



An das Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
z.Hd. Mag. Dr. Matthias Traimer
per E-Mail: v4@bka.gv.at

In Kopie an das Präsidium des Nationalrats
per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Ergänzende Stellungnahme zum Entwurf einer Novelle zum PrR-G

Wien, am 7. April 2015

Sehr geehrter Herr Dr. Traimer, lieber Matthias!
Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich bedanke ich mich sehr herzlich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur o.a. Novelle. Als ein seit dem bundesweiten Start von Privatradios am österreichischen Rundfunkmarkt im Jahr 1998 aktiver Vertreter eines Hörfunkveranstalters ergänze ich die mit heutigem Tage fristgerecht eingebrachte Stellungnahme des VÖP (Verband Österreichischer Privatsender) wie im Folgenden ausgeführt um weitere Überlegungen, um das ausdrückliche Ziel von praxisgerechten Erleichterungen für den Sendebetrieb sachverständig zu unterstützen.

Mit freundlichen Grüßen

Mag. Florian Novak e.h.

Geschäftsführung
Radio LoungeFM GmbH

RADIO LOUNGEFM GMBH

Gumpendorfer Str. 19 | 1060 Wien | T +4316060360-114 | office@lounge.fm | www.lounge.fm
FN 209359 g | Landesgericht Wien | Steuernummer 123/6964 | UID ATU57459814
Sparkasse OÖ | KtoNr. 32100240252 | BLZ 20320 | IBAN AT11 2032 0321 0024 0252 | BIC ASPKAT2L

Ergänzende Stellungnahme zu den geplanten Änderungen des Privatradio-Gesetzes

Vorbemerkung

Unverändert und beunruhigenderweise gilt auch im Jahr 2015, die bereits bei der Novelle 2004 als Begründung des damaligen Initiativantrages angeführt Erkenntnis, dass „Aussichten hinsichtlich der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit (gem. von Privatradio, Anm.) angesichts der bestehenden Konkurrenzsituation weiter schwierig“ sind. Vor diesem Hintergrund sind zahlreiche der nun im vorliegenden Entwurf angeführten Lösungsansätze zwar zielführend, aber zugleich unzureichend. Die Erfahrung in den vergangenen Jahren zeigt dabei auch, dass manche Regelungen in der derzeitigen Verwaltungspraxis - gegen die Intention des Gesetzgebers - die Entwicklung eines funktionierenden dualen Rundfunkmarkts konterkarieren, wie im Folgenden auch näher zu erläutern sein wird.

I. Zulassung

1. § 3 Abs. 3 Z

Angeregt wird in § 3 Abs. 3 Z1 die Wortfolge, „wobei der Zeitraum von einem Jahr im Falle einer Standortverlegung mit Rechtskraft deren Bewilligung neu beginnt,“ anzufügen.

Zur Begründung: Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Z 1 PrR-G soll verhindern, dass eine erteilte Zulassung nicht genutzt wird. In der Praxis stellt sich die im PrR-G bislang nicht ausdrücklich geregelte Frage, welchen Einfluss eine von der Behörde bewilligte Standortverlegung auf den gesetzlich vorgesehenen Zeitraum von einem Jahr hat.

Die Praxis zeigt am Beispiel von LoungeFM in Salzburg, dass - ohne diese Klarstellung - ein aufrechter Sendebetrieb eingestellt werden soll.

Tatsächlich hat ein Hörfunkveranstalter auch im Falle der Standortverlegung die technischen Voraussetzungen für die Signalzubringung neu zu schaffen, um und die von den HörerInnen berechtigterweise erwartete Signalqualität neu herzustellen. Vor diesem Hintergrund ist sachgerecht, dass der Zeitraum von einem Jahr im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 PrR-G mit Rechtskraft einer von der Behörde bewilligten Standortverlegung neu zu laufen beginnt.

Durch die Aufnahme der Wortfolge „wobei der Zeitraum von einem Jahr im Falle einer Standortverlegung mit Rechtskraft deren Bewilligung neu beginnt,“ in § 3 Abs. 1 Z 1 PrR-G soll dies klargestellt werden.

Es ist auch nicht zu besorgen, dass Standortverlegungen in Hinkunft bewusst zu einer Umgehung des gesetzlich vorgesehenen Beobachtungszeitraums von einem Jahr genützt werden, da eine Standortverlegung auch weiterhin nur nach Bewilligung durch die KommAustria möglich ist. Diese Bewilligung ist aber nur bei Vorliegen aller rechtlichen und technischen Voraussetzungen am neuen Sendestandort zu erteilen, deren Herstellung für den Hörfunkveranstalter in der Regel mit erheblichen Kosten verbunden ist.

Dazu auch die ausdrückliche Position des VÖP: Der VÖP befürwortet grundsätzlich jede Gesetzesänderung, die zu einer Erleichterung für private Rundfunkveranstalter führt. Eine Standortverlegung nach Lizenzerteilung verursacht zusätzlichen Aufwand, etwa durch die Schaffung der technischen Voraussetzungen für die Signalzubringung oder durch die Herstellung der erwartbaren Signalqualität. In dieser Situation stellt es eine Erleichterung dar, wenn die einjährige Frist für die Aufnahme des regelmäßigen Sendebetriebs mit Rechtskraft der Bewilligung der Standortverlegung neu zu laufen beginnt. Der VÖP befürwortet daher eine Änderung des § 3 PrR-G, die eine derartige Erleichterung mit sich bringt.

2. §9

Die Entwicklung des digital terrestrischen Hörfunkmarkts steckt - anders als in UK, Norwegen, Schweiz, Deutschland – in Österreich in den Kinderschuhen. Vor dem Hintergrund des verhaltenen Interesses insbesondere etablierter UKW-Hörfunkveranstalter und einer gewissen Aversion gegenüber alternativen terrestrischer Verbreitungswege bei ebendiesen entfaltet die Bestimmung in § 9 Abs. 3 unnötigerweise prohibitive Wirkung. Es wird angeregt, die Beschränkung auf zwei digitale terrestrische Hörfunkprogrammen ersatzlos zu streichen, sodass

Z2:

2. mit nicht mehr als zwei digitalen terrestrischen Hörfunkprogrammen

entfallen könnte und die neue Z3 auf Z2 vorrückt.

Die Überlegung steht auch im Gleichklang mit internationalen Überlegungen, dass die Verbreitung von digitalem Rundfunk insbesondere im Fall eines Plattformbetriebs (über dem von einem Veranstalter mehr Programme angeboten und gemeinsam vermarktet werden) erfolgreich sein kann. Die Beschränkung auf zwei digital terrestrischen Hörfunkprogramm ist außerdem im Lichte eines noch gänzlich nicht entwickelten digitalen Hörfunkmarktes unverhältnismäßig restriktiv und könnte auf eine unsachliche Weise das Etablieren neuer Anbieter einschränken (siehe dazu auch Digitalisierungskonzept 2015/2016). Eine Beschränkung kann hier auch mit einem gelinderen Mittel erreicht werden, indem die Regulierungsbehörde auf bewährte Weise auch im Lichte des tatsächlichen Interesses etwaiger Antragsteller eine entsprechende Auswahlentscheidung mit dem Ziel von mehr Meinungsvielfalt treffen kann, ohne sie kategorisch ihres Spielraums zu berauben.

II. Werbung, Sponsoring (§ 19)

Vorgeschlagen wird im Rahmen der Novellierung eine Klarstellung zu erreichen, dass eine gesponserte Sendung auch dann nicht vorliegt, wenn nicht nur durch ein im Bereich der Produktion von Hörfunkprogrammen sondern auch *im Bereich der Produktion journalistischer Inhalte* tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke leistet.

Zu ergänzen ist daher in § 19 (5)a der Satz

„oder im Bereich der Produktion journalistischer Inhalten“

sodass diese Bestimmung künftig lautet:

Eine Patronanzsendung liegt vor, wenn ein nicht im Bereich der Produktion von Hörfunkprogrammen oder *im Bereich der Produktion journalistischer Inhalte* tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistung des Unternehmens zu fördern.

Konkreter Anlass für diese Änderung ist die Überlegung, dass in Zeiten zunehmender Medienkonvergenz auch eine Zusammenarbeit zwischen Unternehmen über Gattungsgrenzen hinaus crossmedial erfolgen kann, die - sofern es sich um *journalistische Inhalte* handelt - als Beitrag zur Medien- und Meinungsvielfalt zu werten sind und rechtlich eindeutig erlaubt sein sollen (z.B. die Nachrichten von derStandard.at auf Radio LoungeFM). Bereinigt wird damit auch eine unter Umständen gleichheitswidrige und der Meinungsfreiheit widersprechende Benachteiligung, dass ein *im Bereich der Produktion von Hörfunkprogrammen tätiges Unternehmen* nicht unter eine Patronanzsendung fallen würde, ein im Bereich der „Audioproduktion“ für Internetdienste sehr wohl.

III. Erweiterungen von Privatrado-Zulassungen durch die Zusammenfassung bestehender Zulassungen

1. § 28b

Um der aktuellen gesetzlichen Regelung im Zusammenhang mit der Möglichkeit einer bundesweiten Zulassung nach mehr als 10 Jahren die faktische Anwendbarkeit zu ermöglichen, erachten wir folgenden Vorschlag für unterstützenswert:

In §28b Abs. 1 soll der erste Satz lauten:

„Zur Schaffung einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk (bundesweite Zulassung) zur Versorgung von mindestens 60 vH der österreichischen Bevölkerung kann, nach dem ersten Antragstermin am 30. April 2005, nunmehr befristet bis zum xx.xx.201x der Antrag auf Erteilung einer Zulassung gestellt werden.“

2. § 28e PrR-G

a) Die Möglichkeit zu Erweiterungen von Privatrado- Zulassungen durch die Zusammenfassung bestehender Zulassungen ist zu begrüßen.

Im Rahmen der Novelle wird auch in diesem Zusammenhang angeregt, dass das Abstellen auf das Kriterium eines „seit mindestens zwei Jahren“ ausgeübten Sendebetriebs (vgl. z.B. § 28b (1) bzw. neu: §28e (2) Z1) auch im Licht der Erfahrungen der letzten Jahre ersatzlos zu streichen ist. Der Vollständigkeit halber ist vorsorglich festzuhalten, dass eine unterschiedliche Behandlung der Zweijahres-Frist, wie sie derzeit in der Branche diskutiert wird, je nachdem, ob es einer „Wiedervergabe“ gleichkommt oder eine erstmalige Zulassung ist, im Lichte der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung unzulässig erscheint.

Sollte von einem ersatzlosen Streichen bedauernswerter Weise Abstand genommen werden, wird angeregt, dass die Regelung zumindest dahingehend zu adaptieren ist, dass es ausreichend ist, auf einen „mindestens zwei Jahre lang“ auszuübenden Sendebetrieb abzustellen (im Unterschied zur derzeitigen Sichtweise eines Sendebetriebs in den vergangenen zwei Jahren („seit“).

Die Verwaltungspraxis hat in den vergangenen Jahren gezeigt, dass insbesondere jene Marktteilnehmer, die auch aus ökonomischen Überlegungen eine „Einbringung“ in eine bundesweite Zulassung angestrebt haben, quasi am Vorabend dieser Zwei-Jahres-Frist oft vom Mitbewerber „angeschwärzt“ wurden, wodurch eine grundsätzlich mögliche und vom Gesetzgeber erleichterte Konsolidierung gänzlich verhindert wurde.

Im extremen Fall kann dies dazu führen, dass nach einem neunjährigen, unbeanstandeten Betrieb eine Einbringung erfolgreich konterkariert werden könnte. Auch im Lichte einer gebotenen Gleichbehandlung - siehe dazu die Ausnahmebestimmung des § 32 (5) - ist zu würdigen, dass die Erfahrung in den vergangenen Jahren eindeutig gezeigt hat, dass eine Einbringung ausschließlich in jenem Fall erfolgreich realisiert wurde, bei denen auf die Zwei-Jahres-Frist nicht abzustellen war. Die gelindere Form des Abstellens auf einen grundsätzlich zwei Jahre andauernden und aufrechten Betrieb wäre als Nachweis der Ernsthaftigkeit als ausreichend zu werten und würde einen in diesem Zusammenhang oft befürchteten Lizenzhandel, der einen Beauty-Contest bei der Vergabe von Zulassungen obsolet machen würden, jedenfalls ausreichend effektiv verhindern.

b) Zum geforderten *politischen, kulturellen oder sozialen Zusammenhang*

Abgesehen von der bereits auch in der Stellungnahme des VÖP vorgebrachten Kritik am untauglichen Kriterium *eines politischen, kulturellen oder sozialen Zusammenhangs*, die wir uneingeschränkt teilen, ist auch die Beschränkung auf ein 50km Kriterium in der Praxis nicht zielführend. Versorgungsgebiete enden nicht punktgenau, sondern gelten nach - oft auch veralteten Kriterien - als überwiegend wahrscheinlich versorgt bzw. überwiegend wahrscheinlich nicht versorgt. Diese schematische Unterteilung - durchaus auch auf Basis von ITU-Vorgaben - insbesondere zwischen ruralen und städtischen Gebieten steht häufig im Widerspruch zur realen, vor Ort überprüfbaren Empfangbarkeit. Letzteres sollte tatsächlich ausschlaggebend sein, wobei eine größere Distanz von z.B. 90 km erwägenswert wäre in Verbindung mit einer gewissen Schwankungsbreite von z.B. 15%, um der Behörde einen adäquaten Spielraum einzuräumen.

Ist die Absicht des Gesetzgebers in diesem Zusammenhang eine tatsächliche Konsolidierung im Sinne eines dualen Hörfunkmarktes zu ermöglichen, wird außerdem angeregt, dass auch das Zusammenlegen von Übertragungskapazitäten insbesondere dann möglich sein soll, wenn diese unmittelbar oder mittelbar einem Eigentümer (bzw. einem Medienverbund) z.B. in den vergangenen zwei Jahren - zuzuordnen sind - unabhängig von der geographischen Distanz oder politischen, gesellschaftlichen, sozialen Kriterien.

Einzuschränken wäre dies allenfalls unter der Vorgabe, dass in diesen Fällen auf eine inhaltlich vergleichbare Ausrichtung in den jeweiligen Zulassungsbescheiden abzustellen wäre (z.B. ein einheitlicher Markenauftritt, ein vergleichbares einheitliches Musikformat über mehrere Jahre hindurch), wodurch der Sorge eines obsoleten Beauty-Contest bei der Vergabe argumentativ zu begegnen wäre.

IV. Übergangsbestimmungen

1. Im Zusammenhang mit § 3 Abs.3

Um sicherzustellen, dass ein sachgerechtes Verständnis des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G nicht erst auf künftige Sachverhalte Anwendung findet, wird als Übergangsbestimmung vorgeschlagen, dass der neu gefasste § 3 Abs. 3 Z 1 auch auf Sachverhalte anzuwenden ist, die bereits Gegenstand eines bei der KommAustria oder beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahrens sind. Angeregt wird dazu, in § 32, den folgenden Abs. 7 anzufügen:

„(7) § 3 Abs. 3 Z 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XX/20YY ist auch auf Sachverhalte anzuwenden, die Gegenstand eines zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGBl. I Nr. XX/20YY bei der KommAustria oder beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahrens sind.“

Der Vollständigkeit halber auch unsere begründende Ausführungen, warum die vorgeschlagene Übergangsbestimmung, verfassungsrechtlich unbedenklich ist:

a) Da im Verfahren vor dem BVerwG kein Neuerungsverbot gilt, hat das BVerwG die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung anzuwenden. Ist zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle daher ein Verfahren gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G vor dem BVerwG anhängig, muss das BVerwG den § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G ohnedies in der Fassung der Novelle anwenden. Die vorgeschlagene Übergangsbestimmung sieht daher keine Rückwirkung im engeren Sinn vor, sondern regelt nur konkret für das PrR-G, was sich aus den allgemeinen Bestimmungen des Verfahrens vor dem BVerwG ohnedies ergibt.

b) Dessen ungeachtet erscheint die vorgeschlagene Übergangsbestimmung notwendig und sinnvoll, um den Grundsatz der Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des BVerwG auch bei Anwendung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G sicherzustellen. Man könnte § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G nämlich auch als zeitraumbezogene Bestimmung verstehen, mit der Konsequenz, dass für vergangene Zeiträume die im jeweiligen vergangenen Zeitraum maßgebliche Rechtslage anzuwenden wäre. Die vorgeschlagene Übergangsbestimmung schließt dies aus und stellt die Rechtslage insoweit klar.

c) Selbst wenn die Übergangsbestimmung in weiterem Sinne als rückwirkend angesehen würde, so begegnen auch rückwirkende Gesetze keinen Bedenken, wenn sie an sich sachlich gerechtfertigt sind und nicht in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen (wie etwa wohlerworbene Rechte) eingreifen. Dass die vorgeschlagene Regelung an sich sachlich gerechtfertigt ist, wurde bereits dargelegt, eine allfällige Rückwirkung würde auch nicht in verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen eingreifen, im Gegenteil: Die Neuregelung schützt die Rechtsposition der normunterworfenen Hörfunkveranstalter und greift nicht in Rechte anderer Rechtsunterworfenen ein.

d) Auch bestehen keine Bedenken unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Anlassgesetzgebung, weil auch eine Anlassgesetzgebung nicht per se verfassungswidrig ist, sondern nur dann, wenn die aus dem Anlass getroffene Regelung an sich sachlich nicht gerechtfertigt ist. Dies ist aus den oben genannten Gründen nicht der Fall.

e) Schließlich sei darauf hingewiesen, dass § 32 Abs. 3 und 4 PrR-G Übergangsbestimmungen normieren, denen dieselben Bedenken – wären sie stichhaltig – begegnen müssten. Es kann dem Gesetzgeber aber nicht unterstellt werden, schon bisher verfassungswidrige Übergangsbestimmungen erlassen zu haben.

2. Im Zusammenhang mit § 28 ff.

Ergänzend zu den Ausführungen zu § 28 b ist § 32 PrR-G ist folgender Absatz 8 anzufügen:

„Die Voraussetzung eines mindestens zweijährigen Sendebetriebs gemäß § 28b Abs. 1 erster Satz, § 28d Abs. 4 und § 28e Abs. 2 Z 1 ist auf vor In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes BGBl I Nr. xxx/2015 erteilte Zulassungen nicht anzuwenden.“