



KOA 1.102/17-036

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und § 13 Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Gemäß §§ 24 und 25 iVm § 28 Abs. 1 und 5 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, wird festgestellt, dass die Radio SOL, GmbH & Co KG (159410 b beim Landesgericht Wiener Neustadt), als Inhaberin einer Zulassung gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 PrR-G, die Bestimmung des § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G, nach welcher Werbung in Programmen nach § 3 Abs. 5 Z 2 PrR-G unzulässig ist, dadurch schwerwiegend verletzt hat, dass sie am 24.05.2017 im Rahmen ihres Programms „Radio SOL“ um ca. 08:48:28 Uhr Werbung für das Restaurant "Bockerl" in Mödling ausgestrahlt hat.

2. Der Radio SOL, GmbH & Co KG wird gemäß § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G aufgetragen,

a) binnen einer Frist von drei Tagen ab Zustellung den rechtmäßigen Zustand herzustellen, indem jede Ausstrahlung von Werbung im Ausbildungshörfunkprogramm gemäß § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G unterlassen wird, sowie

b) durch die Implementierung geeigneter Schulungs- und Kontrollsysteme und durch die Abhandlung der Werbefreiheit während jeder Redaktionssitzung sicherzustellen, dass zukünftig derartige Rechtsverletzungen vermieden werden.

Der KommAustria ist darüber unverzüglich in Form der Vorlage von Unterlagen und Aufzeichnungen des Hörfunkprogramms zu berichten.

3. Der Radio SOL, GmbH & Co KG wird gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides im Rahmen des von der Radio SOL, GmbH & Co KG ausgestrahlten Ausbildungshörfunkprogramms „Radio SOL“ an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 08:00 und 10:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private

Rundfunkveranstalter Folgendes festgestellt: Die Radio SOL, GmbH & Co KG hat als Inhaberin einer Zulassung für Ausbildungshörfunk am 24.05.2017 um ca. 08:48 Uhr im Rahmen ihrer Sendung "Radio SOL Morgenexpress" einen Werbespot für einen lokalen Dienstleister ausgestrahlt. Dadurch wurde das Privatradiogesetz schwerwiegend verletzt, zumal Werbung in Ausbildungshörfunkprogrammen unzulässig ist."

Der KommAustria sind gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

4. Gemäß § 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 24/2017, wird die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen diesen Bescheid ausgeschlossen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 24.05.2017 forderte die KommAustria die Radio SOL, GmbH & Co KG gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G iVm § 2 Abs. 1 Z 7 KOG auf, der KommAustria binnen drei Tagen ab Zustellung des Schreibens Aufzeichnungen von Sendungen der Radio SOL, GmbH & Co KG vom 24.05.2017, von 08:00 bis 10:00 Uhr, vorzulegen.

Am 31.05.2017 legte die Radio SOL, GmbH & Co KG die angeforderten Sendeaufzeichnungen vor.

In weiterer Folge wertete die KommAustria die Sendeinhalte der vorgelegten Aufzeichnungen aus und leitete mit Schreiben vom 02.08.2017 wegen des Verdachts, dass die Radio SOL, GmbH & Co KG durch die Ausstrahlung von Sendungen vom 24.05.2017, von 08:00 bis 10:00 Uhr, gegen die Bestimmung des § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G verstoßen hat, gemäß §§ 24, 25 iVm 28 Abs. 1 PrR-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen und zum Entzug der Zulassung wegen einer schwerwiegenden Rechtsverletzung ein. Der Radio SOL, GmbH & Co KG wurde die Gelegenheit eingeräumt, hierzu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 11.08.2017 gab die Radio SOL, GmbH & Co KG eine Stellungnahme zum vorgehaltenen Sachverhalt und zu den rechtlichen Ausführungen des Einleitungsschreibens ab. In dieser wurde ausgeführt, dass es im Rahmen der Zulassung erlaubt sei, Events und Tipps aus der Region zu senden. Im konkreten Fall habe der Moderator dieser Sendung einen Tipp als ganz persönliche Meinung abgegeben und diesen unglücklich formuliert, was keineswegs im Sinne und mit Wissen der Sendeleitung geschehen sei. Dieser Vorfall hätte zudem gar nicht geschehen dürfen, da das gesamte Team und auch der Moderator speziell darauf sensibilisiert und gezielt darauf eingeschult seien, keine werbeähnlichen Inhalte im Programm zu bringen.

Die Radio SOL, GmbH & Co KG entschuldigte sich im Zuge der Stellungnahme für den Vorfall und verwies auf die folgenden, bereits ergriffenen Maßnahmen:

1. Die strikte Werbefreiheit als fixer Tagesordnungspunkt bei allen Redaktionssitzungen.
2. Ein fix montiertes Infoblatt am Moderationstisch.

