

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und 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. 111/2010, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Der Antrag der **Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH** (FN 159286w beim Landesgericht für ZRS Graz), vertreten durch die Ploil, Krepp, Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, vom 25.05.2011 auf Genehmigung einer grundlegenden Änderung ihres Programmcharakters wird, soweit er sich auf das mit Bescheid der KommAustria vom 18.06.2001, KOA 1.460/01-012, bestätigt mit Bescheid des Bundeskommunikations-senates vom 30.11.2001, GZ 611.111/001-BKS/2001, bis 20.06.2011 genehmigte Hörfunkprogramm bezieht, gemäß § 28a Abs. 3 Z 1 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, als unzulässig zurückgewiesen.
2. Der Antrag der **Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH** vom 25.05.2011 auf Genehmigung einer grundlegenden Änderung ihres Programmcharakters wird, soweit er sich auf das mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.460/11-008, ab 21.06.2011 genehmigte Hörfunkprogramm bezieht, gemäß § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 25.05.2011 beantragte die Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH

(im Folgenden: Antragstellerin) die Genehmigung einer grundlegenden Änderung des mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 30.11.2001, GZ 611.111/001-BKS/2001, und des mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.460/11-008, erteilten Hörfunkprogramms gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G. Begründend führt sie aus, dass ein 24 Stunden Vollprogramm, das auf die Zielgruppe 10 bis 29 Jahre ausgerichtet ist, gesendet werden soll und der Schwerpunkt des Programms der im CHR-Format gehaltene Musikbereich ist. Der Fokus des Musikprogramms soll auf den Musikrichtungen Modern Rhythmic Pop, RnB, House und New Rock liegen und das Wortprogramm zwischen 06:00 und 19:00 Uhr zweiminütige Nachrichten um Punkt, mit besonderem Augenmerk auf die regionale Berichterstattung aus der Steiermark, umfassen. Zwischen 06:00 und 19:00 Uhr sollen zur halben Stunde eigene Regionalnachrichten für die Steiermark gesendet werden. Darüber hinaus ist ein ausführliches ergänzendes Serviceangebot mit Verkehrsnachrichten, Lokalwetter, Lottozahlen, etc. geplant. Dazu kommen über den Tag verteilt zahlreiche Moderationsmeldungen und ausführliche Berichte über das junge steirische Stadtleben (Konzerte, Veranstaltungen, Partys, Events, etc.). Das Verhältnis von Wort- zu Musikprogramm soll inklusive Werbung im Durchschnitt 20/30 zu 70/80 betragen.

Am 27.05.2011 beauftragte die KommAustria den Amtssachverständigen DI Axel Baier mit der Erstellung eines gutachterlichen Aktenvermerks zur Frage, welche Hörfunkprogramme im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ empfangbar sind sowie zur Ermittlung der technischen Reichweite der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität "BRUCK MUR 1 (Mugl) 89,6 MHz". Der gutachterliche Aktenvermerk wurde vom Amtssachverständigen am 01.06.2011 vorgelegt.

Mit Schreiben der KommAustria vom 03.06.2011 wurde der verfahrensgegenständliche Antrag an die Steiermärkische Landesregierung sowie an jene Hörfunkveranstalter deren Programme im Versorgungsgebiet der Antragstellerin terrestrisch empfangbar sind zur Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt.

Am 06.06.2011 langte eine Stellungnahme der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. und am 14.06.2011 eine Stellungnahme der Radio - TV GRÜN WEISS Betriebs GmbH Nfg. KEG bei der KommAustria ein, welche mit Schreiben der KommAustria vom 12.07.2011 der Antragstellerin übermittelt wurden. Weitere Stellungnahmen langten nicht ein.

Am 27.07.2011 langte eine Äußerung der Antragstellerin bei der KommAustria ein.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

2.1. Zur Antragstellerin

Die Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH ist eine zu FN 159286w beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz.

Die Antragstellerin steht zu 95% im Eigentum der GH Vermögensverwaltungs GmbH, einer zu FN 180570w beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz und zu 5% im Eigentum von Peter Beredits.

Alleineigentümerin der GH Vermögensverwaltungs GmbH ist die IQ – plus Medien GmbH, eine zu FN 138817v beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz und Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ (Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007). Alleineigentümerin der IQ – plus Medien GmbH ist wiederum

die N & C Privatrado Betriebs GmbH (FN 160655h beim Handelsgericht Wien). Die N & C Privatrado Betriebs GmbH ist Inhaberin von Zulassungen in den Versorgungsgebieten „Wien 104,2 MHz“ (Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.701/11-007), „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ (Bescheid des BKS vom 06.09.2002, GZ 611.092/0002-BKS/2002) und „Innsbruck 99,9 MHz“ (Bescheid des BKS vom 24.09.2007, GZ 611.143/0001-BKS/2007).

