

Daniel Riner Dr.iur.
Christoph Dumartheray lic.iur.
Roman Schnyder Dr.iur.*
Thomas Rieder lic.iur.
Jascha Schneider-Marfels Dr.iur.

ADVOKATUR

NOTARIAT

Im Anwaltsregister eingetragene Advokaten / *auch Notar
Mitglieder der Advokatenkammer Basel
und des Schweizerischen Anwaltsverbandes

vorab per E-Mail

Einschreiben

BAKOM

Zukunftstrasse 44

2501 Biel

Basel, 20. Februar 2008

js/Basilisk Stellungnahme.doc

Anhörung Neukonzessionierung Region Basel (Radio und TV)

Sehr geehrter Herr Dr. Dumermuth

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2007 haben Sie uns zur Stellungnahme zu den in der Region Basel eingereichten Konzessionsgesuchen eingeladen. Die vorliegende Anhörungsantwort erfolgt frist- und formgerecht.

Zunächst erlaube ich mir namens und im Auftrag meiner Mandantin festzuhalten, dass die Radio Basilisk Betriebs AG die Bewerbungen sämtlicher derzeit konzessionierter Veranstalter in der Region Basel unterstützt. Neben „Radio Basilisk“ erfüllen mit anderen Worten auch die Gesuche „Basel 1“, „Radio X“ und „Tele Basel“ die Voraussetzungen zur Neukonzessionierung. Was hingegen die Bewerbung „RBB“ anbelangt, kann davon nicht annähernd die Rede sein.

Das Gesuch RBB ist über weite Strecken mangelhaft, nicht ausreichend substantiiert und erfüllt nicht einmal ansatzweise die Qualifikationskriterien. Wie die Gesuchsteller denn auch selber schreiben¹, sind sie davon ausgegangen, dass derjenige Veran-

¹ RBB-Gesuch, Ziff. 1, Ausgangslage, 1. Seite, letzter Absatz.

stalter die Konzession erhält, der am meisten zur Meinungs- und Angebotsvielfalt beiträgt. Den Kriterienwettbewerb haben sie dabei offenkundig übersehen respektive ihm keine wesentliche Bedeutung zugemessen. Diese grobe Fehlinterpretation des Gesetzes und des Ausschreibungstextes zieht sich durch das ganze Gesuch hindurch – die Schwerpunkte wurden völlig falsch gesetzt. Es erstaunt nicht, dass die Gesuchsteller versuchen, ihre Eingabe nachträglich unerlaubterweise nachzubessern.²

Bei RBB handelt es sich um ein Spartenradio, das sich an „Mündige“³ richten und einen Wortanteil von mindestens 50 %⁴ aufweisen soll („Talkradio“). Wer mit „Mündige“ gemeint ist, d.h. die Zielgruppe, wird ebenso wenig ausreichend substantiiert, wie das Konzept des Senders. Beides darf im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht nachgeholt werden. Das Musikformat „smooth jazz“ (Kaufhaus- und Fahrstuhlmusik) und der Verweis auf die private Plattensammlung des Herrn Schulz⁵ verdichten die Hinweise, dass RBB auf eine Minderheit abzielt. Es erstaunt daher nicht, dass – gemäss Aussagen der Gesuchsteller⁶ – der Sender „Deutschlandfunk“ als Vorbild dient, welcher während vieler Jahre das deutsche Pendant zum kommunistischen Propagandasender „Stimme der DDR“ darstellte und heute, gemäss eigenen Angaben, ein Programm für Journalisten, Politiker sowie Wirtschafts- und Kulturmanager veranstaltet⁷. Bereits aus dieser Sicht wird deutlich, dass es sich bei RBB um ein elitäres Spartenradio handelt, welches mit seinem Talkformat an den Bedürfnissen des normalen Bürgers und der Region Basel vorbeizieht. Es richtet sich an eine kleine, aber elitäre Minderheit und fördert mitnichten die Identifikation der breiten Bevölkerung mit ihrer Region. Mit anderen Worten: Die Mehrheit der Hörerinnen und Hörer wird von Anfang an ausgeklammert. Das Talk- und Spartenradio RBB ist daher nicht geeignet, den Leistungsauftrag in der Region Basel im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a RTVG zu erfüllen. Es eignet sich allenfalls als Kabel- oder Komplementärradio.