3. Ein drohendes Moderationsverbot bei einem Vergehen (als zusätzliche Restriktionsmaßnahme zur Unterstreichung der Wichtigkeit).
4. Die Gründung eines Projektteams, das sich u.a. mit der Frage, ob und wie alternativ eine kommerzielle Zulassung anzustreben ist, auseinandersetzen wird.

Mit Schreiben vom 11.09.2017 wurde der Radio SOL, GmbH & Co KG eine Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 28 Abs. 3 PrR-G zugestellt, die am 17.10.2017 vor der KommAustria stattfand und zu der der Geschäftsführer der Radio SOL, GmbH & Co KG, Ing. Gerhard Pellegrini, erschienen ist.

Das Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde der Verfahrenspartei gemäß § 14 Abs. 7 AVG mit Schreiben vom 17.10.2017 zugestellt. Mit Schreiben vom 23.10.2017 teilte die Radio SOL, GmbH & Co KG mit, dass sie keinerlei Einwendungen gegen das Protokoll erhebt.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 10.02.2017, KOA 1.102/17-007, wurde der Radio SOL, GmbH & Co KG gemäß § 3 Abs. 2 iVm Abs. 5 Z 2 und Abs. 6 PrR-G die Zulassung zur Veranstaltung von Ausbildungshörfunk für den Zeitraum vom 01.03.2017 bis zum 28.02.2018 erteilt.

Am 24.05.2017 wurde um ca. 08:48:28 Uhr im Programm „Radio SOL“ innerhalb der Sendung "Radio SOL Morgenexpress" nach einem Musikstück ein Beitrag folgenden Inhalts gesendet:

"Und von'm Jammernegg ist's net weit zur Rindsuppe mit Ei. Das ist nämlich die Suppe, die Sie heute bekommen im Bockerl oben in Mödling, an der goldenen Stiege. Morgen ist ja Feiertag, also da gibt's keine Wochenmenüs, aber heut' noch drei gute Menüs ab 11:00 Uhr zu genießen. Also nach der Rindsuppe mit Ei können Sie dann auswählen zwischen dem 1er-Menü: Cremespinat mit Spiegelei und Rösti. 2er-Menü: ein Hühnerletscho, und zwar in einer Nockerlpfanne. Ja, sehr gut: Hühnerletscho, Nockerlpfanne mit Blattsalat. Und das 3er-Menü ist ein Schweinsschnitzerl, ein gebackenes, mit Erdäpfelsalat. Und zur Nachspeise gibt's noch - typisch österreichisch - einen Strudel mit geschlagenem Obers. Mmmmh, das Bockerl wartet auf Sie und lädt Sie ein und Sie werden es nicht bereuen – Mahlzeit."

Danach, ab ca. 08:49:20 Uhr, folgt Musik.

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich hinsichtlich der Zulassung aus den zitierten Akten der KommAustria.

Die Feststellungen hinsichtlich des ausgestrahlten Beitrags ergeben sich aus den zu KOA 1.102/17-024 vorgelegten Aufzeichnungen der Sendungen vom 24.05.2017 sowie aus der am 11.08.2017 eingelangten Stellungnahme und dem Vorbringen im Rahmen der öffentlichen

mündlichen Verhandlung vom 17.10.2017, in welcher die Radio SOL, GmbH & Co KG die Ausstrahlung des Beitrags zugestand.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 24 PrR-G obliegt die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes der Regulierungsbehörde. Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der KommAustria wahrgenommen.

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

§ 25 Abs. 3 PrR-G normiert, dass die Entscheidung der Regulierungsbehörde in der Feststellung besteht, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

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

Nach § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G hat die Regulierungsbehörde, wenn eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 oder 2 vorliegt, außer in den Fällen der Z 2, dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten.

§ 3 Abs. 5 PrR-G lautet auszugsweise:

„(5) Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk unter Verwendung von Übertragungskapazitäten, die zum Zeitpunkt des Antrages nicht einem Hörfunkveranstalter oder dem Österreichischen Rundfunk zugeordnet sind, können zur Verbreitung von Programmen erteilt werden, die

1.
2. *für Einrichtungen zur Ausbildung oder Schulung im örtlichen Bereich dieser Einrichtung angeboten werden, wenn die Programme im funktionalen Zusammenhang mit den in diesen Einrichtungen zu erfüllenden Aufgaben stehen.*

