

# 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

Der Antrag der **IQ – plus Medien GmbH** (FN 138817v beim Landesgericht für ZRS Graz), vertreten durch die Ploil, Krepp, Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, vom 15.04.2011 auf Genehmigung einer grundlegenden Änderung ihres Hörfunkprogramms wird gemäß § 28a Abs. 3 Z 1 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, abgewiesen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Am 18.04.2011 langte bei der KommAustria ein Antrag der IQ – plus Medien GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) vom 15.04.2011 auf Genehmigung einer grundlegenden Änderung ihres Hörfunkprogramms gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G ein. Es wird die Genehmigung der Änderung auf ein 24 Stunden Vollprogramm, das auf die Zielgruppe 10 bis 29 Jahre ausgerichtet und dessen Schwerpunkt der im CHR-Format gehaltene Musikbereich ist, beantragt.

Der Schwerpunkt 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 regelmäßige zweiminütige Nachrichten um Punkt, mit besonderem Augenmerk auf die regionale Berichterstattung aus der Steiermark umfassen. Zwischen 06:00 und 19:00 Uhr sollen immer um halb 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 (Wort:Musik) betragen.

Am 21.04.2011 beauftragte die KommAustria den Amtssachverständigen DI Axel Baier mit der Erstellung eines gutachterlichen Aktenvermerks zur Frage, welche Hörfunkprogramme im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ empfangbar sind sowie zur Ermittlung der technischen Reichweite der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität „GRAZ 2 (St. Johann und Paul) 94,2 MHz“. Der gutachterliche Aktenvermerk wurde vom Amtssachverständigen am 27.04.2011 vorgelegt.

Mit Schreiben der KommAustria vom 16.05.2011 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 23.05.2011 langte eine Stellungnahme der Kronehit Radio Betriebs GmbH, am 30.05.2011 eine Stellungnahme des Medienprojektvereins Steiermark und am 06.06.2011 eine Stellungnahme der Arabella Graz Privatrado GmbH bei der KommAustria ein, welche mit Schreiben der KommAustria vom 20.06.2011 der Antragstellerin übermittelt wurden.

Am 05.07.2011 langte eine Stellungnahme der Antragstellerin bei der KommAustria ein.

## **2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt**

Auf Grund der Anträge sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

### **2.1. Zur Antragstellerin**

Die Antragstellerin IQ – plus Medien GmbH, eine zu FN 138817v beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz, ist auf Grund des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ab 24.10.2007.

Mit (rechtskräftigem) Bescheid der KommAustria vom 07.09.2010, KOA 1.467/10-002, wurde gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G festgestellt, dass auch nach Abtretung von 100% der sich im Eigentum der Media Süd-Ost Beratungs- und Beteiligungsgesellschaft m.b.H. Nfg. & Co KG (FN 227220y beim Landesgericht für ZRS Graz) befindlichen Anteile an der IQ – plus Medien GmbH an die N & C Privatrado Betriebs GmbH (FN 160655h beim Handelsgericht Wien) weiterhin den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 sowie der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprechen wird. Die entsprechende Eigentumsänderung wurde in der Folge durchgeführt und im Firmenbuch eingetragen.

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).

### **2.1.1. Zulassung der Antragstellerin**

Gemäß Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, für das Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ umfasst das genehmigte Programm „im Wesentlichen ein zumindest 95% eigengestaltetes 24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokalbezug. Das Wortprogramm beinhaltet neben regelmäßigen Welt- und Österreichnachrichten auch lokale Nachrichten, Servicemeldungen sowie Berichte mit Bezug zum öffentlichen, kulturellen, wirtschaftlichen und sportlichen Leben in Graz. Das Musikprogramm ist als oldieähnliches Format gestaltet, wobei überwiegend Titel aus den 60er, 70er und 80er Jahren gespielt werden mit einem Schwerpunkt auf österreichisch-deutscher Musik, d.h. Titel lokaler steirischer Stars werden mit deutschen Titeln, Titeln aus der Musikrichtung Austropop und englischsprachigen Titeln, darunter Oldies, kombiniert. Weiters werden erfolgreiche italienische und französische Titel, ruhige Instrumentalmusik sowie Jazz, Swing- und Tanzmusik aus den 20er, 30er und 40er Jahren gespielt.“

