

Bescheid

I. Spruch

1) Die Beschwerde der WKK Lokal-TV der Weststeirischen Kabel-TV Gesellschaft mbH & Co KEG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Steinbauer, Burgring 10, 8010, gegen **Mario Schmelzer**, Hauptplatz 7, A-8572 Bärnbach, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Klobassa, Conrad v. Hötzendorfstraße 15, 8570 Voitsberg, wird hinsichtlich der Verletzung des § 32 Abs 1 Privatfernsehgesetz BGBl. I Nr. 84/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 52/2007 gemäß § 61 Abs. 1 Z 4 und § 62 Abs. 1 und 2 PrTV-G als unbegründet abgewiesen

2a) Aufgrund der Beschwerde der WKK Lokal-TV der Weststeirischen Kabel-TV Gesellschaft mbH & Co KEG wird von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) festgestellt, dass **Mario Schmelzer** dadurch, dass er am 18.05.2008 sowie am 20.05.2008 in der Zeit von 00:00 Uhr bis 05:00 Uhr Sendungen mit intensiven sexuellen Inhalten ausgestrahlt hat, in denen Personen verschiedenen Geschlechts bei der Vollziehung von geschlechtlichen Handlungen gezeigt wurden, wobei ihr Genitalbereich zur Schau gestellt wurde, sie – auch in Großaufnahme – beim Oral-, Vaginal- und Analverkehr und beim Samenerguss gezeigt wurden, und sich diese Sendungen im Wesentlichen auf die intensiven sexuellen Darstellungen beschränkten, die Bestimmung des § 32 Abs. 2, 4 PrTV-G schwer wiegend verletzt hat.

2b) **Mario Schmelzer** wird gemäß § 63 Abs. 3 Z 1 PrTV-G aufgetragen, binnen einer Frist von acht Wochen ab Zustellung dieses Bescheides den rechtmäßigen Zustand herzustellen und technische und organisatorische Vorkehrungen zu treffen, sodass sichergestellt ist, dass gemäß § 32 Abs. 2 PrTV-G iVm § 32 Abs. 4 PrTV-G keine Sendungen unverschlüsselt ausgestrahlt werden, die sich überwiegend auf die unreflektierte Darstellung sexueller Handlungen beschränken, oder die Sendungsteile beinhalten, die auf die Darstellung derartiger Inhalte reduziert sind. Mario Schmelzer hat unverzüglich nach Ablauf dieser Frist der Regulierungsbehörde durch Vorlage von entsprechenden Unterlagen nachzuweisen, dass entsprechende technische und organisatorische Maßnahmen getroffen wurden.

3) Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) erkennt gemäß § 62 Abs. 3 PrTV-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt **Mario Schmelzer** auf, folgenden Text: „*Mario Schmelzer hat dadurch, dass er am 18.05.2008 sowie am 20.05.2008 in der Zeit von 00:00 Uhr bis 05:00 Uhr im Rahmen des Programms von „Bärnbacher Kabel-TV“ Sendungen mit intensiven sexuellen Darstellungen ausgestrahlt hat, in denen Personen verschiedenen Geschlechts bei der Vollziehung von geschlechtlichen Handlungen gezeigt wurden, wobei ihr Genitalbereich zur Schau gestellt wurde, sie – auch in Großaufnahme – beim Oral-, Vaginal- und Analverkehr und beim Samenerguss gezeigt wurden, und sich diese Sendungen im Wesentlichen auf die intensiven sexuellen Darstellungen beschränkten, die Bestimmung des § 32 Abs. 2, 4 PrTV-G schwer wiegend verletzt*“, binnen 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides, um 00:30 Uhr in dem von ihm ausgestrahlten Programm „BKTV“ **unverschlüsselt** zu verlesen.

