

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 wie folgt entschieden:

I. Spruch

Auf Antrag der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH (FN 280000s beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz) wird gemäß § 28a Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, festgestellt, dass die beabsichtigte Programmänderung, wie sie im Antrag vom 09.02.2016, ergänzt mit Schreiben vom 24.02.2016, dargestellt wurde, unter Berücksichtigung des mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne von § 28 Abs. 2 in Verbindung mit § 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G darstellt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 09.02.2016 beantragte die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH gemäß § 28a Abs. 2 PrR-G die Feststellung, dass die beabsichtigte und in diesem Schreiben dargestellte Änderung ihres Musikprogrammformats und des Programmschemas keine grundlegende Änderung des Programmcharakters des mit Bescheid der KommAustria vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001, bestätigt mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Programms darstelle.

In eventu beehrte die Antragstellerin, die KommAustria wolle die Änderung des für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ bewilligten Programms insofern genehmigen, als das *„Programm nunmehr ein im „Hot AC“-Format mit einer Erweiterung in Richtung „current based AC“ und „CHR“ formatiertes Hörfunkprogramm mit hohem Lokalbezug für die Dauer von 24 Stunden täglich (Vollprogramm) ist, das aktuelle Hits sowie die Hits der letzten 10 Jahre und österreichische und regionale bzw. lokale Musik umfasst, wobei der Wortanteil neben regelmäßigen internationalen und nationalen Nachrichten und Informationen insbesondere lokale und regionale Nachrichten und Informationen, Servicemeldungen (Wetter, Verkehr), sowie Berichte über Ereignisse aus dem Verbreitungsgebiet, insbesondere aus den Bereichen Sport, Kultur und Gesellschaft beinhaltet“.*

Mit Schreiben vom 17.02.2016 forderte die KommAustria die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH zur Ergänzung ihrer Angaben im Hinblick auf die geplanten Änderungen des Hörfunkprogramms binnen einer Woche auf. Mit Schreiben vom 24.02.2016 übermittelte die Antragstellerin ergänzende Ausführungen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Antragstellerin

Die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH ist eine zu FN 280000s beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Graz. Sie steht zur Hälfte im Eigentum von Mag. Stephan Prähauser und zur Hälfte im Eigentum von Johann Holztrattner. Selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer ist Mag. Stephan Prähauser.

Die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 25.05.2011, KOA 1.472/11-004, Inhaberin der mit Bescheid der KommAustria vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001, bestätigt mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, für das Versorgungsgebiet „GRAZ 8 (Eisenberg) 104,6 MHz“ erteilten Hörfunkzulassung.

Mit Bescheid vom 25.05.2011, KOA 1.472/11-004, stellte die KommAustria fest, dass auch nach Abtretung von insgesamt 100 % der Geschäftsanteile an der Arabella Graz Privatrado GmbH (nunmehr WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH) an Mag. Stephan Prähauser (50 %) einerseits und Johann Holztrattner (50 %) andererseits, weiterhin den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 sowie der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird.

2.2. Genehmigtes Hörfunkprogramm

Gemäß Spruchpunkt 1. des vom BKS bestätigten Zulassungsbescheides der KommAustria vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001, wird das bewilligte Hörfunkprogramm wie folgt beschrieben: *„Das als Rockradio formatierte Hörfunkprogramm stellt ein 24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokalbezug dar. Mit Ausnahme der Welt- und Österreichnachrichten, wird das Programm zur Gänze eigengestaltet und vollständig in Graz produziert. Neben dem Thema Rockmusik umfasst das Wortprogramm Nachrichten, umfassende Lokalberichterstattung sowie Servicemeldungen. Im Musikprogramm wird ein Bogen von Classic-Rock der 70er Jahre und der 80er Jahre über Adult-Rock der 90er Jahre und der Jahre 2000 bis 2007 bis hin zu aktuellem Adult-Rock gespannt. Ebenso werden Rockmusik aus Österreich und aus Europa Bestandteil des Musikprogramms sein. Darüber hinaus werden unter der Woche jeden Abend zwischen 18:00 und 22:00 Uhr Spezialsendungen zu den verschiedenen Rockmusikrichtungen gesendet. Die Zielgruppe von „Arabella Rock Graz“ definiert sich über ihr Interesse für Rockmusik, für Rockkünstler und Rockkonzerte sowie ihre Leidenschaft für E-Gitarrensound.“*

Der im erstinstanzlichen Bescheid festgestellte Sachverhalt beinhaltet hinsichtlich des beantragten Programms folgende Angaben:

„[...] Mit Ausnahme der Welt- und Österreichnachrichten zur vollen Stunde, welche aus Kosten- und Synergiegründen aus Wien von der Radio Arabella GmbH. zugeliefert werden, soll das Programm „Arabella Rock“ zur Gänze eigengestaltet und vollständig in Graz

produziert werden. Rockmusik soll das prägende Programm-Hauptelement des von der Arabella Graz Privatrado GmbH beantragten Hörfunkprogramms sein, dabei allerdings vor allem das Musikformat definieren. Darüber hinaus versteht sich das beantragte Programm als Vollprogramm, mit einem aus Nachrichten, Lokalnachrichten und Serviceelementen bestehenden Wortprogramm, welches sich nicht nur dem Thema Rock widmen wird.

Die angestrebte Zielgruppe von Arabella-Rock Graz definiert sich vor allem über ihr Interesse für erdige rockige Musik, für Rock-Künstler und Konzerte sowie ihre Leidenschaft für E-Gitarrensound, weniger hingegen über die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Altersgruppe. [...]

Im Hinblick auf die geplante Musikformatierung als Rockformat plant die Antragstellerin auch Rockevents zu übertragen, sowie eine Online-Community zu bilden. Schließlich möchte die Antragstellerin eine Plattform für neue Rockmusiker sein. Diese Musikformatierung wird auch die Moderation und das Wortprogramm beeinflussen. Die Antragstellerin möchte den Hörern etwa sieben verschiedene Kategorien von Rockmusik anbieten; der Bogen soll hierbei von Classic-Rock der 70er Jahre und der 80er Jahre über Adult-Rock der 90er Jahre und der Jahre 2000 bis 2007 bis hin zu aktuellem Adult-Rock gespannt werden. Ebenso werden Rock aus Österreich und aus Europa Bestandteil des Musikprogramms sein. Beispielhaft legte die Antragstellerin Tabellen mit möglichen Titeln bzw. Rockkünstlern vor, worunter sich Namen wie The Cooks, Drahdwaberl, Queen, Snow Patrol, Led Zeppelin, Santana, Blur oder Nickelback, Green Day oder Guns'n Roses u.v.a. finden.