Der erstinstanzliche Zulassungsbescheid enthält unter anderem auch folgende Auflage: „Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1. wird gemäß § 3 Abs. 2 Privatradiogesetz unter der Auflage erteilt, dass Änderungen des Programmschemas, der Programmgestaltung und der Programmdauer der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) unverzüglich anzuzeigen sind.“

Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001 BKS/2007, wurde der Spruch des Bescheides der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, nach dessen Spruchpunkt 1. insoweit ergänzt, als folgende Punkte angefügt wurden:

*„1a.) Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz i.V.m. § 6 Abs. 1 PrR-G unter der Auflage erteilt, dass die stündlich gesendeten Welt- und Österreichnachrichten nicht von Unternehmen übernommen werden dürfen, deren erstellte Nachrichten bereits im Versorgungsgebiet empfangen werden können, insbesondere nicht von der KRONEHIT Radiobetriebs GmbH oder von einem mit dieser im Sinne von § 9 Abs. 4 PrR-G verbundenen Unternehmen und auch nicht von der Radio Content Austria GmbH oder einem mit dieser im Sinne von § 9 Abs. 4 PrR-G verbundenen Unternehmen.“*

*1b.) Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz i.V.m. § 6 Abs. 1 PrR-G unter der weiteren Auflage erteilt, dass das Programm jedenfalls in der Zeit von 6 Uhr bis 19 Uhr im Wochendurchschnitt einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist.“*

*1c.) Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz i.V.m. § 6 Abs. 1 PrR-G unter der weiteren Auflage erteilt, dass das Programm täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, beinhaltet. Eine Unterschreitung der sich daraus ergebenden wöchentlichen Gesamtdauer von 15 Stunden ist im Wochendurchschnitt bis zu einem Ausmaß von maximal 20 % zulässig.“*

Am 02.02.2008 nahm die Antragstellerin den Sendebetrieb im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ auf.

## **2.1.2. Rechtsverletzungen betreffend das im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ausgestrahlte Programm**

Mit Bescheid der KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.467/10-017, wurde in Spruchpunkt 2. die Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 12.08.2010 dahingehend, dass die IQ – plus Medien GmbH von 01.07.2010 bis 12.08.2010 den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, und dadurch § 28 Abs. 2 PrR-G verletzt hat, gemäß § 24, 25, 26 iVm § 28 Abs. 2 und § 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G als unbegründet abgewiesen.

Die KommAustria hatte in diesem Bescheid im Wesentlichen festgestellt, dass die dreistündige Sendung mit Hörerbeteiligung („Stadtgeflüster“) jedenfalls ab Aufnahme des Sendebetriebs bis zum Sommer 2009 und hiernach wiederum seit 06.09.2010 ausgestrahlt wurde.

Mit Bescheid vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011, gab der BKS der Berufung der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gegen den Bescheid der KommAustria vom 27.09.2010 in Spruchpunkt 2.1 unter anderem insofern statt, soweit sie sich auf Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides im Hinblick auf eine Abweichung von der mit Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, verfügte Auflage 1.c bezieht, und stellte gemäß § 26 Abs. 1 PrR-G fest, dass die IQ-Plus Medien GmbH, indem sie von 01.07.2010 bis 12.08.2010 den Charakter des mit Bescheid der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, ergänzt durch den Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms grundlegend geändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung der Regulierungsbehörde zu verfügen, gegen § 28 Abs. 2 PrR-G verstoßen hat.

Begründend führte der BKS im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin abweichend von Auflage 1.c des Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung ausgestrahlt habe. In seiner Begründung bestätigte der BKS auch die Feststellungen der KommAustria im erstinstanzlichen Bescheid hinsichtlich des von der IQ-Plus Medien GmbH gesendeten Programmes, insbesondere auch die Feststellung, dass die dreistündige Sendung mit Hörerbeteiligung („Stadtgeflüster“) jedenfalls ab Aufnahme des Sendebetriebs bis zum Sommer 2009 und hiernach wiederum seit 06.09.2010 ausgestrahlt wurde.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 06.04.2011, KOA 1.467/11-021, stellte die KommAustria auf Grund der Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark vom 01.09.2011 fest, dass die IQ – plus Medien GmbH im Zeitraum vom 21.07.2010 bis zum 01.09.2010 den Charakter des mit Bescheid der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, ergänzt durch den Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie abweichend von Auflage 1.c des Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, ausgestrahlt hat.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 06.04.2011, KOA 1.467/11-028, stellte die KommAustria auf Grund der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 06.10.2010 gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G fest, dass die IQ-plus Medien GmbH im Zeitraum vom 01.10.2010 bis 05.10.2010 den Charakter des mit Bescheid der

KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, ergänzt durch den Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2 PrR-G) im Versorgungsgebiet "Graz 94,2 MHz" 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 ausgestrahlt hat.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 25.05.2011, KOA 1.467/11-037, stellte die KommAustria auf Grund der Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark vom 12.10.2010 gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G fest, dass die IQ-plus Medien GmbH im Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 12.10.2010 den Charakter des mit Bescheid der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, ergänzt durch den Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet "Graz 94,2 MHz" grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie

- a) einerseits während dieses Zeitraums abweichend von Auflage 1.c des Bescheids des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007 nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, ausgestrahlt hat, und
- b) andererseits vom 01.10.2010 bis zum 10.10.2010 abweichend von Auflage 1.b des genannten Bescheides des BKS kein Programm gesendet hat, das im Wochendurchschnitt in der Zeit von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 15.06.2011, KOA 1.467/11-038, stellte die KommAustria auf Grund der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 15.11.2010 gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G fest, dass die IQ-plus Medien GmbH, im Zeitraum vom 06.10.2010 bis zum 10.11.2010 den Charakter des mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet "Graz 94,2 MHz" grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie

- a) einerseits vom 06.10.2010 bis zum 10.10.2010 abweichend von Auflage 1.b des Bescheids des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, kein Programm mit hohem Lokalanteil gesendet hat, das im Wochendurchschnitt in der Zeit von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist, und
- b) andererseits im Zeitraum vom 06.10.2010 bis zum 10.11.2010 abweichend von Auflage 1.c des Bescheids des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, ausgestrahlt hat.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 13.07.2011, KOA 1.467/11-044, stellte die KommAustria auf Grund der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 25.08.2011 fest, dass die IQ - plus Medien GmbH vom 13.08.2010 bis zum 25.08.2010 den Charakter des mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2 PrR-G) im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie abweichend von Auflage 1.c des Bescheids des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige

Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, ausgestrahlt hat.

Die Antragstellerin hat somit von September 2009 bis 06.09.2010 und von 01.10.2010 bis 10.11.2010 ein nicht dem Zulassungsbescheid entsprechendes Programm gesendet.

## **2.2. Antrag auf Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung**

Gemäß dem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Genehmigung der 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 und das Wortprogramm zwischen 06.00 und 19:00 Uhr regelmäßige zweiminütige Nachrichten um Punkt, mit besonderem Augenmerk auf regionaler Berichterstattung aus der Steiermark umfassen. Zwischen 06:00 und 19:00 Uhr sollen immer um halb 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 (Wort:Musik) betragen.

