

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Auf Grund der Beschwerde der **Soundportal Graz GmbH** (FN 371015k beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz) vom 10.05.2016 wird gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 1 und 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, festgestellt, dass die **Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH** (FN 280000s beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz) im Zeitraum vom 31.03.2016 bis zum 10.05.2016 den Charakter des mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie entgegen dem Zulassungsbescheid kein als Rockradio formatiertes Hörfunkprogramm mit einem hohen Wortanteil, das neben dem Thema Rockmusik insbesondere auch umfassende Lokalberichterstattung enthält, ausgestrahlt hat.
2. Der **Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH** wird gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen ihres im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms an drei Werktagen (Montag bis Freitag) zwischen 06:00 und 18:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat Folgendes festgestellt: Die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH hat entgegen der erteilten Zulassung im Rahmen ihres Programmes „Welle 1 Graz Der Rocksender“ vom 31.03.2016 bis zum 10.05.2016 kein als Rockradio formatiertes Hörfunkprogramm mit einem hohen Wortanteil, das neben dem Thema Rockmusik insbesondere auch umfassende Lokalberichterstattung enthält, ausgestrahlt. Sie hat dadurch, dass sie diese grundlegende Programmänderung ohne Genehmigung durch die Regulierungsbehörde durchgeführt hat, gegen das Privatradiogesetz verstoßen.“

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

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde der Soundportal Graz GmbH

1.1.1. Beschwerdevorbringen im Rahmen der Stellungnahme gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G

Im Verfahren zur Prüfung einer von der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH (im Folgenden: Beschwerdegegnerin) für das ihr zugeordnete Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ beantragten grundlegenden Programmänderung (vgl. KOA 1.472/16-004) nahm die Soundportal Graz GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) im Rahmen der gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G durchgeführten Anhörung der Veranstalter der im betroffenen Versorgungsgebiet empfangbaren Hörfunkprogramme mit Schreiben vom 10.05.2016 Stellung. Darin beantragte die Beschwerdeführerin neben der Versagung der Genehmigung der grundlegenden Programmänderung, die KommAustria möge *„einerseits im Sinne einer Beschwerde gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 und 3 PrR-G überprüfen, ob die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH das zugelassene Programm bisher konsensgemäß veranstaltet habe und andererseits von Amts wegen als Vorfrage zur Überprüfung der Voraussetzung gemäß § 28a Abs. 3 Z 1 PrR-G“*. Zum Beleg für ihre Zweifel an der zulassungskonformen Programmausstrahlung durch die Beschwerdegegnerin legte sie als Beilage ./1 eine Analyse des Hörfunkprogramms „Welle 1 Graz“ für den Zeitraum 14.04.2016 bis 20.04.2016 vor.

Begründend brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit des im ursprünglichen Auswahlverfahren für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ genehmigten Programmcharakters gar nicht beurteilt werden könne, weil dieses Programm schon derzeit nicht eingehalten werde. Bereits nach dem mit Bescheid der KommAustria vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, erteilten Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes habe die KommAustria festgestellt, dass das Programm der Beschwerdegegnerin mit Stand April 2013 nicht voll dem ursprünglich beantragten Programm entspreche, allerdings die schon damals vorgenommenen *„Anpassungen an ein jüngeres Publikum (gerade noch) unterhalb der Schwelle einer grundlegenden Programmänderung“* lägen.

Mittlerweile habe sich jedoch das Programm noch weiter von der Zulassung entfernt: Der Wortanteil sei wesentlich niedriger, als der im Zulassungsbescheid vorgesehene durchschnittliche Wortanteil von 30 % inklusive Werbung und das Musikprogramm sei bereits jetzt stark auf „Hot AC“, „Current Based AC“ und „CHR“ ausgerichtet. Eine Änderung des Programmcharakters könne aber nur genehmigt werden, wenn der Sendebetrieb seit mindestens zwei Jahren konsensgemäß ausgeübt werde.

Im Einzelnen habe eine Analyse des Zeitraums 14.04.2016 bis 20.04.2016 folgendes Bild ergeben:

- Der Wortanteil (inklusive Werbung) betrage an Werktagen zwischen 06:00 und 20:00 Uhr (also in jenen Zeiten, in denen mit dem höchsten Wortanteil zu rechnen sei) durchschnittlich nur 22,6 %. Der Wortanteil ohne Werbung liege in diesen Zeiten sogar nur bei 12,5 %.

- Inhalte mit Lokalbezug (Wetter, Verkehrsnachrichten und Veranstaltungstipps) nehmen zwischen 06:00 und 20:00 Uhr nur 3,8 % der Sendezeit ein.
- Der Musikanteil betrage an Werktagen zwischen 06:00 und 20:00 Uhr durchschnittlich 77,4 %. Davon entfallen nur 59,5 % auf das Genre „Rock“; andere Genres aus den Musikprogrammformaten „Hot AC“, „Current Based AC“ und „CHR“ nehmen bereits jetzt einen Anteil von 40,5 % ein.

Bei einem Vergleich mit dem genehmigten Programm falle somit auf, dass der Wortanteil untertags (22,6 %) bereits jetzt um ein Viertel unter dem mit der Zulassung für den Zeitraum von 0:00 bis 24:00 Uhr festgelegten Anteil von 30 % liege. Würden auch noch die unmoderierten Nachtstunden dazugerechnet, so wäre der Wortanteil noch um einiges geringer. Das Programm entspreche also schon jetzt nicht mehr der Zulassung.

Soweit die Beschwerdegegnerin zur beabsichtigten Programmadaptierung ausgeführt habe, dass [Anm.: im Verhältnis zum bewilligten Zustand] „keine Änderung der Art und des Umfangs des Wortprogramms im Hinblick auf Lokalbezug oder Wortanteil“ geplant sei, zeige die Programmanalyse des Zeitraums vom 14.04.2016 bis 20.04.2016, dass der Wortanteil zwischen 06:00 und 12:00 Uhr (inklusive Werbung) durchschnittlich nur 14,9 Minuten pro Sendestunde (24,9 %) statt der behaupteten 20,5 Minuten betrage und zwischen 12:00 und 18:00 Uhr durchschnittlich nur 13,2 Minuten pro Sendestunde (21,9 %) anstelle der von der Beschwerdegegnerin im Programmänderungsantrag angegebenen 21 Minuten. Der tatsächliche Status quo stehe damit jedenfalls in Widerspruch zur Zulassung.

Auch die im Antrag auf Genehmigung der Programmänderung angeführten Werbeanteile seien laut Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar. So gebe die Beschwerdegegnerin an, der Anteil der Werbung am Wortanteil am Nachmittag solle künftig 33 % betragen; tatsächlich habe die Analyse im erwähnten Zeitraum einen Werbeanteil von 48,4 % ergeben, womit fast die Hälfte des gesamten Wortanteils einer Sendestunde auf Werbung entfalle.

Verschwindend niedrig sei weiters der Anteil der Inhalte mit Lokalbezug am Wortprogramm, der im analysierten Zeitraum nur bei 3,8 % der Sendezeit von 06:00 bis 20:00 Uhr gelegen sei. Der Lokalbezug bestehe zudem primär aus Wetter- und Verkehrsdurchsagen sowie aus Veranstaltungshinweisen.

Nach den der Beschwerdeführerin vorliegenden Informationen habe daher die Beschwerdegegnerin den Charakter des mit Bescheid der KommAustria vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001, genehmigten und mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, bestätigten Programms im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ grundlegend verändert, indem sie, ohne dafür über eine Genehmigung zu verfügen, insbesondere (i) den Inhalt und den Umfang des Wortanteils geändert habe und (ii) in ihrem Programm keinen ausreichenden Lokalbezug zum Versorgungsgebiet Graz herstelle.

Es scheine – so die Beschwerdeführerin weiter – im Antrag auf Genehmigung der Programmänderung nicht darum zu gehen, den Programmcharakter graduell an geänderte Marktbedürfnisse anzupassen. Vielmehr solle offensichtlich das Programm der WELLE SALZBURG GmbH eins zu eins übernommen werden. Bereits eine frühere, eigenmächtig vorgenommene Anpassung an das Programmschema der WELLE SALZBURG GmbH habe im Jahr 2012 zu einer mit Bescheid der KommAustria vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019, festgestellten Rechtsverletzung geführt.

Mit Schreiben vom 13.05.2016 forderte die KommAustria die Beschwerdeführerin gemäß § 13 Abs. 3 AVG auf, binnen zwei Wochen klarzustellen, ob diese mit ihrer im Zuge der Anhörung zur beantragten Programmänderung der WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH eingebrachten Stellungnahme Beschwerde erheben wollte und diesfalls näher darzulegen, auf welchen der Beschwerdegründe gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 und 3 PrR-G sich eine allfällige Beschwerde konkret stütze. Weiters wurde sie darin aufgefordert, die entsprechenden, eine Beschwerdelegitimation begründenden Umstände zu präzisieren und jenen Zeitraum einzugrenzen, auf welchen sich eine allfällige Beschwerde beziehen solle.

1.1.2. Konkretisierung der Beschwerde

Mit Schreiben vom 02.06.2016 konkretisierte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde, wobei sie hinsichtlich des in Beschwerde gezogenen Zeitraums ausführte, dass sich dieser vom 31.03.2016 bis zum 10.05.2016, dem Tag der Einbringung der Beschwerde, jedenfalls aber bis zum 20.04.2016 erstrecke.

