

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und § 13 Abs. 3 Z 4 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2010, wie folgt entschieden:

I. Spruch

Auf Grund der Beschwerde der Soundportal Graz GmbH (FN 371015 k beim Landesgericht für ZRS Graz) wird gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, festgestellt, dass die **IQ – plus Medien GmbH** (FN 138817 v beim Landesgericht für ZRS Graz) im Zeitraum vom 07.11.2012 bis zum 19.12.2012 den Charakter des mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie abweichend von Auflage 1c. des Bescheids des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, ausgestrahlt hat.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde

Mit Schreiben vom 19.12.2012, bei der KommAustria eingelangt am selben Tag, erhob der die Soundportal Graz GmbH (in der Folge: Beschwerdeführerin) Beschwerde gemäß § 25 PrR-G wegen des von der IQ - plus Medien GmbH (in der Folge: Beschwerdegegnerin) im Zeitraum vom 07.11.2012 bis zum 19.12.2012 im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ausgestrahlten Programms. Behauptet wurde eine grundlegende Änderung des Programmcharakters des Programms der Beschwerdegegnerin. Der Beschwerde angeschlossen war eine Programmanalyse des Programms der Beschwerdegegnerin vom 07.11.2012.

Zur Beschwerdelegitimation brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, sie sei Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in einem Versorgungsgebiet, dass sich mit dem der Beschwerdegegnerin weitgehend überschneide. Durch die näher dargelegte unzulässige Änderung des Programmcharakters des Programms der Beschwerdegegnerin, mit der eine inhaltliche Neupositionierung einhergehe, werde auch eine Änderung der Zielgruppe bewirkt. Durch die unmittelbare Konkurrenz im selben Versorgungsgebiet befürchte die Beschwerdeführerin finanzielle Einbußen, insbesondere bei den Werbeerlösen. Die nachteiligen finanziellen Auswirkungen könnten sie unmittelbar schädigen, sodass die Beschwerdelegitimation nach § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegeben sei. Im Übrigen sei die Legitimation auch nach Z 3 leg. cit. gegeben, da die Beschwerdeführerin mit der Beschwerdegegnerin in einem direkten Wettbewerbsverhältnis stehe und durch die inhaltliche Neupositionierung der Beschwerdegegnerin rechtliche und wirtschaftliche Interessen der Beschwerdeführerin beeinträchtigt würden. Sie befürchte insbesondere einen Wechsel der Zielgruppe ihres Programms zu dem der Beschwerdegegnerin und damit einhergehend eine Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Interessen.

Inhaltlich brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, im Rahmen des Auswahlverfahrens für das Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin seien insbesondere der hohe Lokalbezug zu Graz und die vorgesehene Eigengestaltung vor Ort ausschlaggebend gewesen. Weiteres ausschlaggebend sei die einzigartige tägliche Talksendung am Nachmittag gewesen, bei der wiederum der Bezug zu Graz durch die Beteiligung der Grazer Bevölkerung hergestellt werden sollte. Diskutiert werden sollten mit der Grazer Bevölkerung Grazer Themen und überregionale Themen. Prägend für den Charakter des zugelassenen Programms sei daher der überdurchschnittliche und sich durch das gesamte Programm ziehende hohe Lokalbezug. Dies mache auch die inhaltliche Positionierung als Sender mit lokalen Themen und lokaler Beteiligung aus dem Raum Graz aus. Inhaltlich stelle die Zulassung auf ein „Grazer Radio“ für die Grazer Bevölkerung ab.

Das von der Beschwerdegegnerin veranstaltete Hörfunkprogramm lasse den für die Auswahlentscheidung ausschlaggebenden hohen Lokalbezug vermissen. Der Lokalbezug sei im Programm minimal. Tatsächlich werde das Programm auch nicht mehr zur Gänze bzw. zu mindestens 95 % eigengestaltet, sondern von anderen Sendern der Radio-Energy-Gruppe übernommen. So würden die Welt- und Österreich-Nachrichten von denselben Sprechern gelesen wie auf Radio Energy 104,2 (Wien). In der Früh, am Vormittag und am Abend würden die Nachrichtensprecher auch das Wetter und die Verkehrsinformationen verlesen; lediglich von 13.00 bis 18.00 Uhr würden Wetter und Verkehrsinformationen von eigenen Moderatoren für das Versorgungsgebiet Graz gelesen. Radio Graz 94,2 und Radio Eins teilten sich im Übrigen auch für ihre „Studiohotline“ dieselbe Telefonnummer (0820/001002).

An mehreren Stellen im Programm zeige sich, dass die Sendungen nicht live moderiert, sondern offensichtlich mit voraufgezeichneten Moderationen unterlegt würden. Bis auf einige wenige Liveprogrammstunden am Nachmittag (14:00 bis 18:00 Uhr) schein das Programm für ganz Österreich zentral vorproduziert zu werden, um dann in den „beiden steirischen Versorgungsgebieten der IQ – plus Medien GmbH“ synchron ausgestrahlt zu werden. Auch die live moderierten Sendungen am Nachmittag würden in Wien produziert werden.

Das Musikprogramm weise einen zu geringen Österreichbezug auf. Die Programmanalyse vom 07.11.2012 zeigt einen Anteil österreichischer Musik von knapp über 9 %.

Das Wortprogramm verfehle im Beschwerdezeitraum bei weitem den für die Erlassung des Zulassungsbescheides mit ausschlaggebenden, von der Beschwerdegegnerin zugesicherten Anteil am Gesamtprogramm von einem Drittel in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr. Konkret betrage der Wortanteil im Tagesprogramm nur 23,6 %. Der Wortanteil mit Lokalbezug liege überhaupt nur bei 13,6 %. Und selbst wenn im Programm „lokale“ Themen angesprochen würden, bezögen sich diese oft nicht auf Graz, sondern auf das Versorgungsgebiet in der Obersteiermark. Insbesondere enthalte das Wortprogramm auch keine nennenswerten interaktiven Elemente mit Bezug zu den Grazer Hörern. So erschöpfe sich im Untersuchungszeitraum die im Zulassungsbescheid explizit geforderte „Einbindung der lokalen Bevölkerung“ in vier erfüllten Musikwünschen von Hörern, und zwar nur in den parallel zu Radio Eins in der Obersteiermark ausgestrahlten Sendeflächen am Vormittag. Die Anrufer seien selbst dabei nicht zu Wort gekommen – es seien lediglich ihr Vorname genannt worden. Auch zu E-Mails oder Facebook-Postings habe im Radioprogramm keinerlei Interaktion stattgefunden. In der Mittagssendung „Stadtgeflüster“ sei nur eine einzige „Hörerfrage“ moderiert, und selbst dieser Hörer sei in der Sendung nicht zu Wort gekommen.

Erst recht könne nicht von einer mindestens dreistündigen Talksendung mit lokaler Einbindung gesprochen werden, wie sie Spruchpunkt 1c. des Zulassungsbescheides des Bundeskommunikationssenats verlange. In der Nachmittagssendung „Kompakt“ würden zwar Telefoninterviews mit Experten gebracht und vereinzelt auch steirische (allerdings nicht primär Grazer) Themen angesprochen werden, die Hörer seien aber wiederum überhaupt nicht eingebunden. Dies spreche dafür, dass die Interviews voraufgezeichnet sind und in bearbeitetem Zustand eingespielt werden. Damit fehle es aber auch vollständig an der für die Erteilung der Zulassung ausschlaggebenden Hörereinbindung. Die Zahl der Moderationseinstiege sei zwar am Nachmittag höher als im übrigen Tagesprogramm, dies allerdings nur, wenn schlichte Anmoderationen von Musikstücken oder Verkehrsinformationen und vorproduzierte Beiträge wie der Veranstaltungskalender mit eingerechnet würden. Den Charakter einer Talksendung zu einem tagesaktuellen Thema mit Hörereinbindung könne diese Anmoderationen und vorproduzierten Elemente nicht begründen.

Die mangelnde Beteiligung der Grazer Bevölkerung verwundere auch nicht weiter, weil die Beschwerdegegnerin es im Beschwerdezeitraum verabsäumt habe, die Hörer aktiv einzubinden. Es erfolgten keine Aufrufe an Hörer, anzurufen und zu einem lokalen oder überregional bedeutenden Thema mitzudiskutieren. Wenn überhaupt ein Aufruf an Hörer erfolge, so betreffe dies lediglich Aufrufe zur Bekanntgabe von Verkehrsinfos und von Musikwünschen. Von einer Talksendung, in der „Hörer aufgefordert werden, zu einem Thema des Tages anzurufen und mitzudiskutieren“ könne also keine Rede sein. Die Hörer würden nicht aufgefordert, zu „Themen aus dem Bereich der Hard-News (zB Politik) als auch aus dem Bereich der Soft-News (zB Gesundheit)“ anzurufen und mitzudiskutieren. Die Auflage gemäß dem Zulassungsbescheid werde also definitiv nicht eingehalten.

Generell entsprächen die von der Beschwerdegegnerin tatsächlich gesendeten Sendungen nicht dem Zulassungsbescheid bzw. dem bewilligten Programm. Es fehle vor allem der geforderte Lokalbezug.

In der Morgensendung seien weder ein Telefoninterview noch der morgens und auch tagsüber zu sendende „Szenereport“ zu finden. Lokale Themen mit hoher Relevanz enthalte das Programm nicht. Es dominiere der Musikanteil, die Moderationen widmeten sich allgemeinen Themen, zB der Präsidentschaftswahl in den USA.

Die Sendung zu Mittag („Stadtgeflüster“), die offenbar die verpflichtende Talksendung am Nachmittag ersetzen sollte, werde zwar als Mittagsjournal zum Mitreden beworben, tatsächlich seien aber keine Hörer „on air“ geschaltet worden. Die Sendung beschränke sich auf moderative Einstiege und Interviews mit Experten ohne Einbeziehung der lokalen Bevölkerung. Nachdem keine Hörer live eingebunden würden, sei mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Inhalt vorher aufgezeichnet und von anderen Sendern übernommen werde.

Die Sendung „Kompakt“ am Nachmittag von 13:00 bis 19:00 Uhr entspreche nicht dem Zulassungsbescheid, insbesondere nicht der Auflage 1.c im Spruch des Bundeskommunikationssenats. Es gebe zwar eine moderierte Sendung, diese habe jedoch keinen besonderen Bezug zu Graz. Insbesondere fehle die verpflichtende Beteiligung der lokalen Bevölkerung, also der Grazer und Grazerinnen.

Die nachmittägliche Sendung dauere auch nicht drei Stunden und erreiche damit im Wochendurchschnitt nicht die geforderten 15 Stunden (mit einer Toleranz von 20 %).

