

Bescheid

I. Spruch

Die Beschwerde der Antenne Steiermark Regionalradio GmbH, Am Sendergrund 1, 8143 Dobl, vom 19.03.2002 gegen die Grazer Stadtradio GmbH, Ankerstraße 4, 8054 Graz, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner, Rechtsanwälte OEG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, wegen Verletzung des § 17 PrR-G durch das am 5.3.2002 gesendete Programm wird gemäß §§ 25 und 26 PrR-G als unbegründet abgewiesen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 19.03.2002, bei der KommAustria eingelangt am 21.03.2002, hat die Antenne Steiermark Regionalradio GmbH „eine Beschwerde wegen unerlaubter (über das gesetzlich vorgesehene Höchstmaß gehende) Programmübernahme gegen Krone Hitr@dio“ eingebracht. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 17 PrR-G „die zeitgleiche Übernahme von Sendungen, Sendereihen und Teilen von Sendungen anderer Hörfunkveranstalter und des Öffentlichen Rundfunks (sic) in einem Ausmaß von höchstens 60 % der täglichen Sendezeit zulässig“ sei. Durch Analysen habe die Antenne Steiermark Regionalradio GmbH in den Bundesländern Wien, Steiermark, Oberösterreich und Kärnten feststellen können, dass die laufende zeitgleiche Übernahme von Sendungen, Sendereihen und Teilen von Sendungen durch die jeweiligen Krone Hitr@dios das gesetzliche Höchstmaß in hohem Ausmaß überschritten haben. Diese Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen führe zu einem maßgeblichen Wettbewerbsvorteil für die Krone Hitr@dios in den genannten Bundesländern.

Das hohe Ausmaß der Programmübernahme reduziere die Produktionskosten für das Radioprogramm beträchtlich. Diesen Kostenvorteil können die jeweiligen Krone Hitr@dios in verstärkte Marketing- und Verkaufsaufwendungen investieren, sowie damit niedrigere Preise für Werbeeinschaltungen anbieten. Durch diese, nach Einschätzung der Beschwerdeführerin gesetzeswidrige Vorgangsweise der Krone Hitr@dios entstehe der Antenne Steiermark Regionalradio GmbH ein wirtschaftlicher Schaden.

Der Beschwerde angeschlossen war eine Aufstellung über das Programm der „Krone Hitr@dios“ in Oberösterreich, Wien, Kärnten und Steiermark vom 15.03.2002 im Zeitraum von 06:00 bis 18:00 Uhr. In dieser Auswertung wurde – wie aus einem beigelegten Erläuterungsblatt hervorgeht – seitens der Beschwerdeführerin festgestellt, dass im Zeitraum von 06:00 bis 18:00 Uhr ein sogenanntes Sende-Splitting jeweils ca. 3 Minuten nach der vollen und ca. eine Minute nach der halben Stunde bestehe. Dies werde bis auf kleine Pannen der

jeweiligen Regionalstudios eingehalten. Nach einem deutlich langen News/Werbe/Promo/Serviceblock zu diesen Zeiten beginne dann die eigentliche Sendung meist acht Minuten nach xx.00 Uhr oder xx.30 Uhr mit dem ersten Song. Nach dem ersten Musiktitel um xx.08 Uhr (+/- ein bis zwei Minuten) gebe es keine weitere Regionalität bis exakt xx.30 Uhr bzw. ca. xx.31 Uhr.

Gleichlautende Beschwerden wurden am selben Tag auch von der Antenne Wien Privat Radio Betriebs GmbH, der N & C Privatrado BetriebsgmbH, der Antenne Kärnten Regionalradio GmbH und der Life Radio GmbH & Co KG eingebracht. Diese Beschwerden decken sich sowohl im Wortlaut, als auch in der beigefügten Analyse.

Da die Beschwerde „gegen Krone Hitr@dio“ eingebracht wurde, wurde von der KommAustria die Beschwerdeführerin telefonisch kontaktiert, um aufzuklären, gegen welchen konkreten Hörfunkveranstalter sich die Beschwerde richtet. In einem Telefonat vom 21.03.2002 hat der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin das Beschwerdevorbringen dahingehend präzisiert, dass es sich gegen die Grazer Stadtradio GmbH richtet.

Die Beschwerde samt Anhang wurde der Beschwerdegegnerin am 22.03.2002 per Fax übermittelt und es wurde dieser die Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, sowie aufgetragen, gemäß § 22 PrR-G Aufzeichnungen über das von der Beschwerdegegnerin am 05.03.2002 ausgestrahlte Programm vorzulegen. Ferner wurde die Beschwerdegegnerin darüber informiert, dass die Beschwerden der Antenne Wien Privat Radio BetriebsgmbH sowie der N & C Privatrado BetriebsgmbH gegen die Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH, die Beschwerde der Antenne Kärnten Regionalradio GmbH gegen die Privatrado Unterkärnten GmbH und die Radio Villach Privatrado GmbH, die Beschwerde der Antenne Steiermark Regionalradio GmbH gegen die Grazer Stadtradio GmbH und die Beschwerde der Life Radio GmbH & Co KG gegen die Welle 1 Linz Radio GmbH zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden würden. Eine mündliche Verhandlung in diesen verbundenen Beschwerdesachen wurde für den 10.04.2002 anberaumt.

Mit Schriftsatz vom 05.04.2002 legte die Grazer Stadtradio GmbH die angeforderten Aufzeichnungen vor und nahm zum Beschwerdevorbringen Stellung. In der Stellungnahme wandte sich die Grazer Stadtradio GmbH zunächst gegen die von der KommAustria vorgenommene Verbindung der Beschwerdefälle, da der Sachverhalt in allen Beschwerdefällen unterschiedlich sei. Weiters brachte Sie im Wesentlichen vor, dass die Beschwerdeführerin gemäß § 25 Abs 1 Z 1 PrR-G nicht zur Beschwerde legitimiert sei, da weder eine detaillierte Beschwerdebehauptung, noch die Behauptung eines unmittelbaren Schadens erkennbar wären.

