

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Hörfunkveranstalter gemäß § 25 Abs 1 in Verbindung mit § 28 Abs 1 und 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 136/2001, fest, dass die **Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH**, FN 168373 h (LG Eisenstadt), Neusiedlerstraße 86, A-7000 Eisenstadt, vertreten durch Kerres & Diwok, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Schuberting 2, als Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart und Teile des Bezirks Güssing“
 - I. die Bestimmung des § 22 Abs 1 PrR-G dadurch schwer – und im Hinblick auf die mit Bescheid der KommAustria vom 24. September 2002, GZ KOA 1.200/02-25 (nicht rechtskräftig) festgestellte gleichartige Rechtsverletzung wiederholt – verletzt hat, dass sie vom 16. April 2002 bis zum 28. Mai 2002 keine Aufzeichnungen ihrer Sendungen im Sinne des § 22 Abs 1 PrR-G hergestellt und über Verlangen der KommAustria gemäß § 22 Abs 1 PrR-G zur Vorlage der Aufzeichnungen anstelle von Aufzeichnungen der Sendungen des 28. Mai 2002 nachträglich erstellte – und damit nicht authentische – Aufzeichnungen vorgelegt hat, und
 - II. den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms dadurch grundlegend verändert hat, dass sie seit 21. November 2001 kein dem Zulassungsbescheid entsprechendes Vollprogramm mit unterschiedlichen Programmelementen, das sowohl kommerziellen Charakter aufweist, in das aber insbesondere auch das Konzept des mehrsprachigen Radios MORA für das Burgenland einfließt und in dem die Sprachen der im Burgenland angesiedelten Volksgruppen in angemessener Weise berücksichtigt werden, mehr sendet, sondern
 - a. vom 22. bis zum 26. November 2002* kein Programm gesendet hat,
 - b. vom 26. November 2001 bis zum 15. April 2002 ein Notprogramm gesendet hat, das ausschließlich aus Musiktiteln bestand, die auf 13 zum Großteil selbstgebrannten CDs (davon je eine CD mit kroatisch-sprachigen und ungarisch-sprachigen Liedern), gespeichert waren und mittels CD-Wechslers nach dem Zufallsprinzip 24 Stunden am Tag abgespielt wurden,

* richtig: 2001. Der Schreibfehler wurde mit Bescheid der KommAustria vom 18. 11. 2002, GZ 1.200/02-40, berichtigt.

- c. vom 16. April 2002 bis zum 13. September 2002 ein vollständig automatisiertes Programm gesendet hat, das auf einem Rechner in den Betriebsräumen der Radio Eins Privatradio GmbH in Wien erstellt wurde und aus Musiktiteln, davon rund ein Sechstel Volksgruppentitel, und Jingles bzw Teasern mit „88,6 Der Supermix für das Burgenland“, sowie ausschließlich auf Deutsch gehaltenen Beispielen für Nachrichten bestand,
 - d. seit 13. September 2002 bis zum heutigen Tag ein Programm im Contemporary Hit Format sendet, das nach dem Vorbild und unter der Marke „Hit FM“ in Wien gestaltet wird und vorwiegend ein jugendorientiertes Musikprogramm darstellt, welches in der Nacht von 00.00 Uhr bis 5.00 Uhr unmoderiert und nicht durch Nachrichten unterbrochen ist und in dem tagsüber mehrmals von der Hit FM Radio GmbH produzierte rund einminütige nationale und internationale Nachrichtensendungen sowie siebenmal täglich rund einminütige Lokalnachrichten in deutscher Sprache sowie gelegentlich Schlagzeilen in ungarischer und kroatischer (nicht burgenland-kroatischer) Sprache enthalten sind, und in dem weiters zwischen 20 und 22 Uhr zusätzlich zum Musikprogramm vorproduzierte kurze ungarisch- und kroatischsprachige (ebenfalls nicht burgenland-kroatische) Moderationselemente, Lokalnachrichten, Ansagen der nächsten Songs sowie Veranstaltungstipps, eingespielt werden.
2. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) trägt der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH gemäß § 28 Abs 4 PrR-G auf, binnen einer Frist von acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides den rechtmäßigen Zustand herzustellen, indem sie, wie mit Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 2. Dezember 1997, GZ 611.200/21-RRB/97, bewilligt, ein Vollprogramm mit unterschiedlichen Programmelementen, das sowohl kommerziellen Charakter aufweist, in das aber insbesondere auch das Konzept des mehrsprachigen Radios MORA für das Burgenland einfließt, im Versorgungsgebiet „Nördliches und Mittleres Burgenland – Bezirk Oberwart und Teile des Bezirks Güssing“ ausstrahlt und dabei die Auflage erfüllt, die Sprachen der im Burgenland angesiedelten Volksgruppen in angemessener Weise zu berücksichtigen. Die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH hat der KommAustria über die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes spätestens acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides zu berichten und darin auch darzulegen, welche Maßnahmen getroffen wurden, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden.
3. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) trägt der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH gemäß § 28 Abs 4 PrR-G weiters auf, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides geeignete Vorkehrungen zu treffen, um die Erfüllung der Aufzeichnungspflichten gemäß § 22 PrR-G in Hinkunft sicherzustellen, indem insbesondere die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH selbst in ihrem Verfügungsbereich die zur Programmaufzeichnung erforderlichen technischen Einrichtungen schafft und durch geeignete Personen betreibt, oder mit einem Dritten einen Vertrag schließt, durch den die Herstellung und Aufbewahrung der Aufzeichnungen gemäß § 22 PrR-G innerhalb dieser zweiwöchigen Frist gesichert wird. Die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH hat der KommAustria über die getroffenen Vorkehrungen spätestens zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides zu berichten.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens:

[...]

2. Sachverhalt:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH:

Die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH ist Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart und Teile des Bezirks Güssing“. Sie ist eine zu FN 168373 h beim LG Eisenstadt eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in 7000 Eisenstadt, Neusiedlerstraße 86.

Gesellschafter der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH sind die Lokalradio Burgenland GmbH, LG Eisenstadt, FN 159519 m (50,02%), der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ (33,34%), die Leitgeb & Partner KEG (im Firmenbuch noch als Schanta & Partner KEG eingetragen), LG Eisenstadt, FN 159646 z (10 %) sowie die Radio Starlet Programm- und Werbegesellschaft mbH, Handelsregister des Amtsgerichtes Fürth/Bayern/Deutschland, HRB 3021 (6,64 %).

Im Firmenbuch eingetragener Alleingesellschafter der Lokalradio Burgenland GmbH ist Kurt Lentsch. Am 21. Mai 2001 kam zwischen Kurt Lentsch und der Radio Media Consulting GmbH ein rechtsgültiger Übertragungsvertrag über alle Gesellschaftsanteile an der Lokalradio Burgenland GmbH zustande. Mit Schreiben vom 16. April 2002 wurde der KommAustria die Rechtswirksamkeit der weiteren Übertragung von der Radio Media Consulting GmbH an die MOIRA Media Service GmbH angezeigt, sodass nunmehr die MOIRA Media Service GmbH alleinige Gesellschafterin der Lokalradio Burgenland GmbH ist. Die Eintragung dieser Eigentumsänderung ins Firmenbuch ist bis dato nicht erfolgt.

Alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH ist Dr. Michael Freismuth.

Alleinvertretungsbefugte Geschäftsführer der Lokalradio Burgenland GmbH waren vom 14. Juni 1997 bis zum 20. Februar 1998 Mag. Karl Schiessl und vom 6. Februar 1998 bis zum 7. Mai 2002 Dr. Michael Freismuth. Seit 27. Dezember 2001 ist Steffen Müller selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer. Dieser ist auch Geschäftsführer der MOIRA Media Service GmbH, welche 90% der Anteile an der Radio Eins Privatrado GmbH direkt und die restlichen 10% der Anteile indirekt hält (die Übertragung der Anteile wurde der KommAustria angezeigt, jedoch im Firmenbuch noch nicht durchgeführt).

Zum Zweck des Betriebs des Lokalradios wurden die Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co. KG sowie die Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. gegründet. Letztere wurde am 26. März 1999 ins Firmenbuch eingetragen (FN 180320 b LG Eisenstadt). Gemeinsam vertretungsbefugte Geschäftsführer waren Dr. Michael Freismuth und Mag. Josko Vlasich. Letzterer legte mit 18. Juli 2000 seine Geschäftsführerfunktion zurück. Gesellschafter der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. waren der Verein

„Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ (90%) sowie die Lokalradio Burgenland GmbH (10%). Die Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. ist einzige persönlich haftende Gesellschafterin der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co. KG (FN 194521 f LG Eisenstadt). Kommanditisten sind die Kabel – TV Burgenland Gesellschaft.m.b.H. sowie die Heimatwerbung Gesellschaft m.b.H; die Liquidierung der Gesellschaft wurde bereits beschlossen (ist jedoch im Firmenbuch noch nicht durchgeführt). Die Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H ist zahlungsunfähig und nicht mehr wirtschaftlich operativ tätig.

Programmkonzept und Zulassung

Im Verfahren zur Erteilung der Zulassung zur Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Nördliches und Mittleres Burgenland – Bezirk Oberwart und Teile des Bezirks Güssing“ zur GZ 611.200 wurde der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde am 9. Oktober 1997 die Gründung einer Veranstaltergemeinschaft, der späteren Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner KEG (in Gründung), angezeigt. Die in diesem Verfahren einzeln gestellten Anträge der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“, der Lokalradio Burgenland GmbH sowie der „Schanta & Partner KEG“ gingen zu diesem Zeitpunkt in einem einzigen gemeinsamen Antrag auf.

Das ursprüngliche – seinem Antrag zu Grunde liegende – Programmkonzept des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ hatte die Spiegelung der besonderen sprachlichen und kulturellen Vielfalt des pannonischen Raumes und den interregionalen Kultur- und Informationsaustausch zum Ziel. Den Volksgruppen der Kroaten, Ungarn und Roma sollte „ein gleichberechtigter Zugang zu einem Medium gewährt werden, das für das Überleben und die weitere Entwicklung von Minderheitensprachen von ausschlaggebender Bedeutung ist. Sendungen in kroatischer, ungarischer und romanes Sprache haben daher alle Lebensbereiche abzudecken. Das Programm soll sich jedoch nicht exklusiv an die jeweilige Minderheit richten, sondern bewusst Brücken zwischen den Sprachgruppen bauen.“ Das Programmkonzept war im Wesentlichen wie folgt charakterisiert: Es handelte sich um die Verbreitung von Lokalradio mit durchgehendem volksgruppenrelevantem Bezug. Vorgesehen waren tägliche Journalsendungen mit Lokal-, Regional- und internationalem Bezug mit Presseschau, telefonischen Korrespondentenberichten, Kommentaren und Studiogästen; samstägliche Wochenjournale, sonntags ein dreisprachiges „Pannonisches Magazin“ namens „Triangel“ (Gemeinschaftsproduktion der Minderheitenredaktionen der benachbarten Länder), „Europas Minderheiten“ (Vorstellungen und Berichte), sowie die Übernahme von Nachrichtenbulletins verschiedener europäischer Rundfunkanstalten. Daneben waren Sendungen zur Darstellung des regionalen und lokalen Lebens mit dem Schwerpunkt: „Entwicklung in Randgebieten; Das Radio geht ins Dorf“ sowie regelmäßige offene Diskussionsrunden und kontroverse Stellungnahmen zu aktuellen Themen, zT mit aktiver Beteiligung von Hörern, geplant. Weiters vorgesehen waren zB Sendungen für Kulturschaffende, Kinder- und Jugendsendungen, eigengestaltete Sendungen von Schulklassen, Erwachsenenbildungskurse. Die einzelnen Sendbeiträge sollten ein- oder mehrsprachig gestaltet sein, die moderierten Programmteile durchgehend zweisprachige Moderation (deutsch/ungarisch, deutsch/kroatisch; deutsch/kroatisch Verhältnis 70/30 %) enthalten. Das geplante Musikformat umfasste verschiedene Stilrichtungen (eher abseits der Hitparaden) und sollte sich an ein gemischtes Publikum richten.

Zur Finanzierung des Hörfunkbetriebes gab der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ an, die notwendigen Mittel in einem geringen Maße durch Werbeeinnahmen decken zu wollen, da er kein überwiegend kommerzielles Radioprogramm veranstalten werde. Vielmehr sollten die überwiegenden Finanzierungsmittel von den Volksgruppenorganisationen, Sponsoren, durch regelmäßige Beiträge von Hörerinnen und Hörern (freiwillige Abonnenten) und interessierter Institutionen sowie durch Förderungen der öffentlichen Hand aufgebracht werden.

