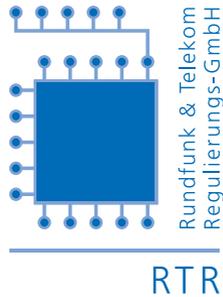


Zur Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich



Zur Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich

Studie von
Univ.-Prof. DDr. Christoph Grabenwarter
Institut für Österreichisches, Europäisches
und Vergleichendes Öffentliches Recht
Karl-Franzens-Universität Graz

**Schriftenreihe der
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH**

Band 3/2004



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	8
I. Wirtschaftliche und technische Ausgangslage für die Rundfunkveranstaltung in Österreich	11
1. Allgemeines	11
2. Verbreitungsmöglichkeiten von Rundfunk unter besonderer Berücksichtigung der terrestrischen Übertragungskapazitäten	12
a) Fernsehen	12
b) Hörfunk	15
3. Typologie von Rundfunkveranstaltern	17
a) Der Österreichische Rundfunk (ORF)	17
aa) Programme und Reichweiten	17
bb) Das Profil der Aktivitäten des ORF	18
b) Private kommerzielle Veranstalter	19
aa) Eigentümerstruktur mit Medienhintergrund	20
bb) Eigentümerstruktur ohne Medienhintergrund	21
c) Private nicht-kommerzielle Veranstalter	22
aa) Freie Radios	22
bb) Radios in kirchlich-religiöser Trägerschaft	22
II. Rechtliche Rahmenbedingungen und Zielsetzungen in der Rundfunkgesetzgebung	25
1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage	25
a) Das BVG Rundfunk	25
b) Die Rundfunkfreiheit	29
2. Gesetzlich festgelegte rechtspolitische Ziele	31

III. Ausgewählte Lösungsansätze in vergleichbaren europäischen Staaten	39
1. Allgemeines und Kurzcharakteristik übertragbarer Ansätze	39
2. Irland	40
a) Gesetzliche Grundlage	40
b) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	40
c) Privater Rundfunk und Finanzierung des irischen Rundfunks	41
d) Regulierung und Verbreitung	41
3. Dänemark	42
a) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	42
aa) Veranstalter	42
bb) Öffentlich-rechtlicher Auftrag	43
b) Dänisches Rundfunkwerberecht	44
c) Privater Rundfunk und Lizenzierungssystem	45
4. Belgien	45
a) Ausgangslage	45
b) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	46
aa) Veranstalter	46
bb) VRT: Angebot – Auftrag – Finanzierung	47
cc) RTBF: Angebot – Auftrag – Finanzierung	48
c) Privater Rundfunk	49
d) Rundfunkbehörden	49
e) Regelungsinstrumente	50
5. Schweiz	51
a) Schweizer Rundfunklandschaft	51
b) Gesetzliche Rahmenbedingungen	52
c) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Finanzen	53
aa) Struktur	53
bb) Finanzierung des schweizerischen Rundfunks	53
d) Werberegulungen	54
e) Rechtsaufsicht und Rechtskontrolle	55
f) Revision des RTVG	56

IV. Die Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich in ausgewählten Problemfeldern – Status quo und rechtspolitische Vorschläge	61
1. Aus Erfahrungen in der Vollziehung resultierende Fragestellungen	61
a) Privater Hörfunk	61
b) Privates Fernsehen	62
c) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	65
2. Rechtspolitische Vorschläge	65
a) Privater bundesweiter Hörfunk	65
aa) Ausgangslage	65
bb) „Privatisierung“ von Programmen des ORF	66
cc) Nutzung von regionalen/lokalen Frequenzen für bundesweiten Hörfunk („Übertragungslösung“)	67
dd) Die Zulässigkeit grundlegender Änderungen im Hinblick auf die Verwirklichung rechtspolitischer Vorgaben und Ziele im Rundfunkrecht	72
ee) Frequenzplanung und -reservierung	73
b) Die Beteiligung von Medienunternehmen an Rundfunkveranstaltern und deren Beschränkung	74
aa) Private Hörfunkveranstalter	74
bb) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	76
c) Zur Finanzierung des Rundfunks durch Gebühren und Werbung	77
aa) Finanzierungsfragen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks	77
bb) Finanzierungsfragen des privaten Rundfunks	79
d) Der Betrieb von und der Zugang zu Infrastruktur	82
aa) Regelungen bezüglich eines diskriminierungsfreien Zugangs zur Infrastruktur	82
bb) Der Zugang von ORF-Infrastruktur für Private	84
cc) Zugang zu Multiplex-Plattformen/Digitalisierung und Infrastruktur	86

e) Werbung im öffentlichen und privaten Rundfunk	88
aa) Gesamtwerbeaufkommen und Entwicklung bzw. Verhältnis zwischen Gebührenfinanzierung und Werbeeinnahmen	88
bb) Regelungen für den ORF	91
cc) Regelungen für Private	93
dd) Rechtspolitische Bewertung der geltenden Rechtslage und Praxis des Rechts der Werbung	94
f) Sonstige wirtschaftliche Aktivitäten des ORF	103
aa) Unternehmensgegenstand und Aufträge des ORF	103
bb) Sonstige wirtschaftliche Aktivitäten: Einnahmen aus Mehrwertnummern und Verbot der Gewinnerzielungsabsicht	104
cc) Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtliche Rundfunks	106
g) Einhaltung der Bedingungen des dualen Rundfunksystems und Rechtsdurchsetzung	106
aa) Vorgaben für die Regulierung	106
bb) Initiativrecht der KommAustria	107
cc) Selbstregulierung als Ausweg?	108
dd) ADR-Verfahren	109
3. Schlussbetrachtung	110

V. Quellenverzeichnis	115
Literaturverzeichnis	115
Verzeichnis der URL-Adressen	123
Judikaturverzeichnis	126
Impressum	129

Grußwort

Ein auf zwei Säulen basierendes Rundfunksystem, das aus öffentlichem und privatem Hörfunk und Fernsehen besteht, gehört heute zum selbstverständlichen Standard freier Medienordnungen Europas. In Österreich wurde die Umsetzung dieses Befunds bis Ende der 90er-Jahre zunächst gar nicht und dann nur sehr zögerlich durchgeführt. Seit dem Jahr 2000 wurde von der Bundesregierung mit Nachdruck an der Schaffung eines echten dualen Rundfunksystems gearbeitet: Endlich kann sich privates Fernsehen auch in unserem Land entwickeln, die ökonomischen Rahmenbedingungen für den privaten Hörfunkmarkt wurden – und werden weiterhin – optimiert und zugleich waren auch die Rechtsgrundlagen für den ORF grundlegend zu überarbeiten, um dessen Bestand im Wettbewerb abzusichern.

Die rechtliche Neuordnung des Rundfunksystems in Österreich war unumgänglich, es bedarf jedoch der weiteren laufenden Analyse und auch der kritischen Auseinandersetzung. Denn ein rechtliches System, noch dazu in einem so sensiblen Umfeld wie dem Mediensektor, muss sich in der Praxis bewähren. Die Erfahrungen der Praxis sind für die Politik ebenso relevant wie die eingehende wissenschaftliche Analyse, um sich der komplexen Materie mit den richtigen Antworten zu stellen. Mit Freude habe ich daher die von Verband Österreichischer Privatsender (VÖP), Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und RTR-GmbH hervorgerufene Initiative unterstützt, die Entwicklung und Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich und im europäischen Vergleich umfassend aufzuarbeiten. Die Ergebnisse dieser Studie werden daher für die weiter zu führende Diskussion um ein faires und erfolgreiches Miteinander der österreichischen Rundfunkbranche und der Medienpolitik von besonderer Bedeutung sein.

Franz Morak

Staatssekretär für Kunst und Medien

Zum Geleit

Mit der Publikation von zwei weiteren Ausgaben der Schriftenreihe leistet die RTR-GmbH einen fundierten Beitrag zur Weiterentwicklung des dualen Rundfunks in Österreich. Da in den 90er-Jahren ein dualer Rundfunkmarkt medienpolitisch nicht gewollt war und lediglich Minimallösungen wie die Zulassung von Privatfernsehen in Kabelnetzen oder die Ermöglichung von Privatradio, mit dem Ziel, die Hörfunkprogramme des ORF nicht zu beschädigen, umgesetzt wurden, war es der Bundesregierung des Jahres 2000 vorbehalten, eine neue Rundfunkordnung anzugehen:

Die Rundfunkgesetze 2001 brachten neben der Regulierungsbehörde Verbesserungen für Privatradiobetreiber, erstmals ein Privatfernsehgesetz, sowie eine Novelle zum ORF-Gesetz, mit der versucht wurde, die werberechtlichen Bestimmungen und den öffentlich-rechtlichen Programmauftrag des ORF auf die neuen Erfordernisse des dualen Marktes auszurichten. Und dennoch: Die Entwicklung eines dualen Rundfunkmarktes kann damit nicht als abgeschlossen betrachtet werden. Weitere Veränderungen des Rechtsrahmens erscheinen notwendig, damit Reichweiten, Marktanteile, Werbeerlöse und folglich Arbeitsplätze bei den privaten Anbietern wachsen können.

In gemeinsamer Initiative des Instituts für Europäisches Medienrecht, des Verbandes Österreichischer Privatsender und der RTR-GmbH werden nun zwei Gutachten mit entscheidenden Anregungen vorgelegt:

Band 2/2004 „Dualer Rundfunk in Europa“ von Prof. Alexander Roßnagel bietet einen Blick über die Landesgrenzen hinaus, und zwar in Märkte, die – bei aller Unterschiedlichkeit – eine Vergleichbarkeit zu den österreichischen Rahmenbedingungen aufweisen.

Band 3/2004 „Zur Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich“ von Univ.-Prof. Dr. Christoph Grabenwarter enthält eine Reihe von konkreten rechtspolitischen Vorschlägen, die der Etablierung von ausgewogeneren Marktverhältnissen ebenso dienen, wie dem Gebot nach mehr Fairness und Gerechtigkeit im Wettbewerb der Privaten mit dem ORF.

Die RTR-GmbH leistet mit diesen Publikationen einen nachhaltigen wissenschaftlichen Beitrag zu einer oftmals reichlich emotional und undifferenziert geführten Debatte zum richtigen Zeitpunkt: Immerhin berichten zahlreiche namhafte Vertreter der Werbewirtschaft nach Jahren der Stagnation von einem bevorstehenden Aufschwung der Werbekonjunktur.

Dr. Alfred Grinschgl

Geschäftsführer des Fachbereichs Rundfunk der RTR-GmbH

Vorwort

Im Jahr 1998 erfolgte in Österreich der flächendeckende Start von Privatrado. Drei Jahre später wurden die rechtlichen Grundlagen für terrestrisches Privatfernsehen geschaffen. Fast zehn Jahre nach dem Start der ersten Privatradios in Österreich erscheint es an der Zeit, Bilanz zu ziehen, Fragestellungen aufzuwerfen und die Diskussion über die Weiterentwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Rundfunksektor zu intensivieren.

Die zentrale Zielsetzung des Gesetzgebers bei der Reform der rechtlichen Rahmenbedingungen für den privaten terrestrischen Rundfunk im Jahr 2001 war die Öffnung des Rundfunkmarktes für den Wettbewerb und die Schaffung der Voraussetzungen für mehr Meinungsvielfalt („dualer Rundfunkmarkt“). Durch die Verwirklichung des Systems einer dualen Rundfunkordnung sollte die Herstellung der Chancengleichheit zwischen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter und den privaten Anbietern erreicht werden.

Von einem ausgewogenen „dualen Rundfunkmarkt“ kann jedoch in Österreich auch nach der Zuteilung von Sendelizenzen an eine Vielzahl von privaten Rundfunkveranstaltern im Radio- und TV-Sektor noch nicht gesprochen werden. Daher erscheint eine Fortsetzung der bisherigen Reformschritte erforderlich, um durch die nachhaltige Etablierung eines dualen Rundfunksystems die langfristige Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der privaten Rundfunkveranstalter und damit die Sicherung der Meinungsvielfalt in Österreich zu gewährleisten.

Nicht außer Acht gelassen werden sollte bei der Weiterentwicklung der rundfunkrechtlichen Rahmenbedingungen, dass neben der Meinungsvielfalt vor allem auch die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der privaten Rundfunkanbieter dauerhaft gesichert werden muss. Dabei sind vor allem die vorhandenen Beschränkungen von Kooperationen zwischen den privaten Rundfunkunternehmen und das enge Korsett für Formatänderungen zu überdenken.

Im Zuge der Digitalisierung der terrestrischen Rundfunkübertragung wird es auch notwendig sein, die Stellung des Österreichischen Rundfunks (ORF) als marktbeherrschender Programmanbieter und Eigentümer der Infrastruktur für die terrestrische Verbreitung der Rundfunkprogramme zu hinterfragen. In einigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gibt es bereits Erfahrungen und Konzepte über die Herauslösung der Sender-Infrastruktur aus dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmen (Trennung von Infrastruktur und Programmgestaltung) und Gründung einer neuen Betriebsgesellschaft.

Hier spielen vor allem Fragen des Zugangs der privaten Anbieter zu dieser Infrastruktur eine Rolle (Stichwort: chancengleicher Zugang unter nicht diskriminierenden Bedingungen).

Europaweit wird auch die Frage relevant, welche Aufgaben dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Zukunft zukommen und welche Aktivitäten der öffentlich-rechtliche Auftrag überhaupt umfasst. Aufgrund der „Mischfinanzierung“ des ORF aus Gebühren und Werbung ist eine klare Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags nötig. Weiters wird auch zu fragen sein, in welchem Verhältnis sich die Werbeaktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu jenen der privaten Veranstalter verhalten und wie die Regulierung dieser Werbetätigkeit erfolgt (Stichwort: „asymmetrische“ Werbeordnung).

Letztlich wird auch die Frage entscheidend sein, welche Behörden Zuständigkeiten wahrnehmen und welche Verfahren auf die Kontrolle der Einhaltung der Rundfunkgesetze und des öffentlich-rechtlichen Auftrags Anwendung finden. In Österreich besteht im Rundfunksektor insofern eine Sondersituation, als der ORF und die privaten Veranstalter unterschiedlichen Behörden als Aufsichts- und Kontrollinstanz unterliegen. Ob das derzeitige System der „dualen Kontrolle“ durch die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) einerseits und den Bundeskommunikationssenat andererseits den Anforderungen einer effizienten Kontrolle gerecht werden kann, ist zu untersuchen.

Für die Planbarkeit von unternehmerischem Handeln und für ein erfolgreiches Agieren der Marktteilnehmer am Rundfunkmarkt stellt die Beantwortung dieser Fragen eine wesentliche Voraussetzung dar. Die Diskussion über die notwendige Weiterentwicklung der österreichischen Rundfunkordnung in Richtung der Etablierung eines echten dualen Rundfunksystems hat bereits begonnen. Mit dem vorliegenden Gutachten wollen wir im Sinn einer Vertiefung der medienpolitischen Diskussion zu dieser Thematik Denkanstöße geben, wie die Weiterentwicklung der österreichischen Rundfunkordnung erfolgen könnte.

Oliver Pokorny

Vorstandsvorsitzender des Verbandes Österreichischer Privatsender (VÖP)

RA Thomas Kleist

Direktor des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR)

I. Wirtschaftliche und technische Ausgangslage für die Rundfunkveranstaltung in Österreich

1. Allgemeines

Der österreichische Rundfunkmarkt weist manche Spezifika auf, ist aber auch in vielerlei Hinsicht mit den Märkten anderer europäischer Staaten vergleichbar. Zu den Besonderheiten gehören die besondere, alpin geprägte, Topographie, die relativ geringe Bevölkerung, die Nachbarschaft zu einem großen gleichsprachigen Markt sowie die starke Position eines (einzigen) öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters.¹

Das Monopol des öffentlich-rechtlichen Veranstalters wurde rechtlich erst sehr spät und zäh durchbrochen. Diese Rechtsentwicklung des Übergangs wurde von einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Jahr 1993 ausgelöst und dauerte bis zum Jahr 1998². Erst seit diesem Jahr kann für ganz Österreich von einer flächendeckenden Veranstaltung privaten Hörfunks gesprochen werden. Nach Rechtskraft der Bescheide aufgrund des Privatradiogesetzes aus 2001 kann vom Abschluss des Übergangs gesprochen werden. Die Landschaft der Hörfunkveranstalter hat sich bereinigt, mancher von ihnen ist heute gesellschaftsrechtlich oder nach seiner Programmgestaltung einer bestimmten Veranstaltergruppe oder einer bestimmten Gruppe von Eigentümern zuzuordnen. Der Marktanteil der privaten Veranstalter lag im Jahresschnitt 2002 bei 21 %.³ Hinsichtlich der Struktur der Programme ist von einem weit überwiegenden Anteil kommerzieller Veranstalter, großteils in der Trägerschaft von Unternehmen aus dem

- ¹ Vgl. zu den Merkmalen des österreichischen Medien- und Rundfunkmarktes *Trappel*, Fernsehmarkt Österreich. Bericht erarbeitet im Auftrag des ORF, Wien (2001) 10 f.
- ² Eingeleitet wurde das Ende des Rundfunkmonopols des ORF in Österreich mit der gegen das VfGH-Erkenntnis VfSlg 9909/1983 erhobenen EGMR-Beschwerde und der daraus resultierenden Entscheidung EGMR, 24.11.1993, Fall *Informationsverein Lentia u. a. gegen Österreich*, Serie A 276 = MR 1993, 239 = EuGRZ 1994, 549 = JBI 1994, 324 = ÖJZ 1994, 32. Der österreichische Gesetzgeber hat daraufhin mit der Erlassung des Regionalradiogesetzes 1993 (RRG) und des Kabel- und Satelliten-Rundfunkgesetzes 1997 (KSRG) reagiert. Mit der Novellierung des gesamten Rundfunkrechts im Jahr 2001 und hier insbesondere mit Erlassung des Privatfernsehgesetzes (PrTV-G) sind nun die gesetzlichen Rahmenbedingungen für ein umfassendes duales Rundfunksystem in Österreich vorerst geschaffen.
- ³ *Zink/Ragetti/Hofstätter*, Privater Hörfunk im Werbemarkt, in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Schriftenreihe „5 Jahre Privatradio in Österreich“, Band 1/2003, 15 (28).

Bereich der (Print-)Medien auszugehen.⁴ Insgesamt kann in einer groben Betrachtung mit dem Sendestart bundesweiten privaten terrestrischen Fernsehens von einem dualen Rundfunksystem gesprochen werden, mag auch der Marktanteil öffentlich-rechtlicher Sender europaweit im absoluten Spitzenfeld liegen.

Der Sektor des Privatfernsehens, das auf terrestrischem Weg verbreitet wird, ist gegenwärtig noch in der Startphase. Es handelt sich durchwegs um kommerzielle Programme, im Fall des Ballungsraumfernsehens um solche mit regionaler bzw. lokaler Ausrichtung.⁵ Die finanziellen und technischen Rahmenbedingungen sind deutlich schwieriger als im Hörfunkbereich, dementsprechend zurückhaltend muss die zukünftige Entwicklung beurteilt werden. Anders als im Hörfunkbereich hatte die Verbreitung insbesondere ausländischer Programme über Kabel bzw. Satellit schon zuvor zu einer Quasi-Durchbrechung des Rundfunkmonopols im Fernsehbereich geführt.⁶ Gegen diese vergleichsweise bedeutsame Konkurrenz im selben Sprachraum hat sich nun nicht nur der ORF, sondern auch das österreichische Privatfernsehen zu behaupten.

2. Verbreitungsmöglichkeiten von Rundfunk unter besonderer Berücksichtigung der terrestrischen Übertragungskapazitäten

a) Fernsehen⁷

In Österreich bestehen derzeit drei verschiedene Verbreitungsmöglichkeiten für Fernsehen nebeneinander: die Verbreitung über terrestrische Sendeanlagen, die Verbreitung über Kabel und schließlich die Verbreitungsmöglichkeit via Satellit. In Zukunft wird durch die Digitalisierung des Rundfunks insbesondere die terrestrische Verbreitungsmöglichkeit an Bedeutung gewinnen. Medienpolitischen Vorstellungen zufolge soll es bis

⁴ Siehe unter I.3.b).

⁵ Siehe zur bundesweiten Zulassung für ATV (KommAustria 31.01.2002, KOA 3.005/02-24, bestätigt mit dem Bescheid BKS 22.04.2002, 611.181/007-BKS/2002) und zum Ballungsraumfernsehen in Wien, Linz und Salzburg *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Kommunikationsbericht 2002/1 (2003) 18 f. Näheres zum Ballungsraumfernsehen unter I.2.a).

⁶ Aufgrund des KSRG. Vgl. zur Quasi-Durchbrechung im TV *Holoubek*, Rundfunkgesetz wohin? Stand und Entwicklungstendenzen der Rechtsgrundlagen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Österreich (1995) 31 ff und zur Dualität im Hörfunk *ders*, Rundfunkgesetz wohin? 23 ff.

⁷ Zur Entwicklung des österreichischen Medienmarktes im TV siehe allgemein *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Kommunikationsbericht 2002/1, 33 ff.

zum Jahr 2010 zum vollständigen Austausch der derzeitigen analogen terrestrischen Rundfunkverbreitung durch die digitale Verbreitung kommen.⁸

Im Bereich des Fernsehens überwiegt für die Programme des ORF nach wie vor die Verbreitung und der Empfang über terrestrische Sendeanlagen, für die meisten nichtösterreichischen Programme herrscht die Satellitenverbreitung vor. Allerdings nimmt der Anteil an Haushalten, die die Programme des ORF bzw. die privaten Fernsehprogramme über Kabel bzw. Satellit empfangen, stetig zu. Die Verbreitung von Fernsehen im Wege digitaler Übertragungstechnik steht derzeit im Raum Graz im Versuchsstadium.⁹

Mit Stand 31.12.2000 sah die österreichweite, prozentmäßige Aufteilung der einzelnen Verbreitungsmöglichkeiten für den Fernsehempfang wie folgt aus: 41 % des österreichischen Fernsehkonsums wurden durch Satellitenempfang getätigt, an zweiter Stelle folgte mit 38 % der Empfang via Kabel. Nur noch 21 % der Empfänger wurden mittels terrestrischer Verbreitung versorgt. Betrachtet man die einzelnen Bundesländer, so zeigen sich signifikante regionale Unterschiede in den Verbreitungstechniken, die vor allem, aber nicht nur, mit der Siedlungsstruktur zusammenhängen. Vergleicht man Wien, Niederösterreich und Vorarlberg, so ergibt sich folgendes Bild: In Wien fand die Verbreitung im Jahr 2000 zu 57 % durch Kabel, zu 27 % im Wege der Terrestrik und nur zu 16 % durch Satellitenübertragung statt. Entgegen der schwachen Stellung der Satellitenverbreitung in Wien war dieser Verbreitungsweg in Niederösterreich mit 57 % führend. Terrestrik (21 %) und Kabel (20 %) hielten sich dafür ungefähr die Waage. In Vorarlberg wiederum führte – wie auch in Wien – die Verbreitung von Fernsehen via Kabel (55 %). Danach folgten die Satellitenverbreitung (34 %) sowie die terrestrische Verbreitung (11 %).¹⁰

Aus den unterschiedlichen Verbreitungsmöglichkeiten lassen sich erste Rückschlüsse auf die tatsächliche Ausprägung des dualen Rundfunksystems ziehen. Durch die starke Präsenz von Kabel- und Satellitenfernsehen haben gerade private ausländische Rundfunkveranstalter (aus Sprachgründen vor allem die Rundfunkveranstalter Deutschlands) die Chance, sich auf dem österreichischen Markt zu positionieren.

⁸ Vgl. *Molterer*, Impulse für die Informationsgesellschaft, VWT 2001 H 2, 7 (8).

⁹ Dazu *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF10/2003, 7 f. In Graz soll ein dreimonatiger Testbetrieb für digitales terrestrisches Fernsehen mit bis zu 4 Programmen durchgeführt werden, der insbesondere der Erprobung interaktiver Zusatzdienste und mobiler TV-Anwendungen dient. Dazu werden 150 Haushalte mit Set-Top-Boxen für den digitalen Empfang ausgestattet.

¹⁰ Zahlen aus *Morgen*, Studie „Digitales Fernsehen“ in Österreich, <http://www.bka.gv.at/bka/medien/Ispressekonferenz.pdf> (2001) 3. Stand 08.03.2004.

Durch die geplante Digitalisierung des Rundfunks in Österreich werden in Zukunft mehr Radio- und Fernsehprogramme gleichzeitig auf terrestrischem Wege verbreitet werden können, wodurch einer größeren Zahl von Rundfunkveranstaltern die Möglichkeit zur Verbreitung terrestrischen Rundfunks eröffnet wird.¹¹ Im Vergleich zur analogen Übertragungstechnik ermöglicht die digitale eine effizientere Frequenznutzung, da gleichzeitig mehrere Programme auf derselben Frequenz verbreitet werden können. Somit wird nicht nur der Frequenzknappheit entgegengewirkt, sondern es werden auch die Übertragungskosten für Rundfunkveranstalter gesenkt. Gleichzeitig erhalten die einzelnen Veranstalter durch das Anbieten neuer interaktiver und multimedialer Dienstleistungen mehr Möglichkeiten in der Programmgestaltung.¹² Eine flächendeckende Digitalisierung der terrestrischen Verbreitung wird im Bereich des Hörfunks (im Gegensatz zum Fernsehen) voraussichtlich noch einige Jahre länger dauern. In Deutschland ist das DAB (digital audio broadcasting) im Testbetrieb bereits nahezu flächendeckend in Betrieb. Da jedoch die Haushalte nicht in nennenswertem Umfang mit entsprechenden Empfangsgeräten (nicht zuletzt wegen höherer Preise) ausgestattet sind, werden die Programme auf diesem Weg praktisch nicht empfangen.

Die von österreichischen Rundfunkveranstaltern genutzten Sendeanlagen stehen im Bereich des Fernsehens fast ausschließlich, im Bereich des Hörfunks vorwiegend im Eigentum des ORF. Das bedeutet, dass private Fernsehveranstalter idR auf den Abschluss eines entsprechenden Mietvertrages mit dem ORF angewiesen sind, bevor sie mit der Sendung eines Programms beginnen können. Das PrivatfernsehG und das ORF-G sehen vor diesem Hintergrund ein eigenes Verfahren vor, in dem im Falle der Nichteinigung die KommAustria entscheidet.¹³

Während das bundesweite private Fernsehprogramm wenigstens in Teilen des Bundesgebietes (wenn auch in unterschiedlicher technischer Qualität) terrestrisch empfangen werden kann, werden regional empfangbare private Fernsehprogramme in der Praxis noch vor allem via Kabel verbreitet, weshalb die Veranstalter dieser Programme besonders auf bestehende Kabelinfra-

struktur angewiesen und in ihrer Verbreitung und damit Publikumsakzeptanz eingeschränkt sind. Auf terrestrischem Weg werden derzeit – aufgrund der Frequenzknappheit – nur (im Rahmen des Ballungsraumfernsehens) drei regionale private Programme verbreitet.

Hinsichtlich der Übertragungskapazitäten besteht im Bereich des bundesweiten Fernsehens ein Verhältnis von rund 500 Sendern, die der ORF nützt, zu derzeit 18 Sendern, welche der private Betreiber ATV Plus zur Verfügung hat. Gegenwärtig besteht Medienberichten zufolge eine Absicht des privaten Veranstalters, über weitere 50 Sender, welche derzeit ausschließlich vom ORF genutzt werden, zu senden.

Im Bereich des Ballungsraumfernsehens (Wien, Linz, Salzburg) bestehen Übertragungskapazitätenknappheiten, welche in jüngerer Vergangenheit auch die Rundfunkbehörden beschäftigten. So wird für das Ballungsraumfernsehen Wien eine Übertragungskapazität des ORF am Standort Wien 1 (Kahlenberg) dem privaten Veranstalter PULS CITY TV GmbH zur Verbreitung eines Fernsehprogramms zugewiesen.¹⁴ In Linz erhielt die Privatfernseh GmbH für Kanal 41 die Zulassung zur Fernsehveranstaltung¹⁵ und in Salzburg die Salzburg TV Fernsehgesellschaft mbH für Kanal 36.^{16,17}

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der Ausbau der terrestrischen Verbreitungsmöglichkeit im Wege der digitalen Technologie insbesondere inländischen privaten Rundfunkveranstaltern adäquate Verbreitungswege eröffnen kann.

b) Hörfunk¹⁸

Hörfunk wird in Österreich nahezu ausschließlich terrestrisch gesendet und empfangen. Sowohl die Hörfunkprogramme des ORF als auch die meisten privaten Programme werden über Sendeanlagen auf terrestrischer Basis verbreitet. In untergeordnetem Ausmaß werden Hörfunkprogramme über Kabelnetzbetreiber gesendet. Auch eine Verbreitung über Satellit findet zwar statt, wird aber nur in geringem Ausmaß genutzt. Das bedeutet, dass

11 Vgl. §§ 2, 12 Z 3 und 5 sowie §§ 21 – 28 PrTV-G (insb § 21); § 4 PrR-G.

12 Vgl. zu den Vorteilen der Digitalisierung *NN*, Digitaler Rundfunk. Digitaltechnik in Kürze, http://www.bakom.ch/de/radio_tv/dvb/technik/index.html (2003). Stand 08.03.2004. Weiters *Traimer*, Aktuelle Fragen zur Regulierung neuer Medientechnologien in Österreich im Lichte europarechtlicher Vorgaben, in *Pauger* (Hrsg), 3. Fakultätstag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz. Neue Medien (2000) 373 (377).

13 Siehe dazu näher unter IV.2.d)bb).

14 Der Antragstellerin wurde die Zulassung zur Fernsehveranstaltung mit Bescheid der KommAustria vom 29.07.2002, KOA 3.100/02-1 für die Dauer von 10 Jahren erteilt. Der BKS bestätigte die Zulassung mit dem Bescheid BKS 01.10.2002, 611.185/001-BKS/2002.

15 KommAustria 29.07.2002, KOA 3.110/02-1 bestätigt mit BKS 01.10.2002, 611.186/001-BKS/2002.

16 KommAustria 29.07.2002, KOA 3.120/02-1 bestätigt mit BKS 01.10.2002, 611.187/001-BKS/2002.

17 Vgl. *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Kommunikationsbericht 2002/1, 18 f.

18 Zur Entwicklung des österreichischen Medienmarktes im Radio siehe allgemein *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Kommunikationsbericht 2002/1, 41 ff.

ausländische Programme – von einem geringfügigen spill-over in Grenzregionen abgesehen – in Österreich nicht in nennenswertem Umfang empfangen werden. Dies ist weniger eine technische Frage, als eine des Publikumsinteresses.

Bei den Übertragungskapazitäten für Hörfunk ist zwischen solchen für bundesweiten, für regionalen und für lokalen Empfang zu unterscheiden. Betrachtet man die Märkte genauer, zeigt sich, dass im Hörfunk ein Nebeneinander von privatem und öffentlich-rechtlichem Rundfunk nur auf der Ebene des regionalen Rundfunks gegeben ist. Lokale Programme finden sich nicht im Programmangebot des ORF, dieser hat hingegen mit drei österreichweit empfangbaren Hörfunkprogrammen ein Monopol auf bundesweiter Ebene. Dies ist im internationalen Vergleich mit Staaten von ähnlicher Größe durchaus bemerkenswert.

Bundesweite Übertragungskapazitäten werden derzeit ausschließlich vom ORF genutzt. Die Programme Ö1, Ö3 und FM4 nützen insoweit bundesweite Kapazitäten. Bundeslandweite – sprich regionale – Kapazitäten werden gegenwärtig auf den Programmen Ö2 im Rahmen des ORF sowie jeweils von einem landesweiten Privathörfunkveranstalter genutzt. Durch die Sondersituation in Wien senden in Wien derzeit zumindest sieben private Veranstalter im Wesentlichen über das gesamte Gebiet der Bundeshauptstadt.¹⁹ „Lokale“ Kapazitäten bestehen in größerem Umfang und werden derzeit nach wie vor laufend ausgeschrieben.²⁰ Die meisten dieser lokalen Radiozulassungen bestehen in der Steiermark und in Tirol.²¹

3. Typologie von Rundfunkveranstaltern

a) Der Österreichische Rundfunk (ORF)

aa) Programme und Reichweiten

Der ORF sendet gegenwärtig zwei Fernsehvollprogramme im terrestrischen Weg, nämlich ORF 1 und ORF 2. Mit diesen beiden Programmen erzielte der ORF im Jahr 2002 einen Marktanteil von 54 % der Erwachsenen ab 12 Jahren bezogen auf alle Fernsehhaushalte. In den Kabel- und Satellitenhaushalten erreichte der ORF 48 %. Im Jahr 2003 ging der Marktanteil in beiden Kategorien um 2 % zurück.²² Im Schnitt hatten im Jahr 2002 täglich über vier Millionen erwachsene Österreicher Kontakt mit den ORF-Programmen, das entspricht einem Anteil von 62,2 % der österreichischen Bevölkerung ab 14 Jahren.²³ Bezüglich der bundesweiten Reichweiten des gesamten Fernsehens in Österreich (unter Berücksichtigung der Verbreitungsmöglichkeiten Kabel und Satellit) lässt sich gemäß dem Teletest des ersten Halbjahres 2003²⁴ feststellen, dass das öffentlich-rechtliche Fernsehen des ORF mit einer Reichweite von insgesamt 61,9 % eine marktführende Stellung einnimmt. Demgegenüber kommen die in Österreich empfangbaren privaten ausländischen Fernsehsender nur auf Reichweiten zwischen 20,4 % (RTL) und 13,7 % (RTL II).

Im Bereich des Hörfunks ist der Österreichische Rundfunk gleichermaßen Marktführer. Im Jahr 2002 erzielten die ORF-Radioprogramme eine Tagesreichweite²⁵ von insgesamt 75,3 % der Bevölkerung ab 10 Jahren. Im Einzelnen erreichte das Programm Ö3 im vorletzten Jahr eine Reichweite von 41 %, gefolgt von den kumulierten Reichweiten der ORF-Regionalradios (Ö2) mit 36,8 %, Österreich 1 mit einer Tagesreichweite von 8,1 % und FM4 mit einer Tagesreichweite von 3,7 %. Das entspricht Marktanteilen²⁶ von 37 % für Ö3, 38 % für ORF-Regionalradios, 5 % für Österreich 1 und 2 % für FM4. Die Privatradios erzielten demgegenüber im Jahr 2002 eine Tagesreichweite von

19 Radio 88,6 MHz, Antenne Wien, Radio Energy, Radio Arabella, Radio Stephansdom, Radio Orange sowie Kronehit (letzteres auf einer Zulassung, die ursprünglich für Regionalradio Niederösterreich erteilt worden war).

20 Vgl. z. B. die Ausschreibungen für die Übertragungskapazitäten Gmünd KTN-95,7 MHz, Hermagor 98,4 MHz, kundgemacht in: *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF07-08/2003, 4; Funkstelle Schwaz 2 (Heuberg), Frequenz 100,2 MHz, Funkstelle Kremsmünster (Gusterberg), Frequenz 106,6 MHz, kundgemacht in: *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF09/2003, 6.

21 NN, Überblick über terrestrische Hörfunkveranstalter in Österreich (mit Gruppenbildungen) (09/2003) 1 ff und http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Rundfunk_Veranstalter_Hoerfunk_Hoerfunk_Hoerfunk_VeranstalterVersorgungsgebiet?OpenDocument. Stand 08.03.2004.

22 Es sind dies die Jahresergebnisse 2002 und 2003 (2002 noch ohne Berücksichtigung von privaten terrestrischen Fernsehveranstaltern). Vgl. <http://mediaresearch.orf.at/fernsehen.htm>. Stand 08.03.2004.

23 Eine Tagesreichweite von 62,2 % bedeutet, dass über vier Millionen Seher zumindest eine Minute konsekutiv/durchgängig gesehen haben.

Die Daten sind abrufbar unter <http://www.media-analyse.at/frmdata2002.html>.

Im 1. Halbjahr 2003 hatte der ORF einen leichten Rückgang auf 61,9 % zu verzeichnen: <http://www.media-analyse.at/frmdata103.html>. Jeweils Stand 08.03.2004.

24 Abrufbar unter <http://www.media-analyse.at/frmdata103.html>.

25 Tagesreichweite gibt an, ob ein bestimmter Sender am Vortag zumindest einmal gehört wurde.

26 Der Marktanteil gibt die Gesamtzahl der gehörten Radiominuten an.

22,3 %²⁷; das entspricht einem Marktanteil von 17 %.²⁸ Gemäß dem Radiotest des ersten Halbjahres 2003 kamen die Radiosender des ORF in diesem Zeitraum bei der Zielgruppe ab 10 Jahren auf eine Reichweite von 75,3 %, während die inländischen privaten Radiosender insgesamt auf eine Reichweite von 21,5 % kamen.²⁹ Die Ursache für dieses Ungleichgewicht liegt einerseits darin, dass die Privatradios mehr Gelegenheits Hörer als die öffentlich-rechtlichen Radioprogramme aufweisen, und andererseits darin, dass Private auf lokale und regionale Übertragungskapazitäten beschränkt sind. Insgesamt konnte der Privatradiomarkt seinen Marktanteil in der Zielgruppe der 14- bis 49-Jährigen seit 1996 um 9 %-Punkte ausbauen. Privatradios halten nun einen Marktanteil von 21 %.³⁰

bb) Das Profil der Aktivitäten des ORF

Die Aktivitäten des ORF lassen sich grob in drei verschiedene Bereiche gliedern; erstens in die publizistische Tätigkeit, zweitens in kommerzielle Tätigkeiten und drittens in mit den anderen beiden Tätigkeitsfeldern in Zusammenhang stehende Tätigkeiten des Betriebs und der Vermietung von Infrastruktur.

Im Kern ist der ORF zunächst seinem gesetzlichen Auftrag entsprechend im Bereich der Veranstaltung von Fernsehen und Hörfunk tätig. Seine Umsatzerlöse betragen in diesem Bereich im Geschäftsjahr 2002 EUR 826,3 Mio.³¹

Unter den Geschäftsfeldern des ORF finden sich neben dem Kernbereich der Rundfunkveranstaltung wirtschaftliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit dieser, die durch Tochtergesellschaften wahrgenommen werden. Dazu gehören zunächst die Werbezeitenvermarktung, sonstige Marketing-Aktivitäten (Event-Marketing, Sportsponsoring etc.) sowie der Verkauf von Audio/Video/DVD-Produktionen durch die ORF Enterprise GmbH & Co KG. Weiters sind die Gesellschaften der ORF-Teletext Produktions GmbH (Durchführung von ORF ON) und der ORF-Enterprise GmbH (insb. Geschäftsführung der ORF Enterprise GmbH & Co KG und ORF-Kundendienst) zu nennen. Eine Sonderstellung zwischen Marketing und Rundfunkveranstaltung nimmt der Betrieb

27 Abrufbar unter <http://mediaresearch.orf.at/radio.htm>. Stand 08.03.2004.

28 Siehe <http://mediaresearch.orf.at/radio.htm>.

29 2. HJ 2003: Verhältnis 74,7 % zu 21,4 %. Daten abrufbar unter http://www.rms-austria.at/media-service/radiotest/ergebnisse/Eckdaten_2Hj_03.xls (als Excel Tabelle) und http://www.rms-austria.at/media-service/radiotest/ergebnisse/Eckdaten%202Hj_2003.pdf (Eckdaten und Grafiken). Jeweils Stand 08.03.2004.

30 Für die Entwicklung von 1993 auf 2002 vgl. *Zink/Ragetté/Hofstätter in Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „5 Jahre Privatrado in Österreich“, Band 1/2003, 28.

31 *Österreichischer Rundfunk* (Hrsg.), Geschäftsbericht ORF/Das Geschäftsjahr 2002 oJ 14.

des TV-Spartenkanals TW1 (Tourismusfernsehen-GmbH) über Kabel und Satellit ein. Schließlich ist die Gebühren Info Service GmbH (GIS) zu nennen, deren Unternehmensgegenstand die Verwaltung aller Vorgänge rund um die Zahlung der Rundfunkgebühren durch die Teilnehmer ist.³²

Im Zusammenhang mit den Tochtergesellschaften sind sonstige Beteiligungen des ORF jenseits des Konzerns zu erwähnen. Der ORF ist wie andere Medienunternehmen aus dem Printmedienbereich Genossenschafter der Austria Presse Agentur.³³ Weitere Beteiligungen werden an der Österreichischen Lotterien GmbH und an der Telekom Austria AG gehalten.³⁴

Im Bereich der Rundfunkveranstaltung sind noch Beteiligungen und sonstige Vereinbarungen zum Zwecke der Programmkooperation zu nennen: So bestehen eine ORF-Beteiligung an 3sat, dem deutsch-österreichisch-schweizerischen Kulturkanal, ein Kooperationsabkommen und ein Assoziierungsvertrag mit dem deutsch-französischem Kultursender ARTE, eine Kooperation mit dem Bildungskanal des Bayerischen Rundfunks in Form eines Österreich-Fensters in BR-alpha sowie eine weitere Kooperation mit dem ZDF-Theaterkanal.³⁵

b) Private kommerzielle Veranstalter

Innerhalb der privaten Veranstalter ist zwischen kommerziellen und nicht-kommerziellen Veranstaltern zu unterscheiden. Den weitaus größten Anteil privater Veranstalter bilden kommerzielle Veranstalter. Bei diesen prägt häufig die Eigentümerstruktur die Ausrichtung des Programms. Als Eigentümer kommen hauptsächlich Medienunternehmen oder sonstige Wirtschaftsunternehmen in Frage, welche meist einen lokalen Bezug aufweisen. Am häufigsten sind jene Rundfunkveranstalter, deren Kerneigentümer Unter-

32 *Österreichischer Rundfunk*, Ergebnisse 1998-2001. Arbeitsbilanz MitarbeiterInnen, Landesintendanten, Geschäftsführung und Generalintendant Gerhard Weis, http://kundendienst.orf.at/publikationen/weis_arbeitsbilanz.pdf (2001) 31. Stand 08.03.2004; *ders*, Geschäftsbericht 2002, 17 ff.

