



Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Katharina Urbanek und Mag. Thomas Petz, LL.M., im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Aufgrund der Beschwerde der Life Radio GmbH & Co KG (FN 214198y) und der Radio Arabella Oberösterreich GmbH (FN 268192a) wird gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, festgestellt, dass die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH (FN 300000b) in der Zeit vom 22.10.2020 bis zum 01.12.2020 den Charakter des mit Bescheid der KommAustria vom 29.11.2017, KOA 1.380/17-012, genehmigten Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie entgegen ihrer Zulassung ein Wortprogramm ausgestrahlt hat, das weitgehend einen deutlich geringeren Wortanteil als die im Zulassungsbescheid vorgesehenen 10 % bis 15 % exklusive Werbung von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 18:00 Uhr, von 10 % zwischen 18:00 und 22:00 Uhr und von 5 % zwischen 22:00 und 06:00 Uhr aufweist und – abgesehen von Lokalnachrichten in geringem Umfang, Wetter und Veranstaltungskalender – im sonstigen Wortprogramm keine redaktionellen Inhalte enthält, die in hohem Maß Bezug zum Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ haben.
2. Der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH wird gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen ihres im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms an drei Tagen zwischen 06:00 und 22:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Rundfunkveranstalter Folgendes festgestellt: Die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH hat in der Zeit vom 22.10.2020 bis zum 01.12.2020 im Versorgungsgebiet ‚Oberösterreich Mitte‘ entgegen ihrer Zulassung ein Programm mit deutlich geringerem Wortanteil, das zudem nicht in hohem Ausmaß auf das Versorgungsgebiet Bezug nimmt, ausgestrahlt. Sie hat dadurch gegen das Privatradiogesetz verstoßen.“

3. Der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH wird gemäß § 22 Abs. 1 PR-G aufgetragen, binnen weiterer zwei Wochen der KommAustria einen Nachweis der Veröffentlichung in Form von Aufzeichnungen zu übermitteln.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde

Mit Schreiben vom 02.12.2020, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, erhoben die Life Radio GmbH & Co KG (im Folgenden: Erstbeschwerdeführerin) und die Radio Arabella Oberösterreich GmbH (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführerin) eine Beschwerde gemäß § 25 Abs. 1 Z 3 PrR-G betreffend das von der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH (im Folgenden: Beschwerdegegnerin) im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ ausgestrahlte Hörfunkprogramm.

Zur Beschwerdelegitimation brachten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen vor, die Beschwerdeführerinnen und die Beschwerdegegnerin stünden am Hörer- und Hörfunkwerbemarkt in Oberösterreich im direkten Wettbewerb. Durch die nicht rechtskonforme Programmgestaltung erspare sich die Beschwerdegegnerin hohe Kosten. Diese rechtswidrige Kostenersparnis führe zu einer Liquidität, die die Beschwerdegegnerin etwa in Marketing- und Werbeverkaufsaktivitäten investieren könne. Die Beschwerdegegnerin könne dadurch jene Personalkosten, die sie sich mangels eigener lokaler Programmgestaltung erspare, in Personalkosten beim Verkauf von Werbung investieren. Die rechtswidrige Ersparnis könne für Werbekampagnen in Drittmedien oder in der Außenwerbung oder für Marktforschung verwendet werden, wodurch die Absatzmöglichkeiten der Beschwerdegegnerin gefördert, jene der Beschwerdeführerinnen gemindert würden oder zumindest gemindert werden könnten. Durch den fast vollständigen rechtswidrigen Entfall des Lokalbezuges erspare sich die Beschwerdegegnerin einen finanziell ins Gewicht fallenden Aufwand. Die Beschwerdeführerinnen hingegen erfüllten ihre Zulassungsbescheide insbesondere auch durch Herstellung des kostspieligen Lokalbezugs. Insoweit verschaffe sich die Beschwerdegegnerin gegenüber den gesetzestreuen Beschwerdeführerinnen einen rechtswidrigen Vorteil. Es bestehe kein Zweifel, dass die geltend gemachten Rechtsverletzungen die wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen der Beschwerdeführerinnen berührten. Rechtliche Interessen der Beschwerdeführerinnen würden überdies insoweit berührt, als die geltend gemachte Rechtsverletzung zwingend die Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung der Beschwerdegegnerin gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G zur Folge haben müsste.

Inhaltlich brachten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen vor, eine Auswertung des von der Beschwerdegegnerin gesendeten Programms am 20.11.2020 und am 23.11.2020 habe ergeben, dass diese

- kein Musikprogramm in großem Umfang von heimischen bzw. oberösterreichischen Künstlern, sondern lediglich einige wenige derartige Musiktitel täglich,
- keine lokalen Informations- und Servicesendungen, die thematisch auch redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News und Eventkalender umfassen, sondern gar kein Wortprogramm zu diesen Themen mit den im Bescheid vorgesehenen Lokalbezug,

- nicht sämtliche redaktionellen Beiträge mit Bezug zum Versorgungsgebiet, sondern im Gegenteil nur vereinzelt Beiträge mit Lokalbezug,
- in der Zeit zwischen 06:00 und 18:00 Uhr einen wesentlich geringeren Wortanteil als die im Zulassungsbescheid vorgesehenen 10 % bis 15 %,
- keinerlei Livemoderation in der Morgensendung im Ausmaß von bis zu vier Stunden und keinerlei Morgenshow, auch sonst keine Livemoderation

sende.

Die Beschwerdegegnerin müsste in großem Umfang Musik von heimischen bzw. oberösterreichischen Künstlern senden. In der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr habe die Beschwerdegegnerin am 20.11.2020 und am 23.11.2020 von insgesamt 314 an beiden Tagen gespielten Songs gerade einmal 13 Songs aus Österreich gespielt. Von den 13 Österreich-Plays seien sieben Songs auf OÖ-Produktionen (2,2 %) entfallen: Parov Stellar 3x, und je ein Play von Flo Fin (Mondsee), Middlestones (Traun), Georg Höfler & Sigi Mittermayr (Linz) & Karl Möstl (Schönering). Ganz Ähnliches gelte gemäß der von der Beschwerdegegnerin selbst veröffentlichten Playlists für die Tage 24.12.2020 (gemeint wohl: 24.11.2020) und 25.11.2020. Die Beschwerdegegnerin müsse lokale Informations- und Servicesendungen, die thematisch auch redaktionelle Rubriken, Livestyle-News und Eventkalender umfassten, senden. Davon könne im Programm der Beschwerdegegnerin keine Rede sein.

Die Beschwerdegegnerin verfüge in Linz nicht einmal über ein Sendestudio, obwohl sie im Zulassungsantrag dargelegt habe, das Programm von Linz aus zu senden, wodurch die lokale Verankerung im beantragten Versorgungsgebiet gewährleistet werden solle. Entgegen dem Zulassungsantrag würden mit Ausnahme von kurzen Lokalnachrichten keinerlei redaktionelle Programmteile existieren, die auf das lokale Sendegebiet „Oberösterreich Mitte“ Bezug nähmen. Neben der nicht praktizierten Auswahl von Auskunftspersonen aus dem Sendegebiet Oberösterreich finde sich auch keine dem Lokalbezug verpflichtete Themenwahl wie ein lokaler Event-Ticker mit Veranstaltungshinweisen für Oberösterreich, Wellness- & Fitness-News aus der Region oder Bewusst-Leben-Tipps mit aktuellen Gesundheitstipps von oberösterreichischen Experten oder Ernährungstipps oder Tipps für Entspannung am Arbeitsplatz. Mangels Morgensendung existiere auch keine Morgenshow, umso weniger eine livemodierte Morgenshow von bis zu vier Stunden. Die im Zulassungsantrag dargestellten Inhalte in den Sendungen „At work“, „Relax“ und „Matlounge“ seien komplett entfallen.

Der Wortanteil zwischen 06:00 und 18:00 Uhr (ohne Werbung) liege bei einem Bruchteil des im Zulassungsantrag dargestellten Ausmaßes von 10 % bis 15 %. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin auch an den anderen Tagen des Zeitraums auf den sich die Beschwerde beziehe. ein Programm sende, das genauso vom bewilligten Programm abweiche wie an den Tagen 20.11.2020 und 23.11.2020.

Die Beschwerdegegnerin habe den Charakter des bewilligten Programms gemäß § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G grundlegend geändert. Das Programm der Beschwerdegegnerin sei in einer inhaltlichen Neupositionierung der Programme gleichkommenden Weise wesentlich geändert worden. Die Beschwerdegegnerin habe der KommAustria im Zulassungsverfahren ein für die Auswahlentscheidung idealisiertes Programmkonzept vorgelegt. Mit dem tatsächlich gesendeten Programm wäre ihr mangels Lokalität die Zulassung nicht erteilt worden.

Die KommAustria übermittelte die Beschwerde mit Schreiben vom 03.12.2020 an die Beschwerdegegnerin, forderte sie zur Vorlage von Aufzeichnungen vom 22.10.2020, 04.11.2020, 20.11.2020, 23.11.2020 und 01.12.2020 auf und gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme.

1.2. Replik der Beschwerdegegnerin

Mit Schreiben vom 09.12.2020 legte die Beschwerdegegnerin die angeforderten Aufzeichnungen vor.

Mit Schreiben vom 21.12.2020 nahm die Beschwerdegegnerin zur Beschwerde Stellung und führte im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerinnen stützten ihre Beschwerdelegitimation auf die Rechtsprechung der KommAustria zur „Konkurrentenbeschwerde“. Der gegenständliche Beschwerdefall sei aber in Wahrheit anders gelagert. Die Beschwerde sei am 02.12.2020 erhoben worden, sohin im Vorfeld des von der Beschwerdegegnerin gestellten Antrags, die KommAustria möge eine Änderung des Programmcharakters des von der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Zulassung im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms genehmigen. Aufgrund dieser zeitlichen Koinzidenz sei offenkundig, dass die Beschwerdeführerinnen von dieser geplanten Programmänderung vorab Kenntnis erlangt hätten und nun versuchen würden, diese mit der gegenständlichen Beschwerde möglichst zu verhindern oder zumindest zu verzögern, indem das Erfordernis des mindestens zweijährigen zulassungskonformen Sendebetriebs gemäß § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G infrage gestellt werde.

In Wahrheit habe die Beschwerde daher gar nicht das Ziel, einen Wettbewerbsnachteil der Beschwerdeführerinnen aufgrund der behaupteten Rechtsverletzungen durch das von der Beschwerdegegnerin aktuell gesendete Programm geltend zu machen, sondern einen befürchteten Wettbewerbsnachteil durch das von der Beschwerdegegnerin künftig geplante Programm. Für diesen Fall habe der Gesetzgeber aber ein gesondertes rechtliches Regime vorgesehen, das die Interessen der Mitbewerber berücksichtige, nämlich das Anhörungsrecht gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G. Da den Beschwerdeführerinnen dieses Anhörungsrecht zustehe und ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen im Verfahren nach § 28a PrR-G zu berücksichtigen seien, fehle ihnen das rechtliche und wirtschaftliche Interesse (und somit die Beschwerdelegitimation) im vorliegenden Verfahren.

Hinzu trete, dass die von den Beschwerdeführerinnen – die zwar selbst in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stünden, was sie aber offenbar nicht hindere, seit Jahren in gemeinsam abgestimmtem Verhalten Beschwerden gegen anderen Zulassungsinhaber zu führen – monierten Rechtsverletzungen überhaupt keine Auswirkung auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerinnen hätten.

Wie die Ergebnisse des Radiotests 2020_2 (2019/2020) zeigen würden, würden die Beschwerdeführerinnen jeweils über ein Vielfaches der Hörer und Tagesreichweiten der Beschwerdegegnerin verfügen. Unabhängig davon, ob die Beschwerdegegnerin nun mehr oder weniger heimische Titel spiele oder mehr oder weniger Veranstaltungshinweise sende – für die Beschwerdeführerinnen sei all das gar nicht spürbar und verändere die wirtschaftliche Situation der Beschwerdeführerinnen in keinster Weise. Dies unterscheide das gegenständliche Beschwerdeverfahren auch von jenem, das die Beschwerdeführerinnen gegen die Radio Ö24 Oberösterreich GmbH angestrengt hätten, von der für die Beschwerdeführerinnen tatsächlich ein erheblicher wirtschaftlicher Konkurrenzdruck ausgegangen sei.

Den Beschwerdeführerinnen – die im Übrigen an dem der Zulassung „Oberösterreich Mitte“ vorangegangenen Auswahlverfahren gar nicht beteiligt gewesen seien – mangle es daher an der rechtlichen Legitimation im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Abgesehen davon würden die Beschwerdeführerinnen dadurch, dass sie bei ihren Beschwerden gegen andere Zulassungsinhaber in gemeinsam abgestimmten Verhalten vorgehen, selbst den Wettbewerb beschränken und sich dadurch Kosten ersparen. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Verhaltens werde noch gesondert (kartell-)rechtlich zu prüfen sein.

Aber auch inhaltlich sei die Beschwerde nicht berechtigt. Vorauszuschicken sei, dass der Beobachtungszeitraum der Beschwerde in den Höhepunkt der zweiten Welle der COVID-19-Pandemie falle, mit den damit verbundenen, sukzessive verschärften behördlichen Beschränkungen, die zunächst einen „Lockdown light“ und sodann einen „harten Lockdown“ angeordnet hätten. Bereits zu Beginn der COVID-19-Pandemie habe die KommAustria mit Rundschreiben von 13.03.2020 auf die besondere Bedeutung von Audiomedien und audiovisuellen Medien in Krisenzeiten hingewiesen und klargestellt, dass in derartigen Situationen einem begründeten, eingeschränkten Sendebetrieb oder Programmänderungen der Vorzug vor einer Einstellung des Sendebetriebs zu geben sei. Vorsorglich und zur Entlastung der Hörfunkveranstalter habe die KommAustria in diesem Rundschreiben die Hörfunkveranstalter informiert, dass die KommAustria etwaige Einschränkungen ihres Sendebetriebs oder ihrer Programminhalte und damit Abweichungen von die Auflagen der Zulassungsbescheide mit Augenmaß für die Situation beurteilen und regulieren werde, wenn derartige Abweichungen infolge und im Zusammenhang mit der Corona-Epidemie unvermeidlich würden und grundsätzlich dazu dienen sollten, einen Sendebetrieb aufrecht zu erhalten, da dies gerade in Krisensituationen und zum Zweck der breiten Information der Bevölkerung von besonderer Bedeutung sei. All dies gelte nach Meinung der Beschwerdegegnerin naturgemäß in gleicher Weise für die zweite Welle der COVID-19-Pandemie und die damit verbundenen Beschränkungen.

Trotz dieser Beschränkungen habe die Beschwerdegegnerin durchgehend ein zulassungskonformes Programm gesendet und den Sendebetrieb aufrechterhalten. Als Reaktion auf die COVID-19-Pandemie habe die Beschwerdegegnerin in Oberösterreich beginnend mit der zweiten Hälfte des ersten Lockdowns im Zeitraum vom 13.04.2020 bis einschließlich 07.06.2020 den Umfang an heimischen Künstlern sogar stark erhöht. Die KommAustria sei dazu unter Vorlage einer beispielhaften Playlist informiert worden. Es sei aber naturgemäß vor dem Hintergrund der strengen Lockdown-Bestimmungen nicht oder nur eingeschränkt möglich, etwa über Veranstaltungen zu berichten, wenn diese weitestgehend verboten seien. Dass die Beschwerdeführerinnen ausgerechnet für diesen Zeitraum das Fehlen von lokalen Informations- und Servicesendungen monieren würden, die thematisch auch redaktionelle Rubriken wie Lifestyle-News und Eventkalender umfassen würden, entbehre dabei durchaus nicht einer gehörigen Portion Zynismus.

Zum Musikprogramm würden die Beschwerdeführerinnen nach Meinung der Beschwerdegegnerin einzig bemängeln, dass das Ausmaß heimischer bzw. oberösterreichischer Künstler zu gering sei. Dieser Vorwurf allein könne (selbst wenn er zuträfe, was ausdrücklich bestritten werde) schon von vornherein keine grundlegende Änderung des Programmcharakters durch Änderung des Musikprogramms gemäß § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G begründen. Nach der Rechtsprechung der KommAustria sei eine grundlegende Änderung des Programmcharakters nach dem Einleitungssatz des § 28a Abs. 1 PrR-G nicht nur am ursprünglichen Zulassungsbescheid, sondern auch an dem

diesem zu Grunde liegenden Zulassungsantrag zu messen. Die Beschwerdegegnerin habe dazu im Zulassungsverfahren – wie der Zulassungsbescheid zeige – ausgeführt:

„Die Verankerung im Versorgungsgebiet spiegelt sich etwa auch in der Berücksichtigung von oberösterreichischen Musikern im Musikprogramm wider, die mittlerweile ‚Stars‘ des LoungeFM-Formats geworden sind. Beispielhaft nannte die Entspannungsfunk GmbH Uwe Walkner, Karl Möstl oder Parov Stelar.“

Dies sei der Maßstab, anhand dessen die Übereinstimmung des von der Beschwerdegegnerin gesendeten Programms mit dem Zulassungsbescheid zu prüfen sei. Gehe man von diesem Maßstab aus, entspreche das auch in der Beschwerde zugestandene Senden von Titeln von Parov Stelar, Flo Fin (Mondsee), Middlestones (Traun), Georg Höfler & Sigi Mittermayr (Linz) & Karl Möstl (Schönering) exakt dem, was die Beschwerdegegnerin im Zulassungsantrag versprochen habe.

Heimische Musik spiele im Angebot von „LoungeFM“ seit der oberösterreichische Ausnahmekünstler Parov Stelar am 29.05.2008 in Linz den Startknopf für den Start über UKW gedrückt habe, eine hohe und integrative Rolle – sowohl im Wort-, als auch im Musikannteil. Dabei folge das Musikprogramm den eindeutigen Vorgaben des Zulassungsbescheides und setze „vor allem auf entspannende, sanfte Songs und Sounds mit künstlerischem Wert“. Für die Musikplanung sei dabei die Grundlage, dass den Kategorien Easy Listening & Chillout (Kategorie 1), Smooth Jazz (Kategorie 2), Lounge und Crossover (Kategorie 3) gefolgt werde, wobei die Kategorie 1 den größten Anteil ausmache, gefolgt von Kategorie 2 (20 %) und im geringsten Kategorie 3 (10 %). Der Anteil österreichischer Musiker sei dabei keine „Kategorie sui generis“, sondern werde den jeweiligen Überkategorien zugeordnet. Innerhalb der Kategorien Easy Listening & Chillout (Kategorie 1), Smooth Jazz (Kategorie 2) und Lounge und Crossover (Kategorie 3) des Musikprogramms werde dabei ein besonderes Augenmerk darauf gelegt, dass auch heimische Interpreten vertreten seien. Selbstverständlich spielten dabei auch die Verfügbarkeit von neuen Erscheinungen, die Qualität der einzelnen Produktionen, die Zuordenbarkeit zur Programmfarbe bzw. den genannten Kategorien und der bisherige Einsatz im Programm eine entscheidende Rolle. Angesichts dessen, dass der Anteil heimischer Künstler in den genannten Kategorien im Vergleich zum weltweiten Gesamtangebot verschwindend gering sei, sei aber auch der von den Beschwerdeführerinnen auf Basis zweier Tage ermittelte Prozentsatz von 4,139 (13 Songs von 314) sehr hoch, jedenfalls aber im Einklang mit der Vorgabe des Zulassungsbescheides („in großem Umfang“). Eine vorübergehend erfolgte weitere Erhöhung des Anteils der heimischen Produktionen sei von den Hörern nicht goutiert worden.

Zum Wortprogramm führte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen aus, „LoungeFM“ berichte in Oberösterreich im Tagesprogramm regelmäßig – und zwar stündlich – zu den laufenden Entwicklungen: Das umfasse stündliche nationale und internationale Nachrichten, regionales Wetter für Oberösterreich und auch abwechselnd lokale Informations- und Servicesendungen. Thematisch würden diese unter anderem Lokalnachrichten und Eventkalender umfassen, bei gegebenem Anlass auch redaktionelle Rubriken sowie Lifestyle-News. Am Wochenende würden regelmäßig und verstärkt Gesundheits- und Wellness-Beiträge laufen.

Der Vorwurf der Beschwerdeführerinnen zur mangelnden Lokalität beruhe wohl darauf, dass diese zu keinem Zeitpunkt das Programm aktiv gehört hätten, sondern sich offensichtlich auf das Auswerten eines Online-Services zu Playlisten beschränkt hätten, sich offensichtlich bewusst für einen Zeitraum entschieden hätten, der am Höhepunkt der aktuellen Pandemie und der damit im

unmittelbaren Zusammenhang stehenden Lockdown-Maßnahmen inklusive der damit verbundenen Einschränkungen sowohl bei Veranstaltungen als auch bei der Organisation der personelle Ressourcen (Stichwort: Homeoffice) liege, und dabei die Taktik verfolgen würden, den Mitbewerber mit Vorwürfen zu bewerfen in der Hoffnung, irgendwas werde schon „hängen bleiben“ (und getreu dem Motto: „Möge sich die Behörde an unserer statt damit eingehend auseinandersetzen“), um sich im Ergebnis zu beschweren, dass trotz Lockdowns über keine Veranstaltungshinweise berichtet und der Studiobetrieb über Homeoffice organisiert werde.

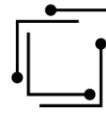
Dessen ungeachtet – und wie insbesondere auch der Blick auf den zusätzlich von der Behörde urgierten Betrachtungszeitraum vor dem Lockdown beweise – habe die Beschwerdegegnerin trotz fordernder wirtschaftlicher Umstände im Sinne des Rundschreibens der KommAustria an die österreichischen Rundfunkveranstalter vom 13.03.2020 alles daran gesetzt, möglichst keine Einschränkungen des Sendebetriebs und der Programminhalte von „LoungeFM“ vorzunehmen – auch im Vertrauen auf eine Beurteilung mit Augenmaß für die aktuelle Situation –, welche beide Beschwerdeführerinnen offen sichtlich vermissen ließen. Entgegen der Behauptungen in der Beschwerde würden die von der Beschwerdegegnerin gesendeten redaktionellen Programnteile – mit Ausnahme der Weltnachrichten – sehr wohl auf das lokale Sendegebiet „Oberösterreich Mitte“ Bezug nehmen.

Die Beschwerde bemängle, der Wortanteil zwischen 06:00 und 18:00 Uhr (ohne Werbung) läge bei einem Bruchteil des im Zulassungsantrag dargestellten Ausmaßes von 10 % bis 15 %. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin auch an den anderen Tagen des Zeitraums, auf den sich die Beschwerde beziehe, ein Programm sende, das „genauso vom bewilligten Programm abweicht wie an den Tagen 20.11.2020 und 23.11.2020.“

Der Wortanteil des von der Beschwerdegegnerin gesendeten Programms liege an den zu betrachtenden Tagen zwischen 06:00 und 18:00 Uhr (exklusive Werbung) zwischen 8,44 % (unterster Wert am 20.11.2020) und 12,11 % (höchster Wert am 01.12.2020). Der Wortanteil ohne Werbung entspräche damit dem auch im Zulassungsantrag angegebenen unteren Bereich von 10 %, wobei nicht außer Acht zu lassen sei, dass längere Werbeblöcke, wie sie im Regelfall im November und Dezember auch zu erwarten seien, den Druck auf den gesamten Wortanteil im Programm substanziell erhöht hätten. So werde in manchen Stunden inklusive Werbung ein Wortanteil von 22 % erreicht. Der Redaktion bleibe es dabei unbenommen, agil den eigenen Wortanteil im Rahmen der Zulassung zu gewichten, sprich auch zurückzunehmen. In der Zeit zwischen 18:00 und 22:00 Uhr betrage der Wortanteil an den genannten Tagen zwischen 2,42 % (unterster Wert am 01.12.2020) und 9,67 % (höchster Wert am 01.12.2020) und weiche damit nur unwesentlich von der eigenen Vorgabe von 10 % ab, und in der Zeit zwischen 22:00 und 06:00 Uhr im Regelfall durchschnittlich über 4 %.

Nach der Rechtsprechung der KommAustria würden auch Abweichungen des Wortanteils von 5 % nach unten – von pandemiebedingten Umständen völlig abgesehen – noch keine grundlegende Änderung des Programmcharakters bewirken, sofern dies nicht im Sinne des § 28 Abs. 1 Z 2 PrR-G zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führe. Dass der von der Beschwerde monierte geringere Wortanteil zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führen würde, werde von der Beschwerde nicht einmal behauptet und liege auch nicht vor.

Die Beschwerde bemängle weiters, mangels Morgensendung existiere auch keine Morgenshow, umso weniger eine livemoderierte Morgenshow von bis zu vier Stunden. Dem sei



entgegenzuhalten, dass nicht jede „Morningshow“ ident klingen müsse wie in den Programmen anderer Mitbewerber einschließlich jener der Beschwerdeführerinnen. Die Morgensendung auf „LoungeFM“ verfolge ein auf den Unterschied zu den anderen kommerziellen Markbegleitern Bedacht nehmendes, nicht nervendes, abwechslungsreiches Angebot zum Start in den Tag und verzichte dabei ganz bewusst und im Sinne einer den Programmcharakter von „LoungeFM“ immanenten Attitüde eines entspannten Hörfunkangebots auch am Morgen gänzlich auf permanent aufgeregte und mit ohnehin dürftigen Pointen ausgestatteten Morgenclowns sowie wie auf elendslange Verkehrsmeldungen. Das Ergebnis sei ein einzigartiges Produkt, das täglich neu programmiert und live zusammengestellt werde. Die Morgensendung laufe unter dem auch den regelmäßigen Hörern von „LoungeFM“ durchaus vertrauten Namen „Breakfast Lounge“ täglich ab 06:00 Uhr und werde – einmal abgesehen von der erlesenen Musikauswahl – von mehreren Elementen getragen, die abhängig vom jeweiligen Wochentag anders gestaltet seien: Tragende Stimme sei dabei einerseits die (deutsche Synchron-)Stimme von Sarah Jessica Parker. Tatsächlich leihe diese Stimme die deutsche Autorin und Schauspielerinnen Irina von Bentheim. Ihre regelmäßige und verlässlich wiederkehrende Botschaft am Morgen für die Hörer von „LoungeFM“: „Einfach entspannter in den Tag starten!“ Diese Elemente seien vorproduziert. Andererseits gebe es einen männlichen Counterpart, den Radiomacher Markus Kästle mit der für „LoungeFM“ mittlerweile auch typischen tiefen männlichen Stimme. Seine regelmäßigen Zurufe und seine Versprechen würden lauten: „Listen & Relax! Hier ist die LoungeFM Breakfast Lounge. Der entspannte Start in den Tag.“ Eine weitere Stimme im Reigen der unterschiedlichen Protagonisten sei dabei jene von „LoungeFM“-Moderator Louis Nostitz (zuvor bei Kronehit), der täglich zum Einsatz komme. Seine Moderationen würden aktuell tatsächlich nicht live gesprochen werden, sondern (auch pandemiebedingt) im Homeoffice und near-live gesetzt.

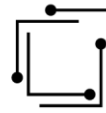
In Verbindung mit den Weltnachrichten, dem regionalen auf Oberösterreich abgestimmten Wetter sowie den laufenden Veranstaltungshinweisen und lokalen Newsflashes ergebe sich eine täglich einzigartige, verlässlich wiederkehrende, informative und abwechslungsreiche Sendeschiene mit Bezug zum Sendegebiet und zugleich mit Blick über den Tellerrand in die Welt, die täglich live assembliert werde. Befragungen der „LoungeFM“-Hörer hätten dabei ergeben, dass für den Rezipienten der Unterschied zwischen vorproduziertem, live-assembliertem und live-moderiertem gesprochenem Programm vernachlässigbar sei. Im Gegenteil: Zurückhaltende Moderation, hochwertig produziert, biete dabei subjektiv oft den größeren Mehrwert.

Selbst der gänzliche Verzicht auf die Live-Moderation einer vierstündigen Morgensendung – von pandemiebedingten Umständen völlig abgesehen – würde nach der Rechtsprechung der KommAustria noch keine grundlegende Änderung des Programmcharakters bewirken, sofern die redaktionellen Inhalte – wie im gegenständlichen Fall – im selben zeitlichen Umfang bestehen blieben.

Die KommAustria übermittelte diese Stellungnahme mit Schreiben von 22.12.2020 an die Beschwerdeführerinnen zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

1.3. Weitere Schriftsätze

Mit Schreiben vom 14.01.2021 nahmen die Beschwerdeführerinnen zur Replik der Beschwerdegegnerin Stellung und führten im Wesentlichen aus, die geringe Tagesreichweite der Beschwerdegegnerin im Vergleich zu den Beschwerdeführerinnen ändere nichts am bestehenden Wettbewerb im gemeinsamen Versorgungsgebiet. Den Beschwerdeführerinnen sei der Programmänderungsantrag der Beschwerdegegnerin unbekannt gewesen. Im Übrigen sei das



Beschwerdemotiv völlig irrelevant. Voraussetzung eines Programmänderungsantrages sei – neben anderen Prämissen – eine mindestens zweijährige zulassungskonforme Programmausstrahlung. Jeder Privatradioveranstalter habe diese Voraussetzung zu erfüllen. Die Beschwerdegegnerin verschaffe sich gegenüber ihren gesetzestreuen Mitbewerbern in der Nichterfüllung dieser Voraussetzung und in der Ersparnis, ein zulassungskonformes Programm zu senden, einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil, der die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerinnen berühre. Die Bezugnahme der Beschwerdegegnerin auf ihren eingebrachten Änderungsantrag bekräftige daher sogar die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerinnen. Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin über ein abgestimmtes Verhalten der Beschwerdeführerinnen und die Vorteile einer gemeinsamen Beschwerde durch Teilung der Anwaltskosten sei bei allem Respekt schlicht unsinnig. Richtig sei hingegen die Behauptung, dass die Beschwerdeführerinnen bereits einmal gegen eine nicht genehmigte grundlegende Programmänderung eines Mitbewerbers (mit Erfolg) vorgegangen seien. Die kartellrechtlichen Gedanken der Beschwerdegegnerin seien nicht einmal mit größter Phantasie nachvollziehbar.

Die larmoyanten Behauptungen über die pandemiebedingten Beschränkungen der Beschwerdegegnerin seien als bloße Scheinbegründung für die grundlegende Änderung des Programmcharakters zu werten. Die Aufrechterhaltung eines zulassungskonformen Sendebetriebs sei allen Privatsendern in Österreich und damit auch der Beschwerdegegnerin zumutbar gewesen und sei es immer noch. Nichts und schon gar nicht pandemiebegründete Anpassungen hätten die Beschwerdegegnerin an einer zulassungskonformen Programmausstrahlung gehindert. Die Beschwerdegegnerin sende entgegen ihrer Ausführungen im Zulassungsantrag kaum heimische bzw. oberösterreichische Musik, sei deshalb auch nicht „Kulturbotschafterin“ des Landes Oberösterreich, sende auch nicht die versprochene „Austrian Lounge“, eine am heimischen Radiomarkt singuläre Sendestrecke, die sich einzig und allein österreichischen Künstlern widme und diese präsentieren solle, betreibe in Linz gar kein Sendestudio, sende daher nicht aus Linz und schon gar nicht aus dem angeblichen Herzen von Linz, dem Techcenter Linz-Winterhafen und fördere nicht die Creative Industries in Oberösterreich. Die Behauptung, der Medienstandort Oberösterreich würde durch die Präsenz von „LoungeFM“ enorm profitieren, sei bestenfalls eine Scherzerklärung. Die Beschwerdegegnerin sei in keiner Weise in Oberösterreich vernetzt, weil sie gar nicht zugegen sei, mangels kurzer Wege ins Zentrum werde dabei auch keine stets aktuelle, lokale Berichterstattung gewährleistet oder eine lokale Vernetzung im Sendegebiet, die Ansprechpersonen in Reichweite ermögliche, sichergestellt. Sie unterlasse es, die von ihr versprochenen fixen Kolumnen wie Wellness- & Fitnessnews, Bewusst-Leben-Tipps, aktuelle Gesundheitstipps, und -trends sowie Ernährungstipps, Tipps für Entspannung am Arbeitsplatz, Online-Surftipps, Rubriken wie den Medienmonitor, einen Überblick über das Neuste aus der Medienwelt, Meinungen und Kommentare, pointiert zusammengefasst aus Feuilleton und Magazinen wie Weekend, derStandard, Die Presse, Spiegel, etc, oder spezifische Tipps, die wahrscheinlich sogar eingefleischte Oberöreicher noch gar nicht gekannt hätten, Verkehrsnachrichten, die sich auf Mobilitätsbedürfnisse der Bewohner im Zentralraum fokussieren würden, wobei im Mittelpunkt aktuelle Informationen zu öffentlichen Verkehrsmitteln, dem Fahrrad oder auch Laufwegen stehen würden (die Beschwerdegegnerin sende überhaupt keine Verkehrsnachrichten), einen regional-Check auch mit Gemeinschaftsaktionen wie Urban Gardening, Urban Knitting, Bastelaktionen, Workshops, Genusstipps mit Vorschlägen zur Mittagspause, einen Wirtshaus-Guide oder Tipps zum entspannten Wochenende für die junge Familie oder Kinder in Oberösterreich mit Freizeitangeboten für Familien, Kinder und Jugendliche sowie raffinierte Lifestylertipps vom richtigen Wein und seinem passenden Weinglas bis zur

Farbnuancierung der jeweils richtigen Kaffeekapsel oder Gespräche mit Trendsettern und Opinion Leadern zu senden. Nicht eine Sekunde Sendezeit erfolge mit Live-Moderation. Der Wortanteil liege in allen Zeitzonen unter den im Zulassungsantrag angegebenen Mindestwerten. Selbst der angeblich höchste Wert am 01.12.2020 zwischen 06:00 und 18:00 Uhr liege unter 10 %. Das beantragte und zugelassene Programm habe mit dem tatsächlich gesendeten Programm wenig gemeinsam.

Die KommAustria übermittelte diese Stellungnahme mit Schreiben von 19.01.2021 an die Beschwerdegegnerin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 16.02.2021 nahm die Beschwerdegegnerin erneut Stellung und wiederholte im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen. Sie ergänzte es insbesondere um Ausführungen zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie sowie zu den Rubriken „Good Life“ sowie „Nachgefragt“ und hielt fest, dass nicht jede Veränderung von Programmrubriken oder Sendungen zu einer Wesensänderung des Programms führe und zeigte Beispiele für Veränderungen in den Programmen der Beschwerdeführerinnen auf.

Die KommAustria übermittelte diese Stellungnahme mit Schreiben von 17.02.2021 an die Beschwerdeführerinnen zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 11.03.2021 nahmen die Beschwerdeführerinnen erneut Stellung und brachten im Wesentlichen vor, dass die geringe Reichweite des Programms der Beschwerdegegnerin schon vor der Pandemie bestanden habe und diese daher nicht ursächlich für diese sei. Weiters enthielt das Schreiben Ausführungen zum Vergleich zwischen den Programmanpassungen der Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdegegnerin gegenüber den jeweiligen Zulassungsanträgen.

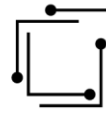
Die KommAustria übermittelte diese Stellungnahme mit Schreiben von 11.03.2021 an die Beschwerdegegnerin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 22.03.2021 nahm die Beschwerdegegnerin erneut Stellung und erstattete im Wesentlichen weitere Ausführungen zur Wirtschaftlichkeit der Radioveranstaltung im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet und zu den Programmen der Beschwerdeführerinnen. Die KommAustria übermittelte diese Stellungnahme mit Schreiben von 23.03.2021 an die Beschwerdeführerinnen zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 07.04.2021 nahmen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen erneut zur beantragten Programmänderung sowie zum Höreranklang des Programms der Beschwerdegegnerin Stellung. Die KommAustria übermittelte diese Stellungnahme mit Schreiben von 09.04.2021 an die Beschwerdegegnerin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 23.04.2021 übermittelte die KommAustria den Parteien eine Auswertung des Programms der Beschwerdegegnerin und räumte ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 05.05.2021 nahm die Beschwerdegegnerin zur Auswertung des Programms der KommAustria Stellung und führte im Wesentlichen aus, die Feststellungen der KommAustria zu den dargestellten Programmflächen und dazu, dass die ausgewerteten Tage repräsentativ für das Programm der Beschwerdegegnerin seien sowie dass die festgestellten Wort- und Werbeanteile in



Sekunden im Wesentlichen nicht erheblich von den von der Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 21.12.2020 angegebenen Werten abweichen würden, würden zutreffen. Allerdings ließen die vorläufigen Ermittlungsergebnisse der KommAustria – abgesehen vom Anteil heimischer Künstler – jegliche Feststellung zum Musikprogramm der Beschwerdegegnerin vermissen. Dies wohl deshalb, weil das Musikprogramm und dessen „Musikfarbe“ von den Beschwerdeführerinnen nicht zum Gegenstand ihrer Beschwerde gemacht worden sei und von der KommAustria ganz offenkundig auch nicht beanstandet werde. Dennoch sei die Feststellung, dass das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin in jeder Hinsicht den im Zulassungsbescheid vorgegebenen Kategorien Easy Listening & Chillout (Kategorie 1), Smooth Jazz (Kategorie 2), Lounge und Crossover (Kategorie 3) entspreche für die Entscheidung im vorliegenden Verfahren wesentlich, wenn nicht ausschlaggebend, weil sich der Programmcharakter des Programms von „LoungeFM“ ganz wesentlich (um weitaus mehr als dies bei anderen Programmen der Fall sei) über das Musikprogramm definiere. Auch mit seinem Wortprogramm, aber in erster Linie mit seinem Musikprogramm leiste „LoungeFM“ einen entscheidenden Beitrag zur Meinungsvielfalt, weil sich gerade das Musikprogramm – wie auch die KommAustria im Zulassungsbescheid festgehalten habe – *„von den derzeit sonst im Versorgungsgebiet empfangbaren kommerziellen Musikprogrammen klar unterscheidet“* und aus der Sicht der Hörer sohin das entscheidende Alleinstellungsmerkmal von „LoungeFM“ sei. Sei sohin das Musikprogramm – und damit je nach Beurteilung des Wortanteils – 85 % bis 90 % des gesamten Programms der Beschwerdegegnerin unstrittig zulassungskonform, müssten die Inhalte des Wortprogramms bei einem Programm wie „LoungeFM“, das sich in erster Linie über das Musikformat definiere, schon vollkommen vom Zulassungsbescheid abweichen (oder das Wortprogramm gänzlich fehlen), um bei gleichem Musikprogramm zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms zu führen. Von all dem könne jedoch auch beim Wortprogramm der Beschwerdegegnerin keine Rede sein. Zum Wortprogramm habe die KommAustria im Übrigen vollkommen zu Recht in ihrer Auswertung auch den Anteil der Werbung am Programm der Beschwerdegegnerin ermittelt, weil dieser selbstverständlich auch als Wortanteil wahrgenommen werde, selbst wenn der Zulassungsbescheid auf den Wortanteil ohne Werbung Bezug nehme. Berücksichtige man auch die Werbung, so zeige sich, dass der Wortanteil des Programms der Beschwerdeführerin (gemeint wohl: Beschwerdegegnerin) in der Zeit von 06:00 bis 22:00 Uhr durchgehend bei etwa 20 % liege.

Aus der Sicht der Beschwerdegegnerin sei der Anteil österreichischer oder in Österreich lebender Künstler, mag er auch im Zulassungsbescheid genannt sein (*„in großem Umfang“*), für den Programmcharakter des Programms von „LoungeFM“ nicht relevant. Dies deshalb, weil sich bei der Musik von „LoungeFM“ – anders als dies etwa bei Volksmusik oder anderer deutschsprachiger Musik wie deutschsprachigem Rap der Fall wäre – heimische Produktionen in aller Regel nicht von ausländischen Produktionen unterscheiden ließen. Die für das Programm der Beschwerdegegnerin typische Musik sei entweder von vornherein instrumental, oder sonst in der Regel englischsprachig und sohin überwiegend international, sodass sich das Klangerlebnis heimischer Interpreten in aller Regel nicht von jenem anderer Interpreten unterscheide. Ob ein Titel von einem heimischen Interpreten stamme oder nicht, werde vom Hörer nur dann erkannt, wenn er sowohl den Titel als auch den Interpreten erkenne und zudem wisse, ob dieser Interpret ein „heimischer“ Interpret sei. Präzisiere man den Begriff „heimischer Künstler“ des Zulassungsbescheides überdies (wie nun die KommAustria) zutreffend als *„österreichischer oder in Österreich lebender Künstler“*, so sei für die Beurteilung dessen eine genaue Kenntnis der Biographie eines Künstlers erforderlich, über die allenfalls musikalische „Feinspitze“ verfügten. Damit würde sich der Charakter des Musikprogramms nicht ändern, selbst wenn das Programm gänzlich ohne heimische Interpreten oder ausschließlich mit heimischen Interpreten bespielt würde, und bei keinem dieser

(theoretischen) Fälle wäre damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G zu erwarten.

Die von der KommAustria im Weiteren vorgenommene Analyse des Wortanteils an den untersuchten Tagen 20.10., 04.11., 20.11., 23.11. und 01.12.2020 sei nach Auffassung der Beschwerdegegnerin zutreffend. Hinsichtlich der Österreich- und Weltnachrichten könne die Beschwerdegegnerin die Wertung der KommAustria, dass diese lediglich „*vereinzelt*“ auch Inhalte betreffend das Versorgungsgebiet ausgestrahlt würden, nicht teilen; zutreffender sei aus Sicht der Beschwerdegegnerin „*regelmäßig*“, obwohl das laut Zulassungsbescheid gar nicht erforderlich sei.

Richtig sei, dass die vierstündige Morgenschiene derzeit nicht im klassischen Sinne „*live moderiert*“ sei. Auch hier sei jedoch auf den Zulassungsantrag zu verweisen, in dem die Beschwerdegegnerin auf vorproduzierte Moderation als gleichwertige Alternative zu klassischer „Live“-Moderation verwiesen habe. Auch habe die Beschwerdegegnerin im Zulassungsantrag ausdrücklich nicht festgelegt, in welchem Ausmaß Moderation stattfinden werde. Entgegen den vorläufigen Ermittlungsergebnissen der KommAustria sende die Beschwerdegegnerin aber insbesondere im Rahmen der Morgenschiene „Breakfast Lounge“ ohnedies sehr wohl moderierte Beiträge: „LoungeFM“ beschäftige mit Louis Nostitz einen erfahrenen Moderator (zuvor bei Kronehit) der täglich zum Einsatz komme, so auch an den untersuchten Tagen (von der KommAustria bei der Analyse des Wortanteils als „Beiträge“ berücksichtigt). Dessen Vorbereitung und Arbeitsweise unterscheide sich in keiner Weise von anderen Moderationen, auch verrechne er der Beschwerdegegnerin seine Leistungen als „Moderation OÖ“. Die Moderationen („Beiträge“) würden speziell für das gegenständliche Versorgungsgebiet produziert, von Louis Nostitz derzeit pandemiebedingt – wie dies im Sinne der einschlägigen Rechtsvorschriften zur COVID-19-Pandemie geboten sei – im Homeoffice moderiert und aufgezeichnet und sodann im Rahmen der Morgenschiene „Breakfast Lounge“ near-live gesendet. Die Moderationen seien ein Markenzeichen der Morgenschiene „Breakfast Lounge“ und kämen insbesondere dort vor (wie die KommAustria festgestellt habe, um 07:30 Uhr und 10:15 Uhr). Hinzutreten würden die anderen voraufgezeichneten Moderationen, die die KommAustria bei der Analyse des Wortanteils unter „Signations“ berücksichtigt habe. Dazu würden insbesondere jene der Synchronsprecherin des Charakters „Carrie“ in der Fernsehserie „Sex and the City“ und „LoungeFM-Station Voice“ Irina von Bentheim zählen. Zu erwähnen sei aber auch deren männlicher Counterpart, der Radiomacher Markus Kästle. Ihm komme in der Morgensendung die Rolle des Claimers zu: Seine regelmäßigen Zurufe und seine Versprechen würden lauten: „*Listen & Relax! Hier ist die LoungeFM Breakfast Lounge. Der entspannte Start in den Tag.*“ Auch diese Moderationen seien ein Kennzeichen der „LoungeFM Breakfast Lounge“.

Dass sich die Moderationen bei „LoungeFM“ von klassisch moderierten Sendungen anderer Hörfunkveranstalter unterscheiden würden, könne „LoungeFM“ aus der Sicht der Beschwerdegegnerin nicht zum Nachteil gereichen. Die Moderation von „LoungeFM“ hebe sich im Sinne der Programmvietfalt bewusst von jener ihrer Mitbewerber ab. Der vorläufigen Schlussfolgerung der KommAustria, dass sich die Morgenschiene „Breakfast Lounge“ „weder strukturell noch inhaltlich“ wesentlich von den anderen Tagesschienen unterscheide, sei sohin zweierlei entgegen zu halten: Zum einen unterscheide sich die Morgenschiene „Breakfast Lounge“ inhaltlich und strukturell sehr wohl von den anderen Tagesschienen und werde selbstverständlich gesondert und penibel anhand eigener Sendeuhren stündlich geplant. Dies gelte sowohl für das Wortprogramm als auch für das Musikprogramm, das in der Morgenschiene „Breakfast Lounge“ auf den Tagesbeginn zugeschnitten und für jede Tagesschiene (Arbeit, Nachmittag, Feierabend,

Abend, Nacht) unterschiedlich sei. Zum anderen habe die Beschwerdegegnerin bereits in ihrem Zulassungsantrag darauf hingewiesen, dass das Programm „*durch einen weitgehend gleichen Stundenaufbau über alle Wochentage hinweg*“ gekennzeichnet sei. Die vorläufige Feststellung der KommAustria „*Eine klassische Moderation, ob live oder aufgezeichnet, gibt es nicht. Die vierstündige Morgenschiene ‚Breakfast Lounge‘ unterscheide sich weder strukturell noch inhaltlich wesentlich von den anderen Tagesschienen und ist insbesondere ebenfalls nicht live moderiert.*“ könne die Beschwerdegegnerin daher nicht teilen. Sofern in den internen Organisationsabläufen auf eine moderierte und redaktionell gestaltete Show anstelle einer livemoderierten Morgenshow gesetzt werde, sei dies aufgrund der abwechslungsreichen Gestaltung für den Hörer subjektiv jedenfalls nicht erkennbar. Überdies würde selbst der gänzliche Verzicht auf die Live-Moderation einer vierstündigen Morgensendung – von pandemiebedingten Umständen völlig abgesehen – nach der Rechtsprechung der KommAustria noch keine grundlegende Änderung des Programmcharakters bewirken, sofern die redaktionellen Inhalte – wie im gegenständlichen Fall – im selben zeitlichen Umfang bestehen blieben.

Die KommAustria übermittelte diese Stellungnahme mit Schreiben von 06.05.2021 an die Beschwerdeführerinnen zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 10.05.2021 teilten die Beschwerdeführerinnen mit, aufgrund des im Rahmen des Beweisverfahrens von der Behörde zutreffend geklärten Sachverhaltes werde von einer weiteren Stellungnahme Abstand genommen. Dies wurde der Beschwerdegegnerin mit Schreiben der KommAustria vom 25.05.2021 mitgeteilt.

Weitere Stellungnahmen langten nicht ein.

2. Sachverhalt

Aufgrund der Anzeige sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Beschwerdeführerinnen

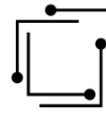
Die Erstbeschwerdeführerin ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheids der KommAustria vom 18.12.2017, KOA 1.140/17-011, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Oberösterreich“.

Die Zweitbeschwerdeführerin ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheids der KommAustria vom 29.10.2014, KOA 1.378/14-009, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Traunviertel, Teile des Hausruckviertels und des Mühlviertels“.

Beide Programme sind im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ der Beschwerdegegnerin empfangbar.

2.2. Beschwerdegegnerin

Die Beschwerdegegnerin ist unter anderem aufgrund des rechtskräftigen Bescheids der KommAustria vom 29.11.2017, KOA 1.380/17-012, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“.



2.2.1. Zulassung

Gemäß Spruchpunkt 1. des Zulassungsbescheides wird das bewilligte Hörfunkprogramm wie folgt beschrieben:

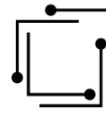
„Das Hörfunkprogramm namens ‚Lounge FM‘ umfasst ein größtenteils (90 %) eigengestaltetes 24-Stunden-Vollprogramm für die Kernzielgruppe der 20- bis 55-Jährigen. Das Musikprogramm setzt vor allem auf entspannende, sanfte Songs und Sounds mit künstlerischem Wert und ist in die Kategorien Easy Listening & Chillout (Kategorie 1), Smooth Jazz (Kategorie 2), Lounge und Crossover (Kategorie 3) eingeteilt, wobei die Kategorie 1 einen Anteil von 70 %, die Kategorie 2 einen Anteil von 20 % und die Kategorie 3 einen Anteil von 10 % des Musikprogramms ausmachen wird. Das Musikprogramm berücksichtigt in großem Umfang Musik von heimischen bzw. oberösterreichischen Künstlern. Das Wortprogramm umfasst neben Weltnachrichten und nationalen Nachrichten zur vollen Stunde auch abwechselnd lokale Informations- und Servicesendungen zur halben Stunde. Thematisch umfassen diese unter anderem redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News, Lokalnachrichten und Eventkalender. Sämtliche redaktionellen Beiträge haben Bezug zum Sendegebiet ‚Oberösterreich Mitte‘. Lokale Nachrichten werden sechs Mal täglich gesendet. Der Wortanteil beträgt exklusive Werbung von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 18:00 Uhr 10 % bis 15 %, zwischen 18:00 und 22:00 Uhr 10 % und zwischen 22:00 und 06:00 Uhr 5 %. Am Wochenende liegt der Wortanteil exklusive Werbung in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr bei 5 % bis 10 %, und von 18:00 bis 06:00 Uhr bei 5 %. Live Moderation soll insbesondere in der Morgensendung im Ausmaß von bis zu vier Stunden stattfinden.“

Im Zulassungsbescheid wurde hinsichtlich des Zulassungsantrags der Beschwerdegegnerin im Wesentlichen folgendes festgestellt:

„Die Entspannungsfunk GmbH beantragt ein für das gegenständliche Versorgungsgebiet konzipiertes und größtenteils eigengestaltetes 24-Stunden-Vollprogramm namens ‚LoungeFM‘, welches sich als ‚Wohlfühlprogramm‘ mit ruhigem Musikfluss versteht. In der Zielgruppe von ‚LoungeFM‘ finden sich gleichermaßen Frauen und Männer, wobei es sich um ein generationenübergreifendes Programm handelt. Kernzielgruppe sind Hörer zwischen 20 und 55 Jahren mit überdurchschnittlicher Kaufkraft und tendenziell guter Ausbildung.

Das Programm wird aus Linz gesendet, wodurch die lokale Verankerung im beantragten Versorgungsgebiet gewährleistet wird. Die Verankerung im Versorgungsgebiet spiegelt sich etwa auch in der Berücksichtigung von oberösterreichischen Musikern im Musikprogramm wider, die mittlerweile ‚Stars‘ des LoungeFM-Formats geworden sind. Beispielhaft nannte die Entspannungsfunk GmbH Uwe Walkner, Karl Möstl oder Parov Stelar.

Das geplante Programm ist ein Programm zur Unterhaltung mit einem Schwerpunkt auf Chillout, Swing, Smooth Jazz und Easy Listening. Das Musikprogramm setzt vor allem auf entspannende, sanfte Songs und Sounds mit künstlerischem Wert und ist in die Kategorien Easy Listening & Chillout (Kategorie 1), Smooth Jazz (Kategorie 2) sowie Lounge und Crossover (Kategorie 3) geteilt, wobei die Kategorie 1 einen Anteil von 70 %, die Kategorie 2 einen Anteil von 20 % und die Kategorie 3 einen Anteil von 10 % des Musikprogramms ausmachen soll. Neben einer Einteilung in die genannten Genrekategorien werden diese Titel auch – basierend auf Beat und Rhythmus – in Cluster eingeteilt, die für ihren Einsatz während der Stunde entscheidend sind, u.a. in Easy, Lounge und Tempo bzw. Legenden.



„LoungeFM“ startet in seinem Musikprogramm energetisch und beschwingt in den Morgen, mit mehr Entspannung untertags und ausgleichend am Abend. Die Zeit von 18:00 bis 06:00 Uhr ist geprägt von einem ruhigen Musikfluss, der die Zuhörer durch den Abend und in die Nacht trägt. Zum Lounge und „Cool Down Feeling“ wird das Musikmanagement insbesondere auf Bossa Nova-, Ambient- und Easy Listening-Klänge setzen.

Das Musikprogramm wird nur in folgenden Fällen für Wortbeiträge unterbrochen: mit gut recherchierten, prägnanten Welt- sowie Lokal-Nachrichten, Lifestyle-,news to use‘ und außergewöhnlichen Serviceangeboten für Oberösterreich.

Insgesamt liegt der Wortanteil Montag bis Freitag von 06:00 bis 18:00 Uhr bei 10 % bis 15 %, von 18:00 bis 22:00 Uhr bei 10 % und von 22:00 bis 06:00 Uhr bei 5 %. Am Wochenende liegt der Wortanteil in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr bei 5 % bis 10 %, und von 18:00 bis 06:00 Uhr bei 5 %. Dieser Wortanteil ist exklusive Werbung zu verstehen und besteht zur Gänze aus lokalen Inhalten.

Die Länge der Beiträge orientiert sich an den üblichen und kommerziell vertretbaren Beitragslängen und beträgt zwischen 1:30 Minuten bis maximal 2:30 Minuten.

Die nationalen und die Weltnachrichten zur vollen Stunde werden auf Grundlage der von der Online-Redaktion von ‘derStandard.at’ gestalteten Nachrichten erstellt und an Werktagen 12 Mal täglich von 05:00 Uhr bis 19:00 Uhr, an Wahlabenden bis 21:00 Uhr gesendet.

Neben Weltnachrichten und nationalen Nachrichten zur vollen Stunde sind auch abwechselnd lokale Informations- und Servicesendungen zur halben Stunde geplant. Thematisch umfassen diese u. a. redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News, Lokalnachrichten und Eventkalender. Lokale Nachrichten soll es sechs Mal pro Tag geben.