Zur Beschwerdelegitimation brachte sie vor, diese sowohl auf § 25 Abs. 1 Z 1, als auch auf § 25 Abs. 1 Z 3 PrR-G zu stützen. Hinsichtlich der nach § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegebenen Beschwerdelegitimation führte die Beschwerdeführerin aus, dass durch die unzulässige Änderung des Programmcharakters der Beschwerdegegnerin, mit der eine inhaltliche Neupositionierung einhergehe, auch eine Änderung der Zielgruppe bewirkt werde. Durch die unmittelbare Konkurrenz im selben Versorgungsgebiet befürchte die Beschwerdeführerin finanzielle Einbußen, insbesondere bei den Werbeerlösen, sowie eine Beeinträchtigung ihrer Verkaufschancen. Die nachteiligen finanziellen Auswirkungen könnten sie unmittelbar schädigen, sodass die Beschwerdelegitimation nach Z 1 gegeben sei. Hierfür genüge die bloße Behauptung einer Schädigung, sie müsse nur im Bereich des Möglichen liegen, was hier der Fall sei.

Im Übrigen sei auch die Beschwerdelegitimation nach Z 3 gegeben, da die Beschwerdeführerin mit der Beschwerdegegnerin in einem direkten Wettbewerbsverhältnis stehe. Ein solches Wettbewerbsverhältnis sei anzunehmen, wenn sich das beschwerdeführende Unternehmen am selben oder auf einem vor- oder nachgelagerten Markt im Wettbewerbsverhältnis befinde. Die Möglichkeit zur Erhebung einer Beschwerde bestehe auch bei bloß mittelbarer Schädigung (z.B. entgangener Gewinn, Ausbleiben eines Vorteils), selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten sei. Durch die inhaltliche Neupositionierung der Beschwerdegegnerin würden rechtliche und wirtschaftliche Interessen der Beschwerdeführerin beeinträchtigt. Sie befürchte insbesondere einen Wechsel der Zielgruppe von ihr hin zur Beschwerdegegnerin und damit einhergehend eine Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Interessen.

Die Beschwerdeführerin erstattete zudem ergänzendes Beschwerdevorbringen, dem zufolge die Beschwerdegegnerin gegen Bestimmungen des PrR-G verstoßen habe, da sie im genannten Zeitraum ihren Programmcharakter grundlegend geändert habe, ohne über die dafür notwendige Genehmigung zu verfügen. Hierzu verwies die Beschwerdeführerin auf die Bestimmung gemäß § 28a Abs. 1 PrR-G, wonach eine grundlegende Änderung des Programmcharakters insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Musikformates vorliege, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten sei (Z 1) oder bei einer wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führe (Z 2).

In weiterer Folge bezog sich die Beschwerdeführerin auf das ursprüngliche Zulassungsverfahren für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ und gab hierzu einzelne

Passagen des Zulassungsbescheides der KommAustria vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001, insbesondere die Programmbewilligung und Teile der Begründung wieder. In weiterer Folge verwies die Beschwerdeführerin auf ihren Schriftsatz vom 10.05.2016 (Punkt 3) und die Ergebnisse ihrer Analyse des Programms der Beschwerdegegnerin im Zeitraum vom 14.04.2016 bis zum 20.04.2016, wonach im tatsächlich gesendeten Hörfunkprogramm sogar inklusive Werbung ein zu geringer Wortanteil bestehe, der Anteil an Inhalten mit Lokalbezug (Wetter, Verkehrsnachrichten und Veranstaltungstipps) verschwindend gering sei und der Musikanteil aus dem Genre „Rock“, der das „prägende Programm-Hauptelement“ der Beschwerdegegnerin darstellen hätte sollen, weitgehend durch andere Genres aus den Musikformaten „Hot AC“, „Current Based AC“ und „CHR“ verdrängt worden sei.

Dasselbe deutliche Bild zeige sich laut ergänzendem Vorbringen der Beschwerdeführerin bei einer Analyse der tatsächlichen Gegebenheiten für den Zeitraum vom 31.03.2016 bis zum 06.04.2016. Demnach sei in diesem Zeitraum im Schnitt ein beträchtlicher Anteil von bereits 37,1 % an Werktagen zwischen 12:00 und 20:00 Uhr auf Musikformate gefallen, die nicht dem Genre „Rock“ angehören. Zudem habe der Wortanteil inklusive Werbung an Werktagen zwischen 06:00 und 20:00 Uhr lediglich 19,1 % erreicht. Dies entspreche keinesfalls dem zugelassenen Programm, wie sich auch bei näherer Analyse bestätige:

- Zwischen 12:00 und 18:00 Uhr nehme der Wortanteil inklusive Werbung sogar noch weiter ab. Zu dieser Zeit falle nur mehr ein bemerkenswert geringer Prozentsatz von 17,5 % auf den Wortanteil.
- Zwischen 06:00 und 12:00 Uhr steige der Wortanteil inklusive Werbung zwar geringfügig an (22,8 %), liege aber dennoch fast um ein Drittel unter dem im zugelassenen Programm vorgesehenen Wortanteil.

Deutlich werde auch, dass sich ein überproportional hoher Anteil – nämlich beinahe die Hälfte des gesamten Wortanteils (8,2 %) – ausschließlich auf Werbung beschränke. Ohne Werbung würde das Programm der Beschwerdegegnerin (Nachrichten, Moderationen, Beiträge, etc.) sogar nur mehr einen marginalen Wortanteil von 10,9 % aufweisen. Nur einem auffällig geringen Prozentsatz von 3,9 % des Wortanteils sei ein Lokalbezug zu entnehmen. Zur Untermauerung dieses Vorbringens legte die Beschwerdeführerin eine Programmanalyse für den Zeitraum vom 31.03.2016 bis 06.04.2016 als Beilage ./2 vor. Weiters legte sie als Beilage ./3 mehrere Audiodateien bei, welche das tatsächlich gesendete Programm der Beschwerdegegnerin im angegebenen Beschwerdezeitraum (31.03.2016 bis jedenfalls 20.04.2016) wiedergeben.

Hinsichtlich des ebenfalls in Beschwerde gezogenen Zeitraums vom 21.04.2016 bis zum 10.05.2016 brachte die Beschwerdeführerin vor, dass es naheliegend sei, dass die Beschwerdegegnerin das dargestellte (in zentralen Punkten der Zulassung widersprechende) Programm vom 21.04.2016 bis zur Einbringung der Beschwerde am 10.05.2016 inhaltlich beibehalten habe.

Abschließend legte die Beschwerdeführerin dar, dass das von der Beschwerdegegnerin tatsächlich gesendete Programm damit ganz offenkundig nicht (mehr) dem genehmigten Programm entspreche und im auffallenden Widerspruch zur Zulassung stehe. Die von der Beschwerdegegnerin eigenmächtig vorgenommenen Änderungen seien jedenfalls grundlegend, weil sie exakt jene Themenbereiche berühren würden, die für die Auswahlentscheidung bzw. Zulassung ausschlaggebend gewesen seien. Hierdurch positioniere sich die Beschwerdegegnerin inhaltlich neu, wodurch insbesondere der in der Zulassung hervorgehobene hohe Lokalbezug und die Zielorientierung am Rock („das prägende Programm-Hauptelement“) verloren gehen würden. Auch der verschwindend

geringe Wortanteil, der noch dazu einen überproportional hohen Werbeanteil umfasse, habe mit der ursprünglichen Genehmigung nichts Wesentliches mehr gemein. Damit habe die Beschwerdegegernerin eine unzulässige Änderung des Programmcharakters vorgenommen.

Aus den dargelegten Gründen stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, die KommAustria möge auf Grund der vorliegenden Beschwerde feststellen, dass die WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH im Zeitraum ab 31.03.2016 bis 10.05.2016, jedenfalls aber bis 20.04.2016, den Charakter des von ihr im Antrag dargestellten und mit Bescheid vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001, bestätigt mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/001-BKS/2009, genehmigten Programms im Versorgungsgebiet „GRAZ 8 (Eisenberg) 104,6 MHz“ grundlegend verändert habe, ohne dafür über eine Genehmigung der Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie

- abweichend vom genehmigten Musikformat nicht ausreichend Rockmusik spiele und damit das Musikformat wesentlich geändert habe,
- in ihrem Programm keinen ausreichenden Lokalbezug zum Versorgungsgebiet Graz herstelle,
- den Inhalt und Umfang des Wortanteils geändert habe.

Mit Schreiben vom 03.06.2016 übermittelte die KommAustria die Beschwerde der Beschwerdegegernerin und forderte diese auf, der KommAustria binnen einer Frist von drei Wochen Aufzeichnungen des im Versorgungsgebiet „GRAZ 8 (Eisenberg) 104,6 MHz“ am 04.04.2016 (Montag), am 13.04.2016 (Mittwoch) und am 16.04.2016 (Samstag) ausgestrahlten Hörfunkprogramms, jeweils von 00:00 bis 24:00 Uhr sowie die Playlists dieser Sendetage zu übermitteln. Darüber hinaus räumte die KommAustria der Beschwerdegegernerin die Möglichkeit ein, sich zum Beschwerdevorbringen binnen der erwähnten Frist zu äußern.

1.2. Entgegnung der Beschwerdegegernerin

Mit Schreiben vom 27.06.2016 erstattete die Beschwerdegegernerin eine Stellungnahme, in der sie zunächst erklärte, dass die in der Beschwerde aufgestellten Behauptungen interessengesteuert, aber keinesfalls stichhaltig seien. Die Beschwerde solle allein dazu dienen, die von der Beschwerdegegernerin gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G beantragte Programmänderung zu verhindern. Dies sei jedoch wenig sinnvoll und noch weniger klug, da die geplante Programmänderung, ebenso wie die vorgeworfene angeblich schon vorgenommene Programmänderung den Unterschied zwischen den Programmen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegernerin vergrößern würde, da die Änderung das Programm der Beschwerdegegernerin in Richtung Mainstream öffnen würde.

Das genehmigte Programm „Soundportal Graz“ der Beschwerdeführerin sei im „Selected Contemporary Alternative Hit Radio“-Format mit Lokalbezug gehalten und ziele auf ein junges, urbanes Publikum (14 - 29 Jahre) ab. Das Musikprogramm der Beschwerdeführerin sei daher ohne jeden Zweifel das eines „Alternative Radios“, am ehesten noch mit FM4 vergleichbar, und habe mit Mainstream wenig zu tun. Auf die Zielgruppe der 14- bis 49-Jährigen habe die Beschwerdeführerin kein Monopol. Daher könne die Beschwerdeführerin weder vom aktuell gesendeten, noch weniger von dem neu beantragten geänderten Programm der Beschwerdegegernerin wirtschaftlich beeinträchtigt sein. Sie könne kein eigenes Interesse daran haben, diese Programmänderung zu verhindern, weshalb sich die Vermutung aufdränge, dass die Beschwerde stellvertretend für einen oder andere Mitbewerber erhoben worden sei.

Überdies enthielten die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen einer angeblichen Analyse des Programms der Beschwerdegegnerin Fehler und unrichtige Zuordnungen von Musiktiteln.

Das von der Beschwerdegegnerin gesendete Musik- und Wortprogramm, und damit der Anteil der Rocktitel und der Umfang der Moderation, würden jenem Stand entsprechen, den die Beschwerdegegnerin im Jahr 2013 bei der Umsetzung des Sanierungsauftrages hergestellt habe. Die Beschwerdegegnerin habe ihr Programm seit mehr als vier Jahren ohne Beanstandung veranstaltet.

Unter Verweis auf den Bescheid der KommAustria vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, in welchem der nunmehrigen Beschwerdegegnerin der Auftrag erteilt worden sei, den rechtmäßigen Zustand binnen acht Wochen wieder herzustellen, sowie unter Verweis auf die Ergebnisse der Überprüfung durch die KommAustria der von Amts wegen erstellten Aufzeichnungen des Programms vom 25.04.2013, erklärte die Beschwerdegegnerin weiters, dass das derzeit gesendete Programm den im Zulassungsbescheid genehmigten Vorgaben entspreche. Die KommAustria habe hierzu in einem Aktenvermerk vom 20.09.2013, KOA 1.472/13-003, festgehalten, dass das nach Umsetzung des Sanierungsauftrags ausgestrahlte Programm als *„gerade noch unterhalb der Schwelle einer grundlegenden Programmänderung“* zu qualifizieren sei. Auch in dem zur Frage, ob mit der beabsichtigten Programmänderung der Beschwerdegegnerin eine grundlegende Änderung des Programmcharakters verbunden sei, ergangenen Feststellungsbescheid der KommAustria vom 22.03.2016, KOA 1.472/16-003, habe sich diese wiederum auf das Ergebnis der Überprüfung des seinerzeit erlassenen Sanierungsauftrags bezogen und dabei festgehalten, dass mit der beabsichtigten Änderung des Musikprogramms die Beschwerdegegnerin daher *„jedenfalls jene Schwelle zur grundlegenden Programmänderung überschreiten würde, welche im Zuge des mit Bescheid vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, angeordneten Auftrags zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands festgelegt worden sei.“* Im Umkehrschluss heiße das aber, dass die Schwelle zur grundlegenden Änderung des Programmcharakters (noch) nicht überschritten werde, solange die Beschwerdegegnerin jenes Musik- und Wortprogramm ausstrahle, das sie nach Umsetzung des Sanierungsauftrags ausgestrahlt habe und das von der KommAustria im Jahr 2013 begutachtet worden sei.

Das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin sei seit Umsetzung des Sanierungsauftrags der KommAustria unverändert geblieben. Die Programmierung der Sendeuhren und des Regelwerks der Musikplanungssoftware „Selector“ habe sich seit 2013 bis heute nicht geändert. Die Beschwerdegegnerin sende unverändert durchgehend Rockmusik und Musik für rockaffine Hörer.

Schließlich führte die Beschwerdegegnerin detailliert einzelne Musiktitel an, die laut Analyse der Beschwerdeführerin fälschlicher Weise nicht dem Genre „Rock“ zugewiesen worden seien. Hierbei zitierte sie jeweils als Quelle die Datenbank Wikipedia. Die Beschwerdegegnerin gehe weiters davon aus, dass sich bei genauerer Prüfung noch zahlreiche weitere Zuordnungsfehler finden ließen. Daraus ergebe sich ihrer Auffassung nach auch, dass die Zuordnung durch die Beschwerdeführerin offenbar ohne das nötige Fachwissen erstellt und interessengesteuert, jedenfalls aber unsorgfältig durchgeführt worden sei. Die teilweise haarsträubenden Fehler der Beschwerdeführerin würden aber wohl auch darauf zurückzuführen sein, dass die Zuordnung einzelner Titel zu einer bestimmten Musikfarbe nicht immer eindeutig machbar sei. Hinzu komme auch, dass Genre Grenzen immer wieder verschwimmen.

Weiters brachte die Beschwerdegegnerin vor, dass sie ein Musikprogramm sende, das vom rockaffinen Publikum angenommen werde. Zu den populärsten Titeln von Rockbands würden langsame Balladen zählen und viele Rockmusiker würden die Genregrenzen mit ihrer Musik brechen. Beispielhaft nennt sie die Pop-Nummer „Easy“ der alternative Rock/Metal Band „Faith No More“, oder „More than words“ der Funk Metal Band „Extreme“.

Auch das Wortprogramm sei seit 2013 bis heute unverändert und entspreche jenem Umfang, den die KommAustria nach Umsetzung des Sanierungsauftrags festgestellt habe. Nachrichten, Wetter und Verkehr, Beiträge, Werbung und freie Moderationsflächen sowie Spezialsendungen seien bis heute an der gleichen „Stelle“ der Sendeuhr/Tagesplanung, auch die Länge sei unverändert. Bei Bedarf gebe es zusätzliche Moderationen, welche fallweise länger als geplant ausfallen können.

Dem Vorwurf des angeblich geringen Lokalbezugs im Wortprogramm hielt die Beschwerdegegnerin ferner eine knapp zweieinhalb Seiten lange Aufzählung redaktioneller Beiträge mit Bezug zu Graz aus dem Zeitraum März bis Juni 2016 entgegen, wobei sie das jeweilige Ausstrahlungsdatum und auch die ungefähre Beitragslänge nicht erwähnte. Schon diese Liste zeige – so die Beschwerdegegnerin –, dass die redaktionellen Beiträge über eine bloß kurze Erwähnung durch die Moderation deutlich hinausgehen würden. Die Beschwerdegegnerin erklärte ferner, die Liste jederzeit erweitern zu können, da sich in jeder Woche zahlreiche redaktionelle Berichte aus Graz und zum Grazer Lokalgeschehen im Programm fänden. Ferner sei die Beschwerdegegnerin mit Mitarbeitern auch bei Pressekonferenzen in Graz präsent, etwa bei jener des SK Sturm anlässlich des Neubaus zweier Jugendzentren oder bei der Angelobung des Nachfolgers der zurückgetretenen Vize-Bürgermeisterin. Abgesehen davon gebe es die WELLE 1 Steiermark News, Programmschwerpunkte zu Bands aus der Steiermark, einen eigenen Eventkalender über den Raum Graz und weitere Serviceelemente wie Wetter und Verkehr aus der Region sowie regionale Werbebeiträge. Auftragsgemäß legte die Beschwerdegegnerin schließlich in Form eines Weblinks zu einem Server die angeforderten Programmaufzeichnungen der Tage 04.04.2016, 13.04.2016 und 16.04.2016 (Beilage ./ 2) sowie die Playlists dieser Tage als Beilage ./ 1 vor.

Mit Schreiben vom 01.07.2016 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin samt Anlagen an die Beschwerdeführerin und räumte dieser die Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen ein. Am 12.07.2016 beantragte die Beschwerdeführerin eine Erstreckung der Stellungnahmefrist, welche seitens der KommAustria bis 27.07.2016 gewährt wurde.

