

Das vorgelegte geplante Programmkonzept lautet wörtlich:

„Radio Nostalgie – Programmkonzept

1. Musikmix

Zwischen 20.00 Uhr und 5.00 Uhr besteht das Musikprogramm aus melodiösem Jazz, Swing und Tanzmusik aus den 20er, 30er und 40er Jahren.

In der Zeit von 5.00 bis 20.00 Uhr wird ein Musikprogramm mit folgender Ausrichtung gespielt:

- *deutsche und englischsprachige Oldies der 50er, 60er und 70er Jahre;*
- *Austroschlager;*
- *klassische deutschsprachige Schlager, z. B. Udo Jürgens, Roland Kaiser, Howard Carpendale;*
- *Oldies aus der Kategorie „Middle of the Road“;*
- *Romanische Musiktitel, z. B. Al Bano und Romina Power, Ricchi e Poveri, Joe Dassin.*

2. Nachrichten

Das Wortkonzept wird dem deutlich ausgeprägten Informationsbedürfnis der Zielgruppe 35+ angepasst. In der Zeit von 06.00 bis 20.00 Uhr werden täglich zur vollen Stunde Weltnachrichten (internationale und wichtigste österreichische Themen) gesendet. Jeweils zur halben Stunde stehen Lokalnachrichten auf dem Programm, und zwar täglich von Montag bis Freitag in der Zeit von 6.30 und 18.30 Uhr sowie am Wochenende von 6.30 bis 12.30 Uhr.

3. Service

Es wird ein Wetter-, Verkehrs- und Baustellenservice, ergänzend zu den Welt- bzw. Lokalnachrichten, angeboten.

4. Wortbeiträge

Es sind themen- und zielgruppenbezogene Wortbeiträge, Diskussionssendungen – zum Teil durch interaktive Einbeziehung der Hörer, sowie eine Ombudsmann-Sendung geplant.“

Herrn Gerhard Werner wurde in erster Instanz mit Bescheid der KommAustria vom 19.11.2002, KOA 1.467/03-32, für die Dauer von zehn Jahren ab Rechtskraft des Bescheides die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Graz“ (Name der Funkstelle GRAZ 8, Frequenz 94,2 MHz) erteilt.

Gemäß § 3 Abs. 2 PrR-G wurde in Spruchpunkt 1. der Zulassung die Programmgestaltung, das Programmschema und die Programmdauer folgendermaßen genehmigt:

„Das Programm umfasst ein zur Gänze eigengestaltetes 24-Stunden Spartenprogramm mit im wesentlichen nostalgischen Inhalten. Das Musikprogramm besteht zu zumindest 80% aus melodiösem Jazz, Swing und Tanzmusik aus den 20er-, 30er- und 40er Jahren des 20. Jahrhunderts. Das Wortprogramm besteht zum überwiegenden Teil aus Beiträgen mit Vergangenheitsbezug.“

In der Begründung des Bescheides wird auf den Seiten 14 und 15 folgender Sachverhalt festgestellt:

„Das Programm unter dem Namen ‚Radio Nostalgie‘ oder ‚Radio Swing‘ soll zu großen Teilen den bestehenden von Herrn Werner unter dem Titel ‚Musik aus alten Rillen‘ für verschiedene Hörfunkveranstalter gestalteten Sendungen entsprechen. Zu 80% würde ein Musikprogramm gesendet werden, das aus melodischem Jazz, Swing und Tanzmusik aus dem Zeitraum etwa von 1925 bis 1945 besteht. Im Sinne einer ‚Durchhörbarkeit‘ des Programmes sei es dabei wesentlich, dass dies nicht durch einzelne Programmelemente mit einer gänzlich anderen Musikfarbe gestört werde.

Diese musikalische Ausrichtung würde durch verschiedene nostalgische oder nützliche Programmelemente wie beispielsweise eine Filmecke, die sich auf Filme aus den 30er und 40er Jahren bezieht, ärztliche Ratgeber, aktuelle Neuigkeiten und vor allem auch Nostalgiebeiträge ergänzt. Unter solchen Nostalgiebeiträgen sind Beiträge mit dem Arbeitstitel ‚Was die Heimat erzählt‘, in denen etwa über Platznamen und Straßennamen und deren Entstehung berichtet wird, oder Beiträge zur Kriminologie, wo ein Kriminalbeamter Tatsachenberichte über Verbrechen aus der Vergangenheit darlegt, zu verstehen. Herr Werner hat auch Tierärzte bzw. Ärzte und Umweltexperten als Mitarbeiter vorgesehen und mit diesen bereits entsprechenden Kontakt.

Nachrichtensendungen oder Verkehrsinformationen sind zwar durchaus denkbar, vorerst aber nicht unmittelbar vorgesehen. Aktuelle Beiträge sind zwar vorgesehen, aber grundsätzlich orientiert sich das Radioprogramm eher an ‚Nostalgieelementen‘ und der entsprechenden Musik.

Durch das Programm sollen grundsätzlich alle Altersschichten angesprochen werden.“

Zu den finanziellen Voraussetzungen wurde festgestellt:

„Einnahmen aus Werbezeitenverkauf sind zwar geplant und entsprechende Kontakte mit Geschäftsleuten sind auch geknüpft, diese Einnahmen sind für den Betrieb des Senders jedoch nicht unabdingbar. Es ist insgesamt gesichert, dass Herr Werner die laufenden Betriebskosten decken kann, eine Berücksichtigung von Opportunitätskosten für die Studio- oder Sendermiete ist für ihn nicht notwendig. Eine Gewinnerzielung ist nicht beabsichtigt.“

Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 01.07.2003, GZ 611.119/001-BKS/2003, wurden dagegen erhobene Berufungen als unbegründet abgewiesen und der bekämpfte Bescheid vollinhaltlich bestätigt, wobei hinsichtlich des Sachverhaltes auf die Darstellungen im erstinstanzlichen Bescheid verwiesen wurde.

Zusätzlich wird auf Seite 8 festgehalten:

„Auf Grund des von Herrn Gerhard Werner vorgelegten Programminhaltes, nach welchem Jazz, Swing und Tanzmusik aus dem Zeitraum etwa von 1925 bis 1945 gesendet werden soll und unter dem Titel ‚Musik aus alten Rillen‘ zusammengefasst werden kann, besteht auch für den Bundeskommunikationssenat kein Zweifel daran, dass es sich um ein Spartenprogramm gemäß § 16 Abs. 6 PrR-G, somit um ein auf im wesentlichen gleichartige Inhalte beschränktes Programm handelt.“

Der Bescheid und damit die Zulassung wurde am 03.07.2003 durch Zustellung an Herrn Werner rechtskräftig. Dagegen erhobene Beschwerden an den Verfassungs- und den Verwaltungsgerichtshof blieben erfolglos (VfGH 23.09.2003, B 1108/03; VwGH 30.06.2004, ZI 2003/04/0133; VwGH 28.07.2004, ZI 2003/04/0166).

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Antrag vom 27.05.2005, den zitierten Bescheiden der KommAustria und des Bundeskommunikationssenates sowie den zitierten Beschlüssen und Erkenntnissen des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes.

3. Rechtliche Würdigung

Gesetzliche Bestimmungen

Nach § 3 Abs. 2 erster Satz PrR-G sind in der Zulassung „die Programmgattung, das Programmschema und die Programmdauer zu genehmigen, das Versorgungsgebiet festzulegen und die Übertragungskapazitäten zuzuordnen.“

Nach § 28 Abs. 2 PrR-G ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung 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 Programmgattung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.“

§ 28a bestimmt unter der Überschrift „Änderung des Programmcharakters“

„(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.

(2) Auf Antrag des Hörfunkveranstalters hat die Regulierungsbehörde festzustellen, ob eine beabsichtigte Programmänderung eine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellt. Die Regulierungsbehörde hat spätestens innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Einlangen des Antrags zu entscheiden.

(3) Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters ist von der Regulierungsbehörde auf Antrag des Hörfunkveranstalters sowie nach Anhörung jener Hörfunkveranstalter, deren Programme im Versorgungsgebiet des Antragstellers terrestrisch empfangbar sind, zu genehmigen, wenn

1. der Hörfunkveranstalter seit mindestens zwei Jahren seinen Sendebetrieb ausgeübt hat und
2. durch die beabsichtigte Änderung keine schwerwiegenden nachteiligen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation, die Wirtschaftlichkeit bestehender Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet sowie die Angebotsvielfalt für die Hörer zu erwarten sind.

Bei der Entscheidung ist zu berücksichtigen, inwieweit sich für die Tätigkeit des Hörfunkveranstalters maßgebliche Umstände seit der Erteilung der Zulassung ohne dessen Zutun geändert haben. Vor der Entscheidung ist der Landesregierung, in deren Gebiet sich das Versorgungsgebiet des Zulassungsinhabers befindet, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“

§ 28a wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 in das PrR-G eingefügt.

Die Gesetzesmaterialien (Begründung zum Initiativantrag 430/A BlgNR XXII. GP) führen dazu aus:

„Die grundlegende Änderung des Programmcharakters kann gemäß § 28 PrR-G zum Entzug der Zulassung führen. Zur Verbesserung der Rechts- und Planungssicherheit der Hörfunkveranstalter soll in § 28a eine demonstrative Aufzählung erfolgen, in welchen Fällen

von einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters auszugehen ist. Im Einzelnen ist dazu Folgendes festzuhalten:

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

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

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

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

Um für Hörfunkveranstalter Planungssicherheit zu bieten, steht diesen auch die Möglichkeit offen, die Feststellung der Regulierungsbehörde zu beantragen, dass eine beabsichtigte Programmänderung keine grundlegende Änderung im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR-G darstellt und somit auch ohne Bewilligung zulässig ist. In diesem Fall hat die Regulierungsbehörde innerhalb einer Frist von sechs Wochen zu entscheiden; der Hörfunkveranstalter hat die entsprechenden Informationen über das beabsichtigte Programm beizubringen.“

Allgemeines

Zunächst ist festzuhalten, dass das Programmformat in der Zeit von 5 bis 20 Uhr geändert wird, und lediglich in der übrigen Zeit das bisherige Programm weiter gesendet werden soll. Im Hinblick darauf, dass somit eine Änderung in der überwiegenden Sendezeit und insbesondere in den hörerstarken Tagesstunden – inklusive der Morgenstunden und in der „Drive Time“ – vorgenommen werden soll, sind für eine Beurteilung des geplanten Programmcharakters die neuen Programmteile besonders zu berücksichtigen. Bei einer Änderung in diesem Umfang und zu diesen Zeiten kann die Beibehaltung des genehmigten Programms in den übrigen (Rand-)Zeiten entgegen der Ansicht des Antragstellers eine Programmcharakteränderung keineswegs ausschließen.

Nach den Kriterien, die nach der demonstrativen Aufzählung des § 28a Abs. 1 PrR-G jedenfalls zu einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters führen, ist insbesondere der Wechsel von Sparten- auf Vollprogramm (Z 3) einschlägig. Damit eng im Zusammenhang liegen auch wesentliche Änderungen des Musikformats (Z 1) und des Wortprogramms (Z 2). Diese Kriterien werden im Folgenden behandelt.

Wechsel zwischen Sparten- und Vollprogramm oder zwischen verschiedenen Sparten (Z 3)

In der Zulassung wurde ein Spartenprogramm genehmigt. Aus § 16 Abs. 6 PrR-G ergibt sich die Definition von Spartenprogrammen als „Programme, die auf im Wesentlichen gleichartige Inhalte beschränkt sind“. Im gegenständlichen all handelt es sich um dabei im Zusammenhalt zwischen Musik- und Wortprogramm um vergangenheitsbezogene Inhalte und Musik aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts.

Demgegenüber ist das Programm nach der beabsichtigten Änderung als Vollprogramm zu qualifizieren: In einem wesentlichen Teil der Sendezeit wird ein sehr breites Musikprogramm (deutsche und englischsprachige Oldies, Austroschlager, klassische deutschsprachige Schlager, Oldies aus der Kategorie „Middle of the Road“, Romaische Musiktitel), das von „im Wesentlichen gleichartigen Inhalten“ nicht mehr gesprochen werden kann (siehe zur die Änderung des Musikformats näher die folgenden Ausführungen zu Z 1). Darüber hinaus ist für das Wortprogramm offenbar keinerlei generelle thematische Vorgabe oder Einschränkung mehr vorgesehen (siehe zur Änderung des Wortprogramms näher die folgenden Ausführungen zu Z 2)

Somit liegt bei der beabsichtigten Programmänderung ein Wechsel zwischen Sparten- und Vollprogramm vor.

Wesentliche Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist (Z 1)

Das Musikformat soll von melodischem Jazz, Swing und Tanzmusik aus den 20er bis 40er Jahren des 20. Jahrhunderts während eines Großteils des Tages zu Schlagern und Oldies (50er bis 70er Jahre) in verschiedenen Varianten (deutsch, englisch, romanisch) geändert werden. Darin kann entgegen der Ansicht des Antragstellers keine bloße Erweiterung des Musikformats erblickt werden, zumal alleine schon durch die zeitliche Ausrichtung (zuvor 20er bis 40er Jahre, nunmehr 50er bis 70er Jahre und aktuelle Titel) praktisch ausgeschlossen sein dürfte, dass es Musiktitel gibt, die für beide Formate typisch wären. Insofern ist auch von einer wesentlichen Änderung des Musikformats auszugehen.

Nach den Gesetzesmaterialien wird etwa ein Wechsel zwischen verschiedenen Varianten eines Musikformates (genannt werden das „Hot Adult Contemporary“ und das „Adult Contemporary“-Format) keine wesentliche Formatänderung darstellen. Im vorliegenden Fall liegt eine viel weitreichendere Änderung vor. Zu beurteilen ist nämlich, inwieweit durch die Änderung ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe (die Materialien sprechen von einem „Austausch“) zu erwarten ist, wobei als Beispiel ein Wechsel von einem Alternative- oder CHR-Programm auf ein Oldie- und Schlagerradio oder umgekehrt genannt wird.

Von einem solchen weitgehenden Wechsel oder Austausch der Zielgruppe wird man auf Grund der Unschärfe von Zielgruppendefinitionen jedenfalls nicht nur bei völlig überschneidungsfreien Zielgruppen ausgehen können, sondern auch im Falle einer grundlegenden Neudefinition der Zielgruppe, mag es auch im Ergebnis gewisse Überschneidungen geben.

Das ursprüngliche Programmkonzept führt zur Zielgruppe lediglich an, dass durch das Programm grundsätzlich alle Altersschichten angesprochen werden sollen. Auf Grund der inhaltlich sehr spezifischen Ausrichtung der Inhalte wird die Zielgruppe daher weniger durch Altersgruppen als viel mehr durch das Interesse an nostalgischer Musik und Inhalten zu definieren sein.

Das nunmehr geplante Programm ist nicht nur musikalischer viel breiter angelegt, es wird im vorgelegten Konzept auch ausdrücklich die Zielgruppe „35+“ genannt. Durch die aufgegebene inhaltliche Ausrichtung wäre ein spezifisches inhaltliches Interesse der Zuhörer nicht weiter relevant.

Bei dieser Gegenüberstellung ist daher von einem weitgehenden Wechsel der Zielgruppe auf Grund der wesentlichen Änderung des Musikformats auszugehen.

Wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigen gestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt

Gemäß dem ursprünglichen Konzept wurde ein Wortprogramm, das zum überwiegenden Teil aus Beiträgen mit Vergangenheitsbezug besteht, genehmigt. Nach dem festgestellten Sachverhalt des Zulassungsbescheides sind darüber hinaus auch aktuelle Beiträge, Nachrichten und Serviceinformationen grundsätzlich möglich, jedoch zum Teil auch nicht unmittelbar vorgesehen. Betont wird jedenfalls, dass sich das Programm an den „Nostalgieelementen“ orientieren wird.

Durch die geplante Programmänderung soll diese Ausrichtung in einem wesentlichen und überwiegenden Teil der Sendezeit nicht mehr fortgeführt werden. So sollen von 6 bis 20 Uhr zur vollen Stunde Nachrichten und über weite Teile zur halben Stunde Lokalnachrichten, ergänzt durch ein Wetter-, Verkehrs- und Baustellenservice gesendet werden. Als Wortbeiträge sind – nicht näher spezifizierte – themen- und zielgruppenbezogene Wortbeiträge, Diskussionssendungen mit Einbeziehung der Hörer und eine Ombudsmannsendung geplant.

Als ein Beispiel für eine Änderung des Wortanteils, das zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt, nennen die Materialien den Umstieg eines musikorientierten auf ein informationslastiges Programm.

Doch nicht nur die Änderung des Umfangs, sondern auch des Inhalts des Wortanteils kann zu einer relevanten Neupositionierung führen.

Von einer solchen Neupositionierung ist im vorliegenden Fall schon deshalb auszugehen, weil in einem wesentlichen Teil des Programms die sehr deutliche und spezifische inhaltliche Spezialisierung auf vergangenheitsbezogene Beiträge (im Zusammenhalt mit dem nostalgischen Musikformat) zu Gunsten einer offenbar breiten und lokalbezogenen Ausrichtung aufgegeben werden soll.

Daran ändert auch die Tatsache, dass aktuelle Wortbeiträge, Nachrichten und Verkehrsinformationen bereits im ursprünglichen Konzept angedacht waren, da diese eindeutig zu Gunsten der „Nostalgieelemente“ in nur sehr untergeordnetem Ausmaß vorgesehen waren.

Zusammenfassung

Da somit die beabsichtigte Programmänderung unter Berücksichtigung des Zulassungsbescheides schon mehrere der in § 28a Abs. 1 PrR-G demonstrativ genannten Kriterien (insbesondere Z 3, 1 und 2) erfüllt, war die beabsichtigte grundlegende Änderung des Programmcharakters festzustellen und spruchgemäß zu entscheiden.

Es wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G eine grundlegende Programmcharakteränderung bei Vorliegen der dort genannten gesetzlichen Voraussetzungen von der Regulierungsbehörde auf Antrag genehmigt werden kann.

Im Falle einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters ohne Vorliegen einer solchen Genehmigung ist nach § 28 Abs. 2 PrR-G das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten.

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. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 84/2002 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 15. Juni 2005

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter