

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und § 13 Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Der **Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH** (FN 280000s beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz) wird aufgrund der mit Bescheid der KommAustria vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019, gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 1 und 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, rechtskräftig getroffenen Feststellung, dass sie im Zeitraum vom 20.03.2012 bis zum 25.04.2012 den Charakter des mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie entgegen dem Zulassungsbescheid kein als Rockradio formatiertes Hörfunkprogramm mit hohem Lokalbezug, dessen Wortprogramm neben dem Thema Rockmusik insbesondere umfassende Lokalberichterstattung enthält, ausgestrahlt hat, gemäß § 28 Abs. 2, 3 und 5 Z 1 PrR-G aufgetragen, binnen einer Frist von acht Wochen
 - a. den rechtmäßigen Zustand herzustellen, indem sie, wie im Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigt, im Versorgungsgebiet Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ ein als Rockradio formatiertes Hörfunkprogramm mit hohem Lokalbezug, dessen Wortprogramm neben dem Thema Rockmusik insbesondere umfassende Lokalberichterstattung enthält, ausstrahlt, sowie

- b. ein Qualitätssicherungssystem einzurichten, welches stichprobenartige, unangekündigte, in der Regel zumindest einmal wöchentlich stattfindende Kontrollen der Einhaltung der Vorgaben des Zulassungsbescheids, insbesondere im Hinblick auf Lokalanteil sowie die ausreichende Berücksichtigung von Rockmusik in Wort- und Musikanteil, durch die Geschäftsführung der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH oder von dieser beauftragte Personen vorsieht, dieses schriftlich zu dokumentieren und im Hinblick auf die zu überprüfenden Parameter aussagekräftige Protokolle der Kontrollen zu erstellen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 15.11.2012 leitete die KommAustria gemäß §§ 24 iVm § 28 Abs. 2 PrR-G von Amts wegen ein Verfahren zum Entzug der mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, erteilten Zulassung der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ ein und beraumte eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 28 Abs. 3 PrR-G für den 06.12.2012 an. Die Anberaumung der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Verfahren über den Entzug der Zulassung wurde auf der Website der Regulierungsbehörde <http://www.rtr.at> bekannt gemacht.

Am 06.12.2012 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

Mit Schreiben der KommAustria vom 06.12.2012 wurde die Niederschrift über das Tonbandprotokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH gemäß § 14 Abs. 7 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 übermittelt.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH (vormals: Arabella Graz Privatrado GmbH) ist eine zu FN 280000 s beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz. Sie ist aufgrund des Bescheides des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ ab 07.06.2010.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019, wurde auf Grund der Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark vom 25.04.2012 gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G festgestellt, dass die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH im Zeitraum vom 20.03.2012 bis zum 25.04.2012 den Charakter des mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie entgegen dem Zulassungsbescheid kein als Rockradio formatiertes Hörfunkprogramm mit hohem Lokalbezug, dessen Wortprogramm neben dem Thema Rockmusik insbesondere umfassende Lokalberichterstattung enthält, ausgestrahlt hat.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.12.2012 brachte die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH im Wesentlichen vor, auf Grund des Bescheids der KommAustria vom 03.10.2012 habe der Musikchef der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH die Mitarbeiter mit Wirkung zum 19.10.2012 angewiesen, verstärkt Rockmusik zu spielen. Die Sendung „Rockcorner“ habe in einem Umfang von zwei Stunden zu erfolgen, wobei in einer Stunde Rockmusik gespielt wird, und Backgroundinformationen über Rock gebracht und in der zweiten Stunde aufgezeichnete Live-Rockkonzerte gespielt werden sollen. Auch habe der Musikchef angeordnet, dass auch moderativ auf die Rockmusik eingegangen werden soll: zwei Mal pro Stunde soll ein Rocktitel ausführlich anmoderiert und die Moderation mit Backgroundinformationen angereichert werden. Weiters sollen verstärkt Teaser zur Rockmusik gespielt werden, insbesondere auch für den „Rockklassiker der Stunde“. Durch die verstärkte Moderation würde Wortanteil automatisch ansteigen. Die Redaktion in Graz verstehe sich als Lokalredaktion daher würden lokale Inhalte gebracht und in das Programm integriert werden.

Weiters seien Qualitätssicherungsmaßnahmen eingerichtet worden. So höre der Musikchef das Programm stichprobenartig an, ob diese Vorgaben eingehalten werden. Einmal pro Woche würden dieser oder der Geschäftsführer der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH, Mag. Prähauser, persönlich ohne Vorankündigung im Studio in Graz erscheinen, um auch stichprobenartig die Moderation vor Ort zu überprüfen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassungsinhaberin Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH ergeben sich einerseits aus dem offenen Firmenbuch und andererseits aus den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS.

Die Feststellungen zur grundlegenden Änderung des Charakters des von der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH im Verfahren auf Erteilung einer Hörfunkzulassung dargestellten und mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Programms, ohne hierfür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, ergeben sich aus dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019. Die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH hat im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens im Übrigen nichts vorgebracht, was den dort getroffenen Feststellungen widersprechen würde.

Die Feststellungen zum Vorbringen der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH hinsichtlich bereits vorgenommener Änderungen des Programms bzw. getroffenen Vorkehrungen zur Vermeidung künftiger Rechtsverletzungen ergeben sich aus dem Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 06.12.2012.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 24 PrR-G obliegt die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes der Regulierungsbehörde. Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der KommAustria wahrgenommen.

4.2. Verfahren zum Entzug der Zulassung

§ 28 PrR-G lautet auszugsweise:

„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) Die Regulierungsbehörde hat eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten. In diesem Verfahren kommt dem Hörfunkveranstalter Parteistellung zu.

[...]

(5) Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 oder 2 vor, so hat die Regulierungsbehörde

1. außer in den Fällen der Z 2 dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten;
2. in den Fällen, in denen gegen einen Hörfunkveranstalter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist oder wenn der Hörfunkveranstalter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen oder im Falle anzeigepflichtiger Hörfunkveranstaltungen gemäß § 6a Abs. 1 mit Bescheid auszusprechen, dass dem Hörfunkveranstalter die Veranstaltung für eine Dauer von bis zu fünf Jahren untersagt ist.

[...]"

Gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G hat die KommAustria von Amts wegen ein Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten, wenn ein Veranstalter von Hörfunk den Charakter des von ihm im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2 PrR-G), 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.

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde bei Kenntnisnahme einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters kein Ermessen hat, von der Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung Abstand zu nehmen (in diesem Sinne auch: *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, S. 721). Aufgrund des mit Bescheid der KommAustria vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019, gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G rechtskräftig abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens, in welchem festgestellt wurde, dass die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH im Zeitraum vom 20.03.2012 bis zum 25.04.2012 den Charakter des mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie entgegen dem Zulassungsbescheid kein als Rockradio formatiertes Hörfunkprogramm mit hohem Lokalbezug, dessen Wortprogramm neben dem Thema Rockmusik insbesondere

umfassende Lokalberichterstattung enthält, ausgestrahlt hat, war daher von der KommAustria ein Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten.

Gemäß § 28 Abs. 3 PrR-G ist diesfalls eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten; diese wurde am 06.12.2012 im Beisein eines Vertreters der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH durchgeführt.

Da gegen die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH erstmals ein Verfahren zum Entzug der Zulassung wegen grundlegender Programmänderung eingeleitet wurde, kommt im gegenständlichen Fall § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G zur Anwendung. Demnach hat die Regulierungsbehörde bei Vorliegen einer Rechtsverletzung gemäß Abs. 1 und 2 leg. cit. dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden. Der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten.

Auch in diesem Punkt räumt das Privatradiogesetz der Regulierungsbehörde keinen Ermessensspielraum ein, noch sieht es Gründe vor, die dazu ermächtigen würden, von einem Auftrag gemäß § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G abzusehen (vgl. hierzu etwa BKS 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011, unter Verweis auf VfSlg. 17.196/2004).

Die Regulierungsbehörde hat auch in dem Fall, dass der rechtswidrige Zustand nicht mehr anhält bzw. beseitigt wurde und/oder seitens des Rundfunkveranstalters bereits Vorkehrungen getroffen wurden, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, einen Auftrag gemäß § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G zu erteilen. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass der Auftrag nach § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G auch Grundlage einer Überprüfung nach § 28 Abs. 5 Z 2 PrR-G ist, wonach die Zulassung zu entziehen ist, wenn dem Auftrag nicht entsprochen wird.

Es war daher jedenfalls die Herstellung des rechtmäßigen Zustands anzuordnen (Spruchpunkt 1.a).

Der Auftrag gemäß Spruchpunkt 1. b. beruht im Wesentlichen auf dem nach dem Vorbringen der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH von dieser schon implementierten Qualitätssicherungssystem, allerdings ergänzt um die Verpflichtung, das Qualitätssicherungssystem schriftlich zu dokumentieren und die in dessen Rahmen vorgenommenen Kontrollen zu protokollieren. Die KommAustria geht davon aus, dass ein solches System grundsätzlich geeignet ist, künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden. Auf Grund der Ähnlichkeit zu den von der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH selbst vorgeschlagenen Maßnahmen ist – auch unter Berücksichtigung der geringfügigen Ergänzungen des vorgeschlagenen Systems um eine Dokumentation des Systems und die Protokollierung der Kontrollen – davon auszugehen, dass die Implementierung eines solchen Qualitätssicherungssystems für die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH nicht als unzumutbar und unverhältnismäßig eingestuft werden kann: Die Ergänzungen dienen nämlich im Wesentlichen dazu, die Effektivität des Qualitätssicherungssystems sicherzustellen und bedeuten im Hinblick auf die Dokumentation einen einmaligen, im Hinblick auf die Protokollierung einen nur geringfügigen wiederkehrenden Mehraufwand, der aber die Überprüfung der Eignung der getroffenen Vorkehrungen im Sinne des § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G durch die KommAustria, aber auch durch die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH selbst, überhaupt erst ermöglicht.

Die Frist zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes und zu Ergreifung von geeigneten Vorkehrungen wird im gegenständlichen Fall mit dem gemäß § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G maximalen Ausmaß von acht Wochen festgesetzt, weswegen davon auszugehen ist, dass

es der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH zumutbar ist, binnen dieser Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen bzw. die geeigneten Vorkehrungen zu treffen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 6. Februar 2013

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH, z.Hd. Höhne, In der Maur & Partner OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien,
per **RSb**