Die GH Vermögensverwaltungs GmbH ist darüber hinaus Alleineigentümerin der Ennstaler Lokalradio GmbH (FN 157071m beim Landesgericht für ZRS Graz), die Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oberes Ennstal“ ist (Bescheid des BKS vom 06.11.2002, GZ 611.113/0001-BKS/2002). Die Ennstaler Lokalradio GmbH wiederum ist Alleineigentümerin der Privat-Radio Betriebs GmbH (FN 132649y beim Landesgericht für ZRS Graz), die Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Aichfeld – Oberes Murtal“ (Bescheid des BKS vom 31.03.2008, GZ 611.115/0002-BKS/2008) und „Bezirk Leoben und östlicher Teil des Bezirkes Liezen“ (Bescheid der KommAustria vom 28.02.2008, KOA 1.470/08-004) ist.

2.1.1. Zulassungen der Antragstellerin

Der Mur-Mürztal Radiobetriebs GmbH (vormals „M.M. Radiobetriebs GmbH“) war bereits mit Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 02.12.1997, GZ 611.460/9-RRB/97, berichtigt durch Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 13.05.1998, GZ 611.460/3-RRB/98, eine Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt worden. In der ursprünglichen Zulassung war als Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mürztal“ angegeben, dies wurde mit dem zitierten Berichtigungsbescheid auf „Bruck, Mur- und Mürztal“ berichtigt. Die Zulassung wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28. September 2000 aufgehoben, da eine vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis VfSlg. 15.886/2000 als verfassungswidrig erkannte Behörde entschieden hatte.

Die Antragstellerin übte aufgrund des Bescheides der Privatrundfunkbehörde vom 19.12.2000, GZ. 611.460/5-PRB/00, die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ einstweilig bis zum 19.06.2001 aus.

Aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 18.06.2001, KOA 1.460/01-012, bestätigt durch den Bescheid des BKS vom 30.11.2001, GZ 611.111/001-BKS/2001, war die Antragstellerin Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ für die Dauer von zehn Jahren ab 20.06.2001. Die Antragstellerin nahm den Sendebetrieb aufgrund dieses Zulassungsbescheides am 20.06.2001 auf.

Gemäß diesem Zulassungsbescheid umfasste das genehmigte Programm „ein 24 Stunden Vollprogramm mit einem Programmschema, wonach gemäß dem Antrag ein modernes Breitenradio mit einem Wortanteil im Tagesdurchschnitt von rund 15% pro Sendestunde ohne Übernahme eines Mantelprogramms gestaltet wird. In der Regel wird von 6 bis 20 Uhr, freitags bis 22 Uhr ein moderiertes Programm, in der übrigen Zeit ein unmoderiertes Musikprogramm gesendet. Das Programm beinhaltet einen Lokalteil mit Wetter, Sport, Vereinswesen, Leben in der Region sowie politischen und wirtschaftlichen Belangen aus der Region. Das Programmschema beinhaltet insbesondere auch Lokalnachrichten und ausführliche Berichterstattung über lokale Sportereignisse. Als Musikformat werden hauptsächlich Songs aus den 60er, 70er und 80er Jahren gesendet.“

Diese Zulassung der Antragstellerin endete am 20.06.2011 durch Zeitablauf.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.460/11-008, wurde der Antragstellerin abermals die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ ab 21.06.2011 für die Dauer von zehn Jahren erteilt.

Gemäß diesem Zulassungsbescheid umfasst das genehmigte Programm „zur Versorgung der Region mit lokalen Inhalten ... ein 24 Stunden Vollprogramm. Der Wortanteil beträgt gemäß dem Antrag in der Zeit zwischen 06:00 Uhr und 19:00 Uhr rund ein Drittel. Das Programm unter der Marke Radio Eins konzentriert sich vor allem auf Musikstücke aus den 60er, 70er und 80er Jahren. Der Wortanteil des Senders wird durch eine tägliche Talkshow dominiert, in der die Hörer in Bruck/Mur, Leoben und Mürzzuschlag live zu Wort kommen können. Diese Talkshow ist eigens für das Versorgungsgebiet produziert und wird nicht durchgeschaltet. In der Zeit von Montag bis Freitag werden zwischen 06:30 Uhr bis 18:30 Uhr jeweils zur halben Stunde regionale Nachrichten mit lokalem Aspekt gesendet. Das Programm beinhaltet ferner einen Lokalbezug mit Wetter, Sport, Vereinswesen, Leben in der Region sowie politischen und wirtschaftlichen Belangen aus der Region. Zur Stärkung des Lokalbezugs wird verstärkt auf ein mobiles Sendekonzept gesetzt.“

Die Antragstellerin nahm aufgrund der aktuellen Zulassung ihren Sendebetrieb am 21.06.2011 auf.

2.1.2. Rechtsverletzungen betreffend das aufgrund des Bescheides des BKS vom 30.11.2001, GZ 611.111/001-BKS/2001, ausgestrahlte Programm

Mit Bescheid der KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.460/10-023, wurde im Rahmen der Rechtsaufsicht über Hörfunkveranstalter gemäß § 24 iVm § 28 Abs. 2 und § 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G – für den Zeitraum vom 01.07.2010 bis 12.08.2010 in Verbindung mit der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß §§ 24, 25 und 26 PrR-G – festgestellt, dass die Antragstellerin dadurch, dass sie seit Februar 2010 im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ kein eigengestaltetes Programm mit hohem Lokalbezug gesendet hat, den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und mit Bescheid des BKS vom 30.11.2001, GZ 611.111/001-BKS/2001, genehmigten Programms grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen. Mit Bescheid des BKS vom 26.01.2011, GZ 611.111/0001-BKS/2011, wurde die Berufung der Antragstellerin gegen diesen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid ist rechtskräftig.

Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 06.04.2011, KOA 1.460/11-007, wurde aufgrund der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß §§ 24, 25, 26 iVm 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G festgestellt, dass die Antragstellerin im Zeitraum vom 01.10.2010 bis 05.10.2010 den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und mit Bescheid des BKS vom 30.11.2001, GZ 611.111/001-BKS/2001, genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2 PrR-G) im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie ausschließlich ein Musikprogramm und – abgesehen von Werbung und Jingles – kein Wortprogramm gesendet hat.

Mit einem weiteren rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 15.06.2011, KOA 1.460/11-019, wurde aufgrund der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß §§ 24, 25, 26 iVm 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G festgestellt, dass die Antragstellerin im Zeitraum vom 06.10.2010 bis 14.11.2010 den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und mit Bescheid des BKS vom 30.11.2001, GZ 611.111/001-BKS/2001, genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2 PrR-G) im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie einerseits vom 06.10.2010 bis 14.11.2010 kein Programm mit einem ausreichenden Lokalbezug und andererseits vom 06.10.2010 bis 10.10.2010 kein Programm mit einem Wortanteil im Tagesdurchschnitt von rund 15% pro Sendestunde gesendet hat.

Die Antragstellerin hat somit von Februar 2010 bis 27.09.2010 und von 01.10.2010 bis 14.11.2010 ein nicht dem Bescheid der KommAustria vom 18.06.2001, KOA 1.460/01-012, bestätigt durch den Bescheid des BKS vom 30.11.2001, GZ 611.111/001-BKS/2001, entsprechendes Programm gesendet.

2.2. Antrag auf Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung

Gemäß dem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung beabsichtigt die Antragstellerin ein 24 Stunden Vollprogramm zu senden, das auf die Zielgruppe 10 bis 29 Jahre ausgerichtet ist. Der im CHR-Format gehaltene Musikbereich soll den Schwerpunkt des Programms darstellen. Das wesentliche Augenmerk des Musikprogramms soll auf den Musikrichtungen Modern Rhythmic Pop, RnB, House und New Rock liegen, wobei auch österreichische Interpreten gefördert werden sollen. Das Wortprogramm soll zwischen 06:00 und 19:00 Uhr zweiminütige Nachrichten um Punkt, mit besonderem Augenmerk auf regionaler Berichterstattung aus der Steiermark, umfassen. Zwischen 06:00 und 19:00 Uhr sollen zur halben Stunde eigene Regionalnachrichten für die Steiermark gesendet werden. Darüber hinaus ist ein ausführliches ergänzendes Serviceangebot mit Verkehrsnachrichten, Lokalwetter, Lottozahlen, etc. geplant. Dazu kommen über den Tag verteilt zahlreiche Moderationsmeldungen und ausführliche Berichte über das junge steirische Stadtleben (Konzerte, Veranstaltungen, Partys, Events, etc.). Das Verhältnis von Wort- zu Musikprogramm soll inklusive Werbung im Durchschnitt 20/30 zu 70/80 betragen.

Das beabsichtigte Programm erläuternd führt die Antragstellerin aus, dass im gegenständlichen Versorgungsgebiet aus wirtschaftlichen Überlegungen das bereits am Radiomarkt etablierte Programm „Energy“ mit leichten Adaptierungen verbreitet werden soll. Das geplante Programm soll zu 100% eigengestaltet sein. Das Wortprogramm soll neben Nachrichtensendungen, Informationen, Lifestyle, Veranstaltungstipps und Reportagen auch Call-in-Sendungen beinhalten. Insbesondere sind an redaktionellen Inhalten tägliche Event- und Veranstaltungsberichterstattung für die Steiermark, redaktionelle Beiträge aus der Steiermark, Studiogäste aus der lokalen Kunst-, Kultur und Eventszene, die Veranstaltung von Events in der Steiermark, die der Jugendkultur eine Plattform zur Präsentation bieten, sowie Diskussionen von lokalen Themen aus dem tagesaktuellen und politischen Geschehen geplant.

Zusammenfassend beabsichtigt die Antragstellerin somit, das bereits am Hörfunkmarkt vorhandene Programm „Radio Energy“ mit leichten Adaptierungen auch im gegenständlichen Versorgungsgebiet zu senden.

2.3. Im Versorgungsgebiet zur Gänze und teilweise empfangbare Hörfunkprogramme

ORF-Hörfunkprogramme

Ö1

Zielgruppe: Alle an Kultur interessierten Österreicher ab 18 Jahren

Musikformat: Hauptsächlich klassische Musik aber auch Jazz, Weltmusik, Volksmusik

Nachrichten: News zur vollen Stunde; ausführliche Journale um 07:00, 08:00, 12:00, 18:00, 22:00 und 00:00 Uhr

Programm: Kultur, Literatur, Wissenschaft, gesellschaftliche Themen, Religion, gehobene Unterhaltung, Kabarett

Ö3

Zielgruppe: Österreicher 14 bis 49 Jahre (Kernzielgruppe 14 bis 34 Jahre)

Musikformat: Hot AC: Hitradio mit den größten Hits der 80er und 90er Jahre und der Gegenwart

Nachrichten: Volle Information zur vollen Stunde, Wetter, Schlagzeilen zur halben Stunde; schnellster Verkehrsservice Österreichs, Sport
Programm: People You Like, Music You Love, News You Can Use

FM4

Zielgruppe: Österreicher 14 bis 29 Jahre

Musikformat: Actual Musik abseits des Mainstreams: Alternative Music, House, Soul, Heavy Rock, Hip Hop, Reaggae, Funk

Nachrichten: Zwischen 06:00 und 18:00 Uhr. News in englischer Sprache zu jeder vollen Stunde. Deutschsprachige Schlagzeilen zu jeder halben Stunde, französische um 09:30 Uhr.

Programm: Reportagen aus der Pop- und Jugendkultur, Radio-Comedy und Satire, Event-Radio

Ö2 Steiermark

Zielgruppe: Steirer 30+ (Kernzielgruppe 30 bis 59 Jahre)

Musikformat: Schlagerhits und Evergreens

Nachrichten: Weltnachrichten zur vollen Stunde, Lokalnachrichten zur halben Stunde; Wetter- und Verkehrsservice alle 30 Minuten,

Programm: Service, Information, Unterhaltung und Landeskultur für alle Steirer und Steirerinnen

Ö2 Niederösterreich

Zielgruppe: Niederösterreicher 35+

Musikformat: Hits, Schlager, von Evergreens bis zur Volksmusik

Nachrichten: News zur vollen Stunde mit internationalen u. Lokalnachrichten, Wetter, Verkehr, Sport.

Programm: Niederösterreich-spezifische Information, Unterhaltung, Landeskultur, Service

Hörfunkveranstalter nach PrR-G

KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. („KRONEHIT“)

Das Programm ist ein 24 Stunden Vollprogramm im AC-Format, welches unter der Bezeichnung "KRONEHIT" verbreitet wird und sich als Unterhaltungssender für erwachsene Österreicherinnen und Österreicher versteht. Neben den Programmschwerpunkten Musik, unterhaltende Information aus Österreich und der Welt sowie zielgruppenrelevanter Content (Sport, Veranstaltungen, etc.) beinhaltet das Programm auch Serviceanteile (z.B. Wetter- und Verkehrsinformationen). Das Programm wird bundesweit einheitlich ausgestrahlt; regionale und lokale Ausstiege erfolgen im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten gemäß redaktionellen Erfordernissen und wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit.

Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG („Antenne Steiermark“)

Das Programm umfasst im Wesentlichen ein eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm mit hohem Lokal- und Regionalbezug. Das Wortprogramm beinhaltet neben regelmäßigen nationalen und internationalen Nachrichten auch regionale und lokale Nachrichten, Servicemeldungen (Wetter, Verkehr) sowie Berichte mit Bezug zum öffentlichen, kulturellen, wirtschaftlichen, sportlichen und religiösen Leben in der Steiermark. Das Musikprogramm ist als AC-Format (Adult Contemporary) gestaltet, wobei neben gefälliger Popmusik der 80er und 90er Jahre und von heute auch Oldies der 50er, 60er und 70er Jahre gespielt werden. Ebenso wird österreichischen Musikinterpreten in hohem Ausmaß Rechnung getragen.

Privat-Radio Betriebs GmbH („Radio Eins“)

Das Programm umfasst ein eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm mit hohem Lokalbezug für eine Zielgruppe von Hörern um die 40 Jahre. Das Wortprogramm beinhaltet neben regelmäßigen Weltnachrichten auch lokale Nachrichten, Servicemeldungen (Wetter, Verkehr) sowie Themen- und Infobeiträge, Hilfestellungen, Ratschläge, weniger Boulevard. Besondere Berücksichtigung findet die lokale Information aus den Gemeinden, so etwa aus

den Bereichen Wirtschaft, Politik, Sport, Kultur und Vereinswesen sowie Schlagzeilen des Tages im Sendegebiet und in den umliegenden Regionen. Das Musikformat ist als Format Arabella/Euro AC gestaltet, welches sich aus einem ausgewogenen Musikmix aus Superhits, Oldies und Schlager zusammensetzt. Dabei besteht ein Drittel des Musikprogramms aus deutschsprachiger Musik bzw. Musik mit typisch deutschem Sound und umfasst auch Musik österreichischer Interpreten.

Radio - TV GRÜN WEISS Betriebs GmbH Nfg. KEG („Radio Grün Weiß“)

Das Programm umfasst ein (bis auf die Weltnachrichten) vollständig eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm in einem eigenproduzierten Musikformat, das Oldies, Evergreens, Schlager, Austropop und volkstümliche Musik umfasst. In den vorgesehenen Jugend-Spezialsendungen weicht das Musikformat davon etwas ab. Einen wesentlichen Bestandteil des Musikprogramms bilden lokale und regionale Musikgruppen. Das Wortprogramm enthält Weltnachrichten, lokale bzw. regionale Nachrichten, Veranstaltungshinweise und Sportsendungen, weiters eine Reihe von Servicesendungen, durch die auch ein Überblick über die lokalen Bedürfnisse der Bevölkerung, der lokalen Wirtschaft, Wissenschaft und Politik an die Hörer weitergegeben werden. Alle Beiträge und Sendungen, insbesondere die Informationsbeiträge, Service- und Unterhaltungssendungen, weisen einen sehr starken Lokalbezug auf.

2.4. Stellungnahmen der betroffenen Hörfunkveranstalter und der Landesregierung

Mit Schreiben vom 23.05.2011 äußerte sich die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. abschlägig zur beantragten Programmänderung der Mur-Mürztal Radiobetriebs GmbH. Begründend führt sie im Wesentlichen aus, die in § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G geforderte Voraussetzung, dass die Antragstellerin seit mindestens zwei Jahren ihren Sendebetrieb ausgeübt hat, werde nicht erfüllt.

Die Radio - TV GRÜN WEISS Betriebs GmbH Nfg. KEG äußerte in ihrem Schreiben vom 23.05.2011 keine Einwände gegen die von der Antragstellerin beantragte Programmänderung.

Die Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG und die Privat-Radio Betriebs GmbH enthielten sich ihrer Stellungnahmemöglichkeit. Ebenso langte keine Stellungnahme der Steiermärkischen Landesregierung ein.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur gesellschaftsrechtlichen Struktur der Antragstellerin und zur gesellschaftsrechtlichen Verbindung mit der Privat-Radio Betriebs GmbH, der Ennstaler Lokalradio GmbH, der IQ – plus Medien GmbH und der N & C Privatrado Betriebs GmbH sowie zu deren Zulassungen ergeben sich aus den zitierten Zulassungsbescheiden und dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zu den Zulassungen der Antragstellerin und den in den Zulassungsbescheiden bewilligten Programmen gründen auf den zitierten Bescheiden des BKS und der KommAustria. Die Feststellung zum Zeitpunkt der Aufnahme des Sendebetriebs aufgrund des Zulassungsbescheides aus dem Jahr 2001 ergibt sich einerseits aus den Ausführungen der Antragstellerin im gegenständlichen Antrag sowie aus dem Umstand, dass der Antragstellerin mit diesem Bescheid die Zulassung für die Dauer von zehn Jahren ab 20.06.2001 erteilt wurde. Die Feststellung zum Zeitpunkt der Aufnahme des Sendebetriebs aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011 ergibt sich aus dem Umstand, dass der Antragstellerin mit diesem Bescheid die Zulassung für die Dauer von zehn Jahren ab 21.06.2011 erteilt wurde und somit vor dem 21.06.2011 kein Sendebetrieb gemäß dieser Zulassung ausgeübt werden konnte.

Die Feststellungen bezüglich der rechtskräftig festgestellten Rechtsverletzungen im Hinblick auf das aufgrund der Zulassung aus dem Jahr 2001 gesendete Programm der Antragstellerin ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS.

Die Feststellungen im Hinblick auf die geplanten Änderungen des Wort- und Musikprogramms beruhen auf den Angaben der Antragstellerin im Antrag.

Die Feststellungen zu den im Versorgungsgebiet empfangbaren Hörfunkprogrammen beruhen auf dem gutachterlichen Aktenvermerk des technischen Amtsachverständigen DI Axel Baier vom 01.06.2011. Die Feststellungen zu den Programmen der im Versorgungsgebiet empfangbaren Hörfunkveranstalter beruhen auf den bezugnehmenden Akten der KommAustria und des BKS. Die Feststellungen zum Vorbringen der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. und der Radio - TV GRÜN WEISS Betriebs GmbH Nfg. KEG beruhen auf den vorliegenden Stellungnahmen dieser Hörfunkveranstalter.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 28a Abs. 3 PrR-G lautet:

"(3) Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters ist von der Regulierungsbehörde auf Antrag des Hörfunkveranstalters sowie nach Anhörung jener Hörfunkveranstalter, deren Programme im Versorgungsgebiet des Antragstellers terrestrisch empfangbar sind, zu genehmigen, wenn

1. der Hörfunkveranstalter seit mindestens zwei Jahren seinen Sendebetrieb ausgeübt hat und

2. durch die beabsichtigte Änderung keine schwerwiegenden nachteiligen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation, die Wirtschaftlichkeit bestehender Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet sowie die Angebotsvielfalt für die Hörer zu erwarten sind.

Bei der Entscheidung ist zu berücksichtigen, inwieweit sich für die Tätigkeit des Hörfunkveranstalters maßgebliche Umstände seit der Erteilung der Zulassung ohne dessen Zutun geändert haben. Vor der Entscheidung ist der Landesregierung, in deren Gebiet sich das Versorgungsgebiet des Zulassungsinhabers befindet, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben."

Die Bestimmung des § 28a Abs. 3 PrR-G ermöglicht Hörfunkveranstaltern unter bestimmten Voraussetzungen auch grundlegende Änderungen ihres Programms vorzunehmen.

Bei der Entscheidung, ob eine grundlegende Programmänderung genehmigt werden kann, hat die KommAustria das Vorliegen zweier kumulativ zu erfüllender Kriterien zu prüfen. Einerseits kann gemäß Z 1 leg. cit. eine grundlegende Programmänderung nur bewilligt werden, wenn der Hörfunkveranstalter seit mindestens zwei Jahren seinen Sendebetrieb ausgeübt hat. Andererseits darf gemäß Z 2 leg.cit. die allenfalls zu bewilligende Programmänderung weder schwerwiegende nachteilige Auswirkungen auf den Markt (Mitbewerber im Versorgungsgebiet), noch auf die Angebotsvielfalt zeitigen. Schließlich sind in die Entscheidung auch Erwägungen dahingehend einzubeziehen, inwieweit sich die Rahmenbedingungen für den antragstellenden Hörfunkveranstalter seit Zulassungserteilung maßgeblich verändert haben. Damit können in die Entscheidung auch Faktoren einbezogen werden, die der betreffende Hörfunkveranstalter selbst nicht beeinflussen konnte, die jedoch seinen wirtschaftlichen Erfolg erheblich berühren.

§ 28a PrR-G wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 in das PrR-G eingefügt. Die Gesetzesmaterialien (IA 430/A BlgNR XXII. GP) führen dazu aus (Hervorhebungen nicht im Original):

"Als grundsätzliche Neuerung gegenüber der bisherigen Rechtslage soll mit dem Entwurf vorgesehen werden, dass Hörfunkveranstalter berechtigt sein sollen, auch grundlegende Änderungen ihres Programms vorzunehmen. Im Hinblick darauf, dass der Zulassungsantrag Grundlage der Entscheidung im Auswahlverfahren ist, kann eine unbeschränkte Änderung des Programms nicht zugelassen werden, würde doch in diesem Fall das Auswahlverfahren gemäß § 6 PrR-G überflüssig werden. Zu berücksichtigen sind bei Programmänderungen insbesondere die Interessen der Mitbewerber um die Zulassung, der weiteren im Verbreitungsgebiet am Markt aktiven privaten Hörfunkveranstalter, der Hörer sowie schließlich die öffentlichen Interessen, die im Rahmen des Zulassungsverfahrens zu berücksichtigen waren (etwa die Medien- und Angebotsvielfalt). Der Entwurf sieht nun vor, dass erstmalig nach Ablauf eines Zeitraums von zwei Jahren eine grundlegende Änderung des Programms möglich ist; diese Frist dient vor allem dazu, das Auswahlverfahren nicht ad absurdum zu führen. Der mit einem bestimmten Konzept erfolgreiche Zulassungswerber darf nicht bereits unmittelbar nach dem Obsiegen im Auswahlverfahren ein anderes Konzept umsetzen, sondern muss zunächst zumindest eine gewisse Zeitspanne hindurch das dem Zulassungsbescheid zugrunde liegende Programm veranstaltet haben, um auch aussagekräftige Werte über die Akzeptanz durch das Publikum zu erlangen. Weiters setzt die Genehmigung voraus, dass die beabsichtigte Änderung keine schwerwiegenden nachteiligen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation, die Wirtschaftlichkeit bestehender Hörfunkveranstalter sowie die Angebotsvielfalt erwarten lässt; geringe Auswirkungen sind in einem Wettbewerbsumfeld grundsätzlich zu erwarten und von den Marktteilnehmern hinzunehmen. Die Bestimmung des § 28a Abs. 3 Z 2 soll jedoch vermeiden, dass etwa ein bestimmtes erfolgreiches Format direkt kopiert wird und dieser Programmveranstalter, der im Vertrauen auf seine Zulassung und die Zulassungsbedingungen der anderen Hörfunkveranstalter sein Programm gestaltet, am Markt positioniert und zum Erfolg geführt hat, dadurch geschädigt wird. Den anderen Veranstaltern kommt ein Anhörungsrecht zu. Da bei der Änderung des Programmcharakters lediglich wirtschaftliche Interessen betroffen sind, nicht aber deren Rechtspositionen berührt werden kommt ihnen keine Parteistellung zu.

Schließlich hat die Regulierungsbehörde bei der Entscheidung auch die Änderung maßgeblicher Rahmenbedingungen für die Hörfunkveranstaltung zu berücksichtigen; in diesem Zusammenhang wird vor allem die Positionierung der Programme des ORF von Bedeutung sein, da sich auch aus den dem ORF grundsätzlich möglichen Programmänderungen Reaktionsbedarf für private Hörfunkveranstalter ergibt. Entsprechende Reaktionen auf das Marktverhalten des ORF müssen privaten Hörfunkveranstaltern jedenfalls offen stehen, sodass dies bei der Genehmigung auch grundlegender Programmänderungen entsprechend zu berücksichtigen ist."

