

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch und dem weiteren Mitglied Dr. Susanne Lackner, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und § 13 Abs. 3 Z 4 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2011, wie folgt entschieden:

## I. Spruch

1. Die Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (FN 51810 t beim Handelsgericht Wien), Daumegasse 1, 1010 Wien, vom 27.08.2010 gegen die **Privatradio Arabella GmbH & Co KG** (FN 268342 x beim LG Linz), vertreten durch die Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, dahingehend, dass die Privatradio Arabella GmbH & Co KG als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Linz 96,7 MHz“ (im Folgenden aufgrund einer Erweiterung „Traunviertel“) seit mindestens drei Jahren – in eventu seit Beginn 2008, in eventu seit 02.07.2010, in eventu seit 16.07.2010 – bis zum 27.08.2010 – in eventu bis zum im Verfahren feststellbaren noch späteren Zeitpunkt – und laufend im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ ein vom mit Bescheid der KommAustria vom 29.07.2004, KOA 1.378/04-01, bestätigt mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 25.04.2005, GZ 611.079/0001-BKS/2004, zugelassenen Programm grundlegend unterschiedliches Programm ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde ausgestrahlt und hierdurch eine Rechtsverletzung begangen hat, wird
  - a. hinsichtlich des Zeitraums seit mindestens drei Jahren bis zum 15.07.2010 gemäß § 25 Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, als unzulässig zurückgewiesen,
  - b. hinsichtlich des in eventu geltend gemachten Zeitraumes seit Beginn 2008 bis zum 15.07.2010 gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen,
  - c. hinsichtlich des in eventu geltend gemachten Zeitraums seit 02.07.2010 bis zum 15.07.2010 gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen,
  - d. sowie hinsichtlich des Zeitraums vom 28.08.2010 bis zum Tag der Entscheidung der KommAustria gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen.

2. Die KommAustria stellt aufgrund der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß §§ 24, 25, 26 iVm § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G fest, dass die **Privatradio Arabella GmbH & Co KG** dadurch, dass sie im Zeitraum vom 16.07.2010 bis 27.08.2010 im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ kein zu 86% eigengestaltetes Programm mit hohem Lokal- und Regionalbezug gesendet hat, den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und mit Bescheid des BKS vom 25.04.2005, GZ 611.079/0001-BKS/2004, genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2) grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.
3. Der Antrag der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 27.08.2010, die KommAustria möge der Privatradio Arabella GmbH & Co KG den Auftrag erteilen, den rechtmäßigen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen, wird gemäß § 28 Abs. 2 und Abs. 5 Z 1 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen.
4. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der **Privatradio Arabella GmbH & Co KG** auf, den Spruchpunkt 2. binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Privatradio Arabella GmbH & Co KG im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 und 12:00 Uhr sowie an einem weiteren Werktag zwischen 12:00 und 18:00 Uhr durch einen Programmansager jeweils in folgender Form verlesen zu lassen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Rundfunkveranstalter festgestellt, dass die Privatradio Arabella GmbH & Co KG dadurch, dass sie im Zeitraum vom 16.07.2010 bis 27.08.2010 in ihrem im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ ausgestrahlten Hörfunkprogramm „Arabella Oberösterreich“ kein großteils eigengestaltetes Programm mit hohem Lokal- und Regionalbezug gesendet und hierdurch nicht das im Antrag auf Zulassung dargestellte und mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 25. April 2005 genehmigte Programm ausgestrahlt hat, gegen das Privatradiogesetz verstoßen hat“*

Der KommAustria sind gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichungen zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Am 27.08.2010 langte bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eine Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (Beschwerdeführerin) gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G vom selben Tag gegen die Privatradio Arabella GmbH & Co KG (Beschwerdegegnerin) dahingehend ein, dass die Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Linz 96,7 MHz“ (nunmehr aufgrund einer zwischenzeitig erfolgten Erweiterung des Versorgungsgebietes „Traunviertel“) ein sich vom beantragten und im Zulassungsbescheid bewilligten Hörfunkprogramm grundlegend unterscheidendes Hörfunkprogramm ausstrahle. Die Beschwerdeführerin beehrte die Feststellung einer Rechtsverletzung wegen grundlegender Programmänderung ohne vorherige Genehmigung durch die Regulierungsbehörde und die Erteilung eines Auftrags an die Beschwerdegegnerin zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer zu setzenden Frist.

Mit Schreiben vom 31.08.2010 übermittelte die KommAustria der Beschwerdegegnerin die Beschwerde zur Stellungnahme binnen zwei Wochen und forderte sie auf, Playlists ihres am

16.07., 24.07. und 20.08.2010 jeweils von 00:00 bis 24:00 Uhr im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms binnen einer Woche vorzulegen.

Mit am 09.09.2010 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom selben Tag legte die Beschwerdegegnerin die angeforderten Playlists der Sendetage 16.07., 24.07. und 20.08.2010 vor.

Mit am 16.09.2010 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom selben Tag nahm die Beschwerdegegnerin zur Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. Stellung und beantragte deren Abweisung. Mit Schreiben vom 28.09.2010 übermittelte die KommAustria der Beschwerdeführerin die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zur Gegenäußerung binnen zwei Wochen.

Mit Schreiben vom 01.10.2010, am 04.10.2010 bei der KommAustria eingelangt, erstattete die Beschwerdeführerin eine Gegenäußerung zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin. Diese wurde mit Schreiben der KommAustria vom 12.11.2010, sowie aufgrund einer fehlgeschlagenen Zustellung nochmals am 02.12.2010 der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis übermittelt.

Mit am 15.12.2010 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom selben Tag nahm die Beschwerdegegnerin zur Gegenäußerung der Beschwerdeführerin Stellung. Diese Stellungnahme wurde mit Schreiben der KommAustria vom 22.12.2010 der Beschwerdeführerin zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 18.01.2011 forderte die KommAustria die Beschwerdegegnerin zur Ergänzung ihrer Angaben bzw. Beantwortung weiterer Fragen hinsichtlich des im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ ausgestrahlten Programms binnen einer Woche auf.

Mit am 24.01.2011 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom selben Tag kam die Beschwerdegegnerin der Aufforderung zur Beantwortung weiterer Fragen hinsichtlich des von ihr ausgestrahlten Hörfunkprogramms nach. Die KommAustria übermittelte das Schreiben mit der Aufforderung zur Ergänzung der Angaben hinsichtlich des im Versorgungsgebiet ausgestrahlten Programms samt der aufgetragenen Äußerung der Beschwerdegegnerin am 26.01.2011 der Beschwerdeführerin zur Kenntnis.

## **2. Sachverhalt**

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### 2.1. Beschwerdeführerin und Beschwerdevorbringen

Die Beschwerdeführerin KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., eine zu FN 51810t beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien, ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 06.12.2004, KOA 1.011/04-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk.

Die Beschwerdeführerin begehrt mit der vorliegenden am 27.08.2010 bei der KommAustria eingelangten Beschwerde vom selben Tag, die Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin dadurch, dass sie seit mindestens drei Jahren – in eventuelle seit Beginn 2008, in eventuelle seit 02.07.2010, in eventuelle seit 16.07.2010 – bis zum 27.08.2010 – in eventuelle bis zum im Verfahren feststellbaren noch späteren Zeitpunkt – und laufend im Versorgungsgebiet „Linz 96,7 MHz“ ein vom mit Bescheid der KommAustria vom 29.07.2004, KOA 1.378/04-01, zugelassenen Programm grundlegend unterschiedliches Programm ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde ausgestrahlt hat, eine Rechtsverletzung begangen hat. Zudem wird

beantragt, dass der Beschwerdegegnerin der Auftrag, den rechtmäßigen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen, erteilt werde.

Die Beschwerdeführerin stützt ihr Vorbringen im Wesentlichen auf eine Aufzeichnung und Analyse des Hörfunkprogramms der Privatrado Arabella GmbH & Co KG vom 16.07.2010 und führte hierzu aus, dass das Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin im Hinblick auf den Umfang an Eigengestaltung in Linz, den geringen Wortanteil, den daraus resultierenden niedrigen Lokal- und Regionalbezug, sowie das Musikformat nicht dem zugelassenen Programm entspreche. Konkret legte sie dar, dass der im Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin festgehaltenen Eigengestaltung im Umfang von 86% des Programms durch Übernahme des von der Radio Arabella GmbH. in Wien produzierten Programms während der Abend- und Nachtstunden im Ausmaß von rund 45% der gesamten Sendezeit sowie durch die Übernahme des zentral in Wien für alle Arabella-Sender produzierten „Arabella Network Programms“ in der übrigen Zeit, wobei lediglich kurze lokale Sendezeiten für Beiträge, Veranstaltungstipps oder Lokalnachrichten im Ausmaß von rund 42 Minuten pro Tag bzw. 3% der täglichen Sendezeit eigenständig in Linz produziert würden, nicht entsprochen werde. Eine eigenständige Produktion des Hörfunkprogramms erfolge demnach bei weitem nicht zu 86%, und in diesem Umfang auch nicht vor Ort in Linz, worin die Beschwerdeführerin einen grundlegenden Unterschied zum zugelassenen Programm im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR-G erblickt.

Im Hinblick auf den Wortanteil im Programm der Beschwerdegegnerin führte die Beschwerdeführerin aus, dass dieser mit durchschnittlich 12% bis 14% weit unter dem im Zulassungsbescheid mit 30% festgelegten Anteil liege; das führe der Beschwerdeführerin zufolge dazu, dass der im Zulassungsbescheid vorgegebene hohe Lokal- und Regionalbezug schlichtweg fehle bzw. sich größtenteils nur in der Benennung von Sendeleisten wiederfinde.

Schließlich brachte die Beschwerdeführerin im Hinblick auf das Musikformat der Beschwerdegegnerin vor, dass sich dieses im Verhältnis zum Zulassungsbescheid, in welchem der klassische Schlager als Kernbestand des Musikprogramms definiert worden sei, dramatisch verändert habe. Der klassische Schlager finde sich fast gar nicht mehr im Arabella-Programm, was auch den Hörern durch den vor rund drei Jahren von „Superoldies und Megaschlager“ auf „Die beste Musik aller Zeiten“ geänderten Claim kommuniziert werde. Der Wegfall der als Kern des bewilligten Musikformates zu bezeichnenden Schlager stellt nach Ansicht der Beschwerdeführerin ebenfalls eine grundlegende Änderung des Programms im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR-G dar.

Die Beschwerdeführerin legte eine Programmanalyse des Sendetages vom 16.07.2010 vor und erklärte, das Programm der Beschwerdegegnerin seither weiter verfolgt und beispielsweise auch am 20.08.2010 festgestellt zu haben, dass sich seit dem 16.07.2010 nichts wesentlich verändert habe und nach wie vor das gegenüber dem zugelassenen Programm grundlegend unterschiedliche Programm ausgestrahlt werde. Die Beschwerdeführerin gehe weiters davon aus, dass das der Zulassung nicht entsprechende Programm bereits seit ca. drei Jahren ausgestrahlt werde und damit die diesbezügliche Rechtsverletzung seit mindestens drei Jahren andauere. Zur Untermauerung dieser Annahme legte die Beschwerdeführerin den Jahresabschluss 2008 der Beschwerdegegnerin vor, der eine nach ihrer Einschätzung für die Produktion eines Vollprogramms nicht ausreichende sachliche und personelle Ausstattung ausweise. Weiters legte sie den Jahresabschluss 2008 der Radio Arabella GmbH. in Wien zum Vergleich vor, welcher weit mehr Mitarbeiter und auch Aktiva ausweise.

## 2.2 Beschwerdegegnerin

Die Privatrado Arabella GmbH & Co KG ist eine zu FN 268342x beim Landesgericht Linz eingetragene Kommanditgesellschaft mit Sitz in Linz. Die Privatrado Arabella GmbH & Co

KG (Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Zulassungsinhaberin Privatrado Arabella GmbH) ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 29.07.2004, KOA 1.378/04-01, bestätigt mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 25.04.2005, GZ 611.079/0001-BKS/2004, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Linz 96,7 MHz“. Mit Bescheid der KommAustria vom 30.09.2010, KOA 1.378/10-24, bestätigt mit Bescheid des BKS vom 13.12.2010, GZ 611.079/0002-BKS/2010, wurde das Versorgungsgebiet der Privatrado Arabella GmbH & Co KG durch Zuordnung der Übertragungskapazität „VOECKLABRUCK (Hongar) 105,8 MHz“ zur Erweiterung des bestehenden Versorgungsgebietes in „Traunviertel“ umbenannt.

Persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) der Beschwerdegegnerin ist die Privatrado Arabella GmbH, eine zu FN 268192a beim Landesgericht Linz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Linz. Kommanditisten der Beschwerdegegnerin sind die Radio Arabella GmbH. sowie die österreichischen Staatsbürger Prof. DI Wolfgang Kaufmann und Dr. Martin Pirklbauer.

An der Privatrado Arabella GmbH sind die Radio Arabella GmbH. mit einem Anteil in der Höhe von EUR 26.600,- (76%), DI Wolfgang Kaufmann mit einem Anteil in der Höhe von EUR 4.200,-(12%) sowie Dr. Martin Pirklbauer ebenfalls mit einem Anteil in der Höhe von EUR 4.200,- (12%) beteiligt. Als allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der Komplementärin der Beschwerdegegnerin fungiert Mag. Wolfgang Struber. Als weiterer Geschäftsführer vertritt Mag. Bernhard Robotka die Komplementärin gemeinsam mit Mag. Wolfgang Struber.

Die Radio Arabella GmbH. ist eine zu FN 208537y beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Gesellschafter die EAR Beteiligungs GmbH und die Teletel Verlagsgesellschaft mbH mit einem Anteil von jeweils 33,54%, die Keller Medien GmbH mit einem Anteil von 16,77%, die DBV Beteiligungs GmbH & Co KG mit einem Anteil von 11,14% sowie der deutsche Staatsbürger Peter Bartsch mit einem Anteil von 5% sind. Die Radio Arabella GmbH. ist Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Wien 92,9 MHz“ und „Tulln und Göttweig“. Allein vertretungsbefugte Geschäftsführer der Radio Arabella GmbH. sind einerseits Mag. Wolfgang Struber und andererseits Mag. Willibald Schreiner.