Mit Bescheid der Regional- und Kabelrundfunkbehörde vom 2. Dezember 1997, GZ 611.200/21-RRB/97, wurde auf Grund einer Auswahlentscheidung unter mehreren Antragstellern in einem Mehrparteienverfahren die Zulassung an die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (in Gründung) erteilt; dies für die Veranstaltung eines Vollprogramms mit unterschiedlichen Programmelementen, das sowohl kommerziellen Charakter aufweist, in das aber insbesondere auch das Konzept des mehrsprachigen Radios MORA für das Burgenland einfließt. Zur Sicherstellung des festgelegten Programmes enthielt der Zulassungsbescheid folgende Auflage: „Im Programm sind die Sprachen der im Burgenland angesiedelten Volksgruppen in angemessener Weise zu berücksichtigen.“

Als wesentliche Begründung für die Auswahlentscheidung führte die Behörde an, dass die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG die bessere Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt im Programm biete und von dieser in besonderer Weise ein auf die lokalen Interessen Bedacht nehmendes Programmangebot zu erwarten sei, nämlich das Angebot eines meinungsvielfältiges und breit angelegten Programms, das auf das in Aussicht genommene Verbreitungsgebiet zugeschnitten sei und die Anliegen der wesentlichen im Verbreitungsgebiet ansässigen gesellschaftlichen Gruppen betone. Diesbezüglich ging die Behörde im Hinblick auf die plurale Zusammensetzung der Gesellschaft von einem für die Zuhörerschaft vorteilhaften Interessensausgleich zwischen einer die Anliegen der Minderheiten betonenden Ausrichtung und einer eher kommerziell orientierten Programmgestaltung aus.

Von wesentlicher Bedeutung für die Auswahlentscheidung war auch, dass durch die Beteiligung des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ an der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG den Anliegen der burgenländischen Volksgruppen entsprechend Rechnung getragen wurde und Gewähr für eine mehrsprachige Programmveranstaltung tatsächlich gegeben war.

Mit Notariatsakt vom 17. Februar 1998 wurde von den Gesellschaftern der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (in Gründung) die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH errichtet und am 8. April 1998 ins Firmenbuch eingetragen. Die neuerrichtete Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH teilte der Regionalradiobehörde mit einem am 7. Mai 1998 eingelangten Schreiben mit, dass die Zulassungsinhaberin von einer Offenen Erwerbsgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt worden sei.

Mit Bescheid vom 19. Juli 1999 änderte die Privatrundfunkbehörde den Punkt I. des Spruchs des Zulassungsbescheides. Ursprünglich hatte der erste Absatz gelautet:

„Dem Antrag der Verein „Mehrsprachiges Offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (MORA & Partner OEG) wird stattgegeben. Der Verein „Mehrsprachiges Offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (MORA & Partner OEG) wird die Zulassung zur Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogrammes für das Versorgungsgebiet Nördliches und Mittleres Burgenland – Bezirk Oberwart und Teile des Bezirks Güssing – gemäß § 2b Abs. 5 in Verbindung mit §§ 17, 19 und 20 des Regionalradiogesetzes (RRG), BGBl. Nr. 506/1993, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 41/1997, für die Zeit vom 1. April 1998 bis 31. März 2005 erteilt.“

Nunmehr wurde dieser abgeändert in:

„Die „Verein „Mehrsprachiges Offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH“ ist gemäß § 17 des Regionalradiogesetzes zur Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogramms für die im Frequenznutzungsplan, BGBl. II Nr. 211/1999 ausgewiesene Sendelizenz „nördliches und Mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart und Teile des Bezirks Güssing“ für die Zeit 31. März 2005 berechtigt.“

Als Begründung für die Änderung des Zulassungsbescheides gab die Privatrundfunkbehörde die Zuordnung einer weiteren Übertragungskapazität an, nämlich der Funkstelle Rechnitz,

Frequenz 105,5 MHz. Auf die Änderung der Rechtsform der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (in Gründung) in Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH wurde wie folgt eingegangen:

„Die Änderung des in der ursprünglichen Zulassung genannten Rechtssubjektes unter Beibehaltung der bisherigen Gesellschafterzusammensetzung von der – im Zulassungsbescheid vom 2. Dezember 1997 genannten – OEG in die beim Firmenbuch des LG Eisenstadt unter FN 168373 h eingetragene GmbH wurde der Behörde am 7. Mai 1998 bekanntgegeben. Es handelt sich dabei um einen Fall der Übertragung der Zulassung im Wege einer vom Regionalradiogesetz vorgesehenen gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge im Sinne des § 17 Abs 4 leg cit, sodass sich der Spruch des gegenständlichen Bescheides auf die GmbH zu beziehen hat.“

Betriebsgesellschaft und Beauftragungsvertrag – Programmgestaltung bis zum November 2001

Mit Vertrag vom 17. März 1999 beauftragte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH die Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co. KG mit dem operativen Betrieb des Lokalradios. Nach diesem Vertrag nahm die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH keinen Einfluss auf die geschäftlichen Belange der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co. KG, behielt sich allerdings die Wahrnehmung der Programmhöhe und Programmgestaltung vor. Das vereinbarte Programmformat sah von 6.00 bis 18.00 Uhr ein automatisiertes, „durchformatiertes Musikradio im „Antenne-Musik-Format“ (Musik ca. 5 Jahre jünger als das derzeitige Format von Antenne Steiermark)“ vor. Gemeint war Musikradio, nur unterbrochen durch Werbung, lokales Service, lokales Wetter, lokalen Verkehr, internationale, nationale und lokale Nachrichten sowie professionell gestaltete „Verpackungselemente“, wobei hier „Mehrsprachigkeit ein wichtiger Bestandteil“ war. Die Programmierung erfolgte durch den Musikchef der „Antenne Steiermark“ und/oder durch die Musikredaktion. Letztere bestand ursprünglich aus T. U., Ing. G. U., H. P., Dr. Michael Freismuth und Mag. Josko Vlasich. In die Musikredaktion war jedenfalls zumindest je ein Vertreter der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH und des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ zu entsenden. Der Chefredakteur wurde – nach Anhörung durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH – vom Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ gestellt. Die Musikredaktion entschied vor allem auch über die Einbindung von Volksgruppenmusik in das Programmformat.

Den Lokal- und Regionalnachrichten waren laut Beauftragungsvertrag mehrsprachige Nachrichten nachgeschaltet, die von den Redaktionen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH zu gestalten waren. Die „moderierten und gestalteten Sendeflächen“ sollten den „multikulturellen Charakter des Burgenlandes mit Schwerpunkt auf die Präsenz der burgenländischen Volksgruppen in integrativer Form (mehrsprachig) im Gesamtprogramm widerspiegeln“. Grundsätzlich sollte auch „die Hälfte des Wortanteils in den Volksgruppensprachen“ gesprochen werden. Die „Ausweitung dieses Anteiles“ werde „angestrebt“.

Bei wiederholter Verletzung von gravierenden Bestimmungen des Regionalradiogesetzes war die fristlose Auflösung des Beauftragungsvertrages durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vorgesehen, „sofern die Regionalradiobehörde deswegen den Lizenzentzug androht“. Bei Nichteinhaltung der Vertragsbestimmungen war – nach Verstreichen einer zweimonatigen Nachfrist – die Kündigung des Beauftragungsvertrages durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vorgesehen.

Mit Schreiben vom 4. März 1999 verständigte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH die Privatrundfunkbehörde von der Gründung der „Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co KG“, welche vertraglich mit dem operativen Betrieb des Radios beauftragt worden sei.

Mit Schreiben vom 2. April 1999 forderte die Privatrundfunkbehörde die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH auf, durch nähere Unterlagen über die konkrete Ausgestaltung des Beauftragungsvertrages zwischen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH und der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co KG bzw zu belegen, inwieweit das Durchgriffsrecht „zur Wahrung der rundfunkrechtlichen Verantwortung“ konkret ausgestaltet sei.

Die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH übersandte am 12. April 1999 den geforderten Beauftragungsvertrag und führte begleitend dazu aus, dass das Durchgriffsrecht zusätzlich durch die „Personalunion“ der Geschäftsführerpositionen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. sowie der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co KG durch Dr. Michael Freismuth einerseits sowie der Geschäftsführerpositionen des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. sowie der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co KG durch Mag. Josko Vlasich andererseits.

In einer Sitzung am 20. April 1999 gelangte die Privatrundfunkbehörde zur Auffassung, dass der vorgelegte Beauftragungsvertrag einen ausreichenden Einfluss der Zulassungsinhaberin auf die Programmgestaltung bzw Geschäftsführung des Betriebes der beauftragten Gesellschaft sichere. Im Hinblick auf die Frage der Erfüllung der Auflage hinsichtlich des Sendeanteils („angemessen“) für die Volksgruppen wurde beschlossen, zumindest zwei bis drei Monate zuzuwarten, um dann hinsichtlich der Einhaltung der Auflage nachzufragen.

Die Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. verfügte über ein Aufnahmestudio in Pinkafeld. Dort erfolgte bis 21. November 2001 der Programm- und Sendebetrieb. Chefredakteur war bis August 2000 Mag. Josko Vlasich. Danach war er als Vorstandsmitglied für die Erstellung der Programmteile in Zusammenarbeit mit den Redakteuren des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ zuständig.

Seit dem Abschluss des Beauftragungsvertrages bis zum Sommer 2001 produzierte die Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co. KG im Auftrag der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH ein lokales Hörfunkprogramm, das – mit Lücken im Sommer 2000 – im Wesentlichen dem Beauftragungsvertrag vom 17. März 1999 entsprach. Dabei war das Programm ab 15.00 Uhr zweisprachig moderiert, zwischen 18.00 und 22.00 Uhr wurde ausschließlich volksgruppensprachliches Programm gesendet. Zwischen 6.30 und 18.00 Uhr wurden grundsätzlich stündlich Lokalnachrichten in Kroatisch, Ungarisch und Romanes gesendet sowie zusätzlich vier bis fünf Volksgruppentitel pro Stunde.

Der Beauftragungsvertrag mit der Antenne 4 Lokalradio BetriebsgmbH & Co KG wurde seitens der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH aufgelöst; über dieses Auflösung war ein Rechtsstreit anhängig, der in zweiter Instanz entschieden wurde, wobei die ordentliche Revision nicht zugelassen ist. In zweiter Instanz wurde dabei entschieden, dass die Kündigung des Beauftragungsvertrages wirksam war.

Finanzierung

[. . .]

Programmgestaltung ab November 2001

Am 5. November 2001 kam es zur vertraglichen Vereinbarung des Verkaufs der Lokalradio Burgenland GmbH an die MOIRA Media Service GmbH. Der Geschäftsführer der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, Dr. Michael Freismuth, plante in der Folge – in Abstimmung mit dem Geschäftsführer der MOIRA Media Service GmbH – eine grundsätzliche Zusammenarbeit mit der MOIRA-Tochter Radio Eins Privatrado GmbH in der Form der Mantelprogrammübernahme des Formats „88,6“, weil er der Ansicht war, dass die Sendung von volksgruppensprachlichen Programmteilen einen wirtschaftlichen Betrieb des Hörfunkveranstalters nicht ermöglichen. Eine solche künftige Programmänderung avisierte er der KommAustria in einem Telefongespräch am 19. November 2001. Die KommAustria wies ihn auf die im Zulassungsbescheid enthaltene Auflage betreffend die Minderheiten hin.

Da die Pläne der Geschäftsführung mit den auf die Aufrechterhaltung des volksgruppensprachlichen Programmes gerichteten Programmkonzepten des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ nicht vereint werden konnten, veranlasste der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“, deren Vereinsvorstand Mag. Josko Vlasich bereits im Juli 2001 wegen der programmlichen Differenzen als Geschäftsführer der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. ausgeschieden war, die Einstellung des Sendebetriebs im Studio der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co. KG in Pinkafeld am 21. November 2001. Vom 22. bis 26. November 2001 fand kein Sendebetrieb statt.

Nach Aufforderung der KommAustria versicherte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH mit Schreiben vom 4. Dezember 2001 die künftige Einhaltung der Bescheidaufgaben und die volle Wahrung der Verantwortlichkeit durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, was insbesondere dadurch sicher gestellt sei, dass Dr. Michael Freismuth auch Geschäftsführer der Lokalradio Burgenland GmbH sei.

Von 26. November 2001 bis 15. April 2002 bestand das ausgestrahlte Hörfunkprogramm aus Musiktiteln, die auf 13 – großteils selbstgebrannten – CDs, davon je eine CD mit kroatisch-sprachigen und ungarisch-sprachigen Liedern, gespeichert waren und mittels CD-Wechslers nach dem Zufallsprinzip 24 Stunden am Tag abgespielt wurden („Notbetrieb“). Die technische Sendeabwicklung erfolgte aus dem Studio in Eisenstadt.

Anfang des Jahres 2002 kam es wieder zu Gesprächen zwischen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, dem Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH und der MOIRA Media Service GmbH mit dem Versuch, ein gemeinsames neues Programmkonzept zu erstellen. Eines dieser Gespräche fand am 15. Feber 2002 bei der KommAustria statt. Dabei schlugen die Vertreter der MOIRA Media Service GmbH ein neues Programmkonzept vor, in dem sie sich bereit zeigten, den Volksgruppenanliegen größere Programmflächen als bisher angeboten zu widmen und auf die Möglichkeit einer Begleitforschung zur Rezeption des Hörfunkprogrammes durch die Volksgruppen verwiesen. Der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ behielt sich die Zustimmung zu diesem Konzept vor, erklärte sich jedoch zu einer Prüfung bereit. Die KommAustria setzte die Vertreter der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, der MOIRA Media Service GmbH sowie des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ in Kenntnis über die Rechtsansicht der Behörde, dass die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH jedenfalls einen deutlich höheren Anteil an volksgruppenrelevantem Programm zu senden habe als der ORF.

In der Folge gaben der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH zuzurechnende Personen der Behörde gegenüber wiederholt an, es sei in absehbarer Zeit mit einer Einigung innerhalb der Gesellschaft zu rechnen. Eine solche Einigung über das neue Programmkonzept konnte unter den Gesellschaftern der Verein „Mehrsprachiges

offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH jedoch nicht erreicht werden, da der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ die vorgeschlagenen volksgruppenrelevanten Programminhalte als nicht ausreichend ablehnte. Die vom Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ im Rahmen einer Generalversammlung der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vorgebrachten Änderungsvorschläge – insbesondere die Verankerung der Volksgruppensprachen als Gesellschaftszweck im Gesellschaftsvertrag – wurden von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH abgelehnt. Ein weiteres Eingehen auf die Positionen des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ erfolgte nicht. Vielmehr wurden diese der KommAustria gegenüber mehrfach und über Monate hinweg als Grund angegeben, warum die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH an der Ausübung ihrer Hörfunkzulassung gehindert worden sei.

In einem Schreiben vom 12. April 2002 legte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH die „Fortentwicklung des Programms von Antenne 4“ dar. Dabei bezeichnete sie die Akzeptanz des ursprünglichen Programmkonzepts als nachweislich nicht ausreichend, um die Wirtschaftlichkeit des Sendebetriebs zu decken und gab an, den Sendebetrieb bis in den Sommer 2001 nur durch erhebliche Förder- und Subventionsbeträge aus öffentlichen Mitteln aufrecht erhalten zu haben. Durch den Ausfall der Fördermittel sei das wirtschaftliche Scheitern des Senders abzusehen gewesen. Das nunmehr in Kooperation mit „88,6 – der Supermix für Wien“ erarbeitete Konzept liefere eine wirtschaftlich tragfähige Programmstruktur und beinhalte national und international orientierte Programmelemente. Die wirtschaftlichen Ressourcen des Unternehmens könne nun voll auf die „Optimierung der regionalen und lokalen Programmkompetenz“ konzentriert werden, um so ein „Höchstmaß an burgenländischer Identität des Programms“, zu schaffen, „die die Anliegen der im Verbreitungsgebiet ansässigen gesellschaftlichen Gruppen bestmöglich“ widerspiegle.

Ebenfalls am 12. April 2002 fand ein Gespräch zwischen Vertretern der MOIRA Media Service GmbH, der Radio Eins Privatrado GmbH und der KommAustria betreffend dieses Programmkonzept statt. Die MOIRA Media Service GmbH gab dabei an, dass eine großflächige Mantelprogrammübernahme von 88,6 Wien vorgesehen sei; an zumindest 5 Tagen in der Woche solle jedoch von 20 – 22 Uhr eine minderheitensprachliche Sendung für die burgenländischen Volksgruppen gestaltet sowie im Tagesablauf einzelne Elemente für die burgenländischen Minderheiten, insbesondere etwa fünf Mal kurze minderheitensprachliche Meldungsblöcke, aufgenommen werden.

Im Anschluss an den dargestellten „Notbetrieb“ sendete die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH seit 16. April 2002 ein in Kooperation mit der Radio Eins Privatrado GmbH erstelltes Hörfunkprogramm, an dem Dr. Michael Freismuth, nicht aber der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ mitwirkte.

In programminhaltlicher Hinsicht sind dabei zwei Zeiträume zu unterscheiden: zunächst vom 16. April bis zum 13. September 2002 (Übernahme zumindest des Musikformats der Radio Eins Privatrado GmbH – „88,6 Der Supermix für Wien“), und sodann vom 13. September 2002 bis zum heutigen Tag (Übernahme des Musikformats der Teleport Waldviertel Information und Kommunikation GmbH – „Hit FM“ – in Phase 1 des neuen Hit FM Burgenland-Konzepts). Im Hinblick auf die technische Abwicklung stellen sich diese Zeiträume im wesentlichen gleich dar, eine Änderung soll sich erst in Phase 2 des Hit FM-Konzepts ergeben, wenn eine Mantelprogrammzubringung direkt von der Teleport Waldviertel Information und Kommunikation GmbH erfolgen soll und Einstiege auch im Studio in Eisenstadt erfolgen sollen.

Seit 16. April 2002 erfolgt die redaktionelle Zusammenstellung des Programmes durch Dr. Michael Freismuth gemeinsam mit Redaktionsmitarbeitern der Radio Eins Privatrado GmbH.

Letztere treffen dabei die grundsätzliche Musikauswahl, wobei Dr. Freismuth ungarisch- und kroatisch-sprachige Lieder einbrachte. Dabei wird technisch auf das Redaktionssystem, die Schnittplätze, den Newsserver sowie den Verwaltungsserver der Radio Eins Privatrado GmbH („88,6“) in 1190 Wien, Heiligenstädter Lände 29, zurückgegriffen. Das jeweilige konkrete Programm wird unter Verwendung eines Automationsprogrammes „floating“ (d.h. die einzelnen Programmteile können beliebig verschoben werden) erstellt. Zur Ausspielung des Programmes steht der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH ein eigener Server zur Verfügung, von dem aus das Signal über den Hauptschaltraum der Radio Eins Privatrado GmbH an die Telekom Austria übergeben wird. Von dieser wird das Signal direkt zur BKF zur Richtfunkübergabe zugebracht, nicht über den Hauptschaltraum der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH. Ein Eingriff in das Sendesignal im Studio in Eisenstadt ist derzeit technisch nicht möglich.

Bei diesem Studio handelt es sich um einen von mehreren Studioräumen der Privatrado Burgenland 1 GmbH & Co. KG, der von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH angemietet wird. Auf Grund einer Vereinbarung zwischen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH und der Radio Media Consulting GmbH erstellte die Radio Media Consulting GmbH die Planung für eine technische Verbindung zwischen dem Studio der Radio Eins Privatrado GmbH, Heiligenstädter Lände 29, 1190 Wien und dem Studio der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH in Eisenstadt. Diese Planung wurde bislang technisch nicht durchgeführt. Die Radio Media Consulting GmbH errichtete weiters die Studioteknik für das Studio in Eisenstadt. Die notwendige Hardware-Ausstattung ist bereits fertiggestellt, die Software-Ausstattung erst teilweise.

Während der Kooperation mit der Radio Eins Privatrado GmbH im Hinblick auf das Musikformat „88,6 Der Supermix für Wien/Burgenland“ stellte sich das Programm der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vom 15. April 2002 bis zum 13. September 2002 folgendermaßen dar:

Es handelte sich um ein Musikprogramm, das gelegentlich von kurzen – vorproduzierten – Ansagen unterbrochen wurde. Diese lauteten etwa „88,6 – demnächst auf dieser Frequenz“, „88,6 – Der Supermix fürs Burgenland – die Hits von heute und gestern“ oder „Sie haben uns gesagt, Sie wollen einen Sender haben, der die Hits von heute und gestern spielt und sie über das Geschehen im Burgenland informiert. Und das ist unser Versprechen: Die Hits von heute und gestern und mehr Informationen aus dem Burgenland. Willkommen auf 88,6. Die Hits von heute und gestern bald auf dieser Frequenz“. Es handelte sich nicht um die selben Jingles, die die Radio Eins Privatrado GmbH während dieser Zeit abspielte. Auch das Programm der Radio Eins Privatrado GmbH wurde nicht übernommen, das Format („adult contemporary“) war jedoch das selbe. Zuweilen wurde auch ein Teaser eingespielt, in dem mehrere Informations-Beiträge angeschnitten wurden; etwa über die Eiswein-Ernte in Neusiedl/See, Bordelle im Südburgenland oder den Schilfbrand am Neusiedler See. Die gespielten Musiktitel wurden über den Tag verteilt mehrmals – allerdings nicht in der selben Reihenfolge – eingespielt. In längeren (alle ein bis zwei Stunden) wurde ein ungarisch- oder kroatischsprachliches Lied gesendet.

Der Geschäftsführer der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH führte im Juni 2002 aus, dass es sich bei diesem Programm um die erste Phase eines Relaunches handle, wobei erst ab 8. Juli 2002 die Hardwarevoraussetzungen für das „Network-Konzept“ vorliegen würden und ab diesem Zeitpunkt mit Nachrichten und Serviceelementen zu rechnen sei, ab 30. August 2002 werde der Endausbau erreicht sein.

Zu diesem angekündigten „Endausbau“ unter Übernahme eines Mantelprogramms der Radio Eins Privatrado GmbH kam es jedoch in der Folge nicht. Stattdessen erfolgte am 13. September 2002 ein Umstieg auf ein anderes Programmformat. Es handelt sich dabei um eine Vorstufe zu einem Programmkonzept, das ab 18. November 2002 auf Sendung

gehen soll. Das derzeit gesendete – von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH als „Phase 1“ bezeichnete – sowie das künftig geplante Programm – „Phase 2“ – wurde im Wesentlichen in Zusammenarbeit mit Herrn Martin Wally, Konsulent der Lokalradio Burgenland GmbH erarbeitet. Dieser wurde von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH sowie der MOIRA Media Service GmbH damit beauftragt, eine Programmumstellung mit dem Ziel der Herstellung eines zulassungskonformen Zustandes durchzuführen.

Technisch erfolgt die Programmmzusammenstellung und –aussendung in der Phase 1 nach wie vor in den Räumen der Radio Eins Privatradio GmbH.

Das derzeit gesendete Programm ist ebenfalls ein beinahe reines Musikprogramm (Format: „Contemporary Hit Radio“), wobei die verwendeten Musiktitel überwiegend aus dem Selektor für das Programm Hit FM Waldviertel (Teleport Waldviertel Information und Kommunikation GmbH) entnommen werden. Dabei wird lediglich die Marke „Hit FM“ verwendet, nicht aber das konkrete Programm „Hit FM“. Zwischen 0.00 und 5.00 Uhr erfolgt die Sendung eines unmoderierten Musikprogramms, um 6.00 Uhr wird ein ca einmütiger deutschsprachiger Lokalnachrichtenblock gesendet. Die Lokalnachrichten werden 7 Mal täglich gesendet und von Bettina Buxhofer, einer Mitarbeiterin von Martin Wally und ehemals Mitarbeiterin von Hit FM Mostviertel, gestaltet.

Als Sprecher sind unter anderem Bettina Buxhofer, sowie Olliver Veres, Mitarbeiter der Hit FM Radio GmbH St.Pölten, im Einsatz. Die ungarisch- und kroatischsprachigen Lokalnachrichten (sowie die übrigen ungarisch- und kroatischsprachigen Programmteile) werden von ungarisch bzw. serbokroatisch sprechenden Mitarbeitern gesprochen und Frau Buxhofer zugeliefert.

Die nationalen Nachrichten werden von der Hit FM Radio GmbH St.Pölten per e-mail bezogen.

Zwischen 20 und 22 Uhr werden ins Musikprogramm zusätzlich vorproduzierte kurze ungarisch- und kroatischsprachige Moderationselemente eingespielt. Es handelt sich dabei überwiegend um Lokalnachrichten, Ansagen der nächsten Songs sowie Veranstaltungstipps. Am 4. Oktober 2002 war beispielsweise um ca. 20.41 Uhr eine Anruferin namens Marianna zu hören, die auf Ungarisch angab, sie sei froh, dass man dieses Radio-Programm auch in Unterwart empfangen könne und es in ungarischer Sprache gesendet werde. Die Sprecherin Ildiko Hamos antwortete, sie sei auch froh, dass man dies anbieten könne, sie möge weiterhin Hit FM hören.

Ungarisch- bzw kroatischsprachigen Musiktitel waren – auf Grund eines Softwarefehlers im Automatisationsprogramm – auf den vorgelegten Aufzeichnungen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH betreffend die Phase 1 nur ganz vereinzelt entnehmbar.

Die ab 18. November 2002 geplante Phase 2 sieht ein Programm vor, das zwischen 6 und 20 Uhr das Mantelprogramm der Teleport Waldviertel Information und Kommunikation GmbH übernehmen soll. Geplant sind lokale Ausstiege aus diesem Mantelprogramm für Lokalnachrichten, Veranstaltungshinweise und lokale Werbung. Diese richten sich nach den Vorgaben der Teleport Waldviertel Information und Kommunikation GmbH, die sich aus den Ausstiegen der anderen Übernehmer ihres Mantelprogrammes ergeben. Teil dieses Mantelprogramms sollen auch die nationalen und internationalen Nachrichten sein.

Über das Programmkonzept der Phase 1 hinausgehend ist die Einspielung von ungarisch- und kroatischsprachigen Musiktiteln auch in der Tagesfläche vorgesehen. Geplant ist eine „Hitparade der Volksgruppentitel“ in einer Länge von 5 bis 7 Minuten. Abgesehen davon soll das Programm – darunter auch die Abendfläche von 20 bis 22 Uhr – wie in Phase 1 gestaltet werden. Die Gestaltung der ungarisch- und kroatischsprachigen Beiträge soll in Phase 2 vom Studio in Eisenstadt aus erfolgen.

Die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH plant die Schaffung eines Volksgruppenbeirates für das Programm, wobei noch keine Beiratsmitglieder feststehen. Kooperationen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH mit Volksgruppenorganisationen bestehen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht.

Erstellung und Aufbewahrung von Sendeaufzeichnungen gemäß § 22 PrR-G durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH:

Die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH übersandte bzw übergab der KommAustria auf deren Aufforderungen, Aufzeichnungen nach § 22 PrR-G vorzulegen, eine Liste von 13 ständig abgespielten CDs sowie insgesamt 9 CDs. Die aufzuzeichnenden Zeiträume waren der 11. Jänner 2002, 0.00 bis 24.00 Uhr, der 28. Mai 2002, 0.00 bis 24.00 Uhr, der 6. und 9. September, 0.00 bis 24.00 Uhr sowie der 7. Oktober 2002, 20 bis 22 Uhr.

Für den 11. Jänner 2002 legte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH mit Schreiben vom 28. Jänner 2002 folgende Liste vor:

- 1) *Beatles – 13 Nr. 1 Hits*
- 2) *Kuschelrock 9*
- 3) *Kuschelrock 13*
- 4) *Tanya Tucker*
- 5) *Selbstgebrannte CD: ungarische VG-Hits (die einzige, die derzeit zur Verfügung steht)*
- 6) *Selbstgebrannte CD: kroatische VG-Hits (die einzige, die derzeit zur Verfügung steht)*
- 7) *Selbstgebrannte CD mit Hits der 60er, 70er, 80er und 90er Jahre*
- 8) *Selbstgebrannte CD mit Hits der 60er, 70er, 80er und 90er Jahre*
- 9) *Selbstgebrannte CD mit Hits der 60er, 70er, 80er und 90er Jahre*
- 10) *Selbstgebrannte CD mit Hits der 60er, 70er, 80er und 90er Jahre*
- 11) *Selbstgebrannte CD mit Hits der 60er, 70er, 80er und 90er Jahre*
- 12) *Selbstgebrannte CD mit Hits der 60er, 70er, 80er und 90er Jahre*
- 13) *Selbstgebrannte CD mit Hits der 60er, 70er, 80er und 90er Jahre*

Audioaufzeichnungen, die eine authentische Wiedergabe des tatsächlich am 11. Jänner 2002 ausgestrahlten Programms ermöglichen, wurden nicht übersandt.

Mit Bescheid vom 24. September, GZ KOA 1.200/02-25, stellte die KommAustria hinsichtlich des Zeitraumes vom 26. November 2001 bis 7. Februar 2002 das Vorliegen einer Verletzung der Aufzeichnungspflicht gemäß § 22 Abs 1 PrR-G durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH fest. Dieser Bescheid ist nicht rechtskräftig, da die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH am 8. Oktober 2002 Berufung an den Bundeskommunikationssenat erhoben hat. Eine Berufungsentscheidung ist noch nicht ergangen.

Für den Zeitraum 28. Mai 2002, 0.00 bis 24.00 Uhr, legte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH mit Beilage zu ihrem Schreiben vom 13. Juni 2002 eine CD vor, deren Hülle die Aufschrift „Verein „Mehrsprachiges Offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH – Mitschnitt der Hörfunksendungen vom 28. 5. 2002“ trägt. Die Aufschrift auf der CD lautet: „28. 5. 2002“ Mitschnitt von 0-24^h MORA & Partner“. Aufgrund von der KommAustria im Schreiben vom 24. September 2002 geäußelter Zweifel an der Qualifizierung dieser CD als Aufzeichnungen iSd § 22 PrR-G übersandte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH in weiterer Folge ein Konvolut an log-files in Papierform betreffend den Zeitraum 28. Mai 2002 (sowie 6. und 9. September 2002), 0.00 bis 24.00 Uhr. Sowohl die CD als auch der Ausdruck der log-files wurden nicht am 28. Mai 2002 hergestellt. Der Inhalt der CD enthält eine Rekonstruktion des am 28. Mai

2002 gesendeten Hörfunkprogramms. Dieses wurde nachträglich aus Musik- und Wort-Dateien zusammengestellt, die für den 28. Mai 2002 auf dem Server gespeichert waren. Diese Zusammenstellung erfolgte durch technische Mitarbeiter der Radio Media Consulting GmbH anhand des Sendeplans für den 28. Mai 2002 mit Hilfe entsprechender Software, wobei jedenfalls nicht alle der am 28. Mai 2002 abgespielten Musik- und Wort-Dateien in der selben Reihenfolge aufgezeichnet wurden. Es ist auch möglich, dass nicht alle Dateien, die am 28. Mai 2002 gesendet wurden, zum Zeitpunkt der Rekonstruktion (des „Nachspielens“) auf dem Server wieder gefunden wurden bzw. dass diese zwischenzeitig verändert wurden. Der hörbare Inhalt der am 13. Juni 2002 übersandten CD stimmt mit dem Programminhalt, der aus den log-files betreffend den 28. Mai 2002 erschlossen werden kann, nicht überein, da sich die log-files auf das tatsächlich am 28. Mai 2002 gesendete Hörfunkprogramm beziehen, während die Audioaufzeichnungen eine Rekonstruktion anhand des Sendeplans darstellen und dieser auf Grund der Art der Programmzusammenstellung (floating) jedenfalls keine zeitlichen Fixpunkte im Programmablauf vorgibt.

Für die Zeiträume 6. und 9. September 2002, 0.00 bis 24.00 Uhr, sowie 7. Oktober 2002, 20.00 bis 22.00 Uhr legte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auf Aufforderung der KommAustria je 2 CDs vor. Weiters übermittelte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH von sich aus 4 weitere CDs betreffend die Zeiträume 13. September 2002, 0.00 bis 24.00 Uhr, 4. Oktober 2002, 20.00 bis 22.00 Uhr, sowie 7. Oktober 2002, 0.00 bis 24.00 Uhr, vor.

Mit Ausnahme der am 13. Juni 2002 übermittelten CD betreffend den 28. Mai 2002 geben alle CDs das tatsächlich im jeweils angegebenen Zeitraum gesendete Hörfunkprogramm der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH wieder.

Laufende – zur Audiowiedergabe geeignete – Aufzeichnungen des Hörfunkprogramms der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH wurden ab Beginn der technischen Kooperation mit der Radio Eins Privatrado GmbH (Programmmzusammenstellung in den Räumlichkeiten der Radio Eins Privatrado GmbH) mit 16. April 2002 bis zumindest zum 28. Mai 2002 nicht erstellt.

Die Geschäftsführung der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH hat weder im Zusammenhang mit der Umstellung vom Notbetrieb auf die Kooperation mit der Radio Eins Privatrado GmbH noch danach bis Anfang Juni 2002 die technischen Möglichkeiten für die Programmaufzeichnungen selbst geschaffen oder einen Dritten mit den Aufzeichnungen beauftragt, obwohl sie die rasche Schaffung von Aufzeichnungseinrichtungen der KommAustria bereits in ihrem Schreiben vom 28. Jänner 2002 ankündigte. In dieser Zeit war weder im Studio im Burgenland noch in den Räumlichkeiten der Radio Eins Privatrado GmbH eine technische Vorrichtung im Einsatz, die die ausgestrahlten Hörfunkprogramme der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vor der Übergabe des Signals an die Telekom Austria bzw an die BKFaufzeichnete. Entsprechende Vereinbarungen zwischen der Radio Eins Privatrado GmbH und der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH bzw mündliche Aufträge der Geschäftsführung der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH an Mitarbeiter der Radio Eins Privatrado GmbH gab es nicht.

Aus den Schreiben der KommAustria an die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vom 14. Jänner, vom 7. Februar sowie vom 4. Juni 2002, mit denen die KommAustria Aufzeichnungen des Hörfunkprogrammes vom 11. Jänner und 28. Mai 2002 anforderte bzw die Verfahren gemäß § 28 Abs 2 sowie gemäß § 25 Abs 1 und 3 PrR-G einleitete, ging die gemäß § 22 PrR-G bestehende Aufzeichnungspflicht klar hervor.

Nach dem Erhalt der Aufforderung der KommAustria vom 4. Juni 2002, Aufzeichnungen der Sendungen vom 28. Mai 2002, 0.00 bis 24.00 Uhr, vorzulegen, fragte die Verein

„Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH bei Herrn K. [. . .] der Radio Eins Privatradio GmbH, an, ob dort entsprechende Aufzeichnungen vorhanden seien. Dieser verneinte mit dem Hinweis, dass für die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH kein Aufzeichnungssystem eingerichtet sei, leitete jedoch diese Anfrage an die technischen Mitarbeiter der Radio Media Consulting GmbH weiter. Daraufhin wurde von einem technischen Mitarbeiter der für die Radio Eins Privatradio GmbH tätigen Radio Media Consulting GmbH das Programm des 28. Mai 2002 auf die oben beschriebene Weise aus noch gespeicherten Musik- und Wortdateien rekonstruiert und auf CD aufgezeichnet. Diese CD wurde Herrn K. übergeben, der sie an die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH weiterleitete. [. . .]

Nach der Herstellung dieser CD wurde für die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH im Hauptschallraum der Radio Eins Privatradio GmbH ein eigener Rechner eingerichtet, der vor der Übergabe des Sendesignals an die Telekom Austria das gesendete Programm in Form von MP 3-Files aufzeichnete. Dies geschah auf Initiative der Techniker der Radio Media Consulting GmbH, die anlässlich der technischen Sendepfung bereits auf das Erfordernis einer Aufzeichnungsvorrichtung hingewiesen hatten. Seit Anfang Juni besteht diesbezüglich jedenfalls eine mündliche Vereinbarung zwischen der Lokalradio Burgenland GmbH und der Radio Media Consulting GmbH, wobei [. . .] der Radio Eins Privatradio GmbH, [. . .] K., von dieser Vereinbarung anfänglich nicht informiert war.

Seither wird das tatsächlich gesendete Programm der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH laufend aufgezeichnet. Für die Phase 2 des neuen Programmkonzepts der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH ist die Verwendung eines branchenüblichen Aufzeichnungssystems geplant.

Nach dem Erhalt des Schreibens der KommAustria vom 10. September 2002, mit dem die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH zur Vorlage von Sendeaufzeichnungen vom 6. und 9. September 2002 aufgefordert wurde, kontaktierte Dr. Freismuth erneut Herrn K. mit der Bitte um Aufzeichnungen. Dieser teilte ihm mit, es sei nicht seine Aufgabe, sich um die entsprechenden Aufzeichnungen zu kümmern, und er befürchte, dass wiederum keine vorhanden seien.