4.1. Antrag auf Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung des mit Bescheid des BKS vom 30.11.2001 genehmigten Hörfunkprogramms

Die Antragstellerin begehrt mit dem gegenständlichen Antrag unter anderem die Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung in Bezug auf das mit Bescheid der KommAustria vom 18.06.2001, KOA 1.460/01-012, bestätigt durch Bescheid des BKS vom 30.11.2001, GZ 611.111/0001-BKS/2001, bis 20.06.2011 genehmigte Hörfunkprogramm.

Gemäß § 3 Abs. 1 PrR-G sind Zulassungen zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms von der Regulierungsbehörde auf zehn Jahre zu erteilen. Gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G kann einem Hörfunkveranstalter unter bestimmten Voraussetzungen die Genehmigung einer grundlegenden Änderung seines Programms erteilt werden.

Vor dem Hintergrund, dass Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunkprogrammen zeitlich befristet erteilt werden und aufgrund des Umstandes, dass die Regulierungsbehörde die Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung immer nur in Bezug auf eine zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde aufrechte Zulassung genehmigen kann, kann ein Hörfunkveranstalter eine grundlegende Änderung seines Programmcharakters immer nur im

Hinblick auf eine zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde noch aufrechte Zulassung beantragen.

Da die der Antragstellerin mit Bescheid der KommAustria vom 18.06.2001, KOA 1.460/01-012, bestätigt durch den Bescheid des BKS vom 30.11.2001, GZ 611.111/0001-BKS/2001, erteilte Zulassung am 20.06.2011 – und somit vor dem gegenständlichen Entscheidungszeitpunkt – endete, war der Antrag auf Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung, soweit er sich auf diese Zulassung bezieht, als unzulässig zurückzuweisen (Spruchpunkt 1.).

4.2. Antrag auf Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung des mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011 genehmigten Hörfunkprogramms

Im Hinblick auf die beantragte Programmänderung in Bezug auf das mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011 genehmigte Programm ist zunächst der Frage nachzugehen, ob die Voraussetzung des zweijährigen Sendebetriebs im Sinne des § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G durch die Antragstellerin im Hinblick auf diese Zulassung erfüllt wird.

Die Antragstellerin führt diesbezüglich aus, die Konjunktion „seit“ gebe den Zeitpunkt an, zu dem ein bestimmter Zustand oder Vorgang begonnen hat (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Auflage, 2007). Eine Interpretation, die dazu führe, dass der Bedeutungsgehalt dieses Wortes letztendlich im Sinne von „in den zwei Jahren vor Antragstellung seinen Sendebetrieb ausgeübt hat“, umgedreht werde, sei mit dem Bedeutungsgehalt des vom Gesetzgeber verwendeten Wortes nicht vereinbar. Dieses Ergebnis werde auch durch eine teleologische Interpretation bestätigt. Die Materialien legten unzweifelhaft offen, welches Ziel der Gesetzgeber mit der Zweijahresfrist verfolgt habe: es solle sichergestellt werden, dass sich vor einer genehmigten Programmänderung das ursprünglich zugelassene Programm einem tatsächlichen Praxistest gestellt habe. Eine vergleichbare Bestimmung finde sich auch in § 28b und § 28d PrR-G im Zusammenhang mit der Einbringung einer Zulassung in eine bundesweite Zulassung. Auch dafür sei die Voraussetzung, dass *„der Zulassungsinhaber seit mindestens zwei Jahren seinen Sendebetrieb ausgeübt hat“*. Auch in diesem Regelungszusammenhang solle bloß sichergestellt werden, dass nicht ein Zulassungsinhaber, der sich in einem Auswahlverfahren durchgesetzt habe, seine Zulassung vor Ablauf von zwei Jahren Sendebetrieb in eine bundesweite Zulassung einbringe und dadurch letztendlich auch das Auswahlverfahren ad absurdum geführt würde. Darüber hinaus gebe es im PrR-G keine Stelle, an der der Gesetzgeber eine ähnliche Formulierung („... seit ...“) mit anderem Bedeutungsgehalt verwendet habe. Die Bestimmung sei daher so zu verstehen, dass ein Antragsteller belegen müsse, dass er seit der Aufnahme des Sendebetriebs – wenn auch mit einzelnen Unterbrechungen – seit mehr als zwei Jahren das zugelassene Programm ausgestrahlt und damit in der Praxis getestet habe. Dabei sei wohl davon auszugehen, dass die Perioden des bescheidkonformen Sendebetriebs eine gewisse Nachhaltigkeit haben müssten. Diese Voraussetzung erfülle die Antragstellerin unzweifelhaft. Sie habe ab der Aufnahme des Sendebetriebs, also von 2001 bis Februar 2010, also zunächst über einen Zeitraum von ca. achteinhalb Jahren ihren Sendebetrieb im Sinne des Gesetzes ausgeübt und diesen nach der Unterbrechung durch festgestellten Rechtsverletzungen wieder aufgenommen. Sie habe im Zeitpunkt der Antragstellung daher mehr als 24 Monate lang, also seit (mehr als) zwei Jahren ihren Sendebetrieb zulassungskonform ausgeübt.