Zum Inhalt der Beschwerde führte die Beschwerdegegnerin aus, dass eine Verletzung des § 17 PrR-G nicht vorliege. Nach dieser Bestimmung sei eine Mantelprogrammübernahme in einem Ausmaß von höchstens 60 vH der täglichen Sendezeit des Programms zulässig, darüber hinaus dürften werbefreie unmoderierte Musiksendungen ohne diese Beschränkungen übernommen werden. Die Beschwerdegegnerin habe am 5.3.2002 das Mantelprogramm mit der Bezeichnung „Krone Hitr@dio“ im Zeitraum zwischen 5 und 21 Uhr übernommen. Dieses Mantelprogramm sei zwischen 5 und 20 Uhr jeweils einige Minuten nach der vollen Stunde sowie einige Minuten nach jeder halben Stunde von lokalen Fenstern unterbrochen worden. Diese Lokalfenster seien von der Beschwerdegegnerin selbst gestaltet und moderiert worden und haben am 5.3.2002 insgesamt zumindest rund 2 Stunden und 30 Minuten und 56 Sekunden betragen. Im Zeitraum von 21 bis 23 Uhr habe die Beschwerdegegnerin am 5.3.2002 ein von ihr zur Gänze eigengestaltetes und moderiertes Programm („Grazer Abendshow“) ausgestrahlt. Ab 23 Uhr habe die Beschwerdegegnerin ein für sie zusammengestelltes werbefreies unmoderiertes Musikprogramm (Cleanfeed). Im Zeitraum von 0 bis 5 Uhr sei ein werbefreies unmoderiertes Musikprogramm

übernommen worden. Die Beschwerdegegnerin habe somit am 5.3.2002 ein moderiertes Mantelprogramm im Ausmaß von höchstens rund 13 Stunden und 29 Minuten und 4 Sekunden – somit nur rund 55 % der täglichen Programmdauer – übernommen.

Die Beschwerdegegnerin beantragte daher, die Beschwerde zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

Die von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Aufzeichnungen wurden – ebenso wie die Aufzeichnungen der Beschwerdegegner in den verbundenen Beschwerdesachen – von der Behörde überprüft. Eine zusammenfassende Auswertung wurde, gemeinsam mit der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführerin am 08.04.2002 per Fax übermittelt.

Zu der für 10.04.2002 anberaumten Verhandlung in den verbundenen Beschwerdesachen sind sowohl die Beschwerdeführerin, als auch Beschwerdegegnerin erschienen. In der Verhandlung wurde die Beschwerde aufrechterhalten, die Beschwerdegegnerin hat weiterhin Zurück-, in eventu Abweisung beantragt. Nach Durchführung der Verhandlung wurden die verbundenen Beschwerdesachen gemäß § 39 AVG wieder getrennt.

Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin ist Hörfunkveranstalterin; sie verfügt über eine rechtskräftige Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet Steiermark (Bescheid der Regionalradiobehörde vom 25.1.1995, GZ 611.160/1-RRB/95). Die Beschwerdegegnerin ist ebenfalls Hörfunkveranstalterin und verfügt über eine Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk durch die KommAustria (Bescheid der KommAustria vom 18.6.2001, KOA 1.461/01-14). Die Beschwerdeführerin versorgt auch das Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdegegnerin sendet ein Rundfunkprogramm unter dem Markennamen „Krone Hitr@adio“ mit dem Slogan „Die besten Hits aller Zeiten“.

Das Programmkonzept der Hörfunkveranstalter, die unter der Markenbezeichnung „Krone Hitr@dio“ auftreten, lässt sich zusammenfassend wie folgt darstellen:

Das Programm besteht – mit Ausnahme des Programms der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH, die als „Muttersender“ der „Krone Hitr@dios“ fungiert – im Wesentlichen aus folgenden Programmteilen:

- a) „Mantelprogramm“: Von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH übernommenes Mantelprogramm, in der Regel von 5 – 20 Uhr; im Fall der Beschwerdegegnerin am beschwerdegegenständlichen Tag von 5 – 21 Uhr; im Zeitraum von 5 – 20 Uhr nicht als Mantelprogramm übernommen werden die sogenannten „Lokalfenster“ (siehe sogleich b). Die Beschwerdegegnerin hat in der Zeit von 5 – 20 Uhr „Lokalfenster“ gesendet. In der Zeit von 20 – 21 Uhr wurde das übernommene Mantelprogramm nicht von „Lokalfenstern“ unterbrochen.
- b) „Lokalfenster“: in der Regel im Zeitraum zwischen 5 und 20 Uhr unterbrechen sogenannte „Lokalfenster“ zwei Mal pro Stunde die Übernahme des Mantelprogramms von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH; diese Lokalfenster umfassen pro Stunde einen Zeitraum von durchschnittlich 10 Minuten und bestehen zum überwiegenden Teil von ca. 65 – 75 % aus Werbung, im konkreten Fall der Beschwerdegegnerin am 5.3.2002 rund 70 %. Diese Werbung beinhaltet sowohl nationale, über die RMS gebuchte Werbung, als auch in geringerem Umfang lokale Werbung. Die nationale „RMS-Werbung“ wird zwar von allen Krone Hitr@dios im jeweils selben Lokalfenster gebracht, jedoch von den einzelnen Hörfunkveranstaltern unterschiedlich „komponiert“, das heißt also insbesondere nicht zeitgleich von einem anderen Hörfunkveranstalter übernommen.

Neben dem Werbeblock, der einen Großteil des „Lokalfensters“ ausmacht, werden auch lokale Nachrichten und Beiträge, Wetter und Verkehrsmeldungen sowie Veranstaltungstipps gebracht; diese Inhalte der „Lokalfenster“ werden von den einzelnen Hörfunkveranstaltern selbst gestaltet. Die „Lokalfenster“ werden in der Regel mit einem Frequenzjingle abgeschlossen. Der Anteil an eigengestaltetem Inhalt – abgesehen von Werbeeinschaltungen – ist unterschiedlich je nach Versorgungsgebiet und auch nach Auslastung der Werbezeiten; in werbestarken Zeiten ist der Anteil an eigengestalteten Beiträgen niedriger, in werbeschwachen Zeiten wie etwa Jänner, Februar und im Sommer ist er höher;