Der Regulierungsbehörde sind Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Am 29.05.2008 langte bei der KommAustria eine Beschwerde der Weststeirischen Kabel-TV GmbH u. Co KG sowie der WKK Lokal-TV der Weststeirischen Kabel-TV Gesellschaft mbH & CO. KEG (künftig WKK Lokal-TV) gegen Mario Schmelzer und Stefan Baudendistel Geschäftsführer der „Kabel-TV Köflach GmbH wegen Verletzung von § 32 PrTV-G ein. Dieser Beschwerde wurde eine DVD mit einem Sendemitschnitt vom 17./18.05.2008 (ohne Tonaufnahme) beigelegt. In dieser Beschwerde wurde behauptet, dass die Regulierungsbehörde gemäß § 62 Abs 1 PrTV-G feststellen möge, dass Mario Schmelzer gegen die Bestimmungen des § 32 Abs 1 PrTV-G, in eventu gegen die Bestimmung des § 32 Abs 4 PrTV-G verstoßen habe. Mit Schreiben vom 11.06.2008 langte eine weitere DVD mit einem Sendemitschnitt vom 19./20.05.2008 bei der KommAustria ein. Die Beschwerde der Weststeirischen Kabel-TV GmbH u. Co KG wurde gänzlich zurückgezogen, jene der WKK Lokal-TV soweit sie sich gegen Stefan Baudendistel sowie soweit sie sich gegen Mario Schmelzer als Kabelnetzbetreiber bezogen hat. Mit Schreiben vom 02.06.2008 forderte die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) Mario Schmelzer gemäß § 47 Abs. 1 PrTV-G auf, Aufzeichnungen der im Programm „BKTV“ am 15.05., 24.05. sowie 01.06.2008 jeweils in der Zeit von 00.00 bis 06.00 Uhr ausgestrahlten Sendungen zu übermitteln sowie zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 04.06.2008 legte Mario Schmelzer drei DVD's mit den von ihm eingespielten Sendungen vor. Dabei handelte es sich jedoch nicht um die von der KommAustria angeforderten Zeiten. Mario Schmelzer gab weiters an, seit 15.05.2008 einen verschlüsselten Erotik Sender über einen Transponder Stream (Satellit Hotbird, Frequenz 12.207, Symbolrate 27.500, Verschlüsselung Viaccess) eingespeist zu haben. Durch einen Fehler in der Zusammenschaltung sei das Programm unverschlüsselt gesendet worden.

Nach Auswertung der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Sendeeinhalte durch die KommAustria wurde mit Schreiben vom 17.06.2008 wegen Verdachtes, dass Mario Schmelzer durch die Ausstrahlung von Sendungen gegen die Bestimmungen des § 32 Abs. 2 und 4 PrTV-G verstoßen habe, gemäß § 63 Abs. 1 PrTV-G ein Verfahren zur Untersagung der Kabelrundfunkveranstaltung eingeleitet. Im Wesentlichen wurde Mario Schmelzer vorgehalten, dass im Rahmen der Ausstrahlung des Programms „BKTV“

1. am 17./18.05.2008 in einer Sendung ein Frau bei diversen geschlechtlichen Handlungen, insbesondere Oral- und Analverkehr mit zwei Männern gezeigt wurde;
2. am 19./20.05.2008 ebenfalls Personen verschiedenen Geschlechts bei diversen geschlechtlichen Handlungen zu sehen waren, insbesondere wurde ein 7-minütiger Ausschnitt des Films „throat gaggers #9“ gezeigt, wo eine Frau beim Oralverkehr mit insgesamt vier Männern zu sehen war. Weiters zu sehen waren Ausschnitte, die insgesamt 34 Minuten dauern, in denen eine Frau in diversen Positionen beim wechselnden Oral- und Analverkehr sowie das Ejakulieren in den Mund gezeigt wurden. Weiters wurde auf dem gleichen Mitschnitt eine andere Frau bei geschlechtlichen Handlungen mit zwei Männern, insbesondere beim Oral- und Analverkehr gezeigt. Auf weiteren 68 Minuten wurden in verschiedenen Ausschnitten Frauen beim Oralverkehr gezeigt, wobei die Szenen jeweils mit der Darstellung eines Samenergusses des Mannes endeten.

Mario Schmelzer wurde weiters vorgehalten, dass über die Darstellung der eben beschriebenen geschlechtlichen Handlungen, wobei zum Teil die Geschlechtsteile der handelnden Personen in Großaufnahme gezeigt werden, kein Handlungsablauf der Filme zu erkennen ist.

Mit Schreiben vom 20.06.2008 nahm Mario Schmelzer derart Stellung, dass vom 15.05.2008 bis 02.06.2008 zwischen 00:00 und 05:00 Uhr der BKTV Infokanal HF mäßig abgeschaltet und HF mäßig ein QAM Signal in verschlüsselter Form zugeschaltet wurde, wobei über eine Zeitschaltuhr ein 12 V Umschalter (Relais; SAR 12F) angesteuert wurde. Die unverschlüsselte Übertragung des Erotik Kanals sei nicht vorgesehen gewesen.

Mit Schreiben vom 20.06.2008 legte Mario Schmelzer zu KOA 1.900/08-048 drei DVD's mit Aufzeichnungen des Programms BKTV vom 15.05.2008, 24.05.2008 sowie 01.06.2008 vor.

Am 03.07.2008 fand vor der Kommunikationsbehörde Austria eine öffentlich mündliche Verhandlung gemäß § 63 Abs. 2 PrTV-G statt. Der Beschwerdeführer legte in derselben das Gutachten des Sachverständigen DI (FH) Jürgen Götzenauer vom Juni 2008 sowie eine Vergleichs-DVD zum Gutachten vor.

Mit Schreiben der KommAustria vom 04.07.2008 wurde den Parteien die Übertragung des Tonbandprotokolls der mündlichen Verhandlung vom 03.07.2008 mit dem Hinweis zugestellt, dass gemäß § 14 Abs. 7 AVG Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung des Tonbandprotokolls binnen zwei Wochen ab Zustellung erfolgen können. Der Beschwerdeführerin wurde ferner das vom Beschwerdegegner in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Gutachten des Sachverständigen DI (FH) Jürgen Götzenauer übermittelt.

Festgestellter Sachverhalt

Mario Schmelzer und die WKK Lokal-TV sind beide Kabelrundfunkveranstalter.

Mario Schmelzer hat mit Schreiben vom 04.06.2008 den Betrieb eines Infokanals im Bärnbacher und Köflacher Kabel TV-Netz zur Anzeige gebracht, wobei der „BKTV Info Kanal“ im Bärnbacher Kabel TV bereits seit 2001 gesendet wird.

Das Programm der WKK Lokal-TV wurde im Bärnbacher und im Köflacher Kabel TV-Netz, im Rahmen zweier Verträge zwischen der WKK Lokal-TV einerseits, andererseits der Bärnbacher Kabel-TV bzw. der Köflach Kabel-TV GmbH, auf Kanal 11 verbreitet. Seit 15.05.2008 wird in den beiden genannten Kabelnetzen auf dem zuvor der WKK Lokal-TV zugewiesenen Programmplatz, das Programm des Mario Schmelzer verbreitet.

Am 18.05.2008 und am 20.05.2008 wurde zwischen 00:00 und 05.00 Uhr ein verschlüsseltes über Satellit abgestrahltes Erotik-Programm über einen Transponder Stream im Rahmen des Programms BKTV gesendet. Die Zuschaltung des Erotik-Programms erfolgte mittels Zeitschaltuhr, die ein 12 V Umschalter (Relais; SAR 12F) angesteuert hat.

Auf den von der WKK Lokal-TV vorgelegten Aufnahmen des Programms „BKTV“ vom 17./18.05.2008 sind zunächst Standbilder zu Veranstaltungshinweisen, Notrufdiensten, Ankündigungen und zuletzt Bilder zur Ausbildung der Freiwilligen Feuerwehr Bärnbach zu sehen. Plötzlich endet die Sendung und es folgt – nachdem zwei Sekunden kein Signal gesendet wurde – unmittelbar die Einstellung eines Paares beim Analverkehr. In weiterer Folge ist das Paar in verschiedenen Stellungen beim Oral- und Analverkehr zu sehen. Abschließend werden das männliche Geschlechtsorgan und das Gesicht der Frau in Großaufnahme bei der Ejakulation gezeigt.

Nach einem Standbild – offenbar Werbung für Mehrwertdienste – folgt der Vorspann einer Sendung namens „Girl Suck“, in dem Köpfe von Frauen in Großaufnahme beim Oralverkehr, zum Teil mit Darstellung des Samenerguss des Mannes, gezeigt werden. Darauf folgt das Bild einer Frau in Bikini, die sich einem Mann in Badehose nähert, diesen an der Hand in die Ecke des Geländes führt. Während acht Minuten werden dann Bilder des Oralverkehrs gezeigt. Es folgt eine weitere rund 13-minütige Darstellung einer anderen Frau vorwiegend beim Oralverkehr mit abschließender Darstellung des männlichen Samenergusses in das Gesicht und den Mund der Darstellerin. Darauf folgt eine gleichartige, rund 12 Minuten dauernde Darstellung einer Frau und eines Mannes beim Oralverkehr. Es folgen Bilder einer Frau unter der Dusche bzw. im Badezimmer, zu der ein Mann hinzutritt und sie nach knapp einer Minute mit dem Oralverkehr beginnt. Die Szene dauert wiederum rund 12 Minuten. Es folgt eine neuerlich eine rund zehnmütige Darstellung eines Paares, das zunächst beim Entkleiden und dann beim Oralverkehr gezeigt wird. Darauf folgt der Abspann der Sendung „Girl Suck“.

Darauf folgt ein Sendungshinweis sowie ein Werbetrenner sowie ein Werbespot. Es folgt der Vorspann der Sendung „throat gaggers #9“, der - neben zwei Einblendungen - aus Grossaufnahmen von Frauen beim Oralverkehr besteht. Nach dem Vorspann wird fünf Minuten lang eine Frau auf einer Couch gezeigt, die sich dann teilweise entkleidet. In den nächsten Einstellungen kommen sukzessive vier Männer hinzu und die Frau wird beim Oralverkehr mit den Männern in unterschiedlichen Stellungen gezeigt.

Die vorgelegten Aufzeichnungen enden dann offenbar mitten in der Sendung.

Es folgt unmittelbar darauf während rund 30 Minuten die Darstellung eines Paares, das zunächst beim Stimulieren der weiblichen Geschlechtsorgane mit Fingern bzw. einem Vibrator gezeigt wird. Anschließend folgen Bilder von wechselndem Oral- und Analverkehr, bis ein weiterer Mann hinzutritt und die Frau bei gleichzeitigen geschlechtlichen Handlungen, insbesondere Oral- Vaginal- und Analverkehr in verschiedenen Stellungen, mit beiden Männern gezeigt wird.

