

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 der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (FN 51810 t beim Handelsgericht Wien), Daumegasse 1, 1100 Wien, vom 15.11.2010 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 06.10.2010 bis zum 10.11.2010 den Charakter des mit 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 vom 06.10.2010 bis zum 10.10.2010 abweichend von Auflage 1.b des Bescheids des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, kein Programm mit hohem Lokalanteil gesendet hat, das im Wochendurchschnitt in der Zeit von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist, und
 - b) andererseits im Zeitraum vom 06.10.2010 bis zum 10.11.2010 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.
2. Der **IQ – plus Medien GmbH** wird gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. hinsichtlich des Zeitraums vom 13.10.2010 bis zum 10.11.2010 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 Rechtaufsicht über Rundfunkveranstalter festgestellt, dass die IQ – plus Medien GmbH dadurch, dass sie im Rahmen ihres Programmes „Radio Graz 94,2“ entgegen einer Auflage in ihrer Zulassung im Zeitraum vom 13.10.2010 bis zum 10.11.2010 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, 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.

3. Das Mehrbegehren der **KRONEHIT Radio BetriebsgmbH.** hinsichtlich des Zeitraums vom 11.11.2010 bis zum 15.11.2010 wird abgewiesen.
4. Der Antrag der **KRONEHIT Radio BetriebsgmbH.** vom 15.11.2010, ein Verfahren zum Entzug der Zulassung der IQ – plus Medien GmbH einzuleiten, wird gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Am 16.11.2010 langte bei der KommAustria eine Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (Beschwerdeführerin) gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G vom 15.11.2011, betreffend das von der IQ – plus Medien GmbH (Beschwerdegegnerin) im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ verbreitete Hörfunkprogramm, ein.

Mit Schreiben vom 18.11.2011 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. Darüber hinaus wurde die Beschwerdegegnerin aufgefordert, Aufzeichnungen ihres am 18.10. und 05.11.2010 im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ verbreiteten Hörfunkprogramms sowie die Playlists dieser Sendetage zu übermitteln.

Mit weiterem Schreiben vom 18.11.2008 übermittelte die KommAustria der Beschwerdeführerin einen Mängelbehebungsauftrag, dem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 19.11.2010, bei der KommAustria am 23.11.2010 eingelangt, nachkam. Das Schreiben wurde der Beschwerdegegnerin mit Schreiben der KommAustria von 02.12.2011 zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 24.11.2011 legte die Beschwerdegegnerin die Aufzeichnungen ihres am 18.10. und 05.11.2010 im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ verbreiteten Hörfunkprogramms sowie die Playlists dieser Sendetage vor.

Mit Schreiben vom 06.12.2010 nahm die Beschwerdegegnerin zur übermittelten Beschwerde Stellung. Mit Schreiben der KommAustria vom 13.12.2010 wurde der Beschwerdeführerin die Stellungnahme zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 16.12.2010 äußerte sich die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin. Mit Schreiben der KommAustria vom 22.12.2010 wurde der Beschwerdegegnerin die Äußerung 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 der Beschwerdeführerin 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 12.11.2010 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 27.04.2011 forderte die KommAustria die Beschwerdegegnerin zur Stellungnahme auf.

Dieser Aufforderung kam die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 04.05.2011 fristgerecht nach. Das Schreiben wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben der KommAustria vom 09.05.2011 zur Kenntnis übermittelt.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Beschwerdeführerin und Beschwerdevorbringen

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

Die Beschwerdeführerin begehrt mit der vorliegenden Beschwerde die Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin dadurch, dass sie seit 06.10.2010 im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ein vom mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, zugelassenen Programm grundlegend unterschiedliches Programm ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde ausgestrahlt hat, eine Rechtsverletzung begangen hat. Zudem wird beantragt, die KommAustria möge ein Verfahren zum Entzug der Zulassung der Beschwerdegegnerin einleiten.

Die Beschwerdeführerin bezieht sich auf zwei von ihr eingebrachte Beschwerden vom 12.08.2010 und vom 06.10.2010 und bringt im Wesentlichen vor, aus der von der Beschwerdeführerin erstellten Programmanalyse vom 18.10.2010 ergebe sich, dass statt einer 95%-igen Eigengestaltung das gesamte Wortprogramm übernommen werde, der Großteil,

einschließlich der Lokalnachrichten, von Radio Energy Wien sowie eine Kurzsendung von 19:00 bis 19:10 Uhr von Adventist World Radio. Der Wortanteil erreiche bei weitem nicht den im BKS-Zulassungsbescheid als Mindestwert definierten Anteil von 25 %, sondern lediglich rund 14 %; selbst wenn man auch Werbung hinzurechne, bleibe der Wortanteil mit 23,57 % unter diesem Wert. Der im Zulassungsbescheid definierte Lokalanteil sei im Programm nicht zu finden. Die für die Mittagssendung vorgesehene Musikwünsche gebe es nicht. Die dreistündige Talksendung am Nachmittag werde nicht gesendet. Letztlich fehlten auch die in der Zulassung definierten Lokalbezüge fast völlig.

