

Bescheid

I. Spruch

Aufgrund der Beschwerde der **Life Radio GmbH & Co KG**, Landstrasse 12, A-4020 Linz, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt, Marienstrasse 4, A-4020 Linz, vom 03.06.2002 gegen **Mag. Irmgard Savio**, Enzengarnstrasse 2, A-4523 Sierning-Gründberg, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner, Rechtsanwälte OEG, Mariahilfer Strasse 20, A-1070 Wien, gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 iVm § 28 Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2001 wird

1. festgestellt, dass eine Verletzung der Bestimmung des § 3 Abs. 4 PrR-G wegen Übertragung der Zulassung von Mag. Irmgard Savio an die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH nicht vorliegt,
2. festgestellt, dass Mag. Irmgard Savio den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms nicht grundlegend geändert hat.

II. Begründung

Gang des Verfahrens und Beschwerdevorbringen

Mit Schreiben vom 03.06.2002 [bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) am 04.06.2002 eingelangt] stellte die Life Radio GmbH & Co KG gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 iVm § 28 Abs. 2 PrR-G die Anträge auf Feststellung, dass die Zulassung der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 05.12.1997, GZ. 611.374/13-RRB/97, entgegen § 3 Abs. 4 PrR-G an die Radio Steyr BetriebsgmbH übertragen worden sei, auf Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung der Beschwerdegegnerin, auf Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der

Zulassung genehmigten Programms geändert habe und auf bescheidmäßige Erlassung von Anträgen an die Beschwerdegegnerin den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden.

Begründend führte die Beschwerdeführerin aus, dass sie in Gesamtrechtsnachfolge der Life Radio GmbH Inhaberin der Zulassung zur Veranstaltung für Privatrado für das Versorgungsgebiet Oberösterreich sei.

Mit Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 05.12.1997, GZ. 611.374/13-RRB/97, sei Mag. Irmgard Savio die Zulassung zur Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Steyr“ erteilt worden. Nach dem im Zulassungsverfahren dargestellten Konzept unterteile sich der zur Gänze eigengestaltete Sendungsablauf in Journale, Bildungsmagazine, lokale Kultur, spezielle Angebote, Sport, Unterhaltung und Musik. Das Verhältnis von Wort zu Musik solle 30:70 betragen.

Die Beschwerdegegnerin habe das von ihr im Versorgungsgebiet Steyr gesendete Programm bis Herbst vergangenen Jahres gemäß Programmkonzept und Programmschema wie im Zulassungsverfahren und in der Zulassung dargestellt ausgestrahlt. Bereits Ende September 2001 haben die Beschwerdeführerin und Vertreter des Krone [Hitr@dios](#) die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens verkündet. So habe „Horizont“ in der Ausgabe vom 28.09.2001 geschrieben: „Krone [Hitr@dio](#) sendet auch in Steyr. Unsere Welle Steyr gibt es nicht mehr.“

Am 11.12.2001 sei im Firmenbuch des LG Steyr zu FN 216631 a die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH eingetragen worden. Die Beschwerdegegnerin habe zeitnahe zum Abschluss des Gesellschaftsvertrages, welcher am 07.11.2001 stattgefunden habe das gesamte Unternehmen einschließlich Zulassung an die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH übertragen. Dieser Übertragungsvorgang verstoße gegen § 3 Abs. 4 PrR-G. Die Beschwerdeführerin selbst sei seit diesem Zeitpunkt nicht mehr Hörfunkveranstalterin.

Die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH sei seit ihrer Gründung ein Filialbetrieb des Krone [Hitr@dios](#) Oberösterreich. Das von der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH gesendete Programm stimme in einem weit über 60 % hinausgehenden Umfang mit dem Programm der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH – und generell mit dem Programm aller anderen unter der Bezeichnung „Krone [Hitr@dio](#)“ auftretenden Hörfunkveranstalter – überein. Das Programm werde zu einem Anteil von rund 2/3 der Sendezeit zeitgleich von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH übernommen.

Auch in der übrigen Zeit stimme sowohl das Musikprogramm als auch die gesendete Werbung größtenteils materiell mit dem Programm der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH überein, ohne jedoch zeitgleich übernommen zu werden. Eine eigenständige Programmgestaltung – mit Ausnahme der lokalen Werbung – erfolge nur in einem geringen und völlig untergeordneten Umfang. Die Änderung des Charakters des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms sei auch zum heutigen Zeitpunkt noch aufrecht. Es liege daher ein Dauerdelikt der Beschwerdegegnerin vor, so dass die Beschwerdefrist gewahrt sei.

Gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G sei das Verfahren zum Entzug der Zulassung dann 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), wie insbesondere durch eine Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert habe. Der Charakter des von der Beschwerdegegnerin gesendeten Programms habe sich gegenüber Antrag und Zulassung grundlegend geändert.

Nach § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entscheide die Regulierungsbehörde über behauptete Rechtsverletzungen von Bestimmungen dieses Gesetzes von Amts wegen oder aufgrund

von Beschwerden einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet.

Die Rechtsverletzungen der Beschwerdegegnerin legen in der Änderung des Charakters des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms und in der verbotenen de facto Übertragung der Zulassung.

Die Beschwerdeführerin sei durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt. Die Beschwerdeführerin selbst sei Inhaberin einer Zulassung für Privatrado für das Versorgungsgebiet Oberösterreich. Der rechtswidrige Verbund des Krone Hitr@dios Oberösterreich der erst durch die de facto Übertragung der Zulassung und die Übernahme des Programms des Krone Hitr@dios ermöglicht worden sei, führe in Verletzung von § 3 Abs. 4 und § 28 Abs. 2 PrR-G zu einem zweiten Privatradoveranstalter für das Versorgungsgebiet Oberösterreich.

Dazu trete, dass sich die Beschwerdegegnerin durch den Programmzukauf, der rechtswidrig sei, weil im Zulassungsantrag und im Zulassungsbescheid von einem eigengestalteten Programm ausgegangen werde, den wesentlichen Aufwand für den Radiobetrieb erspare, wodurch gegenüber der Beschwerdeführerin ein Wettbewerbsvorteil erzielt werde. Die Beschwerdegegnerin lukriere durch die gesetzwidrige Übernahme des Mantelprogramms Kostenvorteile, die insbesondere zu verstärkten Marketingaufwendungen herangezogen werden, denen die Beschwerdeführerin ihrerseits mit verstärkten Werbeaufwand begegne. Die gesetzwidrige Übertragung der Zulassung verschaffe der Beschwerdegegnerin Vorteile gegenüber ihren früheren Status als nichtprotokolliertes Einzelunternehmen, dem eine zulässige Gesamtrechtsnachfolge nur von Todeswegen möglich sei. Die unmittelbare Schädigung der Beschwerdeführerin durch die beanstandeten Rechtsverletzungen der Beschwerdegegnerin sei evident.

