

Bescheid

I. Spruch

Auf Antrag der **N & C Privatrado Betriebs GmbH** (FN 160655h beim HG Wien), Gablenzgasse 11, 1150 Wien, vertreten durch LAMBERT Rechtsanwälte OEG, Kärntner Ring 12, 1010 Wien, vom 09.01.2007 wird gemäß § 28a Abs. 2 des Bundesgesetzes, mit dem Bestimmungen für privaten Hörfunk erlassen werden (Privatradiogesetz – PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 169/2004, festgestellt, dass die ab 05.02.2007 beabsichtigte Programmänderung, wie sie im Antrag dargestellt wurde, unter Berücksichtigung des Zulassungsbescheides des Bundeskommunikationssenates vom 14.03.2002, GZ 611.174/001-BKS/2002 (Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“), **keine grundlegende Änderung des Programmcharakters** im Sinne des § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 PrR-G darstellt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens, Sachverhalt

Am 12.01.2007 langte bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) ein Antrag der N & C Privatrado Betriebs GmbH vom 09.01.2007 auf Feststellung nach § 28a Abs.2 PrR-G, dass eine näher dargestellte Programmänderung keine Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28a PrR-G darstelle, ein.

Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 14.03.2002, GZ 611.174/001-BKS/2002, wurde der N & C Privatrado Betriebs GmbH in Bestätigung des erstinstanzlichen Bescheides der KommAustria vom 18.06.2001, KOA 1.701/01-14, für die Dauer von zehn Jahren ab 20.06.2001 die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Wien“ (Name der Funkstelle: Wien 5, Frequenz: 104,20 MHz) erteilt.

In der Zulassung wurde gemäß § 3 Abs. 2 PrR-G als Programmattung, Programmschema und Programmdauer Folgendes genehmigt (dritter Absatz in Spruchpunkt 1 des erstinstanzlichen Bescheides):

„Das Programm umfasst ein im Wesentlichen eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm mit dem Programmschema, wonach gemäß dem Antrag ein auf die Zielgruppe 10 bis 29 Jahre gerichtetes Programm gesendet wird. Schwerpunkt des Programms ist der Musikbereich (CHR), ergänzt wird dies durch regelmäßige Welt- und Lokalnachrichten und ein ausführliches ergänzendes Serviceangebot mit Verkehrsnachrichten, Wetter, Lottozahlen, „Schwarzkappler“-Info, etc. Dazu kommen über den Tag verteilt zahlreiche Moderationsmeldungen und ausführliche Berichte über das junge Wiener Stadtleben (Konzerte, Veranstaltungen, Partys, Events, etc).“

In der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides wird das geplante Programm im Sachverhalt (Seite 6) folgendermaßen dargestellt:

„Das Programm von Radio Energy ist als Vollprogramm mit einer Fokussierung auf junge Hörer (unter 30 Jahre) konzipiert. In der Kernzielgruppe 10 bis 29 Jahre ist Energy 104,2 das erfolgreichste Privatrado in Wien. Schwerpunkt des Programmes ist der Musikbereich, ergänzt wird dies durch regelmäßige Welt- und Lokalnachrichten und ein ausführliches ergänzendes Serviceangebot mit Verkehrsnachrichten, Wetter, Lottozahlen, ‚Schwarzkappler‘-Info, etc. Dazu kommen über den Tag verteilt zahlreiche Moderationsmeldungen und ausführliche Berichte über das junge Wiener Stadtleben (Konzerte, Veranstaltungen, Partys, Events, etc). Ein Anliegen der N & C Privatrado Betriebs GmbH ist es auch im Rahmen des Programmes auch junge österreichische Künstler zu fördern. N & C Privatrado Betriebs GmbH veranstaltet auch Konzerte und Events und betreibt eine Internetplattform mit monatlich mehreren Millionen Zugriffen.

Als Programmschema wird eine grob strukturierte Übersicht vorgelegt, wonach Montag bis Freitag im Wesentlichen sechs Programmflächen vorgesehen sind, mit einer Morgensendung mit Nachrichten, Serviceinformationen, Veranstaltungshinweisen und tagesaktuellen Themen, Vormittags- bzw. Nachmittagssendungen unter dem Motto ‚wir machen die Hits‘, einer frühen Abendschiene unter der Bezeichnung ‚Webradio‘ mit Spielen unter neuester Musik sowie Neuigkeiten über Internet, Computer, MP3 und dergleichen, Veranstaltungstipps und Interviews sowie einem Abendprogramm von 22 – 2 Uhr wiederum unter dem Titel ‚wir machen die Hits‘ und einer Nachtleiste von 2 – 6 Uhr. Donnerstag, Freitag und Samstag sind zusätzlich Sendungen mit DJ’s bzw live aus der Funfactory vorgesehen. Am Samstag wird eine Hitparade unter dem Titel ‚Euro Hot 30‘ gesendet, am Sonntag die Talkshow ‚Talk mit Lipm‘.“