Das beabsichtigte Programm erläuternd führt die Antragstellerin aus, dass aus wirtschaftlichen Überlegungen im gegenständlichen Versorgungsgebiet das Programm „Energy“, das bereits am Radiomarkt etabliert ist, verbreitet werden soll. Das geplante Programm soll zu 100% eigengestaltet sein. Das Wortprogramm soll neben Nachrichtensendungen, Informationen, Lifestyle, Veranstaltungstipps, Reportagen auch Call-in-Sendungen beinhalten. Insbesondere sind an redaktionellen Inhalten tägliche Event- und Veranstaltungsberichterstattung für die Steiermark, redaktionelle Beiträge 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 im Rahmen von Hörerdiskussionen geplant. Im Hinblick auf das geplante Musikformat wird ausgeführt, dass ein Schwerpunkt auf Modern Rhythmic Pop, RnB, House und New Rock gelegt wird, wobei auch österreichische Interpreten gefördert werden sollen.

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

## **2.3. Im Versorgungsgebiet 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

#### *Hörfunkveranstalter nach PrR-G:*

##### 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.

##### 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.

##### Medienprojektverein Steiermark („Radio Soundportal“):

Das Programm umfasst ein zur Gänze - ohne Übernahme von Mantelprogrammen - eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm, für eine junge, urbane Zielgruppe von 14 bis 29 Jahren. Das Musikprogramm ist im Selected Contemporary Alternative Hit Radio-Format mit Lokalbezug gehalten und zielt auf ein junges, urbanes Publikum ab. Das Wortprogramm umfasst in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr einen "Newsblock" zur vollen Stunde, welcher aus internationalen, nationalen und lokalen Nachrichten, recherchierten Kurzbeiträgen, Originaltönen, Wetter und Verkehrsservice besteht. Der Wortanteil in den Sendestunden liegt zwischen 15 und 25 % und besteht aus einem eigenständig produzierten Programm mit hohem Lokalbezug für eine jugendliche, urbane Zielgruppe.

Radio Helsinki, Verein Freies Radio Steiermark („Radio Helsinki“), teilweise empfangbar:

Das Programm umfasst ein 24 Stunden Vollprogramm, wonach gemäß dem Antrag ein nichtkommerzielles (werbefreies) Programm verbreitet wird, das in verschiedene Sendeflächen gegliedert ist. Wesentliche Programmteile umfassen Kultur, Gesellschaftspolitik, Zielgruppenradio, Muttersprachenprogramme, Bildung und Musikprogramm, wobei besonderes Augenmerk auf in den Medien unterrepräsentierte Gruppen, Themen, Darstellungsformen und Menschen gelegt wird, wie zum Beispiel in Graz lebende kulturelle Minderheiten, heimische Kunst - und Kulturschaffenden, in anderen Medien marginalisierte Musikformen, soziale Einrichtungen sowie Bildungseinrichtungen.

Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH, vormals Arabella Graz Privatrado GmbH („Arabella Rock Graz“):

Das als Rockradio formatierte Hörfunkprogramm stellt ein 24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokalbezug dar. Mit Ausnahme der Welt- und Österreichnachrichten, wird das Programm zur Gänze eigengestaltet und vollständig in Graz produziert. Neben dem Thema Rockmusik umfasst das Wortprogramm Nachrichten, umfassende Lokalberichterstattung sowie Servicemeldungen. Im Musikprogramm wird ein Bogen von Classic-Rock der 70er Jahre und der 80er Jahre über Adult-Rock der 90er Jahre und der Jahre 2000 bis 2007 bis hin zu aktuellem Adult-Rock gespannt. Ebenso werden Rockmusik aus Österreich und aus Europa Bestandteil des Musikprogramms sein. Darüber hinaus werden unter der Woche jeden Abend zwischen 18:00 und 22:00 Uhr Spezialsendungen zu den verschiedenen Rockmusikrichtungen gesendet. Die Zielgruppe von „Arabella Rock Graz“ definiert sich über ihr Interesse für Rockmusik, für Rockkünstler und Rockkonzerte sowie ihre Leidenschaft für E-Gitarrensound.

#### **2.4. Stellungnahmen der betroffenen Hörfunkveranstalter und der Landesregierung**

Mit Schreiben vom 23.05.2011 äußerte sich die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH, ebenso wie der Medienprojektverein Steiermark mit Schreiben vom 20.05.2011 und die Arabella Graz Privatrado GmbH mit Schreiben vom 01.06.2011 abschlägig zur beantragten Programmänderung der IQ-Plus Medien GmbH, im Wesentlichen weil die in § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G geforderte Voraussetzung, dass der Hörfunkveranstalter seit mindestens zwei Jahren seinen Sendebetrieb ausgeübt hat, nicht erfüllt werde.

Radio Helsinki Verein Freies Radio Steiermark und die Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG enthielten sich ihrer Stellungnahmemöglichkeit.

Ebenso langte keine Stellungnahme der Steiermärkischen Landesregierung ein.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zu dem im Zulassungsverfahren beantragten und im Zulassungsbescheid bewilligten Programm der Antragstellerin gründen auf den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS. Die Feststellungen zur gesellschaftsrechtlichen Struktur der Antragstellerin und zur gesellschaftsrechtlichen Verbindung mit der N & C Privatrado Betriebs GmbH sowie zu deren Zulassungen ergeben sich aus den zitierten Zulassungsbescheiden und dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zum Zeitpunkt der Aufnahme des Sendebetriebs ergeben sich aus der entsprechenden Anzeige der Antragstellerin im Zulassungsverfahren.

Die Feststellungen bezüglich der Zeiträume, in denen die Antragstellerin ein nicht ihrem Zulassungsbescheid entsprechendes Programm ausgestrahlt hat, ergeben sich aus den auf Grund der Beschwerden der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. und des



Medienprojektvereins ergangenen zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS sowie dem Tatsachenvorbringen des Beschwerdeführerin in ihrem Antrag.

Die Feststellung im Hinblick auf die geplanten Änderung des Wort- und Musikprogramms mit Schwerpunktbildung auf den Bereich Modern Rhythmic Pop, RnB, House und New Rock beruht auf den von der Privat-Radio Betriebs GmbH gemachten Angaben im Antrag. Die Feststellung, wonach es sich bei der beantragten Programmänderung um eine grundlegende Änderung des Programmcharakters handelt, beruht auf den Ausführungen der Antragstellerin im Antrag.

Die Feststellungen zu den im Versorgungsgebiet empfangbaren Hörfunkprogrammen beruhen auf dem gutachterlichen Aktenvermerk des technischen Amtsachverständigen DI Axel Baier vom 27.04.2011.

Die Feststellungen zum Vorbringen der KRONEHIT Radio Betriebs GmbH., des Medienprojektverein Steiermark und der Arabella Graz Privatrado GmbH beruhen auf den vorliegenden Äußerungen 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."*

Zunächst ist der Frage nachzugehen, ob die Voraussetzung eines zweijährigen Sendebetriebs im Sinne des § 28a Abs. 3 PrR-G durch die Antragstellerin erfüllt wird.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zu § 28a PrR-G unmissverständlich, 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 (VwGH 12.12.2007, ZI. 2007/05/0205).

In der Rechtsprechung wurden aber die Fragen, von welchem Zeitpunkt der in § 28a Abs. 3 Z 1 genannten zweijährige Zeitraum zu berechnen ist und ob der unbeanstandete Sendebetrieb über einen durchgehenden Zeitraum von zwei Jahren gegeben sein muss, noch nicht beantwortet.

Die Antragstellerin führt dazu 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 daher 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 PrRG 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 02.02.2008 bis September 2009, also zunächst über einen Zeitraum von 19 Monaten 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.

Diesem Vorbringen stehen sowohl der Wortlaut der Bestimmung des § 28a PrR-G, als auch die Gesetzessystematik sowie die Gesetzesmaterialien entgegen:

Nach Duden – Richtiges und gutes Deutsch, Band 9, 5. Auflage, 766, gibt die Präposition „seit“ den Zeitpunkt an, zu dem ein Zustand eingetreten ist oder ein anhaltender Vorgang begonnen hat. Sie darf deshalb nur in Verbindung mit Verben stehen, die ein andauerndes Geschehen bezeichnen, nicht aber in Verbindung mit Verben, die ein einmaliges, in sich abgeschlossenes Geschehen ausdrücken.

Auf die konkrete Formulierung in § 28a Abs. 3 PrR-G angewendet bedeutet dies, dass der maßgebliche Zustand (Senden eines zulassungskonformen Programmes) zwei Jahre zuvor begonnen haben und bis zum Zeitpunkt der Entscheidung der Regulierungsbehörde anhalten muss. Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung kommt es daher darauf an, dass (mindestens) in den letzten zwei Jahren vor der Entscheidung über den Antrag gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G durchgehend ein zulassungskonformes Programm gesendet worden ist. Diese Wortinterpretation wird auch durch systematische Überlegungen gestützt:

Die Vorschrift des § 28a Abs. 3 PrR-G selbst verwendet die Konjunktion „seit“ auch an einer weiteren Stelle. Ihr vorletzter Satz lautet: „*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.*“ Hier besteht kein Zweifel, dass Umstände maßgeblich sind, die innerhalb des gesamten Zeitraums zwischen dem Zeitpunkt der Zulassungserteilung und dem Zeitpunkt der Antragstellung liegen. Es ist dem Gesetzgeber nicht zuzusinnen, dass er einer im Wesentlichen gleichlautenden Formulierung in ein und der selben Bestimmung unterschiedliche Bedeutungen zumessen wollte.

Hinzu tritt, dass das PrR-G für Fälle, in denen es ausschließlich auf das Verstreichen einer bestimmten Zeitspanne ankommt, ohne dass diese zwingend noch andauern muss, eine andere Formulierung kennt: So erlischt gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G die Zulassung, wenn die Regulierungsbehörde feststellt, dass der Hörfunkveranstalter „über einen Zeitraum von einem Jahr“ aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat.

Besonders deutlich werden die unterschiedlichen vom Gesetzgeber verwendeten Formulierungen in einer anderen rundfunkrechtlichen Bestimmung, nämlich § 5 Abs. 7 Z 1 Audiovisuelle Mediendiensteegesetz (AMD-G), nach welcher eine Zulassung erlischt, wenn die Regulierungsbehörde feststellt, dass der Fernsehveranstalter entweder „über einen durchgehenden Zeitraum von einem Jahr“ aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat oder wenn er „seit einem Jahr“ keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat, weil die Voraussetzungen der Verbreitung weggefallen sind.

Die genannten Gesetzesstellen verdeutlichen, dass der Rundfunkgesetzgeber dann, wenn er von einem noch andauernden Zeitraum spricht, die Konjunktion „seit“ wählt, während er im Fall, dass (irgend)ein Zeitraum, selbst wenn er nicht mehr andauert, maßgeblich ist, eine Formulierung wie zum Beispiel „über einen Zeitraum von ...“ verwendet.

Die Antragstellerin schließt aus den zitierten Erläuterungen zu § 28a Abs. 3 PrR-G, dass es nur darauf ankomme, dass seit Aufnahme des Sendebetriebs insgesamt in einer Zeitspanne von wenigstens zwei Jahren ein zulassungskonformes Programm ausgestrahlt worden ist. Eine solche Auslegung ist den Materialien aber nicht zu entnehmen: Zwar wird in den Gesetzesmaterialien auf die Aufnahme des Sendebetriebs Bezug genommen, jedoch nur im Zusammenhang mit der Frage, wann eine Programmänderung erstmalig möglich ist („*Der Entwurf sieht nun vor, dass erstmalig nach Ablauf eines Zeitraums von zwei Jahren eine grundlegende Änderung des Programms möglich ist...*“). Eine Aussage dahingehend, dass dem Zeitpunkt der Aufnahme des Sendebetriebs darüber hinaus weitere Bedeutung zukäme, ergibt sich aus den Materialien aber nicht. Auch der Wortlaut des § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G nimmt im übrigen keinen Bezug auf die Aufnahme des Sendebetriebs.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist es nicht der ausschließliche Zweck der Bestimmung, das Auswahlverfahren zu schützen, was sich auch aus den Erläuterungen zu § 28a Abs. 3 PrR-G („*diese Frist dient vor allem dazu, das Auswahlverfahren nicht ad absurdum zu führen...*“) ergibt. Vielmehr sind auch weitere Gesichtspunkte zu beachten:

Den Erläuterungen zu § 28a Abs. 3 PrR-G lässt sich entnehmen, dass Hörfunkveranstalter trotz einer grundsätzlich auf zehn Jahre ausgerichteten Zulassungserteilung ein entsprechender Rahmen gegeben werden soll, innerhalb dessen vom ursprünglich beantragten Programmkonzept abgegangen werden kann, insbesondere um dieses wegen zu geringer Marktakzeptanz den in zwei Jahren gewonnenen praktischen Erfahrungen anzupassen. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung mögliche Schwierigkeiten eines beantragten Hörfunkkonzeptes in der Praxis noch nicht vorhersehbar sind oder aber im Laufe der Zeit Neupositionierungen von Mitbewerbern (auch des ORF) durchgeführt werden bzw. neue Mitbewerber hinzukommen. Maßgeblich ist somit, dass über den im Gesetz vorgesehenen Zeitraum von zwei Jahren aussagekräftige Erfahrungswerte über eine allenfalls zu geringe Marktakzeptanz des im Zulassungsbescheid genehmigten Hörfunkkonzeptes gewonnen werden konnten. Diese Erfahrungswerte können aber in Bezug auf den Entscheidungszeitpunkt nur dann aussagekräftig sein, wenn diese aktuell sind. Erfahrungswerte bezüglich eines rechtskonformen Zustands, der unter Umständen schon mehrere Jahre nicht mehr gegeben ist, können nicht zur Rechtfertigung einer aktuellen Programmänderung herangezogen werden. Es reicht somit auch aus diesem Gesichtspunkt nicht aus, dass „irgendwann“ ein

zulassungskonformes Programm gesendet wurde und verbietet sich im Übrigen auch die Zusammenrechnung von nicht zusammenhängenden Zeiträumen, in denen ein zulassungskonformes Programm gesendet wurde.

Die Auslegung der Antragstellerin würde im Übrigen zum fragwürdigen Ergebnis führen, dass ein Rundfunkveranstalter, sobald er irgendwann zwei Jahre ein zulassungskonformes Programm gesendet hat, ein nicht zulassungskonformes Programm senden und für den Fall, dass die Regulierungsbehörde gegen ihn vorgeht, einen Antrag gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G stellen könnte, um der Rechtsfolge des § 28 Abs. 2 PrR-G, nämlich dem Entzug der Zulassung, zu entgehen. Dies würde der Bestimmung des § 28 Abs. 2 PrR-G weitgehend den Anwendungsbereich entziehen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass Voraussetzung für die Genehmigung einer Programmänderung gemäß § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G der durchgehende unbeanstandete Sendebetrieb im Sinne der erteilten Zulassung über einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren vor dem Zeitpunkt der Entscheidung der Regulierungsbehörde über den Antrag gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G ist. Diese Voraussetzung erfüllt die Antragstellerin aber auf Grund der im Sachverhalt genannten – rechtskräftig festgestellten – Rechtsverletzungen wegen wesentlicher Programmänderungen (wobei die zuletzt festgestellte bis zum 10.11.2010 andauerte) nicht.

Auf Grund der bisherigen rechtlichen Ausführungen kann ein Eingehen auf die in § 28a Abs. 3 Z 2 PrR-G normierten Kriterien, ob eine Genehmigung der beantragten Programmänderung schwerwiegende nachteilige Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Wirtschaftlichkeit bestehender Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet sowie die Angebotsvielfalt für die Hörer erwarten lässt, unterbleiben, da die Voraussetzungen in § 28a Abs. 3 Z 1 und Z 2 PrR-G kumulativ zu erfüllen sind.

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:

IQ - plus Medien GmbH, z.Hd. Ploil, Krepp, Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, **per RSb**