



Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Katharina Urbanek und Mag. Thomas Petz, LL.M., im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht wie folgt entschieden:

I. Spruch

Die Beschwerde der KRONEHIT Radiobetriebs GmbH. gegen die Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 und Z 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, vom 05.04.2019 wird gemäß § 3 Abs. 1 und 2 sowie §§ 28 Abs. 2, 28a Abs. 1 iVm § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH.

Mit Schreiben an die KommAustria vom 05.04.2019 erhob die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (in der Folge: Beschwerdeführerin) Beschwerde gemäß §§ 25 und 28 PrR-G gegen die Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH (in der Folge: Beschwerdegegnerin) und brachte dazu im Wesentlichen vor, der Beschwerdegegnerin sei mit Bescheid der KommAustria vom 20.02.2019, KOA 1.012/19-001, eine Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk erteilt worden. Nach Spruchpunkt 7. dieses Bescheides seien 13 näher genannte Zulassungen, über die neun verschiedene Programme verbreitet worden seien, mit dessen (bereits eingetretener) Rechtskraft erloschen. Ungeachtet des Erlöschens der Zulassungen würden jedenfalls bis zum Tag der Einbringung der Beschwerde über die nunmehr der Beschwerdegegnerin zugeordneten Übertragungskapazitäten weiterhin und unverändert die aufgrund der bisherigen Zulassungen gesendeten Programme verbreitet, wobei die Verbreitung der Programme der erloschenen Zulassungen offenkundig durch die Inhaberin der neuen bundesweiten Zulassung – also die Beschwerdegegnerin – erfolge, weil nur dieser aktuell die entsprechenden Übertragungskapazitäten zugordnet seien.

Die Verbreitung der „alten“ Programme durch die Beschwerdegegnerin sei gesetzlich nicht gedeckt. Dies ergebe sich bereits aus der Konstruktion der bundesweiten Zulassung, wonach die bisherigen Einzelzulassungen durch zivilrechtliche Übertragung und rundfunkrechtliche Erteilung einer

bundesweiten Zulassung samt Zuordnung der bisherigen Übertragungskapazitäten in der bundesweiten Zulassung aufgehen und die bisherigen Einzelzulassungen mit Rechtskraft der Erteilung der bundesweiten Zulassung erlöschen. Der Inhaber der bundesweiten Zulassung verfüge demnach nur über eine Zulassung, deren Inhalt sich wie bei jeder Zulassung nach dem PrR-G ausschließlich aus dem Spruch des Bescheides bestimme. Verbreite der Inhaber der bundesweiten Zulassung vor Start des bundesweiten Programms weiter die unterschiedlichen „alten“ Programme, sei dies weder durch die erteilte bundesweite Zulassung, die ein einheitliches Programm vorsehe, noch durch die – erloschenen – früheren Einzelzulassungen gedeckt.

Eine allfällige Argumentation, wonach sich aus einer Fristsetzung zur Aufnahme des Sendebetriebs mit dem bundesweiten Programm gemäß § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G ableiten ließe, dass bis zum Ende dieser Frist noch die bisherigen Programme verbreitet werden könnten, sei völlig skurril, aus mehreren Gründen verfehlt und geradezu abwegig: Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass der Inhaber einer bundesweiten Zulassung in einer Übergangszeit bis zur Aufnahme des bundesweiten Programms die „alten“ Programme weitersende, hätte er dafür eine gesetzliche Grundlage geschaffen und gerade nicht vorgesehen, dass die in die bundesweite Zulassung eingebrachten Zulassungen erlöschen, könne eine Zulassung doch mit dem Erlöschen für niemanden mehr Grundlage für die Ausstrahlung eines Hörfunkprogramms sein. Als einzige Ausnahme belasse § 28d Abs. 5 PrR-G einer nach Abs. 4 erloschenen Zulassung eine auf die Möglichkeit der Aufhebung durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts eingeschränkte Wirksamkeit.

Da die gegenständlichen Zulassungen erloschen seien, könnten sie auch nicht durch die Beschwerdegegnerin „fortgeführt“ werden, weder als Teil noch neben der neuen bundesweiten Zulassung. Weder aus dem PrR-G noch aus der bisherigen Rechtsprechung sei ableitbar, dass die in die bundesweite Zulassung eingebrachten Zulassungen etwa doch nicht zur Gänze erlöschen würden und somit weiterwirken könnten. Es gebe keinen Spielraum für die Auslegung, das Erlöschen der Zulassungen würde nur bei den übertragenden Zulassungsinhabern eintreten. Die „alten“ Zulassungen könnten also nicht in die neue bundesweite Zulassung einfließen, sodass diese eine Rechtsgrundlage für die Veranstaltung aller „alten“ Programme darstellen könnte. Es sei völlig ausgeschlossen, in die bundesweite Zulassung etwas hineinzuzinterpretieren, das diese nicht ausdrücklich enthalte. Schließlich könne der Inhaber der bundesweiten Zulassung auch nicht daneben auch noch Inhaber aller übertragenen Zulassungen sein, da somit eine eingebrachte Zulassung praktisch „geklont“ würde in einen beim alten Inhaber verbleibenden Teil, der erlösche, und ein Gegenstück, das fortlebe und durch den Inhaber der bundesweiten Zulassung genutzt werden könne.

§ 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G regle nicht mehr und nicht weniger als die Möglichkeit der KommAustria, eine Frist für die Aufnahme des bundesweiten Sendebetriebs festzulegen. Dieser Satz regle weder die Erteilung noch die Fortführung einer Zulassung und normiere nicht, dass der Inhaber der neuen bundesweiten Zulassung bis zur Sendung des bundesweiten Programms die bisherigen – zum Teil zuvor gar nicht von ihm gesendeten – Programme fortführen dürfe. Diese Regelung verfolge nach Ansicht der Beschwerdeführerin den Zweck, dass die Regulierungsbehörde dem Inhaber einer bundesweiten Zulassung zum Start des neuen Programms eine kürzere Frist als die (sonst für die Aufnahme des Sendebetriebs geltende) Jahresfrist gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G setzen könne. Dies sei, gerade deshalb, weil die neue Zulassung durch die Zusammenführung bestehender Zulassungen entstehe, im Hinblick auf die regulatorischen Ziele sehr sinnvoll.

Richtigerweise stünden dem Inhaber der bundesweiten Zulassung die eingebrachten Zulassungen somit nicht als einzelne Zulassungen im bisherigen Umfang und mit dem bisherigen Inhalt zu, sondern nur insoweit, als sie eben in der neu gestalteten bundesweiten Zulassung aufgingen. Ein Programm dürfe der Inhaber der bundesweiten Zulassung nur auf deren Basis und mit dem damit genehmigten Inhalt verbreiten. Die Frist, die ihm zur Aufnahme des Sendebetriebs gesetzt werden könne, diene dabei nicht der Prolongation der bisherigen Programme entsprechend den erloschenen Zulassungen, sondern der Sicherstellung, dass das bundesweite Programm spätestens bis zum Ende dieser Frist gestartet werde und nicht noch länger „Sendepause“ herrsche.

Im Ergebnis veranstalte die Beschwerdegegnerin damit aktuell neun private terrestrische Hörfunkprogramme, ohne über dafür erteilte Zulassungen zu verfügen, wobei die Verbreitung eines Hörfunkprogramms ohne Zulassung nach Ansicht der Beschwerdeführerin eine schwerwiegende Rechtsverletzung im Sinn von § 28 PrR-G darstelle. Erschwerend komme hinzu, dass es der Beschwerdegegnerin nicht etwa nur darum gehe, ein paar Tage zwischen dem Erlöschen der alten Zulassungen und der Aufnahme des Sendebetriebs der bundesweiten Zulassung zu „überbrücken“, sondern offenbar die Ausstrahlung der alten Programme ohne Zulassung über mehrere Monate geplant sei, was eine seit dem Ende der sogenannten „Piratensender“ der Monopolzeit in Österreich einzigartige Dauer-Rechtsverletzung darstelle.