Zulassungen nach Z 1 können für die Dauer der Veranstaltung längstens für die Dauer von drei Monaten, Zulassungen nach gemäß Z 2 für die Dauer von längstens einem Jahr erteilt werden. Auf derartige Zulassungen finden § 3 Abs. 2 bis 4, §§ 7, 8 Z 2 und 3 sowie, soweit sie sich auf Z 2 und 3 beziehen, Z 4 und 5, § 9, § 16 Abs. 1, 3, 4 und 5, §§ 18 bis 20, § 22 und §§ 24 bis 30 Anwendung. Werbung in Programmen nach Z 2 ist unzulässig.“

4.1. Verletzung des § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G (Spruchpunkt 1.)

Die Radio SOL, GmbH & Co KG ist Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Ausbildungshörfunk nach § 3 Abs. 5 Z 2 PrR-G. Diese Zulassung wurde der Radio SOL, GmbH & Co KG mit Bescheid der KommAustria vom 10.02.2017, KOA 1.102/17-007, für den Zeitraum vom 01.03.2017 bis zum 28.02.2018 erteilt.

Aufgrund des § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G ist Werbung im Rahmen von Zulassungen zur Veranstaltung von Ausbildungshörfunk, und somit auch im Programm der Radio SOL, GmbH & Co KG, nicht zulässig.

Eine Definition von „Werbung“ ist im PrR-G nicht enthalten. Bei der Frage der Auslegung des Begriffs der Werbung in § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G ist auf die Begriffsdefinitionen und die Rechtsprechung zu § 19 Abs. 1 PrR-G zurückzugreifen (vgl. grundlegend BKS 13.12.2002, 611.180/002-BKS/2002). Werbung liegt nach ständiger Rechtsprechung dann vor, wenn eine Sendung das Ziel verfolgt, den Absatz eines Produkts oder die Erbringung einer Dienstleistung gegen Entgelt zu fördern und die Sendung selbst gegen Entgelt erfolgt ist. Eine Absatzförderungseignung ist dann gegeben, wenn die Äußerung oder Darstellung geeignet ist, bislang uninformierte oder unentschlossene Konsumenten für den Erwerb einer Ware oder Dienstleistung zu gewinnen, sodass auf das Ziel der Darstellung, nämlich den Absatz zu fördern, geschlossen werden kann. Die Frage der Entgeltlichkeit der Sendung ist anhand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Demnach ist nicht entscheidend, ob die Beteiligten für die Erwähnung oder Darstellung eines Produkts oder einer Dienstleistung ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung vereinbart haben, sondern ob für die Ausstrahlung des jeweils zu beurteilenden Hinweises nach dem üblichen Verkehrsgebrauch ein Entgelt bzw. eine Gegenleistung zu leisten wäre, ob es sich also um eine Erwähnung oder Darstellung handelt, die nach der Verkehrsauffassung üblicherweise gegen Entgelt erfolgt (vgl. zu § 19 PrR-G u.a. VwGH 19.11.2008, Zl. 2005/04/0172; 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167; *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 677 f).

Der im Sachverhalt dargestellte Beitrag weist nach Auffassung der KommAustria typisch werbliche Gestaltungsmerkmale auf und stellt Werbung dar. Bei den dargestellten Dienstleistungen handelt es sich um solche, die gegen Entgelt erworben bzw. in Anspruch genommen werden können.

Die gegenständliche Sequenz ist somit als Werbung iSd § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G einzuordnen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine klar absatzfördernde Beschreibung des entgeltlichen Waren- bzw. Dienstleistungsangebots des Restaurants "Bockerl" erfolgt, indem etwa auf die reichhaltige Mittagmenü-Auswahl hingewiesen wird. Durch wertende Äußerungen des Moderators ("gute Menüs zu genießen", "sehr gut", "Mmmmh") werden die Vorzüge des Angebots hervorgehoben. Auch erfolgen am Ende explizite Aufforderungen zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen in Verbindung mit dem Hinweis auf die Erwartung eines besonders zufriedenstellenden kulinarischen Erlebnisses ("das Bockerl wartet auf Sie und lädt Sie ein und Sie werden es nicht bereuen"). Insgesamt besteht daher keinerlei Zweifel, dass der durchschnittliche Zuhörer durch den Beitrag zur Inanspruchnahme der Dienstleistungen animiert werden soll.

Auch ist davon auszugehen, dass entsprechend dem von der Rechtsprechung vorgegebenen objektiven Maßstab (vgl. u.a. VwGH 21.10.2011, 2009/03/0173) derartige Ausstrahlungen nach dem Verkehrsgebrauch üblicherweise gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erfolgen und auch insoweit das Entgeltlichkeitskriterium erfüllt ist, ohne dass es einer Prüfung der

konkreten vertraglichen Beziehungen zwischen dem Hörfunkveranstalter und dem beworbenen Unternehmen bedürfte. Vgl. im Übrigen zu weitgehend identen Sachverhalten (Bewerbung von Gastronomiebetrieben durch denselben Hörfunkveranstalter) den Bescheid der KommAustria vom 19.12.2012, KOA 1.102/12-023.

Insgesamt liegen sämtliche Tatbestandsmerkmale der Werbung vor. Da die Radio SOL, GmbH & Co KG somit in ihrem Programm „Radio SOL“ am 24.05.2017 um ca. 08:48:28 Uhr Werbung für das Restaurant "Bockerl" in Mödling ausgestrahlt hat, war gemäß § 25 Abs. 3 PrR-G spruchgemäß die Verletzung der Bestimmung des § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G festzustellen.

4.2. Zur Schwere einer Verletzung von § 3 Abs. 5 PrR-G

Bei dem Verstoß gegen das Verbot der Ausstrahlung von Werbung im Rahmen einer Ausbildungszulassung im Sinne des § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G handelt es sich nach Auffassung der KommAustria um eine schwerwiegende Rechtsverletzung.

Sinn und Zweck einer Ausbildungszulassung ist, den Auszubildenden in einem örtlich beschränkten Zusammenhang mit der Schul- bzw. Ausbildungsstätte gewissermaßen die praktische Erprobung des Gelernten zu ermöglichen. Nicht die Veranstaltung von Rundfunk steht im Vordergrund, sondern die Ausbildung. Die tatsächliche Programmveranstaltung und Programmverbreitung hat hingegen den Charakter eines „Hilfsbetriebs“. Durch das Verbot der Werbung im Rahmen des Ausbildungshörfunks soll zudem gewährleistet werden, dass Ausbildungshörfunkveranstalter nicht in Konkurrenz zu Inhabern einer Zulassung für privaten Hörfunk nach § 3 Abs. 1 PrR-G treten (vgl. in diesem Sinne ausdrücklich BKS 13.02.2002, GZ 611.180/001-BKS/2002). Eine Umgehung dieses ausdrücklichen Verbotes wirkt sich auf den gesamten Charakter des Sendebetriebs aus. Der Charakter eines „Hilfsbetriebs“ zur Erprobung des Gelernten tritt hinter wirtschaftliche Vermarktungsaspekte zurück und führt zudem zu einer Konkurrenzierung anderer privater Hörfunkveranstalter. Insbesondere unter Berücksichtigung des Konkurrenzaspektes und den gegenüber einer Ausbildungszulassung „erschweren“ Voraussetzungen bzw. Bedingungen einer regulären Zulassung gemäß § 3 Abs. 1 PrR-G, würde eine Missachtung dieses Verbotes im Ergebnis zu einer vereinfachten Zulassungserteilung für ein kommerzielles Privatrado führen. Ein Verstoß gegen das Verbot der Ausstrahlung von Werbung im Rahmen der Ausbildungszulassung ist demnach als schwerwiegend zu qualifizieren, zumal das von der Radio SOL, GmbH & Co KG praktizierte Vermarktungs- bzw. Finanzierungskonzept im Rahmen der Ausbildungszulassungserteilung ein grundlegendes Hindernis dargestellt hätte (vgl. hierzu außerdem den Bescheid der KommAustria vom 19.12.2012, KOA 1.102/12-023, mit dem ebenfalls eine schwerwiegende Rechtsverletzung festgestellt wurde).

4.3. Zum Sanierungsauftrag (Spruchpunkt 2.)

Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des § 28 Abs. 1 PrR-G vor, so hat die Regulierungsbehörde nach § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G, außer in den Fällen des § 28 Abs. 5 Z 2 PrR-G (die hier nicht vorliegen), dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten.

Zunächst ist also der Radio SOL, GmbH & Co KG aufzutragen, die in Spruchpunkt 1. festgestellte Rechtsverletzung zu beenden und den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Die Rechtsverletzung besteht in der Ausstrahlung eines werblichen Beitrags im Rahmen der Ausbildungszulassung.

Der rechtmäßige Zustand ist dadurch herzustellen, dass diese Praxis zu unterlassen ist und durch die Implementierung geeigneter Schulungs- und Kontrollsysteme und der Abhandlung der Werbefreiheit während jeder Redaktionssitzung sichergestellt wird, dass keine werblichen Beiträge im Rahmen der Ausbildungszulassung gesendet werden.

Auch hat die Radio SOL, GmbH & Co KG dafür Sorge zu tragen, dass im Wege von Weisungen oder Schulungen eine Sensibilisierung der Auszubildenden und festangestellten MitarbeiterInnen stattfindet und eine entsprechende Umsetzung innerbetrieblicher Maßnahmen erfolgt.

Da aufgrund der Unternehmensstruktur die für eine Erfüllung dieses Auftrages erforderlichen Maßnahmen zeitnah umgesetzt werden können, wurde für die Erfüllung dieses Auftrages eine Frist von drei Tagen als ausreichend erachtet, zumal die Radio SOL, GmbH & Co KG sowohl in ihrer Stellungnahme vom 11.08.2017 als auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung angegeben hat, bereits Maßnahmen getroffen zu haben, um den rechtswidrigen Zustand zu beenden. Darüber hinaus geht die KommAustria davon aus, dass der Schutzzweck des § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G, nämlich eine Beschränkung des Ausbildungsradios auf das Kernziel der Ausbildung und die Verhinderung der gesetzwidrigen Konkurrenzierung „regulärer“ Zulassungsinhaber im Versorgungsgebiet des Ausbildungsradios, im konkreten Fall keine längerdauernde Frist für die Herstellung eines rechtskonformen Zustandes rechtfertigt.

Die Radio SOL, GmbH & Co KG wird zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages der KommAustria einerseits Aufzeichnungen ihres Programms vorzulegen haben. Andererseits werden der KommAustria die getroffenen innerbetrieblichen Maßnahmen schriftlich dokumentiert nachzuweisen sein (z.B. durch die Vorlage der Protokolle von Redaktionssitzungen).

Es war daher zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes der Auftrag nach Spruchpunkt 2. zu erteilen.

4.4. Veröffentlichung gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G (Spruchpunkt 3.)

Gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Hörfunkveranstalter auftragen, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Die Bestimmung räumt der Behörde in der Frage der Veröffentlichung ihrer Entscheidungen Ermessen ein. Bei der Ausübung dieses Ermessens sind die in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu § 29 Abs. 4 Rundfunkgesetz entwickelten Gesichtspunkte (vgl. VfSlg. 12.497/1990) zu beachten (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0180, mwN).

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

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Radio SOL, GmbH & Co KG auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 3. angeführten Form binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides im Rahmen des von der Radio SOL, GmbH & Co KG ausgestrahlten Programms an einem Werktag zwischen 08:00 und 10:00 Uhr verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung in diesem Zeitrahmen erfolgte. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 22 Abs. 1 PrR-G.

4.5. Ausschluss der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkt 4.)

Gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG haben rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerden aufschiebende Wirkung; gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid jedoch ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die Einhaltung der Bestimmung des § 3 Abs. 5 letzter Satz PrR-G durch Rundfunkveranstalter von Ausbildungshörfunk im zwingenden öffentlichen Interesse liegt. Wie zuvor dargestellt, bezweckt diese Bestimmung den Schutz der Auszubildenden sowie der konkurrierenden privaten „regulären“ Hörfunkveranstalter, denen durch die dargestellte Rechtsverletzung der Radio SOL, GmbH & Co KG ein wirtschaftlicher Schaden entstehen könnte. Das Hintanhalten weiterer Verletzungen dieser Bestimmung durch die Radio SOL, GmbH & Co KG liegt somit ebenfalls im zwingenden öffentlichen Interesse und ein Weiterbestehen des rechtswidrigen Zustandes während eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens widerspräche auch dem der KommAustria durch § 2 Abs. 3 Z 2 KOG ausdrücklich aufgetragenen öffentlichen Ziel der Sicherung der Meinungsvielfalt und der Förderung der Qualität der Rundfunkprogramme, besonders weil ein Ausbildungsradio betroffen ist. Gefahr im Verzug ist im gegenständlichen Fall gegeben, da die Radio SOL, GmbH & Co KG jederzeit wieder Werbespots im Rahmen ihres Ausbildungsprogrammes senden könnte (wie sie dies auch bereits im Jahr 2012 tat) und somit die Bestimmung zum Schutz der Auszubildenden und konkurrierender privater Hörfunkveranstalter schwerwiegend verletzt hat. Da aber die Einhaltung dieser Bestimmung im zwingenden öffentlichen Interesse liegt und insoweit ein Weiterbestehen der Rechtsverletzung das öffentliche Wohl erheblich beeinträchtigt, ist es dringend geboten, im gegenständlichen Fall die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid auszuschließen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.102/17-036“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 05. Dezember 2017

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. Radio SOL, GmbH & Co KG, z.Hd. Ing. Gerhard Pellegrini, Hochstraße 8, 2540 Bad Vöslau, **per RSb**