Soweit im Rahmen der Begründung des Auswahlverfahrens nach § 6 Abs. 1 PrR-G auf das Programm Bezug genommen wird, führt der erstinstanzliche Bescheid auf Seite 24 aus:

„Die N & C Privatrado Betriebs GmbH hat mit dem seit 1. April 1998 verbreiteten Programm ‚Energy 104,2‘ bewiesen, dass sie mit konsequenter Zielgruppenorientierung, verbunden mit einer klaren Markenstrategie und einem starken internationalen Background ein erfolgreiches Hörfunkprogramm vor allem für die junge Zielgruppe von 10-29 Jahren anbieten kann. Die erzielten Reichweiten in der Kernzielgruppe belegen, dass das Programm im Verbreitungsgebiet auf hohes Interesse stößt. Das von der N & C Privatrado Betriebs GmbH verbreitete Programm, das durch eine ausgeprägte Musikorientierung - und vorwiegend im CHR-Format – geprägt ist, trägt zu einem ausdifferenzierten Hörfunkmarkt und damit auch zu einer Formatvielfalt in Wien bei. Für die Behörde besteht daher kein

Zweifel, dass das von der N & C Privatradiobetriebs GmbH in Wien gesendete Programm in Wort und Musik im Raum Wien nicht nur einen von den Hörern akzeptierten, sondern auch einen wertvollen Beitrag zur vielschichtigen Hörfunklandschaft in Wien darstellt.“

Die diesbezügliche Passage in der Begründung des zweitinstanzlichen Berufungsbescheides, der die Berufung abweist und den erstinstanzlichen Bescheid vollinhaltlich bestätigt, lautet (Seite 6):

„[Es] ist festhalten, dass der Bundeskommunikationssenat die Einschätzung der [KommAustria] teilt, dass das verbreitete Programm zu einem ausdifferenzierten Hörfunkmarkt und auch zu einer Formatvielfalt in Wien beiträgt.“

Auf Basis dieser Zulassung verbreitet die Antragstellerin ein Hörfunkprogramm unter dem Namen „Energy 104,2“.

Nach dem verfahrensgegenständlichen Antrag ist beabsichtigt, ab 05.02.2007 eine Modernisierung des Programms, hier insbesondere des Wortanteils, wie folgt vorzunehmen:

- *„Die Anzahl der täglichen Nachrichten-Sendungen wird von bisher 16 auf 21 erhöht, die Dauer der einzelnen Nachrichtensendungen verdoppelt und, soweit im Einzelfall zielführend, mit O-Tönen erweitert.*
- *Von Montag bis Mittwoch wird täglich im Zeitraum zwischen 22:00 und 24:00 Uhr eine Talkshow mit hohem Wortanteil (max. 4 Musiktitel pro halber Stunde) gesendet werden.*
- *Im Gegenzug dazu wird im Zeitraum zwischen 13:00 und 15:00 Uhr eine unmoderierte Musikstrecke, unterbrochen von Nachrichten, Wetter und Verkehrservice zur vollen Stunde, gesendet.*
- *Die schon bisher im Programm enthaltenen Service-Bestandteile (Wetter, Verkehr, Veranstaltungsankündigungen, etc.) werden beibehalten, tendenziell ausgebaut.“*

Im Detail verweist die Antragstellerin auf dem Antrag angeschlossene geplante Programmschema und die Beschreibung der einzelnen Sendungen.

Weiters führt die Antragstellerin aus:

„Die angesprochene Zielgruppe des Programms bleibt selbstverständlich unverändert. Das Musikprogramm orientiert sich — soweit derartige Kategorisierungen heute überhaupt noch zeitgemäß sind — am Format (Urban) CHR, dies derzeit mit Schwerpunkt auf Musiktitel aus den Bereichen Black und R'n'B (da diese Musikgenres in den Chart- und Hitlisten sowohl in Österreich als auch den Trendsetter-Märkten USA und GB zuletzt immer stärker vertreten waren und derzeit die größten aktuellen Hits hervorbringen).“

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Antrag vom 09.01.2007, und den zitierten Bescheiden des Bundeskommunikationssenates und der KommAustria.

3. Rechtliche Würdigung

Gesetzliche Bestimmungen

Nach § 28 Abs. 2 PrR-G ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten, „wenn ein Veranstalter von Hörfunk den Charakter des von ihm im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2) 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 bestimmt unter der Überschrift „Änderung des Programmcharakters“

„(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.

(...).“

§ 28a PrR-G wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 eingefügt.

Die Gesetzesmaterialien (Begründung zum Initiativantrag 430/A BlgNR XXII. GP) führen dazu 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.

Werden wesentliche Änderungen am Wortanteil oder am Anteil eigengestalteter Beiträge vorgenommen, die ebenfalls zu einer Neupositionierung des Programms führen, so kann auch von einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters ausgegangen werden – dies wäre etwa der Fall, wenn von einem vorwiegend musikorientierten Programm mit nur wenigen kurzen Veranstaltungshinweisen auf ein ‚informationslastiges‘, talk-orientiertes Programm umgestiegen wird.

Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters wird bei einem Wechsel zwischen Sparten- und Vollprogramm vorliegen, ebenso bei einem Wechsel verschiedener Sparten (etwa der Wechsel von einem christlichen Spartenradio zu einem Sport- oder Talkradio).

Der Wechsel zwischen nicht kommerziellem und kommerziellem Programm wird in der Regel ebenfalls eine grundlegende Veränderung des Programmcharakters darstellen; freilich sind hier Mischformen vorstellbar, bei denen noch nicht von einer grundlegenden Änderung auszugehen sein wird. Auch der Wechsel zwischen verschiedenen Ausprägungen nicht-kommerzieller Radios kann eine grundlegende Änderung des Programmcharakters iSd Z 3 sein (etwa von einem religiösen zu einem Volksgruppen-Programm).

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.“

Berurteilung der Programmänderung

Nach dem Einleitungssatz des § 28a Abs. 1 PrR-G ist eine grundlegende Änderung des Programmcharakters am ursprünglichen Zulassungsbescheid 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.

Hinsichtlich des Musikformats (§ 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G) ist festzuhalten, dass die Antragstellerin vorbringt, dass dieses sich weiterhin am „*Format (Urban) CHR, dies derzeit mit Schwerpunkt auf Musiktitel aus den Bereichen Black und R'n'B*“ orientiere.

Der ursprüngliche Zulassungsbescheid legt das Musikformat auf „CHR“ fest. Nähere Angaben dazu enthält weder der Bescheid noch der zugrunde liegende Antrag.

Die RMS Radio Marketing Service GmbH & Co.KG (Hamburg) charakterisiert das Radioformat „Contemporary Hit Radio (CHR)“ folgendermaßen:

„Aktuelle, schnellere Charthits, begrenzte Playlist, Top 40 (Titel, die erst noch Hits für AC-Sender werden), keine Oldies, lange Musikstrecken, schnelle Titel-Rotation: Tophits werden zum Teil fünf- bis achtmal täglich gespielt. Ziel ist es, junge Hörer mit einem schnellen, heißen, aktuellen Programm zu unterhalten; geringer Informationsteil; knappe, dynamisch-aggressive oder witzige Moderation, häufige Promotions / Gewinnspiele

Kernzielgruppe: 14-24 Jahre, konsumfreudige junge Menschen

Beispiele: Eminem, Das Bo, Die fantastischen Vier“

(siehe http://www.rms.de/order_check/download/angebote/radioformate.pdf)

Die ARD-Werbung SALES & SERVICES GmbH (Frankfurt/Main) führt im aktuellen Radiokompensationsverzeichnis 2002 zu Programmformaten aus:

„CONTEMPORARY/EUROPEAN HIT RADIO (CHR/EHR)

- *Zielgruppe: 14–29 Jahre*
- *Aktuelle Musik, die im Kern Teens und junge Erwachsene anspricht. Musiklisten sind sehr eng, über kurze Zeit werden Hits häufig wiederholt.*
- *Im Allgemeinen besteht ein geringer Wortanteil, Informationen und Nachrichten sind zweitrangig (Informationen hauptsächlich zur Musik oder Szene).*
- *Je nach Marktsituation legen sie einen Schwerpunkt auf einzelne Musikrichtungen (z.B. Funk & Soul, Black Musik, Dance/Techno/Rap/Housemusic, Rock/Alternativ).*
- *Starke Promotionorientierung, sowohl „on air“ als auch „off air“. Außenaktionen mit aktiver Hörerbeteiligung sind häufig.*
- *Ziel des Senders: Hörer immer in Schwung halten. Beispiel: Eminem, Spiller“*

