

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht 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. 111/2010, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Auf Grund der Beschwerde des **Medienprojektvereins Steiermark** (ZVR-Zahl 914354502), vertreten durch Lippitsch Rechtsanwalt GmbH, Wastiangasse 7, 8010 Graz, vom 01.09.2010 wird gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, festgestellt, dass die **IQ – plus Medien GmbH** (FN 138817 v beim Landesgericht für ZRS Graz), vertreten durch Lansky, Ganzger + Partner Rechtsanwälte GmbH, Rotenturmstraße 29/9, 1010 Wien, im Zeitraum vom 21.07.2010 bis zum 01.09.2010 den Charakter des mit Bescheid der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, ergänzt durch den Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie abweichend von Auflage 1.c des Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, ausgestrahlt hat.
2. Der **IQ – plus Medien GmbH** wird gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. hinsichtlich des Zeitraums vom 13.08.2010 bis zum 01.09.2010 binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der **IQ – plus Medien GmbH** im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms an zwei Werktagen (Montag bis Freitag) zwischen 15:00 und 18:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Rundfunkveranstalter festgestellt, dass die IQ – plus Medien GmbH dadurch, dass sie im Zeitraum vom 13.08.2010 bis zum 01.09.2010 im Rahmen ihres Programmes „Radio Graz 94,2“ entgegen einer Auflage in ihrer Zulassung nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, 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 01.09.2010 langte bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eine Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark (Beschwerdeführer) gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G vom selben Tag betreffend das von der IQ – plus Medien GmbH (Beschwerdegegnerin) im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ verbreitete Hörfunkprogramm ein.

Die KommAustria übermittelte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 06.09.2010 einen Mängelbehebungsauftrag, dem der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 09.09.2010, bei der KommAustria am 10.09.2010 eingelangt, fristgerecht nachkam.

Mit Schreiben vom 06.09.2010 übermittelte die KommAustria der Beschwerdegegnerin die Beschwerde und räumte ihr zugleich die Gelegenheit ein, binnen einer Frist von zwei Wochen zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 15.09.2010 wurde der Beschwerdegegnerin die Mängelbehebung des Beschwerdeführers vom 09.09.2010 übermittelt.

Mit Schreiben vom 20.09.2010 nahm die Beschwerdegegnerin zur übermittelten Beschwerde Stellung. Mit Schreiben der KommAustria vom 23.09.2010 wurde dem Beschwerdeführer die Stellungnahme übermittelt.

Der Beschwerdeführer übermittelte am 12.10.2010 eine Gegenäußerung, welche der Beschwerdegegnerin am 22.10.2010 und neuerlich am 01.12.2010, nunmehr zu Händen ihres rechtsfreundlichen Vertreters, zugestellt wurde.

Mit Schreiben vom 06.12.2010 nahm der Beschwerdeführer erneut Stellung. Mit Schreiben der KommAustria vom 13.12.2010 wurde diese Stellungnahme der Beschwerdegegnerin übermittelt.

Mit Schreiben vom 09.12.2010 übermittelte die Beschwerdegegnerin Mitschnitte ihres im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlten Programmes sowie Playlists.

Mit Schreiben vom 17.12.2010 nahm die Beschwerdegegnerin ebenfalls erneut Stellung. Mit Schreiben der KommAustria vom 21.12.2010 wurde dem Beschwerdeführer die Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben der KommAustria vom 08.02.2011 wurde die Beschwerdegegnerin unter Bezugnahme auf den Bescheid des BKS vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011, in wel-

chem über eine weitere Beschwerde bezüglich des im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ausgestrahlten Programms entschieden und unter anderem eine Rechtsverletzung der Beschwerdegegnerin festgestellt wurde, zur Stellungnahme und zur Vorlage weiterer Aufzeichnungen und Playlists aufgefordert.

Mit Schreiben vom 16.02.2011 legte die Beschwerdegegnerin die geforderten Aufzeichnungen und Playlists vor.

Mit weiterem Schreiben vom 16.02.2011 brachte die Beschwerdegegnerin die geforderte Stellungnahme ein. Diese Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der KommAustria vom 22.02.2011 übermittelt. Der Beschwerdeführer äußerte sich nicht dazu.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Beschwerdeführer und Beschwerdevorbringen

Der Beschwerdeführer Medienprojektverein Steiermark, ein im Zentralen Vereinsregister zur Zahl 914354502 eingetragener Verein mit Sitz in Graz, ist auf Grund des rechtskräftigen Bescheides des BKS vom 01.10.2002, GZ 611.118/001-BKS/2002, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 07.09.2010, KOA 1.463/10-011, Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von privatem terrestrischem Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz und Teile der Bezirke Voitsberg und Deutschlandsberg“. Weiters ist er auf Grund des rechtskräftigen Bescheides des BKS vom 03.06.2003, GZ 611.120/001-BKS/2003, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 01.10.2009, KOA 1.468/09-004, Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von privatem terrestrischem Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oststeiermark“ und auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 01.12.2009, KOA 4.421/09-001, Inhaber einer Zulassung zur Verbreitung eines digitalen Hörfunkprogramms über die terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C“ – Region Mur-, Mürztal) der Stadtwerke Judenburg AG.

Der Beschwerdeführer begehrt mit der vorliegenden Beschwerde vom 01.09.2010, bei der KommAustria eingelangt am 06.09.2010, ergänzt durch die Mängelbehebung vom 09.09.2010, bei der KommAustria am 10.09.2010 eingelangt und hinsichtlich des Beschwerdezeitraums präzisiert mit Gegenäußerung vom 12.10.2010, im Wesentlichen die Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin dadurch, dass sie im Zeitraum vom 21.07.2010 bis zum 01.09.2010 das von ihr im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ausgestrahlte Programm ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde grundlegend geändert hat, eine Rechtsverletzung begangen hat.

Der Beschwerdeführer bringt dazu im Wesentlichen vor, die Beschwerdegegnerin habe ihr Musikprogramm von einem Vintage- zu einem AC-Format geändert, ihr Wortanteil sei mit maximal 15 % niedriger als im Zulassungsbescheid vorgesehen und es fehle insbesondere die dreistündige Talksendung mit Lokalbezug am Nachmittag; auch sei das Programm am Sonntag zur Gänze unmoderiert. Das ursprünglich von der Beschwerdegegnerin intendierte Zielpublikum mit einem Durchschnittsalter von 45 Jahren habe keine Überschneidungen mit der Zielgruppe des Beschwerdeführers aufgewiesen; nunmehr werde eine komplett andere Zielgruppe angestrebt (und auch erreicht). Durch die Rechtsverletzungen werde der Beschwerdeführer unmittelbar geschädigt, da ein weiterer Konkurrent unzulässig um Teile seiner Hörerschaft mitkämpfe; weniger Hörer würden für den Beschwerdeführer natürlich weniger Werbeeinnahmen bedeuten.

2.2. Zulassung der Beschwerdegegnerin

Die IQ – plus Medien GmbH, eine zu FN 138817 v beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz, ist aufgrund des Bescheides des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ab 24.10.2007.

Mit (rechtskräftigem) Bescheid der KommAustria vom 07.09.2010, KOA 1.467/10-002, wurde gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G festgestellt, dass auch nach Abtretung von 100 % der sich im Eigentum der Media Süd-Ost Beratungs- und Beteiligungsgesellschaft m.b.H. Nfg. & Co KG (FN 227220 y beim Landesgericht für ZRS Graz) befindlichen Anteile an der IQ – plus Medien GmbH an die N & C Privatrado Betriebs GmbH (FN 160655 h beim Handelsgericht Wien) weiterhin den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 sowie der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird.

Gemäß Spruchpunkt 1. des Bescheides der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, für das Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ umfasst das genehmigte Programm *„im Wesentlichen ein zumindest 95 % eigengestaltetes 24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokalbezug. Das Wortprogramm beinhaltet neben regelmäßigen Welt- und Österreichnachrichten auch lokale Nachrichten, Servicemeldungen sowie Berichte mit Bezug zum öffentlichen, kulturellen, wirtschaftlichen und sportlichen Leben in Graz. Das Musikprogramm ist als oldieähnliches Format gestaltet, wobei überwiegend Titel aus den 60er, 70er und 80er Jahren gespielt werden mit einem Schwerpunkt auf österreichisch-deutscher Musik, d.h. Titel lokaler steirischer Stars werden mit deutschen Titeln, Titeln aus der Musikrichtung Austropop und englischsprachigen Titeln, darunter Oldies, kombiniert. Weiters werden erfolgreiche italienische und französische Titel, ruhige Instrumentalmusik sowie Jazz, Swing- und Tanzmusik aus den 20er, 30er und 40er Jahren gespielt.“*

Der erstinstanzliche Zulassungsbescheid enthält unter anderem auch folgende Auflage: *„Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1. wird gemäß § 3 Abs. 2 Privatradiogesetz unter der Auflage erteilt, dass Änderungen des Programmschemas, der Programmgestaltung und der Programmdauer der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) unverzüglich anzuzeigen sind.“*

Mit Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, wurde der Spruch des Bescheides der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, nach dessen Spruchpunkt 1. insoweit ergänzt, als folgende Punkte angefügt wurden:

„1a.) Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz i.V.m. § 6 Abs. 1 PrR-G unter der Auflage erteilt, dass die stündlich gesendeten Welt- und Österreichnachrichten nicht von Unternehmen übernommen werden dürfen, deren erstellte Nachrichten bereits im Versorgungsgebiet empfangen werden können, insbesondere nicht von der KRONEHIT Radiobetriebs GmbH oder von einem mit dieser im Sinne von § 9 Abs. 4 PrR-G verbundenen Unternehmen und auch nicht von der Radio Content Austria GmbH oder einem mit dieser im Sinne von § 9 Abs. 4 PrR-G verbundenen Unternehmen.

1b.) Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz i.V.m. § 6 Abs. 1 PrR-G unter der weiteren Auflage erteilt, dass das Programm jedenfalls in der Zeit von 6 Uhr bis 19 Uhr im Wochendurchschnitt einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist.

1c.) Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz i.V.m. § 6 Abs. 1 PrR-G unter der weiteren Auflage erteilt, dass das Programm täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, beinhaltet. Eine Unterschreitung der

sich daraus ergebenden wöchentlichen Gesamtdauer von 15 Stunden ist im Wochendurchschnitt bis zu einem Ausmaß von maximal 20 % zulässig.“

Die Begründung des zitierten Bescheides des BKS enthält folgende Erwägungen:

„Zu Spruchpunkt II:

[...] Ähnliche Überlegungen sind hinsichtlich des von der Berufungsgegnerin selbst (vgl. ihren Antrag auf Seite 19) als „relativ hoch“ hervorgehobenen Wortanteils anzustellen. Der Begründung des Bescheids ist zu entnehmen, dass diese Tatsache (vgl. die Begründung auf Seite 81) einen entscheidenden Aspekt gebildet hat und zwar auch im Vergleich zur Berufungswerberin Medienprojekte und Beteiligung GmbH, deren Wortanteil im Programm sich durchschnittlich nur auf 20% beläuft (vgl. Seite 38 des Bescheids). Da die Berufungsgegnerin von „rund ein Drittel (...) aus Wortelementen“ (bei zwei Dritteln Musik) ausgeht, konnte der Bundeskommunikationssenat bei der Festlegung der Auflage von zumindest 25% ausgehen, wobei die Ermöglichung einer Wochen-Durchschnittsbetrachtung der Berufungsgegnerin eine gewisse Flexibilität ermöglicht.

Schließlich zeigt die Begründung der Auswahlentscheidung, dass die KommAustria auch dem Umstand zentrale Bedeutung zugemessen hat, dass die Berufungsgegnerin als Einzige angegeben hat, eine dreistündige Talksendung veranstalten zu wollen, „in der Hörer aus Graz zu Wort kommen“ und die sich unterschiedlichen lokalen aber auch überregional bedeutenden Themen widmen soll. Dieses unter den verbliebenen Antragstellern einzigartige Angebot, das nach der Begründung der KommAustria (vgl. Seite 81) mitentscheidend war, war daher nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates ebenfalls in Form einer Auflage über eine „Sendung unter Einbindung der lokalen Bevölkerung“ aufzutragen (vgl. dazu auch Seiten 21 und 26 des Antrags über die jeweiligen Einstiege). Die Unterschreitungsmöglichkeit (im Wochendurchschnitt 20% – dh. maximal 3 Stunden pro Woche weniger) soll ebenfalls die Flexibilität der Programmgestaltung gewährleisten. Damit kann die Berufungsgegnerin selbst entscheiden, ob sie die Sendung an einem oder mehreren Tag kürzer ausfallen lässt, solange die Talksendung von Montag bis Freitag ausgestrahlt wird und die Gesamtdauer aller dieser Sendungen jedenfalls nicht unter 12 Stunden fällt. D.h. dass auch kürzere Sendungen möglich sind, solange in einer wöchentlichen Gesamtbetrachtung die dann noch auf 12 Stunden fehlenden Programmminuten an einem oder mehreren anderen Tagen nachgeholt werden. Eine längere Dauer als drei Stunden täglich ist andererseits in keiner Weise ausgeschlossen.“

Am 02.02.2008 nahm die Beschwerdegegnerin den Sendebetrieb im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ auf.

2.3. Antrag auf Erteilung einer Zulassung im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“

Am 24.01.2006 wurde von der KommAustria die Übertragungskapazität „GRAZ 8 (Eisenberg) 94,2 MHz“ ausgeschrieben. Die Ausschreibungsfrist endete am 27.03.2006 um 13:00 Uhr. Mit am 27.03.2006 bei der KommAustria eingebrachtem beantragte die Beschwerdegegnerin die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für die Dauer von zehn Jahren und Zuordnung der ausgeschrieben Übertragungskapazität.

Unter dem Titel „Programm“ enthält der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Seite 18 insbesondere auch folgende wörtliche Ausführungen:

„Ganz generell handelt es sich um ein Programm, das speziell für die Zielgruppe 35+ produziert und gestaltet wird. Das angestrebte Durchschnittsalter der Hörer beträgt ca. 45 Jahre. [...] Es handelt sich um ein klassisches Vollprogramm mit Musik, Nachrichten, Moderation und Service mit starkem lokalem Graz-Bezug.“

Aus dem Antrag ergibt sich weiters (Seiten 18f), dass das geplante Musikprogramm im englischsprachigen Raum als „Vintage-Format“ bezeichnet und der Claim „Das Beste aus den guten Jahrgängen“ lauten wird. Es ist ein oldieähnliches Format. Es werden überwiegend

Titel aus den 60er, 70er und 80er Jahren gespielt mit einem Schwerpunkt auf österreichisch-deutscher Musik, d.h. Titel lokaler steirischer Stars werden mit deutschen Titeln, Titeln aus der Musikrichtung Austropop und mit englischsprachigen Titeln und Oldies kombiniert. Weiters sollen italienische und französische Titel sowie ruhige Instrumentalmusik gespielt werden.

Zudem finden sich im Antrag (Seite 19) folgende wörtlichen Ausführungen:

„In den Abendstunden ist geplant, Spezialsendungen mit nostalgischer Musik aus den 30er und 40er Jahren zu spielen, um die Hörer des bisherigen Formats RADIO NOSTALGIE weiterhin zu bedienen (Schellack-Musik).

Der Wortanteil des Senders wird durch eine tägliche dreistündige Talkshow dominiert, in der die Hörer in Graz zu Wort kommen können („Phone In-Sendung“).

Der Wortanteil des Programms ist – abgestimmt auf die Bedürfnisse der Zielgruppe – relativ hoch. In der Kernzeit zwischen 6.00 – 19.00 Uhr wird rund ein Drittel des Programms (inkl. Werbung) aus Wortelementen bestehen, zwei Drittel aus Musik.“

Zur geplanten Sendung mit Schellack-Musik wird auf Seite 22 des Antrages näher ausgeführt, dass diese von Montag bis Donnerstag von 20:00 bis 23:00 Uhr ausgestrahlt werden soll.

2.4. Verfahren über eine Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. betreffend das im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ausgestrahlte Programm

Mit Bescheid der KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.467/10-017, wurde die Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 12.08.2010 gegen die IQ – plus Medien GmbH dahingehend, dass die IQ – plus Medien GmbH als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ab Aufnahme des Sendebetriebs am 02.02.2008 – in eventuelle seit 04.05.2009, in eventuelle seit 16.06.2010 – bis zum 25.08.2010 und laufend – in eventuelle bis zum Tag der Entscheidung der KommAustria den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2) grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, und dadurch § 28 Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, verletzt hat, für den Zeitraum vom 02.02.2008 bis zum 30.06.2010 sowie vom 13.08.2010 bis zum Tag der Entscheidung der KommAustria gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt 1.). Weiters wurde die Beschwerde dahingehend, dass die IQ – plus Medien GmbH von 01.07.2010 bis 12.08.2010 den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, und dadurch § 28 Abs. 2 PrR-G verletzt hat, gemäß § 24, 25, 26 iVm § 28 Abs. 2 und § 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt 2.). Darüber hinaus wurde der Antrag der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., der IQ – plus Medien GmbH den Auftrag zu erteilen, den rechtmäßigen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen, gemäß § 28 Abs. 4 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt 3.).

Die KommAustria hatte in diesem Bescheid im Wesentlichen festgestellt:

„Tatsächlich gesendetes Programm der IQ – plus Medien GmbH

Wortprogramm

Aktuell sendet die Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ in der Zeit von 06:00 bis 08:00 Uhr eine Morgensendung. Die Sendung beinhaltet redaktionelle Servicemeldungen zu jeder Viertelstunde, welche Wetter, Verkehr und Nachrichten, insbesondere auch lokale und regionale Nachrichten, umfassen. Der Nachrichtenblock dauert in der Regel 30 bis 90 Sekunden, die Wettermeldungen 20 bis 30 Sekunden; die Dauer des Verkehrsservices ist abhängig vom Verkehrsaufkommen. Ein klassischer Veranstaltungskalender wird

nicht gesendet; eigene Veranstaltungen oder Veranstaltungen, die mit Partnern organisiert werden, werden jedoch redaktionell im Programm aufbereitet (zB City-Radeln in Graz, Tag der Gesundheit am Grazer Hauptplatz sowie Konzertveranstaltungen im Schwarzl-Freizeitzentrum). Die Morgensendung in dieser Form wird seit ca. Juni 2010 gesendet; sie ist tendenziell mehr musik- und nicht so wortlastig. In dieser Zeit gibt es keine klassische Moderation.

In der Zeit von 08:00 bis 12:00 Uhr wird die Sendung „Kaffeepause“ ausgestrahlt, die Servicethemen und aktuellen Themen gewidmet ist. Die Beschwerdegegnerin nutzt hierbei ihr mobiles Außenstudio für Live-Einstiege sowie um Passanten zu interviewen. Zudem sind Reporter unterwegs, um Berichte zu liefern. Im Rahmen dieser Sendung werden auch Musiker empfangen, die ihre Platten präsentieren. Zu jeder vollen Stunde gibt es Weltnachrichten mit Wetter und Verkehr und zu jeder halben Stunde gibt es Lokalnachrichten mit Wetter und Verkehr.

Diese beiden Nachrichtenblöcke werden in der Zeit von 06:30 bis 17:30 Uhr gesendet, die Weltnachrichten überdies zur vollen Stunde bis 20:00 Uhr.

Seit 06.09.2010 wird in der Zeit von 12:00 bis 15:00 Uhr die dreistündige Talksendung „Stadtgeflüster“ ausgestrahlt. Im Anschluss folgt bis 19:00 Uhr die Hörerbeteiligungssendung „Gut aufgelegt“, eine Musiksendung mit Hörerwünschen, in deren Rahmen die Wünsche via Anruf oder E-Mail abgegeben werden können.

Von 19:00 bis 06:00 Uhr wird schließlich ein unmoderiertes Musikprogramm gesendet. In Ausnahmefälle, etwa bei wichtigen Sportereignissen oder Wahlen, wird auch nach 19:00 Uhr noch Wortprogramm gebracht.

Gemäß der von der Beschwerdeführerin im Rahmen der Beschwerde vorgelegten Detailanalyse vom 16.07.2010 strahlte die IQ – plus Medien GmbH an diesem Tag – der nach den Angaben der Beschwerdegegnerin einem typischen Sendetag in den Sommermonaten entspricht – von 06:00 bis 19:00 Uhr Wortinhalte in folgendem Umfang aus:

Zeit	Wortanteil Programm (sec)	Wortanteil Werbung (sec)	Wortanteil gesamt (sec)
06:00 – 07:00	300	545	845
07:00 – 08:00	300	405	705
08:00 – 09:00	668	475	1143
09:00 – 10:00	747	345	1092
10:00 – 11:00	623	612	1235
11:00 – 12:00	660	425	1085
12:00 – 13:00	1488	596	2084
13:00 – 14:00	174	605	779
14:00 – 15:00	684	695	1379
15:00 – 16:00	772	495	1267

16:00	–	755	640	1395
17:00				
17:00	–	768	579	1347
18:00				
18:00	–	641	561	1202
19:00				
Gesamt		8580	6978	15558

Im genannten Zeitraum wurden sohin 8.580 sec Programminhalte und 6.978 sec Werbung, insgesamt sohin Wortanteile im Ausmaß von 15.558 sec gesendet. Insgesamt umfasst die Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr 46.800 sec (13 x 60 x 60). Vor diesem Hintergrund betrug – bezogen auf den Zeitraum von 06:00 bis 19:00 Uhr – demnach der Wortanteil Programm 18,33%, der Wortanteil Werbung 14,91% und der Wortanteil gesamt 33,24%.

Musikprogramm

Bezogen auf das Musikprogramm ergibt sich aus der Detailanalyse, dass die Beschwerdegegnerin am 16.07.2010 in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr folgende Titel gespielt hat:

26,97% 80er Jahre
19,74% aktuell
18,42% 70er Jahre
14,47% 60er Jahre
13,16% 90er Jahre
7,24% 00er Jahre

Hiervon wiederum:

6,58% österreichische Titel (bzw. 4,61% steirische Titel)
4,61% deutsche Titel

Der Anteil an Titeln aus den 60er, 70er und 80er Jahren betrug demnach 59,86%, jener an deutschsprachigen und österreichischen Titeln 11,19%.

Die im Rahmen der Mängelbehebung der Beschwerdeführerin vorgelegte Auswertung der Playlist der Beschwerdegegnerin vom 19.08.2010 hat weiters ergeben, dass die Beschwerdegegnerin Musiktitel in folgendem Umfang gespielt hat:

27,41% 80er Jahre
21,69% 70er Jahre
14,46% 00er Jahre
13,55% 90er Jahre
12,05% 60er Jahre
8,73% neu
2,11% aktuell

Hiervon wiederum:

6,33% deutsche Titel
5,72% österreichische Titel (bzw. 2,41% steirische Titel)

Der Anteil an Titeln aus den 60er, 70er und 80er Jahren betrug demnach 61,15%, jener an deutschsprachigen und österreichischen Titeln 12,05%.

Die Beschwerdegegnerin führt zum Musikprogramm aus, dass sich durch die Hörereinbindung gewisse Änderungen in der Ausrichtung des Musikprogramms ergeben, da im Rahmen der Wunschsendung Hörerwünsche in das Programm einfließen. Zudem gibt es saisonale Adaptierungen dahingehend, dass im Sommer vermehrt Sommerhits gespielt werden.

Darüber hinaus stellt die Beschwerdegegnerin zu ihrem Musikprogramm generell dar, dass die im Zulassungsantrag beschriebene und ursprünglich geplante Sendung mit „Schellack-Musik“ nicht umgesetzt worden ist. Eingehende Marktanalysen und Hörerbefragungen im Vorfeld des Sendestarts, die im Zulassungsantrag angekündigt wurden, haben ergeben, dass das Interesse daran nicht so groß gewesen wäre, dass eine wirtschaftlich sinnvolle Umsetzung möglich gewesen wäre. Es ist jedoch angedacht, hinkünftig insbesondere am Wochenende einen Swingtitel pro Stunde zu spielen.

Dreistündige Sendung mit Einbindung der lokalen Bevölkerung

Ab Aufnahme des Sendebetriebs im verfahrensgegenständlichen Gebiet bis zum Sommer 2009 wurde in der Zeit von 15:00 bis 18:00 Uhr die dreistündige Talksendung „Stadtgeflüster“ gesendet. Aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen wurde die Sendung ab September 2009 auf eine Stunde verkürzt und in der Zeit von 12:00 bis 13:00 Uhr ausgestrahlt. Im Anschluss wurde bis 14:00 Uhr eine unmoderierte Musikschiene und schließlich von 14:00 bis 19:00 Uhr eine Musik(wunsch)sendung mit Hörerbeteiligung („Gut aufgelegt“) gesendet.

Im Rahmen dieser Hörerbeteiligungssendung wurde das in „Stadtgeflüster“ jeweils besprochene Talk-Thema in der Form weiterbehandelt, dass die Anrufer zum Tagesthema befragt wurden bzw. ihnen die Möglichkeit gegeben wurde, hierzu ein Statement abzugeben. Hierdurch wurden die Elemente Talk einerseits und Hörerbeteiligung im Rahmen der Musikwunschsendung andererseits kombiniert. Die Beschwerdegegnerin hat dazu eine Aufstellung der im August 2010 im Programm behandelten Talkthemen vorgelegt (zB „Grazer kaufen anders ein – Biolebensmittel vom Bauern“, „Hilfe, Amanda ist los! Reptilien & exotische Tiere“, „Fly away! Traumberuf Pilot“, „Steirisches Brunnenbauprojekt in Brasilien“).

Die Sendung „Gut aufgelegt“ wird moderiert und planmäßig sollen ein bis zwei Hörerwünsche pro Stunde erfüllt werden. Hierbei wird darauf verwiesen, dass die Hörerbeteiligung ziemlich schwankend ist und etwa im Sommer aufgrund der Urlaubszeit geringer ist.

Seit 06.09.2010 wird die Talksendung „Stadtgeflüster“ wieder im Umfang von drei Stunden in der Zeit von 12:00 bis 15:00 ausgestrahlt. Im Anschluss folgt bis 19:00 Uhr die Hörerbeteiligungssendung „Gut aufgelegt“.

In diesem Zusammenhang wird weiters vorgebracht, dass das Programm seit Ende 2009 im Umfang von etwa bis 70% der gesamten moderierten Sendezeit von einem mobilen Sendestudio gesendet wird, das jeweils für eine bestimmte Dauer an verschiedenen Plätzen der Stadt Graz installiert wird. Es wird darauf verwiesen, dass hierdurch die Möglichkeit besteht, mit Passanten ins Gespräch zu kommen und mit ihnen das Talkthema zu erörtern, wodurch wiederum eine intensive Einbindung der lokalen Bevölkerung bewirkt wird. Mithilfe des mobilen Studios hat die Beschwerdegegnerin im heurigen Sommer acht Wochen aus Schwimmbädern in Graz gesendet. Zudem verfügt die Beschwerdegegnerin über ein fixes Studio in Graz.“

Mit Bescheid vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011, gab der BKS der Berufung der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gegen den Bescheid der KommAustria vom 27.09.2010 in Spruchpunkt 2.1 unter anderem insofern statt, soweit sie sich auf Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides im Hinblick auf eine Abweichung von der mit Bescheid des BKS vom 18.10.2007, 611.119/0001-BKS/2007, verfügte Auflage 1.c bezieht, und stellte gemäß § 26 Abs. 1 PrR-G fest, dass die IQ-Plus Medien GmbH, in dem sie von 01.07.2010 bis 12.08.2010 den Charakter des mit Bescheid der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, ergänzt durch den Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms grundlegend geändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung der Regulierungsbehörde zu verfügen, gegen § 28 Abs. 2 PrR-G verstoßen hat. Im Übrigen wurde die Berufung der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gegen den Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides abgewiesen (Spruchpunkt 2.2 des Be-

rufungsbescheides). In Punkt 2.4 wurde der IQ-Plus Medien GmbH aufgetragen, den Spruchpunkt 2.1 gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G zu veröffentlichen.

In seiner Begründung bestätigte der BKS die Feststellungen der KommAustria im erstinstanzlichen Bescheid hinsichtlich des von der IQ-Plus Medien GmbH gesendeten Programmes, insbesondere auch die Feststellung, dass die dreistündige Sendung mit Hörerbeteiligung („Stadtgeflüster“) jedenfalls ab Aufnahme des Sendebetriebs bis zum Sommer 2009 und hiernach wiederum seit 06.09.2010 ausgestrahlt wurde.

2.5. Tatsächlich gesendetes Programm der Beschwerdegegnerin

2.5.1. Wortprogramm

Die Beschwerdegegnerin sendete im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ wochentags in der Zeit von 06:00 bis 08:00 Uhr eine Morgensendung. Die Sendung beinhaltete redaktionelle Servicemeldungen zu jeder Viertelstunde, welche Wetter, Verkehr und Nachrichten, insbesondere auch lokale und regionale Nachrichten, umfassen. Der Nachrichtenblock dauerte in der Regel 30 bis 90 Sekunden, die Wettermeldungen 20 bis 30 Sekunden; die Dauer des Verkehrsservices war abhängig vom Verkehrsaufkommen. Ein klassischer Veranstaltungskalender wurde nicht gesendet; eigene Veranstaltungen oder Veranstaltungen, die mit Partnern organisiert wurden, werden jedoch redaktionell im Programm aufbereitet. Die Morgensendung in dieser Form wurde seit ca. Juni 2010 gesendet; sie war tendenziell mehr musik- und nicht so wortlastig und ohne klassische Moderation.

In der Zeit von 08:00 bis 12:00 Uhr wurde die Sendung „Kaffeepause“ ausgestrahlt, die Servicethemen und aktuellen Themen gewidmet war. Die Beschwerdegegnerin nutzte hierbei ihr mobiles Außenstudio für Live-Einstiege sowie um Passanten zu interviewen. Zudem waren Reporter unterwegs, um Berichte zu liefern. Im Rahmen dieser Sendung wurden auch Musiker empfangen, die ihre Platten präsentierten. Zu jeder vollen Stunde gab es Weltnachrichten mit Wetter und Verkehr und zu jeder halben Stunde Lokalnachrichten mit Wetter und Verkehr.

Diese beiden Nachrichtenblöcke wurden in der Zeit von 06:30 bis 17:30 Uhr gesendet, die Weltnachrichten überdies zur vollen Stunde bis 20:00 Uhr.

Ab 06.09.2010 wurde in der Zeit von 12:00 bis 15:00 Uhr die dreistündige Talksendung „Stadtgeflüster“ ausgestrahlt. Im Anschluss folgte bis 19:00 Uhr die Hörerbeteiligungssendung „Gut aufgelegt“, eine Musiksending mit Hörerwünschen, in deren Rahmen die Wünsche via Anruf oder E-Mail abgegeben werden können.

Von 19:00 bis 06:00 Uhr wurde schließlich ein unmoderiertes Musikprogramm gesendet. In Ausnahmefälle, etwa bei wichtigen Sportereignissen oder Wahlen, wurde auch nach 19:00 Uhr noch Wortprogramm gebracht.

An einem typischen Sendetag im verfahrensgegenständlichen Zeitraum strahlte die Beschwerdegegnerin von 06:00 bis 19:00 Uhr Wortinhalte in folgendem Umfang aus:

Zeit	Wortanteil Programm (sec)	Wortanteil Werbung (sec)	Wortanteil gesamt (sec)
06:00 – 07:00	300	545	845
07:00 – 08:00	300	405	705
08:00 – 09:00	668	475	1143
09:00 – 10:00	747	345	1092
10:00 – 11:00	623	612	1235
11:00 – 12:00	660	425	1085
12:00 – 13:00	1488	596	2084

13:00 – 14:00	174	605	779
14:00 – 15:00	684	695	1379
15:00 – 16:00	772	495	1267
16:00 – 17:00	755	640	1395
17:00 – 18:00	768	579	1347
18:00 – 19:00	641	561	1202
Gesamt	8580	6978	15558

Im genannten Zeitraum wurden an einem typischen Sendetag sohin 8.580 sec Programminhalte und 6.978 sec Werbung, insgesamt sohin Wortanteile im Ausmaß von 15.558 sec gesendet. Insgesamt umfasst die Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr 46.800 sec (13 x 60 x 60). Vor diesem Hintergrund betrug – bezogen auf den Zeitraum von 06:00 bis 19:00 Uhr – demnach der Wortanteil Programm 18,33 %, der Wortanteil Werbung 14,91 % und der Wortanteil gesamt 33,24 %.

2.5.2. Musikprogramm

Bezogen auf das Musikprogramm wurden an einem typischen Sendetag in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr folgende Titel gespielt hat:

26,97 % 80er Jahre
19,74 % aktuell
18,42 % 70er Jahre
14,47 % 60er Jahre
13,16 % 90er Jahre
7,24 % 00er Jahre

Hiervon wiederum:

6,58 % österreichische Titel (bzw. 4,61 % steirische Titel)
4,61 % deutsche Titel

Der Anteil an Titeln aus den 60er, 70er und 80er Jahren betrug demnach 59,86 %, jener an deutschsprachigen und österreichischen Titeln 11,19 %.

2.5.3. Dreistündige Sendung mit Einbindung der lokalen Bevölkerung

Ab Aufnahme des Sendebetriebes im verfahrensgenständlichen Gebiet bis zum Sommer 2009 wurde in der Zeit von 15:00 bis 18:00 Uhr die dreistündige Talksendung „Stadtgeflüster“ gesendet. Aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen wurde die Sendung ab September 2009 auf eine Stunde verkürzt und in der Zeit von 12:00 bis 13:00 Uhr ausgestrahlt. Im Anschluss wurde bis 14:00 Uhr eine unmoderierte Musikschiene und schließlich von 14:00 bis 19:00 Uhr eine Musik(wunsch)sendung mit Hörerbeteiligung („Gut aufgelegt“) gesendet.

Im Rahmen dieser Hörerbeteiligungssendung wurde das in „Stadtgeflüster“ jeweils besprochene Talk-Thema in der Form weiterbehandelt, dass die Anrufer zum Tagesthema befragt wurden bzw. ihnen die Möglichkeit gegeben wurde, hierzu ein Statement abzugeben. Hierdurch wurden die Elemente Talk einerseits und Hörerbeteiligung im Rahmen der Musikwunschsendung andererseits kombiniert. Die Beschwerdegegnerin hat dazu eine Aufstellung der im August 2010 im Programm behandelten Talkthemen vorgelegt (zB „Grazer kaufen anders ein – Biolebensmittel vom Bauern“, „Hilfe, Amanda ist los! Reptilien & exotische Tiere“, „Fly away! Traumberuf Pilot“, „Steirisches Brunnenbauprojekt in Brasilien“).

Die Sendung „Gut aufgelegt“ wurde moderiert und es sollten ein bis zwei Hörerwünsche pro Stunde erfüllt werden.

Ab 06.09.2010 wurde die Talksendung „Stadtgeflüster“ wieder im Umfang von drei Stunden in der Zeit von 12:00 bis 15:00 ausgestrahlt. Im Anschluss folgte bis 19:00 Uhr die Hörereteiligungssendung „Gut aufgelegt“.

In diesem Zusammenhang wird weiters vorgebracht, dass das Programm seit Ende 2009 im Umfang von etwa bis 70 % der gesamten moderierten Sendezeit von einem mobilen Sendestudio gesendet wurde, das jeweils für eine bestimmte Dauer an verschiedenen Plätzen der Stadt Graz installiert wurde. Es wird darauf verwiesen, dass hierdurch die Möglichkeit bestanden habe, mit Passanten ins Gespräch zu kommen und mit ihnen das Talkthema zu erörtern, wodurch wiederum eine intensive Einbindung der lokalen Bevölkerung bewirkt worden sei. Mithilfe des mobilen Studios hat die Beschwerdegegnerin im Sommer 2010 acht Wochen aus Schwimmbädern in Graz gesendet. Zudem verfügt die Beschwerdegegnerin über ein fixes Studio in Graz.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid. Die Feststellungen zum Begehren des Beschwerdeführers sowie zu ihrem wesentlichen Vorbringen ergeben sich aus der Beschwerde vom 01.09.2010 in Verbindung mit den Angaben in der Mängelbehebung vom 09.09.2010 und der Gegenäußerung vom 12.10.2010.

Die Feststellungen zur Zulassung, insbesondere zum zugelassenen Programm, der Beschwerdegegnerin ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS. Die Feststellungen zur Aufnahme des Sendebetriebs im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ beruhen auf der entsprechenden Mitteilung der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 08.02.2008.

Die Feststellungen zur gesellschaftsrechtlichen Struktur der Beschwerdegegnerin ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch. Insbesondere beruhen die Feststellungen dahingehend, dass auch nach Abtretung von 100 % der Anteile an der Beschwerdegegnerin an die N & C Privatradio Betriebs GmbH weiterhin den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 sowie den §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird, auf dem zitierten Bescheid der KommAustria vom 07.09.2010.

Die Feststellungen zum Antrag der Beschwerdegegnerin auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ vom 27.03.2006 beruhen auf den Angaben im Antrag.

Die Feststellungen bezüglich des Verfahrens auf Grund der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 12.08.2010 ergeben sich aus den Bescheiden der KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.467/10-017, und des BKS vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011.

Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm der Beschwerdegegnerin ergeben sich gesamt gesehen aus den Angaben der Beschwerdegegnerin in den Stellungnahmen vom 07.09.2010, vom 17.12.2010 und vom 16.02.2011, aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde vom 12.08.2010, den Angaben in der Mängelbehebung vom 25.08.2010 und der Gegenäußerung vom 12.10.2010, den Bescheiden der KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.467/10-017, und des BKS vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011, sowie den im gegenständlichen Verfahren vorgelegten Aufzeichnungen der Beschwerdegegnerin vom 22.07.2010 sowie vom 19. und vom 20.08.2010, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat.

Insbesondere ist dazu auszuführen: mit Schreiben der KommAustria vom 08.02.2011 wurden der Beschwerdegegnerin die gesamten dem Bescheid der KommAustria vom

27.09.2010, KOA 1.467/10-017, getroffenen Feststellungen hinsichtlich des von der IQ-Plus Medien GmbH gesendeten Programmes, welche vom BKS im Bescheid vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011, bestätigt wurden, vorgehalten und diese aufgefordert, im Hinblick auf mehrere anhängige Beschwerdeverfahren dazu Stellung zu nehmen.

Die KommAustria hatte im genannten Bescheid vom 27.09.2010 unter anderem festgestellt, welches Programm an einem typischen Sendetag von der Beschwerdegegnerin gesendet wurde. Sie legte dieser Feststellung insbesondere eine Detailanalyse des am 16.07.2010 gesendeten Programms zu Grunde; dieses Datum liegt zwar (knapp) außerhalb des nun beschwerdegegenständlichen Zeitraums. Jedoch konnte die KommAustria durch Einsicht in die Aufzeichnungen vom 22.07.2010 feststellen, dass das im beschwerdegegenständlichen Zeitraum gesendete Programm, insbesondere hinsichtlich des Wortanteils – etwa auch hinsichtlich des Fehlens einer auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden – und des Musikprogrammes im Wesentlichen weiterhin jenem entspricht, welches ihrem Bescheid vom 27.09.2011 zu Grunde lag. Dies steht auch im Einklang mit der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 16.02.2011. In dieser äußerte sich die Beschwerdegegnerin hinsichtlich der ihr mit Schreiben vom 08.02.2011 vorgehaltenen Tatsachenfeststellungen, wobei sie diese in Hinblick auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht bestritt. Auch von Seiten des Beschwerdeführers, der diese Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis zugestellt wurde, wurde dazu nichts vorgebracht. Die KommAustria konnte daher angesichts der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 16.02.2011, der sonstigen Angaben der Parteien sowie des Inhalts der von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Aufzeichnungen davon ausgehen, dass der im gegenständlichen Verfahren maßgebliche Sachverhalt im Wesentlichen jenem entspricht, der dem Bescheid der KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.467/10-017, zu Grunde lag.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 24 PrR-G obliegt die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes der Regulierungsbehörde. Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wahrgenommen.

4.2. Beschwerdevoraussetzungen

Die §§ 25 und 26 PrR-G lauten:

„Beschwerden

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

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

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

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

Entscheidung

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

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

4.2.1. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

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

Die Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark wurde am 01.09.2010 per E-Mail an die KommAustria übermittelt und langte am selben Tag bei dieser ein. Die Mängelbehebung des Beschwerdeführers vom 09.09.2010, langte am 10.09.2010 bei der KommAustria ein. Die behauptete und vom Beschwerdeantrag erfasste Rechtsverletzung umfasst – wie insbesondere auch aus der Gegenäußerung des Beschwerdeführers vom 12.10.2010 ausdrücklich hervorgeht – den Zeitraum 21.07.2010 bis zum 01.09.2010. Der Zeitraum fällt in die gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G vorgesehene Frist, sodass die Beschwerde daher rechtzeitig ist.

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.

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde im Wesentlichen vor, das ursprünglich von der Beschwerdegegnerin intendierte Zielpublikum mit einem Durchschnittsalter von 45 Jahren habe keine Überschneidungen mit der Zielgruppe des Beschwerdeführers aufgewiesen. Nunmehr werde seitens der Beschwerdegegnerin durch das nicht zulassungskonforme Programm eine komplett andere Zielgruppe angestrebt (und auch erreicht). Durch die Rechtsverletzungen werde der Beschwerdeführer unmittelbar geschädigt, da ein weiterer Konkurrent unzulässig um Teile seiner Hörerschaft mitkämpfe; weniger Hörer würden für den Beschwerdeführer natürlich weniger Werbeeinnahmen bedeuten.

§ 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 (Rund-

funk-)Gesetzes sein (RFK 15.03.1989, RfR 1990, 49; vgl. BKS 13.11.2001, GZ 611.150/002-BKS/2001).

In einem Verfahren auf Genehmigung einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters sind 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.

Aus den Beschwerdebehauptungen hat sich 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 beschwerdeführende Person selbst und unmittelbar trifft (vgl. RFK 31.03.1989, 458/7-RFK/89, RfR 1991, 32 ua, 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).

Der BKS geht in seiner Rechtsprechung weiters 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).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung liegt es nach Auffassung der Komm-Austria im Bereich des Möglichen, dass mit der behaupteten Programmänderung eine Verschiebung der Zielgruppe einhergeht, sodass die Beschwerdegegnerin in unmittelbare Konkurrenz mit dem Beschwerdeführer um eine jüngere Zielgruppe tritt, wodurch wiederum die Werbeerlöse des Beschwerdeführers unmittelbar beeinträchtigt werden könnten. Eine solche Beeinträchtigung würde bei rechtskonformem Verhalten der Konkurrentin nicht erfolgen. Diese behaupteten nachteiligen Auswirkungen auf die Werbeerlöse des Beschwerdeführers wären geeignet, diesen unmittelbar zu schädigen, sodass im vorliegenden Fall die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegeben ist.

4.3. Grundlegende Veränderung des Programmcharakters

§ 28 Abs. 2 PrR-G lautet:

„(2) Das Verfahren zum Entzug der Zulassung ist weiters einzuleiten, wenn ein Veranstalter von analogem terrestrischem Hörfunk den Charakter des von ihm im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2) wie insbesondere durch eine Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.“

§ 28a Abs. 1 PrRG lautet:

„Änderung des Programmcharakters

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

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

Die Gesetzesmaterialien (Begründung zum Initiativantrag 430/A BlgNR 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 nichtkommerzieller Radios kann eine grundlegende Änderung des Programmcharakters iSd Z 3 sein (etwa von einem religiösen zu einem Volksgruppen-Programm).“

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

Im gegenständlichen Verfahren ist nun zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms im Sinne des Beschwerdevorbringens einerseits durch eine wesentliche Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist (§ 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G), bzw. andererseits durch eine wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltli-

chen Neupositionierung des Programms führt (§ 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G), 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 im Sinne des § 28 Abs. 2 – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist, vor.

Der Medienprojektverein Steiermark bringt in seiner Beschwerde vor, dass von der IQ – plus Medien GmbH ein vom zugelassenen Musikformat („Vintage-Format“) grundlegend unterschiedliches, im Wesentlichen einem AC-Format entsprechendes Musikprogramm gesendet wird.

Gemäß dem Zulassungsbescheid ist das Musikprogramm der IQ – plus Medien GmbH „als oldieähnliches Format gestaltet, wobei überwiegend Titel aus den 60er, 70er und 80er Jahren gespielt werden mit einem Schwerpunkt auf österreichisch-deutscher Musik, d.h. Titel lokaler steirischer Stars werden mit deutschen Titeln, Titeln aus der Musikrichtung Austropop und englischsprachigen Titeln, darunter Oldies, kombiniert. Weiters werden erfolgreiche italienische und französische Titel, ruhige Instrumentalmusik sowie Jazz, Swing- und Tanzmusik aus den 20er, 30er und 40er Jahren gespielt“ (vgl. Bescheid der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, bestätigt durch den Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001 BKS/2007).

Diese Festlegung entspricht dem von der IQ – plus Medien GmbH im Zulassungsverfahren beantragten Programm. So brachte die IQ – plus Medien GmbH im Zulassungsantrag vor, dass ein oldieähnliches Format geplant ist, welches als „Vintage-Format“ bezeichnet wird. Es werden überwiegend Titel aus den 60er, 70er und 80er Jahren gespielt mit einem Schwerpunkt auf österreichisch-deutscher Musik, d.h. Titel lokaler steirischer Stars werden mit deutschen Titeln, Titeln aus der Musikrichtung Austropop und mit englischsprachigen Titeln und Oldies kombiniert. Weiters sollen italienische und französische Titel sowie ruhige Instrumentalmusik gespielt werden. Darüber hinaus finden sich im Antrag folgende wörtliche Ausführungen: *„In den Abendstunden ist geplant, Spezialsendungen mit nostalgischer Musik aus den 30er und 40er Jahren zu spielen, um die Hörer des bisherigen Formats RADIO NOSTALGIE weiterhin zu bedienen (Schellack-Musik).“* Diese Sendung soll von Montag bis Donnerstag von 20:00 bis 23:00 Uhr ausgestrahlt werden.

Die Auswertung des tatsächlich gesendeten Programmes ergab, dass der Anteil an Musiktiteln aus den 60er, 70er und 80er Jahren am gesamten Musikprogramm jeweils rund 60 % und der Anteil an aktueller und neuer Musik zwischen 10 und 20 % betrug. Etwas mehr als 10 % war der tägliche Anteil an deutschsprachiger und österreichischer Musik (inkl. 2 bis 4 % steirische Musik). Die im Zulassungsantrag noch in Aussicht gestellte Schellack-Musik findet sich – was von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten wird – hingegen überhaupt nicht im Programm.

Genau den Angaben im Zulassungsantrag sowie den Feststellungen im Zulassungsbescheid entspricht damit der Anteil an Musiktiteln aus den 60er, 70er und 80er Jahren, welche im geplanten überwiegenden Ausmaß tatsächlich im Programm gesendet werden. Auch österreichisch-deutsche Musik findet sich im Ausmaß von knapp mehr als 10 % im Programm. Man kann beim genannten Ausmaß zwar nicht unbedingt von einer entsprechenden Schwerpunktsetzung (im Sinne des Antrages) sprechen, muss aber zugestehen, dass diese Art von Musik tatsächlich im Programm repräsentiert wird; und das auch nicht nur in völlig vernachlässigbarem Ausmaß.

Gar keinen Eingang in das Musikprogramm findet gemäß den Auswertungen und auch den Angaben der Beschwerdegegnerin jedoch Schellack-Musik. Diese war immerhin im Umfang von 12 Stunden wöchentlich, wenn auch in den eher hörerschwächeren Abendstunden, geplant. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Art von Musik nur als Ergänzung zur grundsätzlichen Ausrichtung des Musikprogramms im Bereich der Musik aus den 60er, 70er und 80er Jahren geplant war und zudem in der Begründung der Auswahlentscheidung zugunsten der Beschwerdegegnerin keine besondere Bedeutung beigemessen wurde. Es handelt sich zwar vorliegend um eine Adaptierung des Musikprogramms, nach Auffassung der Behörde kann jedoch (noch) nicht von einer wesentlichen Änderung des Musikformats im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G ausgegangen werden; dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das geplante Musikprogramm der Beschwerdegegnerin in seiner prinzipiellen im Zulassungsbescheid festgelegten Ausrichtung nicht verändert worden ist.

Auch aus den Erläuterungen ergibt sich, dass nicht bei jeder Änderung des Musikformats (etwa von AC zu Hot AC) eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegt; dies wird nur dann der Fall sein, wenn damit nicht nur eine graduelle Veränderung der angesprochene Zielgruppe erfolgt, sondern ein „Austausch“ der Zielgruppe zu erwarten ist, etwa bei einem Umstieg von einem Alternative- oder CHR-Programm auf ein Oldie- und Schlager-radio oder umgekehrt. Ein vergleichbar starker Eingriff in das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin wird durch die dargestellten Adaptierungen, die im Wesentlichen aus einem Wegfall der geplanten Schellack-Musik bestehen, nicht bewirkt. Zwar werden Personen, die an Swing- und Jazz-Musik interessiert sind, als mögliche Hörer wegfallen, mehr als graduelle Veränderungen der ursprünglich in Aussicht genommenen Zielgruppe sind jedoch nicht zu erwarten. Ein gänzlicher Austausch der Zielgruppe kann aufgrund dieser Änderung hingegen nicht angenommen werden.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist demnach nicht davon auszugehen, dass die IQ – plus Medien GmbH seit Aufnahme des Sendebetriebs, insbesondere auch nicht in dem von der Beschwerde erfassten Zeitraum, im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Musikformats, die einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe vermuten lässt, grundlegend verändert hat (vgl. dazu auch die Ausführungen des BKS in seinem Bescheid vom 26.01.2010, GZ 611.119/0001-BKS/2011).

4.3.2. Zur wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils

Gemäß § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G liegt eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR-G – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – 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.

Im Zulassungsbescheid der IQ – plus Medien GmbH wurde festgelegt, dass das genehmigte Programm *„im Wesentlichen ein zumindest 95 % eigengestaltetes 24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokalbezug“* umfasst. *„Das Wortprogramm beinhaltet neben regelmäßigen Welt- und Österreichnachrichten auch lokale Nachrichten, Servicemeldungen sowie Berichte mit Bezug zum öffentlichen, kulturellen, wirtschaftlichen und sportlichen Leben in Graz“* (vgl. Bescheid der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, bestätigt durch den Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001 BKS/2007).

Gemäß dem zitierten Bescheid des BKS wurde zudem festgelegt, dass die Zulassung unter den weiteren Auflagen erteilt wird, dass zum einen *„das Programm jedenfalls in der Zeit von 6 Uhr bis 19 Uhr im Wochendurchschnitt einen Wortanteil von zumindest 25 % aufweist“* und zum anderen *„das Programm täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung*

behandelt werden, beinhaltet. Eine Unterschreitung der sich daraus ergebenden wöchentlichen Gesamtdauer von 15 Stunden ist im Wochendurchschnitt bis zu einem Ausmaß von maximal 20 % zulässig.“

Diese Festlegungen entsprechen dem von der IQ – plus Medien GmbH im Zulassungsverfahren beantragten Programm. So brachte diese im Zulassungsantrag wörtlich vor: *„Ganz generell handelt es sich um ein Programm, das speziell für die Zielgruppe 35+ produziert und gestaltet wird. Das angestrebte Durchschnittsalter der Hörer beträgt ca. 45 Jahre. [...] Es handelt sich um ein klassisches Vollprogramm mit Musik, Nachrichten, Moderation und Service mit starkem lokalem Graz-Bezug. [...] Der Wortanteil des Senders wird durch eine tägliche dreistündige Talkshow dominiert, in der die Hörer in Graz zu Wort kommen können („Phone In-Sendung“). Der Wortanteil des Programms ist – abgestimmt auf die Bedürfnisse der Zielgruppe – relativ hoch. In der Kernzeit zwischen 6.00 – 19.00 Uhr wird rund ein Drittel des Programms (inkl. Werbung) aus Wortelementen bestehen, zwei Drittel aus Musik.“*

Der Medienprojektverein Steiermark bringt in seiner Beschwerde zum einen vor, dass der Wortanteil mit maximal 15 % weit unter dem im Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, ausdrücklich als Auflage definierten Anteil von „mindestens 25 %“ gehalten wird, und zum anderen, dass die Auflage im Zulassungsbescheid, zur Herstellung des Lokalbezuges werktags täglich eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete, mindestens dreistündige Sendung auszustrahlen, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, nicht erfüllt wird.

Zum Ausmaß des Wortanteils

Aus den Angaben der IQ – plus Medien GmbH im Zulassungsantrag ergibt sich, dass der geplante Wortanteil von einem Drittel des Programms inklusive Werbung zu verstehen ist. Weder im Zulassungsbescheid der KommAustria noch in jenem des BKS finden sich Hinweise, dass – abweichend als im Zulassungsantrag – die geplanten Wortanteile ohne Werbung intendiert wären.

Berücksichtigt man sowohl die klassischen Wortanteile als auch die Anteile an Werbung, so ergibt sich ein Wortanteil an einem typischen Sendetag wochentags in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr von 33,24 %. Damit liegt die Beschwerdegegnerin genau im laut Zulassungsantrag geplanten Ausmaß des Wortprogramms und auch deutlich über dem vom BKS im Bescheid vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001 BKS/2007 in der Auflage 1b.) festgeschriebenen Wortanteil von zumindest 25 %. Der Umfang des Wortprogramms ist daher – gemessen am Zulassungsantrag und den Zulassungsbescheiden – insoweit nicht zu beanstanden. Eine wesentliche Änderung im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G kann diesbezüglich nicht erblickt werden (vgl. dazu wiederum die Ausführungen des BKS in seinem Bescheid vom 26.01.2010, GZ 611.119/0001-BKS/2011).

Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob, wie der Beschwerdeführer behauptet, der Sonntag „unmoderiert“ blieb. Einerseits zählt zum Wortanteil nicht nur die Moderation sondern – wie oben dargestellt – im konkreten Fall etwa auch Werbung; andererseits würde selbst dann, wenn man am Sonntag einen Wortanteil von 0 % unterstellen würde – was der Beschwerdeführer im Übrigen nicht einmal behauptet hat – der Wortanteil von 6 Uhr bis 19 Uhr im Wochendurchschnitt insgesamt immer noch über dem vom BKS im Bescheid vom 18.10.2007 festgeschriebenen Anteil von zumindest 25 % liegen.

Zum Inhalt des Wortanteils (dreistündigen Sendung mit Einbindung der lokalen Bevölkerung)

Zur Prüfung, inwieweit diese Sendung im Programm der Beschwerdegegnerin verwirklicht wird, ist vorderhand die Begründung im Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, heranzuziehen, welcher diesbezüglich im Einzelnen ausführt:

„Schließlich zeigt die Begründung der Auswahlentscheidung, dass die KommAustria auch dem Umstand zentrale Bedeutung zugemessen hat, dass die Berufungsgegnerin als Einzige angegeben hat, eine dreistündige Talksendung veranstalten zu wollen, „in der Hörer aus Graz zu Wort kommen“ und die sich unterschiedlichen lokalen aber auch überregional bedeutenden Themen widmen soll. Dieses unter den verbliebenen Antragstellern einzigartige Angebot, das nach der Begründung der KommAustria (vgl. Seite 81) mitentscheidend war, war daher nach Auffassung des BKS ebenfalls in Form einer Auflage über eine „Sendung unter Einbindung der lokalen Bevölkerung“ aufzutragen (vgl. dazu auch Seiten 21 und 26 des Antrags über die jeweiligen Einstiege). Die Unterschreitungsmöglichkeit (im Wochen-durchschnitt 20% – dh. maximal drei Stunden pro Woche weniger) soll ebenfalls die Flexibilität der Programmgestaltung gewährleisten. Damit kann die Berufungsgegnerin selbst entscheiden, ob sie die Sendung an einem oder mehreren Tag kürzer ausfallen lässt, solange die Talksendung von Montag bis Freitag ausgestrahlt wird und die Gesamtdauer aller dieser Sendungen jedenfalls nicht unter 12 Stunden fällt. D.h. dass auch kürzere Sendungen möglich sind, solange in einer wöchentlichen Gesamtbetrachtung die dann noch auf 12 Stunden fehlenden Programmminuten an einem oder mehreren anderen Tagen nachgeholt werden. Eine längere Dauer als drei Stunden täglich ist andererseits in keiner Weise ausgeschlossen.“

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist zunächst festzuhalten, dass die IQ – plus Medien GmbH eine derartige Sendung mit Hörerbeteiligung („Stadtgeflüster“) im geplanten Ausmaß von drei Stunden täglich – gemäß ihrem diesbezüglich glaubwürdigen Vorbringen – jedenfalls ab Aufnahme des Sendebetriebs bis zum Sommer 2009 und hiernach wiederum ab 06.09.2010 ausgestrahlt hat.

Eine vertiefende Prüfung ist jedoch hinsichtlich des beschwerdegegenständlichen Zeitraums erforderlich. In dieser Zeit hat die Beschwerdegegnerin folgendes Modell gewählt, um den Anforderungen des Zulassungsbescheides gerecht zu werden: Die Talksendung „Stadtgeflüster“ wurde auf eine Stunde verkürzt und in der Zeit von 12:00 bis 13:00 Uhr gesendet. Der diesbezüglich vorgelegte beispielhafte Auszug an behandelten Talkthemen entspricht den Anforderungen des Zulassungsbescheides, in dem von „lokalen aber auch überregional bedeutenden Themen“ die Rede ist. Im Anschluss an eine unmoderierte Musikschiene folgte von 14:00 bis 19:00 Uhr eine Musikwunschsending mit Hörerbeteiligung („Gut aufgelegt“), in deren Rahmen mit den Anrufern das jeweils in der Talksendung zuvor besprochene Thema weiterbehandelt wurde. Im Rahmen von „Gut aufgelegt“ wurden planmäßig ein bis zwei Hörerwünsche pro Stunde erfüllt. Zudem wurde auch durch die Nutzung des mobilen Studios eine verstärkte Einbindung der Bevölkerung bewirkt; so ergibt sich dadurch die Möglichkeit, mit Passanten ins Gespräch zu kommen und mit ihnen das Talkthema zu erörtern.

Der BKS hat in seinem Bescheid vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011, wie oben dargestellt, zum mit dem im gegenständlichen Verfahren im Wesentlichen übereinstimmenden Sachverhalt folgendes ausgesprochen:

„Der Bundeskommunikationssenat kann – gestützt auf die Feststellungen der KommAustria – nicht erkennen, dass das „ersatzweise“ ausgestrahlte Sendungsangebot dem von der Berufungswerberin selbst angebotenen - mehrstündigen - von der Berufungsgegnerin selbst beschriebenen – klassischen „Talkshow-Element“ entsprechen würde. Einzuräumen ist zwar, dass der von der KommAustria zur Beurteilung herangezogene beispielhafte Auszug an behandelten Talkthemen noch den Anforderungen der auf das Antragsvorbringen gestützten Auflage annähernd entspricht, „indem von „lokalen aber auch überregional bedeutenden Themen“ die Rede ist (vgl. die Themen „Grazer kaufen anders ein – Biolebensmittel vom Bauern“, „Hilfe, Amanda ist los! Reptilien & exotische Tiere“, „Fly away! Traumberuf Pilot“ oder „Steirisches Brunnenbauprojekt in Brasilien“).“ Allerdings ist nach den Feststellungen der KommAustria davon auszugehen, dass dieses Angebot nur 5 Stunden pro Woche betrug, da die Sendung „Stadtgeflüster“ auf eine Stunde pro Tag verkürzt wurde.