² Vgl. Medienmitteilung RBB vom 31. Januar 2008, Ziff. 2: Programmbausteine.

³ Vgl. Medienmitteilung RBB vom 5. Dezember 2008; RBB-Gesuch, Ziff. 3.1 a).

⁴ RBB-Gesuch, Ziff. 1, Leitbild.

⁵ RBB-Gesuch, Ziff. 3.1. a), Obertitel: Musik, Untertitel: Resultat.

⁶ RBB-Gesuch, Ziff. 3.1. a)

⁷ vgl. www.dradio.de/wir/ (Stand: 13. Februar 2008).

Ferner ist der in der Bewerbung RBB vorzufindende Businessplan⁸ mangelhaft, was auch den Regierungen beider Basel auf den ersten Blick aufgefallen ist⁹. Die in den ersten Jahren budgetierten Erträge sind fernab jeglicher Realität, zumal das in der Erfolgsrechnung für den Sendestart und bis Ende 2008 vorgesehene Marketingbudget äusserst schmal bemessen ist. Das Konto 6600 (Werbeaufwand inkl. Gegengeschäfte) sieht für CHF 105'000.00 Gegengeschäfte vor.¹⁰ Mit dem restlichen Cash-Out von CHF 25'000.00 lässt sich der Sendestart praktisch nicht werbemässig kommunizieren, zumal die Position 6600 auch die Ausgaben für Radiocontrol beinhaltet. Auch im für das Jahr 2009 ist der Werbeaufwand äusserst bescheiden budgetiert. Ab dem zweiten Betriebsjahr ist ein Umsatzsprung von über 13 % auf einen Bruttoertrag von in der Folge jährlich gleich bleibenden CHF 6,335 Mio. geplant, was in doppelter Hinsicht nicht möglich ist:

Erstens ist eine Umsatzzunahme im zweistelligen Prozentbereich (!!!) kaum realistisch. 2006 hat der Werbemarktanteil von Radio im Vergleich zum Vorjahr um 2.9 %-Punkte eingebüsst. Selbst im ausgesprochen günstigen konjunkturellen Umfeld des Jahres 2007 dürfte der Radiomarkt brutto um wenige Prozentpunkte im einstelligen Bereich gewachsen sein. Höhere Zuwachsraten sind in den kommenden Jahren bei einem stagnierenden oder sich abkühlenden konjunkturellen Umfeld unrealistisch. Budgetierungen von mehr als 5 oder gar 10 % müssen sogar als utopisch bezeichnet werden.

Zweitens gehen die Gesuchsteller von absolut unrealistischen Werbeerträgen aus. Während etablierte Veranstalter in der Region im Maximum CHF 4 Millionen Umsatz budgetieren, benötigt der Spartensender RBB mittelfristig jährlich über CHF 6 Millionen, um keine roten Zahlen zu schreiben.¹¹ Der Sender müsste, um dieses Ziel zu erreichen, eine Hörschaft von 250'000 Personen aufweisen oder im Vergleich zu den bestehenden Veranstaltern doppelt so viel Werbung senden respektive allenfalls die Sekundenpreise verdoppelt – angesichts der Ausrichtung auf eine elitäre Minder-

⁸ RBB-Gesuch, Ziff. 4. 3. a): Planerfolgsrechnung und -bilanz.

⁹ Abrufbar unter: <http://www.medienmitteilungen.bs.ch/2008-02-19-rrbs-003.htm> und www.bl.ch.

¹⁰ vgl. auch Position 3000.

¹¹ RBB-Gesuch, Ziff. 4. 3. a): Planerfolgsrechnung.

heit, welche höchstens 1 % der Bevölkerung ausmacht, ist sowohl ein Hörer- als auch ein Werbezuwachs schlicht und ergreifend absurd. Doppelte so hohe Sekundenpreise für Werbung sind überdies abstrus und im Markt nicht realisierbar. Zum Vergleich: Die als Vorbild dienenden Deutschlandfunk und Deutschlandradio erzielen trotz bundesweiter Ausstrahlung lediglich 2 % Marktanteil.¹² In den einzelnen Sendebereichen liegen sie meilenweit hinter der Konkurrenz. Das Format „smooth jazz“ hat sich zudem im hart umkämpften europäischen Markt mit seiner Frequenzknappheit aus finanziellen Gründen nicht einmal ansatzweise durchgesetzt.