33 Im Jahr 2002 betrug die Beteiligung rund 46 %: Zum Stichtag 31.12.2002 hielt der ORF 833 Anteile mit seinem Bereich Hörfunk (diese wiesen einen Nennwert von EUR 409.000 auf) und 820 Anteile mit seinem Fernsehbereich (Nennwert von EUR 403.000). So kamen auf den ORF 1.653 Anteile von insgesamt 3.596 Anteilen, die einen Nennwert von EUR 812.000 (bei insgesamt EUR 1.766.000) ausmachten. Siehe *APA – Austria Presse Agentur reg. GenmbH* (Hrsg.), APA Geschäftsbericht 2002, http://apa.cms.apa.at/cms/site/downloads/gb2002_gesamt.pdf oJ 19, 21, 32 f. Stand 08.03.2004.

34 Der ORF ist zu 6 % an der Österreichischen Lotterien GmbH als Gesellschafter beteiligt. Vgl. *Casinos Austria AG* (Hrsg.), Jahresbericht 2002, <http://www.casinos.at/UploadTemp/D9E93314-41DF-41AD-B78A-6DFCD9A709F1.pdf> oJ 39. Stand 08.03.2004. Jahresergebnis 2000 der Telekom Austria Gruppe unter http://www.telekom.at/Content.Node2/de/ir/archiv/2001/pa_0411.php. Stand 08.03.2004: „Der ORF als strategischer Partner hält an Jet2Web Internet eine Beteiligung von 2,5 %.“

35 *Österreichischer Rundfunk*, Ergebnisse 1998-2001, 15 f.

nehmungen aus dem Medien-, insbesondere Printmedienbereich sind. An zweiter Stelle sind Eigentümer von privaten Veranstaltern zu nennen, die von Wirtschaftsunternehmen, Banken, Versicherungen und dgl. getragen sind.

aa) Eigentümerstruktur mit Medienhintergrund

Unter den Eigentümern aus dem Medienbereich sind Rundfunkveranstalter aus dem Mediaprint-Konzern sowie Programme im Eigentum der Styria Medien AG hervorzuheben. Die Mediaprint-Gruppe ist an Veranstaltern mit über 14 rechtskräftigen Zulassungen, davon zwei für bundeslandweite Veranstaltung und weitere zwölf für lokalen Hörfunk, beteiligt. Auf diesen Frequenzen wird das Programm von „Kronehit“ gesendet. Dabei handelt es sich um ein einheitliches Mantelprogramm mit nur sehr eingeschränkten Lokalteilen. Zur Eigentümerstruktur ist zu bemerken, dass zum Teil keine unmittelbaren gesellschaftsrechtlichen Verbindungen der Rundfunkveranstalter zu Unternehmen der Mediaprint-Gruppe bestehen.³⁶ Im Übrigen sind jedoch wesentliche Beteiligungen unterschiedlicher Gesellschaften aus dem Mediaprint-Bereich gegeben. Die einzelnen Veranstalter stehen jedoch überwiegend unter einheitlicher Geschäftsführung.³⁷

Zu den Veranstaltern aus dem Bereich der Styria Medien AG gehören zum einen die beiden Antenne-Radios für bundeslandweite Veranstaltung von Hörfunk in Steiermark und Kärnten sowie zum anderen zwei Veranstalter aufgrund von lokalen Zulassungen in Kärnten. Daneben gibt es noch Programme der Inhaber der großen Tageszeitungen Vorarlbergs, Tirols und Oberösterreichs, die Beteiligungen zwischen einem Viertel bis zu knapp 50 % an Gesellschaften halten, welche die entsprechenden Hörfunkprogramme senden. Das Vorarlberger Medienhaus ist zusätzlich an der Donauradio Wien GmbH, welche Zulassungen für die Hörfunkveranstaltung für Wien auf der Frequenz 92,9 MHz und für Radio Arabella Tulln innehat, zu mehr als einem Viertel beteiligt.

³⁶ Vgl. die umfangreichen Einlassungen in den Begründungen der Bescheide der KommAustria und des BKS im Verfahren Wien 92,9 MHz: KommAustria 18.06.2001, KOA 1.700/01-22; BKS 14.12.2001, 611.172/007-BKS/2001.

³⁷ *NN*, Terrestrische Hörfunkveranstalter 1: *Dr. Martin Zipper* ist zum Geschäftsführer mehrerer Veranstalter im Verbund der Kronehit-Radios bestellt. Darunter beispielsweise die Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH (Geschäftsführung gemeinsam mit *Dr. Ernst Swoboda*) oder die Krone Radio Salzburg GmbH (Geschäftsführung gemeinsam mit *Christina Kaida* [siehe *NN*, Generalinformation Salzburger Medien 2003/2004, <http://www.salzburg.gv.at/gi200304gesamt.pdf> o.J. Stand 08.03.2004.]).

Ähnliches gilt für Radio Osttirol, welches im Eigentum der „Osttiroler Bote Privatstiftung“ steht. Diese hat auch eine Gesellschaft inne, welche Lokalradio an der Grenze zwischen Osttirol und Oberkärnten betreibt. Ferner ist die Verlagsgruppe News geringfügig an „Antenne Wien 102,5“ beteiligt.

Zwei ausländische Betreiber haben eine geringe Anzahl von Zulassungen inne. Dies ist zum einen die N & C PrivatradiobetriebsGmbH im Eigentum der NRJ-Gruppe (Frankreich), welche Radio Energy in Wien und in der Stadt Salzburg betreibt. Daneben ist die MOIRA-Gruppe³⁸ zu erwähnen, welche neben der Frequenz 88,6 MHz für Wien fünf Zulassungen in Niederösterreich und Burgenland für lokalen Hörfunk innehat.³⁹ Eine weitere wesentliche Beteiligung hält die Neue Welle Bayern der Oschmann-Gruppe an der Donauradio Wien GmbH (Radio Arabella).⁴⁰

bb) Eigentümerstruktur ohne Medienhintergrund

Nur eine kleine Minderheit von kleineren Veranstaltern weist keine ausgeprägte Eigentümerstruktur auf. Im Bereich lokalen Hörfunks besteht rund ein Dutzend von Veranstaltern, die im Eigentum einer zumeist gestreuten Zahl von lokalen Gesellschaftern stehen. Einige dieser Programme arbeiten in engerer Kooperation mit den führenden Bundeslandradios, welche wiederum in einem Naheverhältnis zu den jeweiligen Herausgebern von landesweiten Tageszeitungen stehen.

³⁸ MOIRA Rundfunk GmbH, eine Tochter der Medien Union Ludwigshafen.

³⁹ *NN*, Terrestrische Hörfunkveranstalter 1 ff.

⁴⁰ Vgl. z. B. unter

<http://www.horizont.at/radio/pages/show.prl?id=15532¶ms=recent%3D1%26type%3D7&type=7>. Stand 08.03.2004. Zur Oschmann-Gruppe *Breunig*, Analyse der Strukturen, Vertriebswege, Programmformen und Vermarktung des Hörfunks, MP 9/2001, 450 (457 ff.).

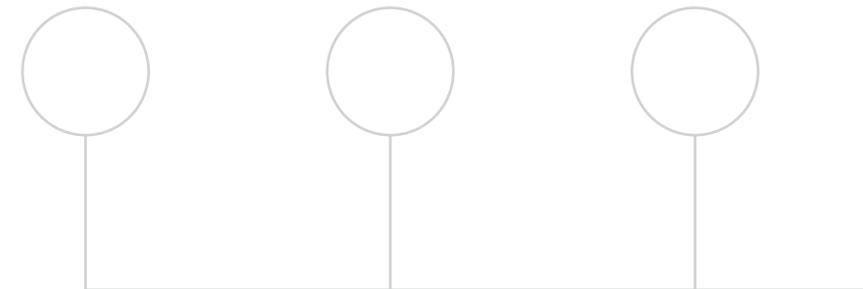
c) Private nicht-kommerzielle Veranstalter

aa) Freie Radios

Gegenwärtig bestehen rund zehn freie Radios verteilt auf ganz Österreich. Mit Ausnahme des Burgenlands gibt es in jedem Bundesland ein freies Radio. In den Nahebereich der freien Radios könnte man auch Ausbildungsradios einordnen, wie es sie in Graz, Oberösterreich und Niederösterreich gibt.⁴¹ Freie Radios beruhen auf dem Prinzip der Nichtkommerzialität, dem Prinzip des offenen Zugangs und auf dem Prinzip der Werbefreiheit.⁴² Ihr Programm ist vielfältig und auf konkrete gesellschaftliche Gruppen ausgerichtet. Freie Radios sprechen daher in erster Linie vom Mainstream abweichende Hörerbedürfnisse an. Die Aufgabe der freien Radios ist es insbesondere, das Programmangebot der österreichischen Hörfunklandschaft zu vervollständigen, indem sie Inhalte aufgreifen, welche in kommerziellen Programmen nicht vertreten sind. Diese Radios leisten daher einen wichtigen Beitrag im Zusammenhang mit der Vielfaltssicherung.^{43,44}

bb) Radios in kirchlich-religiöser Trägerschaft

Schließlich sind religiöse Spartenprogramme zu nennen, von denen es derzeit in ganz Österreich drei gibt. Das bedeutendste unter diesen ist Radio Stephansdom, welches ein auf klassische Musik bezogenes Spartenprogramm mit religiösem Einschlag bietet und von einer Stiftung der Erzdiözese Wien getragen wird. Daneben gibt es in Kärnten und in Niederösterreich zwei religiöse Spartenprogramme, die nicht von der österreichischen Amtskirche getragen sind.⁴⁵



41 *NN*, Terrestrische Hörfunkveranstalter 5 f. Im Fall Graz (Soundportal) wäre dieses Statement allerdings etwas zu relativieren, da dieses Radio nicht allzu viel mit den freien Radios gemein hat.
 42 *Rittler*, Freie Radios im Gegenwind, *juridikum* 2002, 63 (63).
 43 *Rittler*, Freie Radios *juridikum* 2002, 64 f. Zu den Freien
 44 Zu den freien Radios siehe ganz allgemein auch: *Danmayr/Schrentewein/Steinert* (Hrsg), *Lokalradio. Meinungen – Materialien* (1995); insbesondere der Beitrag *Dorer*, *Ökonomische Bedingungen des dualen Rundfunksystems. Konsequenzen für den nichtkommerziellen Sektor* 49.
 45 *NN*, Terrestrische Hörfunkveranstalter 5.



II. Rechtliche Rahmenbedingungen und Zielsetzungen in der Rundfunkgesetzgebung

1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Die verfassungsrechtliche Ausgangslage wird bestimmt durch die Rundfunkfreiheit nach Art 10 EMRK und das BVG Rundfunk. Sie konstituieren für das österreichische Rundfunkverfassungsrecht das Leitbild des Systems einer dualen Rundfunkordnung.⁴⁶ Die subjektiv-abwehrrechtlich konzipierte Rundfunkfreiheit wird ergänzt durch eine auch objektiv-rechtliche Garantie für den Rundfunk.

a) Das BVG Rundfunk

Im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Vorgabe des BVG Rundfunk ist zunächst der Begriff des Rundfunks zu klären. Unter Rundfunk ist nach der Legaldefinition des Art I Abs 1 BVG Rundfunk die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs oder mittels eines Leiters zu verstehen. Diese Definition hatte gewiss zum Zeitpunkt ihrer Gesetzwerdung ihre Berechtigung und vermag auch heute noch wesentliche Abgrenzungsfunktionen zu erfüllen.⁴⁷ Allerdings sind neuere technische Entwicklungen nicht mehr ohne weiteres mit Hilfe dieser Definition einzuordnen. Als Beispiele seien video-on-demand (individuelle Auswahl eines Films, kein Rundfunk), near-video-on-demand (Einstieg in ein permanentes Programm über einen Decoder, Rundfunk) oder das Internet, bei dem man je nach verbreitetem Dienst zu differenzieren haben wird, genannt.⁴⁸

⁴⁶ Vgl. allgemein dazu beispielsweise: *Wittmann*, Rundfunkfreiheit. Öffentlichrechtliche Grundlagen des Rundfunks in Österreich (1981); *Holoubek*, Der Regionalradiogesetz-Entwurf vor dem Hintergrund der rundfunkverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991) 21; *Wittmann*, Meinungsvielfalt und Medienkonzentration – Bewältigung eines Spannungsfeldes im Regionalradiogesetz-Entwurf, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991) 70.

⁴⁷ Verfassungspolitisch erscheint es daher angezeigt, angesichts unabsehbarer technischer Entwicklungen die Definition eher dem (einfachen) Gesetzgeber und der Rechtsprechung zu überlassen. Der Österreich-Konvent (Ausschuss 4 Grundrechte) verzichtete beispielsweise bewusst auf die Aufnahme einer Legaldefinition in entsprechende grundrechtliche Bestimmungen.

⁴⁸ *Holoubek/Trainer/Kassai*, Grundzüge des Rechts der Massenmedien² (2002) 33 f.

Als interpretative Leitlinie sollte dementsprechend nach geltendem Recht gelten, dass es weniger auf das technische Differenzierungsmerkmal als auf den publizistischen Gehalt einer Verbreitung ankommt. So wird man von Rundfunk ausgehen können, wenn sich Rundfunkunternehmen zur Verbreitung ihrer Programme des Internet bedienen, nicht dagegen, wenn ein Unternehmen oder eine Privatperson, zum Besuch der eigenen Homepage einlädt, mögen dort auch Videos über das Unternehmen oder die Person gezeigt werden.⁴⁹

Die normative Bedeutung von Art I Abs 2 Satz 1 BVG Rundfunk, wonach die näheren Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation bundesgesetzlich festzulegen sind, ist nach wie vor umstritten. Ungeachtet der Einwände in der Literatur⁵⁰ ist es nach wie vor Stand der Rechtsprechung des VfGH, dass die Erlassung eines Gesetzes Voraussetzung für die Veranstaltung von Rundfunk ist.⁵¹

Während diese mit der Erlassung der einschlägigen Gesetze in den neunziger Jahren sowie mit dem Privatfernsehgesetz 2001 in den Hintergrund getreten ist, bleibt die Frage nach dem Inhalt des Art I Abs 2 Satz 2 BVG Rundfunk aktuell. Dieser gibt dem Bundesgesetzgeber vor, fünf ausdrücklich genannte Funktionsbedingungen des Rundfunks zu gewährleisten, die sich auf die Programminhalte und auf die Organisation des Rundfunks beziehen. Diese Ziele gelten für die Rundfunkordnung insgesamt, d. h. jedenfalls für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. In modifizierter Form haben sie aber auch für den privaten Rundfunk insoweit Bedeutung, als sie für die gesamte Rundfunkordnung insgesamt gelten.⁵² Dies lässt sich exemplarisch an der Vorgabe der Meinungsvielfalt zeigen. Sie reicht von der Vorgabe einer gesteigerten Innenpluralität im öffentlich-rechtlichen Programm, über die Außenpluralität der privaten Programme bis zu (schwächeren) Anforderungen an die Meinungsvielfalt in den privaten Programmen selbst. Dieses Ziel kann in der Phase der Entwicklung privaten Rundfunks auch Maßnahmen rechtfertigen, die in der direkten oder indirekten Förderung privater Veranstalter liegen –

Stichwort Werbebeschränkungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.⁵³ Aus Art I Abs 3 BVG Rundfunk schließlich („Rundfunk ... ist eine öffentliche Aufgabe“) folgt eine Existenzgarantie für einen auch von bestimmten gesellschaftlichen Gruppen unabhängigen Rundfunk.⁵⁴ Der Staat hat für seine Funktionsfähigkeit Vorsorge zu treffen. Bei der Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Staat zwar einen Gestaltungsspielraum. Er kann z. B. einen öffentlich-rechtlichen Rundfunk einrichten oder aber im Fall privatrechtlicher Rechtsform über die Eigentümerbefugnisse die Unabhängigkeit sichern.^{55,56}

Das bedeutet zwar nicht, dass der ORF in einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform organisiert sein muss. Die Organisation muss jedoch so gestaltet sein, dass das normativ verfestigte Gebot der öffentlichen Aufgabe erfüllt werden kann. Dies könnte auch bei einer juristischen Person privaten Rechts mit entsprechendem Eigentum des Staates an dieser geschehen. Die Garantie umfasst sodann eine finanzielle Absicherung, daneben aber allgemein eine Rechtsgestaltung, welche dem ORF die Veranstaltung eines den Zielen des BVG Rundfunk entsprechenden Rundfunks ermöglicht. Dies gilt auch für die Wahrung der Möglichkeiten unter geänderten technischen und wirtschaftlichen Bedingungen, man kann insoweit von einer „Entwicklungsgarantie“ für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sprechen.

Art I Abs 2 und 3 BVG Rundfunk legitimiert aber auch zu zusätzlichen Eingriffen in die Freiheit des (privaten) Veranstalters, weil und insoweit sie eine institutionell-rechtliche Züge tragende Bestandsgarantie für öffentlich-rechtlichen Rundfunk enthält.

Einige Schlussfolgerungen aus diesen Vorgaben, die z. T. auch bereits von Rechtsprechung und Lehre hervorgehoben wurden, seien festgehalten. Zunächst ist es nicht verfassungsrechtlich verfestigt, dass eine international im Spitzenfeld liegende Vormachtstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gegenüber dem privaten Rundfunk auf dem heutigen Stand bewahrt werden muss. Vielmehr ist im Gegenteil von der Wahrung grundsätzlicher Chancengleichheit von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk auszugehen.⁵⁷ Umgekehrt haben auch private Rundfunkveranstalter keinen

49 Vgl. *Holoubek/Trainer/Kassaj*, Grundzüge², 34.

50 So z. B. *Holoubek*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol (1990) 190; dementsprechend die Qualifikation als Schrankenvorbehalt durch *Funk*, Rechtsprobleme der Rundfunkwerbung, in *Aicher* (Hrsg), Das Recht der Werbung (1984) 55 (63).

51 Zuletzt VfGH 27.09.1995, G 1256-1264/95 = MR 1995, 17 = RfR 1995, 17 = JBl 1996, 28 = ÖJZ 1997/4; VfSlg 14.256/1995.

52 *Berka*, Rundfunkmonopol auf dem Prüfstand (1988) 31 f; *Holoubek*, Rundfunkfreiheit 143 ff; *Korinek*, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Rundfunks in Österreich, in *ÖJK* (Hrsg) Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat (1998) 33 (38).

53 Dazu ausführlich unter IV.2.e (insb Punkt dd); zur verfassungsrechtlichen Problematik *Korinek* in *ÖJK*, Rahmenbedingungen 40; *Grabenwarter*, TV-Werbung für Printmedien und Art 10 EMRK, ÖZW 2002, 1 ff; VfGH 25.06.2003, G 304/01.

54 *Holoubek*, Rundfunkfreiheit 171 f.

55 Vgl. *Holoubek*, Rundfunkfreiheit 171 f.

56 Ansätze zu weiter gehenden Spielräumen des Gesetzgebers sind jedoch abzulehnen; vgl. aber *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht. Grundrechte III (2003) Rz 42.192.

57 Vgl. *Korinek* in *ÖJK*, Rahmenbedingungen 42.

verfassungsrechtlichen Anspruch auf einen bestimmten Anteil an Programmen und Marktanteilen. Bei der konkreten verfassungsrechtlichen Beurteilung sind alle technischen Verbreitungswege zu berücksichtigen. Ferner sind die verschiedenen Ebenen der lokalen und regionalen, aber auch der bundesweiten Rundfunkveranstaltung je und je zu berücksichtigen.

Das bestehende verfassungsrechtliche Regelungsgefüge lässt freilich eine Privilegierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunk in einem bestimmten Ausmaß etwa im Bereich der Frequenzuteilung oder der Gebührenfinanzierung zu.⁵⁸ Diese Privilegierung bedarf jedoch der Rechtfertigung durch entsprechende öffentliche Interessen. Im konkreten Fall bestehen diese insbesondere darin, dass dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk ein „öffentlicher Auftrag“ zukommt. Dieser Auftrag liegt zum einen in einem „Versorgungsauftrag“, zum anderen in einem inhaltlichen Auftrag. Dabei ist insbesondere hinsichtlich des inhaltlichen Auftrags zu bemerken, dass mit stärkerer Annäherung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an den privaten Rundfunk – sei es auf gesetzlicher Ebene, sei es auf der Ebene der Praxis des Rundfunkveranstalters – die legitimatorische Basis für die Rechtfertigung von Privilegierungen schmaler wird.⁵⁹

Dessen ungeachtet kommt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk beim gegenwärtigen Stand der technischen Entwicklung die Aufgabe der Grundversorgung der Bevölkerung mit Rundfunk zu, und zwar sowohl im Sinn eines Sendeauftrags, als auch im Sinn eines Versorgungsauftrags in inhaltlicher Hinsicht. Nach wie vor gilt, dass nur im terrestrischen Verbreitungsweg nahezu die gesamte Bevölkerung technisch erreicht werden kann. In inhaltlicher Hinsicht ist von einer Art „Abstandsgebot“ zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk auszugehen. Das bedeutet, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk zwar durchaus auch Programme senden darf, die von einem größerem Seher- oder Hörerpublikum angenommen werden und in denen der Qualitätsaspekt in den Hintergrund tritt. Er darf sich jedoch nur in begrenztem Maße am Markt („Quoten“) und an seinen privaten Konkurrenten orientieren, weil und insoweit er eben mit besonderen Rechten und Privilegien ausgestattet ist, die ihn beispielsweise von einer vollständigen Finanzierung durch Werbung entbinden.⁶⁰

Ein zwingender Vorrang des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, wie ihn das Gesetz mit vier Hörfunk- und zwei Fernsehprogrammen festschreibt, ist verfassungsrechtlich keineswegs geboten, ja kann im Einzelfall im Lichte der geschilderten Überlegungen sogar problematisch sein. Verfassungsrechtlich gibt es jenseits der Grundversorgung keine Rechtfertigung absoluter Privilegierung. Das bedeutet, dass es keine Garantie der Anzahl der Programme und ihrer Reichweite zu einem bestimmten historischen Zeitpunkt gibt. Als absolutes Minimum wird man aber jedenfalls die Veranstaltung je eines bundesweiten Hörfunk- und Fernsehprogramms durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk anzusehen haben. Zur Erfüllung des Versorgungsauftrags kann es u. U. aber auch geboten sein, wenigstens ein weiteres Hörfunkprogramm vorzusehen.

Schließlich gehört zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen des BVG Rundfunk eine effektive Kontrolle des öffentlichen Auftrags. Hier besteht mit der Einrichtung des Bundeskommunikationssenates (BKS) zwar ein unabhängiges und in adäquater Weise organisatorisch ausgestaltetes Instrument⁶¹, Defizite wird man allerdings bei der Entscheidungsbefugnis des BKS, der Publizität seiner Entscheidungen⁶² sowie bei den Konsequenzen der (grundsätzlich adäquaten) Antragsgebundenheit seines Tätigwerdens (mit Ausnahme des Verwaltungsstrafverfahrens) mit guten Gründen behaupten können. Ob und inwieweit hier gesetzgeberische Maßnahmen Abhilfe schaffen können, ist an späterer Stelle⁶³ zu klären.

b) Die Rundfunkfreiheit

Die zweite verfassungsrechtliche Vorgabe bildet die Rundfunkfreiheit des Artikel 10 EMRK. Sie ergänzt das Leitbild eines dualen Rundfunksystems um die grundrechtliche Komponente, wie sie insbesondere in der Judikatur des EGMR entfaltet wurde. Das Grundrecht schützt die Veranstaltung von Rundfunk, wobei der oben unter a) entwickelte Rundfunkbegriff zur Bestimmung des Schutzbereichs der Garantie zu Grunde gelegt werden kann. Gleichzeitig ermächtigt Art 10 EMRK zur Beschränkung, und zwar unter den Bedingungen des konventionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebots des Art 10 Abs 2 EMRK.⁶⁴ Damit sind dem Gesetzgeber Spielräume gelassen, aber auch

58 Dazu und zum Folgenden *Korinek*, Zur Rechtfertigung der Sonderstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im dualen System, FS Schmitt Glaeser (2003) 487 (488 ff).

59 Vgl. dazu *Korinek*, FS Schmitt Glaeser 491 f.

60 Vgl. *Korinek* in *ÖJK*, Rahmenbedingungen 47.

61 *Korinek*, FS Schmitt Glaeser 493 f.

62 *Korinek*, FS Schmitt Glaeser 495.

63 Siehe unter IV.

64 Dazu allgemein z. B. *Berka*, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 553 ff, 574 ff, insb 580 ff; *Berka*, Lehrbuch Grundrechte (2000) Rz 336; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention (2003) § 23 Rz 1 f, 9, 12 ff, 18 ff, insb 37; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁹ (2003) Rz 104, 910 ff, 922.

Grenzen gesetzt, die er bei der Ausgestaltung der Rundfunkordnung im Rahmen des BVG Rundfunk zu beachten hat. Diese Grenzen verpflichten den Gesetzgeber insbesondere dazu, die besondere demokratie- und kulturpolitische Bedeutung des Rundfunks zu beachten.⁶⁵

Die heutige Sicht der Rundfunkfreiheit ist geprägt vom Urteil des EGMR im Fall Informationsverein Lentia aus 1993.⁶⁶ Dieses war und ist für die österreichische Rundfunkordnung in mehrfacher Hinsicht wegbestimmend. Zunächst wird darin klargestellt, dass rundfunkrechtliche Beschränkungen der Rundfunkveranstaltung sowohl aus fernmelderechtlichen (Stichwort Frequenzzuordnung), als auch aus (inhaltsbezogenen) rundfunkpolitischen Gründen zulässig sind. Die Ermächtigung zu besonderen Genehmigungsverfahren in Art 10 Abs 1 Satz 3 EMRK bildet jedoch keine unbeschränkte Ermächtigung für die Schaffung eines Monopols, vielmehr beinhaltet sie nur ein weiteres Eingriffsziel (neben jenen des Abs 2), das der Gesetzgeber mit adäquaten Mitteln anstreben darf. Dementsprechend musste auch das österreichische Monopol als gänzlich unverhältnismäßiges Mittel dem Verdikt der Konventionswidrigkeit verfallen.⁶⁷

Eine zweite wesentliche Aussage des EGMR im genannten Urteil liegt in der Festlegung, dass dem Rundfunk wegen seiner Bedeutung im System öffentlicher Kommunikation eine besondere Funktion für die demokratische Gesellschaft zukommt. Hiefür aber ist wiederum die Wahrung der Meinungsvielfalt Voraussetzung, die zuvörderst zu wahren der Staat verpflichtet ist (Staat als „oberster Garant“ der Meinungsvielfalt).⁶⁸ Dies ermächtigt den Staat beispielsweise zu Beschränkungen der wirtschaftlichen Tätigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters, die es privaten Veranstaltern ermöglichen, sich auf dem Markt zu behaupten, und damit letztlich dem Pluralismus dienen.

65 Holoubek, Die Rundfunkfreiheit des Art. 10 EMRK, MR 1994, 6 (8).

66 EGMR, 24.11.1993, Fall *Informationsverein Lentia u. a. gegen Österreich*, Serie A 276, Z 39. Zur weiteren Rechtsprechung des EGMR zum österreichischen Rundfunksystem, welches sich nach und nach vom Monopol wegentwickelte: EGMR, 09.06.1997, Fall *Telesystem Tirol Kabeltelevision gegen Österreich*, RJD 1997-III, 970 (friendly settlement – gütliche Einigung); EGMR, 20.10.1997, Fall *Radio ABC gegen Österreich*, RJD 1997-VI, 2188 = ecoloex 1998, 277 = ÖJZ 1998/7; EGMR, 21.09.2000, Fall *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH gegen Österreich*, Nr 32240/96 = MR 2000, 263 = RfR 2000, 94 = ÖJZ 2001/6. Zu Zitaten ABC und Telesystem siehe Hoffmeister, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 358 (361 FN 38 ff). Zu den Urteilen siehe auch Grabenwarter, Menschenrechtskonvention § 23 Rz 37 f.

67 So auch die herrschende Lehre bereits vor dem Urteil des EGMR: Wittmann, Rundfunkfreiheit 140 ff; Holoubek, Rundfunkfreiheit 190 ff;

68 EGMR *Informationsverein Lentia* Z 38, siehe FN 2.

Dabei ist zu beachten, dass auch der ORF Träger der Rundfunkfreiheit im Rahmen des Art 10 EMRK in Verbindung mit dem BVG Rundfunk ist. Seine Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Stiftung und die partielle Finanzierung durch Programmentgelte muss jedoch bei der verfassungsrechtlichen Bewertung von Grundrechtseingriffen, insbesondere in wirtschaftliche Grundrechte Berücksichtigung finden.

2. Gesetzlich festgelegte rechtspolitische Ziele

Medienpolitische Ziele kann man wie folgt gliedern: medienökonomische Ziele, Qualitätsziele, Marktziele, Vielfalts- und Pluralismusziele sowie Innovationsziele. Im Rahmen dieser Ziele sind die gesetzgeberischen Aktivitäten und Regelungen angesiedelt. Bei der Erreichung der medienökonomischen Ziele geht es z. B. um gesetzliche Regelungen im Bereich der Arbeitsplätze, der Werbeleistung oder der Eigenproduktionen von Rundfunkveranstaltern. Qualitätsziele spiegeln sich besonders in Bestimmungen über das zu sendende Programm und Pluralismusziele iwS in gesetzlichen Vorkehrungen zur Sicherung politischer Vielfalt oder von Veranstalter- und Binnenpluralismus wider. Bei den Marktzielen geht es um Reichweiten, Marktanteile sowie um die Zufriedenheit der Rundfunkteilnehmer und in diesem Zusammenhang um Versorgungsgerechtigkeit – allesamt Voraussetzungen, eine entsprechende publizistische und wirtschaftliche Leistung zu erbringen. Die Innovationsziele schließlich finden sich in Initiativen, Konzepten und Regelungen bezüglich Digitalisierung, Programmentwicklung oder Multimedia schlechthin.⁶⁹

Ausgangspunkt der Medienpolitik bildet nicht nur die wirtschaftliche Bedeutung des Marktes, sondern vor allem auch die kulturelle und gesellschaftliche Rolle der Medien als „public watchdog“. Dieser Bereich ist derart wichtig, dass auch europaweit gemeinsame Ziele zur Medien-

69 Trappel, Fernsehmarkt Österreich 15 ff.

regulierung bestehen. Audiovisuelle Politik hat demnach unter anderem Ziele wie Meinungsfreiheit, Pluralismus, Jugend- und Verbraucherschutz oder Persönlichkeitsschutz zu verfolgen.⁷⁰

Diese Ziele werden vor allem auch mit der Fernsehrichtlinie⁷¹ verfolgt. Hauptziel einer ersten Harmonisierung auf diesem Sektor war die Beseitigung von Hindernissen für den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten bei grenzüberschreitenden Fernsehsendungen sowie die Schaffung eines Schutzes vor Wettbewerbsverzerrungen. Die freie Kursierbarkeit von Fernsehsendungen, die den Bestimmungen der FsRL entsprechen, ist Voraussetzung für die Verwirklichung dieser Ziele. Dieses durch die Richtlinie eingeräumte Recht auf Ausstrahlung und Verbreitung von Fernsehsendungen stellt gleichsam die spezifische gemeinschaftsrechtliche Ausprägung der allgemeinen Meinungsfreiheit, wie sie in Art 10 EMRK verankert ist, dar. Die Regelungen der Richtlinie sowie die Umsetzung und Anwendbarkeit dieser Regelungen sind daher stets an den Voraussetzungen der EMRK zu messen. Der freie Verkehr von Informationen und Ideen soll innerhalb der Gemeinschaft gefördert und erleichtert werden; gleichzeitig soll auch die kulturelle Vielfalt in der Gemeinschaft bewahrt werden. Eine weitere Zielsetzung der FsRL ist die Verfolgung medienökonomischer Ziele. Die Bildung von Märkten für die Fernsehproduktion in den Mitgliedstaaten selbst soll mittels spezieller Förderungen der Verbreitung und Herstellung von Fernsehprogrammen (europäische Werke – Quotenregelungen, Art 4 ff FsRL)⁷² begünstigt werden. Dadurch ergeben sich gleichzeitig neue Impulse für den Arbeitsmarkt. Dem Ziel des Verbraucherschutzes dienen in erster

Linie die Mindestnormen und Kriterien, die auf Werbung anzuwenden sind (Art 10 ff leg cit). Besonderes Augenmerk legt die Fernsehrichtlinie zudem auf den Schutz der Entwicklung Minderjähriger (Art 22 leg cit). Die Mitgliedstaaten trifft die Pflicht zur Richtlinienumsetzung; diese sollen aber zugleich zu einer aktiven Politik im audiovisuellen Bereich angeregt und ermächtigt sein. So können die Mitgliedstaaten ausführlichere und/oder strengere Bestimmungen für die ihrer Rechtshoheit unterliegenden privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter festlegen.⁷³ Speziell für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist das Pluralismusziel primärrechtlich⁷⁴ seit 1997 in Form eines Protokolls zum Vertrag der Europäischen Gemeinschaft anerkannt und festgelegt. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk dient demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft und erlaubt es daher den Mitgliedstaaten, ein Finanzierungssystem für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk unter Berücksichtigung seiner Aufträge und der gemeinschaftsrechtlichen (iS der Verfolgung von Gemeinwohlinteressen) zwingenden Handels- und Wettbewerbsbedingungen vorzusehen und auszugestalten. Dieses Protokoll ist bei der Auslegung der Vorschriften des Vertrags (insbesondere im Bereich des Beihilfenregimes) entsprechend zu berücksichtigen.⁷⁵

Auf rechtspolitischer Ebene sind für den Bereich privaten Rundfunks die Vorgaben der Meinungsvielfalt und der wirtschaftlichen Absicherung der Veranstalter zu nennen. Daran knüpfen sich verwandte Ziele wie insbesondere die Ergänzung des Angebots von Vollprogrammen durch Spartenprogramme oder des Angebots von kommerziellen Veranstaltern durch

70 Siehe Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im digitalen Zeitalter, KOM(1999) 657 endg vom 14.12.1999, insb 9 f. Zu den neuesten Bestrebungen in der europäischen audiovisuellen Politik insb Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich, KOM(2003) 784 endg vom 15.12.2003, va 9, 12, 15, 22 f, 25 f. Weiters zu den Regulierungszielen *Palzer/Hilger*, Medienaufsicht an der Schwelle des 21. Jahrhunderts: Gestaltung und Kompetenzen der Aufsichtsbehörden im Zeichen der Konvergenz, IRIS plus 2001-8, 3; Beitrag weitergeführt in *Scheuer/Strothmann*, Medienaufsicht an der Schwelle des 21. Jahrhunderts: Welche Anforderungen stellen sich der Rundfunk-, Telekommunikations- und Konzentrationsregulierung? IRIS plus 2002-2, 2.

71 Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl 1989 L 298, 23 idF Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl 1997 L 202, 60. Im Folgenden auch FsRL oder Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“.

72 Dazu gehören etwa die MEDIA-Programme, die auf eine umfassende Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen audiovisuellen Industrie durch beispielsweise Ausbildung von Fachkräften oder Entwicklung des Vertriebs von Fernsehprogrammen abzielen. Derzeit läuft das MEDIA-Programm 2001–2005.

73 Vgl. dazu die Erwägungsgründe der FsRL. Zu den Regelungen weiterführend *Gersdorf*, Grundzüge des Rundfunkrechts. Nationaler und europäischer Regulierungsrahmen (2003) Rz 578 ff. Derzeit wird in der EU eine umfassende Debatte zur Revision der FsRL geführt. Denkbar wäre die Neugestaltung der Richtlinie in Richtung einer „Content-Richtlinie“. Dazu KOM(2003) 784 endg vom 15.12.2003, 15 ff.

74 Gemäß Art 311 EG.

75 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, Protokoll (Nr 32) über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten (1997), ABl 1997 C 340. Dazu *Gersdorf*, Rundfunkrecht Rz 568.

jenen nicht-kommerzieller Veranstalter. Aus den gesetzlichen Aufgaben der KommAustria⁷⁶ lassen sich als weitere Detailziele die Förderung des Marktzutritts von privaten Anbietern, die Förderung der Qualität von Programmen, die Sicherung der technischen Voraussetzungen für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen sowie die Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk, wozu neben Frequenzplanungs- und Frequenzzuordnungsaufgaben auch die Sicherung der Verbreitung von Rundfunk über bestehende Anlagen im Wege der Sendermitbenutzung bzw. des „site-sharing“ gehören, nennen.

Ein wirtschaftlich selbstständiger und funktionierender Privatrundfunkmarkt kann schließlich auch dazu beitragen, einen wirtschaftlich relevanten „Medienstandort Österreich“ im Bereich von Produktionsfirmen, Agenturen etc. zu erhalten.

Wenn es künftig mehr Rundfunkveranstalter geben soll und wird, ist auch die Schaffung und Erhaltung qualifizierter Arbeitsplätze im wirtschaftlichen Umfeld notwendig. Dies kann im Medienbereich selbst oder aber in verwandten Branchen geschehen: zu denken ist an die Förderung von Tonstudios, Filmproduktionen, Beleuchtungsfirmen etc. Durch das Angebot

qualifizierter Arbeitsplätze steigt z. B. für Medienagenturen die Attraktivität, von Österreich aus Rundfunk betreiben zu wollen. Dadurch wird gleichzeitig der Wettbewerb erhöht und Österreich als Medienstandort gestärkt.

Im Zusammenhang mit den vorstehend angeführten Zielen der Rundfunkgesetzgebung lässt sich ein weiteres Ziel ableiten: die Erreichung eines (wie immer konkret gestalteten) Gleichgewichts zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung dieses Zieles lässt sich mitunter aus einem Vergleich der TV-Umsatzzahlen privater Rundfunkveranstalter und der des ORF ersehen. Hierbei wird deutlich, dass der ORF eine überlegene Marktposition innehat.⁷⁷ Was das Ziel des Pluralismus im Rundfunk anlangt, kann ausgeführt werden, dass auch technische Entwicklungen zur Erreichung dieses Zieles beitragen werden. Durch die geplante Digitalisierung des Rundfunks in Österreich werden in Zukunft nämlich mehr Radio- und Fernsehprogramme gleichzeitig verbreitet werden können, wodurch einer größeren Zahl von Rundfunkveranstaltern die Möglichkeit zur Verbreitung terrestrischen Rundfunks eröffnet wird. Dabei wird die Auswahl der digital verbreiteten Programme entscheidend sein. Dieser technische Fortschritt kann zu einer Pluralisierung von privaten Rundfunkveranstaltern und zu einer Belebung des Wettbewerbs im dualen Rundfunksystem führen.

Die gesetzlichen Zielsetzungen finden sich auch in Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates wieder. Eine Leitlinie für die bevorstehende Digitalisierung bildet die Empfehlung Nr R(99)1 des Ministerkomitees des Europarates⁷⁸, welche sich mit der Förderung des Pluralismus in den Medien, insbesondere im Rundfunkbereich, beschäftigt. Die Empfehlung betont, dass Pluralismus im Rundfunk gerade deswegen so wichtig ist, weil dieses Medium einen überproportionalen Einfluss auf die allgemeine Meinungsbildung in der Gesellschaft ausübt. Wesentliche Inhalte dieser Empfehlung sind Ausführungen zur Vermeidung von zu starker Presseigentümerschaft

76 Siehe § 2 Abs 2 Z 1-7 KOG: Durch die Tätigkeit (Zulassungserteilung für Rundfunkveranstaltung und technischen Betrieb von Infrastruktur, Rechtsaufsicht über Private) der KommAustria sollen die darin genannten Ziele erreicht werden. In diesem Zusammenhang sind daher noch folgende Bestimmungen anzuführen: §§ 4 f, 7 f, 10 f, 13, 23 ff und 30 ff PrTV-G; §§ 3, 5 f, 9, 15 f PrR-G. Gerade zu den sich aus dem PrR-G ergebenden Zielen hat der BKS mehrfach Stellung bezogen. Die Entscheidungen betreffen insbesondere das Ziel der Meinungsvielfalt. So hat der BKS mit Bescheid vom 30.11.2001, GZ 611.135/003-BKS/2001, mit Bescheid vom 22.4.2001 (richtig: 2002), GZ 611.071/002-BKS/2002 und mit Bescheid vom 01.10.2002, GZ 611.118/001-BKS/2002 zu § 6 Abs 1 Z 1 PrR-G ausgeführt, dass dessen Zielbestimmungen bzw. Auswahlgrundsätze bezüglich mehrerer Bewerber für eine Hörfunkzulassung unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVG Rundfunk sowie des Art 10 EMRK erfolgen müssen. Insgesamt lassen sich dann daraus Ziele für das gesamte PrR-G ableiten: Gewährleistung von Objektivität und Unparteilichkeit in der Berichterstattung, Kommunikationsfreiheit, Meinungsvielfalt und Programmausgewogenheit sowie weiters Sicherung von Unabhängigkeit und Schaffung einer vielfältigen Hörfunkslandschaft. Auch der VfGH hat bereits zu den Zielsetzungen des PrR-G, insbesondere des § 6, Stellung genommen. So heißt es in VfGH 25.09.2002, B 110/02 u. a.: „Als Ziel des Gesetzes ist weiters [sic neben der Schaffung eines auf längere Dauer ausgerichteten, lebensfähigen Privatrundfunkbetriebs] auch die Schaffung von Meinungsvielfalt zu nennen: dieses Ziel findet sich nicht nur als Auswahlkriterium des § 6, es ist auch die Intention der Beteiligungsregelungen von Medieninhabern gemäß § 9 oder der Beschränkung der Übernahme von Programmanteilen anderer Veranstalter gemäß § 17, vor allem aber auch – dort nochmals explizit genannt – Teil der Programmgrundsätze des § 16. Zu nennen sind schließlich auch die Ziele der Staatsferne des Rundfunks, wie sie sich in den Ausschlussgründen des § 9 wiederfindet und der Objektivität, wie sie wiederum in den Programmgrundsätzen des § 16 zum Ausdruck kommt.“ Die Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt sieht der VfGH als eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechts an. Die dem PrR-G innewohnende Absicht, einen leistungsfähigen Privatradiomarkt zu etablieren, trägt entscheidend zur Gewähr dieser Meinungsvielfalt bei.