- c) „Lokale Abendschiene“: Regional eigengestaltete Sendungen des Hörfunkveranstalters, in der Regel abends, wobei im Fall der Beschwerdegegnerin lokal eigengestaltete Sendungen üblicherweise nur einmal die Woche in der Zeit von 21 – 23 Uhr gesendet werden. In diesem Zeitraum wird unter Verantwortung des lokalen Hörfunkveranstalters ein eigenständiges Programm gebracht, wobei für die Musikauswahl von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH ein Playlistvorschlag erstattet wird; dies führt dazu, dass im Wesentlichen die in dieser Zeit gesendeten Musiktitel einheitlich dem entsprechen, was auch vom „Muttersender“ Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH zu dieser Zeit gesendet wird. Diese Musiktitel werden jedoch nicht zeitgleich übernommen, sondern eigenständig vom Server des jeweils lokalen Hörfunkveranstalters auf Sendung gebracht. Derartige lokal gestaltete Programme werden von den dem Krone Hitr@dio-Verbund angehörenden Hörfunkveranstaltern in unterschiedlichem Ausmaß gebracht, im Falle der Welle 1 Linz Radio GmbH üblicherweise täglich von 19 – 24 Uhr, im Falle der Grazer Stadtradio GmbH üblicherweise von 20 – 22 oder 21 – 23 Uhr, von der Privatrado Unterkärnten GmbH und der Radio Villach Privatrado GmbH in der Regel ein Mal pro Woche in der Zeit von 20 – 22 Uhr. Von der Grazer Stadtradio GmbH wurde am 5.3.2002 in der Zeit von 21 - 23 Uhr ein eigengestaltetes moderiertes Programm unter dem Titel „Grazer Abendshow“ gesendet; in dieser Zeit wurden überwiegend die gleichen Musiktitel gesendet, wie sie auch von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH bzw. den anderen Beschwerdegegnern in den verbundenen Beschwerdesachen in dieser Zeit gesendet wurden.
- d) „Cleanfeed“: dabei handelt es sich um ein von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH zusammengestelltes Musikprogramm, das auch Jingles und zur vollen Stunde Nachrichten enthält. Dieses Programm wird eigens für die Teilnehmer des Krone Hitr@dio-Verbundes mit Ausnahme der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH zusammengestellt und über Satellit zu den lokalen Hörfunkveranstaltern übermittelt. Dieser „cleanfeed“ wird in dem Zeitraum zur Verfügung gestellt, in dem von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH nach 20 Uhr abends noch ein moderiertes Programm gesendet wird. Die Musiktitel in diesem cleanfeed entsprechen dem Musikprogramm der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH; da jedoch durch die Moderation bei der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH sich ein anderer Zeitablauf ergibt, werden diese Musiktitel auch nicht zur exakt selben Zeit wie von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH gesendet; es kann auch vorkommen, dass im cleanfeed – bedingt durch die Moderation oder sonstige Beiträge bei der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH – mehr Titel gespielt werden als von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH. Die Nachrichten zur vollen Stunde werden ebenfalls von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH produziert und voraufgezeichnet und in den cleanfeed gestellt. Die von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH in diesem Zeitraum selbst gesendeten Nachrichten werden hingegen live gelesen. Im Ergebnis entspricht der „cleanfeed“ daher dem Programm der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH ohne die in diesem Programm erfolgenden Moderationen. Im Fall der Beschwerdegegnerin wurde dieser cleanfeed am 5.3.2002 zwischen 23 und 24 Uhr übernommen.

- e) Nachtprogramm: Im Zeitraum in der Regel zwischen 0 und 5 Uhr erfolgt eine zeitgleiche Übernahme des auch von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH ausgestrahlten Programms. Dabei handelt es sich um ein Musikprogramm, das zur vollen Stunde durch Nachrichten in der Dauer von 60 – 90 Sekunden unterbrochen wird; weiters werden zwischen den Musiknummern gelegentlich Programmelemente eingespielt, die voraufgezeichnet sind und entweder auf „Krone Hitr@dio“ allgemein hinweisen oder diesen Hinweis auch noch durch Hinweise auf die Musikprogrammierung von Krone Hitr@dio ergänzen [(so etwa durch da Anspielen von Titeln aus mehreren Jahrzehnten, gefolgt durch die Behauptung „Die besten Songs aller Zeiten“ (in der Playlist als „Jahreshooks“ bezeichnet)], oder auch durch Jingles, mit denen einzelne Interpreten (in der Playlist als „Artisthooks“ bezeichnet) eingeleitet werden. Dieses Programm wird von den dem Krone Hitr@dio-Verbund angehörenden Veranstaltern zeitgleich in der Regel zwischen 0 und 5 Uhr übernommen, so auch im Fall der Beschwerdegegnerin am 5.3.2002.
- f) Spezifische Lokalprogramme: Die dem Krone Hitr@dio-Verbund angehörenden Hörfunkveranstalter können grundsätzlich aus dem Mantelprogramm auch im Zeitraum zwischen 5 und 20 Uhr aussteigen und gegebenenfalls ein besonderes Programm eigenständig gestalten und ausstrahlen, so insbesondere bei lokalen Großveranstaltungen. Am 5.3.2002 war dies nicht der Fall.

Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Eigenschaft als Hörfunkveranstalter und zum versorgten Gebiet ergeben sich aus den zitierten Akten der Regionalradiobehörde und der KommAustria sowie den diesbezüglich unstrittigen Parteivorbringen.

Die Feststellungen zu dem am 5.3.2002 gesendeten Programm ergeben sich aus den von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Aufzeichnungen, dem Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie der Beschwerdegegnerin im Schriftsatz von 5.4.2002 sowie den Aussagen des Geschäftsführers der Beschwerdegegnerin und des Herrn A als Zeuge in der mündlichen Verhandlung vom 10.4.2002. Die Aufzeichnungen bzw. Ausführungen der Beschwerdegegnerin stimmen in den wesentlichen Punkten mit den Aufstellungen der Beschwerdeführerin, soweit diese vorgelegt wurden, sowie dem Ergebnis der Überprüfung der vorgelegten Aufzeichnungen überein. Das tatsächlich am 5.3.2002 gesendete Programm konnte durch die vorgelegten Aufzeichnungen eindeutig geklärt werden.

Die Feststellungen zum Programmkonzept der Krone Hitr@dios ergeben sich aus dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin sowie dem Vorbringen der Geschäftsführer der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 10.4.2002.

Rechtliche Beurteilung

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 behauptete in ihrer Beschwerde, durch eine das zulässige Ausmaß gemäß § 17 PrR-G übersteigende zeitgleiche Übernahme von Sendungen anderer Hörfunkveranstalter durch die Beschwerdegegnerin geschädigt zu sein. Durch die aufgrund einer gesetzwidrigen Vorgangsweise entstehenden Kostenvorteile bei der

Beschwerdegegnerin würde ein wirtschaftlicher Schaden für die Beschwerdeführerin entstehen, da die Beschwerdegegnerin diese Kostenvorteile in verstärkte Marketing- und Verkaufsaufwendungen investieren und damit niedrigere Preise für Werbeeinschaltungen anbieten könne.

§ 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 die davon verschiedenen 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 u.a., 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 eine gesetzeswidrige Übernahme eines Mantelprogramms Kostenvorteile lukriert und zur Absenkung von Werbetarifen oder zu verstärkten Marketing- und Verkaufsaufwendungen herangezogen, so würde dies unmittelbar nachteilige Auswirkungen auf die Beschwerdeführerin haben, die ihrerseits dadurch gezwungen sein könnte, ihre Werbetarife abzusenken oder den verstärkten Marketinganstrengungen der Beschwerdegegnerin ihrerseits unter Aufwendung beträchtlicher Mittel entgegen zu treten. Die Beschwerdeführerin als privater kommerzieller Hörfunkveranstalter ist auf Einnahmen aus Werbung zur Finanzierung ihres Betriebs angewiesen und sie steht dabei gegenüber ihren Werbekunden in Konkurrenz insbesondere auch zur Beschwerdegegnerin. Durch Rechtsbruch erzielte Kostenvorteile würden diesen Wettbewerb um Werbekunden in unlauterer Weise zu Lasten des rechtstreuen Mitbewerbers verzerren und diesen daher unmittelbar schädigen.