Auch auf der Kostenseite erscheinen die Plandaten von RBB für die Jahre 2009 bis 2014 wenig plausibel. Während, wie erwähnt, ein grosser Umsatzsprung von 2008 auf 2009 budgetiert wird, gehen die Gesuchsteller bei den Kostenpositionen von immer gleich bleibenden Ausgaben aus.¹³ Dieses Szenario ist unrealistisch. Schliesslich fehlen im Gesuch RBB jegliche Angaben zur Ertragsberechnung. Zwar liegt eine Tabelle mit dem Titel „Fullservice David (New Basilisk)“ bei. Es mangelt aber an den erforderlichen Daten. Aus dem Titel der beigelegten Tabelle muss zudem geschlossen werden, dass die Tabelle irrtümlich dem Gesuch RBB beigelegt wurde.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass auch ein Vermarktungskonzept fehlt. Zwar offeriert die Publigroupe angeblich die Akquisition¹⁴; es fehlen jedoch konkrete Angaben zur Art und Weise der Vermarktung, wie z.B. Hörer- und Werbemarktpotential, Potential der Zielgruppe, Möglichkeiten der Werbekombis, Zusammenarbeit mit anderen Vermittlern etc. Im Ergebnis steht selbst für den Laien erkennbar fest: Für ein Spartenradio ist der Businessplan RBB als äusserst mangelhaft und unrealistisch zu bezeichnen. Es ist daher korrekt, wenn die Regierungen beider Basel die Finanzierung des Projekts anzweifeln. RBB hat es trotz intensivem Lobbyismus nicht geschafft, glaubhaft darzulegen, den Betrieb und die Investitionen aus eigenen Mitteln finanzieren zu können (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. b RTVG).

Eine Form der Verschleierungstaktik wählen die Gesuchsteller, wenn es darum geht, die Identität der künftig hinter dem Kapital stehenden Aktionäre offen zu legen. Der

¹² Vgl. Ergebnisse der MA 2007/I.

¹³ vgl. Positionen 5000 und 6000.

¹⁴ RBB-Gesuch, Ziff. 5 c).

Mehrheitsaktionär will seinen Aktienanteil offenbar bis 2012 reduzieren¹⁵ – wie die Erfahrung beim Verkauf von Radio Basilisk an Tamedia AG zeigt mit maximalem Gewinn. Wer als Käufer vorgesehen ist, wird nicht gesagt. Angesichts der Involvierung von Hans Jürg Deutsch in das Projekt,¹⁶ muss davon ausgegangen werden, dass Ringer AG hinter dem Projekt steht, um gemeinsam mit der Publigroupe ein flächendeckendes Privatradionetz zu spannen. Nicht auszuschliessen ist auch, dass ein deutscher Investor die Anteile erwirbt.

Völlig unklar ist auch die Rolle der Media Clearing Center AG, welche der Hauptaktionär von RBB gemäss eigenen Angaben „hält“, was bestritten wird: Das Aktienbuch liegt dem Gesuch jedenfalls nicht bei. Im Falle einer Neukonzessionierung solle das Aktienkapital der Media Clearing Center AG von CHF 100'000.00 auf 6'000'000.00 aufgestockt werden¹⁷ – offensichtlich um die notwendige Produktionsinfrastruktur zu gewährleisten. Ferner sollen der Aufwand der Vorleistungen und die Investitionen über diese Firma abgewickelt werden. Ein schriftlicher Vertrag sei zwar vorgesehen – ein Entwurf dieses Dokuments liegt dem Gesuch – bewusst – nicht bei.¹⁸ Der „Übersicht der Kostenverrechnung der Media Clearing Center AG (MCC), Basel“¹⁹ ist jedoch zu entnehmen, dass unter anderem ein Verwaltungsaufwand inklusive Geschäftsführung im Betrag von CHF 675'000.00 sowie Zinskosten von 10 % verbucht werden. Die jährliche Kostenverrechnung beträgt CHF 1'425'000.00 und wird auf Konto 6100, d.h für Unterhalt, Reparaturen, Ersatz (!!!), verbucht.