Im Wortprogramm werden Berichte über Graz im Mittelpunkt stehen und dabei die Themenbereiche Kultur, Gesellschaft, Unterhaltung, Sport und Aktuelles ebenso abgedeckt, wie zielgruppenorientierte Themen aus dem Bereich der Rockmusik. Neben den klassischen Welt- und Österreichnachrichten zur vollen Stunde, die zwischen 06:00 und 19:00 Uhr gesendet werden, sollen die Hörer von Arabella-Rock Graz zwischen 06:00 und 09:00 Uhr, zwischen 12:00 und 13:00 Uhr sowie zwischen 16:00 und 18:00 Uhr halbstündlich Lokalnachrichten hören können. Diese speziell für die Stadt Graz recherchierten Informationen werden von der Arabella-Rock-Redaktion redigiert und präsentiert werden. Zur Themenfindung soll neben umfassender Eigenrecherche auch mit der Austria Presse Agentur zusammengearbeitet werden. Schließlich wird es auch Infos über Rockkonzerte, Neuigkeiten über Rockstars oder neue Rock-Alben geben. Auch dem Sport soll Raum gewidmet werden, in dem über die wichtigsten sportlichen Highlights – zum Teil auch mit besonderem Bezug zu Graz, wie etwa Football, Eishockey und Motorsport – berichtet wird. Weiters wird es Servicemeldungen zum Grazer Wetter und den Verkehrsinformationen in und rund um Graz geben.“

[Hervorhebungen nicht im Original]

Aus der Begründung des Bescheides in der Auswahlentscheidung lässt sich hinsichtlich des beantragten Programms Folgendes festhalten:

„[...]“

Die Arabella Graz Privatrado GmbH bewirbt sich mit einem für die Marke „Arabella“ unüblichen Format und möchte in Graz ein Rockradio ausstrahlen, welches bis auf die Welt- und Österreichnachrichten zur Gänze eigengestaltet sein soll. Langfristiges Ziel ist es unter der Dachmarke „Arabella“ mehrere Formate zu vereinen. Das von der Antragstellerin geplante Rockformat soll einen Bogen von Classic-Rock der 70er Jahre und der 80er Jahre über Adult-Rock der 90er Jahre und der Jahre 2000 bis 2007 bis hin zu aktuellem Adult-Rock spannen; Rock aus Österreich und aus Europa sollen ebenfalls Bestandteil des Musikprogramms sein. Die Antragstellerin plant in einer Sendestunde das aus diesen sieben Rock-Kategorien zusammengesetzte Repertoire abzubilden und darüber hinaus unter der

Woche jeden Abend zwischen 18:00 und 22:00 Uhr Spezi­alsendungen zu den verschiedenen Rockmusikrichtungen zu auszustrahlen. Hierfür sollen die sieben für Moderation und Redaktion vorgesehenen Mitarbeiter entsprechende Kompetenz besitzen, wobei diese noch auszuwählen sind. Damit aber unterscheidet sich der Antrag der Arabella Graz Privatr­adio GmbH nicht von jenen ihrer Mitbewerberinnen, die ebenfalls erst im Fall einer etwaigen Zulassungserteilung mit der Personalauswahl beginnen wollen. Die von der Arabella Graz Privatr­adio GmbH mit diesem Format angestrebte Zielgruppe definiert sich über ihr gemeinsames Interesse für Rockmusik, Rockkünstler, Rockkonzerte und den Sound von E-Gitarren, hingegen weniger über ihre Zugehörigkeit zu einer Altersgruppe.

Mit dem geplanten Musikformat bietet die Antragstellerin somit ein bisher im Versorgungsgebiet Graz nicht vertretenes Musikprogramm an und richtet sich an eine Zielgruppe, die durch das bestehende Programmangebot bis dato nicht angesprochen werden konnte.

Zwar möchte sich die Antragstellerin auch im Wortprogramm der Rockmusik widmen, im Wesentlichen jedoch ein Vollprogramm bieten, in dem die Berichterstattung über die Stadt Graz im Mittelpunkt stehen wird. Neben den klassischen Welt- und nationalen Nachrichten soll es daher umfassende lokale Nachrichten und Servicemeldungen geben. Die lokalen Themen wird das eigene, vor Ort tätige Redaktionsteam recherchieren, wobei ergänzend mit der Austria Presse Agentur kooperiert werden soll. Auch in der Sportberichterstattung plant die Arabella Graz Privatr­adio GmbH auf die im Versorgungsgebiet Graz bestehenden Interessen Bedacht zu nehmen, indem etwa über Football, Eishockey und Motorsport berichtet wird. Nähere Informationen über Rockkonzerte, Neuigkeiten über Rockstars oder neue Rock-Alben sollen das Wortprogramm ergänzen, dessen Anteil am Gesamtprogramm rund 30 % betragen wird.

Dieser Mix aus Informationen über die Welt der Rockmusik und einer auf die Interessen der Grazer zugeschnittenen Berichterstattung gewährleistet einerseits einen Beitrag zur Vielfalt des Angebotes an in Graz verbreiteten Programmen und andererseits eine entsprechende Bezugnahme zum Versorgungsgebiet Graz. Im Gegensatz zu den überwiegend selbst gestalteten Lokalinformationen sollen die Welt- und Österreichnachrichten von der in Wien zugelassenen Schwestergesellschaft, der Radio Arabella GmbH., übernommen werden; dies vor allem aus Kosten- bzw. Synergiegründen. Da die von der Radio Arabella GmbH. produzierten Welt- und Österreichnachrichten bisher von keinem der in Graz zu empfangenden Hörfunkprogramme übertragen werden, ist dies unter dem Gesichtspunkt der Meinungsvielfalt positiv zu bewerten; so wird den Grazer Hörern eine neue Informationsquelle zur Verfügung gestellt, die von einer Schwestergesellschaft der Antragstellerin produziert wird und von den bisher in Graz zugänglichen Anbietern für Nachrichtenproduktion unabhängig ist. Würden diese Nachrichten zwar von der Antragstellerin selbst, jedoch in einem anderen Versorgungsgebiet gestaltet werden, wie dies etwa die WELLE SALZBURG GmbH vorhat, wäre der hierdurch entstehende Vielfaltsbeitrag für das gegenständliche Versorgungsgebiet nicht höher zu bewerten.

