

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, in Verbindung mit den §§ 24 und 25 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010 fest, dass die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH als Veranstalterin des Hörfunkprogramms „Lounge FM“ im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ am 27.12.2012 die Bestimmung des § 19 Abs. 5 lit. e iVm Abs. 5 lit. a PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie von ca. 07:01 bis ca. 07:03 Uhr und von ca. 08:01 bis ca. 08:03 Uhr Nachrichtensendungen ausgestrahlt hat, die von der s. GmbH finanziell unterstützt waren.
2. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung. Der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH wird aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 Uhr und 09:00 Uhr in dem im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ ausgestrahlten Hörfunkprogramm in folgender Weise durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter Folgendes festgestellt:
Die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH hat am 27.12.2012 im Programm „Lounge FM“ Nachrichtensendungen ausgestrahlt, die finanziell von einem Sponsor unterstützt waren. Dadurch wurde gegen das gesetzliche Verbot des Sponsorings von Nachrichtensendungen verstoßen.“*
3. Der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH wird aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Im Zuge der nach § 2 Abs. 1 Z 7 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2

1 idF BGBl. I Nr. 125/2011, der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) obliegenden Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, durch private Rundfunkveranstalter, wurden Sendungen des Programms „LoungeFM“ der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ vom 27.12.2012 zwischen 07:00 und 09:00 Uhr ausgewertet.

Aufgrund der Vermutung von Verletzungen der Bestimmungen des § 19 Abs. 5 lit. e iVm Abs. 5 lit. a PrR-G im Zuge der von ca. 07:01 bis ca. 07:03 Uhr und von ca. 08:01 bis ca. 08:03 Uhr ausgestrahlten Nachrichtensendungen wurde die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH mit Schreiben vom 24.01.2013 zur Stellungnahme aufgefordert.

Mit Schreiben vom 07.02.2013 nahm die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH zu den Ergebnissen der Auswertung durch die KommAustria Stellung.

Mit Schreiben vom 01.03.2013 forderte die KommAustria die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH auf, näher bezeichnete Unterlagen mit Bezug zu den verfahrensgegenständlichen Sendungen vorzulegen. Mit Schreiben vom 26.03.2013 übermittelte die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH eine diesbezügliche Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 30.04.2013 leitete die KommAustria aufgrund des trotz der Stellungnahme weiter bestehenden begründeten Verdachts einer Verletzung von Bestimmungen des § 19 Abs. 5 lit. e iVm Abs. 5 lit. a PrR-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ein.

Mit Schreiben vom 16.05.2013 übermittelte die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH eine Stellungnahme zur vorgehaltenen Rechtsverletzung und legte weitere Unterlagen vor.

Am 13.06.2013 erfolgte in den Räumlichkeiten der KommAustria die Vernehmung der Zeugen Mag. R. , Inhaber der K., und Mag. Alexander M., Geschäftsführer der s. GmbH und Mitglied des Vorstands der S. AG. Das Ergebnis dieser Beweisaufnahme wurde der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH mit Schreiben vom 26.06.2013 in Form der Übermittlung der Niederschriften zur Stellungnahme übermittelt.

Mit E-Mail vom 26.06.2013 übermittelte der Zeuge Mag. M. weitere Unterlagen im Hinblick auf den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt. Diese wurden der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH mit Schreiben vom 27.06.2013 zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 10.07.2013 nahm die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme Stellung und erstattete weiteres Vorbringen.

2. Sachverhalt

2.1. Rundfunkveranstalterin und verbundene Unternehmen

Die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH ist eine zu FN 300000 b beim Landesgericht Linz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Linz. Gesellschafter der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH sind zu 95 % die Jupiter Medien GmbH (FN 209359 g beim Landesgericht Ried im Innkreis) und zu 5 % die monkey.moods Verlags GmbH (FN 258132 g beim Handelsgericht Wien).

Die Jupiter Medien GmbH ist, abgesehen von ihrer Beteiligung an der Antragstellerin, u.a. Mehrheitseigentümerin der Livetunes Network GmbH (74,9 %). Geschäftsführer der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH, der Jupiter Medien GmbH und der Livetunes Network GmbH ist jeweils Mag. Florian Novak.

Die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH verfügt aufgrund des Bescheides des Bundeskommunikationssenats vom 21.01.2008, GZ 611.080/0001-BKS/2007, über eine Zulassung zur Veranstaltung des Hörfunkprogramms „LoungeFM“ für das verfahrensgegenständliche Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ für die Dauer von zehn Jahren ab 25.01.2008.