Diese Fakten lassen nur einen Schluss zu: Bei der Gesuchstellerin handelt es sich um eine juristische Hülle; wie früher, in den goldenen Zeit der Medag AG und der Belcom AG, sollen die Gewinne des Radios in die „Media Clearing Center AG“ transferiert werden. Nicht annähernd dargelegt ist, woher das Geld zur Kapitalerhöhung – immerhin CHF 5'900'000.00 – stammt und wer hinter diesem Unternehmen tatsächlich steht. Bankgarantien wurden keine eingereicht. Jedenfalls ist entgegen Art. 44 Abs. 1 lit. c RTVG nicht ausreichend dargelegt, welche Personen hinter dem Gesuch

¹⁵ RBB-Gesuch, 2.2.d).

¹⁶ Vgl. „Zusammensetzung des neuen Aktionariats nach Konzessionserteilung“.

¹⁷ RBB-Gesuch, Ziff. 2.4.c).

¹⁸ RBB-Gesuch, Ziff. 4.3.

¹⁹ RBB-Gesuch, Beilage 13.

RBB stehen und wer das Programm massgeblich finanziert respektive das wirtschaftliche Risiko trägt. Dieser Mangel kann und darf nicht im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs geheilt werden.

Ebenso wenig bieten die Gesuchsteller RBB Gewähr, dass die arbeitsrechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Der im Zusammenhang mit der Lohnhöhe erfolgte Verweis auf einen (ausser Kraft gesetzten!!!) Gesamtarbeitsvertrag²⁰ ist nicht aussagekräftig. Die Gesuchsteller haben zudem nicht einmal Musterarbeitsverträge eingereicht. Ferner verpflichtet sich RBB nicht, keine Radarwarnungen zu senden oder von Gewinnspielen abzusehen. Sogar ein Live-Stream ist vorgesehen.²¹ Es steht somit auch in Hinblick auf Art. 44 Abs. 1 lit. d RTVG fest, dass die Gesuchsteller des Projekts RBB nicht ausreichend Gewähr bieten, das geltende Recht, die Arbeitsbedingungen der Branche und die mit der Konzession verbundenen Auflagen einzuhalten. Es mangelt an objektivierbaren und personenungebundenen Kriterien.

Ferner zeugt die Rolle des derzeitigen Mehrheitsaktionärs, dass der Sender kommerzielle Aktivitäten und Programm alles andere als sauber voneinander trennt. Christian Heeb hat auf der einen Seite kommerzielle Interessen, kündigt er doch im Gesuch bereits an, einen Teil seiner Aktien nach der Konzessionierung wieder zu veräussern. Zudem gewährt die MCC, welche angeblich Heeb gehört, der Gesuchstellerin Kredit zu 10 % Zins. Heeb sitzt konsequenterweise im Verwaltungsrat, um seine kommerziellen Interessen zu vertreten. Auf der anderen Seite übernimmt er – „on top of it“ – als Delegierter des VR den Vorsitz der Geschäftsführung, wo er die Leitung des publizistischen Geschäfts betreut²². Eine Kollision publizistischer und kommerzieller Interessen ist unausweichlich. Umso erstaunlicher ist die Tatsache, dass bei dieser Konstellation kein Redaktionsstatut existiert.

Bedenklich ist diese unscharfe Trennung zwischen Kommerz und Programm auch deshalb, weil die angebliche Vermittlerin Publigroupe künftig im Aktionariat mit 25 % Anteilen massgeblich Einfluss auf das Programm nehmen wird.²³ Welche konkrete

²⁰ RBB-Gesuch, Ziff. 5 a).

²¹ RBB-Gesuch, Ziff. 7.

²² RBB-Gesuch, Ziff. 2.2.d) sowie Beilagen 4 und 13.

²³ RBB-Gesuch, Beilage 1.

Rolle dem vorgeschobenen Publikumsrat zukommt, ist unklar. Es existieren keine Statuten oder Reglemente. Der Medienmitteilung RBB vom 31. Januar 2008 ist zu entnehmen, dass der Publikumsrat über die Grundzüge des Programms bestimmt. Die Selektion seiner Mitglieder ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar und hängt offenbar vom Willen der Aktionäre ab. Im Ergebnis erfüllt das Gesuch RBB auch die Anforderungen von Art. 44 Abs. 1 lit. f RTVG nicht. Es sei nochmals betont, dass diese eklatanten Mängel der Bewerbung auch nicht im Rahmen des rechtlichen Gehörs verbessert werden können.

Bezüglich der Selektionskriterien ist als Erstes zu bemerken, dass das Konzept RBB stark personengebunden ist. Es existieren keine Reglemente, welche die angestrebten Ziele objektivierbar machen, was die Stärke der Gesuche der bestehenden Veranstalter darstellt. Der Bewerbung ist weder ein nachvollziehbares Qualitätssicherungssystem beigelegt – geschweige denn ein objektivierbares Ausbildungskonzept. Der Betrag für externe Ausbildung wird nicht genannt und auch nicht budgetiert – mit externen Ausbildungsinstitutionen arbeiten die Gesuchsteller offensichtlich, abgesehen vom MAZ, nicht zusammen. Immer wieder wird redundant auf die Herren Gesuchsteller und ihre Leistungen verwiesen. Es ist der Willkür der Geschäftsführung überlassen, nach Gutdünken schalten und walten zu können. Es mangelt dem Gesuch, anders ausgedrückt, an der nötigen Substanz. Das Konzept ist aus diesem Grund nicht justiziabel, sondern stellt die berühmte „Katze im Sack“ dar. Plakativ zusammengefasst liefert die Bewerbung zwar Aufschluss über das Golfhandycap Gün-ter Heubergers und dessen Vorliebe für Puzzle, bleibt jedoch in den für den Wettbewerb relevanten Kriterien vage und unbestimmt.

In diesem Zusammenhang sei bezüglich des Outputs die Bemerkung erlaubt, dass mehr Wort nicht automatisch mehr Qualität bedeutet. Aus der Gründerzeit der Lokalradios ist bekannt, dass viel Wort oftmals ein Zeichen für Selbstverwirklichung, mangelhafte journalistische Fähigkeit und fehlende Struktur darstellt. Ein „Talkradio“ wie RBB muss daher konsequent die Qualität seines Worts überprüfen. Dem Gesuch RBB ist jedoch zu entnehmen, dass sich die Gesuchsteller dieser Tatsache nicht bewusst sind bzw. davon ausgehen, dass allein die Präsenz der Herren Heeb und Widmer ausreicht, um die Qualität zu sichern. Angeblich soll die Redaktion 24 Stunden besetzt sein soll. Insgesamt sind jedoch lediglich 7.4 Vollzeitstellen für BR-

Redaktoren geplant²⁴. Das reicht, unter Berücksichtigung von Ferien- und Krankheitsabwesenheit, nicht einmal aus, während 24 Stunden einen Nachrichtenredaktor zu beschäftigen. Mit anderen Worten ist die Redaktion unterdotiert, um einen qualitativ hochwertigen Wortanteil von mindestens 50 % zu gewährleisten. Zudem ist das Programmkonzept vage und nicht ausreichend substantiiert, was auch der Regierung des Kantons Basel-Stadt aufgefallen ist, weshalb sie das Projekt RBB ausdrücklich nicht unterstützt.²⁵