77 *Focus*, Statistik TV-Umsätze 2002 und 1. HJ 2003 o.J. In Zahlen ausgedrückt ergibt sich folgendes Bild: 1.-6.2002 TV (ORF) EUR 182.679.083 zu EUR 177.034.471, im Zeitraum 1.-6.2003/TV (Privat) EUR 46.137.739 zu EUR 54.444.860 im selben Vergleichszeitraum/TV (Gesamt) EUR 228.816.822 zu EUR 231.479.332. An der grundsätzlichen Einschätzung der Marktposition des ORF ändert sich auch dann nichts, wenn man bedenkt, dass der ORF einen geringfügigen Umsatzrückgang im Vergleichszeitraum 1. Halbjahr 2002 zu 1. Halbjahr 2003 in einer Höhe von 3,1 % zu verzeichnen hatte. Demgegenüber nahmen die TV-Umsätze privater Rundfunkveranstalter im selben Zeitraum um 18 % zu. Im gesamten TV-Bereich wiederum nahmen die Umsätze lediglich um 1,2 % zu.

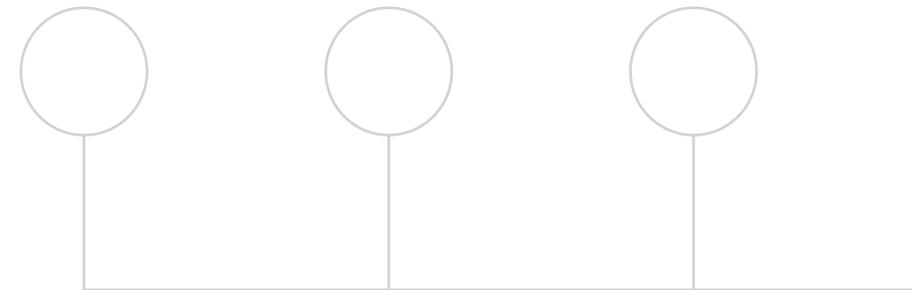
78 Empfehlung Nr R(99)1 des Ministerkomitees des Europarates über Maßnahmen zur Förderung des Medienpluralismus.

(Cross Ownership) oder zur Bedeutung neuer Technologien und Dienstleistungen, weiters das Streben nach Inhaltspluralismus in den Programmen, die finanzielle Subventionierung der Medien sowie die Unterstützung von Wissenschaft im Medienbereich.

Die Empfehlung Nr R(96)10⁷⁹ des Ministerkomitees des Europarates schließlich handelt von der Garantie der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, welche für ein funktionierendes, pluralistisches, duales Rundfunksystem genauso Voraussetzung ist.

Der Empfehlung Nr R(2003)9 des Ministerkomitees des Europarates über Maßnahmen zur Förderung des demokratischen und sozialen Beitrags digitalen Rundfunks folgend, muss die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch im Bereich der digitalen Verbreitungsmöglichkeit erhalten bleiben, da der öffentliche Dienstleister die Möglichkeiten besitzt, eine große Auswahl an Programmen und zusätzlichen Dienstleistungen, die alle Bevölkerungsschichten ansprechen, anzubieten. So soll gemäß der Empfehlung dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine zentrale Rolle in der Übergangsphase zum digitalen Rundfunk zukommen.

Durch die Digitalisierung wird insgesamt nicht nur die Auswahl an Programmen erweitert, sondern auch deren Qualität und Angebot vervielfältigt. Pluralismusförderung im digitalen Bereich erfordert dennoch zusätzliche Vorkehrungen gegen stetig zunehmende Medienkonzentration.⁸⁰ In diesem Zusammenhang betont der Europarat nochmals die Notwendigkeit der (ebenso finanziellen) Stärkung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, da dieser auch als ein entscheidendes Gegengewicht zur Medienkonzentration im privaten Sektor zu sehen ist.



⁷⁹ Empfehlung Nr R(96)10 des Ministerkomitees des Europarates über die Garantie der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

⁸⁰ Siehe dazu und generell zum Ziel des Pluralismus: Empfehlung Nr R(2003)9 des Ministerkomitees des Europarates. Den Mitgliedstaaten wird empfohlen, Medienpluralismus zu bewahren und nötigenfalls positive Maßnahmen zu ergreifen, um der steigenden Medienkonzentration entgegenzuwirken.

III. Ausgewählte Lösungsansätze in vergleichbaren europäischen Staaten

1. Allgemeines und Kurzcharakteristik übertragbarer Ansätze

Ausländische Modelle scheinen auch für die österreichische Situation teilweise erwägenswert. Dabei gilt es den Blick auf Staaten vergleichbarer Größe zu richten, die von einem angrenzenden, teils gleichsprachigen, jedenfalls aber viel größeren Markt mitversorgt werden: Es sind dies die Schweiz, Belgien, Irland und Dänemark. Hier seien einige Spezifika herausgegriffen, die für einen ausführlichen Rechtsvergleich in Frage kommen.

Zu erwähnen sind zunächst die in der Schweiz und in Irland aufgegriffenen und wenigstens in Umsetzung begriffenen Vorschläge der Widmung von Rundfunkgebühren für privaten Rundfunk. In Irland schließlich besteht zudem die Absicht, die öffentlich-rechtliche Anstalt RTÉ in eine kommerzielle halbstaatliche Gesellschaft nach allgemeinem Gesellschaftsrecht umzuwandeln.

Belgien hat eine weit gehende Bevorzugung des privaten Fernsehens bei der Werbung durch eine (mittlerweile als europarechtswidrig festgestellte) Monopolisierung des privaten Veranstalters VTM vorgenommen. Dem öffentlich-rechtlichen Fernsehen ist Werbung nach wie vor grundsätzlich untersagt. Wenngleich dieses Monopol mittlerweile beseitigt ist, so hat die Bevorzugung im Bereich der Werbung VTM einen dauerhaften Marktanteil von immerhin einem Drittel im flämischen Teil Belgiens beschert.⁸¹ Auch in Dänemark besteht für einen der beiden öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstalter ein grundsätzliches Werbeverbot. Nicht-kommerzieller privater Rundfunk wird durch einen Fonds, in den die privaten kommerziellen Veranstalter einzahlen, subventioniert.

⁸¹ EuG 08.07.1999, Rs T-266/97, VTM/Kommission, Slg 1999, II-1329; *Roßnagel/Strothmann*, Die duale Rundfunkordnung in Europa. Gemeinschaftsrechtliche Rahmenbedingungen und aktuelle Ansätze zum dualen System in ausgewählten Mitgliedstaaten. Gutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht, in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.1.b)bb).

2. Irland

a) Gesetzliche Grundlage

Im Jahre 2001 wurde in Irland ein neues Rundfunkgesetz erlassen, der Broadcasting Act 2001. Zielsetzung dieses neuen Regelungswerkes ist einerseits insbesondere die Einführung digitalen Fernsehens in Irland und andererseits die Rationalisierung des Regulierungssystems. Es wendet sich sowohl an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk als auch an kommerzielle Rundfunkveranstalter.

b) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Zunächst wurde im Jahr 1960 Radio Éireann als einzige gesetzliche und vorerst noch staatlich kontrollierte Einrichtung mit der Aufgabe geschaffen, ein landesweites Fernseh- und Hörfunkprogramm einzurichten und zu betreiben. Radio Éireann ging später in den Veranstalter RTÉ (Radio Telefís Éireann) über, der bis 1988 ein Monopol für die Rundfunkveranstaltung in Irland innehatte.⁸² Ein weiterer Veranstalter mit öffentlich-rechtlichem Charakter ist TG4, ein seit 1996 tätiger Fernsehsender in irischer Sprache, der der gesamten irischen Bevölkerung nach Möglichkeit „free-to-air“⁸³ zugänglich sein soll.⁸⁴ Zum öffentlich-rechtlichen Auftrag dieser Veranstalter gehört es unter anderem, durch ein vielfältiges Sortiment an Programmen und Sendungen für entsprechende Information, Bildung und Unterhaltung der Bevölkerung zu sorgen. Dabei sollen die Unabhängigkeit von Staat und Wirtschaft sowie kulturelle Identität gewährleistet sein.⁸⁵ Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erfolgt mittels Gebühren, Werbe- und Teleshoppingeinnahmen, wobei die Gebühreneinnahmen ausschließlich der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags dienen.⁸⁶ 2001 standen der RTÉ EUR 94,9 Mio. an Gebührengeldern zur Verfügung und insgesamt EUR 163 Mio. an kommerziellen Einnahmen, wobei der Großteil, nämlich EUR 128 Mio., aus direkten Werbeeinnahmen bestand.⁸⁷

82 Auch heute ist RTÉ noch Marktführer im Rundfunksektor. Im Jahr 2000 konsumierten z. B. 68 % der Iren das Nachrichtenangebot der RTÉ. Zur Entwicklung von RTÉ: *Roßnagel/Strothmann in Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.3.a), 3.b).

83 „Free-to-air“ heißt in erster Linie, dass die Fernsehprogramme im Gegensatz zu Pay-TV Angeboten ohne zusätzliche Gebühr oder sonstige Hürde empfangen werden können. Öffentlich-rechtliche Veranstalter wie der ORF meinen damit zusätzlich die unverschlüsselte Übertragung ihrer Programme z. B. via Satellit.

84 *Roßnagel/Strothmann in Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.3.b)aa).

85 *Roßnagel/Strothmann in Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.3.b)aa).

86 *Roßnagel/Strothmann in Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.3.b)aa).

87 *Europäische Audiovisuelle Informationsstelle* (Hrsg), Jahrbuch 2003. Die Wirtschaftslage des audiovisuellen Sektors in Europa I oJ 98.

c) Privater Rundfunk und Finanzierung des irischen Rundfunks

Private Veranstalter sind in Irland offiziell seit 1988 zugelassen, davor haben allerdings schon einige Veranstalter ohne Bewilligung („Piratensender“) gesendet. Seit damals wurden Lizenzen an 48 Lokal- und Spartenradiosender, eine nationale Radiostation (Today FM) und den kommerziellen TV-Sender TV3 erteilt.⁸⁸ Sie finanzieren sich aus kommerziellen Erlösen, wobei gesetzliche Werbebeschränkungen zu berücksichtigen sind. So ist Werbung beispielsweise sowohl für private als auch für öffentlich-rechtliche Veranstalter nur bis zu einem Höchstmaß von 15 % der gesamten Sendezeit und bis zu maximal 10 Minuten pro Stunde zulässig.⁸⁹ Im Broadcasting Act 2001 ist allerdings eine neue Finanzierungsform vorgesehen, wonach ein Teil der Gebühreneinnahmen auch den kommerziellen Rundfunkveranstaltern zur Verfügung stehen soll. Dieses Finanzierungs-konzept ist vergleichbar mit dem derzeit geltenden Schweizer System des Gebührensplittings.⁹⁰

d) Regulierung und Verbreitung

Der Broadcasting Act 2001 brachte auch Neuerungen im Bereich der Regulatoren. So wurde die BCI – Broadcasting Commission of Ireland – neu geschaffen, welche in Zukunft die zentrale Autorität in der Regulierung innehaben soll, und die Rolle der BCC – Broadcasting Complaints Commission – gestärkt. Die RTÉ Authority soll sich künftig hauptsächlich um das öffentlich-rechtliche Programmschaffen sowie um technische Angelegenheiten kümmern.⁹¹

Die Aufgaben der BCI sind vielfältig. In erster Linie fungiert die Kommission als Zulassungsstelle für unabhängige Rundfunkveranstalter; des Weiteren ist die BCI verantwortlich für die Entwicklung von Gesetzen und anderen Regelungen iZm Programm- und Werbegrundsätzen, welche sich

88 *Roßnagel/Strothmann in Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.3.a), 3.b)bb); auf der Homepage der BCI unter http://www.bci.ie/about_us.html und http://www.bci.ie/l_station.html mit genauer Aufschlüsselung der verschiedenen Lizenzen und weiteren Links zu den einzelnen Veranstaltern. Beides Stand 08.03.2004.

89 Näheres zum Werberecht in Irland in der von Bird & Bird Brüssel erstellten Zusammenfassung der nationalen Berichte zur Studie der Europäischen Kommission „Untersuchung zur Entwicklung neuer Werbetechniken“ vom 21.05.2002: Zusammenfassung Irland 62–72. Abrufbar unter http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/stat/bird_bird/pub_resume_de.pdf. Stand 08.03.2004.

90 Dazu unter III.5.c)bb), 5.f).

91 Die neueste Entwicklung in Irland geht allerdings in die Richtung der Schaffung eines einzigen Regulators innerhalb der nächsten drei Jahre auf gesetzlicher Basis. Die BAI – Broadcasting Authority of Ireland soll die Funktionen der BCI und der RTÉ Authority in sich vereinen. Eine ihrer Aufgaben wird die Stimulierung eines vernünftigen Wettbewerbs im kommerziellen Bereich sein.

gleichermaßen an private wie öffentlich-rechtliche Veranstalter wenden. Darüber hinaus obliegt ihr die Aufsicht über die Rundfunkveranstalter. Diese beinhaltet sowohl die rechtliche Aufsicht als auch die wirtschaftliche (Ressourcen, Eigentümerstrukturen und dgl.) wie finanzielle Aufsicht. Die Kommission stellt auch eine Art Kompetenzzentrum dar, welches Schulungs- und Entwicklungsinitiativen mit dem Ziel der Etablierung eines kompetenten, unabhängigen Rundfunksektors unterstützt, aktiv im Bereich der Rundfunkpolitik mitwirkt und essentielle Informationen in der Öffentlichkeit verbreitet. Dazu betreibt die Kommission entsprechende Forschung – speziell in den Bereichen Technologie, Europarecht und internationale Trends.⁹²

Was die Rundfunkverbreitung in Irland schließlich anbelangt, so sticht insbesondere die Digitaltechnologie heraus: Mit über 20 % bzw. über 220.000 Haushalten mit Digitalempfang, stellt Irland europaweit das Land mit der höchsten digitalen Durchdringung dar. Irland geht somit mit gutem Beispiel voran. Überhaupt herrscht im irischen Rundfunksektor schon seit einiger Zeit „Aufbruchstimmung“, was sich insbesondere an der geplanten nochmaligen Revision des Regulierungssystems zeigt.

3. Dänemark

a) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

aa) Veranstalter

Gegenwärtig gibt es in Dänemark zwei öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter, DR-Danmark Radio, das bis 1988 das Monopol zur landesweiten Ausstrahlung im Fernsehen innehatte, und TV2. DR finanziert sich gänzlich aus Gebühreneinnahmen. Werbeeinnahmen sind diesem Sender verboten. Eine Ausnahme besteht lediglich hinsichtlich kommerzieller Einnahmen aus Sponsoring.⁹³ TV2, dessen Privatisierung 2002 beschlossen wurde⁹⁴, finanziert sich, solange er noch ein öffentlich-rechtlicher Veranstalter ist, nur zu einem

⁹² http://www.bci.ie/about_us.html.

⁹³ §§ 11, 13, 15 Dänisches Radio- und Fernseh Rundfunkgesetz: The Danish Radio and Television Broadcasting Act: ACT No. 1052 of 17 December 2002 abrufbar unter: <http://www.kum.dk/sw4498.asp>. Stand 08.03.2004.

⁹⁴ Dazu z. B. <http://www.kum.dk/sw3205.asp>. Stand 08.03.2004. Auch *Roßnagel/Strothmann in Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.2.c): TV2 soll in eine GmbH umgewandelt werden und bis zu ihrem Verkauf an private Anbieter vorerst noch in staatlicher Hand bleiben.

Teil aus Gebühren, d. h. zum weitaus überwiegenden Teil aus Werbeeinnahmen. Die Verbreitung analogen Rundfunks erfolgt generell über alle drei Übertragungswege: Kabel, Satellit und Terrestrik, wobei letztere wie auch in Österreich hauptsächlich vom Public Broadcasting genutzt wird.⁹⁵

bb) Öffentlich-rechtlicher Auftrag

Beide Veranstalter unterliegen mit ihren Programmen einem öffentlich-rechtlichen Auftrag, der eine inhaltliche Grundversorgung der dänischen Bevölkerung mit Radio, Fernsehen und Internetangeboten sicherstellen will. Qualität, Ausgewogenheit und Vielseitigkeit stellen dabei die wichtigsten Leitprinzipien dar. Die §§ 10 und 11 des dänischen Radio- und Fernseh Rundfunkgesetzes bilden die gesetzliche Grundlage: Diesen Bestimmungen zufolge hat die Berichterstattung unter anderem objektiv und unparteilich zu erfolgen, muss der Zugang der Allgemeinheit zu wichtigen Informationen gewährleistet sein und sind dänische Sprache sowie Kultur zu fördern; für den vierten und fünften FM Radiokanal bestehen überdies besondere inhaltliche Vorgaben.⁹⁶

⁹⁵ *Roßnagel/Strothmann in Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.2.a), 2.b)aa).

⁹⁶ Chapter 3 – Public service activities

10. The overall public service activities shall provide, via television, radio and Internet or similar, the Danish population with a wide selection of programmes and services comprising news coverage, general information, education, art and entertainment. Quality, versatility and diversity must be aimed at in the range of programmes provided. In the planning of programmes freedom of information and of expression shall be a primary concern. Objectivity and impartiality must be sought in the information coverage. The programming shall ensure that the general public has access to important information on society and debate. Furthermore, particular emphasis shall be placed on Danish language and culture. The programming shall cover all genres in the production of art and culture and provide programmes which reflect the diversity of cultural interests in Danish society.

11. Public service programmes are provided by Danmarks Radio, TV 2/DANMARK and the regional TV 2 stations pursuant to the provisions of Chapters 4-6.

(2) Furthermore, the programme services on the fourth FM radio channel and the news coverage on the fifth FM radio channel, cf. subsections (3) and (4), form part of the general public service activities. Licences to provide such programme services shall be granted pursuant to the provisions of Chapter 8.

(3) The fourth FM radio channel shall be a varied public service-oriented channel providing classical music – supplemented with the presentation of rhythmic music, jazz and Danish music – cultural programmes and programmes of social interest and debate, etc.

(4) Programming for the fifth FM radio channel shall include news programmes from the whole country. The programming may not be regionalised. A licence to provide such programmes may not be granted to Danmarks Radio.

(5) The public services of Danmarks Radio shall be financed through Danmarks Radio's share of licence fees and via income from other services, cf. Section 15 (2). The public services of TV 2/DANMARK shall be financed through TV 2/DANMARK's share of licence fees, via income from advertising on TV 2/DANMARK and via other income, cf. Section 25 (2). The public services of the regional TV 2 stations shall be financed through the stations' share of licence fees and via income from other services, cf. Section 35. The public services of the fourth and fifth FM radio channels shall be financed by the licensees.

b) Dänisches Rundfunkwerberecht

Über die Werbung finden sich Bestimmungen in den §§ 72 – 85 des dänischen Radio- und Fernseh Rundfunkgesetzes und in den ausführenden Bestimmungen zu Werbung und Sponsoring.⁹⁷ Grundsätzlich besteht für Danmark Radio ein Werbeverbot. Dieser Veranstalter darf gem. § 13 dänisches Radio- und Fernseh Rundfunkgesetz nur Sponsoring betreiben. Demgegenüber ist dem öffentlich-rechtlichen Veranstalter TV2 gem. § 23 leg cit Werbung gem. den allgemeinen Bestimmungen erlaubt: Nach den Bestimmungen des 11. Kapitels leg cit darf im öffentlich-rechtlichen Programm dieses Veranstalters Sponsoring und Spotwerbung betrieben werden. Abweichend von der österreichischen Rechtslage besteht in Dänemark gem. dem dänischen Radio- und Fernseh Rundfunkgesetz kein explizites Werbeverbot für Spirituosen; auch für die Bewerbung sonstiger alkoholischer Getränke gibt es kein Werbeverbot (mehr). Gemäß § 13 der ausführenden Bestimmungen zu Werbung und Sponsoring ist Werbung für Alkoholika nunmehr unter den Voraussetzungen der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ erlaubt. Grundsätzlich darf auch für Arzneimittel und Dienstleistungen des Gesundheitswesens geworben werden. Verboten ist allerdings generell die Werbung für Tabakerzeugnisse sowie die Fernsehwerbung für Arbeitgeber-Organisationen, Gewerkschaften, religiöse Bewegungen und politische Parteien.⁹⁸ Die Rechtsaufsicht bezüglich der Werbebestimmungen obliegt der dänischen Radio- und Fernsehbehörde gem. § 44 leg cit. Sie entscheidet als letztinstanzliche Verwaltungsbehörde⁹⁹ und dient auch der Beratung des Kulturministers in Rundfunkangelegenheiten. Die Behörde setzt sich aus sieben Mitgliedern zusammen, welche insgesamt über Fachwissen in den Bereichen Recht, Finanzen, Administration, Wirtschaft, Medien und Kultur verfügen müssen.^{100, 101}

97 Executive Order concerning Radio and Television Advertising and Programme Sponsorship: Executive Order No. 194 of 20 March 2003 abrufbar unter <http://www.kum.dk/sw4507.asp>. Stand 08.03.2004.

98 Vgl. § 76 dänisches Radio- und Fernseh-Rundfunkgesetz. Zu den dänischen Werbebestimmungen siehe auch die von Bird & Bird Brüssel erstellte Zusammenfassung der nationalen Berichte zur Studie der Europäischen Kommission „Untersuchung zur Entwicklung neuer Werbetechniken“ vom 21.05.2002: Zusammenfassung Dänemark 17 – 22. Abrufbar unter http://www.europa.eu.int/comm/avpolicystat/bird_bird/pub_resume_de.pdf. Stand 08.03.2004.

99 Es besteht aber die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung. Siehe *Roßnagel/Strothmann* in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.2.b)aa).

100 §§ 39 f dänisches Radio- und Fernseh Rundfunkgesetz.

101 Zum dänischen Rundfunkwerberecht auch *Roßnagel/Strothmann* in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.2.b)aa).

c) Privater Rundfunk und Lizenzierungssystem

Private Rundfunkveranstalter mit Sitz in Dänemark unterliegen ebenso dem dänischen Radio- und Fernseh Rundfunkgesetz. Sie benötigen zur Veranstaltung von Hörfunk und Fernsehen eine Zulassung von der Radio- und Fernsehbehörde. Ausgenommen von der Lizenzpflicht sind beispielsweise die öffentlich-rechtlichen Veranstalter oder die Satellitenrundfunkveranstalter. Letztere benötigen lediglich eine Anmeldung.¹⁰² Diese Lizenzen sind rein inhaltsbezogen, d. h., die rundfunkrechtliche Bewilligung bezieht sich nur auf den Inhalt des Programms. Zusätzlich zu einer solchen Lizenz benötigen Veranstalter, die ihre Programme terrestrisch verbreiten wollen, eine telekommunikationsrechtliche Lizenz, mit der die dänische Telekommunikations-Regulierungsbehörde die Frequenzen vergibt.¹⁰³ Das dänische Rundfunkordnungsrecht kennt im Gegensatz zum österreichischen Recht keine sektorspezifischen Konzentrationsregelungen. Vielmehr übernimmt das allgemeine Wettbewerbsrecht allein die Funktionen der Wettbewerbskontrolle.¹⁰⁴

4. Belgien

a) Ausgangslage

Die belgische Rundfunklandschaft ist verhältnismäßig vielfältig. Schon Anfang der 90er Jahre konnte man unter mindestens zwanzig über Kabel verbreiteten Programmen wählen. Dazu kamen die internationalen Programme von Satellitenrundfunkveranstaltern. Belgien ist eines der europäischen Länder mit der größten Kabeldichte (über 90 %). Diese verschaffte dem Land eine gewisse Vorreiterrolle in Sachen Fernsehvielfalt, zog aber auch die

102 § 45 iVm § 74 dänisches Radio- und Fernseh Rundfunkgesetz.

103 *Roßnagel/Strothmann* in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.2.b)bb). In Österreich wurden dem „one-stop-shop“-Prinzip entsprechend die Zuständigkeiten bei der KommAustria konzentriert: Die KommAustria als Zulassungsbehörde und Frequenzverwaltungs/vergabebehörde erteilt mit der rundfunkrechtlichen Bewilligung für private Veranstalter gleichzeitig die fernmelderechtliche (§ 2 Abs 1 Z 1 und 2 KOG iVm § 10 PrR-G und § 12 PrTV-G).

104 *Roßnagel/Strothmann* in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.2.b)bb).

Notwendigkeit einer umfassenderen Regulierung des Zugangs zu Kabelnetzen mit entsprechenden „Must-Carry“-Regelungen nach sich.¹⁰⁵

Die Verbreitung privater Fernsehprogramme erfolgt in Belgien auch heute zum überwiegenden Teil über Kabel; terrestrische Verbreitungstechnik und Verbreitung über Satellit sind vergleichsweise unbedeutend. Demgegenüber müssen öffentlich-rechtliche Programme ebenso terrestrisch verbreitet werden.¹⁰⁶

Digitaler Rundfunk unterliegt in Belgien keinen besonderen Bestimmungen, vielmehr sind die allgemeinen Regelungen im Rundfunksektor aufgrund technologieneutraler Definitionen genauso auf Anbieter digitaler Programme anzuwenden. Derzeit bietet nur der Pay-TV Sender Canal+ digitale Programme an. Die öffentlich-rechtlichen Veranstalter testen in Zusammenarbeit mit Canal+ bisweilen lediglich die digitale terrestrische Übertragung in Brüssel.¹⁰⁷

b) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

aa) Veranstalter

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bestehen insgesamt strengere Regelungen. Das hängt vor allem damit zusammen, dass in diesem Bereich „Pluralität den Vorrang vor Kommerzialität“¹⁰⁸ unter Berücksichtigung der Bevölkerungsstruktur Belgiens einnehmen soll. Es gibt in jeder sprachlichen und kulturellen Gemeinschaft einen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter, der den entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen der jeweiligen Gemeinschaft unterliegt. Die öffentlich-rechtlichen Veranstalter sind: VRT (Vlaamse Radio en Televisieomroep [GmbH]) in der flämischen Gemeinschaft bei 100 %iger Beteiligung derselben, RTBF (Radio Télévision belge de la Communauté française) in der französischen Gemeinschaft mit weit gehender

¹⁰⁵ Vgl. *Kloepfer/Landbeck*, Ästhetik der Werbung. Der Fernsehspot in Europa als Symptom neuer Macht (1991) 30 f, 44; *Valcke/Hins/Ellger*, Fernsehen im Breitbandkabel. Ein Rechtsvergleich. Die Regulierung in Belgien, Großbritannien, den Niederlanden und den USA (2003) 36, zu Zugang und „Must-Carry“ (für privaten und öffentlichen Rundfunk) ausführlich 51 ff, 78 ff; *Roßnagel/Strothmann* in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.1.a).

¹⁰⁶ *Valcke/Hins/Ellger*, Fernsehen im Breitbandkabel 117.

¹⁰⁷ *Valcke/Hins/Ellger*, Fernsehen im Breitbandkabel 76. Zur Entwicklung der Digitalisierung in Belgien siehe *IDATE-Institut de l'audiovisuel et des télécommunications en europe*, Development of Digital TV in Europe. 2000 Report Belgium. Prepared by LENTIC, http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/dtv_bel2000v4.pdf (2000). Stand 08.03.2004.

¹⁰⁸ *Dörr*, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa. Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) (1997) 11.

Autonomie gegenüber den politischen Kräften und BRF, das Belgische Rundfunk- und Fernsehzentrum der deutschsprachigen Gemeinschaft, welches gegenüber den großen Veranstaltern VRT und RTBF von untergeordneter Bedeutung ist und daher nicht näher dargestellt wird.

bb) VRT: Angebot – Auftrag – Finanzierung

VRT veranstaltet drei öffentlich-rechtliche Fernseh- und sieben Radioprogramme und betreibt ein allgemeines Internetportal, welches sogar einen live-audio-stream (das ist die direkte und authentische Empfangbarkeit des Programms über das Internet, d. h. online) für einige Radioprogramme anbietet. Der VRT muss mit seinen Programmen die gesamte flämische Bevölkerung erreichen, weshalb er auch ein eigenes terrestrisches Netz betreibt, um von anderen Netzbetreibern unabhängig zu sein (vor allem für die analoge und digitale Radioübertragung). Für 95 % der Bevölkerung verbreitet VRT seine Fernsehprogramme derzeit via Kabel. Was den öffentlichen Auftrag von VRT anbelangt, so ist dieser gesetzlich festgelegt und durch ein „Management Agreement“ zwischen VRT und Flämischer Gemeinschaft konkretisiert. VRT muss mit seinen Programmen eine möglichst große Versorgungsdichte erreichen und eine Vielfalt unterschiedlicher, qualitativ hochwertiger¹⁰⁹ Programme in den Kategorien Information (unabhängig, objektiv, plural) bis Unterhaltung anbieten, welche insbesondere die flämische Kultur berücksichtigen und eine demokratische, soziale Gesellschaft fördern.¹¹⁰

Die Finanzierung des VRT ist wie in Österreich die Finanzierung des ORF eine duale, bestehend aus Werbe-/Sponsorshipeinnahmen und Geldern aus einem öffentlichen Fonds (overheidsdotaties). Die Finanzierung aus dem Fonds beträgt im Schnitt EUR 250 Mio. als finanzielle Basisausstattung. Für innovative Projekte gibt es zusätzliche Finanzierungsgelder (z. B. für das Projekt „e-VRT“). Werbeeinnahmen kann der VRT nur mit seinen Radioprogrammen erzielen, denn Fernsehwerbung ist dem VRT nur in Form von Eigenwerbung gestattet. Teleshopping ist ihm ebenso untersagt, nicht hingegen Sponsoring und so genannte „partnerships“.¹¹¹ Interessant ist im den kommerziellen

¹⁰⁹ Qualität ist von public, functional, ethical, operational and professional quality.

¹¹⁰ *Roßnagel/Strothmann* in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.1.b)aa).

¹¹¹ Die Fernsehwerbbeeinnahmen kommen seit 1989 dem Flämischen kommerziellen TV-Veranstalter VTM (mittlerweile 3 Kanäle, 2001 75,3% der Werbeeinnahmen) und seit 1995 auch dem Veranstalter VT4 (19%) zugute. Daneben profitieren die lokalen Fernsehsender (3%) und seit 1999 auch die verschiedenen Themenkanäle (Musik – TMF [2%], Finanzen – Kanaal Z, Reise – Libertytv.com, Lifestyle – Vitaya). Dem VRT bleiben so lediglich 2,8% an erlaubten kommerziellen Einnahmen.

Einnahmen ist, dass im „Management Agreement“ Einnahmenlimits¹¹² festgelegt sind, um auf diese Weise iS der Pluralismusförderung einen genügend großen Werbemarkt für private Veranstalter reservieren zu können und das Ungleichgewicht zwischen privaten Veranstaltern und dem im Radio(werbe)-bereich¹¹³ immer noch marktführenden öffentlich-rechtlichen Veranstalter etwas auszugleichen.¹¹⁴

cc) RTBF: Angebot – Auftrag – Finanzierung

RTBF veranstaltet drei Fernseh- (eines digital und unverschlüsselt via Satellit für Auslandsbelgier bestehend aus ausschließlich Eigenproduktionen) und fünf Radioprogramme und betreibt darüber hinaus ein Internetportal mit inhaltlichen Angeboten sowie insbesondere mit real-time-audio-streaming für alle Radioprogramme. Auch die RTBF unterliegt einem gesetzlich festgelegten, mittels „Management Agreement“ zwischen RTBF und französischer Gemeinschaft konkretisierten, öffentlichen Auftrag. Sie muss ein ausgewogenes, abwechslungsreiches Programm anbieten und hat die Pflicht zur Vollversorgung durch einen allgemeinen, einen Sparten- und einen internationalen Fernsehkanal sowie mit maximal fünf Radioprogrammen. Extra festgelegt ist, dass RTBF in Zeiten lokaler, regionaler, nationaler und europäischer Wahlen spezielle Informationsprogramme zu bringen hat. Im Unterschied zum österreichischen Programmauftrag für den ORF in Form von eher unbestimmten Zielbestimmungen, legt das RTBF-„Management Agreement“ genaue Zeitbudgets und sonstige Vorgaben für die Darbietung bestimmter Inhalte fest: Debatten und Diskussionen über aktuelle Themen im Bereich der Nachrichten müssen im Fernsehen mindestens 4.000 Minuten und im Radio mindestens 10.000 Minuten betragen; der Kulturauftrag verlangt beispielsweise, dass mindestens 50 Musikevents oder Konzerte via TV übertragen werden und wenigstens 40 % der auf allen Radiosendern gespielten Lieder in französischer Sprache zu sein haben. Auch das Unterhaltungsprogramm hat französisch-orientiert zu sein.¹¹⁵

112 EUR 40,9 Mio. für Radiowerbung und EUR 8,7 Mio. für Fernsehsponsorship.

113 2001 VRT-Reichweite von 85 % und 90,2 % der Werbeeinnahmen am dualen Hörfunkmarkt.

114 Roßnagel/Strothmann in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.1.b)aa).

115 Roßnagel/Strothmann in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.1.c)aa).

Das Finanzierungssystem der RTBF ist vielfältig: Es besteht aus öffentlichen Förderungen, Werbeeinnahmen, Lizenzgebühren, Spenden, Erbschaften, Dividenden und anderen mit dem Gesetz vereinbarten Einnahmen. Das jährliche Budget macht EUR 250 Mio. aus, wobei 75 % aus den öffentlichen Förderungen stammen und 25 % aus kommerziellen Aktivitäten. Der RTBF ist im Gegensatz zum VRT auch Fernsehspotwerbung erlaubt, jedoch dürfen die Werbeeinnahmen aus Radio und TV insgesamt 25 % aller Einnahmen nicht übersteigen.¹¹⁶

c) Privater Rundfunk

Auf Ebene privater Rundfunkveranstaltung in Belgien sind die lokalen non-profit Fernsehveranstalter hervorzuheben, welche vornehmlich lokale Nachrichten und Informationen weiterverbreiten und der kulturellen, sozialen Entwicklung in der versorgten Region dienen sollen. Die Finanzierung dieser nicht-kommerziellen Veranstalter soll rein über Werbung laufen. Von Seiten der Flämischen Regierung gibt es keine direkten Subventionen, dafür wurden aber die Werbebestimmungen z. B. bezüglich der Werbezeitdauer gelockert, Kooperations- und Fusionsmöglichkeiten erweitert und ein jährliches Werbebudget von Seiten der Regierung eingerichtet. Demgegenüber werden die 12 Lokalveranstalter der französischen Gemeinschaft direkt subventioniert, insbesondere mit dem Argument der Kompensation für die Erbringung von Dienstleistungen im allgemeinen, öffentlichen Interesse.¹¹⁷ Seit September 2001 gibt es auch zwei private nationale Radiostationen im Flämischen Teil (Q-Music und 4FM). Davor gab es lediglich nicht-kommerzielle Veranstalter, die auf ein einzelnes, abgegrenztes lokales Gebiet beschränkt waren.¹¹⁸

d) Rundfunkbehörden

Die Kontrolle der Einhaltung der Rundfunkgesetze obliegt dem Flämischen Kommissariat für die Medien (VCM, Flämische Gemeinschaft) und dem Hohen Rat für den Audiovisuellen Sektor (CSA, Französische Gemeinschaft).

116 Roßnagel/Strothmann in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.1.c)aa).

117 Roßnagel/Strothmann in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.1.c)bb).

118 Roßnagel/Strothmann in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.1.b)bb).

Der Medienrat der Deutschsprachigen Gemeinschaft ist demgegenüber ein reines Beratungsorgan. Der CSA besteht aus einem Beratungsgremium und einem Gremium für Lizenzen und Marktkontrolle; dem VCM obliegen Beratungsaufgaben der Regierung und des Parlaments in Medienangelegenheiten sowie Kontrollaufgaben im Hinblick auf diskriminierende Programminhalte, Minderheitenvorschriften und sonstige Bestimmungen. Wichtig ist, dass diese Aufsichtsbehörden nicht nur aufgrund von Beschwerden oder bei der Rundfunkzulassung tätig werden, sondern auch aus Eigeninitiative heraus. Bei Streitigkeiten zwischen Kabelnetzbetreibern und Rundfunkveranstaltern können allerdings ebenso ordentliche Gerichte angerufen werden. Für den Fall von schädlichen Überlagerungen im Frequenzbereich oder von Streitigkeiten zwischen den Gemeinschaften über die Zuordnung der Radiofrequenzen kann schließlich der föderative, gesamtbelgische Telekommunikationsregulator BIPT intervenieren.¹¹⁹

In Belgien existieren auch Regelungen der gesetzlichen Medienkonzentrationskontrolle, die wie in Österreich auf dem allgemeinen Wettbewerbsrecht einerseits und auf sektorspezifischen Regelungen in den Rundfunkdekreten bzw. im föderalen Rundfunkgesetz andererseits beruhen. Allerdings sind die Cross-Media-Ownership Regelungen in Belgien nicht derart ausgeprägt, was vor allem am begrenzten Geltungsbereich aufgrund der Teilung Belgiens in Gemeinschaften liegt. Allzu strenge Beschränkungen sind auch der Überlebensfähigkeit der Medienunternehmer dieser kleinen Medienmärkte und somit wiederum dem Pluralismusziel nicht gerade förderlich.¹²⁰

e) Regelungsinstrumente

Im Rahmen der von der Europäischen Union angestrebten Konvergenz in den Bereichen Telekommunikation, Rundfunk und Informationstechnologie wird sich die belgische Kompetenzverteilung als eventuell problematisch erweisen: Die Telekommunikationsregulierung fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundes, während die Zuständigkeit in Rundfunkangelegenheiten (technische Aspekte, Frequenzzuordnung, Lizenzen, Programminhalte, Organisation der Rundfunkveranstalter) – wie sich oben dargestellt hat – den Gemeinschaften zukommt. Die effiziente Ausgestaltung der konvergenten Regulierung der elektronischen Kommunikation könnte dadurch gefährdet werden.

¹¹⁹ Valcke/Hins/Ellger, Fernsehen im Breitbandkabel 58 f.

¹²⁰ Näher Valcke/Hins/Ellger, Fernsehen im Breitbandkabel 91 ff, 115.

5. Schweiz

a) Schweizer Rundfunklandschaft

Wie in Belgien oder Österreich besteht in der Schweiz das Problem der Verengung des originären Rundfunkmarktes durch überwiegend private Anbieter, welche außerhalb des jeweiligen Landes niedergelassen sind, in dem sie ihr Hauptpublikum erreichen, und dazu noch aus dem selben Sprachraum stammen.¹²¹ Die Reichweiten der Fernsehdienste belegen dieses Problem. Während der öffentlich-rechtliche Rundfunk in der Schweiz 2001 nur um die 34 % Reichweite erzielte, erzielten ausländische Fernsehdienste 2001 eine Reichweite von ca. 65 % auf schweizerischem Staatsgebiet!¹²²

Die Rundfunklandschaft der Schweiz ist gekennzeichnet von einer Vielzahl lokaler und regionaler Veranstalter. Insgesamt gibt es 83 Lokal- und Regionalfernsehveranstalter von denen allerdings nur 18 eine hohe und tagesaktuelle Sendetätigkeit aufweisen. Daneben gibt es noch neun sprachregionale TV-Programmlicenzen. Fünf solcher sprachregionalen Lizenzen gibt es im Radiobereich. Dazu kommen 48 sonstige Lokal- und Regionalradios.¹²³ Auf nationaler Ebene kann derzeit lediglich ein privater Veranstalter erwähnt werden: Der Kanal 1 TV AG wurde erst Ende letzten Jahres eine Konzession zur nationalen Verbreitung des deutschsprachigen Vollprogramms U1 TV-Station (U1) für eine Dauer von 10 Jahren erteilt. Neben Nachrichten, Sport und Dokumentationen soll auch Unterhaltung, speziell in Form von Talk- und Reality-Formaten, gesendet werden.¹²⁴

¹²¹ Dazu beispielsweise Furrer, Die europäische Medienordnung im Wandel. Stand und Perspektiven eines grenzüberschreitenden Fernsehmarktes vor der Jahrtausendwende. Fachtagung des EMR, http://www.bakom.ch/imperia/md/content/deutsch/medieninformationen/referate/emr_98_d.pdf (1998) 3. Stand 08.03.2004; NN, Erläuterungen zum Entwurf für ein neues Radio- und Fernsehgesetz (RTVG). Vernehmlassung Dezember 2000, <http://www.bakom.ch/imperia/md/content/deutsch/aktuel/3.pdf> oJ 11. Stand 08.03.2004; Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) 02.093 (2002) 1569 (1571, 1580, 1770), abrufbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/1569.pdf>. Stand 08.03.2004; Meier, Das Mediensystem der Schweiz, in Hans-Bredow-Institut für Medienforschung (Hrsg), Internationales Handbuch Medien 2002/2003 oJ 548 (556).

¹²² Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg), Jahrbuch 2002. Audiovisuelle Ausstattung der Haushalte – Übertragungswege – Fernsehreichweiten II oJ 61 f.

¹²³ http://www.bakom.ch/de/radio_tv/stationen/markt/index.html. Stand 08.03.2004.