Dr. Freismuth verfasste daraufhin ein – am 19. September 2002 eingelangtes – Schreiben an die KommAustria, in welchem er angab, dass anstatt der Zusammenarbeit mit „88,6 – Der Supermix“ nunmehr eine solche mit dem „Hit FM-Verbund“ geplant sei. Wegen der Neuadaptierung für ein geändertes Konzept, das sich nach dem 13. Juni 2002 ergeben habe, seien technische Umstellungsmaßnahmen, die Einrichtung einer neuen Sendestrecke und Umbauarbeiten im Hauptschallraum notwendig geworden. Die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH sei daher nicht imstande, Aufzeichnungen ihres Hörfunkprogrammes zu liefern, versichere aber, dafür Sorge zu tragen, dass künftig die notwendigen Aufzeichnungen sichergestellt seien. Der Inhalt dieses Schreibens entsprach nicht den Tatsachen.

In einem Gespräch mit den Technikern der Radio Media Consulting GmbH erfuhr Herr K., dass dennoch Aufzeichnungen betreffend den 6. und 9. September 2002 vorhanden waren. Er erhielt diese von den Technikern ausgehändigt und leitete sie an die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH weiter. In der Folge legte die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH die beiden CDs in der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2002 vor.

3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Akten der KommAustria im Verfahren zu GZ KOA 1.200, insbesondere aus den Schriftsätzen der Verein „Mehrsprachiges offenes

Radio – MORA“ & Partner GmbH, des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA, den Aktenvermerken der KommAustria, den von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vorgelegten Aufzeichnungen sowie aus den Akten der Regionalradio- bzw Privatradiobehörde 611.200-RRB/99.

Die Feststellungen zu den Eigentums- und Beteiligungsverhältnissen ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch sowie – im Hinblick auf die zahlreichen noch nicht im Firmenbuch eingetragenen Sachverhalte – aus den glaubwürdigen Anzeigen der betroffenen Unternehmen und den diesbezüglich glaubwürdigen und unbestrittenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2002.

Die Feststellungen zum Programmkonzept und zur Zulassung ergeben sich aus den Akten der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde bzw. der Privatrundfunkbehörde. Die Feststellungen zur Betriebsgesellschaft und zu dem mit dieser geschlossenen Beauftragungsvertrag ergeben sich ebenfalls aus den Akten der Privatrundfunkbehörde, aus den von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH und dem Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ vorgelegten Unterlagen, sowie aus dem übereinstimmenden Vorbringen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH und des Zeugen Mag. Josko Vlasich in der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2002.

Hinsichtlich der Programmgestaltung zwischen Zulassungserteilung und November 2001 gründen sich die Feststellungen auf die glaubwürdigen Aussagen des Zeugen Mag. Josko Vlasich, der die Programmgestaltung in diesem Zeitraum aus unmittelbarer eigener Wahrnehmung schildern konnte. Die Darstellung seiner Aufgaben als Chefredakteur der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co. KG und Berater des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ sowie als Geschäftsführer der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. konnten von der KommAustria ebenfalls den diesbezüglichen Feststellungen zugrunde gelegt werden. Den Feststellungen zur Finanzierung konnten ebenfalls die Aussagen des Zeugen Mag. Josko Vlasich zu Grunde gelegt werden. Die Ausführungen des Geschäftsführers der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, der sich im Detail zu den programmlichen Fragen nicht informiert zeigte, standen dazu auch nicht in Widerspruch. Was die Feststellung über die Schwierigkeiten bei der Willensbildung innerhalb der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH betrifft, so liegen diesen sowohl das Vorbringen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH als auch des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ sowie die unmittelbaren Wahrnehmungen der Behörde in der mündlichen Verhandlung und den im Gang des Verfahrens dargelegten Gesprächen zu Grunde.

Die Feststellungen zum Inhalt des von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH ab 26. November 2002 verbreiteten Hörfunkprogrammes sowie zu dem ab 18. November 2002 geplanten Programmkonzept ergeben sich aus dem Vorbringen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, aus den Überprüfungen der von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vorgelegten Sendeaufzeichnungen sowie den glaubwürdigen Aussagen des Zeugen Martin Wally.

Die Feststellungen zum Volksgruppenbeirat und den nicht bestehenden Kooperationen mit Volksgruppenorganisationen gründen sich auf das Vorbringen des Geschäftsführers der MOIRA Media Service GmbH, Steffen Müller, sowie des Geschäftsführers der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH in der mündlichen Verhandlung. Wenngleich es zwar glaubwürdig sein mag, dass ein derartiger Beirat geplant ist, sind die Ausführungen zu den angeblich geführten Gesprächen – wobei keine Namen genannt werden könnten – so vage geblieben, das es in keiner Weise glaubwürdig ist, dass bereits Mitglieder dieses Beirats feststünden. Konkrete Kooperationen mit Volksgruppenorganisationen wurden weder von Steffen Müller noch von Dr. Freismuth genannt, auch das Vorbringen, dass der Verein MORA sich dafür einsetzen mögen, dass

sich ihm nahestehende Organisationen einer Teilnahme nicht entziehen, ebenso wie der Umstand, dass zwar kroatische, aber nicht burgenland-kroatische Schlagzeilen gerbacht werden, zeigt, dass es offenbar bislang nicht gelungen ist, eine Kooperation mit den Volksgruppen zu etablieren.

Die Feststellungen hinsichtlich der Erstellung der vorgelegten Aufzeichnungen, des fehlenden und später eingerichteten Aufzeichnungssystems, der sendetechnischen Abwicklung des Programmes der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH sowie der Rekonstruktion der Aufzeichnungen vom 28. Mai 2002 und ihrer näheren Umstände gründen sich auf die Überprüfung dieser Aufzeichnungen und der später durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vorgelegten log-files durch die KommAustria sowie auf die Aussagen der Zeugen Martin K. und DI S. in der mündlichen Verhandlung vom 29. Oktober 2002. Beide Zeugen machten einen authentischen und glaubwürdigen Eindruck. Insbesondere der Zeuge DI S. konnte in klarer und nachvollziehbarer Weise sämtliche technischen Fragen plausibel darlegen. Diese Angaben lassen sich auch mit den Wahrnehmungen auf Grund der Überprüfung der Aufzeichnungen sowie der log-files und – soweit die technische Programmabwicklung betroffen ist – mit den Aussagen des Zeugen Martin Wally in der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2002 in Einklang bringen. Auf den glaubwürdigen und anhand der logfiles sowie der vorgelegten CD nachvollziehbaren Angaben des Zeugen DI S. gründen sich insbesondere auch die Feststellungen, wonach die auf der CD betreffend den 28. Mai 2002 enthaltenen Aufzeichnungen nachträglich rekonstruiert wurden und nicht das tatsächlich gesendete Programm wiedergeben, da zumindest die Reihenfolge der Wiedergabe verändert wurde und es technisch auch möglich ist, dass Dateien inzwischen verändert wurden oder nicht greifbar sind und daher übersprungen werden.

Der Geschäftsführer der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, Dr. Michael Freismuth, zeigte sich vor allem im Hinblick auf die technische Abwicklung schlecht informiert und konnte zur Aufklärung des Sachverhalts wenig beitragen. Die in der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2002 von Dr. Freismuth und Steffen Müller gemachten Ausführungen betreffend die Programmaufzeichnungen vom 28. Mai 2002 waren widersprüchlich und zeigten selbst bei wohlwollender Interpretation auf, dass Dr. Freismuth über die konkreten Fragen der Programmaufzeichnung nicht orientiert war. Den unter Wahrheitspflicht gemachten Aussagen des Zeugen K. – der im Unterschied zu Steffen Müller persönlich in die Angelegenheit involviert war – sowie des Zeugen DI S., der die technischen Grundlagen kennt, kommt daher eine deutlich höhere Glaubwürdigkeit zu. [. . .]

4. Rechtliche Beurteilung:

Zur Vorfrage des aufrechten Bestehens einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk

Mit Bescheid der Regional- und Kabelrundfunkbehörde vom 2. Dezember 1997, GZ 611.200/21-RRB/97, wurde die Zulassung an die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (in Gründung) erteilt. Die KommAustria hatte daher als Vorfrage im gegenständlichen, auf einen Entzug einer Hörfunkzulassung gemäß § 28 PrR-G gerichteten Verfahren zunächst zu prüfen, ob die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH Inhaberin einer derartigen Zulassung ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn eine Rechtsnachfolge in die Zulassung der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (in Gründung) durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH erfolgt ist.

Eine solche Rechtsnachfolge ist auf Grund der fehlenden dinglichen Wirkung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk nur dann möglich, wenn dies gesetzlich angeordnet ist. Zwar enthielt das Regionalradiogesetz (RRG), BGBl Nr. 506/1993 zum Zeitpunkt der Vertragserrichtung der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH am 17. Februar 1998 keine solche Anordnung. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Änderungsbescheides vom 19. Juli 1999 durch die Privatrundfunkbehörde sah jedoch § 17 Abs 4 RRG idF BGBl Nr. 2/1999 – ebenso wie der heute geltende § 3 Abs 4 PrR-G – die Übertragung der Zulassung im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge vor. Die Privatrundfunkbehörde sprach zwar im Änderungsbescheid nicht ausdrücklich über eine solche Gesamtrechtsnachfolge ab, nahm in der Begründung des Bescheides jedoch eine solche an und änderte aus diesem Grunde den Spruch des ursprünglichen Zulassungsbescheides insoweit ab, als sie die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH ersetzte.

Der vom Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ vorgebrachten Rechtsmeinung, es habe nie eine gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge stattgefunden, mag zwar zuzustimmen sein, da eine solche nur im Falle einer Verschmelzung, Umwandlung, Einbringung und Spaltung zweier Gesellschaften anzunehmen ist (vgl *Krejci*, Grundriss des Handelsrechts [1995] 107) und keiner dieser Fälle auf die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch die Gesellschafter einer noch nicht eingetragenen OEG zutrifft. Dennoch ist festzuhalten, dass diese Frage von der Privatrundfunkbehörde rechtskräftig entschieden wurde und eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 AVG, da mehr als drei Jahre seit Bescheiderlassung vergangen sind, nur im Falle einer Erschleichung des Bescheids iSd § 69 Abs 1 Z 1 AVG möglich wäre. Für eine derartige Erschleichung fehlt aber jeglicher Anhaltspunkt.

Eine Rechtsnachfolge in die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk wäre jedoch auch dann zu verneinen, wenn die Zulassung mangels eines rechtsfähigen Bescheidadressaten niemals rechtlich existent geworden wäre. In einem solchen Fall kann eine Nachfolge in den nicht existenten Zulassungsbescheid durch einen Änderungsbescheid, dessen Spruch sich – wie im hier vorliegenden Fall – vom Spruch des Zulassungsbescheides durch den veränderten Bescheidadressaten unterscheidet, gar nicht vorliegen. Nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates sowie nach herrschender Lehre ist eine in Gründung befindliche Gesellschaft, die noch nicht ins Firmenbuch eingetragen ist, deren Gesellschaftsvertrag jedoch bereits – gegebenenfalls in Form eines Notariatsakts – gültig zustande gekommen ist, als Vorgesellschaft zumindest teilrechtsfähig (BKS 14. 12. 2001, GZ 611.172/007-BKS/2001; vgl zur Vor-GmbH *Koppensteiner*, GmbH-Gesetz – Kommentar [1994] Rz 19 ff zu § 2 mwN sowie zur Vor-EEG *Resch*, Abgrenzungsfragen zur Eingetragenen Erwerbsgesellschaft – unter besonderer Berücksichtigung der freien Berufe, ÖJZ 2000, 377). Im Rahmen ihrer Teilrechtsfähigkeit ist die Vorgesellschaft aktiv parteifähig in Gerichts- und Verwaltungsverfahren und wird – wenn es die Gesellschaftsform vorsieht – durch ihre Geschäftsführer vertreten.

Der Gesellschaftsvertrag der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG wurde am 13. November 1997 errichtet, am 14. November 1997 stellte sie den Antrag auf Eintragung ins Firmenbuch an das Landesgericht Eisenstadt. Somit geht die KommAustria davon aus, dass zum Zeitpunkt der Zulassungserteilung eine parteifähige Vorgesellschaft bestand und die Zulassung daher an die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (in Gründung) wirksam erteilt wurde sowie in der Folge – durch den bereits zitierten Bescheid der Privatrundfunkbehörde – auch die Übertragung auf die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH rechtswirksam zurzustande gekommen ist.

Zu Spruchpunkt 1:

Gemäß § 25 Abs 1 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde über behauptete Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet.

Gemäß § 25 Abs 3 PrR-G besteht die Entscheidung der Regulierungsbehörde in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Hörfunkveranstalter unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen.

Gemäß § 28 Abs 1 PrR-G hat die Regulierungsbehörde bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter, oder wenn der Hörfunkveranstalter die in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder der Anzeigepflicht gemäß § 7 Abs 6 erster Satz nicht nachgekommen ist, von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten.