Dass die konkreten Kostenvorteile der Beschwerdegegnerin nicht nachgewiesen wurden, wie es die Beschwerdegegnerin als notwendig ansieht, 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 bezog sich ausdrücklich auf § 17 PrR-G und führte aus, dass eine über das gesetzliche Ausmaß hinausgehende Übernahme von Sendungen durch die Beschwerdegegnerin erfolgte. Damit ist – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin – die Rechtsverletzung auch hinreichend konkretisiert.

Die Beschwerdeführerin trifft keine Verpflichtung, die tatsächliche Verletzung des Privatradiogesetzes durch Vorlage von Aufzeichnungen nachzuweisen. Soweit die Beschwerdegegnerin darauf verweist, dass die Behörde nicht zu einem Erkundungsbeweis

verpflichtet sei und die Beschwerde – da mit ihr keine vollständigen Aufzeichnungen vorgelegt wurden – als unschlüssig zurückzuweisen wäre, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Rechtsprechung der Rundfunkkommission (2.3.1993. 546/4-RFK/93, RfR 1993, 26) keineswegs die Vorlage von Aufzeichnungen zur Konkretisierung der Beschwerde verlangt. Die Rundfunkkommission hat jedoch festgehalten, dass sie nicht nach Art einer Untersuchungsbehörde in eine unbestimmte Anzahl von Sendungen eines Zeitraums Einsicht zu nehmen hat; dies vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführer im von der Rundfunkkommission zu entscheidenden Anlassfall keine Verletzung des RFG durch einzelne Sendungen beanstandet hatten. Die Beschwerdeführer im von der Rundfunkkommission entschiedenen Fall hatten einen internen Aktenvermerk über eine Redaktionssitzung als Auftrag zu einer bestimmten, dem RFG widersprechenden Berichterstattung angesehen und sodann beantragt, die Rundfunkkommission möge in alle von dieser Redaktion verantworteten Sendungen während des Zeitraums eines Monats Einsicht nehmen, um nachzuweisen, dass der beanstandete „Auftrag“ zu einer bestimmten Berichterstattung nicht ohne Folgen geblieben ist.

Anders als in dem der zitierten Entscheidung der Rundfunkkommission zugrundeliegenden Sachverhalt wurde im hier gegenständlichen Fall jedoch die behauptete Gesetzesverletzung durch das von der Beschwerdegegnerin ausgestrahlte Programm von der Beschwerdeführerin klar umrissen und konkretisiert: am 05.03.2002 sei ein Mantelprogramm in einem das gesetzliche Ausmaß übersteigenden Umfang übernommen worden. Der behauptete Verstoß gegen § 17 PrR-G kann eben nicht durch eine einzelne Sendung erfolgen, sondern – entsprechend dem Wortlaut der Bestimmung – nur durch das gesamte Programm eines Tages.

Dass zur Beurteilung, ob die behauptete Gesetzesverletzung vorliegt, die Überprüfung der gesamten Aufzeichnungen des konkreten Sendetages erforderlich ist, macht diese Überprüfung nicht zu einem Erkundungsbeweis im Sinne der Rechtsprechung der Rundfunkkommission, sondern dient der als Grundlage für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltsfeststellung, zumal im Hinblick auf die amtswegige Wahrheitsfindung und insbesondere angesichts der Bestreitung durch die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeausführungen nicht ohne Überprüfung den Feststellungen zugrunde gelegt werden können.

Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung des Privatradiogesetzes, einzubringen. Die Beschwerde bezog sich auf eine behauptete Gesetzesverletzung durch das am 05.03.2002 gesendete Programm und langte am 21.03.2002 – sohin rechtzeitig – bei der KommAustria ein.

Die Beschwerde ist daher zulässig, es kommt ihr jedoch keine Berechtigung zu, da die behauptete Gesetzesverletzung nicht vorliegt.

Mantelprogrammübernahme

§ 17 PrR-G steht unter der Überschrift „Übernahme von Sendungen anderer Hörfunkveranstalter“; er lautet wörtlich wie folgt: „Die zeitgleiche Übernahme von Sendungen, Sendereihen und Teilen von Sendungen anderer Hörfunkveranstalter oder des Österreichischen Rundfunks ist in einem Ausmaß von höchstens 60 vH der täglichen Sendezeit des Programms zulässig. Werbefreie unmoderierte Musiksendungen dürfen ohne diese Beschränkungen übernommen werden“.

Die materielle Vorgängerbestimmung zu § 17 PrR-G war § 5 des Regionalradiogesetzes (RRG), welcher in der Stammfassung, BGBl Nr. 506/1993, die Überschrift „Übernahme von Sendungen anderer Programmveranstalter“ trug und wörtlich wie folgt lautete:

„Die zeitgleiche Übernahme von Sendungen, Sendereihen und Teilen von Sendungen anderer Programmveranstalter oder des Österreichischen Rundfunks ist nur in einem Ausmaß vom höchstens 25 vH der täglichen Sendezeit des eigenen Programms zulässig. Werbefreie unmoderierte Musiksendungen dürfen ohne diese Beschränkung übernommen werden.“ In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 1134 BlgNR XVIII. GP) wird ausgeführt, dass im Hinblick auf die Zielsetzung des vorliegenden Entwurfs, eine vielfältige Hörfunklandschaft in Österreich zu schaffen, § 5 die zeitgleiche Übernahme von Sendungen, Sendereihen und Teilen von Sendungen anderer Veranstalter oder des Österreichischen Rundfunks auf maximal 25 vH der täglichen Sendezeit des eigenen Programms beschränke. Wörtlich heißt es in den Erläuterungen: „Der Begriff „Veranstalter“ ist in diesem Zusammenhang weit, das heißt nicht nur auf Programmveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes bezogen, zu verstehen. Ausgenommen von dieser Beschränkung sind nur werbefreie, unmoderierte Musiksendungen. Unter einer zeitgleichen Übernahme ist auch die zeitgleiche Ausstrahlung von Sendungen, Sendereihen und Teilen von Sendungen zu verstehen.“