Auch wenn der Bundeskommunikationssenat in seinem Bescheid vom 18. Oktober 2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007 der Berufungsgegnerin durch die Einräumung einer Unterschreitungsmöglichkeit (im Wochendurchschnitt 20% – dh. maximal drei Stunden pro Woche weniger) eine gewisse Flexibilität zuerkennen wollte, wird aus der Formulierung und der Begründung der Auflage deutlich, dass andererseits einer beliebigen Reduktion des Ausmaßes deswegen Grenzen gesetzt wurden, weil „die Berufungsgegnerin als Einzige angegeben hat, eine dreistündige Talksendung veranstalten zu wollen, „in der Hörer aus Graz zu Wort kommen“ und die sich unterschiedlichen lokalen aber auch überregional bedeutenden Themen soll.“ Dieses „unter den verbliebenen Antragstellern einzigartige Angebot, das nach der Begründung der KommAustria (vgl. Seite 81) mitentscheidend war“, sollte daher der Berufungswerberin als Bestandteil ihres Programms aufgetragen werden. Zwar wurde der Berufungsgegnerin gleichzeitig die Möglichkeit eingeräumt „selbst [zu] entscheiden, ob sie die Sendung an einem oder mehreren Tag kürzer ausfallen lässt“, dies aber unter der Prämisse, dass „die Talksendung von Montag bis Freitag ausgestrahlt wird und die Gesamtdauer aller dieser Sendungen jedenfalls nicht unter 12 Stunden fällt.“ Schon die Reduktion des „klassischen Talkshow-Elements“ (vgl. die obige Beschreibung der Berufungsgegnerin) auf nur mehr 5 Stunden (d.h. um 7 Stunden unter dem Minimum von 12 Stunden) stellt nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates eine wesentliche Änderung dar. Kürzere Sendungen wurden vom Bundeskommunikationssenat zwar ausdrücklich als möglich angesehen, solange allerdings „in einer wöchentlichen Gesamtbetrachtung die dann noch auf 12 Stunden fehlenden Programmminuten an einem oder mehreren anderen Tagen nachgeholt werden.“

Hierzu kann der Bundeskommunikationssenat andererseits auch nicht erkennen, dass die von der KommAustria beschriebene - nach „Zwischenschaltung“ einer einstündigen unmoderierten Musikschiene - ausgestrahlte Musikwunschsendung „Gut aufgelegt“ auch nur ansatzweise der von der Berufungsgegnerin im Antrag dargestellten Sendung nahekommen würde. Vor allem lässt sich die nach den Feststellungen der KommAustria „planmäßige“ Erfüllung von „ein bis zwei Hörerwünschen pro Stunde“ weder zeitlich noch inhaltlich mit der Beschreibung der Berufungsgegnerin „Im Rahmen der Sendeuhr sind 12 Talk-Einstiege à 3 Minuten [dh 4 Einstiege pro Stunde, vgl. auch den Antrag auf Seite 26] eingeplant, (...) Als Talkthemen sind Inhalte vorgesehen, die die Zielgruppe 35+ interessiert und die lokal auf den Raum Graz gespiegelt werden können. Soweit es sich nicht um klassische Grazer Lokalthemen handelt, werden zu Themen, die ganz Österreich bewegen, die Meinungen, Gefühle und Fragen der Grazer Hörer/innen dargestellt“ vergleichen, mag auch im Rahmen der Musikwunschsendung mit den Anrufern das jeweils in der Talksendung zuvor besprochene Thema weiterbehandelt worden sein. Den Feststellungen der KommAustria ist auch nicht zu entnehmen, dass die von ihr ins Treffen geführte Nutzung des mobilen Studios eine verstärkte Einbindung der Bevölkerung dergestalt bewirkt hätte, dass der Sendung damit das von der Berufungsgegnerin im Antrag in Aussicht gestellte Talkshow-Element zugekommen wäre.

Die Beschwerdegegnerin hat das von ihr selbst angebotene Talksendungskonzept nicht nur bloß - wie es die KommAustria beschreibt - „insofern modifiziert“, als sie eine „Kombination aus klassischer Talksendung und anschließender Hörerbeteiligungssendung gewählt hat“, sondern sie hat das klassische Talkshowelement auf weniger als die Hälfte des in der Auflage vorgesehenen Ausmaßes reduziert, ohne dass die Sendung „Gut aufgelegt“ als Ersatz für die fehlenden Talkshow-Stunden qualifiziert werden könnte. Zumal es die aus der Begründung des Bescheids des Bundeskommunikationssenates ersichtliche Zielrichtung der erteilten Auflage war, die Zusage der Berufungsgegnerin – weil sie im Vergleich zu den anderen Mitbewerbern „einzigartig“ war – abzusichern, genügt es daher nicht, eine in Form einer längeren Musikwunschsendung ausgestaltete „Hörerbeteiligung bzw. die Ermöglichung einer Beteiligung durch die lokale Bevölkerung“ als Ersatz für die fehlenden Stunden eines Talkshow-Formats anzusehen. Dass diese Musikwunschsendung insgesamt 25 Stunden pro Woche gedauert hat, kann folglich - entgegen der Auffassung der KommAustria - nicht „zugunsten der Beschwerdegegnerin berücksichtigt bzw. ins Treffen geführt werden“ und vermag auch nicht die „verminderte Dichte an Anrufern in der Sendung „Gut aufgelegt“ aufzuwiegen (...).“

Soweit schließlich den Feststellungen der KommAustria zu entnehmen ist, dass die Reduktion der Talksendung auf eine Stunde offenbar „aus wirtschaftlichen Überlegungen“ erfolgt ist, ist auf das Erkenntnis des VwGH vom 24.2.2006, 2004/04/0121 zu verweisen, wonach es bei der Beurteilung von Programmänderungen nicht auf die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse ankommt, sondern vielmehr entscheidend ist, ob die seinerzeitigen Zulassungsaufgaben erfüllt werden oder nicht. Die Zulassungsinhaberin ist in keiner Weise gezwungen, eine wirtschaftlich für sie nachteilige Situation aufrechtzuerhalten.

Der Bundeskommunikationssenat gelangt daher zusammenfassend zur Auffassung, dass das Wortprogramm der Berufsgegnerin durch die geschilderte Umgestaltung eine grundlegende Änderung im Sinne von § 28 Abs. 2 PrR-G erfahren hat. Für den von der KommAustria zugrundegelegten Zeitraum vom 01.07.2010 bis zum 12.08.2010 ist daher von einem Verstoß gegen § 28 Abs. 2 PrR-G auszugehen, sodass spruchgemäß (vgl. Spruchpunkt 2.1 dieses Bescheids) zu entscheiden war.“

Angesichts des im Wesentlichen übereinstimmenden Sachverhalts ist daher davon auszugehen, dass das Wortprogramm der Beschwerdegegnerin durch die geschilderte Umgestaltung im Hinblick auf die Auflagen 1.c des vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vom 21.07.2010 bis zum 01.09.2010 eine grundlegende Änderung im Sinne von § 28 Abs. 2 PrR-G erfahren hat, sodass spruchgemäß (vgl. Spruchpunkt 1 dieses Bescheids) zu entscheiden war.

4.4. Veröffentlichung

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

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

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Dabei sind auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² [2008] 323).

In Punkt 2.4 seines Bescheides vom 26.01.2010, GZ 611.119/0001-BKS/2011 hat der BKS der Beschwerdegegnerin aufgetragen, den Spruchpunkt 2.1 seines Bescheides (Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin, in dem sie von 01.07.2010 bis 12.08.2010 den Charakter des ihr genehmigten Programms grundlegend geändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung der Regulierungsbehörde zu verfügen, gegen § 28 Abs. 2 PrR-G verstoßen hat) gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G zu veröffentlichen. Gegenstand des Abspruchs gemäß Spruchpunkt 2.1 war die Feststellung der selben Programmänderung wie im gegenständlichen Bescheid, wobei sich die Absprüche im Bescheid des BKS und im vorliegenden Bescheid hinsichtlich des Zeitraums vom 21.07.2010 bis 12.08.2010 überschneiden. Hinsichtlich dieses Zeitraums wurde der „contrarius actus“ schon im genannten Punkt 2.4 angeordnet, sodass „die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung“

diesbezüglich mehr nicht erforderlich ist. Es war daher die Veröffentlichung nur hinsichtlich des verbliebenen Zeitraums vom 13.08.2010 bis zum 01.09.2010 anzuordnen (Spruchpunkt 2). Die Anordnung der Vorlage von 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 6. April 2011

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende:

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. IQ – plus Medien GmbH, z. Hd. Lansky, Ganzger + Partner Rechtsanwälte GmbH, Rotenturmstraße 29/9, 1010 Wien, **per RSb**
2. Medienprojektvereins Steiermark, z.Hd. Lippitsch Rechtsanwalt GmbH, Wastiangasse 7, 8010 Graz, **per RSb**