Auf dem von der WKK Lokal-TV übermittelten Mitschnitt vom 19./20.05.2008 sind zunächst diverse Standbilder mit Veranstaltungshinweisen, Notrufdiensten, Ankündigungen und zuletzt Bilder zur Ausbildung der Freiwilligen Feuerwehr Bärnbach zu sehen. Nach einer Schwarzblende und einer Sekunde ohne Empfang eines Signals folgt unmittelbar eine Großaufnahme einer Frau beim Oralverkehr mit zwei Männern, wobei praktisch nur die männlichen Geschlechtsorgane sowie das Gesicht der Frau zu sehen sind. Während der nächsten fünf Minuten des Mitschnittes wird die Frau bei der Stimulation ihres Genitalbereichs sowie beim Oral-, Vaginal- und Analverkehr zum Teil mit einem, zum Teil mit zwei Männern gezeigt. Dabei werden immer wieder in einzelnen Einstellungen die Geschlechtsteile der beteiligten Personen in Großaufnahme gezeigt. Den Abschluss der

Darstellung bildet der Samenerguss der beiden Männer im Mund der Frau, wobei die Frau das Ejakulat schluckt.

Bei dem von Mario Schmelzer eingespielten Programm handelt es sich um ein über den Satelliten EUTELSAT Hotbird 8, 13° Ost, Transponderfrequenz 12.207 MHz, Symbolrate 27.500 mittels Viaccess verschlüsselt ausgestrahltes Programm.

Auf den mit Schreiben vom 20.06.2008 von Mario Schmelzer vorgelegten drei DVD-s vom 15.05.2008, 24.05.2008 sowie 01.06.2008 ist lediglich das aus Standbildern bestehende regionale Informationsprogramm von BKTV zu sehen.

Bei der von Mario Schmelzer in der mündlichen Verhandlung vom 04.07.2008 vorgelegten DVD handelt es sich um eine Vergleichs-DVD zum Gutachten des Sachverständigen DI (FH) Jürgen Götzenauer. Die DVD beinhaltet jedoch keine – insbesondere im Hinblick auf die Zeiträume 17./18.05.2008 bzw. 19./20.05.2008, 24:00 Uhr bis 05:00 Uhr bezogenen – verfahrensrelevanten Aufzeichnungen.

Bei der WKK Lokal TV gingen zahlreiche Beschwerden ein, weil die Kabelteilnehmer und Seher von WKK Lokal-TV davon ausgingen, dass die WKK Lokal-TV auf dem ihr bisher zugewiesenen Kanal unverschlüsselt Sendungen mit besonders expliziten sexuellen Inhalten senden würde.

Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Anzeige von Kabelrundfunkveranstaltung des Mario Schmelzer ergeben sich aus der Anzeige vom 04.06.2008, KOA 2.100/08-041, sowie den mit der Beschwerde übermittelten DVD's und der Stellungnahme des Mario Schmelzer.

Die Feststellungen hinsichtlich des gesendeten Programms ergeben sich aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Aufzeichnungen der Sendungen des Programms „BKTV“. Die Beschwerdeführerin legte – auch in der mündlichen Verhandlung am 04.07.2008 – glaubhaft dar, dass es sich bei den von ihr vorgelegten DVD's um Originalaufzeichnungen des am 17./18.05.2008 sowie am 19./20.05.2008 in der Zeit nach 24:00 Uhr ausgestrahlte Programm des Mario Schmelzer handelt. Dagegen konnte die Beschwerdegegnerin nicht ausschließen, dass es tatsächlich zur Ausstrahlung der relevanten Inhalte gekommen ist. Im Gutachten des Dipl.-Ing. Jürgen Götzenauer wird vielmehr dargelegt, dass es möglich sein kann, dass es (durch einen Fehler in der Zusammenschaltung) zur unverschlüsselten Ausstrahlung des verfahrensgegenständlichen Programms gekommen ist.

Der Beschwerdeführer legte in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig dar, dass er Adressat telefonischer Beschwerden von sechs bis zehn Personen, die das gegenständliche Programm im Versorgungsgebiet der zusammengeschlossenen Kabelnetze Bernbach und Köflach unverschlüsselt empfangen haben, war.