Mit der Novelle zum Regionalradiogesetz, BGBl I Nr. 41/1997, wurde unter anderem in der Überschrift zu § 5 das Wort „Programmveranstalter“ durch das Wort „Hörfunkveranstalter“ ersetzt und im übrigen § 5 erster Satz RRG dahingehend geändert, dass er lautete: „Die zeitgleiche Übernahme von Sendungen, Sendereihen und Teilen von Sendungen anderer Hörfunkveranstalter oder des Österreichischen Rundfunks ist für die Veranstaltung von regionalem Hörfunk nur in einem Ausmaß von 40 vH, für die Veranstaltung lokalen Hörfunks nur in einem Ausmaß von höchstens 60 vH der täglichen Sendezeit des eigenen Programms zulässig.“ In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 499 BlgNR XX. GP) wird hinsichtlich der Ersetzung des Wortes „Programmveranstalter“ durch „Hörfunkveranstalter“ (im gesamten Regionalradiogesetz) ausgeführt, dass dies der begrifflichen Abgrenzung zu Kabel-Rundfunkveranstaltern nach dem Kabel-Rundfunkgesetz-Entwurf diene; eine materielle Änderung des Bedeutungsinhaltes sollte damit demnach nicht erfolgen. Entsprechend der klaren Intention des Gesetzgebers, wie sie in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Stammfassung des Regionalradiogesetzes zum Ausdruck gekommen ist, ist daher auch weiterhin der Begriff des Hörfunkveranstalters in der nunmehrigen Bestimmung des § 17 PrR-G weit zu verstehen, sodass als Hörfunkveranstalter im Sinne dieser Bestimmung nicht nur Hörfunkveranstalter im Sinne des Privatradiogesetzes anzusehen sind.

Die Regierungsvorlage hatte eine Anhebung der zulässigen Übernahmen von Mantelprogrammen für Veranstalter regionalen Hörfunks bis zu einem Ausmaß von 50 %, für Veranstalter lokalen Hörfunks bis zu einem Ausmaß von höchstens 80 % vorgesehen, wozu in den Erläuterungen ausgeführt wird, dass hinsichtlich des höchstzulässigen Ausmaßes der Übernahme insofern differenziert werden soll, als lokalen Hörfunkveranstaltern ein höherer Prozentsatz eingeräumt wird. Damit solle kleineren lokalen Veranstaltern die Übernahme von Mantelprogrammen, vor allem von Teilen eines regionalen Programms oder Kabelhörfunkprogramms im jeweiligen Bundesland in größerem Umfang ermöglicht werden. Der Gesetzgeber übernahm die in der Regierungsvorlage vorgesehene Differenzierung zwischen regionalem und lokalem Hörfunk, erhöhte die zulässige Übernahme eines Mantelprogramms jedoch nicht wie vorgeschlagen auf 50 bzw auf 80 % sondern auf 40 bzw 60 %. Eine Begründung für diese Abänderung gegenüber der Regierungsvorlage wird im Verfassungsausschussbericht (RV 645 BlgNR XX. GP) nicht gegeben.

§ 17 PrR-G brachte - auf Grund des Wegfalls der Unterscheidung zwischen regionalem und lokalem Hörfunk – eine Angleichung der zulässigen Übernahme von Mantelprogrammen auf einheitlich 60 % für alle Hörfunkveranstalter. Weiters wurde eine Klarstellung dahingehend

getroffen, dass die zeitgleiche Übernahme höchstens 60 % der täglichen Sendezeit des gesamten Programms (also einschließlich des Mantelprogramms) umfassen darf, da die Formulierung im Regionalradiogesetz („höchstens 60 vH der täglichen Sendezeit des eigenen Programms“) zu Auslegungsschwierigkeiten geführt hatte.

Ungeachtet der sich für den einzelnen Hörfunkveranstalter aus der Zulassung – in der gemäß § 3 Abs 2 PrR-G unter anderem das Programmschema festzulegen ist – ergebenden Beschränkungen darf daher keinesfalls ein Anteil von mehr als 60 % der täglichen Sendezeit durch die zeitgleiche Übernahme eines Mantelprogramms bestritten werden.

Zu beurteilen ist nun, in wie weit es nach § 17 PrR-G zulässig ist, im Extremfall bis zu 100 % der täglichen Sendezeit zeitgleich von anderen Hörfunkveranstaltern zu übernehmen, wenn zumindest während 40 % der täglichen Sendezeit die zeitgleiche Übernahme eines unmoderierten Musikprogramms erfolgt. § 17 PrR-G legt zum einen eindeutig fest, dass die zeitgleiche Übernahme von Sendungen in einem Ausmaß von höchstens 60 % der täglichen Sendezeit des Programms zulässig ist; sohin ist bei einem 24-stündigen Programm eine höchstzulässige zeitgleiche Übernahme eines Mantelprogramms im Ausmaß von 14 Stunden und 24 Minuten nach § 17 PrR-G möglich. Nach dem klaren Wortlaut des § 17 zweiter Satz PrR-G ist es jedoch zulässig, werbefreie unmoderierte Musiksendungen ohne diese Beschränkungen – das heißt also über 60 % der täglichen Sendezeit hinaus – zu übernehmen. Es kann daher nach dem Wortlaut des Gesetzes kein Zweifel darüber bestehen, dass etwa die zeitgleiche Übernahme eines unmoderierten Musikprogramms von einem anderen Hörfunkveranstalter im Ausmaß von 80 oder auch 100 % der täglichen Sendezeit nach § 17 PrR-G zulässig wäre (wobei eine derart weitgehende Programmübernahme in aller Regel mit dem im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programm - § 3 Abs 2 PrR-G – kaum vereinbar wäre).

Die Ausführungen in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Privatradiogesetzes, wonach werbefreie unmoderierte Musiksendungen „nicht in die Berechnung einbezogen werden“, könnte nun auch so verstanden werden, dass werbefreie unmoderierte Musiksendungen nicht in die Berechnungsgrundlage der täglichen Sendezeit einbezogen werden und daher nur die Übernahme von 60 % der täglichen Sendezeit unter Abzug der werbefreien unmoderierten Musiksendungen zulässig wäre. Folgte man dieser Ansicht, so wäre dem Hörfunkveranstalter nach § 17 PrR-G die Pflicht auferlegt, zumindest einen Teil der täglichen Sendezeit (konkret mindestens 40 % der nach Abzug unmoderierter Musiksendungen verbleibenden Zeit) entweder aus eigenem zu gestalten oder durch eine zeitversetzte Übernahme von Programmen zu bestreiten.

Diese Auslegung würde zwar der in den Erläuterungen zu § 5 RRG zum Ausdruck kommenden Zielsetzung des Gesetzgebers, eine vielfältige Hörfunklandschaft in Österreich zu schaffen, eher entsprechen, sie ist jedoch mit dem insoweit klaren Wortlaut des § 17 PrR-G nicht vereinbar, der nach Festlegung der zulässigen Übernahme eines Mantelprogramms im Ausmaß von höchstens 60 % der täglichen Sendezeit ausdrücklich festhält, dass werbefreie unmoderierte Musiksendungen *ohne diese Beschränkungen* übernommen werden dürfen. Es ist daher im Ergebnis festzuhalten, dass es nach § 17 PrR-G grundsätzlich zulässig wäre, ein moderiertes Mantelprogramm von einem anderen Hörfunkveranstalter zeitgleich im Ausmaß von bis zu 60 % der täglichen Sendezeit zu übernehmen und darüber hinaus die restliche Sendezeit von 40 % durch zeitgleiche Übernahme eines werbefreien unmoderierten Musikprogramms zu füllen. Für den konkreten Hörfunkveranstalter bleibt ungeachtet der Bestimmung des § 17 PrR-G freilich die Verpflichtung bestehen, das im Antrag auf Zulassung dargestellte und in der Zulassung genehmigte Programm zu veranstalten, wobei bei einer grundlegenden Veränderung des Charakters des Programms das Verfahren zum Widerruf der Zulassung gemäß § 28 PrR-G einzuleiten ist bzw. im Falle einer unrichtigen Darstellung des geplanten Programms bereits im Antrag auch die Wiederaufnahme des Zulassungsverfahrens gemäß § 69 Abs 1 Z 1 AVG in Betracht kommen kann.

Das Beschwerdevorbringen rügt nun eine unzulässige Übernahme von Mantelprogrammen nach § 17 PrR-G. Soweit das Beschwerdevorbringen dahingehend zu verstehen ist, dass unmoderiert übernommene Musiksendungen bei der Berechnung des höchstens 60%igen Anteils eines Mantelprogramms gemäß § 17 PrR-G nicht in die Berechnung einzubeziehen wären, läge nach den Sachverhaltsfeststellungen – auch nach dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin – eine über das Ausmaß von 60 % hinausgehende Mantelprogrammübernahme vor: Die Beschwerdegegnerin hat vorgebracht, im Zeitraum zwischen 5 und 21 Uhr ein moderiertes Mantelprogramm in einer Gesamtdauer von rund 13 Stunden und 29 Minuten übernommen zu haben, weiters im Zeitraum von 0 – 5 Uhr als Mantelprogramm jeweils zur vollen Stunde 60 – 90 Sekunden dauernde Nachrichten, sowie darüber hinaus in diesem Zeitraum die gesamte Sendezeit durch zeitgleiche Übernahme von unmoderierten werbefreien Musiksendungen zu bestreiten. Nach Abzug dieser knapp 5 Stunden von der täglichen 24-stündigen Programmdauer würde die Mantelprogrammübernahme im Zeitraum von 5 – 21 Uhr (nach Abzug der rund 10 Minuten pro Stunde dauernden Lokalfenster) bereits mehr als 60 % der verbleibenden Sendezeit von etwas über 19 Stunden ausmachen. Wie bereits ausgeführt, kann dieser Auslegung des § 17 PrR-G jedoch entsprechend dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung nicht gefolgt werden.

Zu überprüfen ist daher, in wie weit von der Beschwerdegegnerin tatsächlich ein Mantelprogramm über das in der Stellungnahme zugestandene Ausmaß hinaus übernommen wird bzw. in wie weit es sich bei den als werbefreie unmoderierte Musiksendungen bezeichneten Programmteilen tatsächlich um werbefreie unmoderierte Musiksendungen im Sinne des § 17 zweiter Satz PrR-G handelt.

Es steht außer Zweifel, dass das in den Sachverhaltsfeststellungen zum Programmkonzept der „Krone Hitr@dios“ unter a) genannte „Mantelprogramm“ als Mantelprogramm iSd § 17 PrR-G anzusehen ist, das nur bis zu einem Höchstausmaß von 60 % zeitgleich übernommen werden darf. Im konkreten Falle der Beschwerdegegnerin betrug die Programmübernahme dieses Mantelprogramms am 5.3.2002 einen Zeitraum von rund 13 Stunden 29 Minuten.

Die (in den Sachverhaltsfeststellungen zum Programmkonzept unter b) genannten) „Lokalfenster“ werden nicht zeitgleich von einem anderen Hörfunkveranstalter übernommen; diese Lokalfenster sind daher auch dann nicht in das Mantelprogramm gemäß § 17 PrR-G einzurechnen, wenn wie im vorliegenden Fall in den „Lokalfenstern“ über weite Strecken die gleiche Werbung ausgestrahlt wird oder auch – wie im Fall der Privatrado Unterkärnten GmbH und der Radio Villach Privatrado GmbH – auch teilweise deckungsgleiche Lokalbeiträge gesendet werden. Diese Vorgangsweise führt zwar dazu, dass der Inhalt der sogenannten „Lokalfenster“ über weite Strecken bei allen „Krone Hitr@dios“ einheitlich ist, was den Zielsetzungen des Gesetzgebers, eine vielfältigere Hörfunklandschaft zu schaffen, entgegenläuft; auf Grund des klaren Wortlautes des § 17 PrR-G, der ausschließlich eine zeitgleiche Übernahme beschränkt, ist jedoch die inhaltliche Programmübernahme, sofern sie nicht zeitgleich erfolgt, nicht unzulässig. § 17 PrR-G ordnet – wie auch in den Materialien (RV 401 BlgNR XXI. GP) betont wird, nicht an, dass ein bestimmter Anteil des Programms eigenständig produziert wird, sondern ermöglicht durchaus auch die zeitversetzte Übernahme von Programmteilen anderer Hörfunkveranstalter. Da auch die nationale „RMS-Werbung“ in den Lokalfenstern in unterschiedlicher Reihenfolge und damit auch zu unterschiedlichen Zeiten gebracht wird, ist die gesamte Dauer der Lokalfenster nicht in das Mantelprogramm einzurechnen; dies ungeachtet des Umstandes, dass nur ein geringer Anteil dieser sogenannten „Lokalfenster“ tatsächlich lokal eigenständig gestaltete redaktionelle Beiträge umfasst und nach Abzug der Werbung und Jingles pro Tag der im Zeitraum zwischen 5 und 20 Uhr lokal gestaltete Programmanteil (Meldungen und Beiträge, Verkehrs- und Wetterinformationen, Veranstaltungshinweise) nicht einmal eine Stunde erreicht.

Die „lokale Abendschiene“ (in den Sachverhaltsfeststellungen zum Programmkonzept unter c) dargestellt), bei der zwar weitgehend das gleiche Musikprogramm gebracht wird wie bei der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH, dies jedoch nicht zur selben Zeit und ergänzt durch eine lokal eigenständige Moderation, ist daher ebenfalls nicht als zeitgleiche Mantelprogrammübernahme im Sinne des § 17 PrR-G anzusehen. Auch in dieser „Abendschiene“ entspricht das Programm mit Ausnahme der Moderationselemente zwar im Wesentlichen dem Programm des „Muttersenders“ Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH, es werden jedoch auch die einzelnen Musiktitel, die mit diesem Programm übereinstimmen, nicht exakt zur selben Zeit gespielt und es werden auch vereinzelt andere Musiktitel gespielt bzw einzelne Musiktitel ausgelassen.

Die in den Sachverhaltsfeststellungen zum Programmkonzept unter d) beschriebene Übernahme des sogenannten „Cleanfeeds“ stellt im Ergebnis ebenfalls keine zeitgleiche Übernahme eines Mantelprogramms im Sinne des § 17 PrR-G dar. Beim „Cleanfeed“ handelt es sich nicht um ein von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH als Hörfunkveranstalterin zeitgleich ausgestrahtetes Programm, wenngleich sowohl die Musiktitel als auch der Nachrichteninhalt weitestgehend übereinstimmen. Festzuhalten ist, dass dieses Programm von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH produziert und anderen Hörfunkveranstaltern zur Übernahme angeboten wird; es wird diesen das Programm übernehmenden Hörfunkveranstaltern jeweils zeitgleich übermittelt und von diesen ausgestrahlt. Es ist daher auch im Sinne der Erläuterungen zur Vorgängerbestimmung des § 17 PrR-G, § 5 RRG, davon auszugehen, dass in diesem Fall ein Hörfunkprogramm von einem Hörfunkveranstalter zeitgleich übernommen wird, da hier eine Programmmzubringung zeitgleich an mehrere Hörfunkveranstalter im Krone Hitr@dio-Verbund erfolgt. Dass dieses konkrete Programm zu diesem Zeitpunkt nicht vom Produzenten des Mantelprogramms auch selbst ausgestrahlt wird, ändert nichts daran, dass von diesem gewissermaßen ein Alternativprogramm produziert und über die Satellitenzubringung auch verbreitet und schließlich von den das Programm übernehmenden Hörfunkveranstaltern zeitgleich ausgesandt wird. Im Sinne der folgenden Ausführungen zum „Nachtprogramm“ liegt jedoch auch beim „Cleanfeed“ – unter Ausnahme der Nachrichtensendungen – ein unmoderiertes Musikprogramm vor, sodass dieser „Cleanfeed“ nur hinsichtlich der Nachrichtensendungen als zeitgleich übernommenes Mantelprogramm im Sinne des § 17 PrR-G anzusehen ist.

Das in der Regel zwischen 0 und 5 Uhr gebrachte Nachtprogramm wurde von der Beschwerdegegnerin als unmoderiertes Musikprogramm bezeichnet, während die Beschwerdeführerin davon ausging, dass es sich dabei um ein zeitgleich übernommenes Mantelprogramm handle, welches nicht als unmoderiertes Musikprogramm anzusehen ist. Die Auffassungsunterschiede zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin betreffen drei Punkte:

- Nachrichten zur vollen Stunde,
- Sogenannte „Artisthooks“,
- Sogenannte „Jahreshooks“.

Die Beschwerdeführerin machte geltend, dass durch die Nachrichten zur vollen Stunde (in einer Dauer von etwa 60 – 90 Sekunden) der „Nachtschiene“ der Charakter eines unmoderierten Musikprogramms genommen werde. Nun trifft es zweifelsfrei zu, dass es sich bei Nachrichten nicht um ein Musikprogramm handelt. Fraglich ist, ob durch das Senden von Nachrichten das diese Nachrichten gewissermaßen „umgebende“ Musikprogramm als „moderiertes“ Musikprogramm anzusehen ist, oder ob die Nachrichten als eigenständiges Programmelement zu sehen sind, die vom Musikprogramm deutlich zu trennen und eigenständig zu beurteilen sind. Zwar ist das Programm der „Krone Hitr@dios“ ein Formatradioprogramm, welches in der Regel großflächige Einheiten enthält und auch etwa im Programmschema nur grob zwischen den einzelnen Tageszeiten unterscheidet und insbesondere auch das Programm zwischen 0 und 5 Uhr im Programmschema unter „Krone Hitr@dio in der Nacht“ zusammenfasst. Die in der Nacht regelmäßig zur vollen Stunde gebrachten Nachrichten heben sich jedoch deutlich von der „Fläche“ ab. Sie sind nicht

Bestandteil des Gesamtprogramms, der – wie Moderationselemente – in einem gewissen Bereich frei verschoben werden kann, ohne dass dies den Hörern auffallen würde. Nachrichten sind typischerweise auch ein in der Kommunikation gegenüber der Zuhörerschaft hervorgehobenes Programmelement, für das ein regelmäßiger Sendeplatz vorgesehen und vielfach auch werblich betont wird (so etwa „Nachrichten zur vollen Stunde“, „X Minuten vor der Stunde“, etc.). Zwar sind die in der Nacht im Krone Hitr@dio-Verbund gesendeten Nachrichten mit nur 60 – 90 Sekunden Dauer vergleichsweise kurz, dies nimmt ihnen jedoch nicht ihren Charakter als hervorgehobenes und auch in der Rezeption eigenständiges Programmelement. Es handelt sich daher bei diesen Nachrichten um eine gesondert zu betrachtende Sendung, die – da es sich nicht um eine werbefreie unmoderierte Musiksendung handelt – in das Mantelprogramm gemäß § 17 PrR-G einzurechnen ist.

Moderierte Musiksendungen sind jedenfalls Sendungen, wie sie zwischen 5:00 und 21:00 Uhr von der Beschwerdeführerin typischerweise von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH übernommen werden. Dabei werden von den Moderatoren verbindende Worte zwischen einzelnen Musiktiteln gesprochen, wobei dies nicht nach bzw. vor jedem einzelnen Musiktitel erfolgen muss. Es reicht aus, dass solche Moderationselemente im Abstand von wenigen Musiktiteln gebracht werden. Für die Beurteilung, ob es sich um eine unmoderierte Musiksendung handelt, ist es unerheblich, ob die Moderationseinstiege live erfolgen oder voraufgezeichnet sind („voice tracking“), entscheidend ist der Eindruck beim Hörer, dass er von einem Moderator durch das Programm begleitet wird. Hingegen ist ein unmoderiertes Musikprogramm ein Programm, in dem der Zuhörer gewissermaßen vom Hörfunkveranstalter mit der Musik allein gelassen wird; es erfolgt keine Begleitung durch den Moderator und es wird auch kein über die Musik hinausgehender Inhalt vermittelt, wie dies etwa bei der Sendung von redaktionellen Beiträgen, Verkehrs-, Wetter- oder Veranstaltungshinweisen zwischen den einzelnen Musiktiteln der Fall wäre.