2.2. Ausgestrahlte Sendungen am 27.12.2012

Um ca. 07:01 Uhr wurde vor den Nachrichten folgende Ansage getätigt: *„Die Lounge FM Nachrichten, live aus dem Newsroom von ‚derStandard.at‘. Es ist sieben Uhr.“* Es folgten Nachrichten zu den Themen Anhebung des Pensionsantrittsalters, Budgetstreit in den USA, Tourismusboom in Spanien und diverse Kinofilmcharts. Am Ende der Nachrichtensendung um ca. 07:03 Uhr folgte die Absage: *„Gut informiert mit den Nachrichten aus dem Newsroom von ‚derStandard.at‘. Und jetzt das aktuelle Wetter für Oberösterreich.“* Es folgte der Wetterbericht.

Um ca. 08:01 Uhr wurde vor den Nachrichten folgende Ansage getätigt: *„Die Lounge FM Nachrichten, live aus dem Newsroom von ‚derStandard.at‘. Es ist acht Uhr.“* Es folgten Nachrichten zu den Themen Verfassungsreform in Ägypten, Anhebung des Pensionsantrittsalters, Bürgerkrieg in Syrien und Schlechtwetterkatastrophen in den USA. Am Ende der Nachrichtensendung um ca. 08:03 Uhr folgte die Absage: *„Gut informiert mit den Nachrichten aus dem Newsroom von ‚derStandard.at‘. Und jetzt das aktuelle Wetter für Oberösterreich.“* Es folgte der Wetterbericht.

2.3. Vereinbarungen und Zahlungsflüsse im Sendungsumfeld

Die verfahrensgegenständlichen Audio-Nachrichten wurden im Dezember 2012 von der K., einem österreichischen Audio-Contentproduzenten, hergestellt. Auftraggeber war die Livetunes Network GmbH. Die Nachrichten wurden von der K. an die Livetunes Network GmbH geliefert. Für diese Leistung wurde der Livetunes Network GmbH ein Entgelt von monatlich EUR X. netto, zzgl. 20 % USt, sohin EUR XY. brutto in Rechnung gestellt.

Die K. verwendete als Grundlage der Produktion der Audio-Nachrichten Quellmaterial der Webseite „<http://derstandard.at>“, wozu sie aus dem Vertrag mit der Livetunes Network GmbH vertraglich berechtigt bzw. verpflichtet war. Medieninhaber der Webseite <http://derstandard.at> ist die s. GmbH. Für die Nutzung dieses Quellmaterials leistete die K. ein Netto-Entgelt iHv EUR Y. zzgl. USt, sohin EUR YZ. brutto an die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH. Ohne die Berechtigung zur Nutzung des Quellmaterials der s. GmbH hätte die K. für die Produktion vergleichbarer Audio-Nachrichten auf Agenturmaterial, wie

jenes der APA zurückgreifen müssen. Hierfür wäre ein entsprechendes Entgelt an die Agentur zu leisten gewesen.

Die Livetunes Network GmbH leistete für die Nutzungsberechtigung am Content der s. GmbH für den Dezember 2012 ein Entgelt iHv EUR Z. netto, zzgl. USt, sohin EUR ZZ. brutto.

Die Audio-Nachrichten wurden von der Livetunes Network GmbH einerseits ihrer Schwestergesellschaft, der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH, zur Verfügung gestellt, wobei hierfür eine anteilige Weiterverrechnung der Kosten in Höhe von ca. der Hälfte des geleisteten Entgelts, sohin rund EUR XZ. netto, erfolgte. Die Audio-Nachrichten wurden schließlich in der unter 2.2 dargestellten Form von der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH in ihrem Hörfunkprogramm ausgestrahlt.

Weiters wurden die Audio-Nachrichten von der Livetunes Network GmbH der s. GmbH zur Verfügung gestellt. Diese wurden auf der Webseite <http://derstandard.at/live/newsplayer.html> über einen Player integriert. Weiters befand sich auf sämtlichen Webseiten der s. GmbH ein Link in Form eines Buttons „Radio“ auf dieses Angebot. Auf der verlinkten Seite fand sich u.a. folgender Text:

„Audio-Nachrichten auf derStandard.at (via Lounge.fm)

Sie möchten unsere aktuellen Nachrichten nicht nur online lesen, sondern auch hören? Dann ist dieses Angebot genau das richtige für Sie: Auf <http://derStandard.at/Live/newsPlayer.html> können Sie unsere Nachrichten via Lounge.fm auch hören. Wir wünschen viel Spaß beim Zuhören und beim Informieren.