¹²⁴ <http://www.bakom.ch/de/medieninfo/medienmitteilungen/uvek/artikel/01156/index.html>. Stand 08.03.2004.

b) Gesetzliche Rahmenbedingungen

Was die Rechtsgrundlagen der Rundfunkveranstaltung anlangt, ist zuerst auf die Bestimmungen der Schweizer Bundesverfassung¹²⁵ hinzuweisen. Durch Art 16 f der Verfassung werden die Meinungsfreiheit sowie die unternehmerische Freiheit des Rundfunks garantiert. In Art 93 wird zudem ein Leistungsauftrag für Radio und Fernsehen auf verfassungsrechtlicher Ebene festgelegt. Absatz 2 des Art 93 umschreibt diesen Auftrag wie folgt: „Radio und Fernsehen tragen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei. Sie berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Sie stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck.“ Gewährleistet sind weiters die Unabhängigkeit des Rundfunks und die Programmgestaltungsfreiheit (Abs 3), allerdings ist auf die Stellung und Aufgabe anderer Medien, insbesondere der Presse, Rücksicht zu nehmen (Abs 4)! Dieser verfassungsgesetzlich normierte Leistungsauftrag wird einfachgesetzlich durch das RTVG¹²⁶ konkretisiert. Von konkretisierender Art hinsichtlich der Bereiche Veranstaltungsgrundsätze, Leistungsauftrag, Organisation, Finanzierung und Aufsicht sind daneben auch noch die RTVV¹²⁷ sowie die einzelnen Rundfunkkonzessionen.¹²⁸ So bestimmen insbesondere Art 3 ff RTVG die Grundsätze, denen Radio und Fernsehen generell zu entsprechen haben.¹²⁹ Der Leistungsauftrag ist insofern näher ausgeführt, als dass beispielsweise freie Meinungsbildung und vielfältige, sachgerechte sowie objektive Information gewährleistet werden müssen. Die Vermittlung von Bildung und staatsbürgerlichen Kenntnissen sowie die Förderung schweizerischen Kulturschaffens unter Berücksichtigung der Vielfalt des Landes und seiner Bevölkerung gehören ebenfalls zu den Aufgaben der Schweizer Rundfunkveranstalter. Charakteristisch für das Schweizer Selbstverständnis trifft die Veranstalter auch die Pflicht, die europäische Eigenleistung des Landes möglichst breit zu berücksichtigen und das Ansehen sowie die Präsenz der Schweiz im Ausland zu fördern. Eine spezielle Pflicht trifft die kommerziellen Veranstalter iZm der Ausübung von Exklusivrechten für öffentliche Ereignisse von gesamtschweizerischem

125 Bundesverfassung vom 18.04.1999 (SR 101). Die rechtlichen Grundlagen für den schweizer Rundfunk sind über das Internet abrufbar: Allgemein in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts unter <http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html> und speziell für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk unter http://www.srg-ssr-idee-suisse.ch/de/legal_guidelines/de_rechtsgrundlagen.html. Jeweils Stand 08.03.2004.

126 Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 21.07.1991 (SR 784.40).

127 Radio- und Fernsehverordnung vom 06.10.1997 (SR 784.401).

128 Vgl. zu den Rechtsgrundlagen Meier in *Hans-Bredow-Institut für Medienforschung*, Handbuch Medien 550 ff; *Roßnagel/Sosalla/Kleist*, Der Zugang zur Digitalen Satellitenverbreitung – Digitalisierung und Fernsehen ohne Grenzen (2003), 184.

129 Meier, The Swiss media landscape, <http://www.ejc.nl/jr/emland/switzerland.html> (2001) 2. Stand 08.03.2004.

Interesse.¹³⁰ Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk muss hierbei die vollständige Wiedergabe zu angemessenen Bedingungen ermöglicht werden.

c) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Finanzen

aa) Struktur

Öffentlich-rechtlicher Veranstalter mit entsprechenden weiter gehenden Rechten und Pflichten¹³¹ ist die SRG SSR idée suisse, die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft. Sie ist über vier Regionalgesellschaften in den verschiedenen Sprachregionen der Schweiz verankert und verfügt über sieben Unternehmenseinheiten, welche gemeinsam zur Zeit 23 Radio- und Fernsehprogramme¹³² in den unterschiedlichen Sprachen produzieren. Daneben gibt es fünf Tochtergesellschaften.¹³³

bb) Finanzierung des schweizerischen Rundfunks

Die SRG SSR finanziert sich zum weit überwiegenden Teil aus Gebühren (2001: EUR 716,77 Mio.); kommerzielle Erträge insbesondere aus den Bereichen Werbung und Sponsorship, sind im Vergleich zur österreichischen Situation hingegen niedrig (insgesamt EUR 361,96 Mio. bzw. EUR 279,65 Mio. aus Werbung und Sponsoring).¹³⁴ Den kommerziellen Rundfunkveranstaltern soll der Großteil der Werbeeinnahmen dienen, wobei zu berücksichtigen ist, dass ein Markt von der Größe Österreichs oder der Schweiz ganz generell weniger Einnahmemöglichkeiten bietet. Umso interessanter ist daher die Schweizer Finanzierungslösung des Gebührensplitting. Gemäß Art 17 Abs 2 RTVG können lokale und regionale Veranstalter ausnahmsweise einen Anteil der Empfangsgebühren der SRG SSR erhalten. Voraussetzung dafür ist, dass es im Versorgungsgebiet des jeweiligen Veranstalters an ausreichenden Finanzierungsmöglichkeiten mangelt und das veranstaltete Programm von besonderem öffentlichen Interesse ist. Der Bundesrat entscheidet über die Gesuche der Veranstalter. Näheres regelt die RTVV: Gemäß Art 10 RTVV beträgt der Gebührenanteil höchstens ein Viertel der Betriebskosten bzw.

130 Art 7 RTVG iVm Art 20 f RTVV.

131 Siehe insb Art 7, 17, 26 ff RTVG und den in den Konzessionen von SRG SSR festgelegten Programmauftrag: Art 3 Konzession SRG, Art 3 Konzession swissinfo/SRI (S[schweizer]R[adio]I[nternational]) = das öffentlich-rechtliche Radioprogramm für das Ausland).

132 Je drei Radioprogramme in den drei Hauptsprachen (Mehrheitenprogramm, Kulturprogramm und Begleitprogramm), drei digitale Spartensender, Auslandssender und weitere Sprachprogramme; drei Fernsehvollprogramme mit zusätzlichen zweiten Ergänzungsprogrammen, Wiederholungskanal für eigenproduzierte Informationssendungen: Meier in *Hans-Bredow-Institut für Medienforschung*, Handbuch Medien 555.

133 Meier, Swiss media 2 f; ders in *Hans-Bredow-Institut für Medienforschung*, Handbuch Medien 552 f.

134 *Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*, Jahrbuch 2003 I 60.

die Hälfte, wenn das Programm keine Werbefinanzierung hat. Das Versorgungsgebiet muss 150.000 (Radio) bzw. 250.000 (TV) Einwohner umfassen; die Sendungen müssen unter anderem zu einem hohen Anteil eigenproduziert sein, in engem Zusammenhang mit dem Versorgungsgebiet stehen und die sprachlichen Eigenheiten des Gebiets ausreichend berücksichtigen (z. B. sprachliche, kulturelle Minderheitenprogramme) oder sonst zur publizistischen und kulturellen Vielfalt beitragen. Zwei Drittel der kommerziellen Radios können derzeit am Gebührensplitting teilhaben. 2002 erhielten sie SFR 12 Mio. der Gebühreneinnahmen (ca. EUR 7,6 Mio. zum aktuellen Kurs), welche insgesamt einen Betrag von SFR 1,1 Mrd. (EUR 696,6 Mio.) ausmachten (davon erhielt die SRG SSR rund 1 Mrd. [EUR 633,3 Mio.]).¹³⁵

d) Werberegulungen

Art 18 f RTVG regeln die Finanzierung aus Werbung und Sponsoring. Dieser Bereich ist auch durch die von der Schweiz 1991 ratifizierte Europäische Konvention über grenzüberschreitendes Fernsehen des Europarates beeinflusst.¹³⁶ Im Gegensatz zur österreichischen Rechtslage im Privatrundfunkbereich, wo nur Personen, die regelmäßig Nachrichtensendungen oder aktuelle politische Informationssendungen präsentieren, von Auftritten in einer Werbung ausgeschlossen sind¹³⁷, dürfen nach Art 18 Abs 1 RTVG ständige Programm-Mitarbeiter schlechthin nicht in Werbesendungen mitwirken.¹³⁸ Grundsätzlich dürfen auch in sich geschlossene Sendungen, welche eine Dauer von über 90 Minuten aufweisen, einmal unterbrochen werden. Dem ORF ist eine solche Unterbrechung im Rahmen seines Versorgungsauftrages gem. § 14 Abs 8 ORF-G verwehrt. Im Unterschied zu Österreich gibt Art 18 Abs 4 RTVG der Konzessionsbehörde zusätzlich das Recht, in der Konzession weitere Werbebeschränkungen individuell vorzusehen.¹³⁹ So ist der SRG SSR gemäß Art 11 Konzession SRG beispielsweise

¹³⁵ Zur Finanzierung siehe *Zoelch/Vonihl*, Das Schweizerische Radio- und Fernsehgesetz (RTVG), MR 1991, 226 (228 f); *Meier* in *Hans-Bredow-Institut für Medienforschung*, Handbuch Medien 554; *NN*, Allgemeines. Empfangsgebühren für Radio und Fernsehen, http://www.bakom.ch/de/radio_tv/gebuehren/allgemeines/index.html (2003). Stand 08.03.2004. Zur Entwicklung der Gebührensplitting-Verteilung von 1992 bis 2002/2003 siehe die Statistik unter http://www.bakom.ch/imperia/md/content/deutsch/radiotv2/empfangsgebuehren/geb_vert_92_02_d.pdf. Stand 08.03.2004.

¹³⁶ http://www.bakom.ch/de/radio_tv/werbung/recht/uebereinkommen/index.html. Stand 08.03.2004. Das Übereinkommen, das auch Österreich ratifiziert hat, ist unter folgender URL abrufbar: <http://conventions.coe.int/treaty/EN/Treaties/Html/132.htm>. Stand 08.03.2004.

¹³⁷ Siehe § 19 Abs 4 lit c PrR-G, § 35 Abs 1 PrTV-G; auch strenger § 14 Abs 3 ORF-G.

¹³⁸ Eine Ausnahme besteht gem Art 12 Abs 3 RTVV lediglich hinsichtlich Werbung von lokalen oder regionalen Radioveranstaltern, wenn das jeweilige Versorgungsgebiet weniger als 150.000 Einwohner ab 15 Jahren umfasst. Hier dürfen Programm-Mitarbeiter, die nicht im Nachrichtensektor beschäftigt sind, an Werbung mitwirken.

¹³⁹ Bestimmungen über die Platzierung der Werbung oder über den gänzlichen Ausschluss von Werbung in einzelnen Programmen.

Werbung in ihren Radioprogrammen mit Ausnahme der Eigenwerbung untersagt. Gesetzlich verboten sind insbesondere religiöse und politische Werbung. Im Bereich des Jugend- und Umweltschutzes darf der Bundesrat weitere Werbeverbote erlassen. Die näheren Ausführungen zum Werberecht finden sich in den Abschnitten 2 und 3 der RTVV. So darf der öffentlich-rechtliche Rundfunk der Schweiz gemäß Art 13 Abs 1 lit a z. B. auch Tele-shopping in einem Umfang von einer Stunde täglich senden. Für die SRG SSR gibt es auch kein ausdrückliches Verbot im Bereich des Product Placement. Liberalere Werbezeiten bestehen wiederum für private Veranstalter.

e) Rechtsaufsicht und Rechtskontrolle

Bezüglich der Rechtsaufsicht und -kontrolle des dualen Rundfunks in der Schweiz lässt sich Folgendes festhalten: Das BAKOM (Bundesamt für Kommunikation) ist die schweizerische Aufsichtsbehörde über die Radio- und Fernsehveranstalter, welche insbesondere die Konzessionen sowie die Einhaltung der rechtlichen Bestimmungen über die Finanzierung (Werbung/Sponsoring) überprüft. Die Überprüfung von Programmbeschwerden gehört in den Zuständigkeitsbereich der Ombudsstellen und der UBI (Unabhängige Beschwerdeinstanz). Jeder Programmanbieter hat eine vom Rundfunkveranstalter unabhängige Ombudsstelle einzurichten, bei der Programmbeschwerden eingereicht werden können. Zweite Instanz für derartige Beschwerden ist die UBI, die gemäß Art 65 RTVG entscheidet, ob Programmbestimmungen des RTVG, der Ausführungsvorschriften oder der Konzession verletzt wurden. Danach besteht noch die Möglichkeit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht. Allerdings scheint dieses System der Ombudsstellen und der UBI, betrachtet man die Zahlen der (erfolgreichen) Beschwerdefälle beim DRS Ombudsmann, nicht sehr effektiv zu sein: Von 256 Beschwerden im Jahr 2000 wurden lediglich 30 % als begründet näher behandelt und nur 6 % davon gingen in die Instanz. Die UBI hat im Schnitt gerade einmal 22 Beschwerden pro Jahr zu behandeln. Im Jahr 2000 stellte sie beispielsweise von insgesamt 25 Beschwerden drei Programmrechtsverletzungen fest.¹⁴⁰ Im Jahr 2002 hatten 6 von 18 Beschwerden Erfolg bei der UBI.¹⁴¹

¹⁴⁰ *Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen*, Jahresbericht 2000, <http://www.ubi.admin.ch/jahresbe/d/jb00.pdf> oJ 7 f. Stand 08.03.2004; *Meier*, *Swiss media* 2 f; *ders* in *Hans-Bredow-Institut für Medienforschung*, Handbuch Medien 551 f.

¹⁴¹ *Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen*, Jahresbericht 2002, <http://www.ubi.admin.ch/jahresbe/d/jb2002.pdf> oJ 5 f. Stand 08.03.2004. Eine genaue Beschwerdestatistik der Jahre 1984 bis 2002 ist auf der UBI-Homepage abrufbar unter http://www.ubi.admin.ch/jahresbe/d/jb2002_Stat_de.pdf. Stand 08.03.2004. Der Hauptteil der Beschwerden betrifft Sendungen des öffentlich-rechtlichen Veranstalters SRG SSR. Im Zeitraum von 1984 bis 2002 stellte die UBI lediglich 47 Programmverletzungen von insgesamt 277 Programmbeschwerden fest.

f) Revision des RTVG

Derzeit ist eine umfassende Revision der Rundfunkgesetzgebung in Vorbereitung. Von den Neuerungen betroffen werden vor allem der öffentliche Auftrag, welcher leistungsfähiger gestaltet werden soll¹⁴², die Werbe- und Sponsoringregelungen sowie die Behördenstruktur sein. Außerdem soll das duale Rundfunksystem mittels Erleichterungen für kommerzielle, private Veranstalter gefördert werden und der Konvergenzgedanken¹⁴³ verstärkt einfließen. Die Erfüllung des verfassungsrechtlich allgemein vorgeschriebenen Leistungsauftrages soll künftig im Wesentlichen von der SRG SSR allein zu erfüllen sein, der aufgrund dessen der weit überwiegende Teil der Gebühren zustehen wird. Dafür sollen allerdings auch die Werbevorschriften für den öffentlich-rechtlichen Veranstalter strenger ausgestaltet werden, wobei ein generelles Sponsoringverbot auf Grundlage einer Verordnung des Bundesrats überlegt wird¹⁴⁴ und ein Verbot für Heilmittelwerbung (Art 10 Abs 2 RTVG-Entwurf) neu eingeführt werden soll. Privaten Veranstaltern sollen mehr kommerzielle Möglichkeiten eröffnet werden, weshalb es in erster Linie um eine Rücknahme des Leistungsauftrages und eine Entlassung aus dem Konzessionssystem geht.^{145, 146} Im Gegenzug dazu sollte dem ersten Gesetzesentwurf zufolge allerdings auch das Gebührensplitting auf Sonderfälle beschränkt werden. Von diesem Vorhaben wurde wegen heftigen

Protests der Regionen und Kantone wieder abgegangen. Das Gebührensplitting soll nämlich auch im Nahbereich gewisse Service-public Leistungen fördern.¹⁴⁷ So sieht Art 48 des RTVG-Entwurfs die Erteilung von Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil an lokal-regionale Programmveranstalter vor, sofern ein Gebiet versorgt wird, das keine ausreichenden Finanzierungsmöglichkeiten bietet und sofern auch ein nicht-kommerzielles Kontrastprogramm und umfassende Informationssendungen geboten werden. Je Versorgungsgebiet wird eine derartige Konzession erteilt, die gleichzeitig einen Anspruch auf Verbreitung gibt (Zugangsrecht). In der Konzession werden neben den geforderten programmlichen Leistungen auch die dafür notwendigen betrieblichen und organisatorischen Anforderungen festgelegt. Die Höhe des Gebührenanteils für solche privaten Veranstalter ist mit maximal 4% des gesamten Gebührenertrags begrenzt. Die konkrete Höhe des Gebührenanteils bestimmt gem. Art 50 Abs 1 iVm Art 78 Abs 1 lit c des Entwurfs der Bundesrat im Zuge der Festlegung der gesamten Höhe der Empfangsgebühren. Zur Sicherstellung des in der Konzession festgelegten Leistungsauftrages und des unabhängigen Programms kann der Bundesrat gem. Art 51 des Entwurfs zusätzliche Pflichten wie beispielsweise die Erstellung eines Leitbildes oder eines Redaktionsstatuts festlegen. Außerdem gilt der kostenrechnungs- und kontenmäßige Trennungsgrundsatz zwischen gebührenunterstützten Programmen und anderen und unterliegen diese Veranstalter der Finanzaufsicht. Auch ist eine Zusammenarbeit mit anderen Rundfunkveranstaltern unzulässig, sofern dadurch Leistungsauftrag oder Unabhängigkeit gefährdet werden.¹⁴⁸ Im Sinne der Förderung der Konvergenz wird das neue RTVG eine Trennung der bisherigen Einheit von Programm und Verbreitungsweg vornehmen, was sich im Konzessionssystem niederschlagen wird. Überhaupt soll das System der Frequenzzuordnung revidiert und effektiver gestaltet werden: Für jeden Frequenzblock in einem Gebiet soll die Anzahl der zu verbreitenden Programme festgelegt werden, von denen als erste die SRG SSR einen Teil bekommen soll, dann private Veranstalter mit privilegierten Zugangsrechten¹⁴⁹

142 Zu diesem Zweck soll z.B. ein Beirat eingerichtet werden, dessen Aufgabe darin bestehen wird, das Programm-schaffen der SRG zu beobachten und der Öffentlichkeit über die Erfüllung des Programmauftrags zu berichten. Beirat und SRG sind unabhängig voneinander, dem Beirat kommt auch keine Sanktionsbefugnis zu. Dazu Art 41 ff RTVG-Entwurf (abrufbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/1779.pdf>, Stand 08.03.2004). Gemäß den Erläuterungen (NN, Erläuterungen zum Entwurf 34.) dient der Beirat der diskursiven Begleitung des Service public, baut auf einer politisch-gesellschaftlichen Argumentationslinie auf und agiert in Form eines informellen Verfahrens.

143 Zur Konvergenz von Telekommunikation, Rundfunk und Informationstechnologie siehe insbesondere den Beitrag *Dumermuth*, Die Medienregulierung im Zeitalter der Konvergenz – Schweizer Erfahrungen, JRP 2000, 150 (va 160 f zum Rundfunkbegriff, der in Zukunft verstärkt auf die publizistische Relevanz der z. B. via Internet verbreiteten Inhalte abstellen soll und 169 f zum Leistungsauftrag sowie zur neuen Behördenstruktur durch die bevorstehende RTVG-Revision).

144 Gem Art 16 RTVG-Entwurf darf der Bundesrat z. B. Werbung und Sponsoring der SRG-Programme ganz oder zumindest teilweise einschränken. Außerdem ist der SRG Werbung und Sponsoring für alkoholische Getränke generell untersagt.

145 Zu den neuen kommerziellen Möglichkeiten zählen beispielsweise die nunmehr als zulässig erklärte Werbung für alkoholische Getränke, die dem Alkoholgesetz unterstehen, gem Art 10 Abs 1 lit b RTVG-Entwurf, die erweiterte Möglichkeit der Unterbrecherwerbung für Fernsehprogramme, welche weder im Ausland empfangbar sind noch am Gebührensplitting teilhaben, aufgrund einer Pflichtenentbindung durch den Bundesrat gem Art 11 Abs 5 RTVG-Entwurf, oder dass gem Art 12 Abs 6 des Entwurfs für ebendiese Fernsehprogramme keine Werbezeitbeschränkungen gelten. Die Neuregelung der Unterbrecherwerbung ist im Vergleich zur derzeit geltenden Rechtslage als umfassender und liberaler zu qualifizieren: Als Grundsatz kann gelten, dass Sendungen aus eigenständigen Teilen nur dazwischen unterbrochen werden dürfen und andere höchstens alle 20 Minuten. Filme bedürfen einer programmierten Sendedauer von 45 Minuten, damit eine Unterbrechung zulässig ist. Ausführlicher zu den neuen Werberegulungen vor allem Botschaft RTVG 02.093, 1622 ff.

146 Überblick über die Schwerpunkte der Revision in: Botschaft RTVG 02.093, 1592 f.

147 NN, Erläuterungen zum Entwurf 16, 49, 59; NN, Revision RTVG. Übersicht und nächste Schritte. Bundesrat verabschiedet revidiertes RTVG, http://www.bakom.ch/de/aktuell/revision_rtvg/uebersicht/index.html (2003), Stand 22.01.2004. (Aktualisierung zum 08.03.2004 nicht mehr möglich, da Seite überarbeitet wurde.)

148 Art 51 f RTVG-Entwurf. Zum Gebührensplitting nach dem Entwurf siehe auch Botschaft RTVG 02.093, 1619 ff.

149 Zugangsrechte vermitteln privaten Veranstaltern einen privilegierten Zugang zu Verbreitungsinfrastrukturen (Art 63 lit b zur terrestrischen Verbreitung und Art 68 Abs 1 lit b RTVG-Entwurf zur Verbreitung über Leitung [Kabel]) unter der Voraussetzung, dass diese besondere Leistungen im öffentlichen Interesse wie beispielsweise einen besonderen Beitrag zur kulturellen Entfaltung und zur umfassenden Information oder besondere Leistungen für gesellschaftliche und sprachliche Minderheiten erbringen. Insofern wird auf dem Weg der Frequenzverteilung wieder auf die Erfüllung eines „kleinen Leistungsauftrages“ durch Private abgestellt. Denn zu den zugangsberechtigten Programmen gehören gem. Art 48 und Art 53 RTVG-Entwurf die Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil sowie die Konzessionen mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil. Bei letzteren wird in der Konzession der Umfang des Zugangs zur Verbreitung sowie der programmliche Leistungsauftrag näher definiert.

zum Zug kommen sollen und zum Schluss erst die übrigen Frequenzen privatautonom an andere private Veranstalter (ohne Zugangsrechte) vergeben werden sollen. Außerdem soll das neue Gesetz die Regelungsbereiche iZm der Digitalisierung (technische Voraussetzungen, Regelungen über Set-Top-Boxen, Regulierung der verschiedenen digitalen Dienste, Access-Problematik) aufgreifen. Wichtig ist schließlich noch die geplante Neufassung der derzeitigen Konzentrationsregelung in Art 11 RTVG. Die Art 82f des Gesetzesentwurfs¹⁵⁰ sehen Maßnahmen bei einer Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt durch marktbeherrschende Programmveranstalter oder sonstige Unternehmen im Rundfunksektor vor. Als Maßnahmen sind beispielsweise die Einräumung von Sendezeit durch den Marktbeherrscher für Dritte, die Erlassung eines Redaktionsstatuts, die Entflechtung einzelner Beteiligungen, die Kooperation mit anderen Marktteilnehmern oder ähnliches vorgesehen.¹⁵¹ Was das System der Rechtsaufsicht nach dem Gesetzesentwurf anbelangt, so soll es künftig erstmals für den Fernseh- und Radiobereich möglich sein, Verwaltungssanktionen in einer Höhe von bis zu 10 % des Umsatzes der letzten drei Geschäftsjahre zu setzen.¹⁵² Rechtsaufsichtsbehörde für die SRG und private Veranstalter in Bezug auf das RTVG, die Konzessionen und andere Vorschriften soll die Kommission¹⁵³ sein, die bei festgestellten Rechtsverletzungen neben Verwaltungssanktionen auch Mängelbehebungsaufträge erteilen oder die Ablieferung von durch eine Rechtsverletzung erzielten Einnahmen beim Bund verfügen sowie Änderungen und dgl. in der Konzession vornehmen kann.¹⁵⁴ Im Bereich der Programmaufsicht (inklusive der Aufsicht über den Zugang zum Programm) sind der Kommission vier unabhängige Ombudsstellen (drei in den drei Sprachregionen und eine für die SRG) administrativ zugeordnet. Die Ombudsstellen haben keine Entscheidungs- oder Weisungsbefugnis; sie fungieren als eine Art „Mediationsstelle“, die zwischen den Beteiligten vermittelt, über Zuständigkeiten, Rechtsweg und maßgebendes Recht informiert und Empfehlungen an den betroffenen Veranstalter abgeben darf.¹⁵⁵ Beschwerden in diesem Bereich

können von am Beanstandungsverfahren vor einer Ombudsstelle Beteiligten auch an die Kommission herangetragen werden, sofern entweder eine enge Beziehung zum Gegenstand der beanstandeten Sendung nachgewiesen wird oder das Zugangsgesuch abgewiesen wurde. Natürliche Personen ohne Nahebeziehung zum Gegenstand können dann Beschwerdeführer sein, wenn sie 20 Unterschriften beibringen¹⁵⁶. Darüber hinaus ist das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, kurz Departement, beschwerdebefugt.¹⁵⁷ Als Instanz über dem Departement, der Kommission und dem Sekretariat soll gem. Art 105 RTVG-Entwurf künftig die unabhängige Rekurskommission des Departements fungieren, die im Falle von Konzessionserteilungs- oder -verweigerungsbeschwerden endgültig entscheidet. Ansonsten steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen. Direkt beim Bundesgericht anzufechten sind Entscheide im Bereich der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen.

Für die Frühjahrssession 2004 ist der Beginn der Beratungen zum Gesetzesentwurf im Nationalrat geplant. Diese setzen am leicht geänderten Entwurf durch die Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrats (KVF-N) an. Von den Änderungen der KVF-N betroffen sind insbesondere die Behördenorganisation, die Werberegeln und die Frequenzuteilung. Die Einrichtung der Kommission sowie generell ein Abgehen von der bisherigen Behördenstruktur werden abgelehnt; unter anderem wird ein absolutes Alkohol-Werbeverbot vorgeschlagen und soll der SRG-Anteil an Radiofrequenzen auf 60 % begrenzt werden. Das letzte Wort in Sachen RTVG-Reform ist somit noch nicht gesprochen – die Gesetzeswerdung dauert an. Mit dem In-Kraft-Treten des revidierten RTVG ist nach Angabe des BAKOM und Stand des Gesetzgebungsverfahrens daher nicht vor Mitte 2005 zu rechnen.¹⁵⁸

150 Botschaft RTVG 02.093, 1646 f.

151 Zum Revisionsvorhaben im Allgemeinen: *Roßnagel/Sosalla/Kleist*, Digitale Satellitenverbreitung, 186 ff.

152 Art 96 Entwurf und Botschaft RTVG 02.093, 1656.

153 Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen die Kompetenzen der heutigen Kommunikationskommission (ComCom) iSd Konvergenz auf den Bereich des Rundfunks ausgedehnt werden. Die so neu geschaffene Kommission für Fernmeldewesen und elektronische Medien (kurz Kommission; Art 86 Entwurf) übernimmt dann auch die bisher dem BAKOM zugewiesenen Aufgaben, welches in das Sekretariat der Kommission überführt werden soll. Gem Art 88 des Entwurfs ist diese Behördenkommission unabhängig und an keinerlei Weisungen (Ausnahme im Bereich internationaler Vereinbarungen) gebunden. Näheres zur Behördenstruktur in Botschaft RTVG 02.093, 1652 ff, 1660.

154 Art 94 f Entwurf.

155 Art 97 ff RTVG-Entwurf.

156 Art Popularbeschwerde iS § 36 Abs 1 Z 1 ORF-G, § 61 Abs 1 Z 1 PrTV-G (je 300 Unterschriften) und § 25 Abs 1 Z 1 PrR-G (100 Unterschriften).

157 Art 100 ff RTVG-Entwurf.

158 *NV*, Revision RTVG. Übersicht und nächste Schritte. Neues Radio- und Fernsehgesetz im Nationalrat, http://www.bakom.ch/de/aktuell/revision_rtvg/uebersicht/index.html (2004). Stand 08.03.2004.

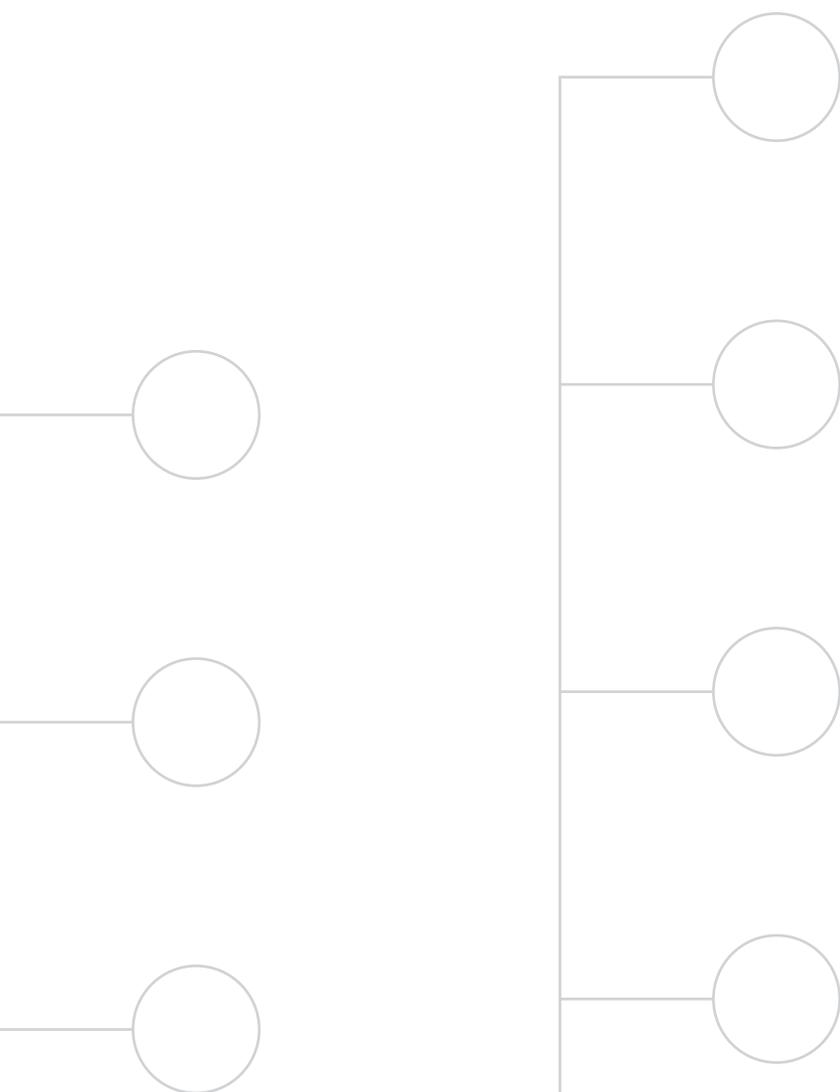
IV. Die Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich in ausgewählten Problemfeldern – Status quo und rechtspolitische Vorschläge

1. Aus Erfahrungen in der Vollziehung resultierende Fragestellungen

a) Privater Hörfunk

Die Vollziehung des Privatradiogesetzes erbrachte durch den bekannten Rückstau an Verfahren in kürzester Zeit eine Fülle von Erfahrungen, von denen die Folgenden hervorgehoben seien. Das Spannungsverhältnis zwischen Meinungsvielfalt und wirtschaftlicher Lebensfähigkeit von Veranstaltern bildete in nahezu allen Verfahren und auf jeder Ebene der Rundfunkveranstaltung das zentrale Problem, das es rechtlich aufzulösen galt. Die Rundfunkbehörden waren und sind mit teils standardisierten Programmkonzepten konfrontiert, die mehr oder weniger offen auch Mantelprogramme ausweisen. Mehrere, teils schwierige Fragen stellen sich in der Abwägungsentscheidung, die gleichzeitig eine Prognoseentscheidung ist: Wann genießt ein in größerem Ausmaß eigengestaltetes Programm Vorzug gegenüber einem Mantelprogramm? Welchen Einfluss hat die Eigentümerstruktur? Wie sind unter dem Gesichtspunkt der Meinungsvielfalt die Verflechtungen mit anderen Rundfunkveranstaltern, mit Printmedien innerhalb und außerhalb des Verbreitungsgebiets zu bewerten? Welche Bedeutung hat die bisherige Ausübung der Zulassung? BKS und KommAustria sind hier einer im Wesentlichen einheitlichen Linie gefolgt, die es im Wesentlichen vermeidet, einen bestimmten Gesichtspunkt in den Vordergrund zu stellen.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Beispielsweise die Verfahren für Tirol (Innsbruck 3: KommAustria 18.6.2001, KOA 1.539/01-12; BKS 30.11.2001, 611.135/003-BKS/2001 [dazu näher unter IV.2.b)jaa]) und Wien (Wien 92,2 MHz: KommAustria 18.06.2001, KOA 1.700/01-22; BKS 14.12.2001, 611.172/007-BKS/2001).



b) Privates Fernsehen

In Vollziehung des Privatfernsehgesetzes zeigte sich sehr bald die Richtigkeit der Prognose, dass die Wirtschaftlichkeit von (insbesondere bundesweitem) Privatfernsehen unter den gegenwärtigen Marktbedingungen sehr zurückhaltend beurteilt werden muss. Weil die Verfahren erst kurze Zeit zurückliegen, seien die wesentlichsten Inhalte der Verfahren im Überblick wiedergegeben.

So waren die entscheidenden Kriterien im Zulassungsverfahren für bundesweites Privatfernsehen weniger die Auswahlkriterien der §§ 7 f PrTV-G (Beauty-contest der Programme), als vielmehr die finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen (§ 4 Abs 3 PrTV-G) der Zulassungswerber für die Veranstaltung des Programms. Im erstinstanzlichen Verfahren¹⁶⁰ hatte die KommAustria insgesamt über vier Anträge auf Erteilung einer bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Privatfernsehen zu entscheiden. Die Zulassungswerber waren A. S., die ATV Privatfernseh-GmbH, die „Kanal 1“ Fernsehbetriebsgesellschaft mbH und die Ganymedia Network GmbH. Mit Bescheid vom 31.01.2002 erteilte die KommAustria der ATV Privatfernseh-GmbH die beantragte Zulassung und wies die restlichen Anträge ab; bei A. S. sowie bei der Ganymedia Network GmbH, weil sie die Voraussetzungen gem. § 5 Abs 1 iVm § 4 Abs 3 PrTV-G nicht erfüllten, also die fachlichen, finanziellen und organisatorischen „Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Rundfunkprogramms“ nicht glaubhaft machen konnten, und bei der „Kanal 1“ Fernsehbetriebsgesellschaft mbH aufgrund von § 7 PrTV-G – sie konnte sich mit ihrem Konzept im Auswahlverfahren nicht als besser geeignet gegenüber der ATV Privatfernseh-GmbH durchsetzen: Das Konzept der ATV Privatfernseh-GmbH ließ einen größeren Beitrag zur Meinungsvielfalt sowie ein stärker „auf die Interessen im Versorgungsgebiet Bedacht nehmendes Programmangebot“ erwarten. Außerdem ist die technische Reichweite von ATV größer und wurde dem Programm ein größerer Österreichbezug zugeschrieben. Die „Kanal 1“ Fernsehbetriebsgesellschaft mbH hatte demgegenüber nur hinsichtlich des größeren Anteils an eigengestalteten Beiträgen einen Vorzug.¹⁶¹

Die drei Zulassungswerber, deren Anträge von der KommAustria abgewiesen wurden erhoben Berufung beim BKS. Dieser führte ein ergänzendes Ermittlungsverfahren durch, in dem er insbesondere das Bestehen der

finanziellen und organisatorischen (u. a. § 10 f PrTV-G – gesellschaftsrechtliche Strukturen, Beteiligungen) Anforderungen der Berufungswerber sowie der Berufungsgegnerin ausführlich überprüfte. Bezüglich der Glaubhaftmachung des Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen führt der BKS aus, dass daran kein allzu strenger Maßstab zu legen sei und ein Urteil über die Wahrscheinlichkeit der Erfüllung erfordere. Sie sei allerdings ein wichtiges Zulassungskriterium, da die private Fernsehveranstaltung einen sehr hohen Kapitaleinsatz notwendig mache und damit zusammenhängend das unternehmerische Risiko sowie die Fremdfinanzierungsmittel erhöhe. Insofern stellten die Finanzen eine wesentliche Markteintrittsbedingung dar. Der BKS kam zu dem Schluss, dass es keinem Antragsteller gelungen sei, jeglichen Zweifel bezüglich der Erfüllung der finanziellen Voraussetzungen völlig auszuschließen, es aber im Hinblick auf Art 10 EMRK eher gerechtfertigt sei, einem wenn auch wirtschaftlichen schwachen Veranstalter eine Zulassung zu erteilen, als allen Veranstaltern die Zulassung zu versagen. Der ATV Privatfernseh-GmbH ist es durch ihr ergänzendes Vorbringen im Berufungsverfahren gelungen, beim BKS die Annahme der iS einer Glaubhaftmachung geforderten hinreichenden Wahrscheinlichkeit der Erfüllung der finanziellen Anforderungen zu belegen. Bei der daraufhin gem. § 7 PrTV-G zu treffenden Auswahlentscheidung zwischen ATV und „Kanal 1“ hat der BKS zu Gunsten ersterer entschieden. Eine solche Entscheidung müsse naturgemäß in gewisser Weise auf Prognosen gestützt werden. Für die Entscheidung habe eine Gewichtung der jeweiligen Vor- und Nachteile der Bewerber bei den einzelnen Kriterien, die eine Art „bewegliches System“ darstellen, zu erfolgen, wobei sich die Behörde von den gesetzlichen Zielsetzungen zu leiten lassen habe. Der BKS kommt hier zu dem Ergebnis, dass, bezogen auf alle vier Kriterien, die ATV Privatfernseh-GmbH diese besser erfüllt und ihr daher der Vorrang einzuräumen ist.¹⁶²

Mit der Ausschreibung einer bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Privatfernsehen gem. § 16 PrTV-G durch die KommAustria am 03.08.2001 wurde auf die Möglichkeit der Antragstellung auf Erteilung von nicht-bundesweiten Zulassungen gem. Abs 2 leg cit hingewiesen. So kam es zu Anträgen für privates Ballungsraumfernsehen in den Versorgungsgebieten Wien, Linz und Salzburg. Auch im Ballungsraumfernsehen war der Andrang auf die drei Bewilligungen begrenzt.¹⁶³ Die Wirtschaftlichkeit ist auch hier keine ausgemachte Sache, wenn man die beiden auf Sendung befindlichen Programme einander gegenüberstellt.

¹⁶⁰ Abgeschlossen mit KommAustria 31.01.2002, KOA 3.005/02-24.

¹⁶¹ ATV-Zulassung mit Bescheid der KommAustria vom 31.01.2002, KOA 3.005/02-24.

¹⁶² Berufungsbescheid im Verfahren über die ATV-Zulassung in BKS 22.04.2002, 611.181/007-BKS/2002.

¹⁶³ Siehe I.2.a).

Für das Versorgungsgebiet Wien¹⁶⁴ gab es sechs Zulassungswerber – die s. Fernseh- und Rundfunk GmbH in Gründung, die PULS CITY TV Rundfunkveranstaltungs GmbH, die Ganymedia Network GmbH für den (eingetretenen) Fall der Nichtzulassung zu bundesweitem Fernsehen, die L. GmbH in Gründung, die n. GmbH & Co KG und „G. V.“ B. G., wobei die beiden letzteren ihre Anträge wieder zurückzogen und der Antrag der L. GmbH in Gründung wegen Nichterfüllung eines Mängelbehebungsauftrags mit Bescheid der KommAustria vom 27.06.2002, KOA 3.130/02-71 zurückgewiesen wurde. Von den verbliebenen drei Bewerbern erhielt die PULS CITY TV Rundfunkveranstaltungs GmbH die Zulassung. Die Ganymedia Network GmbH scheiterte an einer glaubhaften Darlegung iS § 4 Abs 3 PrTV-G, die der Behörde ein Urteil über die Wahrscheinlichkeit ihrer fachlichen, finanziellen und organisatorischen Eignung ermöglicht hätte und die s. Fernseh- und Rundfunk GmbH unterlag in der Auswahlentscheidung gem. §§ 7 und 8 Abs 2 PrTV-G.

Um eine Zulassungserteilung im Versorgungsgebiet Linz¹⁶⁵ bewarben sich fünf Veranstalter – die Privatfernsehen GmbH, die Ganymedia Network GmbH wiederum für den (eingetretenen) Fall der Nichtzulassung zu bundesweitem Fernsehen, die L. GmbH in Gründung, die n. GmbH & Co KG sowie die i. GmbH (die letzten beiden Bewerber zogen ihre Anträge zurück). Die Privatfernsehen GmbH erhielt schließlich die Zulassung zur Veranstaltung nicht-bundesweiten analogen terrestrischen Privatfernsehens für das Versorgungsgebiet Stadt Linz und umliegende Gemeinden. Der Antrag der Ganymedia Network GmbH wurde auch in diesem Verfahren auf Grundlage der §§ 5 Abs 1 und 4 Abs 3 PrTV-G abgewiesen und der der L. GmbH in Gründung wiederum gem. § 13 Abs 3 AVG zurückgewiesen (siehe Zulassung Wien).

Im Zulassungsverfahren für den Ballungsraum Salzburg¹⁶⁶ gab es vier Zulassungswerber – neben der Salzburg TV Fernsehgesellschaft mbH, der die Zulassung erteilt wurde, bewarben sich der Verein „F. R.“, die Ganymedia Network GmbH und die L. GmbH in Gründung, deren Antrag wie oben dargestellt zurückgewiesen wurde. Die Anträge der beiden verbleibenden Bewerber wurden gem. § 5 Abs 1 iVm § 4 Abs 3 PrTV-G abgewiesen. Der Verein „F. R.“, ein nicht-kommerzieller Veranstalter, konnte die organisatorischen Voraussetzungen nur mangelhaft darlegen und die Erfüllung der finanziellen Voraussetzungen nicht glaubhaft machen. Er machte keine konkreten Angaben über die Wahrscheinlichkeit des Bestehens von Förder-

oder Finanzierungszusagen. Auch Antragsteller für ein nicht-kommerzielles Programm haben aber die finanziellen Voraussetzungen glaubhaft zu machen, selbst wenn der Finanzbedarf aufgrund ehrenamtlicher Mitarbeit geringer sein kann. Die Ganymedia Network GmbH konnte auch für dieses Versorgungsgebiet das Vorliegen der finanziellen Voraussetzungen nicht glaubhaft machen.

c) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

In der Vollziehung des ORF-G stellen sich, neben den sich aus den Verfahren zum Objektivitätsgebot ergebenden Problemen, Fragen mit Blick auf wirtschaftliche Aktivitäten jenseits der Programmgestaltung. Eine Rechtsfrage, die gesetzesübergreifend ist, bildet die Mitbenützung von Infrastruktur des ORF durch Private.¹⁶⁷

2. Rechtspolitische Vorschläge

a) Privater bundesweiter Hörfunk

aa) Ausgangslage

Rechtspolitische Vorschläge zur Veränderung der derzeitigen Situation bewegen sich notwendig im Spannungsfeld zwischen der Ansicht, der ORF sei durch den Status quo in seiner Programmgestaltung und in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit¹⁶⁸ bereits übermäßig eingeschränkt, und der Auffassung, die bestehenden gesetzlichen Maßnahmen würden für lebensfähigen privaten Rundfunk nicht ausreichen.

