

KOA 1.542/14-004

KommAustria

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 Privatradiobetriebs 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 24.09.2007, GZ 611.143/0001-BKS/2007, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 30.04.2013, KOA 1.542/13-001, mit welchem der N & C Privatradiobetriebs GmbH eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land“ 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 Privatradiobetriebs 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 22.03.2007, KOA 1.542/07-001 (richtig: Bescheid des BKS vom 24.09.2007, GZ 611.143/0001-BKS/2007), 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 durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Antragstellerin

Die Antragstellerin ist auf Grund des Bescheides des 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 für das Versorgungsgebiet „Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirk Innsbruck Land“.

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 05.11.2012, GZ 611.092/0003-BKS/2012, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 94,0 MHz“.

2.2. Genehmigtes Programm

Gemäß Spruchpunkt I. des vom BKS mit Bescheid vom 24.09.2007, GZ 611.143/0001-BKS/2007, bestätigten erstinstanzlichen Zulassungsbescheides der KommAustria vom 22.03.2007, KOA 1.542/07-001, handelt es sich bei dem bewilligten Programm „Radio ENERGY“ um ein 24-Stunden-Vollprogramm, das Inhalte und Musik für eine Kernzielgruppe von 10 bis 29 Jahren (werberelevante Gruppe 14 bis 39 Jahre) bietet und im „Young Urban-CHR“-Format gehalten ist: Das Wortprogramm (ca. 20%) richtet sich an die junge Stadtbevölkerung, zu welcher über laufende Studiokontakte, über eine eigene Homepage sowie über medienübergreifende Aktionen und Events intensive Kommunikation gehalten wird. Das Musikprogramm ist im CHR-Format gehalten mit Schwerpunkt auf Black Music und Rythm and Blues. Im Wortprogramm werden regelmäßige Welt- und Lokalnachrichten, ein ausführliches Serviceangebot (Verkehrsnachrichten, Wetter, Lottozahlen, „Schwarzkappler“-Info, etc.), Moderationsmeldungen und Berichte über das junge Stadtleben (Konzerte, Veranstaltungen, Partys, Events, etc.) angeboten. Mit Ausnahme eines in Wien produzierten (und auch im Wiener Programm „Energy 104,2“ gesendeten) Programmanteils von fünf Stunden pro Woche am Samstag Nachmittag und Abend wird das Hörfunkprogramm „Energy“ im Wesentlichen vor Ort eigenproduziert.

In den Zulassungsbescheiden für die Versorgungsgebiete „Wien 104,2 MHz“ und „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ wird das Musikprogramm jeweils als CHR-Format mit Schwerpunkt auf den Musikrichtungen Modern Rhythmic Pop, RnB, House und New Rock beschrieben.

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 („Innsbruck

99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land“, „Stadt Salzburg 94,0 MHz“, „Wien 104,2 MHz“) 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 gegenständliche Versorgungsgebiet 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 gegenständlichen Versorgungsgebiet an jenes der beiden anderen Versorgungsgebiete keine Programmänderung erkannt werden kann, die rechtliche Beurteilung unter Punkt 4.2.) – 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 ProgrammGattung 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 BlgNR 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 angesprochene 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 ProgrammGattung 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, Zi. 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 Betreffenden von Bedeutung gewesen sein.

Soweit sich aus dem gegenständlichen Antrag ergibt, dass das Musikprogramm im gegenständlichen Versorgungsgebiet nach Zulassungserteilung insofern an jenes in der anderen Versorgungsgebiete angepasst wurde, wonach der ursprünglich genannte Schwerpunkt auf „Black Music“ innerhalb des gesendeten CHR-Formats nicht mehr besteht, wurde dadurch keine Programmänderung im soeben dargestellten Sinn verwirklicht, sind doch die Zielgruppe, die grundlegende Ausrichtung des Programms sowie etwa der darin verwirklichte Schwerpunkt „R&B“ gleich geblieben.

Ausgehend von der dargestellten Judikatur stellt schließlich auch die von der Antragstellerin nunmehr (darüber hinaus) geplante Änderung des Musikprogramms – gemessen am zugelassenen Programm – keine grundlegende Änderung des Programmcharakters 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 das Musikprogramm im Versorgungsgebiet „Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land“ laut Zulassungsantrag „auf den konkreten – von dem des Wiener Publikums möglicherweise leicht abweichenden – Musikgeschmack [im Sendegebiet] ausgerichtet“ sein sollte, ist ausgehend vom vorliegenden Antrag ebenfalls nicht ersichtlich, dass sich der Musikcharakter insgesamt ändern würde, wenn der spezielle Musikgeschmack (der Zielgruppe von „Radio ENERGY“) im Versorgungsgebiet in Zukunft nicht mehr

berücksichtigt wird (oder sich allenfalls herausgestellt hat, dass dieser gar nicht von jenem in den anderen Versorgungsgebieten abweicht). Auch vor diesem Hintergrund ist daher keine grundlegende Programmänderung anzunehmen.

Auch soweit im Zulassungsbescheid darauf Bezug genommen wird, dass das Programm mit wenigen Ausnahmen „vor Ort“ eigenproduziert wird, schadet die gegenständliche Änderung nicht, da diese Formulierung erkennbar auf den Lokalbezug abstellt, wobei hinsichtlich des Wortprogramms keine Änderung eintritt und der Lokalbezug schon nach der Zulassung nicht maßgeblich durch das Musikprogramm hergestellt werden sollte.

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**