Radionachrichten

Hören Sie Nachrichten von derStandard.at auf Lounge.fm. So bekommen Sie eine Zusammenfassung der wichtigsten Meldungen des Tages und sind immer gut informiert.“

Die s. GmbH leistete im Dezember 2012 kein Entgelt für die Bereitstellung der Audio-Nachrichten durch die Livetunes Network GmbH, da die entsprechende Rechnung storniert wurde. Bis einschließlich November 2012 wurden von der s. GmbH monatlich EUR XX. netto, sohin EUR XXY. brutto, an die Livetunes Network GmbH für die Bereitstellung der Audio-Nachrichten geleistet.

Die vorliegende Einräumung der Berechtigung durch die s. GmbH zur Nutzung des auf ihrer Webseite bereitgestellten Content für die Produktion von Audio-Nachrichten ist branchenüblich mit einem Gegenwert in Höhe eines vierstelligen Euro-Betrags monatlich zu bewerten; tatsächlich verrechnet wurden bis zum Dezember 2012 EUR Z. netto monatlich. Würde eine sogenannte „White-Label-Nutzung“, d.h. eine Nutzung ohne Quellenangabe bzw. eine Ausgabe als „eigene“ Nachrichten durch den Berechtigten erfolgen, wäre das Entgelt hierfür deutlich höher. Die Nennung von „derstandard.at“ im Zuge der Ausstrahlung der Nachrichtensendung im Programm der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH ist Bedingung für die Bereitstellung des Quellmaterials durch die s. GmbH, da nur so die günstigen Konditionen gewährt werden können, was aus dem Umstand folgt, dass die s. GmbH nur unter diesen Bedingungen zu einer Weitergabe des zuvor von ihr für „<http://derstandard.at>“ gekauften Content berechtigt ist. Die Nennung im Programm der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH war keine Motivation für die s. GmbH für das Eingehen der Vertragsbeziehung. Es liegt aber ein beiderseitiger „Imagetransfer“ zwischen der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH und der s. GmbH vor.

Die kaufmännische Überlegung seitens der s. GmbH war die Folgende: Die s. GmbH hatte sich in der Situation befunden, dass ihr von einer Drittfirma die Onlineverbreitung von Audionachrichten angeboten worden war; dies als weiterer Vertriebskanal für die Verbreitung von Onlineinhalten neben der Webseite. Diese Generierung der dafür notwendigen Beiträge war allerdings aus Sicht der s. GmbH unverhältnismäßig teuer. Dennoch bestand grundsätzliches Interesse an der Weiterentwicklung dieses Vertriebskanals im Sinne eines Austestens. Im Gespräch mit Unternehmen der „LoungeFM-Gruppe“ wurde Übereinstimmung dahingehend erzielt, dass für „LoungeFM“ der Rechteinkauf zu teuer sei, wohingegen die s. GmbH hierfür sehr günstige Konditionen anbieten könne. Daher bestand der Beitrag der s. GmbH in der Bereitstellung dieser Quellinhalte.

Die s. GmbH müsste für die Inanspruchnahme einer vergleichbaren Produktion von Audio-Nachrichten bei einem Dritten einen Betrag von rund EUR YX. pro Monat aufwenden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH ergeben sich aus dem zitierten Bescheid des BKS, jene zur Gesellschaftsstruktur und zu den verbundenen Unternehmen aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zum Sendungsablauf ergeben sich aus der Einsichtnahme in Form des Anhörens der vorliegenden Aufzeichnungen der Sendung; sie wurden von der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH nicht bestritten.

Die Feststellungen zur Produktion der Nachrichten durch die K., zur Höhe des geleisteten Entgelts durch die Livetunes Network GmbH, zur Verwendung von Quellmaterial der s. GmbH, zur Zahlung eines Entgelts für diese Nutzung an die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH sowie zur Notwendigkeit, andernfalls entgeltlich auf Agenturmaterial zurückgreifen zu müssen, ergeben sich aus der glaubwürdigen Aussage des Zeugen Mag. R., Inhaber der K., in seiner Vernehmung am 13.06.2013 bzw. den von der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH vorgelegten Rechnungen. Auch dieser Sachverhalt ist unstrittig.

Die Feststellungen zur Leistung eines Entgelts seitens der Livetunes Network GmbH an die s. GmbH für die Nutzung des Quellcontents für die Produktion der Audio-Nachrichten ergibt sich aus der vom Zeugen Mag. M., Geschäftsführer der s. GmbH und Mitglied des Vorstands der S. AG, mit Schreiben vom 26.06.2013 übermittelten Rechnung Nr. 12120820 vom 31.12.2012 und dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH. Dass in der SAP-Buchhaltung der s. GmbH als Debitor der fraglichen Rechnung die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH aufscheint, dürfte demgegenüber auf einem Buchungsfehler beruhen.

Die Feststellungen zur Weitergabe der Audio-Nachrichten durch die Livetunes Network GmbH an die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH und zur anteiligen Weiterverrechnung der Kosten ergeben sich aus dem Vorbringen der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH in ihrer Stellungnahme vom 16.05.2013.

Die Feststellungen zur Weitergabe der Audio-Nachrichten an die s. GmbH und zur Leistung eines Entgelts und dessen Höhe bis zum November 2012 an die Livetunes Network GmbH gründen sich auf die glaubwürdigen und von der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH nicht bestrittenen Aussagen des Zeugen Mag. M. in seiner Vernehmung am 13.06.2013 und die am 26.06.2013 von ihm übermittelten Rechnungskopien bzw. Auszüge aus der SAP-Buchhaltung.

Die Feststellungen zur Integration der Audio-Nachrichten auf der Webseite der s. GmbH ergeben sich aus einer entsprechenden Einsichtnahme in die Webseite unter Aufruf der angegebenen URL.

Die Feststellungen zum Gegenwert der Nutzungsberechtigung für den Content der s. GmbH, zur Differenz für eine „White-Label“-Nutzung und damit zum Zusammenhang zwischen dem Entgelt und der Quellnennung, zum beiderseitigen „Imagetransfer“, zur „Motivationslage“ hinter der Vereinbarung sowie zur Höhe eines gegenüber Dritten alternativ zu leistenden Entgelts seitens der s. GmbH für vergleichbare Audio-Nachrichten beruhen ebenso auf den glaubwürdigen Aussagen des Zeugen Mag. M. in seiner Vernehmung am 13.06.2013; sie wurden auch von der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH nicht bestritten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde/Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter nach den Bestimmungen des PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010. Gemäß § 24 PrR-G obliegt der KommAustria als Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter nach dem PrR-G.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 KOG obliegt der KommAustria u.a. die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen der §§ 19 und 20 PrR-G durch private Rundfunkveranstalter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat die KommAustria in regelmäßigen, zumindest aber monatlichen Abständen bei allen Rundfunkveranstaltern und Mediendiensteanbietern Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchzuführen und binnen vier Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Ausstrahlung der Sendung oder der Bereitstellung, jene Ergebnisse, bei denen sie eine Verletzung der genannten Bestimmungen vermutet, dem Rundfunkveranstalter zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen zu übermitteln. Unter Berücksichtigung der eingelangten Stellungnahme hat die KommAustria bei begründetem Verdacht die Verletzung von Amts wegen weiter zu verfolgen.

Im vorliegenden Fall war die Stellungnahme der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH vom 07.02.2013 (mit der Ergänzung vom 26.03.2013) nicht geeignet, die Bedenken der KommAustria hinsichtlich der vermuteten Verstöße auszuräumen, weshalb in weiterer Folge ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und 7 KOG iVm §§ 24 und 25 PrR-G einzuleiten war.

Die Entscheidung der KommAustria besteht gemäß § 25 Abs. 3 PrR-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

4.2. Sponsoring der Nachrichtensendungen (Spruchpunkt 1.)

§ 19 PrR-G lautet in der vorliegend anzuwendenden Fassung des BGBl. I Nr. 50/2010 auszugsweise wörtlich:

- „(5) a) Eine Patronanzsendung liegt vor, wenn ein nicht im Bereich der Produktion von Hörfunkprogrammen 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.
b) Patronanzsendungen müssen folgenden Anforderungen genügen:

