

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 gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, wie folgt entschieden:

I. Spruch

Auf Antrag der N & C Privatrado Betriebs GmbH (FN 160655 h beim Handelsgericht Wien) wird gemäß § 28a Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, festgestellt, dass die beabsichtigte Programmänderung, wie sie im Antrag vom 19.09.2014 dargestellt wurde, unter Berücksichtigung des Bescheides des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 05.11.2012, GZ 611.092/0003-BKS/2012, mit welchem der N & C Privatrado Betriebs GmbH eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ erteilt wurde, keine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 in Verbindung mit § 28a Abs. 1 PrR-G darstellt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben an die KommAustria vom 19.09.2014 beantragte die N & C Privatrado Betriebs GmbH (in der Folge: Antragstellerin) gemäß § 28a Abs. 2 PrR-G die Feststellung, dass in diesem Schreiben näher dargestellte, geplante Änderungen sowohl des Musik- als auch des Wortprogramms keine grundlegende Änderung des Programmcharakters des mit Bescheid der KommAustria vom 08.08.2012, KOA 1.412/12-016 (richtig: Bescheid des BKS vom 05.11.2012, GZ 611.092/0003-BKS/2012), genehmigten Programms darstellen.

Mit Schreiben vom 29.09.2014 und vom 10.10.2014 forderte die KommAustria die Antragstellerin zur Konkretisierung ihrer Angaben hinsichtlich der geplanten Änderungen des Wortprogramms auf.

Mit Schreiben vom 20.10.2014 teilte die Antragstellerin mit, ihren Antrag hinsichtlich der geplanten Programmänderungen in den Bereichen „Service“ und „Nachrichten“ (also der auf das Wortprogramm bezogenen Änderungen) zurückzuziehen und den Antrag lediglich hinsichtlich der geplanten Änderungen des Musikprogramms aufrecht zu erhalten.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Antragstellerin

Die Antragstellerin ist auf Grund des Bescheides des BKS vom 05.11.2012, GZ 611.092/0003-BKS/2012, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“.

Darüber hinaus ist die Antragstellerin auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.701/11-007, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ und auf Grund des Bescheides des BKS vom 24.09.2007, GZ 611.143/0001-BKS/2007, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 30.04.2013, KOA 1.542/13-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms „Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land“.

2.2. Genehmigtes Programm

Gemäß Spruchpunkt I. des vom BKS mit Bescheid vom 05.11.2012, GZ 611.092/0003-BKS/2012, bestätigten erstinstanzlichen Zulassungsbescheides der KommAustria vom 08.08.2012, KOA 1.412/12-016, handelt es sich bei dem bewilligten Programm „Radio ENERGY“ um ein kommerzielles, im Wesentlichen eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm mit einer Fokussierung auf Hörer von 10 bis 35 Jahren und einem Schwerpunkt im Musikbereich, der im Contemporary Hit Radio-Format gehalten ist. Bei den Musiksendungen liegt der Schwerpunkt auf Modern Rhythmic, Pop, R&B, House und New Rock. Das Programmschema beinhaltet insbesondere regelmäßige Lokal- und Weltnachrichten, ausführliche Serviceinformationen, Verkehrsnachrichten, Wetterberichte, Veranstaltungshinweise, Berichte und Meldungen über das Stadtgeschehen in Salzburg mit tagesaktuellen Themen. Hinzu kommen über den Tag verteilt einzelne Sendeblöcke mit Berichten über die Musikszene, Multimedia und Social Networks. Das Verhältnis von Wortprogramm zu Musikprogramm soll 25:75 betragen, wobei der Wortanteil inklusive Serviceelemente und Werbung zu verstehen ist. Im moderierten Teil des Programms wird auf die lokalen Bedürfnisse in Salzburg Bedacht genommen.

Aus der Begründung des Zulassungsbescheides sowie aus den Zulassungsbescheiden für die weiteren Versorgungsgebiete der Antragstellerin ergibt sich hinsichtlich des Musikprogramms, dass es sich dabei in allen drei Versorgungsgebieten („Stadt Salzburg 94,0 MHz“, „Wien 104,2 MHz“, „Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land“) um ein „Contemporary Hit Radio-Format“ mit den weitgehend gleichen Schwerpunkten handelt. Die Zulassungsbescheide für die Versorgungsgebiete „Wien 104,2 MHz“ und „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ sind hinsichtlich des Musikprogramms gleichlautend, der (zeitlich zuvor ergangenen) Zulassung für das Versorgungsgebiet „Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land“ lag ebenfalls ein vergleichbares CHR-Format zugrunde, wenn auch noch mit einem etwas stärkeren Schwerpunkt auf dem Bereich „Black Music“.