Weiters hat die Regulierungsbehörde gemäß § 28 Abs 2 PrR-G das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten, wenn ein Veranstalter von Hörfunk den Charakter des von ihm im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (§ 3 Abs 2 PrR-G) wie insbesondere durch eine Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat.

Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs 1 oder 2 vor, so hat gemäß § 28 Abs 4 Z 1 PrR-G die Regulierungsbehörde, außer in den Fällen der Z 2 dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Verletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten.

1. Wiederholte und schwere Rechtsverletzung iSd § 28 Abs 1 PrR-G durch Verletzungen der Aufzeichnungspflicht gemäß § 22 PrR-G

Gemäß § 22 Abs 1 PrR-G haben Hörfunkveranstalter von allen ihren Sendungen Aufzeichnungen herzustellen und diese mindestens 10 Wochen lang aufzubewahren, sowie diese über Verlangen der Regulierungsbehörde zur Verfügung zu stellen.

Die Nichtvorlage von Aufzeichnungen gemäß § 22 PrR-G für den 11. Jänner 2002 durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH sowie die mit Schreiben vom 4. März 2002 vorgelegte Liste der 13 CDs, mit denen sie von 26. November bis 15. April 2002 ihren Notbetrieb bestritt, waren bereits Gegenstand des Bescheides der KommAustria vom 24. September 2002, KOA 1.200/02-25 (nicht rechtskräftig). Mit diesem Bescheid beurteilte die KommAustria die vorgelegte Liste als nicht geeignet zur Erfüllung der Aufzeichnungspflicht nach § 22 PrR-G und stellte eine Verletzung der Aufzeichnungspflicht vom 26. November 2001 bis 7. Februar 2002 fest.

Anlässlich der am 7. Februar 2002 erfolgten Einleitung des Verfahrens gemäß § 25 Abs 1 und 3 PrR-G wegen dieses Sachverhalts hatte die KommAustria der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH ihre Auffassung mitgeteilt, dass sie davon ausgehe, dass diese jedenfalls von 26. November 2001 bis 7. Februar 2002 keine Aufzeichnungen des verbreiteten Programms hergestellt habe. Damit war klargestellt, dass die vorgelegte Liste nach Auffassung der KommAustria nicht ausreichend war, um die

Aufzeichnungsverpflichtung gemäß § 22 PrR-G zu erfüllen. Dennoch veranstaltete die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH weiterhin ihr „Notprogramm“ ohne Einrichtung eines – wie immer gearteten – Aufzeichnungssystems. Auch nach Beginn der Kooperation mit der Radio Eins Privatradio GmbH nahm die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH ihre Verpflichtung zur Sicherstellung von Sendeaufzeichnungen nicht wahr, obwohl dem Geschäftsführer der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, Dr. Michael Freismuth, spätestens seit Erhalt des Schreibens der KommAustria vom 7. Februar 2002 das Bestehen der gesetzlichen Aufzeichnungspflicht gemäß § 22 PrR-G, sowie deren Umfang bekannt sein musste.

Ungeachtet dessen hat der Geschäftsführer der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH keine Veranlassungen getroffen, um Aufzeichnungen des Programms entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen herzustellen und aufzubewahren. Er hat es in geradezu demonstrativer Gleichgültigkeit gegenüber den Pflichten des Hörfunkveranstalters weiterhin unterlassen, sich dieser Frage anzunehmen, und dies nicht nur im Zeitraum der hier festgestellten Rechtsverletzung vom 16. April (Beginn der Zusammenarbeit mit der Radio Eins Privatradio GmbH) bis zum 28. Mai 2002, sondern noch weit darüber hinaus, jedenfalls bis etwa Mitte September, als der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH neuerlich die Vorlage von Aufzeichnungen durch die KommAustria aufgetragen wurde. Dass zu den von der KommAustria angeforderten Zeitpunkten schließlich Aufzeichnungen vorgelegt werden konnten – nachdem der Geschäftsführer zunächst vorgebracht hatte, dass solche nicht vorlägen und dafür frei erfundene Ursachen angab – war nicht auf die Tätigkeit der Hörfunkveranstalterin zurückzuführen, sondern auf die Eigeninitiative von Technikern, die für ein Unternehmen der Mehrheitsgesellschafterin tätig sind, in deren Räumen auch das Programm der Zulassungsinhaberin zusammengestellt wird. Dem Geschäftsführer war bewusst, dass ein – im Wiederholungsfall letztlich die Zulassung der Hörfunkveranstalterin in Frage stellendes – Verwaltungsverfahren zur Frage der Aufzeichnungen des „Notprogramms“ anhängig war, und er hat trotz erfolgter Umstellung vom „Notprogramm“ auf ein neues, jedenfalls an anderer Stelle produziertes Programm keinerlei Vorsorge getroffen, um den Aufzeichnungspflichten nachzukommen.

Als die KommAustria am 28. Mai 2002 Aufzeichnungen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH gemäß § 22 PrR-G verlangte und es sich herausstellte, dass keine Aufzeichnungen vorhanden waren, hat der Geschäftsführer der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, über Mitarbeiter der Radio Eins Privatradio GmbH bzw. der Radio Media Consulting GmbH in Kenntnis der gesetzlichen Aufzeichnungspflicht, eine Rekonstruktion der entsprechenden Aufzeichnungen veranlasst, die er der KommAustria als Sendeaufzeichnungen vom 28. Mai 2002 vorlegte.

Nachträglich – im konkreten Fall mehr als eine Woche später – mittels entsprechender Software erstellte Aufzeichnungen könnten selbst dann, wenn sie das tatsächlich gespielte Programm wiedergeben sollten, nicht als Aufzeichnungen iSd § 22 PrR-G angesehen werden. Der Bestimmung des § 22 PrR-G kann nur durch solche Aufzeichnungen Genüge getan werden, die zeitgleich mit der Programmverbreitung erstellt werden und eine authentische Audio-Wiedergabe des tatsächlich gesendeten Programms ermöglichen, wobei es nicht darauf ankommen kann, ob es sich um ein redaktionell gestaltetes Programm handelt oder – wie im vorliegenden Fall – lediglich um ein Musikprogramm mit Teasern und Jingles. Nur durch derartige – „parallel zur Ausstrahlung erstellte – Audio-Aufzeichnungen des tatsächlich gesendeten Programms kann § 22 PrR-G – wie bereits ihre Vorgängerbestimmung § 12 RRG – „eine effektive Rechtskontrolle und Rechtsdurchsetzung ... gewährleisten“ (RV zum RRG, 1134 BlgNR 18. GP; siehe auch Kogler/Kramler/Trainer, Österreichische Rundfunkgesetze [2002], 305).

Die deutlichen Abweichungen des für den 28. Mai 2002 „nachgespielten“ Programmes von den für den 28. Mai 2002 vorgelegten log-files machen darüber hinaus die Schwierigkeiten

deutlich, das Programm tatsächlich authentisch zu rekonstruieren. Auch wenn Musiktitel in einer falschen Reihenfolge aufgezeichnet werden, können rechtliche Interessen beeinträchtigt und die Rechtsdurchsetzung erschwert werden. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn Rechteinhaber aus der öffentlichen Sendung ihrer Werke Ansprüche ableiten können, jedoch trotz Kenntnis von Datum und Zeit der Sendung anhand der „Aufzeichnungen“ – die die Titel in unterschiedlicher, von der tatsächlichen Ausstrahlung abweichender Reihenfolge enthalten – die Sendung ihrer Werke schließlich nicht nachweisen können.

Der Umstand, dass trotz Programmumstellung und Änderung des technischen Ablaufs (vom Notbetrieb mit CD-Wechsler im Burgenland zur Programmzusammenstellung in Wien in den Räumen der Radio Eins Privatrado GmbH) und in Kenntnis des anhängigen Verfahrens betreffend die „Aufzeichnungen“ des Notbetriebs keinerlei Vorkehrungen zur Aufzeichnung getroffen wurden, stellt nicht nur eine wiederholte, sondern auch eine schwere Rechtsverletzung dar. Die Schwere der Rechtsverletzung wird noch verstärkt dadurch, dass durch Vorlage manipulierter – bewusst nachträglich rekonstruierter – Aufzeichnungen zunächst der Eindruck erweckt wurde, dass die Aufzeichnungsverpflichtung erfüllt wurde.

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob für die Annahme einer Rechtsverletzung ein Verschulden der handelnden Personen erforderlich ist, da im gegenständlichen Fall jedenfalls ein grobes Verschulden des verantwortlichen Geschäftsführers der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, Dr. Michael Freismuth, vorliegt, der in voller Kenntnis der Rechtswidrigkeit keine Aufzeichnungen veranlasst hat.

Die weiteren von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH vorgelegten Aufzeichnungen erfüllen die Erfordernisse des § 22 PrR-G. Sie kamen jedoch auf überwiegende Initiative der technischen Mitarbeiter der Radio Media Consulting GmbH zustande, die zu diesem Zweck im Hauptschallraum der Radio Eins Privatrado GmbH einen PC installierten. Die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH traf weiterhin keinerlei Vorkehrungen zur künftigen Erfüllung ihrer Aufzeichnungspflicht. Vielmehr machte Dr. Michael Freismuth unrichtige Angaben über die Verhinderung von Aufzeichnungen aus technischen Gründen, mit denen er die Nichtvorlage der Sendeaufzeichnungen vom 6. und 9. September 2002 zu entschuldigen versuchte.

Die Tatsache, dass zwischen der MOIRA Media Service GmbH und der Radio Media Consulting GmbH Anfang Juni eine mündliche Vereinbarung betreffend der Aufzeichnungen des Hörfunkprogramms der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH zustande kam, ändert nichts an der Verantwortlichkeit der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH, als Zulassungsinhaberin selbst für ein geeignetes Aufzeichnungssystem Sorge zu tragen, zumal gerade im vorliegenden Fall deutlich wurde, dass auch zwischen (indirekter) Mehrheitsgesellschafterin und Zulassungsinhaberin kein ausreichender Informationsfluss sichergestellt war.

II. Wesentliche Veränderung des Charakters des im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms iSd § 28 Abs 2 PrR-G.

Mit Bescheid der Regional- und Kabelrundfunkbehörde vom 2. Dezember 1997, GZ 611.200/21-RRB/97, wurde die Zulassung an die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (in Gründung) erteilt; dies für die Veranstaltung eines Vollprogramms mit unterschiedlichen Programmelementen, das sowohl kommerziellen Charakter aufweist, in das aber insbesondere auch das Konzept des mehrsprachigen Radios MORA für das Burgenland einfließt. Zur Sicherstellung des festgelegten Programmes enthielt der Spruch des Zulassungsbescheides die Auflage, die Sprachen der im Burgenland angesiedelten Volksgruppen im Programm in angemessener Weise zu berücksichtigen.

Das so genehmigte Programm der Zulassungsinhaberin legte fest, in welchen rechtlichen Schranken die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG bzw ihre Rechtsnachfolger die Zulassung ausüben konnten bzw können. Wie bereits ausgeführt, geht die KommAustria davon aus, dass die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH als Rechtsnachfolgerin der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (in Gründung) nunmehr Inhaberin der Zulassung ist.

Um die im gegenständlichen Verfahren über den Entzug der Zulassung gemäß § 28 Abs 2 PrR-G zu prüfende Frage, ob die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH den Charakter des von ihm im Antrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms verändert hat, zu beantworten, sind einerseits die im Spruch erhaltene Auflage des Zulassungsbescheides, die Sprachen der im Burgenland angesiedelten Volksgruppen im Programm in angemessener Weise zu berücksichtigen, andererseits die von der Regionalradiobehörde als für die Auswahl wesentlich betrachteten Programmkonzepte heranzuziehen. Die Begründung der Auswahlentscheidung mit der Überlegung, dass durch die gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ an der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG den Anliegen der burgenländischen Volksgruppen entsprechend Rechnung getragen werde und Gewähr für eine mehrsprachige Programmveranstaltung tatsächlich gegeben sei, misst dem Programmkonzept des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ besondere Bedeutung zu. Dies begründet ein rechtliches Interesse des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ am aufrechten Bestand der Zulassung und damit seine Parteistellung im gegenständlichen Verfahren.