Bei der Würdigung der Beschränkung von Verbreitungsmöglichkeiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist es zunächst wesentlich, dessen verfassungsrechtlichen Auftrag zur Grundversorgung zu berücksichtigen. Sodann gilt es innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens, ein rechtspolitisch zu bestimmendes ausgewogenes Verhältnis zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Veranstaltern anzupeilen.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Zu diesen Punkten vgl. ausführlich I.3.a)bb); II.1; IV.2.c), 2.d)bb), 2.e) und 2.f).

¹⁶⁸ § 13 Abs 8 ORF-G stellt eine Beschränkung in der wirtschaftlichen Betätigung des ORF dar. Dazu VfGH 25.06.2003, G 304/01-16 und unten VI.2.e)dd) ab FN 252.

¹⁶⁹ Den Stellenwert der Sicherung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und seiner Unabhängigkeit bringt das Ministerkomitee des Europarates zudem in seinen Empfehlungen Nr R(96)10 und Nr R(2003)9 zum Ausdruck.

¹⁶⁴ Wien: KommAustria 29.07.2002, KOA 3.100/02-1 und BKS 01.10.2002, 611.185/001-BKS/2002.

¹⁶⁵ Linz: KommAustria 29.07.2002, KOA 3.110/02-1 und BKS 01.10.2002, 611.186/001-BKS/2002.

¹⁶⁶ Salzburg: KommAustria 29.07.2002, KOA 3.120/02-1 und BKS 01.10.2002, 611.187/001-BKS/2002.

Das Ergebnis der bisherigen Zulassungsverfahren im Hörfunkbereich vermag selbst unter Berücksichtigung einiger geringer Akzentverschiebungen in den Jahren 2001 und 2002 gemessen an den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Zielen der Rundfunkgesetzgebung kaum vollständig zu befriedigen. Die Struktur der derzeitigen Zulassungsinhaber lässt erkennen, dass zwei bis drei „Verbünde“ mit überregionalen Interessen agieren, die sich zur Erlangung von (kleinräumigeren) Zulassungen aber z. T. auch einer „Fleckerlteppich“-Methode bedienen mussten. Dementsprechend wurde versucht, zunächst durch verschiedene Konstruktionen die gesetzlichen Anforderungen an lokalen Hörfunk zu erfüllen, insbesondere indem entweder Eigentümerwechsel im Raum standen oder stattfanden¹⁷⁰ oder zunächst selbstständig agierende Veranstalter zu einem „Verbund“ zusammengefasst wurden.

bb) „Privatisierung“ von Programmen des ORF

Will man das Verhältnis zwischen privaten Veranstaltern und ORF auf der Ebene von bundesweitem Hörfunk verändern, so bietet sich zunächst die „Privatisierung“ eines der drei bundesweiten Programme des ORF an. Berücksichtigt man die Profile und Formate der drei bundesweiten Programme unter Einbeziehung auch der bundeslandweiten Programme, so würde die Freigabe jener Frequenzen, auf denen das Programm FM4 gesendet wird, für die Veranstaltung von privatem Hörfunk nicht nur mit dem verfassungsrechtlichen Auftrag der Grundversorgung im Einklang stehen,¹⁷¹ sondern auch rundfunkpolitisch einiges für sich haben. Dies wird nicht zuletzt durch die wohlbegründete Annahme bestätigt, dass der ORF noch zu Zeiten eines anderen Formats des dritten bundesweiten Programms bei im Wesentlichen gleicher Rechtslage ebenso wie heute dem Versorgungsauftrag nachkam. Der ORF wäre daher im Fall einer „Privatisierung“ der Frequenzen, auf denen FM4 gesendet wird, nicht an der Erfüllung des gesetzlichen Versorgungsauftrags gehindert.

¹⁷⁰ Vgl. etwa die Behauptung im Verfahren zur Zulassung „Innsbruck 3“: Die Lokalradio Innsbruck GmbH bezeichnete die Frau Hitt Radio GmbH in ihrer Stellungnahme zum Berufungsverfahren betreffend die Zulassungserteilung für Radio „Innsbruck 3“ „als Konstrukt (...), mit dem die Kronenzeitung versuche, das Krone Hitradio auch auf Innsbruck auszudehnen.“ Dieser Ansicht konnte der BKS nicht folgen, sicherte allerdings das Bestehen der Selbstständigkeit des Programms der Frau Hitt Radio GmbH, indem er die Zulassung lediglich unter Auflagen erteilte. Normiert wurde einerseits eine Anzeigepflicht bei Programmänderungen und andererseits ein Verbot der Programmübernahme von anderen Veranstaltern und Produzenten, die mit einem Medieninhaber einer in Tirol verbreiteten Tages- oder Wochenzeitung verbunden sind, da eine mögliche Nahebeziehung zu einem Medieninhaber nicht von vornherein von der Hand zu weisen war (siehe den Bescheid BKS 30.11.2001, 611.135/003-BKS/2001).

¹⁷¹ Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen siehe II.1.

cc) Nutzung von regionalen/lokalen Frequenzen für bundesweiten Hörfunk („Übertragungslösung“)

Eine Alternative zur Privatisierung eines ORF-Programms bildet die Schaffung bundesweiter Zulassungen durch Nutzung der dem privaten Hörfunk zur Verfügung stehenden Kapazitäten. Da derzeit freie terrestrische Frequenzen, die nicht genutzt werden, für diesen Zweck nicht in nennenswertem Umfang bestehen, müssten diese aus den vergebenen Zulassungen entnommen werden. Ein umfassendes „re-farming“, d. h. eine Neuvergabe aller Lizenzen, wäre so kurze Zeit nach dem Start privaten Rundfunks und noch vor seiner Konsolidierung nicht sinnvoll und kurzfristig im Fall des Eingriffs in bestehende Zulassungen auch verfassungsrechtlich problematisch.

Exkurs: Das Verfassungsrecht in Bezug auf Veränderungen des Zulassungssystems

Im Rahmen von Veränderungen im bestehenden Zulassungssystem jedenfalls zu berücksichtigen sind etwaige grundrechtliche Schranken.¹⁷²

Private Rundfunkveranstalter können sich nicht nur auf die Rundfunkfreiheit¹⁷³, sondern auch auf die Eigentumsgarantie¹⁷⁴ oder die Erwerbsbetätigungsfreiheit¹⁷⁵ berufen. Schutzgut der Eigentumsgarantie sind alle vermögenswerte Privatrechte sowie z. T. öffentlich-rechtliche Ansprüche.¹⁷⁶ So könnte man die Innehabung einer Zulassung zur Rundfunkveranstaltung durchaus als vermögenswertes Recht bezeichnen, da mit ihrer Hilfe Rundfunk betrieben werden darf, wofür die Veranstalter schließlich Einnahmen – sei es von Vertragspartnern aus Werbeeinschaltungen oder aus sonstigen Förderungen – lukrieren. Erst die Art der Zulassung entscheidet

¹⁷² Hoheitliche Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen – nach *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ Rz 707 ist Eingriff „jeder staatliche Akt [bzw. iSd Schutzpflichten jedes staatliche Unterlassen] – Gesetz, Verordnung, Verwaltungsakt oder gerichtliche Entscheidung –, der eine grundrechtlich geschützte Sphäre („Schutzbereich“) eines Grundrechtsträgers in belastender oder beschränkender Weise berührt“ – müssen ganz allgemein dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen, damit sie im Sinne der Verfassung gerechtfertigt werden können. Der Gesetzgeber hat sich daher bei einer gesetzlichen Änderung des Zulassungssystems der Frage ihrer Verhältnismäßigkeit zu stellen: Das mit einer gesetzlichen Regelungen verfolgte Ziel muss im öffentlichen Interesse liegen und die Regelung muss zur Zielerreichung geeignet, erforderlich sowie adäquat im Verhältnis zwischen öffentlichem Interesse und verkürzter Grundrechtsposition sein: *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ Rz 715 ff.

¹⁷³ Art 13 StGG, Art 10 EMRK.

¹⁷⁴ Art 5 StGG, Art 1 1. ZP EMRK.

¹⁷⁵ Art 6 StGG.

¹⁷⁶ Zum Schutzbereich: *Grabenwarter*, Menschenrechtskonvention § 25 Rz 3 ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ Rz 867 ff.

über die Bereitschaft zur Finanzierung des Rundfunkveranstalters seitens Dritter. Werbepartner beispielsweise werden dann zu Einschaltungen bereit sein, wenn sie ein möglichst breites Publikum erreichen können, was sicherlich bei bundesweiten Zulassungen am ehesten zutrifft. Förderungen seitens der Tourismusbranche oder auch eines Landes wiederum werden eventuell verstärkt auf Regionalität abzielen, wobei nicht generalisiert werden darf, da die Beweggründe für finanzielle Beiträge von wem und in welcher Form auch immer branchenabhängig sind. Die Versagung bzw. auch die Beschränkung einer Zulassung kann somit durchaus das aus dem Eigentum erfließende Recht zur Veranstaltung von Rundfunk beeinträchtigen.

Die Veranstaltung von Rundfunk fällt auch in den Schutzbereich der Erwerbsbetätigungsfreiheit, der jegliche Tätigkeit erfasst, die auf wirtschaftlichen Erfolg sowie Vermögenserwerb gerichtet ist.¹⁷⁷ Gesetzliche Zulassungsvoraussetzungen bilden eine Beschränkung der durch Art 6 StGG eingeräumten Grundrechtsposition. Das Zulassungserfordernis kann als Erwerbsantrittsbeschränkung qualifiziert werden. Im Bereich der analogen Rundfunkverbreitungstechnik besteht zudem das Problem der Frequenzknappheit, welches von Gesetzgebung und Vollziehung entsprechend fair unter Berücksichtigung der allen Bewerbern zustehenden Grundrechte aufgelöst werden muss. Im Falle eines „re-farmings“ unter dem Gesichtspunkt der Erwerbsfreiheit zusätzlich zu beachten sind neben Erwerbsantritts- und -ausübungsbeschränkungen Bestimmungen, die einen aktiven Rundfunkveranstalter dazu zwingen, seinen Erwerb zu beenden.¹⁷⁸ Die Neuordnung und -verteilung auch der bereits vergebenen Frequenzen und die damit gleichzeitig verbundene Aufgabe der bisherigen (rechtmäßigen) Zulassungsausübung stellen ebenso einen zu berücksichtigenden Eingriff in das durch die Erwerbsfreiheit umfasste Recht auf „Zugelassen-Bleiben“ zur Rundfunkveranstaltung dar.¹⁷⁹

Beim Eingriff in bereits bestehende Zulassungen privater Rundfunkveranstalter muss zudem der in Österreich aus dem Gleichheitsgrundsatz

abgeleitete Vertrauensschutz beachtet werden.¹⁸⁰ So kann sich ein Veranstalter auf sein Recht zur Veranstaltung von Rundfunk berufen, wenn es sich um einen schweren und plötzlichen Eingriff handelt und der Veranstalter auf den Bestand dieses Rechts vertrauen durfte. Allerdings darf dieser Schutz nicht zu weit getrieben werden. Immerhin sind die überindividuellen Ziele der Rundfunkpolitik Medienfreiheit, Medienpluralismus, Gleichgewichtsschaffung und Funktionsfähigkeit eines dualen Rundfunkmarktes in die Abwägungsentscheidung des Gesetzgebers/der Vollziehung einzubeziehen. Dabei zu berücksichtigen sind insbesondere auch die Restlaufzeit einer Zulassung sowie die Investitionsintensivität der Rundfunkveranstaltung. Für den Fall, dass das öffentliche Interesse überwiegt, ist der Bestand einer bestimmten Rechtslage verfassungsrechtlich nicht außerordentlich geschützt und somit veränderbar.¹⁸¹

Eine Alternative zur völligen Neuvergabe der Zulassungen bildet die Möglichkeit eines „sanften refarmings“ durch die Regulierungsbehörde, welches der Optimierung der Frequenznutzung dienen soll. Die Regulierungsbehörde hätte die Zuordnung der Übertragungskapazitäten fortlaufend zu überprüfen und – bei Feststellung von Doppel- oder Mehrfachversorgungen in einem Versorgungsgebiet – dem Inhaber der Zulassung entweder diese zu entziehen, oder für den Fall eines sonst möglicherweise entstehenden Versorgungsmangels geeignete Maßnahmen zur Vermeidung dieses Zustands aufzutragen. Geeignete Maßnahmen wären beispielsweise eine Standortverlegung, eine Änderung der Frequenz, der Hauptstrahlrichtung oder des Antennendiagramms, eine Leistungsreduktion

177 Vgl. *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ Rz 886 f. Allgemein zur Erwerbsfreiheit *Grabenwarter*, Rechtliche und ökonomische Überlegungen zur Erwerbsfreiheit. Rechtswissenschaftliche Schriftenreihe des Assistentenverbandes der Wirtschaftsuniversität Wien (1994) 5 ff; *ders*, Altersgrenze für Vertragsärzte in Österreich, in *Jabornegg/Resch/Seewald* (Hrsg.), Der Vertragsarzt im Spannungsfeld zwischen gesundheitspolitischer Steuerung und Freiheit der Berufsausübung (1999) 85 (87 ff).

178 Sog. Endigungsbestimmungen als Komplement zu Erwerbsantrittsbestimmungen.

179 *Grabenwarter*, Erwerbsfreiheit 83, 92; *ders* in *Jabornegg/Resch/Seewald*, Vertragsarzt 88 f.

180 Zur Entwicklung des Vertrauensschutzes *Thienel*, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht (1990) 11 ff; zur Judikaturlinie des VfGH über den aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleiteten Vertrauensschutz siehe *Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes dargestellt an der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes insbesondere zum Wirtschaftsrecht, ÖZW 1991, 72 (76) und *ders*, Die Interpretation der Grundrechte in der jüngeren Judikatur des VfGH, in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg.), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich. Grundlagen, Entwicklung und internationale Verbindungen II (1991) 43 (77 ff); zum Vertrauensschutz im Beamtenpensionsrecht siehe *Holoubek*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Aktiv- und Ruhebezügen von Beamten vor Kürzungen durch den Gesetzgeber, ZAS 1994, 5; *Öhlinger*, Verfassungsrechtliche Schranken der Gesetzgebung im Sozialrecht, in *ÖJK* (Hrsg.), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat (1998) 153 (dogmatische Begründung 155 ff); zur nachträglichen Einführung einer Altersgrenze für Vertragsärzte unter Vertrauensschutzaspekten *Grabenwarter* in *Jabornegg/Resch/Seewald*, Vertragsarzt 98 f. Weiters: VfGH-Judikatur zu rückwirkenden belastenden Gesetzesvorschriften und zu für die Zukunft wirkende Beschränkungen wohlverborener Rechte siehe beispielsweise VfSlg 11.309/1987; 12.186/1989; 12.416/1990; 14.149/1995; 14.888/1997; 15.231/1998.

181 Siehe zum Vertrauensschutz allgemein *Thienel*, Vertrauensschutz; *Holoubek*, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg.), 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich. Wesen und Werte III (1997) 795 und *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ Rz 786 ff (insb Rz 787).

oder sonstige technische Maßnahmen. Betroffen von einer derartigen Neuregelung sollten private wie auch öffentlich-rechtliche Veranstalter sein, selbst wenn letztere einen Versorgungsauftrag zu erfüllen haben. Die Regulierungsbehörde könnte die Maßnahmen mit Bescheid auftragen. Dabei sollte sie eine Frist zur Umsetzung festlegen, welche z. B. zwischen einem und maximal neun Jahren angesiedelt sein sollte, und insbesondere die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Maßnahmen für den Hörfunkveranstalter beachten. Ein solches „sanftes refarming“ reicht jedoch jedenfalls zur Schaffung einer privaten bundesweiten Hörfunkzulassung nicht aus.

Eine rechtlich gangbare Alternative könnte allenfalls im Konsens mit den Beteiligten verwirklicht werden. Durchführbar erscheint das Modell, bundesweite Zulassungen im Wege der Übertragung von Zulassungen einer Mehrzahl von Inhabern von lokalen und regionalen Zulassungen unter gleichzeitiger Antragstellung eines neuen Veranstalters zu schaffen.

Einen rechtlichen Weg könnte die befristete Möglichkeit der Schaffung bundesweiten privaten terrestrischen Hörfunks bilden, wodurch man dem Ziel der Etablierung einer vielfältigen, lebensfähigen Hörfunklandschaft im dualen System einen Schritt näher kommen könnte. Denkbar wäre es, den überregional agierenden „Verbänden“ die Möglichkeit zu eröffnen, einen Antrag auf Erteilung einer bundesweiten Zulassung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu stellen. Inhaber bestehender Zulassungen für terrestrische Hörfunkveranstaltungen könnten ihre Zulassungen auf einen Veranstalter von bundesweitem Hörfunk in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft übertragen. Diese Übertragungen würden mit Rechtskraft der stattgebenden Entscheidung der Regulierungsbehörde betreffend die Zulassungserteilung für bundesweiten terrestrischen Hörfunk rechtswirksam. Der bundesweite Veranstalter könnte sodann mit Hilfe der von den übertragenden Veranstaltern eingebrachten Übertragungskapazitäten den Sendebetrieb aufnehmen. Sinnvoll erscheint die Beschränkung der Zulassungserteilung an Kapitalgesellschaften, welche unter anderem die Voraussetzungen des § 5 Abs 3 PrR-G (fachliche, finanzielle, organisatorische Eignung, Einhaltung der Programmgrundsätze) darzulegen hätten. Die Sinnhaftigkeit (und auch die verfassungsrechtliche Rechtfertigung) der Voraussetzung der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft ergibt sich aus ihrer Eignung hinsichtlich der Aufbringung von Kapital, des flexibleren Wechsels von Anteilen und vor allem hinsichtlich der Regelungen im Bereich von Haftungsfragen. Der Zulassungswerber sollte auch eine für die Startphase ausreichende Finanzkraft nachzuweisen haben. Weiters sollte die Zulassung eine hinreichende

Mindestversorgung zur Bedingung machen. Denkbar erscheint vorzusehen, dass mit den eingebrachten Kapazitäten ein Versorgungsgebiet entsteht, welches wenigstens 60 bis 70 % der österreichischen Bevölkerung erreicht. Die Dauer der erstmaligen Zulassungserteilung im Ausmaß von sieben bis zehn Jahren erschiene angemessen. Die Zulassung sollte auf die Veranstaltung eines bundesweit einheitlichen Vollprogramms, das eine bestimmte tägliche Mindestsendedauer (z. B. 14 Stunden) aufweist, bezogen sein. Die Übernahme von Sendungen anderer Hörfunkveranstalter sollte dem Veranstalter u. a. aus Gründen der Vielfaltsicherung bundesweiten terrestrischen Rundfunks nicht gestattet werden. Ziel der Schaffung bundesweiten terrestrischen Hörfunks ist einerseits die Sicherung des Bestands von privatem Radio sowie die Stärkung der Konkurrenzfähigkeit vor allem gegenüber dem ORF, andererseits die damit im Zusammenhang stehende Aufrechterhaltung der Medienvielfalt im dualen Rundfunksystem.

Es ist zu erwarten, dass eine solche „Übertragungslösung“ insgesamt die wirtschaftliche Situation der privaten Veranstalter verbessern wird. Gleichwohl ist damit ein heikles Spannungsfeld eröffnet. Das Mehr an Wirtschaftlichkeit könnte nämlich zu Lasten der Vielfalt¹⁸² gehen. Mit großer Sorgfalt ist daher an die Festlegung des Höchstmaßes an lokalen Fenstern heranzugehen. Großzügige lokale Programmfenster, z. B. von mehr als einer Stunde täglich, würden zwar den Lokalbezug der bundesweiten Programme erhöhen, gleichzeitig aber durch einen optimaleren Mix an Werbewirksamkeit und Lokalbezug möglicherweise die kleinen regionalen Zulassungen wirtschaftlich an den Rand drängen.

Gerade im lokalen Hörfunk ist die Vielfalt der Rundfunklandschaft aber am meisten ausgebildet: Die Palette reicht vom Ausbildungsradio bis zum alternativen freien Radio, vom Minderheitenradio bis zum kirchlichen Sender im Klassik-Format, vom Oldies-Sender bis zum echten Lokalprogramm.¹⁸³ Damit es zu keiner Verschlechterung gegenüber dem Status quo hinsichtlich Meinungsvielfalt und Lokalbezug kommt, müsste sichergestellt werden, dass

¹⁸² Die Schaffung einer vielfältigen, konkurrenzfähigen und in diesem Zusammenhang lebensfähigen Hörfunklandschaft ist ausdrückliches Ziel des PrR-G und Voraussetzung für die Aufrechterhaltung bzw. Stärkung der Medienvielfalt im dualen Rundfunk. Die Förderung der Meinungsvielfalt beim Zulassungsverfahren kommt in § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G zum Ausdruck; bei der Zulassung neuer Programme muss allerdings auch das Ziel der Etablierung eines lebensfähigen Systems im Hörfunk beachtet werden. So der BKS in seiner Entscheidung BKS 03.06.2003, 611.121/001-BKS/2003. Zu diesen Zielen (insbesondere zum Ziel der Schaffung von Meinungsvielfalt) siehe auch BKS 06.05.2003, 611.058/001-BKS/2003; BKS 01.10.2002, 611.118/001-BKS/2002 (dazu FN 76); BKS 22.04.2001 (richtig: 2002), 611.071/002-BKS/2002 (siehe FN 76); BKS 30.11.2001, 611.135/003-BKS/2001 (FN 76).

¹⁸³ Vgl. allgemein *Rittler*, Juridikum 2002, 63f.

diese „echten selbstständigen“ Veranstalter erhalten bleiben. Dies könnte dadurch geschehen, dass lokale Fenster in angemessenem Umfang ermöglicht werden und Mehrfachversorgungen nur hinsichtlich mehrerer bundesweiter Zulassungen, nicht aber hinsichtlich (nicht „eingebrachter“) lokaler oder regionaler Zulassungen, unzulässig sind. Die Zulässigkeit regionaler oder lokaler Sendeausstiege aus dem bundesweiten Programm sollte sich demgemäß in einem Ausmaß von höchstens 5 % der täglichen Sendezeit¹⁸⁴ bewegen. Diese Sendezeit kann für die Ausstrahlung von Werbung und Informationssendungen lokalen oder regionalen Zuschnitts genutzt werden.

Umgekehrt sollten lokale und regionale Veranstalter, die ihre Zulassung nicht zu Gunsten einer bundesweiten Zulassung übertragen haben, dadurch wirtschaftlich gestärkt werden, dass die Möglichkeit, Programme und Sendungen anderer Hörfunkveranstalter in das eigene Programm zu übernehmen, erweitert wird. Angemessen erscheint, diese Möglichkeit gegenüber dem derzeitigen Höchstmaß von 60 % auf 80 % der täglichen Sendezeit auszuweiten. Bei der Neuvergabe der lokalen und regionalen Lizenzen dürfte der Bestand der bundesweiten Zulassung nicht zum Nachteil für nicht „eingebrachte“ lokale Zulassungen aus dem Verbund durchschlagen, weil andernfalls die „Übertragungslösung“ für die in Betracht kommenden Veranstalter uninteressant werden könnte und das rechtspolitische Ziel im privaten Rundfunk unerreicht bliebe.

dd) Die Zulässigkeit grundlegender Änderungen im Hinblick auf die Verwirklichung rechtspolitischer Vorgaben und Ziele im Rundfunkrecht

Der Erreichung der vielfältigen rundfunkpolitischen Zielsetzungen kann es dienen, wenn Hörfunkveranstaltern die Möglichkeit eingeräumt wird, grundlegende Änderungen des Programmcharakters¹⁸⁵ nach einer bestimmten Dauer zulassungsgemäßer Rundfunkveranstaltung (z. B. nach mindestens dreijähriger Zulassungserteilung) sowie nach erfolgter Genehmigung durch die Regulierungsbehörde durchzuführen. Auf diese Weise könnten die Veranstalter leichter auf veränderte Marktgegebenheiten reagieren und blieben so insgesamt leistungs- und wettbewerbsfähiger. Auch die Angebotsvielfalt kann positiv beeinflusst werden. Vor Genehmigung durch die

Regulierungsbehörde sollten konkurrierende Veranstalter terrestrischen Hörfunks im selben Versorgungsgebiet anzuhören sein, da deren Wirtschaftlichkeit durch eine beantragte grundlegende Programmänderung sowie generell die Wettbewerbssituation nicht schwerwiegend beeinträchtigt werden darf. Nach derzeit gültigem Recht (§ 28 Abs 2 PrR-G) bedeutet die grundlegende Änderung des Programmcharakters den Entzug der Zulassung. Mit einer Neuregelung sollte dies nur noch der Fall sein, wenn der Hörfunkveranstalter eine derartige Änderung ohne vorherige Genehmigung durchführt. Ein rechtspolitisch angestrebtes Gleichgewicht zwischen privaten Veranstaltern und ORF könnte durch diese akzeptierte Änderungsmöglichkeit ebenso leichter erreicht werden, wenn man bedenkt, dass sich durch solch grundlegende Programmänderungen die Zahl der privaten Hörfunkveranstalter nicht unweigerlich verringern wird und eine Mehrzahl von Privaten notwendig ist, um ein Gegengewicht zum bzw. Gleichgewicht mit dem ORF auf lange Sicht herstellen zu können. Dieses kann letztendlich auch nur dann erreicht werden, wenn private Veranstalter auf ein geändertes Marktverhalten des ORF entsprechend reagieren können.

ee) Frequenzplanung und -reservierung

Um der derzeit zunehmenden Zersplitterung in der Hörfunklandschaft entgegenzuwirken, könnte zusätzlich erwogen werden, der Regulierungsbehörde weiter gehende Kompetenzen einzuräumen. Beispielsweise könnte die Regulierungsbehörde die Kompetenz erhalten, mittels Verordnung Übertragungskapazitäten zu bestimmen, mit welchen unter Beachtung des Grundsatzes der Frequenzökonomie schließlich neue und möglichst großräumige Versorgungsgebiete geschaffen werden könnten. Diese so gesammelten Kapazitäten müssten nicht sofort ausgeschrieben werden, sondern könnten reserviert werden, bis sie gemeinsam mit erst zu schaffenden neuen Kapazitäten ausgeschrieben werden. Unter den „reservierten“ Kapazitäten könnten sich auch entzogene Übertragungskapazitäten befinden.

Eine derartige Vorgehensweise im Frequenzmanagement würde gleichzeitig eine stärkere Wirtschaftlichkeit der Hörfunkveranstaltung zu gewährleisten vermögen.

¹⁸⁴ Einschließlich Zeiten für lokale Werbung entspricht das bei 14 Stunden Sendezeit 42 Minuten.

¹⁸⁵ Solche grundlegenden Änderungen könnten beispielsweise bei einem Wechsel zwischen kommerziellem und nicht-kommerziellem Programm angenommen werden, aber auch dann, wenn sich das Musikformat wesentlich ändert oder ein Wechsel von einem Voll- zu einem Spartenprogramm und umgekehrt stattfinden soll etc.

b) Die Beteiligung von Medienunternehmen an Rundfunkveranstaltern und deren Beschränkung

aa) Private Hörfunkveranstalter

Beteiligungsbeschränkungen nach der Art des § 9 PrR-G und seiner Vorgängerregelung (§ 10 RRG) haben sich als nicht effektives Steuerungsinstrument erwiesen. Sie haben nicht gegriffen und dort, wo sie überhaupt eine Einschränkung bildeten, Konstruktionen begünstigt, die zwar den Ermittlungsaufwand in den Verfahren der Zulassungserteilung erhöht, im Ergebnis aber nicht den gewünschten Effekt erzielt haben. Dies sei am Beispiel des § 9 Abs 4 PrR-G gezeigt. In § 9 Abs 4 PrR-G wird geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Beteiligung von Medieninhabern an Zulassungsinhabern für private Hörfunkveranstaltung einen Medienverbund¹⁸⁶ darstellt. Diesem werden sodann unter dem Gesichtspunkt der Pluralismussicherung besondere Restriktionen auferlegt: Die Versorgungsgebiete unmittelbar beteiligter Medieninhaber dürfen sich nicht überschneiden (Abs 1); die Versorgungsgebiete eines Medienverbundes dürfen gemeinsam maximal 12 Millionen Einwohner erreichen (Abs 2); derselbe Ort des Bundesgebietes darf von Angehörigen des Verbundes nicht mehr als zweimal versorgt werden (Abs 3).¹⁸⁷

Der Aufwand des Ermittlungsverfahrens, das in Zusammenhang mit dieser Regelung notwendig wird, lässt sich anhand des Verfahrens betreffend die Radiozulassung „Innsbruck 3“ zeigen: Die Frau Hitt Radio GmbH machte in ihrer Berufung an den BKS unter anderem geltend, dass durch die Zulassungserteilung an die Lokalradio Innsbruck GmbH eine Mehrfachversorgung durch Angehörige desselben Medienverbundes entstanden wäre und deswegen die Zulassung nicht erteilt werden hätte dürfen. Der BKS hatte nun die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen des § 5 Abs 2 Z 2 iVm § 9 PrR-G zu überprüfen. Die Versorgungsgebiete von Rundfunkveranstaltern, die Inhaber mehrerer Hörfunkzulassungen sind oder denen ein Versorgungsgebiet aufgrund gesellschaftsrechtlicher Verflechtungen zuzurechnen ist, dürfen sich demnach nicht überschneiden und Angehörige desselben Medienverbundes dürfen denselben Ort eines Bundesgebietes nicht mehr als zweimal versorgen. Die Würdigung der gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen im Tiroler Hörfunkveranstaltern ergab, dass mit einer Ausnahme

die Beteiligungen das Ausmaß von 25 % iS § 9 Abs 4 PrR-G nicht überstiegen und diesbezüglich keine Zusammenrechnung der einzelnen Beteiligungen zu erfolgen hatte, „da die einzelnen Gesellschafter als nicht in nach dem PrR-G relevanter Weise miteinander verbunden anzusehen“¹⁸⁸ waren. Auch sonstige Einflusstbestände iS § 9 Abs 4 leg cit waren nicht gegeben. Daher war die Lokalradio Innsbruck GmbH als nicht mit einem Medieninhaber verbunden anzusehen. Sie erfüllte die oben dargestellten gesetzlichen Voraussetzungen, weshalb die Zulassungswerberin gem. § 6 PrR-G in die Auswahlentscheidung einzubeziehen war. Die Entscheidung des BKS fiel aber schließlich zu Gunsten der Frau Hitt Radio GmbH aus, weil in die Beurteilung der besseren Gewährleistung von Eigenständigkeit sowie von Vielfalt insbesondere in Form von Außenpluralität die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen der Lokalradio Innsbruck GmbH, durch die auch eine Kooperation in der Produktion von Hörfunkprogramm gegeben ist, einfließen mussten und sich diesbezüglich für den BKS herausstellte, dass zu erwarten ist, dass die Frau Hitt Radio GmbH, bei der zum Entscheidungszeitpunkt keine Verflechtungen zum Tiroler Printmedien- und Hörfunksektor bestanden, ein von diesen Gruppen unabhängigeres Programm veranstaltet werden würde. Ihr Beitrag zur Verwirklichung von Meinungsvielfalt wurde insofern höher eingeschätzt.¹⁸⁹ Die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen waren auch im Zulassungs- und Berufungsverfahren für die lokale Zulassung „Bezirk Hollabrunn“ ausschlaggebend, ohne dass einer der formalen Ausschlussgründe nach § 9 PrR-G vorliegen musste, da diese richtigerweise wiederum in die Beurteilung der Erreichung des Zieles der Meinungsvielfalt einbezogen wurden. Die T.W.I.u.K. GmbH hatte die Zuordnung des ausgeschriebenen Versorgungsgebietes Hollabrunn zu ihrem bestehenden Versorgungsgebiet „Waldviertel“ beantragt. Die KommAustria erteilte die Zulassung allerdings dem V.M.-u.K.n.N., wogegen die T.W.I.u.K. GmbH erfolglos berief.

Die Entscheidung, ob ein bestehendes Versorgungsgebiet erweitert oder ein neues geschaffen werden soll, war nach der Bestimmung des § 10 Abs 4 PrR-G zu treffen.¹⁹⁰ Dieser stellt für die Auswahl zwischen den Bewerbern unter anderem auf die Meinungsvielfalt und deren Förderung in einem Versorgungsgebiet ab. Im Ermittlungsverfahren stellte sich heraus, dass die Berufungswerberin „Verbindungen zu den beiden größten Tageszeitungen im Verbreitungsgebiet, sowie zu zahlreichen anderen Hörfunkveranstaltern“

¹⁸⁶ Einflusstbestände sind eine mehr als 25%ige Beteiligung an Kapital oder Stimmrechten, die Ausübung eines beherrschenden Einflusses und das Vorhandensein von Einflussmöglichkeiten iS § 244 HGB. Alle „Beteiligungen“ in ab- und aufsteigender sowie in Seitenlinie sind erfasst; dazu *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze (2002) 277.

¹⁸⁷ Zur Rechtslage nach dem RRG siehe *Holoubek*, Programmträgerschaft nach dem Regionalradiogesetz, MR 1993, 86 (88 ff).

¹⁸⁸ BKS 30.11.2001, 611.135/003-BKS/2001.

¹⁸⁹ BKS 30.11.2001, 611.135/003-BKS/2001.

¹⁹⁰ Erst nach der Entscheidung zu Gunsten der Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes hat eine Auswahlentscheidung nach § 6 PrR-G zwischen den verbliebenen Bewerbern zu erfolgen.

inner- und außerhalb Niederösterreichs aufwies und darüber hinaus selbst ein Mantelprogramm produzierte, welches auch anderen Hörfunkveranstaltern zur Verfügung stand. Eine Zulassungserteilung an die Berufungswerberin hätte – so der Bundeskommunikationssenat – im Endeffekt neben der bereits bestehenden Printmedienmarktbeherrschung durch die WAZ-Gruppe in Niederösterreich zusätzlich eine Hörfunkmarktbeherrschung durch selbige bewirkt und somit keine Förderung der Meinungsvielfalt durch die Erweiterung des Versorgungsgebietes „Waldviertel“ gebracht. Bei der Beurteilung der Förderung von Meinungsvielfalt komme es auf die „Gesamtschau in der Medienlandschaft in einem Versorgungsgebiet“ an. Daher dürfe nicht allein auf den Hörfunkmarkt abgestellt werden, sondern müssten genauso andere Medienmärkte, wie insbesondere der Printmedienmarkt, in die umfassende Prüfung einbezogen werden. Dies erklärt sich schon daraus, dass für einen entsprechenden Meinungsaustausch mehrere unterschiedliche Medien zur Verfügung stehen. Der BKS machte in seiner Entscheidung deutlich, dass die formalen Ausschlussgründe des § 9 PrR-G nicht vorliegen müssen, damit gesellschaftsrechtliche Verbindungen in die Beurteilung der Zulassungswerber nach § 6 PrR-G einfließen können. Diese Ausschlussgründe bedeuteten lediglich, „dass eine bestimmte Medienkonzentration schlechthin nach dem PrR-G unzulässig ist.“ Eine unterhalb der Schwellen des § 9 leg cit liegende Medienkonzentration konnte also auch hier einem Bewerber zum Nachteil gereichen.¹⁹¹

Diese Entscheidungspraxis des BKS zu § 9 PrR-G bildet ein Indiz dafür, dass den Zielsetzungen dieser Regelung auch dann entsprochen werden kann, wenn sie formal gar nicht zur Anwendung kommt und daher, wie bereits angeführt, durchaus ohne größeren Schaden aufgegeben werden könnte.

bb) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks besteht eine Beteiligungsbeschränkung in § 2 Abs 2 ORF-G. Sie erscheint ausgewogen und ermöglicht insbesondere auch Kooperationen mit anderen Veranstaltern im Rahmen des Rundfunkverfassungsrechts. Ob sie im Hinblick auf die Konkurrenz mit privaten Veranstaltern alle Problemfelder für alle Zukunft zufriedenstellend

¹⁹¹ BKS 06.05.2003, 611.058/001-BKS/2003. Mit Erkenntnis VwGH 17.12.2003, 2003/04/0136 hat nunmehr der VwGH die bisherige Praxis der KommAustria und des BKS in der Zulassungserteilung und Frequenzzuordnung bestätigt, wonach der Meinungsvielfalt im Auswahlverfahren eine überragende Bedeutung zukommt. Diese sowie die konkreten Anträge und die Wirtschaftlichkeit der Hörfunkveranstaltung dienen als Kriterien für die Auswahl zwischen der Erweiterung und der Neuschaffung eines Versorgungsgebietes.

löst, muss differenziert beantwortet werden. Kooperationen mit Printmedien auf einem Markt der Größe Österreichs sind zunächst nicht von vornherein negativ zu bewerten. Gleichwohl können sie Verzerrungen im Bereich der Meinungsvielfalt im Printmediensektor herbeiführen, die den Regelungszielen der Rundfunk- und Mediengesetzgebung zuwiderlaufen.

Dies gilt namentlich für den Bereich von Programmzeitschriften. Die unternehmensinterne Kontrolle durch das Erfordernis einer Zustimmung des Stiftungsrates zum Abschluss von Verträgen mit Medienunternehmen periodischer Druckwerke (vgl. § 21 Abs 2 Z 19 ORF-G) erweist sich nur dann als effektives Instrument, wenn dem Stiftungsrat diese Verträge auch tatsächlich vorgelegt werden.

Anzusprechen sind ferner (mögliche oder aktuelle) Beteiligungen an (Monopol)Lotteriegesellschaften mit Ziehungen im Fernsehen oder an Printmedien. Diese können sich unter Wettbewerbsgesichtspunkten auch dann als problematisch erweisen, wenn sie bloße „Vermögensveranlagung“ im Rahmen des gesetzlich zulässigen Ausmaßes von bis zu 25 % sind. Ein anderes Problem sind Kooperationen informeller Art. Ihnen begegnet man dort, wo Journalisten aus dem Printmedienbereich als „anchormen“ oder „anchorwomen“ im Fernsehen tätig sind oder umgekehrt der Fernsehjournalist eine Kolumne in einer Tageszeitung betreut. Wollte man solchen wohl üblichen Erscheinungen des modernen Mediengeschäfts entgegenreten, bedürfte es strengerer Beschränkungen, die auch an der individuellen Meinungsfreiheit und der Erwerbsfreiheit der Journalisten zu messen wären.

c) Zur Finanzierung des Rundfunks durch Gebühren und Werbung

aa) Finanzierungsfragen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Während der private Rundfunk ausschließlich durch Werbung finanziert wird, ist die Einnahmenstruktur im ORF ausweislich der Geschäftsberichte dreigeteilt. Der Anteil der Gebührenfinanzierung ist zuletzt in Richtung eines Anteils von rund 45 % der Gesamterträge gestiegen und kompensiert damit einen Gutteil des vor allem durch faktische Änderungen bewirkten Rückgangs der Werbeerlöse.¹⁹² Deutlich erkennbar ist die Verschiebung von „klassischen

¹⁹² Zu den faktischen Änderungen gehört insbesondere die anhaltende Konjunkturschwäche. Dazu *Österreichischer Rundfunk* (Hrsg.), Geschäftsbericht 2002, 14.

Werbeerlösen“ zu sonstigen Erlösen¹⁹³, wobei der in diesem Bereich zu verzeichnende Anstieg um EUR 3,3 Mio. Hervorhebung verdient. Der Geschäftsbericht des ORF für das Jahr 2002 verweist in diesem Zusammenhang auf die erfolgreiche Tätigkeit der ORF-Enterprise GmbH & Co KG, wobei die Umsetzung von Programmformaten im Bereich „special advertising“, und dort wieder die Sendung „Starmania“ als besonders erfolgreich hervorgehoben wird. Auch Aktionen rund um diese Sendung trugen zum wirtschaftlichen Erfolg bei.¹⁹⁴

Im Bereich der Finanzierung muss das Prinzip der maßgeblichen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Gebühren außer Streit stehen. Ein weiterer Anstieg in Richtung eines 50 %igen Anteils bzw. sogar darüber hinaus ist im internationalen Vergleich durchaus normal.¹⁹⁵

Fraglich mag erscheinen, ob der Stiftungsrat des ORF tatsächlich das adäquate Organ für die Festsetzung der Höhe des Programmertgelts ist.¹⁹⁶ Ein nicht nach denselben Kriterien wie der Stiftungsrat zusammengesetztes Organ nach dem Vorbild der deutschen Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) erscheint durchaus als sinnvolle Variante, zumal sie auch Junkture zwischen verschiedenen Bereichen (Geschäfts- und Beschäftigungspolitik), deren Inhalte nicht notwendigerweise in einem sachlichen Zusammenhang miteinander stehen, von vornherein

193 Unter die sonstigen Erlöse fallen „die Erlöse aus Programmverkäufen, Wertpapiererträge und die Erlöse aus den für den ORF zunehmend wichtiger werdenden Sponsoringerlösen bzw. Produktionskostenzuschüssen“. Aus Horacek/Nadler in *Österreichischer Rundfunk* (Hrsg.), Der ORF im Wettbewerb. Daten, Fakten und Zusammenhänge zur Finanzierung des ORF, http://kundendienst.orf.at/fakten/derorfzahlen/orfimmwettbewerb_download.pdf oJ 29. Stand 08.03.2004.

194 *Österreichischer Rundfunk* (Hrsg.), Geschäftsbericht 2002, 16 ff.

195 Dies zeigt der Vergleich mit Dänemark und Belgien. Der 2002 privatisierte, aber weiterhin mit Verpflichtungen öffentlich-rechtlicher Art ausgestattete, dänische Rundfunkveranstalter TV2 nahm im Jahr 2001, also vor seiner Privatisierung, EUR 73 Mio. an Rundfunkgebühren und EUR 136,8 Mio. an Werbeerlösen (EUR 154,4 Mio. insgesamt an kommerziellen Erträgen) ein. Bei DR sah das Verhältnis 2001 folgendermaßen aus: EUR 363,5 Mio. aus Rundfunkgebühren und EUR 42,5 Mio. aus kommerziellen Quellen wie Sponsoring, Merchandising, und Programmverkäufen. Dazu *Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*, Jahrbuch 2003 I 71 f und *Roßnagel/Strothmann in Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg.), Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, III.2.b)aa). In Belgien sind die Einnahmemöglichkeiten für öffentlich-rechtliche Veranstalter im Werbebereich eher beschränkt, um privaten Veranstaltern genügend Einnahmemöglichkeiten zu sichern. So ist beispielsweise dem VRT nur Radiowerbung erlaubt. Dem RTBF ist zwar auch Fernsehwerbung erlaubt, insgesamt dürfen die Werbeeinnahmen aber 25 % der Gesamteinnahmen nicht übersteigen. Die belgischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter sind somit in erster Linie auf öffentliche Gelder angewiesen. VRT nahm 2001 EUR 212,3 Mio. an Gebühren und EUR 88 Mio. an kommerziellen Erträgen (davon EUR 44 Mio. reine Werbeerlöse) ein. Die Einnahmen des Veranstalters RTBF bestanden 2001 aus EUR 162 Mio. Gebühren, EUR 6 Mio. Subventionen und EUR 90 Mio. kommerziellen Erträgen (EUR 75 Mio. davon waren Werbeeinnahmen). Vgl. *Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*, Jahrbuch 2003 I 57 und 59.

196 Beschlussfassung des Stiftungsrates auf Vorschlag der Generaldirektorin und mit anschließender Genehmigung des Publikumsrates gem § 21 Abs 1 Z 7 iVm § 23 Abs 2 Z 8 und § 31 ORF-G. Gem § 21 Abs 1 Z 7 iVm § 23 Abs 2 Z 8 genehmigt der Stiftungsrat daneben noch die von der Generaldirektorin vorgeschlagenen Tarifwerke des Werbefunks.

verhindert. Die KEF ist eine unabhängige Kommission, die als Zwischenstufe zwischen den Rundfunkanstalten und den Landesparlamenten im Gebührenfestlegungsverfahren wirkt. Dieses Verfahren ist gestuft und kooperativ ausgestaltet, um die nötige Staatsferne zu erreichen.¹⁹⁷ Aufgrund der Ermittlung des Finanzbedarfs durch die KEF sollen aber ganz allgemein politische Einflussnahmen auf die Programmgestaltung über den Weg von Gebührenentscheidungen vermieden werden (Grundsatz der Programmneutralität). Als weiterer Grundsatz im Gebührenfestlegungsverfahren ist der der Gebührenverträglichkeit zu nennen. Neben dem Interesse der Rundfunkanstalten an der Zuweisung möglichst hoher finanzieller Mittel müssen die Interessen der Gebührenzahler angemessen berücksichtigt werden und in diesem Zusammenhang die Leistbarkeit der Grundversorgung durch den Rundfunkteilnehmer.¹⁹⁸

Erhöhungen des Teilnehmerentgelts können die Bereitschaft der Bevölkerung zur Unterstützung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks beeinflussen. Daher ist darauf Bedacht zu nehmen, dass noch bevor die Entgelte von der Bevölkerung als eine erhebliche finanzielle Belastung empfunden werden, auch andere Finanzierungswege ausgeschöpft werden. Aus dieser Überlegung heraus ist der ORF auch auf Einnahmen aus Werbeeinschaltungen angewiesen.¹⁹⁹

bb) Finanzierungsfragen des privaten Rundfunks

Im Zusammenhang mit dem Ziel nach publizistischer, inhaltlicher sowie struktureller Medienvielfalt besteht Anlass zur Reflexion über Änderungen in den bestehenden Finanzierungsmodellen mit dem Ziel eines funktionsorientierten dualen Rundfunksystems.²⁰⁰

Bislang finanziert sich der private Rundfunk in Österreich im Wesentlichen über Einnahmen aus Werbeeinschaltungen. Fraglich ist, ob es andere

197 Die Kompetenz im Rundfunkrecht liegt in Deutschland bei den Bundesländern. Die KEF dient in erster Linie dazu, eine Einigung zwischen den Ländern zu erleichtern, indem sie Vorschläge zur Gebührenerhöhung und zum Anpassungszeitpunkt auf Grundlage der Informationen der einzelnen Rundfunkanstalten erarbeitet und deren Finanzbedarf feststellt. Dieser Vorschlag wird bei Einigung von den Landesparlamenten im Staatsvertrag festgehalten und ratifiziert. Dazu *Steininger*, Zur politischen Ökonomie der Medien. Eine Untersuchung am Beispiel des dualen Rundfunksystems (2000) 89; *Paschke*, Medienrecht² (2001) Rz 437 und die rechtlichen Grundlagen im Rundfunkstaatsvertrag und Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (§ 13 RStV und zum Verfahren insb §§ 1 – 7 RFinStV)

198 *Fechner*, Lehrbuch des gesamten Medienrechts unter besonderer Berücksichtigung von Presse, Rundfunk und Multimedia⁴ (2003) Rz 862 ff. Die Homepage der KEF ist abrufbar unter <http://www.kef-online.de/>. Stand 08.03.2004.

199 *Holoubek*, Rundfunkgesetz wohin? 57; *Horacek/Nadler in Österreichischer Rundfunk*, ORF im Wettbewerb 29.

200 *Trappel*, Fernsehen in Österreich und der Schweiz: Wenig Licht im deutschen Marktschatten, MP 6/2001, 306 (310).

Finanzierungswege für private Rundfunkveranstalter geben kann und soll, welche behauptete oder tatsächlich bestehende Nachteile der Privaten auszugleichen vermögen, um auf diese Weise insbesondere dem Gleichgewichtsziel näher zu kommen.²⁰¹

Finanzierungsfragen beginnen mit dem Problem, dass öffentlich-rechtliche Veranstalter mit dem Gebührenvolumen allein nicht das Auslangen finden und reichen bis zum Problem des wettbewerbsverzerrenden Einflusses des deutschen Medienmarktes auf Österreich.²⁰² Bei privaten Veranstaltern kommt hinzu, dass sie in stärkerem Maße als der ORF auf die Schaffung von durch das Publikum hinreichend akzeptierten Programmprodukten angewiesen sind, da sie sich über Werbeeinnahmen finanzieren müssen und Werbeeinschaltungen nur dann gebucht werden, wenn eine möglichst große Zahl an Rezipienten erreicht werden kann. So kann man im privaten Rundfunksektor und hier insbesondere beim Fernsehen von einer „Dreiecksbeziehung zwischen Inhalte-Anbieter, den Werbekunden sowie den Rezipienten“ sprechen, in der das „werbefinanzierte Medium“ seine Leistungen „letztlich primär im Hinblick auf die Interessen der Werbekunden“²⁰³ erbringt. Von der Leistung des Rundfunkveranstalters unabhängig ist allerdings die technische Reichweite, durch die der Werbemarkt hinsichtlich der potenziell erreichbaren Zahl der Rezipienten für Kommerzielle von vornherein begrenzt wird.

Diskussionswürdig scheint der in der Schweiz und in anderen Ländern bereits aufgegriffene Vorschlag einer Gebührenfinanzierung für bestimmte Bereiche des privaten Rundfunks zu sein, wenigstens soweit es sich um nicht-kommerzielle Veranstalter und Programme handelt. Zu beachten sind hierbei die beihilfenrechtlichen Schranken des Gemeinschaftsrechts (Art 87 ff EG).²⁰⁴

201 Diese Notwendigkeit zusätzlicher Finanzierungswege lässt sich schon mit der in FN 77 vorgenommenen Gegenüberstellung der TV-Umsatzzahlen von ORF und privaten Veranstaltern begründen. Die Umsätze machen das bestehende Ungleichgewicht der Rundfunkveranstalter sichtbar.

202 *Trappel*, MP 6/2001, 312 f.

203 *Ring*, Entwicklung eines dualen Fernsehsystems in Österreich. Gutachterliche Stellungnahme (2001) 45 f.

204 Staatliche Beihilfen, das sind vom Staat freiwillig geleistete finanzielle (staatliche) Mittel, sind mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar, wenn sie den Wettbewerb verfälschen bzw. zu verfälschen drohen und dadurch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Unter der Voraussetzung, dass die in Österreich eingehobenen Rundfunkgebühren eine Beihilfe iSd Gemeinschaftsrechts darstellen, könnten sie bei entsprechender Verwendung für die Förderung privater Rundfunkveranstalter und somit für die Förderung des Medienpluralismus in Österreich als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfen angesehen werden, z. B. weil sie wichtige Vorhaben von gemeinsamen europäischen Interesse oder die Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder die Kultur schlechthin fördern (vgl. die Rechtfertigungstatbestände des Art 87 Abs 3 lit b, c und d EG). Eine zeitliche Beschränkung des Gebührensplittings oder aber eine Beschränkung auf nicht-kommerzielle Veranstalter könnte allerdings notwendig sein. Vgl. zum Beihilfenrecht iZm der Rundfunkveranstaltung *Gersdorf*, Rundfunkrecht R 555 ff; ausführlich *Roßnagel/Strothmann* in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH*, Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004, II.1.c)dd).

Durch die Einführung eines Gebührensplittings könnten private, insbesondere nicht-kommerzielle, Rundfunkveranstalter ein von den Einschaltquoten unabhängiges Programm veranstalten, welches insgesamt eine Qualitätssteigerung der Rundfunkinhalte mit sich brächte.

Überlegen könnte man auch, eine Pflicht des Staates zur (finanziellen) Förderung privater Rundfunkveranstalter oder die Lockerung von Werbebeschränkungen bzw. die Liberalisierung des Werbemarktes für private Veranstalter gesetzlich zu verankern. Unterschiedliches Augenmerk bei der Förderung Privater wird dabei im Hinblick auf die Unterteilung in kommerzielle und nicht-kommerzielle private Rundfunkveranstalter zu legen sein.

Jedenfalls ist die heikle Frage der künftigen Rundfunkfinanzierung insbesondere im Zusammenhang mit dem Ziel, ein ausgewogenes, faires Wettbewerbsverhältnis zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Veranstaltern zu etablieren und auf Dauer zu festigen, zu sehen.

Im Verhältnis zum privaten Markt ist schließlich auch die Finanzierung der RTR-GmbH spätestens nach der bevorstehenden Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes – so oder so – außer Streit oder aber auf neue Beine zu stellen. Derzeit ist ein von Amts wegen eingeleitetes Gesetzesprüfungsverfahren bezüglich der Verfassungsmäßigkeit des § 10 KOG anhängig. Auf Grundlage dieser Gesetzesbestimmung hebt die RTR-GmbH unter anderem von den in Österreich niedergelassenen Rundfunkveranstaltern (also auch vom ORF) Finanzierungsbeiträge im Verhältnis ihrer Unternehmensumsätze zum Branchenumsatz im Rundfunksektor ein, welche der Deckung des finanziellen Aufwands der RTR-GmbH im Bereich des Rundfunks dienen. Bei diesen Finanzierungsbeiträgen handelt es sich, wie im Einleitungsbeschluss²⁰⁵ ausgeführt ist, um auf außerhalb der Kompetenzbestimmungen des F-VG 1948 gestützte Geldleistungsverpflichtungen. Eine solche auf eine bestimmte Sachmaterienkompetenz²⁰⁶ gestützte Finanzierungsregelung für ausgegliederte Rechtsträger ist nicht an sich verfassungsrechtlich bedenklich. Bedenken ergeben sich für den VfGH allerdings iZm dem aus dem Gleichheitsgrundsatz erfließenden Sachlichkeitsgebot in der Hinsicht, dass iS einer „Gebühr“ bloß die Personen zur Finanzierung herangezogen werden dürfen, „denen gegenüber der Rechtsträger konkrete, individualisierte Leistungen erbringt“, was auf die Leistungen der RTR-GmbH

205 VfGH 11.12.2003, B 815/02-27.

206 Der Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z9 B-VG „Post- und Fernmeldewesen“ beinhaltet auch die Regulierung im Bereich von Rundfunk und Telekommunikation.

nicht überwiegend zutrifft, oder iS eines „Beitrags“ jene Personen, die ein besonderes, objektives Interesse an der Wahrnehmung der Aufgaben durch den Rechtsträger haben. Bei den zahlreichen und heterogenen Aufgaben sowie Tätigkeiten der RTR-GmbH sei es – so der VfGH – jedoch nicht von vornherein eindeutig, ob diese durchwegs und ausschließlich im objektiven Interesse der beitragspflichtigen Unternehmen liegen. Außerdem scheint dem VfGH die undifferenzierte Bemessung der Beiträge anhand des Unternehmensumsatzes abgekoppelt von den tatsächlichen Regulierungsaufgaben für die einzelnen Unternehmen bedenklich. Im Falle der vom ORF zu leistenden Finanzierungsbeiträge dürfte der VfGH darüber hinaus prüfen, ob eine Unsachlichkeit im Hinblick darauf vorliegt, dass der ORF selbst nur der Aufsicht des BKS – welche dieser unentgeltlich wahrnimmt – und nicht der Aufsicht der RTR-GmbH unterliegt, wobei offensichtlich die Beschwerde-rechte des ORF an die RTR-GmbH und dessen eigenes Interesse an der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter durch die KommAustria und ihren Geschäftsapparat (RTR-GmbH) eine Rolle spielen werden. Weitere Bedenken ergeben sich für den VfGH hinsichtlich der hinreichenden Determinierung der in § 10 KOG normierten Beitragsverpflichtung. Sofern das Gesetz die Höhe der zu leistenden Beiträge allein von der Höhe des zu deckenden Aufwands abhängig macht und die den Aufwand hervorrufenden zu erfüllenden Aufgaben nicht hinreichend genau bestimmt, widerspricht dies nach Auffassung des VfGH dem rechtsstaatlichen Determinierungsgebot des Art 18 B-VG. Das Finanzierungskonzept des § 10 iVm den in §§ 5 und 9 KOG umschriebenen Aufgaben schein nicht hinreichend genau determiniert zu sein, da die Höhe der Finanzierungsbeiträge letztlich von den von der RTR-GmbH selbst budgetierten Aufwendungen abhängen. Eine hinreichende Vorherbestimmung bzw. Begrenzung der Beitragsbelastung schein so nicht gewährleistet zu sein.²⁰⁷ Auf diese verfassungsrechtlichen Bedenken ist im vorliegenden Zusammenhang nicht einzugehen. Eine Entscheidung des VfGH wird im Lauf des Jahres 2004 ergehen.

d) Der Betrieb von und der Zugang zu Infrastruktur

aa) Regelungen bezüglich eines diskriminierungsfreien Zugangs zur Infrastruktur

Die diskriminierungsfreie Ausgestaltung des Zugangs zu neuen technischen Übertragungswegen, Märkten, Informationen und dgl. ist notwendig, um zu

verhindern, dass gegebenenfalls einige wenige Berechtigte Macht auf Markt und Wettbewerb ausüben können. Derjenige, der ein Zugangsberechtigungssystem kontrollieren kann, entscheidet letztendlich auch darüber, welche Rundfunkveranstalter „Zugang zum Zuschauer“²⁰⁸ haben, und könnte somit (aufgrund seiner eigenen Dominanz) selektiv und in weiterer Folge auch diskriminierend agieren. Diskriminierungen liegen nicht nur in einem vollkommenen Ausschluss vom Zugang, sondern auch in einem willkürlichen Auswahlverfahren der Zugangsberechtigten oder in unterschiedlichen, nicht sachlich zu rechtfertigenden, Entgeltsystemen für die Zugangsgewährung.²⁰⁹ Daher ist ein rechtliches Instrumentarium notwendig, welches den Zugang zu Infrastruktur und damit zusammenhängenden Bereichen für alle Rundfunkveranstalter gleichermaßen gewährleistet. Den Staat, genauer den Gesetzgeber, trifft hier eine aus dem Gleichheitsgrundsatz erfließende Gewährleistungspflicht.

Das Regulierungsinstrument der Konzession im privaten Rundfunksektor ist ein Beispiel für eine aufgrund des Gesetzes nach gleichen Kriterien erfolgende Marktzutrittsregelung. Eine solche Marktzutrittsregelung ist insbesondere wegen der Ressourcenknappheit im Frequenzbereich notwendig und dient einem geordneten Wettbewerb. Die von den Rundfunkveranstaltern unabhängige Infrastrukturverwaltung durch die KommAustria ist Voraussetzung für einen diskriminierungsfreien Zugang. Der Infrastrukturregulierung dienen auch die „Must-Carry“-Vorschriften (§ 20 PrTV-G) sowie die „site-“ und „frequency-sharing“-Bestimmungen (dazu FN 213 ff).²¹⁰

Zusätzlich zu medienspezifischen Regelungen kann auch das allgemeine Wettbewerbsrecht einen Beitrag zum diskriminierungsfreien Zugang leisten. Zwischen funktionierendem Wettbewerb und dem Erreichen medienpolitischer Ziele besteht ein Zusammenhang. Werden einzelne Rundfunkveranstalter nämlich vom Zugang in irgendeiner Form ungerechtfertigter Weise ausgeschlossen, führt dies zu Wettbewerbsverzerrungen bzw. kann darin ein wettbewerbsrechtlich relevanter Missbrauch einer beherrschenden Stellung gesehen werden. Auch die Zusammenschlusskontrolle kann im Vorfeld medienpolitische Ziele gefährdende Strukturen verhindern.²¹¹

208 Helberger/Scheuer/Strothmann, Diskriminierungsfreier Zugang zu digitalen Zugangskontrolldiensten, IRIS plus 2001-2, 2.

209 Helberger/Scheuer/Strothmann, IRIS plus 2001-2, 2.

210 Zur Regulierung vgl. Holoubek/Damjanovic, Medienregulierung unter „Konvergenz“-Bedingungen. MR 2000 H 2 Beilage, 11 ff.

211 Vgl. Helberger/Scheuer/Strothmann, IRIS plus 2001-2, 3 f.

207 VfGH 11.12.2003, B 815/02-27.

Ganz allgemein ist davon ausgehen, dass in der künftigen Kommunikationsregulierung iWV die Missbrauchsaufsicht zur Gewährleistung des chancengleichen Zugangs zu den verschiedensten Übertragungswegen gegenüber dem Zulassungssystem an Bedeutung gewinnen wird. Auswahlentscheidungen zwischen einzelnen Veranstaltern verlieren an Bedeutung, da durch die Digitalisierung genügend neue Übertragungswege geschaffen werden, wodurch sich das Problem der Frequenzknappheit wesentlich verringert, ja sogar auflöst.²¹²

bb) Der Zugang von ORF-Infrastruktur für Private

Als Stolperstein auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem hat sich die unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Mitbenutzung von Sendeanlagen des ORF durch Private erwiesen.²¹³ Abgesehen von einigen Ausnahmen im Hörfunkbereich sind private Rundfunkveranstalter auf die Mitbenutzung der ORF-Infrastruktur tatsächlich angewiesen.

Die Problematik des Frequenz- und „site-sharing“ und das damit zusammenhängende Problem der Entgeltfestsetzung nach dem PrTV-G (§ 13 Abs 5 iVm § 19 Abs 3) kann am Beispiel des Verfahrens PULS CITY TV GmbH gegen ORF dargestellt werden.²¹⁴ In diesem Schlichtungsverfahren musste die KommAustria über die Bedingungen entscheiden, unter denen der ORF der PULS CITY TV GmbH als Zulassungsinhaberin für Ballungsraumfernsehen in Wien die Mitbenutzung seiner Sendeanlage gewähren muss und entsprechende Übertragungskapazitäten (Wien 1, Kanal 34) zur Verfügung zu stellen hat. Der BKS hat die erstinstanzliche Entscheidung der KommAustria im Wesentlichen bestätigt. Wichtig an der BKS-Entscheidung ist, dass der BKS § 13 PrTV-G als die gegenüber § 19 PrTV-G speziellere Norm betrachtet und ausspricht, dass der Begriff „Übertragungskapazität“ des § 13 auch die von § 19 erfassten Sendeanlagen beinhaltet.

Das Jahresentgelt für die Nutzung der ORF-Übertragungskapazität (inklusive Sendeanlage) wurde von der Behörde mit EUR 262.620/netto festgelegt. Dieses ist nach dem Verbraucherpreisindex 2000 wertgesichert und muss vom ORF vierteljährlich zu gleichen Beträgen in Rechnung gestellt werden.

212 Vgl. *Fechner*, Die Aufsicht über den Privatrundfunk in Deutschland (2003) 74 f, 84.

213 § 7 ORF-G; §§ 13, 19, 27 PrTV-G; § 15 PrR-G.

214 Bescheid der KommAustria vom 23.01.2003, KOA 3.100/03-07 (dazu *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* [Hrsg.], RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF01/2003, 6) und der teilweise stattgebende Berufungsbescheid des BKS (BKS 01.07.2003, 611.184/002-BKS/2003).

Bei der Ermittlung eines angemessenen Entgelts für die Nutzung der in Anspruch genommenen Übertragungskapazität (inklusive Sendeanlage) kommt es auf das Verhältnis der zeitlichen Nutzung der Übertragungskapazität durch die PULS CITY GmbH und den ORF an. Das daraus resultierende Verhältnis bestimmt den Anteil der PULS CITY GmbH an vom ORF zu leistenden Frequenznutzungsgebühren und ist der Entscheidung über das angemessene Entgelt zu Grunde zu legen. Da dieser Anteil schwankend ist, wird der ORF dazu ermächtigt, der PULS CITY GmbH quartalsweise die Begleichung ihres Frequenznutzungsgebührenanteils mittels Rechnungslegung aufzutragen. Der BKS nahm mangels eines marktüblichen Entgelts als Ausgangspunkt für die Ermittlung eines angemessenen Entgelts iSd § 13 PrTV-G die Kosten des gesamten Sendernetzes, welches der ORF sich selbst als Betreiber des Rundfunkübertragungsnetzes für die eigene Programmveranstaltung zur Verfügung zu stellen hat. Im Falle einer Mitbenutzung des Sendernetzes durch Private hat dies der ORF zu gleichwertigen Bedingungen und in einer ebensolchen Qualität wie für sich selbst anderen zu gewähren. Eine Vergütung für den Entfall von Werbemöglichkeiten, die durch die Frequenzüberlassung an Private entstehen, ist nicht in die Festlegung des Entgelts einzubeziehen. Dasselbe gilt für den Wert, der sich aus der technischen Reichweite der Frequenz ergibt. Die Höhe des Entgelts soll schließlich mit derjenigen vergleichbar sein, die sich in einer Wettbewerbssituation ergeben würde.

Auch aus der BKS-Entscheidung über die Bedingungen der Zurverfügungstellung von Sendeanlagen durch den ORF für den Betrieb des bundesweiten Programms „ATV plus“ lassen sich Anhaltspunkte gewinnen.²¹⁵ Danach ist ein Entgelt dann als angemessen anzusehen, wenn es „dem Interessenausgleich zwischen den Parteien am besten dient und aus den Verhandlungsstandpunkten der Parteien geschlossen werden kann, was diese selbst als angemessen und ihren Interessen Rechnung tragend betrachten.“ In diesem Sinn sah der BKS diese Standpunkte als Indiz dafür an, was die Parteien unter einem angemessenen Interessenausgleich verstehen. Die Regulierungsbehörde könne „nicht einfach über ein Verhandlungsergebnis hinweggehen, welches für die Parteien selbst eine akzeptable Lösung zu sein schien.“

Lässt man Auseinandersetzungen über die technische Qualität und den zeitlichen Rahmen der Herstellung von Sendefunkinfrastruktur beiseite, so schält sich in juristischer Perspektive im Kern das Problem der Angemessenheit

215 BKS 01.10.2002, 611.182/001-BKS/2002.

des Entgelts heraus. Insgesamt zahlen private Veranstalter Branchenangaben zufolge derzeit rund EUR 5 Mio. jährlich für die Mitbenutzung von Sendeanlagen des ORF.²¹⁶ Für den ORF ist zwar ein Kontrahierungszwang vorgesehen und für Streitfälle ein auf die Angemessenheit des Entgelts und die technische Vertretbarkeit beschränktes „Schlichtungsverfahren“ vor der KommAustria.²¹⁷ Die Schwierigkeit für die Rundfunkbehörde liegt allerdings darin, die Angemessenheit des Entgelts in einer Situation zu bestimmen, in der es keinen Markt gibt. Wenngleich Entscheidungen dieser Art zum täglichen Brot von Regulatoren gehören, erscheint der Rückgriff auf die wettbewerbsrechtliche Metapher des „Als-ob-Wettbewerbspreises“²¹⁸ im konkreten Fall wenig hilfreich.

Ein rechtspolitisch sinnvoller Vorschlag, der die Behörden allgemein und den ORF von Vorhaltungen des Missbrauchs seiner Stellung entlasten würde, besteht – analog zu anderen Märkten, die der Deregulierung unterliegen – in der Trennung von Infrastruktur und Programmgestaltung.²¹⁹ Dies wird man insbesondere bei der Digitalisierung der terrestrischen Übertragungswege im Auge zu behalten haben. Hier kann die Privatisierung der BBC Transmission, genauer der Verkauf der Domestic Transmission, das ist der Unternehmensbereich der inländischen Fernseh- und Hörfunkübertragungsinfrastruktur für Dritte in Großbritannien, sowie der Verkauf der Übertragungsinfrastruktur für BBC World Service, als Beispiel bzw. Vorbild dienen.²²⁰

cc) Zugang zu Multiplex-Plattformen/Digitalisierung und Infrastruktur

Im Bereich der bevorstehenden Digitalisierung des Rundfunks ist zunächst die Empfehlung Nr R(2003)9 des Europarates über Maßnahmen zur Förderung des demokratischen und sozialen Beitrags digitalen Rundfunks zu berücksichtigen. Diese legt europäische Rahmenbedingungen der Digitalisierung, besonders im Hinblick auf die Konsumenten, fest. Den Mitgliedstaaten wird empfohlen, entsprechende rechtliche und ökonomische Bedingungen für

die rasche Entwicklung der Digitalisierung zu schaffen, die einerseits Medienpluralismus und andererseits öffentlichen Zugang zu einer Vielzahl qualitativ hochwertiger Programme sicherstellen sollen. Bei der Zulassungserteilung für die Veranstaltung digitalen Rundfunks sollen die Behörden besonderes Augenmerk auf die von den Zulassungswerbern angestrebte Vielfalt und deren regionale/lokale Ausrichtung legen. Weiters soll für die Konsumenten der Umstieg auf die digitale Technik so kostengünstig wie möglich erfolgen und sollen sich die Mitgliedstaaten, Rundfunkveranstalter, Regulatoren und andere private oder öffentliche Institutionen bemühen, der älteren Bevölkerungsschicht den Umgang mit der neuen Technik verständlich zu machen sowie näher zu bringen und überhaupt benutzerfreundlich zu gestalten.

Die Entwicklung der Digitalisierung terrestrischer Übertragung wird durch die Arbeitsgemeinschaft „Digitale Plattform Österreich“ sachkundig und unter Beteiligung aller Akteure vorangetrieben.²²¹ Der Gesetzgeber wird sicherzustellen haben, dass der private terrestrische Veranstalter zu angemessenen Bedingungen auch Zugang zu Multiplex-Plattformen erhält.²²² Neben der Regelung der Zugangschancengleichheit hat der Gesetzgeber ein gleichberechtigtes Angebot aller digitalen Programme und Zusatzdienste inklusive entsprechender „Must-Carry“-Regelungen, die Mitbenutzung von Sendestandorten durch den Multiplexer sowie die Nichtdiskriminierung von Programmveranstaltern und Diensteanbietern bei der Entgeltzahlung an den Multiplexer sicherzustellen.²²³ Er ist dabei insgesamt an die einschlägigen europarechtlichen Vorgaben gebunden.

Die RL 95/47/EG hat zum Ziel, allen beteiligten Marktteilnehmern den Zugang zum digitalen Fernsehmarkt zu ermöglichen.²²⁴ Der durch die RL 95/47/EG geschaffene erste Rechtsrahmen für digitales Fernsehen im Hinblick auf die Verpflichtung zur Gewährung der Marktzugangsberechtigung zu fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen u. a. mit dem Ziel der Pluralismusförderung wird nunmehr durch das Kommunikations-

216 Stand 2003.

217 § 7 ORF-G iVm § 15 PrR-G und § 19 PrTV-G. Eine Novellierung dieser Gesetze könnte die „site-sharing“-Bestimmungen des PrR-G und des PrTV-G aufeinander abstimmen und an das ORF-G anpassen. In Streitfällen bei der vertraglichen Ausgestaltung des „site-sharing“ könnte auf die Möglichkeit der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nach § 9 Abs 2 TKG 2003 iS einer technologieneutralen Regulierung verwiesen werden. Die KommAustria würde dadurch ermächtigt wie die Telekom-Control-Kommission vertragsersetzende Bescheide über den Inhalt des „site-sharings“ zu erlassen.

218 Vgl. dazu die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission: TKG 31.07.2000, Z 8/00-30.

219 Mögliche Privatisierung der Rundfunkübertragungsinfrastruktur.

220 Vgl. den ausführlichen Bericht von Arthur D. Little, Die Privatisierung der BBC Transmission o.J.

221 Österreichischer Rundfunk (Hrsg), Die Zukunft ist interaktiv. Perspektiven für digitales terrestrisches Fernsehen in Österreich, Online-Broschüre, <http://kundendienst.orf.at/digital/digital.pdf> (2001) 13. Stand 08.03.2004; Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (Hrsg), RTR-aktuell, RF01/2003, 3 (zur Vollversammlung am 14.01.2003 an der mehr als 150 Mitglieder teilnahmen); dies (Hrsg), RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF05/2003, 2 (zum ersten Digitalisierungsbericht) sowie dies (Hrsg), RTR-aktuell, RF10/2003, 8 (Ankündigung der 2. Vollversammlung am 28.11.2003, bei der u. a. die Eckpunkte der Erstversion des Digitalisierungskonzepts zur Diskussion stehen).

222 Siehe zur Abhängigkeit der Rundfunkveranstalter von der Bereitschaft der Infrastrukturanbieter iZm der Digitalisierung und zur daraus resultierenden Rundfunkregulierung Traimer in Pauger, Neue Medien 379 f, 387.

223 Vgl. Österreichischer Rundfunk, Perspektiven 13 f, 23.

224 Zu dieser Richtlinie siehe besonders Helberger/Scheuer/Strothmann, IRIS plus 2001-2, 2 f.

richtlinienpaket aus dem Jahr 2002 ergänzt, welches insbesondere den Konvergenzgedanken verfolgt.²²⁵ Dieses Richtlinienpaket sollte mit der nächsten Reform des PrTV-G im Laufe des Jahres 2004 umgesetzt werden. Eine Neufassung des § 27 PrTV-G müsste den Zugang zu Multiplex-Plattformen regeln und eine allgemeine Nichtdiskriminierungsverpflichtung für alle digitalen Verbreitungswege enthalten. Zusätzliche Bestimmungen sollten Betreibern den Zugang zu zugehörigen Einrichtungen, die die Regulierungsbehörde mit Verordnung festlegen könnte, zu fairen, ausgewogenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen gewährleisten. Zu diesem Zweck könnte die Regulierungsbehörde Betreibern nach Durchführung eines Konsultationsverfahrens gem. § 128 TKG 2003 oder im Fall von Auswirkungen auf den Binnenmarkt nach Durchführung eines Koordinationsverfahrens gem. § 129 TKG 2003 auch entsprechende Verpflichtungen auferlegen. Diese Regelung würde der Umsetzung des Art 5 Abs 1 lit b der Zugangsrichtlinie in Ergänzung zum 5. Abschnitt des TKG 2003 dienen, weil Verpflichtungen zur Zugangsgewährung unabhängig von der Marktmacht eines Unternehmens aufzuerlegen sind. Die Regulierungsbehörde sollte weiters Bedingungen für Zugangsberechtigungssysteme mittels Verordnung festlegen können.²²⁶ In Umsetzung des Art 24 iVm Anhang VI der Universaldienstrichtlinie könnte noch eine Bestimmung in das PrTV-G aufgenommen werden, die eine weitere Verordnungsermächtigung, und zwar zur Festlegung der Anforderungen für die Interoperabilität von Digitalfernsehgeräten, enthält.

e) Werbung im öffentlichen und privaten Rundfunk

aa) Gesamtwerbbeaufkommen und Entwicklung bzw. Verhältnis zwischen Gebührenfinanzierung und Werbeeinnahmen

Der österreichische öffentlich-rechtliche Rundfunk finanziert sich im Vergleich zu anderen europäischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern zu einem hohen Anteil aus Werbeeinnahmen. Der marktbezogene Finanzierungsanteil der öffentlich-rechtlichen Veranstalter ist in der Schweiz mit rund einem Drittel²²⁷ und in Deutschland mit rund 10 %²²⁸ deutlich geringer als in Öster-

reich.²²⁹ Die britische BBC kommt überhaupt ganz ohne Werbeeinschaltungen aus und finanziert sich ausschließlich aus der Lizenzgebühr, die pro Monat und Haushalt z. B. für das Fernsehen 10 £ beträgt.²³⁰ Davon ausgenommen ist das BBC World Service, das von der britischen Regierung finanziert wird.^{231, 232}

Den Rest nimmt der ORF aus dem Programmengeld und sonstigen Erlösen ein. In Zahlen ausgedrückt bedeutete das 2002 für den ORF Einnahmen von EUR 324,8 Mio. aus Werbeumsätzen²³³, wobei der Großteil, nämlich EUR 244,8 Mio. aus der Fernsehwerbung und nur EUR 80 Mio. aus der Hörfunkwerbung lukriert wurden. Das Programmengeld brachte dem ORF Einnahmen in der Höhe von EUR 388,7 Mio. Das entspricht einem Prozentsatz von 47 % der Gesamteinnahmen. Dazu sind schließlich noch Einnahmen aus sonstigen Erlösen zu zählen, welche im Jahr 2002 EUR 112,9 Mio. oder 13,7 % der Gesamterlöse ausmachten.

Zum überwiegenden Teil finanziert sich der ORF somit nicht aus Gebühren, sondern aus Einnahmen in den Bereichen Werbung und „Sonstiges“.²³⁴ Auf einen Umsatzrückgang im Bereich der Werbeerlöse um EUR 23,7 Mio. bzw. rund 6,8 % im Vergleich zum Jahr 2001 ist hinzuweisen. Dieser resultiert in erster Linie aus der schlechten Konjunkturlage des Jahres 2002 sowie in untergeordnetem Ausmaß aus den gesetzlichen Änderungen im Rundfunkwerberecht. Der ORF selbst führt hier seine Einbußen insbesondere auf den Wegfall des Regionalradio-Werberings²³⁵ sowie auf die TV-Werbebeschränkungen für Printmedien²³⁶ zurück.²³⁷

225 Zugangsrichtlinie RL 2002/19/EG, Genehmigungsrichtlinie RL 2002/20/EG, Rahmenrichtlinie RL 2002/21/EG, Universaldienstrichtlinie RL 2002/22/EG. Dazu schon *Traimer* in *Pauger*, Neue Medien 380.

226 Vgl. Art 6 iVm Anhang I der Zugangsrichtlinie.

227 Ergebnis 2002: 70 % Gebührenanteil, 30 % Werbung und sonstige Erträge. Siehe <http://www.srg-ssr.ch/de/fees/fees.html>. Stand 08.03.2004.

228 Vgl. zum ZDF: *NN*, Werbung und Sponsoring, <http://www.zdf.de/ZDFde/inhalt/24/0,1872,2001976,00.html> (2002). Stand 08.03.2004. Bei der ARD betragen die Werbeeinnahmen im Jahr 2002 überhaupt nur 2,2 %: *NN*, ARD Jahrbuch 2003, http://www.ard.de/intern/download/jahrbuch2003/rundfunkfinanzen_2002.pdf oJ 172. Stand 08.03.2004.

229 Ebenso *Ring*, Entwicklung eines dualen Fernsehsystems 30 f; *Österreichischer Rundfunk*, Ergebnisse 1998-2001, 6; *Trappel*, MP 6/2001, 310.

230 <http://www.bbc.co.uk/info/licencefee/>. Stand 08.03.2004.

231 <http://www.bbc.co.uk/info/channels/> und <http://www.bbc.co.uk/info/channels/bbcworldservice.shtml>. Jeweils Stand 08.03.2004.

232 Siehe zur finanziellen Lage der BBC den letzten Jahresbericht: *British Broadcasting Corporation*, Annual Report and Accounts 2002/2003 (2003) 82 ff. Abrufbar unter http://www.bbc.co.uk/cgi-bin/byteserve.pl/info/report2003/pdf/report_full.pdf. Stand 08.03.2004. Auch: *Ring*, Entwicklung eines dualen Fernsehsystems 30 f; *Österreichischer Rundfunk*, Ergebnisse 1998-2001, 6; *Trappel*, MP 6/2001, 310.

233 Entspricht 39,3 %.

234 Siehe zu den sonstigen Erlösen: *Horacek/Nadler* in *Österreichischer Rundfunk*, ORF im Wettbewerb 29 f. Die dazu zu zählenden Erlöse aus Sonderwerbformen betragen 2001 beispielsweise 4 %. Insgesamt ergibt sich so eine überwiegende Finanzierung aus dem Werbemarkt, was im Endeffekt aber gleichzeitig die Unterfinanzierung aus Programmengeldern zeigt.

235 EUR 11,6 Mio. 2001.

236 Statt EUR 5,3 nur EUR 1,4 Mio.

237 *Österreichischer Rundfunk* (Hrsg.), Geschäftsbericht 2002, 14, 16.

Für den ORF bedeutet diese Abhängigkeit von Werbeeinnahmen allerdings, in gewisser Weise zu einer werbemarktfreundlichen Programmpolitik²³⁸ gezwungen zu sein – dies nicht nur wegen der Begrenztheit des österreichischen Werbemarktes, sondern auch im Hinblick darauf, seine Wettbewerbsfähigkeit gegenüber dem starken Angebot aus Deutschland²³⁹ aufrechterhalten zu können. Auf die verfassungsrechtlichen Grenzen dieser Programmpolitik ist hinzuweisen.²⁴⁰

Eine solche von wirtschaftlichen Überlegungen beeinflusste Programmpolitik eines öffentlich-rechtlichen Veranstalters hat aber gleichzeitig Auswirkungen auf den ausschließlich werbefinanzierten²⁴¹ privaten Rundfunksektor: Vom ORF besetzte Marktnischen, die in vergleichbaren Ländern private Veranstalter innehaben, stehen kommerziellen Veranstaltern nicht offen und nehmen diesen Chancen auf dem Werbemarkt und damit Finanzierungsquellen.

Weitere gesetzlich vorgesehene Werbebeschränkungen für den ORF würden diesen zwar nachhaltig schwächen, ob damit aber gewährleistet werden kann, dass die frei werdenden Werbemittel und Publikumsmarktanteile den privaten österreichischen Veranstaltern zugute kommen oder zu den reichweitenstärkeren österreichischen Werbefenstern in deutschen Programmen²⁴² abwandern werden, ist damit noch nicht gesagt. Kriterium für die Werbewirtschaft ist die Reichweite der Medien, um möglichst viele Rezipienten zu erreichen. Die Sendung von massenattraktiven Programmen bildet daher die Basis für die Werbeerträge. Sie legitimiert gleichzeitig, und zwar durch die bekundete Publikumsakzeptanz, die Einhebung des Programmengelds. Die duale Finanzierungsstruktur erscheint in dieser Perspektive angemessen, um dem ORF auf einem kleinen Markt eine iS des öffentlich-rechtlichen Auftrags geforderte konstante Programmqualität zu ermöglichen.²⁴³

238 „Die Werbewirtschaft zahlt nur für attraktive Programm[e], die auch auf ein entsprechendes Publikumsinteresse stoßen.“ Aus *Horacek/Nadler in Österreichischer Rundfunk*, ORF im Wettbewerb 32. Dazu schon *Holoubek*, Rundfunkgesetz wohin? 57 f.

239 Vgl. zur ausländischen Konkurrenzsituation *Horacek/Nadler in Österreichischer Rundfunk*, ORF im Wettbewerb 41 f.

240 Siehe dazu II.1.

241 *Horacek/Nadler in Österreichischer Rundfunk*, ORF im Wettbewerb 48.

242 Zur Konkurrenzsituation durch die Werbefenster: *Horacek/Nadler in Österreichischer Rundfunk*, ORF im Wettbewerb 43, 50 und *Österreichischer Rundfunk*, Ergebnisse 1998-2001, 5 f.

243 *Horacek/Nadler in Österreichischer Rundfunk*, ORF im Wettbewerb 33, 39 f, 47; *Trappel*, MP 6/2001, 310 und 313; *ders*, Fernsehmarkt Österreich 33.

bb) Regelungen für den ORF

Die Möglichkeiten des ORF, durch zulässige Werbung Einnahmen zu erzielen, sind verglichen mit jenen der privaten Rundfunkveranstalter begrenzt. Dies einerseits deshalb, weil sich der ORF aus einem dualen Finanzierungsmodell mittels Programmengeldern und Werbeeinnahmen finanziert, und andererseits deshalb, weil die Erfüllung des dem ORF übertragenen öffentlich-rechtlichen Auftrags, insbesondere in Ausgestaltung des Programmauftrags des § 4 ORF-G, eine gewisse Beschränkung im Bereich der Werbemöglichkeiten nach sich zieht. Gesetzliche Regelungen in diesem Bereich dienen dazu, ein Übermaß an Werbung in Fernseh- und Hörfunksendungen zu vermeiden. Sie sind gleichzeitig Voraussetzung für die Sicherstellung eines bestimmten Qualitätsniveaus im öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

Konkret hat der ORF gem. § 4 Abs 2 und 3 ORF-G ein differenziertes, ausgewogenes Gesamtprogramm mit anspruchsvollen Inhalten zu senden, das sich an der Vielfalt der Interessen der Rundfunkteilnehmer zu orientieren hat. Außerdem hat der ORF im Wettbewerb mit den kommerziellen Sendern auf seine Unverwechselbarkeit in Inhalt und Auftritt zu achten.