(siehe <http://www.ard-werbung.de/showfile.phtml/musikformate.pdf?foid=1928>)

Die (nunmehrige) stärkere Ausrichtung auf „Black und R'n'B“ stellt sich damit (im Vergleich zum bewilligten Programm) lediglich als Fokussierung innerhalb des bewilligten Musikformates dar. Keinesfalls ist durch diese Modifikation im Musikformat jedoch ein weitgehender Wechsel (oder – nach den Worten der Gesetzesmaterialien – ein „Austausch“) in der Zielgruppe zu erwarten. So ist die Zielgruppe zwar nicht nur allein durch Alterangaben (hier etwa 10-29) abzugrenzen (so BKS 20.12.2006, GZ 611.077/0001-BKS/2006), die hier geplante Schwerpunktsetzung innerhalb des CHR-Formates ist aber jedenfalls als weniger schwerwiegend einzustufen als der nach den Gesetzesmaterialien ebenso zulässige Wechsel zwischen den Formatvarianten AC und Hot AC.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass das CHR-Format sehr stark an den aktuellen Charts orientiert ist und zugleich auf einer sehr engen Rotation aufbaut. Soweit nun, wie von der Antragstellerin vorgebracht, Titel eines bestimmten Musikgenres verstärkt in den Top 40 vertreten sind, muss sich daher zwangsläufig auch das Musikprogramm eines CHR-Senders in diese Richtung bewegen, ohne dass dies eine Änderung des Musikformates (eben des chart-orientierten CHR) darstellt.

Hinsichtlich des verstärkten Einsatzes von Wortbeiträgen ist im Lichte des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G nicht davon auszugehen, dass dies eine „wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhaltes des Wortanteils“ darstellt, da eine Neupositionierung des Programms damit nicht einher geht. So wird lediglich die Anzahl der regelmäßigen, bestehenden Kurznachrichtensendungen um etwa ein Drittel erhöht und ihre Dauer verdoppelt. Auch der verstärkt (nunmehr 3x wöchentlich) eingesetzte, wortlastige Sendungstyp der Talkshow war bereits Bestandteil des ursprünglich genehmigten Programmkonzeptes (dort wöchentlich am Sonntag). Der durch diese Sendungen erhöhte Wortanteil wird außerdem durch eine nunmehr nicht moderierte Nachmittagssendung kompensiert.

Im Übrigen bleibt das Programm zur Gänze eingestaltet, sodass auch keine Änderung des Umfangs eigengestalteter Beiträge vorliegt.

Auch nach der Änderung stellt das Programm der Antragstellerin ein kommerzielles Vollprogramm dar, sodass die Fälle des § 28a Abs. 1 Z 3 und 4 PrR-G nicht in Betracht kommen.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass das durch die § 28 und 28a PrR-G geschaffene System des Privatradiogesetzes davon ausgeht, dass sich in der Einzelfallbetrachtung nach § 28 Abs. 2 PrR-G (insbesondere im Lichte des konkreten Zulassungsbescheides) zusätzliche Fälle zu den nach § 28a leg.cit. geprüften ergeben können, in denen von einer grundlegenden Veränderung auszugehen ist. Dies gilt insbesondere, wenn sich erweisen lässt, dass das spezifische geplante Programmangebot für den Ausgang der Auswahlentscheidung maßgeblich war (so BKS 20.12.2006, GZ 611.077/0001-BKS/2006).

Das beantragte Programm hat in der konkreten Auswahlentscheidung offenbar insbesondere dahin gehend eine Rolle gespielt, als das spezifisch und konsequent auf eine junge Zielgruppe ausgerichtete Programm im Hinblick auf die Meinungsvielfalt als ein wesentlicher Beitrag zu einer ausdifferenzierten Hörfunklandschaft in Wien angesehen wurde.

Von dieser Beurteilung kann auch nach der geplanten Programmänderung ausgegangen werden, da insbesondere die Schwerpunktsetzung innerhalb des grundsätzlich chart-orientierten Musikformates den Entwicklungen der Charts folgt. Da keiner der übrigen Hörfunkveranstalter in Wien eine derart enge Bindung an aktuelle Hitparaden aufweist, ist eine Verringerung der Formatvielfalt in Wien dadurch noch nicht zu erwarten. Somit kann auch aus der konkreten Auswahlentscheidung nicht abgeleitet werden, dass die nunmehr geplante Programmänderung eine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellen würde.

Da somit insgesamt keine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegt, war 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 2. Februar 2007

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter