

Bescheid

I. Spruch

1. Die Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (FN 51810t beim Handelsgericht Wien), vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH, Mariahilferstraße 20, 1070 Wien, vom 12.08.2010 gegen die **IQ – plus Medien GmbH** (FN 138817v beim Landesgericht für ZRS Graz), vertreten durch Ploil Krepp & Partner Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, dahingehend, dass die IQ – plus Medien GmbH als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ab Aufnahme des Sendebetriebs am 02.02.2008 – in eventuelle seit 04.05.2009, in eventuelle seit 16.06.2010 – bis zum 25.08.2010 und laufend – in eventuelle bis zum Tag der Entscheidung der Kommunikationsbehörde Austria (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, wird für den Zeitraum vom 02.02.2008 bis zum 30.06.2010 sowie vom 13.08.2010 bis zum heutigen Tag (Tag der Entscheidung der KommAustria) gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 12.08.2010, gegen die **IQ – plus Medien GmbH** dahingehend, dass die IQ – plus Medien GmbH als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ von 01.07.2010 bis 12.08.2010 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 PrR-G verletzt hat, wird gemäß § 24, 25, 26 iVm § 28 Abs. 2 und § 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G als unbegründet abgewiesen.
3. Der Antrag der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 12.08.2010, der **IQ – plus Medien GmbH** den Auftrag zu erteilen, den rechtmäßigen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen, wird gemäß § 28 Abs. 4 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Am 16.08.2010 langte bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eine Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (Beschwerdeführerin) vom 12.08.2010 gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, betreffend das von der IQ – plus Medien GmbH (Beschwerdegegnerin) im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ verbreitete Hörfunkprogramm ein.

Die KommAustria übermittelte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17.08.2010 einen Mängelbehebungsauftrag, dem die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 25.08.2010, bei der KommAustria am 26.08.2010 eingelangt, fristgerecht nachkam.

Mit Schreiben vom 17.08.2010 übermittelte die KommAustria der Beschwerdegegnerin die Beschwerde und räumte ihr zugleich die Gelegenheit ein, binnen einer Frist von zwei Wochen zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 26.08.2010 wurde die Beschwerdegegnerin darüber informiert, dass in der gegenständlichen Beschwerdesache voraussichtlich am 13.09.2010 eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt wird. Zudem wurde die Beschwerdegegnerin um Bekanntgabe jener Personen ersucht, die für das Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ die redaktionelle Leitung wahrnehmen.

Mit Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 26.08.2010, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, brachte die Beschwerdegegnerin einen Fristerstreckungsantrag zur Erstattung einer Stellungnahme zur Beschwerde vom 12.08.2010 ein. Mit Verfahrensordnung vom 30.08.2010, KOA 1.460/10-015, wurde der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Erstreckung der Frist zur Stellungnahme bis 13.09.2010 abgewiesen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 27.08.2010 wurde der Beschwerdegegnerin die Mängelbehebung der Beschwerdeführerin vom 25.08.2010 übermittelt.

Am 27.08.2010 langte bei der KommAustria eine weitere Mitteilung der Beschwerdeführerin ein, die der Beschwerdegegnerin mit Schreiben der KommAustria vom 03.09.2010 übermittelt wurde.

Mit Schreiben vom 07.09.2010, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, nahm die Beschwerdegegnerin zur übermittelten Beschwerde Stellung. Mit Schreiben der KommAustria vom 08.09.2010 wurde der Beschwerdeführerin die Stellungnahme übermittelt.

Die Beschwerdeführerin übermittelte am 10.09.2010 eine Gegenäußerung, welche der Beschwerdegegnerin am selben Tag zugestellt wurde.

Am 13.09.2010 fand vor der KommAustria eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin sowie als Zeuge Martin Cvetko, ein Mitarbeiter der Beschwerdeführerin, ordnungsgemäß mit Schreiben der KommAustria vom 30.08.2010 geladen wurden. Der als Zeuge geladene Martin Cvetko erschien entschuldigt nicht zur Verhandlung.