Zur Beschwerdelegitimation nach § 25 Abs. 1 Z 1 und 3 PrR-G bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei Veranstalterin von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk und damit unmittelbare Konkurrentin der Beschwerdegegnerin auf dem Hörfunkmarkt. Sie stehe mit der Beschwerdegegnerin bezüglich Hörerreichweite, Werbezeiten und anderen Vermarktungsaktivitäten in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis. Die Beschwerdegegnerin verschaffe sich durch die rechtswidrige Fortsetzung der „alten“ Programme Hörerzahlen und Werbebuchungen auf Basis von Programmen, die sie gar nicht mehr senden dürfe, womit der Beschwerdeführerin Werbeeinnahmen entgehen könnten und diese durch die behauptete Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt sei. Zudem habe die behauptete Rechtsverletzung auch sonst Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin, da die Beschwerdegegnerin durch die Ausstrahlung der „alten“ etablierten Programme weiterhin Werbeerlöse lukrieren, als Sponsor auftreten und Medienkooperationen eingehen könne. Weiters beanspruche die Beschwerdegegnerin für die Ausstrahlung von Werbespots Erlösanteile der RMS Austria GmbH, die andernfalls zu einem wesentlichen Teil der Beschwerdeführerin zukommen würden.

1.2. Stellungnahme der Beschwerdegegnerin

Mit Schreiben vom 17.04.2019 nahm die Beschwerdegegnerin zur Beschwerde Stellung und führte dazu im Wesentlichen aus, Rechtsgrundlage für den derzeitigen Sendebetrieb sei die bundesweite Zulassung der Beschwerdegegnerin aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 20.02.2019, KOA 1.012/19-001, und dabei insbesondere die in Spruchpunkt 6. dieses Bescheides gemäß § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G antragsgemäß festgesetzte Frist von neun Monaten, innerhalb derer der Sendebetrieb mit dem nach § 28d PrR-G genehmigten Programm aufzunehmen ist.

Die Beschwerde beruhe auf einer grundlegenden Verkennung der Rechtslage, insbesondere von § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G. Diese Bestimmung ermögliche der Regulierungsbehörde die Festsetzung einer Frist, innerhalb derer der Sendebetrieb „mit dem nach § 28d genehmigten Programm“ aufzunehmen sei. Daraus folge e contrario, dass bis zum Ablauf dieser Frist der Sendebetrieb mit den bisher genehmigten Programmen fortgeführt werden könne. Sie normiere

daher, dass bis zum Ablauf der gesetzten Frist auf der Grundlage der bundesweiten Zulassung die Programme laut den in der bundesweiten Zulassung aufgegangenen, mit deren Rechtskraft erloschenen Zulassungen weiterverbreitet werden können. Jede andere Interpretation würde dieser Bestimmung jeden Sinn nehmen, bleibe es einem bundesweiten Veranstalter doch schon nach dem (gemäß § 28d Abs. 3 PrR-G auch auf bundesweite Zulassungen anwendbaren) § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G unbenommen, den Sendebetrieb erst innerhalb eines Jahres ab Rechtskraft der bundesweiten Zulassung aufzunehmen.

Die Ansicht der Beschwerdeführerin, den Bedeutungsgehalt dieser Bestimmung dahingehend „umdrehen“, dass der Gesetzgeber der Regulierungsbehörde damit die Möglichkeit geben wollte, dem bundesweiten Veranstalter abweichend von § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G eine kürzere Frist für die Aufnahme des Sendebetriebs aufzuerlegen, sei aus mehreren Gründen verfehlt. Zum einen verschweige die Beschwerdeführerin, dass die Festlegung einer solchen Frist nur auf Antrag erfolge, womit evident sei, dass es sich dabei um eine den Hörfunkveranstalter begünstigende Bestimmung handle. Zum anderen sei kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb ein bundesweiter Veranstalter für die Aufnahme des Sendebetriebs einer kürzeren Frist unterworfen sein sollte als andere Veranstalter, denen dafür ein Jahr zustehe. Eine solche Auslegung wäre schon deshalb paradox und unsachlich, weil die technische und inhaltliche Umsetzung der Ausstrahlung bei einem bundesweiten Programm komplexer sei als bei einem Lokalprogramm. Schließlich würde die Auslegung der Beschwerdeführerin dazu führen, dass bis zur Aufnahme des Sendebetriebs des bundesweiten Programms auf den von der bundesweiten Zulassung umfassten Übertragungskapazitäten gar kein Sendebetrieb ausgeübt werden dürfte, was nicht nur § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G, sondern auch sämtlichen Zielsetzungen und weiteren Bestimmungen des Privatradiorechts widerspreche.

Das PrR-G verfolge ausweislich der Gesetzesmaterialien u.a. die Ziele der „Etablierung einer konkurrenzfähigen privaten, auch bundesweiten Hörfunklandschaft“ bzw. den „Aufbau einer bundesweiten privaten Versorgung zu fördern“. Diesem Gesetzeszweck würde es diametral entgegenlaufen, wenn ein bundesweiter Anbieter gezwungen wäre, nach Erteilung der bundesweiten Zulassung den Sendebetrieb auf allen von dieser umfassten Übertragungskapazitäten einzustellen, bis die technischen und inhaltlichen Voraussetzungen für die Verbreitung des gemäß § 28d PrR-G genehmigten bundesweiten Programms geschaffen seien. Zudem würde das sofortige Einstellen der verschiedenen regionalen Programme dem an verschiedenen Stellen des PrR-G normierten Ziel der Meinungsvielfalt widersprechen, zumal zur Schaffung einer bundesweiten Zulassung typischerweise die Zusammenfassung verschiedener Programme und eines ganzen Bündels von Übertragungskapazitäten erforderlich sei. Zum anderen würde ein Einstellen des Sendebetriebs zu einem unmittelbaren Verlust von Hörerinnen und Hörern führen und dem bundesweiten Veranstalter sohin bereits vor dem Start des bundesweiten Programms einen nachhaltigen, nicht wiedergutzumachenden wirtschaftlichen Schaden zufügen. Schließlich wäre das Einstellen des Sendebetriebs mit zahlreichen weiteren Nachteilen verbunden, würden doch beispielsweise dem nationalen Werbevermarkter RMS plötzlich und ohne Reaktionszeit für Vermarkter und Werbekunden ein bedeutender Teil des Vermarktungsangebots wegfallen, regionale Werbekunden ihre gebuchten und geplanten Werbeaufträge verlieren und dem Betreiber selbst ein Ausfall von Werbeeinnahmen und RMS-Erlösen entstehen. Dies alles widerspreche dem vom Gesetzgeber ausdrücklich angestrebten Ziel der „Etablierung einer konkurrenzfähigen privaten, auch bundesweiten Hörfunklandschaft“ und gerade um solche Entwicklungen zu vermeiden sei in § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G die Möglichkeit der Festlegung einer Übergangsfrist vorgesehen.

Auch § 28c Abs. 3 PrR-G und § 28d Abs. 5 PrR-G würden das vorrangige Ziel des Gesetzgebers verdeutlichen, dass es an der „Schnittstelle“ des Übergangs von regionalen Zulassungen zu einer bundesweiten Zulassung zu keiner Unterbrechung des Sendebetriebs komme. Ähnliche Vorkehrungen habe der Gesetzgeber in § 3 Abs. 7 und 8 PrR-G für alle Arten von Zulassungen getroffen, damit in Fällen, in denen der Sendebetrieb bereits aufgenommen wurde, der Zulassungsbescheid aber in der Folge durch den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben werde, die Möglichkeit einstweiliger Zulassungen und die Fortführung des Sendebetriebs bis zur Erteilung dieser einstweiligen Zulassungen bestehe. § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G sei daher dahingehend auszulegen, dass eine Unterbrechung des Sendebetriebs vermieden werde.

Die hier dargelegte Rechtsauffassung habe die Beschwerdegegnerin auch bereits ausdrücklich im Verfahren zur Erteilung der bundesweiten Zulassung vertreten. Indem die KommAustria die beantragte Frist gemäß § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G antragsgemäß festgelegt habe, habe sie somit auch die beantragte Fortführung des bisherigen Sendebetriebs auf den von der bundesweiten Zulassung erfassten Übertragungskapazitäten genehmigt. Der Sendebetrieb der Beschwerdegegnerin beruhe somit – selbst dann, wenn die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin zuträfe – auf dem insofern rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 20.02.2019, KOA 1.012/19-001.

Schließlich sei beim Wegfall einer Zulassung dem Hörfunkveranstalter auch ganz allgemein eine gewisse kurze Vorlaufzeit zur Abschaltung bzw. technischen Umsetzung einzuräumen, die für den Bereich der bundesweiten Zulassung in § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G gesetzlich determiniert und im jeweiligen Bescheid über die bundesweite Zulassung konkretisiert werde.

1.3. Replik der Beschwerdeführerin

Mit Schreiben vom 20.05.2019 erstattete die Beschwerdeführerin eine Replik und führte im Wesentlichen aus, die bundesweite Zulassung der Beschwerdegegnerin könne nicht Rechtsgrundlage für die Weitersendung sein, da diese lediglich die Verbreitung des im Spruch genehmigten bundesweiten Programms gestatte, nicht aber weiterer Programme (schon gar nicht solcher, die die Beschwerdegegnerin in der Vergangenheit niemals verbreitet habe). Der „Sendebetrieb im Rahmen der bundesweiten Hörfunkzulassung“ gemäß Spruchpunkt 6. des Bescheides über die Erteilung dieser Zulassung umfasse ausschließlich das kommende bundesweite Programm.

Die Auslegung, eine Frist gemäß § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G könne nur auf Antrag gesetzt werden, ergebe sich weder aus dem Gesetz, noch aus dem Gesetzesmaterialien oder der bisherigen Rechtsprechung. Vielmehr liege es im Ermessen der Behörde, eine Frist zur Aufnahme des bewilligten bundesweiten Programms zu bestimmen, wobei § 28b Abs. 2 PrR-G als Spezialregelung der allgemeinen Regelung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G vorgehe. Eine kürzere Fristsetzung bedeute weder eine unsachliche Benachteiligung noch eine verfassungswidrige Diskriminierung des Inhabers einer bundesweiten Zulassung, da sich ein solcher einer bestehenden technischen Infrastruktur bedienen könne und es ihm daher problemlos möglich sein müsse, von einem Tag auf den anderen den bundesweiten Sendebetrieb aufzunehmen. Ein Bewerber um eine bundesweite Zulassung habe bei Erfüllung der (für ihn kalkulierbaren) Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung der Zulassung und könne daher schon längere Zeit im Voraus die Verbreitung des bundesweiten Programms vorbereiten und müsse Planungen und Investitionen nicht bis zur Rechtskraft der Zulassungserteilung zurückhalten. Somit habe es der Antragsteller um eine

bundesweite Zulassung selbst in der Hand, den Zeitraum zu bestimmen, in dem über die ihm nun zugeordneten Übertragungskapazitäten kein Sendebetrieb erfolge.

Es entspreche den Zielsetzungen des Privatrundfunkrechts, dass eine möglichst kurze Unterbrechung der Versorgung der Radiohörer auf den in einer bundesweiten Zulassung zusammengefassten Übertragungskapazitäten entstehe. Gerade deshalb habe der Gesetzgeber der Behörde die Möglichkeit eingeräumt, eine kürzere Frist als ein Jahr für die Aufnahme des Sendebetriebs festzulegen. Dem gegenüber würden es weder die Zielsetzung, Sendeunterbrechungen möglichst zu vermeiden, noch das wirtschaftliche Interesse Dritter erlauben, § 28b Abs. 2 PrR-G so auszulegen, dass ein Sendebetrieb ohne klare, eindeutige Zulassung erfolge. Hätte der Gesetzgeber eine Übergangsfrist für die Weitersendung der bisherigen Programme vorsehen wollen, hätte er eine Grundlage dafür ausdrücklich im PrR-G normiert. § 28c Abs. 3 PrR-G spreche in diesem Zusammenhang gerade für die Auslegung der Beschwerdeführerin, liefere der Gesetzestext hier doch eine explizite Grundlage für die Programmverbreitung, weil die Zulassung in einer dort angesprochenen Konstellation erloschen sei.

1.4. Stellungnahme der Beschwerdegegnerin

Mit Schreiben vom 04.07.2019 erstattete wiederum die Beschwerdegegnerin eine Stellungnahme und führte darin aus, dass die KommAustria in Spruchpunkt 6. des Zulassungsbescheides die Formulierung „im Rahmen der bundesweiten Hörfunkzulassung“ verwendet habe, könne ausgehend von § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G nur dahingehend verstanden werden, dass damit der Sendebetrieb mit dem bundesweiten Programm gemeint sei. Diese Setzung dieser Frist sei auch nicht unnötig, sei sie doch gesetzlich vorgesehen und werde dadurch das Enddatum festgesetzt, an dem spätestens der Sendebetrieb auf das bundesweite Programm umzustellen sei.

Unzutreffend sei die Argumentation der Beschwerdeführerin, der Inhaber einer bundesweiten Zulassung könne sich der bisherigen technischen Infrastruktur bedienen und es müsse ihm daher problemlos möglich sein, von einem auf den anderen Tag den bundesweiten Sendebetrieb aufzunehmen. Dies sei schon der Beschwerdeführerin selbst nicht möglich gewesen, habe sie doch selbst seinerzeit eine Frist nach § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G beantragt und gewährt bekommen. Zudem verkenne die Beschwerdeführerin, dass im gegenständlichen Fall drei verschiedene „Sendernetzwerke“ von sechs verschiedenen Zulassungsinhabern und 50 verschiedene Sendestandorte zur Schaffung der bundesweiten Zulassung zusammengefasst werden müssten. Dies sei äußerst aufwändig, zumal Sendernetz und Senderinfrastruktur in vielen Fällen nicht im Eigentum der bisherigen Hörfunkveranstalter selbst stünden, sondern von dritter Seite angemietet seien, sodass erst die verschiedenen Verträge neu zu verhandeln seien. Dafür könnten auch vor Erteilung der bundesweiten Zulassung noch keine maßgeblichen Vorarbeiten geleistet werden, da einerseits deren Erteilung ungewiss sei und zum anderen konkrete Verhandlungen mit Standortbetreibern etc. in der Regel erst nach Erteilung der Zulassung möglich seien. Gleiches gelte für die Rekrutierung des notwendigen Personals. Schließlich bedürfe ein erfolgreicher Sendestart auch kommunikativer und marketing-technischer Vorbereitungen, die ebenfalls erst möglich und sinnvoll seien, wenn die bundesweite Zulassung erteilt sei.

Auch von der Beschwerdeführerin werde die Zielsetzung des PrR-G, dass nur eine möglichst kurze Versorgung der Radiohörer auf den in einer bundesweiten Zulassung zusammengefassten Übertragungskapazitäten entstehen solle, letztlich anerkannt. Zu Ende gedacht entspreche es dann aber der Zielsetzung des PrR-G am besten, wenn Unterbrechungen des Sendebetriebs von vornherein vermieden werden, was an der Schnittstelle des Übergangs von regionalen Zulassungen

zu einer bundesweiten Zulassung durch eine mit dem Gesetzeszweck im Einklang stehende Interpretation von § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G auch zwanglos bewirkt werden könne. Im Übrigen habe die Beschwerdegegnerin bereits dargelegt, dass jede andere Interpretation dieser Bestimmung – vor dem Hintergrund des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G – jeden Sinn nehmen würde.

Richtig sei das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass die Bestimmungen der § 28c Abs. 3 und § 28d Abs. 5 PrR-G auf den vorliegenden Fall nicht unmittelbar anzuwenden seien. Aus beiden Bestimmungen gehe aber klar hervor, dass der Gesetzgeber – selbst in Fällen, in denen gar keine Zulassung mehr bestehe – die Aufrechterhaltung des Sendebetriebs als vorrangiges Ziel ansehe.

Schließlich halte die Beschwerdegegnerin an ihrer Rechtsauffassung fest, dass die KommAustria durch die antragsgemäße Festlegung der Frist gemäß § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G auch die Fortführung des bisherigen Sendebetriebs auf den von der bundesweiten Zulassung erfassten Übertragungskapazitäten zumindest implizit genehmigt habe. Bei einer anderen Sichtweise hätte die KommAustria über den von der Beschwerdegegnerin gestellten Antrag noch nicht entschieden, wovon nicht auszugehen sei.

1.5. Replik der Beschwerdeführerin

Mit Schreiben vom 01.08.2019 erstattete die Beschwerdeführerin hierzu eine weitere Replik und führte darin im Wesentlichen aus, die Interpretation von § 28b Abs. 2 PrR-G sowie des Spruchpunktes 6. des Zulassungsbescheides der KommAustria vom 20.02.2019 durch die Beschwerdegegnerin sei interessengesteuert und unzutreffend. Aus dem Umstand, dass darin auf die Sendung des genehmigten bundesweiten Programms abgestellt werde, könne nicht „e contrario“ gefolgert werden, dass bis zum Ablauf der gesetzten Frist die bisherigen Programme gesendet werden dürften, könnte sich doch der Inhalt einer Zulassung allein der Rechtssicherheit wegen allein aus dem Spruch des Zulassungsbescheides ergeben. Die Fristsetzung nach § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G sei auch nicht antragsgebunden, vielmehr sei lediglich der Behörde ein Ermessen eingeräumt.

Dass es für die Beschwerdegegnerin im konkreten Fall faktisch schwierig sei, den bundesweiten Sendebetrieb rasch aufzunehmen, sei angesichts ihrer Erfahrung am Hörfunkmarkt unverständlich und könne nicht dazu führen, dass sie Hörfunkprogramme ohne die dazu erforderliche Zulassung ausstrahle. Zwar liege es auch im Ziel des PrR-G, Sendeunterbrechungen überhaupt zu vermeiden, dieses Ziel könne aber fehlende gesetzliche Grundlagen für die Veranstaltung von Hörfunkprogrammen aufgrund bereits erloschener Zulassungen nicht ersetzen. Der Spruchpunkt 6. des Zulassungsbescheides der KommAustria stelle keine Entscheidung über die Fortführung des bisherigen Sendebetriebs dar, eine implizite Genehmigung einer privaten terrestrischen Hörfunkveranstaltung sei undenkbar. Sowohl dem Zulassungsinhaber selbst als auch der Behörde sowie Dritten müsse der Umfang einer Zulassung klar und ihre Einhaltung überprüfbar sein.

Schließlich könne die KommAustria auch nicht versehentlich die Entscheidung über einen Antrag auf Fortführung des bisherigen Sendebetriebs verabsäumt haben, da es für einen solchen schlicht keine Rechtsgrundlage gebe.

2. Sachverhalt

Aufgrund der Beschwerde sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 19.08.2014, KOA 1.011/14-014, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk für die Dauer von zehn Jahren ab 17.12.2014 und verbreitet aufgrund dieses Bescheides das bundesweite Hörfunkprogramm „KRONEHIT“.

2.2. Beschwerdegegnerin

Die Beschwerdegegnerin ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 20.02.2019, KOA 1.012/19-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk.

Der Spruch dieses Zulassungsbescheides lautet auszugsweise (soweit hier wesentlich) wie folgt:

„1. Der ‚Antenne ‚Österreich‘ und Medieninnovationen GmbH (FN 262001 x beim Handelsgericht Wien) wird gemäß § 28b Abs. 2 iVm § 28d und § 3 Abs. 1 und Abs. 2 PrR-G für die Dauer von zehn Jahren die Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk unter Zuordnung der nachstehenden, in den Beilagen 1. bis 48. beschriebenen, Übertragungskapazitäten erteilt.

[...]

Das Programm der Antragstellerin ist ein 24-Stunden-Vollprogramm für eine Zielgruppe der 14- bis 59-jährigen Österreicher mit einem Musikprogramm in Form eines breiten Adult-Contemporary-Formats aus Musik der 1980er bis zu aktueller Musik mit einem melodiosen und harmonischen Musikflow. Neben dem Musikschwerpunkt sowie regelmäßigen Wetter- und Verkehrsberichten sowie Veranstaltungshinweisen legt das Programm auf aktuelle Informationen sowie zielgruppengerechte Inhalte aus den Bereichen Sport, Kultur, Gesellschaft, Wirtschaft sowie aktuelle Themen, die Österreich bewegen, wert, wobei tagsüber stündlich Welt- und Österreich-Nachrichten gesendet werden.

Das Programm ist werktags in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr, samstags von 06:00 bis 16:00 Uhr und sonntags von 08:00 bis 16:00 Uhr moderiert. Insgesamt soll der Musikanteil bei ca. 80 %, der Wortanteil (einschließlich Verpackungselemente, Jingles und Werbung) bei ca. 20 % liegen.

2. Der Antenne ‚Österreich‘ und Medieninnovationen GmbH wird gemäß § 74 Abs. 1 Z 3 iVm § 81 Abs. 2 und 5 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 111/2018, iVm § 3 Abs. 1 und 2 PrR-G für die Dauer der aufrechten Zulassung gemäß Spruchpunkt 1. die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der in den beiliegenden technischen Anlageblättern (Beilagen 1. bis 48.) beschriebenen Funkanlagen zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt.

[...]

6. Gemäß § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G wird festgelegt, dass der Sendebetrieb im Rahmen der bundesweiten Hörfunkzulassung gemäß Spruchpunkt 1. innerhalb von neun Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides aufzunehmen ist.

7. Mit Rechtskraft dieses Bescheides erlöschen gemäß § 28b Abs. 4 PrR-G folgende bisher bestehende Zulassungen nachstehender Rundfunkveranstalter:

,Wien 102,5 MHz' (Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH)
,Salzburg' (Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH)
,Innsbruck 105,1 MHz und Teile des Tiroler Oberlandes' (Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH)
,Lienz' (Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH)
,Bregenz und Dornbirn' (Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH)
,Aichfeld – Oberes Murtal' (Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH)
,Obersteiermark' (Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH)
,Linz 89,2 MHz, Wels und Perg' (CM Classified Media GmbH)
,Steyr und Kremsmünster' (CM Classified Media GmbH)
,Klagenfurt und Raum Wörthersee' (Entspannungsfunk Gesellschaft mbH)
,Tiroler Oberland' (Radio Oberland GmbH)
,Außerfern/Reutte' (Außerferner Medien Gesellschaft mbH)
,Graz 89,6 MHz' (Schallwellen Lounge GmbH)

[...]"

Dieser Bescheid ist infolge Abgabe eines Rechtsmittelverzichts durch sämtliche Parteien des Verfahrens betreffend die Erteilung der bundesweiten Zulassung in seinen hier zitierten Spruchpunkten seit 26.02.2019 rechtskräftig.

Darüber hinaus ist die Beschwerdegegnerin auch Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Östliches Nordtirol 2“ aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 18.12.2017, KOA 1.535/17-008, sowie Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines digital-terrestrischen Hörfunkprogramms über die bundesweite Multiplex-Plattform „MUX F – DVB T2“ der ORS comm GmbH & Co KG aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 24.10.2016, KOA 4.470/16-005.

Die Beschwerdegegnerin hat den Sendebetrieb mit dem im Bescheid der KommAustria zur Erteilung der bundesweiten Zulassung vom 20.02.2019, KOA 1.012/19-001, bewilligten Programm bis dato noch nicht aufgenommen. Sie strahlt somit kein einheitliches Programm entsprechend Spruchpunkt 1. des Zulassungsbescheides aus, sondern weiterhin mehrere, davon abweichende Programme, die hinsichtlich ihres Inhalts jenen Zulassungen entsprechen, die in der bundesweiten Zulassung der Beschwerdegegnerin aufgegangen sind.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin beruhen auf deren Vorbringen sowie den zitierten Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zur Beschwerdegegnerin und der ihr erteilten Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk sowie den weiteren Zulassungen beruhen auf den zitierten Bescheiden und den Akten der KommAustria.

Die Feststellungen, wonach die Beschwerdegegnerin den Sendebetrieb mit dem im Bescheid zur Erteilung der bundesweiten Zulassung bewilligten Programm noch nicht aufgenommen hat und bis zur Einbringung der Beschwerde (sowie auch bis dato) davon abweichende Programme (nämlich entsprechend jenen Zulassungen, die in der bundesweiten Zulassung der Beschwerdegegnerin „aufgegangen“ sind) ausgestrahlt wurden bzw. werden, beruht auf den eigenen Angaben der Beschwerdegegnerin, welche die entsprechenden Behauptungen der Beschwerdeführerin zugestanden bzw. bestätigt hat.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen und Zuständigkeit der KommAustria

Die maßgeblichen Bestimmungen über die Zulassung zur Veranstaltung von terrestrischem Hörfunk, die im Rahmen der Zulassung erfolgende Festlegung des Programms und die Verpflichtung zur Ausstrahlung desselben sowie die über Erteilung und den Inhalt einer bundesweiten Hörfunkzulassung lauten auszugsweise wie folgt:

„Zulassung

§ 3. (1) Einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz durch die Regulierungsbehörde bedarf, wer terrestrischen Hörfunk (analog oder digital) oder Satellitenhörfunk veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist. Ein Hörfunkveranstalter gilt dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden. Eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms ist von der Regulierungsbehörde auf zehn Jahre zu erteilen. Sie ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen.

(2) In der Zulassung sind die Programmgattung, das Programmschema und die Programmdauer zu genehmigen, das Versorgungsgebiet festzulegen und gegebenenfalls die Übertragungskapazitäten zuzuordnen oder die zur Verbreitung genutzten Übertragungswege festzulegen. Die Regulierungsbehörde kann dabei die zur Sicherung der Einhaltung dieses Gesetzes notwendigen Auflagen vorschreiben. Bei Erteilung einer Zulassung an Antragswerber, die keine einheitliche Rechtspersönlichkeit aufweisen, hat die Behörde in der Zulassung anzuordnen, dass der Nachweis der Rechtspersönlichkeit binnen einer Frist von sechs Wochen zu erbringen ist, widrigenfalls die Zulassung als nicht erteilt gilt.

(3) Die Zulassung erlischt,

- 1. wenn die Regulierungsbehörde nach vorheriger Anhörung des Hörfunkveranstalters feststellt, dass der Hörfunkveranstalter über einen Zeitraum von einem Jahr aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat,*
- 2. durch Widerruf der Zulassung gemäß § 22 Abs. 5,*
- 3. durch Widerruf der Zulassung gemäß § 28,*
- 4. – 7. ...*

(4) – (5) ...

(6) Anträge zur Erteilung einer Zulassung gemäß Abs. 5 können jederzeit bei der Regulierungsbehörde eingebracht werden und haben neben einer Darstellung des geplanten Programms eine Darstellung über die geplanten Übertragungskapazitäten sowie der technischen Voraussetzungen zu enthalten. Ferner haben diese Anträge zu enthalten:

1. bei juristischen Personen und Personengesellschaften die Satzung oder den Gesellschaftsvertrag des Zulassungswerbers;
2. Nachweise über die Erfüllung der in den §§ 7, 8 Z 2 und 3 und § 9 genannten Voraussetzungen und Angaben zu den fachlichen, organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen.

(7) Wird eine Zulassung vom Verwaltungs- oder vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben und ist dadurch ein Zulassungsinhaber, der den Sendebetrieb bereits aufgenommen hat, nicht weiter zur Ausübung der Zulassung berechtigt, so hat die Regulierungsbehörde auf einen innerhalb von zehn Tagen gerechnet ab Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses einzubringenden Antrag des bisherigen Zulassungsinhabers diesem binnen 21 Tagen ab Einlangen des Antrages eine einstweilige Zulassung (einstweilige Bewilligung) zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Zulassung festgelegte Versorgungsgebiet zu erteilen, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und der §§ 7 bis 9 für die neuerliche Erteilung der Zulassung offenkundig erfüllt und seine wirtschaftlichen Interessen die Interessen der Partei offenkundig überwiegen, die im Verfahren obsiegt hat, welches zur Aufhebung des Zulassungsbescheides geführt hat. Diese Partei hat auch Parteistellung im über die einstweilige Bewilligung durchzuführenden Verfahren; ihr ist innerhalb einer mit sieben Tagen zu bemessenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Auf die einstweilige Bewilligung sind die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 sinngemäß anzuwenden. Die einstweilige Bewilligung erlischt mit der neuerlichen Entscheidung über die aufgehobene Zulassung, spätestens aber nach sechs Monaten ab Erteilung der einstweiligen Bewilligung.

(8) In den Fällen des Abs. 7 ist die Veranstaltung von Hörfunk durch den bisherigen Zulassungsinhaber bis zum Ablauf des zehnten Tages ab Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses zulässig. Hat der bisherige Zulassungsinhaber fristgerecht einen Antrag auf einstweilige Bewilligung zur Veranstaltung von Hörfunk gestellt, so hat er das Recht, bis zum Ablauf des Tages der Zustellung der diesen Antrag betreffenden Entscheidung der Regulierungsbehörde Hörfunk in dem Umfang zu veranstalten, der der bisherigen Zulassung entspricht.

[...]

Überprüfung der Zuordnung analoger Übertragungskapazitäten

§ 11. (1) Die Regulierungsbehörde hat die Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu den Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern sowie zum Österreichischen Rundfunk fortlaufend von Amts wegen auf ihre Übereinstimmung mit den Kriterien des § 10 zu überprüfen und die Nutzungsberechtigung für einzelne Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt werden, zu entziehen.

(2) – (3) ...

[...]



Verfahren zum Entzug und zur Untersagung

§ 28. (1) Bei wiederholten oder schwerwiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter oder wenn der Hörfunkveranstalter die in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung, im Falle der anzeigepflichtigen Hörfunkveranstaltungen gemäß § 6a Abs. 1 das Verfahren zur Untersagung der Hörfunkveranstaltung einzuleiten.

(2) Das Verfahren zum Entzug der Zulassung ist weiters einzuleiten, wenn ein Veranstalter von analogem terrestrischem Hörfunk den Charakter des von ihm im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2) wie insbesondere durch eine Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.

(3) – (6) ...

[...]

Änderung des Programmcharakters

§ 28a. (1) Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 liegt - unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides - insbesondere vor:

1. bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist;
2. bei einer wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt;
3. bei einem Wechsel zwischen Sparten- und Vollprogramm oder zwischen verschiedenen Sparten;
4. bei einem Wechsel zwischen nichtkommerziellem und kommerziellem Programm.

(2) – (3) ...

Bundesweite Zulassung für analogen terrestrischen Hörfunk

§ 28b. (1) Zur Schaffung einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk (bundesweite Zulassung) zur Versorgung von mindestens 60 vH der österreichischen Bevölkerung kann erstmals befristet bis zum 30. April 2005 der Antrag auf Erteilung einer Zulassung gestellt werden. In weiterer Folge hat die Regulierungsbehörde – soweit ihr glaubhaft dargelegt wird, dass eine den Erfordernissen des § 28c Abs. 2 entsprechende bundesweite Zulassung geschaffen werden könnte – durch Bekanntmachung unter Einräumung einer mindestens sechsmonatigen Frist die Möglichkeit zur Antragstellung für die Erteilung einer bundesweiten Zulassung einzuräumen. Zu diesem Zweck können abweichend von § 3 Abs. 4 Inhaber bestehender Zulassungen zur Veranstaltung von terrestrischem Hörfunk, wenn der Zulassungsinhaber seit mindestens zwei Jahren seinen Sendebetrieb ausgeübt hat, zum Zweck der Erteilung einer Zulassung an eine Kapitalgesellschaft für die Veranstaltung von bundesweitem terrestrischem Hörfunk ihre Zulassung an diese übertragen.

(2) Die Regulierungsbehörde hat binnen 10 Wochen ab Einlangen des Antrages nach Abs. 1 zu prüfen, ob bei der Kapitalgesellschaft den Voraussetzungen des § 28c entsprochen ist. Im Falle des Vorliegens dieser Voraussetzungen hat sie der Kapitalgesellschaft unter Anwendung des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 erster und zweiter Satz eine Zulassung nach Maßgabe des § 28d zu erteilen, die unter Berücksichtigung des § 10 Abs. 2 jene Übertragungskapazitäten zuordnet, die bisher von den Zulassungen, für welche die Übertragung erklärt wurde, umfasst waren. Die Regulierungsbehörde kann dabei auch eine Frist festlegen, innerhalb derer der Sendebetrieb mit dem nach § 28d genehmigten Programm aufzunehmen ist.

(3) Im Verfahren nach Abs. 2 kommt jenen Zulassungsinhabern, die die Übertragung ihrer Zulassung erklärt haben, Parteistellung zu.

(4) Mit Rechtskraft einer stattgebenden Entscheidung der Regulierungsbehörde werden die Übertragungen wirksam und erlöschen die bisher bestehenden einzelnen Zulassungen.

[...]

Sonderregelungen für bundesweite Zulassungen

§ 28d. (1) Personen und Personengesellschaften desselben Medienverbundes dürfen denselben Ort des Bundesgebietes, abgesehen von technisch unvermeidbaren Überschneidungen (spill over) im Wege einer bundesweiten Zulassung nur einmal versorgen.

(2) Eine bundesweite Zulassung berechtigt zur Veranstaltung eines bundesweit einheitlichen Vollprogramms mit einer Mindestdauer von 14 Stunden täglich. Sendeausstiege aus dem bundesweiten Programm für die Ausstrahlung von Werbung und Informationssendungen sind

1. nur bis zu einer Dauer von maximal 10 vH der täglichen Sendezeit und
2. jeweils nur für alle Übertragungskapazitäten innerhalb eines Bundeslandes oder innerhalb zwei oder mehrerer Bundesländer

zulässig.

(3) Auf bundesweite Zulassungen finden - soweit in diesem Bundesgesetz nicht andere Regelungen getroffen werden - die §§ 3 Abs. 5 und 6, § 16 Abs. 2 zweiter Satz und § 17 Abs. 1 keine Anwendung. § 7 findet mit der Maßgabe Anwendung, dass eine bundesweite Zulassung nur an Kapitalgesellschaften erteilt werden kann. Die Erteilung einer bundesweiten Zulassung zum Zweck des Betriebs eines Informationssenders für Soldaten (§ 8 Z 1) ist ausgeschlossen.

(4) ...

(5) Behebt der Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof eine Entscheidung über die Zuordnung von Übertragungskapazitäten, die Gegenstand einer Übertragung zugunsten einer bundesweiten Zulassung waren und sinkt dadurch der Versorgungsgrad der bundesweiten Zulassung unter 60 vH der österreichischen Bevölkerung (§ 28b Abs. 1), so bleibt die bundesweite Zulassung nach Ausspruch der Regulierungsbehörde über die von der Aufhebung nicht betroffenen, verbleibenden Übertragungskapazitäten unberührt. Betrifft die Aufhebung eine Entscheidung über die Erweiterung oder Verbesserung eines Versorgungsgebietes, so sind zudem die betreffenden

Übertragungskapazitäten gemäß § 13 Abs. 2 neu auszuschreiben. Sinkt der Versorgungsgrad der bundesweiten Zulassung aus vom Zulassungsinhaber zu vertretenden Gründen unter diese Grenze, so hat die Regulierungsbehörde das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten.“

Gemäß § 25 Abs.1 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

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

Gemäß § 31 Abs.2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der KommAustria wahrgenommen.

4.2. Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführerin behauptet – unter Verweis auf ihre eigene Tätigkeit als Hörfunkveranstalterin und mit näherem Vorbringen insbesondere zum möglichen Entgang von Werbeeinnahmen – eine Beschwerdelegitimation sowohl gemäß § 25 Abs.1 Z1 PrR-G (unmittelbare Schädigung) als auch gemäß Z 3 leg.cit. („Konkurrentenbeschwerde“).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Beschwerdelegitimation nach dem ORF-Gesetz ausgesprochen, dass, wenn ein Beschwerdeführer seine Beschwerde auf die Beschwerdelegitimation nach mehreren Tatbeständen des § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G stützt und die Beschwerdelegitimation nach einer dieser Bestimmungen unzweifelhaft vorliegt, die Beschwerdelegitimation nach der anderen gesetzlichen Norm nicht weiter geprüft werden muss. Es liege in diesem Fall nämlich nur eine Beschwerde (gestützt auf mehrere die Beschwerdelegitimation vermittelnde Tatbestände) vor, mit der dasselbe Ziel, nämlich eine Feststellung nach § 37 Abs. 1 ORF-G, erreicht werden soll und kann (VwGH 17.03.2011, 2011/03/0022 und 2011/03/0031).

Da die Bestimmungen zur Beschwerdelegitimation im ORF-G mit jenen im PrR-G übereinstimmen, ist davon auszugehen, dass diese Rechtsprechung des VwGH auch für Beschwerden Anwendung finden kann, die sich auf § 25 Abs. 1 Z 1 und Z 3 PrR-G stützen – auch in diesem Fall ist nämlich das Ziel die Erreichung einer Feststellung gemäß § 25 Abs. 3 PrR-G, dass eine Rechtsverletzung verwirklicht wurde.

Jedenfalls an der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin nach § 25 Abs. 1 Z 3 PrR-G besteht nach Ansicht der KommAustria kein Zweifel. Bei der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin handelt es sich um (die einzigen) Inhaberinnen von Zulassungen zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk. Es liegt daher nahe, dass es Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin haben könnte, würde die Beschwerdegegnerin – wie in der Beschwerde behauptet – nicht dem Zulassungsbescheid entsprechende Programme ausstrahlen bzw. Programme ohne das Bestehen einer Zulassung verbreiten und mit diesen auf dem Hörer- sowie auf dem Werbemarkt auftreten, insbesondere zumal die Beschwerdegegnerin nach dem Beschwerdevorbringen bis zum Start des einheitlichen bundesweiten Programms gar kein Programm ausstrahlen dürfte.

4.3. Behauptete Verletzungen des PrR-G wegen „Sendens ohne Zulassung“

Die Beschwerde behauptet in erster Linie eine Verletzung von § 3 Abs. 1 PrR-G, weil die Beschwerdegegnerin aktuell unterschiedliche private Hörfunkprogramme verbreite, ohne über dafür erteilte Zulassungen zu verfügen („Senden ohne Zulassung“), und vergleicht die Beschwerdegegnerin insofern mit einem „Piratensender“.