Die Radio Arabella GmbH. ist darüber hinaus Alleineigentümerin der Arabella Privatrado GmbH. einer zu FN 278207d beim Landesgericht Salzburg eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Salzburg. Die Arabella Privatrado GmbH ist Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“. Allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der Arabella Privatrado GmbH in Salzburg ist Mag. Wolfgang Struber; als gemeinsam mit diesem oder einem weiteren Prokuristen vertretungsbefugter Prokurist fungiert Mag. Bernhard Robotka.

### 2.3. Zulassung der Beschwerdegegnerin

Die Beschwerdegegnerin ist wie zuvor ausgeführt aufgrund der Bescheide des BKS vom 25.04.2005, GZ 611.079/0001-BKS/2004, und vom 13.12.2010, GZ 611.079/0002-BKS/2010, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ für die Dauer von zehn Jahren seit 29.04.2005. Die Beschwerdegegnerin nahm den Sendebetrieb in ihrem Versorgungsgebiet am 20.10.2005 auf.

Gemäß dem Zulassungsbescheid umfasst das genehmigte Programm „*ein 24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokal- und Regionalbezug und einem vorwiegend auf den klassischen Schlager abstellenden Musikformat, wobei auch englischsprachige und deutsche Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren sowie der klassische deutschsprachige Schlager und der Austroschlager einen Bestandteil des Musikprogramms bilden werden. Die Weltnachrichten sowie eine Sendung pro Tag (insgesamt rund 14 v.H. des*

*Gesamtprogramms) werden von der Donauradio Wien GmbH (nunmehr Radio Arabella GmbH) übernommen, das übrige Programm wird in Linz eigengestaltet“.*

Der Umfang des Wortprogramms (inklusive Werbung und Jingles) wurde im Zulassungsbescheid nicht näher festgelegt.

#### 2.4. Antrag der Beschwerdegegnerin auf Erteilung einer Hörfunkzulassung im Versorgungsgebiet „Linz 96,7 MHz“

Am 17.10.2003 wurde von der KommAustria die Übertragungskapazität „LINZ 2 (Freinberg) 96,7 MHz“ ausgeschrieben. Die Ausschreibungsfrist endete am 18.12.2003 um 13:00 Uhr. Mit am 18.12.2003 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben beantragte die Beschwerdegegnerin die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in dem ausgeschriebenem Versorgungsgebiet für die Dauer von zehn Jahren.

Zum geplanten Programmkonzept enthält der Antrag der Beschwerdegegnerin auf den Seiten 36 bis 59 im Wesentlichen folgende Angaben:

Im Wortprogramm soll auf das deutlich ausgeprägte Informationsbedürfnis in der Zielgruppe 35+ Rücksicht genommen werden. Der lokal orientierte Inhalt des Programms soll im Vordergrund stehen, wobei sich dieser durch eine deutlich ausgeprägte Servicekomponente, die lokal interessante, fundierte Wetter- und Verkehrsberichte ebenso beinhalten soll wie weit reichende Informationen rund um das tagesaktuelle Geschehen in der Region, auszeichnen wird.

Die Weltnachrichten mit einer durchschnittlichen Länge von dreieinhalb Minuten sollen stündlich von 06:00 bis 21:00 Uhr ausgestrahlt werden, Lokalnachrichten rund um Linz und Umgebung jeweils immer zur halben Stunde. Diese berichten über die wichtigsten Vorkommnisse in Linz und dem Städtedreieck Linz/Steyr/Wels mit den Themenschwerpunkten Politik, Wirtschaft, aktuelle Geschehnisse in der Region, Sport, Kultur und Umwelt. Die Lokalnachrichten werden täglich von Montag bis Freitag in der Zeit zwischen 05:30 und 18:30 Uhr und am Wochenende von 06:30 bis 12:30 Uhr gesendet und sollen maximal vier Meldungen umfassen, wobei die Themenrecherche vor Ort von Redakteuren der Privatradio Arabella GmbH durchgeführt wird.

Dem Antrag ist zum geplanten Musikformat auf Radio Arabella Linz zu entnehmen, dass sich dieses auf den klassischen Schlager konzentrieren wird, wobei sowohl englischsprachige und deutsche Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren, als auch klassische deutschsprachige Schlager (Roland Kaiser, Udo Jürgens u. v. m.), Austroschlager und romanische Titel Bestandteil des Musikprogramms sein werden.

Eine anteilmäßige Aufteilung deutscher, österreichischer, romanischer und englischer Titel in quantitativer Hinsicht wurde hierbei nicht angegeben.

Die Abgrenzung zum Programm „Radio Oberösterreich“ des ORF und damit die Ansprache des vergleichsweise jüngeren Segments der reifen Zielgruppe soll dadurch erfolgen, dass auf Radio Arabella Linz keine Volksmusik ausgestrahlt wird und das Programm weniger konservativ geprägt ist. Darüber hinaus wird Radio Arabella Linz als Lokalsender auf Linz ausgerichtet sein, während das ORF-Regionalprogramm das gesamte Bundesland berücksichtigt.

Zum geplanten Sendeschema ist den Seiten 50ff des Antrags Folgendes zu entnehmen:

Von Montag bis Freitag ist ein Morgenprogramm von 05:00 bis 09:00 Uhr früh vorgesehen, welches im Studio vor Ort produziert wird. Der Servicekomponente kommt in dieser Sendung

besondere Bedeutung zu, das Programm wird mit aktuellen Reportagen aus Linz, Interviews und interessanten Moderationen zu lokalen Themen abgerundet.

Nach der lokalen Morgensendung folgt von Montag bis Freitag ab 09:00 bis 12:00 Uhr die Sendung „Der Arabella Service Vormittag“. Die angesprochene Themenpalette bewegt sich dabei von Gesundheit über Wellness und Lebensberatung, Gartentipps und Veranstaltungshinweisen sowie Esoterik oder auch Rechtsberatung, Konsumententipps, Schönheit und Kosmetik.

Zwischen 12:00 und 15:00 Uhr wird von Montag bis Freitag die Sendung „Radio Arabella Aktiv“ gesendet, in der Arabella-Musik im Vordergrund steht, wobei auch die Möglichkeit für Hörer-Musikwünsche besteht. Inhaltlich wird der Schwerpunkt auf Veranstaltungshinweisen aus Linz und der Region liegen, außerdem präsentiert der Moderator in dieser Sendung Freizeit-Tipps für den Nachmittag.

Von 15:00 bis 19:00 Uhr soll die Sendung „Servus Linz“ – der Nachmittag auf Radio Arabella unter der Woche von Montag bis Freitag gesendet werden, die vor allem Service und Information für die Fahrt nach Hause bringen soll.

Zwischen 19:00 bis 22:00 Uhr soll unter der Woche von Montag bis Donnerstag über Programmmzulieferung von Radio Arabella 92,9 aus Wien die Sendung „Das war der Tag“ – Radio Arabella am Abend“ gesendet werden.

Von 22:00 bis 05:00 Uhr Früh wird von Montag bis Sonntag, an Samstagen und Sonntagen von 22:00 bis 06:00 Uhr Früh die Sendung „Die Arabella Nachtmusik“ ausgestrahlt. Am Wochenende (Samstag und Sonntag) ist für die Zeit von 06:00 bis 12:00 Uhr morgens die Sendung „Der Arabella Muntermacher“ geplant, wobei auch hier ein Überblick über lokale Veranstaltungen und Freizeitmöglichkeiten in Linz geboten werden soll. Die Sendungen „Wochenend“ und „Sonnenschein“ sowie „Linz am Wochenende“ sind zwischen 10:00 und 18:00 Uhr in Programm und Moderation auf das Wochenende abgestimmt. Über Programmmzulieferung aus Wien werden am Freitag von 19:00 bis 22:00 Uhr und am Samstag von 18:00 bis 22:00 Uhr die Sendung „Arabella Herzflimmern mit Suki“ sowie am Sonntag von 18:00 bis 22:00 Uhr der „Wochenenausklang“ gesendet.

Darüber hinaus enthält der Antrag unter Punkt 3.1.2. (Seite 12) Ausführungen dazu, dass Radio Arabella Linz 86% des Gesamtprogramms eigenständig gestalten wird und lediglich 14% als Mantelprogramm von Radio Arabella 92,9 aus Wien zugeliefert werden; hierzu zählen auch die Weltnachrichten. Alle lokalen Programmteile sollen hingegen von Radio Arabella Linz eigenproduziert werden.

Der Antrag der Beschwerdegegnerin enthält auf Seite 50 folgendes Programmschema:

Uhrzeit	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
05.00 - 06.00	Der Radio Arabella-Muntermacher					Nachtmusik	Nachtmusik
06.00 - 07.00						Der Radio Arabella-Muntermacher	Der Radio Arabella-Muntermacher
07.00 - 08.00							
08.00 - 09.00							
09.00 - 10.00	Der Arabella Servicevormittag					Wochenend und Sonnenschein	Wochenend und Sonnenschein
10.00 - 11.00							
11.00 - 12.00	Radio Arabella Aktiv					Linz am Wochenende	Sonntagsplaudereien
12.00 - 13.00							
13.00 - 14.00							
14.00 - 15.00							
15.00 - 16.00	Servus Linz! Der Nachmittag auf Radio Arabella					Arabella Herzflimmern	Wochenend-Ausklang
16.00 - 17.00							
17.00 - 18.00	"Das war der Tag" - Radio Arabella am Abend				Arabella Herzflimmern	Wochenend-Ausklang	
18.00 - 19.00							
19.00 - 20.00	Die Arabella Nachtmusik					Die Arabella Nachtmusik	Die Arabella Nachtmusik
20.00 - 21.00							
21.00 - 22.00							
22.00 - 23.00							
23.00 - 24.00							
24.00 - 01.00							
01.00 - 02.00							
02.00 - 03.00							
03.00 - 04.00							
04.00 - 05.00							

  

Programmproduktion Linz
Programmlieferung durch Radio Arabella 92,9

Abbildung 14: Das Radio Arabella Linz-Programmschema

Unter Punkt 5.1. (Seite 46) des Antrags erläuterte die Beschwerdegegnerin zu möglichen Synergien mit anderen Arabella-Sendern, dass bewusst von einer Übernahme eines Mantelprogramms in der Hauptsendezeit zwischen 06:00 und 19:00 Uhr Abstand genommen wird, um der Forderung nach Lokalität voll und ganz gerecht werden zu können. An einer weiteren Stelle des Antrags auf Seite 47 heißt es weiters, „das Ziel von Radio Arabella Linz ist eine größtmögliche Selbständigkeit im Wortbereich“.

In der am 28.04.2004 durchgeführten mündlichen Verhandlung verwies die Beschwerdegegnerin neuerlich darauf, dass Synergien mit der Donauradio Wien GmbH (nunmehr Radio Arabella GmbH.) genutzt werden sollen, diese sich jedoch primär auf die Zurverfügungstellung von Know-how beschränken werden. In diesem Rahmen wurde überdies betont, dass 86% des Programms in Linz hergestellt werden und Playlists keinesfalls von Wien übernommen werden sollen.

Angaben zu einem konkreten Anteil des Wortprogramms am Gesamtprogramm enthält der Antrag nicht. Auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden hierzu keine Planungen dargestellt.

In der unter fünf Antragstellern auf Erteilung der Hörfunkzulassung für „Linz 96,7 MHz“ getroffenen Auswahlentscheidung unterlagen die Mitbewerber der nunmehrigen Beschwerdegegnerin vor allem im Hinblick auf die Kriterien der Eigenständigkeit bzw. Eigengestaltung und des Lokalbezugs der jeweils beantragten Hörfunkkonzepte. Jene Mitbewerber etwa, die zwar ein vollständig eigengestaltetes Programm beantragten, die jeweiligen Beiträge jedoch im Rahmen einer weiteren schon bestehenden Zulassung



auszustrahlen gedachten, wurden auch unter Hinweis auf die Judikatur des BKS (BKS 06.10.2003, GZ 611.092/007-BKS/2003) abgewiesen, wonach „*im Ergebnis zwar formell ein Unterschied bestehe, allerdings materiell kein Unterschied zwischen den Fällen erkennbar sei, wenn ein Veranstalter von einem anderen Veranstalter Programm übernimmt oder ob derselbe Veranstalter die eigengestalteten Beiträge bei zwei Zulassungen ausstrahlt.*“ Vor diesem Hintergrund relativierte sich der von der nunmehrigen Beschwerdegegnerin angegebene Umfang zugeliferten Mantelprogramms in Höhe von 14% im Verhältnis zu den 100%igen „Netzwerkkonzepten“ einzelner Mitbewerber. Darüber hinaus überzeugte die Beschwerdegegnerin – neben anderen Erwägungen, wie der finanziellen Ausstattung und dem zu erwartenden Beitrag zur Meinungsvielfalt – vor allem mit der Darstellung der umfangreich geplanten lokalen Inhalte.

## 2.5. Tatsächlich gesendetes Programm im Versorgungsgebiet „Traunviertel“

### 2.5.1. Programmverantwortung

Wie bereits an früherer Stelle in Zusammenhang mit den Beteiligungsverhältnissen ausgeführt wurde, ist Mag. Wolfgang Struber auch allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der Komplementärin der Beschwerdegegnerin und Mag. Bernhard Robotka nur gemeinsam mit diesem vertretungsbefugt. Mag. Bernhard Robotka pendelt im Regelfall täglich zwischen den Studios in Linz und Salzburg, wo er Prokurist ist, sodass er seiner jeweiligen Programmverantwortung nachkommen kann.

Als Programmverantwortlicher der Beschwerdegegnerin fungiert für die Sendezeit zwischen 10:00 und 14:00 Uhr Mag. Bernhard Robotka selbständig bzw. alleine, während die Programmverantwortung für das im Network-Studio in Wien produzierte Programm bei Mag. Wolfgang Struber und Mag. Bernhard Robotka gemeinsam liegt.