Die Beschwerdeführerin beantrage daher, *„die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) möge aufgrund der vorliegenden Beschwerde der Soundportal Graz GmbH, vertreten durch die LIPPITSCH. NEUMANN Rechtsanwälte GmbH, gemäß §§ 24, 25, 26 iVm § 28 Abs 2 und § 28a Abs 1 PrR-G feststellen, dass die IQ – plus Medien GmbH im Zeitraum von 07.11. bis 19.12.2012 den Charakter des mit Bescheid der KommAustria vom 02.04.2007, GZ KOA 1.467/07-004, ergänzt durch den Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung zu verfügen, indem sie*

a) abweichend von der Auflage 1c des Zulassungsbescheides vom 18.10.2007 nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Altersgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, ausgestrahlt hat,

b) ihr Programm nicht zu mindestens 95 % eigengestaltet hat und

c) in ihrem Programm keinen ausreichenden Lokalbezug zum Versorgungsgebiet „Graz“ herstellt.“

Dieses Schreiben wurde der Beschwerdegegnerin von der KommAustria mit Schreiben vom 21.12.2012 übermittelt, diese zur Vorlage von Aufzeichnungen aufgefordert und ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

1.2. Beschwerdebeantwortung

Mit Schreiben vom 17.01.2013 legte die Beschwerdegegnerin die von der KommAustria angeforderten Aufzeichnungen und Playlists, eine Programmanalyse vom 07.11. und vom 09.11.2013 sowie eine Aufstellung der österreichischen und deutschen Musikstücke, die am

07.11.2013 ausgestrahlt wurden, vor und nahm zur Beschwerde Stellung. Sie führte im Wesentlichen aus, die behaupteten Rechtsverletzungen einer nicht vorab genehmigten grundlegenden Programmänderung lägen allesamt nicht vor. Vielmehr handle es sich bei der Beschwerde im Wesentlichen um eine unreflektierte Wiederholung der vom Medienprojektverein Steiermark schon im Sommer 2012 erhobenen Anschuldigungen. Die in der gegenständlichen Beschwerde nunmehr erstmals behaupteten Programmabweichungen – konkret: der angeblich zu geringe Wortanteil und die angeblich nicht ausreichende Schwerpunktlegung auf österreichisch-deutsche Musik – seien völlig haltlos und durch nichts belegt. Aus Sicht der Beschwerdegegnerin stelle diese (nachgeschobene) Beschwerde in Wahrheit nichts anderes dar, als den leicht durchschaubaren Versuch, die Entscheidung der KommAustria über den von der Beschwerdegegnerin eingebrachten Antrag auf Genehmigung einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters hinauszuzögern. Denn offenbar gehe die Beschwerdeführerin davon aus, dass die Behörde zunächst über sämtliche (gegen die Beschwerdegegnerin) eingebrachten Beschwerden zu erkennen habe, bevor sie über die geplante Programmänderung entscheiden könne. Sie übersehe dabei allerdings, dass die Statthaftigkeit der von ihr und ihrer Eigentümerin im Wesentlichen inhaltsgleich behaupteten Rechtsverletzungen eine bloße Vorfrage für das Formatänderungsverfahren bildet und dieses daher in Einem – ohne weiteres Zuwarten – abgehandelt werden könne.

Davon, dass die Beschwerdegegnerin die Auflage 1c. des Zulassungsbescheides nicht erfülle, könne keine Rede sein: Die Beschwerdegegnerin strahle seit über zwei Jahren (nämlich seit Oktober 2010) werktags von 13:00 Uhr bis 19:00 Uhr – also doppelt solange wie in der Auflage des BKS gefordert – die Sendung „Radio Graz kompakt“ aus. Das Konzept dieser im Wochendurchschnitt 30 Stunden umfassenden Sendung beruhe im Wesentlichen darauf, tagesrelevante Themen aus dem Sendegebiet zu behandeln und in eine Interaktion mit den Hörern der Sendung zu treten. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, es gebe in dieser Sendung keinen „besonderen Lokalbezug“ zum Sendegebiet Graz, sei völlig aus der Luft gegriffen. In der Nachmittagsendung „Radio Graz kompakt“ würden täglich von Montag bis Freitag zahlreiche regionale sowie überregionale Themen aufbereitet und den Hörern präsentiert werden. Darüber hinaus würden zu jeder halben Stunde (bis einschließlich 18:30 Uhr) Lokalnachrichten aus Graz und der Steiermark sowie zwischen 13:00 Uhr und 18:00 Uhr vier Mal pro Stunde aktuelle Verkehrsmeldungen für den Raum Graz und Umgebung gesendet werden.

Auch an dem von der Beschwerdeführerin analysierten Tag, dem 07.11.2012, seien zahlreiche Themen mit Lokalbezug zu Graz behandelt worden:

- Junker-Präsentation in der Grazer Stadthalle, einschließlich eines Livemitschnitts mit dem Weinexperten Herrn Sattler (Moderation um 14:03 Uhr und um 14:11 Uhr).
- Steirische Landtagsfestwoche in Graz (Moderation um 14:32 Uhr und um 14:45 Uhr).
- Steirischer Präventionskongress in Graz (Moderation um 15:32 Uhr und um 15:44 Uhr).
- In der Rubrik „Verein der Woche“ sei der Verein „Grazer Faschingsgesellschaft“ vorgestellt worden. Ein Reporter von Radio Graz habe den Verein besucht und mit der Präsidentin des Vereins gesprochen (Beitrag um 16:33 Uhr und 16:44 Uhr).
- Als „Ausflugstipp“ sei die Weihnachtsausstellung im Schloss Kornberg präsentiert worden (Einstieg um 17:45 Uhr).
- Veranstaltungskalender für Graz und die Steiermark (Einstiege um 13:42 Uhr, 14:41 Uhr, 16:40 Uhr und 18:40 Uhr) mit folgenden Hinweisen:
 - Maschek Kabarett in Graz;
 - Die Physiker in St. Leonhard;
 - Künstler helfen Künstler in Graz;
 - Musiktheater in der Oper Graz.

Zudem habe die Moderatorin in zahlreichen Moderationseinstiegen einen ausführlichen Blick auf das Wetter gemacht. Auch hier handle es sich eindeutig um Lokalbezug, zumal der

Bevölkerung in Graz als Service ein ausführliches Wetterupdate für die Stadt Graz und Graz Umgebung geliefert worden sei. Aus der von der Beschwerdegegnerin durchgeführten Programmanalyse gehe hervor, dass der Lokalbezug der am 07.11.2012 ausgestrahlten Sendung „Radio Graz kompakt“ – gemessen am Wortanteil – durchschnittlich 37 % betrage. Mit anderen Worten: Weit mehr als ein Drittel des gesamten Wortprogramms dieser Sendung habe regionale – auf den (Groß)Raum Graz ausgerichtete – Themen zum Gegenstand gehabt. Dass an diesem Tag auch die Wiederwahl des US-amerikanischen Präsidenten verstärkt in die Programmgestaltung eingeflossen sei, unterstreiche zudem eindrucksvoll das Vorliegen der von der Beschwerdeführerin in Abrede gestellten Aktualität des von der Beschwerdegegnerin ausgestrahlten Programms.

Hinzu komme, dass die Beschwerdegegnerin jeden Donnerstag von 15:00 Uhr bis 17:00 Uhr Frau Mag. Nemecek, eine Grazer Lebensberaterin, im Studio zu Gast hat, um mit ihr und den Hörern unter der Rubrik „Besser Leben“ ausgewählte Themen zu diskutieren.

Obwohl das Programm der Beschwerdegegnerin nicht zuletzt durch die ihr erteilten Auflagen bei den (potentiellen) Hörern des Versorgungsgebietes keinen Anklang finde – die Viertelstundenreichweiten lägen zwischen 0,0 und 0,4 % zwischen 16:00 Uhr und 19:00 Uhr gebe es nach den Radiotest-Daten regelmäßig keinen einzigen Hörer – nehme die Beschwerdegegnerin schon seit Jahren wirtschaftliche Verluste in Millionenhöhe in Kauf, um ein in allen Punkten zulassungskonformes Programm zu senden. Dieses Bestreben spiegle sich auch bei der Hörereinbindung wieder. Denn die Beschwerdegegnerin sei darum bemüht, die (wenigen) Hörer ihres Programms zu animieren, sich aktiv an unterschiedlichsten Diskussionsthemen der Sendung „Radio Graz kompakt“ zu beteiligen. Die Beschwerdegegnerin habe am 07.11.2012 nicht weniger als 28 Höreraufrufe unternommen, um die lokale Bevölkerung zum Meinungs austausch tagesaktueller Themen zu bewegen. Dieses Konzept der Hörerbeteiligung sei den Hörern seit Anbeginn der Sendung umfassend kommuniziert worden. Die meisten der ohnedies verschwindend geringen Hörer des Programms der Beschwerdegegnerin träten mit ihr mittlerweile nicht mehr telefonisch, sondern zumeist via Facebook oder E-Mail in Kontakt. Im Hinblick darauf, dass die Sendung mit Hörerbeteiligung deutlich länger sei, als die vom BKS vorgeschriebenen mindestens drei Stunden täglich, bestehe kein Zweifel, dass die Auflage ordnungsgemäß erfüllt wird.

An dem von der Beschwerdeführerin analysierten Tag, dem 07.11.2012, liege der Wortanteil ihres Programms zwischen 6:00 Uhr und 19:00 Uhr bei 33 %, weshalb der Wortanteil über den im Zulassungsbescheid vorgesehenen 25 % liege. Ebenso unbegründet ist der Vorwurf der Beschwerdeführerin, dass die im Lizenzbescheid genannten Anforderungen an den Lokalbezug (auch) im übrigen Programm von Radio Graz kaum existent sei. Das Gegenteil sei der Fall: Der Fokus des gesamten Programms der Beschwerdegegnerin sei auf lokale (überwiegend tagesaktuelle) Themen ausgerichtet. Die Beschwerdegegnerin informiere nicht nur in ihrer sechsstündigen Nachmittagssendung „Radio Graz kompakt“, sondern an jedem Wochentag zwischen 6:00 Uhr und 19:00 Uhr regelmäßig über relevante Ereignisse aus dem und interessante Veranstaltungen im Sendegebiet, wobei die Berichterstattung mitunter durch einen Reporter vor Ort erfolge. Einen Schwerpunkt bilde dabei die vorausblickende Berichterstattung über relevante Veranstaltungen in Graz und Graz Umgebung, die durch Ausstrahlung des sechs- (zum Teil auch) siebenmal täglich gesendeten Veranstaltungskalender umgesetzt werde. Darüber hinaus werde aber auch in der Vormittagssendung und in der Mittagssendung „Stadtgeflüster“ über aktuelle Ereignisse aus dem Sendegebiet berichtet. Die einstündige Mittagssendung „Stadtgeflüster“ werde von der Beschwerdegegnerin nicht anstelle, sondern vielmehr zusätzlich zur Nachmittagssendung ausgestrahlt, um die Hörereinbindung noch weiter zu forcieren. Dabei werde von einem eigens dafür angestellten Redakteur täglich ein aktuelles Thema aufbereitet und ein Interviewpartner organisiert. Zudem würden die Hörer mehrmals täglich aufgerufen, sich aktiv an der Diskussion zu beteiligen.

Die Beschwerdeführerin behauptete, dass der Anteil österreichischer und speziell steirischer Musik „äußerst niedrig“ und das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin daher im Beschwerdezeitraum „ohne entsprechenden Bezug zu Österreichischen und steirischen Titeln gesendet“ worden sei. Dabei übergehe sie allerdings geflissentlich, dass der im Zulassungsbescheid geforderte Schwerpunkt sowohl österreichische als auch deutsche Musik umfasst. Der von ihr ins Treffen geführte Anteil von 9 % stelle demgegenüber bloß auf österreichische Interpreten ab und sei somit bewusst aus dem Kontext gerissen. Der Anteil österreichisch-deutscher Musik im Programm der Beschwerdegegnerin betrage vielmehr durchschnittlich 17 % und beinhalte zahlreiche steirische Künstler (wie zB STS, Cornelia Mooswalder, Eva K. Anderson, Shiver und Ludwig Hirsch). Von einer unzureichenden Schwerpunktlegung bzw. einem zu geringen Anteil an österreichischer (im Speziellen) steirischer Musik könne somit keine Rede sein.

Nahezu das gesamte Programm – sogar auch die Welt- und Österreichnachrichten – würden von der Beschwerdegegnerin bzw. deren Eigentümerin, der N & C Privatradio Betriebs GmbH, selbst produziert und im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ exklusiv ausgestrahlt. Lediglich zwei Beiträge pro Tag im Ausmaß von je 2 Minuten würden von einer externen Agentur bezogen. Daraus ergebe sich ein Anteil eigengestalteter Beiträge von ca. 99,7 %, also weit mehr als im Zulassungsbescheid gefordert. Die Zulassung für das Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ sei weder unter der Auflage erteilt worden, dass die Produktion des Programms ausschließlich oder überwiegend in Graz zu erfolgen habe, noch dass daran zwingend Mitarbeiter vor Ort mitwirken müssten.

Dieses Schreiben wurde der Beschwerdeführerin von der KommAustria mit Schreiben vom 21.01.2013 zur Kenntnis übermittelt.

1.3. Weitere Schriftsätze

Mit Schreiben vom 13.02.2013 nahm die Beschwerdeführerin erneut Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass es Tatsache sei, dass es die nachmittägliche Talksendung, so wie sie im genehmigten Programm beschrieben und als Auflage im Bescheid des BKS vorgeschrieben wurde, auf Radio Graz nicht gebe. Wenn die Beschwerdegegnerin ausführe, die Auflage sei letztlich nichts anderes als eine Konkretisierung des genehmigten Programms, so sei darauf hinzuweisen, dass nach dem genehmigten Programm am Nachmittag eine dreistündige Talksendung gesendet werden sollte, in der Hörer aus Graz zu Wort kommen und die sich unterschiedlichen lokalen aber auch überregional bedeutenden Themen widmen soll. Diese Talksendung finde man – auch an den von der Beschwerdegegnerin analysierten Tagen – im Programm nicht.

Bei der Analyse am 09.11.2012 werde von der Beschwerdegegnerin das Thema „Die tägliche Turnstunde“ als Tagesthema angepriesen, zu dem anscheinend mitdiskutiert werden solle. Tatsächlich werde dieses Thema den ganzen Nachmittag nur vier Mal erwähnt, zwei Mal sogar nur als kurze Teaser-Moderation:

um 14:05:04 Uhr für 48 Sekunden (Opener mit Aufruf zum Mitreden)

um 14:17:54 Uhr für 1 Minute 13 Sekunden (Moderation)

um 15:34:37 Uhr für 44 Sekunden (Halbopener)

um 16:17:04 Uhr für 1 Minute und 11 Sekunden (Moderation)

Diese knapp vier Minuten Moderation sollen nach Aussage der Beschwerdegegnerin die „mindestens dreistündige Talksendung“ ausmachen, in der versucht werde, die Hörer aus Graz einzubinden. Im als „Talksendung“ verkauften Programm komme kein einziger Hörer zu Wort, weder per Telefon, noch werde eine Nachricht eines Hörers via Facebook oder Mail verlesen. Tatsächlich werde in der gesamten Sendung nicht versucht, die Hörer zu einem lokalen Grazer Thema oder überregional bedeutenden Thema einzubeziehen. Das Thema „Die tägliche Turnstunde“ werde gerade vier Mal kurz erwähnt. Die Aufrufe an Hörer,

anzurufen und mitzudiskutieren, seien verschwindend gering. Größtenteils widme sich das Nachmittagsprogramm anderen Inhalten, die ohnedies den ganzen Tag gleichlautend wiederholt würden, wie zB die Veranstaltungstipps.

Was allerdings die anderen Inhalte mit einer Talksendung zu tun haben sollten, bleibe offen. Die restlichen Inhalte der „Talksendung“ trügen nichts dazu bei, eine dem Zulassungsbescheid entsprechende Talksendung zu senden. Die gesamte restliche Sendung am 09.11. enthalte nur Moderationen mit ein paar eingespielten O-Tönen: eine Moderation über den Sieg von Obama, über den Verein der Woche, die lediglich eine Wiederholung vom Vormittag darstelle (am gleichen Tag schon gesendet um 11:15:56), zu Bryan Adams oder der Seniorencard. Im Übrigen beschränke sich das Programm der „Talksendung“ auf Nachrichten, Wetter, Ausflugs- und DVD-Tipps, die den gesamten Tag über liefen.

Es werde weder die Grazer Bevölkerung einbezogen, noch bezögen sich die Themen speziell auf Graz. Die Beschwerdegegnerin stütze sich hinsichtlich des Lokalbezuges auf die Lokalnachrichten, Wetter und Verkehr, Ausflugstipps. Diese stellten aber allesamt keine lokalen oder überregional bedeutenden Themen dar, bei denen die Hörer mitdiskutieren könnten. Das seien alles Inhalte, die den gesamten Tag über unverändert gesendet würden. Sie bezögen sich zum überwiegenden Teil auch nicht auf Graz, sondern auf allgemeine Themen, die gesamte Steiermark, speziell auch auf das zweite steirische Versorgungsgebiet Leoben.

Wenn die Beschwerdegegnerin vermeine, das „Zeitalter“ hätte sich geändert, die Hörer würden nicht mehr anrufen, sondern über Facebook kommunizieren, so frage man sich, warum in der „Talksendung“ nicht wenigstens Facebook-Einträge von Hörern verlesen (und diskutiert) würden. Bei näherer Betrachtung werde klar, dass die anzusprechende Zielgruppe nicht diejenige ist, die unbedingt Facebook als Kommunikationsmittel nutze. Der Großteil der User von Facebook sei unter 30 Jahre alt. Die von der Beschwerdegegnerin anzusprechende Zielgruppe sei 35+. Es liege also nicht am Wandel der Zeit, dass sich die Grazer Hörer und Hörerinnen nicht telefonisch an der Sendung beteiligten, sondern schlichtweg daran, dass die Beschwerdegegnerin kein entsprechendes Talkformat aufbereite und keine für die Zielgruppe passenden Themen anbiete.

Der Lokalbezug solle laut Zulassungsbescheid speziell zum Sendegebiet Graz (und nicht zu Graz Umgebung oder zum Sendegebiet von Radio Eins in Leoben) hergestellt werden. Dieser Lokalbezug sei nicht gegeben. Die Programmanalyse lasse vielmehr den Schluss zu, dass das selbe Programm sowohl im Versorgungsgebiet Leoben auf Radio Eins als auch im Versorgungsgebiet Graz gesendet werde.

Dieses Schreiben wurde der Beschwerdegegnerin von der KommAustria mit Schreiben vom 14.02.2013 zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 02.07.2013 teilte die KommAustria der Beschwerdeführerin mit, dass die Beschwerdegegnerin ihre Zulassung für das Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ mit Wirkung zum 30.06.2013 zurückgelegt habe. Die KommAustria gehe daher davon aus, dass die Beschwerde nunmehr gegenstandslos sei. Die Beschwerdeführerin werde daher ersucht, binnen einer Woche ab Zustellung dieses Schreibens bekanntzugeben, ob sie ihre Beschwerde aufrechterhalte.

Mit Schreiben vom 08.07.2013 gab die Beschwerdeführerin an, im Hinblick auf die Bestimmung des § 6 Abs. 2 PrR-G und eine mögliche neuerliche Bewerbung der Beschwerdegegnerin um eine Zulassung, die Beschwerde aufrechtzuerhalten.

Dieses Schreiben wurde der Beschwerdegegnerin von der KommAustria mit Schreiben vom 12.07.2013 zur Kenntnis übermittelt.

2. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin Soundportal Graz GmbH, eine zu FN 371015 k beim Landesgericht für ZRS eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz, ist auf Grund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 13.09.2012, KOA 1.463/12-004, zuletzt geändert mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 22.05.2013, KOA 1.463/13-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von privatem terrestrischem Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz und Teile der West- und Oststeiermark“ (vormals: „Graz und Teile der Bezirke Voitsberg und Deutschlandsberg“).

Die Beschwerdeführerin steht zu 100 % im Eigentum des Medienprojektvereins Steiermark, eines im Zentralen Vereinsregister zur Zahl 914354502 eingetragenen Vereins mit Sitz in Graz, welcher unter anderem bis 04.10.2012 auf Grund des Bescheides des BKS vom 01.10.2002, GZ 611.118/001-BKS/2002, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 07.09.2010, KOA 1.463/10-011, Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von privatem terrestrischem Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz und Teile der Bezirke Voitsberg und Deutschlandsberg“ war.

2.2. Beschwerdegegnerin

2.2.1. Beteiligungsverhältnisse

Die Beschwerdegegnerin IQ – plus Medien GmbH, eine zu FN 138817 v beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz, war auf Grund des Bescheides des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“, welche sie mit 30.06.2013 zurückgelegt hat.

Alleineigentümerin der Beschwerdegegnerin ist die N & C Privatrado Betriebs GmbH (FN 160655h beim Handelsgericht Wien). Die N & C Privatrado Betriebs GmbH ist Inhaberin von Zulassungen in den Versorgungsgebieten „Wien 104,2 MHz“ (Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.701/11-007), „Innsbruck 99,9 MHz“ (Bescheid des BKS vom 24.09.2007, GZ 611.143/0001-BKS/2007) und „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ (Bescheid der KommAustria vom 08.08.2012, KOA 1.412/12-016).

Die Beschwerdegegnerin ist Alleineigentümerin der GH Vermögensverwaltungs GmbH, einer zu FN 180570w beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz.

Die GH Vermögensverwaltungs GmbH ist zu 95 % Eigentümerin der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH (FN 159286w beim Landesgericht für ZRS Graz), die bis zur Zurücklegung dieser Zulassung mit 30.06.2013 auf Grund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.460/11-008, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur-, Mürztal“ ist, wo sie das Programm „Radio Eins (Mur-Mürz)“ ausgestrahlt hat.