Zur Beschwerdelegitimation führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, sie sei als Inhaberin einer bundesweiten Zulassung mit Übertragungskapazitäten im verfahrensgegenständlichen Gebiet sowohl am Hörer- als auch am Werbemarkt Konkurrentin der Beschwerdegegnerin. Die behauptete Programmänderung der Beschwerdegegnerin ziele darauf ab, das Programm für andere Zielgruppen attraktiver zu machen. Hierdurch sollten höhere Reichweiten und in weiterer Folge bessere Verkaufschancen am regionalen Werbemarkt erreicht werden, was wiederum die regionalen Werbeerlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtige.

2.2. Beschwerdegegnerin

2.2.1. Beteiligungsverhältnisse

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 auf Grund 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.

Alleineigentümerin der Beschwerdegegnerin ist die N & C Privatrado Betriebs GmbH (FN 160655h beim Handelsgericht Wien). Die N & C Privatrado Betriebs GmbH ist Inhaberin von Zulassungen in den Versorgungsgebieten „Wien 104,2 MHz“ (Bescheid des BKS vom 14.03.2002, GZ 611.174/0001-BKS/2002), „Innsbruck 99,9 MHz“ (Bescheid des BKS vom 24.09.2007, GZ 611.143/0001-BKS/2007) und „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ (Bescheid des BKS vom 06.09.2002, GZ 611.092/0002-BKS/2002).

Die Beschwerdegegnerin ist Alleineigentümerin der GH Vermögensverwaltungs GmbH, einer zu FN 180570w beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz. Die GH Vermögensverwaltungs GmbH ist Alleineigentümerin der Ennstaler Lokalradio GmbH, einer zu FN 157071m beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz. Diese ist auf Grund des Bescheides des BKS vom 06.11.2002, GZ 611.113/0001-BKS/2002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oberes Ennstal“.

Die GH Vermögensverwaltungs GmbH ist darüber hinaus zu 95 % Eigentümerin der Mur-Mürztal Radiobetriebs GmbH (FN 159286w beim Landesgericht für ZRS Graz), die auf Grund des Bescheides des BKS vom 30.11.2001, GZ 611.111/0001-BKS/2001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ bis 20.06.2011 ist. Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.460/11-008, wurde der Mur-Mürztal Radiobetriebs GmbH abermals die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ ab 21.06.2011 für die Dauer von zehn Jahren erteilt.

Die Ennstaler Lokalradio GmbH ist Alleineigentümerin der Privat-Radio Betriebs GmbH (FN 132649y beim Landesgericht für ZRS Graz), die Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Aichfeld – Oberes Murtal“ (Bescheid des

BKS vom 31.03.2008, GZ 611.115/0002-BKS/2008) und „Bezirk Leoben und östlicher Teil des Bezirkes Liezen“ (Bescheid der KommAustria vom 28.02.2008, KOA 1.470/08-004) ist.

2.2.2. Zulassung

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.“*

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.

2.2.3. 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 Schriftsatz 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.“

2.3. Verfahren über Beschwerden betreffend das im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ausgestrahlte Programm

2.3.1. Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 12.08.2010

Mit Bescheid der KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.467/10-017, wurde die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 12.08.2010 gegen die Beschwerdegegnerin dahingehend, dass die Beschwerdegegnerin als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ab Aufnahme des Sendebetriebes 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 Beschwerdeführerin, 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 Beschwerdeführerin 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 Beschwerdeführerin 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.

2.3.2. Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark vom 01.09.2010

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 06.04.2010, KOA 1.467/11-021, stellte die KommAustria auf Grund der Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark 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.

2.3.3. Beschwerde der Beschwerdeführerin 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 Beschwerdeführerin 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 (Spruchpunkt 1.).

2.3.4. Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark vom 12.10.2010

Mit Bescheid vom 25.05.2010, KOA 1.467/11-037, stellte die KommAustria auf Grund der Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark vom 12.10.2010 gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G fest, dass die Beschwerdegegnerin 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 Bundeskommunikations-senates (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 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 andererseits vom 01.10.2010 bis zum 10.10.2010 abweichend von Auflage 1.b des genannten Bescheides kein Programm gesendet hat, das im Wochendurchschnitt in der Zeit von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist (Spruchpunkt 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 Uhr zu veröffentlichen (Spruchpunkt 2.).