Mit Schreiben der KommAustria vom 14.09.2010 wurde den Parteien die Übertragung des Tonbandprotokolls der mündlichen Verhandlung vom 13.09.2010 mit dem Hinweis zugestellt, dass gemäß § 14 Abs. 7 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) Einwen-

dungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung des Tonbandprotokolls binnen zwei Wochen ab Zustellung erfolgen können. Es langten keine Einwendungen der Parteien ein.

Mit Schreiben vom 20.09.2010, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, legte die Beschwerdegegnerin eine Aufzeichnung der Talksendung vom 06.09.2010 vor, welche der Beschwerdeführerin mit Schreiben der KommAustria vom 23.09.2010 übermittelt wurde.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Beschwerdeführerin und Beschwerdevorbringen

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

Die Beschwerdeführerin begehrt mit der vorliegenden am 12.08.2010 an die KommAustria übermittelten und am 16.08.2010 bei dieser eingelangten Beschwerde, ergänzt durch die Mängelbehebung vom 25.08.2010, bei der KommAustria am 26.08.2010 eingelangt, die Feststellung, dass die IQ – plus Medien GmbH dadurch, dass sie ab Aufnahme des Sendebetriebs – in eventu seit 04.05.2009, in eventu seit 16.06.2010 – bis zum 25.08.2010 und laufend – in eventu bis zum Tag der Entscheidung der KommAustria – im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ im Verhältnis zu dem mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, zugelassenen Programm ein grundlegend unterschiedliches Programm ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde ausgestrahlt hat, eine Rechtsverletzung begangen hat. Zudem wird beantragt, dass der IQ – plus Medien GmbH der Auftrag erteilt wird, den rechtmäßigen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen.

Die Beschwerdeführerin stützt ihr Vorbringen im Wesentlichen auf folgende drei Punkte und führt dazu aus, dass zum einen der Wortanteil mit durchschnittlich 18% weit unter dem im Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, ausdrücklich als Auflage definierten Anteil von „mindestens 25%“ gehalten wird. Zum anderen wird vorgebracht, dass die Auflage im Zulassungsbescheid, zur Herstellung des Lokalbezuges werktags täglich eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete, mindestens dreistündige Sendung auszustrahlen, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, nicht erfüllt wird. Schließlich wird darauf verwiesen, dass ein vom zugelassenen Musikformat („Vintage-Format“) grundlegend unterschiedliches, im Wesentlichen einem ganz normalen AC-Format entsprechendes Musikprogramm gesendet wird.

Zulassung der IQ – plus Medien GmbH (Beschwerdegegnerin)

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

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

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 oldie-ähnliches 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 Bundeskommunikationssenates 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 Bundeskommunikationssenates 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 IQ – plus Medien GmbH den Sendebetrieb im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ auf.

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 Schreiben vom selben Tag beantragte die IQ – plus Medien GmbH 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 IQ – plus Medien GmbH 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.

Tatsächlich gesendetes Programm der IQ – plus Medien GmbH

Wortprogramm

Aktuell sendet die Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ in der Zeit von 06:00 bis 08:00 Uhr eine Morgensendung. Die Sendung beinhaltet redaktionelle Servicemeldungen zu jeder Viertelstunde, welche Wetter, Verkehr und Nachrichten, insbesondere auch lokale und regionale Nachrichten, umfassen. Der Nachrichtenblock dauert in der Regel 30 bis 90 Sekunden, die Wettermeldungen 20 bis 30 Sekunden; die Dauer des Verkehrsservices ist abhängig vom Verkehrsaufkommen. Ein klassischer Veranstaltungskalender wird nicht gesendet; eigene Veranstaltungen oder Veranstaltungen, die mit Partnern organisiert werden, werden jedoch redaktionell im Programm aufbereitet (zB City-Radeln in Graz, Tag der Gesundheit am Grazer Hauptplatz sowie Konzertveranstaltungen im Schwarzl-Freizeitzentrum). Die Morgensendung in dieser Form wird seit ca. Juni 2010 gesendet; sie ist tendenziell mehr musik- und nicht so wortlastig. In dieser Zeit gibt es keine klassische Moderation.

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

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

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

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

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

Zeit	Wortanteil Programm (sec)	Wortanteil Werbung (sec)	Wortanteil gesamt (sec)
06:00 – 07:00	300	545	845
07:00 – 08:00	300	405	705
08:00 – 09:00	668	475	1143
09:00 – 10:00	747	345	1092
10:00 – 11:00	623	612	1235
11:00 – 12:00	660	425	1085
12:00 – 13:00	1488	596	2084
13:00 – 14:00	174	605	779
14:00 – 15:00	684	695	1379
15:00 – 16:00	772	495	1267
16:00 – 17:00	755	640	1395
17:00 – 18:00	768	579	1347
18:00 – 19:00	641	561	1202
Gesamt	8580	6978	15558

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

Musikprogramm

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

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

Hiervon wiederum:

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

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

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

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

Hiervon wiederum:

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

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

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

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

Dreistündige Sendung mit Einbindung der lokalen Bevölkerung

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

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

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

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

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

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung und gesellschaftsrechtlichen Struktur der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid sowie aus dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen zum Begehren der Beschwerdeführerin sowie zu ihrem wesentlichen Vorbringen ergeben sich aus der Beschwerde vom 12.08.2010 in Verbindung mit den Angaben in der Mängelbehebung vom 25.08.2010.

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

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

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

Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm der Beschwerdegegnerin ergeben sich gesamt gesehen aus den Angaben der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 07.09.2010 und der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13.09.2010, aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 12.08.2010, den Angaben in der Mängelbehebung vom 25.08.2010 und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13.09.2010 sowie den vorgelegten Aufzeichnungen der Beschwerdegegnerin, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat.

Im Einzelnen beruhen die Feststellungen zum Wortprogramm der Beschwerdegegnerin, insbesondere zu den einzelnen derzeit gesendeten Sendungen auf den Angaben der Beschwerdegegnerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13.09.2010. Die Feststellungen zum Umfang des am 16.07.2010 in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr gesendeten Wortprogramms ergeben sich aus der im Rahmen der Beschwerde vom 12.08.2010 vorgelegten Detailanalyse der Beschwerdeführerin, welche von der Beschwerdegegnerin auch nicht bestritten wurde.

Gleichermaßen ergeben sich die Feststellungen zu den am 16.07.2010 in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr im Programm der Beschwerdegegnerin gesendeten Musiktiteln aus der im Rahmen der Beschwerde vom 12.08.2010 vorgelegten Detailanalyse der Beschwerdeführerin. Die weiteren Feststellungen zum Musikprogramm der Beschwerdegegnerin am 19.08.2010 beruhen auf der in der Mängelbehebung vom 25.08.2010 vorgelegten Auswertung der Beschwerdeführerin, welche die Beschwerdegegnerin wiederum nicht bestritten hat. Schließlich ergeben sich die Feststellungen zur „Schellack-Musik“ aus den Angaben der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 07.09.2010 und der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13.09.2010.

Die Feststellungen, wonach die Beschwerdegegnerin ab Aufnahme des Sendebetriebs bis zum Sommer 2009 eine dreistündige Talksendung ausgestrahlt hat, welche ab September 2009 auf eine Stunde verkürzt wurde und seit 06.09.2010 wiederum im Umfang von drei Stunden gesendet wird, beruhen auf den Angaben der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 07.09.2010 in Verbindung mit den Angaben in der öffentlichen mündlichen Ver-

handlung vom 13.09.2010 und der Vorlage einer Aufzeichnung der Talksendung vom 06.09.2010. Ebenso beruhen die Feststellungen zur Hörerbeteiligungssendung „Gut aufgelegt“ auf den Angaben der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 07.09.2010 und der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13.09.2010. Die Feststellungen zu den im August 2010 behandelten Talkthemen ergeben sich aus der entsprechenden Aufstellung der Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 07.09.2010.

Schließlich beruhen die Feststellungen zum mobilen und fixen Sendestudio der Beschwerdegegnerin auf den Angaben der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 07.09.2010 und der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 13.09.2010.

4. Rechtliche Beurteilung

Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 24 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, obliegt die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes der Regulierungsbehörde. Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wahrgenommen.

Beschwerdevoraussetzungen

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

„Beschwerden

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

1. einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet;

2. einer Person, die einen Hauptwohnsitz in dem Bundesland hat, für dessen Bereich dem in Beschwerde gezogenen Hörfunkveranstalter die Zulassung erteilt wurde und die vom Wahlrecht zum Landtag nicht ausgeschlossen ist, sofern eine solche Beschwerde von mindestens 100 derartigen Personen unterstützt wird; die Unterstützung ist durch eine Unterschriftenliste nachzuweisen, aus der die Identität der Person, die die Beschwerde unterstützt, festgestellt werden kann.

(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 innerhalb von sechs Wochen, 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.“

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 der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. wurde am 12.08.2010 per Post an die KommAustria übermittelt und langte am 16.08.2010 bei dieser ein. Die Mängelbehebung der Beschwerdeführerin vom 25.08.2010, in welcher diese insbesondere den Zeitraum der Beschwerde konkretisierte, langte am 26.08.2010 bei der KommAustria ein. Die behauptete und vom Beschwerdeantrag erfasste Rechtsverletzung umfasst den Zeitraum ab Aufnahme des Sendebetriebs am 02.02.2008 – in eventu seit 04.05.2009, in eventu seit 16.06.2010 – bis zum 25.08.2010 und laufend – in eventu bis zum Tag der Entscheidung der KommAustria.

Beschwerden gemäß dem PrR-G können sich jedoch nur auf maximal sechs Wochen zurückliegende Rechtsverletzungen beziehen. Im vorliegenden Fall würde dies den Zeitraum vom 01.07.2010 bis zum 12.08.2010 betreffen; für diesen Zeitraum ist die Beschwerde daher rechtzeitig.

Soweit sich die Beschwerde sowohl im Haupt- als auch in den Eventualbegehren auf darüber hinausgehende Zeiträume bezieht, erfolgt die Beschwerde hingegen nicht fristgerecht und ist dementsprechend für den Zeitraum vom 02.02.2008 bis zum 30.06.2010 sowie vom 13.08.2010 bis zum heutigen Tag gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Spruchpunkt 1.).

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 KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. führt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen aus, dass sie als Inhaberin einer bundesweiten Zulassung mit Übertragungskapazitäten im verfahrensgegenständlichen Gebiet sowohl am Hörer- als auch am Werbemarkt Konkurrentin der Beschwerdegegnerin ist. Die Beschwerdeführerin verweist darauf, dass die behauptete Programmänderung der Beschwerdegegnerin darauf abzielt, das Programm für andere Zielgruppen attraktiver zu machen. Hierdurch sollen höhere Reichweiten und in weiterer Folge bessere Verkaufschancen am regionalen Werbemarkt erreicht werden, was wiederum die regionalen Werbeerlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtigt.

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

Aus den Beschwerdebehauptungen hat sich daher zumindest die Möglichkeit zu ergeben, dass sich die behauptete Verletzung des PrR-G auf das Vermögen oder auf die davon verschiedenen Interessen des Beschwerdeführers nachteilig auswirkt; dabei muss es sich um einen unmittelbaren Schaden handeln, der dem Beschwerdeführer selbst entstanden ist. Die vom Gesetz geforderte unmittelbare Schädigung kann nur eine solche sein, die die 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 Bundeskommunikationssenates 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 Bundeskommunikationssenat 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).

Die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. hat in ihrer Beschwerde vorgebracht, dass die behauptete Rechtsverletzung eine Verlagerung der Nachfrage von Werbekunden zugunsten der Beschwerdegegnerin bewirken würde. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung liegt es nach Auffassung der Regulierungsbehörde im Bereich 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 die Beschwerdelegitimation der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegeben ist.

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

Grundlegende Veränderung des Programmcharakters

Die §§ 28 und 28a Abs. 1 PrR-G lauten wörtlich:

„Widerruf der Zulassung

§ 28. (1) Bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter oder wenn der Hörfunkveranstalter die in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder der Anzeigepflicht gemäß § 22 Abs. 5 erster Satz nicht nachgekommen ist, hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten.

(2) Das Verfahren zum Entzug der Zulassung ist weiters einzuleiten, wenn ein Veranstalter von 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.

(3) Die Regulierungsbehörde hat eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten.

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

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

2. in den Fällen, in denen gegen einen Hörfunkveranstalter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist oder wenn der Hörfunkveranstalter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen.

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

Im gegenständlichen Verfahren ist nun zu prüfen, ob die IQ – plus Medien GmbH den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (1) durch eine wesentliche Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist (§ 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G), sowie/oder (2) 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.

Wie zuvor dargestellt, kann sich die gegenständliche Beschwerde gemäß § 25 Abs. 2 iVm § 30 Abs. 2 PrR-G nur auf den Zeitraum vom 01.07.2010 bis zum 12.08.2010 beziehen. Das Ermittlungsverfahren zur vorliegenden Beschwerde hat jedoch Anhaltspunkte geliefert, dass eine über diesen Zeitraum hinausgehende Rechtsverletzung vorliegen könnte, weswegen die Behörde den zu überprüfenden Zeitraum amtswegig auf den Bereich ab Aufnahme des Sendebetriebs bis zum heutigen Tag erweitert und insoweit ein Verfahren zum Entzug der Zulassung gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G eingeleitet hat. Die nachfolgende Prüfung, ob gegenständlich eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegt, wird die Behörde daher anhand der zuvor getroffenen (zeitlich) umfassenden Feststellungen vornehmen und die Prüfung der Beschwerde mit der amtswegigen Prüfung insoweit verbinden (vgl. § 39 Abs. 2 AVG).

Ungeachtet der verfahrensmäßigen gemeinsamen Behandlung der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. und der amtswegigen Prüfung durch die Behörde gemäß § 28 PrR-G kommt der Beschwerdeführerin für letzteren Bereich keine Parteistellung zu. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes macht auch die Zustellung eines Bescheides an eine Person diese nicht zur Partei des Verfahrens, wenn die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind (vgl. VwGH 11.12.2009, Zl. 2009/17/0222). Vor dem Hintergrund, dass es sich bei der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. nicht um jene Hörfunkveranstalterin handelt, die vom Verfahren zum Entzug der Zulassung gemäß § 28 PrR-G betroffen ist, geht die Behörde nicht davon aus, dass ihr in diesem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren Parteistellung gemäß § 8 AVG einzuräumen ist. Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass § 28 PrR-G keinen Anspruch Dritter auf die Einleitung eines Verfahrens zum Widerruf einer Zulassung normiert (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² (2008) 455).

Zu (1) Wesentliche 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.

Die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. bringt in ihrer Beschwerde vor, dass von der IQ – plus Medien GmbH ein vom zugelassenen Musikformat („Vintage-Format“) grundlegend unterschiedliches, im Wesentlichen einem ganz normalen AC-Format entsprechendes Musikprogramm gesendet wird.

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

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

Die Detailanalysen des von der Beschwerdegegnerin am 16.07.2010 und 19.08.2010 im verfahrensgegenständlichen Gebiet tatsächlich gesendeten Musikprogramms ergeben ein sehr ähnliches Bild. So betrug 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%. 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 – wie von der Beschwerdegegnerin auch zugestanden – 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. Immerhin handelte es sich hierbei etwa am 19.08.2010 um insgesamt 40 Musiktitel.

Gar keinen Eingang in das Musikprogramm findet gemäß den Auswertungen und auch den Angaben der Beschwerdegegnerin jedoch Schellack-Musik. Diese war immerhin im Umfang

von 12 Stunden wöchentlich, wenn auch in den eher 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 sicherlich 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 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 Schlager-radio oder umgekehrt. Ein vergleichbar starker Eingriff in das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin wird durch die dargestellten Adaptierungen, die im Wesentlichen aus einem Wegfall der geplanten Schellack-Musik bestehen, nicht bewirkt. Zwar werden Personen, die an Swing- und Jazz-Musik interessiert sind, als mögliche Hörer wegfallen, mehr als graduelle Veränderungen der ursprünglich in Aussicht genommenen Zielgruppe sind jedoch nicht zu erwarten. Ein gänzlicher Austausch der Zielgruppe kann aufgrund dieser Änderung hingegen nicht angenommen werden.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist demnach nicht davon auszugehen, dass die IQ – plus Medien GmbH seit Aufnahme des Sendebetriebs, insbesondere auch nicht in dem von der Beschwerde erfassten Zeitraum, im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Musikformats, die einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe vermuten lässt, grundlegend verändert hat.

In diesem Zusammenhang sieht sich die Behörde jedoch veranlasst festzuhalten, dass weitere Änderungen am Musikprogramm der Beschwerdegegnerin allenfalls kritischer im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G zu bewerten sind und gegebenenfalls die Genehmigung einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G erforderlich machen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass im gegenständlichen Fall gerade noch davon ausgegangen werden konnte, dass keine wesentliche Änderung des Musikformats im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G vorliegt.

Zu (2) Wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils

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

Die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. bringt in ihrer Beschwerde zum einen vor, dass der Wortanteil mit durchschnittlich 18% weit unter dem im Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, ausdrücklich als Auflage definierten Anteil von „mindestens 25%“ gehalten wird, und zum anderen, dass die Auflage im Zulassungsbescheid, zur Herstellung des Lokalbezuges werktags täglich eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete, mindestens dreistündige Sendung auszustrahlen, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, nicht erfüllt wird.

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

Gemäß dem zitierten Bescheid des Bundeskommunikationssenates wurde zudem festgelegt, dass die Zulassung unter den weiteren Auflagen erteilt wird, dass zum einen „das Programm jedenfalls in der Zeit von 6 Uhr bis 19 Uhr im Wochendurchschnitt einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist“ und zum anderen „das Programm täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, beinhaltet. Eine Unterschreitung der sich daraus ergebenden wöchentlichen Gesamtdauer von 15 Stunden ist im Wochendurchschnitt bis zu einem Ausmaß von maximal 20 % zulässig.“

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

Zunächst ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Eigengestaltung bzw. deren Ausmaßes in der Beschwerde keine Bedenken vorgebracht wurden. Im Zuge des Verfahrens ist auch nicht hervorgekommen, dass das Programm der Beschwerdegegnerin nicht von dieser selbst gestaltet wird.

Der Wortanteil des Programms der IQ – plus Medien GmbH wird hingegen in zweierlei Hinsicht in Beschwerde gezogen: zum einen hinsichtlich des Ausmaßes des Wortanteils und zum anderen betreffend die dreistündige Sendung mit Einbindung der lokalen Bevölkerung hinsichtlich des Inhalts des Wortanteils.

- Zum Ausmaß des Wortanteils

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass der Wortanteil im Programm der Beschwerdegegnerin durchschnittlich 18% in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr beträgt, wird durch die vorgelegte Detailanalyse vom 16.07.2010 bestätigt. Hierbei muss jedoch berücksichtigt werden, dass sich aus den Angaben der IQ – plus Medien GmbH im Zulassungsantrag ergibt, dass der geplante Wortanteil von einem Drittel des Programms inklusive Werbung zu verstehen ist. Hierbei ist auch nicht hervorgekommen, dass die IQ – plus Medien GmbH im Zuge des Zulassungsverfahrens von diesem Vorhaben abgerückt ist. Weder im Zulassungsbescheid der KommAustria noch in jenem des Bundeskommunikationssenates finden sich Hinweise, dass – anders als im Zulassungsantrag – die geplanten Wortanteile ohne Werbung intendiert wären.

Berücksichtigt man nun aber an dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Bespieltag sowohl die klassischen Wortanteile als auch die Anteile an Werbung so ergibt sich ein gesamter Wortanteil an diesem Tag (bzw. für die Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr) von 33,24%. Damit liegt die Beschwerdegegnerin genau im laut Zulassungsantrag geplanten Ausmaß des

Wortprogramms und auch deutlich über dem vom Bundeskommunikationssenat festgeschriebenen Anteil von zumindest 25% Wortanteil im Programm. Der Umfang des Wortprogramms ist daher – gemessen am Zulassungsantrag und den Zulassungsbescheiden – insoweit nicht zu beanstanden. Eine wesentliche Änderung im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G kann diesbezüglich nicht erblickt werden.

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

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

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

Eine vertiefende Prüfung ist jedoch hinsichtlich des Zeitraumes von September 2009 bis Anfang September 2010 erforderlich. In dieser Zeit hat die Beschwerdegegnerin folgendes Modell gewählt, um den Anforderungen des Zulassungsbescheides gerecht zu werden: Die Talksendung „Stadtgeflüster“ wurde auf eine Stunde verkürzt und in der Zeit von 12:00 bis 13:00 Uhr gesendet. Der diesbezüglich vorgelegte beispielhafte Auszug an behandelten Talkthemen entspricht den Anforderungen des Zulassungsbescheides, in dem von „lokalen aber auch überregional bedeutenden Themen“ die Rede ist (vgl. die Themen „Grazer kaufen anders ein – Biobiolebensmittel vom Bauern“, „Hilfe, Amanda ist los! Reptilien & exotische Tiere“, „Fly away! Traumberuf Pilot“ oder „Steirisches Brunnenbauprojekt in Brasilien“). Im Anschluss an eine unmoderierte Musikschiene folgte von 14:00 bis 19:00 Uhr eine Musikwunschsending mit Hörerbeteiligung („Gut aufgelegt“), in deren Rahmen mit den Anrufern das jeweils in der Talksendung zuvor besprochene Thema weiterbehandelt wurde. Im Rahmen von „Gut aufgelegt“ wurden planmäßig ein bis zwei Hörerwünsche pro Stunde erfüllt. Zudem wurde auch durch die Nutzung des mobilen Studios eine verstärkte Einbindung der Bevölkerung bewirkt; so ergibt sich dadurch die Möglichkeit, mit Passanten ins Gespräch zu kommen und mit ihnen das Talkthema zu erörtern. In diesem Sinne wurde im heurigen Sommer acht Wochen aus Schwimmbädern in Graz gesendet.

Die Beschwerdegegnerin hat damit das bestehende Talksendungskonzept (aus wirtschaftlichen Überlegungen) insofern modifiziert, als sie die geschilderte Kombination aus klassischer Talksendung und anschließender Hörerbeteiligungssendung gewählt hat. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der IQ – plus Medien GmbH im Zulassungsbescheid des Bundeskommunikationssenates eine gewisse Flexibilität in der Programmgestaltung eingeräumt wird.

In zeitlicher Hinsicht umfasste die Talksendung von September 2009 bis Anfang September 2010 fünf Stunden Sendezeit pro Woche; die Sendung „Gut aufgelegt“ dauerte täglich fünf Stunden, sohin 25 Stunden pro Woche. Insgesamt wurde den Hörern des gegenständlichen Programms daher wöchentlich im Umfang von 30 Stunden die Möglichkeit geboten, sich am Programm zu beteiligen und das Thema des Tages mitzudiskutieren. Die Hörerbeteiligung bzw. die Ermöglichung einer Beteiligung durch die lokale Bevölkerung stellt die wesentliche Zielrichtung der betreffenden Auflage des Bundeskommunikationssenates dar. Diese Möglichkeit wurde damit im mehr als doppelten Umfang (bezogen auf die auferlegte Mindestanforderung von 12 Stunden) durch die Beschwerdegegnerin erfüllt. Dieser Umstand muss zugunsten der Beschwerdegegnerin berücksichtigt bzw. ins Treffen geführt werden und vermag nach Auffassung der Behörde die verminderte Dichte an Anrufern in der Sendung „Gut aufgelegt“ aufzuwiegen, da im Gegenzug dafür mehr Zeit für allfällige Anrufer zur Verfügung gestellt wurde. Durch die Vorortpräsenz der Beschwerdegegnerin mithilfe des mobilen Studios bestand zudem die Möglichkeit, dass sich zusätzlich zu den Anrufern auch Passanten an der Sendung beteiligen konnten.

Das Wortprogramm der Beschwerdegegnerin, das im Hinblick auf die Einbindung der lokalen Bevölkerung durch die betreffende Auflage des Bundeskommunikationssenates konkretisiert wird, wird durch die geschilderte Umgestaltung im Zeitraum von September 2009 bis Anfang September 2010 modifiziert, der Grad einer wesentlichen Änderung gemäß § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G wird jedoch aus den angeführten Gründen (noch) nicht erreicht.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist sohin auch nicht davon auszugehen, dass die IQ – plus Medien GmbH seit Aufnahme des Sendebetriebs, insbesondere auch nicht in dem von der Beschwerde erfassten Zeitraum, im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt, grundlegend verändert hat.

Zusammengefasst liegt im gegenständlichen Fall demnach weder im Hinblick auf das Musik- noch auf das Wortprogramm eine grundlegende Änderung des Charakters des Programms der IQ – plus Medien GmbH vor. Aber auch insgesamt gesehen, dh bei gemeinsamer Würdigung der dargelegten programmlichen Adaptierungen im Wort- und Musikbereich, ist nicht von einer grundlegenden Änderung auszugehen, da das Programm der IQ – plus Medien GmbH in seiner grundsätzlichen im Zulassungsbescheid festgelegten Ausprägung nicht verändert wurde: So besteht im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ein Oldie-Format, das überwiegend Titel aus den 60er, 70er und 80er Jahren sowie auch deutsche Titel umfasst. Wortinhalte werden im angekündigten Umfang gesendet und die Beteiligung der lokalen Bevölkerung am Programm wird ermöglicht; das Programm ist zudem eigengestaltet und fokussiert in der Berichterstattung auf die Stadt Graz. Schließlich ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen, dass die stündlich gesendeten Welt- und Österreichnachrichten der IQ – plus Medien GmbH von Unternehmen übernommen werden, deren erstellte Nachrichten bereits im Versorgungsgebiet empfangen werden können (vgl. die entsprechende Auflage im Zulassungsbescheid des Bundeskommunikationssenates).

Für den von der Beschwerde betroffenen Zeitraum vom 01.07.2010 bis zum 12.08.2010 ist diese demnach als unbegründet abzuweisen (vgl. Spruchpunkt 2.). Das unter einem geführte

amtswegige Verfahren für den Zeitraum ab Aufnahme des Sendebetriebs bis zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde wird vor diesem Hintergrund eingestellt.

Im Rahmen der gegenständlichen Beschwerde hat die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. weiters beantragt, dass der IQ – plus Medien GmbH der Auftrag erteilt wird, den rechtmäßigen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen. Die IQ – plus Medien GmbH hat dazu vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin im Rahmen des aufgrund der Beschwerde geführten Verfahrens nach § 25 PrR-G geführten Verfahrens nicht einmal theoretisch einen Anspruch auf den beantragten „Abstellungsauftrag“ hat. Die Beschwerdegegnerin verweist weiters darauf, dass in einem Verfahren nach § 28 PrR-G, dessen Ergebnis für den Fall, dass die Behörde eine Rechtsverletzung feststellt, ein bescheidmäßiger Auftrag, den rechtmäßigen Zustand herzustellen, sein könnte, die Beschwerdeführerin keine Parteistellung hat.

Hierzu ist Folgendes auszuführen: Gemäß § 28 Abs. 4 Z 1 PrR-G hat die Regulierungsbehörde bei Vorliegen einer Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 oder 2 außer in den Fällen der Z 2 dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten.

Mangels Vorliegens einer Rechtsverletzung im gegenständlichen Fall kommt die Erteilung eines Auftrages gemäß § 28 Abs. 4 Z 1 PrR-G nicht in Frage. Unabhängig davon ist jedoch festzuhalten, dass einem Beschwerdeführer ein Antragsrecht auf Erteilung eines derartigen Auftrages nicht zukommt (arg. „...hat die Regulierungsbehörde...“). Die Bestimmung des § 28 PrR-G normiert keinen diesbezüglichen Rechtsanspruch eines Beschwerdeführers. Der entsprechende Antrag der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. war daher als unzulässig zurückzuweisen (Spruchpunkt 3.).

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 27. September 2010
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter

Zustellverfügung:

1. IQ – plus Medien GmbH, z. Hd. Ploil Krepp & Partner Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, **per Fax**
2. KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., z. Hd. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH, Mariahilferstraße 20, 1070 Wien, **per Fax**