Mit Schriftsatz vom 20.06.2002 legte Mag. Irmgard Savio den Gesellschaftsvertrag der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH vor. Weiters nahm sie in diesem Schriftsatz zur Beschwerde Stellung und brachte im wesentlichen vor, dass es richtig sei, dass die Beschwerdegegnerin Inhaberin einer Zulassung zur Verbreitung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Steyr und nördliche Teile des Bezirkes Steyr Land und Bezirke Kirchdorf an der Krems“ gemäß Bescheid der Regionalradiobehörde vom 05.12.1997, GZ. 611.374/13-RRB/97 idF des Bescheides vom 19.07.1999, GZ. 611.374/1-PRB/99 sei.

Richtig sei auch, dass die Antragstellerin seither auf Grundlage der genannten Bescheide der Regionalradio- bzw. Privatrundfunkbehörde ein Hörfunkprogramm für das ihr zugeteilte Versorgungsgebiet verbreite.

Weiters sei richtig, dass die Beschwerdegegnerin seit Herbst 2001 ihr Hörfunkprogramm unter der Bezeichnung „Krone Hitr@dio“ verbreite.

Richtig sei schließlich auch, das im Firmenbuch beim Landesgericht Steyr zu FN 216631 a die Radio Steyr BetriebsgmbH eingetragen sei.

Das Beschwerdevorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdegegnerin das gesamte Unternehmen einschließlich Zulassung an die Radio Steyr RadiobetriebsgmbH übertragen habe, sei jedoch nicht zutreffen. Bezeichnenderweise sei die Beschwerdeführerin auch nicht in der Lage, für ihre nicht näher ausgeführten Behauptungen Beweise anzubieten, geschweige denn vorzulegen.

Die Radio Steyr BetriebsgmbH erfülle ausschließlich administrative und unterstützende Aufgaben bei der technischen Abwicklung der Programmverbreitung sowie der Verbreitung der redaktionell verbreiteten Beiträge. Die Programmverbreitung erfolge jedoch unter der Verantwortung und nach den Weisungen der Beschwerdegegnerin, der Zulassungsinhaberin Mag. Irmgard Savio selbst.

Für eine Übertragung der Zulassung durch die ZulassungsinhaberIn bestehe kein Anhaltspunkt. Die Beschwerdegegnerin sei auch nach der Beauftragung der Radio Steyr BetriebsgmbH mit administrativen Aufgaben rund um die Verbreitung des Rundfunkprogramms nach wie vor Hörfunkveranstalterin im Sinne des § 2 Abs. 1 PrR-G, da das von ihr verbreitete Programm unter ihrer redaktionellen Verantwortung geschaffen und, oder zusammengestellt werde.

Dies beziehe sich auch auf das von der Beschwerdegegnerin übernommene Mantelprogramm „Krone [Hitr@dio](#)“, dass die Beschwerdegegnerin im gesetzlichen Ausmaß grundsätzlichen Zeitraum zwischen 5 und 20 Uhr täglich verbreite. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin werde „weit über 60 %“ des täglichen Programms von einem Hörfunkveranstalter übernehmen, entsprechende nicht der Realität. Tatsache sei, dass auch in dem Zeitraum in dem die Beschwerdegegnerin ihr Mantelprogramm von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH übernehme von lokalen, eigenen gestalteten Beiträgen durchbrochen werde, die Service, Tipps, und Veranstaltungshinweise, redaktionelle, lokale Beiträge und lokale Werbung umfassten. Dies durchschnittlich im Umfang von 10 bis 12 Minuten pro Stunde.

Die Beschwerdegegnerin verbreite Beiträge zu Themen wie Sport, Kultur und Unterhalt in und aus dem Sendegebiet. Durch diese lokalen Beiträge während des Mantelprogramms, wie auch durch die eigengestalteten redaktionellen Beiträge nach der Beendigung der Mantelprogrammübernahme, in denen die Beschwerdegegnerin Persönlichkeiten und Ergebnisse aus der Region im Versorgungsgebiet und für das Versorgungsgebiet präsentiere, sei der Lokalbezug im Programm der Beschwerdegegnerin eindeutig gegeben. Das Musikprogramm außerhalb der Übernahme des Mantelprogramms orientiert sich an jenem der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH, um die Durchführbarkeit des Programms zu gewährleisten und einen einheitlichen Musikstil über den gesamten Tag zu erzielen.

Die Beschwerdegegnerin habe aber damit keineswegs den Charakter des in der Zulassung genehmigten Programms verändert. Die Beschwerdegegnerin verweise darauf, dass in dem Zulassungsbescheid der Regionalradiobehörde vom 05.12.1997, GZ. 611.374/13-RRB/97 kein Programmschema genannt sei und kein spezielles Programm genehmigt sei; vielmehr sei Mag. Irmgard Savio ohne nähere Definition und Einschränkung die Zulassung zur Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogramms für das zugewiesene Versorgungsgebiet erteilt worden.

Auch aus der Auswahlentscheidung der Behörde werde deutlich, dass die Regionalradiobehörde der nunmehrigen Beschwerdegegnerin insbesondere deswegen die Zulassung erteilt habe, weil von ihr ein breiter angelegtes Programmangebot zu erwarten gewesen sei, als von den Mitbewerber, der ein an den Interessen von Minderheiten orientiertes Einschaltprogramm verbreiten wollte. Auch dieser Anforderung werde die Beschwerdegegnerin gerecht. Ebenso wie der Lokalverbundenheit in der täglichen Berichterstattung.

Die Behauptung der Änderung des Charakters des in der Zulassung festgelegten Programms im Vorbringen der Beschwerdeführerin nimmt offensichtlich Bezug auf den Wortlaut des § 28 Abs. 2 PrR-G. Die Beschwerdeführerin übersehe dabei jedoch, dass sich diese Norm ausdrücklich auf § 3 Abs. 2 PrR-G beziehe. Im § 3 Abs. 2 PrR-G sei nun, anders als im Regionalradiogesetz, ausdrücklich festgehalten, dass im Zulassungsbescheid „Programmdaten“ (gemeint wohl: Programmgestaltung), Programmschema und Programmdauer zu genehmigen seien. Die Bestimmung des § 28 Abs. 2 PrR-G könne daher nur dahingehend verstanden werden, dass sie nur auf jene Bescheide Anwendung finde, in denen auch tatsächlich „Programmdaten“ (gemeint wohl: Programmgestaltung), Programmschema und Programmdauer explizit genehmigt seien.

Für einen Antrag auf Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin die Zulassung übertragen habe, kenne das Gesetz keine Grundlage, noch viel weniger räumt es ein subjektives Recht eines Beschwerdeführers auf Feststellung in diesem Sinne durch die Behörde einem Punkt beantragt, wird daher aus diesem Grund zurückzuweisen, in eventu abzuweisen sein.