Die Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde nahm an, dass von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner OEG (in Gründung) in besonderer Weise ein auf die lokalen Interessen Bedacht nehmendes Programmangebot erwartet werden könne, nämlich das Angebot eines meinungsvielfältigen und breit angelegten Programms, das auf das in Aussicht genommene Verbreitungsgebiet zugeschnitten sei und die Anliegen der wesentlichen im Verbreitungsgebiet ansässigen gesellschaftlichen Gruppen betone. Diesbezüglich ging die Behörde im Hinblick auf die plurale Zusammensetzung der Gesellschaft von einem für die Zuhörerschaft vorteilhaften Interessensausgleich zwischen einer die Anliegen der Minderheiten betonenden Ausrichtung und einer eher kommerziell orientierten Programmgestaltung aus.

Im vorliegenden Zusammenhang bringt es die angewendete Konstruktion der Veranstaltergemeinschaft gemäß § 20 Abs 4 RRG idF BGBl Nr. 2/1999 mit sich, dass die ursprünglichen Programmkonzepte der später zur Veranstaltergemeinschaft zusammengeschlossenen Antragsteller durch die Behörde zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung nur in einer groben Prognose gesamtheitlich beurteilt werden konnten. Daraus erklärt sich ihre weitere Vorgangsweise, den nach der Zulassungserteilung geschlossenen Beauftragungsvertrag zwischen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH und der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co. KG an den Eckpunkten dieser Prognose zu messen und die Einhaltung der Bescheidaufgabe betreffend die Angemessenheit der Berücksichtigung der Volksgruppensprachen weiter zu beobachten. Aus dem diesbezüglichen Beschluss der Privatradiobehörde vom 20. April 1999 kann abgeleitet werden, dass das im Beauftragungsvertrag festgehaltene – der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH gleichsam rückwirkend zuzurechnende – Programmkonzept einem im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programm gleichzusetzen ist.

Für die entscheidungswesentliche Frage, unter welchen Voraussetzungen die im Burgenland vertretenen Volksgruppensprachen im Programm der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH angemessen berücksichtigt werden, ergibt sich aus den angestellten Überlegungen hinsichtlich des Beauftragungsvertrages ein durch das gesamte Hörfunkprogramm führender Anteil von volksgruppensprachlichen (dh burgenländisch-

kroatischen, ungarischsprachigen sowie romanesssprachigen) bzw. von für die Kultur der Volksgruppen relevanten Sendungen in einem Ausmaß von durchschnittlich 50% des Gesamtprogrammes; dies sowohl im Musik- als auch im Wortanteil des Programmes, wobei die Gewichtung in einzelnen Programmelementen abweichen kann. Dabei ist volksgruppensprachliches Programm keinesfalls mit fremdsprachlichem Programm in den Sprachen ungarisch und kroatisch gleichzusetzen.

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit von kommerziellem Musikradio mit volksgruppenrelevanten Inhalten muss aber jedenfalls – ausgehend von der autonomen gesellschaftsrechtlichen Positionierung der maßgeblichen programmgestaltenden Kräfte innerhalb der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH – eine Untergrenze der volksgruppenrelevanten Programmanteile von ca. einem Drittel angenommen werden, wie es der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ entspricht.

Ein geringerer Programmanteil der volksgruppenrelevanten Inhalte ist nicht geeignet, das Angebot eines meinungsvielfältigen und breit angelegten Programms zu gewährleisten, das auf das in Aussicht genommene Verbreitungsgebiet zugeschnitten ist und die Anliegen der wesentlichen im Verbreitungsgebiet ansässigen gesellschaftlichen Gruppen betont. Diese Ziele vermag auch ein in keiner Weise von den betroffenen Volksgruppen mitgetragenes, sondern vielmehr extern aufgesetztes Programm ohne ausreichenden Lokalbezug oder Bezug zu den burgenländischen Volksgruppen nicht zu erreichen.

Diese Sicht wird auch durch Art 11 Abs 1 lit b ii) der Europäischen Charta der Regional- oder Minderheitensprachen, BGBl III 216/2001, gestützt. Diese Bestimmung normiert eine völkerrechtliche Verpflichtung Österreichs, für die Sprecher von Regional- oder Minderheitensprachen in den Gebieten, in denen diese Sprachen gebraucht werden, Maßnahmen zu setzen, mit denen zur regelmäßigen Ausstrahlung von Hörfunksendungen in den Regional- oder Minderheitensprachen ermutigt und/oder diese erleichtert wird. Diese Maßnahmen sind unter Berücksichtigung der Situation jeder Sprache und in dem Ausmaß, in dem die staatlichen Stellen in diesem Bereich unmittelbar oder mittelbar Zuständigkeit, Befugnisse oder Einfluss haben, unter Achtung des Grundsatzes der Unabhängigkeit und Autonomie der Medien zu treffen.

Diese völkerrechtliche Verpflichtung bezweckt einen unmittelbaren Schutz von Minderheitensprachen, bedarf allerdings gemäß Nationalratsbeschluss vom 10. Mai 2001 gemäß Art 50 Abs 2 B-VG der Erfüllung durch innerstaatliche Maßnahmen. Der Nationalrat ging bei der Genehmigung des völkerrechtlichen Vertrages davon aus, dass Art 11 Abs 1 lit b ii) der Europäischen Charta der Regional- oder Minderheitensprachen bereits durch regelmäßige Hörfunksendungen des ORF-Landesstudio Burgenland in den Sprachen Burgenlandkroatisch, Kroatisch und Ungarisch sowie „durch den privaten Regionalradiosender Antenne 4, an dem der Verein MORA (=Mehrsprachiges offenes Radio) beteiligt ist.“ mit Hörfunkprogrammen in den Sprachen Burgenlandkroatisch, Ungarisch und Roma erfüllt war (437 BlgNR 21. GP, 61).

Der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH kann auch nicht darin gefolgt werden, dass volksgruppenrelevantes bzw. minderheitensprachliches Programm nur in jenem Umfang zu gestalten ist, wie dies auch durch den ORF erfolgt. Der besondere Auftrag des ORF gemäß § 5 Abs 1 ORF-G bezieht sich auf die nach § 3 ORF-G verbreiteten Programme, die unter anderem ein bundeslandweites Hörfunkprogramm vorsehen; es handelt sich um ein deutschsprachiges Radioprogramm mit Anteilen in Volksgruppensprachen. Hingegen ging die Zulassung der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH von einem Konzept für ein mehrsprachiges Radio aus, so dass sich hier ein – entsprechend dem Anteil des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA – deutlich höherer Anteil in Minderheitensprachen ergeben muss.

Um die Frage der grundlegenden Veränderung des Charakters des in der Zulassung genehmigten Programms zu beantworten, sind nunmehr die einzelnen Phasen der

tatsächlichen Programmgestaltung und –verbreitung durch die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH an dem skizzierten Maßstab zu messen.

Evident ist, dass während der Einstellung des Sendebetriebs zwischen 22. und 26. November 2001, die von der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH zu verantworten ist, kein der Zulassung entsprechendes Programm verbreitet wurde. Eine kurzfristige Einstellung des Sendebetriebs, etwa aus technischen oder auch organisatorischen Gründen, würde für sich allein freilich keine grundlegende Veränderung des Programmcharakters darstellen, wenn das der Zulassung entsprechende Programm in angemessener Zeit wieder aufgenommen wird.

Das nach der Sendeunterbrechung vom 26. November 2001 bis 15. April 2002 gesendete „Notprogramm“ war ein reines Musikprogramm, bestehend aus insgesamt 13 CDs, davon je 1 mit ungarischen bzw kroatischen Musiktiteln, die auf einem CD-Wechsler 24 Stunden täglich nach dem Zufallsprinzip (bzw. später im „continue“-Modus) abgespielt wurden. Auch dieses Programm entsprach nicht dem Charakter eines lokalen Hörfunkprogrammes, das sich aus Musik- und Wortbeiträgen mit einem volksgruppenrelevanten Anteil von insgesamt mindestens einem Drittel zusammensetzt, und stellte aus diesem Grund ebenfalls eine grundlegende Veränderung des Charakters des Programmes iSd § 28 Abs 2 PrR-G dar. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die über fast fünf Monate währende kontinuierliche Ausstrahlung der auf insgesamt 13 CDs enthaltenen Musiktitel – ohne jegliche zusätzliche Programmelemente – nicht geeignet ist, zu einer vielfältigen Hörfunklandschaft beizutragen, sodass im Auswahlverfahren um die Erteilung der Zulassung ein in dieser Form beschriebenes Programm keinesfalls zum Zug gekommen wäre.

Die Beurteilung des vom 16. April 2002 bis zum 13. September 2002 gesendeten, in Zusammenarbeit mit der Radio Eins Privatradio GmbH in Wien vollständig automatisiert erstellten Programms, kommt zum selben Ergebnis. Dieses Programm bestand fast ausschließlich aus Musiktiteln im „adult contemporary“-Format, davon rund ein Sechstel kroatisch- und ungarischsprachige Titel, sowie aus Jingles bzw Teasern mit „88,6 Der Supermix für das Burgenland“, und ausschließlich auf Deutsch gehaltenen Beispielen für Lokal-Nachrichten. Auch hierbei handelte es sich um ein „Notprogramm“, das in keiner Weise den Anforderungen der Zulassung entsprach, zumal es sich de facto um ein reines Musikprogramm handelte, da die wenigen Wortelemente – ganz abgesehen davon, dass sie keinen Bezug zu den Volksgruppen aufwiesen – ausschließlich vorproduziert und ohne jeglichen redaktionellen Inhalt waren.

Das aktuell ausgestrahlte Hörfunkprogramm, das seit 13. September 2002 im „Contemporary Hit Radio“-Format unter der Marke „Hit FM“ gehalten ist, stellt wiederum ein überwiegendes Musikprogramm dar. Zwischen 00.00 und 5.00 Uhr wird es unmoderiert gesendet, tagsüber werden 7 Mal täglich Lokalnachrichten auf deutsch sowie gelegentlich in ungarischer und kroatischer (nicht burgenland-kroatischer) Sprache eingespielt sowie von der Hit FM Radio GmbH produzierte rund einminütige nationale und internationale Nachrichtensendungen. Zwischen 20 und 22 Uhr werden zusätzlich zum Musikprogramm vorproduzierte kurze ungarisch- und kroatischsprachige (ebenfalls nicht burgenland-kroatische) Moderationselemente, überwiegend Lokalnachrichten, Ansagen der nächsten Songs sowie Veranstaltungstipps, eingespielt. Das Verhältnis der ungarisch- und kroatischsprachigen Musiktitel, Moderationselemente und Nachrichten zum übrigen Programm liegt weit unter einem Drittel des Programms. Wie die Aufzeichnungen belegen, kommt es durch die Vorproduktion auch dazu, dass in der „Moderation“ Titel angekündigt werden, die in der Folge nicht gespielt werden, ohne dass dies offenbar einem Programmverantwortlichen auffiele.

Das derzeit gesendete Programm stellt im wesentlichen eine „Kopie“ des von drei Hörfunkveranstaltern in Niederösterreich verbreiteten „Hit FM“-Programms dar (wobei die Annäherung an dieses Programm in „Phase 2“ noch weitergehen soll, indem tatsächlich über große Strecken das „Hit FM“-Mantelprogramm übernommen werden soll), bei dem in

geringem Umfang Schlagzeilen und Moderationselemente sowie einzelne Musiktitel in ungarisch und kroatisch gebracht werden. Die Programmgestaltung erfolgt in Wien, ein inhaltlicher Bezug zu den Volksgruppen und deren Anliegen ist nicht erkennbar; geradezu symptomatisch ist in diesem Zusammenhang die Verwendung des Kroatischen anstelle des Burgenland-Kroatischen. Auch dieses Programm entspricht somit nicht den Bedingungen der Zulassung.

Die KommAustria verkennt nicht, dass den Anliegen der Volksgruppen auf vielfältige Weise Rechnung getragen werden kann, und dass die unmittelbare Beteiligung des Vereins „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ an der Programmgestaltung keine Voraussetzung dafür ist, ein dem Zulassungsbescheid entsprechendes Hörfunkprogramm gestalten zu können. Dennoch ist festzuhalten, dass entsprechend der Zulassung ein Programm zu veranstalten ist, das sowohl kommerziellen Charakter aufweist – was durch die Übernahme des Hit FM-Formats wohl außer Zweifel steht –, in das aber insbesondere auch das Konzept des mehrsprachigen Radios MORA einfließt, und in dem die Sprachen der Volksgruppen in angemessener Weise zu berücksichtigen sind. Die bloße Gestaltung ungarischer und kroatischer Schlagzeilen bzw. Kurznachrichten und einzelner Moderationselemente in völlig untergeordnetem Umfang kann auch nicht ansatzweise als Berücksichtigung („Einfließen“) des Konzepts des mehrsprachigen Radios MORA angesehen werden, wie es durch die Zulassung gefordert wird. Dieses Konzept setzt Sendungen in burgenlandkroatischer, ungarischer und romanischer Sprache voraus und eine Abdeckung aller Lebensbereiche. Der direkte Kontakt mit den Volksgruppen (Burgenlandkroaten, Burgenlandungarn und Roma) und die Einbeziehung deren Anliegen in die Programmgestaltung und die Berücksichtigung ihrer Sprachen ist daher erforderlich, um den Bedingungen der Zulassung gerecht zu werden.