Dem Vorbringen der Antragstellerin, wonach sie – wenn auch mit Unterbrechungen – seit 2001 ihren Sendebetrieb im Sinn des Gesetzes und somit (mehr als) zwei Jahren zulassungskonform ausgeübt habe, sind die Erläuterungen zu § 28a Abs. 3 PrR-G entgegenzuhalten. Gemäß diesen soll eine grundlegende Programmänderung zwar prinzipiell möglich sein, allerdings soll dadurch nicht dem dem Zulassungsbescheid vorangegangenen Auswahlverfahren der Boden entzogen werden (*„Im Hinblick darauf, dass der Zulassungsantrag Grundlage der Entscheidung im Auswahlverfahren ist, kann eine*

unbeschränkte Änderung des Programms nicht zugelassen werden, würde doch in diesem Fall das Auswahlverfahren gemäß § 6 PrR-G überflüssig werden.“ und „Der Entwurf sieht nun vor, dass erstmals nach Ablauf eines Zeitraums von zwei Jahren eine grundlegende Änderung des Programms möglich ist; diese Frist dient vor allem dazu, das Auswahlverfahren nicht ad absurdum zu führen.“). Nach der Absicht des Gesetzgebers soll somit unter anderem durch die in § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G vorgesehene Frist das dem Zulassungsbescheid vorangegangene Auswahlverfahren geschützt werden. Vor dem Hintergrund der Erläuterungen kann auch kein Zweifel daran bestehen, dass sich der Schutz des Auswahlverfahrens und die in § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G vorgesehene Frist der Aufnahme des Sendebetriebs nur auf die aktuelle Zulassung beziehen kann.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist aus den Gesetzesmaterialien zu § 28a PrR-G unmissverständlich abzuleiten, dass der erfolgreiche Zulassungswerber zumindest zwei Jahre hindurch „*das dem Zulassungsbescheid zu Grunde liegende Programm*“ veranstaltet haben muss, bevor er die Genehmigung für ein anderes Konzept erhalten kann (vgl. VwGH 12.12.2007, ZI. 2007/05/0205).

Vor dem Hintergrund der Gesetzesmaterialien und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist somit der Maßstab für die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzung gemäß § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G, ob der Hörfunkveranstalter seit mindestens zwei Jahren seinen Sendebetrieb zulassungskonform im Sinn der aktuellen Zulassung ausgeübt hat. Eine allfällige davor erteilte Zulassung bzw. ein aufgrund einer solchen Zulassung ausgeübter Sendebetrieb sind für die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G irrelevant.

Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin ist somit im gegenständlichen Fall nicht die Ausübung des Sendebetriebs aufgrund des Bescheides aus dem Jahr 2001 maßgeblich, sondern lediglich die Ausübung des zulassungskonformen Sendebetriebs aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.460/11-008. Gemäß den Feststellungen hat die Antragstellerin ihren Sendebetrieb aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011 am 21.06.2011 aufgenommen.

Dass die in § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G vorgesehene Frist unter anderem dem Schutz des aktuellen Auswahlverfahrens dienen soll, wird auch durch die vorliegende Fallkonstellation deutlich. Der Antragstellerin wurde die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011 und somit weniger als sieben Wochen vor der gegenständlichen Antragstellung (neuerlich) erteilt. Wäre eine Programmänderung – aufgrund der Zusammenrechnung von „Vorzeiten“, in denen ein zulassungskonformer Sendebetrieb bestanden hat, – jederzeit nach einer neuerlichen Zulassungserteilung möglich, würde dies das vorangegangene Auswahlverfahren konterkarieren. Der Antragstellerin wäre es im Rahmen des Verfahrens betreffend die Erteilung der Hörfunkzulassung im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ freigestanden, ein anderes als das in der Folge zugelassene Programm zu beantragen. Nach Auffassung der KommAustria widerspricht es der Absicht des Gesetzgebers, die Zulassung eines bestimmten Programms zu beantragen und bereits kurze Zeit nach der Zulassungserteilung die Änderung dieses Programms gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G zu beantragen.

Vor dem Hintergrund, dass im vorliegenden Fall der Maßstab für die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzung gemäß § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G der Zulassungsbescheid der KommAustria vom 11.04.2011 ist, und die Antragstellerin ihren Sendebetrieb aufgrund dieses Bescheides erst am 21.06.2011 aufgenommen hat, erübrigt sich ein Eingehen auf das weitere Vorbringen der Antragsteller zur Interpretation des § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G, zumal die Antragstellerin keinen zweijährigen zulassungskonformen Sendebetrieb gemäß § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G vor dem Zeitpunkt der Entscheidung der Regulierungsbehörde über den gegenständlichen Antrag nachweisen kann. Der Antrag war somit, soweit er sich auf das

mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.460/11-008, genehmigte Hörfunkprogramm bezieht, als unzulässig zurückzuweisen, ohne dass auf die kumulativ zu erfüllenden Kriterien in § 28a Abs. 3 Z 2 PrR-G einzugehen war (Spruchpunkt 2.).

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 26. September 2011

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende:

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH, z.Hd. Ploil, Krepp, Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien,
per RSb