Nicht vergleichbar mit den übrigen Bewerbungen ist schliesslich das Versorgungskonzept von RBB, welches lediglich aus einer Offerte der Swisscom für den Betrieb dreier Sender und der UKW-Sendernetzplanung besteht.²⁶ Ebenso wenig ist nachvollziehbar, dass die Privatsekretärin des Hauptaktionärs für die technische Verbreitung verantwortlich sein soll. Zum Vergleich: „Radio Basilisk“ geht von insgesamt 10 Sendeanlagen aus, von denen ein Grossteil bereits in Betrieb respektive fortgeschrittener Planung und im Businessplan berücksichtigt ist. Dieses Konzept, welches auf intensiven Abklärungen und Messungen beruht, ist Garant für einen flächendeckenden Empfang im Konzessionsgebiet. Von den dürftigen Ausführungen der RBB-Gesuchsteller in diesem Punkt kann man das mit Sicherheit nicht behaupten. Angesichts der ambitiösen Budgetierung von RBB bliebe im Falle einer Konzessionierung mit Sicherheit kein Geld für die Erstellung weiterer dringend benötigter Sendeanlagen übrig.

Schliesslich sei am Rande auf die Verflechtung von RBB mit der Publigroupe verwiesen. Dieser marktbeherrschende Vermarkter ist an unzähligen Radiosendern beteiligt, um seine Position zu sichern (vgl. Beilage). Es ist wohl alles andere als der Medienvielfalt zuträglich, wenn die Publigroupe weiter an Einfluss gewinnt. Günter Heuberger hat zudem bereits drei Konzessgesuche gestellt – die Rolle von Hans Jürg Deutsch und seine Verbindung zu Ringer AG wurde bereits erwähnt. Berücksichtigt man nunmehr noch die Tatsache, dass RBB ein elitäres Spartenradio (Talkformat) für eine Minderheit plant, wird deutlich, dass „Radio Basilisk“ mit seinem ausgewogenen Informationsangebot im Hinblick auf Art. 45 Abs. 3 RTVG deutlich besser zur

²⁴ Gesuch RBB, Ziff. 3.3.b).

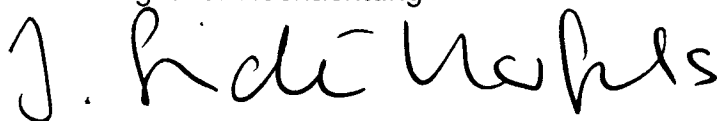
²⁵ Vgl. Fn. 9.

²⁶ Gesuch-RBB, Beilagen 19 und 20.

Meinungs- und Angebotsvielfalt beiträgt – nicht zuletzt auch aufgrund der scharfen Trennung zwischen Redaktion und Kommerz. „Radio Basilisk“ ist eigentümerunabhängig, was RBB nicht von sich behaupten kann.

In diesem Sinne beantrage ich namens und im Auftrag meiner Mandantin, das Gesuch RBB abzulehnen und die bestehenden Veranstalter in der Region, inklusive „Radio X“ und „Tele Basel“, zu konzessionieren. Ich möchte an dieser Stelle nochmals deutlich betonen, dass es den Bewerbern von RBB nicht erlaubt ist, ihr Gesuch zu ergänzen und beantrage, dass sämtliche nachträglich eingereichten Unterlagen aus dem Recht zu weisen seien.

Mit vorzüglicher Hochachtung

A handwritten signature in black ink, reading "J. Schneider-Marfels". The signature is written in a cursive, flowing style.

Dr. Jascha Schneider-Marfels, Advokat

Beilage: Beteiligungen Publigroupe

Dr. Jascha Schneider-Marfels
Advokat
Steinentorstrasse 13
Postfach 204
CH-4000 Basel

Radio-Beteiligungen PubliGroupe

PubliGroupe SA hält direkt oder indirekt Beteiligungen an folgenden Privatradiokิจกรรมitäten

1. Über Freie Presse Holding an

Radio Pilatus Radio
Sunshine
Radio Aktuell
Radi Zürisee

2. Über Südostschweiz Presse AG an

Südostschweiz Radio / TV AG

3. Über Stadtanzeiger AG, Olten an

Radio 32, Solothurn

4. Über Regiopress SA, Bellinzona an

Teleradio 7 SA, Muzzano

5. Über National Zeitung und Basler Nachrichten AG an

Radio Basel 1

6. Über Radig AG an

Radio BE1

Ferner ist beabsichtigt, eine substantielle Beteiligung am Projekt RBB von Christian Heeb einzugeben. Im Weiteren besitzt PubliGroupe 100 Prozent der Vermarktungsgesellschaft Radiotele.