Diese Verletzung kann nach Ansicht der KommAustria schon denkmöglich nicht vorliegen, da die Beschwerdegegnerin für den Zeitraum der behaupteten Rechtsverletzung – vom Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft der bundesweiten Zulassung bis zur Beschwerdeeinbringung – unbestritten über eine Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk unter Nutzung der ihr zugeordneten Übertragungskapazitäten verfügt hat (Spruchpunkte 1. und 2. des zitierten Zulassungsbescheides zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk). Dass die Beschwerdegegnerin Übertragungskapazitäten zur Verbreitung von Hörfunk nutzen würde, die nicht von ihrer Zulassung umfasst sind, wird in der Beschwerde nicht behauptet.

Auch § 3 Abs. 2 PrR-G kann durch die Beschwerdegegnerin nicht verletzt sein, da in dieser Bestimmung, die sich insofern an die Regulierungsbehörde richtet, lediglich die Anforderungen an den Inhalt eines Zulassungsbescheides nach dem PrR-G geregelt sind, und die Zulassung der Beschwerdegegnerin auch alle diese Anforderungen – für das gegenständliche Verfahren von Interesse ist insbesondere die Genehmigung von Programmgestaltung, Programmschema und Programmdauer – erfüllt.

Die Beschwerdegegnerin hat somit jedenfalls nicht die Bestimmung des § 3 Abs. 1 und 2 PrR-G – durch das von der Beschwerde behauptete „Senden ohne Zulassung“ – verletzt.

4.4. Mögliche Verletzungen von § 28 ff PrR-G

Nach der ständigen Rechtsprechung zu der – zu § 25 Abs. 3 PrR-G insofern gleichlautenden – Bestimmung des § 37 Abs. 1 ORF-G ist die Regulierungsbehörde nur hinsichtlich des Sachverhalts an das Beschwerdevorbringen gebunden, nicht jedoch hinsichtlich der rechtlichen Würdigung durch den Beschwerdeführer. Vielmehr hat die Regulierungsbehörde die Pflicht, den Sachverhalt auf Verletzung irgendeiner gesetzlichen Bestimmung zu prüfen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 353 ff, sowie die dort zitierten Entscheidungen, VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089, VwGH 18.09.2013, 2012/03/0162, u.a.).

Davon ausgehend könnte die Ausstrahlung eines vom Spruch des Zulassungsbescheides abweichenden Programms allenfalls eine Verletzung jener Bestimmungen begründen, welche die Einhaltung des bewilligten Programms regeln, also etwa von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 PrR-G sowie gegenständlich insbesondere von § 28d Abs. 2 PrR-G, wonach die bundesweite Zulassung (nur) zur Veranstaltung eines bundesweit einheitlichen Vollprogramms (mit den nach dieser Bestimmung ausdrücklich zulässigen Abweichungen) berechtigt.

Dies gilt nach Ansicht der KommAustria nicht nur für nachträgliche Änderungen des Programmcharakters, sondern auch für den hier gegenständlichen Fall, dass die Ausstrahlung von unzulässigen Programminhalten von Zulassungsbeginn an (und ohne dass jemals ein zulassungskonformes Programm veranstaltet worden sei) behauptet wird. Auch insofern kann eine „Änderung des Programmcharakters“ vorliegen, und zwar in der Form, dass von dem im Zulassungsantrag beantragten und im Bescheid bewilligten Programm abgewichen wird.

In Spruchpunkt 6. des Bescheides der KommAustria vom 20.02.2019, KOA 1.012/19-001, mit dessen Spruchpunkten 1. und 2. der Beschwerdegegnerin die Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk sowie die entsprechenden Funkanlagenbewilligungen erteilt wurden, wurde gemäß § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G (antragsgemäß) festgelegt, dass der Sendebetrieb im Rahmen der bundesweiten Hörfunkzulassung gemäß Spruchpunkt 1. innerhalb von neun Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides aufzunehmen ist.

Die Einräumung einer solchen Frist bedeutet nach Ansicht der KommAustria, welche auch bereits der entsprechenden Fristsetzung im Zulassungsbescheid zugrunde gelegen ist, dass es der Zulassungsinhaberin freisteht, mit der Ausstrahlung ihres in Spruchpunkt 1. des Zulassungsbescheides im Sinne von § 28b Abs. 2 iVm § 3 Abs. 2 PrR-G festgelegten, gemäß § 28d Abs. 2 PrR-G grundsätzlich bundesweit einheitlichen Programms zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb dieser Frist zu beginnen. Bis zu diesem Zeitpunkt steht es der Zulassungsinhaberin auch frei, auf den von der bundesweiten Zulassung umfassten Übertragungskapazitäten den bisherigen Sendebetrieb entsprechend der eingebrachten Zulassungen unter ihrer Verantwortung fortzuführen.

Dies aus folgenden Gründen:

Auf bundesweite Zulassungen ist (e contrario aus § 28d Abs. 3 PrR-G) die Bestimmung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G anwendbar. Demnach sind Zulassungsinhaber nach dem PrR-G – bei sonstigem Erlöschen der Zulassung – verpflichtet, spätestens ein Jahr nach Erteilung der Zulassung einen regelmäßigen Sendebetrieb auszuüben (und dürfen den Sendebetrieb während der Zulassungsdauer auch nie für länger als ein Jahr unterbrechen). Grundsätzlich ist im PrR-G also (auch) für bundesweite Zulassungen Vorsorge getroffen, damit zugeteilte Übertragungskapazitäten nicht brachliegen.

Demgegenüber stellt § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G ausschließlich auf den Beginn des Sendebetriebs „mit dem nach § 28d genehmigten Programm“ ab. Wollte man in § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G bloß eine Sondernorm sehen, wonach die Behörde die Frist gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G für die erstmalige Aufnahme des Sendebetriebs einer bundesweiten Zulassung verkürzen kann, bliebe die gesetzliche Bezugnahme auf den Beginn des Sendebetriebs mit dem genehmigten Programm ohne Bedeutung. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass in § 3 Abs. 3 PrR-G gerade nicht auf „das gemäß § 3 Abs. 2 PrR-G genehmigte Programm“ Bezug genommen, sondern offensichtlich davon ausgegangen wird, dass Abweichungen des ausgestrahlten Programms vom Zulassungsbescheid allein nach den Bestimmungen gemäß §§ 28 ff PrR-G zu beurteilen sind (vgl. den Verweis auf § 28 in § 3 Abs. 3 Z 3 PrR-G).

Zudem bliebe bei diesem Verständnis unklar, warum die Frist gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G durch die Behörde für einen (neuen) Inhaber einer bundesweiten Zulassung zwar für die erstmalige Aufnahme des Sendebetriebs (entgegen der grundsätzlichen Anwendbarkeit dieser Bestimmung auch auf bundesweite Zulassungen) verkürzt werden könnte, es dem Inhaber der bundesweiten Zulassung aber weiterhin gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G offen stünde, seinen Sendebetrieb während aufrechter Zulassungsdauer (also nachdem er zumindest einmal dieser Bestimmung – oder einer verkürzten Frist – entsprechend aufgenommen wurde) für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr zu unterbrechen.

Außerdem ist zu beachten, dass § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G nur auf das (grundsätzliche) Bestehen eines Sendebetriebs Bezug nimmt, nicht aber auf einzelne Übertragungskapazitäten. Insofern trifft § 11 Abs. 1 PrR-G eine eigene Regelung, wonach die Behörde einzelne Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt werden, zu entziehen hat. Diese Bestimmung ist jedenfalls auch auf bundesweite Zulassungen anzuwenden, womit es auch einem Inhaber einer bundesweiten Zulassung freisteht, einzelne Übertragungskapazitäten für Zeiträume von weniger als zwei Jahren brachliegen zu lassen (bzw. mit einzelnen ihm zugeordneten Übertragungskapazitäten erst mit entsprechender Verzögerung auf Sendung zu gehen).

Betrachtet man diese – von den Bestimmungen gemäß §§ 28b ff PrR-G unberührten – Regelungen über die Aufnahme bzw. Unterbrechung des Sendebetriebs und die Inbetriebnahme bzw. Nichtnutzung einzelner Übertragungskapazitäten, ist nicht ersichtlich, welchen Zweck eine behördliche Festlegung der Frist zur Aufnahme des Sendebetriebs aufgrund der bundesweiten Zulassung nach dem Verständnis der Beschwerdeführerin verfolgen sollte. Soweit die Beschwerdeführerin insofern Gründe der Frequenzökonomie anführt, wonach der bundesweiten Zulassung zugeordnete Übertragungskapazitäten möglichst bald genutzt werden sollen, hätte eine solche Festlegung aufgrund der hier zitierten weiteren Bestimmungen des PrR-G wohl nur eine äußerst geringe Reichweite.

Dass § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G allein die Fristsetzung für die Aufnahme des Sendebetriebs – ohne Erteilung der Erlaubnis zur Weiterführung des bisherigen Sendebetriebs – regeln würde, ist somit nicht anzunehmen, zumal nach dem Gesagten nicht ersichtlich ist, dass allein für die Aufnahme des Sendebetriebs der bundesweiten Zulassung eine Sonderregelung notwendig wäre (d.h. für diesen Fall mit den zitierten Regelungen gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 und § 11 Abs. 1 PrR-G nicht das Auslangen gefunden werden könnte).

Demgegenüber ist der Zweck der Bestimmung gemäß § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G unzweifelhaft, wenn man der Formulierung „mit dem nach § 28d genehmigten Programm“ einen eigenständigen Bedeutungsgehalt insofern zumisst, als damit der Übergang des Sendebetriebs vom bisherigen (für die übertragenen Zulassungen genehmigten) Programm zu dem im Rahmen der Erteilung der bundesweiten Zulassung genehmigten Programm geregelt wird. In diesem Fall ermöglicht eine Fristsetzung gemäß § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G eine Aufnahme des einheitlichen Sendebetriebs aufgrund der bundesweiten Zulassung, ohne dass mit Rechtskraft dieser Zulassung unverzüglich – vom Erlöschen der eingebrachten Zulassungen an bis zur Aufnahme des Sendebetriebs mit dem einheitlichen Programm – jeglicher Sendebetrieb eingestellt werden müsste.

Dies wäre andernfalls – und zwar immer dann, wenn seitens des (neuen) Zulassungsinhabers zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft der bundesweiten Zulassung noch nicht sämtliche notwendigen Vorbereitungen zur Aufnahme des bundesweiten Sendebetriebs abgeschlossen sind – erforderlich, da für die Verbreitung der bisherigen Programme aufgrund des Erlöschens der entsprechenden Zulassungen gemäß § 28b Abs. 4 PrR-G mit Rechtskraft der bundesweiten Zulassung keine Rechtsgrundlage bestünde. Dass eine solche „Übergangsphase“ faktisch erforderlich sein kann (und auch der Gesetzgeber bei der Einführung der Möglichkeit der Erteilung von bundesweiten Zulassungen mit der Notwendigkeit, dafür Vorkehrungen zu treffen, rechnen konnte) ist angesichts der Voraussetzung, dass durch eine bundesweite Zulassung mindestens 60 % der österreichischen Wohnbevölkerung versorgt werden müssen, evident, wird davon ausgehend doch regelmäßig die Einbringung einer Reihe von regionalen oder lokalen Zulassungen

unterschiedlicher Zulassungsinhaber mit zahlreichen Übertragungskapazitäten erforderlich sein, um eine ausreichende Versorgung zu erreichen.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang zudem, dass der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft für die Antragstellerin um Erteilung einer bundesweiten Zulassung nicht kalkulierbar ist, da im zugrundeliegenden Verfahren nicht nur sie selbst Partei ist, sondern gemäß § 28b Abs. 3 PrR-G auch allen anderen Zulassungsinhabern, welche die Übertragung ihrer Zulassung iSd § 28b Abs. 1 PrR-G erklärt haben (unabhängig davon, ob die jeweilige Zulassung schlussendlich in der bundesweiten Zulassung aufgeht), Parteistellung zukommt.

Auch vor dem Hintergrund der ausdrücklichen Ziele des Privatradiogesetzes ist das dargestellte Verständnis von § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G angezeigt. Es dient dadurch, dass die zugeordneten Übertragungskapazitäten durchgehend zur Verbreitung von Hörfunk genutzt werden können und keine Unterbrechung des Sendebetriebs erforderlich wird, sowohl der Frequenzökonomie als auch der Wirtschaftlichkeit des Betriebs des betroffenen Hörfunkveranstalters. Schließlich widerspräche ein zwischenzeitiges Brachliegen von Übertragungskapazitäten auch der Meinungsvielfalt bzw. der Angebotsvielfalt für die Hörer.

Soweit die Beschwerdeführerin diese Rechtsansicht für „völlig skurril, aus mehreren Gründen verfehlt und geradezu abwegig“ hält, weil der Gesetzgeber, wenn er dieses Ergebnis gewollt hätte, gerade nicht vorgesehen hätte, dass die in die bundesweite Zulassung eingebrachten Zulassungen erlöschen (womit diese keine Grundlage für die Ausstrahlung eines Hörfunkprogramms sein könnten), ist sie wiederum auf die Unterscheidung zwischen dem Bestehen einer Zulassung und der Ausstrahlung eines zulassungskonformen Programms zu verweisen (vgl. dazu bereits unter Punkt 4.3.).

Es ist unzweifelhaft, dass die erloschenen Zulassungen keine Grundlage für die Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen durch die früheren Zulassungsinhaber mehr bilden. Zulassungsinhaberin ist allein – und insofern auch von der Beschwerde unbestritten – die Beschwerdegegnerin. Die Normierung des Erlöschens der eingebrachten Zulassungen verhindert insofern, dass gleichzeitig (einander ausschließende) Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk unter Nutzung derselben Übertragungskapazitäten bestehen, und klärt somit die eindeutige Verantwortlichkeit des bundesweiten Zulassungsinhabers für sämtliche ab dem Zeitpunkt des Erlöschens der übertragenen Zulassungen ausgestrahlten Inhalte.

Davon unabhängig ist die (oben erfolgte) Beurteilung, ob die Beschwerdegegnerin durch die von ihr verbreiteten Inhalte gegen die Verpflichtung, ein Bescheid konformes Programm auszustrahlen, verstoßen hat oder auf Grundlage von Spruchpunkt 6. des Bescheides, mit dem ihr eine Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk erteilt wurde, zur Ausstrahlung unterschiedlicher, an die erloschenen Zulassungen jener Veranstalter, die diese in die bundesweite Zulassung eingebracht haben, angelehnter Programme berechtigt ist. Dies ist aus den dargelegten Gründen der Fall. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang abermals auf die Bezugnahme auf das einheitliche Programm der bundesweiten Zulassung in § 28b Abs. 2 letzter Satz PrR-G („mit dem nach § 28d genehmigten Programm“) zu verweisen, der nach dem Verständnis der Beschwerdeführerin keine eigenständige Bedeutung zukäme.

Da die im Bescheid der KommAustria vom 20.02.2019, KOA 1.012/19-001, gesetzte Frist noch nicht abgelaufen ist, verletzt die Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH, indem sie seit

Rechtskraft der mit diesem Bescheid erteilten Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk noch nicht das darin bewilligte einheitliche Programm, sondern verschiedene, an die Programme jener Hörfunkveranstalter, deren Zulassungen infolge Einbringung in die bundesweite Zulassung erloschen sind, angelehnte Programme ausstrahlt, nach dem Gesagten keine Bestimmungen des PrR-G. Die Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. ist somit nicht erfolgreich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.012/19-042“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 09. August 2019

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)