Derzeit wird das Musikprogramm – in zulässiger Weise (vgl. zu dem Umstand, dass in der erfolgten Anpassung des Musikprogramms im Versorgungsgebiet „Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land“ an jenes der beiden anderen Versorgungsgebiete keine Programmänderung erkannt werden kann, den Bescheid vom heutigen Tag, KOA 1.542/14-004) – für jedes Versorgungsgebiet gesondert, allerdings aufgrund derselben inhaltlichen Kriterien (aus demselben Pool von Musiktiteln) zusammengestellt.

2.3. Gemäß dem gegenständlichen Antrag geplantes Programm

Ausgehend von der derzeitigen Praxis, wonach die Musikauswahl schon bislang in allen drei Versorgungsgebieten aus demselben Pool von Musiktiteln erfolgt und – da die Ergebnisse der von der Antragstellerin durchgeführten Umfragen in allen drei Sendegebieten in die Musikplanung einfließen – auch die Rotationen (Häufigkeit der gespielten Titel) gleich sind, plant die Antragstellerin hinsichtlich ihres Musikprogramms, in Zukunft auch die Abfolge der Musiktitel (die „Playlist“) in den drei genannten Versorgungsgebieten zu vereinheitlichen. Dabei soll sich an der Musikauswahl nichts ändern, sondern es soll lediglich die Reihenfolge der Musiktitel nunmehr in allen drei Versorgungsgebieten ident sein. Aufgrund von Unterschieden im Wortprogramm (mehr/weniger Werbung, längere/kürzere News) kann sich jedoch die Anzahl der pro Stunde gespielten Songs unterscheiden.

Eine „Änderung des Musikcharakters“ des Programms ist somit – ausgehend davon, dass sich der Pool von Musiktiteln und die gewählte Rotation nicht ändern sollen – nicht geplant. Da nur die Reihenfolge der gespielten Titel, nicht aber das Wortprogramm angeglichen wird, kommt es auch nicht zu einer Durchschaltung desselben Radioprogramms in den verschiedenen Versorgungsgebieten der Antragstellerin.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Zulassungen der Antragstellerin und zum dem darin genehmigten Programm ergeben sich aus den jeweils zitierten Zulassungsbescheiden.

Die Feststellungen hinsichtlich der geplanten Änderungen beruhen auf den Angaben der Antragstellerin im Antrag vom 19.09.2014.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach dem Privatradiogesetz von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wahrgenommen.

4.2. Wesentlichkeit der geplanten Programmänderung

Gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G ist ein Verfahren zum Entzug der Zulassung 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.

§ 28a PrR G lautet auszugsweise:

„Änderung des Programmcharakters

§ 28a. (1) *Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 liegt - unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides - insbesondere vor:*

- 1. bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist;*
- 2. bei einer wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt;*
- 3. bei einem Wechsel zwischen Sparten- und Vollprogramm oder zwischen verschiedenen Sparten;*
- 4. bei einem Wechsel zwischen nichtkommerziellem und kommerziellem Programm.*

(2) *Auf Antrag des Hörfunkveranstalters hat die Regulierungsbehörde festzustellen, ob eine beabsichtigte Programmänderung eine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellt. Die Regulierungsbehörde hat spätestens innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Einlangen des Antrags zu entscheiden.*

[...]

Die Gesetzesmaterialien (Begründung zum Initiativantrag 430/A BgNR XXII. GP) führen zu § 28a PrR G aus:

„Die grundlegende Änderung des Programmcharakters kann gemäß § 28 PrR G zum Entzug der Zulassung führen. Zur Verbesserung der Rechts- und Planungssicherheit der Hörfunkveranstalter soll in § 28a eine demonstrative Aufzählung erfolgen, in welchen Fällen von einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters auszugehen ist. Im Einzelnen ist dazu Folgendes festzuhalten:

Nicht bei jeder Änderung des Musikformats (etwa von AC zu Hot AC) liegt eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vor; dies wird nur dann der Fall sein, wenn damit nicht nur eine graduelle Veränderung der angesprochenen Zielgruppe erfolgt, sondern ein „Austausch“ der Zielgruppe zu erwarten ist, etwa bei einem Umstieg von einem Alternative- oder CHR-Programm auf ein Oldie- und Schlagerradio oder umgekehrt.

[...]

Um für Hörfunkveranstalter Planungssicherheit zu bieten, steht diesen auch die Möglichkeit offen, die Feststellung der Regulierungsbehörde zu beantragen, dass eine beabsichtigte Programmänderung keine grundlegende Änderung im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR G darstellt und somit auch ohne Bewilligung zulässig ist. In diesem Fall hat die Regulierungsbehörde innerhalb einer Frist von sechs Wochen zu entscheiden; der Hörfunkveranstalter hat die entsprechenden Informationen über das beabsichtigte Programm beizubringen.“

Ob eine grundlegende Änderung des Programmcharakters gegeben ist, ist (schon nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 PrR-G) durch Vergleich des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms einerseits mit dem tatsächlich gesendeten Programm andererseits festzustellen (vgl. VwGH 17.03.2011, ZI. 2011/03/0024, mwN). Auch nach dem Einleitungssatz des § 28a Abs. 1 PrR-G ist eine grundlegende Änderung des Programmcharakters am ursprünglichen Zulassungsbescheid (sowie dem diesem zu Grunde liegenden Zulassungsantrag) zu messen. Die Bestimmung nennt in der Folge (in Ergänzung der in § 28 Abs. 2 PrR-G genannten Beispiele der Änderung der Programmgestaltung oder der Programmdauer) in demonstrativer Weise vier Kriterien, bei deren Erfüllung eine grundlegende Programmcharakteränderung jedenfalls anzunehmen ist.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist (zufolge inhaltlicher Einschränkung des ursprünglichen Antrages durch die Antragstellerin) lediglich die dargestellte Änderung des Musikprogramms.

Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinn des § 28 Abs. 2 PrR-G liegt nach § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats vor, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 17.03.2011, Zl. 2011/03/0024, zu § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G ausgesprochen, dass die Bestimmung – wenn auch nur demonstrativ – den Maßstab dafür vorgibt, wann eine wesentliche Änderung des Musikformats (im Vergleich zu jenem, das im Zulassungsantrag dargestellt und in der Zulassungsentscheidung genehmigt worden ist) den Programmcharakter grundlegend modifiziert; davon kann beispielsweise dann ausgegangen werden, wenn im Sinne dieser Norm die damit angesprochene Zielgruppe weitgehend ausgewechselt wird. Wollte die Regulierungsbehörde auch andere Fälle der Änderung des Musikformats als grundlegende Änderung des Programmcharakters deuten, müssten diese von der Gewichtung her jedenfalls dem in § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G beispielhaft genannten Fall gleichzusetzen sein. Davon kann aber nicht schon dann ausgegangen werden, wenn das Musikformat sich vom genehmigten Programm deutlich unterscheidet, mag dieser Unterschied im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung auch für die Auswahl zugunsten des Betroffenen von Bedeutung gewesen sein.

Davon ausgehend stellt die von der Antragstellerin geplante Änderung des Musikprogramms keine grundlegende Änderung des Programmcharakters im oben dargestellten Sinn dar. Allein in dem Umstand, dass die in den verschiedenen Versorgungsgebieten der Antragstellerin bisher unterschiedlichen Playlists hinsichtlich der Reihenfolge der gespielten Musiktitel angeglichen werden, ohne dass damit eine Programmübernahme verbunden wäre (die Nachrichten und Wortbeiträge bleiben dem Antrag zufolge jeweils unabhängig, sodass sich zwischen den Versorgungsgebieten auch Unterschiede hinsichtlich der pro Stunde gespielten Musiktitel ergeben können), kann nämlich kein Sachverhalt von derartig erheblichem Gewicht erkannt werden, der den in § 28a Abs. 1 PrR-G beispielhaft genannten Fällen gleichzusetzen wäre. Mangels Änderung des zugrunde liegenden „Pools“ von Musiktiteln und der gewählten Rotation (also der Häufigkeit, mit der ein bestimmter Titel daraus gespielt wird) ist nicht ersichtlich, inwiefern sich durch die geplante Änderung der Charakter des Musikprogramms verändern könnte.

Soweit im Antrag auf Zulassung im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ auf die besondere Berücksichtigung lokaler Künstler im Musikprogramm Bezug genommen wurde, führt auch deren Wegfall (bzw. das Aufgehen der entsprechenden Inhalte im einheitlichen Musikprogramm für sämtliche Versorgungsgebiete) nicht zur Annahme einer grundlegenden Programmänderung, ist doch nicht ersichtlich, dass dadurch eine Änderung des Musikcharakters im Sinn der oben dargestellten Rechtsprechung erfolgen könnte.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass die Antragstellerin auch nach der geplanten Änderung weiterhin ein Programm ausstrahlen würde, dessen Programmcharakter gegenüber dem Zulassungsbescheid nicht grundlegend verändert wurde. Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass die geplante Programmänderung keine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 in Verbindung mit § 28a Abs. 1 PrR-G darstellt.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich,

telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 31. Oktober 2014

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

N & C Privatradiobetriebs GmbH, z.Hd. LANSKY, GANZGER + partner Rechtsanwälte GmbH,
Biberstraße 5, 1010 Wien, **per RSb**