Unter werbefreien unmoderierten Musiksendungen sind nach den Erläuterungen zu § 17 PrR-G „jedenfalls solche zu verstehen, die keine Textbeiträge zwischen den einzelnen Musikstücken, die als Moderation – somit als programmgestalterische Elemente – anzusehen wären, enthalten. Die Einfügung von Hinweisen auf den Hörfunkveranstalter („Jingles“) ist nicht als Moderation zu verstehen.“ Eine werbefreie unmoderierte Musiksendung liegt daher auch vor, wenn die Musikstücke durch Hinweise auf den Veranstalter unterbrochen werden; werden jedoch beispielsweise Verkehrsmeldungen oder Veranstaltungshinweise eingefügt, so liegt keine unmoderierte Musiksendung vor; nicht maßgeblich ist es hierbei, ob diese Einspielungen vorproduziert und automatisiert eingefügt oder live moderiert werden. Werbefreiheit liegt dann nicht vor, wenn die vom Hörfunkveranstalter im Rahmen des Musikprogramms eingefügten Jingles nicht bloß die Senderkennung bzw unmittelbare Hinweise auf den Hörfunkveranstalter oder auf von ihm gesendete Programmelemente beinhalten, sondern beispielsweise Gewinnspiele ankündigen oder bestimmte Veranstaltungen bewerben.

Im konkreten Fall hat die Beschwerdeführerin sowohl die sogenannten „Artisthooks“ als auch die „Jahreshooks“ als Moderationselemente beurteilt, die dem Programm den Charakter einer werbefreien, unmoderierten Musiksendung nehmen. Der Beschwerdeführerin ist einzuräumen, dass der bloße Umstand einer Voraufzeichnung einzelner Programmelemente diesen nicht notwendigerweise den Charakter einer Moderation nimmt. Der Gesetzgeber hat auch keineswegs allgemein festgehalten, dass „Jingles“ in beliebigem Umfang in einem „unmoderierten“ Musikprogramm enthalten sein dürfen. Er hat lediglich in den Erläuterungen darauf hingewiesen, dass die Einfügung von Hinweisen auf den Hörfunkveranstalter nicht als Moderation zu verstehen ist. Es ist daher nicht zu beurteilen, inwieweit es sich bei einzelnen Programmelementen um „Jingles“ handelt, sondern inwieweit diese Programmelemente dem gesendeten Musikprogramm den Charakter eines „werbefreien, unmoderierten Musikprogramms“ nehmen. Im Sinne des Gesetzgebers ist davon auszugehen, dass jedenfalls vorproduzierte Hinweise auf den Hörfunkveranstalter zulässig sind.

Die Einfügung von Programmelementen – auch wenn sie vorproduziert sind – ist dann unzulässig, wenn diese einer Moderation vergleichbar einen konkreten Musiktitel einbegleiten oder beispielsweise redaktionelle Inhalte vermitteln. Nur solche Programmelemente – abgesehen von den Musiktiteln selbst – sind im Rahmen des werbefreien unmoderierten Musikprogramms zulässig, die in ihrer Gesamtheit für den Zuhörer nicht den Eindruck erwecken, dass es sich um eine gestaltete Sendung handelt. Die Einfügung der üblichen Senderjingles, die den Programmnamen, einen Slogan und gegebenenfalls einen Frequenzhinweis enthalten, ist daher, wie auch in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ausgeführt wird, jedenfalls zulässig. Die von der Beschwerdegegnerin übernommenen sogenannten „Jahreshooks“, in denen die Behauptung „die besten Songs aller Zeiten“ dadurch ergänzt wird, dass jeweils eine Jahreszahl aus den 70er, 80er und 90er Jahren, jeweils gefolgt von ein paar Takten eines Hits aus diesem Jahr, genannt wird, sind noch nicht als programmgestalterisches Element anzusehen, das dem Musikprogramm den Charakter eines werbefreien, unmoderierten Musikprogramms nimmt.

Diese „Jahreshooks“ beinhalten keinen redaktionellen Inhalt und sind auch vom Zuhörer als vorproduzierte Hinweise auf den Hörfunkveranstalter erkennbar, ohne dass hier der Eindruck einer Einmoderation für die nachfolgenden Musiktitel entsteht. Diese „Jahreshooks“ sprechen den Hörer nicht in einer Weise direkt an, wie dies durch einen Moderator geschieht; sie sind als standardisiert vorproduzierte Elemente für einen mehrfachen (wiederholenden) Einsatz gedacht und als solche deutlich erkennbar.

Ähnliches gilt für die sogenannten „Artisthooks“. Zwar beziehen sich diese Programmelemente auf einen bestimmten Interpreten, nicht jedoch auf einen konkreten Musiktitel, und sie erwecken auch nicht den Eindruck, dass dadurch eine einer Moderation entsprechende Einbegleitung des jeweils folgenden Musiktitels erfolgt; dies jedenfalls im konkreten Fall, in dem derartige „Artisthooks“ in der Regel bloß zweimal pro Stunde gesendet werden und somit auch für den Zuhörer kein regelmäßiges, das Programm strukturierendes, Element darstellen, das dem gesendeten Programm den Charakter eines unmoderierten Musikprogrammes nehmen würde.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass das von der Beschwerdegegnerin gesendete Programm zwar 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 Hitradio“ auftretenden Hörfunkveranstalter – übereinstimmt: das Programm der Beschwerdegegnerin wird zu einem Anteil von fast drei Viertel der Sendezeit zeitgleich von der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH übernommen, und auch in der übrigen Zeit stimmt 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 sein. Eigenständige Programmgestaltung – mit Ausnahme der Werbung – erfolgt nur in einem geringen und völlig untergeordneten Umfang. § 17 PrR-G setzt jedoch, wie bereits ausgeführt, nicht voraus, dass zumindest 40 % eigenständiges Programm produziert wird, sondern ermöglicht im Extremfall auch eine 100%ige zeitgleiche Programmübernahme, wenn bloß 40 % davon durch werbefreie unmoderierte Musiksendungen bestritten wird. Im Sinne der obigen Ausführungen ist das zeitgleich übernommene Programm im Zeitraum zwischen 0:00 und 5:00 Uhr – mit Ausnahme der zur vollen Stunde gesendeten Nachrichten – als unmoderiertes werbefreies Musikprogramm anzusehen, sodass dieses von der Beschwerdegegnerin ohne die Beschränkungen des § 17 erster Satz PrR-G übernommen werden kann. Am 5.3.2002 ist daher – entgegen den Beschwerdebehauptungen – keine über das zulässige Ausmaß hinausgehende Mantelprogrammübernahme nach § 17 PrR-G erfolgt, sodass die Beschwerde abzuweisen war.

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 19.04.2002

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Dr. Hans Peter Lehofer
Behördenleiter