Der Antrag auf Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten Programms geändert habe, stehe zu dem Antrag auf Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin Zulassung übertragen habe, zu dem in Widerspruch. Auch hier bestehe kein subjektives Recht auf Entscheidung der Behörde im Sinne des Antrages. Darüber hinaus übersehe die Beschwerdeführerin, dass im Zulassungsbescheid der Regionalradiobehörde vom 05.12.1997 keine bestimmte Programmgattung, Programmdauer und Programmschema genehmigt worden sei, weshalb der Antrag auf Feststellung zurückzuweisen in eventu abzuweisen sein werde. Schließlich räumen das Privatradiogesetz auch kein subjektives Recht auf Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung und/oder Erlassung von Aufträgen an andere Hörfunkveranstalter ein.

Am 27.06.2002 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung, zu welcher beide Parteien geladen wurden, vor der KommAustria statt.

Es wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Mit Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 05.12.1997, GZ. 611.374/13-RRB/97, wurde Mag. Irmgard Savio gemäß § 2b Abs. 5 iVm §§ 17,19 und 20 des Regionalradiogesetzes (RRG), BGBl. 506/1993 idF BGBl. I Nr. 41/1997, die Zulassung zu Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet Steyr.

Mit Bescheid der Privatrundfunkbehörde vom 19.07.1999, GZ. 611.374/1-PRB/99, wurde der Zulassungsbescheid dahingehend geändert, dass das Versorgungsgebiet mit „Steyr und nördlicher Teile des Bezirkes Steyr Land und Bezirke Kirchdorf an der Krems“ festgelegt wurde.

Hinsichtlich des Programmkonzeptes von Mag. Irmgard Savio geht der Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 05.12.1997, GZ 611.374/13-RRB/97, davon aus, dass ein Programmkonzept und Programmschema erläutert die einzelnen Bereiche (Journale, Bildungsmagazin, lokale Kultur, spezielle Angebote, Sport, Unterhaltung, Musik). Das Verhältnis von Wort zu Musik soll 30 zu 70 betragen. Das Programm habe den Arbeitstitel „Unsere Welle – Steyr“:

Hinsichtlich der organisatorischen Voraussetzung von Mag. Savio geht der Zulassungsbescheid davon aus, dass ein Organigramm vorgelegt worden sei, wonach eine Person für die Programmgeschäftsführung vorgesehen sei, ein angestellter Mitarbeiter für Programm, Redaktion und Moderation sowie zehn freie Mitarbeiter. Für den organisatorischen und finanziellen Ablauf sei die Gründung einer GmbH beabsichtigt, Zulassungsinhaberin bleibe jedoch die Antragstellerin als natürliche Person.

Hinsichtlich der finanziellen Voraussetzungen geht der Zulassungsbescheid unter anderem davon aus, dass Grundlage für die Finanzierung die Kapitaleinzahlung der zu gründenden Betreibergesellschaft in der Höhe von 2 Millionen Schilling binden werde.

Mit der Kapitaleinzahlung sollen die ersten notwendigen Investitionen bestritten werden. Aufgrund des Eigenkapitals und der zu erwartenden Einnahmen aus Werbung, etc. solle auf Fremdkapital verzichtet werden.

Bei der rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen wurde im Zulassungsbescheid ausgeführt, dass die Antragstellerin im Verfahren ausdrücklich erklärt habe, dass sie als natürliche Person Inhaberin der Zulassung

sein werde; zugleich seien im Antrag jedoch Ausführungen einer zu errichtenden Betriebsgesellschaft mbH erstattet worden.

Die Behörde sei dabei davon ausgegangen, dass die genannte Gesellschaft als unterstützende Einrichtung bei der Realisierung des Projektes mitwirke und dabei auf die Beratung und die Kooperation mit im Medienbereich erfahrenen Personen zurückgegriffen werde könne.

Die organisatorischen Voraussetzungen erschienen daher insgesamt als glaubhaft dargelegt.

Das vorgelegte Finanzkonzept – auch hier werde auf die Unterstützung durch die zu errichtende GmbH verwiesen – erscheine plausibel und gehe von nicht unschlüssigen Annahmen zum Betrieb eines Lokalradios aus.

In der von der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde durchzuführenden Auswahlentscheidung nach § 20 Abs 2 RRG führte diese aus, dass dem Antrag von Mag. Irmgard Savio der Vorzug zu geben sei, da in diesem Konzept - im Vergleich zu jenem des Mitbewerbers – wesentlich fundiertere Angaben über die geplante Programmgestaltung enthalten gewesen seien und die Behörde sich dadurch ein klareres Bild über das künftige Lokalradio im Verbreitungsgebiet machen habe können. Während im Antrag des Mitbewerbers nur allgemeine Ausführungen über die Idee eines nichtkommerziellen Radios und keine konkreten Angaben über ein allfälliges Programmschema zu finden seien, legte die Antragstellerin Mag. Savio an Hand ausführlicher Beispiele sowohl den Inhalt der einzelnen der einzelnen Sendungen als auch den Tagesablauf dar und habe dabei belegt, dass durch ihre Veranstaltung ein breiter angelegtes Programmangebot zu erwarten sei, als jenes des Mitbewerbers, das sich selbst als „an den Interessen von Minderheiten orientiertes Einschaltprogramm“ bezeichnet habe. Zwar seien auch Spartenprogramme im Zuge des RRG möglich, die Behörde habe jedoch – im Rahmen der Grundversorgung – jener Antragstellerin den Vorzug gegeben, welche in dem noch nicht durch privaten Hörfunk versorgten Verbreitungsgebiet das breitere und den Zielen des § 20 Abs 2 RRG besser entsprechende Programm zu gewährleisten scheint. Schließlich sei auch noch ausschlaggebend gewesen, dass Mag. Savio konkretere Angaben über die mit der Programmgestaltung befassten Personen dargelegt habe, während der Mitbewerber sich darauf beschränkt habe, dass sich die fachlichen Voraussetzungen „aus der Mündigkeit der BürgerInnen ergeben“ und Kontakte zu anderen freien Radioprojekten bestehen.

Mit 21.05.1998 wurde der Sendebetrieb aufgenommen und ein Programm unter dem Namen "Unsere Welle Steyr" verbreitet.

Seit Oktober 2001 wird im Versorgungsgebiet „Steyr und nördlicher Teile des Bezirkes Steyr Land und Bezirke Kirchdorf an der Krems“ ein durchgehend im AC (Adult contemporary) Format gehaltenes, kommerzielles Formatprogramm mit Werbeeinschaltungen unter dem Namen [Kronehitr@dio](#) ausgestrahlt, wobei in der Zeit von 05:00 bis 19:00 bzw. 20:00 Uhr ein Mantelprogramm von der Hörfunkveranstalterin Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH, welche eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet "Niederösterreich" hat, übernommen wird.