Rechtlich folgt daraus

Nach § 61 Abs. 1 Z 4 PrTV-G entscheidet die Regulierungsbehörde innerhalb von sechs Wochen über Verletzungen von Bestimmungen des PrTV-G aufgrund Beschwerde eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

Zur Beschwerdelegitimation

Sowohl im Rahmen der Z 1 und 4 des § 61 Abs. 1 PrTV-G genügt für die Beschwerdelegitimation die Behauptung einer Rechtsverletzung, einer Verletzung, die freilich nicht von vornherein ausgeschlossen sein darf, vielmehr den Umständen nach zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss, um die Beschwerdelegitimation zu begründen (vgl. VfSlg 11.958/1989 zum insofern dem § 61 Abs. 1 Z 1 PrTV-G entsprechenden § 27 Abs. 1 Z 1 lit a RFG [entspricht § 36 Abs. 1 Z 1 lit a ORF-G]). Das Programm der Beschwerdeführerin, welche selbst Kabelrundfunkveranstalterin ist, wurde bisher auf dem Kanal verbreitet, auf dem nunmehr, im Rahmen der Neuorganisation der Kabelnetzwerke Bärnbach und Köflach, das Programm der Beschwerdegegnerin gesendet wird. Wie die WKK Lokal-TV glaubhaft darlegte, wurden ihr die gegenständlichen Sendungsinhalte von Sehern – mangels Kenntnis der im Hintergrund erfolgten Umstrukturierungen – zugeordnet. Insofern erfolgte eine Beeinträchtigung des Ansehens der WKK Lokal-TV, welche geeignet ist, ihre Attraktivität am Markt für Werbeeinschaltungen zu mindern. Im Sinne der zitierten Rechtsprechung liegt eine derartige Schädigung wirtschaftlicher Interessen, im Bereich des Möglichen: Allein der Verdacht entgegen der gesetzlichen Bestimmungen des § 32 PrTV-G Sendungen unverschlüsselt auszusetzen, kann das Vertrauen von Sehern und bestehenden als auch künftigen Werbepartnern, zu welchen ein privater Rundfunkveranstalter in einem hohen Abhängigkeitsverhältnis steht, nachhaltig beeinträchtigen. Ein konkreter Nachweis entgangener Einnahmen aufgrund dieses Vorfalles ist nicht notwendig.

Zur Rechtsverletzung (Spruchpunkt 1 und 2)

Nach § 63 Abs. 1 PrTV-G hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen oder auf Antrag das Verfahren auf Untersagung der Kabelrundfunkveranstaltung einzuleiten, wenn Kabelrundfunkveranstalter bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen die in den §§ 10 und 11 PrTV-G genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllen.

§ 63 PrTV-G lautet wörtlich:

„(1) Bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen durch den Rundfunkveranstalter oder wenn der Rundfunkveranstalter die in den §§ 10 und 11 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung, im Falle der Kabelrundfunkveranstaltung gemäß § 9 Abs. 1 das Verfahren zur Untersagung der Kabelrundfunkveranstaltung einzuleiten.

(2) Die Regulierungsbehörde hat eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten. In diesem Verfahren kommt dem Rundfunkveranstalter Parteistellung zu.

(3) Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 vor, so hat die Regulierungsbehörde 1. außer in den Fällen der Z 2 dem Rundfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Rundfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten;

2. in den Fällen, in denen gegen einen Rundfunkveranstalter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist oder wenn der Rundfunkveranstalter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen oder im Falle von Kabelrundfunkveranstaltung gemäß § 9 Abs. 1 mit Bescheid auszusprechen, dass dem Kabelrundfunkveranstalter die weitere Veranstaltung für eine Dauer von bis zu fünf Jahren untersagt ist.

(...)“

§ 32 PrTV-G lautet wörtlich:

„ (1) Fernsehprogramme dürfen keine Sendungen enthalten, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen schwer beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornografie oder grundlos Gewalttätigkeiten zeigen.

(2) Bei Fernsehsendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ist durch die Wahl der Sendezeit oder durch sonstige Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht wahrgenommen werden.

(3) Die unverschlüsselte Ausstrahlung von Sendungen im Sinne des Abs. 2 ist durch akustische Zeichen anzukündigen oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich zu machen. Regelungen über die nähere Ausgestaltung optischer oder akustischer Kennzeichnungen können durch Verordnung der Bundesregierung getroffen werden.

(4) Im Besonderen bedürfen Fernsehsendungen im Sinne des Abs. 2, die sich überwiegend auf die unreflektierte Darstellung sexueller Handlungen beschränken, oder die Sendungsteile beinhalten, die auf die Darstellung derartiger Inhalte reduziert sind, sofern eine Ausstrahlung nicht bereits nach Abs. 1 untersagt ist, jedenfalls einer Verschlüsselung.“

Die Bestimmung des § 32 PrTV-G unterscheidet zwischen „schweren Beeinträchtigungen“, die grundsätzlich verboten sind, und solchen Programmen, die die angesprochenen Entwicklungen von Minderjährigen bloß „beeinträchtigen“ können. Für letztere Programme wird kein grundsätzliches Verbot ausgesprochen; vielmehr genügt es hier etwa mit der Wahl der Sendezeit dafür zu sorgen, dass diese Programme üblicherweise nicht von Minderjährigen gesehen werden. Die Trennlinie zwischen beiden Kategorien wird entlang der Grenze zwischen Obszönität, Pornographie, grundloser und brutaler Gewaltdarstellung einerseits und geschmackvoller Darstellung von Erotik und Sexualität andererseits verlaufen (vgl. Kogler/Kramler/Trainer, Österreichische Rundfunkgesetze, S. 182, bzw. die Erläuterungen zur RV zu § 16 Kabel- und Satelliten-Rundfunkgesetz, 500 BlgNr, XX. GP).

