

# Bescheid

## I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Hörfunkveranstalter gemäß § 24 iVm § 28 Abs. 2 und § 28a Abs. 1 Z 1 und 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/001 idF BGBl. I Nr. 7/2009, fest, dass die „**On Air“ Privatradio GmbH** (FN 269541i beim Landesgericht für ZRS Graz), vertreten durch Denk & Kaufmann Rechtsanwälte GmbH, Teinfaltstraße 4/8, 1010 Wien, dadurch, dass sie ab Aufnahme des Sendebetriebs im März 2009 bis zum 31.12.2009 im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ weder ein, abgesehen von den Weltnachrichten, zur Gänze eigengestaltetes Programm, noch ein Musikprogramm im Rock Adult Contemporary Format, das den Schwerpunkt auf melodiose Rockmusik legt und zudem österreichische Musik berücksichtigt, gesendet hat, den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 31.03.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008, genehmigten Programms grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.
2. Der „**On Air“ Privatradio GmbH** wird gemäß § 28 Abs. 4 Z 1 PrR-G aufgetragen, binnen einer Frist von acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides den rechtmäßigen Zustand herzustellen, indem sie, wie mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 31.03.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008, genehmigt, im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ein, abgesehen von den Weltnachrichten, zur Gänze in Steyr eigengestaltetes Programm sowie ein Musikprogramm im Rock Adult Contemporary Format, das den Schwerpunkt auf melodiose Rockmusik legt und zudem österreichische Musik berücksichtigt, sendet. Die „On Air“ Privatradio GmbH hat unverzüglich nach Ablauf dieser Frist der Regulierungsbehörde einen Nachweis darüber vorzulegen.

3. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der „On Air“ Privatrado GmbH auf, den Spruchpunkt 1. binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der „On Air“ Privatrado GmbH im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 und 12:00 Uhr sowie an einem weiteren Werktag zwischen 12:00 und 18:00 Uhr durch einen Programmansager jeweils in folgender Form verlesen zu lassen:

*„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Rundfunkveranstalter festgestellt, dass die „On Air“ Privatrado GmbH dadurch, dass sie ab Aufnahme des Sendebetriebs im März 2009 bis zum 31.12.2009 im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ weder ein, abgesehen von den Weltnachrichten, zur Gänze eigengestaltetes Programm, noch ein Musikprogramm im Rock Adult Contemporary Format, das den Schwerpunkt auf melodiose Rockmusik legt und zudem österreichische Musik berücksichtigt, gesendet hat, den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 31. März 2008 genehmigten Programms im Sinne des § 28 Absatz 2 Privatradiogesetz grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.“*

Der KommAustria sind gemäß § 22 Abs. 1 PrR-G unverzüglich Aufzeichnungen dieser Veröffentlichungen zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

## **II. Begründung**

### **1. Gang des Verfahrens**

Mit Schreiben der KommAustria vom 29.10.2009 wurde die „On Air“ Privatrado GmbH aufgefordert, der KommAustria Aufzeichnungen ihres im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ gesendeten Hörfunkprogramms vom 29.10.2009 von 00:00 bis 24:00 Uhr sowie die Playlist dieses Sendetages zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 05.11.2009, bei der KommAustria am 10.11.2009 eingelangt, übermittelte die „On Air“ Privatrado GmbH die angeforderten Aufzeichnungen. Mit am 30.11.2009 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben legte die „On Air“ Privatrado GmbH die Playlist dieses Sendetages vor.

Mit Schreiben der KommAustria vom 19.11.2009 wurde die Welle Salzburg GmbH aufgefordert, der KommAustria Aufzeichnungen ihres im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms vom 29.10.2009 von 00:00 bis 24:00 Uhr sowie die Playlist dieses Sendetages zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 25.11.2009, bei der KommAustria am 26.11.2009 eingelangt, übermittelte die Welle Salzburg GmbH die angeforderten Aufzeichnungen samt der Playlist vom 29.10.2009.

Mit Schreiben vom 09.12.2009 leitete die KommAustria gemäß § 24 iVm § 28 Abs. 2 und § 28a Abs. 1 PrR-G ein Verfahren zum Entzug der Zulassung ein, da vermutet wurde, dass die „On Air“ Privatrado GmbH den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms grundlegend verändert hat, ohne dafür

über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen. Der „On Air“ PrivatradiogmbH wurde Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen. Unter einem wurde der „On Air“ PrivatradiogmbH eine CD mit Aufzeichnungen des von der Welle Salzburg GmbH im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms vom 29.10.2009 von 00:00 bis 24:00 Uhr übermittelt.

Am 28.12.2009 langte die Stellungnahme der „On Air“ PrivatradiogmbH vom 21.12.2009 bei der KommAustria ein.

Am 09.02.2009 fand vor der KommAustria eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der die „On Air“ PrivatradiogmbH mit Schreiben der KommAustria vom 14.01.2010 ordnungsgemäß geladen wurde.

Mit Schreiben der KommAustria vom 10.02.2009 wurde der „On Air“ PrivatradiogmbH die Übertragung des Tonbandprotokolls der mündlichen Verhandlung mit dem Hinweis zugestellt, dass gemäß § 14 Abs. 7 AVG Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung des Tonbandprotokolls binnen zwei Wochen ab Zustellung erfolgen können. Einwendungen der „On Air“ PrivatradiogmbH langten nicht ein.

## **2. Sachverhalt**

### Zulassung der „On Air“ PrivatradiogmbH

Die „On Air“ PrivatradiogmbH, eine zu FN 269541i beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz, ist aufgrund des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 31.03.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ab 01.04.2008.

Am 18.03.2009 nahm die „On Air“ PrivatradiogmbH den Sendebetrieb im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ auf.

Gemäß dem Zulassungsbescheid umfasst das genehmigte Programm „Radio Steyr“ ein „lokal ausgerichtetes 24 Stunden Vollprogramm für die Zielgruppe der 25 bis 49 Jährigen bzw. die Kernzielgruppe der 30 bis 39 Jährigen. Das Musikprogramm ist im Rock Adult Contemporary (Rock AC) Format gestaltet, wobei der Schwerpunkt auf melodiose Rockmusik gelegt wird, und berücksichtigt zudem österreichische Musik. Der 30%-ige Wortanteil richtet den Fokus auf Serviceorientierung und Lokalität und umfasst insbesondere Lokalnachrichten, lokale Wetter- und Verkehrsnachrichten sowie aktuelle Berichterstattung aus der Region. Weiters sind aktive Sendeflächen mit Hörerbeteiligung vorgesehen. Das gesamte Programm wird, abgesehen von den Weltnachrichten, in Steyr eigengestaltet“.

### Zulassung der Welle Salzburg GmbH

Die Welle Salzburg GmbH, eine zu FN 156035p beim Landesgericht Salzburg eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wals-Siezenheim, ist Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Stadt Salzburg, Salzachtal und Saalfelden“ ab 20.06.2001 (aufgrund des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 31.03.2005, GZ 611.091/0001-BKS/2005) und „Linz 91,8 MHz“ ab 29.02.2008 (aufgrund des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 25.02.2008, GZ 611.079/0001-BKS/2008).

Gemäß dem Zulassungsbescheid für das Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ umfasst das genehmigte Programm („Welle 1 Linz“) „ein größtenteils eigengestaltetes 24 Stunden Voll-

programm mit hohem Lokalbezug für die Kernzielgruppe der 10 bis 39 Jährigen. Das Musikprogramm ist im ‚Hot AC‘-Format mit einer Erweiterung in Richtung ‚Current based AC‘ und ‚CHR‘ gestaltet. Es umfasst aktuelle Hits sowie die Hits der letzten zehn Jahre und berücksichtigt zudem österreichische und regionale bzw. lokale Musik. Der 30%-ige Wortanteil richtet den Fokus auf den Raum Linz und umfasst neben den überregionalen Nachrichten, Servicemeldungen und Berichten aus den Bereichen Sport, Kultur und Gesellschaft insbesondere regelmäßige Lokalnachrichten und lokale Rubriken sowie dreimal täglich Sendeflächen, die ausschließlich der lokalen Berichterstattung vorbehalten sind. Insgesamt fokussiert der überwiegende Teil der ausgestrahlten Beiträge auf die Region Linz und Umgebung“.

Aus der Begründung des Zulassungsbescheides geht zudem hervor, dass die Welle Salzburg GmbH ein junges, modernes Pop-Radio verbreiten möchte, das an ein junges, urbanes Publikum gerichtet ist.

### Antrag auf Erteilung einer Zulassung im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“

Am 03.04.2007 wurde von der KommAustria das Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ausgeschrieben. Die Ausschreibungsfrist endete am 04.06.2007 um 13:00 Uhr. Mit am 04.06.2007 bei der KommAustria eingebrachtem Schreiben vom selben Tag beantragte die „On Air“ Privatrado GmbH die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für die Dauer von zehn Jahren in dem ausgeschriebenem Versorgungsgebiet.

Unter dem Titel „Programmkonzept“ enthält der Antrag der „On Air“ Privatrado GmbH auf Seite 9 insbesondere auch folgende wörtlichen Ausführungen:

*„Zielgruppe: 25-49 Jahre*

*Kernzielgruppe: 30-39 Jahre*

*Format: Rock AC*

*Der Wort-/Musikanteil ist im Verhältnis 30:70 anzusetzen.*

*Sowohl die Musikzusammenstellung/Programmierung als auch sämtliche Wortteile, mit Ausnahme der Weltnachrichten, werden in Steyr gestaltet.“*

Aus dem Antrag ergibt sich weiters (Seiten 11ff), dass das geplante Sendeschema des beantragten Programms von Montag bis Freitag grundsätzlich folgende Programmflächen umfasst:

Von 06:00 bis 09:00 Uhr ist die Sendung „Guten Morgen Steyr!“ geplant, die durchgängig lokale Inhalte enthalten soll. Ein Schwerpunkt sind die Verkehrsinformationen, die auch Umfahrungsmöglichkeiten bei Staus und Zeitverlust bieten sollen. Zudem sollen Gewinnspiele, Lifestyle-Themen und Boulevardinhalte transportiert werden.

Von 09:00 bis 13:00 Uhr wird die Sendung „9 bis 1 – Die Hörerwunschsending“ ausgestrahlt, in der Hörerwünsche sowie Gewinnspiele und Wissenswertes aus der Region im Mittelpunkt stehen sollen.

Von 13:00 bis 16:00 Uhr soll die Sendung „Hits nonstop“ zu hören sein, eine unmoderierte Sendung, die nur durch Nachrichten und Serviceblöcke unterbrochen wird.

In der „Drivetime“ von 16:00 bis 20:00 Uhr werden die wichtigsten Informationen des Tages noch einmal behandelt. Dazu kommen Serviceberichte und Hörer kommen zu Wort.

Von 20:00 bis 23:00 Uhr folgt die Sendung „Hit @/auf Wunsch“ mit aktuellen Hits und Neuvorstellungen. In dieser Sendung haben die Hörer Gelegenheit via Telefon, E-Mail oder SMS Wünsche abzugeben.

Die Nachtschiene von 23:00 bis 06:00 Uhr ist eine unmoderierte Musikstrecke im Rock AC Format.

Zum geplanten Musikprogramm führt der Antrag auf Seite 17 aus: „Radio Steyr bewirbt sich mit einem Rock AC Format und konzentriert sich vor allem auf Pop/Rockmusik der 60er, 70er, 80er und frühen 90er Jahre, fallweise ergänzt durch formatkompatible Neuerscheinun-

gen. Die großen Rocknummern aus der klassischen Pop Ära werden als Classic Hits an genau vorgegebenen Stellen im Programm eingebaut“.

Im Rahmen der im Verfahren zur Vergabe des Versorgungsgebietes „Oberösterreichischer Zentralraum“ durchgeführten mündliche Verhandlung am 09.10.2007 präzisierte die „On Air“ Privatrado GmbH ihr Vorbringen dahingehend, dass kein Rockspartenprogramm geplant ist. Es ist ein Programm im Rock AC Format geplant, das zur Hälfte RockPop und zur anderen Hälfte Rocktitel und Poptitel umfassen soll. Der Schwerpunkt liegt auf melodischer Rockmusik; es ist kein Hardrock vorgesehen. Weiters sollen maximal im Ausmaß von 10 bis 20% auch österreichische Interpreten berücksichtigt werden, wobei als Beispiele STS, Austria 3, Marque („One to make her happy“) und Luttenberger/Klug genannt wurden.

Ebenfalls auf Seite 17 des Antrages findet sich ein Auszug der Playlist des beantragten Programms, die folgende Titel umfasst: Roll over Beethoven (E.L.O.), Amazed (Lone Star), I know what I like (Huey Lewis & the News), Sultans of swing (Dire Straits), Live and let die (Guns'n'Roses), Knocking on heaven's door (Bob Dylan), Hero (Chad Kroeger), Baker Street (Gerry Rafferty), Mony Mony (Billy Idol), Tinderbox (Elton John), Layla (Classic Hit – Derek & the Dominoes).

Zur geplanten Zielgruppe heißt es im Antrag auf Seite 5 wörtlich: *„Unsere definierte Zielgruppe sind Erwachsene ab 25 Jahren (ABC1 Schicht); Kernzielgruppe 30-39 Jahre, männlich.“*

#### Programm der „On Air“ Privatrado GmbH seit Aufnahme des Sendebetriebs

Seit Aufnahme des Sendebetriebs im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ am 18.03.2009 besteht zwischen der „On Air“ Privatrado GmbH und der Welle Salzburg GmbH eine Kooperationsvereinbarung. In dieser wurde insbesondere auch vereinbart, dass die Welle Salzburg GmbH bei der Erstellung des Programms für das Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ unterstützend tätig wird. Zudem nutzt die „On Air“ Privatrado GmbH Ressourcen der Welle Salzburg GmbH, und es gibt eine Zusammenarbeit im Backoffice-Bereich sowie bei den Weltnachrichten.

In der von der „On Air“ Privatrado GmbH als „Übergangsphase“ titulierte Zeit ab Aufnahme des Sendebetriebs im März 2009 bis zur gänzlichen Bereitstellung der Infrastruktur im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet hat die „On Air“ Privatrado GmbH in unterschiedlichem Ausmaß Programm von der Welle Salzburg GmbH übernommen. Zunächst – in der ersten Phase nach Aufnahme des Sendebetriebs – wurde jedenfalls in überwiegendermaßen das Programm der Welle Salzburg GmbH übernommen. In weiterer Folge nahm der Anteil an eigenproduzierten Inhalten zu; es wurde stetig mehr von der „On Air“ Privatrado GmbH eigengestaltetes Programm gesendet. Hierbei handelte es sich um einen fließenden Prozess, wobei es aus technischen Gründen aber auch immer wieder Phasen gab, in denen in größerem Umfang Programm von der Welle Salzburg GmbH übernommen wurde. Wann dies konkret der Fall war, kann die „On Air“ Privatrado GmbH nicht angeben. Ebenso kann die „On Air“ Privatrado GmbH keine konkreten Angaben dahingehend machen, wann bzw. in welchem Zeitraum im Laufe des Jahres 2009 ein zumindest überwiegend eigengestaltetes Programm im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet gesendet wurde.

Die vergleichende Auswertung des von der „On Air“ Privatrado GmbH am 29.10.2009 von 00:00 bis 24:00 Uhr im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ausgestrahlten Programms und des von der Welle Salzburg GmbH an diesem Tag im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ gesendeten Programms hat ergeben, dass das im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ausgestrahlte Hörfunkprogramm zur Gänze dem von der Welle Salzburg GmbH im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ ausgestrahlten und von dieser gestalteten Hörfunkprogramm „Welle 1 Linz“ entspricht. Die von beiden Rundfunkveranstal-

tern für den 29.10.2009 vorgelegten Playlists stimmen mit den jeweils vorgelegten Aufzeichnungen der Hörfunkprogramme der „On Air“ Privatrado GmbH und der Welle Salzburg GmbH überein und sind zudem deckungsgleich.

In der Woche, in der die Behörde die Auswertung des von der „On Air“ Privatrado GmbH am 29.10.2009 im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ausgestrahlten Programms vorgenommen hat, bestanden technische Probleme, sodass die „On Air“ Privatrado GmbH – um überhaupt ein Programm bieten zu können – das Programm der Welle Salzburg GmbH übernommen hat.

Seit Beginn des Jahres 2010 verfügt die „On Air“ Privatrado GmbH über ein Studio vor Ort in Steyr. Als Studioteiler fungiert Wilfried Bittner, welcher mit einem Team freier Mitarbeiter für die Produktion lokaler Nachrichten und Serviceinformation zuständig ist.

Im Jahr 2010 wurde von der „On Air“ Privatrado GmbH kein Programm der Welle Salzburg GmbH mehr übernommen. Zudem verfügt die „On Air“ Privatrado GmbH seit Februar 2010 über ein Gerät, welches sicherstellt, dass im Falle eines technischen Ausfalls nicht auf das Programm der Welle Salzburg GmbH, sondern auf ein eigenes Back-Up Programm zurückgegriffen wird.

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass die „On Air“ Privatrado GmbH ab der Aufnahme des Sendebetriebes im März 2009 bis zum 31.12.2009 und damit über einen durchgehenden Zeitraum von mehr als neun Monaten im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ (wenn auch in wechselndem Ausmaß) das von der Welle Salzburg GmbH im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ ausgestrahlte und das von dieser gestaltete Hörfunkprogramm „Welle 1 Linz“ übernommen hat.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zu den Zulassungen der „On Air“ Privatrado GmbH und der Welle Salzburg GmbH ergeben sich aus den zitierten Zulassungsbescheiden des Bundeskommunikationssenates. Die Feststellungen zur Aufnahme des Sendebetriebes im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ergeben sich aus der entsprechenden Mitteilung der „On Air“ Privatrado GmbH mit Schreiben vom 18.03.2009.

Die Feststellungen zum Antrag der „On Air“ Privatrado GmbH auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ vom 04.06.2007 beruhen auf den Angaben im Antrag sowie auf den Angaben der „On Air“ Privatrado GmbH in der im Rahmen des Verfahrens zur Vergabe des Versorgungsgebietes „Oberösterreichischer Zentralraum“ durchgeführten mündlichen Verhandlung vom 09.10.2007.

Die Feststellungen zu der zwischen der „On Air“ Privatrado GmbH und der Welle Salzburg GmbH abgeschlossenen Kooperationsvereinbarung ergeben sich aus den glaubhaften Angaben der „On Air“ Privatrado GmbH in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.02.2010.

Die Feststellungen, wonach die „On Air“ Privatrado GmbH in der Übergangsphase ab Aufnahme des Sendebetriebes im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ bis zur gänzlichen Bereitstellung der Infrastruktur im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet in unterschiedlichem Ausmaß Programm von der Welle Salzburg GmbH übernommen hat, beruhen auf den glaubhaften Angaben der „On Air“ Privatrado GmbH in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.02.2010. Gleichmaßen beruhen die Feststellungen, dass in der ersten Phase nach Aufnahme des Sendebetriebes jedenfalls in überwiegender Maße das Programm der Welle Salzburg GmbH übernommen wurde, auf den glaubhaften Anga-

ben der „On Air“ Privatrado GmbH in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.02.2010. Schließlich ergeben sich auch die Feststellungen, wonach in einem „fließenden Prozess“ stetig mehr von der „On Air“ Privatrado GmbH eigengestaltetes Programm gesendet wurde, wobei es aus technischen Gründen aber auch immer wieder Phasen gab, in denen in größerem Umfang Programm von der Welle Salzburg GmbH übernommen wurde, auf den glaubhaften Angaben der „On Air“ Privatrado GmbH in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.02.2010.

Die Feststellungen, wonach das im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ am 29.10.2009 ausgestrahlte Hörfunkprogramm zur Gänze dem von der Welle Salzburg GmbH im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ ausgestrahlten und von dieser gestalteten Hörfunkprogramm „Welle 1 Linz“ entsprochen hat, beruhen auf einer parallelen Auswertung von Aufzeichnungen der am 29.10.2009 von 00:00 bis 24:00 Uhr ausgestrahlten Programme der „On Air“ Privatrado GmbH und der Welle Salzburg GmbH sowie auf einem Vergleich der von beiden Rundfunkveranstaltern jeweils vorgelegten Playlists dieses Tages.

Die Feststellungen, wonach in der Woche, in der die Behörde die Auswertung des von der „On Air“ Privatrado GmbH am 29.10.2009 im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ausgestrahlten Programms vorgenommen hat, bestanden haben, sodass die Rundfunkveranstalterin – um überhaupt ein Programm bieten zu können – das Programm der Welle Salzburg GmbH übernommen hat, beruhen auf den glaubhaften Angaben der „On Air“ Privatrado GmbH in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.02.2010.

Die Feststellungen zum Studio vor Ort in Steyr sowie dahingehend, dass die „On Air“ Privatrado GmbH im Jahr 2010 kein Programm der Welle Salzburg mehr übernommen hat, ergeben sich aus den glaubhaften Angaben der „On Air“ Privatrado GmbH in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.02.2010.

Hingegen konnte die „On Air“ Privatrado GmbH nicht glaubhaft machen, dass bereits im Jahr 2009 keine Programmübernahmen von der Welle Salzburg GmbH mehr stattgefunden haben. Wie festgestellt, vermochte die „On Air“ Privatrado GmbH keine konkreten Angaben dahingehend zu machen, wann bzw. in welchem Zeitraum im Laufe des Jahres 2009 überwiegend eigengestaltetes Programm im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet gesendet wurde. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die „On Air“ Privatrado GmbH ab der Aufnahme des Sendebetriebs im März 2009 bis zum 31.12.2009 durchgehend immer wieder das von der Welle Salzburg GmbH im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ ausgestrahlte und das von dieser gestaltete Hörfunkprogramm „Welle 1 Linz“ übernommen hat.

#### **4. Rechtliche Beurteilung**

##### Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 24 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 7/2009, 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.

## Gesetzliche Grundlage

§ 28 PrR-G („Widerruf der Zulassung“) lautet wörtlich:

„(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.“

§ 28a Abs. 1 PrR-G hat folgenden Wortlaut:

„(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.

#### Grundlegende Veränderung des Programmcharakters ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde (Spruchpunkt 1.)

Im gegenständlichen Verfahren ist nun zu prüfen, ob die „On Air“ Privatrado GmbH den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (1) durch eine wesentliche Änderung des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt (§ 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G), sowie (2) durch eine wesentliche Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist (§ 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G), grundlegend verändert hat.

#### *Zu (1) Wesentliche Änderung des Anteils eigengestalteter Beiträge*

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.

Im Zulassungsbescheid der „On Air“ Privatrado GmbH wurde festgelegt, dass das „gesamte Programm [...], abgesehen von den Weltnachrichten, in Steyr eigengestaltet“ wird (vgl. Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 31.03.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008).

Diese Festlegung entspricht dem von der „On Air“ Privatrado GmbH im Zulassungsverfahren beantragten Programm. So brachte diese im Zulassungsantrag wörtlich vor: „Sowohl die Musikzusammenstellung/Programmierung als auch sämtliche Wortteile, mit Ausnahme der Weltnachrichten, werden in Steyr gestaltet.“

Aus den Feststellungen im vorliegenden Verfahren ergibt sich jedoch, dass die „On Air“ Privatrado GmbH ab der Aufnahme des Sendebetriebs im März 2009 bis zum 31.12.2009 im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ durchgehend (wenn auch in wechselndem Ausmaß) das von der Welle Salzburg GmbH im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ ausgestrahlte Programm übernommen hat. Hierbei erfolgte in der ersten Phase nach Aufnahme des Sendebetriebs jedenfalls eine Programmübernahme in überwiegendem Maße. Zudem wurde an dem von der Behörde ausgewerteten Sendetag (29.10.2009) das Programm der Welle Salzburg GmbH zur Gänze übernommen. Zwar nahm im Laufe des Jahres 2009 der Anteil an eigenproduzierten Inhalten zu, die Rundfunkveranstalterin kann jedoch für

das Jahr 2009 keine konkreten Zeiten bzw. Zeiträume nennen, zu denen ein zumindest überwiegend eigengestaltetes Programm im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet gesendet wurde.

Damit wird aber während des gesamten Jahres 2009 – soweit ein Sendebetrieb bestanden hat – das im Zulassungsbescheid festgelegte Ausmaß an Eigengestaltung von der „On Air“ Privatrado GmbH nicht einmal annähernd erreicht. Denn von März 2009 bis zum 31.12.2009 hat die „On Air“ Privatrado GmbH weder ein bescheidkonformes nahezu zur Gänze eigengestaltetes Programm, noch ein zumindest in seinen überwiegenden Teilen eigengestaltetes Programm gesendet.

Im vorliegenden Fall ist daher davon auszugehen, dass im genannten Zeitraum eine wesentliche Änderung des Anteils eigengestalteter Beiträge im Verhältnis zur entsprechenden Festlegung im Zulassungsbescheid der „On Air“ Privatrado GmbH erfolgt ist. Diese Änderung ist nach Auffassung der KommAustria zudem geeignet, eine inhaltliche Neupositionierung des Programms im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G herbeizuführen. Dies vor dem Hintergrund folgender Erwägungen:

Durch die weitgehende Übernahme des von der Welle Salzburg GmbH im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ ausgestrahlten Programms wurden im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ im genannten Zeitraum Programminhalte ausgestrahlt, die sich von dem im Zulassungsbescheid der „On Air“ Privatrado GmbH festgelegten Wortprogramm unterscheiden. So richtet das Wortprogramm der Welle Salzburg GmbH gemäß dem Zulassungsbescheid den Fokus auf den Raum Linz und umfasst neben den überregionalen Nachrichten, Servicemeldungen und Berichten aus den Bereichen Sport, Kultur und Gesellschaft insbesondere regelmäßige Lokalnachrichten und lokale Rubriken sowie dreimal täglich Sendeflächen, die ausschließlich der lokalen Berichterstattung vorbehalten sind.

Das Wortprogramm der Welle Salzburg GmbH ist demnach durch ein hohes Maß an Lokalbezug gekennzeichnet. Dasselbe gilt gemäß dem Zulassungsbescheid für das Wortprogramm der „On Air“ Privatrado GmbH. („Der 30%-ige Wortanteil richtet den Fokus auf Serviceorientierung und Lokalität und umfasst insbesondere Lokalnachrichten, lokale Wetter- und Verkehrsnachrichten sowie aktuelle Berichterstattung aus der Region. Weiters sind aktive Sendeflächen mit Hörerbeteiligung vorgesehen.“) Die maßgeblichen Unterschiede ergeben sich jedoch daraus, dass die beiden Programme – gemäß ihrer jeweiligen Versorgungsgebiete – an jeweils andere Gebiete gerichtet sind; zum einen an den Raum Linz, zum anderen an den Raum Steyr-Kirchdorf-Kremsmünster. Schon dadurch wird aber eine inhaltliche Änderung des Programms der „On Air“ Privatrado GmbH bewirkt, denn gemäß dem Zulassungsbescheid soll gerade der lokalen Berichterstattung breiter Raum eingeräumt werden. Eine derartige Änderung der Ausrichtung der Lokalberichterstattung, welche zudem einen Großteil des Wortprogramms darstellt, ist nach Auffassung der KommAustria daher geeignet, eine inhaltliche Neupositionierung des Programms herbeizuführen. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand, dass sich der Raum Linz ebenfalls im Bundesland Oberösterreich befindet, nichts. Denn gemäß dem Zulassungsbescheid der „On Air“ Privatrado GmbH ist im Kern keine bundeslandweite sondern eine regionale bzw. lokale Berichterstattung vorgesehen. Es ist auch davon auszugehen, dass die im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ansässigen Personen eher an Informationen über ihre unmittelbare Umgebung interessiert sind als an jenen über den Raum Linz.

Zudem war in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass sich das Programm der Welle Salzburg GmbH im Kern an ein deutlich jüngeres Publikum (10 bis 39 Jahre) wendet als jenes der „On Air“ Privatrado GmbH (30 bis 39 Jahre). Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Zielgruppenorientierung ist nämlich davon auszugehen, dass das Wortprogramm der Welle Salzburg GmbH im Verhältnis zu jenem der „On Air“ Privatrado GmbH auch eine andere „Aufmachung“ aufweist und etwa in der Moderation entsprechend „jünger“

präsentiert wird, was ebenfalls eine veränderte Positionierung des im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ausgestrahlten Programms vermuten lässt.

All diese Umstände führen nach Auffassung der KommAustria dazu, dass die Übernahme von Programm der Welle Salzburg GmbH eine inhaltliche Neupositionierung des von der „On Air“ Privatrado GmbH im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ gesendeten Programms bewirkt hat.

Zusammengefasst kann daher festgehalten werden, dass die „On Air“ Privatrado GmbH in der Zeit von März 2009 bis zum 31.12.2009 den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms geführt hat, grundlegend verändert hat.

#### *Zu (2) 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.

Gemäß dem Zulassungsbescheid ist das Musikprogramm der „On Air“ Privatrado GmbH „im Rock Adult Contemporary (Rock AC) Format gestaltet, wobei der Schwerpunkt auf melodiose Rockmusik gelegt wird, und berücksichtigt zudem österreichische Musik“ (vgl. Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 31.03.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008).

Diese Festlegung entspricht dem von der „On Air“ Privatrado GmbH im Zulassungsverfahren beantragten Programm. So brachte die „On Air“ Privatrado GmbH im Zulassungsantrag wörtlich vor: „Radio Steyr bewirbt sich mit einem Rock AC Format und konzentriert sich vor allem auf Pop/Rockmusik der 60er, 70er, 80er und frühen 90er Jahre, fallweise ergänzt durch formatkompatible Neuerscheinungen. Die großen Rocknummern aus der klassischen Pop Ära werden als Classic Hits an genau vorgegebenen Stellen im Programm eingebaut“.

Hingegen ist das Musikprogramm der Welle Salzburg GmbH im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“, das wie dargestellt ja zu einem großen Teil von der „On Air“ Privatrado GmbH übernommen wurde, gemäß dem Zulassungsbescheid im „Hot AC“-Format mit einer Erweiterung in Richtung „Current based AC“ und „CHR“ gestaltet. Es umfasst aktuelle Hits sowie die Hits der letzten zehn Jahre und berücksichtigt zudem österreichische und regionale bzw. lokale Musik.

Während die Welle Salzburg GmbH sohin ihren Schwerpunkt auf aktuelle Musik zurückreichend bis in die späteren 1990-er Jahre setzt, ist das Programm der „On Air“ Privatrado GmbH gemäß dem Zulassungsbescheid deutlich älter formatiert und umfasst Musik aus den 1960-er Jahren bis zu den frühen 1990-er Jahren. Nur „fallweise“ enthält das Programm auch aktuelle Musik. Überschneidungen mit dem Musikprogramm der Welle Salzburg GmbH ergeben sich daher nur in einem kleinen Teilbereich. Zudem fehlt dem Programm der Welle Salzburg GmbH die Schwerpunktsetzung auf Rockmusik zur Gänze. Damit hat die „On Air“ Privatrado GmbH aber in den Zeiten, in denen eine Übernahme des Programms der Welle Salzburg GmbH erfolgt ist, kein dem Zulassungsbescheid entsprechendes Musikprogramm gesendet.

Es ist daher davon auszugehen, dass von März 2009 bis zum 31.12.2009 eine wesentliche Änderung des Musikformats im Verhältnis zur entsprechenden Festlegung im Zulassungsbescheid der „On Air“ Privatrado GmbH erfolgt ist. Hierbei handelt es sich nach Auffassung der KommAustria zudem um eine Änderung, die im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe erwarten lässt.

So ergibt sich schon aus den jeweiligen Zulassungsbescheiden eine altersmäßig unterschiedliche Ausrichtung. Während das Programm der „On Air“ Privatrado GmbH an die Zielgruppe der 25 bis 49 Jährigen bzw. die Kernzielgruppe der (männlichen) 30 bis 39 Jährigen gerichtet ist, zielt das Programm der Welle Salzburg GmbH im Kern auf die Zielgruppe der 10 bis 39 Jährigen bzw. auf ein junges, urbanes Publikum ab. Die Zulassung der Welle Salzburg GmbH enthält daher entsprechend ihrer Ausrichtung im Musikprogramm auf aktuelle Musik im Verhältnis zu jener der „On Air“ Privatrado GmbH eine deutliche Erweiterung der Zielgruppe in ein jüngeres Alterssegment. Im Unterschied dazu richtet sich das festgelegte Programm der „On Air“ Privatrado GmbH wiederum analog zur Ausgestaltung des Musikprogramms an eine ältere Zielgruppe. Zudem werden – unabhängig von der altersmäßigen Ausrichtung – vom Musikprogramm der „On Air“ Privatrado GmbH durch seine Schwerpunktsetzung auf Rockmusik auch von der Interessenslage her andere Personen angesprochen als vom reinen Popmusikprogramm der Welle Salzburg GmbH. Schließlich enthält das Programm der Welle Salzburg – anders als von der „On Air“ Privatrado GmbH gemäß den Ausführungen im Zulassungsantrag für das Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ intendiert – auch keine vorzugsweise Ausrichtung auf männliche Hörer.

All diese Umstände führen nach Auffassung der KommAustria dazu, dass die durch die Übernahme von Programm der Welle Salzburg GmbH erfolgte wesentliche Änderung des Musikformats der „On Air“ Privatrado GmbH geeignet ist, einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe zu bewirken.

Die „On Air“ Privatrado GmbH hat demnach in der Zeit von März 2009 bis zum 31.12.2009 den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Musikformates, die einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe vermuten lässt, grundlegend verändert.

Gemäß § 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 Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Erwägungen ist davon auszugehen, dass die „On Air“ Privatrado GmbH dadurch, dass sie ab Aufnahme des Sendebetriebs im März 2009 bis zum 31.12.2009 im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ weder ein, abgesehen von den Weltnachrichten, zur Gänze eigengestaltetes Programm, noch ein Musikprogramm im Rock Adult Contemporary Format, das den Schwerpunkt auf melodiose Rockmusik legt und zudem österreichische Musik berücksichtigt, gesendet hat, den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms grundlegend verändert hat.

Demnach ist in zweierlei Hinsicht eine grundlegende Änderung des Charakters des Programms der „On Air“ Privatrado GmbH erfolgt. Eine Genehmigung dieser Änderungen durch die Regulierungsbehörde gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G liegt nicht vor. Es war daher eine Rechtsverletzung gemäß § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G festzustellen (Spruchpunkt 1.).

#### Auftrag gemäß § 28 Abs. 4 Z 1 PrR-G (Spruchpunkt 2.)

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. Diese Bestimmung ordnet die Erteilung eines Sanierungsauftrages an. Der Gesetzgeber räumt der Behörde für die Anordnung dieses Auftrages weder einen Ermessensspielraum ein, noch sieht er Gründe vor, die die Behörde ermächtigen würden, von einem solchen Auftrag abzuweichen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>2</sup> [2008] 454 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes).

Vor diesem Hintergrund war der „On Air“ Privatrado GmbH ein entsprechender Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu erteilen.

Die Frist zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes wird im gegenständlichen Fall in dem gemäß § 28 Abs. 4 Z 1 PrR-G maximal zur Verfügung stehenden Ausmaß von acht Wochen festgesetzt, weswegen davon ausgegangen werden muss, dass es der „On Air“ Privatrado GmbH zumutbar ist, binnen dieser Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen bzw. ein zulassungskonformes Programm zu senden (vgl. Spruchpunkt 2.).

#### Veröffentlichung gemäß 26 Abs. 2 PrR-G (Spruchpunkt 3.)

Aus der Bestimmung des § 26 Abs. 2 PrR-G ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen kann und dem Hörfunkveranstalter auftragen kann, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Hinsichtlich der Begründung für den Auftrag zur Veröffentlichung kann auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 12.497/1991 zu § 29 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes verwiesen werden, wonach „für Rechtsverletzungen, die dem Rundfunk als Medium unterlaufen sind, die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung [...] stets erforderlich sein [wird]“ (vgl. VwGH 14.11.2007, 2005/04/0180) verwiesen werden. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist im Lichte des zitierten Erkenntnisses davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Dabei sind auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>2</sup> [2008] 323).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der „On Air“ Privatrado GmbH auf, den Spruchpunkt 1. in der unter Spruchpunkt 3. angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der „On Air“ Privatrado GmbH im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 und 12:00 Uhr sowie an einem weiteren Werktag zwischen 12:00 und 18:00 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichungen ergibt sich ebenso wie der Auftrag der zweimaligen Veröffentlichung aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung über einen längeren Zeitraum andauerte. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in

jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 12. April 2010  
**Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)**

Mag. Michael Ogris  
Behördenleiter

Zustellverfügung:  
On Air“ Privatrado GmbH, z. Hd. Denk & Kaufmann Rechtsanwälte GmbH, Teinfaltstraße 4/8, 1010 Wien, **per RSb**