Für das im Studio in Linz produzierte Wortprogramm trägt auch Mag. Bernhard Robotka alleine die Verantwortung, wohingegen diese für das im Network-Studio in Wien produzierte Wortprogramm wiederum bei Mag. Wolfgang Struber und Mag. Bernhard Robotka gemeinsam liegt. Für das Wortprogramm ist im Studio in Linz eine eigene Redaktion und Moderation etabliert. Die Oberaufsicht für das im Network-Studio in Wien produzierte Wortprogramm wird von Mag. Wolfgang Struber wahrgenommen. Darüber hinaus kommt den Moderatoren im Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin, wie auch im Network-Studio in Wien ein hohes Maß an Eigenverantwortung zu.

Das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin – sei es im Rahmen des Network-Programms oder der Programmübernahme aus Wien – wird jeweils von Programmberater Peter Bartsch zusammengestellt. Die Playlists für das Network-Musikprogramm werden in Abstimmung mit den Senderverantwortlichen sämtlicher Arabella-Radiostationen von Peter Bartsch erstellt. Im Hinblick auf das verfahrensgegenständliche Sendegebiet erfolgt dies somit im anteiligen Auftrag und auf anteilige Rechnung der Beschwerdegegnerin nach Vorgaben, die Mag. Wolfgang Struber und Mag. Bernhard Robotka gemeinsam ausarbeiten. Aus diesem Grund finden im Regelfall entweder in Linz oder Salzburg oder in Wien zweimal in der Woche persönliche Besprechungen zwischen diesen beiden Herren statt.

### 2.5.2. Programmlieferung, eigengestaltetes und vor Ort gestaltetes Programm

Zwischen 06:00 morgens und 18:59 Uhr, somit 13 Stunden bzw. etwas über 54% der täglichen Sendezeit, wird im Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin das im Network-Studio in Wien im anteiligen Auftrag und auf anteilige Rechnung der Beschwerdegegnerin produzierte Musikprogramm ausgestrahlt, welches sich hinsichtlich der Playlists von dem in dieser Zeit in Wien ausgestrahlten Musikprogramm unterscheidet. Das im Network-Studio produzierte Musikprogramm wird gleichzeitig auch in den Arabella-Sendegebieten „Salzburg“ und „Nördliches Mostviertel“ als auch „Tulln und Göttweig“ gesendet. Die

Beschwerdegegnerin erklärte daher auch anlässlich der Vorlage der seitens der KommAustria angeforderten Playlists am 09.09.2010, dass die für das Versorgungsgebiet „Traunviertel“ vorgelegten Playlists jenen des Programms „Arabella Salzburg“ entsprächen, wogegen ebenfalls ein Beschwerdeverfahren anhängig gemacht wurde.

Darüber hinaus wird in der Zeit von 06:00 bis 18:59 Uhr – außer zwischen 10:00 und 14:00 Uhr, wo die Live-Moderation im Studio in Linz erfolgt – das gesamte Network-Programm im anteiligen Auftrag der Beschwerdegegnerin sowie der Arabella-Sender „Salzburg“, „Nördliches Mostviertel“ als auch „Tulln und Göttweig“ im Network-Studio in Wien live moderiert. Somit werden insgesamt neun Stunden bzw. 37,5% der täglichen Sendezeit vom Network-Studio in Wien aus moderiert.

Die von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 10:00 Uhr ausgestrahlte Morgensendung „Muntermacher“ ist ebenso wie die zwischen 14:00 und 18:00 Uhr ausgestrahlte Nachmittagssendung „Arabella am Nachmittag“ eine Gemeinschaftssendung der Arabella-Sender „Traunviertel“, „Salzburg“, „Nördliches Mostviertel“ sowie „Tulln und Göttweig“. Der Schwerpunkt der Gestaltung dieser Sendungen liegt bei der Network-Redaktion in Wien.

In Linz werden hingegen die Lokalnachrichten, die Servicemeldungen und weitere lokale Beiträge produziert und nach Wien geliefert, um dort in das Network-Programm eingefügt zu werden. Die Weltnachrichten werden aus Wien übernommen; dies gilt auch für die Zeit zwischen 10:00 und 14:00 Uhr, wo aus dem Linzer Studio moderiert wird.

In der Zeit zwischen 19:00 und 05:59 Uhr in der Früh des Folgetages, somit elf Stunden bzw. rund 45,8% eines Sendetages, wird Programm der Radio Arabella GmbH. aus Wien übernommen. Abgesehen von vereinzeltten Veranstaltungsankündigungen, Jingles und Werbespots, die sich vom Wiener Programm – ohne dabei jedoch vollständig lokal zu sein – unterscheiden, ist das Hörfunkprogramm aller Arabella-Sender in dieser Zeit identisch, auch die Playlists für das Musikprogramm.

Innerhalb dieses Zeitraums wird dienstags und freitags – so beispielsweise auch am 16.07.2010 und am 20.08.2010 – zwischen 19:00 und 22:00 Uhr eine moderierte Musikwunschsending aus Wien ausgestrahlt. Jeden Mittwoch wird von 19:00 bis 22:00 Uhr die moderierte Sendung „Herzflimmern“ aus Wien übernommen, und jeden Donnerstag in dieser Zeit die moderierte Sendung „Orakelstunden“.

Die in Linz und anderen Arabella-Sendegebieten außer Wien gestalteten Lokalnachrichten werden von Montag bis Freitag jeweils zur halben Stunde von 06:30 bis 18:30 Uhr (somit 13 Mal) gesendet und weisen eine Dauer von je ca. zwei Minuten und 15 Sekunden auf, somit täglich 29 Minuten und 15 Sekunden, außer am Wochenende.

Die in Linz gestalteten Wetter- und Verkehrsmeldungen werden jeweils nach den Nachrichten zur vollen Stunde von 06:02 bis 18:02 Uhr (somit 13 Mal) in der Dauer von je 60 Sekunden ausgestrahlt, somit täglich 13 Minuten.

Darüber hinaus werden von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 19:00 Uhr um jeweils ca. XX:10 Uhr bzw. ca. XX:40 Uhr mehrere in Linz gestaltete Beiträge aus dem Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin gesendet.

Am 16.07.2010 konnten zehn redaktionelle Beiträge mit einer Dauer zwischen 80 und 111 Sekunden festgestellt werden; insgesamt wurden an diesem Tag zwischen 06:00 und 19:00 Uhr zehn regionale Beiträge aus dem Versorgungsgebiet im Umfang von insgesamt zwölf Minuten (720 Sekunden) gesendet. Dazu kommen noch mehrere lokale Veranstaltungstipps. Die von der Beschwerdeführerin angegebenen 18 Beiträge aus dem Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin im Umfang von insgesamt 27 Minuten täglich (außer am Wochenende) konnten hingegen nicht festgestellt werden.

Am 20.08.2010 konnten überhaupt nur acht redaktionelle Beiträge mit einer Dauer zwischen 70 und 80 Sekunden festgestellt werden, wobei hiervon sechs Sportinformationen mit Bezug zu Oberösterreich darstellten; insgesamt wurden an diesem Tag zwischen 06:00 und 19:00 Uhr acht regionale Beiträge aus dem Versorgungsgebiet im Umfang von insgesamt nur vier und einer dreiviertel Minuten (285 Sekunden) gesendet, wobei diese überwiegend aus lokalen Sportinformationen bestanden. Dazu kommen noch mehrere lokale Veranstaltungstipps sowie sogenannte Wettershows, in denen anstelle lokaler Beiträge detaillierte Wetterinformationen, zum Teil mit O-Tönen ausgestrahlt wurden. Die von der Beschwerdeführerin angegebenen 18 Beiträge aus dem Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin im Umfang von insgesamt 27 Minuten täglich (außer am Wochenende) konnten somit auch nicht am 20.08.2010 festgestellt werden.

### 2.5.3. Lokalbezug im Wortprogramm

Die Auswertung des Programms von Arabella „Traunviertel“ sowie ein Vergleich mit den Aufzeichnungen des Hörfunkprogramms der Radio Arabella GmbH. in Wien am 16.07.2010 hat folgendes Bild ergeben:

Während der Morgensendung von 06:00 bis 10:00 Uhr werden kurz nach den nationalen und internationalen Nachrichten jeweils zur vollen Stunde Wetter- und Verkehrsinformationen für den Raum Oberösterreich gesendet. Zur halben Stunde werden in dieser Zeit unter dem Titel „Oberösterreich um halb“ drei Nachrichtenmeldungen gesendet, wovon jedoch jeweils nur eine tatsächlich Bezug zur Region hat, während die beiden anderen Meldungen keinen spezifischen Konnex zum Bundesland Oberösterreich, zu Linz oder zum Traunviertel aufweisen. So werden beispielsweise um ca. 06:30 Uhr sowie auch um ca. 07:30 Uhr drei Meldungen folgenden Inhaltes ausgestrahlt:

- Information über die Ausreise der Familie Zogaj aus Österreich in den Kosovo
- Meldung über Überflutungen im Raum St. Georgen am Walde und den nächtlichen Einsatz der freiwilligen Feuerwehr
- Information zur Frage, wie Konsumenten im Fall einer nicht wunschgemäßen Hotelzimmerbuchung (kein Meerblick) im Sommerurlaub ihre Rechte wahrnehmen können

In der Sendestunde von 06:00 bis 07:00 Uhr werden um ca. 06:07, 06:13, 06:16, 06:21, 06:37, 06:42, 06:46 und 06:50 Uhr kurze Moderationsmeldungen mit folgenden Themen gesendet:

Um ca. 06:07 Uhr kündigt der Moderator die Sendung „Orakelstunden“ am Donnerstag Abend an, um ca. 06:13 Uhr werden aus Anlass der großen Sommerhitze Abkühlungstipps gegeben und den Hörern zu diesem Zweck die Badetemperaturen des Lunzer Sees und des Ratzersdorfer Sees genannt, wobei beide Seen in Niederösterreich liegen. Um ca. 06:16 Uhr wird in die Nachrichtenredaktion umgeschaltet und die Schlagzeilen für die nationalen und internationalen Nachrichten angekündigt. Um ca. 06:21 Uhr folgt ein kurzer Beitrag über den Tiergarten Schönbrunn sowie ein Hinweis auf die Aktion „Gesund gesontt“. Um ca. 06:37 Uhr folgt ein kurzer Moderationsbeitrag zu den aktuellen Spielen der Fußballvereine Austria Wien und Rapid Wien. Um ca. 06:42 Uhr wird unter der Rubrik „Das sagt Oberösterreich“ ein Beitrag mit O-Tönen zum Thema Verreisen mit dem Auto und Tipps zum Umgang mit Hitze und Stau gesendet, wobei der spezifische Bezug zum Sendegebiet „Traunviertel“ in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich ist. Um ca. 06:46 Uhr folgen die Ansage der aktuellen Temperaturen in Salzburg, Linz und St. Pölten sowie ein Blick auf die Straßen, der im konkreten Fall die Verkehrssituation in Salzburg beinhaltet.

Die Sendestunde von 07:00 bis 08:00 Uhr weist ein ganz ähnliches Bild auf; lediglich um kurz vor dreiviertel acht werden drei Kurzbeiträge zu Sportereignissen in Oberösterreich – zum Beach Volley Ball -Turnier am Steyrer Hauptplatz, zur Neuerwerbung des Clubs Lask

Linz und zur 36. Gmundner Radrundfahrt – ausgestrahlt. Darüber hinaus aber beziehen sich die Moderationsbeiträge auf diverse Sommertheater in Niederösterreich, auf Niederösterreichs Badeseen und Berge, und es werden Abkühlungstipps gegeben, wie der Besuch der Nixhöhle in Niederösterreich. Darüber hinaus werden allgemeine Sommerthemen abgehandelt ohne jeglichen Regionalbezug.

Einen etwas anderen Schwerpunkt weisen hingegen die Sendestunden zwischen 10:00 und 14:00 Uhr auf. Sowohl die zwischendurch ausgestrahlten Moderationsmeldungen, als auch die Lokalnachrichten zur halben Stunde beinhalten lokal bzw. regional relevante Themen, etwa der Beitrag über Zebras im Linzer Zoo um dreizehn nach zehn, jener über die Möglichkeit zum Erwerb einer Saisonkarte für Parkplätze bei oberösterreichischen Badeanlagen um kurz vor dreiviertel elf, oder der Beitrag über die Tauchschule bei Feldkirchen und das dort vorhandene Bade- und Freizeitangebot.

Die halbstündlich ausgestrahlten Lokalnachrichten während jener Sendestunden, die im Network-Studio in Wien gestaltet werden, unterscheiden sich von den zwischen 10:00 und 14:00 Uhr ausgestrahlten Lokalnachrichten insoweit, als während des Network-Programms nur eine von insgesamt drei Meldungen in den Lokalnachrichten tatsächlich regionalen Bezug zu Oberösterreich aufweist, wohingegen die zwischen 10:00 und 14:00 Uhr gesendeten Lokalnachrichten drei regionale Meldungen beinhalten.

In der ebenfalls im Network-Studio gestalteten Nachmittagsschiene ab 14:00 Uhr sinkt der Anteil lokal oder regional relevanter Moderationsmeldungen wiederum ab. So findet sich etwa zwischen 17:00 und 18:00 Uhr zwar ein lokaler Beitrag über die „Salzkammergut Mountainbike Trophy“, in der übrigen Zeit dominieren jedoch allgemeine Meldungen aus der internationalen Musikszene. Die Lokalnachrichten zur halben Stunde beinhalten jedoch im Gegensatz zur Vormittagssendung drei Meldungen mit Bezug zu Oberösterreich.

In der von 19:00 bis 22:00 Uhr aus Wien übernommenen Musikwunschsendung unterscheidet sich das in Linz von dem in Wien zu hörenden Programm lediglich dadurch, dass vereinzelt andere Veranstaltungsankündigungen, anders lautende Jingles und zum Teil andere Werbespots gesendet werden. Darüber hinaus aber handelt es sich in dieser Zeit um das im Versorgungsgebiet „Wien 92,9 MHz“ produzierte und dort moderierte Hörfunkprogramm. Zwischen 19:00 und 22:00 Uhr werden zur vollen Stunde nationale und internationale Nachrichten gesendet sowie jeweils zur halben Stunde Wetter- und Verkehrsinformationen, wobei sich die Wettermeldungen auf sämtliche Arabella-Sendegebiete (Salzburg, Linz, St. Pölten und Wien) beziehen, während die Verkehrsmeldungen den Fokus auf Wien und Niederösterreich legen. Als lokal (im Sinne eines Bezugs zu Oberösterreich bzw. zum Versorgungsgebiet „Traunviertel“) können in dieser Zeit allenfalls vereinzelte Jingles und Werbeschaltungen bezeichnet werden. Ab 22:00 Uhr bis 05:59 Uhr in der Früh des Folgetages findet keine Moderation mehr statt und es werden keine Nachrichten mehr ausgestrahlt. Das Musikprogramm aller Arabella-Sender ist in dieser Zeit identisch.

Zusammenfassend ist für den ausgewerteten Sendetag festzustellen, dass der Anteil an lokalen bzw. regionalen Beiträgen, Nachrichtenmeldungen und Servicemeldungen im Programm der Beschwerdegegnerin danach variiert, ob das Programm aus dem Network-Studio zugeliefert, ob es vor Ort in Linz moderiert oder ob überhaupt das Programm aus Wien übernommen wird. Während der Sendestunden, in welchen das aus dem Network-Studio gelieferte Programm ausgestrahlt wird, werden zwar anteilig Servicemeldungen, Beiträge und Lokalnachrichten mit Bezug zu Oberösterreich ausgestrahlt, in gleichem Umfang werden jedoch auch für die Arabella-Sendegebiete in Salzburg und Niederösterreich relevante Themen behandelt; das Wortprogramm berücksichtigt somit in diesen Sendezeiten anteilig alle Arabella-Sendegebiete, außer Wien. In der Zeit von 10:00 bis 14:00 Uhr, in welcher das Programm direkt in Linz moderiert wird, liegt der Fokus des Wortprogramms tatsächlich auf für das Sendegebiet relevanten Themen. Während der Abend- und

Nachtstunden, in denen das Programm aus Wien übernommen wird, beinhaltet das Programm hingegen Serviceinformationen für alle Arabella-Sendegebiete, darüber hinaus vom Wiener Programm unterschiedliche Veranstaltungsankündigungen und allenfalls vereinzelt lokale Werbung oder Jingles; darüber hinaus aber handelt es sich zwischen 19:00 und 22:00 Uhr um in Wien gestaltetes und moderiertes Programm und von 22:00 bis 05:59 Uhr des Folgetages um reines Musikprogramm aus Wien.

Ein Vergleich mit einzelnen Sendestunden des Sendetages vom 20.08.2010 ergab ein ähnliches Bild. Im Unterschied zum 16.07.2010 beinhalteten allerdings beinahe alle zwischen 06:30 und 18:30 Uhr gesendeten Lokalnachrichten Meldungen mit Bezug zum Bundesland Oberösterreich. Hingegen ergab die Auswertung der im Laufe der einzelnen Sendestunden gesendeten Lokalbeiträge, dass diese weit seltener einen Bezug zu Oberösterreich aufwiesen und in diesem Fall auch häufig nur Sportinformationen beinhalteten. Viele Beiträge hatten Bezug zu Salzburg oder Niederösterreich (z.B. der mehrfach am Tag gesendete Beitrag über das Polo Turnier in Strobl am Wolfgangsee oder der Beitrag über das entlaufene Känguru „Sumsi“, welches in Niederösterreich gesehen wurde). Überhaupt wurden an diesem Sendetag nur wenige lokale Beiträge gesendet (zwischen 06:00 und 19:00 Uhr nämlich nur acht Beiträge im Umfang von insgesamt 4,75 Minuten). Darüber hinaus ergab die Auswertung, dass lokale Inhalte in Form von Wettershows und Veranstaltungs- bzw. Freizeittipps gesendet wurden.

#### 2.5.4. Wortanteil

Hinsichtlich des prozentuellen Anteils des Wortprogramms am Gesamtprogramm lässt die seitens der Beschwerdeführerin vorgelegte Detailanalyse Werbung im Wortanteil unberücksichtigt. Abgesehen davon kann der Detailanalyse entnommen werden, dass der Wortanteil (Netzwerk und lokal) in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr ca. 141 Minuten beträgt und in der Zeit von 19:00 bis 22:00 Uhr (Wiener Programm) ca. 24 Minuten. In der restlichen Zeit beträgt der Wortanteil 0%. Folglich beträgt der reine Wortanteil (ohne Werbung, Jingles oder Claims) etwa am Sendetag des 16.07.2010 rund 165 Minuten oder im Schnitt rund 11,45%.

Geht man weiters davon aus, dass die Beschwerdegegnerin die – gemäß § 19 Abs. 1 PrR-G im Jahresdurchschnitt täglich zulässige – Dauer für Werbesendungen im Umfang von 172 Minuten ausschöpft und auch Jingles sendet, so dürfte sich der Wortanteil insgesamt auf rund 24% verdoppeln.

#### 2.5.5. Musikformat

Die seitens der KommAustria angeforderten Playlists der Beschwerdegegnerin für die Sendetage 16.07., 24.07. und 20.08.2010 weisen hinsichtlich der vom Musikprogramm abgedeckten Formate nachstehendes Bild aus:

In jeder Sendestunde werden zumindest ein dem Austropop (z.B. „HOB I IM LEBEN NET GHOBT“ von Michael Seida am 16.07.2010 zwischen 06:00 und 06:30 Uhr) und dem deutschen Schlager zuordenbare Titel („DIE LIEBE BLEIBT“ von Peter Maffay zwischen 06:30 und 07:00 Uhr desselben Tages) gesendet, darüber hinaus zumeist ein oder zwei romanische Titel (z.B. „SARA PERCHE TI AMO“ von Ricchi e Poveri um kurz nach 10:00 Uhr am 16.07.2010). Der überwiegende Anteil der gespielten Songs ist den englischen Oldies der 50er, 60er, 70er und auch der 80er Jahre zurechenbar (etwa „SWEETS FOR MY SWEET“ von den Searchers um kurz nach 14:00 Uhr am 16.07.2010, oder „GROOVY KIND OF LOVE“ von Phil Collins um kurz vor 10:30 Uhr am 16.07.2010), zum Teil finden sich auch englischsprachige Titel jüngeren Datums wieder (etwa „I WILL LOVE YOU MONDA“ von Aura Dione am 16.07.2010 um kurz nach 19:00 Uhr, oder Songs von Robbie Williams und James Blunt). Die Titel der Playlists werden auch in der seitens der Beschwerdeführerin vorgelegten Detailanalyse aufgezählt. Die Auswertung einzelner Sendestunden dieser Tage

ergab im Übrigen, dass das tatsächlich gesendete Musikprogramm mit den vorgelegten Playlists übereinstimmt.

Zusammenfassend ist für das im beschwerdegegenständlichen Versorgungsgebiet gesendete Musikprogramm festzuhalten, dass es in jeder Sendestunde zumindest einen klassischen deutschsprachigen Schlager und einen Austropoptitel beinhaltet, ebenso einen romanischen (zumeist italienischen) Titel, und der überwiegende Anteil des Musikprogramms von englischsprachigen Oldies aus den 50er, 60er, 70er und 80er Jahren bestritten wird. Eher vereinzelt sind auch englische Musiktitel jüngeren Datums zu hören.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur Zulassung und zur gesellschaftsrechtlichen Struktur der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid der KommAustria sowie aus dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen zum Begehren der Beschwerdeführerin sowie zu ihrem Vorbringen ergeben sich aus der Beschwerde vom 27.08.2010.

Die Feststellungen zur gesellschaftsrechtlichen Struktur der Beschwerdegegnerin ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen zum Antrag der Beschwerdegegnerin auf Erteilung einer Zulassung bzw. zum im Zulassungsverfahren beantragten und im Zulassungsbescheid bewilligten Programm gründen auf den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS. Die Feststellungen zur Auswahlentscheidung beruhen ebenfalls auf den zitierten Entscheidungen. Im Detail beruhen die Feststellungen zum beantragten bzw. geplanten Programm auf den Angaben im Antrag der Beschwerdegegnerin vom 18.12.2003 auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Linz 96,7 MHz“ und den Darstellungen in der mündlichen Verhandlung am 28.04.2004 bzw. der hierzu erstellten Niederschrift des Tonbandprotokolls.

Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm der Beschwerdegegnerin ergeben sich aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in den Stellungnahmen vom 16.09.2010, vom 15.12.2010, sowie insbesondere vom 24.01.2011, und den von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Playlists von den Sendetagen 16.07.2010, 24.07.2010 und 20.08.2010. Ferner beruhen die Feststellungen zum gesendeten Programm auf der im Rahmen der Beschwerde vorgelegten Detailanalyse der Beschwerdeführerin, soweit diese unbestritten blieb. Darüber hinaus gründet die KommAustria ihre Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm wesentlich auf die Auswertung der Aufzeichnungen der Sendetage 16.07.2010, 24.07.2010 und 20.08.2010.

Im Detail basieren die Feststellungen zur zwischen Mag. Bernhard Robotka und Mag. Wolfgang Struber geteilten Programmverantwortung für das im Sendegebiet der Beschwerdegegnerin ausgestrahlte Hörfunkprogramm auf den Ausführungen derselben im Rahmen der Stellungnahme vom 24.01.2011.

Die Feststellung, wonach das zwischen 06:00 und 10:00 Uhr sowie zwischen 14:00 und 19:00 Uhr im Sendegebiet der Beschwerdegegnerin ausgestrahlte Hörfunkprogramm – unter Zulieferung von Lokalnachrichten, Servicemeldungen und regionalen Beiträgen von überregionalem Interesse aller Arabella-Sender – im Network-Studio der Radio Arabella GmbH. in Wien produziert und dort live moderiert wird und dieses auch in den Arabella-Sendegebieten „Salzburg“, „Nördliches Mostviertel“ sowie „Tulln und Göttweig“ gesendet wird, beruht vor allem auf den diesbezüglichen Angaben der Beschwerdegegnerin in ihren Stellungnahmen vom 16.09.2010, vom 15.12.2010 und vom 24.01.2011, sowie einem Aktenvermerk über eine telefonische Auskunft der Beschwerdegegnerin vom 02.02.2011, worin die Beschwerdegegnerin bestätigte, dass das Networkprogramm für sämtliche Arabella-Sendegebiete außer Wien gestaltet werde. Schließlich beruhen diese

Feststellungen auch auf der eigenen Wahrnehmung der Behörde durch Auswertung der Aufzeichnungen von den Sendetagen 16.07.2010, 24.07.2010 und 20.08.2010 und einem stichprobenartigen Vergleich der Hörfunkprogramme von Arabella Linz mit Arabella Salzburg und Wien an diesen Tagen.

Die Feststellung, wonach das Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin lediglich zwischen 10:00 und 14:00 Uhr vor Ort in Linz gestaltet und live moderiert wird, beruht auf den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in den schriftlichen Stellungnahmen vom 16.09.2010, vom 15.12.2010 und vom 24.01.2011, den sich damit deckenden Ausführungen der Beschwerdeführerin sowie insbesondere der Auswertung der aufgezeichneten Sendetage durch die KommAustria.

Die Feststellung, wonach zwischen 19:00 und 06:00 Uhr des Folgetages Programm aus Wien übernommen wird, beruht ebenfalls auf den schriftlichen Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin vom 16.09.2010, vom 15.12.2010 und vom 24.01.2011 und den Ausführungen der Beschwerdeführerin. Die weitere Feststellung, dass das zwischen 19:00 und 22:00 Uhr gesendete Programm aus Wien moderiert ist, beruht wiederum auf der Auswertung der aufgezeichneten Sendetage durch die KommAustria. Im Gegensatz zu den Ausführungen der Beschwerdegegnerin, wonach zwischen 19:00 und 06:00 Uhr des Folgetages mangels Moderationsmeldungen nur unmoderiertes Musikprogramm übernommen werde, ergaben die Auswertungen, dass die werktags zwischen 19:00 und 22:00 Uhr in Wien gestalteten Sendungen – etwa die Musikwunschsendungen vom 16.07.2010 und vom 20.08.2010, die Sendung Orakelstunden oder die Sendung Herzflimmern – moderiert werden. Erst ab 22:00 Uhr erfolgt keine Moderation mehr und es werden auch keine Nachrichten mehr gesendet.

Die Feststellungen zum Umfang eigengestalteter redaktioneller Beiträge aus dem Versorgungsgebiet – die nicht Lokalnachrichten, Servicemeldungen und Veranstaltungstipps beinhalten –, insbesondere dass entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin nicht täglich 18 solcher Beiträge mit insgesamt 27 Minuten (außer am Wochenende), sondern beispielsweise am 16.07.2010 nur rund zehn regionale Beiträge im Umfang von insgesamt zwölf Minuten oder am 20.08.2010 nur acht regionale Beiträge im Umfang von insgesamt vier und einer dreiviertel Minute ausgestrahlt wurden, basieren auf den Auswertungen der Aufzeichnungen durch die KommAustria sowie den damit übereinstimmenden Auswertungen der Beschwerdeführerin im Rahmen der vorgelegten Detailanalyse. Insoweit konnte den Ausführungen der Beschwerdegegnerin nicht gefolgt werden.

Die Feststellungen zum Lokalbezug im Wortprogramm der Beschwerdegegnerin, insbesondere dass während des zentral in Wien zusammengestellten und moderierten Network-Programms auf das Versorgungsgebiet „Traunviertel“ Bezug nehmende Beiträge (Lokalnachrichten zur halben Stunde, Servicemeldungen, sonstige Beiträge) nur anteilig neben Beiträgen für andere Arabella-Sendegebiete wie „Salzburg“ und vor allem Niederösterreich („Nördliches Mostviertel“ und „Tulln und Göttweig“) berücksichtigt werden, beruht ebenfalls auf der Auswertung der Aufzeichnungen der Sendetage vom 16.07.2010 und 20.08.2010, sowie stichprobenartiger Vergleiche mit einzelnen Sendestunden am 24.07.2010 durch die KommAustria. Auf diese Auswertungen stützt sich auch die Feststellung, dass das zwischen 10:00 und 14:00 Uhr gesendete Wortprogramm der Beschwerdegegnerin einen wesentlich stärkeren Lokalbezug aufweist, als in den übrigen Sendestunden, und sämtliche Lokalnachrichten, Servicemeldungen und Lokalbeiträge in diesen vier Stunden einen Bezug zum Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin aufweisen.

Die Feststellung, wonach während der Abend- und Nachtstunden abgesehen von vereinzelt Jingles und Werbespots – die auch nur teilweise lokal sind – kein lokales Programm gesendet wird, beruht ebenso auf der Auswertung der Aufzeichnungen durch die

Behörde und deckt sich insoweit mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin im Rahmen der vorgelegten Detailanalyse. Insoweit blieb die Beschwerde auch unbestritten.

Die Feststellungen zum Umfang des Wortanteils im Gesamtprogramm beruhen einerseits auf der Detailanalyse der Beschwerdeführerin und andererseits der Auswertung der Aufzeichnungen des Sendetages vom 16.07.2010 durch die KommAustria. Soweit die Beschwerdeführerin vorbrachte, dass sich der Wortanteil im Programm der Beschwerdegegnerin im Schnitt zwischen 12% und 14% bewege, war zu berücksichtigen, dass hierbei Werbung und Eigenwerbung nicht enthalten ist. Dies ergibt sich sowohl aus der Detailanalyse, die Werbung explizit nicht ausweist, als auch den Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin vom 16.09.2010 und vom 15.12.2010, wo dieser Umstand releviert wurde. Dass der tatsächliche Wortanteil am Gesamtprogramm etwa 24% beträgt, ergibt sich aus der Berücksichtigung des gesetzlich im Jahresdurchschnitt zulässigen Ausmaßes an Werbesendungen pro Tag. Im Übrigen erklärte die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 16.09.2010 selbst, dass sich das Ausmaß des Wortanteils „kaum“ verändert habe und damit eine Absenkung des Wortanteils in gewissem Umfang selbst einräumt.

Die Feststellungen zum gesendeten Musikformat im Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin beruhen einerseits auf den von dieser vorgelegten Playlists und deren Vergleich mit dem tatsächlich gespielten Musikprogramm an den entsprechenden Sendetagen.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### 4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 24 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, 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. Beschwerdevoraussetzungen

Die §§ 25 und 26 PrR-G lauten wörtlich:

„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 Postlaufs in die Frist nicht eingerechnet.

Die Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. wurde am 27.08.2010 per Fax an die KommAustria übermittelt und langte am selben Tag bei dieser ein. Die behauptete und vom Beschwerdeantrag erfasste Rechtsverletzung umfasst den Zeitraum „seit mindestens drei Jahren – in eventu seit Beginn 2008, in eventu seit 02.07.2010, in eventu seit 16.07.2010 – bis zum 27.08.2010 – in eventu bis zum im Verfahren feststellbaren noch späteren Zeitpunkt und laufend“.

Aufgrund des Wortlauts von § 25 Abs. 2 PrR-G, welcher – gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung – eine sechswöchige Frist zur Erhebung einer Beschwerde festlegt, ist davon auszugehen, dass sich eine Beschwerde auf längstens sechs Wochen vor Beschwerdeeinbringung zurückliegende Rechtsverletzungen beziehen kann (vgl. dazu KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.466/10-017 und KOA 1.470/10-016; bestätigt durch BKS vom 26.01.2011, GZ 611. 115/0001-BKS/2011 und GZ 611.116/0001-BKS/2011).

Die Festlegung einer sechswöchigen Beschwerdefrist in § 25 Abs. 2 PrR-G schließt aber ebenso eine Beschwerde für nach Einbringung derselben, also vom Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung aus betrachtet erst künftig stattfindende Rechtsverletzungen aus. Wie der BKS in seinen zu vergleichbaren Sachverhalten ergangenen Entscheidungen vom 26.01.2011, GZ 611. 115/0001-BKS/2011 und GZ 611.116/0001-BKS/2011, ausgeführt hat, ist „*schon aufgrund des Wortlautes des § 25 Abs. 1 PrR-G davon auszugehen, dass eine Beschwerdeführung nur für im Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung bereits zurückliegende Rechtsverletzungen möglich ist, da nur bei diesen im Sinne von Abs. 1 Z 1 leg. cit. eine allfällige 'unmittelbare Schädigung' eingetreten sein kann,...*“.

Im vorliegenden Fall ist daher die Beschwerde hinsichtlich des Zeitraums vom 16.07.2010 bis zum 27.08.2010 als rechtzeitig zu betrachten. Soweit sich die Beschwerde allerdings im Haupt- als auch in den Eventualbegehren auf darüber hinausgehende – sei es vor dem 16.07.2010 zurückliegende, als auch nach Beschwerdeeinbringung am 27.08.2010 liegende – Zeiträume bezieht, erfolgt die Beschwerde hingegen nicht fristgerecht und ist dementsprechend gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Spruchpunkt 1 a. bis d.).

#### 4.2.2. Beschwerdelegitimation

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet.

Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen aus, dass sie als Inhaberin einer bundesweiten Zulassung mit Übertragungskapazitäten im verfahrensgegenständlichen Gebiet sowohl am Hörer- als auch am Werbemarkt Konkurrentin der Beschwerdegegnerin sei. Die Beschwerdeführerin verweist darauf, dass die behauptete Programmänderung der Beschwerdegegnerin darauf abziele, das Programm für andere Zielgruppen attraktiver zu machen; den anvisierten Hörern werde dies durch den vor etwa drei Jahren veränderten „Sender-Claim“ deutlich kommuniziert. Hierdurch sollen höhere Reichweiten und in weiterer Folge bessere Verkaufschancen am regionalen Werbemarkt erreicht werden, was wiederum die regionalen Werbeerlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtigt. Da die Beschwerdegegnerin ebenso wie die Beschwerdeführerin auch Teilnehmerin am nationalen Vermarktungsverbund RMS sei, würde die Abweichung der Beschwerdegegnerin vom zugelassenen Programmformat und die damit angestrebte Erhöhung ihrer Reichweite zur Verringerung des Erlösanteils der Beschwerdeführerin in dem für die Erlösverteilung maßgeblichen Segment der 14-49jährigen beitragen.

§ 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entspricht inhaltlich dem bisherigen § 22 Abs. 1 Z 1 Regionalradiogesetz (RRG), der nach dem Vorbild des § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a Rundfunkgesetz (RFG) geschaffen wurde. Zur Auslegung kann daher die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs und der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes zu § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a RFG herangezogen werden. So hat der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 13.512/1993 ausgesprochen, dass zur Beschwerdelegitimation die Behauptung (weder Nachweis noch Glaubhaftmachung) einer materiellen oder immateriellen Schädigung genügt, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss (nicht von vornherein ausgeschlossen sein darf). Die Rechtsverletzung muss den Beschwerdeführer „unmittelbar“, d.h. (ihn) selbst schädigen. Die Schädigung ist nach dem Gesetzeswortlaut – auch des § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G – nicht auf den Kreis der in § 1330 Abs. 2 ABGB umschriebenen Rechtsgüter beschränkt; sie kann auch bloß immaterieller Natur sein. Die Schädigung muss aber unmittelbare Folge einer Verletzung des (Rundfunk-)Gesetzes sein (RFK 15.03.1989 RfR 1990, 49; vgl. BKS 13.11.2001, GZ 611.150/002-BKS/2001).

Aus den Beschwerdebehauptungen hat sich daher zumindest die Möglichkeit zu ergeben, dass sich die behauptete Verletzung des PrR-G auf das Vermögen oder auf die davon verschiedenen Interessen des Beschwerdeführers nachteilig auswirkt; dabei muss es sich um einen unmittelbaren Schaden handeln, der dem Beschwerdeführer selbst entstanden ist. Die vom Gesetz geforderte unmittelbare Schädigung kann nur eine solche sein, die die Beschwerde führende Person selbst und unmittelbar trifft (vgl. RFK 31.03.1989, 458/7-RFK/89, RfR 1991, 32 u.a., jeweils zur im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung des § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a RFG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 83/2001).

Nach ständiger Spruchpraxis schon der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes und nunmehr auch des BKS umfasst die „unmittelbare Schädigung“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung auch immaterielle Schäden. Eine Beschwerdelegitimation besteht hier dann, wenn der Schaden rechtliche Interessen betrifft, denen der Gesetzgeber Rechtsschutz zuerkennt (vgl. BKS 18.06.2007, GZ 611.960/0004-BKS/2007).

Auch der Bundeskommunikationssenat geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass es für die Zulässigkeit einer Beschwerde nach § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G ausreichend ist, wenn der Beschwerdeführer eine Rechtsverletzung durch die Beschwerdegegnerin behauptet und aufgrund des Beschwerdevorbringens eine unmittelbare Schädigung des Beschwerdeführers zumindest möglich ist (vgl. BKS 27.04.2009, GZ 611.110/0002-BKS/2009).

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde vorgebracht, dass die behauptete Rechtsverletzung eine Verlagerung der Nachfrage von Werbekunden zugunsten der Beschwerdegegnerin bewirken würde. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung liegt es nach Auffassung der Regulierungsbehörde im Bereich des Möglichen, dass durch eine Programmänderung eine Erhöhung der Reichweiten und in

weiterer Folge eine Verbesserung der Verkaufschancen am Werbemarkt bewirkt wird, wodurch wiederum die Werbeerlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtigt werden; eine Beeinträchtigung, die bei rechtskonformem Verhalten der Konkurrentin nicht erfolgt wäre. Diese nachteiligen Auswirkungen auf die Werbeerlöse der Beschwerdeführerin sind geeignet, die Beschwerdeführerin unmittelbar zu schädigen, sodass im vorliegenden Fall die Beschwerdelegitimation der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegeben ist.

Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass in einem Verfahren zur Genehmigung einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G verpflichtend jene Hörfunkveranstalter, deren Programme im Versorgungsgebiet des Antragstellers terrestrisch empfangbar sind, anzuhören sind. Das PrR-G geht daher bei grundlegenden Programmänderungen von einer potentiellen Beeinträchtigung der Konkurrenten aus und räumt diesen demgemäß ein Anhörungsrecht im Verfahren ein.

#### 4.2.3. Zur Beschwerdemöglichkeit nach § 28a PrR-G

Es ist davon auszugehen, dass sich eine Beschwerde gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G auf die Feststellung einer Rechtsverletzung wegen grundlegender Änderung des Programmcharakters gemäß § 28a PrR-G richten kann bzw. sich Hörfunkveranstalter, die sich durch eine grundlegende Programmänderung eines Mitbewerbers beschwert erachten, hiergegen mit Hilfe einer Beschwerde nach § 25 Abs. 1 iVm § 28a PrR-G wenden können.

Wie schon in Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G ausgeführt wurde, sind in Verfahren auf Genehmigung einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G verpflichtend jene Hörfunkveranstalter, deren Programme im Versorgungsgebiet des Antragstellers terrestrisch empfangbar sind, anzuhören. Das PrR-G geht daher bei grundlegenden Programmänderungen von einer potentiellen Beeinträchtigung der Konkurrenten aus und räumt diesen demgemäß ein Anhörungsrecht im Verfahren ein. Daher wäre es inkonsequent, „betroffenen“ Hörfunkveranstaltern im Sinne von § 28a Abs. 3 PrR-G in jenen Fällen die Beschwerdemöglichkeit zu verwehren, in denen möglicherweise eine grundlegende Programmänderung gemäß § 28a PrR-G ohne Antrag auf Genehmigung durch die Regulierungsbehörde durchgeführt wurde.

Somit ist im Folgenden zu prüfen, ob im Verhältnis zum Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorgenommen wurde.

#### 4.3. Grundlegende Änderung des Programmcharakters

§ 28a Abs. 1 PrR-G lautet wörtlich:

„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 XXII. GP) führen dazu aus:

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

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

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

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

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

An etwas späterer Stelle der Erläuterungen heißt es weiter:

*„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). [...]*“

Die Bestimmung des § 28a Abs. 1 PrR-G ergänzt die schon länger in Geltung stehende Regelung des § 28 Abs. 2 PrR-G dahingehend, dass sie mittels einer beispielhaften Aufzählung Aufschluss darüber gibt, 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.

Festzuhalten ist ferner, dass weder § 28 Abs. 2 PrR-G noch § 28a Abs. 1 PrR-G eine abschließende Aufzählung vornehmen, sodass es daher bei der Beurteilung von Änderungen einer Einzelfallbetrachtung bedarf, die sich jedoch am Katalog des § 28a Abs. 1 PrR-G orientieren kann (in diesem Sinn: BKS vom 26.01.2011, GZ 611.111/0001-BKS/2011, GZ 611.115/0001-BKS/2011 und GZ 611.116/0001-BKS/2011).

Anknüpfend an das Beschwerdevorbringen, wonach das Hörfunkprogramm der Beschwerdeführerin im Hinblick auf den Umfang an Eigengestaltung in Linz, den geringen

Wortanteil, den daraus resultierenden niedrigen Lokal- und Regionalbezug, sowie das Musikformat nicht dem zugelassenen Programm entspreche, ist daher nun zu prüfen, ob die Privatradio Arabella GmbH & Co KG den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Musikformates und/oder durch eine wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils und/oder des Anteils eigengestalteter Beiträge grundlegend verändert hat.

#### 4.3.1. Zur wesentlichen Änderung des Musikformats

Gemäß § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G liegt eine grundlegende Änderung des Programmcharakters – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats vor, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist. Den Erläuterungen hierzu ist zu entnehmen, dass nicht schon bei jeder Änderung des Musikformates (etwa von AC zu Hot AC) eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegt. Dies wird – so die Erläuterungen weiters – 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 (vgl. Erl. zum IA zur Novelle BGBl. I Nr. 97/2004, 430/A BgNR XXII. GP).

Die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. bringt in ihrer Beschwerde vor, dass sich das Musikformat der Beschwerdegegnerin im Verhältnis zum Zulassungsbescheid dramatisch verändert habe. Während laut Zulassung der „klassische Schlager“ den Kernbestand des Musikprogramms darstellen sollte, finde sich dieser aktuell fast gar nicht mehr im Arabella-Programm. Dies werde auch den Hörern durch den vor rund drei Jahren von „Superoldies und Megaschlager“ auf nunmehr „Die beste Musik aller Zeiten“ geänderten Claim kommuniziert.

Gemäß dem Zulassungsbescheid umfasst das genehmigte Programm *„ein 24-Stunden Vollprogramm mit [...] einem vorwiegend auf den klassischen Schlager abstellenden Musikformat, wobei auch englischsprachige und deutsche Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren sowie der klassische deutschsprachige Schlager und der Austroschlager einen Bestandteil des Musikprogramms bilden werden.[...]“* (vgl. Bescheid des BKS vom 25.04.2005, GZ 611.079/0001-BKS/2004).

Die Festlegung im Zulassungsbescheid entspricht dem von der Beschwerdegegnerin im Zulassungsverfahren beantragten Programm. In den Feststellungen des Zulassungsbescheides heißt es hinsichtlich des von der Beschwerdegegnerin beantragten Musikprogramms, dass sich dieses *„auf den klassischen Schlager konzentrieren wird, der sowohl aus englischsprachigen und deutschen Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren, als auch dem klassischen deutschsprachigen Schlager (Roland Kaiser, Udo Jürgens u. v. m.), dem Austroschlager und romanischen Titeln besteht“* (vgl. KommAustria vom 29.07.2004, KOA 1.378/04-01, S. 31). Die Beschwerdegegnerin brachte im Zulassungsverfahren hinsichtlich des Musikformates weiters vor, dass die Abgrenzung zum Programm „Radio Oberösterreich“ des ORF und damit die Ansprache des vergleichsweise jüngeren Segments der reifen Zielgruppe dadurch erfolgen soll, dass auf Radio Arabella Linz keine Volksmusik ausgestrahlt werde und das Programm weniger konservativ geprägt sei. Darüber hinaus werde Radio Arabella Linz als Lokalsender auf Linz ausgerichtet sein, während das ORF-Regionalprogramm das gesamte Bundesland berücksichtige.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, der klassische Schlager finde sich fast gar nicht mehr im Musikprogramm der Beschwerdegegnerin, wodurch das Musikformat grundlegend geändert worden sei, brachte diese zunächst vor, dass schon die auftragsgemäß vorgelegten Playlists belegen könnten, dass in ihrem Hörfunkprogramm das bewilligte Musikformat umgesetzt werde. Das zugelassene Musikprogramm sei somit nicht geändert

worden, schon gar nicht dramatisch. Überdies könne eine wesentliche Änderung des Musikformates nur dann eine grundlegende Programmänderung bewirken, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe verbunden wäre. Zur Untermauerung der Beibehaltung der Zielgruppe verwies die Beschwerdegegnerin auf den Radiotest, 1. Halbjahr 2010, dem zufolge das Durchschnittsalter der Hörer des Programms der Beschwerdegegnerin bei 44,6 Jahren liege; dies sei exakt das jüngere Segment des reifen Hörerpublikums, wie dies auch im Bescheid festgehalten worden sei.

Zum weiteren Vorhalt, dass der (seitens der Beschwerdeführerin nicht bestrittene) Hinweis auf die altersmäßig kaum veränderte Zielgruppe für die Auswahlentscheidung nicht wesentlich gewesen, es hingegen auf den Inhalt mit dem die Zielgruppe der 35+ angesprochen werden sollte angekommen sei, und der klassische Schlager in dem als „vorwiegend auf den klassischen Schlager abstellenden Musikformat“ festgelegten Musikprogramm praktisch völlig fehle, erwiderte der Beschwerdegegnerin im Wesentlichen, dass die Einbindung englischsprachiger Oldies dem Zulassungsbescheid völlig entspreche und der Begriff des klassischen Schlagers weiter gefasst sei, als die Beschwerdeführerin dies vermeine. Unter Bezugnahme auf die Materialien zu § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G verweist die Beschwerdegegnerin darauf, dass eine grundlegende Änderung des Musikformates nicht etwa dann vorliege, wenn damit eine graduelle Veränderung der Zielgruppe erfolge, sondern vielmehr bei einem kompletten Austausch der Zielgruppe, etwa bei einem Umstieg von einem Alternative- oder CHR-Programm auf ein Oldie- und Schlagerradio; ein derartiger Sachverhalt würde von der Beschwerdeführerin nicht einmal behauptet.

Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Musikformat ergaben, dass in jeder Sendestunde zumindest ein klassischer deutschsprachiger Schlager sowie ein Austropoptitel gesendet werden; ferner wird zumindest ein romanischer (zumeist italienisch, aber auch französisch) Titel gespielt. Der überwiegende Anteil des Musikprogramms deckt den Bereich englischsprachiger Oldies aus den 50er, 60er, 70er und nunmehr auch aus den 80er Jahren ab. Eher vereinzelt sind auch englische Musiktitel jüngeren Datums zu hören.

Zwar mögen im Verhältnis zu dem vor rund sechs Jahren bewilligten Hörfunkprogramm nunmehr auch vereinzelt Poptitel jüngeren Datums gesendet werden, ob die hierdurch bewirkte Änderung einen „weitgehenden Wechsel“ der Zielgruppe vermuten lässt, erscheint allerdings fraglich. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass ein Musikprogramm über einen Zeitraum von zehn Jahren nicht völlig statisch bleiben kann, sondern sich über die Jahre verändert; ehemals als aktuelle Pop-Hits qualifizierte Titel werden daher unter Umständen im Laufe der Jahre zu einem Oldie oder klassischen Schlager. Es erscheint daher plausibel, dass während einer zehn Jahre dauernden Zulassung etwa ein Hit der 80er Jahre zu einem Oldie oder klassischen Schlager wird. Auch der Umstand, dass nunmehr vereinzelt aktuelle Pophits gespielt werden, führt nach Auffassung der KommAustria noch nicht zu einer wesentlichen Änderung des Musikformates, da diese nur sehr selten vorkommen und den Charakter des Musikprogramms damit nicht wesentlich bestimmen. Die Ergänzung des Musikrepertoires der Beschwerdegegnerin um Oldies der 80er Jahre und vereinzelte aktuelle Pophits vermag daher bestenfalls eine graduelle Änderung des Formates zu bewirken.

Es ist der Beschwerdeführerin zwar darin beizupflichten, dass der überwiegende Anteil der gespielten Playlists von englischsprachigen Titeln, darunter allerdings zumeist Oldies, bestritten wird, die KommAustria kann darin jedoch noch keine grundlegende Programmänderung erkennen. Das dem bewilligten Musikprogramm zugrunde liegende Verständnis der KommAustria von einem „auf den klassischen Schlager abstellenden Programm, das auch englischsprachige und deutsche Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren sowie klassische deutschsprachige Schlager und der Austroschlager umfasst“ deckt sich mit den im Rahmen der Auswertung der Aufzeichnungen und der vorgelegten Playlists festgestellten Musiktiteln. Der klassische Schlager beinhaltet daher etwa nicht nur deutschsprachige Musik, sondern auch romanische und durchaus auch englische Titel. Darüber hinaus wurde für keines der im Zulassungsverfahren beantragten Musikgenres ein

bestimmter quantitativer Anteil am Musikprogramm angegeben und in der Folge im Zulassungsbescheid festgelegt.

Mit der festgestellten graduellen Veränderung des Musikformates geht nach Auffassung der KommAustria aber noch kein weitgehender Austausch der Zielgruppe des Musikprogramms der Beschwerdegegnerin einher. Es geht somit zwar das Argument der Beschwerdegegnerin, dass ihre Zielgruppe weiterhin bei 44,6 Jahren liege und damit exakt das jüngere Segment des reifen Hörerpublikums erreicht werde, insofern ins Leere, als der Begriff der Zielgruppe nicht allein anhand des durchschnittlichen Alters der Hörer definiert werden kann (vgl. dazu KommAustria vom 26.07.2006, KOA 1.375/06-008; bestätigt vom BKS am 20.12.2006, GZ 611.077/0002-BKS/2006), die festgestellten Ergänzungen des Musikformates bewirken jedoch noch nicht zwingend einen weitgehenden Austausch der Zielgruppe.

Auch der vor rund drei Jahren veränderte Claim der Beschwerdegegnerin „Die beste Musik aller Zeiten“ anstelle von „Superoldies und Megaschlager“ mag zwar ein Indiz für eine mögliche Änderung des Musikprogramms sein, kann aber für sich genommen ebenfalls keine grundlegende Änderung des Musikprogramms, welches einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe erwarten lässt, begründen.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist demnach nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin in dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Musikformates, die einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe vermuten lässt, grundlegend verändert hat.

#### 4.3.2. Zur wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge

Gemäß § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G liegt eine grundlegende Änderung des Programmcharakters – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt, vor.

Die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. bringt in ihrer Beschwerde vor, dass der im Zulassungsbescheid der Privatrado Arabella GmbH & Co KG festgehaltene Umfang an Eigengestaltung im Ausmaß von 86% des Programms durch Übernahme des von der Radio Arabella GmbH. in Wien produzierten Programms während der Abend- und Nachtstunden sowie durch die Übernahme des zentral in Wien für alle Arabella-Sender produzierten „Arabella Network Programms“ in der übrigen Zeit, wobei lediglich kurze lokale Sendezeiten für Beiträge, Veranstaltungstipps oder Lokalnachrichten eigenständig in Linz produziert würden, nicht gegeben sei. Eine eigenständige Produktion des Hörfunkprogramms erfolge demnach auch bei weitem nicht zu 86% vor Ort in Linz. Im Hinblick auf den Wortanteil im Programm der Beschwerdegegnerin führte die Beschwerdeführerin aus, dass dieser mit durchschnittlich 12% bis 14% weit unter dem im Zulassungsbescheid mit 30% festgelegten Wortanteil liege. Der im Vergleich zum Zulassungsbescheid zu geringe Wortanteil einerseits und der von der Beschwerdeführerin mit nur drei Prozent bezifferte Anteil an eigengestalteten Beiträgen führe dieser zufolge dazu, dass der im Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin vorgegebene hohe Lokal- und Regionalbezug schlichtweg fehle bzw. sich größtenteils nur in der Benennung von Sendeleisten wiederfinde.

Die Beschwerde bezieht sich daher zum einen auf den Umfang des Wortanteils und zum anderen auf den Anteil eigengestalteter Beiträge, woraus wiederum auf den Wegfall des im Zulassungsbescheid festgelegten hohen Lokal- und Regionalbezugs geschlossen wird.

Folglich ist davon auszugehen, dass die Beschwerde auch den Inhalt des Wortprogramms releviert.

Im Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin wurde festgelegt, dass das Programm als „24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokal- und Regionalbezug“ gestaltet wird, und lediglich „die Weltnachrichten sowie eine Sendung pro Tag (insgesamt rund 14 v.H. des Gesamtprogramms) von der Donauradio Wien GmbH (nunmehr Radio Arabella GmbH) übernommen werden, und das übrige Programm in Linz eigengestaltet wird.“ (vgl. Bescheid des BKS vom 25.04.2005, GZ 611.079/0001-BKS/2004).

#### 4.3.2.1. Zum Umfang des Wortanteils

Der Anteil des Wortprogramms im Verhältnis zum Musikprogramm wurde – auch mangels diesbezüglicher Darstellung der Beschwerdegegnerin im Antrag auf Erteilung der Zulassung – zwar nicht näher in Prozentsätzen festgelegt. Hingegen konnte den Ausführungen der Beschwerdegegnerin im Zulassungsverfahren zur inhaltlichen Gestaltung des Wortanteils deutlich entnommen werden, dass sie großen Wert auf eine umfassende und ausführliche Gestaltung lokaler Beiträge, der Lokalnachrichten sowie der Serviceinformationen legen wolle. So betonte sie, auf das deutlich ausgeprägte Informationsbedürfnis in der Zielgruppe der 35+ Rücksicht nehmen zu wollen und dem lokal orientierten Inhalt des Programms mit einer ausgeprägten Servicekomponente, die lokal interessante, fundierte Wetter- und Verkehrsberichte ebenso beinhalten soll, wie weit reichende Informationen rund um das tagesaktuelle Geschehen in der Region, einen hohen Stellenwert einräumen zu wollen. In der Auswahlentscheidung überzeugte die Beschwerdegegnerin – neben anderen Erwägungen – nicht zuletzt mit der Darstellung der umfangreich geplanten lokalen Inhalte.

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass sich der von ihr im Programm der Beschwerdegegnerin festgestellte Wortanteil bei durchschnittlich 12% bis 14% bewege. Die Feststellungen haben unter Berücksichtigung der Detailanalyse der Beschwerdeführerin sowie des gesetzlich zulässigen Umfangs an Werbung pro Tag ergeben, dass der Wortanteil am Gesamtprogramm der Beschwerdegegnerin etwa 24% umfasst.

Da weder im Antragsvorbringen für die Erteilung einer Zulassung im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ noch im das Programm bewilligenden Zulassungsbescheid festgelegt wurde, dass der Wortanteil nicht auch Werbung und Jingles enthalten dürfe, ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin den Umfang des Wortanteils zwar im Verhältnis zu ihrem Antragsvorbringen reduziert hat, dies allerdings in einem nicht so erheblichen Ausmaß, das eine grundlegende Programmänderung vermuten ließe.

#### 4.3.2.2. Zum Umfang an eigengestaltetem Programm und zum Inhalt des Wortanteils

Die Festlegung im oben zitierten Zulassungsbescheid entspricht dem von der Beschwerdegegnerin im Zulassungsverfahren beantragten Programm. So brachte diese im Zulassungsantrag vor, 86% des Gesamtprogramms eigenständig gestalten und lediglich 14% als Mantelprogramm von Radio Arabella 92,9 aus Wien zuliefern lassen zu wollen, wozu auch die Weltnachrichten zählen. Alle lokalen Programmteile sollten von Radio Arabella Linz vor Ort eigenständig produziert werden. Im Rahmen der im Verfahren zur Vergabe des Versorgungsgebietes „Linz 96,7 MHz“ durchgeführten mündlichen Verhandlung am 28.04.2004 präziserte die Beschwerdegegnerin ihr Vorbringen dahingehend, dass Synergien mit der Donauradio Wien GmbH (nunmehr Radio Arabella GmbH.) genutzt werden sollen, diese sich jedoch primär auf die Zurverfügungstellung von Know-how beschränken werden. Betont wurde überdies, dass 86% des Programms in Linz hergestellt werden und auch die Playlists keinesfalls von Wien übernommen werden sollen.

In der unter fünf Antragstellern auf Erteilung der Hörfunkzulassung für „Linz 96,7 MHz“ getroffenen Auswahlentscheidung unterlagen die Mitbewerber der nunmehrigen



Beschwerdegegnerin vor allem im Hinblick auf die Kriterien der Eigenständigkeit bzw. Eigengestaltung und des Lokalbezugs der jeweils beantragten Hörfunkkonzepte. Jene Mitbewerber etwa, die zwar ein vollständig eigengestaltetes Programm beantragten, die jeweiligen Beiträge jedoch im Rahmen einer weiteren schon bestehenden Zulassung auszustrahlen gedachten, wurden auch unter Hinweis auf die Judikatur des BKS (BKS 06.10.2003, GZ 611.092/007-BKS/2003) abgewiesen, wonach *„im Ergebnis zwar formell ein Unterschied bestehe, allerdings materiell kein Unterschied zwischen den Fällen erkennbar sei, wenn ein Veranstalter von einem anderen Veranstalter Programm übernimmt oder ob derselbe Veranstalter die eigengestalteten Beiträge bei zwei Zulassungen ausstrahlt.“* Vor diesem Hintergrund relativierte sich der von der nunmehrigen Beschwerdegegnerin angegebene Umfang zugeliferten Mantelprogramms in Höhe von 14% im Verhältnis zu den 100%igen „Netzwerkkonzepten“ einzelner Mitbewerber. Darüber hinaus überzeugte die Beschwerdegegnerin – neben anderen Erwägungen, wie der finanziellen Ausstattung und dem zu erwartenden Beitrag zur Meinungsvielfalt – vor allem mit der Darstellung der umfangreich geplanten lokalen Inhalte.

Aus den Feststellungen ergibt sich hingegen, dass die Beschwerdegegnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (16.07.2010 bis 27.08.2010) im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ weit mehr Programm von der Radio Arabella GmbH. übernommen hat, als im Zulassungsverfahren beantragt und bewilligt worden war. Zwischen 19:00 und 06:00 Uhr in der Früh des Folgetages wird das Programm der Radio Arabella GmbH. aus Wien übernommen. Dies entspricht etwa 45,8% des Programms, wobei es sich hierbei nicht um reine, unmoderierte Musikstrecken handelt. Innerhalb dieses Zeitraums wird dienstags und freitags – so beispielsweise auch am 16.07.2010 und am 20.08.2010 – zwischen 19:00 und 22:00 Uhr eine moderierte Musikwunschsendung aus Wien ausgestrahlt. Jeden Mittwoch wird von 19:00 bis 22:00 Uhr die moderierte Sendung „Herzflimmern“, und jeden Donnerstag in dieser Zeit die moderierte Sendung „Orakelstunden“ gesendet. Abgesehen von vereinzelten Veranstaltungsankündigungen, Jingles und Werbespots, die sich vom Wiener Programm unterscheiden, und dabei nicht einmal durchwegs lokal sind, ist das Hörfunkprogramm aller Arabella-Sender in dieser Zeit identisch, auch die Playlists für das Musikprogramm.

Weiters ergaben die Feststellungen, dass zwar das zwischen 10:00 und 14:00 Uhr gesendete Programm im Studio in Linz live moderiert wird, und auch sämtliche Lokalnachrichten, lokalen Beiträge und Servicemeldungen das Versorgungsgebiet „Traunviertel“ betreffend in der Linzer Redaktion gestaltet sein dürften, darüber hinaus aber das zwischen 06:00 und 19:00 Uhr ausgestrahlte Programm (also rund neun Stunden) ein im Netzwerk-Studio in Wien für sämtliche Arabella-Sender gestaltetes Programm ist, welches zudem zentral in Wien moderiert wird. Wie sich aus den Feststellungen weiters ergibt, werden Beiträge mit Lokalbezug in dem im anteiligen Auftrag aller Arabella-Sender produzierten Netzwerk-Programm ebenfalls nur im anteiligen Umfang berücksichtigt und daher zwischen 06:00 und 10:00 Uhr sowie zwischen 14:00 und 19:00 Uhr auch eine Vielzahl von Lokalnachrichten und Beiträgen mit Bezug zu anderen Arabella-Sendegebieten im Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin ausgestrahlt. Die Playlists des Musikprogramms sind zwischen 06:00 und 19:00 Uhr überdies identisch für alle Arabella-Sender außer Wien 92,9 MHz. Somit sind große Anteile des Musikprogramms und des Wortprogramms, inklusive der Moderation in den Arabella-Versorgungsgebieten „Traunviertel“, „Salzburg“, „Nördliches Mostviertel“ und „Tulln und Göttweig“, sowie in den Abendstunden auch in Wien identisch.

Es ist daher zunächst der Frage nachzugehen, ob aufgrund der Mantelprogrammübernahme sowie der Einbindung in ein Netzwerkkonzept der Umfang an eigengestalteten Beiträgen und/oder der Inhalt des Wortanteils in einer Weise verändert wurden, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms der Beschwerdegegnerin geführt hat.

Die am Abend aus Wien übernommenen und dort auch moderierten dreistündigen Sendungen entsprechen einem Anteil von rund 12,5% der täglichen Gesamtsendezeit; nimmt man die zur vollen Stunde zwischen 06:00 und 21:00 Uhr zugelieferten Nachrichten dazu, so entspricht dies in etwa dem im Antrag auf Zulassung dargestellten und im Zulassungsbescheid bewilligten Umfang an Mantelprogramm (14%). Die aus Wien ebenfalls übernommene, unmoderierte Musikstrecke während der Nachtstunden führt nun zwar dazu, dass der im Antrag auf Erteilung der Zulassung dargestellte und im Zulassungsbescheid bewilligte Rahmen für übernommenes Programm weit überschritten wird, bewirkt allerdings noch nicht zwingend eine inhaltliche Neupositionierung des Programms während dieser Sendezeit. Zwar sind nach der Rechtsprechung des BKS zu § 6 PrR-G auch Musiksendungen in die Beurteilung des Kriteriums des Umfangs eigengestalteter Beiträge mit einzubeziehen, weil auch diesen ein gestalterisches Element innewohnt (vgl. BKS vom 30.11.2001, GZ 611.132/003-BKS/2001), da jedoch die Musikprogramme aller Arabella-Sender unter dem Blickwinkel des Wiedererkennungswertes des „Arabella“-Musikformates gestaltet werden, macht es kaum einen Unterschied, ob dieses in Form einer aus Wien übernommenen Playlist oder einer in Linz zusammengestellten Playlist umgesetzt wird, mag dies auch dem ursprünglichen Zulassungsantrag der Beschwerdegegnerin nicht mehr entsprechen.

Bei einer vom restlichen Programm losgelösten Betrachtung der zwischen 19:00 und 06:00 Uhr des Folgetages ausgestrahlten Sendestunden könnte man somit eine grundlegende Änderung des Programmcharakters allenfalls noch verneinen, im Rahmen einer Zusammenschau mit der restlichen Sendezeit ist dies aus den nachfolgenden Erwägungen jedoch auszuschließen:

In der übrigen Sendezeit ist zumindest das zwischen 10:00 und 14:00 Uhr ausgestrahlte Programm als dem Zulassungsbescheid entsprechend zu qualifizieren, zumal es redaktionell vor Ort gestaltet und live in Linz moderiert wird. Darüber hinaus werden in diesen vier Stunden zur halben Stunde tatsächlich drei lokale bzw. regionale Meldungen gebracht und unter der Sendeleiste „Das sagt Oberösterreich“ tatsächlich regionale Beiträge gesendet, die einen Bezug zum Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin aufweisen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass auch während dieser Zeit das Musikprogramm aus zentral in Wien für alle Arabella-Sender (außer Wien) zusammengestellten Playlists besteht. Hierbei kommt es aus Sicht der KommAustria weniger darauf an, ob diese Playlists im anteiligen Auftrag und auf anteilige Rechnung der Beschwerdegegnerin erstellt werden; vielmehr kommt es darauf an, ob durch Vereinheitlichung der Playlists und damit des Musikprogramms für mehrere Sendengebiete eine inhaltliche Neupositionierung bewirkt wird. Dies ist aus Sicht der KommAustria – unter der zuvor ausgeführten Prämisse des Wiedererkennungswertes des „Arabella“-Musikformates – zu verneinen (zur Frage der wesentlichen Änderung des Musikformates siehe zudem oben Pkt. (1)).

Für die Zeit des Netzwerk-Programms (06:00 bis 10:00 Uhr und 14:00 bis 19:00 Uhr) bringt die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen vor, dass dieses im anteiligen Auftrag und auf anteilige Rechnung gestaltet werde, und die für das Netzwerk-Programm von Linz an das Wiener Studio gelieferten lokalen Beiträge in der Linzer Redaktion und somit völlig eigenständig produziert würden. Darüber hinaus hält sie der Beschwerdeführerin entgegen, dass sich zwar der Ort der Programmgestaltung, nicht aber der Anteil der Beschwerdegegnerin an der Eigengestaltung verändert habe. Hierbei unterlässt sie auch den Hinweis darauf nicht, dass Mag. Wolfgang Struber in Personalunion Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin als auch der Radio Arabella GmbH. ist, die als Dienstleisterin der Arabella-Sender in deren Auftrag das Musikprogramm und einen Teil der Live-Moderation produziere. Schließlich können nach Auffassung der Beschwerdegegnerin eine wesentliche Änderung des Umfangs oder des Inhaltes des Wortanteils oder des Anteils an eigengestalteten Beiträgen nur dann als grundlegende Änderung des Programmcharakters begriffen werden, wenn die Änderungen zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führen würden; hiervon könne aber keine Rede sein. Dem Hörer sei es zudem

völlig egal, ob Linz oder Wien der Produktionsort für Teile des Programms der Beschwerdegegnerin sei.

Schließlich führt die Beschwerdegegnerin – unter Berufung auf die verfassungsgesetzlich geschützte Erwerbsfreiheit und das Recht auf öffentliche Kommunikation als Teil des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung – die Bestimmung des § 28a PrR-G und die Materialien hierzu ins Treffen, die für nicht bewilligungspflichtige Adaptionen in der Betriebsführung von Radiostationen einen relativ großen Spielraum vorsähen und daher auch nur Beispiele für grundlegende Programmänderungen aufzählten, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führten. Ein vergleichbarer Fall liege nach Auffassung der Beschwerdegegnerin allerdings nicht vor und Tatbestände, die unter die Generalklausel des § 28a Abs. 1 PrR-G fallen könnten, würden in der Beschwerde nicht einmal behauptet.

Die Beschwerdeführerin hielt dem im Wesentlichen entgegen, dass sich die Beschwerdegegnerin irre, wenn sie meint, dass für die Frage einer grundlegenden Programmänderung nur die Subsumption unter eine der in § 28a PrR-G beispielhaft aufgezählten Fälle zu prüfen sei. Sowohl Gesetzestext („insbesondere“) als auch Gesetzesmaterialien und Kommentare hierzu ließen durchwegs klar erkennen, dass für die Frage, ob eine Programmänderung eine „grundlegende Änderung“ im Sinne des § 28a PrR-G sei, in erster Linie der Zulassungsbescheid und die damit getroffene Auswahlentscheidung maßgeblich seien. Hinsichtlich der Eigengestaltung brachte die Beschwerdeführerin zudem vor, dass die Beschwerdegegnerin sogar zugestanden habe, einerseits Programm von der Radio Arabella GmbH. zu übernehmen und andererseits in der restlichen Zeit Programm aus dem Arabella-Netzwerk in Wien zu beziehen. Die Argumentation, dass das aus Wien bezogene Netzwerk-Programm als eigengestaltet anzusehen sei, könne nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Zulassungsinhaberin selbst fast gar nichts gestalte und auch in Linz kaum Programm produziert werde. Hinsichtlich des Lokal- und Regionalbezugs erklärte die Beschwerdeführerin weiters, dass entgegen dem Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin, dem zufolge nur eine Sendung täglich aus Wien übernommen werden sollte, nunmehr nur eine Sendung selbst produziert würde; gerade aber die geringe Programmübernahme und der hohe Eigenproduktionsanteil, verbunden mit der Zusage letzteren vor Ort zu produzieren, hätten im Auswahlverfahren den Ausschlag zugunsten Beschwerdegegnerin gegeben.

Im Folgenden ist daher der Frage nachzugehen, ob durch die weitgehende Auslagerung der Programmgestaltung und der Moderation an das Netzwerk-Studio in Wien in einem Maß von dem im Zulassungsbescheid festgelegten Anteil an Eigengestaltung abgewichen wurde, dass hierdurch einerseits der im Zulassungsbescheid festgelegte „hohe Lokal- und Regionalbezug“ als weggefallen zu betrachten und andererseits darin eine inhaltliche Neupositionierung des Hörfunkprogramms zu erblicken ist. Der im Netzwerk-Studio zusammengestellte Teil des Hörfunkprogramms beträgt täglich neun Stunden bzw. 37,5% der täglichen Sendezeit und ist schon deshalb relevant für die Beurteilung des Programmcharakters. Zudem spielt das Netzwerk-Programm auch aus dem Grund eine so große Rolle in der rechtlichen Beurteilung, weil es die hörerstärksten Zeiten abdeckt (Morgensendung sowie Nachmittagssendung, wenn die Hörer zur Arbeit fahren bzw. sich von der Arbeit auf dem Heimweg machen und im Auto Radio hören).

Nun ist zwar der Beschwerdegegnerin in dem Punkt zuzustimmen, dass es im Hinblick auf die Eigengestaltung wie auch den Bezug zum Versorgungsgebiet nicht allein darauf ankommen könne, ob das Programm im Versorgungsgebiet direkt oder aber außerhalb des Versorgungsgebietes produziert wird (hinsichtlich Lokalbezug und Ort der Gestaltung: vgl. BKS 31.3.2005, GZ 611.150/0002-BKS/2004; BKS 1.9.2008, GZ 611.011/0005-BKS/2008). Wie jedoch der BKS auch schon mehrfach in Zusammenhang mit § 6 PrR-G ausgesprochen hat, ist *„die Annahme, dass bei einem für mehrere Versorgungsgebiete produzierten Inhalt der Bezug zum jeweiligen Versorgungsgebiet geringer ist, als bei einem eigens für das*

*Versorgungsgebiet produzierten Inhalt, nicht von vorneherein unerschlüssig*“ (BKS 31.03.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008). Zudem übersieht die Beschwerdegegnerin, dass das in ihrem Versorgungsgebiet ausgestrahlte Hörfunkprogramm Beiträge, Servicemeldungen und Lokalnachrichten in nicht unerheblichem Umfang beinhaltet, die überhaupt keinen Bezug zum Versorgungsgebiet aufweisen. Es mögen daher zwar sämtliche, für das beschwerdegegenständliche Versorgungsgebiet relevanten Wortbeiträge im Linzer Studio recherchiert und produziert werden, diese werden im Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin jedoch nur im anteiligen Umfang berücksichtigt, da in das in Wien produzierte Netzwerk-Programm Beiträge sämtlicher Arabella-Sendegebiete (außer Wien) eingebunden werden. Somit kann den Ausführungen der Beschwerdegegnerin, dass sich zwar der Ort, nicht aber der Umfang der Eigengestaltung verändert habe, nicht gefolgt werden, zumal das Netzwerk-Programm gleichermaßen Lokalnachrichten, Moderationsmeldungen, Servicemeldungen und Beiträge mit Bezug zu den Arabella-Sendegebieten in „Salzburg“, „Nördliches Mostviertel“ und „Tulln und Göttweig“ beinhaltet, die aus diesen Sendebereichen nach Wien geliefert werden.

Gerade durch die nur mehr „anteilig“ wahrgenommene Eigengestaltung hat sich aber der Umfang an eigengestaltetem Programm im Verhältnis zum Zulassungsbescheid wesentlich verschoben. Daraus resultiert – wie sich aus den Feststellungen ergibt – auch eine erhebliche Absenkung des Lokal- und Regionalbezugs im Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin. Wenn nämlich in einem Hörfunkprogramm, das gemäß Zulassungsbescheid einen hohen Lokal- und Regionalbezug aufweisen soll, in einem nicht unerheblichen Ausmaß auch Beiträge, Verkehrs- und Wetterinfos, Moderationsmeldungen und Lokalnachrichten aus Niederösterreich und Salzburg berücksichtigt werden, kann von einem in hohem Maße auf die Interessen im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ Bedacht nehmenden Programm nicht mehr die Rede sein. An dieser Stelle darf auch das Vorbringen der Beschwerdegegnerin im Zulassungsverfahren nochmals in Erinnerung gerufen werden, in dem besonders hervorgehoben wurde, dass das Ziel von Radio Arabella Linz eine größtmögliche Selbständigkeit im Wortbereich sei (Seite 47 des Antrags vom 18.12.2003). Gerade diese Eigenständigkeit war letztlich auch ausschlaggebend für die Auswahlentscheidung der KommAustria. Eine großzügige Auslagerung der Programmgestaltung an ein Netzwerk-Studio – mögen auch die anteilig einfließenden lokalen Meldungen in Linz produziert werden – entspricht hingegen nicht der im Antrag dargestellten Eigenständigkeit in der Programmgestaltung.

In Zusammenschau mit dem umfangreich aus Wien übernommenen Programm – sowohl Wort- als auch Musikprogramm – von 19:00 bis 06:00 Uhr des Folgetages, mit dem festgestellten Wortanteil von gerade einmal 24%, welcher im Übrigen zur Hälfte aus Werbung besteht, sowie mit dem in weiten Teilen in einem Netzwerkstudio gestalteten Programm, erhebt sich daher die Frage, worin der im Antrag auf Erteilung einer Hörfunkzulassung dargestellte besondere Lokalbezug des Hörfunkprogramms der Beschwerdegegnerin noch besteht. Es ist daher davon auszugehen, dass eine inhaltliche Neupositionierung des von der Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ gesendeten Programms durchgeführt wurde. Daran vermag auch das Vorbringen der Beschwerdegegnerin dahingehend, dass sämtliche lokal relevanten Beiträge im Studio in Linz produziert werden, nichts zu ändern, da es sich hierbei nur um einen verhältnismäßig geringen Anteil des Programms handelt.

Es kann nach Ansicht der KommAustria dahingestellt bleiben, ob die gegenständliche Programmänderung als Änderung des Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge zu qualifizieren ist, die Konsequenz ist eine wesentliche Änderung des Lokalbezugs und eine damit einhergehende inhaltliche Neupositionierung des Programms gemäß § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G. Wie sich zudem bereits aus § 28a Abs. 1 erster Satz PrR-G ergibt, ist eine grundlegende Änderung des Programmcharakters primär am Maßstab des jeweiligen Zulassungsbescheides zu beurteilen (vgl. VwGH 24.2.2006, Zl. 2004/04/0121; BKS 1.7.2003, GZ 611.011/001-BKS/2003); insoweit ist der

Beschwerdeführerin zuzustimmen. Hierzu hat die KommAustria bereits ausgeführt, dass unter anderem der hohe Eigenproduktionsanteil sowie der hohe Lokal- und Regionalbezug zum beantragten Versorgungsgebiet, verbunden mit der selbst auferlegten Verpflichtung, das Programm im Versorgungsgebiet zu produzieren, dazu geführt haben, der Beschwerdegegnerin die Zulassung zu erteilen. Unabhängig davon, wo das Programm tatsächlich produziert wird, zeigte die Auswertung der Aufzeichnungen, dass weder der angegebene Umfang an eigengestaltetem Programm, nämlich 86%, noch der hohe Lokal- und Regionalbezug gewährleistet werden.

Zu berücksichtigen war hierbei auch, dass die hier in Rede stehenden Änderungen im Rahmen eines allfälligen Feststellungsbegehrens gemäß § 28a Abs. 2 PrR-G zur Feststellung geführt hätten, dass es sich um eine grundlegende Änderung des Programmcharakters handelt.

Der Beschwerde war daher im Hinblick auf die durch eine wesentliche Änderung des Umfangs an eigengestaltetem Programm und eine wesentliche Änderung des Inhaltes des Wortanteils bewirkte grundlegende Änderung des Charakters des Hörfunkprogramms der Beschwerdegegnerin gemäß §§ 24, 25, 26 iVm § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G Folge zu geben (vgl. Spruchpunkt 2.)

#### 4.4. Zum Antrag auf Festsetzung einer Frist zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

§ 28 PrR-G lautet wörtlich:

„Widerruf der Zulassung

§ 28. (1) Bei wiederholten oder schwerwiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter oder wenn der Hörfunkveranstalter die in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung, im Falle der anzeigepflichtigen Hörfunkveranstaltungen gemäß § 6a Abs. 1 das Verfahren zur Untersagung der Hörfunkveranstaltung einzuleiten.

(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 Programmgattung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.

(3) Die Regulierungsbehörde hat eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten. In diesem Verfahren kommt dem Hörfunkveranstalter Parteistellung zu.

(4) Eine wiederholte Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 liegt nicht vor, wenn

1. zwischen den festgestellten Verletzungen der Bestimmung ein Zeitraum von zumindest drei Jahren verstrichen ist, oder

2. der Hörfunkveranstalter nachweist, dass die Folgen der Rechtsverletzungen unbedeutend geblieben sind, er sich während der Verfahren einsichtig gezeigt hat und von sich aus geeignete Vorkehrungen getroffen hat, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, oder

3. der Hörfunkveranstalter nachweist, dass den Verletzungen der Bestimmungen im Zeitpunkt der Begehung eine vertretbare Rechtsansicht zu Grunde gelegen ist.

(5) Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 oder 2 vor, so hat die Regulierungsbehörde

1. außer in den Fällen der Z 2 dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten;

2. in den Fällen, in denen gegen einen Hörfunkveranstalter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist oder wenn der Hörfunkveranstalter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen oder im Falle anzeigepflichtiger Hörfunkveranstaltungen gemäß § 6a Abs. 1 mit Bescheid auszusprechen, dass dem Hörfunkveranstalter die Veranstaltung für eine Dauer von bis zu fünf Jahren untersagt ist.

(6) Die Regulierungsbehörde hat eine Hörfunkveranstaltung gemäß § 6a Abs. 1 jedenfalls bis zu einer Dauer von fünf Jahren zu untersagen, wenn bei der Anzeige bewusst unrichtige Angaben gemacht wurden.

*[Hervorhebung in Abs.1 nicht im Original]*

Die Beschwerdeführerin begehrt in inhaltlicher Hinsicht die Feststellung, dass die Privatrado Arabella GmbH & Co KG ein sich vom ursprünglich beantragten und im Zulassungsbescheid bewilligten Hörfunkprogramm grundlegend unterscheidendes Hörfunkprogramm ausstrahlt und dadurch eine Rechtsverletzung wegen grundlegender Änderung des Programmcharakters im Sinne von § 28 Abs. 2 PrR-G ohne vorherige Genehmigung durch die Regulierungsbehörde begangen hat. Ferner begehrt die Beschwerdeführerin, die KommAustria möge der Beschwerdegegnerin einen Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer zu setzenden Frist erteilen.

Der Antrag der Beschwerdeführerin zielt somit – abgesehen vom Feststellungsbegehren über die Rechtsverletzung – auf die Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G ab, in dessen Rahmen nach allfälliger Feststellung einer Rechtsverletzung dem betroffenen Hörfunkveranstalter gemäß § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer längstens acht Wochen dauernden Frist aufzutragen ist.

Bereits aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 PrR-G lässt sich jedoch ableiten, dass ein Verfahren zum Entzug einer Zulassung nur von Amts wegen durchgeführt werden kann und § 28 PrR-G daher keinen Anspruch Dritter auf die Einleitung eines solchen Verfahrens normiert (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>2</sup> (2008) 455). Somit ist ein Beschwerdeverfahren gemäß § 25 PrR-G von einem amtswegig zu führenden Entzugsverfahren gemäß § 28 PrR-G zu trennen; dies mit der Konsequenz, dass in Verfahren gemäß § 25 PrR-G an die allfällige Feststellung einer Verletzung keine Sanktionen nach § 28 PrR-G – im Übrigen auch keine nach § 27 PrR-G – geknüpft werden können (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>2</sup> (2008) 446; ebenso KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.466/10-017 und KOA 1.470/10-016; BKS vom 26.01.2011, GZ 611.115/0001-BKS/2011 und GZ 611.116/0001-BKS/2011).

Soweit sich daher der Beschwerdeantrag darauf richtete, der Beschwerdegegnerin den Auftrag zu erteilen, binnen einer zu setzenden Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen, war dieser gemäß § 28 Abs. 2 iVm Abs. 5 Z 1 PrR-G als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Spruchpunkt 3).

#### 4.5. Unverzügliche Herstellung des rechtskonformen Zustandes

§ 25 Abs. 3 PrR-G legt für von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden ergangene Entscheidungen der KommAustria, die in der Feststellung bestehen, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung des PrR-G verletzt worden ist, die nachstehende Rechtsfolge fest:

*„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.“*

Im Gegensatz zu einem (nur amtswegig durchführbaren) Verfahren zum Entzug der Zulassung gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G, besteht somit in einem gemäß § 25 PrR-G durchgeführten Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen keine Möglichkeit, dem Hörfunkveranstalter einen Sanierungsauftrag binnen einer zu setzenden Frist zu erteilen. Vielmehr ist unverzüglich ein der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechender Zustand herzustellen.

Aufgrund der Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin ist davon auszugehen, dass das im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ ausgestrahlte Hörfunkprogramm im Verhältnis zu den ausgewerteten Sendetagen nicht verändert wurde. Auch aus programmtechnischen Gründen ist auch nicht anzunehmen, dass die Aufteilung in Programmschienen aus Linz, aus dem Netzwerk-Studio und aus dem Wiener Studio kurzfristigen Änderungen unterliegt. Folglich ist davon auszugehen, dass die festgestellte Verletzung des PrR-G noch andauert.

#### 4.6. Veröffentlichung gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G (Spruchpunkt 4.)

Aus der Bestimmung des § 26 Abs. 2 PrR-G ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Hörfunkveranstalter auftragen kann, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Hinsichtlich der Begründung für den Auftrag zur Veröffentlichung kann auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 12.497/1991 zu § 29 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes verwiesen werden, wonach „für Rechtsverletzungen, die dem Rundfunk als Medium unterlaufen sind, die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung [...] stets erforderlich sein [wird]“ (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0180). Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist im Lichte des zitierten Erkenntnisses 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 Rundfunkgesetze<sup>2</sup> [2008] 323).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Beschwerdegegnerin auf, den Spruchpunkt 2. in der unter Spruchpunkt 4. angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 und 12:00 Uhr sowie an einem weiteren Werktag zwischen 12:00 und 18:00 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichungen ergibt sich ebenso wie der Auftrag der zweimaligen Veröffentlichung aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung über einen längeren Zeitraum andauerte. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.

### III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 24. März 2011

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. Privatrado Arabella GmbH & Co KG, z.Hd. Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, A-1010 Wien, per **RSb**
2. KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., z.Hd. Dr. Ernst Swoboda, Daumegasse 1, A-1100 Wien, per **RSb**