

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 gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, wie folgt entschieden:

I. Spruch

Auf Antrag der **Radio Eins Privatrado Gesellschaft m.b.H.** (FN 120470 m beim HG Wien), vertreten durch Stolzka & Partner Rechtsanwälte OG, Kärntner Ring 12, 1010 Wien, wird gemäß § 28a Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, festgestellt, dass die beabsichtigte Programmänderung, wie sie im Antrag vom 21.03.2012 dargestellt wurde, unter Berücksichtigung des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.191/11-002, mit welchem der Radio Eins Privatrado Gesellschaft m.b.H. eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Wien 88,6 MHz“ erteilt wurde, keine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 in Verbindung mit § 28a Abs. 1 PrR-G darstellt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 21.03.2012, bei der KommAustria eingelangt am selben Tag, beantragte die Radio Eins Privatradiogesellschaft m.b.H. (im Folgenden: Antragstellerin) gemäß § 28a Abs. 2 PrR-G die Feststellung, dass die in diesem Schreiben näher dargestellte geplante Programmänderung keine grundlegende Änderung des Programmcharakters des mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.191/11-002, genehmigten Programms darstellt.

2. Sachverhalt

Aufgrund des Antrags sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Antragstellerin

Die Antragstellerin ist auf Grund des rechtskräftigen Bescheids der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.191/11-002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Wien 88,6 MHz“ für die Dauer von zehn Jahren ab 21.06.2011.

Laut dem Zulassungsbescheid umfasst das Versorgungsgebiet „Wien 88,6 MHz“ die Bundeshauptstadt Wien und den Bezirk Wien Umgebung sowie Teile der Bezirke Krems, Krems an der Donau, Hollabrunn, Mistelbach, Gänserndorf, Bruck an der Leitha, Baden, Mödling, Tulln, Wiener Neustadt und Eisenstadt. Zwischen dem Versorgungsgebiet „Wien 88,6 MHz“ und dem Versorgungsgebiet „Bezirke Wiener Neustadt und Neunkirchen, Stadt Wiener Neustadt“ der HiT FM NÖ Süd Radiobetriebsges.m.b.H. bestehen Überschneidungen, die etwa 120.000 Einwohner betreffen. Zwischen dem Versorgungsgebiet „Wien 88,6 MHz“ dem Versorgungsgebiet „Waldviertel“ der Teleport Waldviertel - Information und Kommunikation GmbH, bestehen Überschneidungen, die etwa 65.000 Einwohner betreffen. Zwischen dem Versorgungsgebiet „Wien 88,6 MHz“ und dem Versorgungsgebiet „Bezirk Melk und Mostviertel“ der DIGI Hit Programm Consulting GmbH bestehen Überschneidungen, die etwa 500 Einwohner betreffen.

2.2. Genehmigtes Programm

Mit dem Zulassungsbescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.191/11-002, wurde das von der Antragstellerin beantragte Hörfunkprogramm in Spruchpunkt 1. wie folgt genehmigt:

„Das bewilligte Programm, das unter dem Namen „88.6 - Wir spielen was wir wollen“ verbreitet werden soll, umfasst ein 24 Stunden Vollprogramm mit einem Programmschema, wonach gemäß dem Antrag ein zur Gänze eigengestaltetes größtenteils durchmoderiertes Vollprogramm mit starken Serviceanteilen (Wetter-, Verkehrs- und Veranstaltungsinformationen und stündliche Nachrichten mit Schwerpunkt Wien) und einem Zielgruppenschwerpunkt in der 19- bis 49-jährigen Bevölkerung gesendet wird. Beim Musikformat stehen die Hits der vergangenen Jahrzehnte ebenso wie aktuelle Hits in einem AC-Format unter Berücksichtigung auch österreichischer Interpreten im Vordergrund.“

Aus der Begründung des Bescheides ergibt sich im Sachverhalt zum beantragten Programm der Antragstellerin Folgendes (Seite 9 f.):

„Die Radio Eins Privatradiogesellschaft m.b.H. beantragt ein 24 Stunden Vollprogramm, das mit Ausnahme der Nachtstunden durchmoderiert ist und zu 100 % eigengestaltete Programmteile enthält. Das Programm soll unter dem Namen „88.6 – Wir spielen was wir wollen“ verbreitet werden.“

Grundsätzlich umfasst das Sendeschema von Montag bis Sonntag folgende Programmflächen:

| | Montag - Mittwoch | Donnerstag | Freitag | Samstag | Sonntag |
|---------|--------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------|--|--|
| 05 - 07 | Hubert Kriegler von 6 bis 10 | | | Andi Hufnagl am Wochenende | Martin Klaunzer am Wochenende |
| 07 - 08 | | | | | |
| 09 - 09 | | | | | |
| 09 - 10 | | | | | |
| 10 - 11 | Barbara Fleißner von 10 bis 15 | | | Die 88.6 Retrocharts | Wochenende |
| 11 - 12 | | | | | |
| 12 - 13 | | | | | |
| 13 - 14 | | | | | |
| 14 - 15 | Markus Binder von 15 bis 19 | | | Martin Klaunzer am Wochenende | Andi Hufnagl am Wochenende |
| 15 - 16 | | | | | |
| 16 - 17 | | | | | |
| 17 - 18 | | | | | |
| 18 - 19 | Alex Stranig von 19 bis 22 | | | wir spielen was wir wollen. | wir spielen was wir wollen. |
| 19 - 20 | | | | | |
| 20 - 21 | | | | | |
| 21 - 22 | | | | | |
| 22 - 23 | wir spielen was wir wollen. | wir spielen was wir wollen. | wir spielen was wir wollen. | | |
| 23 - 24 | | | | | |
| 24 - 01 | | | | | |
| 01 - 06 | wir spielen was wir wollen. | | | | |

In der Zeit von Montag bis Freitag, 05:50 bis 09:50 Uhr wird die Morgensendung „Die Hubert Kriegler Show“ ausgestrahlt, die das Herzstück des Programms darstellt. In dieser Sendung ist der Wortanteil höher als im Tagesdurchschnitt und beträgt ca. 40 %. Regelmäßige Programmelemente sind – neben stündlichen (internationalen, nationalen und lokalen) Nachrichten – Serviceinhalte, wie Wetter, Verkehr (vier Mal pro Stunde), Schneeberichte und Wassertemperaturberichte, weiters insbesondere der Eventkalender für Wien, Kino-Highlights, Interviews, Gewinnspiele sowie die Aufbereitung tagesaktueller Themen („Das, was Wien bewegt“ unter Live-Einbindung der Zuhörer). Geboten werden auch Umfragen zu aktuellen Themen aus Wien sowie Interviews und Berichte etwa zu den Bereichen Sport oder Kultur.

Zwischen 09:50 und 14:50 Uhr wird die Sendung „Barbara Fleißner von 10 bis 3“ ausgestrahlt, eine Programmfläche, die einen weniger hohen Wortanteil (rund 30 %) aufweist und ihren Schwerpunkt auf die Musikerunterhaltung legt. Regelmäßige Programminhalte sind etwa die Kinohighlights, stündliche Wien- und Weltnachrichten sowie halbstündliche Servicenachrichten (Verkehr und Wetter). Daneben wird den Hörern die Möglichkeit geboten, live über aktuelle Themen zu diskutieren; ebenfalls Programmbestandteil sind Veranstaltungshinweise für Wien sowie regelmäßige Live-Gäste aus der Wiener Musik- und Society-Welt.

In der Zeit von Montag bis Freitag, 14:50 bis 18:50 Uhr wird die Sendung „Markus Binder von 3 bis 7“ ausgestrahlt, in der wiederum ein höherer Wortanteil geboten wird. In dieser Programmfläche („Drivetime“) werden verstärkt lokale Themen aufbereitet. Der Moderator thematisiert je nach Aktualität ein oder mehrere bedeutende Themen, die in Form von Interviews, Straßenumfragen, Telefonaten mit Betroffenen, Politikern oder Fachleuten aufbereitet werden. Weitere Sendungsinhalte sind Promotions, Gewinnspiele, Veranstaltungshinweise und Hörerinteraktionen in Form von Diskussionen über tagesaktuelle Themen.

[...]

Allgemein ist auszuführen, dass im Programm bei für Wien relevanten Großveranstaltungen (Wahlen, Bälle etc.) Live-Berichterstattung vorgesehen ist. Die Nachrichtenformate und Serviceelemente werden weitestgehend selbst produziert; eine Zulieferung von Inhalten erfolgt wenn, dann über seriöse Agenturen (z.B. APA). Zwecks Erzielung des angestrebten Lokalbezugs wird maßgeblich auf Eigenrecherche und das bestehende weitreichende Netzwerk an Kontakten in Wien zurückgegriffen.

Die Nachrichtensendungen haben in der Regel eine Länge von zwei Minuten und enthalten regelmäßig Originaltöne und/oder Redaktionstöne sowie Wienmeldungen; werktags werden in der Morgenshow zudem ergänzende Lokalnachrichten aus den Bezirken gesendet, die alle Bereiche (Chronik, Politik, Wirtschaft, Kultur, Sport etc.) abbilden. Die Information wird aber auch im Rahmen der Fläche durch Reportagen, Studiogäste, Diskussionen mit Hörerbeteiligungen und Umfragen abgebildet.

Die Serviceelemente beinhalten ausführliche Wetterberichte, Verkehrsmeldungen mit Beteiligung von Autofahrern, Veranstaltungshinweise für lokale Veranstaltungen unabhängig von ihrer Größe, Informationen über Badetemperaturen im Sommer sowie Promotions und Gewinnspiele mit hohem lokalen/regionalen Bezug. Auch werden Inhalte im Internet medial begleitet bzw. ergänzt.

[...]“

2.3. Gegenständlicher Antrag auf Feststellung gemäß § 28a Abs. 2 PrR-G

Die Antragstellerin beabsichtigt laut ihrem Antrag, voraussichtlich ab Mitte Mai 2012 den zum gleichen Medienverbund gehörigen Sendern des „Hit FM-Verbundes“, nämlich der HIT FM Privatradios GmbH für das Versorgungsgebiet „Bezirk St. Pölten“, der Teleport Waldviertel – Information und Kommunikations GmbH für das Versorgungsgebiet „Waldviertel“, der DIGI Hit Programmconsulting GmbH für das Versorgungsgebiet „Bezirk Melk und Mostviertel“ sowie der HIT FM NÖ Süd Radiobetriebs GmbH für das Versorgungsgebiet „Bezirke Wiener Neustadt und Neunkirchen Stadt Wiener Neustadt“ ein „Mantelprogramm im Sinne des § 17 PrR-G“ zur Verfügung zu stellen. Bei diesem Mantelprogramm soll es sich um eine moderierte Musiksendung im Zeitraum zwischen 10:00 und 15:00 Uhr (werktags Montag bis Freitag) handeln. Um dieses Programm auch für die Hörer der genannten Sender des HIT FM-Verbundes attraktiver zu gestalten, ist beabsichtigt, im Programm der Antragstellerin in diesem Zeitraum gelegentlich (maximal eine Meldung pro Nachrichtenblock) Lokalmeldungen aus den genannten Versorgungsgebieten in die Nachrichtensendungen der Antragstellerin aufzunehmen. Ebenso soll – in untergeordnetem Ausmaß – auch bei den Verkehrs- und Wettermeldungen auf die genannten Versorgungsgebiete Rücksicht genommen werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Zulassung der Antragstellerin und zu dem von ihr beantragten Programm ergeben sich aus dem Zulassungsbescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.191/11-002.

Die Feststellungen hinsichtlich der geplanten Änderungen beruhen auf den Angaben im Antrag vom 21.03.2012.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach dem Privatradiogesetz von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wahrgenommen.

4.2. Wesentlichkeit der geplanten Programmänderung

Gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G ist ein Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten, wenn ein Veranstalter von analogem terrestrischem Hörfunk den Charakter des von ihm im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2) wie insbesondere durch eine Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.

§ 28a PrR-G lautet auszugsweise:

„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.*

(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.

[...]“

Die Gesetzesmaterialien (Begründung zum Initiativantrag 430/A BlgNR XXII. GP) führen zu § 28a PrR-G 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:

[...]

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.

[...]

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.“

Ob eine grundlegende Änderung des Programmcharakters gegeben ist, ist (schon nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 PrR-G) durch Vergleich des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms einerseits mit dem tatsächlich gesendeten Programm andererseits festzustellen (vgl. VwGH 17.03.2011, ZI. 2011/03/0024, mwN). Auch nach dem Einleitungssatz des § 28a Abs. 1 PrR-G ist eine grundlegende Änderung des Programmcharakters am ursprünglichen Zulassungsbescheid (sowie dem diesem zu Grunde liegenden Zulassungsantrag) zu messen. Die Bestimmung nennt in der Folge (in Ergänzung der in § 28 Abs. 2 PrR-G genannten Beispiele der Änderung der Programmgattung oder der Programmdauer) in demonstrativer Weise vier Kriterien, bei deren Erfüllung eine grundlegende Programmcharakteränderung jedenfalls anzunehmen ist.

Die gemäß dem vorliegenden Antrag geplanten Änderungen – nämlich im werktags Montag bis Freitag im Zeitraum von 10:00 bis 15:00 Uhr im Rahmen der Nachrichtensendungen gelegentlich (maximal eine Meldung pro Nachrichtenblock) Lokalmeldungen aus den Versorgungsgebieten der Sender des Hit FM-Netzwerkes in die Nachrichtensendungen der Antragstellerin aufzunehmen sowie – in untergeordnetem Ausmaß – auch bei den Verkehrs- und Wettermeldungen die genannten Versorgungsgebiete zu berücksichtigen, bezieht sich auf den Inhalt des Wortprogramms, weshalb eine Prüfung am Maßstab des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G vorzunehmen ist.

Nach dem Zulassungsbescheid sind im genannten Zeitraum stündliche Wien- und Weltnachrichten sowie halbstündliche Servicenachrichten (Verkehr und Wetter) vorgesehen. Nachrichtensendungen haben nach dem Zulassungsbescheid in der Regel eine Länge von zwei Minuten und enthalten regelmäßig Originaltöne und/oder Redaktionstöne sowie Wien-Meldungen.

Der gegenständliche Fall bezieht sich somit auf eine im Gesetz ausdrücklich genannte Änderung, nämlich um eine Änderung des Inhalts des Wortanteils. Es ist daher zu prüfen, ob im vorliegenden Fall – im Verhältnis zu den entsprechenden Festlegungen im Zulassungsbescheid – eine wesentliche Änderung des Inhaltes des Wortprogramms gemäß § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G vorliegt. Eine solche liegt dann vor, wenn die Änderung zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt.

Nach den Gesetzesmaterialien zu § 28a PrR-G kann bei Änderungen des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge etwa dann von einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters ausgegangen werden, wenn von einem vorwiegend musikorientierten Programm mit nur wenigen kurzen Veranstaltungshinweisen auf ein „informationslastiges“, talk-orientiertes Programm umgestiegen wird.

Auch nach der im Antrag dargestellten geplanten Änderung würde es sich bei dem gegenständlichen Programm weiterhin um ein „*Programm mit starken Serviceanteilen (Wetter-, Verkehrs- und Veranstaltungsinformationen und stündliche Nachrichten mit Schwerpunkt Wien)*“ entsprechend dem Zulassungsbescheid handeln. Dass im Zeitraum werktags Montag bis Freitag von 10:00 bis 15:00 Uhr auch „*gelegentlich*“ maximal eine Nachrichtenmeldung pro Nachrichtenblock und „*in untergeordnetem Ausmaß*“ Servicemeldungen aus den niederösterreichischen Versorgungsgebieten des HIT FM – Netzwerkes – wobei sich mehrere dieser Versorgungsgebiete in Randbereichen ohnehin mit dem Versorgungsgebiet „Wien 88,6 MHz“ überschneiden – gesendet werden, resultiert angesichts des Überwiegens von für das Versorgungsgebiet relevanten Inhalten (auch im Rahmen der sonstigen, von der Änderung nicht betroffenen Programmfläche) in keiner wesentlichen Änderung, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt (vgl. in diesem Sinn auch KommAustria 15.06.2011, KOA 1.467/11-038).

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass die dargestellten beabsichtigten Änderungen keine wesentliche Änderung des Umfangs und Inhaltes des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge des Programms der Antragstellerin bewirken, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms und somit zu einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters führen, weswegen spruchgemäß festzustellen war, dass die geplante Programmänderung keine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 in Verbindung mit § 28a Abs. 1 PrR-G darstellt.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 25. April 2012

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

Radio Eins Privatradio Gesellschaft m.b.H., z.H. Stoltzka & Partner Rechtsanwälte OG, Kärntner Ring 12, 1010 Wien, **per RSb**