Die GH Vermögensverwaltungs GmbH ist weiters Alleineigentümerin der Ennstaler Lokalradio GmbH, einer zu FN 157071m beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Graz. Die Ennstaler Lokalradio GmbH ist

Alleineigentümerin der Privat-Radio Betriebs GmbH (FN 132649y beim Landesgericht für ZRS Graz), die bis zur Zurücklegung dieser Zulassungen mit 30.06.2013 Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Aichfeld – Oberes Murtal“ (Bescheid des BKS vom 31.03.2008, GZ 611.115/0002-BKS/2008) und „Bezirk Leoben und östlicher Teil des Bezirkes Liezen“ (Bescheid der KommAustria vom 28.02.2008, KOA 1.470/08-004; nunmehr „Ennstal 2“) war, wo sie die Programme „Radio Eins (Aichfeld) bzw. „Radio Eins (Bezirk Leoben)“ ausgestrahlt hat.

2.2.2. Antrag auf Erteilung einer Zulassung im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“

Am 24.01.2006 wurde von der KommAustria die Übertragungskapazität „GRAZ 8 (Eisenberg) 94,2 MHz“ ausgeschrieben. Die Ausschreibungsfrist endete am 27.03.2006 um 13:00 Uhr. Mit am 27.03.2006 bei der KommAustria eingebrachtem Schriftsatz beantragte die Beschwerdegegnerin die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für die Dauer von zehn Jahren und die Zuordnung der ausgeschriebenen Übertragungskapazität.

Unter dem Titel „*Programm*“ enthält der Antrag der Beschwerdegegnerin 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.

[...]“

Das Musikformat ist eine echte Novität am steirischen Radiomarkt

Englischsprachige Radiomacher kennen das Format unter dem Überbegriff „Vintage“ - was übersetzt sowohl „Weinlese(zeit)“ als auch „Qualitätswein, hervorragender Jahrgang“ bedeutet.

Umgelegt auf das Musikformat heißt dies - und dies wird auch ein Claim der Station sein - „Das Beste aus den guten Jahrgängen“ Die „Bibel“ der amerikanischen Radiomacher, „Radio Programming - Consultancy and Formatics“ von Michael C. Keith bezeichnet mit dem Überbegriff „Vintage“ Formate, die „Oldies“ und „offshoot Glassie Hits“ senden: „they are all sharing an affinity for the hits of the past“.

„Vintage“ - ein Formatbegriff, wie geschaffen für das Weinland Steiermark.

Das Format konzentriert sich vor allem auf Musikstücke aus den 60er, 70er und 80er Jahre, die vom oberen Alterssegment - eben 35+ - bevorzugt wird. Für das Programm wird auch ein typisch „österreichisch-deutscher Sound-Schwerpunkt“ angestrebt. Konkret heißt dies, dass Titel lokaler steirischer Stars wie Stefanie Werger, Opus, White Stars oder STS mit deutschen Songs (Von Udo Jürgens über Udo Lindenberg bis Reinhard Mey), mit klassischen Austro-Popsongs (Fendrich, Ambros, Danzer) sowie mit englischsprachigen Titeln und Oldies kombiniert werden.

Auch italienische (Adriano Celentano, Paolo Conte, Eros Ramazotti) und französische (Gilbert Becaud, Edith Piaf) Top-Hits finden sich im Programm., genauso wie melodiose, ruhige Instrumentalmusik.

Letztendlich werden die potentiellen Hörer und Hörerinnen selbst durch ein intensives Music-Research am Grazer Markt kurz vor Sendestart die eigentliche Playlist definieren.

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.

[...]

6.3.1. Geplante Sendungsformate:

[...]

Musik und Talk am Nachmittag auf MUR-RADIO 94,2

Um 14.00 Uhr, gleich nach den stündlichen Nachrichten, startet Montag bis Freitag die tägliche Nachmittagsschiene auf MUR-RADIO 94,2.

Hauptinhalt der Nachmittagssendung ist - neben der passenden Musik - die Einladung an die Hörer, anzurufen und live mit dem Moderator und eventuell einem Studiogast ein „Thema des Tages“ zu diskutieren und die eigene Meinung zu äussern. Im Rahmen der Sendeuhr sind 12 Talk-Einstiege a 3 Minuten eingeplant, die den „Talk am Nachmittag“ beinhalten.

Als Talkthemen sind Inhalte vorgesehen, die Zielgruppe 35+ interessiert und die lokal auf den Raum Graz gespiegelt werden können. Soweit es sich nicht um klassische Grazer Lokalthemen handelt, werden zu Themen, die ganz Österreich bewegen, die Meinungen, Gefühle und Fragen der Grazer Hörer/Innen dargestellt. Es kann sich sowohl um Themen des „Hard News“-Bereichs drehen (Beispiel: Anti-EU-Volksbegehren) als auch um Themen aus dem „Soft News“-Bereich (Beispiel: Frühjahrsdiät - Ihre Tipps zum Abnehmen).

Teilweise wird ein Gast, der zum jeweiligen Thema einen kompetenten Zugang hat, im Studio sein, teilweise wird der/die Moderator/in allein Ansprechpartner der Anrufer sein. Es handelt sich um ein klassisches Talkshow-Element.

Stündliche Nachrichten und Verkehrsnachrichten ergänzen die Sendung, die von 14.00 bis 18.00 Uhr ausgestrahlt wird.

[...]“

2.3. Zulassung

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid der KommAustria vom 02.04.2007, KOA 1.467/07-004, wurde der Beschwerdegegnerin die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ erteilt. Gemäß Spruchpunkt 1. des Bescheides umfasst das genehmigte Programm „im Wesentlichen ein zumindest 95 % eigengestaltetes 24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokalbezug. Das Wortprogramm beinhaltet neben regelmäßigen Welt- und Österreichnachrichten auch lokale Nachrichten, Servicemeldungen sowie Berichte mit Bezug zum öffentlichen, kulturellen, wirtschaftlichen und sportlichen Leben in Graz. Das Musikprogramm ist als oldieähnliches Format gestaltet, wobei überwiegend Titel aus den 60er, 70er und 80er Jahren gespielt werden mit einem Schwerpunkt auf österreichisch-deutscher Musik, d.h. Titel lokaler steirischer Stars werden mit deutschen Titeln, Titeln aus der Musikrichtung Austropop und englischsprachigen Titeln, darunter Oldies, kombiniert. Weiters werden erfolgreiche italienische und französische Titel,

ruhige Instrumentalmusik sowie Jazz, Swing- und Tanzmusik aus den 20er, 30er und 40er Jahren gespielt.“

Mit Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, wurden mehrere Berufungen gegen diesen Bescheid abgewiesen und dessen Spruch insoweit ergänzt, als nach dem Spruchpunkt 1. folgende Punkte angefügt wurden:

„1a.) Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz i.V.m. § 6 Abs. 1 PrR-G unter der Auflage erteilt, dass die stündlich gesendeten Welt- und Österreichnachrichten nicht von Unternehmen übernommen werden dürfen, deren erstellte Nachrichten bereits im Versorgungsgebiet empfangen werden können, insbesondere nicht von der KRONEHIT Radiobetriebs GmbH oder von einem mit dieser im Sinne von § 9 Abs. 4 PrR-G verbundenen Unternehmen und auch nicht von der Radio Content Austria GmbH oder einem mit dieser im Sinne von § 9 Abs. 4 PrR-G verbundenen Unternehmen.

1b.) Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz i.V.m. § 6 Abs. 1 PrR-G unter der weiteren Auflage erteilt, dass das Programm jedenfalls in der Zeit von 6 Uhr bis 19 Uhr im Wochendurchschnitt einen Wortanteil von zumindest 25% aufweist.

1c.) Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz i.V.m. § 6 Abs. 1 PrR-G unter der weiteren Auflage erteilt, dass das Programm täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, beinhaltet. Eine Unterschreitung der sich daraus ergebenden wöchentlichen Gesamtdauer von 15 Stunden ist im Wochendurchschnitt bis zu einem Ausmaß von maximal 20 % zulässig.“

Die Begründung des zitierten Bescheides des BKS enthält hinsichtlich der Auflagen 1b. und 1c. folgende Erwägungen:

„[...] 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.“

2.4. Bisherige Rechtsverletzungsverfahren gegen die Beschwerdegegnerin

Hinsichtlich des Programms der Beschwerdegegnerin gibt es mehrere rechtskräftige Feststellungen von grundlegenden Programmänderungen, ohne dass diese dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde verfügt hat. Zuletzt wurde mit Bescheid der KommAustria vom 15.02.2013, KOA 1.467/13-001, auf Grund der Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark, dem Eigentümer der Beschwerdeführerin, gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin im Zeitraum vom 18.05.2012 bis zum 01.06.2012 den Charakter des mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie abweichend von Auflage 1c. des Bescheids des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt werden, ausgestrahlt hat. Die Berufung der Beschwerdegegnerin gegen diesen Bescheid wurde mit Bescheid des BKS vom 18.04.2013, GZ 611.119/0003-BKS/2013, als unbegründet abgewiesen.

2.5. Tatsächlich gesendetes Programm der Beschwerdegegnerin

Im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ wurde von der Beschwerdegegnerin wochentags von 06:00 bis 19:00 Uhr ein moderiertes Programm ausgestrahlt. In der Zeit von 06:00 bis 23:00 Uhr wird Werbung gesendet, in der restlichen Zeit werden neben Musik nur Jingles gespielt.

Das Sendeschema gestaltet sich an Wochentagen wie folgt:

00:00 bis 06:00 Uhr: unmoderiertes Programm

06:00 bis 09:00 Uhr: „Radio Graz Morgengrauen“

09:00 bis 12:00 Uhr: moderiertes Programm (kein Sendungsname)

12:00 bis 13:00 Uhr: „Stadtgeflüster“

13:00 bis 19:00 Uhr: „Radio Graz kompakt“ (Donnerstag: 15:00 bis 17:00 Uhr: „Besser Leben mit Radio Graz“)

19:00 bis 00:00 Uhr: unmoderiertes Programm

2.5.1. Musikanteil

Beim Musikprogramm handelt es sich um ein oldieähnliches „Vintage“-Format vornehmlich mit Titeln in deutscher, englischer, französischer und italienischer Sprache, wobei auch Swing-Musik gespielt wird. Der Anteil von österreichischen Interpreten beträgt knapp über 9 %, der von österreichischen und deutschen Interpreten gemeinsam etwa 17 %, darin enthalten auch steirische Künstler wie zB STS, Cornelia Mooswalder, Eva K. Anderson, Shiver und Ludwig Hirsch.

2.5.2. Wortanteil

Am 07.11.2013, einem typischen Sendetag, betrug der Wortanteil in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr wie folgt:

Zeit	Wortanteil Programm (Sekunden)	Wortanteil Werbung (Sekunden)	Wortanteil gesamt (Sekunden)
06:00-07:00	675	275	950
07:00-08:00	625	290	915
08:00-09:00	680	327	1.007
09:00-10:00	644	225	869
10:00-11:00	882	192	1.074
11:00-12:00	704	125	829
12:00-13:00	1.281	355	1.636
13:00-14:00	997	217	1.214
14:00-15:00	958	244	1.202
15:00-16:00	887	315	1.202
16:00-17:00	978	412	1.390
17:00-18:00	839	280	1.119
18:00-19:00	929	200	1.129
Gesamt	11.079	3.475	14.536

Bezogen auf den Zeitraum von 06:00 bis 19:00 Uhr ergibt sich demnach ein Wortanteil von gesamt 31,06 % inklusive Werbung.