1. Inhalt und Programmplatz einer Patronanzsendung dürfen vom Auftraggeber auf keinen Fall in der Weise beeinflusst werden, dass die Verantwortung und die redaktionelle Unabhängigkeit des Hörfunkveranstalters in Bezug auf die Sendungen angetastet werden.
 2. Sie sind als Patronanzsendung durch den Namen des Auftraggebers oder einen Hinweis auf seine Produkte oder Dienstleistungen oder ein entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen am Programmanfang oder am Programmende eindeutig zu kennzeichnen (An- oder Absage).
 3. Sie dürfen nicht zu Kauf, Miete oder Pacht von Erzeugnissen oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten, insbesondere durch spezifische verkaufsfördernde Hinweise auf diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen anregen.
- c) Patronanzsendungen dürfen nicht von natürlichen Personen oder juristischen Personen in Auftrag gegeben werden, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Erzeugnissen oder die Erbringung von Dienstleistungen ist, für die die Werbung gemäß Abs. 2 oder nach anderen gesetzlichen Bestimmungen verboten ist.
- d) Bei Patronanzsendungen von Unternehmen, deren Tätigkeit die Herstellung oder den Verkauf von Arzneimitteln bzw. das Anbieten medizinischer Leistungen umfasst, darf nur auf den Namen oder das Erscheinungsbild des Unternehmens hingewiesen werden, nicht aber auf therapeutische Behandlungen oder auf Arzneimittel, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind.
- e) Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen nicht im Sinne von Abs. 5 lit. a finanziell unterstützt werden.
- [...]"

Die KommAustria ging ursprünglich im Rahmen des vorliegenden Rechtsverletzungsverfahrens davon aus, dass der gegenständliche Sachverhalt ihrem gegenüber der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH erlassenen Bescheid vom 20.08.2009, KOA 1.380/09-006, bestätigt durch BKS 19.10.2009, GZ 611.001/0019 BKS/2009, sowie durch VwGH 22.10.2012, 2009/03/0180, entspreche: Demnach wurden zum damaligen Zeitpunkt (März 2009) durch die Schwestergesellschaft der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH, nämlich die Livetunes Network GmbH, für die S. AG gegen ein monatliches Entgelt iHv EUR XX. Audio-Nachrichteninhalte produziert, wobei der Wert dieser Leistung mit EUR YYX. angegeben wurde. Diese Nachrichten wurden wiederum von der S. AG gegen ein monatliches Entgelt iHv EUR Z. der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH für die Nutzung im Rahmen des von ihr veranstalteten Hörfunkprogramms überlassen. Der VwGH sah in der Differenz zwischen den von der S. AG abgegoltenen Produktionskosten und der von der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH erbrachten Gegenleistung eine zumindest teilweise Ersparnis in der Tragung der Produktionskosten und damit einen (verbotenen) finanziellen Beitrag zum Hörfunkprogramm der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH.

Im Hinblick auf den aufgrund des Ermittlungsverfahrens festgestellten Sachverhalt unter Berücksichtigung der geänderten Verträge brachte die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH nunmehr zusammengefasst vor, dass es ihrer Überzeugung nach entgegen der Auffassung der KommAustria nicht zuträfe, dass der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH (oder einem mit ihr iSd § 9 Abs. 4 PrR-G verbundenen Unternehmen) durch die Bereitstellung von Nachrichteninhalten durch die s. GmbH – ohne drittübliche Gegenleistung – eine Leistung zur Verfügung gestellt würde, die nach einem objektiven Maßstab einer Beurteilung zugänglich wäre. Richtig wäre vielmehr, dass die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH (bzw. die mit ihr iSd § 9 Abs. 4 PrR-G verbundene Livetunes Network GmbH) der s. GmbH eine drittübliche Gegenleistung dadurch erbringe, dass die Livetunes Network GmbH der s. GmbH die fertig produzierten Audionachrichten ohne gesondertes Entgelt zur weiteren Online-Nutzung auf deren Webseite unter Nennung von „LoungeFM“ überlasse. Wie der Zeuge Mag. Mitteracker angegeben hätte, müsste die s. GmbH bei einem Drittkauf dieser Nachrichten einen erheblich höheren Betrag aufwenden. Die gewählte Vorgangsweise wäre daher für die s. GmbH wirtschaftlich von Vorteil, zumal die s. GmbH für die Nutzung der fertig

produzierten Audionachrichten (anders als bei der früheren Konstruktion, die dem Erkenntnis des VwGH vom 22.10.2012, Zl. 2009/03/0180, zugrunde gelegen war) kein gesondertes Entgelt mehr an die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH oder ein mit ihr im Sinne des § 9 Abs. 4 PrR-G verbundenen Unternehmen leisten würde (die diesbezügliche Rechnung für Dezember 2012 sei von der Livetunes Network GmbH storniert worden). Ganz besonders träfe dies für den hier gegenständlichen Übergangsmonat Dezember 2012 zu, bei dem die Livetunes Network GmbH sogar noch den Betrag von EUR Z. zzgl. USt für die Bereitstellung des Quellmaterials an die s. GmbH zu zahlen gehabt hätte (wobei es auf diese Zahlung nicht entscheidungswesentlich ankäme, weil auch ohne diese Zahlung aufgrund der an die s. GmbH erbrachten Gegenleistung – Überlassung der fertig produzierten Audionachrichten ohne gesondertes Entgelt – keine finanzielle Unterstützung der Nachrichtensendung durch die s. GmbH vorliegen würde).