Somit bleibt festzuhalten, dass die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH beginnend mit 22. November 2001 durchgehend durch mehrere Phasen veränderter Hörfunkprogramme bis zum heutigen Tag den Entzugsgrund des § 28 Abs 2 PrR-G gesetzt hat, indem sie in jeder einzelnen der aneinander anschließenden Phasen ein Hörfunkprogramm gesendet hat, das den Charakter des im Antrag auf Zulassung (und im Beauftragungsvertrag mit der Antenne 4 Lokalradio Betriebsges.m.b.H. & Co. KG) dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms sowohl durch Änderung der Programmgestaltung als auch durch fortwährende Verletzung der im Zulassungsbescheid enthaltenen Auflage zum Schutz der Volksgruppensprachen grundlegend verändert hat. Der Anteil volksgruppenrelevanter Programmteile – soweit solche überhaupt vorhanden sind – liegt durchwegs weit unter dem skizzierten Kernbereich von zumindest einem Drittel bis etwa der Hälfte des Programms, der auf Grund der Zulassung erreicht werden sollte. Insgesamt war durch die seit dem 22. November 2001 gesendeten – zuletzt auf ein jugendliches Zielpublikum ausgerichteten – Programme zu keiner Zeit die umfassende Behandlung von Volksgruppenanliegen strukturell gesichert; eine Einbeziehung von Vertretern der Volksgruppen erfolgte nicht.

Die Hörfunkveranstalterin bzw. ihre (indirekte) Mehrheitsgesellschafterin hat mehrfach und nachdrücklich auf die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen hingewiesen, die ihrer Ansicht nach eine Berücksichtigung des Konzepts des Minderheitsgesellschafters Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ nicht ermöglichen. Auch sei eine zielführende Programmgestaltung durch die Vorgangsweise des Minderheitsgesellschafters nicht möglich gewesen, dieser habe vielmehr wesentliche Entscheidungen blockiert. Es steht für die KommAustria außer Zweifel, dass die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Zulassungsinhaberin schwierig sind, zumal der wesentliche Anteil der Finanzierung bislang nicht durch Werbeeinnahmen aus dem kommerziellen Bereich, für den die Lokalradio Burgenland GmbH schwerpunktmäßig verantwortlich war, erzielt wurde, sondern aus Förderungen für die Volksgruppenprogramme, und diesbezüglich Rückgänge zu verzeichnen waren. Insbesondere der Mehrheitsgesellschafterin, die ihre (indirekten) Anteile erst im November 2001 von der Radio Media Consulting GmbH erworben hat, mussten diese

Probleme jedoch bei Durchführung einer auch nur oberflächlichen Prüfung vor Ankauf der Anteile bekannt sein, sodass anzunehmen ist, dass dies auch angemessenen Einfluss auf den Kaufpreis oder sonstige Bedingungen im Zusammenhang mit dem Erwerbsvorgang hatte. Eine Verpflichtung zum Erwerb der Gesellschaftsanteile bestand ebensowenig wie für die Zulassungsinhaberin eine Verpflichtung besteht, die Zulassung auch auszuüben; der Verzicht auf die Zulassung ist jederzeit möglich, die Zulassungsinhaberin oder ihre (indirekte) Mehrheitsgesellschafterin ist in keiner Weise gezwungen, eine wirtschaftlich für sie nachteilige Situation aufrechtzuerhalten.

Auch die internen Willensbildungsprobleme innerhalb der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH können nichts daran ändern, dass die Programmgestaltung nunmehr seit fast einem Jahr nicht den Anforderungen der Zulassung entspricht. Es liegt im Verantwortungsbereich der Zulassungsinhaberin, für die entsprechende Handlungsfähigkeit zu sorgen; auch hier sei darauf verwiesen, dass gerade der nunmehr offenbar de facto allein handelnden (indirekten) Mehrheitsgesellschafterin das schwierige Verhältnis unter den Gesellschaftern zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs bekannt sein musste. Selbst wenn diese Probleme beim Anteilserwerb unterschätzt worden sein mögen, so können interne Streitigkeiten unter den Gesellschaftern der Zulassungsinhaberin nicht in die Beurteilung ihres Programms einfließen.

Auch hat die Zulassungsinhaberin – in Kenntnis des anhängigen Entzugsverfahrens – der Programmentwicklung offenbar keine besondere Bedeutung oder Dringlichkeit beigemessen. Anders ist es nicht erklärlich, dass zuerst bis in den August hinein an eine Mantelprogrammübernahme von „88,6“ gedacht wurde, und man erst danach bemerkt haben will, dass dies kein geeignetes Format für das Hörfunkprogramm der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH sei, sodass es neuerlich zu einer Umplanung kam. Es ist naheliegend, dass hier andere Interessen als jene, ein den Anliegen der Volksgruppen im Burgenland Rechnung tragendes Programm zu gestalten, im Vordergrund der Überlegungen standen. Vor dem Hintergrund mehrfacher, letztlich nicht eingehaltener Ankündigungen über unterschiedliche Programmkonzepte oder Phasen, war – auch im Hinblick auf § 3 Abs 3 Z 1 PrR-G – daher nach Durchführung der mündlichen Verhandlungen und Ablauf der Stellungnahme- bzw. Einspruchsfristen auch mit der Entscheidung nicht weiter zuzuwarten, ob allenfalls eine Programmänderung erfolgt.

Weiters ist zu beachten, dass die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH eine Zulassung zur Veranstaltung eines *lokalen* Hörfunkprogramms innehat. Weder während der Einstellung des Sendebetriebs vom 22. bis 26. November 2001, noch während der Sendung des Notprogramms ohne jeglichen Wortanteil vom 26. November 2001 bis 15. April 2002, noch während der Verbreitung des gemeinsam mit der Radio Eins Privatrado GmbH bzw mit Herrn Wally erstellten Programmes von 16. April 2002 bis zum heutigen Tag kann von der tatsächlichen Verbreitung eines lokalen Hörfunkprogramms gesprochen werden. Während der Einstellung des Sendetriebs sowie im anschließenden Notprogramm wurden keinerlei lokale Inhalte verbreitet. Erst im Programm, das die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH seit 13. September 2002 verbreitet, finden sich lokale Bezüge, die sich allerdings auf kurze schlagzeilenartige Lokalnachrichten und ganz wenige Veranstaltungstipps beschränken. Auch der Umstand, dass bis zum heutigen Tag die gesamte Programmausspielung aus dem Studio der Radio Eins Privatrado GmbH in Wien erfolgt und ein Eingriff in das von dort ins Burgenland gesendete Signal vom Eisenstädter Studio aus technisch nicht möglich ist, zeigt keine besondere lokale Verbundenheit. Das angeblich ab dem 18. November 2002 geplante Programmkonzept sieht zwar einen höheren Anteil an lokalen Beiträgen vor, eine Erhöhung des volksgruppenrelevanten Programmanteils ist jedoch nicht ersichtlich.

Die Entscheidung, ob der Charakter des Programmes grundlegend verändert wurde, hat unter Abwägung aller relevanten Umstände in einer Gesamtschau zu erfolgen. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, inwieweit die Änderungen von einer gewissen Dauerhaftigkeit

getragen sind, da bloß vorübergehende Abweichungen – etwa die kurzfristige Einstellung des Sendebetriebs oder auch ein wenige Wochen dauernder automatisierter „Notbetrieb“ – für sich allein keinen Entzug der Zulassung rechtfertigen, wenn der zulassungskonforme Zustand bald wiederhergestellt wird. Zum anderen ist zu prüfen, ob sich der Eindruck auf die Rezipienten dermaßen verändert, dass diese einen deutlichen qualitativen Sprung wahrnehmen – etwa auch durch begleitende Marketing- und Werbemaßnahmen: hiebei ist auch von Bedeutung, was durch den „claim“ des Veranstalters besonders betont wird, und welche Aspekte für die Zulassungserteilung im Auswahlverfahren und für die Positionierung auf dem Markt von Bedeutung waren.

Wie bereits dargelegt, sind die Programmänderungen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH nicht nur dauerhaft, sondern grundlegend, da anstelle eines lokalen, stark die Interessen der Volksgruppen und deren Sprachen betonenden, eigengestalteten Programms auch seit 13. September 2002 – nach fast zehn Monaten „Notprogramm“ – ein Programm verbreitet wird, das nur geringen Lokalbezug aufweist, die Volksgruppensprachen nur völlig untergeordnet (oder gar nicht: burgenlandkroatisch, romanes) vorkommen lässt und das – wenn es auch formal nicht fremdproduziert ist – so doch auf Basis eines vorgegebenen Musikprogramms zusammengestellt und mit zugekauften Nachrichten versehen wird. Es liegt daher eine grundlegende Änderung des Programmcharakters iSd § 28 Abs 2 PrR-G vor.

Zu Spruchpunkt 2:

Gemäß § 28 Abs 4 Z 1 PrR-G hat der Hörfunkveranstalter diesem Bescheid binnen einer von der KommAustria festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und der Regulierungsbehörde darüber zu berichten. Da im vorliegenden Fall die Programmumstellung zur Erreichung des gesetzmäßigen Zustandes wohl nicht von der derzeit offenbar überwiegend aktiven Muttergesellschaft der Mehrheitsgesellschafterin allein bewerkstelligt werden kann und insbesondere auch der Zusammenarbeit mit den Volksgruppen bedarf, wurde der gesetzliche Höchststrafen ausgeschöpft und eine achtwöchige Frist eingeräumt. Die Berichtspflicht ergibt sich ebenfalls aus § 28 Abs 4 Z 1 PrR-G.

Zu Spruchpunkt 3:

Die KommAustria geht davon aus, dass derzeit faktisch die Programmaufzeichnung im Sinne des § 22 PrR-G erfolgt, jedoch eine klare rechtliche Grundlage dafür – etwa in Form einer Vereinbarung zwischen der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH und einem technischen Dienstleister oder dem Hörfunkveranstalter, in dessen Hauptschaltraum aufgezeichnet wird – fehlt. Der Geschäftsführer der Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH hat die Einhaltung dieser gesetzlichen Bestimmung nicht geprüft oder überwacht; er hat bewusst in Kauf genommen, dass keine Aufzeichnungen gemacht werden, und er hat nicht dafür gesorgt, dass in seinem Verantwortungs- und Verfügungsbereich die entsprechenden Einrichtungen in Betrieb genommen werden oder wenigstens durch Vereinbarungen mit Dritten die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen gesichert. Angesichts der mehrfachen und langdauernden völligen Missachtung der gesetzlichen Aufzeichnungspflichten reicht es nicht aus, dass seit Juni 2002, insbesondere auch am 06. und 09.09.2002, das Programm faktisch (bzw. auf Grund einer Vereinbarung zwischen einer indirekten Mehrheitsgesellschafterin der Hörfunkveranstalterin und einem technischen Dienstleister) aufgenommen wird, um sicherzustellen, dass künftige Rechtsverletzungen dieser Art verhindert werden. Es war daher erforderlich, anzuordnen, dass die Verein „Mehrsprachiges offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH zur Vermeidung weiterer Rechtsverletzungen konkrete Maßnahmen trifft, die entweder durch „Überführung“ der Aufzeichnungen in den eigenen Verfügungsbereich oder

durch die Schaffung klarer vertraglicher Regeln mit Dritten sicherstellen, dass das Vorliegen von Aufzeichnungen nicht weiterhin davon abhängt, ob Techniker von Fremdfirmen aus welchen Gründen auch immer mitdenken und eigenständig handeln oder nicht. Die dafür eingeräumte Frist von zwei Wochen ist jedenfalls ausreichend, um diese Maßnahmen treffen zu können. Zudem werden bei dem für 18. November 2002 angekündigten neuerlichen Umstellung auf „Phase 2“ des derzeit aktuellen Programmkonzepts ohnedies wesentliche technische Veränderungen vorzunehmen sein, im Zuge derer auch die Frage der Aufzeichnungen zu klären ist.

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. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 84/2002 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs 1 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 84/2002 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 15. November 2002

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Dr. Hans Peter Lehofer
Behördenleiter

Zustellverfügung:

[...]