Dieses Mantelprogramm wird zweimal pro Stunde nach den Nachrichten, nämlich zur vollen und halben Stunde durch sogenannte Lokalfenster unterbrochen, welche in Steyr produziert werden.

Diese Lokalfenster dauern jeweils vier bis fünf Minuten und umfassen Verkehrsnachrichten für Oberösterreich, Wetter in Oberösterreich, Werbung sowie manchmal "Oberösterreich aktuell" und variierende Programmpunkte, wie z. B. Mundartwettbewerbe, "Lokal Spezial", Biowetternachrichten, Quiz und Veranstaltungstipps). Weiters gibt es in diesen Lokalfenstern

z.B. Berichte von aktuellen Fußballspielen aus der Region sowie Bericht zu sehr regionalen Themen wie die Eröffnung eines Bioladens in einer Stadt.

In der Zeit von 20:00 bis 24:00 Uhr wird ein unmoderiertes und werbefreies Musikprogramm gesendet, welches von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH als Cleanfeed übernommen wird.

Von 24:00 Uhr bis 05:00 Uhr wird von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH zeitgleich ein unmoderiertes, werbefreies Musikprogramm übernommen.

In der Zeit von 20:00 bis 05:00 wird normalerweise keine Werbung gesendet. Zur vollen Stunde gibt es auch in dieser Zeit Nachrichten. Am 04.06.2002 wurde nach den Nachrichten um 20:00 und 21:00 Uhr Werbung gesendet.

Manchmal werde in der Zeit von 19:00 bis 20:00 Uhr oder von 20:00 bis 21:00 Uhr Studiostunden, in welchen Berichte aus der Region gesendet werden, wie z. B. Interviews mit Personen aus der Region. Diese Studiostunden werden vor Ort produziert. Derzeit gibt es diese Studiostunden eher selten, weil die zuständige Moderatorin den Sender verlassen hat, und ihre Nachfolgerin erst eingeschult werden muss. Geplant ist es diese Studiostunden auf mindestens einmal in der Woche auszubauen.

Aus dem Mantelprogramm kann jederzeit ausgestiegen werden. Dies geschieht auch, um lokale Beiträge zu senden oder von Veranstaltungen aus dem Sendegebiet live zu berichten. Als Beispiel sei hier die Phyrn-Eisenwurz-Ralley von Anfang Mai 2002 genannt.

Programmverantwortliche ist Mag. Irmgard Savio. Mag. Savio letztverantwortlich für das Programm und den redaktionellen Bereich. Als Redakteure sind Mag. Irmgard Savio, ihr Mann Dr. Enrico Savio und zwei weitere Redakteurinnen tätig. Dr. Enrico Savio und die beiden Redakteurinnen sind Angestellte der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH.

Hinsichtlich der Programmgestaltung ist festzuhalten, dass Mag. Savio als verantwortlich für die Gestaltung der Lokalfenster, welche in der Zeit von 05:00 bis 19:00 bis 20:00 jeweils nach den Nachrichten zur vollen und halben Stunde ausgestrahlt werden. Hierbei gibt es keine Verpflichtung Programm von anderen Hörfunkveranstaltern zu übernehmen. Weiters werden auch die in Steyr lokal gestalteten Studiostunden von Mag. Savio letztlich Hinsichtlich er Gestaltung betreut. Sowohl hinsichtlich der Lokalfenster und der Studiostunden beschränkt sich die Verantwortung nicht nur auf eine rein formale Verantwortung, sondern kommt hier zu einer faktischen Überwachung der gestalterischen Tätigkeit der bei der Radio Steyr Betriebsgesellschaft angestellten Redakteure auch eine von Mag. Savio selbst durchgeführten gestalterischen Tätigkeit. Hinsichtlich des Mantelprogramms liegt letztlich die Entscheidung, ob das Mantelprogramm übernommen wird und in welchem Umfang das Mantelprogramm übernommen, Mag. Irmgard Savio.

So kann aus diesem Mantelprogramm letztlich jederzeit ausgestiegen werden, um eigengestaltetes Programm bzw. lokale Berichte zu senden.

Mag. Savio wird seitens der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH am Vortag über das Mantelprogramm des Folgetages insoweit informiert, als sie eine Playlist der Musikbeiträge bekommt. Weiters erhält sie auch hinsichtlich spezielle Wortbeiträge bzw. Themen im Voraus Information.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 07.11.2001 wurde die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH gegründet.

Die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH ist eine zu 216631 a beim Landesgericht Steyr eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Sierning und einem zur Gänze eingezahlten Stammkapital in der Höhe von 35.000,- Euro.

Gesellschafter der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH sind Mag. Irmgard Savio mit einem Stammeinlage in der Höhe von 17.850,- Euro (entspricht 51%) die Krone Hit Radio Medienunternehmen Betriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG mit einer Stammeinlage von 8.575,- Euro (24,5%), die korrekt-Zeitung-Gesellschaft mbH & Co KG mit

einer Stammeinlage von 5.091,- Euro (14,55%) und die Power of Music Gastronomie- und Handelsgesellschaft mbH mit einer Stammeinlage von 3.484,- Euro. (9,95%).

Geschäftsführer der Radio Steyr Betriebsgesellschaft sind Mag. Irmgard Savio und Dr. Enrico Savio. Beide vertreten selbständig. Dr. Enrico Savio ist Angestellter der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH.

Die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH erfüllt administrative und unterstützende Aufgaben bei der technischen Programmverbreitung. Des Weiteren ist der Werbezeitenverkauf und die Bereitstellung der Mitarbeiter Aufgabe der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH.

So sind drei Verkäufer sowie die beiden Redakteurinnen, wobei eine ursprünglich einen Vertrag mit Mag. Savio hatte, Angestellte der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH. Des Weiteren werden auch die Verträge hinsichtlich des Werbezeitenverkaufs im Namen der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH abgeschlossen. Die Rechnungen, welche den Kunden seit Gründung der Radio Betriebsgesellschaft mbH ausgestellt werden, lauten auf die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH, und es wird auf ihnen auch ein Konto der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH angegeben.

Hinsichtlich des Studios besteht ein Mietvertrag zwischen Mag. Irmgard Savio und Dr. Enrico Savio, welcher Eigentümer des Hauses ist, in welchem das Studio untergebracht wurde. Die Miete zahlt die Radio Steyr Betriebsgesellschaft.

Hinsichtlich der Übernahme des Mantelprogramms besteht ein Vertrag zwischen Mag. Irmgard Savio und der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH. Auch wird das Entgelt für die Übernahme des Mantelprogramms von der Radio Steyr Betriebsgesellschaft gezahlt.

Im Zuge der Gründung der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH wurde von Mag. Irmgard Savio Anlagevermögen an die der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH dergestalt Verkauf, dass die Studioeinrichtung bzw. alles was für das Studio notwendig ist, wie Leitungen Sendeanlagen, Musikcomputer, CD's und Musikfiles an die der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH verkauft wurde. Der Kaufpreis wurde aus einem nicht rückzahlbaren Gesellschafterzuschuss geleistet, zu dessen Leistung sich die Gesellschafter Krone Hitradio Medienunternehmen Betriebs- und Beteiligungs GmbH & Co KG und der korrekt-Zeitung-Gesellschaft mbH & Co. KG nach dem Gesellschaftsvertrag vom 07.11.2001 an die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH verpflichtet haben.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der Beschwerde der Life Radio GmbH & Co KG, der Stellungnahme von Mag. Irmgard Savio vom 20.06.2002, den glaubwürdigen Aussagen von Mag. Irmgard Savio und des Zeugen Dr. Enrico Savio in der mündlichen Verhandlung vom 27.06.2002 sowie aus dem Gesellschaftsvertrag der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH vom 07.11.2001.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G erlischt die Zulassung, wenn die Regulierungsbehörde nach vorheriger Anhörung des Hörfunkveranstalters feststellt, dass der Hörfunkveranstalter über einen Zeitraum von einem Jahr aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat.

Nach § 25 Abs. 1 Z 1 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.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes einzubringen.

§ 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. 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 von Amts wegen, bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen oder wenn der Hörfunkveranstalter die in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder der Anzeigepflicht gemäß § 7 Abs. 6 nicht nachgekommen ist, das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten.

Nach § 28 Abs. 2 PrR-G ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung weiters 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) wie insbesondere durch eine Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat.

Nach § 28 Abs. 4 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 Verletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesen Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten.

Beschwerdelegitimation

Gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde – das ist gemäß § 32 Abs. 6 PrR-G die KommAustria – über behauptete Verletzungen von Bestimmungen des Privatradiogesetzes von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden (unter anderem) einer Person, die durch die Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet.

Die Beschwerdeführerin behauptet in der Beschwerde, dass die Rechtsverletzung der Beschwerdegegnerin in der Änderung des Charakters des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms und in der verbotenen de facto Übertragung der Zulassung liege. In weiterer Folge geht das Beschwerdevorbringen erkennbar davon aus, dass aufgrund dieser behaupteten Rechtsverletzungen bei Beschwerdegegnerin Kostenvorteile entstehen, welche bei der Beschwerdeführerin insoweit zu einem wirtschaftlichen Schaden führen würden, als die Beschwerdeführerin diese Wettbewerbsvorteile ihrerseits mit verstärktem Werbeaufwand zu begegnen habe.

§ 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entspricht inhaltlich dem bisherigen § 22 Abs. 1 Z 1 Regionalradiogesetz (RRG), der nach dem Vorbild des § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a Rundfunkgesetz (RFG) geschaffen wurde. Zur Auslegung kann daher die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs und der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes zu § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a RFG herangezogen werden (Bundeskommunikationssenat 13.11.2001, GZ 611.150/002-BKS/2001). Gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G ist Zulässigkeitsvoraussetzung einer Beschwerde die Behauptung einer entsprechenden Rechtsverletzung, „die freilich nicht vornherein ausgeschlossen sein darf, vielmehr den Umständen nach zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss, um die Beschwerdelegitimation zu begründen. Die behauptete Rechtsverletzung muss den Beschwerdeführer – nach seinen Beschwerdebehauptungen – unmittelbar, dh (ihn) selber ‚schädigen‘ (VfGH 27.9.1993, B 1121/92, zur im wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 27 Abs 1 Z 1 lit a RFG [alte Fassung – vgl. nunmehr § 36 Abs. 6 Z 1 lit a ORF-G], ZfVB 1994/1535). Aus den Beschwerdebehauptungen hat sich daher zumindest die Möglichkeit zu ergeben, dass sich die behauptete Verletzung des PrR-G auf das Vermögen oder auf davon verschiedene Interessen des Beschwerdeführers

nachteilig auswirkt; dabei muss es sich um einen unmittelbaren Schaden handeln, der dem Beschwerdeführer selbst entstanden ist. Die vom Gesetz geforderte unmittelbare Schädigung kann nur eine solche sein, die die beschwerdeführende Person selbst und unmittelbar trifft (vgl. RFK 31.3.1989, 458/7-RFK/89, RfR 1991, 32 ua, jeweils zur im wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 27 Abs 1 Z 1 lit a RFG in der Fassung vor der Novelle BGBl I Nr. 83/2001).

Die von der Beschwerdeführerin behauptete wirtschaftliche Schädigung liegt im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Bereich der Möglichkeit: Würden von der Beschwerdegegnerin tatsächlich durch die behaupteten Rechtsverletzungen Kostenvorteile lukriert, so würde dies unmittelbar nachteilige Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin haben, die ihrerseits dadurch gezwungen sein könnte, durch erhöhten Werbeaufwand bzw. unter Aufwendung beträchtlicher Mittel diesem rechtswidrig erlangtem Vorteil der Beschwerdegegnerin entgegen zu treten. Die Beschwerdeführerin als privater kommerzieller Hörfunkveranstalter ist auf Einnahmen aus Werbung zur Finanzierung ihres Betriebs angewiesen. Wenn sie nun aufgrund eines rechtswidrigen Vorgehens eines Mitbewerbers am Werbemarkt gezwungen ist ihre Werbeaufwendungen zu erhöhen, so würde dies zu einer unmittelbaren Schädigung führen.

Dass die konkreten Kostenvorteile der Beschwerdegegnerin nicht nachgewiesen wurden, schadet dabei nicht. Es liegt nicht an der Beschwerdeführerin, einen allenfalls durch gesetzeswidrige Vorgangsweise erzielten Vorteil der Beschwerdegegnerin nachzuweisen; die Beschwerdeführerin hat lediglich die Verletzung des Privatradiogesetzes, auf die sich die Beschwerde stützt, zu konkretisieren und zu behaupten, durch diese Verletzung geschädigt zu sein (vgl. Twaroch/Buchner, Rundfunkrecht⁵, 203). Die Beschwerde hat somit die behauptete Rechtsverletzung auch hinreichend konkretisiert.

Übertragung der Zulassung (Spruchpunkt 1)

Hinsichtlich des Beschwerdebegehrens auf Feststellung, dass die Zulassung entgegen § 3 Abs 4 PrR-G übertragen worden sei, ist davon auszugehen, dass im Sinn der Bestimmung des § 3 Abs 4 PrR-G die Auslagerung sämtlicher Funktionen – so auch der Programmgestaltung - des Zulassungsinhabers an eine Betriebsgesellschaft als problematisch anzusehen ist. Die Auslagerung vereinzelter Aufgaben, wie insbesondere der Werbeakquisition erscheint im Sinn des § 3 Abs. 4 PrR-G hingegen nicht bedenklich.

Im gegenständlichen Fall ist nach den getroffenen Feststellungen davon auszugehen, dass die Aufgaben der Radio Steyr Betriebsgesellschaft den Werbezeitenverkauf, die Bereitstellung von Mitarbeitern, die Bereitstellung von technischer Infrastruktur und die Bereitstellung der Studioeinrichtung sowie der Musikfiles und des Musikcomputers umfassen, jedoch die Verantwortung hinsichtlich der Programmgestaltung weiterhin der Zulassungsinhaberin Mag. Irmgard Savio vorbehalten bleibt, wobei sich dies nicht auf eine rein formale Verantwortung der Zulassungsinhaberin beschränkt, was im Hinblick auf die Bestimmung des § 3 Abs. 4 PrR-G nicht als ausreichend anzusehen wäre, sondern durch die faktischen Eingriffsmöglichkeiten bzw. durch die faktischen Verantwortlichkeiten, welche hinsichtlich des gesendeten Programms gegeben sind.

Daran ändert es auch nichts, dass die Geldleistungen, welche aufgrund von Verträgen hinsichtlich der Übernahme von Mantelprogramm zwischen der Zulassungsinhaberin und dem Hörfunkveranstalter Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH nicht von der Zulassungsinhaberin selbst, sondern von der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH geleistet werden. Selbst wenn der Vertrag hinsichtlich der Übernahme des Mantelprogramms zwischen der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH und der BetriebsgmbH geschlossen worden wäre, kann daraus nicht geschlossen werden, dass die Zulassung iSd

§ 3 Abs 4 PrR-G übertragen worden sei, wenn die Entscheidung, ob und inwieweit das Mantelprogramm tatsächlich gesendet wird, weiter bei der ZulassungsinhaberIn bleibt.

Mag. Irmgard Savio ist als Programmverantwortliche – wobei sich diese Funktion nicht nur darauf beschränkt, Verantwortung für das ausgestrahlte Programm in formaler Hinsicht zu übernehmen – für die Gestaltung der Lokalfenster, welche zweimal in jeder Stunde in der Zeit von 05:00 bis 19:00 bzw. 20:00 Uhr ausgestrahlt werden, und der Studiostunden zuständig. Dass sie bei dieser Tätigkeit von redaktionellen Mitarbeitern unterstützt wird, die Angestellte der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH sind, kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen, da es für die Beurteilung, wer für die Programmgestaltung verantwortlich ist, letztlich unerheblich ist, in welchem Anstellungsverhältnis die Personen stehen, derer sich die verantwortliche Person bedient, solange sich die Verantwortung hinsichtlich der Programmgestaltung nicht nur auf eine formale Verantwortung beschränkt.

Des Weiteren ist Mag. Irmgard Savio nicht nur für die Gestaltung der lokalen Studiostunden bzw. der Lokalfenster verantwortlich, sondern es obliegt ihr auch die Entscheidung dahingehend, ob das Mantelprogramm gesendet wird, bzw. wann es unterbrochen wird, um lokale bzw. eigengestaltete Beiträge zu senden. Hierbei ist es auch irrelevant, ob sie selbst oder die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH Vertragspartner der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich hinsichtlich der Übernahme des Mantelprogramms ist bzw. wer Entgelt an die Donauwelle Radio Privat Niederösterreich für die Übernahme des Mantelprogramms leistet, solange die ZulassungsinhaberIn organisatorisch dafür Sorge trägt, dass die Entscheidung hinsichtlich der Übernahme des Mantelprogramms bei ihr liegt.

Im gegenständlichen Fall konnte von Mag. Irmgard Savio glaubhaft und mit Beispielen unterlegt dargebracht werden, dass sie als Programmverantwortliche auch die Entscheidung darüber trifft, ob und in welchem Umfang das Mantelprogramm übernommen wird.

Da somit die Funktion der Programmgestaltung nicht auf die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH ausgelagert wurde, sondern lediglich die Aufgaben des Werbezeitenverkaufs, der Bereitstellung von Mitarbeitern, der Bereitstellung des Studios, der Bereitstellung der Musikfiles bzw. des Musikcomputers und der Bereitstellung von technischer Infrastruktur seitens der Betriebsgesellschaft im Auftrag der ZulassungsinhaberIn wahrgenommen werden, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Zulassung an die Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH entgegen § 3 Abs. 4 PrR-G übertragen wurde.

Des Weiteren ist hinsichtlich der Stellung von Mag. Savio darauf hinzuweisen, dass im gegenständlichen Fall die Betriebsgesellschaft so strukturiert ist, dass sie nicht nur Geschäftsführerin der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH ist, sondern auch an dieser Gesellschaft Geschäftsanteile in der Höhe von 51% hält, wobei ihr letztlich auch bei den Entscheidungen der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH entscheidende Einflussmöglichkeiten offen stehen.

Des Weiteren ist in Bezug auf die BetriebsgmbH darauf zu verweisen, dass bereits der Zulassungsbescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde davon ausgegangen ist, dass für den organisatorischen und finanziellen Ablauf die Gründung einer GmbH beabsichtigt sei, wobei die Grundlage für die Finanzierung die Kapitaleinzahlung der Betreibergesellschaft bilden werde.

Dem in der Verhandlung am 27.06.2002 vorgebrachten Einwand der Beschwerdeführerin, wonach die Gesellschaftsstruktur der jetzigen Betreibergesellschaft eine andere sei als die ursprüngliche vorgesehene, muss entgegen gehalten werden, dass der Zulassungsbescheid keine konkrete Gesellschafterstruktur normiert habe, sondern lediglich ausgeführt habe, dass die Behörde davon ausgehe, dass die Gesellschaft als unterstützende Einrichtung bei der Realisierung des Projektes mitwirke und dabei auf die Kooperation mit im Medienbereich erfahrenen Personen zurückgegriffen werden könne. Aufgrund der gegenwärtigen

Gesellschafterstruktur der Radio Steyr Betriebsgesellschaft mbH ist davon auszugehen, dass diese Annahme der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde, welche im Rahmen der Überprüfung der finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen abgewogen hat, zu Recht erfolgt ist.

Grundlegende Veränderung des Programms (Spruchpunkt 2)

Mit Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 05.12.1997, GZ 611.374/13-RRB/97, wurde Mag. Irmgard Savio gemäß § 2b Abs 5 iVm mit den §§ 17, 19 und 20 des Regionalradiogesetzes (RRG), BGBl. Nr.506/1993 idF BGBl. I Nr. 41/1997, eine Zulassung zur Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogramms erteilt. Im Spruch dieses Bescheides wurde seitens der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde nicht ausdrücklich die Programmgestaltung, das Programmschema und die Programmdauer festgelegt. Lediglich in der Begründung des Bescheides geht die Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde auf Programmgestaltung, das Programmschema und die Programmdauer ein.

Gemäß § 28 Abs 2 PrR-G ist 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) wie insbesondere durch die Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat.

Die Beschwerdegegnerin bringt im wesentlichen vor, dass mit dem Zulassungsbescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 05.12.1997 keine bestimmte Programmgestaltung, Programmdauer oder Programmschema genehmigt worden sei, weshalb die beantragte Feststellung schon aus diesem Grunde zurückzuweisen, in eventu abzuweisen sein werde.

Dazu ist festzustellen, dass es richtig ist, dass im Spruch des Bescheides keine bestimmte Programmgestaltung festgelegt ist; ebenso wenig eine bestimmte Programmdauer oder ein Programmschema. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde im Entscheidungszeitpunkt (05.12.1997) das Regionalradiogesetz in seiner Fassung BGBl. I Nr. 41/1997 anzuwenden hatte und zu diesem Zeitpunkt keine dem § 3 Abs 2 PrR-G entsprechende Norm, wonach in der Zulassung die Programmgestaltung, das Programmschema und die Programmdauer zu genehmigen sind, im Regionalradiogesetz festgeschrieben war.

Die dem § 3 Abs 2 PrR-G entsprechende Bestimmung, nämlich eine Genehmigungspflicht für die Programmgestaltung, das Programmschema und die Programmdauer fand erst mit der Novellierung des Regionalradiogesetzes mit BGBl. I Nr. 2/1999 (vgl. § 17 Abs. 2 RRG idF BGBl. I Nr. 2/1999) Eingang in das Regionalradiogesetz.

Dennoch geht das Vorbringen der Beschwerdegegnerin schon deswegen ins Leere, weil bereits das Regionalradiogesetz in seiner Fassung BGBl. I Nr. 41/1997, vorgesehen hatte, dass ein Widerrufsverfahren durchzuführen sei, „*wenn trotz festgestellter Rechtsverletzung ein Veranstalter den Charakter des von ihm beantragten Programms weiter grundlegend verändert*“ (vgl. § 23 Abs 1a RRG idF BGBl. I Nr. 41/1997). Daraus ergibt sich aber auch, dass eine Zulassung nicht nur eine Betriebsbewilligung, sondern ihrem Wesen nach immer eine Programmentscheidung ist, die auch die Verpflichtung inkludiert, das vom Antragsteller beantragte und dem Zulassungsbescheid zugrundeliegende Programm nicht grundlegend zu ändern.

Nach dem Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. 396/1974, ist Rundfunk eine öffentliche Aufgabe. Diese öffentliche Aufgaben besteht in der Erfüllung der In Art I Abs 2 BVG-Rundfunk definierten

programminhaltlichen Verfassungsaufträge (Twaroch – Buchner, Rundfunkrecht, 5. Aufl. (2000), s 38), also unter anderem Berücksichtigung der Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit der Programme. Gerade vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund kann die Erteilung einer rundfunkrechtlichen Zulassung nicht als bloßer Formalakt gesehen werden, mit dem die Nutzung der zugeordneten Frequenzressourcen für jede beliebige Programmveranstaltung gestattet wird; diesfalls hätte es einer rundfunkrechtlichen Zulassung nicht bedurft und es wären die fernmelderechtlichen Zuteilungsverfahren für Frequenzressourcen ausreichend.

Weiters ist davon auszugehen, dass auch schon vor der ausdrücklichen Normierung der Genehmigungspflicht für die Programmgestaltung, das Programmschema und die Programmdauer durch die Novellierung des § 17 Abs. 2 RRG mit BGBl. I Nr. 2/1999 das Programm durch die Behörde insoweit genehmigt wurde, als die Behörde das von den Antragstellern vorgelegte Programm im Rahmen der Prüfung der Glaubhaftmachung der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen des Antragstellers für die regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des beantragten Programms, welche der Antragsteller bereits gemäß § 19 Abs. 2 RRG in der Stammfassung (BGBl. 506/1993) glaubhaft machen musste, sehr wohl einer Genehmigung unterziehen musste. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 RRG in der Stammfassung (BGBl. 506/1993), wonach der Antragsteller glaubhaft zu machen hat, dass er fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen „für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des beantragten Programms“ erfüllt.

In diesem Zusammenhang ist auch festzustellen, dass die Behörde nach § 20 Abs. 2 RRG in der Stammfassung (BGBl. 506/1993) im Rahmen des Auswahlverfahrens dem Antragsteller Vorrang einzuräumen gehabt habe, der auf Grund seiner Zusammensetzung und der vorgelegten Unterlagen sowie der sonstigen Ergebnisse des Verfahrens die Zielsetzungen des RRG am besten gewährleistet, insbesondere indem er insgesamt „eine bessere Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt im Programm“ biete sowie „ein eigenständiges, auf die regionalen Interessen Bedacht nehmendes Programmangebot bereitzustellen im Stande“ sei.

Bei der Zulassungserteilung hat die Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Zulassung geprüft. Gegenstand dieser Prüfung war insbesondere auch, ob der Antragsteller fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des beantragten Programms erfüllt, wobei hier durch den Wortlaut des Gesetzes eindeutig klargestellt ist, dass Prüfungsrahmen hinsichtlich dieser Voraussetzungen das beantragte Programm des Antragstellers ist. Damit wird aber das Programm auch insoweit durch den Zulassungsbescheid genehmigt, als sich die Prüfung nur auf dieses beantragte Programm beziehen kann.

Eine grundlegende Veränderung des Charakters des Programms würde dazu führen, dass die Prüfung der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen, welche die Zulassungsbehörde im Zulassungsbescheid vorgenommen hat, völlig ins Leere geht, da sich der Prüfungsmaßstab – nämlich das Programm – grundlegend geändert hat.

Da dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen ist, dass er die Prüfung der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen eines Antragstellers durch die Behörde dadurch sinnentleeren wollte, indem es diesem nach Zulassungserteilung möglich ist, sein Programm – und somit den Prüfungsmaßstab für diese Voraussetzungen – jederzeit grundlegend zu ändern, ist davon auszugehen, dass § 28 Abs. 2 PrR-G schon aus diesem Grunde auch auf Zulassungsbescheide anzuwenden ist, die in ihrem Spruch kein Programm genehmigt haben, jedoch ein bestimmtes Programm ihrem Bescheid in der Begründung zugrundegelegt haben.

Gleiches hat aber auch für das Auswahlverfahren nach § 20 Abs 2 RRG zu gelten, da hier ebenfalls hinsichtlich der Auswahlkriterien unter anderem das von den Antragstellern in Aussicht genommene Programm bzw. Programmangebot als Prüfungsrahmen heranzuziehen ist. So würde auch eine nachträgliche grundlegende Änderung des der Auswahlentscheidung zugrundeliegenden Programms die von der Zulassungsbehörde getroffene Auswahlentscheidung vollkommen sinnentleeren, wenn ein wesentliches Prüfungskriterium der Auswahlentscheidung nach Zulassungserteilung vom Zulassungsinhaber, welcher sich im Auswahlverfahren durchgesetzt hat, grundlegend verändert werden könnte.