In der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr wurden jeweils zur vollen Stunde Österreich- und Weltnachrichten mit jeweils sechs bis acht Meldungen ausgestrahlt. Jeweils zur halben Stunde wurden Lokalnachrichten aus Graz und der Steiermark ausgestrahlt. Es wurden jeweils fünf bis neun Meldungen ausgestrahlt, wobei am 07.11.2012 etwa 55 % der Meldungen die Stadt Graz, deren unmittelbare Umgebung oder das gesamte Bundesland Steiermark betrafen. Die übrigen Meldungen betrafen andere Bezirke der Steiermark sowie vereinzelt das gesamte Bundesgebiet.

Jeweils nach den Nachrichten wurde ein Wetterbericht für die Steiermark ausgestrahlt, wobei unter anderem die aktuellen Temperaturen in Graz und weiteren Orten in der Steiermark bekannt gegeben werden.

Auf den Wetterbericht folgten Verkehrsmeldungen, ebenfalls gesprochen vom jeweiligen Nachrichtensprecher, wobei am 07.11.2012 75 % Graz und die angrenzenden Bezirke bzw. Autobahnabschnitte in der Nähe von Graz betrafen. Zum Teil wurden Wetter- und Verkehrsmeldungen zusätzlich abwechselnd vom jeweiligen Moderator, meistens um etwa :15 und oder :45 gesprochen.

Es wurden sieben Mal täglich wiederholt Veranstaltungshinweise ausgestrahlt, welche im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sechs bis sieben Meldungen enthielten, wobei am 07.11.2012 etwa 71 % der Meldungen Veranstaltungen in Graz und die unmittelbare Umgebung und die übrigen solche in andere Bezirken der Steiermark beinhalteten.

Die von 06:00 bis 12:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen waren moderiert, wobei in der Moderation in der Regel auf die folgenden Musiktitel und folgenden Programmelemente hingewiesen wurde. Am 07.11.2012 kündigte die Moderatorin insgesamt vier Hörerwünsche aus Graz an und forderte vier Mal zur Äußerung von Musikwünschen auf. Insgesamt vier Mal wurden die „Schlagzeilen des Tages“ ausgestrahlt, wobei die Moderatorin über tagesaktuelle Zeitungsmeldungen berichtete. Keine der Meldungen hatte einen Bezug zum Versorgungsgebiet. Es wurden darüber hinaus zwei Berichte zu den Themen Präsentation

des Weins Steirischer Junker in der Grazer Stadthalle mit O-Ton sowie Studie über Jugendarbeitslosigkeit in der Steiermark mit einem Interview mit dem Studienautor gesendet. Außerdem wurde ein „Ausflugstipp“ für die Weihnachtsausstellung auf Schloss Kornberg (Bezirk Südoststeiermark) ausgestrahlt und der Verein der Woche „Grazer Faschingsgesellschaft“ mit einem Interview mit der Vereinsvorsitzenden vorgestellt. Insgesamt drei Mal wurde von der Moderatorin die Mittagssendung „Stadtgeflüster“ (ohne Bezug zum konkreten Thema des Tages) angekündigt und zum Anruf bei der Studiohotline aufgefordert. Danach wurde jeweils ein Jingle für die Sendung ausgestrahlt, welcher einen Aufruf zum Mitdiskutieren unter Nennung einer E-Mail-Adresse enthielt.

Wochentags wurde zwischen 12:00 (nach den Österreich- und Weltnachrichten) und 13:00 Uhr die moderierte Sendung „Stadtgeflüster“ ausgestrahlt. Diese wird als „Mittagsjournal zum Mitreden“ beworben. Am 07.11.2012 war Thema der Sendung die Gemeindefusion von Gai, Hafning und Trofaiach im Bezirk Leoben. Die Moderatorin befragte telefonisch den Bürgermeister der Gemeinde Trofaiach, Mario Abl. Es gab im Verlauf der Sendung zwei Einstiege in der Dauer von insgesamt etwa 10 Minuten mit Bürgermeister Abl, wobei einmal die Frage eines Anrufers von der Moderatorin vorgelesen wurde, die von Bürgermeister Abl beantwortet wurde. Im Verlauf der Sendung wurde mehrmals dazu aufgefordert, zum Thema anzurufen.

Zwischen 13:00 Uhr (nach den Österreich- und Weltnachrichten) und 19:00 Uhr wurde wochentags die moderierte Sendung „Radio Graz kompakt“ ausgestrahlt. Am Donnerstag wurde die Sendung von 15:00 bis 17:00 Uhr von der Sendung „Besser leben mit Radio Graz“ unterbrochen.

Am 07.11.2012 wurden in der Sendung „Radio Graz kompakt“ folgende Themen behandelt: Mehrfach wurde die Wiederwahl von US-Präsident Obama angesprochen und die Hörer vier Mal zur Äußerung ihrer Meinung dazu per E-Mail, Telefon und Facebook aufgefordert. Hörerbeiträge wurden in der Folge nicht gesendet. Weiters wurden zwei Mal Kino-Tipps und Berichte über die Präsentation des Weins Steirischer Junker in der Grazer Stadthalle, über die Landtagsfestwoche Steiermark in Graz und den Präventionskongress „Jugend und Medien“ in Graz sowie zu Rod Stewart ausgestrahlt, die Beiträge „Verein der Woche“ und Ausflugstipp vom Vormittag wiederholt und ein Rückblick auf die Sendung „Stadtgeflüster“ gebracht. Der Zusammenschnitt der Sendung „Stadtgeflüster“ wurde mit einem Jingle für die Sendung abgeschlossen, welcher einen Aufruf zum Mitdiskutieren unter Nennung einer E-Mail-Adresse enthielt. Sieben Mal wurde auf die Sendung „Besser leben mit Radio Graz am Donnerstag“ unter Nennung der E-Mail-Adresse hingewiesen. In der Sendung wurde nicht dazu aufgerufen, Musikwünsche zu deponieren; es wurde ein Musikwunsch erfüllt.

2.5.3. Gestaltung der Inhalte

Das Programm der Beschwerdegegnerin wird von deren Eigentümerin, der N & C Privatrado Betriebs GmbH – bis auf zwei Beiträge pro Tag im Ausmaß von je zwei Minuten – produziert. Keines der von der Eigentümerin der Beschwerdegegnerin für Radio Energy in Wien hergestellten Programmelemente wird auch im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlt. Für sämtliche der Tochtergesellschaften der N & C Privatrado Betriebs GmbH in der Steiermark (neben der Beschwerdegegnerin die unter der Marke „Radio Eins“ von der Ennstaler Lokalradio GmbH, der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH ausgestrahlten Programme) werden jeweils eigene Programme produziert. Folgende der N & C Privatrado Betriebs GmbH für das Programm der Beschwerdegegnerin produzierten Programmelemente werden zeitversetzt auch in den Versorgungsgebieten der anderen Tochterfirmen der N & C Privatrado Betriebs GmbH ausgestrahlt: Welt- und Österreichnachrichten, Lokalnachrichten, teilweise Wetter- und Verkehrsmeldungen sowie der Veranstaltungskalender.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung der Beschwerdeführerin und des Medienprojektvereins Steiermark ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid.

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

Die Feststellungen zur Zulassung, insbesondere zum zugelassenen Programm, der Beschwerdegegnerin ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS.

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

Die Feststellungen bezüglich der bisherigen Verfahren wegen grundlegender Änderungen des genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 94,2 MHz“ ergeben sich aus zitierten, in diesen Verfahren ergangenen Bescheiden.

Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm der Beschwerdegegnerin ergeben sich gesamt gesehen aus den Angaben der Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 17.01.2013 und der dieser beigelegten Programmanalyse, aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 19.12.2012, insbesondere der darin enthaltenen Programmanalyse des von der Beschwerdegegnerin am 07.11.2012 ausgestrahlten Programmes, aus der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 13.02.2013 sowie den vorgelegten Aufzeichnungen und Playlists der Beschwerdegegnerin vom 07.11.2012, vom 09.11.2012 sowie vom 15.12.2012, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat.

Die Feststellungen hinsichtlich der von der Beschwerdegegnerin ausgestrahlten Programminhalte ergeben sich aus den vorgelegten Aufzeichnungen, und aus den Programmanalysen der Parteien vom 07.11.2011. Die Feststellung, dass dieser Tag für das Programm der Beschwerdegegnerin repräsentativ ist, ergibt sich aus der stichprobenartigen Einsicht in die Aufzeichnungen vom 09.11.2012 und vom 15.12.2012. Im Übrigen decken sich diese Feststellungen im Wesentlichen mit den Feststellungen im Rechtsverletzungsbescheid der KommAustria vom 15.02.2013, KOA 1.467/13-001, bezüglich des Zeitraums vom 18.05.2012 bis zum 01.06.2012, sodass insofern von einer Kontinuität des Programms ausgegangen werden kann.

Hinsichtlich des Anteils von österreichischen Interpreten ergeben sich die Feststellungen aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Beschwerdeführerin, hinsichtlich des Anteils des deutschen und österreichischen Interpreten aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Beschwerdegegnerin, denen die jeweils andere Partei nicht widersprochen hat und die sich mit den vorgelegten Playlists und Aufzeichnungen decken.

Die Feststellung, wonach das Programm der Beschwerdegegnerin von der N & C Privatrado Betriebs GmbH in Wien produziert wird, basiert auf dem insofern übereinstimmenden Vorbringen der Parteien. Die Feststellung, dass das im Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ ausgestrahlte Programm der N & C Privatrado Betriebs GmbH nicht übernommen wurde, ergibt sich aus dem insofern schlüssigen Vorbringen der Beschwerdegegnerin. Der Beschwerdeführer hatte dies zwar in ihrem Beschwerdeschriftsatz ohne nähere Begründung vorgebracht („Das Programm wird von anderen Sendern der Radio-Energy-Gruppe [...]“).

übernommen“), in der der Beschwerde beigelegten Programmanalyse aber insofern relativiert, als dass die Programme der Beschwerdegegnerin, der Ennstaler Lokalradio GmbH, der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH von der N & C Privatrado Betriebs GmbH zentral in Wien produziert und Teile des Programms der Beschwerdegegnerin, nämlich Welt- und Österreichnachrichten, Lokalnachrichten, teilweise Wetter- und Verkehrsmeldungen sowie der Veranstaltungskalender inhaltlich identisch mit den in den Versorgungsgebieten der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH, ausgestrahlt würden. Eine Übernahme des im Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ von der N & C Privatrado Betriebs GmbH ausgestrahlten Programms wird damit nicht substantiiert behauptet, und haben sich im Ermittlungsverfahren auch keine diesbezüglichen Anhaltspunkte ergeben. Dass einzelne der – oben genannte – Teile des Programms der Beschwerdegegnerin aber auch in den Versorgungsgebieten der der Privat-Radio Betriebs GmbH und der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH ausgestrahlt werden, wird von der Beschwerdegegnerin ohnehin nicht bestritten, aber klargestellt, dass das Programm für das gegenständliche Versorgungsgebiet im Übrigen exklusiv produziert wird. Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin stimmt im Übrigen im Wesentlichen mit den in den Bescheiden der KommAustria vom 15.11.2012, KOA 1.467/11-038 (rechtskräftig), und vom 15.02.2013, KOA 1.467/13-001 (bestätigt mit Bescheid des BKS vom 18.04.2013, GZ 611.119/0003-BKS/2013), getroffenen Feststellungen zur Programmgestaltung des Programms der Beschwerdegegnerin durch die N & C Privatrado Betriebs GmbH überein.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 24 PrR-G obliegt die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes der Regulierungsbehörde. Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wahrgenommen.

4.2. Beschwerde Voraussetzungen

Die §§ 25 und 26 PrR-G lauten:

„Beschwerden

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

- 1. einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet;*
- 2. einer Person, die einen Hauptwohnsitz in dem Bundesland hat, für dessen Bereich dem in Beschwerde gezogenen Hörfunkveranstalter die Zulassung erteilt wurde und die vom Wahlrecht zum Landtag nicht ausgeschlossen ist, sofern eine solche Beschwerde von mindestens 100 derartigen Personen unterstützt wird; die Unterstützung ist durch eine Unterschriftenliste nachzuweisen, aus der die Identität der Person, die die Beschwerde unterstützt, festgestellt werden kann,*
- 3. eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.*

(2) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen.

(3) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im

Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Hörfunkveranstalter unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen.

Entscheidung

§ 26. (1) Die Regulierungsbehörde hat über Beschwerden ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt des Einlangens der Beschwerde, zu entscheiden.

(2) Die Regulierungsbehörde kann auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Hörfunkveranstalter auftragen, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat.“

Die Beschwerdegegnerin hat zwar die gegenständliche Zulassung mit 30.06.2013 zurückgelegt; die Beschwerde bezieht sich aber auf einen Zeitraum in dem diese noch Zulassungsinhaberin war, sodass die Feststellung, ob Verletzungen von Bestimmungen des PrR-G vorlagen, zulässig ist.

4.2.1. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Gemäß § 30 Abs. 2 PrR-G werden bei Beschwerden an die Regulierungsbehörde die Tage des Postenlaufs in die Frist nicht eingerechnet.

Die Beschwerde vom 19.12.2012 langte am selben Tag bei der KommAustria ein. Die im Beschwerdeschriftsatz behaupteten Rechtsverletzungen umfassen den Zeitraum vom 07.11.2012 bis zum 19.12.2012. Der Zeitraum fällt in die gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G vorgesehene Frist, sodass die Beschwerde rechtzeitig ist.

4.2.2. Beschwerdelegitimation

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet.

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, mit der behaupteten inhaltlichen Neupositionierung des Programms der Beschwerdegegnerin werde eine Änderung der Zielgruppe bewirkt. Durch die unmittelbare Konkurrenz im selben Versorgungsgebiet befürchte sie finanzielle Einbußen, insbesondere bei den Werbeerlösen.

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

Aus den Beschwerdebehauptungen hat sich zumindest die Möglichkeit zu ergeben, dass sich die behauptete Verletzung des PrR-G auf das Vermögen oder auf die davon verschiedenen Interessen der Beschwerdeführerin nachteilig auswirkt; dabei muss es sich um einen unmittelbaren Schaden handeln, der der Beschwerdeführerin 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 der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes und nunmehr auch des BKS umfasst die „unmittelbare Schädigung“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung auch immaterielle Schäden. Eine Beschwerdelegitimation besteht hier dann, wenn der Schaden rechtliche Interessen betrifft, denen der Gesetzgeber Rechtsschutz zuerkennt (vgl. BKS 18.06.2007, GZ 611.960/0004-BKS/2007).

Der BKS geht in seiner Rechtsprechung weiters davon aus, dass es für die Zulässigkeit einer Beschwerde nach § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G ausreichend ist, wenn der Beschwerdeführer eine Rechtsverletzung durch die Beschwerdegegnerin behauptet und aufgrund des Beschwerdevorbringens eine unmittelbare Schädigung des Beschwerdeführers zumindest möglich ist (vgl. BKS 27.04.2009, GZ 611.110/0002-BKS/2009).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung liegt es nach Auffassung der Komm-Austria im Bereich des Möglichen, dass mit der behaupteten Programmänderung eine Verschiebung der Zielgruppe einhergegangen ist, sodass die Beschwerdegegnerin in unmittelbare Konkurrenz mit der Beschwerdeführerin, die im Beschwerdezeitraum Inhaberin einer Hörfunkzulassung in einem sich weitgehend überschneidenden Versorgungsgebiet war, um deren Zielgruppe getreten ist, wodurch wiederum die Werbeerlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtigt werden konnten. Eine solche behauptete Beeinträchtigung hätte bei rechtskonformem Verhalten der Konkurrentin nicht erfolgen können. Diese behaupteten nachteiligen Auswirkungen auf die Werbeerlöse der Beschwerdeführerin wären geeignet, diese unmittelbar zu schädigen, sodass im vorliegenden Fall die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegeben ist (vgl. BKS 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011, mwN).

Ob die Beschwerdelegitimation auch nach § 25 Abs. 1 Z 3 PrR-G gegeben war, war angesichts der gegebenen Beschwerdelegitimation gemäß Z 1 leg. cit. nicht mehr zu prüfen (vgl. VwGH 17.03.2011, Zlen. 2011/03/0022 und 2011/03/0031 zu den vergleichbaren Beschwerdevoraussetzungen nach dem ORF-G).

4.3. Grundlegende Änderung des Programmcharakters

Die Beschwerdeführerin behauptet eine wesentliche Änderung des Inhalts und des zeitlichen Umfangs des Wortanteils sowie des Ausmaßes der Eigengestaltung sowie des Musikformats des von der Beschwerdegegnerin im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlten Programms.

§ 28 Abs. 2 PrR-G lautet:

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

§ 28a Abs. 1 PrRG lautet:

„Änderung des Programmcharakters

§ 28a. (1) Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 liegt – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – insbesondere vor:

- 1. bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist;*
- 2. bei einer wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt;*
- 3. bei einem Wechsel zwischen Sparten- und Vollprogramm oder zwischen verschiedenen Sparten;*
- 4. bei einem Wechsel zwischen nichtkommerziellem und kommerziellem Programm.“*

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

„Die grundlegende Änderung des Programmcharakters kann gemäß § 28 PrR-G zum Entzug der Zulassung führen. Zur Verbesserung der Rechts- und Planungssicherheit der Hörfunkveranstalter soll in § 28a eine demonstrative Aufzählung erfolgen, in welchen Fällen von einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters auszugehen ist. Im Einzelnen ist dazu Folgendes festzuhalten:

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

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

[...]

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

Die Bestimmung des § 28a Abs. 1 PrR-G ergänzt die 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.

4.3.1. Zum Musikanteil

Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinn des § 28 Abs. 2 PrR-G liegt nach § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats vor, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 17.03.2011, ZI. 2011/03/0024, zu § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G ausgesprochen, dass die Bestimmung – wenn auch nur demonstrativ – den Maßstab dafür vorgibt, wann eine wesentliche Änderung des Musikformats (im Vergleich zu jenem, das im Zulassungsantrag dargestellt und in der Zulassungsentscheidung genehmigt worden ist) den Programmcharakter grundlegend modifiziert; davon kann beispielsweise dann ausgegangen werden, wenn im Sinne dieser Norm die damit angesprochene Zielgruppe weitgehend ausgewechselt wird. Wollte die Regulierungsbehörde auch andere Fälle der Änderung des Musikformats als grundlegende Änderung des Programmcharakters deuten, müssten diese von der Gewichtung her jedenfalls dem in § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G beispielhaft genannten Fall gleichzusetzen sein. Davon kann aber nicht schon dann ausgegangen werden, wenn das Musikformat sich vom genehmigten Programm deutlich unterscheidet, mag dieser Unterschied im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung auch für die Auswahl zugunsten des Betroffenen von Bedeutung gewesen sein.

Nach den Materialien ist nicht jede Änderung des Musikformats (etwa von AC zu Hot AC) eine grundlegende Änderung des Programmcharakters; 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. Als Beispiel nennen die Materialien den Umstieg von einem Alternative- oder CHR-Programm auf ein Oldie- und Schlagerradio oder umgekehrt.

Nach dem Zulassungsbescheid ist das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin als oldieähnliches „Vintage“-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.

Die Beschwerdeführerin bringt – insbesondere in der von ihr vorgelegten Programmanalyse – vor, der Musikanteil des Programms der Beschwerdeführerin entspreche weitestgehend dem Zulassungsbescheid, es weise lediglich einen zu geringen Österreichbezug auf. Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass laut Zulassungsbescheid im Programm ein „Schwerpunkt auf österreichisch-deutscher Musik“ zu liegen habe und dass dieser mit einem Anteil von 17 % jedenfalls gegeben sei. Auch seien steirische Künstler im Programm vertreten.

Beim tatsächlich ausgestrahlten Musikprogramm handelt es sich um ein oldieähnliches Format vornehmlich mit Titeln in deutscher, englischer, französischer und italienischer Sprache, wobei auch Swing-Musik gespielt wird. Der Anteil von österreichischen Interpreten beträgt knapp über 9 %, der von österreichischen und deutschen Interpreten gemeinsam etwa 17 %, darin enthalten auch steirische Künstler wie zB STS, Cornelia Mooswalder, Eva K. Anderson, Shiver und Ludwig Hirsch.

Die KommAustria kann nicht erkennen, dass es sich bei dem tatsächlich ausgestrahlten Musikprogramm – angesichts des Anteils von österreichischen und deutschen Interpreten von 17 %, in denen auch steirische Interpreten enthalten sind – um ein solches handelt, dass vom genehmigten soweit abweicht, dass damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist. Ebenso wenig sieht die KommAustria Umstände, die im Sinne des genannten

Erkenntnisses des VwGH von deren Gewichtung her dem in § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G beispielhaft genannten Fall einer Änderung gleichzusetzen sind.

4.3.2. Zu Wortanteil, Eigengestaltung und Lokalbezug

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

Die Beschwerdeführerin bringt in seiner Beschwerde vor, dass die im Zulassungsbescheid festgehaltene Eigengestaltung des Programms der Beschwerdegegnerin nicht gegeben sei und kein der Zulassung entsprechender Lokalanteil gesendet werde; der Wortanteil sei zu niedrig. Die Beschwerde bezieht sich daher zum einen auf den Inhalt des Wortprogramms und zum anderen auf den Anteil eigengestalteter Beiträge.

Gemäß dem Zulassungsbescheid umfasst das genehmigte Programm *„im Wesentlichen ein zumindest 95 % eigengestaltetes 24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokalbezug. Das Wortprogramm beinhaltet neben regelmäßigen Welt- und Österreichnachrichten auch lokale Nachrichten, Servicemeldungen sowie Berichte mit Bezug zum öffentlichen, kulturellen, wirtschaftlichen und sportlichen Leben in Graz. Das Musikprogramm ist als oldieähnliches Format gestaltet, wobei überwiegend Titel aus den 60er, 70er und 80er Jahren gespielt werden mit einem Schwerpunkt auf österreichisch-deutscher Musik, d.h. Titel lokaler steirischer Stars werden mit deutschen Titeln, Titeln aus der Musikrichtung Austropop und englischsprachigen Titeln, darunter Oldies, kombiniert. Weiters werden erfolgreiche italienische und französische Titel, ruhige Instrumentalmusik sowie Jazz, Swing- und Tanzmusik aus den 20er, 30er und 40er Jahren gespielt.“*

In seinem Bescheid vom 18.10.2007, BKS 611-119/001-BKS/2007, verfügte der BKS in Bescheidpunkt 1b. die Auflage, dass das Programm der Beschwerdegegnerin jedenfalls in der Zeit von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr im Wochendurchschnitt einen Wortanteil von zumindest 25 % aufweist. In seiner Begründung wies der BKS darauf hin, dass diese Auflage deshalb erteilt wurde, weil der im Zulassungsantrag als „relativ hoch“ hervorgehobenen Wortanteil bei der Auswahlentscheidung „einen entscheidenden Aspekt gebildet“ habe.

Der Wortanteil von 25 % (Wochendurchschnitt) ist im konkreten Fall inklusive Werbung zu verstehen (vgl. hierzu die Ausführungen im schon genannten Bescheid des BKS vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011).

Der Wortanteil in der Zeit von 06:00 Uhr bis 19:00 Uhr betrug im beschwerdegegenständlichen Zeitraum 31,06 % inklusive Werbung. Im Hinblick auf das Ausmaß des Wortanteils war das Programm im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht zu beanstanden.

Aus den Feststellungen im gegenständlichen Verfahren ergibt sich, dass das Programm der Beschwerdegegnerin im gegenständlichen Zeitraum, ebenso wie jenes der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH und der Privat-Radio Betriebs GmbH von der N & C Privatrado Betriebs GmbH in Wien produziert wurde. Der Beschwerdeführer schließt daraus, dass das gesamte Wortprogramm der Beschwerdegegnerin als Übernahme eines Fremdprogramms zu bezeichnen sei. Allerdings ist der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass das Ermittlungsverfahren zwar ergeben hat, dass die Programminhalte der Beschwerdegegnerin, ebenso wie die der Mur- Mürztal Radiobetriebs GmbH, die Privat-Radio Betriebs GmbH und die Ennstaler Lokalradio GmbH GmbH, von der N & C Privatrado Betriebs GmbH in Wien produziert wurden; es wurden aber die Wortinhalte nicht aus dem von der N & C Privatrado

Betriebs GmbH im Versorgungsgebiet „Wien 104,2 MHz“ ausgestrahlten Programm übernommen.

Das Programm wird im Studio in Wien für die Ausstrahlung im Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin gestaltet. Von einer Übernahme eines „Mantelprogramms“ kann insofern keine Rede sein. Hinsichtlich der Nachrichten (sowie der von den Nachrichtensprechern gesprochenen Wetter und Verkehrsmeldungen) und des Veranstaltungskalenders, die in verschiedenen Versorgungsgebieten innerhalb der Unternehmensgruppe „mehrfach verwertet“ werden, ist fraglich, ob diese im Sinne des Gesetzes eigengestaltet sind. Selbst wenn man aber von einer Fremdgestaltung dieser Programmteile, ausginge, würde dies nicht zu einer wesentlichen Programmänderung im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G führen:

Diese Programmteile machen im täglichen Gesamtprogramm der Beschwerdegegnerin insgesamt nicht mehr als 10 % aus. Vor dem Hintergrund, dass die Moderation nach dem Gesagten eigengestaltet ist und dass die Eigengestaltung des Musikprogramms und der Werbung weder von der Beschwerdeführerin in Zweifel gezogen wurde, noch das Ermittlungsverfahren Hinweise in diese Richtung ergeben hat, sind jedenfalls 90 % des gesendeten Programms der Beschwerdeführerin eigengestaltet. Im Vergleich zur Festlegung im Zulassungsbescheid (95 % Eigengestaltung) ergäbe sich somit allenfalls eine geringfügige Unterschreitung. Selbst bei der dargestellten möglichen Unterschreitung der 95%-igen Eigengestaltung – wobei sich die zulässigen 5 % Fremdgestaltung ohnehin auf den Wortanteil, nämlich die Österreich- und Weltnachrichten beziehen – liegt aber aus folgenden Gründen jedenfalls keine wesentliche Änderung des Anteils eigengestalteter Beiträge vor, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G führt:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist das Kriterium „Umfang an eigengestalteten Beiträgen“ im Auswahlverfahren – für sich alleine – noch nicht entscheidungsrelevant, weil es vor allem auch darauf ankommt, inwieweit das Programmangebot auf die Interessen der im Versorgungsgebiet lebenden Bevölkerung Bedacht nehmen wird und welche Inhalte durch eigengestaltete Sendungen transportiert werden (vgl. BKS 31.02.2011, GZ 611.033/0004-BKS/2011 unter Verweis auf die Erkenntnisse des VwGH vom 18.02.2009, Zl. 2005/04/0293 und vom 15.09.2006, Zl. 2005/04/0050). Darüber hinaus muss nach der Rechtsprechung das Programm im Hinblick auf die Lokalität nicht zwingend im Versorgungsgebiet selbst gestaltet werden (vgl. etwa BKS 31.03.2005, GZ 611.112/0001-BKS/2005). Bei der Auswahlentscheidung ist nämlich im Lichte des § 6 PrR-G nicht der Sitz, sondern vielmehr der Lokalbezug im Programm (an sich) entscheidungswesentlich (vgl. BKS 31.03.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008), mag auch die Produktion vor Ort im Auswahlverfahren ein Indiz für den Lokalbezug sein (vgl. BKS 25.11.2005, GZ 611.141/0001-BKS/2005).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung geht die KommAustria davon aus, dass die Festlegung des Ausmaßes der Eigengestaltung keinen Selbstzweck darstellt. Hinsichtlich des Wortanteils bedeutet dies insbesondere, dass die Eigengestaltung nicht isoliert vom Inhalt des Wortanteils betrachtet werden kann. Gleiches gilt auch in Bezug auf die Gestaltung im Versorgungsgebiet. Hinsichtlich der Frage, ob es zu einer Neupositionierung des Programms durch die behauptete Änderung gekommen ist, sind daher der Umfang und der Inhalt des Wortanteils sowie der Anteil eigengestalteter Beiträge gemeinsam zu betrachten und zu prüfen, ob die Änderung dieser Faktoren insgesamt zu einer Neupositionierung des Programms führt (vgl. KommAustria 15.02.2013, KOA 1.467/13-001, bestätigt mit Bescheid des BKS vom 18.04.2013, GZ 611.119/0003-BKS/2013).

Wie sich aus dem Feststellungen ergibt, werden in den Lokalnachrichten und in den Veranstaltungshinweisen und den Verkehrsmeldungen auch Meldungen aus anderen Bezirken der Steiermark ausgestrahlt; der Wetterbericht bietet neben Wettermeldungen aus

Graz auch solche aus anderen Bezirken der Steiermark. Schwerpunkt bleibt aber weiterhin Graz: Am 07.11.2012, der nach den Feststellungen insofern einen repräsentativen Sendetag darstellt, betrafen 55 % der in den Lokalnachrichten ausgestrahlten Meldungen und 71 % der Veranstaltungshinweise Geschehnisse bzw. Veranstaltungen in Graz bzw. Geschehnisse, die für die gesamte Steiermark relevant sind. Die Verkehrsmeldungen bezogen sich zu 75 % auf Graz und die angrenzenden Bezirke bzw. Autobahnabschnitte in der Nähe von Graz. Dass darüber hinaus auch Meldungen aus anderen Bezirken der Steiermark gesendet werden, schadet angesichts des Überwiegens von für das Versorgungsgebiet relevanten Inhalten nicht (vgl. wiederum KommAustria 15.02.2013, KOA 1.467/13-001, bestätigt mit Bescheid des BKS vom 18.04.2013, GZ 611.119/0003-BKS/2013). Darüber hinaus gibt es regelmäßige Rubriken mit Lokalbezug wie „Verein der Woche“, in der lokale Vereine vorgestellt werden, oder „Ausflugstipp“, in welcher Ausflugsziele in der Umgebung von Graz vorgestellt werden. Auch in den mehrmals täglich ausgestrahlten sonstigen Berichten wird zum Teil auf lokale Geschehnisse Bezug genommen (etwa auf die Präsentation des Weins Steirischer Junker in der Grazer Stadthalle, auf die Landtagsfestwoche Steiermark in Graz und den Präventionskongress „Jugend und Medien“ in Graz). Dass daneben auch Rubriken ohne oder mit nur geringem Lokalbezug wie „Kino-Tipp“ oder „Schlagzeilen des Tages“ sowie Berichte zu nationalen und internationalen sowie überregional bedeutenden Ereignissen in der Steiermark (etwa zur Studie über Jugendarbeitslosigkeit in der Steiermark) in nicht unbedeutendem Ausmaß ausgestrahlt werden, führt für sich genommen aus Sicht der KommAustria noch nicht zu einer grundlegenden Änderung des Inhalts des Wortanteils, der eine inhaltliche Neupositionierung des Programms der Beschwerdegegnerin bewirkt (vgl. wiederum KommAustria 15.02.2013, KOA 1.467/13-001, bestätigt mit Bescheid des BKS vom 18.04.2013, GZ 611.119/0003-BKS/2013; vgl. aber die Ausführungen unter 4.3.3).

Auch wenn das Programm für die Beschwerdegegnerin von deren Mutterunternehmen in Wien produziert wird, kann die KommAustria vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung sowie des in den Erläuterungen zu § 28a PrR-G angeführten Falles (Wechsel von einem vorwiegend musikorientierten Programm mit nur wenigen kurzen Veranstaltungshinweisen auf ein „informationslastiges“, talk-orientiertes Programm) in den Anpassungen des Programms nicht erkennen, dass dadurch im Hinblick auf die Lokalität des Programmes eine inhaltliche Neupositionierung des Programms der Beschwerdegegnerin stattgefunden hat.

4.3.3. Zur dreistündigen Sendung mit Einbindung der lokalen Bevölkerung

Die Beschwerdeführerin bringt in seiner Beschwerde weiters vor, die Sendung „Radio Graz kompakt“ entspreche nicht dem Zulassungsbescheid bzw. der darin enthaltenen Auflage 1c. Es gebe zwar eine moderierte Sendung, diese habe jedoch keinen besonderen Bezug zu Graz. Insbesondere fehle die verpflichtende Beteiligung der lokalen Bevölkerung.