Nach § 13 Abs 1 ORF-G darf der ORF „im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung“ vergeben. Absatz 2 dieser Regelung schränkt dies allerdings dahingehend ein, dass keine Sendezeiten für die Werbeform des Tele-shopping vergeben werden dürfen. „Werbung muss klar als solche erkennbar sein“ und „ist durch optische oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen zu trennen“ (§ 13 Abs 3 ORF-G).²⁴⁴ Verboten sind dem ORF Werbung für Spirituosen und Tabakwaren sowie subliminale Werbung und Schleichwerbung (§ 13 Abs 4 und § 14 Abs 2 leg cit). Beschränkungen bestehen auch hinsichtlich der Werbung für Arzneimittel und der Werbung für alkoholische Getränke (§ 16 ORF-G). Die höchst zulässige Werbezeit in Hörfunksendungen für zwei von drei österreichweit empfangbaren Programmen beträgt 172 Minuten täglich, gerechnet im Jahresdurchschnitt mit

244 In BKS 19.05.2003, 611.923/005-BKS/2003, MR 2003, 184 (*Wittmann*) führt die Rechtsaufsichtsbehörde zu dieser Bestimmung aus, dass ein Spot, bei dem eine Trennung und Kennzeichnung aufgrund seiner spezifischen Gestaltung (z. B. Verquickung von Fremd- und Eigenwerbung) tatsächlich nicht möglich gewesen wäre, nach dem ORF-G unzulässig ist, weil § 13 Abs 3 leg cit nicht entsprochen werden kann.

maximalen Abweichungen von 20 %. Pro Programm ist die Zeit mit 8 % der täglichen Sendezeit im Jahresschnitt begrenzt. Für die Regionalradioprogramme ist die tägliche Werbezeit auf fünf Minuten im Jahresschnitt unter Einrechnung von Ringwerbesendungen festgelegt. Für Fernsehsendungen gilt eine tägliche höchst zulässige Werbezeit von 5 % pro Programm im Jahresschnitt bei maximal 20 %iger Abweichung, wobei eine fixe tägliche Sendezeit von 14 Stunden pro Tag zu Grunde gelegt wird (§ 13 Abs 6 und 7 leg cit). Darüber hinaus ist die Fernsehwerbung für periodische Druckwerke in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht beschränkt und „cross promotion“ sowie Product Placement sind im Grunde unzulässig. Gemäß § 14 Abs 5 ORF-G versteht man unter der Sonderwerbeform des Product Placement „die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung, sofern diese nicht geringfügig sind, außerhalb von Werbesendungen“. Product Placement ist eine im Gegensatz zur Schleichwerbung eindeutig erkennbare Werbeform²⁴⁵ und dem ORF grundsätzlich verboten.²⁴⁶ Besondere Regelungen erfuhr auch das Sponsoring von Fernsehsendungen. Wichtig hierbei ist, dass die An- und Absage solcher Patronanzsendungen in die höchstzulässige Werbezeit einzurechnen ist (§ 17 ORF-G). Für die Ausstrahlung von Werbung gilt schließlich der Grundsatz der Blockwerbung sowie ein prinzipielles Verbot der Unterbrecherwerbung (§ 14 Abs 7 und 8 leg cit). Ausnahmen bestehen hier gem. § 15 ORF-G für Spartenprogramme und außerdem bei Sportveranstaltungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse/Darbietungen mit natürlicher Unterbrechung, welche nicht vom ORF selbst beeinflusst werden kann.²⁴⁷

Wie sich zeigt, regelt der Gesetzgeber die Zulässigkeit von Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk recht ausführlich, wobei europarechtliche Vorgaben als wesentliche Determinante anzusehen sind. Die Motive dafür

²⁴⁵ § 13 Abs 3 ORF-G kommt nicht zur Anwendung: Einerseits ist die von dieser Bestimmung geforderte Trennung der Werbung von anderen Programmteilen durch die Einflechtung des Product Placement in das Programm schon begrifflich nicht möglich und andererseits ist die Kennzeichnung als Werbung nicht erforderlich, da es sich beim Product Placement um für den Rezipienten eindeutig erkennbare Werbung handelt. Aus dem Grund der Erkennbarkeit kann es sich bei solchen Werbeformen auch nicht um Schleichwerbung iS § 14 Abs 2 ORF-G handeln, da diese beabsichtigt, hinsichtlich ihrer Erkennbarkeit als Werbung irrezuführen.

²⁴⁶ Dazu noch unter IV.2.e)dd).

²⁴⁷ Bei der Sendung „Starmania“ mit anschließendem Voting handelt es sich nach Auffassung des BKS beispielsweise um ein Ereignis mit natürlicher Pause bzw. mit zwei eigenständigen Teilen. Der ORF ist hier nicht gezwungen, die zwischen Abschluss der Gesangsdarbietungen der Kandidaten und Vorliegen der Voting-Ergebnisse liegende Zeitspanne künstlich zu verlängern: BKS 19.05.2003, 611.923/005-BKS/2003, MR 2003, 184 (Wittmann).

sind umfangreich; im Zusammenhang mit dem privaten Rundfunk ist es insbesondere gesetzgeberisches Ziel, privaten Veranstaltern Marktchancen zu eröffnen und somit dem angestrebten Gleichgewicht näher zu kommen.

cc) Regelungen für Private

Die Vorschriften über zulässige Werbung für private, kommerzielle Rundfunkveranstalter sind gegenüber jenen des ORF liberaler ausgestaltet. Immerhin bilden Werbeerböse die wesentliche Einnahmequelle für Private. Diese sind daher auch in größerem Umfang gezwungen, ihr Programm den spezifischen Wünschen der Wirtschaft anzupassen, weshalb auch die den Privaten zukommenden Pflichten iZm der Programmgestaltung geringer sind.

Eingehender als das PrR-G (§§ 19 und 20 leg cit) regelt das PrTV-G (§§ 34 ff leg cit) die für Private geltenden Werbegrundsätze. Grundsätzlich gilt auch für Private gleich wie für den ORF, dass Werbung in Blöcken auszustrahlen ist (§ 36 Abs 1 leg cit). Allgemein gilt für Private ebenfalls die Kennzeichnungsverpflichtung und bestehen Werbe- bzw. Teleshoppingbeschränkungen iZm Tabakwaren, Arzneimitteln und Alkohol (§§ 39 ff leg cit). Folgende Unterschiede sind allerdings festzuhalten. Im Gegensatz zum ORF ist privaten Fernsehveranstaltern die Werbeform des Teleshopping gestattet, solange darin keine subliminale, irreführende und verbraucherschädigende Werbung sowie Schleichwerbung vorkommt (§ 34 Abs 1 und 2 PrTV-G). Die Unterbrecherwerbung dagegen ist großzügiger geregelt als beim ORF: Nach § 36 Abs 2 PrTV-G darf Fernsehwerbung und Teleshopping nur bei „Sendungen, die aus eigenständigen Teilen bestehen, oder bei Sportsendungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen“ zwischen die eigenständigen Teile oder in die Pausen eingefügt werden. Dabei kann die „Übertragung audiovisueller Werke wie Kinospielefilme und Fernsehfilme (mit Ausnahme von Serien, Reihen, leichten Unterhaltungssendungen und Dokumentarsendungen)“ einmal „für jeden vollen Zeitraum von 45 Minuten“ unterbrochen werden. Eine weitere Unterbrechung ist nur für den Fall, dass die „programmierte Sendedauer um mindestens 20 Minuten über zwei oder mehrere volle 45 Minuten Zeiträume hinausgeht“ zulässig.²⁴⁸ Werden andere als die genannten Sendungen unterbrochen, so müssen zwischen zwei Unterbrechungen im

²⁴⁸ § 36 Abs 2 PrTV-G. Hierbei gilt das sog. Brutto-Prinzip. Diesem zufolge ist zur Berechnung der Programmdauer auf die programmierte Sendezeit abzustellen, was wiederum bedeutet, dass Werbeblöcke mit eingerechnet werden: Boesch, Neues im Recht der Fernsehwerbung. Zur Situation aufgrund der ORF-Reform und des Privat-TV-Gesetzes, MR 2001, 271 (274).

Rahmen einer Sendung mindestens 20 Minuten vergangen sein. Nachrichtensendungen und Dokumentationen dürfen unterbrochen werden, sofern sie eine mindestens 30minütige Sendezeit haben. Großzügiger geregelt ist das Höchstmaß der zulässigen Werbezeit. Fernsehwerbung darf 15 % der täglichen Sendezeit in Anspruch nehmen. Dieser Prozentsatz kann auf 20 angehoben werden, wenn zusätzlich andere Werbeformen als der Werbespot und insbesondere Teleshoppingsendungen (mit Ausnahme der Teleshopping-Fenster) geschaltet werden. Allerdings darf innerhalb einer vollen Stunde der Werbeanteil im Programm 20 % nicht überschreiten. Für den Kabel- und Satellitenhörfunk gilt eine tägliche Werbezeitbegrenzung von 172 Minuten im Jahresschnitt bei maximal 20%iger täglicher Abweichung (§§ 44 f leg cit). Für terrestrische private Hörfunkveranstalter gilt gem. § 19 Abs 1 PrR-G dieselbe höchstzulässige Werbezeit.

Auch die Vorschriften über beispielsweise den Trennungsgrundsatz, die Schleich-, Tabak- und Alkoholwerbung oder über Patronanzen sind für Privatradio gleich geregelt.

dd) Rechtspolitische Bewertung der geltenden Rechtslage und Praxis des Rechts der Werbung

Die Regelungen über Zulässigkeit und Beschränkung von Werbung haben erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen auf die Rundfunkveranstalter und können auf diese Weise regulierend sowie ausgleichend in das duale Rundfunksystem eingreifen. Dabei gilt im Grundsatz, dass strenge Regeln bei klassischer Werbung ihre Legitimität jedenfalls dann zum Teil verlieren, wenn sie unterlaufen werden.

In der Praxis zeigen sich Probleme unter anderem im Bereich der Nennung von Preisen bei Gewinnspielen. Soweit Ausführungen über Preise nämlich nicht der reinen Information der Seher und Hörer über Gewinn und Spender dienen, sondern ausufernd beispielsweise die Vorzüge der gewonnenen Produktpreise darstellen, überschreiten sie das gesetzlich Zulässige. Beobachtbar sind solche Verstöße z. B. bei Gewinnspielen im Rahmen von Sportübertragungen. Gerade bei diesen kommt es auch häufig vor, dass Sponsoren nicht nur im Rahmen zulässiger Patronanzen genannt werden, sondern diese gleichzeitig dazu genutzt werden, für den Sponsor zu werben. Außerdem werden auch Patronanzen z. T. in Zwischentrailern gebracht. Diese Art der Darstellung des Sponsors geht nur allzu leicht in unzulässiges Product

Placement über, ungeachtet der Tatsache, dass in gesponserten Sendungen der Sponsor und dessen Produkte nicht zu einem Sendungsinhalt gemacht werden dürfen. Damit einhergehend werden zunehmend auch Kennzeichnungspflichten umgangen bzw. verletzt. Durchbrechungen des Verbots der Unterbrecherwerbung kommen in der Praxis ebenfalls vor. So wäre etwa eine Unterbrechung zwischen redaktionellen Vorberichten in Sportübertragungen und der Übertragung ohne Bestehen einer natürlichen Pause als unzulässig zu qualifizieren. Zu überdenken wäre schließlich das massive Ausmaß sowie die Gestaltung von Werbung im Rahmen von Wohltätigkeitsveranstaltungen. Bei einer am 24.12. eines jeden Jahres veranstalteten Sendung (z. B. „Licht ins Dunkel“) ist zudem das grundsätzlich für diesen Tag bestehende Werbeverbot gem. § 13 Abs 5 ORF-G zu beachten.

Regelungsbedarf lässt sich im Einzelnen insbesondere in folgenden Bereichen orten:

- Sonderwerbformen, insbesondere Product Placement
Immer mehr bedient sich auch das öffentlich-rechtliche Fernsehen neuer Werbeformen. Diese Entwicklung ist kein rein österreichisches Phänomen, aber hierzulande sicherlich stärker ausgeprägt. Dies vor allem deswegen, weil ORF und Wirtschaft Sonderwerbformen wie Sponsoring, Gewinnspiele und Product Placement als gefragte neue Kommunikationsform sehen, welche den Kunden stärker ansprechen als die herkömmliche Spotwerbung oder ergänzend zur Spotwerbung von der Werbewirtschaft nachgefragt werden. Problematisch für den öffentlich-rechtlichen Veranstalter könnte allerdings sein, dass er diese Sonderwerbformen nur in Eigenproduktionen einbauen kann, und der Großteil dieser eigenproduzierten Programme der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags dient, weshalb die augenfällige Unabhängigkeit des ORF gefährdet erscheinen mag.²⁴⁹ In der Werbepaxis des ORF lassen sich immer wieder Placements feststellen. Zu nennen sind etwa Kochsendungen, in denen neben Patronanzen als fixer Sendebestandteil Produkte (in erster Linie Lebensmittel bestimmter Marken) auffällig ins Bild gerückt werden, wobei gerade eine Kochsendung ohne Aufwand genauso gut ohne solche Placements auskommen könnte.
Als nicht praktikabel erweist sich im Bereich der Sonderwerbformen insbesondere die Geringfügigkeitsgrenze sowie die aus den Gesetzesmaterialien entnommene Begrenzung auf EUR 1.000 für die Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot des Product Placement für den ORF. Sie

249 Horacek/Nadler in Österreichischer Rundfunk, ORF im Wettbewerb 32.

verdrängt die Vertragsgestaltung für wirtschaftlich dem Product Placement gleichzuhaltende Vorgänge in Graubereiche. Auch die Frage von Product Placement in Sendungen, die nicht vom ORF selbst produziert werden, wäre genauer zu beleuchten. Das Feld von Sonderwerbformen ist dabei freilich nicht erschöpft, die Programmgestaltung zeigt hier auch in anderer Form durchaus Phantasie.

Der BKS nimmt insbesondere in seiner Entscheidung „Starmania“ zur Frage des Product Placement Stellung.²⁵⁰ Im Rahmen der Sendungen „Starmania“ und „Starmania. Das Voting“ hatte sich der ORF wiederholt dieser Werbeform bedient und durch Darstellung von Chips-Packungen, Mineralwasserflaschen, einer überdimensionalen Getränkedose, eines Fernsehschirms sowie einer SMS-Box für die dahinterstehenden Marken geworben (Kelly's, Römerquelle, Red Bull, Samsung und Telekom Austria). Fraglich war nun, ob dem ORF diese Product Placements erlaubt waren, da sich der Beschwerdegegner auf den Ausnahmetatbestand der Geringfügigkeit der Gegenleistung berief. Zur Interpretation dieses Ausnahmetatbestandes muss laut Rechtsansicht des BKS auch der Ausnahmetatbestand des § 14 Abs 6 ORF-G berücksichtigt werden. Demzufolge ist Product Placement dann erlaubt, „wenn es bei der Übertragung oder Berichterstattung über Sport-, Kultur- oder Wohltätigkeitsveranstaltungen notwendig ist.“ Diese Ausnahme gilt allerdings nicht für Kinder- und Jugendsendungen. Der BKS misst hierbei der Voraussetzung der Notwendigkeit von Product Placement besondere Bedeutung zu. Demnach wollte der Gesetzgeber diese Werbeform überhaupt nur dann ausnahmsweise zulassen, wenn sie notwendig ist. Das Entgelt für ein solch notwendiges Product Placement wiederum spielt nur für den Fall, dass keine Sport-, Kultur- oder Wohltätigkeitsveranstaltung übertragen bzw. über keine solche Veranstaltung berichtet wird, eine Rolle. Die Notwendigkeit beurteilt sich nach der Unvermeidbarkeit der Erwähnung oder Darstellung des platzierten „Produkts“ unter Berücksichtigung der Art der Sendung und des Sendungszusammenhangs. Zur Beurteilung der Geringfügigkeitsgrenze bezieht sich der BKS auf die Gesetzesmaterialien, welche in erster Linie eine Einzelfallprüfung sowie in zweiter Linie eine als Orientierungshilfe gedachte EUR 1.000-Grenze vorsehen. Im Einzelfall

kann somit auch eine darunterliegende Gegenleistung als nicht mehr geringfügig anzusehen sein. Im Gegensatz zum ORF geht der BKS davon aus, dass wiederholte Product Placements einer Marke innerhalb einer Sendung nicht einzeln, sondern als Einheit zu betrachten sind, sodass auch das dafür geleistete Entgelt zusammenzurechnen ist. Würde das Entgelt jeder Einzeldarstellung herangezogen werden, wäre die Geringfügigkeitsgrenze in aller Regel unterschritten und somit einer Gesetzesausweitung durch den ORF Tür und Tor geöffnet. Aus den Angaben des ORF ergab sich für die nach den fünf Marken zusammengefassten Product Placements jeweils ein unter der Geringfügigkeitsgrenze von EUR 1.000 liegendes Entgelt. Allerdings waren die Placements mit Ausnahme des Placements der SMS-Box, die als Preis in der Sendung „Starmania. Das Voting“ überreicht wurde, in keiner Weise notwendig. Knabbergebäck und Mineralwasser beispielsweise können genauso gut in neutraler Form gereicht werden. Bei einer Preisüberreichung jedoch ist die Darstellung bzw. Erkennbarkeit der Produktmarke unvermeidbar und daher notwendig. Da auch das Entgelt für die Darstellung der SMS-Box geringfügig war, war dem ORF dieses Product Placement erlaubt. Die restlichen Placements waren nach Auffassung des BKS gem. § 14 Abs 5 iVm der von § 14 Abs 6 ORF-G geforderten Notwendigkeit unzulässig.²⁵¹

■ Beschränkung von Printmedienwerbung im ORF-Fernsehen

§ 13 Abs 8 ORF-G sieht vor, dass „Werbung im Fernsehen für periodische Druckwerke (...) auf den Titel (Namen des Druckwerks) und die Blattlinie, nicht aber auf deren Inhalte hinweisen“ darf. „Die dafür eingeräumte Sendezeit darf nicht mehr als zwei Minuten der gesamten wöchentlichen Werbezeit betragen“, wobei die Vergabe dieser Zeiten an die Medieninhaber zu gleichen, nichtdiskriminierenden Bedingungen durch den ORF zu erfolgen hat. Diese Werbebeschränkung für Printmedien wurde teils heftig kritisiert und letztendlich auf Antrag der Wiener Landesregierung einem Gesetzesprüfungsverfahren unterzogen. § 13 Abs 8 leg cit hat sich hierbei als verfassungskonform erwiesen.^{252, 253}

Probleme im Gesetzesvollzug ergeben sich hier beim Verbot der Inhaltswerbung, wenn und insoweit aufbauend auf einer unüblich ausführlich

250 BKS 19.05.2003, 611.923/005-BKS/2003, MR 2003, 184 (Wittmann).

251 BKS 19.05.2003, 611.923/005-BKS/2003, MR 2003, 184 (Wittmann).

252 Siehe das Erkenntnis VfGH 25.06.2003, G 304/01-16.

253 Zur umfassenden verfassungsrechtlichen Prüfung dieser Regelung im Lichte der EMRK, die zur selben Lösung wie der VfGH kommt vgl. Grabenwarter, ÖZW 2002, 1 (insb 5 ff).

gestalteten Offenlegung der Blattlinie (Synonym für die grundlegende Richtung des Mediums iS § 25 Abs 4 Mediengesetz) diese zum Gegenstand von Werbung im Fernsehen gemacht wird. Die Grenze zulässiger Werbung ist nämlich beim Hinweis auf redaktionelle Inhalte zu ziehen, d. h., konkrete Artikel oder Headlines dürfen nicht gebracht werden.²⁵⁴ Diese sich einstellende Praxis der Ausdehnung der Blattlinie auf alle erdenklichen Inhalte durch entsprechende Änderung der grundlegenden Richtung des Printmediums könnte allerdings in künftigen Rechtsaufsichtsverfahren durchaus als Gesetzesumgehung von Seiten des ORF gewertet werden.

- Verbot der „cross promotion“ im öffentlich-rechtlichen Rundfunk
Nach § 13 Abs 9 ORF-G ist die „Bewerbung von Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks in Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks (...) und umgekehrt (...) unzulässig.“ Ausgenommen davon sind lediglich Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte, die keinen bewerbenden, sondern nur informativen Charakter haben dürfen. Dieses Verbot der so genannten „cross promotion“, einer Form der Eigenwerbung, in den Programmen des ORF soll Wettbewerbsverzerrungen gegenüber Privaten, die keine vergleichbare Marktmacht haben, verhindern. Für den ORF als Veranstalter mehrerer Programme in TV und Hörfunk wäre es nämlich ein Leichtes, seine Programme gegenseitig zu bewerben und durch diesen erheblichen Wettbewerbsvorteil im Hinblick auf private Rundfunkveranstalter die Reichweiten dieser Programme entsprechend zu erhöhen, sodass sich die Attraktivität des ORF für Werbeeinschaltungen und somit dessen Einnahmen steigern.²⁵⁵

Der Bundeskommunikationssenat hat, nachdem der ORF auch in diesem Bereich die Grenzen des Gesetzes durchaus „ausgelotet“ hat, solche gezogen, und zwar in den beiden Verfahren, die unter den Stichworten „Toni, der Lehrhub“²⁵⁶ und „Mehrscheinchenreport“²⁵⁷ geläufig sind.

Im ersten Beschwerdeverfahren stellte der BKS fest, dass der ORF gegen das Verbot der „cross promotion“ verstoßen hat, indem er in seinem Fernsehprogramm ORF 1 den TV-Werbespot „Toni, der Lehrhub“ des Hörfunk-

programms Ö3 gesendet hat. Dieser Spot wies mit Hilfe eines sprechenden Hasen sowie vorgelesener Laufschrift auf ein von Ö3 veranstaltetes Gewinnspiel in der Sendung „Ö3-Extra“ mit dem Titel „Ö3-Osterfestspiele“ hin. Nach Ansicht des ORF verbiete § 13 Abs 9 leg cit die reine „Image-Werbung“, nicht aber die „Produkt-Werbung“ in Form von Sendungsinhaltshinweisen. Eine werbliche im Gegensatz zu einer neutralen Ausgestaltung dieser Hinweise sei durch eine verfassungskonforme Interpretation der Grundrechte der Art 10 EMRK und 6 StGG gerechtfertigt. Dem tritt der BKS entgegen, indem er klarstellt, dass die Auffassung des ORF betreffend die Zulässigkeit werblicher Gestaltung von Sendungsinhalten zu einer Aushöhlung des Werbeverbots des § 13 Abs 9 leg cit führen würde. Auch ist der gegenständliche Spot aufgrund seiner originellen audiovisuellen Gestaltung als reine und typische „Image-Werbung“ zu qualifizieren, bei der der neutrale Hinweis auf die Sendung durch die Verlesung der Laufschrift gegenüber dem Agieren des Hasen völlig in den Hintergrund tritt und keinen eigenständigen Informationswert im Hinblick auf den Sendungsinhalt iZm diesem Spot hat, da dieser vom mehrfachen Hinweis des Hasen auf das Programm Ö3 überlagert wird. Die Ausstrahlung dieses Spots verstieß aus genannten Gründen somit als „cross promotion“ gegen das ORF-G.²⁵⁸

Dagegen erhob der ORF Beschwerde an den VfGH, in der er die Verfassungswidrigkeit des § 13 Abs 9 ORF-G und eine Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten durch den Bescheid des BKS behauptete. Der VfGH wies die Beschwerde ab. Nach Ansicht des VfGH dient die Regelung dem Schutz der Rechte anderer iS Art 10 Abs 2 EMRK durch die beabsichtigte Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen und dem Ziel der Pluralismussicherung. Das in § 13 Abs 9 leg cit enthaltene Werbeverbot ist durchaus zur Erreichung dieser legitimen Ziele geeignet, da es die Ausnutzung der Marktposition des ORF durch günstige Eigenwerbung in Form von „cross promotion“ hintanhält. Daran ändert auch die Zulässigkeit des Hinweises auf einzelne Inhalte nichts. Die gesetzgeberische Entscheidung für ein Verbot ist weiters nicht unverhältnismäßig, da mit anderen Mitteln, wie beispielsweise einer zeitlichen Kontingentierung, die Vorteile des ORF gegenüber privaten Veranstaltern immer noch überproportional groß wären. Im privaten Bereich gibt es zum gegenwärtigen Zeitpunkt nämlich keine vergleichbare Möglichkeit zur reichweitenwirksamen „cross promotion“ im Rundfunk.

²⁵⁴ Siehe *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 44 und die diesbezüglich von *Boesch* geäußerten Bedenken an der Umsetzbarkeit dieses Verbots hinsichtlich der Interpretation des Begriffes „Blattlinie“ (*Boesch*, MR 2001, 272).

²⁵⁵ *Kogler/Kramler/Trainer*, Rundfunkgesetze 45.

²⁵⁶ BKS 06.09.2002, 611.913/004-BKS/2002, RfR 2003, 31. Vom VfGH bestätigt mit dem Beschluss VfGH 08.10.2003, B 1540/02-14.

²⁵⁷ BKS 19.05.2003, 611.923/005-BKS/2003, MR 2003, 184 (*Wittmann*).

²⁵⁸ BKS 06.09.2002, 611.913/004-BKS/2002, RfR 2003, 31.

Der VfGH stellt zudem klar, dass nur werbende Hinweise, die das Ziel der Förderung der Erbringung von Dienstleistungen verfolgen, vom Verbot des § 13 Abs 9 leg cit erfasst sind, nicht hingegen reine Informationen, denen diese Absicht nicht unterstellt werden kann. Die Gesetzesauslegung, ob das Förderungsziel gegeben ist oder nicht, hat nach einer Einzelfallbeurteilung zu erfolgen; bei Hinweisen mit reinem Informationswert ist der Werbecharakter nicht gegeben.

Darüber hinaus ist es sachlich gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber nur dem ORF „cross promotion“ generell verbietet, Privaten diese Werbeform allerdings erlaubt. Dies erklärt sich aus der besonderen Stellung und Marktmacht des ORF. Bei Wettbewerbsverzerrungen durch private „cross promotion“ kann immer noch auf das KartellG oder das UWG zurückgegriffen werden. § 13 Abs 9 ORF-G ist daher auch nicht gleichheitswidrig. Die Beschwerde war abzuweisen.²⁵⁹

Im zweiten oben angesprochenen Beschwerdeverfahren beschäftigte sich der BKS mit der Zulässigkeit der Ausstrahlung eines Werbespots zum „Ö3-Mehrscheinchen-Report“ im Fernsehprogramm ORF 2 und stellte seine Gesetzeswidrigkeit fest. Der gegenständliche Trailer zeigt drei prominente Ö3-Moderatoren, die sich über die neue Sendung „Der Mehrscheinchen-Report“ in der Comedy-Rubrik des „Ö3 Wecker“ werbewirksam unterhalten und schließlich direkt den Fernsehzuschauer ansprechen. Es handelt sich nach der zutreffenden Ansicht des BKS zwar um einen Trailer, der einen Sendungsinhaltshinweis kommuniziert, dieser weist allerdings alle Merkmale einer kommerziellen Werbung auf und verstößt daher gegen das in § 13 Abs 9 ORF-G enthaltene „cross promotion“-Verbot von werblich ausgestalteten Sendungsinhaltshinweisen. Im Wege der „cross promotion“ dürfen zulässigerweise nur neutrale Hinweise ohne werblichen Charakter ausgestrahlt werden. Ein solcher reiner Hinweis wäre dem ORF durchaus möglich gewesen; durch die Art des Trailers stand allerdings die „Image-Werbung“ für das ORF-Programm Ö3 im Vordergrund.

Interessanterweise betont der BKS abschließend, dass das Verbot des § 13 Abs 9 ORF-G „insoweit eng auszulegen [ist], da sonst unüberwindbare Abgrenzungsschwierigkeiten drohen würden.“²⁶⁰

Die von BKS und VfGH in diesen Verfahren gezogenen Grenzen scheinen bei effektivem Gesetzesvollzug auszureichen. In der Praxis zeigen sich jedoch auch hier erhebliche Vollzugsdefizite.

■ Werbung in Teletext und Online-Diensten

Gemäß § 2 Abs 1 Z 2 und Z 3 ORF-G ist Unternehmensgegenstand des ORF nicht nur die Veranstaltung von Rundfunk, sondern auch die Durchführung von Teletext und von mit der Rundfunkveranstaltung in Zusammenhang stehenden Online-Diensten sowie Maßnahmen zu deren Vermarktung. Im Bereich der Online-Dienste sind beispielsweise programmbegleitende Inhalte oder programmergänzende Angebote erlaubt; auch der Online-Verkauf von „Merchandising“-Produkten (iS § 6 Abs 9 Z 1 ORF-G) ist zulässig.²⁶¹

Die Werbung im Teletext und bei Online-Diensten ist im Vergleich zu Hörfunk und Fernsehen vergleichsweise geringeren Beschränkungen unterworfen und geringer determiniert. § 18 ORF-G legt diesbezüglich die Grundsätze über das inhaltliche Angebot von Teletext und Online-Diensten fest.²⁶² Die Vorgaben für den Programmauftrag sind geringer und ebenso sind die Programmgrundsätze zurückgenommen. Von den Werbevorschriften zur Anwendung kommen das Verbot des Teleshopping, die produktbezogenen Werbeverbote und Beschränkungen (Alkohol, Tabakwaren, Arzneimitteln) sowie das Verbot der subliminalen und Schleichwerbung, weiters zur Anwendung kommen die Kennzeichnungspflicht, die Werbegrundsätze und das Verbot der Einflussnahme Werbeproduzenten auf den Programminhalt. Der Anteil von Werbung in diesem Angebot ist ohne weitere gesetzliche Determinierung vom Stiftungsrat festzulegen.²⁶³ Die sachliche Rechtfertigung hierfür ist nicht ohne weiteres erkennbar, wenn man etwa bedenkt, dass selbst für den Betrieb von nicht-terrestrischen Spartenfernsehprogrammen eine Grenze besteht (§ 9 Abs 4 und 5 iVm § 13 Abs 7 Satz 2 und 3: 10 % der täglichen Sendezeit).

Mit der steigenden Bedeutung der Online-Dienste stellt sich auch hier die Frage nach der de lege lata gegebenen Zulässigkeit von „cross promotion“. Insbesondere wenn man bedenkt, dass der ORF auch mit orf.at Marktführer ist.²⁶⁴ Diese hohen Reichweiten und die inhaltliche Vielfalt mit

²⁶¹ Vgl. Kogler/Kramler/Trainer, Rundfunkgesetz 8.

²⁶² Kogler/Kramler/Trainer, Rundfunkgesetz 56.

²⁶³ § 18 letzter Satz ORF-G.

²⁶⁴ <http://enterprise.orf.at/orf?clid=36053> und <http://enterprise.orf.at/orf?clid=13622>. Jeweils Stand 08.03.2004. Nach der Site orf.at folgen die Internetauftritte von News, Standard und anderen Zeitungen/Magazinen.

²⁵⁹ VfGH 08.10.2003, B 1540/02-14.

²⁶⁰ BKS 19.05.2003, 611.923/005-BKS/2003, MR 2003, 184 (Wittmann).

15 verschiedenen auf alle Zielgruppen ausgerichteten Channels machen die Internetplattform des ORF zu einem idealen Werbeträger für jede Form von Werbung und „cross promotion“.²⁶⁵

Teletext ist ein schnelles, flexibles und vor allem aktuelles Werbemedium, das eine Vielzahl verschiedener Inhalte abdeckt. Seine Bedeutung als Medium steigt auch stetig an, was insbesondere mit der „Gewöhnung der Informationsgesellschaft an das Konsumieren von Textinformationen am Bildschirm“, die wiederum auf die starke Internetazeptanz zurückzuführen ist, zu tun hat.²⁶⁶ Daher wird der Teletext auch in seiner Werbeattraktivität und somit gleichzeitig in seiner Regulierungsbedürftigkeit steigen.²⁶⁷ Ob die Zukunft eine Verschärfung der gesetzlichen Regelungen speziell im Online-Dienste-Bereich bringen wird, bleibt abzuwarten. Dass eine Notwendigkeit hierfür besteht, lässt sich mit guten Gründen annehmen.

Die eben dargestellte Werbepaxis des ORF lässt darauf schließen, dass die Vorgaben, die das ORF-G im Bereich der Werbung macht, nicht in jeder Hinsicht allzu streng gehandhabt werden. Das liegt unter anderem daran, dass dem BKS als Rechtsaufsichtsbehörde nicht hinreichend effektive Mittel zur Aufsicht zur Verfügung stehen. Anträge von Sehern („Popularbeschwerden“) oder von Konkurrenten der werbenden Unternehmen bzw. privaten Rundfunkveranstaltern nach § 36 ORF-G werden nicht (oder nicht in nennenswertem Ausmaß) gestellt. Die Verhängung von Verwaltungsstrafen bei der Verletzung von Werbebestimmungen trägt kaum dazu bei, eine Verhaltensänderung in der ORF-Praxis zu erreichen. Das Verwaltungsstrafrecht stellt insofern kein adäquates Mittel dar. Amtswegiges Einschreiten oder die Einführung eines Antrags- oder Anzeigerechts der KommAustria könnte hier Abhilfe schaffen. Damit würden auch die wirtschaftlich schwächeren und daher teilweise abhängigen privaten Rundfunkveranstalter freier in ihren Entscheidungen. Dem Bedürfnis an Rechtsschutz Privater aber auch dem objektiv-verfassungsrechtlichen Gebot der Kontrolle des ORF könnte so besser nachgekommen werden.²⁶⁸

265 <http://enterprise.orf.at/orf?clid=13620>. Stand 08.03.2004.

266 <http://enterprise.orf.at/orf?clid=13712>. Stand 08.03.2004.

267 Regelungen in Form privatrechtlicher Geschäftsbedingungen finden sich für beide Medien. Im Bereich der Internetdienste: AGB für Werbung mit orf.at, abrufbar unter http://enterprise.orf.at/mediendatenbank/download/internet/2003/agb_orf_at_2003.pdf. Stand 08.03.2004. Im Bereich des Teletextes: Allgemeine Geschäftsbedingungen ORF Teletext, abrufbar unter http://enterprise.orf.at/mediendatenbank/download/teletext/030101_agb_teletext.pdf. Stand 08.03.2004.

268 Siehe näher unter IV.2.g)bb).

f) Sonstige wirtschaftliche Aktivitäten des ORF

aa) Unternehmensgegenstand und Aufträge des ORF

Die Aktivitäten des ORF jenseits seiner gesetzlichen Aufträge²⁶⁹ sind begrenzt²⁷⁰ und bedürfen der Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt des inhaltlichen Zusammenhangs²⁷¹ mit der Veranstaltung von Rundfunk. § 2 Abs 1 ORF-G legt in diesem Sinne den Unternehmensgegenstand des ORF abschließend fest: Rundfunkveranstaltung, Betreiben von Online-Diensten und Teletext, sofern iZm der Rundfunkveranstaltung stehend, und angelagerte Maßnahmen und Geschäfte wie z. B. die Vermarktung. Nicht darunter subsumierbare Tätigkeiten sind dem ORF innerhalb und außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags verwehrt.²⁷²

Zum öffentlichen Auftrag gehört, wie im verfassungsrechtlichen Kontext erwähnt²⁷³, die Aufgabe der Grundversorgung der österreichischen Bevölkerung mit Rundfunk. Der ORF hat nach derzeitiger Gesetzeslage zwei österreichweit empfangbare Fernsehprogramme, welche im Rahmen der Grundversorgung jedem Rundfunkteilnehmer ständig zur Verfügung stehen müssen, und drei österreich- sowie neun bundeslandweit empfangbare Radioprogramme, von denen zwei österreichweite und ein bundeslandweites der Grundversorgung dienen und ein österreichweites Programm überwiegend fremdsprachig zu sein hat, zu veranstalten.²⁷⁴ Durch die Gesamtheit der eben erwähnten Programme hat der ORF schließlich den öffentlich-rechtlichen Programmauftrag zu erfüllen. Dieser ist in § 4 ORF-G genau definiert. Nach Abs 2 und 3 leg cit hat der ORF ein differenziertes, aber ausgewogenes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle Interessenlagen der Rundfunkteilnehmer anzubieten, wobei jedenfalls im Hauptabendprogramm (so genannte Prime Time) anspruchsvolle Sendungen zur Wahl stehen müssen.²⁷⁵ Eigene Kommentare und Sachanalysen unter Wahrung des Objektivitätsgebots gehören ebenso zum

269 § 2 – 5 und 9 ORF-G: Unternehmensgegenstand, Versorgungsauftrag, Programmauftrag, Besondere Aufträge, Spartenprogramme und Umfang sonstiger Aktivitäten.

270 Z. B. Beschränkung der täglichen Werbesendezeit in Spartenprogrammen auf 10% der Sendezeit oder das Verbot der Herausgabe und/oder des Vertriebs von Produkten, die nicht von den Rundfunkprogrammen direkt ableitbar sind bzw. nicht überwiegend der Programminformation dienen, oder das Verbot der Werbemittlung für Dritte: § 9 Abs 5 und 6 ORF-G.

271 § 2 Abs 1 Z 2 ORF-G.

272 Kogler/Kramler/Trainer, Rundfunkgesetze 8.

273 Oben II.1., bei FN 60.

274 § 3 Abs 1 ORF-G.

275 Dazu Kogler/Kramler/Trainer, Rundfunkgesetze 20 und zur Verfassungskonformität des § 4 Abs 3 ORF-G VfGH 25.06.2003, G 304/01-16.

Programmauftrag. Oberstes Gebot ist schließlich die Unabhängigkeit der journalistischen und programmgestaltenden Mitarbeiter. Zum Bereich der besonderen Aufträge gem. § 5 ORF-G gehören etwa die Einbeziehung von Programmanteilen in Volksgruppensprachen oder die Berücksichtigung von gehörbehinderten Menschen in der Programmdarbietung. Über diese Aufträge hinaus darf der ORF durch seine Tochterunternehmen in Form der Veranstaltung von nicht auf terrestrischem Wege verbreiteten Spartenprogrammen (auch gewinnorientiert) wirtschaftlich tätig werden, sofern er sich im Rahmen des Unternehmensgegenstandes bewegt und eine organisatorische sowie konten- und kostenrechnungsmäßige Trennung zum Bereich des durch Programmgeld finanzierten Tätigkeitsfeldes durchführt (§ 2 Abs 3 iVm § 9 Abs 1 und 3 ORF-G).

bb) Sonstige wirtschaftliche Aktivitäten: Einnahmen aus Mehrwertnummern und Verbot der Gewinnerzielungsabsicht

Aufgrund seiner hervorragenden Marktstellung werden dem ORF durch neue Sendungsformate eine Reihe von wirtschaftlichen Aktivitäten eröffnet, und zwar auch im Bereich des öffentlich-rechtlichen Auftrags. Ob diese Aktivitäten allerdings für die Vermarktung von Rundfunkveranstaltung „geboten sind“²⁷⁶, muss im Einzelfall beurteilt werden.

Dass nunmehr auch der öffentlich-rechtliche Veranstalter beispielsweise Anruf- und Mitmachspiele in sein Programm aufnimmt, ist angesichts des internationalen Trends – ich verweise auf eine vergleichbare Entwicklung bei ARD und ZDF – nicht verwerflich. Sie führen zu einer stärkeren Bindung des – häufig jungen – Sehers an das Programm. Dennoch stellen sich zum Teil komplexe Einzelfragen. In diesem Zusammenhang sind Art und Gestaltung des Einsatzes von Mehrwertnummern insbesondere bei Abstimmungsvorgängen im Fernsehpublikum zu hinterfragen.²⁷⁷ Der BKS hat ihren Einsatz in einer Leitentscheidung mit differenzierter Begründung dem Grundsatz nach gebilligt und auch in der konkreten Ausgestaltung im Rahmen der Sendung „Starmania“ keinen Verstoß gegen das ORF-G erblickt.²⁷⁸

Gegenstand des Verfahrens war eine Beschwerde von zehn privaten Rundfunkunternehmen, die mehrere Rechtsverstöße des ORF gegen die Vorgaben des ORF-G in Zusammenhang mit der Ausstrahlung der Sendung

„Starmania“ einerseits und eines Werbespots für den „Ö3-Mehrscheinchen-Report“ andererseits behaupteten. Auch der Einsatz von Mehrwertnummern für das „Starmania-Voting“ mittels Telefon oder SMS und für die Teilnahme am Gewinnspiel im Rahmen dieser Sendung wurde beanstandet. Nach Meinung der Beschwerdeführer verstößt der ORF durch diese Vorgehensweise gegen mehrere Bestimmungen des ORF-G: § 1 Abs 4 (Verbot der Gewinnerzielungsabsicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags), § 2 Abs 1 (taxative Aufzählung des Unternehmensgegenstandes) und § 4 Abs 3 letzter Satz (Gebot der Erhaltung der Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Vergleich zu kommerziellen Sendern).

Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, inwieweit der ORF mit Sendungen dieser Art Gewinne erzielen darf. Der BKS führt in der Entscheidung „Starmania“ aus, dass das Verbot des § 1 Abs 4 ORF-G nur im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags, wie er in den §§ 3 ff leg cit festgelegt ist, zur Anwendung kommt, die Veranstaltung der Sendung „Starmania“ aber nicht unter den vom ORF gem. § 4 Abs 1 Z 8 leg cit zu erfüllenden Unterhaltungsprogrammauftrag zu subsumieren ist, da der Programmauftrag im Unterhaltungsbereich durch genügend andere Sendungen entsprechend erfüllt wird. Daher verbietet § 1 Abs 4 leg cit dem ORF nicht, im Rahmen seiner sonstigen Tätigkeiten Gewinne anzustreben sowie zu erzielen. Der Aufruf zum Anruf über eine Mehrwertnummer darf sich nach § 10 Abs 14 ORF-G allerdings nicht überwiegend an unmündige Minderjährige richten. Durch den Zeitpunkt der Ausstrahlung und den Charakter der Sendung konnte der BKS davon ausgehen, dass dieser Bestimmung Genüge getan ist, ungeachtet des Umstandes, dass wohl ein erheblicher Teil der Seher dieser Sendung unmündig ist.

Der Aufruf zum Publikums-Voting via Telefon sowie die Gewinnspielteilnahme im Rahmen der Sendung sind nach Rechtsansicht des BKS Tätigkeiten bzw. Maßnahmen, die iS § 2 Abs 1 Z 3 ORF-G geboten sind. Die Durchführung des Votings ist zur Veranstaltung der Rundfunksendung „Starmania“ geboten und die Veranstaltung eines Gewinnspieles soll der Vermarktung von Sendungsinhalten sowie dem Gewinn neuer Seher dienen. Im Rahmen dieser Hilfstätigkeiten ist auch die Gewinnerzielung wie z. B. in diesem Fall durch die Verwendung von Mehrwertnummern zulässig.

²⁷⁶ § 2 Abs 1 Z 3 ORF-G.

²⁷⁷ Die dabei erzielten Einnahmen dürften angesichts der vermehrten Durchführung von Votings via Handy unter Benützung von Mehrwertnummern nicht zu vernachlässigen sein.

²⁷⁸ BKS 19.05.2003, 611.923/005-BKS/2003, MR 2003, 184 (Wittmann).

cc) Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtliche Rundfunks

Weiters ist im Einklang mit der „Starmania“ Entscheidung²⁷⁹ festzustellen, dass durch das „Starmania-Voting“ die Unverwechselbarkeit des ORF-Programms in Inhalt und Auftritt im Vergleich zu kommerziellen Sendern nicht gefährdet wird, da zur Beurteilung des Erscheinungsbildes des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dessen gesamtes Auftreten und dessen gesamte Programmgestaltung heranzuziehen sind und aus diesem Grund die Veranstaltung einzelner kommerziell ausgerichteter Sendungen zulässig ist, solange die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags durch andere Sendungen gewährleistet ist.

Die Entscheidung zeigt exemplarisch, dass der BKS die Anforderungen an zeitgemäße Programmgestaltung keineswegs verkennt und dem ORF eine angemessene wirtschaftliche Tätigkeit im Rahmen neuer Sendungsformate durch ein nicht zu striktes Verständnis der Schrankentheorie nach § 2 Abs 1 ORF-G (Was ist für die Rundfunkveranstaltung „geboten“?) ermöglicht. Vieles spricht für die Beibehaltung des gesetzlichen Status quo.

g) Einhaltung der Bedingungen des dualen Rundfunksystems und Rechtsdurchsetzung

aa) Vorgaben für die Regulierung

Richtlinien der Regulierung im Allgemeinen enthält die Empfehlung Nr R(2000)23 des Ministerkomitees des Europarates. In dieser Empfehlung beschäftigt sich der Europarat mit der Unabhängigkeit und den Funktionen von Regulierungsbehörden im Rundfunksektor und empfiehlt die Einrichtung effizienter, transparenter sowie unabhängiger Regulatoren auf gesetzlicher Grundlage. Die Mitglieder sollen frei von politischer, wirtschaftlicher oder sonstiger Beeinflussung sein (entsprechende Inkompatibilitätsvorschriften werden empfohlen), sie sollen auf demokratische Weise berufen werden und Expertenwissen haben. Die Regulierungsbehörden sollen der Empfehlung zufolge auch in die Frequenzplanung einbezogen werden. Bezüglich ihrer Rechtsaufsicht im Programmbereich ist anzugeben, dass diese nicht a priori zu erfolgen hat, sondern immer erst nach Ausstrahlung des entsprechenden Programms. Von Regulierungsbehörden verhängte Sanktionen über Rund-

funkveranstalter müssen verhältnismäßig und einer Überprüfung zugänglich sein. Zur Sicherung der Unabhängigkeit ist es schließlich nötig, die Kontrolle über die Tätigkeiten der Regulatoren auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle und im Bereich der Finanzen auf eine Richtigkeits- und Transparenzkontrolle zu beschränken. Auf die verfassungsrechtliche Notwendigkeit effektiver Kontrolle hat erst jüngst *Korinek*²⁸⁰ hingewiesen.

bb) Initiativrecht der KommAustria

Die Erfahrungen in der aufsichtsbehördlichen Tätigkeit zeigen, dass manches Defizit durch effektiven Gesetzesvollzug und Kontrolle beseitigt werden kann. Die Instrumente der Kontrolle sind zwar dem Grundsatz nach gegeben, würden jedoch der Weiterentwicklung bedürfen. Wenn über Kontrolle im Rundfunkrecht gesprochen wird, darf zunächst nicht vernachlässigt werden, dass für den ORF eine unternehmensinterne Kontrolle durch den Stiftungsrat²⁸¹ sowie eine Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof²⁸² besteht. Für die Kontrolle der Einhaltung der rundfunkrechtlichen Vorgaben ist der Rechnungshof jedoch nicht und der Stiftungsrat nur teilweise zuständig; dieser ist aber jedenfalls nicht entsprechend ausgestattet. Der für die Rechtsaufsicht zuständige Bundeskommunikationssenat seinerseits kann (abgesehen von Verwaltungsstrafverfahren) nicht von Amts wegen tätig werden.²⁸³ Daran sollte im Hinblick auf seinen richterlichen Einschlag und seine Funktion als kontrollierendes Organ festgehalten werden. Es erscheint jedoch rechtspolitisch sinnvoll, in einem Bereich, in dem ein besonderer Bezug zum privaten Rundfunk in Folge von Wettbewerbsbeziehungen gegeben ist, nämlich im Bereich der Werbung, der KommAustria ein

280 *Korinek*, FS Schmitt Glaeser 492 ff.

281 Die Aufgaben des Stiftungsrates ergeben sich aus § 21 ORF-G. Im Hinblick auf seine unternehmensinterne Kontrolle sind insbesondere seine Aufgaben nach dessen Abs 1 Z 1, 5, 10 und 11 zu erwähnen: die Überwachung der Geschäftsführung, die Bestellung und Abberufung der Direktoren und Landesdirektoren, die Beschlussfassung über sich aus Prüfungsberichten ergebende Maßnahmen sowie die Prüfung des Konzern- und Jahresabschlusses (bei letzterem auch die Genehmigung) in der Ausgestaltung einer Prüfungskommission gem § 40 ORF-G. Dazu kommt hier die Sonderprüfungskompetenz des § 41 ORF-G für jedes einzelne Stiftungsorgan.

282 § 31a iVm §§ 35 und 40 ORF-G und § 12 Abs 1, 3 und 5 RHG.

283 §§ 35 ff ORF-G: Der BKS entscheidet mittels Feststellungsbescheides aufgrund von Beschwerden und Anträgen von dazu nach § 36 ORF-G befugten Personen und Stellen. Bei andauernder Verletzung des Gesetzes kann der BKS die verletzende Entscheidung des betreffenden Organs aufheben und so einen seiner Rechtsauffassung entsprechenden Zustand herbeiführen. Der BKS fungiert zudem gem § 38 ORF-G als Verwaltungsstrafbehörde gegenüber dem Rundfunkveranstalter ORF bei Verletzungen von ausgewählten Programmgrundsätzen und Werbevorschriften. Neben diesen iZm dem ORF stehenden Aufsichtsfunktionen ist der BKS auch als Berufungsbehörde gegenüber Entscheidungen der KommAustria mit Ausnahme im Verwaltungsstrafverfahren zuständig (vgl. § 11 KOEG).

279 BKS 19.05.2003, 611.923/005-BKS/2003, MR 2003, 184 (*Wittmann*).

Initiativrecht einzuräumen. Denkbar erscheinen sowohl ein Antragsrecht als auch ein bloßes Anzeigerecht. Letzteres scheint im Hinblick auf die Weisungsgebundenheit der KommAustria als das schwächere Instrument vorzugswürdig. Es ist auch im Verhältnis zum Verwaltungsstrafrecht das gelindere Mittel.

Ein solches im KOG vorzusehendes Anzeigerecht der KommAustria könnte für Fälle potenzieller Verletzungen des ORF-G im Bereich der Werbeschriften für Rundfunk, Teletext und Online-Dienste vorgesehen werden. Ziel eines solchen Anzeigerechts wäre die Verbesserung der Effizienz der Rechtsaufsicht über den ORF. Hierbei käme es zu einer deutlichen Verschränkung von privatem und öffentlichem Rundfunk, da die KommAustria als eine Art Gehilfe zur Aufdeckung von u. U. wettbewerbsverzerrenden Rechtsverletzungen für private Rundfunkveranstalter fungieren würde.

cc) Selbstregulierung als Ausweg?

Im Bereich des ORF besteht auch eine vorbehördliche bzw. vorgerichtliche Möglichkeit zur Ahndung von Rechtsverletzungen und zur Rechtsdurchsetzung. Zwischen dem ORF und dem VÖZ gibt es nämlich eine Schlichtungsvereinbarung, die im Falle von Differenzen bezüglich der Anwendung bzw. im Falle einer behaupteten Verletzung der ORF-Werberichtlinien und des ORF-G vor einer behördlichen/gerichtlichen Klärung zur Anwendung kommt. Dieses Schlichtungsverfahren könnte auch von den einzelnen Mitgliedern des VÖZ bei individuellen Werberechtsauseinandersetzungen mit dem ORF in Anspruch genommen werden.

Das Schlichtungsverfahren wird durch schriftliche Abmahnung des VÖZ (auch bei individuellen Auseinandersetzungen eines der Mitglieder) unter gleichzeitiger Nennung eines Ansprechpartners eingeleitet. Daraufhin hat der ORF binnen Tagesfrist einen Ansprechpartner mitzuteilen. Binnen weiterer fünf Tage ab Mitteilungszugang haben die „Schlichtungspartner“ eine einvernehmliche Regelung anzustreben. Erst danach ist der Rechtsweg eröffnet. Die angesprochenen ORF-Werberichtlinien²⁸⁴ werden als Weisung

der Generaldirektorin erlassen und bedürfen zusätzlich der Beschlussfassung durch den Stiftungsrat. Die Schlichtungsvereinbarung selbst trat laut Vereinbarung wie auch die Richtlinien vorbehaltlich der Genehmigung mit 01.07.2003 in Kraft.²⁸⁵ Durch die gewählte Vorgehensweise einer Selbstregulierung erkennt der ORF die Bedeutung und Stellung, die ihm im Rahmen des dualen Rundfunksystems zukommen. Die Frage, ob diese Schlichtungsvereinbarung tatsächlich geeignet ist, die Gesetzeskonformität zu wahren, muss angesichts der jüngeren Werbepaxis des ORF sehr zurückhaltend beurteilt werden.

dd) ADR-Verfahren

Es könnte zusätzlich erwogen werden, das von der RTR-GmbH für Streitigkeiten im Telekommunikationsbereich²⁸⁶ angebotene, im Bereich der Mediation anzusiedelnde, ADR-Verfahren („Alternative Dispute Resolutions“-Verfahren) auf Streitigkeiten im Rundfunkbereich auszuweiten. Dieses könnte auf alle Ungereimtheiten zwischen Rundfunkveranstaltern angewendet werden, für die die Möglichkeit einvernehmlicher Verhandlungslösungen besteht. Beispielsweise könnte das ADR-Verfahren auf die oben dargestellte „Übertragungslösung“ für die Schaffung bundesweiter Zulassungen angewendet werden oder auch für die Vertragsverhandlungen im Bereich „frequency-“ und „site-sharing“ vor Einschreiten und hoheitlichem Entscheiden der Regulierungsbehörde. Für welche Streitigkeiten ein solches informelles Verfahren wirklich geeignet ist, muss sich in der Praxis erweisen. Festzuhalten ist aber, dass es sich jedenfalls nur um eine zusätzliche Möglichkeit der Streitschlichtung handelt.²⁸⁷

284 *Österreichischer Rundfunk*, ORF-Richtlinien für Werbung und Sponsoring im Fernsehen, http://enterprise.orf.at/mediendatenbank/download/tv/2003/ORF-Werberichtlinien_2003_06_24.pdf (2003). Stand 08.03.2004.

285 Schlichtungsvereinbarung vom 16.06.2003; VÖZ Aktuell vom 22.07.2003.

286 Vgl. §§ 115 Abs 3 und 122 TKG 2003.

287 Zum ADR-Verfahren näher *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Kommunikationsbericht 2002/1, 87 ff; [http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation_Alternative+Dispute+Resolutions+\(ADR\)+sowie+ExtraDienst-+Infos+für+die+Kommunikationsbranche,+Onlineartikel+RTR+startet+„alternative+Streitbeilegung“+vom+25.04.2003](http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation_Alternative+Dispute+Resolutions+(ADR)+sowie+ExtraDienst-+Infos+für+die+Kommunikationsbranche,+Onlineartikel+RTR+startet+„alternative+Streitbeilegung“+vom+25.04.2003), http://www.extradienst.at/jaos/page/main_heute.tmp?article_id=9871&offset=1500. Jeweils Stand 08.08.2004.

3. Schlussbetrachtung

Die rechtspolitische Arbeit an der Zukunft des dualen Rundfunksystems hat private wie öffentlich-rechtliche Veranstalter gleichermaßen im Blick zu behalten. Sie darf neben allen berechtigten Anliegen zu Gunsten privater Veranstalter die Sorge um den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und seine Entwicklungsperspektive nicht vernachlässigen. Voraussetzung für rechtspolitische Maßnahmen ist hier der Konsens über die strategische Ausrichtung des ORF in der sich ändernden Situation, insbesondere auf dem Fernsehmarkt. Diesen Konsens scheint es derzeit nicht hinreichend zu geben. Rundfunkpolitik und Rundfunkgesetzgebung müssen dem ORF Perspektiven erhalten und neue Perspektiven schaffen, um ihm im mehrfach legitimierten öffentlichen Interesse die bestmögliche Erfüllung seiner Aufgaben zu ermöglichen. Dafür ist zunächst in aller Deutlichkeit zu unterstreichen, dass der Fernsehmarkt aufgrund der Wirksamkeit des Mediums Fernsehen der entscheidende Sektor des Rundfunkmarkts ist. Hier gilt es zunächst, dem ORF in einem gegenüber dem Radiomarkt von größerer (internationaler) Konkurrenz geprägten Markt wirtschaftliche Bewegungsfreiheit zu erhalten. Dafür bedarf es des Zugangs und der Nutzung von Sendungsformaten, die speziell junge Seher ansprechen. Restriktionen, die weder der privaten Konkurrenz noch dem öffentlichen Interesse nennenswerte Vorteile bringen, sind hier kaum zu legitimieren.

Der ORF hat aber auch eine wichtige Funktion im internationalen Bereich, die private Veranstalter in dieser Form nicht erfüllen können und sollen. Sowohl die Wahrung der Verbindung der Österreicher und Österreicherinnen im Ausland mit ihrer Heimat als auch der kulturpolitische Export Österreichs sind Teil dieser Funktion. Vor diesem Hintergrund sind neue Initiativen eines „ORF 2 free 2 air“²⁸⁸ im Vergleich zu bestehenden Kooperationen von arte bis 3sat sorgfältig zu bewerten. Klar ist, dass hierfür eine Gesetzesänderung erforderlich ist, da hier offensichtlich ein Vollprogramm geplant ist, dem ORF

derzeit aber nach § 9 ORF-G nur die Veranstaltung von zusätzlichen Spartenprogrammen zusteht. Sollte der ORF tatsächlich den Sendestart aufnehmen, steht dieser im Widerspruch zum Gesetz. Abgesehen davon: Würde ein neues internationales Vollprogramm den Abschied der Beteiligung des ORF an 3sat oder an arte bedeuten, wäre der Preis nicht gering. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Ausstrahlung über Satellit auch im Inland im Verhältnis zum privaten Fernsehen Verschiebungen mit sich brächte. In diesem Zusammenhang ist schließlich auch die Frage offen zu diskutieren, welches Programm im digitalen Multiplexer neben den beiden ORF-Vollprogrammen vertreten sein soll – 3sat, TW1 oder ein anderes neues Programm.

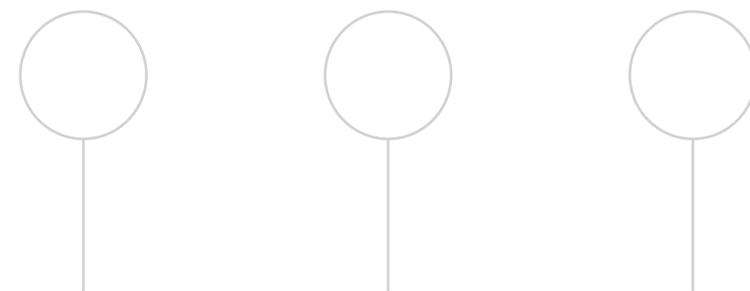
Auch das Ministerkomitee des Europarates betont in seiner Empfehlung Nr R(2003)9 über Maßnahmen zur Förderung des demokratischen und sozialen Beitrags digitalen Rundfunks, dass der grenzüberschreitende Zugang zu vielen verschiedenen nationalen sowie auch regionalen Rundfunkangeboten gerade für Personen, die im Ausland arbeiten, leben oder nur auf Reisen sind, einen großen Nutzen hat, insgesamt zu einem besseren Informationsfluss beiträgt sowie das Verständnis der Kulturen untereinander und füreinander stärkt. Mit Blick auf die erhöhte Mobilität innerhalb Europas und der immer tiefer gehenden europäischen Integration, ist es legitim, „free-to-air“ Dienstleistungen zu erhalten und weitgehend auszubauen.

Der Ausbau und die Förderung von Dualität im Rundfunkbereich gehören zu den wesentlichsten Anliegen einer zeitgemäßen Medienpolitik. Rundfunk ist einer der sensibelsten Bereiche, wenn es um staatliche Regulierung geht. Rundfunk hat heute und in Zukunft Aufgaben von öffentlichem Interesse zu erfüllen; das Regulativ des Marktes hat sich zur Sicherung der Aufgabenerfüllung des Rundfunks als unzureichend erwiesen. Ein duales Rundfunksystem ermöglicht dem Staat beide Ziele zu berücksichtigen und beide in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist Kernbestandteil der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe Rundfunk. In ihm werden Inhalte kommuniziert, die sich, nach rein markt-

288 Zu den Initiativen des ORF bezüglich eines neuen, internationalen Vollprogramms siehe <http://kundendienst.orf.at/fakten/gremien/orf2free2air.html>. Stand 08.03.2004: Gewollt ist ein Exportformat von ORF 2 mit geringfügigen Abweichungen vom terrestrisch ausgestrahlten Programm. Jene Teile, für die der ORF die europaweiten Rechte besitzt, sollen uncodiert via digitalen Satellit ausgestrahlt werden und der Vermittlung des kulturellen, wirtschaftlichen sowie politischen Standorts und Standpunkts Österreichs dienen. Als Zusatzdienst soll die „Zeit im Bild“ um 19.30 in Gebärdensprache angeboten werden. Am 10.12.2003 genehmigte der Stiftungsrat dieses Projekt einstimmig. Der Start der uncodierten Ausstrahlung zunächst in der Zeitzone zwischen 16.00 und 00.30 soll in der ersten Jahreshälfte 2004 erfolgen.

wirtschaftlichen Gesichtspunkten bewertet, nicht rentieren und daher vernachlässigt würden. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist hierfür vor allem, aber nicht nur, mittels entsprechender finanzieller Förderung zu unterstützen und zu stärken. Zusätzlich dazu muss auch ein lebensfähiger privater Rundfunk aufgebaut werden, dem es in erster Linie obliegt, den Vielfaltsgedanken im Außenpluralismus zu verwirklichen und eine moderne Informationsgesellschaft mit Inhalten zu versorgen, welche auch zu einer umfassenden Information und Unterhaltung der Rundfunkteilnehmer gehören.

Die Etablierung eines funktionierenden Dualismus im Rundfunk stellt schließlich wegen vielfältiger positiver Auswirkungen auf den jeweiligen Medienstandort eine wichtige Zukunftsaufgabe dar. Der Erfolg insbesondere ausländischer Fernsehveranstalter in Österreich wie auch in der Schweiz war in der Vergangenheit vornehmlich darauf zurückzuführen, dass im eigenen Land keine entsprechende private Konkurrenz gegeben war.²⁸⁹ Damit wird noch einmal deutlich, dass das Funktionieren und die Lebensfähigkeit eines Sektors des dualen Rundfunksystems immer auch im Interesse des jeweils anderen Sektors liegen muss. Die Rundfunkregulierung ist wegen der vielfältigen Wechselwirkungen stets notwendig auf beide Bereiche bezogen.



²⁸⁹ Vgl. zur Schweiz *Furrer*, Medienordnung im Wandel 4, 6.

V. Quellenverzeichnis

Literaturverzeichnis:

Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht. Grundrechte III (2003).

APA – Austria Presse Agentur reg.GenmbH (Hrsg), APA Geschäftsbericht 2002, http://apa.cms.apa.at/cms/site/downloads/gb2002_gesamt.pdf oJ. Stand 08.03.2004.

Berka, Rundfunkmonopol auf dem Prüfstand (1988).

Berka, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999).

Berka, Lehrbuch Grundrechte (2000).

Boesch, Neues im Recht der Fernsehwerbung. Zur Situation auf Grund der ORF-Reform und des Privat-TV-Gesetzes, MR 2001, 271.

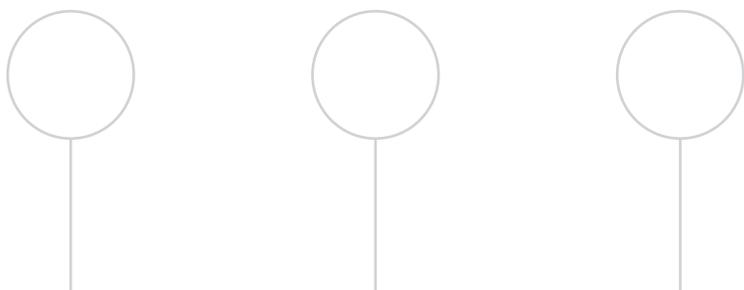
Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) 02.093 (2002) 1569, abrufbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/1569.pdf>. Stand 08.03.2004.

Breunig, Analyse der Strukturen, Vertriebswege, Programmformen und Vermarktung des Hörfunks, MP 9/2001, 450.

British Broadcasting Corporation, Annual Report and Accounts 2002/2003, http://www.bbc.co.uk/cgi-bin/byteserve.pl/info/report2003/pdf/report_full.pdf (2003) 82 ff. Stand 08.03.2004.

Casinos Austria AG (Hrsg), Jahresbericht 2002, <http://www.casinos.at/UploadTemp/D9E93314-41DF-41AD-B78A-6DFCD9A709F1.pdf> oJ. Stand 08.03.2004.

Danmayr/Schrentewein/Steinert (Hrsg), Lokalradio. Meinungen – Materialien (1995).



Dörr, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa. Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) (1997).

Dumermuth, Die Medienregulierung im Zeitalter der Konvergenz – Schweizer Erfahrungen, JRP 2000, 150.

Empfehlung Nr R(96)10 des Ministerkomitees des Europarates über die Garantie der Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Empfehlung Nr R(99)1 des Ministerkomitees des Europarates über Maßnahmen zur Förderung des Medienpluralismus.

Empfehlung Nr R(2000)23 des Ministerkomitees des Europarates über die Unabhängigkeit und die Funktionen der Regulierungsbehörden im Rundfunksektor.

Empfehlung Nr R(2003)9 des Ministerkomitees des Europarates über Maßnahmen zur Förderung des demokratischen und sozialen Beitrags digitalen Rundfunks.

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg), Jahrbuch 2002. Audiovisuelle Ausstattung der Haushalte – Übertragungswege – Fernsehreichweiten II oJ.

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (Hrsg), Jahrbuch 2003. Die Wirtschaftslage des audiovisuellen Sektors in Europa I oJ.

ExtraDienst – Infos für die Kommunikationsbranche, Onlineartikel RTR startet „alternative Streitbeilegung“ vom 25.04.2003, http://www.extradienst.at/jaos/page/main_heute.tmp?article_id=9871&offset=1500. Stand 08.03.2004.

Fechner, Die Aufsicht über den Privatrundfunk in Deutschland (2003).

Fechner, Lehrbuch des gesamten Medienrechts unter besonderer Berücksichtigung von Presse, Rundfunk und Multimedia⁴ (2003).

Focus, Statistik TV-Umsätze 2002 und 1. HJ 2003 oJ.

Funk, Rechtsprobleme der Rundfunkwerbung, in *Aicher* (Hrsg), Das Recht der Werbung (1984) 55.

Furrer, Die europäische Medienordnung im Wandel. Stand und Perspektiven eines grenzüberschreitenden Fernsehmarktes vor der Jahrtausendwende. Fachtagung des EMR, http://www.bakom.ch/imperia/md/content/deutsch/medieninformationen/referate/emr_98_d.pdf (1998). Stand 08.03.2004.

Gersdorf, Grundzüge des Rundfunkrechts. Nationaler und europäischer Regulierungsrahmen (2003).

Grabenwarter, Rechtliche und ökonomische Überlegungen zur Erwerbsfreiheit. Rechtswissenschaftliche Schriftenreihe des Assistentenverbandes der Wirtschaftsuniversität Wien (1994).

Grabenwarter, Altersgrenze für Vertragsärzte in Österreich, in *Jabornegg/Resch/Seewald* (Hrsg), Der Vertragsarzt im Spannungsfeld zwischen gesundheitspolitischer Steuerung und Freiheit der Berufsausübung (1999) 85.

Grabenwarter, TV-Werbung für Printmedien und Art 10 EMRK. Zur Verfassungsmäßigkeit der Beschränkungen des § 13 Abs 8 ORF-G, ÖZW 2002, 1.

Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention (2003).

Helberger/Scheuer/Strothmann, Diskriminierungsfreier Zugang zu digitalen Zugangskontrolldiensten, IRIS plus 2001-2.

Hoffmeister, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 358.

Holoubek, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol (1990).

Holoubek, Der Regionalradiogesetz-Entwurf vor dem Hintergrund der rundfunkverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991) 21.

Holoubek, Die Interpretation der Grundrechte in der jüngeren Judikatur des VfGH, in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich. Grundlagen, Entwicklung und internationale Verbindungen II (1991) 43.

Holoubek, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes dargestellt an der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes insbesondere zum Wirtschaftsrecht, *ÖZW* 1991, 72.

Holoubek, Programmträgerschaft nach dem Regionalradiogesetz, *MR* 1993, 86.

Holoubek, Die Rundfunkfreiheit des Art. 10 EMRK, *MR* 1994, 6.

Holoubek, Der verfassungsrechtliche Schutz von Aktiv- und Ruhebezügen von Beamten vor Kürzungen durch den Gesetzgeber, *ZAS* 1994, 5.

Holoubek, Rundfunkgesetz wohin? Stand und Entwicklungstendenzen der Rechtsgrundlagen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Österreich (1995).

Holoubek, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg), 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Grund und Menschenrechte in Österreich. Wesen und Werte III (1997) 795.

Holoubek/Damjanovic, Medienregulierung unter „Konvergenz“-Bedingungen. *MR* 2000 H 2 Beilage.

Holoubek/Traimer/Kassai, Grundzüge des Rechts der Massenmedien² (2002).

Horacek/Nadler in *Österreichischer Rundfunk* (Hrsg), Der ORF im Wettbewerb. Daten, Fakten und Zusammenhänge zur Finanzierung des ORF, http://kundendienst.orf.at/fakten/derorfinzahlen/orfimwettbewerb_download.pdf oJ. Stand 08.03.2004.

IDATE-Institut de l'audiovisuel et des télécommunications en europe, Development of Digital TV in Europe. 2000 Report Belgium. Prepared by LENTIC, http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/dtv_bel2000v4.pdf (2000). Stand 08.03.2004.

Kloepfer/Landbeck, Ästhetik der Werbung. Der Fernsehspot in Europa als Symptom neuer Macht (1991).

Kogler/Kramler/Traimer, Österreichische Rundfunkgesetze (2002).

Korinek, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Rundfunks in Österreich, in *ÖJK* (Hrsg) Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat (1998) 33.

Korinek, Zur Rechtfertigung der Sonderstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im dualen System, *FS Schmitt Glaeser* (2003) 487.

Little, Die Privatisierung der BBC Transmission oJ.

Meier, The Swiss media landscape, <http://www.ejc.nl/jr/emland/switzerland.html> (2001). Stand 08.03.2004.

Meier, Das Mediensystem der Schweiz, in *Hans-Bredow-Institut für Medienforschung* (Hrsg), Internationales Handbuch Medien 2002/2003 oJ 548.

Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im digitalen Zeitalter, KOM(1999) 657 endg vom 14.12.1999.

Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich, KOM(2003) 784 endg vom 15.12.2003.

Molterer, Impulse für die Informationsgesellschaft, *VWT* 2001 H 2, 7.

Morgen, Studie „Digitales Fernsehen“ in Österreich, <http://www.bka.gv.at/bka/medien/Ispresekonzferenz.pdf> (2001). Stand 08.03.2004.

NN, Allgemeines. Empfangsgebühren für Radio und Fernsehen, http://www.bakom.ch/de/radio_tv/gebuehren/allgemeines/index.html (2003). Stand 08.03.2004.

NN, ARD Jahrbuch 2003,
http://www.ard.de/intern/download/jahrbuch2003/rundfunkfinanzen_2002.pdf oJ. Stand 08.03.2004.

NN, Erläuterungen zum Entwurf für ein neues Radio- und Fernsehgesetz (RTVG). Vernehmlassung Dezember 2000,
<http://www.bakom.ch/imperia/md/content/deutsch/aktuel/3.pdf> oJ. Stand 08.03.2004.

NN, Digitaler Rundfunk. Digitaltechnik in Kürze,
http://www.bakom.ch/de/radio_tv/dvb/technik/index.html (2003). Stand 08.03.2004.

NN, Generalinformation Salzburger Medien 2003/2004,
<http://www.salzburg.gv.at/gi200304gesamt.pdf> oJ. Stand 08.03.2004.

NN, Revision RTVG. Übersicht und nächste Schritte. Bundesrat verabschiedet revidiertes RTVG,
http://www.bakom.ch/de/aktuell/revision_rtvg/uebersicht/index.html (2003). Stand 22.01.2004. (Aktualisierung zum 08.03.2004 nicht mehr möglich, da Seite überarbeitet wurde.)

NN, Revision RTVG. Übersicht und nächste Schritte. Neues Radio- und Fernsehgesetz im Nationalrat,
http://www.bakom.ch/de/aktuell/revision_rtvg/uebersicht/index.html (2004). Stand 08.03.2004.

NN, Überblick über terrestrische Hörfunkveranstalter in Österreich (mit Gruppenbildungen) (09/2003).

NN, Werbung und Sponsoring,
<http://www.zdf.de/ZDFde/inhalt/24/0,1872,2001976,00.html> (2002). Stand 08.03.2004.

Öhlinger, Verfassungsrechtliche Schranken der Gesetzgebung im Sozialrecht, in *ÖJK* (Hrsg), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat (1998) 153.

Öhlinger, Verfassungsrecht⁵ (2003).

Österreichischer Rundfunk, Ergebnisse 1998-2001. Arbeitsbilanz MitarbeiterInnen, Landesintendanten, Geschäftsführung und Generalintendant Gerhard Weis,
http://kundendienst.orf.at/publikationen/weis_arbeitsbilanz.pdf (2001). Stand 08.03.2004.

Österreichischer Rundfunk (Hrsg), Die Zukunft ist interaktiv. Perspektiven für digitales terrestrisches Fernsehen in Österreich, Online-Broschüre,
<http://kundendienst.orf.at/digital/digital.pdf> (2001). Stand 08.03.2004.

Österreichischer Rundfunk (Hrsg), Geschäftsbericht ORF/ Das Geschäftsjahr 2002 oJ.

Österreichischer Rundfunk, ORF-Richtlinien für Werbung und Sponsoring im Fernsehen,
http://enterprise.orf.at/mediendatenbank/download/tv/2003/ORF-Werberichtlinien_2003_06_24.pdf (2003). Stand 08.03.2004.

Palzer/Hilger, Medienaufsicht an der Schwelle des 21. Jahrhunderts: Gestaltung und Kompetenzen der Aufsichtsbehörden im Zeichen der Konvergenz, IRIS plus 2001-8.

Paschke, Medienrecht² (2001).

Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABI 1989 L 298, 23 idF Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABI 1997 L 202, 60.

Ring, Entwicklung eines dualen Fernsehsystems in Österreich. Gutachterliche Stellungnahme (2001).

Rittler, Freie Radios im Gegenwind, *juridikum* 2002, 63.

Roßnagel/Sosalla/Kleist, Der Zugang zur Digitalen Satellitenverbreitung. Digitalisierung und Fernsehen ohne Grenzen (2003).

Roßnagel/Strothmann, Die duale Rundfunkordnung in Europa. Gemeinschaftsrechtliche Rahmenbedingungen und aktuelle Ansätze zum dualen System in ausgewählten Mitgliedstaaten. Gutachten des Instituts für Europäisches Medienrecht, in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Schriftenreihe „Die duale Rundfunkordnung in Europa“, Band 2/2004.

Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (Hrsg), Kommunikationsbericht 2002/1 (2003).

Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (Hrsg), RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF01/2003.

Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (Hrsg), RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF05/2003.

Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (Hrsg), RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF07-08/2003.

Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (Hrsg), RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF09/2003.

Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (Hrsg), RTR-aktuell. Eine Information des Fachbereichs Rundfunk, RF10/2003.

Scheuer/Strothmann, Medienaufsicht an der Schwelle des 21. Jahrhunderts: Welche Anforderungen stellen sich der Rundfunk-, Telekommunikations- und Konzentrationsregulierung? IRIS plus 2002-2.

Steininger, Zur politischen Ökonomie der Medien. Eine Untersuchung am Beispiel des dualen Rundfunksystems (2000).

Thienel, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht (1990).

Traimer, Aktuelle Fragen zur Regulierung neuer Medientechnologien in Österreich im Lichte europarechtlicher Vorgaben, in *Pauger* (Hrsg), 3. Fakultätstag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz. Neue Medien (2000) 373.

Trappel, Fernsehmarkt Österreich. Bericht erarbeitet im Auftrag des ORF, Wien (2001).

Trappel, Fernsehen in Österreich und der Schweiz: Wenig Licht im deutschen Marktschatten, MP 6/2001, 306.

Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, Jahresbericht 2000, <http://www.ubi.admin.ch/jahresbe/d/jb00.pdf> o.J. Stand 08.03.2004.

Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, Jahresbericht 2002, <http://www.ubi.admin.ch/jahresbe/d/jb2002.pdf> o.J. Stand 08.03.2004.

Valcke/Hins/Ellger, Fernsehen im Breitbandkabel. Ein Rechtsvergleich. Die Regulierung in Belgien, Großbritannien, den Niederlanden und den USA (2003).

Wittmann, Rundfunkfreiheit. Öffentlichrechtliche Grundlagen des Rundfunks in Österreich (1981).

Wittmann, Meinungsvielfalt und Medienkonzentration – Bewältigung eines Spannungsfeldes im Regionalradiogesetz-Entwurf, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991) 70.

Zink/Ragetté/Hofstätter, Privater Hörfunk im Werbemarkt, in *Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH* (Hrsg), Schriftenreihe „5 Jahre Privatrado in Österreich“, Band 1/2003, 15.

Zoelch/Vonih, Das Schweizerische Radio- und Fernsehgesetz (RTVG), MR 1991, 226.

Verzeichnis der URL-Adressen

<http://conventions.coe.int/treaty/EN/Treaties/Html/132.htm>

http://enterprise.orf.at/mediendatenbank/download/internet/2003/agb_orf_at_2003.pdf

http://enterprise.orf.at/mediendatenbank/download/teletext/030101_agb_teletext.pdf

<http://enterprise.orf.at/orf?clid=13620>

<http://enterprise.orf.at/orf?clid=13622>

<http://enterprise.orf.at/orf?clid=36053>

<http://enterprise.orf.at/orf?clid=13712>

<http://kundendienst.orf.at/fakten/gremien/orf2free2air.html>

<http://mediaresearch.orf.at/fernsehen.htm>

<http://mediaresearch.orf.at/radio.htm>

<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/1779.pdf>

<http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html>

<http://www.bakom.ch/de/medieninfo/medienmitteilungen/uvek/artikel/01156/index.html>

http://www.bakom.ch/de/radio_tv/stationen/markt/index.html

http://www.bakom.ch/de/radio_tv/werbung/recht/uebereinkommen/index.html

http://www.bakom.ch/imperia/md/content/deutsch/radiotv2/empfangsgebhren/geb_vert_92_02_d.pdf

<http://www.bbc.co.uk/info/channels/>

<http://www.bbc.co.uk/info/channels/bbcworldservice.shtml>

<http://www.bbc.co.uk/info/licencefee/>

http://www.bci.ie/about_us.html

http://www.bci.ie/l_station.html

http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/stat/bird_bird/pub_resume_de.pdf

<http://www.horizont.at/radio/pages/show.prl?id=15532¶ms=recent%3D1%26type%3D7&type=7>

<http://www.kef-online.de/>

<http://www.kum.dk/sw3205.asp>

<http://www.kum.dk/sw4498.asp>

<http://www.kum.dk/sw4507.asp>

<http://www.media-analyse.at/frmdata2002.html>

<http://www.media-analyse.at/frmdata103.html>

http://www.rms-austria.at/media-service/radiotest/ergebnisse/Eckdaten%20Hj_2003.pdf

http://www.rms-austria.at/media-service/radiotest/ergebnisse/Eckdaten_2Hj_03.xls

http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Rundfunk_Veranstalter_Hoerfunk_HoerfunkVeranstalterVersorgungsgebiet?OpenDocument

[http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation_Alternative+Dispute+Resolutions+\(ADR\)](http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation_Alternative+Dispute+Resolutions+(ADR))

<http://www.srg-ssr.ch/de/fees/fees.html>

http://www.srg-ssr-idee-suisse.ch/de/legal_guidelines/de_rechtsgrundlagen.html

http://www.telekom.at/Content.Node2/de/ir/archiv/2001/pa_0411.php

http://www.ubi.admin.ch/jahresbe/d/jb2002_Stat_de.pdf

Judikaturverzeichnis

EuG 08.07.1999, Rs T-266/97, *VTM/Kommission*, Slg 1999, II-1329

EGMR, 24.11.1993, Fall *Informationsverein Lentia ua gegen Österreich*, Serie A 276 = MR 1993, 239 = EuGRZ 1994, 549 = JBI 1994, 324 = ÖJZ 1994, 32

EGMR, 09.06.1997, Fall *Telesystem Tirol Kabeltelevision gegen Österreich*, RJD 1997-III, 970

EGMR, 20.10.1997, Fall *Radio ABC gegen Österreich*, RJD 1997-VI, 2188 = ecolex 1998, 277 = ÖJZ 1998/7

EGMR, 21.09.2000, Fall *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH gegen Österreich*, Nr 32240/96 = MR 2000, 263 = RfR 2000, 94 = ÖJZ 2001/6

VfSlg 9909/1983

VfSlg 11.309/1987

VfSlg 12.186/1989

VfSlg 12.416/1990

VfSlg 14.149/1995

VfGH 27.09.1995, G 1256-1264/95 = MR 1995, 17 = RfR 1995, 17 = JBI 1996, 28 = ÖJZ 1997/4

VfSlg 14.256/1995

VfSlg 14.888/1997

VfSlg 15.231/1998

VfGH 25.09.2002, B 110/02 u. a.

VfGH 25.06.2003, G 304/01-16

VfGH 08.10.2003, B 1540/02-14

VfGH 11.12.2003, B 815/02-27

VwGH 17.12.2003, 2003/04/0136

TKK 31.07.2000, Z 8/00-30

BKS 30.11.2001, 611.135/003-BKS/2001

BKS 14.12.2001, 611.172/007-BKS/2001

BKS 22.04.2001 (richtig: 2002), 611.071/002-BKS/2002

BKS 22.04.2002, 611.181/007-BKS/2002

BKS 06.09.2002, 611.913/004-BKS/2002, RfR 2003, 31

BKS 01.10.2002, 611.118/001-BKS/2002

BKS 01.10.2002, 611.182/001-BKS/2002

BKS 01.10.2002, 611.185/001-BKS/2002

BKS 01.10.2002, 611.186/001-BKS/2002

BKS 01.10.2002, 611.187/001-BKS/2002

BKS 06.05.2003, 611.058/001-BKS/2003

BKS 19.05.2003, 611.923/005-BKS/2003, MR 2003, 184 (*Wittmann*)

BKS 03.06.2003, 611.121/001-BKS/2003

BKS 01.07.2003, 611.184/002-BKS/2003

KommAustria 18.06.2001, KOA 1.539/01-12

KommAustria 18.06.2001, KOA 1.700/01-22

KommAustria 31.01.2002, KOA 3.005/02-24

KommAustria 27.06.2002, KOA 3.130/02-71

KommAustria 29.07.2002, KOA 3.100/02-1

KommAustria 29.07.2002, KOA 3.110/02-1

KommAustria 29.07.2002, KOA 3.120/02-1

KommAustria 23.01.2003, KOA 3.100/03-07



Impressum:

Schriftenreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Band 3/2004: Zur Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich

Medieninhaber (Verleger), Herausgeber und Redaktion:
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)
A-1060 Wien, Mariahilfer Straße 77–79
E-Mail: rtr@rtr.at; Internet: <http://www.rtr.at>

Grafische Konzeption:
Satz & Graphik Ges.m.b.H., A-1140 Wien, Linzer Straße 383

Druck:
TypoDruckSares, A-1190 Wien, Muthgasse 68

Verlags- und Herstellungsort: Wien
Einzelverkaufspreis: EUR 10