Weiters sah auch § 19 Abs 2 RRG idF BGBl. I Nr. 41/1997 zum Zeitpunkt der Erlassung des Zulassungsbescheides vor, dass der Antragsteller glaubhaft zu machen hatte, dass die Programmgrundsätze des § 4 RRG eingehalten werden, dies insbesondere durch Vorlage des Programmkonzepts und des geplanten Programmschemas sowie des vom Zulassungswerbers geplanten Redaktionsstatuts. Auch daraus ergibt sich eindeutig, dass das geplante Programm sehr wohl auch vor der Einführung der ausdrücklichen Genehmigungspflicht des Programms einer Genehmigung durch die Zulassungsbehörde insoweit unterlegen war, als das Programm sowohl als Prüfungsmaßstab hinsichtlich der Einhaltung der Programmgrundsätze als auch der fachlichen, organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen herangezogen werden musste.

Weiters sah auch § 19 Abs 2 RRG idF BGBl. I Nr. 41/1997 zum Zeitpunkt der Erlassung des Zulassungsbescheides vor, dass der Antragsteller glaubhaft zu machen hatte, dass die Programmgrundsätze des § 4 RRG eingehalten werden, dies insbesondere durch Vorlage des Programmkonzepts und des geplanten Programmschemas sowie des vom Zulassungswerbers geplanten Redaktionsstatuts. Auch daraus ergibt sich eindeutig, dass das geplante Programm sehr wohl auch vor der Einführung der ausdrücklichen Genehmigungspflicht des Programms einer Genehmigung durch die Zulassungsbehörde insoweit unterlegen war, als das Programm sowohl als Prüfungsmaßstab hinsichtlich der Einhaltung der Programmgrundsätze als auch der fachlichen, organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen herangezogen werden musste.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich daher eindeutig, dass das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, wonach im Zulassungsbescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 05.12.1997, GZ 611.374/13-RRB/97, keine bestimmte Programmgestaltung, Programmdauer oder Programmschema genehmigt worden sei, weshalb schon aus diesem Grund die Beschwerde zurückzuweisen, in eventu abzuweisen sei, ins Leere geht.

Vielmehr ergibt sich, dass die KommAustria als Regulierungsbehörde im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G diese Bestimmung auch auf Zulassungsbescheide, welche vor Inkrafttreten der Novelle des RRG mit BGBl. I Nr. 2/1999, mit welcher die Genehmigungspflicht erstmals ausdrücklich normiert wurde, anzuwenden hat.

Da somit sowohl die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin gegeben ist, als auch klargestellt ist, dass § 28 Abs. 2 PrR-G auch auf den Zulassungsbescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 05.12.2002, GZ 611.374/13-RRB/97, anzuwenden ist, obwohl der Spruch dieses Bescheides keine ausdrückliche Genehmigung der Programmgestaltung, des Programmschemas und der Programmdauer enthält, ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms wie insbesondere durch eine Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat (vgl. § 28 Abs. 2 PrR-G).

Hinsichtlich des Programms geht der Zulassungsbescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde davon aus, dass ein Programmkonzept und Programmschema die

einzelnen Bereiche (Journale, Bildungsmagazin, lokale Kultur, spezielle Angebote, Sport, Unterhaltung, Musik) erläuterten. Das Verhältnis von Wort zu Musik solle 30 zu 70 betragen.

In der von der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde durchgeführten Auswahlentscheidung ging diese im wesentlichen davon aus, dass Mag. Irmgard Savio wesentlich fundiertere Angaben über die geplante Programmgestaltung gemacht habe als der Mitbewerber, dessen Angaben im Antrag nur allgemeine Ausführungen über die Idee eines nicht kommerziellen Radios gewesen seien und keine konkreten Angaben über ein allfälliges Programmschema enthielten. Aufgrund des von Mag. Savio vorgelegten Programms sei ein breiter angelegtes Programmangebot zu erwarten als vom Mitbewerber.

Weder lässt sich aus dem Zulassungsbescheid daher entnehmen, welches Musikformat dem Bescheid zugrunde gelegt worden ist, noch finden sich im Zulassungsbescheid Angaben darüber, in welchem Umfang eigengestaltetes Programm gesendet werden soll. Hinsichtlich des Programms lässt sich somit aus dem Zulassungsbescheid nur entnehmen, dass Journale, Bildungsmagazin, lokale Kultur, spezielle Angebote, Sport, Unterhaltung und Musik gesendet werden.

Da aber somit mit dem Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde das Programm nur sehr grob umrissen wurde, und es daher nur in groben Umrissen Gegenstand der Genehmigung im Zulassungsbescheid gewesen ist, kann nicht gesagt werden, dass das derzeit von Mag. Savio ausgestrahlte Programm eine grundlegende Änderung des Charakters des Programms, welches mit Bescheid genehmigt wurde, darstellt.

Dies vor allem deswegen, weil sich in den derzeit im Rahmen der Lokalfenster bzw. Studiostunden von Mag. Savio eigengestalteten Programmteilen die wesentlichen im Zulassungsbescheid erwähnten Programmpunkte wieder finden, auch wenn – wie von der Beschwerdegegnerin in der Verhandlung vom 27.06.2002 selbst angegeben - ursprünglich ein größerer Anteil dieser Programmteile vorgesehen war, als derzeit gesendet wird. Doch kann in einer Reduktion dieser Programmteile keine grundlegende Veränderung des Charakters des mit Bescheid bewilligten Programms gesehen werden, solange ein Programm gesendet wird welches Deckung im Zulassungsbescheid findet.

Insbesondere ist dem Zulassungsbescheid auch nicht zu entnehmen, dass hier das Programm hinsichtlich des Anteilens an eigengestalteten Programmteilen genehmigt wurde. Über den Anteil an eigengestalteten Programmteilen finden sich im Zulassungsbescheid keine Aussagen, was darauf schließen lässt, dass sich dieser Anteil im gesetzlichen Rahmen halten muss, aber eben ein etwaiger höherer Anteil an eigengestalteten Programmteilen nicht für die Entscheidung der Behörde ausschlaggebend gewesen ist.

Da somit das derzeit von Mag. Savio ausgestrahlte Programm keine grundlegende Änderung des Charakters des im Zulassungsbescheides genehmigten Programms darstellt, war gemäß § 28 Abs 2 festzustellen, dass Mag. Irmgard Savio den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms nicht grundlegend geändert hat.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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. 144/2001 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs 1 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 144/2001 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 05.07 2002

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Dr. Hans Peter Lehofer
Behördenleiter