Auch der Umstand, dass das von der Arabella Graz Privatr­adio GmbH geplante Hörfunkprogramm wochentags zwischen 05:00 und 22:00 Uhr, am Wochenende zwischen 09:00 und 22:00 Uhr live von lokal verankerten Persönlichkeiten moderiert werden soll, lässt – etwa im Gegensatz zu unmoderierten Musiksendungen – einen positiven Einfluss auf die Meinungsvielfalt erwarten (vgl. dazu auch BKS 25.04.2005, GZ 611.079/0001-BKS/2004). Wahrscheinlich ist auch, dass mittels Live-Moderation vor Ort im Gegensatz zu vor aufgezeichneten Sendungen – noch dazu, wenn diese nicht im Versorgungsgebiet selbst produziert werden – ein stärkerer Bezug zum Versorgungsgebiet vermittelt werden kann, nicht zuletzt weil Live-Moderation eine authentischere Beziehung zum jeweiligen

Versorgungsgebiet herzustellen vermag (vgl. hierzu BKS 31.03.2005, GZ 611.091/0001-BKS/2005; BKS 31.03.2005, GZ 611.112/0001-BKS/2005).

Das Konzept der Arabella Graz Privatrado GmbH überzeugt somit nicht nur, weil das Musikformat eine bisher in Graz nicht bediente Nische abdeckt (vgl. dazu BKS 31.3.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008; VwGH 30.06.2004, Zl. 2002/04/0150), sondern auch weil die geplante Berichterstattung eine positive Ergänzung zum bestehenden Informationsangebot darstellt. Dem von der Arabella Graz Privatrado GmbH geplanten Hörfunkkonzept für Graz ist daher sowohl hinsichtlich des geplanten Musikformates, als auch hinsichtlich des aus lokaler Berichterstattung, Welt- und Österreichnachrichten, Servicemeldungen und Informationen aus der Rockmusikwelt bestehenden Wortprogramms, im Rahmen einer vergleichenden Betrachtung mit den anderen Konzepten, insbesondere im Lichte des Kriteriums der Meinungsvielfalt, der Vorzug zu geben.

Positiv zugunsten der Antragstellerin war auch zu berücksichtigen, dass sie ein für die Bereiche Moderation und Redaktion verhältnismäßig gut ausgestattetes Team plant, zumal sie ein Musikkonzept verfolgt, das bisher noch nicht von der Arabella-Gruppe bedient wurde und daher für eine kompetente Umsetzung entsprechenden Personalaufwand verursachen dürfte. Zum anderen aber kann ein in Sachen Lokalberichterstattung über bloße Boulevardmeldungen hinausgehendes Informationsangebot nur mit entsprechender personeller Ausstattung vernünftig umgesetzt werden. Die organisatorischen Planungen der Antragstellerin gaben somit auch Aufschluss über die Ernsthaftigkeit des Programmkonzeptes und die Wahrscheinlichkeit von dessen kontinuierlicher Umsetzung. Schließlich steht die Zulassungserteilung an die Arabella Graz Privatrado GmbH auch im Einklang mit den Empfehlungen des Rundfunkbeirates.

[...]

Auch die WELLE SALZBURG GmbH bewirbt sich mit einem CHR-Musikformat um die Zulassung im gegenständlichen Versorgungsgebiet, wobei sie beabsichtigt, das CHR-Musikformat im Gegensatz zu ihren bestehenden Zulassungen in Salzburg und in Linz in geringem Umfang durch Rocktitel zu ergänzen. Auch sie möchte sich hierbei – ähnlich wie die N & C Privatrado Betriebs GmbH – deutlicher am breiten Massengeschmack orientieren und sich dadurch vom bereits in Graz empfangbaren „Radio Soundportal 97,9 MHz“ abgrenzen. Die von der WELLE SALZBURG GmbH angestrebte Zielgruppe ist ebenfalls sehr jugendlich. Hinsichtlich des Musikformates gilt somit das bereits zur N & C Privatrado Betriebs GmbH sowie zur Neue Radio Betriebs GmbH Gesagte, wonach der von einem weiteren Jugendformat zu erwartende Vielfaltsbeitrag als eher gering einzustufen ist; dies selbst dann, wenn die WELLE SALZBURG GmbH das Format um ein paar Rocktitel ergänzen möchte. Hinzu kommt, dass die in Graz bestehende Versorgungssituation eher spärlich ist und sich daher zum gegebenen Zeitpunkt kein echter Vielfaltsbeitrag aus derart feinen Abgrenzungen zwischen Musikformaten ableiten lässt.

Das geplante Wortprogramm der Antragstellerin sieht neben Welt- und Österreichnachrichten, Lokalberichterstattung und Servicemeldungen vor und soll zur Gänze selbst gestaltet werden. Die Welt- und Österreichnachrichten etwa, sollen hinkünftig für alle Versorgungsgebiete der WELLE SALZBURG GmbH in Salzburg produziert werden, lokale Informationen sollen von dem in Graz ansässigen Team erstellt werden. Lokalbezug zum Versorgungsgebiet Graz möchte die WELLE SALZBURG GmbH primär durch lokale Wetter- und Verkehrsinformationen sowie über lokale Werbung herstellen. Ergänzend plant die Antragstellerin Übertragungen aus Grazer Diskotheken, Live-Konzerten und von Sportveranstaltungen. Geplant sind ferner einzelne Sendungsübernahmen aus anderen Versorgungsgebieten der Antragstellerin, deren konkreter Umfang jedoch nicht angegeben wurde. Damit ist jedoch vom Wortprogramm der Antragstellerin, etwa im Vergleich zur

Arabella Graz Privatrado GmbH, kein höherer Bezug zum Versorgungsgebiet Graz zu erwarten, der ungeachtet des beantragten Musikformates für eine Erteilung der Zulassung an die WELLE SALZBURG GmbH spräche. [...]“

[Hervorhebungen nicht im Original]

Der BKS hat mit Bescheid vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, mehrere Berufungen gegen die erstinstanzliche Auswahlentscheidung der KommAustria als unbegründet abgewiesen, darunter auch die der WELLE SALZBURG GmbH, und den Bescheid der KommAustria vollinhaltlich bestätigt.

2.3. Beschwerde- und Entzugsverfahren wegen grundlegender Änderung des Programmcharakters

Im gegenständlichen Antrag auf Feststellung bezog sich die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH auf den Bescheid der KommAustria vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019, in welchem diese aufgrund einer Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark festgestellt hat, dass die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH den Charakter ihres mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Hörfunkprogramms grundlegend verändert habe, ohne dafür über eine Genehmigung zu verfügen, indem sie entgegen dem Zulassungsbescheid kein als Rockradio formatiertes Hörfunkprogramm mit hohem Lokalbezug, dessen Wortprogramm neben dem Thema Rockmusik insbesondere umfassende Lokalberichterstattung enthielt, ausgestrahlt habe.

Die KommAustria kam aufgrund der Feststellungen auf Basis von Sendungsauswertungen zunächst zu dem Ergebnis, dass *„der Anteil an Rockmusiktiteln im Durchschnitt etwa 45 % betrug, von denen ein geringer Anteil Classic Rock des 60er bis 70er und Rockmusik der 80er und 90er, der überwiegende Teil aber Rockmusik der 2000er und aktuell waren. Das übrige Musikprogramm setzte sich im Wesentlichen aus den Musikrichtungen R'n'B, Pop, Dance und Hip Hop zusammen, wobei aktuelle Titel überwogen. Nach Ansicht der KommAustria stellt sich das tatsächlich ausgestrahlte Musikprogramm der Beschwerdegegnerin als Hot AC-Format bzw. CHR-Format dar.“*

Darüber hinaus wurde in der Entscheidung auch ausgeführt, dass *„die Änderung vom zugelassenen reinen Rockformat zu einem Hot AC- bzw. CHR-Format – wenn auch mit Rockorientierung – nach Ansicht der KommAustria auch zu einem weitgehenden Wechsel der Zielgruppe [führte]: Die Beschwerdegegnerin beschrieb im Zulassungsantrag die intendierte Zielgruppe als all jene, die „sich dem Rock verbunden fühlen“; dies sei keine Altersfrage, sondern ein Lebensgefühl. Die Zielgruppe definiere sich über ihre Lebenseinstellung, das Interesse für erdige rockige Musik, das Interesse an Rock-Künstlern und Konzerten, das Lebensgefühl und die Leidenschaft für E-Gitarren-Sound.“* Zusammenfassend schlussfolgerte die KommAustria, dass die Beschwerdegegnerin WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH ihr Musikformat wesentlich geändert habe, wobei damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe einhergegangen sei.

Die KommAustria kam aufgrund der durchgeführten Auswertungen weiters zu dem Ergebnis, dass *„das im Zulassungsantrag beschriebene und mit dem Zulassungsbescheid genehmigte Programm sich mit 30 % als eines mit einem relativ hohen Wortanteil [darstellte], welches inhaltlich einen „Mix aus Informationen über die Welt der Rockmusik und einer auf die Interessen der Grazer zugeschnittenen Berichterstattung“ und „hohem Lokalbezug“ (vgl. die Begründung des Zulassungsbescheides) bereitstelle. Angesichts des weitaus geringeren Wortanteils, des fast vollständig fehlenden Bezugs zur „Welt der Rockmusik“ für Liebhaber dieser Musikrichtung und des gegenüber dem Zulassungsbescheid erheblich herabgesetzten*

Lokalbezugs ergibt sich eine inhaltliche Neupositionierung des Programms als musiklastiges, am Mainstream orientiertes Programm mit mäßigem Lokalbezug.“

Zusammenfassend schlussfolgerte die KommAustria, dass es aufgrund der wesentlichen Änderung des Umfangs (Reduktion) und Inhalts des Wortanteils (kein Bezug zur Rockmusik) zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms gekommen sei und daher auch insoweit eine grundlegende Programmänderung vorläge.

Darüber hinaus nahm die nunmehrige Antragstellerin Bezug zu dem hierauf ergangenen Bescheid der KommAustria vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, mit welchem der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH im Rahmen eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung der Auftrag erteilt wurde, binnen einer Frist von acht Wochen den rechtmäßigen Zustand herzustellen, indem sie im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ ein als Rockradio formatiertes Hörfunkprogramm mit hohem Lokalbezug, dessen Wortprogramm neben dem Thema Rockmusik insbesondere umfassende Lokalberichterstattung enthält, ausstrahlt, und ein Qualitätssicherungssystem einrichtet.

Nach Einsicht in die auftragsgemäß vorgelegten Unterlagen und die von Amts wegen erstellten Aufzeichnungen des in Graz ausgestrahlten Hörfunkprogramms vom 25.04.2013 stellte die KommAustria fest, dass *„das Musikprogramm im Durchschnitt zu ca. 79% aus Musik bestehe, die im weitesten Sinne unter „Rock“ einzuordnen sei. Dabei liege der Schwerpunkt auf neuerer Musik, vor allem aus den Bereichen Pop-Rock, Alternative Rock, Punkrock, Indie Rock sowie Nu Metal. Daneben finden sich auch ältere Grunge-, Punk- und Hardrock-Titel im Programm. Zumindest ein Mal pro Stunde werde ein "Rock-Klassiker" ausgestrahlt, wobei es sich um Rocksongs aus den 60er- bis 80er-Jahren handle. In den von 18:00 bis 20:00 Uhr und in der Nacht wiederholten Sendungen "Rock Corner" und "Rock Corner XXL live" werde zu 100% Rockmusik gespielt, wobei in ersterer Rocksongs verschiedener Subgenres und Jahrzehnten auch im Wortprogramm vorgestellt und in zweiterer Livekonzerte von Rockbands (am 25.04.2013: Judas Priest und The Doors) in voller Länge ausgestrahlt werden. Mehrmals täglich werden Songs österreichischer und vor allem steirischer Rockbands gespielt und entsprechend anmoderiert. Die restlichen 21% der Musikprogramms bestehen im Wesentlichen aus Dance, Hiphop und R'n'B.*

Im Wortprogramm werde insofern stärker auf Rockmusik eingegangen, als die Sendung Rock Corner (auf knapp unter eine Stunde) verlängert wurde, jede Stunde der Rockklassiker ausführlich anmoderiert und nunmehr auch in den Veranstaltungstipps Rockkonzerte angekündigt werden.“

Zusammenfassend kam die KommAustria zu dem Ergebnis, dass *„insgesamt von einem jungen, rockbasierten Format ausgegangen werden könne, wobei im Programm Lokalinhalte und auch Bezüge zu Rockmusik zu finden seien. Zwar werde auch nach Erteilung des Sanierungsauftrags kein reines Rockprogramm angeboten und seien die Wortanteile, die sich mit Rockmusik und der damit verbundenen Kultur befassen, niedriger als im Antrag beschrieben; insgesamt handle es sich allerdings um Anpassungen an ein jüngeres Publikum, die (gerade noch) unterhalb der Schwelle einer grundlegenden Programmänderung im Sinne des § 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G lägen.“*

2.4. Geplante Programmänderung

Die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH beabsichtigt nunmehr eine Änderung des Programmformats dahingehend, dass das Musikprogramm „etwas jünger“ werden soll. Entsprechend dem Feststellungsantrag werde das Hörfunkprogramm weiterhin täglich ein 24-Stunden-Vollprogramm sein, jedoch sollen verstärkt aktuelle Hits sowie die Hits der

letzten 10 Jahre ausgestrahlt werden. Weiterhin solle österreichische und regionale bzw. lokale Musik und natürlich auch Rockmusik berücksichtigt werden. In Hinkunft werde das Programmformat jedoch als „Hot AC“-Format mit einer Erweiterung in Richtung „current based AC“ und „CHR“ zu definieren sein.

Der Wortanteil werde den Fokus weiterhin auf den Raum Graz richten und neben regelmäßigen internationalen und nationalen Nachrichten insbesondere lokale und regionale Nachrichten, Servicemeldungen (Wetter, Verkehr), sowie Berichte über Ereignisse aus dem Verbreitungsgebiet Graz, insbesondere aus den Bereichen Sport, Kultur und Gesellschaft beinhalten.

Das Programmschema soll in Hinkunft drei Blöcke umfassen, nämlich den Vormittag (von 06:00 bis 12:00 Uhr), den Nachmittag (von 12:00 bis 18:00 Uhr) und den Abend (von 18:00 bis 06:00 Uhr früh). Die Morgensendung und die Nachmittagssendung werden von Montag bis Samstag moderiert, ab 18:00 bis 06:00 Uhr des folgenden Tages, sowie an Sonn- und Feiertagen soll ein großteils unmoderiertes Musikprogramm ausgestrahlt werden. Die Antragstellerin fügte diesen Ausführungen hinzu, dass die Moderationszeiten aber auch noch erweitert werden können, lässt dabei jedoch offen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang dies geschehen soll.

Somit soll das Programm 12 Stunden täglich moderiert werden, lediglich die Betitelung einzelner Sendestrecken – etwa „Rock Corner“ – werde entfallen. Der Wortanteil soll am Vormittag (zwischen 06:00 und 12:00 Uhr) rund 20,5 Minuten pro Sendestunde umfassen, am Nachmittag (zwischen 12:00 und 18:00 Uhr) rund 21 Minuten pro Sendestunde. Der Anteil an Werbung würde am Vormittag insgesamt rund 8‘10“ Minuten und am Nachmittag rund 7‘00“ Minuten ausmachen. Bezogen auf einen Sendetag von 24 Stunden entspricht der angegebene Wortanteil von ca. 249 Minuten somit einem Prozentsatz von 17,29 %; legt man dem Wortanteil einen 12 Stundentag zugrunde, so resultiert daraus ein Prozentsatz von 34,58 %.

Die redaktionellen Entscheidungen werden auch nach der geplanten Programmadaptierung in Graz getroffen.

Den Ausführungen der Antragstellerin zufolge ändere sich für die Zuhörer nicht allzu viel, zumal die lokale Ausrichtung des Programms ebenso erhalten bleibe, wie die Serviceelemente und das Ausmaß des Wortanteils. Es würde lediglich das Musikprogramm etwas jünger formatiert und mehr Musiktitel aus der jüngeren Vergangenheit und der Gegenwart gespielt werden. Auch weiterhin werde aber natürlich Rockmusik einen wichtigen Platz im Programm der Antragstellerin einnehmen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der Hörfunkzulassung für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ und zu dem darin genehmigten Programm ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS.

Die Feststellungen hinsichtlich der festgestellten Rechtsverletzung wegen grundlegender Programmänderung ohne behördliche Genehmigung und dem Auftrag zur Herstellung des rechtskonformen Zustandes beruhen auf den zitierten Entscheidungen und Bezug habenden Verwaltungsakten der KommAustria.

Die Feststellungen hinsichtlich der geplanten Änderungen des Hörfunkprogramms beruhen auf den Angaben der Antragstellerin im Antrag vom 09.02.2016 und dem ergänzenden Schriftsatz vom 24.02.2016.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 31 Abs. 2 PRR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach dem Privatradiogesetz von der KommAustria wahrgenommen.

4.2. Wesentlichkeit der geplanten Programmänderung

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 des Privatradiogesetzes wurde die Bestimmung gemäß § 28a PrR-G eingeführt. Diese Bestimmung dient insbesondere der Konkretisierung dessen, was unter einer grundlegenden Programmänderung zu verstehen ist.

Darüber hinaus ermöglicht diese Gesetzesbestimmung Hörfunkveranstaltern gemäß Abs. 2 leg. cit., eine behördliche Feststellung darüber zu erwirken, ob eine beabsichtigte Änderung des zugelassenen Hörfunkprogramms eine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellt oder nicht.

§ 28a PrR G lautet auszugsweise:

„Änderung des Programmcharakters

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

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

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

[...]"

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

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

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.

[...]

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

Ein Feststellungsverfahren nach § 28a Abs. 2 PrR-G bietet somit Planungs- und Rechtssicherheit, zumal bei grundlegenden Programmänderungen ohne vorhergehende behördliche Genehmigung ein Verfahren zum Entzug der Zulassung gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G droht. § 28 Abs. 2 lautet:

„Verfahren zum Entzug und zur Untersagung

§ 28. (1) *Bei wiederholten oder schwerwiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter oder wenn der Hörfunkveranstalter die in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung, im Falle der anzeigepflichtigen Hörfunkveranstaltungen gemäß § 6a Abs. 1 das Verfahren zur Untersagung der Hörfunkveranstaltung einzuleiten.*

(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.*

[...]“

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

Ob eine grundlegende Änderung des Programmcharakters gegeben ist, ist (schon nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 PrR-G) durch Vergleich des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms einerseits mit dem tatsächlich gesendeten Programm andererseits festzustellen (vgl. VwGH 17.03.2011, ZI. 2011/03/0024, mwN;

VwGH 18.09.2013, ZI. 2011/03/0155). Auch nach dem Einleitungssatz des § 28a Abs. 1 PrR-G ist eine grundlegende Änderung des Programmcharakters am ursprünglichen Zulassungsbescheid (sowie dem diesem zu Grunde liegenden Zulassungsantrag) zu messen (vgl. VwGH 17.03.2011, ZI. 2011/03/0024; BKS 31.05.2011, GZ 611.096/0003-BKS/2011; BKS 05.11.2012, GZ 611.096/0001-BKS/2012).

Die Bestimmung gemäß § 28a Abs. 1 PrR-G nennt (in Ergänzung der in § 28 Abs. 2 PrR-G genannten Beispiele der Änderung der Programmgestaltung oder der Programmdauer) in beispielhafter Weise vier Kriterien, bei deren Erfüllung eine grundlegende Programmcharakteränderung jedenfalls anzunehmen ist.

4.2.1. Zur wesentlichen Änderung des Musikformats

Die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH beantragt die Feststellung, dass eine Änderung des Musikprogramms von einem reinen Rockmusikformat in ein „Hot AC“-Format mit einer Erweiterung in Richtung „current based AC“ und „CHR“ bzw. in ein Musikprogramm, das verstärkt aktuelle Hits sowie die Hits der letzten 10 Jahre beinhaltet, wobei weiterhin österreichische und regionale bzw. lokale Musik und natürlich auch Rockmusik Berücksichtigung finden sollen, keine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellt. Das Musikprogramm soll lediglich „etwas jünger“ werden.