Für den gegenständlichen Fall stellt sich nunmehr die Frage, ob die von Mario Schmelzer gesendeten Sendungen bzw. Programmteile, die Gegenstand dieses Verfahrens sind, Sendungen im Sinn des § 32 Abs. 1 PrTV-G sind, also ob es sich um solche Sendungen handelt, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen schwer beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornographie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen.

Obwohl die Trennlinie zwischen solchen Sendungen, die unter das absolute Verbot nach § 32 Abs. 1 PrTV-G fallen, weil sie eine „schwere Beeinträchtigung“ für die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung Minderjähriger darstellen können, und solchen Sendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung Minderjähriger beeinträchtigen können, schwer zu ziehen ist, und dies letztlich aufgrund einer Einzelfallbetrachtung zu entscheiden ist, sind bei den verfahrensgegenständlichen Sendungen bzw. Programmteilen keine Anhaltspunkte geben, die eine Subsumierung dieser gesendeten Inhalte unter die Bestimmung des § 32 Abs. 1 PrTV-G rechtfertigen würde.

Die ausgestrahlten Sendungen beinhalten zwar intensiven sexuellen Inhalt in dem Sinn, dass verschiedene sexuelle Praktiken und der Geschlechtsverkehr in eindeutiger Weise und unter anderem auch in Grossaufnahme gezeigt werden, wobei den Sendungen auch kein über die sexuellen Darstellungen hinausgehender Inhalt unterstellt werden kann. Dies stellt jedoch für sich alleine noch keinen Verstoß gegen die Bestimmung des § 32 Abs. 1 PrTV-G dar, da es sich hierbei nicht um Sendungen handelt, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen schwer beeinträchtigen können, insbesondere weil sie Pornografie oder grundlose Gewalt zeigen. Insbesondere beinhalten die gesendeten Sendeinhalte keine Gewaltszenen und auch keine Darstellungen von sexuellen Praktiken, bei denen Gewalt dargestellt wird.

Hinsichtlich des Begriffs der Pornografie im Sinne dieser Bestimmung ist darauf zu verweisen, dass dieser Begriff in den österreichischen Rundfunkgesetzen nicht definiert wird; vielmehr geht die Regulierungsbehörde davon aus, dass bei der Definition dieses Begriffes auf die Rechtsprechung der Strafgerichte zu den einschlägigen Bestimmungen im österreichischen Strafrecht (z.B. § 1 Pornographieggesetz) zurückzugreifen ist. Aus dieser Rechtsprechung ist aber zu entnehmen, dass die Darstellung von sexuellen Praktiken für sich alleine keinen strafrechtlichen Tatbestand darstellt. Insoweit war daher die Beschwerde abzuweisen (vgl. Spruchpunkt 1).

In weiterer Folge ist seitens der Regulierungsbehörde zu prüfen, ob im Rahmen des gestellten Eventualbegehrens durch die gesendeten Programminhalte bzw. Sendungen die Bestimmungen des § 32 Abs. 2 und 4 PrTV-G verletzt wurden.

Voraussetzung für eine Verletzung dieser Bestimmungen ist, dass die ausgestrahlten Sendungen Programmteile beinhalten, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können.

Bei den ausgestrahlten Sendungen handelt es sich um Sendungen mit intensivem sexuellen Inhalten, denen kein über die Verbreitung dieses Inhaltes hinausgehender Inhalt unterstellt werden kann; vielmehr ist im Wesentlichen das vorrangige Ziel der Sendungen die Darstellung der Geschlechtsorgane in ihrer sexuellen Aktivität mit dem Zweck der sexuellen Erregung des Betrachters. Zwar ist in der Bestimmung des § 32 Abs. 2 PrTV-G nicht ausdrücklich normiert, dass die Reizung der Lüsternheit die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen gefährden kann, doch kennt die österreichische Rechtsordnung sehr wohl Bestimmungen in denen die Reizung der Lüsternheit als geeignet angesehen wird, die Entwicklung jugendlicher Personen zu gefährden (vgl. § 10 Pornographieggesetz).

§10 Pornographieggesetz normiert, dass die Bezirksverwaltungsbehörde von Amts wegen oder auf Antrag einer Behörde sowie einer Person, die ein berechtigtes Interesse nachweist, für ihren Amtsbereich bestimmte Druckwerke – ausgenommen Laufbilder – die geeignet sind die sittliche, geistige oder gesundheitliche Entwicklung jugendlicher Personen, insbesondere durch Verleitung zu Gewalttaten oder zu strafbaren Handlungen aller Art, durch Reizung der Lüsternheit oder durch Irreleitung des Geschlechtstriebes, schädlich zu beeinflussen, von jeder Verbreitung an Personen unter 16 Jahren ausschließen und ihren Vertrieb durch Straßenverkauf oder Zeitungsverleiher sowie ihr Ausstellen, Aushängen oder Anschlagen an Orten, wo sie auch Personen unter 16 Jahren zugänglich sind, überhaupt untersagen kann.

Aus dieser Bestimmung lässt sich also ableiten, dass die Reizung der Lüsternheit in der österreichischen Rechtsordnung potentiell als entwicklungsbeeinträchtigend angesehen wird. Unter Lüsternheit versteht man die geschlechtliche Begehrlichkeit. Die Reizung derselben genügt um eine potentielle Beeinträchtigung im Sinn des § 32 Abs. 2 PrTV-G darzustellen; es kommt nicht darauf an, dass der Geschlechtstrieb auf Abwege gelenkt wird.

Die Darstellung von auf sich selbst reduzierten intensiven Sexualinhalt, losgelöst von anderen Lebensäußerungen, zielt augenscheinlich nur auf die Reizung der Lüsternheit des Betrachters ab – was auch schon aus dem Titel einer der ausgestrahlten Sendung („throat gaggers“, was auf die Überwindung des Würgereflexes beim Oralverkehr hindeutet; vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Deepthroating>), sowie „girls suck“, womit auf Oralverkehr hingewiesen wird) schließen lässt – und kann daher die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen im Sinn des § 32 Abs. 2 PrTV-G beeinträchtigen.

Sendungen, die zwar unter der Schwelle des § 32 Abs. 1 PrTV-G liegen, die jedoch primär auf die Darstellung der menschlichen Sexualität und des Sexualaktes in unterschiedlichen Ausprägungen gerichtet sind, werden von der Sonderbestimmung des

§ 32 Abs. 4 PrTV-G erfasst. Kennzeichnend für solche Sendungen ist dabei insbesondere, dass die Geschlechtsorgane in ihrer sexuellen Aktivität bewusst betont werden und der primäre Zweck in der sexuellen Erregung des Betrachters liegt. Die Einbettung des pornographischen Inhalts in eine „alibihafte“ Rahmenhandlung führt dabei nicht dazu, dass die „Ausschließlichkeit genitaler Betätigung im Zentrum der Darstellung nicht mehr vorliegt“ (vgl. Kogler/Tramer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze², zu § 32, S. 282). Gerade die gegenständlichen Sendungen zeigen, dass die gesendeten Sendungen einzig der sexuellen Erregung des Betrachters dienen sollen. Lediglich in zwei Szenen gibt es annähernd eine Rahmenhandlung, die sich jedoch darauf beschränkt, dass einmal eine Frau einen Mann, beide angezogen, in eine Ecke eines Bereiches führt, um dann seine Hose zu öffnen und mit dem Oralverkehr zu beginnen, und ein anderes Mal eine Frau mit Badetuch wenige Sekunden im Badezimmer gezeigt wird, bevor ein Mann hinzutritt und sie mit dem Oralverkehr beginnt. Ansonsten beginnen die Sendungen unmittelbar mit der Darstellung von geschlechtlichen Handlungen bzw. sind solche Szenen bereits im Vorspann zu sehen. Auch die Art der Einstellungen mit dem ständigen Wechsel zwischen Großaufnahmen der Geschlechtsteile und der Darstellung der Beteiligten in der Totale lässt die Sendungen unter den Begriff der unreflektierten Darstellung sexueller Handlungen subsumieren.

Im gegenständlichen Fall wurden keinerlei Maßnahmen im Sinne des § 32 Abs. 4 PrTV-G seitens des Kabelrundfunkveranstalters ergriffen. Sendungen, die sich auf die unreflektierte Darstellung sexueller Handlungen beschränken, wurden jedenfalls am 17./18.05.2008 sowie am 19./20.05.2008 unverschlüsselt ausgestrahlt.

Auch der Einwand des Mario Schmelzer, wonach bei der Zusammenschaltung ein Fehler unterlaufen sei, vermag nicht zu überzeugen. Es liegt in der Verantwortung des Kabelrundfunkveranstalters, sicherzustellen, dass durch die Ausstrahlung seines Programms der Schutz Minderjähriger gewahrt wird und nicht über mehrere Tage hinweg das Programm unverschlüsselt ausgestrahlt wird. Gerade bei Ausstrahlung von Sendungen, die sich auf die unreflektierte Darstellung sexueller Handlungen beschränken, ist von einem Kabelrundfunkveranstalter in erhöhtem Maß zu erwarten, dass technische oder organisatorische Maßnahmen getroffen werden, um zu verhindern, dass Sendeinhalte nicht unverschlüsselt ausgestrahlt werden können und auch ein entsprechendes Rückhaltesystem bei allfälligen technischen Gebrechen eingerichtet ist. Mario Schmelzer hat auch nicht dadurch für eine Sicherstellung im Sinn des § 32 Abs. 4 PrTV-G gesorgt, indem zum kritischen Zeitpunkt eine Person anwesend war, die gegebenenfalls auch manuell die Ausstrahlung des Programms bei Gefahr der Verletzung der Bestimmung des § 32 Abs. 2, 4 PrTV-G unterbinden hätte können.

Ein solches Verhalten stellt nach Auffassung der KommAustria eine schwer wiegende Verletzung im Sinne des § 63 Abs. 1 PrTV-G dar, zumal es sich bei § 32 Abs. 2 PrTV-G um eine wesentliche Bestimmung zum Schutz von Minderjährigen handelt, deren Verletzung bereits aufgrund des Schutzzweckes dieser Bestimmung bereits als schwer wiegend einzustufen ist. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass Mario Schmelzer der Fehler in der Zusammenschaltung zumindest am 18.06 und am 20.06 nicht aufgefallen ist und er keine ausreichenden technischen oder organisatorischen Maßnahmen ergriffen hat, um dem Minderjährigenschutz zu genügen. Damit hat Mario Schmelzer eine Verletzung der Bestimmungen des § 32 Abs. 4 PrTV-G zumindest in Kauf genommen.

Mario Schmelzer hätte im Bewusstsein dieser organisatorischen und technischen Mängel verstärkt organisatorische bzw. technische Vorkehrungen treffen müssen, die Schutzbestimmungen des § 32 Abs. 2 PrTV-G einzuhalten.

Gemäß § 63 Abs. 3 Z 1 PrTV-G hat Mario Schmelzer binnen einer Frist von acht Wochen ab Zustellung dieses Bescheides den rechtmäßigen Zustand herzustellen und technische und organisatorische Vorkehrungen zu treffen, sodass sichergestellt ist, dass keine Sendungen im Sinne des § 32 Abs. 4 PrTV-G unverschlüsselt ausgestrahlt werden. Mario Schmelzer hat

unverzöglich nach Ablauf dieser Frist der Regulierungsbehörde durch Vorlage von entsprechenden Unterlagen nachzuweisen, dass entsprechende technische und organisatorische Maßnahmen getroffen wurden. Diese Maßnahmen können einerseits aus der im vorgelegten Gutachten beschriebenen gänzlichen Entfernung des QAM Transmodulators zur Einspeisung des verschlüsselten Senders, verbunden mit der Inselfaltung des Testmodules, welches geeignet ist die unbeabsichtigte Entschlüsselung der Sendungsinhalte zu bewirken, bestehen, andererseits auch aus sorgfältiger Beschriftung der technischen Anlagen und sonstigen organisatorischen Maßnahmen zur Verhinderung von Fehlschaltungen.

Zur Veröffentlichung gemäß § 62 Abs. 3 PrTV-G (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.

Der Veröffentlichung der Entscheidung im Programm des Rundfunkveranstalters sollte der gleiche Veröffentlichungswert wie der Verletzung zukommen. Insbesondere bei der Verletzung von Programmgrundsätzen (§ 30ff PrTV-G) sollte daher die Veröffentlichung an einem vergleichbaren Sendeplatz wie die Sendung, durch die Programmgrundsätze verletzt wurden, erfolgen. Eine Veröffentlichung ist jedenfalls bei der Feststellung einer Verletzung durch den „Rundfunkveranstalter als Medium“, d.h. im Programm, erforderlich (vgl. dazu VfSlg. 12497/1991 zu § 29 Abs. 4 RFG, nunmehr § 37 Abs. 4 ORF-G; vgl. auch Kogler/Trainer/Truppe, Die österreichischen Rundfunkgesetze², § 62 PrTV-G, S. 323ff).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt Mario Schmelzer auf, binnen 4 Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides, um 00:30 Uhr in dem von ihm ausgestrahlten Programm „BKTV“ durch Verlesen des Textes in Spruchpunkt 3, diese Entscheidung zu veröffentlichen, wobei die Verlesung unverschlüsselt zu erfolgen hat.

Die Wahl der Sendezeiten der Veröffentlichung ergibt sich aus der Tatsache, dass Mario Schmelzer ab 24:00 Uhr für gewöhnlich mit dem Senden von Inhalten im Sinne des § 32 Abs. 4 PrTV-G begonnen hat und daher ab diesem Zeitpunkt in der Regel auch Verschlüsselungspflicht gemäß § 32 Abs. 4 PrTV-G in Bezug auf das Programm „BKTV“ zur Anwendung kommt.

Der Regulierungsbehörde sind Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis vorzulegen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien 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.

Wien, am 10.07.2008

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter

Zustellverfügung:

- 1) Mario Schmelzer, z. Hd. Dr. Wolfgang Klobassa, Rechtsanwalt, C. v. Hötzendorfstraße 15, A-8570 Voitsberg, **per RSb**
- 2) WKK Lokal-TV der Weststeirischen Kabel-TV GmbH, z. Hd. Dr. Peter Steinbauer, Rechtsanwalt, Burgring 10/III, A-8010Graz, **per RSb**