

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 12.10.2010 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 01.10.2010 bis zum 12.10.2010 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
 - a) einerseits während dieses Zeitraums abweichend von Auflage 1.c des Bescheids 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, und
 - b) andererseits vom 01.10.2010 bis zum 10.10.2010 abweichend von Auflage 1.b des genannten Bescheides des BKS kein Programm gesendet hat, das im Wochendurchschnitt in der Zeit von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist.
2. Der **IQ – plus Medien GmbH** wird gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. hinsichtlich des Zeitraums vom 06.10.2010 bis zum 12.10.2010 binnen sechs 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 Rahmen ihres Programmes „Radio Graz 94,2“ entgegen von Auflagen in ihrer Zulassung im Zeitraum einerseits vom 06.10.2010 bis zum 12.10.2010 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, und andererseits im Zeitraum vom 06.10.2010 bis zum 10.10.2010 kein Programm gesendet hat, das im Wochendurchschnitt in der Zeit von 6 Uhr bis 19 Uhr einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist, 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. Auf Grund dieser Beschwerde erging der mittlerweile rechtskräftige Bescheid der KommAustria vom 06.04.2011, KOA 1.467/11-021.

Im Rahmen dieses Verfahrens erstattete der Beschwerdeführer am 12.10.2010, bei der KommAustria eingelangt am 13.10.2010 einen Schriftsatz, mit welchem er eine Gegenäußerung erstattete sowie die Beschwerde vom 01.09.2010 auf den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 12.10.2010 ausdehnte und in eventu eine neue Beschwerde gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G betreffend das von der Beschwerdegegnerin im Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 12.10.2010 im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ verbreitete Hörfunkprogramm erhob.

Mit Schreiben vom 01.12.2010 teilte die KommAustria dem Beschwerdeführer mit, dass sie davon ausgehe, dass dieser mit Schreiben vom 12.10.2010 eine Beschwerde gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G betreffend das von der IQ – plus Medien GmbH im Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 12.10.2010 im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ verbreitete Hörfunkprogramm erhoben habe.

Diese Beschwerde ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Mit weiterem Schreiben vom 01.12.2010 übermittelte die KommAustria der Beschwerdegegnerin die gegenständliche Beschwerde und räumte ihr zugleich die Gelegenheit ein, binnen einer Frist von zwei Wochen zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 17.12.2010 nahm die Beschwerdegegnerin zur übermittelten Beschwerde Stellung. Mit Schreiben der KommAustria vom 21.12.2010 wurde dem Beschwerdeführer die Stellungnahme zur Kenntnis 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 welchem 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 aufgefordert.

Mit 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 zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 21.03.2011 wurde die Beschwerdegegnerin von der KommAustria aufgefordert, Aufzeichnungen ihres am 08.10.2010 von 00:00 bis 24:00 Uhr im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlten Hörfunkprogrammes sowie die Playlist dieses Tages vorzulegen.

Dieser Aufforderung kam die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 28.03.2011 fristgerecht nach.

Mit Schreiben der KommAustria vom 10.05.2011 forderte die KommAustria die Beschwerdegegnerin zur Stellungnahme und zur Vorlage weiterer Aufzeichnungen ihres am 11.10.2010 von 00:00 bis 24:00 Uhr im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlten Hörfunkprogrammes sowie die Playlist dieses Tages auf.

Dieser Aufforderung kam die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 13.05.2011 fristgerecht nach. Das Schreiben wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der KommAustria vom 16.05.2011 zur Kenntnis übermittelt.

2. Sachverhalt

Auf Grund 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 Hörfunkprogrammes über die terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C“ – Region Mur-, Mürztal) der Stadtwerke Judenburg AG.

Der Beschwerdeführer begehrt mit der vorliegenden Beschwerde vom 12.10.2010 im Wesentlichen die Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin dadurch, dass sie im Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 12.10.2010 im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ nicht mindestens einen Wortanteil von 25 %, insbesondere nicht die dreistündige Talksendung am Nachmittag unter Einbindung der lokalen Bevölkerung gesendet und darüber hinaus kein Musikprogramm wie im Antrag dargestellt, nämlich überwiegend Oldies und zusätzlich Schellack-Musik gespielt habe, den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung genehmigten Programmes grundlegend verändert habe, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.

Der Beschwerdeführer bringt dazu im Wesentlichen vor, die Beschwerdegegnerin habe seit 01.10.2010 ihr informationslastiges, talkorientiertes Programm auf ein gänzlich musikorientiertes Programm ohne Moderation geändert. Zwischen dem Musikprogramm würden nur noch kurze Veranstaltungshinweise und Werbung gesendet werden. Die im Antrag genannte und mit Bescheidaufgabe vorgeschriebene Talksendung am Nachmittag mit Hörerbeteiligung sei überhaupt entfallen. Dies führe zu einer gänzlichen inhaltlichen Neupositionierung des Programms. Es liege eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vor.

Zur Beschwerdelegitimation führt der Beschwerdeführer unter Verweis auf sein Vorbringen in der Beschwerde vom 01.09.2010 aus, 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 Beschwerdegegnerin 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.

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 ausgeschriebenen 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 Beschwerden betreffend das im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ausgestrahlte Programm

2.4.1. Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 12.08.2010

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 Beschwerdegegnerin 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 Beschwerdegegnerin 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 Beschwerdegegnerin den Auftrag zu erteilen, den rechtmäßigen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen, gemäß § 28 Abs. 4 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt 3.).

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 Beschwerdegegnerin, 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 Berufungsbescheides). In Punkt 2.4 wurde der Beschwerdegegnerin aufgetragen, den Spruchpunkt 2.1 gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G zu veröffentlichen.

2.4.2. Beschwerde des Beschwerdeführers vom 01.09.2010

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 06.04.2010, KOA 1.467/11-021, stellte die KommAustria auf Grund der Beschwerde des Beschwerdeführers vom 01.09.2010 gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G fest, dass die Beschwerdegegnerin im Zeitraum vom 21.07.2010 bis zum 01.09.2010 den Charakter ihres 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.

Im genannten Bescheid wurde unter anderem hinsichtlich des Musikprogramms folgendes festgestellt:

„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 %.“

2.4.3. Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 06.10.2010

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 06.04.2011, KOA 1.467/11-028 stellte die KommAustria auf Grund der Beschwerde der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 06.10.2010 gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G fest, dass die Beschwerdegegnerin vom 01.10.2010 bis zum 05.10.2010 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 (§ 3 Abs. 2 PrR-G) im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie ausschließlich ein Musikprogramm und – abgesehen von Werbung und Jingles – kein Wortprogramm ausgestrahlt hat (Bescheidpunkt 1.). Des weiteren wurde der Beschwerdegegnerin gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von ihr im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ 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 zu veröffentlichen (Bescheidpunkt 2.)

2.5. Tatsächlich gesendetes Programm der Beschwerdegegnerin

2.5.1. Wortprogramm

Von 01.10.2010 bis 05.10.2010 hat die Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz – abgesehen von Jingles und Werbung – lediglich ein Musikprogramm gesendet.

Vom 06.10.2010 bis zum 10.10.2010 hat die Beschwerdegegnerin zusätzlich lediglich mehrmals täglich einen Veranstaltungskalender sowie von etwa 18:59 bis 19:09 die Sendung „Der Energydrink“ des „Adventist World Radio“ gesendet. Der Wortanteil betrug in der Zeit von 06:00-19:00 Uhr wie folgt:

Zeit	Wortanteil Programm (Sekunden, inkl. Jingles)	Wortanteil Werbung (Sekunden)	Wortanteil gesamt (Sekunden)
06:00-07:00	65	380	445
07:00-08:00	155	450	605
08:00-09:00	62	335	397
09:00-10:00	157	448	605
10:00-11:00	83	547	630
11:00-12:00	55	450	505
12:00-13:00	155	332	487
13:00-14:00	72	459	531
14:00-15:00	72	519	591
15:00-16:00	132	464	596
16:00-17:00	58	497	555
17:00-18:00	161	501	662
18:00-19:00	77	557	634
Gesamt	1304	5939	7243

Im genannten Zeitraum wurden 1.304 Sekunden Programminhalte (inklusive Jingles) und 5.939 Sekunden Werbung, insgesamt daher Wortanteile im Ausmaß von 7.243 Sekunden gesendet. Insgesamt umfasst die Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr 46.800 Sekunden (13 x 60 x 60). Vor diesem Hintergrund betrug – bezogen auf den Zeitraum von 06:00 bis 19:00 Uhr – demnach der Wortanteil gesamt 15,48%.

Ab 11.10.2010 sendete die Beschwerdegegnerin zusätzlich von 06:00 bis 19:00 Uhr Nachrichten, und zwar jeweils zur vollen Stunde die „Radio Graz Nachrichten“ mit österreichischen und internationalen Meldungen sowie jeweils zur halben Stunde Lokalnachrichten. Es wurden Nachrichten im Ausmaß von 5.925 Sekunden gesendet, das entspricht 12,66% des Zeitraums von 06:00 bis 19:00 Uhr. Insgesamt betrug der Wortanteil somit 28,14 %.

2.5.2. Musikprogramm

Bezogen auf das Musikprogramm wurden im beschwerdegegenständlichen Zeitraum in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr folgende Titel gespielt:

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 %.

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 gegenständlichen Beschwerde vom 12.10.2010 in Verbindung mit der ersten Beschwerde des Beschwerdeführers vom 01.09.2010.

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 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 bezüglich des Verfahrens auf Grund der Beschwerde des Beschwerdeführers vom 01.09.2010 ergeben sich aus dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 06.04.2011, KOA 1.467/11-021.

Die Feststellungen bezüglich des Verfahrens auf Grund der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 06.10.2010 ergeben sich aus dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 06.04.2011, KOA 1.467/11-028.

Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm der Beschwerdegegnerin ergeben sich gesamt gesehen aus den Angaben der Beschwerdegegnerin in den Stellungnahmen vom 17.12.2010, vom 16.02.2011 und vom 13.05.2011, aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde vom 12.10.2010, dem Verwaltungsakt zum Bescheid der KommAustria vom 06.04.2011, KOA 1.467/11-021, sowie den im gegenständlichen Ver-

fahren vorgelegten Aufzeichnungen und Playlists der Beschwerdegegnerin vom 01.10.2010, vom 08.10.2010 sowie vom 11.10.2010, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat.

Zu den Feststellungen hinsichtlich des Musikprogramms ist folgendes auszuführen: Der Beschwerdeführer rügt, wie schon in der Beschwerde vom 01.09.2010, die Beschwerdegegnerin sende ein von der Zulassung abweichendes Musikprogramm; er hat in seiner Beschwerde vom 12.10.2010 zum Musikprogramm kein weiteres Vorbringen erstattet. Aus der Einsichtnahme in die vorgelegten Aufzeichnungen und Playlists ergibt sich, dass das Musikprogramm im Wesentlichen jenem, welches im Bescheid der KommAustria vom 06.04.2011, KOA 1467/11-021, festgestellt wurde, entspricht, sodass die in diesem Bescheid getroffenen Feststellungen zum Musikprogramm auch im gegenständlichen Verfahren herangezogen werden konnten. Auch die Beschwerdegegnerin hat nichts vorgebracht, was Zweifel an deren Richtigkeit wecken könnte.

Zu den Feststellungen hinsichtlich des Wortprogramms ist auszuführen: Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Wortprogramm in der Zeit vom 01.10.2010 bis zum 05.10.2010 beruhen im Wesentlichen auf dem Vorbringen des Beschwerdeführers, welchem die Beschwerdegegnerin nicht widersprochen hat. Vielmehr hat diese in Ihrem Schreiben vom 17.11.2010 eingestanden, dass jedenfalls von 01.10.2010 bis 05.10.2010 kein dem Zulassungsbescheid entsprechendes Programm gesendet wurde. Darüber hinaus ergeben sich die Feststellungen auch aus der von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Playlist vom 01.10.2010 sowie den vorgelegten Aufzeichnungen der Beschwerdegegnerin, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat, weshalb dem Vorbringen des Beschwerdeführers unter Heranziehung der von der KommAustria vorgenommenen Auswertung der von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Aufzeichnungen im Wesentlichen gefolgt werden konnte.

Hinsichtlich des Zeitraums vom 06.10.2010 bis zum 10.10.2010 beruhen die Feststellungen im Wesentlichen ebenfalls auf dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie den vorgelegten Aufzeichnungen. Die Beschwerdegegnerin hat zwar in ihrem Schriftsatz vom 17.12.2010 vorgebracht, dass ab 06. bzw. 07.10.2010 das gesendete Programm einen korrekten Wortanteil enthalten habe, der durch die Sendung von Nachrichten, Moderationen etc. erfüllt worden sei. Die Einsichtnahme in die Aufzeichnungen vom 08.10.2010 hat aber ergeben, dass weder Nachrichten gesendet noch das Programm moderiert wurde und dass der Wortanteil insgesamt nur 15,48 % betragen hat. Dies entspricht im Wesentlichen dem, was vom Beschwerdeführer vorgebracht wurde. Aus diesen Gründen erscheint das Vorbringen der Beschwerdegegnerin daher in diesem Punkt nicht nachvollziehbar.

Hinsichtlich des Zeitraums vom 11.10.2010 bis zum 12.10.2010 beruhen die Feststellungen im Wesentlichen ebenfalls auf dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin sowie den vorgelegten Aufzeichnungen. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Stellungnahme vom 13.05.2011 erklärt, dass sie ab 11.10.2010 zwischen 06:00 und 19:00 Uhr halbstündlich Nachrichten gesendet habe. Dies deckt sich mit den Aufzeichnungen vom 11.10.2010, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat; aus diesen ergeben sich auch das festgestellte zeitliche Ausmaß und Inhalt der Nachrichten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

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

4.2. Beschwerde Voraussetzungen

Die §§ 25 und 26 PrR-G lauten:

„Beschwerden

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

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

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

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

Entscheidung

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

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

4.2.1. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

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

Im Verfahren vor der Regulierungsbehörde besteht insoweit ein „Neuerungsverbot“, als die Beschwerde nach Ablauf der Frist des § 25 Abs. 2 PrR-G nicht nachträglich durch Nachreichen bislang unerwählter Sachverhalte ausgeweitet werden darf. Eine „Ausdehnung“ der ursprünglichen Beschwerde ist als weitere Beschwerde zu werten (vgl. BKS 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011).

Angesichts der genannten Rechtsprechung ist der Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 12.10.2010 als neuerliche Beschwerde gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G betreffend das von der Beschwerdegegnerin im Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 12.10.2010 im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ verbreitete Hörfunkprogramm zu werten.

Die Beschwerde wurde am 12.10.2010 an die KommAustria übermittelt und langte am 13.10.2010 bei dieser ein. Die behauptete und vom Beschwerdeantrag erfasste Rechtsverletzung umfasst den Zeitraum 01.10.2010 bis zum 12.10.2010. 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 dazu 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 der Vorgängerbestimmung des § 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).

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 Programmgattung 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 nicht-kommerziellen 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 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 inhaltlichen 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 Beschwerdeführer bezieht sich in seiner Beschwerde auf seine Beschwerde vom 01.09.2010, in welcher er vorgebracht hatte, dass von der Beschwerdeführerin ein vom zugelassenen Musikformat („Vintage-Format“) grundlegend unterschiedliches, im Wesentlichen einem AC-Format entsprechendes Musikprogramm gesendet wird.

Gemäß dem Zulassungsbescheid ist das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin „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 Beschwerdeführerin im Zulassungsverfahren beantragten Programm. So brachte sie 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 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 jedoch Schellack-Musik. Diese war immerhin im Umfang von 12 Stunden wöchentlich, wenn auch in den eher hörschwächeren 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 daher nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin 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 Pro-

gramms durch eine wesentliche Änderung des Musikformates, die einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe vermuten lässt, grundlegend verändert hat (vgl. KommAustria 06.04.2011, KOA 1467/11-021, sowie die Ausführungen des BKS in seinem Bescheid vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011).

4.3.2. Zur wesentlichen Änderung des Umfangs und Inhalts des Wortanteils

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Beschwerdegegnerin habe seit 01.10.2010 das informationslastige, talkorientierte Programm auf ein gänzlich musikorientiertes Programm ohne Moderation geändert. Zwischen dem Musikprogramm würden nur noch kurze Veranstaltungshinweise und Werbung gesendet werden. Die im Antrag genannte und mit Bescheidaufgabe vorgeschriebene Talksendung am Nachmittag mit Hörerbeteiligung sei überhaupt entfallen. Dies führe zu einer gänzlichen inhaltlichen Neupositionierung des Programms.

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

Der BKS hat in seinem Bescheid vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011, betreffend eine frühere Beschwerde wegen des von der Beschwerdegegnerin im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlten Programms im Wesentlichen ausgesprochen, dass die Beschwerdegegnerin dadurch, dass sie von der mit dem genannten Bescheid des BKS vom 18.10.2007 verfügten Auflage 1c. abgewichen ist und nicht tägliche 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, den Charakter des mit dem Zulassungsbescheid genehmigten Programms grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zur verfügen und dadurch gegen § 28 Abs. 2 PrR-G verstoßen hat.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurde im Zeitraum vom 01.10.2010 bis 12.10.2010 von der Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ – die Sendung gemäß der Auflage 1.c nicht gesendet.

Im vorliegenden Fall ist angesichts des Bescheides des BKS vom 26.01.2011 jedenfalls schon deshalb von einer wesentlichen Änderung des Programmes im Sinne des § 28 Abs. 2 auszugehen, da im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ebenfalls nicht gemäß dem Zulassungsantrag die einen wesentlichen Anteil des Wortprogrammes ausmachende dreistündige Talksendung (vgl. Auflage 1c. des Bescheides des BKS vom 18.10.2007) ausgestrahlt wurde.

Zum Ausmaß des Wortanteils

Im seinem Bescheid vom 18.10.2007, BKS 611-119/001-BKS/2007, verfügte der BKS in Bescheidpunkt 1b. darüber hinaus die Auflage, dass das Programm der Beschwerdegegnerin jedenfalls in der Zeit von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr im Wochendurchschnitt einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist. In seiner Begründung wies der BKS darauf hin, dass diese Auflage deshalb erteilt wurde, weil der im Zulassungsantrag als „*relativ hoch*“ hervorgehobenen Wortanteil bei der Auswahlentscheidung „*einen entscheidenden Aspekt gebildet*“ habe.

Im Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 05.10.2010 fehlte – abgesehen von Jingles – eine redaktionelle Programmgestaltung vollkommen. Der in der Auflage 1b. vorgesehene Wortanteil in der Zeit von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr von 25 % (Wochendurchschnitt), der im konkreten Fall inklusive Werbung zu verstehen ist (vgl. hierzu die Ausführungen im schon genannten Bescheid des BKS vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011), wurde im Zeitraum vom 06.10.2010 bis zum 10.10.2010, in welchem – neben den Jingles – in geringem Umfang redaktionelle Inhalte wie Veranstaltungshinweise gesendet wurden, mit nur 15,48 % bei wei-

tem unterschritten. Es wird damit, wie der Beschwerdeführer zu Recht moniert, von einem informationslastigen, talkorientierten Programm (vgl. die Auflagen 1b. und 1c. des Bescheides des BKS vom 18.10.2007 und die oben zitierte Begründung dieses Bescheides) auf ein im Wesentlichen musikorientiertes Programm ohne Moderation mit nur wenigen kurzen Veranstaltungshinweisen umgestellt. Eine solche Änderung stellt die Umkehrung des in den Gesetzesmaterialien angeführten Beispielfalles einer wesentlichen Programmänderung (Umstellung von einem vorwiegend musikorientierten Programm mit nur wenigen kurzen Veranstaltungshinweisen auf ein „informationslastiges“, talk-orientiertes Programm) dar; in Hinblick darauf, dass darüber hinaus der relativ hohe Wortanteil des von der Beschwerdeführerin im Antrag auf Zulassung dargestellten Programms für den BKS eine entscheidenden Aspekt im Auswahlverfahren gebildet hat, steht im vorliegenden Fall außer Zweifel, dass auch im Hinblick auf den Umfang des Wortanteils von einer wesentlichen Programmänderung im Sinne von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z. 2 PrR-G vorliegt.

Ab 11.10.2010 erhöhte sich der Wortanteil in der Zeit vom 06:00 bis 19:00 Uhr auf Grund der nunmehr gesendeten Nachrichten signifikant um 12,66% auf 28,14 %; es wurde somit der in der Auflage 1b. des Bescheides des BKS vom 18.10.2007 vorgesehene Mindestwortanteil vom 25 % erreicht, weshalb das Programm von 11.10.2010 bis zum 12.10.2010 aus dem Gesichtspunkt des Umfangs des Wortanteils nicht mehr zu beanstanden war.

Insgesamt ergibt sich, da das Programm der Beschwerdegegnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum - wie dargestellt - eine grundlegende Änderung des Programmes im Sinne von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z. 2 PrR-G, ohne dass die Beschwerdegegnerin dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde verfügte, weshalb 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 Rundfunkgesetze³, 556, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 62 Abs. 3 AMD-G).

In Punkt 2. ihres Bescheides vom 06.04.2011, KOA 1.467/11-028, hat die KommAustria der Beschwerdegegnerin aufgetragen, den Spruchpunkt 1. ihres Bescheides (Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin, in dem sie vom 01.10.2010 bis 05.10.2010 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. dieses Bescheides war hinsichtlich des Zeitraums vom 01.10.2010 bis zum 05.10.2010 die Feststellung der selben Programmänderung wie im gegenständlichen Bescheid. Hinsichtlich dieses Zeitraums wurde der „*contrarius actus*“ schon im genannten Punkt 2. 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 06.10.2010 bis zum 12.10.2010 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 25. Mai 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. Medienprojektverein Steiermark, z. Hd. Lippitsch Rechtsanwalt GmbH, Wastiangasse 7, 8010 Graz, **per RSb**