Laut Spruchpunkt 1. des Zulassungsbescheides der KommAustria vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001 (bestätigt mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009) wird im bewilligten Musikprogramm der Antragstellerin *„ein Bogen von Classic-Rock der 70er Jahre und der 80er Jahre über Adult-Rock der 90er Jahre und der Jahre 2000 bis 2007 bis hin zu aktuellem Adult-Rock gespannt. Ebenso werden Rockmusik aus Österreich und aus Europa Bestandteil des Musikprogramms sein. Darüber hinaus werden unter der Woche jeden Abend zwischen 18:00 und 22:00 Uhr Spezialsendungen zu den verschiedenen Rockmusikrichtungen gesendet“*.

In der Begründung des Zulassungsbescheides ist zu lesen, dass in der Beschreibung des beantragten Musikprogramms ausschließlich Kategorien von Rockmusik und keine anderen Musikgenres genannt wurden. Im Zulassungsantrag brachte die Antragstellerin vor, dass das geplante Programm bewusst einen anderen Weg als der Wettbewerb gehen wolle und sich mit seiner klaren Rockpositionierung eindeutig in der Radiolandschaft abheben werde. Die Rockmusik sei das prägende Programm-Hauptelement, *„wird aber durch alle wesentlichen News im Wortbereich ergänzt, die der Arabella-Rock-Hörer braucht, um up to date zu sein. Die Mischung 70:30 Musik zu Wort garantiert, dass die Information nicht zu kurz kommt“*. Die Beschreibung des Musikprogramms trägt den Titel *„Die Musik – Rock pur!“*. Die Antragstellerin brachte auch vor, sich an Hörer zu wenden, die von allen bisherigen Radioanbietern in Graz vernachlässigt worden seien und dabei einen deutlichen Kontrast zum Überangebot von AC-Programmen zu bieten. Die Philosophie des Programms beruhe *„auf zwei wesentlichen Säulen. Zum einen auf der eindeutigen, unverwechselbaren, kompromisslosen Rock-Formatierung der Musik, zum anderen auf einem qualitativ hochwertigen Wortbereich“*. [Hervorhebungen hinzugefügt]

Die Musikkategorien wurden dabei wie folgt in sieben verschiedene Kategorien eingeteilt:

1. Classic-Rock der 70er Jahre
2. Classic-Rock der 80er Jahre
3. Adult-Rock der 90er
4. Adult-Rock der Jahre 2000 – 2007
5. Aktueller Adult-Rock

6. Rock aus Österreich
7. Rock aus Europa

Dem Zulassungsantrag ist also zweifelsfrei zu entnehmen, dass das Musikprogramm ausschließlich Rockmusik enthalten sollte: Dies wird insbesondere dadurch deutlich, dass bei den geplanten Musikkategorien ausschließlich Rockmusik angegeben wurde, was sich auch mit dem Motto „Rock pur“ deckt, dass der Beschreibung des Musikprogramms in der Überschrift vorangestellt wurde. Ebenso sind in den im Zulassungsantrag enthaltenen beispielhaften Playlists für einzelne Sendestunden ebenfalls ausschließlich Rocksongs enthalten. Dass auch andere Musikrichtungen Teil des Programms sein sollten, ergibt sich an keiner Stelle des Zulassungsantrags. Auch in Zusammenhang mit der Einbindung österreichischer und europäischer Musiktitel in das Musikprogramm war immer von Rockmusik die Rede.

Ferner wurde im Zulassungsantrag die angestrebte Zielgruppe als jene Hörer beschrieben, die sich über ihr Interesse für Rockmusik, für Rockkünstler und Rockkonzerte sowie ihre Leidenschaft für E-Gitarrensound definieren, weniger hingegen über die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Altersgruppe.

Als Begründung in der Auswahlentscheidung führte die KommAustria daher unter anderem aus, dass die Antragstellerin mit dem geplanten Musikformat ein bisher im Versorgungsgebiet Graz nicht vertretenes Musikprogramm anbietet und sich an eine Zielgruppe richtet, die durch das bestehende Programmangebot bis dato nicht angesprochen werden konnte.

Vor diesem Hintergrund ist die von der Antragstellerin dargestellte Änderung des Musikformats als grundlegende Änderung des Programmcharakters einzustufen. Die beschriebene Adaptierung des Musikprogramms erschöpft sich nämlich gerade nicht in einer leichten Verjüngung des Musikprogramms (arg. „etwas jünger“) im Sinne einer vermehrten Berücksichtigung von „Rockmusik jüngeren Datums“, sondern zielt darauf ab, aus einem reinen Rockmusiksender ein Musikprogramm zu machen, welches als „Hot AC“-Radio mit Erweiterung in Richtung „current based AC“- und „CHR“ formatiert ist. Das geplante Format wird sich also vielmehr an aktuellen Musikcharts orientieren und folglich eine völlig andere, nicht zuletzt auch deutlich jüngere Musikfarbe aufweisen. Selbst wenn die Antragstellerin beabsichtigt, auch weiterhin Rockmusik zu berücksichtigen, vermag dies kaum etwas daran zu ändern, dass ein reines Rockmusikprogramm nicht mehr gespielt werden soll, nicht einmal ein Programm, welches überwiegend Rockmusik beinhaltet. Überdies lässt die Antragstellerin offen, in welchem Umfang Rockmusik zukünftig berücksichtigt werden soll. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen der KommAustria im Bescheid vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019, insbesondere unter Pkt. 4.3.1., zu verweisen, wonach selbst bei der Änderung von einem reinen Rockmusikradio auf ein „Hot AC“ bzw. „CHR“-Format mit Rockorientierung – zum damaligen Zeitpunkt wurden immerhin durchschnittlich 45 % des Musikprogramms als Rockmusik identifiziert – von einer grundlegenden Änderung des Musikformats auszugehen war, der einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe erwarten ließ.

Auch diese prozentuelle Festlegung ist allerdings nur als ein Faktor zu sehen, der im Rahmen einer Beurteilung aller maßgeblichen Umstände zu berücksichtigen ist, wie im Folgenden ausgeführt wird.

Der Wechsel von einem reinen Rockmusikradio zu einem Radio im „Hot AC“-Format, erweitert um „current based AC“ und „CHR“, welches vor allem aktuelle Hits sowie Hits der letzten zehn Jahre, sowie österreichische und regionale bzw. lokale Musik umfasst, kann

keinesfalls als bloß „graduelle Veränderung“ des Musikprogramms und damit einhergehend der Zielgruppe angesehen werden. Zwar betonte die Antragstellerin, dass das Musikprogramm lediglich „etwas jünger“ werden soll, um ein etwas jüngeres Zielpublikum ansprechen zu können, wobei vorrangig ältere Rocktitel durch jüngere ersetzt werden sollen, scheint dabei aber offenbar primär auf das Alter der Zielgruppe abzustellen. Die Zielgruppe ist jedoch nicht allein am Alter festzumachen, wie dies dem Zulassungsbescheid und dem Zulassungsantrag zu entnehmen ist. Im Antrag wurde sogar betont, dass definierendes Merkmal der angestrebten Zielgruppe das *„Interesse für erdige rockige Musik, für Rock-Künstler und Konzerte sowie ihre Leidenschaft für E-Gitarrensound, weniger hingegen über die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Altersgruppe“* sei. Es ist daher auch ein mit der beabsichtigten Änderung des Musikformats einhergehender weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass zur Beurteilung der Frage, ob eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegt, immer das im Zulassungsbescheid festgeschriebene bzw. bewilligte Programm als Prüfmaßstab heranzuziehen ist. Dies gilt etwa auch dann, wenn aufgrund eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung zwischenzeitlich eine Anpassung des Programms vorgenommen wurde und diese als gerade noch unterhalb der Schwelle einer grundlegenden Programmänderung bzw. als ausreichend zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands qualifiziert wurde.

Mit anderen Worten kann das Hörfunkprogramm, das noch als ausreichend zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes befunden wurde oder Ergebnis einer nicht wesentlichen Programmänderung ist, keinesfalls zur Verschiebung dieses Maßstabs für künftige Programmänderungen führen, weil es ansonsten dem Rundfunkveranstalter offen stehen würde, durch mehrere nicht grundlegende Änderungen seines Programmes im Endeffekt eine grundlegende Änderung herbeizuführen und somit dem § 28a PrR-G die Anwendungsgrundlage entzogen wäre.

Soweit daher die Antragstellerin hinsichtlich der geplanten Änderung ihres Musikprogramms jenes Programm als Maßstab heranzieht, welches von der KommAustria nach Erteilung des Sanierungsauftrags (vgl. Bescheid vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024) überprüft und dabei als *„gerade noch unterhalb der Schwelle einer grundlegenden Programmänderung“* qualifiziert wurde (vgl. dazu Aktenvermerk vom 20.09.2013, KOA 1.472/13-003), ist klarzustellen, dass weiterhin für jegliche Programmänderung der zugrunde liegende Zulassungsantrag und der darauf basierende Zulassungsbescheid als Prüfmaßstab heranzuziehen sind.

Mit der beabsichtigten Änderung des Musikprogramms würde die Antragstellerin daher jedenfalls jene Schwelle zur grundlegenden Programmänderung überschreiten, welche im Zuge des mit Bescheid vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, angeordneten Auftrags zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands festgelegt worden ist.

4.2.2. Zur wesentlichen Änderung des Wortprogramms

In Bezug auf das Sendeschema und das Wortprogramm erklärte die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH knapp, dass es zukünftig drei grobe Blöcke, nämlich die Vormittags-, die Nachmittags- und die Nachtschiene geben solle, wobei die Nachtstunden und auch die Sonn- und Feiertage mit unmoderiertem Musikprogramm bestritten werden sollen. Weiterhin werde es jedoch eine lokale Ausrichtung des Wortprogramms mit entsprechenden Serviceelementen und lokalen Nachrichten für Graz geben. Die redaktionellen Entscheidungen sollen auch nach der Programmadaptierung von der Redaktion in Graz getroffen werden.

Laut Spruchpunkt 1. des Zulassungsbescheides der KommAustria vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001 (bestätigt mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009) umfasst das bewilligte Wortprogramm neben dem Thema Rockmusik auch Nachrichten und umfassende Lokalberichterstattung sowie Servicemeldungen. Mit Ausnahme der Welt- und Österreichnachrichten, wird das Programm zur Gänze eigengestaltet und vollständig in Graz produziert. Darüber hinaus werden unter der Woche jeden Abend zwischen 18:00 und 22:00 Uhr Spezialsendungen zu den verschiedenen Rockmusikrichtungen gesendet. Hinsichtlich des Umfangs des Wortanteils ergibt sich aus dem Zulassungstrag und der Begründung im Zulassungsbescheid, dass der Anteil des Wortprogramms „am Gesamtprogramm“ rund 30 % betragen soll. Dabei ging der Zulassungsbescheid von einem 24-Stunden-Sendetag aus.

Der Begründung des Zulassungsbescheides lässt sich außerdem entnehmen, dass die Musikformatierung – als Rockmusiksender – auch die Moderation und das Wortprogramm beeinflussen werde, etwa indem das Hörfunkprogramm eine Plattform für neue Rockmusiker bilden soll oder auch Informationen über Rockkonzerte, Neuigkeiten über Rockstars sowie neue Rock-Alben gesendet werden. Ferner werden Berichte über Graz im Mittelpunkt stehen und dabei die Themenbereiche Kultur, Gesellschaft, Unterhaltung, Sport und Aktuelles abdecken.

Gemäß § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G liegt eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR-G – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt, vor. Hinsichtlich der Frage, ob es durch die angestrebte Änderung zu einer Neupositionierung des Programms kommt, sind Umfang und Inhalt des Wortanteils sowie der Anteil eigengestalteter Beiträge gemeinsam zu betrachten (vgl. dazu KommAustria vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019; sowie KommAustria 25.09.2013, KOA 1.470/13-006, KommAustria 25.09.2013, KOA 1.466/13-005).

Davon ausgehend ist auch die von der Antragstellerin dargestellte Änderung des Wortprogramms als grundlegende Änderung des Programmcharakters zu bewerten. Hinsichtlich des geplanten Wortanteils beteuerte die Antragstellerin zwar, dass es beispielsweise zu keiner Reduktion der Moderationszeiten kommen soll und das Programm nach wie vor – außer während der Nacht sowie an Sonn- und Feiertagen – 12 Stunden am Tag moderiert werde und lediglich die Betitelung einzelner Sendestrecken, wie z.B. des Rock Corners, entfallen soll. Zur Untermauerung rechnete die Antragstellerin den Wortanteil gemessen am „moderierten Programm“ vor und kommt so auf durchschnittliche Wortanteile von 33 % bis zu 39 % je nach Sendestrecke.

Zieht man als Vergleichsmaßstab allerdings den Zulassungsbescheid und damit den darin bewilligten durchschnittlichen Wortanteil gemessen an einem 24 Stunden Hörfunkprogramm heran, ergibt sich ein anderes Bild. Den Feststellungen zufolge beträgt der von der Antragstellerin ermittelte Wortanteil im adaptierten Hörfunkprogramm etwa 17,29 % eines 24-Stunden-Sendetages. Der dargestellte Umfang des Wortanteils im geplanten Hörfunkprogramm beträgt damit aber nur knapp mehr als die Hälfte des im Zulassungsverfahren beantragten und bewilligten Wortanteils von durchschnittlich 30 %. Mag dieser Anteil auch Werbung und Jingles mitumfassen, so diene als Bemessungsgrundlage ein 24-Stunden-Sendetag (arg. „Gesamtprogramm“). Zudem ist in Betracht zu ziehen, dass sowohl im Zulassungsantrag und als auch darauf aufbauend in der Auswahlentscheidung zugunsten der Zulassungsinhaberin gerade der Umstand mit als ausschlaggebend erachtet worden ist, dass eine Live-Moderation des Hörfunkprogramms zumindest wochentags von rund 17 Stunden beabsichtigt war (arg.: „Auch der Umstand“).

dass das von der Arabella Graz Privatrado GmbH geplante Hörfunkprogramm wochentags zwischen 05:00 und 22:00 Uhr, am Wochenende zwischen 09:00 und 22:00 Uhr live von lokal verankerten Persönlichkeiten moderiert werden soll, lässt – etwa im Gegensatz zu unmoderierten Musiksendungen – einen positiven Einfluss auf die Meinungsvielfalt erwarten (vgl. dazu auch BKS 25.04.2005, GZ 611.079/0001-BKS/2004).“)

Die Darstellungen der Antragstellerin zur Beibehaltung des hohen Lokalbezugs zum Versorgungsgebiet Graz geben zumindest keine Anhaltspunkte dafür, dass in inhaltlicher Hinsicht vom Zulassungsbescheid abgewichen werden soll. Die für die Vormittags- und die Nachmittagsschiene vorgelegten Sendeuhren weisen beispielsweise Lokalnachrichten zur halben Stunde aus. Die redaktionellen Entscheidungen dürften auch weiterhin überwiegend in der Redaktion in Graz getroffen werden, was eine weiterhin erfolgende Berücksichtigung von für Graz relevanten Meldungen zumindest nahe legt. Angesichts eines – den Plänen der Antragstellerin zufolge – im Verhältnis zum Zulassungsbescheid deutlich reduzierten Wortanteils, wird allerdings auch der Lokalbezug in einem adaptierten Programm deutlich geringer ausfallen als er im Zulassungsbescheid bewilligt wurde.

Überhaupt keine Erwähnung finden schließlich Beiträge, Meldungen und Informationen, die einen inhaltlichen Bezug zu Rockmusik, Rockmusikern oder Rockkonzerten herstellen. Dies deckt sich mit dem Umstand, dass das Musikformat zukünftig kein Rockmusikformat mehr darstellen soll. Dies zeigt jedoch, dass die in Aussicht genommene Änderung gerade darauf abzielt, von einem auf Rock fokussierten Programm mit einer Zielgruppe der Rockinteressierten abzugehen und nicht lediglich eine Verjüngung der bisherigen Zielgruppe erreicht werden soll. Die geplante Streichung der Betitelung von Sendungen, wie dem „Rock Corner“, lässt zumindest offen, ob auch die betreffende Sendung wegfällt, die sich sowohl in Musik als auch in Wort besonders dem Thema Rockmusik gewidmet hat.

Da das im Zulassungsantrag beschriebene und mit dem Zulassungsbescheid genehmigte Programm einen Wortanteil von rund 30 % umfasste, welcher inhaltlich einen „*Mix aus Informationen über die Welt der Rockmusik und einer auf die Interessen der Grazer zugeschnittenen Berichterstattung*“ und „*hohem Lokalbezug*“ (vgl. die Begründung des Zulassungsbescheides) bereitstellte, ist im Zuge der geplanten Programmänderung somit auch von einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms im Sinne von § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G infolge einer wesentlichen Änderung des Umfangs und des Inhalts des Wortanteils auszugehen.

Auch hinsichtlich des Wortprogramms ist darauf hinzuweisen, dass die Beurteilung der Frage, ob eine grundlegende Programmänderung vorliegt, nicht im Verhältnis zu jenem Programm erfolgen kann, das etwa infolge eines Sanierungsauftrags aufgrund eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung als gerade noch unterhalb der Schwelle einer grundlegenden Programmänderung qualifiziert wurde. In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen zur wesentlichen Änderung des Musikprogramms auf Seite 13 dieses Bescheides verwiesen.

Insgesamt stellen daher die von der Antragstellerin geschilderten Änderungen des Hörfunkprogramms – sowohl das Musik- als auch das Wortprogramm betreffend – eine grundlegende Änderung des Programmcharakters des mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ dar.

4.3. Zum Eventualantrag

Die Antragstellerin erachtete die mit Schreiben vom 09.02.2016 und vom 17.02.2016 dargestellten Programmänderungen als nicht grundlegend, beantragte jedoch für den Fall der Feststellung durch die KommAustria, dass die beabsichtigten Änderungen des Hörfunkprogramms eine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellen, eventualiter die Genehmigung der grundlegenden Programmänderung insofern, als das genehmigte Programm nunmehr ein im „Hot AC“-Format mit einer Erweiterung in Richtung „current based AC“ und „CHR“ formatiertes Hörfunkprogramm mit hohem Lokalbezug für die Dauer von 24 Stunden täglich (Vollprogramm) ist, das aktuelle Hits sowie die Hits der letzten 10 Jahre und österreichische und regionale bzw. lokale Musik umfasst, wobei der Wortanteil neben regelmäßigen internationalen und nationalen Nachrichten und Informationen insbesondere lokale und regionale Nachrichten und Informationen, Servicemeldungen (Wetter, Verkehr), sowie Berichte über Ereignisse aus dem Verbreitungsgebiet, insbesondere aus den Bereichen Sport, Kultur und Gesellschaft beinhaltet.

Erst nach Erledigung des Feststellungsantrags gemäß § 28a Abs. 2 PrR-G und damit der Klärung der Frage, ob die gegenständliche Programmänderung tatsächlich eine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellt, kann aufgrund des Eventualantrags der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH ein Verfahren über die Genehmigung einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters durchgeführt werden. Die für die Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung maßgebliche Rechtsgrundlage gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G sieht ein eigenes Verfahren vor (die hierbei vorgesehenen Verfahrensschritte beinhalten die Anhörung der im Versorgungsgebiet der Antragstellerin terrestrisch empfangbaren Hörfunkveranstalter, die Beurteilung der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Wirtschaftlichkeit bestehender Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet sowie die Angebotsvielfalt für die Hörer).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA **1.472/16-003**“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 22. März 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH, z.Hd. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, **per RSb**