Sämtliche redaktionellen Programmteile nehmen Bezug auf das lokale Sendegebiet ‘Oberösterreich Mitte’ und zielen auf das Leben im Versorgungsgebiet ab. Bei den Weltnachrichten ist die Berücksichtigung lokaler politischer Ereignisse grundsätzlich möglich, dies wird jedoch nur bei Großereignissen von regionaler Bedeutung der Fall sein, etwa bei Landtags- und Gemeinderatswahlen oder Volksbefragungen. Neben der Auswahl der Auskunftspersonen aus dem Sendegebiet Oberösterreich, ist auch die Themenwahl dem Lokalbezug verpflichtet, etwa der lokale Event-Ticker mit Veranstaltungshinweisen für Oberösterreich, Wellness- & Fitness-News aus der Region oder Bewusst-Leben-Tipps mit aktuellen Gesundheitstipps von oberösterreichischen Experten, seien es Ernährungstipps oder Tipps für Entspannung am Arbeitsplatz.

Abgesehen von den von ‘derStandard.at’ übernommenen Nachrichten wird das Programm im Wesentlichen eigengestaltet. Einzige weitere Ausnahme können vereinzelte von Schwestergesellschaften der Entspannungsfunk GmbH übernommene Sendungen oder Beiträge sein, dies allerdings im Ausmaß von weniger als 10 % der Sendezeit. Dabei handelt es sich um programmliche Highlights von überregionaler, nationaler oder internationaler Bedeutung, wie etwa ein Parovoz Stelar Konzert, das ebenso in anderen Versorgungsgebieten innerhalb des Netzwerks übernommen werden soll. Vergleichbare Beispiele für Sendungsübernahmen sind internationale Musikfestivals oder DJ-Sets in Form syndizierter Sendungen, die zum Format passen.

Das beantragte Programm wird nicht nur live, sondern in großem Umfang auch vorproduziert (allenfalls auch nur um Minuten zeitversetzt) ausgestrahlt, wobei dies für den Hörer kaum zu merken

ist. Eine ‚echte‘ Live Moderation erfolgt vor allem am Morgen im Ausmaß von bis zu vier Stunden. Die Antragstellerin lässt somit offen, ob eine oder mehr oder allenfalls vier Stunden eines Sendetages live moderiert werden sollen.

Das von der Entspannungsfunk GmbH geplante Sendeschema stellt sich wochentags wie folgt dar:

Morgenshow ‚Breakfast Lounge‘ (Montag bis Sonntag 06:00 bis 10:00 Uhr):

In dieser Sendung werden die Hörer schwerpunktmäßig mit aktuellen lokalen Informationen und Services aus der Nachrichtenredaktion und mit festen Kolumnen versorgt. Beispielhaft werden dafür Event-Ticker (Veranstaltungshinweise, Wellness- und Fitnessnews), Bewusst-Leben-Tipps, die Lounge Couch (Tipps für Entspannung am Arbeitsplatz) sowie Online-Surftipps/Lounge Bookmark (Neues aus der Wohlfühlwelt von www.lounge.fm) genannt.

‚At work‘ (Montag bis Freitag 10:00 bis 17:00 Uhr):

Diese Sendung beinhaltet vor allem Musik für die Mittagszeit, wobei die unentbehrlichen Serviceelemente (z.B. lokales Wetter) beibehalten werden. Darüber hinaus verschafft der Medienmonitor Überblick über das Neueste aus der Medienwelt: Meinungen und Kommentare pointiert zusammengefasst aus Feuilletons und Magazinen, wie Weekend, der Standard, die Presse, Spiegel, u.v.m.

‚Relax‘ (Montag bis Freitag 17:00 bis 21:00 Uhr):

Hier wird verstärkt Musik aus den Bereichen Smooth Jazz, Lounge und Easy Listening gespielt. Diese Programmschiene versteht sich als Begleiter durch den relaxten Nachmittag und für die Drive Time am Nachhauseweg. Zwischendurch wird regelmäßig über aktuelle Geschehnisse in Linz, Wels, Gmunden, Freistadt und Steyr informiert und darüber, was die Oberösterreicher gerade bewegt oder auch wohin sie sich bewegen sollten. Darüber hinaus sind spezifische Tipps, die wahrscheinlich sogar eingefleischte Oberösterreicher noch gar nicht kannten, zu hören:

- *Verkehrsnachrichten einmal anders: Es wird auf die ‚Mobilitätsbedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner Zentralraum fokussiert.‘ Im Mittelpunkt stehen aktuelle Informationen zu öffentlichen Verkehrsmitteln, dem Fahrrad oder auch Laufwegen.*
- *Der Regional-Check: Was tut sich in den einzelnen Bezirken des Sendegebiets? Events, Konzerte, Ausstellungen, aber auch Gemeinschaftsaktionen wie Urban Gardening, Urban Knitting, Bastelaktionen, Workshops u.v.m. werden dem Publikum präsentiert.*
- *Genuss pur: Unser erklärtes Ziel ist, mit jedem Tag das Leben der Oberösterreicherinnen und Oberösterreicher ein bisschen schöner, einfacher und genussvoller zu machen: Mit Vorschlägen zur Mittagspause, dem Wirtshaus-Guide oder Tipps zum entspannten Wochenende für die junge Familie.*
- *Kinder in Oberösterreich: Welche Möglichkeiten und Freizeitangebote bietet Oberösterreich für Familien, Kinder und Jugendliche?*
- *Das Wetter vor der Tür interessiert mehr als das im ganzen Land: Daher erfährt man auf LoungeFM alles über Sonnenschein oder Schneesturm im Schanigarten, das Badewetter samt Wassertemperaturen im Salzkammergut.*

Da Lounge- bzw. Smoothjazz-Formate weltweit internationale Erfolge erleben, auch weil sie eine ideale Begleitmusik für Menschen darstellen, die gleichzeitig im Internet surfen, bilden Informationen und Updates aus der Welt des Internets die redaktionelle Begleitung. Zusätzlich sollen dabei an bestimmten Abenden lokale Newcomer aus Oberösterreich die Chance bekommen, ihre Musik zu spielen.

„Matlounge“ (Freitag Abend):

Jede Woche soll die neueste Musik am elektronischen Sektor präsentiert werden. Mit lockerer Hand sollen Techno, Breakbeats, House, Electro, Dub und vieles mehr vermischt werden. Der DJ legt sich nicht auf einen Stil fest, sondern hält seine Musik offen und reagiert auf neue Strömungen.

„Late Lounge“ (Montag bis Sonntag 00:00 bis 06:00 Uhr):

Bei dieser Sendung handelt es sich um eine reine (ruhige) Musikschiene. Gespielt werden insbesondere Bossa Nova-, Ambient- und EasyListening-Klänge.

Am Wochenende soll der Morgen mit Musik für den Brunch und speziellen Informationsangeboten, wie die Kür des besten Frühstückscafés vor Ort und das „Café Latte Ranking“, gestaltet werden. Daneben wird am Wochenende über das reichhaltige Angebot an Ausflugsmöglichkeiten sowie über Veranstaltungen in Oberösterreich berichtet. Dem Themenbereich Sport und Wellness soll breiter Raum gegeben werden. Überdies wird eine eigene Rubrik über die neuesten Trends und Erholungsmöglichkeiten im lokalen Sendegebiet berichten.

Am Sonntag sollen folgende Sendeleisten ausgestrahlt werden: „Austrian Lounge“ (20:00 bis 21:00 Uhr) und „LoungeFM Soundtrack“ (21:00 bis 23:00 Uhr). Mit der „Austrian Lounge“ ist eine am heimischen Radiomarkt singuläre Sendestrecke geplant, die sich ausschließlich österreichischen Künstlern widmet und diese präsentiert. „LoungeFM Soundtrack“ ist eine Radioshow mit kultigen Hits aber auch aktueller Filmmusik aus TV und Kino.

[...]

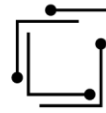
Markus Kästle und Irina von Bentheim, die jeweils als Station Voice fungieren, sowie die Online-Redakteurin Kristin Urbanek sind als freie Mitarbeiter tätig, arbeiten allerdings zu gleichen Teilen für das gesamte LoungeFM-Netzwerk. Sowohl die Produktionselemente, als auch die Website kommen somit dem ganzen Netzwerk zu Gute.

[...]

Das Programm wird vom Techcenter in Linz-Winterhafen aus gesendet.“

Aus der Begründung des Bescheides in der Auswahlentscheidung lässt sich hinsichtlich des beantragten Programms Folgendes festhalten:

„Am Maßstab des bestehenden Programmangebots ist daher das von der Entspannungsfunk GmbH beantragte Hörfunkprogramm jedenfalls dazu geeignet, einen Beitrag zur Programm- und Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet Oberösterreich zu leisten. Die Entspannungsfunk GmbH plant ein Musikprogramm, das sich von den derzeit sonst im Versorgungsgebiet empfangbaren



kommerziellen Musikprogrammen klar unterscheidet. Während diese – abgesehen von den beiden freien Hörfunkprogrammen – überwiegend diverse Spielarten des AC-Formates abdecken, setzt die Musik von ‚LoungeFM‘ auf einen entspannenden und ruhigen Musikfluss mit Schwerpunkt auf Chillout, Swing, Smooth Jazz und Easy Listening. Soweit die Grenzen zwischen Easy Listening und Soft AC verschwimmen, könnte es allerdings zu Überschneidungen mit dem Musikprogramm von ‚Radio Arabella Oberösterreich‘ kommen, das zum Teil auch Musik aus dem Bereich des Soft AC-Formates beinhaltet, diese wären jedoch lediglich als geringfügig anzusehen.

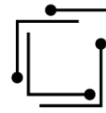
Im Hinblick auf das Wortprogramm ist ebenfalls zu konstatieren, dass das Programm der Entspannungsfunk GmbH einen Beitrag zur Programm- und Meinungsvielfalt zu leisten vermag, als etwa die nationalen und die internationalen Nachrichten aus einer Informationsquelle stammen, die sich von den übrigen im Versorgungsgebiet verbreiteten Nachrichtenangeboten unterscheidet. Eine von den übrigen im Versorgungsgebiet Oberösterreich verbreiteten Hörfunknachrichten unabhängige bzw. sich unterscheidende Informationsquelle ist jedenfalls als Beitrag zur Meinungsvielfalt zu qualifizieren.

Im Wortbereich setzt die Entspannungsfunk GmbH zudem auf eine Themenwahl, die sich dem Lokalbezug verpflichtet. Abwechselnd sind lokale Informations- und Servicesendungen zur halben Stunde geplant, welche thematisch redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News, Lokalnachrichten und Eventkalender umfassen. Lokale Nachrichten soll es insgesamt sechs Mal pro Tag geben. Ebenso positiv zu bewerten ist der Umstand, dass auch im Musikprogramm auf die Musikszene Oberösterreichs Bedacht genommen wird (etwa Parov Stellar u.a.), wodurch ebenfalls Lokalbezug vermittelt werden kann.

Weniger positiv ist hingegen der Umstand zu werten, dass nur während der Morgensendung live moderiert werden soll, wobei hier auch unklar bleibt, ob dies eine oder bis zu vier Stunden sein können.

[...]

In einem ersten Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass das von der Entspannungsfunk GmbH beantragte Hörfunkprogramm, etwa aufgrund der aus einer ‚anderen Quelle‘ stammenden nationalen und internationalen Nachrichten, im Vergleich zu jenem der Superfly Radio GmbH einen etwas größeren Beitrag zur Meinungsvielfalt zu leisten vermag. Darüber hinaus dürfte das Wortprogramm der Entspannungsfunk GmbH insgesamt einen höheren Lokalbezug zum Versorgungsgebiet aufweisen, nicht zuletzt auch weil es ausschließlich für dieses konzipiert und gestaltet werden soll. Die beiden Musikprogramme sind im Lichte des Beitrags zur Vielfalt an Programmen und Meinungen sowie des Bezugs zur lokalen Musikszene miteinander vergleichbar. Zudem können beide Bewerberinnen grundsätzlich für sich in Anspruch nehmen, ein größtenteils eigengestaltetes Programm für das beantragte Versorgungsgebiet zu senden. Insoweit ist allerdings der Umstand zu berücksichtigen, dass die Superfly Radio GmbH vorhat, 50 % des Wortprogramms aus dem Wiener Versorgungsgebiet zu übernehmen. Somit schlägt eine Abwägung zwischen den beantragten Programmen stärker zu Gunsten der Entspannungsfunk GmbH aus. Soweit der Umfang an tatsächlich live moderierten Sendungen als Minuspunkt zu berücksichtigen ist, ist anzumerken, dass dies vom Standpunkt der Hörer aus nicht so stark ins Gewicht fällt, solange der Inhalt der Sendungen ausreichend auf die Interessen des Versorgungsgebietes Bedacht nimmt. Insoweit ist daher dem Hörfunkprogramm der Entspannungsfunk GmbH der Vorzug vor jenem der Superfly Radio GmbH zu geben.



An dieser Stelle ist allerdings neuerlich auf die organisatorische Ausstattung und Personalstruktur der Entspannungsfunk GmbH einzugehen, die ein kritisches Licht auf die Umsetzung des für eine weitere Zulassungsperiode von zehn Jahren beantragten Programms wirft. Dieser Umstand wirft somit Fragen an der Machbarkeit des durchaus ambitionierten, weil lokal verankerten bzw. auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmenden und vor allem für ‚Oberösterreich Mitte‘ konzipierten Hörfunkprogramms auf. Andererseits legte die Entspannungsfunk GmbH glaubhaft dar, gerade durch die Nutzung personeller Synergien und den Einsatz moderner Rundfunktechnologien Einsparungspotentiale lukrieren zu können. Insofern kann auch tatsächlich nicht behauptet werden, dass Ressourcen verschwenderisch zum Einsatz gelangen, um mehrere Hörfunkprogramme realisieren zu können.

Am Maßstab des § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G, wonach jener Zulassungswerberin der Vorzug einzuräumen ist, welche am ehesten erwarten lässt, die Zielsetzungen des PrR-G mit ihrem Programm zu gewährleisten, mag daher die organisatorische Ausstattung der Entspannungsfunk GmbH Zweifel aufkommen lassen. Gleichmaßen ist aber im Rahmen des variablen Beurteilungsschemas nach § 6 PrR-G der Gedanke der Kontinuitätsgewähr zu berücksichtigen (vgl. VfSlg. 16.625/2002; VwGH 15.09.2004, 2002/04/0142; BKS 01.09.2008, GZ 611.011/0005-BKS/2008; KommAustria 28.05.2013, KOA 1.375/13-007). Im Lichte dieser Erwägungen ist der Entspannungsfunk GmbH zuzugestehen, dass sie bereits bisher mit den bestehenden Personalressourcen ein für das Versorgungsgebiet ‚Oberösterreich Mitte‘ konzipiertes Hörfunkprogramm gestaltet. Somit ist weiterhin davon auszugehen, dass dem Antrag der Entspannungsfunk GmbH gegenüber jenem der Superfly Radio GmbH der Vorzug zu geben ist.“

2.2.2. Tatsächlich gesendetes Programm der Beschwerdegegnerin

Das im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ gesendete Programm ist tageszeitabhängig wie folgt gegliedert: Die Programmfläche von 00:00 bis 06:00 Uhr heißt „Relax Lounge Nacht“, jene von 06:00 bis 10:00 Uhr „Breakfast Lounge“, jene von 10:00 bis 15:00 Uhr „Lounge FM bei der Arbeit“, jene von 15:00 bis 17:00 Uhr „Café am Nachmittag“, jene von 17:00 bis 19:00 Uhr „Café am Feierabend“, jene von 19:00 bis 22:00 Uhr „Lounge FM am Abend“ und jene von 22:00 bis 00:00 Uhr „Relaxlounge Abend“.

Das Musikprogramm setzt vor allem auf entspannende, sanfte Songs und Sounds aus den Kategorien Easy Listening & Chillout, Smooth Jazz Lounge und Crossover. Hinsichtlich der Anteile von österreichischer und auch lokaler Musik am Musikprogramm ergaben sich am 22.10. und 01.12.2020 zwischen 06:00 und 22:00 Uhr folgende Werte: Am 22.10.2020 waren von 195 gespielten Titeln neun (4,62 %) von österreichischen oder in Österreich lebenden Künstlern, jedoch keine Titel von Oberösterreichischen Künstlern. Am 01.12.2020 waren von 210 gespielten Titeln drei (1,43 %) von oberösterreichischen Künstlern (namentlich zwei Mal Parov Stelar sowie Karl Möstl) sowie acht (3,81 %) von österreichischen oder in Österreich lebenden Künstlern. Der Anteil der österreichischen Künstler betrug an diesem Tag somit im genannten Zeitraum 5,24 %. Die genannten Prozentwerte entsprechen im Wesentlichen den Werten eines typischen Sendetags im Zeitraum von 00:00 bis 24:00 Uhr.

Die Wort-, Musik- und Werbeanteile im Programm der Beschwerdegegnerin von typischen Sendetagen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von 6:00 bis 22:00 Uhr sind aus der folgenden Tabelle 1 ersichtlich. In den Nachtstunden betrug der Wortanteil an einem typischen Sendetag zwischen 0 bis 171 Sekunden pro Stunde (0 bis ca. 4,75 %).

Tabelle 1 Detailauswertung 22.10. und 01.12.2020 6-22h

		22.10.2020			01.12.2020		
		<i>Wort</i>	<i>Musik</i>	<i>Werbung</i>	<i>Wort</i>	<i>Musik</i>	<i>Werbung</i>
6-22h	s	4154	46118	7328	4699	47244	5657
	%	7,21%	80,07%	12,72%	8,16%	82,02%	9,82%
6-7h	s	284	2865	451	364	2787	450
	%	7,89%	79,58%	12,53%	10,10%	77,41%	12,49%
7-8h	s	339	2784	477	354	2907	340
	%	9,42%	77,33%	13,25%	9,82%	80,74%	9,43%
8-9h	s	290	2808	501	343	2875	382
	%	8,06%	78,01%	13,93%	9,54%	79,86%	10,61%
9-10h	s	316	2834	449	340	2886	373
	%	8,79%	78,73%	12,49%	9,45%	80,18%	10,36%
10-11h	s	283	2820	497	293	2913	394
	%	7,87%	78,33%	13,80%	8,14%	80,91%	10,95%
11-12h	s	241	2843	516	275	2894	431
	%	6,70%	78,98%	14,33%	7,64%	80,38%	11,98%
12-13h	s	242	2864	493	292	2912	396
	%	6,73%	79,56%	13,70%	8,10%	80,90%	11,00%
13-14h	s	301	2794	505	337	2878	386
	%	8,37%	77,60%	14,03%	9,35%	79,94%	10,72%
14-15h	s	261	2847	492	289	2913	397
	%	7,26%	79,08%	13,67%	8,04%	80,92%	11,04%
15-16h	s	296	2778	526	364	2846	390
	%	8,22%	77,17%	14,61%	10,11%	79,06%	10,84%
16-17h	s	324	2740	535	392	2825	383
	%	9,01%	76,12%	14,87%	10,88%	78,46%	10,65%
17-18h	s	287	2775	537	335	2843	421
	%	7,98%	77,09%	14,92%	9,32%	78,98%	11,70%
18-19h	s	229	2849	522	269	2902	429
	%	6,35%	79,14%	14,51%	7,48%	80,61%	11,91%
19-20h	s	233	2999	368	251	3117	232
	%	6,47%	83,31%	10,23%	6,98%	86,59%	6,44%
20-21h	s	97	3275	229	86	3381,2	133,115
	%	2,68%	90,96%	6,35%	2,38%	93,92%	3,70%
21-22h	s	130	3242	228	115	3365	120
	%	3,62%	90,05%	6,33%	3,20%	93,48%	3,32%

Daraus ergibt sich, dass der durchschnittliche Wortanteil im beschwerdegegenständlichen Zeitraum exklusive Werbung zwischen 06:00 und 18:00 Uhr unter 10 % (22.10.2020: 8,03 %, 01.12.2020: 9,21 %) und zwischen 18:00 und 22:00 Uhr maximal rund 5 % betrug (22.10.2020: 4,78 %, 01.12.2020: 5,01 %).