2.4. Tatsächlich gesendetes Programm der Beschwerdegegnerin

2.4.1. Wortanteil

Vom 06.10.2010 bis zum 10.10.2010 hat die Beschwerdegegnerin – abgesehen von Jingles und Werbung – lediglich sieben Mal täglich einen Veranstaltungskalender (davon fünf Mal im Zeitraum von 16:00 bis 19:00 Uhr) 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. Auf

alle Nachrichtensendungen folgten jeweils Wetter- und Verkehrsmeldungen aus der Steiermark. Die Sendung „Der Energydrink“ des „Adventist World Radio“ wird weiterhin – nunmehr nach den 19:00-Uhr-Nachrichten – gesendet. Am 11.10.2010 wurden zusätzlich zu den schon bisher im Programm enthaltenen Wortinhalten Nachrichten gesendet, im Zeitraum von 06:00 bis 19:00 Uhr im Ausmaß von 5.925 Sekunden, das entspricht 12,66%. Der Gesamtwortanteil von 06:00 bis 19:00 Uhr betrug an diesem Tag daher 28,14 %. Am 18.10.2010 wurden im Zeitraum von 06:00 bis 19:00 Uhr 6.622 (mit Jingles: 7.093) Sekunden Programminhalte inklusive Nachrichten und 4.408 Sekunden Werbung ausgestrahlt, was einem Wortanteil von 23,57 % (mit Jingles: 24,57 %) entspricht.

Ab 05.11.2010 wurde der Wortanteil des Programms weiter erhöht, indem das Programm von 06:00 bis 19:00 Uhr moderiert wurde. In der Moderation wurden sowohl lokale als auch allgemeine Themen, diese zum Teil unter Herstellung eines Bezuges zum gegenständlichen Versorgungsgebiet, behandelt. Die restliche Zeit war das Programm weiterhin unmoderiert.

Ab 11.11.2010 wurde der bis dahin bestehende Programmablauf insofern geändert, als in der Zeit von 13:00 (nach den Österreich- und Weltnachrichten) bis 16:00 die Sendung „Graz kompakt“ gesendet wurde. Die Sendung ist moderiert, und es werden verschiedene, auch lokale, Themen in Moderation und eingespielten Beiträgen behandelt.

Am 12.11.2010 wurde die Sendung von Florian Berger moderiert. Viertelstündlich wurden Verkehrsmeldungen aus Graz und der restlichen Steiermark gesendet. In der Sendung wurden folgende Themen angesprochen:

- Konzert von Lady Gaga in Wien;
- die rot-grüne Koalition in Wien und die Meinung der steirischen Politiker, etwa des Grazer Bürgermeisters Heinz Schaden, dazu;
- die Qualität von Punsch, unter Bezugnahme auf die bald in Graz beginnende Christkindlmarktsaison; der „Radio Graz Fitness- und Ernährungsexperte“ Roman Daucher wurde zum Thema befragt;
- der Newsredakteur Daniel Reithofer beantwortete Fragen des Moderators zum „Topthema: Parken in Graz wird teurer“.

Im Rahmen der Sendung erfolgten insgesamt drei Aufrufe, bei der Studiohotline anzurufen und sich zum Topthema zu äußern, Musikwünsche bekanntzugeben und Radarkontrollen zu melden. Anrufer wurden im Lauf der Sendung nicht ins Studio durchgestellt. Der Wortanteil von 13:00 bis 16:00 Uhr betrug 39,44% (26,1 % redaktionellen Inhalte und 13,34% Werbung). Von 16:00 bis 19:00 wurde eine unbenannte, von Sonja Ebner moderierte Sendung ausgestrahlt, in welcher mehrmals das bevorstehende Casting für die Eröffnung der „Grazer Opernredoute“ zum Thema gemacht wurde. Außerdem wird von der Moderatorin das Hauptabendprogramm im Fernsehen vorgestellt.

Die Veranstaltungshinweise enthielten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum fünf bis neun Meldungen ausgestrahlt, wobei jeweils ein bis vier Meldungen Veranstaltungen in Graz selbst und die übrigen andere Bezirke der Steiermark – auch solche die an Graz angrenzen – beinhalteten.

Im Rahmen der zwischen drei und vier Minuten dauernden Lokalnachrichten wurden zwischen vier und neun Meldungen, wobei zwei bis drei Meldungen die Stadt Graz, weitere ein bis zwei Meldungen das gesamte Bundesland Steiermark und die übrigen Meldungen andere Bezirke der Steiermark – auch solche die an Graz angrenzen – betrafen.

2.4.2. Gestaltung der Inhalte

Das Programm der Beschwerdegegnerin wird seit 01.10.2010, ebenso wie das Programm der Ennstaler Lokalradio GmbH, der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH (welche unter der Marke „Radio Eins“ auftreten) in den Studioräumlichkeiten der N & C Privatrado Betriebs GmbH in Wien produziert. Programmdirektor der Be-

schwerdegegnerin ist Florian Berger, der diese Funktion auch für Ennstaler Lokalradio GmbH, die Privat-Radio Betriebs GmbH und die Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH innehat. Zusätzlich beschäftigt die Beschwerdegegnerin zwei Mitarbeiter in der Steiermark, die lokale Programminhalte produzieren sowie zwei Mitarbeiter in der Steiermark, die für die Zulieferung von Wortprogramm bei Sportereignissen zuständig sind. Diese vier Mitarbeiter sind ebenso wie der Programmdirektor auch für die Ennstaler Lokalradio GmbH, die Privat-Radio Betriebs GmbH und die Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH tätig. Eine weitere Mitarbeiterin zeichnet für die Zusammenstellung des Musikprogramms für die Beschwerdegegnerin verantwortlich. Einzelne dieser Mitarbeiter werden auch bei der Gestaltung des im Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ ausgestrahlten Programmes der N & C Privatradiobetriebs GmbH eingesetzt. Das im Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ ausgestrahlte Programm wurde nicht übernommen.

Die im Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin von 06.10.2010 bis 10.10.2010 ausgestrahlten Veranstaltungshinweise sowie die ab 11.10.2010 ausgestrahlten Nachrichten und Veranstaltungshinweise sind inhaltlich identisch mit den in den Versorgungsgebieten der Ennstaler Lokalradio GmbH, der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH gesendeten. Die Sendung „Der Energy Drink“ wurde ebenfalls inhaltsgleich in den Programmen der Ennstaler Lokalradio GmbH, der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH gesendet.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid. Die Feststellungen zum Begehren des Beschwerdeführers sowie zu ihrem wesentlichen Vorbringen ergeben sich aus der gegenständlichen Beschwerde vom 15.11.2010 sowie ihrer Mängelbehebung vom 19.11.2010.

Die Feststellungen zur gesellschaftsrechtlichen Struktur der Beschwerdegegnerin und ihren Beteiligungsverhältnissen und zur gesellschaftsrechtlichen Verbindung mit der Privat-Radio Betriebs GmbH, der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH, der Ennstaler Lokalradio GmbH und der N & C Privatradiobetriebs GmbH sowie zu deren Zulassungen ergeben sich aus den zitierten Zulassungsbescheiden und dem offenen Firmenbuch.

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 vom 27.03.2006.

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

Die Feststellungen bezüglich des Verfahrens auf Grund der Beschwerde des Medienprojekvereins Steiermark vom 12.10.2010 ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 25.05.2011, KOA 1.467/11-037.

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 04.05.2011, aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 15.11.2010, insbesondere der darin enthaltenen Programmanalyse des von der Beschwerdegegnerin am 18.10.2010 ausgestrahlten Programmes, aus den Stellungnahmen der Beschwerdeführerin im Verfahren sowie den vorgelegten Aufzeichnungen und Playlists der Beschwerdegegnerin vom 08.10.2010, vom 11.10.2010, vom 18.10.2010, vom 05.11.2010 sowie vom 12.11.2010, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat.

Hinsichtlich des Zeitraums vom 06.10.2010 bis zum 10.10.2010 beruhen die Feststellungen im Wesentlichen auf dem Vorbringen der Beschwerdeführerin sowie den vorgelegten Aufzeichnungen. Im Schriftsatz vom 04.05.2011 wird von der Beschwerdegegnerin zugestanden, dass erst ab 11.10.2010 Nachrichten gesendet wurden. Die Einsichtnahme in die Aufzeichnungen vom 08.10.2010 hat ebenfalls ergeben, dass weder Nachrichten gesendet noch das Programm moderiert wurde, und dass der Wortanteil insgesamt nur 15,48 % betragen hat.

Hinsichtlich des Zeitraums vom 11.10.2010 bis zum 04.11.2010 beruhen die Feststellungen im Wesentlichen ebenfalls auf dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin sowie den vorgelegten Aufzeichnungen. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Stellungnahme vom 04.05.2011 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 und vom 18.10.2010, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat; aus diesen sowie der Programmanalyse der Beschwerdeführerin für den 18.10.2010 ergibt sich auch das festgestellte zeitliche Ausmaß der Nachrichten. Aus der Einsichtnahme in die vorgelegten Aufzeichnungen ergibt sich, dass in der Programmanalyse der Beschwerdeführerin Jingles (im Ausmaß von etwa 1 % des Programmes von 06:00-19:00 Uhr) offenbar nicht berücksichtigt worden waren.

Hinsichtlich des Zeitraums vom 05.11.2010 bis zum 10.11.2010 beruhen die Feststellungen im Wesentlichen auf dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin sowie den vorgelegten Aufzeichnungen. Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Stellungnahme vom 04.05.2011 erklärt, dass sie ab 05.11.2010 zwischen 06:00 und 19:00 Uhr ein moderiertes Programm gesendet habe. Dies deckt sich mit den Aufzeichnungen vom 05.11.2010, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat.

Hinsichtlich des Zeitraums vom 05.11.2010 bis zum 10.11.2010 beruhen die Feststellungen im Wesentlichen auf dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien sowie den vorgelegten Aufzeichnungen vom 12.11.2010. Aus den vorgelegten Aufzeichnungen ergibt sich, dass von 13:00 bis 16:00 neben den allgemeinen Radio Graz-Jingles auch spezielle Radio Graz Kompakt Jingles gesendet wurde. Ab 16 Uhr wechselte die Moderation und wurden nur noch die allgemeinen Radio Graz-Jingles ausgestrahlt. Vor diesem Hintergrund geht die KommAustria davon aus, dass die Sendung „Radio Graz Kompakt“ nur von 13:00 bis 16:00 Uhr dauerte. Dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 06.12.2011, wonach die Sendung „Radio Graz Kompakt“ von 13:00 bis 19:00 Uhr dauert, war daher nicht zu folgen.

Die Feststellung, wonach das Programm der Beschwerdegegnerin in den Studioräumlichkeiten der N & C Privatrado Betriebs GmbH in Wien produziert wird, basiert ebenso wie die Feststellung, welche Mitarbeiter für die Beschwerdegegnerin arbeiten, auf den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 04.05.2011. Diese stimmen im Wesentlichen mit dem Tatsachenvorbringen der Beschwerdeführerin, insbesondere in der Pro-

grammanalyse des von der Beschwerdegegnerin am 18.10.2010 im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlten Programmes, welche der Beschwerde angeschlossen war, überein. Die Feststellungen, dass auch das Programm der Ennstaler Lokalradio GmbH, der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH in den Studioräumlichkeiten der N & C Privatrado Betriebs GmbH in Wien produziert wird und für diese Hörfunkveranstalter größtenteils dieselben Mitarbeiter tätig sind, beruhen auf den Stellungnahmen dieser Hörfunkveranstalter im Rahmen der gegen diese bei der KommAustria anhängigen Beschwerden derselben Beschwerdeführerin. Die Feststellung, dass das im Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ ausgestrahlte Programm der N & C Privatrado Betriebs GmbH nicht übernommen wurde, ergibt sich aus dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdeführerin hatte dies zwar in ihrem Beschwerdeschriftsatz ohne nähere Begründung vorgebracht, dies in der der Beschwerde beiliegenden Programmanalyse aber insofern relativiert, als dass sie dort vorbrachte, dass die Inhalte in „*der Nachrichtenredaktion von Radio Energy (N & C Privatrado Betriebs GmbH) produziert und identisch sowohl bei Radio Graz als auch bei Radio Eins ausgestrahlt*“ würden. Die zentrale Produktion werde durch die personelle Besetzung deutlich, denn „*einzelne Redakteure*“ seien sowohl bei Radio Energy als auch Radio Graz bzw. Radio Eins tätig. Aus diesem Vorbringen ergibt sich zwar, wo das Programm räumlich produziert wird, diese wird aber von der Beschwerdegegnerin ohnehin nicht bestritten; aus dem Umstand, dass „*einzelne Redakteure*“ sowohl an der Produktion des Programms der Beschwerdegegnerin als auch am im Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ ausgestrahlte Programm mitgearbeitet haben, lässt sich aber nicht ableiten, dass das Programm der Beschwerdegegnerin (teilweise) aus dem Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ übernommen wurde.

Die Feststellung, wonach die im Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin von 06.10.2010 bis 10.10.2010 ausgestrahlten Veranstaltungshinweise sowie die ab 11.10.2010 ausgestrahlten Nachrichten und Veranstaltungshinweise sowie die Sendung „Der Energydrink“ inhaltlich identisch mit den in den Versorgungsgebieten der Ennstaler Lokalradio GmbH, der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH gesendeten sind, beruht auf dem Vergleich der von der Beschwerdegegnerin sowie der Ennstaler Lokalradio GmbH, der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH vorgelegten Aufzeichnungen.

Die Feststellungen zum Inhalt der Veranstaltungshinweise und Nachrichten ergeben sich ebenfalls aus den vorgelegten Aufzeichnungen.

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 wurde am 15.11.2010 an die KommAustria übermittelt und langte am 16.11.2010 bei dieser ein. Die behauptete und vom Beschwerdeantrag erfassten Rechtsverletzungen umfassen den Zeitraum 06.10.2010 bis zum 15.11.2010. 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.

Die Beschwerdeführerin führt aus, sie sei als Inhaberin einer bundesweiten Zulassung mit Übertragungskapazitäten im verfahrensgegenständlichen Gebiet sowohl am Hörer- als auch am Werbemarkt Konkurrentin der Beschwerdegegnerin. Die behauptete Programmänderung der Beschwerdegegnerin zielt darauf ab, das Programm für andere Zielgruppen attraktiver zu machen. Hierdurch sollten höhere Reichweiten und in weiterer Folge bessere Verkaufschancen am regionalen Werbemarkt erreicht werden, was wiederum die regionalen Werberlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtigt.

§ 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 Regulierungsbehörde im Bereich der Möglichkeit, dass durch eine Programmänderung eine Erhöhung der Reichweiten und in weiterer Folge eine Verbesserung der Verkaufschancen am Werbemarkt bewirkt wird, wodurch wiederum die Werbeerlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtigt werden; eine Beeinträchtigung, die bei rechtskonformem Verhalten der Konkurrentin nicht erfolgt wäre. Diese nachteiligen Auswirkungen auf die Werbeerlöse der Beschwerdeführerin sind geeignet, die Beschwerdeführerin unmittelbar zu schädigen, sodass im vorliegenden Fall deren Beschwerdelegitimation gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegeben ist.

4.3. Grundlegende Änderung 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 Programm-

dauer 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).

...

Im Hinblick darauf, dass der Zulassungsantrag Grundlage der Entscheidung im Auswahlverfahren ist, kann eine unbeschränkte Änderung des Programms nicht zugelassen werden, würde doch in diesem Fall das Auswahlverfahren gemäß § 6 PrR-G überflüssig werden. Zu berücksichtigen sind bei Programmänderungen insbesondere die Interessen der Mitbewerber um die Zulassung, der weiteren im Verbreitungsgebiet am Markt aktiven privaten Hörfunkveranstalter, der Hörer sowie schließlich die öffentlichen Interessen, die im Rahmen des Zulassungsverfahrens zu berücksichtigen waren (etwas die Medien- und Angebotsvielfalt).“

Die Bestimmung des § 28a Abs. 1 PrR-G ergänzt Regelung des § 28 Abs. 2 PrR-G und gibt mittels einer beispielhaften Aufzählung Aufschluss darüber, wann eine grundlegende Ände-

rung 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.

Anknüpfend an das Beschwerdevorbringen, dass sich ausschließlich auf das Wortprogramm der Beschwerdegegnerin bezieht und behauptet, dass dieses im Hinblick auf den Umfang an Eigengestaltung, das Ausmaß des Wortanteils und dem Lokalbezug nicht dem zugelassenen Programm entspreche, ist daher nun zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils und/oder des Anteils eigengestalteter Beiträge grundlegend verändert hat. Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, die zu geringe Eigengestaltung, den zu geringen Wortanteil und den zu geringen Lokalbezug des von der Beschwerdeführerin und das Fehlen der mindestens dreistündigen Talksendung im Programm der Beschwerdegegnerin im Verfahrensgegenständlichen Zeitraum.

4.3.1. Zum Ausmaß des Wortanteils, zur Eigengestaltung und zum Lokalbezug

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

In seinem Bescheid vom 18.10.2007, BKS 611-119/001-BKS/2007, verfügte der BKS in Bescheidpunkt 1b. 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 06.10.2010 bis zum 10.10.2010 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 weitem unterschritten. Es wird damit 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; ein hoher Lokalbezug, der nach dem Zulassungsantrag vor allem im Wortprogramm hergestellt werden soll, liegt im genannten Zeitraum nicht vor. 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; im 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 bezüglich des Umfangs des Wortanteils von einer wesentlichen Programmänderung im Sinne von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z. 2 PrR-G vorliegt. Dies nicht zuletzt angesichts des Umstands, dass auch schon für den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 05.10.2010 die selbe

Rechtsverletzung festgestellt wurde (vgl. den rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 06.04.2011, KOA 1.467/11-028).

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. So betrug der Wortanteil am 11.10.2010 28,14 %. Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzustimmen, dass der Wortanteil am 18.10.2010 – isoliert betrachtet – mit 23,57 % (inklusive Jingles 24,57 %) unter dem in der Auflage 1b. des Bescheides des BKS vom 18.10.2007 vorgesehenen Mindestwert von 25 % liegt. Laut der Auflage ist ein Wortanteil von 25 % aber „im Wochendurchschnitt“ zu erreichen; Unterschreitungen an einzelnen Tagen sind nach dem Wortlaut der Auflage zulässig. Angesichts des Ausmaßes des Wortanteils an den untersuchten Tagen (am 18.10.2011 wurde im Zeitraum von 06:00 bis 19:00 Uhr der Wert von 25 % knapp nicht erreicht, am 11.10.2011 aber signifikant überschritten) ist in der Zeit vom 06:00 bis 19:00 Uhr von einem Wortanteil im Wochenschnitt von über 25 % auszugehen. Ab 05.11.2010 waren die Sendungen von 06:00 bis 19:00 Uhr zusätzlich moderiert, was mit einer weiteren Erhöhung des Wortanteils einherging. Das Programm war im entscheidungswesentlichen Zeitraum somit ab 11.10.2010 aus dem Gesichtspunkt des Umfangs des Wortanteils nicht mehr zu beanstanden.

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde weiters vor, dass die im Zulassungsbescheid festgehaltene Eigengestaltung des Programms der Beschwerdegegnerin nicht gegeben sei und kein der Zulassung entsprechender Lokalanteil gesendet werde. Die Beschwerde bezieht sich daher zum einen auf den Inhalt des Wortprogramms und zum anderen auf den Anteil eigengestalteter Beiträge. Die mangelnde Eigengestaltung des Musikanteils des Programms wurde von der Beschwerdeführerin weder gerügt noch ergab das Ermittlungsverfahren Anhaltspunkte dafür.

Gemäß dem Zulassungsbescheid 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.“*

Aus den Feststellungen im gegenständlichen Verfahren ergibt sich, dass das Programm der Beschwerdegegnerin im gegenständlichen Zeitraum, ebenso wie jenes der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH, der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Ennstaler Lokalradio GmbH in den Studioräumlichkeiten der N & C Privatrado Betriebs GmbH in Wien produziert wurde. Sowohl der Programmdirektor als auch die vier für die Produktion des Wortprogramms zuständigen Mitarbeiter waren im gegenständlichen Zeitraum sowohl für die Beschwerdegegnerin als auch für die der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH, die Privat-Radio Betriebs GmbH und die Ennstaler Lokalradio GmbH tätig. Ebenso ergibt sich, dass sowohl Nachrichten als auch Veranstaltungskalender inhaltsgleich auch im Programm der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH, die Privat-Radio Betriebs GmbH und die Ennstaler Lokalradio GmbH ausgestrahlt wurden.

Die Beschwerdeführerin schließt daraus, dass das gesamte Wortprogramm der Beschwerdegegnerin als Übernahme eines Fremdprogramms zu bezeichnen sei.

Allerdings ist der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass das Ermittlungsverfahren zwar ergeben hat, dass die Programminhalte der Beschwerdegegnerin ebenso wie die der

Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH, die Privat-Radio Betriebs GmbH und die Ennstaler Lokalradio GmbH GmbH in den Studioräumlichkeiten der N & C Privatrado Betriebs GmbH in Wien produziert wurden; es wurden aber die Wortinhalte nicht aus dem von der N & C Privatrado Betriebs GmbH im Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ ausgestrahlten Programm übernommen.

Die Moderation wird im Studio in Wien ausschließlich für das Programm der Beschwerdeführerin gestaltet. Von einer Übernahme eines Mantelprogramms kann insofern keine Rede sein.

Auch hinsichtlich der Nachrichten und des Veranstaltungskalenders ist darauf zu verweisen, dass die Beschwerdegegnerin kein klassisches Mantelprogramm übernimmt. Die Beschwerdeführerin hatte zwar in ihrem Beschwerdeschriftsatz ohne nähere Begründung vorgebracht, dass „das gesamte Wortprogramm übernommen“ werde, sie hat dies aber in der der Beschwerde beiliegenden Programmanalyse selbst relativiert. Vielmehr basieren diese Programmteile auf einer Mehrfachverwertung von Inhalten in verschiedenen Versorgungsgebieten innerhalb der Unternehmensgruppe. Inwiefern aber dadurch eine wesentliche Programmänderung erfolgt sein soll, ist für die KommAustria nicht ersichtlich.

Selbst wenn man von einer Fremdgestaltung der Nachrichten, des Veranstaltungskalender sowie der Sendung „Der Energydrink“, die nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht eigengestaltet ist, ausginge, würde dies nicht zu einer wesentlichen Programmänderung im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G führen:

Diese Programmteile machen im täglichen Gesamtprogramm der Beschwerdegegnerin insgesamt etwa 8,5 % aus. Vor dem Hintergrund, dass die Moderation nach dem Gesagten eigengestaltet ist und dass die Eigengestaltung des Musikprogramms und der Werbung weder von der Beschwerdeführerin in Zweifel gezogen wurde, noch das Ermittlungsverfahren Hinweise in diese Richtung ergeben haben, sind jedenfalls 91,5 % des gesendeten Programms des Beschwerdeführerin eigengestaltet. Im Vergleich zur Festlegung im Zulassungsbescheid (95 % Eigengestaltung) ergäbe sich somit allenfalls eine geringfügige Unterschreitung um 3,5 %. Selbst bei der dargestellten möglichen Unterschreitung der 95%-igen Eigengestaltung – wobei sich die zulässigen 5 % Fremdgestaltung ohnehin auf den Wortanteil, nämlich die Österreich- und Weltnachrichten beziehen – liegt jedenfalls keine wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge vor, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G führt.

Wie sich aus dem Feststellungen ergibt, werden seit 11.10.2010 in den Lokalnachrichten und in den Veranstaltungshinweisen auch Meldungen aus anderen Bezirken der Steiermark ausgestrahlt; Schwerpunkt bleibt aber weiterhin Graz: Ein nicht unerheblicher Teil der ausgestrahlten Meldungen und Veranstaltungshinweise betrifft Geschehnisse bzw. Veranstaltungen in Graz, darüber hinaus werden Beiträge, die die gesamte Steiermark betreffen sowie Meldungen und Veranstaltungshinweise aus benachbarten Bezirken ausgestrahlt, welche ebenfalls für die Bevölkerung im Versorgungsgebiet von Interesse sein können (vgl. § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G). Dass darüber hinaus auch Meldungen aus anderen Bezirken der Steiermark gesendet werden, schadet angesichts des Überwiegens von für das Versorgungsgebiet relevanten Inhalten nicht. Auch in den ab 05.11.2010 hinzutretenden Moderationselementen wird auf lokale Themen eingegangen. Auch wenn nunmehr Studioräumlichkeiten in Wien genutzt werden – nach der Rechtsprechung muss das Programm im Hinblick auf die Lokalität ohnehin nicht zwingend im Versorgungsgebiet selbst gestaltet werden (vgl. etwa BKS 31.3.2005, GZ 611.112/0001-BKS/2005) – werden bis zu vier Mitarbeiter vor Ort in der Steiermark tätig. Vor dem Hintergrund des in den Erläuterungen zu § 28a PrR-G angeführten Falles (Wechsel von einem vorwiegend musikorientierten Programm mit nur wenigen kurzen Veranstaltungshinweisen auf ein „informationslastiges“, talk-orientiertes Programm) kann die KommAustria in den Anpassungen des Programms nicht erkennen, das im Hinblick auf die

Lokalität des Programmes eine inhaltliche Neupositionierung des Programms der Beschwerdegegnerin stattgefunden hat.

Zusammenfassend hat das Programm der Beschwerdeführerin im Hinblick auf das Ausmaß des Wortanteils und den Lokalbezug nur im Zeitraum vom 06.10.2010 bis zum 10.10.2010 eine grundlegende Änderung des Programmes im Sinne von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G erfahren, ohne dass die Beschwerdegegnerin dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde verfügte (vgl. Spruchpunkt 1. a).

4.3.2. Zur 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 zum 10.11.2010 von der Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ – die Sendung gemäß der Auflage 1.c des Bescheids des BKS vom 18.10.2007 nicht gesendet.

In diesem Zeitraum hat das Programm der Beschwerdeführerin im Sinne der zitierten Rechtsprechung des BKS somit eine grundlegende Änderung des Programmes im Sinne von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G erfahren, ohne dass die Beschwerdegegnerin dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde verfügte.

Fraglich ist nun, ob die Sendung „Graz kompakt“, die ab dem 11.11.2011 von 13:00 bis 16:00 Uhr gesendet wurde, den Anforderungen der Auflage 1c. des Bescheids des BKS vom 18.10.2007 entspricht.

Zur Prüfung, inwieweit diese Sendung im Programm der Beschwerdegegnerin verwirklicht wird, ist vorderhand die Begründung im Bescheid des Bundeskommunikationssenates 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 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 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."*

Bei der Sendung „Graz kompakt“ handelt es sich um eine dreistündige Sendung, in der regionale wie überregionale Themen behandelt werden. So wurden am 11.11.2010 die Themen „Konzert von Lady Gaga in Wien“, die rot-grüne Koalition in Wien und die Meinung der steirischen Politiker dazu, sowie die Qualität von Punsch behandelt, wobei der „Radio Graz Fitness- und Ernährungsexperte“ Roman Daucher befragt wurde. Weiters wurde der Newsredakteur Daniel Reithofer vom Moderator zum „Topthema: Parken in Graz wird teurer“ befragt.

Die Sendung entspricht von ihrer Dauer den Vorgaben der Auflage. Die behandelten Themen entsprechen den Anforderungen des Zulassungsbescheides, in dem von „lokalen aber auch überregional bedeutenden Themen“ die Rede ist. Die Sendung ist mit einem Wortanteil von annähernd 40 % deutlich wortlastiger als der Rest des Programmes. Auch wenn am 11.11.2010 kein Anrufer in die Sendung durchgestellt wurde, wurde den Hörern doch mehrfach die Gelegenheit geboten, sich an der Sendung zu beteiligen. Auch in dieser Hinsicht entspricht die Sendung den Vorgaben der Auflage 1.c aus des Bescheids des BKS.

Ab dem 11.11.2010 war das Programm der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Auflage 1.c des Bescheids des BKS vom 18.10.2007 nicht mehr zu beanstanden. Somit hat das Programm der Beschwerdeführerin im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des BKS nur im Zeitraum vom 06.10.2010 bis zum 10.11.2010 eine grundlegende Änderung des Programmes im Sinne von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G erfahren, ohne dass die Beschwerdegegnerin dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde verfügte, weshalb spruchgemäß (vgl. Spruchpunkt 1.b und 3. 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 25.05.2011, KOA 1.467/11-037, hat die KommAustria der Beschwerdegegnerin aufgetragen, den Spruchpunkt 1. ihres Bescheides (Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin, in dem sie vom 06.10.2010 bis 12.10.2010 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 06.10.2010 bis zum 12.10.2010 im Wesent-

lichen 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 13.10.2010 bis zum 10.11.2010 anzuordnen (Spruchpunkt 2.). Die Anordnung der Vorlage von Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.

4.5. Zurückweisung des Antrags der Beschwerdeführerin auf Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung nach § 28 Abs. 2 PrR-G

§ 28 PrR-G lautet auszugsweise:

„Widerruf der Zulassung

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

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

...“

Die Beschwerdeführerin begehrt neben der Feststellung einer Rechtsverletzung auch die Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G.

Bereits aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 PrR-G lässt sich jedoch ableiten, dass ein Verfahren zum Entzug einer Zulassung nur von Amts wegen durchgeführt werden kann und § 28 PrR-G daher keinen Anspruch Dritter auf die Einleitung eines solchen Verfahrens normiert (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 721). Soweit sich daher der Beschwerdeantrag darauf richtete, die KommAustria möge ein Verfahren zum Entzug der Zulassung einleiten, war dieser gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Spruchpunkt 4).

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien 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 15. Juni 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. KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., Daumegasse 1, 1100 Wien, **per RSb**