Auch die zwischen der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH bzw. der Livetunes Network GmbH und der seinerzeitigen Nachrichten-Produzentin K. getroffenen Vereinbarungen und erfolgten Zahlungen würden zu keiner anderen Beurteilung führen, da entsprechend den Aussagen des Zeugen Mag. R. sowohl die Verrechnung eines Entgelts von EUR Y. zzgl. USt für die Nutzung des Quellmaterials durch die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH an die K., als auch die von der Livetunes Network GmbH an die K. zu zahlenden Produktionskosten von EUR X. zzgl. USt jedenfalls drittüblich wären.

Es mangelte darüber hinaus auch am zweiten Tatbestandsmerkmal einer Patronanzsendung, dass der Beitrag nämlich mit dem Ziel geleistet werde, den Namen, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Unternehmens zu fördern. Weder der gegenständliche Opener noch der Closer würden werbende Aussagen beinhalten, sondern lediglich im Sinne eines Quellenhinweises darüber informieren, woher die Nachrichten stammten, was sich das Publikum auch erwarte. Einziger Zweck des genannten Openers bzw. Closers wäre vielmehr, den Hörern durch die Nennung der Quelle Orientierung zu bieten und eine Kontextualisierung zu gestatten. Zu wissen, woher eine Information kommt, würde die Einordenbarkeit und Gewichtung unterstützen und bestmöglich auch den Pluralismus der Informationsquellen sowie das Einschätzen der Unabhängigkeit bzw. allfälliger Abhängigkeit von Nachrichten Anbietern in einer ohnehin sehr konzentrierten Medienlandschaft garantieren, was auch im Einklang mit dem Zweck der Bestimmung des § 19 Abs. 5 lit. e PrR-G stünde, die darauf abziele, die Unabhängigkeit der Berichterstattung sicher zu stellen und den Pluralismus der Informationsquellen zu garantieren sowie eine Vermischung kommerzieller Interessen mit objektiver Information hintanzuhalten. Auf den vom Zeugen Mag. M. angenommenen „Imagetransfer“ käme es daher von vornherein nicht an, abgesehen davon, dass dieser nicht nach einem objektiven Maßstab einer monetären Bewertung zugänglich wäre.

Dieses Vorbringen vermag nach Auffassung der KommAustria nicht zu überzeugen:

Wie der VwGH im bereits mehrfach zitierten Erkenntnis vom 22.10.2012, Zl. 2009/03/0180, festgehalten hat, beinhaltet § 19 Abs. 5 lit. e PrR-G das Verbot, u.a. Nachrichtensendungen im Sinn von Abs. 5 lit. a finanziell zu unterstützen. Aus der damit gegebenen systematischen Verknüpfung von Abs. 5 lit. a und Abs. 5 lit. e des § 19 leg.cit. ergebe sich, dass es sich bei einer Sendung, bezüglich der (bereits) die Voraussetzungen des Abs. 5 lit. a erfüllt sind, nicht um eine Nachrichtensendung handeln darf. Ob bezüglich einer Sendung nach § 19 Abs. 5 lit. a PrR-G auch die in Abs. 5 lit. b des § 19 leg.cit. für eine Patronanzsendung geforderten weiteren Voraussetzungen vorliegen, ist angesichts der unmittelbaren Verknüpfung von § 19 Abs. 5 lit. a und lit. e leg.cit. demgegenüber nicht maßgeblich.

In der ursprünglichen Konstruktion – sohin vor Aufhebung der zugrundeliegenden Verträge – ging der VwGH davon aus, dass „insoweit die von der STM [S. AG; Anm.] abgegoltene Produktionskosten für die Nachrichtensendungen die Gegenleistung der Beschwerdeführerin [Entspannungsfunk Gesellschaft mbH; Anm.] für die Nutzung der produzierten

Nachrichtensendungen übersteigen und die STM damit die von der Beschwerdeführerin nicht abgegoltenen Mehrkosten für die Produktion trägt, [...] die STM einen Beitrag zur Finanzierung des Hörfunkprogrammes der beschwerdeführenden Partei [leistet]. Der Beitrag zur Finanzierung erfolgt somit dadurch, dass der beschwerdeführenden Partei durch die STM für die in Rede stehenden Nachrichtensendungen die Tragung der Produktionskosten – jedenfalls zum Teil – erspart wird.“ (VwGH 22.10.2012, Zl. 2009/03/0180; Hervorhebung nicht im Original).