Hinsichtlich des Inhaltes des Wortanteils ist folgendes festzuhalten:

In der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr werden jeweils zur vollen Stunde Österreich- und Weltnachrichten in der Dauer von etwa zwei Minuten mit vier bis sechs Beiträgen ausgestrahlt. Vereinzelt enthalten sie auch Inhalte betreffend das Versorgungsgebiet (am 22.10.2020 die

Ankündigung von Fußballspielen in der Europa League, unter anderem des Linzer Vereins LASK gegen Tottenham Hotspur, und am 23.11.2020 im Rahmen eines Berichts über COVID-19-Infektionen bei Beschäftigten im Gesundheitsbereich in Österreich die Erwähnung des Anteils von positiv getestetem Gesundheitspersonal in Oberösterreich). Unmittelbar darauf folgt das Wetter für das Bundesland Oberösterreich in der Dauer von etwa 15-20 Sekunden.

Um kurz nach 06:30 Uhr wird täglich ein Newsflash mit drei lokalen Meldungen in der Dauer von etwa einer Minute ausgestrahlt, der jeweils um kurz nach 07:30 Uhr, 08:30 Uhr, 15:30 Uhr, 16:30 Uhr und 17:30 Uhr unverändert wiederholt wird.

Folgende sonstige Wortinhalte (vgl. auch Tabelle 2) werden ausgestrahlt:

Tabelle 2 Sonstige Wortinhalt

22.10.2020					
Beginn	Ende	Dauer	Art	Thema	Anmerkung
07:38:59	07:39:50	00:00:51	Beitrag	Welttag des Stotterns	
09:13:11	09:14:08	00:00:57	Veranstaltungskalender	3 Veranstaltungshinweise	
10:28:47	10:29:37	00:00:50	Beitrag	Welttag des Stotterns	ident 07:38:59
13:22:25	13:23:21	00:00:57	Veranstaltungskalender	3 Veranstaltungshinweise	ident 09:13:11
16:22:28	16:23:26	00:00:59	Veranstaltungskalender	3 Veranstaltungshinweise	ident 09:13:11
04.11.2020					
Beginn	Ende	Dauer	Art	Thema	Anmerkung
07:28:21	07:28:58	00:00:37	Beitrag	Gedicht Shakespeare	
09:12:46	09:13:52	00:01:06	Veranstaltungskalender	3 Veranstaltungshinweise	
10:18:31	10:19:09	00:00:38	Beitrag	Gedicht Shakespeare	ident 07:28:21
13:21:16	13:22:22	00:01:06	Veranstaltungskalender	3 Veranstaltungshinweise	ident 09:12:46
16:23:18	16:24:24	00:01:06	Veranstaltungskalender	3 Veranstaltungshinweise	ident 09:12:46
20.11.2020					
Beginn	Ende	Dauer	Art	Thema	Anmerkung
07:13:17	07:14:00	00:00:43	Beitrag	Autogenes Training	
09:13:36	09:14:34	00:00:58	Beitrag	Podcasts	
10:19:05	10:19:49	00:00:44	Beitrag	Autogenes Training	ident 07:13:17
13:23:25	13:24:23	00:00:58	Beitrag	Podcasts	ident 09:12:46
16:24:23	16:25:22	00:00:59	Beitrag	Podcasts	ident 09:12:46
23.11.2020					
Beginn	Ende	Dauer	Art	Thema	Anmerkung
07:08:53	07:09:37	00:00:44	Beitrag	Rätsel Kruder & Dorfmeister	
09:12:46	09:13:45	00:00:59	Beitrag	Frontrowsociety.net	
10:17:39	10:18:24	00:00:45	Beitrag	Rätsel Kruder & Dorfmeister	ident 07:08:37
13:19:46	13:20:45	00:00:59	Beitrag	Frontrowsociety.net	ident 09:12:46
16:21:51	16:22:51	00:01:00	Beitrag	Frontrowsociety.net	ident 09:12:46
01.12.2020					
Beginn	Ende	Dauer	Art	Thema	Anmerkung
07:25:07	07:25:30	00:00:22	Beitrag	Ozzy Osbourne	
09:15:23	09:16:28	00:01:05	Beitrag	Kaufhaus Österreich	
10:18:30	10:18:52	00:00:22	Beitrag	Ozzy Osbourne	ident 07:25:07
13:23:53	13:24:58	00:01:05	Beitrag	Kaufhaus Österreich	ident 09:15:23
16:22:37	16:23:43	00:01:05	Beitrag	Kaufhaus Österreich	ident 09:15:23

Gegen 07:30 Uhr wird täglich ein kurzer Beitrag ausgestrahlt: am 22.10.2020 zum Welttag des Stotterns (ca. 51 Sekunden), am 04.11.2020 wurde ein Gedicht von William Shakespeare vorgetragen (ca. 38 Sekunden), am 20.11.2020 autogenes Training vorgestellt (ca. 43 Sekunden), am 23.11.2020 ein Rätsel zu den Wiener Musikproduzenten Kruder & Dorfmeister (ca. 45 Sekunden) und am 01.12.2020 ein Zitat des Musikers Ozzy Osbourne (ca. 22 Sekunden) gebracht. Der jeweilige Beitrag wurde jeweils um kurz nach 10:15 Uhr wiederholt. Sämtliche dieser Beiträge an den ausgewerteten Tagen wiesen keinen Lokalbezug auf.

Jeweils um kurz vor 09:15 Uhr ist in der Playlist ein Slot für den Veranstaltungskalender vorgesehen; Wiederholungen sind für etwa 13:20 Uhr und 16:20 Uhr eingeplant. Er besteht aus drei lokalen Veranstaltungshinweisen in der Dauer von insgesamt etwa einer Minute. Tatsächlich ausgestrahlt wurde der Veranstaltungskalender an den vorgelegten Tagen nur am 22.10.2020 und am 04.11.2020; an den übrigen ausgewerteten Tagen wurden lediglich kurze Beiträge von etwa einer Minute Länge ohne Lokalbezug (am 20.11.2020 zum Thema Podcasts, am 23.11.2020 zur Website frontrowsociety.net und am 01.12.2020 zum „Kaufhaus Österreich“) ausgestrahlt.

Darüber hinaus besteht der Wortanteil aus den Signations der einzelnen Programmfächen sowie diversen Jingles, Promos, Bumper, etc. (sogenannten „Verpackungselementen“), meist gesprochen von der männlichen „Station Voice“ Markus Kästle. Mehrmals täglich werden darüber hinaus voraufgezeichnete, zum Teil in den vorgelegten Playlists ebenfalls als „Jingle“ bezeichnete, kurze gesprochene Passagen von „Carrie“, einem Charakter der Fernsehserie „Sex and the City“, gesprochen von der Synchronsprecherin des Charakters in der Fernsehserie und „LoungeFM-Station Voice“, Irina von Bentheim, eingespielt. In diesen wird im Wesentlichen auf die Themen der Fernsehserie (Beziehungen, Lifestyle, Shopping) angespielt und darüber hinaus über die Vorzüge von „LoungeFM“ (insbesondere Musik und Entspannung) und Zusatzangebote (etwa die „LoungeFM App“) gesprochen. Sie stellen im Wesentlichen Eigenpromotion der Beschwerdegegnerin dar; einen unmittelbaren Bezug zum gegenständlichen Versorgungsgebiet weisen sie nicht auf.

Eine klassische Moderation im Sinne eines „durch die Sendung Führens“ durch einen Moderator, ob live oder aufgezeichnet, gibt es nicht. Vom Wiener Schauspieler, Sprecher und Sänger Louis Nostitz, der als Station Manager bei der Beschwerdegegnerin fungiert und von der Beschwerdegegnerin als Moderator der Morgensendung genannt wird, werden lediglich die oben genannten voraufgezeichneten kurzen Beiträge gestaltet und gesprochen.

Die vierstündige Morgenschiene „Breakfast Lounge“ unterscheidet sich weder strukturell noch inhaltlich wesentlich von den anderen Tagesschienen und ist insbesondere ebenfalls nicht live moderiert: Sowohl Österreich- und Weltnachrichten sowie das Wetter kommen auch in anderen Schienen vor, Lokalnachrichten und die wenigen kurzen Beiträge werden in anderen Schienen wiederholt und auch die genannten Jingles unterscheiden sich in den einzelnen Sendescheinen nur durch den Sendungsnamen und die Bezugnahme auf die Tageszeit.

2.3. Maßnahmen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie

Am 13.03.2020 kündigte die Bundesregierung weitreichende Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19 Pandemie an, welche am 16.03.2020 in Form von mehreren Verordnungen nach dem COVID-19 Maßnahmengesetz, BGBl. I Nr. 12/2020, in Kraft traten und etwa ein weitgehendes Verbot des Betretens von öffentlichen Orten und Betriebsschließungen vorsahen (sogenannter „erster Lockdown“).

Ebenfalls am 13.03.2020 wurde allen der Regulierung der KommAustria unterliegenden Rundfunkveranstaltern folgendes Schreiben der KommAustria und der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) übermittelt:

„RUNDSCHREIBEN

Corona-Epidemie: Die Medienbehörde KommAustria unterstreicht die besondere Bedeutung von Audiomedien und audiovisuellen Medien in Krisenzeiten und stellt klar, dass in derartigen Situationen einem begründeten, eingeschränkten Sendebetrieb oder Programmänderungen der Vorzug vor einer Einstellung des Sendebetriebs zu geben ist.

Sehr geehrte Rundfunk-Veranstalterinnen und Veranstalter!

Vorsorglich und zu Ihrer Entlastung möchten wir Sie hiermit darüber informieren, dass die KommAustria etwaige Einschränkungen Ihres Sendebetriebs oder ihrer Programminhalte und damit Abweichungen von den Auflagen der Zulassungsbescheide mit Augenmaß für die Situation beurteilen und regulieren wird, wenn derartige Abweichungen infolge und im Zusammenhang mit der Corona-Epidemie unvermeidlich werden und grundsätzlich dazu dienen sollen, einen Sendebetrieb aufrecht zu erhalten, da dies gerade in Krisensituationen und zum Zweck der breiten Information der Bevölkerung von besonderer Bedeutung ist.

Als Grund für zeitlich eng befristete Änderungen am bescheidgemäßen Programm ist insbesondere ein außerordentlicher Personalmangel anzunehmen, wenn er auf einen deutlich erhöhten Krankenstand oder auf epidemiologische Maßnahmen der Regierung zurückzuführen ist. Die Medienbehörde unterstreicht die besondere Bedeutung von Audiomedien und audiovisuellen Medien in Krisenzeiten und stellt klar, dass in derartigen Situationen einem begründeten, eingeschränkten Sendebetrieb oder Programmänderungen der Vorzug vor einer Einstellung des Sendebetriebs zu geben ist.

Die Rundfunkveranstalter werden ersucht, Maßnahmen in dem hier gegenständlichen Sinne vor ihrer Umsetzung der Medienbehörde schriftlich per eMail an die Adresse rtr@rtr.at mitzuteilen und sowohl zeitlich, als auch im Umfang auf das unbedingt Notwendige zu beschränken. Wir hoffen mit Ihnen, dass es in Ihrem Unternehmen nicht zu einer derartigen Situation kommt und wünschen Ihnen dafür Alles Gute!“

In der Folge wurden die Maßnahmen durch Verordnungen nach dem COVID-19 Maßnahmengesetz mehrfach geändert und konnten in Frühling und Sommer weitgehend zurückgenommen werden. Ab Mitte Juli 2020 wurden die Maßnahmen wieder sukzessive verschärft.

So trat am 21.09.2020 die COVID-19-Maßnahmenverordnung (COVID-19-MV), BGBl. II Nr. 197/2020 idF BGBl. II Nr.407/2020, in Kraft. Soweit für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung, waren Veranstaltungen unter gewissen, in der Verordnung näher geregelten Einschränkungen möglich.

Am 03.11.2020 trat die COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (COVID-19 SchuMaV), BGBl. II Nr. 463/2020, in Kraft und die COVID-19-MV außer Kraft. Die COVID-19 SchuMaV sah einen sogenannten „Lockdown light“ vor; dieser sah Ausgangsbeschränkungen zwischen 20:00 und 6:00 Uhr vor, Kultur- und Freizeiteinrichtungen mussten schließen, mit Ausnahme von Beerdigungen, Proben und künstlerischen Darbietungen ohne Publikum, die zu beruflichen Zwecken erfolgen, und

einzelnen anderen Ausnahmen fanden keine Veranstaltungen mehr, Spitzensport nur ohne Publikum statt.

Am 17.11.2020 trat die COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (COVID-19-NotMV), BGBl. II Nr. 479/2020, in Kraft, welche die COVID-19 SchuMaV ersetzte. Sie sah einen sogenannten „harten Lockdown“ mit einer weitgehenden Schließung von Geschäften und Freizeiteinrichtungen (wie beispielsweise Theater, Konzertsäle, Kinos, Museen, Bäder, Tanzschulen oder Casinos) und ganztägigen Ausgangsbeschränkungen vor. Der „harte Lockdown“ wurde am 07.12.2020 gelockert.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Zulassungen der Parteien ergeben sich aus den zitierten Zulassungsbescheiden.

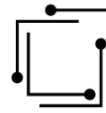
Die Feststellungen zum Antrag der Beschwerdegegnerin auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ ergeben sich aus dem Verwaltungsakt zum rechtskräftigen Zulassungsbescheid der KommAustria vom 29.11.2017, KOA 1.380/17-012.

Die Feststellungen zur Begründung des Bescheides in der Auswahlentscheidung ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid.

Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm der Beschwerdegegnerin ergeben sich gesamt gesehen aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Aufzeichnungen und Playlists vom 22.10., 04.11., 20.11., 23.11. sowie vom 01.12.2020, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat, sowie dem Vorbringen der Parteien und deren jeweiligen Programmanalysen.

Im Einzelnen ist folgendes festzuhalten: Die KommAustria hat das am 22.10. und 01.12.2020 in der Zeit von 6:00 bis 22:00 Uhr ausgestrahlte Programm im Detail ausgewertet (vgl. Tabelle 1). Die festgestellten Wort- und Werbeanteile und somit auch die Musikanteile in Sekunden weichen insgesamt nicht erheblich von den von der Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 21.12.2020 angegebenen absoluten Werten ab (die prozentuellen Angaben hingegen stimmen – offenbar aufgrund von Rechenfehlern der Beschwerdegegnerin – nicht mit den Berechnungen der KommAustria überein). Hinsichtlich der Nachtstunden erscheinen die von der Beschwerdegegnerin angegebenen Wortanteile zwischen 0 bis 171 Sekunden pro Stunde aufgrund der stichprobenartigen Auswertung dieser Sendestunden durch die KommAustria nachvollziehbar. Die stichprobenartigen Auswertungen des Programms am 04.11., 20.11. und 23.11.2020 lassen den Schluss zu, dass die detailliert ausgewerteten Tage im Hinblick auf Wort-, Werbe- und Musikanteile von 00:00 bis 24:00 Uhr für das Programm der Beschwerdegegnerin repräsentativ sind. Hinzu tritt, dass das Programm der Beschwerdegegnerin eine einheitliche Struktur mit täglich im Wesentlichen gleichartigen Slots aufweist, sodass auch dies für die Repräsentativität der Detailauswertungen spricht. Im Übrigen sind die Parteien dem diesbezüglichen Vorhalt der KommAustria nicht entgegengetreten.

Die Feststellungen zur grundsätzlichen Gestaltung des Musikprogramms ergeben sich aus dem diesbezüglichen unbedenklichen Vorbringen der Beschwerdegegnerin, welches mit den amtswegigen Auswertungen der Aufzeichnungen und Playlists in Einklang steht und von den Beschwerdeführerinnen nicht in Zweifel gezogen wurden. Die Feststellungen zu den Anteilen von



österreichischer und auch lokaler Musik am Musikprogramm ergaben sich aus den Detailauswertungen am 22.10. und 01.12.2020 zwischen 06:00 und 22:00 Uhr und stimmen im Wesentlichen mit den eigenen Auswertungsergebnissen der Parteien überein. Soweit die Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 05.05.2021 vorbringt, die KommAustria habe in ihren Detailauswertungen weitere österreichische Interpreten „übersehen“, weshalb höhere Prozentsätze anzunehmen seien, ist dem entgegenzuhalten, dass sich die Detailauswertungen der KommAustria auf den Zeitraum von 06:00 bis 22:00 Uhr beziehen; die von der Beschwerdegegnerin als „übersehen“ angenommenen Interpreten wurden aber allesamt außerhalb dieses ausgewerteten Zeitraums gespielt. Wenn diese Songs in die Bewertung einfließen sollen, müsste man bei der Berechnung auch die Gesamtzahl der von 0-24h gespielten Songs und nicht lediglich die im Zeitraum von 06:00 bis 22:00 Uhr gespielten als Bezugsgröße ansetzen, wie es die Beschwerdegegnerin aber offenkundig tut. Die Anteile im Zeitraum von 06:00 bis 22:00 Uhr weichen nicht erheblich von den in den jeweiligen Schriftsätzen der Parteien genannten Auswertungsergebnissen zum Anteil österreichischer Künstler in Bezug auf den Zeitraum von 0:00 bis 24:00 Uhr ab, sodass die KommAustria davon ausgeht, dass die genannten Prozentwerte im Wesentlichen den Werten eines typischen Sendetags im Zeitraum von 00:00 bis 24:00 Uhr entsprechen.

Die Feststellungen zum Wortprogramm ergeben sich im Wesentlichen aus den vorgelegten Aufzeichnungen. Soweit die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 05.05.2021 die von der KommAustria in ihrem Vorhalt als „Signations“ sowie „Jingles, Promos, Bumper, etc.“, also sogenannte „Verpackungselemente“ (vgl. Hooffacker in Artsiomenka/Pöttker (Hrsg.), *Journalistikon – Das Wörterbuch der Journalistik*, <https://journalistikon.de/jingle/>, abgerufen am 20.05.2021), bezeichnete Inhalte, die meist von der männlichen „Station-Voice“ Markus Kästle gesprochen werden, als Moderationen bezeichnet, ist zum einen – siehe dazu die Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung unter 4.3.2 – in erster Linie deren Inhalt und nicht deren Bezeichnung für die Beurteilung maßgeblich, zum anderen beruht die Feststellung aber auch auf den von der Beschwerdegegnerin selbst verwendeten Bezeichnungen der genannten Elemente in den vorgelegten Playlists. Vergleichbares gilt für die kurzen gesprochenen Passagen der „LoungeFM-Station Voice“, Irina von Bentheim, die zum Teil in den vorgelegten Playlists ebenfalls als „Jingle“ bezeichnet werden und im Wesentlichen der Eigenpromotion des Senders dienen (beispielhaft etwa das von der Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 21.12.2020 selbst ins Treffen geführte Element vom 04.11.2020 um ca. 07:08 Uhr: „Jeder hat so seine kleinen heimlichen Morgenrituale. Ich brauche morgens unbedingt dieses Programm: „LoungeFM““).

Was die von der Beschwerdegegnerin bestrittene vorläufige Feststellung der KommAustria betrifft, „[v]ereinzelte enthalten [die Österreich- und Weltnachrichten] auch Inhalte betreffend das Versorgungsgebiet“, ist festzuhalten, dass lediglich an zwei der fünf ausgewerteten Tage Lokalbezüge zum gegenständlichen Versorgungsgebiet in den Österreich- und Weltnachrichten vorkommen. Es handelt sich jeweils um einen Bezug im Rahmen einer Meldung, die im Tagesverlauf mehrfach wiederholt wird. Im einen Fall werden im Rahmen einer Meldung zur österreichweiten Lage in der COVID-19-Pandemie im Gesundheitsbereich unter anderem auch der Anteil von positiv getestetem Gesundheitspersonal in Oberösterreich genannt, im anderen Fall wird in der Ankündigung eines Spieltages der Fußball Europa League als eines unter mehreren Spielen auch jenes des Linzer Vereins LASK gegen Tottenham Hotspur genannt. Vor diesem Hintergrund war der von der Beschwerdegegnerin geforderten Bewertung lokaler Inhalte in den Österreich- und Weltnachrichten als „regelmäßig“ statt „vereinzelte“ nicht zu folgen.

Hinsichtlich der sonstigen Beiträge ist festzuhalten, dass die von der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 16.02.2021 vorgelegte Zusammenstellung der Rubrik „Good life“, die laut den ebenfalls vorgelegten Sendedaten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausgestrahlt wurden, die Feststellungen insofern stützen, als es sich ebenfalls um kurze Beiträge zu Gesundheitsthemen handelt, die allerdings ebenso wie die an den ausgewerteten Sendetagen gesendeten keinen Bezug zum Versorgungsgebiet aufweisen. Was die Interviewrubrik „Nachgefragt“ betrifft, sagt die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 16.02.2021 selbst, dass sie *„just in dem von den Beschwerdeführerinnen (letztlich willkürlich) herausgegriffenen“* verfahrensgegenständlichen, sechswöchigen Zeitraum nicht ausgestrahlt wurde; aus der vorgelegten Zusammenstellung geht nicht hervor, wann diese Sendungen tatsächlich ausgestrahlt wurden. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht glaubwürdig, dass die Sendung lediglich ausgerechnet im verfahrensgegenständlichen sechswöchigen Zeitraum, aber sowohl davor als auch danach *„laufend“* (so die Beschwerdegegnerin ebenfalls im genannten Schreiben) ausgestrahlt wurde.

Die Feststellungen zur Morgenschiene „Breakfast Lounge“ beruhen ebenfalls auf den vorgelegten Aufzeichnungen, die Feststellungen zur Person Louis Nostitz und seinen Aufgaben auf dem diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdegegnerin, der von dieser vorgelegten eidesstattlichen Erklärung von Louis Nostitz vom 04.05.2021, sowie der Einsichtnahme in die Website von Louis Nostitz durch die KommAustria (zuletzt am 20.05.2021). Der Umstand, dass Louis Nostitz Aufgaben, die üblicherweise (auch) von Moderatoren vorgenommen werden, wie Recherche der Inhalte und Vorbereitung der von ihm gesprochenen Texte, tatsächlich für die Beschwerdegegnerin durchführt und diese Leistungen der Beschwerdegegnerin auch als Moderationstätigkeit in Rechnung stellt, kann jedoch nichts daran ändern, dass eine „klassische“ Moderation im Sinne eines „durch die Sendung Führens“ (vgl. Kiewewetter in Artsiomenka/Pöttker (Hrsg.), *Journalistikon – Das Wörterbuch der Journalistik*, <https://journalistikon.de/moderation/>, abgerufen am 20.05.2021, sowie zur Moderation in diesem Sinne als eines der Kriterien im Rahmen der Abgrenzung des Sendungsbegriffs etwa auch das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.09.2018, W271 2136058-1/13E, bestätigt durch das Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) vom 30.01.2019, Ro 2018/03/0055) nicht vorliegt. Vielmehr tritt Louis Nostitz ausschließlich in den genannten kurzen Beiträgen auf. Weder leitet er die Sendung (dies geschieht ausschließlich mit den schon genannten Verpackungselementen [„Opener“]) ein, noch verabschiedet er sich oder vermittelt er sonst einen darüberhinausgehenden Eindruck von Kontinuität und Geschlossenheit der Morgenschiene „Breakfast Lounge“. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Feststellungen zum Beitrag von Louis Nostitz zur Gestaltung des Programms als bloße isolierte Beitragsgestaltung und nicht als „klassische“ Moderation der Sendung im genannten Sinn als zutreffend.

Die Feststellungen zu den Maßnahmen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie ergeben sich aus den zitierten Verordnungen nach dem COVID-19 Maßnahmengesetz bzw. sind amtsbekannt. Die Feststellungen zum Schreiben der KommAustria vom 13.03.2020 an die österreichischen Rundfunkveranstalter ergeben sich aus dem diesbezüglichen Verwaltungsakt der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 24 PrR-G obliegt die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes der Regulierungsbehörde. Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der

Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wahrgenommen.

4.2. Beschwerde Voraussetzungen

Die §§ 25 und 26 PrR-G lauten:

„Beschwerden

§ 25. (1) *Die Regulierungsbehörde entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden*

1. *einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet*
2. *einer Person, die einen Hauptwohnsitz in dem Bundesland hat, für dessen Bereich dem in Beschwerde gezogenen Hörfunkveranstalter die Zulassung erteilt wurde und die vom Wahlrecht zum Landtag nicht ausgeschlossen ist, sofern eine solche Beschwerde von mindestens 100 derartigen Personen unterstützt wird; die Unterstützung ist durch eine Unterschriftenliste nachzuweisen, aus der die Identität der Person, die die Beschwerde unterstützt, festgestellt werden kann,*
3. *eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.*

(2) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen.

(3) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Hörfunkveranstalter unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen.

Entscheidung

§ 26. (1) *Die Regulierungsbehörde hat über Beschwerden ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt des Einlangens der Beschwerde, zu entscheiden.*

(2) Die Regulierungsbehörde kann auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Hörfunkveranstalter auftragen, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat.“

4.2.1. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Gemäß § 30 Abs. 2 PrR-G werden bei Beschwerden an die Regulierungsbehörde die Tage des Postenlaufs in die Frist nicht eingerechnet.

Die Beschwerde vom 02.12.2020 langte am selben Tag bei der KommAustria ein. Die im Beschwerdeschriftsatz behaupteten Rechtsverletzungen umfassen den Zeitraum vom 22.10.2020

bis zum 01.12.2020. Der Zeitraum fällt in seiner Gesamtheit in die gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G vorgesehene Frist, sodass die Beschwerde rechtzeitig ist.

4.2.2. Beschwerdelegitimation

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 3 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auf Grund einer Beschwerde eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

Die Beschwerdeführerinnen bringen im Wesentlichen vor, die Beschwerdeführerinnen und die Beschwerdegegnerin stünden am Hörer- und Hörfunkwerbemarkt in Oberösterreich im direkten Wettbewerb. Durch die nicht rechtskonforme Programmgestaltung erspare sich die Beschwerdegegnerin hohe Kosten. Diese rechtswidrige Kostenersparnis führe zu einer Liquidität, die die Beschwerdegegnerin etwa in Marketing- und Werbeverkaufsaktivitäten investieren könne. Die Beschwerdegegnerin könne dadurch jene Personalkosten, die sie mangels eigener lokaler Programmgestaltung erspare, in Personalkosten beim Verkauf von Werbung investieren. Die rechtswidrige Ersparnis könne für Werbekampagnen in Drittmedien oder in der Außenwerbung oder für Marktforschung verwendet werden, wodurch die Absatzmöglichkeiten der Beschwerdegegnerin gefördert, jene der Beschwerdeführerinnen gemindert würden oder zumindest gemindert werden könnten. Durch den fast vollständigen rechtswidrigen Entfall des Lokalbezuges erspare sich die Beschwerdegegnerin einen finanziell ins Gewicht fallenden Aufwand. Die Beschwerdeführerinnen hingegen erfüllten ihre Zulassungsbescheide insbesondere auch durch Herstellung des kostspieligen Lokalbezugs. Insoweit verschaffe sich die Beschwerdegegnerin gegenüber den gesetzestreuen Beschwerdeführerinnen einen rechtswidrigen Vorteil. Es bestehe kein Zweifel, dass die geltend gemachten Rechtsverletzungen die wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen der Beschwerdeführerinnen berührten. Rechtliche Interessen der Beschwerdeführerinnen würden überdies insoweit berührt, als die geltend gemachten Rechtsverletzungen zwingend die Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung der Beschwerdegegnerin gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G zur Folge haben müssten.

Der Bundeskommunikationssenat (BKS) hat zur mit § 25 Abs. 1 Z 3 PrR-G im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 (nunmehr: lit. c) ausgesprochen, dass für die Beschwerdelegitimation nach dieser Bestimmung die Behauptung des durch die Rechtsverletzung bedingten Eingriffs in wirtschaftliche oder rechtliche Interessen eines Unternehmens genügt. Aufgrund dieser Bestimmung kann eine Beschwerde auch bei mittelbarer Schädigung (entgangener Gewinn, Ausbleiben eines Vorteils) oder selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten ist, erhoben werden. Beschwerdevoraussetzung ist die Darlegung der Auswirkungen rechtlicher oder wirtschaftlicher Art (vgl. BKS 14.12.2004, 611.933/0003-BKS/2004).

Für das Vorliegen einer Beschwerdelegitimation nach § 25 Abs. 1 Z 3 PrR-G reicht die Darlegung von zumindest im Bereich des Möglichen liegenden Berührungen rechtlicher oder wirtschaftlicher Interessen des beschwerdeführenden Unternehmens aus (vgl. z.B. BKS 29.01.2007, 611.956/0002-BKS/2007, ebenfalls zu § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010). Voraussetzung dafür, dass durch eine behauptete Verletzung des PrR-G wirtschaftliche Interessen eines beschwerdeführenden Unternehmens berührt werden, ist das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem beschwerdeführenden Unternehmen und dem Beschwerdegegner (vgl. etwa BKS 25.09.2006, 611.933/0006-BKS/2006, wiederum zu § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010).

Aus Sicht der KommAustria kann kein Zweifel daran bestehen, dass zwischen mehreren Rundfunkveranstaltern, deren Versorgungsgebiete sich überschneiden, ein Wettbewerbsverhältnis, sowohl in Hinblick auf den Hörer- als auch den Werbemarkt, besteht und daher auch denkmöglich rechtliche und wirtschaftliche Interessen eines Rundfunkveranstalters berührt sein können, wenn einer der Rundfunkveranstalter sich durch nicht zulassungskonforme Programmgestaltung Kosten erspart und die ersparten Mittel etwa in das Marketing und den Werbezeitenverkauf seines Senders stecken könnte. In diesem Sinne sind beide Beschwerdeführerinnen beschwerdelegitimiert. Angesichts des nach der Judikatur anzuwendenden – insofern abstrakten – Maßstabs der Denkmöglichkeit der behaupteten Verletzung (hier: Kann die behauptete Nichteinhaltung des Zulassungsbescheids denkmöglich dazu führen, dass die wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen der beschwerdeführenden Rundfunkveranstalterinnen, deren Programme im Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin ebenfalls empfangbar sind, berührt sind? Diese Frage ist ohne jeden Zweifel mit Ja zu beantworten.) sind die konkreten Marktverhältnisse (etwa die jeweilige Marktmacht der Parteien) entgegen dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin für die Beschwerdelegitimation in der vorliegenden Konstellation irrelevant. Ebenso wenig relevant sind bei Vorliegen der Beschwerdelegitimation im beschriebenen Sinne sonstige, darüber hinaus gehende Motive der Beschwerdeführerinnen zur Beschwerdeführung. Gleiches gilt auch hinsichtlich der gemeinsamen Beschwerdeführung.

4.3. Grundlegende Änderung des Programmcharakters

Die Beschwerdeführerinnen behaupten eine wesentliche Änderung des Inhalts und des zeitlichen Umfangs des Wortanteils sowie des Musikformats des von der Beschwerdegegnerin im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlten Programms.

§ 28 Abs. 2 PrR-G lautet:

„(2) Das Verfahren zum Entzug der Zulassung ist weiters 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.“

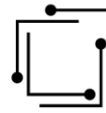
Die Gesetzesmaterialien (RV 401 BlgNR 21. GP, 21) führen dazu aus:

„Grundlegend wird eine Änderung aber nur dann sein, wenn sich dies auf den gesamten Charakter der beantragten Hörfunkveranstaltung auswirkt, sodass das Programm mit jenen Vorstellungen, wie sie vom Antragsteller der Privatrundfunkbehörde maßgeblich dargelegt wurde, nichts oder nur mehr wenig gemein hat. Umstellungen des Programmschemas (zB im Zuge einer ‚Modernisierung‘ des Sendeerscheinungsbildes) werden ebenso wenig zwingend zugleich zu einer grundlegenden Veränderung des Charakters führen, wie beispielsweise die nicht volle Ausnutzung eines etwa für 24 Stunden genehmigten Programmrahmens.“

§ 28a Abs. 1 PrR-G lautet:

„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.“

Die Gesetzesmaterialien (Begründung zum Initiativantrag 430/A BlgNR 22. 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.

[...]

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 (etwas die Medien- und Angebotsvielfalt).“

Nicht jede Veränderung des Programms (etwa die Umstellung des Programmschemas im Zuge einer Modernisierung des Senderscheinungsbildes) ist gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G zwingend tatbestandsmäßig, sondern lediglich eine grundlegende Änderung des Programmcharakters. Ob eine solche grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegt, ist schon nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 PrR-G durch einen Vergleich des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms mit dem tatsächlich gesendeten Programm festzustellen (vgl. VwGH 17.03.2011, 2011/03/0024, mwN; VwGH 18.09.2013, 2011/03/0155).

Zur Konkretisierung dessen, was unter einer grundlegenden Programmänderung zu verstehen ist, wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 des Privatradiogesetzes die Bestimmung gemäß § 28a PrR-G eingeführt. Diese Bestimmung nennt (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 und ermöglicht darüber hinaus gemäß Abs. 2 leg. cit. die Erwirkung einer behördlichen Feststellung darüber, ob eine beabsichtigte Änderung des zugelassenen Hörfunkprogramms eine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellt oder nicht. 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 (vgl. VwGH 17.03.2011, 2011/03/0024; BKS 31.05.2011, 611.096/0003-BKS/2011; BKS 05.11.2012, 611.096/0001-BKS/2012).

Die Bestimmung des § 28a Abs. 1 PrR-G ergänzt die Regelung des § 28 Abs. 2 PrR-G und gibt mittels einer beispielhaften Aufzählung Aufschluss darüber, wann eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegen kann. § 28a Abs. 1 PrR-G legt demonstrativ fest, bei welchen Änderungen des Programms von einer grundlegenden Programmänderung auszugehen ist. Dabei müssen die aufgezählten Änderungen des Programms nicht kumulativ vorliegen, sondern jede der in § 28a Abs. 1 PrR-G aufgezählten Programmänderungen stellt für sich eine grundlegende Programmänderung dar.

4.3.1. Zur wesentlichen Änderung des Musikprogramms

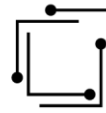
Gemäß § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G liegt eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR-G – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats vor, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist nicht jede Änderung des Musikformats eine grundlegende Änderung des Programmcharakters; dies wird nur dann der Fall sein, wenn damit nicht nur eine graduelle Veränderung der angesprochenen Zielgruppe erfolgt, sondern ein „Austausch“ der Zielgruppe (die im Übrigen nicht allein anhand des durchschnittlichen Alters der Hörer definiert werden kann) zu erwarten ist (vgl. VwGH 17.03.2011, 2011/03/0024, unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien; KommAustria 03.10.2012, KOA 1.472/12-019).

Die Beschwerdeführerinnen bezweifeln in ihrer Beschwerde nicht, dass das Programm der Beschwerdegegnerin von seiner Grundausrichtung (entspannende, sanfte Songs und Sounds aus den Kategorien Easy Listening & Chillout, Smooth Jazz Lounge und Crossover) dem Zulassungsverfahren entspricht und das Ermittlungsverfahren hat ebenfalls ergeben, dass die Grundausrichtung im tatsächlich ausgestrahlten Programm gegeben ist; jedoch bringen sie vor, die Beschwerdegegnerin sende kein Musikprogramm, in welchem in großem Umfang Musik von heimischen bzw. oberösterreichischen Künstlern vorkomme, sondern lediglich einige wenige derartige Musiktitel täglich.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Anteil österreichischer bzw. in Österreich lebender Künstler im beschwerdegegenständlichen Zeitraum an einem typischen Sendetag zwischen 4,62 und 5,24 % und der Anteil oberösterreichischer Künstler zwischen 0 und 1,43 % betrug.

Im Spruch des Zulassungsbescheids wird Folgendes festgehalten: „... *Das Musikprogramm berücksichtigt in großem Umfang Musik von heimischen bzw. oberösterreichischen Künstlern.*“

Im Zulassungsbescheid hat die KommAustria zu den Ausführungen zum Musikprogramm im Zulassungsantrag folgendes festgestellt:



„Die Verankerung im Versorgungsgebiet spiegelt sich etwa auch in der Berücksichtigung von oberösterreichischen Musikern im Musikprogramm wider, die mittlerweile ‚Stars‘ des LoungeFM-Formats geworden sind. Beispielhaft nannte die Entspannungsfunk GmbH Uwe Walkner, Karl Möstl oder Parov Stelar. ...“

In der Auswahlentscheidung hielt die KommAustria unter anderem fest:

„Am Maßstab des bestehenden Programmangebots ist daher das von der Entspannungsfunk GmbH beantragte Hörfunkprogramm jedenfalls dazu geeignet, einen Beitrag zur Programm- und Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet Oberösterreich zu leisten. Die Entspannungsfunk GmbH plant ein Musikprogramm, das sich von den derzeit sonst im Versorgungsgebiet empfangbaren kommerziellen Musikprogrammen klar unterscheidet. Während diese – abgesehen von den beiden freien Hörfunkprogrammen – überwiegend diverse Spielarten des AC-Formates abdecken, setzt die Musik von ‚LoungeFM‘ auf einen entspannenden und ruhigen Musikfluss mit Schwerpunkt auf Chillout, Swing, Smooth Jazz und Easy Listening.

...

Im Wortbereich setzt die Entspannungsfunk GmbH zudem auf eine Themenwahl, die sich dem Lokalbezug verpflichtet. Abwechselnd sind lokale Informations- und Servicesendungen zur halben Stunde geplant, welche thematisch redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News, Lokalnachrichten und Eventkalender umfassen. Lokale Nachrichten soll es insgesamt sechs Mal pro Tag geben. Ebenso positiv zu bewerten ist der Umstand, dass auch im Musikprogramm auf die Musikszene Oberösterreichs Bedacht genommen wird (etwa Parov Stelar u.a.), wodurch ebenfalls Lokalbezug vermittelt werden kann.“

Festzuhalten ist zunächst, dass laut Zulassungsbescheid in „*großem Umfang*“ heimische beziehungsweise oberösterreichische Musik berücksichtigt werden soll. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass im Antrag beispielhaft genannte (und auch vergleichbare) Künstler im beschwerdegegenständlichen Zeitraum tatsächlich im Programm vorgekommen sind.

Den Ausführungen der KommAustria im Zulassungsbescheid ist weiters zu entnehmen, dass das Musikprogramm wegen seiner grundsätzlichen Ausrichtung (entspannender und ruhiger Musikfluss mit Schwerpunkt auf Chillout, Swing, Smooth Jazz und Easy Listening), die im Versorgungsgebiet sonst noch nicht vertreten war, einen hohen Beitrag zur Meinungsvielfalt leistet. Der Anteil heimischer Künstler bzw. Künstler aus dem Versorgungsgebiet war hierbei nicht wesentlich. Die KommAustria wertete lediglich im Zusammenhang mit dem Lokalbezug des Wortprogramms als positiv, dass auch im Musikprogramm auf die Musikszene Oberösterreichs Bedacht genommen wird, wodurch ebenfalls Lokalbezug vermittelt werden könne. Dies zeigt, dass der Anteil heimischer Künstler am Musikprogramm ein in die Auswahlentscheidung eingeflossenes, aber jedenfalls kein ausschlaggebendes Kriterium darstellte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die festgestellten Anteile heimischer Künstler einen „*großen Umfang*“ in Sinne des Spruchs des Zulassungsbescheides darstellen. Ob eine grundlegende Änderung des Programmcharakters stattgefunden hat, hängt nämlich auch wesentlich von der Frage ab, inwiefern hierdurch ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist.

Wie sich aus den Erläuterungen zum Initiativantrag 430/A BlgNR 22. GP ergibt, liegt nicht bei jeder Änderung des Musikformats (etwa von AC zu Hot AC) 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.

Das im gegenständlichen Versorgungsgebiet tatsächlich ausgestrahlte Programm ist weiterhin durch entspannende, sanfte Songs und Sounds aus den Kategorien Easy Listening & Chillout, Smooth Jazz Lounge und Crossover gekennzeichnet. Es sind zwar Konstellationen vorstellbar, wo es im Programm gerade auf die Herkunft der Interpreten im Musikprogramm entscheidend ankommt (zu denken wäre unter anderem etwa an Volksgruppen- oder Mundartprogramme), aber, wie schon weiter oben dargestellt, ist diesem Kriterium im Auswahlverfahren keine entscheidende Rolle zugekommen. Vor dem Hintergrund, dass die Grundausrichtung des Programms hinsichtlich Tempo, Musikfarbe und -genres die herausragenden Eigenschaften des Musikprogramms der Beschwerdegegnerin, insbesondere auch im Hinblick auf den Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet, darstellen und diese entsprechend der Zulassung weiterhin gegeben sind, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein allenfalls geringerer Anteil an heimischen Künstlern fallbezogen zu einem Austausch der Zielgruppe führen könnte.

4.3.2. Zur wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortprogramms

Gemäß § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G liegt eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR-G – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – auch bei einer wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt, vor. Hinsichtlich der Frage, ob es zu einer Neupositionierung des Programms kommt, sind Umfang und Inhalt des Wortanteils sowie der Anteil eigengestalteter Beiträge gemeinsam zu betrachten (vgl. dazu die Bescheide der KommAustria vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019; vom 25.09.2013, KOA 1.470/13-006, vom 25.09.2013, KOA 1.466/13-005 sowie vom 08.03.2017, KOA 1.472/17-003). Vorauszuschicken ist daher, dass das Anführen einzelner Entscheidungen der KommAustria betreffend einzelner isolierter Faktoren, wie es die Beschwerdegegnerin in ihren Stellungnahmen macht, jedenfalls zu kurz greift. Vielmehr ist hier eine Gesamtbetrachtung des tatsächlich ausgestrahlten Wortprogramms im Vergleich mit dem beantragten und im Zulassungsbescheid genehmigten Programm im Einzelfall maßgeblich (vgl. in diesem Sinne BKS 26.01.2011, 611.111/0001-BKS/2011, 611.115/0001-BKS/2011, 611.116/0001-BKS/2011).

Die Beschwerdeführerinnen bringen im Wesentlichen vor, der Wortanteil zwischen 06:00 und 18:00 Uhr (ohne Werbung) liege bei einem Bruchteil des im Zulassungsantrag dargestellten Ausmaßes von 10 % bis 15 %. Die Beschwerdegegnerin verfüge darüber hinaus in Linz nicht einmal über ein Sendestudio, obwohl sie im Zulassungsantrag dargelegt habe, das Programm von Linz aus zu senden, wodurch die lokale Verankerung im beantragten Versorgungsgebiet gewährleistet werden solle. Entgegen dem Zulassungsantrag würden mit Ausnahme von kurzen Lokalnachrichten keinerlei redaktionelle Programmteile existieren, die auf das lokale Sendegebiet „Oberösterreich Mitte“ Bezug nähmen. Neben der nicht praktizierten Auswahl von Auskunftspersonen aus dem Sendegebiet Oberösterreich finde sich auch keine dem Lokalbezug verpflichtete Themenwahl wie ein lokaler Event-Ticker mit Veranstaltungshinweisen für Oberösterreich, Wellness- & Fitness-News aus der Region oder Bewusst-Leben-Tipps mit aktuellen Gesundheitstipps von oberösterreichischen Experten oder Ernährungstipps oder Tipps für Entspannung am Arbeitsplatz.

Mangels Morgensendung existiere auch keine Morgenshow, umso weniger eine livemoderierte Morgenshow von bis zu vier Stunden. Die im Zulassungsantrag dargestellten Inhalte in den Sendungen „At work“, „Relax“ und „Matlounge“ seien komplett entfallen. Das Programm der Beschwerdegegnerin sei in einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms gleichkommenden Weise wesentlich geändert worden. Die Beschwerdegegnerin habe der KommAustria im Zulassungsverfahren ein für die Auswahlentscheidung idealisiertes Programmkonzept vorgelegt, mit dem tatsächlich gesendeten Programm wäre ihr mangels Lokalität die Zulassung nicht erteilt worden.

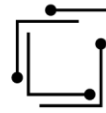
Die Beschwerdegegnerin hält dem im Wesentlichen entgegen, „LoungeFM“ berichte in Oberösterreich im Tagesprogramm regelmäßig – und zwar stündlich – zu den laufenden Entwicklungen. Das umfasse stündliche nationale und internationale Nachrichten, regionales Wetter für Oberösterreich und auch abwechselnd lokale Informations- und Servicesendungen. Thematisch würden diese unter anderem Lokalnachrichten und Eventkalender umfassen, bei gegebenem Anlass auch redaktionelle Rubriken sowie Lifestyle-News. Am Wochenende würden regelmäßig und verstärkt Gesundheits- und Wellness-Beiträge laufen. Der Vorwurf der Beschwerdeführerinnen zur mangelnden Lokalität beruhe wohl darauf, dass diese zu keinem Zeitpunkt das Programm aktiv gehört hätten und sich offensichtlich bewusst für einen Zeitraum entschieden hätten, der am Höhepunkt der aktuellen Pandemie und der damit im unmittelbaren Zusammenhang stehenden Lockdown-Maßnahmen inklusive der damit verbundenen Einschränkungen sowohl bei Veranstaltungen als auch bei der Organisation der personellen Ressourcen (Stichwort: Homeoffice) liege. Dessen ungeachtet – und wie insbesondere auch der Blick auf den zusätzlich von der Behörde urgierten Betrachtungszeitraum vor dem Lockdown beweise – habe die Beschwerdegegnerin trotz fordernder wirtschaftlicher Umstände im Sinne des Rundschreibens der KommAustria an die österreichischen Rundfunkveranstalter vom 13.03.2020 alles daran gesetzt, möglichst keine Einschränkungen des Sendebetriebs und der Programminhalte von „LoungeFM“ vorzunehmen – auch im Vertrauen auf eine Beurteilung mit Augenmaß für die aktuelle Situation, welche beide Beschwerdeführerinnen offensichtlich vermissen ließen. Entgegen der Behauptungen in der Beschwerde würden die von der Beschwerdegegnerin gesendeten redaktionellen Programmteile – mit Ausnahme der Weltnachrichten – sehr wohl auf das lokale Sendegebiet „Oberösterreich Mitte“ Bezug nehmen. Der Wortanteil ohne Werbung in der Zeit von 06:00 bis 18:00 entspreche dem auch im Zulassungsantrag angegebenen unteren Bereich von 10 %, wobei nicht außer Acht zu lassen sei, dass längere Werbeblöcke, wie sie im Regelfall im November und Dezember auch zu erwarten seien, den Druck auf den gesamten Wortanteil im Programm substantiell erhöhten. So werde in manchen Stunden inklusive Werbung ein Wortanteil von 22 % erreicht. Der Redaktion bleibe es dabei unbenommen, agil den eigenen Wortanteil im Rahmen der Zulassung zu gewichten, sprich auch zurückzunehmen. In der Zeit zwischen 18:00 und 22:00 Uhr weiche der Wortanteil nur unwesentlich von der eigenen Vorgabe von 10 % ab. Und in der Zeit zwischen 22:00 und 06:00 Uhr betrage der Wortanteil im Regelfall durchschnittlich über 4 %. Nach der Rechtsprechung der KommAustria hätten auch Abweichungen des Wortanteils von 5 % nach unten – von pandemiebedingten Umständen völlig abgesehen – noch keine grundlegende Änderung des Programmcharakters zur Folge, sofern dies nicht im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führe. Dass der von der Beschwerde monierte geringere Wortanteil zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führen würde, werde von der Beschwerde nicht einmal behauptet und liege auch nicht vor.

Die Beschwerde bemängelt weiters, mangels Morgensendung existiere auch keine Morgenshow, umso weniger eine livemoderierte Morgenshow von bis zu vier Stunden. Dem sei entgegenzuhalten, dass nicht jede „Morningshow“ ident klingen müsse wie in den Programmen anderer Mitbewerber einschließlich jener der Beschwerdeführerinnen. Die Morgensendung auf „LoungeFM“ verfolge ein auf den Unterschied zu den anderen kommerziellen Markbegleitern Bedacht nehmendes, nicht nervendes, abwechslungsreiches Angebot zum Start in den Tag und verzichte dabei ganz bewusst und im Sinne einer den Programmcharakter von „LoungeFM“ immanenten Attitüde eines entspannten Hörfunkangebots auch am Morgen gänzlich auf permanent aufgeregte und mit ohnehin dürftigen Pointen ausgestatteten Morgenclowns sowie auf elendslange Verkehrsmeldungen. In Verbindung mit den Weltnachrichten, dem regionalen auf Oberösterreich abgestimmten Wetter sowie den laufenden Veranstaltungshinweisen und lokalen Newsflashes ergebe sich eine täglich einzigartige, verlässlich wiederkehrende, informative und abwechslungsreiche Sendeschiene mit Bezug zum Sendegebiet und zugleich mit Blick über den Tellerrand in die Welt, die täglich live assembliert werde. Selbst der gänzliche Verzicht auf die Live-Moderation einer vierstündigen Morgensendung – von pandemiebedingten Umständen völlig abgesehen – würde nach der Rechtsprechung der KommAustria noch keine grundlegende Änderung des Programmcharakters bewirken, sofern die redaktionellen Inhalte – wie im gegenständlichen Fall – im selben zeitlichen Umfang bestehen blieben.

Auch zur Klärung der Frage, ob eine wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge vorliegt, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führen, ist der Zulassungsbescheid als Beurteilungsmaßstab heranzuziehen.

Laut Spruchpunkt 1. des Zulassungsbescheides umfasst das Wortprogramm neben Weltnachrichten und nationalen Nachrichten zur vollen Stunde auch abwechselnd lokale Informations- und Servicesendungen zur halben Stunde. Thematisch umfassen diese unter anderem redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News, Lokalnachrichten und Eventkalender. Sämtliche redaktionellen Beiträge haben Bezug zum Sendegebiet „Oberösterreich Mitte“. Lokale Nachrichten werden sechs Mal täglich gesendet. Der Wortanteil beträgt exklusive Werbung von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 18:00 Uhr 10 % bis 15 %, zwischen 18:00 und 22:00 Uhr 10 % und zwischen 22:00 und 06:00 Uhr 5 %. Am Wochenende liegt der Wortanteil exklusive Werbung in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr bei 5 % bis 10 %, und von 18:00 bis 06:00 Uhr bei 5 %. Live Moderation soll insbesondere in der Morgensendung im Ausmaß von bis zu vier Stunden stattfinden.

Im Rahmen des Zulassungsantrags hat die Beschwerdegegnerin angegeben, dass das Programm aus Linz gesendet wird, wodurch die lokale Verankerung im beantragten Versorgungsgebiet gewährleistet werden soll. Das Musikprogramm soll nur in folgenden Fällen für Wortbeiträge unterbrochen werden: mit gut recherchierten, prägnanten Welt- sowie Lokal-Nachrichten, Lifestyle-„news to use“ und außergewöhnlichen Serviceangeboten für Oberösterreich. Thematisch umfassen diese unter anderem redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News, Lokalnachrichten und Eventkalender. Lokale Nachrichten soll es sechs Mal pro Tag geben. Sämtliche redaktionellen Programmteile sollen Bezug auf das lokale Sendegebiet „Oberösterreich Mitte“ nehmen und zielen auf das Leben im Versorgungsgebiet ab. Neben der Auswahl der Auskunftspersonen aus dem Sendegebiet Oberösterreich, soll auch die Themenwahl dem Lokalbezug verpflichtet sein, etwa der lokale Event-Ticker mit Veranstaltungshinweisen für Oberösterreich, Wellness- & Fitness-News aus der Region oder Bewusst-Leben-Tipps mit aktuellen Gesundheitstipps von oberösterreichischen Experten, seien es Ernährungstipps oder Tipps für Entspannung am Arbeitsplatz.



Das beantragte Programm soll nicht nur live, sondern in großem Umfang auch vorproduziert (allenfalls auch nur um Minuten zeitversetzt) ausgestrahlt werden. Eine „echte“ Live Moderation soll vor allem am Morgen im Ausmaß von bis zu vier Stunden erfolgen. Die Morgenshow „Breakfast Lounge“ (Montag bis Sonntag 06:00 bis 10:00 Uhr) wurde im Wesentlichen wie folgt beschrieben:

„In dieser Sendung werden die Hörer schwerpunktmäßig mit aktuellen lokalen Informationen und Services aus der Nachrichtenredaktion und mit festen Kolumnen versorgt. Beispielhaft werden dafür Event-Ticker (Veranstaltungshinweise, Wellness- und Fitnessnews), Bewusst-Leben-Tipps, die Lounge Couch (Tipps für Entspannung am Arbeitsplatz) sowie Online-Surftipps/Lounge Bookmark (Neues aus der Wohlfühlwelt von www.lounge.fm) genannt.“

Der Begründung des Zulassungsbescheides lässt sich zur Bedeutung des Wortprogramms im Auswahlverfahren folgendes entnehmen: *„Im Hinblick auf das Wortprogramm ist ebenfalls zu konstatieren, dass das Programm der Entspannungsfunk GmbH einen Beitrag zur Programm- und Meinungsvielfalt zu leisten vermag, als etwa die nationalen und die internationalen Nachrichten aus einer Informationsquelle stammen, die sich von den übrigen im Versorgungsgebiet verbreiteten Nachrichtenangeboten unterscheidet. Eine von den übrigen im Versorgungsgebiet Oberösterreich verbreiteten Hörfunknachrichten unabhängige bzw. sich unterscheidende Informationsquelle ist jedenfalls als Beitrag zur Meinungsvielfalt zu qualifizieren.“*

Im Wortbereich setzt die Entspannungsfunk GmbH zudem auf eine Themenwahl, die sich dem Lokalbezug verpflichtet. Abwechselnd sind lokale Informations- und Servicesendungen zur halben Stunde geplant, welche thematisch redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News, Lokalnachrichten und Eventkalender umfassen. Lokale Nachrichten soll es insgesamt sechs Mal pro Tag geben. Ebenso positiv zu bewerten ist der Umstand, dass auch im Musikprogramm auf die Musikszene Oberösterreichs Bedacht genommen wird (etwa Parov Stelar u.a.), wodurch ebenfalls Lokalbezug vermittelt werden kann.

Weniger positiv ist hingegen der Umstand zu werten, dass nur während der Morgensendung live moderiert werden soll, wobei hier auch unklar bleibt, ob dies eine oder bis zu vier Stunden sein können.

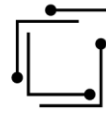
...

Darüber hinaus dürfte das Wortprogramm der Entspannungsfunk GmbH insgesamt einen höheren Lokalbezug zum Versorgungsgebiet aufweisen, nicht zuletzt auch weil es ausschließlich für dieses konzipiert und gestaltet werden soll.

...

Soweit der Umfang an tatsächlich live moderierten Sendungen als Minuspunkt zu berücksichtigen ist, ist anzumerken, dass dies vom Standpunkt der Hörer aus nicht so stark ins Gewicht fällt, solange der Inhalt der Sendungen ausreichend auf die Interessen des Versorgungsgebietes Bedacht nimmt. Insoweit ist daher dem Hörfunkprogramm der Entspannungsfunk GmbH der Vorzug vor jenem der Superfly Radio GmbH zu geben.

An dieser Stelle ist allerdings neuerlich auf die organisatorische Ausstattung und Personalstruktur der Entspannungsfunk GmbH einzugehen, die ein kritisches Licht auf die Umsetzung des für eine



weitere Zulassungsperiode von zehn Jahren beantragten Programms wirft. Dieser Umstand wirft somit Fragen an der Machbarkeit des durchaus ambitionierten, weil lokal verankerten bzw. auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmenden und vor allem für ‚Oberösterreich Mitte‘ konzipierten Hörfunkprogramms auf. Andererseits legte die Entspannungsfunk GmbH glaubhaft dar, gerade durch die Nutzung personeller Synergien und den Einsatz moderner Rundfunktechnologien Einsparungspotentiale lukrieren zu können. Insofern kann auch tatsächlich nicht behauptet werden, dass Ressourcen verschwenderisch zum Einsatz gelangen, um mehrere Hörfunkprogramme realisieren zu können.“

Dem Zulassungsantrag und dem Zulassungsbescheid lässt sich entnehmen, dass neben dem im Versorgungsgebiet einzigartigen Musikprogramm und den Österreich- und Weltnachrichten aus einer im Versorgungsgebiet sonst nicht im Hörfunk vorhandenen Quelle ein wesentliches Merkmal des Programms die Lokalität der Inhalte des Wortprogramms war. Dies wurde auch im Auswahlverfahren als entscheidender Vorteil für die Beschwerdegegnerin angesehen.

Im im beschwerdegegenständlichen Zeitraum tatsächlich ausgestrahlten Programm erreicht der Umfang des Wortanteils (der laut Zulassungsbescheid ohne Werbung zu verstehen ist) an einem typischen Sendetag in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr lediglich in einigen wenigen Stunden überhaupt knapp die bescheidmäßige Untergrenze von 10 %, im Rest der Zeit werden die im Zulassungsantrag angegebenen Wortanteile gar nicht, in der Zeit von 18:00 bis 22:00 Uhr sogar bei Weitem nicht erreicht. Der durchschnittliche Wortanteil im beschwerdegegenständlichen Zeitraum beträgt exklusive Werbung zwischen 06:00 und 18:00 Uhr unter 10 % (22.10.2020: 8,03 %, 01.12.2020: 9,21 %) und zwischen 18:00 und 22:00 Uhr maximal 5 % (22.10.2020: 4,78 %, 01.12.2020: 5,01 %).

Neben dem im Vergleich zu den Angaben im Zulassungsantrag, welchem bereits ein relativ niedriger Wortanteil zu Grunde gelegt wurde, weitgehend deutlich zu geringem Umfang des Wortanteils weist dieser auch einen sehr geringfügigen Lokalbezug auf: Neben dem stündlichen Wetterbericht aus Oberösterreich von 06:00 bis 19:00 Uhr und dem Veranstaltungskalender, in welchem – jedenfalls in Zeiten ohne (harten) Lockdown (zu den Implikationen der COVID-19-Pandemie siehe weiter unten) – pro Tag drei Veranstaltungen vorgestellt werden, gibt es zwar sechs Mal täglich Lokalnachrichten mit jeweils drei lokalen Meldungen, bei genauerer Betrachtung handelt es sich jedoch lediglich um die fünfmalige Wiederholung der drei Meldungen von ca. 06:30 Uhr, sodass sich die Lokalnachrichten effektiv auf drei Meldungen in der Dauer von insgesamt etwa einer Minute pro Tag beschränken. Auch Bezüge auf das Versorgungsgebiet im Rahmen von Österreich- und Weltnachrichten bleiben die Ausnahme. Die Verpackungselemente bzw. Jingles nehmen zwar auf Sendungsnamen und Tageszeit Bezug, sind aber entsprechend ihrer Funktion generisch gehalten und haben keinen über die Identifizierung des Programms bzw. der Sendeschiene hinausgehenden Bezug zum Versorgungsgebiet. Gleiches gilt für die Eigenpromotion durch den Charakter „Carrie“, die ebenfalls keinen Bezug zum Versorgungsgebiet aufweist.

Die wenigen sonstigen Wortinhalte sind zwar thematisch durchaus Bereichen zuzuordnen, die auch im Zulassungsantrag genannt wurden: Gesundheits- bzw. Wellnesstipps (etwa ein Beitrag über Autogenes Training) bzw. Online-Surftipps; jedoch weist kein einziger an den fünf ausgewerteten Tagen einen unmittelbaren Bezug zum Versorgungsgebiet auf. Zudem handelt es sich jeweils um einen täglichen Beitrag (an Tagen ohne Veranstaltungskalender zwei Beiträge) in der Morgenschiene, der am Nachmittag lediglich wiederholt wird. Andere im Zulassungsbescheid in Aussicht gestellte Elemente, wie etwa eine Interaktion mit Auskunftspersonen, eine Einbeziehung

von lokalen Experten oder gar „spezifische Tipps, die wahrscheinlich sogar eingefleischte Oberösterreicher noch gar nicht kannten“ oder „Verkehrsnachrichten einmal anders“ mit alternativen Fortbewegungsformen, insbesondere mit inhaltlichem Bezug zum gegenständlichen Versorgungsgebiet, waren im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht im Programm vorhanden.

Was die Morgenschiene „Breakfast Lounge“ betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass mittels Live-Moderation vor Ort im Gegensatz zu voraufgezeichneten Sendungen – noch dazu, wenn diese nicht im Versorgungsgebiet selbst produziert werden – ein stärkerer Bezug zum Versorgungsgebiet vermittelt werden kann, nicht zuletzt weil Live-Moderation eine authentischere Beziehung zum jeweiligen Versorgungsgebiet herzustellen vermag (vgl. hierzu BKS 31.03.2005, 611.091/0001-BKS/2005; BKS 31.03.2005, 611.112/0001-BKS/2005). Allerdings ist der Beschwerdegegnerin grundsätzlich recht zu geben, dass weder das fehlende Sendestudios im Versorgungsgebiet (vgl. in diesem Sinne etwa BKS 31.03.2005, 611.112/0001-BKS/2005), noch der Umstand allein, dass eine (Morgen-)Sendung nicht mehr live moderiert ist und im von der Beschwerdegegnerin genannten Fall der Wortanteil ausschließlich durch den Wegfall der Moderation sinkt, isoliert betrachtet zwingend zu einer grundlegenden Änderung des Programms führen müssen. In den von der Beschwerdegegnerin angeführten Bescheiden der KommAustria vom 11.06.2010, KOA 1.705/10-00, und vom 14.11.2012, KOA 1.705/12-003, hat die KommAustria zu Letzterem etwa festgehalten:

„Hinsichtlich der geplanten Verringerung des Umfangs des Wortanteils im Programm der Superfly Radio GmbH von 15% auf rund 10% ist festzuhalten, dass sich dieser primär aus dem Verzicht auf Moderation in der vierstündigen Morgensendung ergibt. Hingegen bleiben die redaktionellen Inhalte, welche den Hörern journalistisch aufgearbeitete Berichterstattung aus unterschiedlichen Themengebieten bieten, im selben zeitlichen Umfang, konkret im Ausmaß von ca. sechs bis neun Minuten pro Stunde, bestehen. Auch diese Änderung ist daher nicht als wesentlich im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G einzustufen.“

Die KommAustria hat im gegenständlichen Zulassungsbescheid festgehalten, dass, soweit der Umfang an tatsächlich live moderierten Sendungen als Minuspunkt zu berücksichtigen gewesen ist, anzumerken ist, „dass dies vom Standpunkt der Hörer aus nicht so stark ins Gewicht fällt, solange der Inhalt der Sendungen ausreichend auf die Interessen des Versorgungsgebietes Bedacht nimmt.“ Gerade dies ist aber nach dem Gesagten im tatsächlich ausgestrahlte Programm nicht der Fall. Wie dargestellt ist der zeitliche Umfang und auch der Lokalbezug sowie der Servicecharakter des tatsächlich ausgestrahlten Wortprogramms allen Sendeschienen, aber auch isoliert betrachtet in der Morgenschiene, gegenüber dem im Zulassungsbescheid Festgehaltenen deutlich zu niedrig. Es kann dahingestellt bleiben, ob schon die Abweichungen in der Morgensendung für sich allein eine wesentliche Änderung des Programmcharakters bewirken würden, betreffen die genannten Abweichungen ja den Wortanteil und -inhalt des gesamten Programms.

Wenn die Beschwerdegegnerin auf die COVID-19-Pandemie und auf das Schreiben der KommAustria und der RTR-GmbH vom 13.03.2020 verweist, welches die Anwendung von Augenmaß bei Programmänderungen in Folge der COVID-19-Pandemie in Aussicht stellte, ist dazu Folgendes festzuhalten: Die KommAustria und die RTR-GmbH haben am Tag des Bekanntwerdens der Maßnahmen des „ersten Lockdowns“ die Rundfunkveranstalter vorsorglich und zu deren Entlastung darüber informiert, dass die KommAustria etwaige Einschränkungen des Sendebetriebs oder der Programminhalte und damit Abweichungen von den Auflagen der

Zulassungsbescheide mit Augenmaß für die Situation beurteilen und regulieren werde, wenn derartige Abweichungen infolge und im Zusammenhang mit der Corona-Epidemie unvermeidlich werden und grundsätzlich dazu dienen sollen, einen Sendebetrieb aufrecht zu erhalten, da dies gerade in Krisensituationen und zum Zweck der breiten Information der Bevölkerung von besonderer Bedeutung sei. Sie hat aber gleichzeitig festgehalten, dass als Grund für zeitlich eng befristete Änderungen am bescheidgemäßen Programm insbesondere ein außerordentlicher Personalmangel anzunehmen ist, wenn er auf einen deutlich erhöhten Krankenstand oder auf epidemiologische Maßnahmen der Regierung zurückzuführen ist. Weiters stellte sie klar, dass in derartigen Situationen einem begründeten, eingeschränkten Sendebetrieb oder Programmänderungen der Vorzug vor einer Einstellung des Sendebetriebs zu geben sei. Die Rundfunkveranstalter würden ersucht, Maßnahmen in dem gegenständlichen Sinne vor ihrer Umsetzung der KommAustria bzw. der RTR-GmbH bekannt zu geben.

Wie sich aus dem Wortlaut des Schreibens somit klar ergibt, diene es der Entlastung der Rundfunkveranstalter, die wie alle anderen Wirtschaftstreibenden mit einer völlig neuen und in dieser Form und in den letzten etwa 100 Jahren nie dagewesenen Situation einer weltweiten Pandemie und den damit verbundenen Unwägbarkeiten in wirtschaftlicher und gesundheitlicher Sicht sowie mangelnder Klarheit über die weitere Entwicklung von COVID-19 konfrontiert waren. Es sollte – in ausdrücklich umschriebenen und engen Grenzen – möglich sein, den Sendebetrieb, insbesondere zum Zweck der Information der Bevölkerung, aufrechtzuerhalten, wenn schwer vorhersehbare Situationen wie erhöhte Krankenstände bzw. epidemiologische Maßnahmen einen zulassungskonformen Sendebetrieb für kurze Zeiträume nicht gestatten würden.

Eine solche Situation war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht (mehr) gegeben, weder war die Pandemiesituation so unvorhersehbar und neu wie zur Zeit des „ersten Lockdowns“, sodass es unmöglich gewesen wäre, sich auf allfällige Verschärfungen vorzubereiten, noch behauptete die Beschwerdegegnerin eine Einschränkung ihrer Programmgestaltung aufgrund erhöhter Krankenstände, noch gab sie solche Umstände, wie im Schreiben erbeten, vorab bekannt. Was die Bezugnahme auf epidemiologische Beschränkungen betrifft, bringt die Beschwerdegegnerin zum einen lediglich vor, dass die Programmgestaltung im Homeoffice erfolgt sei, weshalb keine Live-Inhalte ausgestrahlt worden seien, sondern near-live gesendet worden sei. Zum anderen, dass schlicht keine Veranstaltungen oder Events stattgefunden hätten, über die hätte berichtet werden können. Zu ersterem ist nochmals auf die Ausführungen zur Frage der Live-Gestaltung der Morgenschiene zu verweisen und der Umstand zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin ohnehin Maßnahmen wie Homeoffice ergriffen hat, die geeignet wären, eine zulassungskonforme Programmgestaltung zu ermöglichen; hinsichtlich des Veranstaltungskalenders ist festzuhalten, dass dieser natürlich mangels Veranstaltungen entfallen kann; jedoch lag es an der Beschwerdegegnerin, stattdessen Inhalte zu bringen, die ebenfalls einen Bezug zum Versorgungsgebiet haben. Insofern ist aus der Bezugnahme auf das Schreiben vom 13.03.2020 für die Beschwerdegegnerin nichts zu gewinnen, insbesondere, weil durch die COVID-19-Pandemie offenkundig keine Umstände eingetreten sind, die die Beschwerdegegnerin an einer zulassungskonformen Programmgestaltung gehindert hätten.

Wenn die Beschwerdegegnerin schließlich die Werbung in den Umfang des Wortprogramms einbezogen sehen möchte, ist ihr zum einen der klare Wortlaut des Zulassungsbescheids entgegenzuhalten, der von einem Wortanteil ohne Werbung ausgeht, zum anderen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Betrachtung der ausgestrahlten Werbung, welche eben nicht redaktionelles Programm darstellt und auch nicht als Lokalinhalt im Sinne des

Zulassungsbescheides anzusehen ist, an den genannten programmlichen Defiziten etwas zu ändern vermag.

Somit geht die KommAustria im Sinne der schon erwähnten Gesamtbetrachtung davon aus, dass eine wesentliche Änderung des Umfangs und Inhalts des Wortanteils von einem Programm mit mäßigem Wortanteil in welchem „*sämtliche redaktionellen Programmteile [...] Bezug auf das lokale Sendegebiet [nehmen]*“ und mit „*außergewöhnlichen Serviceangeboten für Oberösterreich*“ zu einem Programm mit niedrigem Wortanteil, der überdies einen sehr geringen Lokalbezug und ein geringes Maß an – insbesondere lokalen – Serviceelementen aufweist, stattgefunden hat, die jedenfalls zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Hörfunkprogramms geführt hat. Dies nicht zuletzt deshalb, weil das im Zulassungsantrag stark betonte und auch im Zulassungsbescheid im Rahmen des Auswahlverfahrens als besonders wichtig und positiv bewertete Element der lokalen Verankerung bzw. des hohen Lokalbezugs mit Servicecharakter im während des beschwerdegegenständlichen Zeitraumes ausgestrahlten Wortprogramm sehr gering ausgeprägt war. So wurden insbesondere Zuhörer jenes Teils der angestrebten Zielgruppe, denen es eben auf diesen Lokalbezug und Servicecharakter ankommt, durch das tatsächlich ausgestrahlte Programm aus Sicht der KommAustria nicht mehr angesprochen.

Insgesamt war daher eine Verletzung von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G festzustellen (vgl. Spruchpunkt 1.).

4.4. Veröffentlichung und Vorlage von Aufzeichnungen

Gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Hörfunkveranstalter auftragen, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Die Bestimmung räumt der Behörde in der Frage der Veröffentlichung ihrer Entscheidungen Ermessen ein. Bei der Ausübung dieses Ermessens sind die in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu § 29 Abs. 4 Rundfunkgesetz entwickelten Gesichtspunkte (vgl. VfSlg. 12.497/1990) zu beachten (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180, mwN).

Aus dem genannten Erkenntnis VfSlg. 12.497/1990 ergibt sich, dass bei der Ausübung dieses Ermessens zu beachten ist, dass eine begangene Rechtsverletzung durch einen „*contrarius actus*“ des Rundfunkveranstalters nach Möglichkeit wieder ausgeglichen werden muss. In der Regel wird die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung der Behörde stets erforderlich sein. Nur in jenem verhältnismäßig schmalen Bereich, in dem die Entscheidung für die Öffentlichkeit ohne jedes Interesse ist, kann eine Veröffentlichung unterbleiben.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „*contrarius actus*“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „*tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert*“ zu erzielen. Dabei sind auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 617f, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 62 Abs. 3 AMD-G).

Die KommAustria erachtet angesichts der Dauer der festgestellten Rechtsverletzung die Veröffentlichung des Spruchpunkts 1. dieses Bescheides durch Verlesung im Rahmen des im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlten Hörfunkprogramms an drei Werktagen (Montag bis Freitag) zwischen 06:00 und 22:00 Uhr für angemessen (vgl. Spruchpunkt 2.).

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnungen stützt sich auf § 22 Abs. 1 PrR-G (vgl. Spruchpunkt 3.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.380/21-017“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 02. Juni 2021

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)