Die Beschwerdegegnerin entgegnet diesem Vorbringen im Wesentlichen, dass es sich bei der Sendung „Radio Graz kompakt“ um die in der Auflage umschriebene Sendung handle, die noch dazu von drei auf sechs Stunden verlängert worden sei. Der Auflage des BKS entsprechend sei die Sendung „Radio Graz Kompakt“ als (Nachmittags)Sendung konzipiert, in der sowohl lokale Grazer Themen als auch überregional bedeutende Themen jeweils unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt würden. Um die Interaktion mit den Hörern weiter zu forcieren, seien die Moderatoren der Sendung dazu angehalten, regelmäßig „On Air“ auf die von der Beschwerdegegnerin etablierten Kommunikationsmöglichkeiten (Telefon, E-Mail, Facebook, etc.) hinzuweisen und die Hörer zu animieren, von diesen Möglichkeiten auch Gebrauch zu machen. Zusätzlich werde die einstündige Mittagssendung „Stadtgeflüster“, die ebenfalls eine Sendung mit der in der Auflage 1c. geforderten Hörerbeteiligung darstellt, fünf Mal in der Woche ausgestrahlt.

Zur Prüfung, inwieweit die in der Auflage umschriebene 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.“*

Fraglich ist nun, ob die Sendung „Graz kompakt“ den Anforderungen des Zulassungsbescheides, insbesondere der Auflage 1c. des Bescheids des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, entspricht.

Bei der Sendung „Graz kompakt“ handelt es sich um eine Montag bis Mittwoch und Freitag sechsstündige, am Donnerstag wegen der Unterbrechung durch die zweistündige Sendung „Besser leben mit Radio Graz“ vierstündige Sendung am Nachmittag (13:00-16:00 Uhr). Sie wird also 28 Stunden in der Woche gesendet. Es werden regionale wie überregionale Themen behandelt. So wurden die regelmäßigen lokalen Rubriken „Verein der Woche“ und „Ausflugstipp“ ausgestrahlt, die Themen der Sendung „Stadtgeflüster“, die zu einem erheblichen Teil lokal waren, wiederholt, lokale Themen wie die Präsentation des Weins Steirischer Junker in der Grazer Stadthalle, die Landtagsfestwoche Steiermark in Graz und den Präventionskongress „Jugend und Medien“ in Graz und auch überregionale Themen (wie die Wiederwahl des Präsidenten der Vereinigten Staaten) behandelt. Thematisch entspricht die Sendung somit den Vorgaben des Zulassungsbescheids.

Hinsichtlich des Wortanteils der Sendung „Radio Graz kompakt“ zeigt sich, dass gegenüber der im Bescheid der KommAustria vom 15.06.2011, KOA 1.467/11-038, als ausreichend angesehenen Sendung der Wortanteil von etwa 40 % auf 34,7 % abgesenkt wurde. Vor dem Hintergrund, dass laut Zulassungsantrag die *„Hörerbeteiligung der Wortanteil des Senders [...] durch eine tägliche dreistündige Talkshow dominiert“* werden soll, erscheint dies problematisch.

Hinsichtlich des Elements der Hörerbeteiligung ist zunächst festzuhalten, dass laut dem Zulassungsantrag *„Hauptinhalt der Nachmittagssendung“ [...] - neben der passenden Musik - die Einladung an die Hörer, anzurufen und live mit dem Moderator und eventuell einem Studiogast ein „Thema des Tages“ zu diskutieren und die eigene Meinung zu äussern“* ist. Daraus ergibt sich, dass eine Sendung mit Anrufmöglichkeit für die Hörer geplant war. Der BKS hat in der Begründung seines Bescheides vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, festgehalten, dass dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin als einzige Bewerberin angab, eine dreistündige Talksendung veranstalten zu wollen, *„in der Hörer aus Graz zu Wort kommen“* im Auswahlverfahren *„zentrale Bedeutung“* zukam. Dies sollte durch die Auflage 1c. des genannten Bescheides des BKS abgesichert werden. Die Auflage sieht eine *„Sendung unter Einbindung der lokalen Bevölkerung“* vor, legt aber nicht ausdrücklich

fest, dass die Einbindung ausschließlich telefonisch zu erfolgen habe. Die Hörerbeteiligung auch durch E-Mail oder über soziale Netzwerke stellt somit jedenfalls keine Verletzung der Auflage 1c. des Bescheides des BKS vom 18.10.2007 dar. Nach Ansicht der KommAustria führt aber darüber hinaus allein der Umstand, dass die Hörerbeteiligung auch durch Kontaktaufnahme mittels E-Mail oder über soziale Netzwerke bewerkstelligt werden soll, nicht zu einer grundlegenden Änderung des Programmes: Es liegt grundsätzlich – angesichts einer fehlenden Festlegung in der Auflage 1c. des Bescheids des BKS vom 18.10.2007 – im Ermessen der Beschwerdegegnerin, auch moderne Kommunikationsformen wie insbesondere soziale Netzwerke, welche seit der Zulassungserteilung an die Beschwerdegegnerin massiv an Bedeutung gewonnen haben. Auch der Verfassungsgerichtshof hat die Bedeutung dieser Kommunikationswege (E-Mail, soziale Netzwerke) im Rundfunkbereich anerkannt (vgl. VfGH 26.07.2013, G 34/2013).

Jedoch entspricht die Intensität der Hörereinbindung nicht den Vorgaben des Zulassungsbescheides:

Am ausgewerteten Tag wurden in der Sendung „Radio Graz kompakt“ Hinweise auf die Möglichkeit zum Mitdiskutieren in den Sendungen „Besser leben mit Radio Graz“ bzw. „Stadtgeflüster“ unter Nennung von Kontaktmöglichkeiten hingewiesen. Diese stellen aber keine Aufrufe, zum Mitdiskutieren über lokal und überregional bedeutenden Themen in der Sendung „Radio Graz kompakt“ dar.

Im Übrigen erfolgten ein Aufruf zur Äußerungen von Musikwünschen und vier Aufrufe, zur Wiederwahl des Präsidenten der Vereinigten Staaten Stellung zu nehmen. In der Folge wurde kein Hörerbeitrag gesendet.

Es trifft zwar zu, dass es sich bei Musikwünschen auch um „Hörerbeteiligung“ handelt (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 15.06.2011, KOA 1.467/11-038). Aus dem Zulassungsantrag und dem Zulassungsbescheid, insbesondere der Auflage 1c., geht aber klar hervor, dass das wesentliche Element der Hörerbeteiligung die Behandlung lokaler Grazer oder überregional bedeutender Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung sein soll. Insbesondere kann das Talkshow-Element nicht durch eine bloße Musikwunschsendung ersetzt werden (vgl. BKS 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011). Die Aufrufe fielen aber nur rudimentär aus: Im Hinblick auf die im Zulassungsantrag in Aussicht genommene Frequenz der Hörerbeteiligung (12 Talk-Einstiege) kann bei vier Aufrufen zum Mitdiskutieren und keinem einzigen Hörerbeitrag bei einer sechsstündigen Sendung – selbst unter Berücksichtigung des Umstandes geringer Hörerzahlen und der damit verbundenen geringen potentiellen Hörerbeteiligung – nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei der vorliegenden Sendung um eine der Auflage 1c. des Bescheides des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007, entsprechende handelt (vgl. wiederum KommAustria 15.02.2013, KOA 1.467/13-001, bestätigt mit Bescheid des BKS vom 18.04.2013, GZ 611.119/0003-BKS/2013).

Vor diesem Hintergrund kann auch dahingestellt bleiben, ob allenfalls die Sendungen „Stadtgeflüster“ und „Besser leben mit Radio Graz“ der Auflage 1c. entsprechen, da diese nur fünf bzw. zwei Stunden pro Woche ausgestrahlt werden und jedenfalls nicht die geforderte wöchentliche Gesamtdauer von 12 Stunden im Wochendurchschnitt (das entspricht 15 Stunden mit der Unterschreitungsmöglichkeit von 20 %) erreichen können.

Der BKS hat schon in seinen Bescheiden vom 26.01.2011, GZ 611.119/0001-BKS/2011 und vom 18.04.2013, GZ 611.119/0003-BKS/2013, ausgesprochen, dass die Beschwerdegegnerin dadurch, dass sie von der mit dem Bescheid des BKS vom 18.10.2007, GZ 611.119/0001-BKS/2007 verfügten Auflage 1c. abgewichen ist, und nicht täglich von Montag bis Freitag am Nachmittag eine auf die Alterszielgruppe 35+ ausgerichtete mindestens dreistündige Sendung, in der lokale Grazer Themen oder überregional bedeutende Themen unter Einbindung der lokalen Bevölkerung behandelt

werden, ausgestrahlt hat, den Charakter des mit dem Zulassungsbescheid genehmigten Programms grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zur Verfügung und dadurch gegen § 28 Abs. 2 PrR-G verstoßen hat. Der BKS begründete dies im Wesentlichen damit, dass Zielrichtung der erteilten Auflage war, die Zusage der Beschwerdegegnerin, diese Sendung auszustrahlen, im Vergleich zu den anderen Mitbewerbern im Auswahlverfahren – vor allem im Hinblick auf den mit der Beteiligung der Bevölkerung im Versorgungsgebiet verbundenen besonderen Lokalbezug – „einzigartig“ war, abzusichern. Im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des BKS liegt angesichts des Fehlens der Sendung auch im vorliegenden Fall im Zeitraum vom 18.05.2012 bis zum 01.06.2012 eine grundlegende Änderung im Sinne von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G vor, ohne dass die Beschwerdegegnerin dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde verfügte, weshalb eine Rechtsverletzung festzustellen war (Spruchpunkt 1.).

4.4. Unterbleiben der Veröffentlichung

Gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G kann die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Hörfunkveranstalter auftragen, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Die Bestimmung räumt der Behörde in der Frage der Veröffentlichung ihrer Entscheidungen Ermessen ein. Bei der Ausübung dieses Ermessens sind die in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu § 29 Abs. 4 Rundfunkgesetz entwickelten Gesichtspunkte (vgl. VfSlg. 12.497/1990) zu beachten (vgl. VwGH 14.11.2007, ZI. 2005/04/0180, mwN).

Aus dem genannten Erkenntnis VfSlg. 12.497/1990 ergibt sich, dass bei der Ausübung dieses Ermessens zu beachten ist, dass eine begangene Rechtsverletzung durch einen „contrarius actus“ des Rundfunkveranstalters nach Möglichkeit wieder ausgeglichen werden muss. In der Regel wird die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung der Behörde stets erforderlich sein. Nur in jenem verhältnismäßig schmalen Bereich, in dem die Entscheidung für die Öffentlichkeit ohne jedes Interesse ist, kann eine Veröffentlichung unterbleiben.

Die Beschwerdegegnerin hat ihre Zulassung zum 30.06.2013 zurückgelegt. Vor diesem Hintergrund war ein „contrarius actus“ im Sinne der Veröffentlichung im gegenständlichen Programm nicht mehr möglich und hatte daher die Anordnung der Veröffentlichung zu unterbleiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen

hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 14. August 2013

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende:

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. IQ – plus Medien GmbH, z. Hd. Ploil Krepp Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, **per RSb**
2. Soundportal Graz GmbH, z. Hd. Lippitsch.Neumann Rechtsanwälte GmbH, Wastiangasse 7, 8010 Graz, **per RSb**