Nach Auffassung der KommAustria hat sich an diesem „Grundproblem“ auch durch den (weitgehenden) Entfall der Entgeltflüsse zwischen der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH, der Livetunes Network GmbH und (nunmehr) der s. GmbH nichts geändert:

Nach den insoweit unstrittigen Sachverhaltsfeststellungen, insbesondere den Ausführungen des Zeugen Mag. M., steht fest, dass die vergleichsweise „günstige“ Bereitstellung der Nutzungsberechtigung am „Quellcontent“ der s. GmbH an die beteiligten Unternehmen Livetunes Network GmbH bzw. Entspannungsfunk Gesellschaft mbH nur deswegen erfolgt, weil die s. GmbH nachfolgend ebenfalls die für die Nachrichten der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH von einem externen Dienstleister produzierten Audiofiles für ihr Online-Angebot unter der Webseite <http://derstandard.at> nutzen kann. Das zugrundeliegende Geschäftsmodell besteht daher darin, dass sich beide Vertragspartner Kosten ersparen, die bei entsprechendem Entfall der jeweiligen Gegenleistung ansonsten anfielen: Im Fall der s. GmbH wären dies rund EUR YX. monatlich für die Produktion der Audionachrichten bei einem externen Dienstleister, im Fall der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH bzw. der hier für sie als „Einkäuferin“ tätigen Schwestergesellschaft Livetunes Network GmbH wäre dies ein – nach den Aussagen des Zeugen Mag. M. – „*deutlich höheres Entgelt*“ für die Nutzung des Quellcontents im Sinne einer unbeschränkten „White-Label“-Nutzung.

Die KommAustria kann nicht erkennen, dass der Tatbestand der „finanziellen Unterstützung“ iSd § 19 Abs. 5 lit. a PrR-G dann nicht erfüllt wäre, wenn aufgrund von im Umfeld abgeschlossenen Gegengeschäften zwischen den Vertragsparteien tatsächlich kein (oder auch ein reduzierter) Entgeltfluss stattfindet. Maßgeblich für die vom VwGH betonte systematische Verknüpfung von § 19 Abs. 5 lit. a und Abs. 5 lit. e PrR-G ist vielmehr der Umstand, dass die von der Livetunes Network GmbH bei der K. initial in Auftrag gegebene Produktion der Nachrichtensendungen für die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH nur aufgrund der entsprechend vergünstigten Einräumung des Nutzungsrechts am Quellcontent der s. GmbH erfolgen kann, worin iSd ständigen Rechtsprechung ein Beitrag zur Finanzierung der Sendung zu sehen ist (vgl. schon VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0167, wonach als „Beiträge zur Finanzierung“ von (audiovisuellen) Werken auch jene Formen der Beteiligung eines Unternehmens an der Produktion zu werten sind, bei denen geldwerte Leistungen zur Verfügung gestellt werden, die vom Rundfunkveranstalter ansonsten durch den Einsatz eigener Mittel aufgebracht hätten werden müssen; zur Anwendbarkeit der im Fernsbereich für das Sponsoring entwickelten Grundsätze auf § 19 Abs. 5 PrR-G vgl. ausführlich VwGH 22.10.2012, Zl. 2009/03/0180). Auf die (nachfolgende) Einräumung eines zusätzlichen Verwertungsrechts an diesen Nachrichtensendungen an die s. GmbH (Bereitstellung im Rahmen der Webseite <http://derstandard.at>) kommt es demgegenüber nicht an.

Es ist daher davon auszugehen, dass die am 27.12.2012 um ca. 07:01 und 08:01 Uhr im Hörfunkprogramm der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ ausgestrahlten Nachrichtensendungen im Sinne des § 19 Abs. 5 lit. a PrR-G finanziell durch die s. GmbH unterstützt waren. Daran vermag auch die – ausschließliche – Zahlung von EUR Z. zzgl. USt der Livetunes Network GmbH an die s. GmbH im Dezember 2012 nichts zu ändern, da auch dieser Betrag nicht das „*deutlich höhere Entgelt*“ für die Nutzung des Quellcontents abdecken würde, das anfielen, wenn die Nutzungsberechtigung der Audionachrichten für die s. GmbH entfallen würde.

Soweit von der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH das zweite Tatbestandsmerkmal des § 19 Abs. 5 lit. a PrR-G in Frage gestellt wird, wonach die Leistung der s. GmbH nicht mit dem Ziel einer „Imageförderung“ erfolge, ist darauf hinzuweisen, dass § 19 Abs. 5 lit. a PrR-G die Förderungsabsicht des Namens, der Marke, des Erscheinungsbilds, der Tätigkeit oder der Leistung des Unternehmens nicht als ausschließliches Ziel voraussetzt. Dass die s. GmbH durchaus von einem beiderseitigen Imagetransfer aufgrund der Kooperation ausgeht, ist aber nach den entsprechenden Aussagen des Zeugen Mag. M. unzweifelhaft, wenngleich diese auch nicht die primäre Motivation der Kooperation sein mag. Nach einem objektiven Maßstab, auf den es nach der stRSpr ankommt (vgl. VwGH 19.11.2008, 2005/04/0172), ist aber jedenfalls davon auszugehen, dass die entsprechende An- und Absage geeignet ist, den Namen und die Tätigkeiten der s. GmbH zu fördern und insoweit auf dieses Ziel zu schließen ist. Dies hat der VwGH auch schon bei den weitgehend wortidenten An- und Absagen „*Es ist 17:00 Uhr. LoungeFM präsentiert die Nachrichten – direkt aus der Redaktion von ‚derstandard.at‘*“ und „*Das waren die LoungeFM Nachrichten – exklusiv aus der Redaktion von ‚derStandard.at‘*“ im o.a. Erkenntnis (VwGH 22.10.2012, 2009/03/0180) ausgesprochen, wonach, es „*außer Zweifel steht [...], dass die oben wiedergegebene Ansage bzw. Absage geeignet ist, den Namen bzw. die Tätigkeit der STM [S. AG; Anm.] zu fördern.*“ Soweit die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH sich in ihrer Stellungnahme daher auf fehlende werbliche Aussagen stützt, ist aus diesem Einwand nichts zu gewinnen, da An- und Absagen von Patronanzsendungen sowohl werblich gestaltet, als auch – wie vorliegend – eben „ungestaltet“ ausgeführt werden können, ohne dass dies für sich genommen für die Beurteilung der Förderungseignung iSd § 19 Abs. 5 lit. a PrR-G ausschlaggebend wäre.

Zusammengefasst ist daher davon auszugehen, dass die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH am 27.12.2012 von ca. 07:01 bis ca. 07:03 Uhr und von ca. 08:01 bis ca. 08:03 Uhr Patronanzsendungen iSd § 19 Abs. 5 lit. a PrR-G ausgestrahlt hat, die von der S. AG bzw. der s. GmbH unterstützt waren.

Nach § 19 Abs. 5 lit. e PrR-G dürfen Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information nicht im Sinne von Abs. 5 lit. a finanziell unterstützt werden. Bei den im genannten Zeitraum ausgestrahlten Sendungen handelt es sich nach ihrem Inhalt unzweifelhaft um solche, die klassische „Nachrichten“ im Sinne einer öffentlichen meinungsbildenden Funktion beinhalten (vgl. BKS 23.06.2005, 611.001/0005-BKS/2005), sodass der Verbotstatbestand erfüllt ist.

Es war daher spruchgemäß (Spruchpunkt 1.) eine Verletzung des § 19 Abs. 5 lit. e iVm Abs. 5 lit. a PrR-G festzustellen.

4.3. Zur Veröffentlichung der Entscheidung (Spruchpunkt 2. und 3.)

Die Verpflichtung zur Veröffentlichung stützt sich auf § 26 Abs. 2 PrR-G.

Nach der Rechtsprechung zur vergleichbaren Bestimmung des § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045) ist die Veröffentlichung der Entscheidung als „*contrarius actus*“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „*tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert*“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung soll diesem Anliegen eines „*contrarius actus*“ Rechnung getragen werden.

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 2. angeführten Form binnen sechs Wochen ab Rechtskraft der Entscheidung an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 Uhr und 09:00 Uhr in dem im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ ausgestrahlten Hörfunkprogramm durch Verlesung durch einen Sprecher zu veröffentlichen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichung ergibt

sich aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellten Rechtsverletzungen in diesem Zeitraum erfolgten.

Die Vorlage der Aufzeichnungen (Spruchpunkt 3.) dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung und stützt sich auf § 22 Abs. 1 PrR-G (zum vergleichbaren § 36 Abs. 4 ORF-G vgl. VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 21. August 2013

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Truppe
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Entspannungsfunk Gesellschaft mbH, z.H. Becker Günther Regner Rechtsanwälte GmbH, Kolingasse 5/23, 1090 Wien, **per RSb**