1.3. Stellungnahme der Beschwerdeführerin

Mit Schreiben vom 27.07.2016 äußerte sich die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 27.06.2016 und stellte ihrer Stellungnahme zunächst einige Vorbemerkungen voran, denen zufolge die Äußerung der Beschwerdegegnerin sehr allgemein gehalten bzw. auf entscheidende Umstände überhaupt nicht eingegangen sei. Demnach versuche die Beschwerdegegnerin die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin in Frage zu stellen, ohne sich mit deren Musikformat näher auseinander gesetzt zu haben. Die Ausführungen zum eigenen Musikformat würden sich zudem ausschließlich auf einzelne selektiv ausgewählte Tage beschränken und ließen den restlichen Beschwerdezeitraum gänzlich unbehandelt. Aus den vorgelegten Playlists sowie der Liste mit lokalen Beiträgen sei es unmöglich, einen nachvollziehbaren Überblick über das tatsächlich gesendete Programm der Beschwerdegegnerin zu erhalten. Insbesondere der tatsächliche Umfang des Wortanteils und Lokalbezuges könne nicht konkret und erst recht nicht zahlenmäßig unterlegt werden.

Zur von der Beschwerdegegnerin in Zweifel gezogenen wirtschaftlichen Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin führte diese im Wesentlichen aus, dass sie durch die eigenmächtig (ohne erforderliche Genehmigung) vorgenommene grundlegende Änderung des Programmcharakters der Beschwerdegegnerin unmittelbar geschädigt bzw. in ihren wirtschaftlichen Interessen stark beeinträchtigt sei. Wie schon in den vorangegangenen Schriftsätzen im Detail ausgeführt worden sei, positioniere sich die Beschwerdegegnerin inhaltlich völlig neu, indem sie vermehrt auf aktuelle Charts-Pop-Hits („AC“ und „CHR“) zugreife und somit von ihrer Zielorientierung am „Rock“ als „prägendem Programm-Hauptelement“ abweiche. Es handle sich dabei nicht um eine „leichte Adaptierung des Musikprogramms“, mit der sich die Beschwerdegegnerin „in Richtung Mainstream öffnen würde“, sondern um eine grundlegende Programmveränderung, die zu einer Umgehung der in der Auswahlentscheidung ausschlaggebenden Kriterien führe.

Es sei richtig, dass die Beschwerdeführerin kein Monopol auf die Zielgruppe der 14- bis 49-Jährigen habe. Als Normunterworfenen habe sie jedoch ein Recht darauf, dass ihre Mitbewerber ein ordnungsgemäß abgeführtes Auswahlverfahren nicht im Nachhinein durch eigenmächtige grundlegende Programmänderungen zur ihren Lasten ad absurdum führen. Genehmigungsverfahren sollen gerade davor Schutz bieten, dass ein bestimmtes erfolgreiches Format kopiert werde und der Programmveranstalter, der im Vertrauen auf seine Zulassung und die Zulassungsbedingungen der anderen Hörfunkveranstalter sein Programm gestalte, am Markt positioniert und zum Erfolg geführt habe, geschädigt werde. Durch die Rechtsverletzung der Beschwerdegegnerin sei dies alles massiv gefährdet.

Sofern die Beschwerdegegnerin vermeine, die von ihr beantragte (bzw. bereits eigenmächtig vorgenommene) Programmänderung könne die Beschwerdeführerin wirtschaftlich nicht beeinträchtigen, da der Unterschied zwischen den Programmen vergrößert werde, sei der Beschwerdegegnerin entgegen zu halten, dass die Behauptung, wonach das Musikprogramm von „Soundportal Graz“ ein „alternatives Radio“ sei, welches am ehesten mit FM4 vergleichbar wäre und mit Mainstream nichts zu tun habe, nicht richtig sei. Wie sich aus dem Zulassungsbescheid der KommAustria ergebe, sei das Musikformat im „Selected Contemporary Alternative Hit Radio“-Format gehalten, woraus ersichtlich sei, dass Basis des Musikformates auch „CHR“ sei. Angereichert werde diese Basis durch ausgesuchte, brandneue und alternative Tracks, wodurch das „Soundportal Format“ entstehe.

Im „Soundportal Selected Contemporary Alternative Hit Radio“-Format sei daher zwar ein „alternativer“ Musikanteil enthalten, diese Bezeichnung beziehe sich aber auf das gleichnamige Musikgenre „alternativ“ mit Szenengrößen, wie etwa Red Hot Chili Peppers, somit auf Interpreten, die anfangs nur der „alternativen“ Szene bekannt gewesen, mittlerweile aber Millionenseller und mitten im Mainstream angekommen seien. Der Begriff „alternativ“ sei in der Soundportal-Musikformat-Bezeichnung enthalten, da die Beschwerdeführerin immer wieder neue „alternative“ Musik aus dem Bereich Rock, Indie, Hip Hop und Elektro ins Programm nehme, bevor diese Interpreten in den aktuellen Charts ganz vorne seien und deren Titel auch in allen anderen Sendern rotieren würden. Dieser Ausgleich zwischen hohen Anteilen an bekanntem „Mainstream“ und frisch ausgesuchtem „Alternative“ sei die Grundbasis des erweiterten „CHR“-Musikformats von Soundportal, welches somit überhaupt nicht mit jenem von FM4 vergleichbar sei.

Hinzu komme, dass ein völliger Verzicht auf aktuelle Charts, Mainstream Titel im Musikprogramm sowie ein dementsprechendes Wortprogramm (wie es der ORF-Sender FM4 praktiziere) für die Beschwerdeführerin als private Hörfunkveranstalterin kaum finanzierbar wäre. Soundportal sei laut Hörerzahlen nach Antenne und Kronehit in der Steiermark der drittstärkste Privatsender. Diese Hörerzahlen und die daraus folgende Erlösverteilung durch die RMS Radio Marketing Service GmbH Austria (im Folgenden: RMS

Austria) wären ohne Mainstream Titel nicht möglich. Es liege damit auf der Hand, dass die Beschwerdegegnerin durch ihre eigenmächtige Programmänderung massiv in direkte Konkurrenz zum jahrelang etablierten Programm der Beschwerdeführerin trete. Dementsprechend unhaltbar sei die Vermutung der Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei stellvertretend für einen oder andere Mitbewerber erhoben worden.

Im Hinblick auf die Behauptung der Beschwerdegegnerin, es seien in der der Beschwerde beigelegten Programmanalyse unrichtige Zuordnungen und Fehler erfolgt, brachte die Beschwerdeführerin vor, dass es selbstbezeichnend sei, wenn die Beschwerdegegnerin an anderer Stelle ihrer Stellungnahme selbst eingestehen müsse, dass „*die Zuordnung einzelner Titel zu einer bestimmten Musikfarbe nicht immer eindeutig machbar sei*“ und „*Genregrenzen immer wieder verschwimmen*“. Es sei von Seiten der Beschwerdeführerin nie eine eindeutige oder offizielle oder gar internationale Zuweisung von Genres zu Songs behauptet worden. Die von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Zuordnungen würden auf der Ausweisung einer fachlich einschlägigen Online-Datenbank (<http://www.discogs.com>) basieren, während die von der Beschwerdegegnerin herangezogenen Genreeinteilungen auf Wikipedia jedenfalls von geringer Relevanz seien, da diese nicht nur von beliebigen Nutzern, sondern auch ohne Aufwand von Nicht-Fachleuten abgeändert werden könnten. Beispielhaft legte sie als Beilage ./4 einen Auszug der Musikdatenbank Discogs vor.

Beispielhaft erläuterte die Beschwerdeführerin in weiterer Folge anhand des Musiktitels „Stressed Out“ von „Twenty One Pilots“ die unterschiedlichen Einteilungen im englischsprachigen und im deutschsprachigen Wikipedia, und legte zum Nachweis hierfür die Beilage ./5 vor. Anhand weiterer konkreter Musiktitel legte die Beschwerdeführerin schließlich dar, dass für diese und eine Vielzahl weiterer Titel der in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin angeführten Playliste festgelegt werden könne, dass diese dem übergeordneten Genre des „CHR“ zuzurechnen seien.

Zur grundlegenden Änderung des Programmcharakters der Beschwerdegegnerin erklärte die Beschwerdeführerin neuerlich und unter Verweis auf ihr bisher erstattetes Vorbringen, dass die seitens der Beschwerdegegnerin begehrte und bereits eigenmächtig vorgenommene Programmänderung jedenfalls deutlich die Schwelle zu einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters überschreite. Ein Hörer der rockaffin sei, verzerrte Gitarren liebe und den Rock als Lebensstil verehere, werde Songs, die zu „poppig“ seien, „Raps“ oder überwiegend musikalische Stile anderer Genres nicht als Rock wahrnehmen. Genauso werde ein rockaffiner Hörer das derzeitige Programm der Beschwerdegegnerin nicht als Rockradio empfinden. Auch in Moderationen im Tagesprogramm werde nie auf das Thema Rock, Rockkonzerte, den Lebensstil etc. eingegangen. Zudem werde das Musikformat der Beschwerdegegnerin bereits jetzt in der Senderliste der RMS Radio Marketing Service GmbH (RMS Austria) als „AC“-Format ausgewiesen. Zum Beleg dafür legte die Beschwerdeführerin als Beilage ./6 einen Ausdruck aus der Website der RMS Austria bei.

Zur von der Beschwerdegegnerin zur Verfügung gestellten Programmanalyse führte die Beschwerdeführerin aus, dass diese absolut ungeeignet sei, aussagekräftige Rückschlüsse auf das tatsächlich gesendete Programm zuzulassen oder den Standpunkt der Beschwerdegegnerin zu stützen:

- So würden sich die von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Playlists nicht auf ihr eigenes Programm beziehen, sondern das Musikprogramm der WELLE SALZBURG GmbH wiedergeben (welches offensichtlich eigenmächtig auch für das Sendegebiet Graz übernommen werden soll). Dies ergebe sich deutlich aus dem Überschriftenkopf der Playlists, in dem durchgehend auf jeder neuen Seite „Welle Sbg.“ vermerkt sei.

- Die vorgelegten Playlists würden sich ausschließlich auf drei Tage beziehen, nämlich den 04.04.2016 (Montag), den 13.04.2016 (Mittwoch) und den 16.04.2016 (Samstag). Dies sei eine nur äußerst geringe, selektive Auswahl aus dem Programm der WELLE SALZBURG GmbH.
- Die von der Beschwerdegegnerin vorgelegte Analyse weise im Tagesprogramm von 06:00 bis 20:00 Uhr einen Rockmusikanteil in Höhe von 69,9 % auf, wobei diese Analyse lediglich die Anzahl der Songs, nicht jedoch deren Laufzeit berücksichtige. Somit könnten bei zehn Songs in einer Stunde fünf Rocktitel 40 % Rockanteil, genauso aber auch 60 % ausmachen. Die von der Beschwerdeführerin vorgelegte 10-Tages-Analyse berücksichtige hingegen die tatsächliche Laufzeit eines Songs und komme auf einen Musikanteil aus dem Genre Rock von 61,2 % im Tagesprogramm.
- Beide Prozentsätze würden allerdings eindeutig belegen, dass das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin einen zu geringen Anteil an Rockmusik (der das „prägende Programm-Hauptelement“ darstellen soll) aufweise. Es zeige sich ein weiteres Mal, dass das Programm der Beschwerdegegnerin bereits jetzt dem Zulassungsbescheid vom 13.07.2009 widerspreche.

Auf die von der Beschwerdegegnerin zur Untermauerung eines ausreichenden Lokalbezugs in ihrem Programm vorgelegte Liste mit einigen redaktionellen Beiträgen erwiderte die Beschwerdeführerin, dass überhaupt nicht nachvollziehbar sei, wie sich aus dieser Liste ergeben solle, dass „*die redaktionellen Beiträge also über eine bloß kurze Erwähnung durch die Moderation deutlich hinausgehen*“. Die Liste lasse völlig offen, in welcher Länge die einzelnen Beiträge gesendet worden seien, sodass der wesentliche Umstand – nämlich welchen Umfang die lokalen Beiträge im Programm „Welle 1 Graz“ tatsächlich einnehmen würden – überhaupt nicht beurteilt werden könne. Zudem komme in der von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Analyse der Tage 04.04.2016, 13.04.2016 und 16.04.2016 kein einziger lokaler Beitrag vor, der in der Liste aufgezählt worden sei.

Laut der Beschwerdeführerin präsentiere auch die als Beilage ./7 vorgelegte Analyse der Liste der Beschwerdegegnerin ein ernüchterndes Ergebnis:

- Am 04.04.2016 habe es zwischen 06:00 und 18:00 Uhr (also innerhalb von 12 Stunden) außer den üblichen Wetter- und Verkehrsmeldungen lediglich fünf Ausstrahlungen mit „Steiermark-News“, drei Ausstrahlungen von Event-Tipps und eine einzige Meinungsumfrage gegeben, die zumindest mit den Worten „von den Grazer Straßen“ anmoderiert worden sei.
- Ein ähnliches Bild zeige sich am 13.04.2016: Wetter und Verkehr, fünf Ausgaben mit „Steiermark-News“, vier Eventkalender und eine kurze Moderation, in der „Graz“ vorgekommen sei.
- Das Programm am 16.04.2016 sei sogar gänzlich ohne lokale Inhalte ausgekommen. Selbst die für den lokalen Bezug wichtigen Wetter- und Verkehrsinformationen seien vollständig weggefallen (zumal samstags offensichtlich überhaupt nicht moderiert werde). Der Wortanteil am Wochenende habe zwischen 06:00 und 18:00 Uhr lediglich aus Werbung und wiederholten Kino- und Filmbeiträgen bestanden, die offensichtlich für das gesamte Sendegebiet der Beschwerdegegnerin produziert worden seien.

Da die von der Beschwerdegegnerin aufgelisteten lokalen Beiträge (insgesamt 28) über einen Zeitraum von vier Monaten (März bis Juni 2016) gesendet worden seien, ergebe sich, dass das Programm durchschnittlich pro Tag nur 0,2 Beiträge oder jeden fünften Tage einen

Beitrag mit lokalem Bezug aufgewiesen habe. Ein Hörer müsste also theoretisch fünf Tage lang ununterbrochen zuhören, um im Programm der Beschwerdegegnerin einen einzigen lokalen Beitrag zu finden. Am Rande bemerkte die Beschwerdeführerin ferner an, dass das Team der Beschwerdegegnerin laut Homepage derzeit aus insgesamt vier Mitarbeitern bestehe, weshalb es ihrer Erfahrung nach auch unter Berücksichtigung von Urlaubszeiten und Krankenständen kaum bewältigbar sei, ein Programm mit dem erforderlichen hohen Lokalbezug herzustellen. Aus den dargestellten Gründen hielt die Beschwerdeführerin ihre Beschwerdeanträge vollinhaltlich aufrecht.

Mit Schreiben vom 01.08.2016 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der Beschwerdeführerin samt Beilagen an die Beschwerdegegnerin.

1.4. Weitere Entgegnung der Beschwerdegegnerin

Mit Schreiben vom 09.08.2016 erstattete die Beschwerdegegnerin eine replizierende Stellungnahme zum Schriftsatz der Beschwerdeführerin vom 26.07.2016. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass die Befürchtungen der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin würde ihr in Graz auf dem lokalen Werbemarkt ungebührlich Konkurrenz machen, gänzlich unberechtigt und durch nichts zu belegen seien, denn die Beschwerdegegnerin habe auf dem lokalen Grazer Markt im gesamten Jahr 2015 zu vernachlässigende Einnahmen in Höhe von gerade einmal EUR 11.600,- erzielt. Daher sei die Angst der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin würde – mit welchem Programm auch immer – ihre Existenz bedrohen, völlig unbegründet. Der genannte Umsatz sei von der Beschwerdegegnerin fast ausschließlich aus Kombibuchungen in anderen Bundesländern generiert worden. Die Beschwerdegegnerin strebe die Adaptierung ihres Programms an, um diese Kombi-Buchungsmöglichkeiten (in Salzburg und Oberösterreich) attraktiver zu machen. Diese würden den lokalen Markt in Graz nicht berühren, aber dennoch der Beschwerdegegnerin das Überleben sichern. Die Beschwerdegegnerin (bzw. Antragstellerin) beabsichtigte durch die beantragte Programmänderung, die nach Ansicht der KommAustria eine grundlegende Programmänderung darstelle, die Grundlagen für eine bessere überregionale Vermarktung des Programms der Beschwerdegegnerin zu schaffen.

Ferner führte die Beschwerdegegnerin aus, dass schon die vielfache Fehlzuordnung von Musiktiteln durch die Beschwerdeführerin zu den verschiedenen Genres zeige, dass es nicht einfach sei, Musik zu kategorisieren und einer bestimmten Gruppe von Hörern oder einem bestimmten Sendeformat zuzuordnen. Letztlich übersehe die Beschwerdeführerin, dass das Gesetz explizit eine Programmänderung vorsehe, somit nicht notwendigerweise ein einmal zugelassenes Musikformat bzw. ein einmal zugelassener Programmcharakter für die gesamte Zulassungsdauer beibehalten werden müsse. Darüber hinaus sei natürlich in einem geänderten wirtschaftlichen Umfeld und bei geänderten Hörergewohnheiten jedem wirtschaftlich denkenden Unternehmen auch zuzugestehen, dass es sich an den geänderten Umständen orientiere und seine Dienstleistungen entsprechend adaptiere.

Keineswegs gefährde die Musikausrichtung des Programms der Beschwerdegegnerin den wirtschaftlichen Erfolg der Beschwerdeführerin. Denn, wie auch die Beschwerdeführerin zugestanden habe, habe sie kein Monopol auf eine bestimmte Zielgruppe oder Hörer, die eine bestimmte Musikrichtung bevorzugen würden. Die Argumente der Beschwerdeführerin in ihrer Äußerung vom 26.07.2016 würden allesamt darauf abzielen, eine Programmänderung der Beschwerdegegnerin zu verhindern. Dafür sei im Beschwerdeverfahren jedoch kein Platz. Es sei der Beschwerdegegnerin zudem unklar, wovor sich die Beschwerdeführerin fürchte, da eine Adaption des Programmformates auf ein „Hot AC-Format“ mit Erweiterung in Richtung „Current based AC“ und „CHR“ geplant sei, wobei auch weiterhin Rockmusik einen wichtigen Platz im Programm der

Beschwerdegegnerin einnehmen soll. Das Programm der Beschwerdegegnerin würde sich dann noch etwas mehr von jenem der Beschwerdeführerin unterscheiden. Gerade auch das von der Beschwerdeführerin genannte Beispiel der Red Hot Chili Peppers zeige, dass es wohl auch jetzt schon Konkurrenz zwischen den beiden Programmen gebe, zumal diese Band zweifellos eine Rockband, wenn auch eine Funk- und Alternative-Rockband sei. Daher habe auch diese Band (wie viele andere vergleichbare) sowohl einen Platz im Programm der Beschwerdeführerin, als auch in jenem der Beschwerdegegnerin, wie es derzeit zugelassen sei, aber auch in jenem, das die Beschwerdegegnerin für die Zukunft plane.

Wie die Beschwerdeführerin selbst ausgeführt habe, sei ein völliger Verzicht auf aktuelle Charts, Mainstreamtitel und dementsprechendes Wortprogramm für einen privaten Sender nicht finanzierbar. Diese völlig richtige Einschätzung gelte natürlich auch für die Beschwerdegegnerin. Das sei der Grund, warum die Beschwerdegegnerin eine Änderung ihres Programmformats anstrebe.

Da sich das Format der Beschwerdeführerin („Selected Contemporary Alternative Hitradio-Format“) doch erheblich von einem „Hot AC Format“ unterscheidet, nämlich eben vor allem durch das Element „Alternative“, seien die Befürchtungen der Beschwerdeführerin unhaltbar.

Zwischen der Feststellung, dass die Programmanalyse der Beschwerdeführerin massive Fehler enthalte einerseits und dem Zugeständnis, dass die Zuordnung einzelner Titel zu einem bestimmten Musikgenre nicht immer ganz eindeutig sei und Genre Grenzen verschwinden, bestehe nach Auffassung der Beschwerdegegnerin kein Widerspruch. Denn die Fehler der Beschwerdeführerin in ihrer Programmanalyse seien so massiv, dass sie über die Unschärfen bei der Abgrenzung benachbarter Musikrichtungen und -stile hinausgehen würden. Mit den Ausführungen, dass es naheliegend sei, dass eine Band, die grundsätzlich dem Genre „Rock“ zuzuordnen sei, auch Popsongs und Songs mit einem Dancebeat veröffentliche, bestätige die Beschwerdeführerin letztlich die Argumente der Beschwerdegegnerin, weshalb sich schon aus diesem Grund das Beschwerdeverfahren erübrige. Soweit sich die Beschwerdeführerin ferner in ihrem Schriftsatz vom 26.07.2016 auf die Kategorisierung des Musiktitels „Stressed out“ von Twenty One Pilots bezogen habe, würden die von ihr vorgelegten Ausdrücke von Wikipedia-Einträgen (Beilage ./5 zum Schriftsatz vom 26.07.2016) bestätigen, dass sie selbst einem Fehler in ihrer Programmanalyse unterlegen sei, zumal dieser Musiktitel eben als „Rap Rock“ angeführt werde, und dies in mehreren Sprachfassungen.

Im Übrigen sei losgelöst von der Diskussion, ob Wikipedia ein zuverlässiges Medium mit belastbaren Informationen wäre, darauf verwiesen, dass der Song „Stressed out“ von Twenty One Pilots in den Billboard-Charts unter „Hot Rock Songs“ ganz vorne, im Mai sogar auf Platz 1 gelegen sei. Gerade weil Wikipedia ein Medium sei, dessen Einträge von den Nutzern erstellt würden, gebe es wohl den Geschmack dieser Nutzer und deren Meinung am besten wieder. Wikipedia könne man daher nicht als irrelevant bezeichnen.

In weiterer Folge erläuterte die Beschwerdegegnerin den Unterschied zwischen dem Musikgenre und der Formatierung bzw. der Musikkategorie von Hörfunksendern und ging dabei wiederum auf einzelne Bands, etwa No Doubt, Coldplay, Revolverheld, Madsen und Smitten sowie auch den Song „Ex's & Oh's“ der Sängerin Elle King näher ein. Alle diese Beispiele seien Spielarten der Rockmusik, die sich keineswegs auf einen einzigen Sound reduzieren ließe, vielmehr sei Rockmusik ein Oberbegriff für verschiedene Subgenres, wie „Alternative Rock“, „Hard Rock“, „Blues Rock“, „Dark Rock“, „Classic Rock“, „Garage Rock“, „Soft Rock“, „Southern Rock“ etc. Die Bedeutsamkeit elektronischer Klänge und Synthesizer sei bei der Rockmusik ebenso nicht zu leugnen, wie elektronische Einflüsse. Daher ließe sich zweifellos

schon mit den Beispielen der Beschwerdeführerin belegen, dass die Beschwerdegegnerin ihr Programmformat eingehalten habe.

Schließlich übte die Beschwerdegegnerin Kritik an den Ausführungen der Beschwerdeführerin zu deren Einschätzung, was „*ein Hörer, der rockaffin sei*“ möge und was nicht und erachtete diese zusammengefasst als spekulativ. Zum weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin, in dem diese die Vermutung aufgestellt habe, die seitens der Beschwerdegegnerin vorgelegten Playlists würden – auf Grund der Aufschrift „Welle Sbg.“ – womöglich Programmaufzeichnungen der WELLE SALZBURG GmbH abbilden, sei zu entgegen, dass dies lediglich bedeute, dass diese Playlists in Salzburg ausgedruckt worden seien. Die Musikplanung erfolge vom Musikchef, der auch für die WELLE SALZBURG GmbH zuständig sei und dieser nutze daher die Infrastruktur in Salzburg. Die Beschwerdegegnerin kaufe, wie beispielsweise auch Life Radio in Oberösterreich, die Musikplanung zu. Zum Beweis dafür machte die Beschwerdegegnerin den Musikchef Christoph Lackner und den Geschäftsführer Mag. Stephan Prähauser namhaft. Die Vorlage von Playlists für den 04.04.2016, 13.04.2016 und den 16.04.2016 sei darüber hinaus über Aufforderung der KommAustria mit Schreiben vom 03.06.2016, KOA 1.472/16-009, erfolgt. Andere Programmaufzeichnungen oder Playlists seien von der KommAustria nicht verlangt worden, weshalb der Vorwurf, es handele sich um eine äußerst geringe, selektive Auswahl, an diese zu richten sei.

Weiters ignoriere die Beschwerdeführerin, dass ein Tag 24 Stunden habe und die Beschwerdegegnerin ihr Programm daher nicht nur von 06:00 bis 20:00 Uhr, sondern von 00:00 bis 24:00 Uhr sende. Würde man sich die Mühe machen, den Zeitraum von 24 Stunden zu analysieren, so käme ein ganz anderes Ergebnis heraus, nämlich eines, das darlege, dass die Beschwerdegegnerin (gemessen an dem Zulassungsbescheid bzw. dem Bescheid der KommAustria vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024) ausreichend – auch bezogen auf die Sendezeit – Rockmusik sende.

Im Hinblick auf den seitens der Beschwerdeführerin in Zweifel gezogenen ausreichenden Anteil an Lokalbeiträgen im Wortprogramm der Beschwerdegegnerin entgegnete diese, dass die vorgelegte Liste mit Titeln lediglich einen Überblick schaffen sollte, wobei naturgemäß in den Beiträgen selbst mehr gesagt worden sei, als ein bloßer Hinweis auf deren Stattfinden. Ferner übersehe die Beschwerdeführerin in ihrer Kritik an der Liste, dass diese nur eine beispielhafte, keineswegs aber eine abschließende Aufzählung sämtlicher redaktioneller Beiträge zu Grazer Themen im Zeitraum März bis Juni 2016 beinhalte. Die seitens der Beschwerdeführerin angestellte Rechnung gehe daher von falschen Parametern aus. Zum Nachweis legte die Beschwerdegegnerin Wikipedia-Auszüge zu einzelnen Bands vor und nannte neuerlich den Geschäftsführer sowie den Musikchef als Auskunftspersonen zur Frage des Zukaufs der Musikplanung.

Mit Schreiben vom 17.08.2016 übermittelte die KommAustria diese replizierende Stellungnahme an die Beschwerdeführerin zur Kenntnis.

Eine weitere Stellungnahme wurde nicht mehr erstattet.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Beschwerdeführerin

Die Soundportal Graz GmbH ist eine zu FN 371015k beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Graz. Als Geschäftsführer fungieren Mag. Werner Kiegerl und Christina Breuß-Vaterl.

Die Beschwerdeführerin ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 13.09.2012, KOA 1.463/12-004, Inhaberin einer Hörfunkzulassung für das Versorgungsgebiet „Graz und Teile der West- und Oststeiermark“ sowie auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 24.06.2014, KOA 1.460/14-012, Inhaberin einer Hörfunkzulassung für das Versorgungsgebiet „Bruck an der Mur/Mur,- Mürztal“.

Das für das Versorgungsgebiet „Graz und Teile der West- und Oststeiermark“ bewilligte Hörfunkprogramm „Soundportal Graz“ umfasst ein, mit Ausnahme der Weltnachrichten, zur Gänze eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm für eine junge, urbane Zielgruppe zwischen 14 und 29 Jahren. Das Musikprogramm ist als sogenanntes „Selected Contemporary Alternative Hit Radio“-Format gestaltet und zielt auf ein junges urbanes Publikum ab. Das Wortprogramm umfasst in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr einen Newsblock zur vollen Stunde, welcher aus internationalen, nationalen und lokalen Nachrichten, recherchierten Kurzbeiträgen, Originaltönen, Wetter und Verkehrsservice besteht. Der Wortanteil in den Sendestunden liegt zwischen 15 % und 25 % und besteht aus einem eigenständig produzierten Programm mit hohem Lokalbezug.

2.2. Beschwerdegegnerin

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. Selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer ist Mag. Stephan Prähauser.

Die Beschwerdegegnerin (im Zeitpunkt der Zulassungserteilung Arabella Graz Privatradio GmbH) ist auf Grund 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 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 der Arabella Graz Privatradio 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. Die insoweit vorab geprüften, neuen Eigentumsverhältnisse wurden am 12.07.2011 in das Firmenbuch beim Landesgericht Graz eingetragen.

Der Mehrheitsgesellschafter der Beschwerdegegnerin, Mag. Stephan Prähauser, hält zudem 59 % der Anteile der WELLE SALZBURG GmbH (FN 156035p beim Landesgericht Salzburg), welche Inhaberin von Hörfunkzulassungen im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg und Salzachtal“ (KommAustria 11.04.2011, KOA 1.415/11-003), im Versorgungsgebiet „Linz 91,8 MHz“ (BKS 25.02.2008, GZ 611.079/0001-BKS/2008) sowie im Versorgungsgebiet

„Mittel- und Unterkärnten“ (KommAustria 10.10.2012, KOA 1.211/12-010) ist. Ferner hält Mag. Stephan Prähauser 67% der Anteile der Welle 1 Oberösterreich GmbH (FN 269541i beim LG Linz), welche Inhaberin einer Hörfunkzulassung im Versorgungsgebiet „Oberösterreichischer Zentralraum“ ist (BKS 31.03.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008).

2.2.1. Genehmigtes Hörfunkprogramm für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“

Gemäß Spruchpunkt 1. des vom BKS mit Bescheid vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, 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 hinsichtlich des Zulassungsantrags der Arabella Graz Privatrado GmbH (nach Eigentumsänderung WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH) festgestellte Sachverhalt beinhaltet hinsichtlich des beantragten Programms folgende Angaben:

[Hervorhebungen nicht im Original]

„[...] Mit Ausnahme der Welt- und Österreichnachrichten zur vollen Stunde, welche aus Kosten- und Synergiegründen aus Wien von der Radio Arabella GmbH. geliefert 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.“

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

[Hervorhebungen nicht im Original]

„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 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 Privatrado GmbH nicht von jenen ihrer Mitbewerberinnen, die ebenfalls erst im Fall einer etwaigen Zulassungserteilung mit der Personalauswahl beginnen wollen. Die von der Arabella Graz Privatrado 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 Privatrado 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 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). Wahrscheinlich ist auch, dass mittels Live-Moderation vor Ort im Gegensatz zu voraufgezeichneten 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.“

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.

2.2.2. Beschwerde- und Entzugsverfahren wegen grundlegender Änderung des Programmcharakters

Die KommAustria hat mit rechtskräftigem Bescheid vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019, auf Grund einer Beschwerde des Medienprojektvereins Steiermark festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin den Charakter ihres mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, genehmigten Hörfunkprogramms grundlegend verändert hat, 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 enthält, ausgestrahlt hat.

Die KommAustria kam auf Grund 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 zog die KommAustria die Schlussfolgerung, dass die Beschwerdegegnerin ihr Musikformat wesentlich geändert hat, wobei damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe einhergegangen ist.

Die KommAustria kam auf Grund 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 auf Grund der wesentlichen Änderung des Umfangs (erhebliche Reduktion des Wortanteils) und Inhalts des Wortanteils (kein ausreichender Bezug zur Rockmusik und niedriger Lokalanteil) zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms gekommen ist und daher auch insoweit eine grundlegende Programmänderung vorlag.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, hat die KommAustria im Rahmen eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung der Beschwerdegegnerin auf Grund der mit Bescheid der KommAustria vom 03.10.2012, KOA 1.472/12-019, rechtskräftig getroffenen Feststellung, in weiterer Folge den Auftrag erteilt, 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 im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ ausgestrahlten

Hörfunkprogramms vom 25.04.2013 stellte die KommAustria am 20.09.2013 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, Hip-hop 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.

2.2.3. Verfahren zur Feststellung sowie zur allfälligen Genehmigung einer grundlegenden Programmänderung

Mit Schreiben vom 09.02.2016, ergänzt mit Schreiben vom 24.02.2016, beantragte die Beschwerdegegnerin 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 begehrte 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 rechtskräftigem Bescheid vom 22.03.2016, KOA 1.472/16-003, stellte die KommAustria fest, dass die beabsichtigte Programmänderung unter Berücksichtigung des mit Bescheid des 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.

Begründend führte die KommAustria im Hinblick auf die beantragte Änderung des Musikprogramms im Wesentlichen aus, dass *„sich die beschriebene Adaptierung des Musikprogramms nicht in einer leichten Verjüngung des Musikprogramms im Sinne einer vermehrten Berücksichtigung von „Rockmusik jüngerer Datums“ erschöpfe, sondern darauf abziele, aus einem reinen Rockmusiksender ein Musikprogramm zu machen, welches als „Hot AC“-Radio mit Erweiterung in Richtung „current based AC“- und „CHR“ formatiert sei“*. Darüber hinaus ging die KommAustria im o.z. Bescheid davon aus, dass mit der beabsichtigten Änderung des Musikformats ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist. Im Hinblick auf die beantragte Änderung des Wortprogramms stellte die KommAustria im Wesentlichen fest, dass diese ebenfalls als grundlegende Änderung des Programmcharakters zu bewerten ist, da der Umfang des Wortanteils im geplanten Hörfunkprogramm nur knapp mehr als die Hälfte des im Zulassungsverfahren beantragten und bewilligten Wortanteils von durchschnittlich 30 % betragen soll. Am Maßstab des Zulassungsbescheides kam es auch zu einer erheblichen Reduktion des Anteils an live moderierten Sendungen. Nicht zuletzt auch auf Grund des Wegfalls der im Zulassungsbescheid bewilligten besonderen Berücksichtigung der Rockmusik im Wortprogramm ist daher insgesamt 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.

Gegen diesen Feststellungsbescheid vom 22.03.2016, KOA 1.472/16-003, erhob die nunmehrige Beschwerdegegnerin kein Rechtsmittel, sodass dieser in Rechtskraft erwachsen ist.

Mit Schreiben vom 19.04.2016 übermittelte die KommAustria den Antrag auf Programmänderung jenen Hörfunkveranstaltern, deren Programme ebenfalls im Versorgungsgebiet Graz empfangbar sind, sowie auch der Steiermärkischen Landesregierung zur Stellungnahme gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G.

Das hierdurch eingeleitete Verfahren zur Genehmigung der grundlegenden Programmänderung wurde auf Grund der gegenständlichen Beschwerde der Beschwerdeführerin unterbrochen.

2.3. Tatsächlich ausgestrahltes Hörfunkprogramm

Das Sendeschema des von der Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms stellt sich an Wochentagen wie folgt dar:

00:00 bis 06:00 Uhr: WELLE 1 Powernacht mit – abgesehen von den Rocksendungen – unmoderiertem Programm. Die zwischen 02:00 und 04:00 Uhr nachts ausgestrahlten Wiederholungen der voraufgezeichneten Sendungen „Rock Corner“ und „Rock Corner Live Edition XXL“ sind moderiert.

06:00 bis 10:00 Uhr: WELLE 1 Morningshow

10:00 bis 12:00 Uhr: WELLE 1 Vormittag

12:00 bis 13:00 Uhr: WELLE 1 Mittag

13:00 bis 16:00 Uhr: WELLE 1 Nachmittag

16:00 bis 18:00 Uhr: WELLE 1 Abend

18:00 bis 20:00 Uhr: „Rock Corner“ und „Rock Corner Live Edition XXL“, jeweils moderiert, wobei die Sendungen voraufgezeichnet und nicht live moderiert sind.

20:00 bis 24:00 Uhr: WELLE 1 Povernacht mit unmoderiertem Programm

An Wochenenden wird grundsätzlich unmoderiertes Programm ausgestrahlt, wobei zwischen 18:00 und 20:00 Uhr, sowie zwischen 02:00 und 04:00 Uhr ebenfalls die Sendungen „Rock Corner“ und „Rock Corner Live Edition XXL“ zu hören sind, die wiederum Moderationen beinhalten und voraufgezeichnet sind.

2.3.1. Musikprogramm

Wie die Tabellen der ausgewerteten Sendetage (siehe im Detail im Anschluss) zeigen, können etwa 70 % bis 76 % der ausgestrahlten Songtitel des Musikprogramms weitestgehend als Rockmusik qualifiziert werden.

Außerhalb der reinen Rockmusiksendungen, wird beinahe in jeder Stunde ein Rockklassiker gespielt. Es handelt sich hierbei um Classic-Rock-Songs der 60er bis 80er Jahre. Ebenso kommen Rocksongs aus den 90er Jahren im Musikprogramm vor. Die meisten Rocksongs datieren aus den 2000er Jahren oder stellen aktuelle Rocktitel verschiedener Subgenres dar (Pop Rock, Blues Rock, Progressive Rock, Alternative und Indie Rock, Hard Rock, Punk, Heavy Metal oder NuMetal, etc.). Neben vielen Titeln internationaler, etwa amerikanischer und britischer Interpreten, werden immer wieder deutsche und auch österreichische Rocktitel (etwa der Bands Parkbench Drive, Urban Ego, Smitten, Tyler, etc.) gesendet.

In den Sendungen „Rock Corner“ werden Rocktitel aus verschiedenen Subgenres von NuMetal über Indie Rock, Garage Rock, Alternative Rock bis Classic Rock mit ausführlicher Anmoderation (jeweils ca. 25 bis 30 Sekunden lang) vorgestellt, in der auf die Band, die Bedeutung des Songs und verschiedene Interpretationen eingegangen wird. In den Sendungen „Rock Corner Live Edition XXL“ wird jeweils ein Live-Album einer Band gespielt, wobei hier nicht jeder Titel ausführlich besprochen wird. Teilweise werden im Rahmen dieser Sendung zusätzlich auch Einzeltitel gespielt

Die Auswertungen haben ergeben, dass sowohl in den zwischen 18:00 und 20:00 Uhr, als auch zwischen 02:00 und 04:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen „Rock Corner“ bzw. „Rock Corner Live Edition XXL“ einzelne Songtitel während der laufenden Sendestunde entweder als Abschlussong oder Eröffnungssong der jeweiligen Sendung anmoderiert wurden. Ebenso war den Moderationsbeiträgen zu entnehmen, dass die Sendungen offenbar schon vor ein paar Jahren aufgezeichnet und nunmehr wiederholt worden sind (z.B. „Rock Corner“, 13.04.2016, zwischen 18:00 und 19:00 Uhr: Der Moderator kündigt ca. in Minute 28':58" die Band No Doubt mit dem Titel „Just A Girl“ an und erzählt dabei, dass diese „jetzt“ im Jahr 2012 hoffen, ein neues Album auf den Markt bringen zu können; „Rock Corner“, 13.04.2016, zwischen 19:00 und 20:00 Uhr: Der Moderator weist ca. in Minute 13':00" bei der Anmoderation des Titels „Who Wants To Live Forever“ von Queen darauf hin, dass Freddy Mercury vor genau 21 Jahren im Jahr 1991 verstorben ist; „Rock Corner“, 16.04.2016, zwischen 02:00 und 03:00 Uhr: Der Moderator bezeichnet etwa den dritten Titel der Sendung, „Shut Up“ von Simple Plan, nach dessen Ausklingen als Abschlussong des „heutigen Rock Corner“ und den drittletzten Titel der Sendung, „The Final Countdown“ von Europe, als Anfangssong der gleichen Sendung. Darüber hinaus erwähnt der Moderator in Minute 16':35" den aktuellen Kinoblockbuster „In Time“ aus dem Jahr 2011, wobei eine

Nachschau in der International Movie Database IMDb ergab, dass dieser Film im Jahr 2011 erschienen ist.).

Die Auswertungen ergaben somit, dass die Rockspezialsendungen Wiederholungen und Zusammenschnitte voraufgezeichneter Sendungen älteren Datums sind. Die ausgewerteten Sendetage beinhalteten somit keine live moderierten, aktuellen Rockspezialsendungen.

Das übrige Musikprogramm setzt sich im Wesentlichen aus den Musikrichtungen Electronic, R'n'B, Pop, Dance und Hip Hop, etc. zusammen, die gespielten Interpreten sind zum überwiegenden Teil in der im Beschwerdezeitraum aktuellen Österreichischen Hitparade vertreten. Die Auswertung der Sendetage ergab im Übrigen, dass das tatsächlich gesendete Musikprogramm – bis auf wenige Ausnahmen – mit den vorgelegten Playlists übereinstimmt. In manchen Sendestunden wurden entweder insgesamt mehr oder aber weniger Musiktitel gesendet, als auf der Playlist angeführt, oder einzelne Titel konnten nicht als Rocktitel qualifiziert werden.

Auf der Senderliste der RMS Austria (Quelle: www.rms-austria.at: Musikformate unter „Senderkarte“), welche auch die im Programm der Beschwerdegegnerin ausgestrahlte Werbung vermarktet, wird das verfahrensgegenständliche Programm der Beschwerdegegnerin als „AC“-Format mit einer Zielgruppe von 14 bis 39 Jahren bezeichnet.

Die Detailauswertungen der von der KommAustria ausgewerteten Sendetage brachten folgende Ergebnisse:

Montag, 04.04.2016:

Sendestunde	Anzahl Songs	Anzahl Rocksongs	Anteil Rocksongs (%)
00:00-01:00	16	13	81,25 %
01:00-02:00	16	10	62,5 %
02:00-03:00 (Sendung Rock Corner)	14	14	100 %
03:00-04:00 (Sendung Rock Corner)	13	13	100 %
04:00-05:00	16	11	68,75 %
05:00-06:00	17 (+1)	12	70,58 %
06:00-07:00	12 (-2)	5 (-1)	41,66 %
07:00-08:00	13	6	46,15 %
08:00-09:00	14 (-2)	9 (-2) (Stressed Out)	64,28 %
09:00-10:00	14	8	57,14 %
10:00-11:00	14	9	64,28 %
11:00-12:00	15	7 (-1) (Stressed Out)	46,66 %
12:00-13:00	14	10	71,42 %
13:00-14:00	13	8	61,53 %
14:00-15:00	14	8	57,14 %
15:00-16:00	14	11	78,57 %
16:00-17:00	13	9	69,23 %
17:00-18:00	14	9	64,28 %
18:00-19:00 (Sendung Rock Corner)	14	14	100 %
19:00-20:00 (Sendung Rock Corner)	19	19	100 %
20:00-21:00	15	11	73,33 %
21:00-22:00	16	12	75 %

22:00-23:00	17	11	64,70 %
23:00-24:00	17	10	58,82 %
Gesamt	354	249	70,33 %

Erläuterung der Tabelle vom 04.04.2016 (rote Zahlen):

Zwischen 05:00 und 06:00 Uhr wurden 17 anstelle der angeführten 16 Musiktitel ausgestrahlt, zwischen 06:00 und 07:00 Uhr hingegen insgesamt nur 12 anstelle der laut Playlist angegebenen 14 Titel, darunter auch ein Rocktitel weniger. Zwischen 08:00 und 09:00 Uhr wurden zwei Musiktitel weniger als angegeben ausgestrahlt, darunter auch ein Rocktitel. Darüber hinaus wurde an diesem Tag zweimal der Titel „Stressed Out“ der Band Twenty One Pilots gespielt, der nicht als Rocktitel, sondern als Pop bzw. Hip Hop einzustufen ist.

Mittwoch, 13.04.2016

Sendestunde	Anzahl Songs	Anzahl Rocksongs	Anteil Rocksongs (%)
00:00-01:00	17	12	70,58 %
01:00-02:00	17	14	82,35 %
02:00-03:00 (Sendung Rock Corner)	14	14	100 %
03:00-04:00 (Sendung Rock Corner)	16	16	100 %
04:00-05:00	16	11	68,75 %
05:00-06:00	18	15	83,33 %
06:00-07:00	12	7 (-1) (Stressed Out)	58,33 %
07:00-08:00	12	7	58,33 %
08:00-09:00	12	9	75 %
09:00-10:00	13	8	61,53 %
10:00-11:00	15	8 (-2) (Stressed Out)	53,33 %
11:00-12:00	13	5 (-1)	38,46 %
12:00-13:00	14	6 (-1)	42,85 %
13:00-14:00	13	9	69,23 %
14:00-15:00	14	9 (-1) (Stressed Out)	64,28 %
15:00-16:00	14	9	64,28 %
16:00-17:00	12	7	58,33 %
17:00-18:00	13	9	69,23 %
18:00-19:00 (Sendung Rock Corner)	11	11	100 %
19:00-20:00 (Sendung Rock Corner)	14	14	100 %
20:00-21:00	14	12	85,71 %
21:00-22:00	17 (-1)	14	82,35 %
22:00-23:00	17 (-1)	11 (-1) (Stressed Out)	64,70 %
23:00-24:00	17	12	70,58 %
Gesamt	345	249	72,17 %

Erläuterung der Tabelle vom 13.04.2016 (rote Zahlen):

Zwischen 10:00 und 11:00 Uhr wurden 10 von 15 Musiktitel als Rocktitel ausgewiesen, wobei sowohl der Titel „No Matter What They Say“ der Band Follow Your Instinct, als auch der schon erwähnte Titel „Stressed Out“ von Twenty One Pilots nicht der Rockmusik zugeordnet werden. Der Titel „No Matter What They Say“ der Band Follow Your Instinct ist dem Genre Hip Hop bzw. Pop Rap zuzuordnen. Zwischen 11:00 und 12:00 Uhr wurden sechs von 13 Musiktitel als Rocktitel ausgewiesen, wobei „Little Lion Man“ von Mumford & Sons nicht als Rockmusik qualifiziert wird, sondern vielmehr als Bluegrass und Folk. Zwischen 12:00 und 13:00 Uhr wurden sieben von 14 Musiktiteln als Rocktitel ausgewiesen, wobei der Titel „Love Like Woe“ von The Ready Set dem Genre Pop Rap, Hip Hop bzw. Pop zuzuordnen ist. Zwischen 21:00 und 22:00 Uhr sowie 22:00 und 23:00 Uhr wurden jeweils 18 Musiktitel in der Playlist angeführt, es wurden jeweils jedoch nur insgesamt 17 Songs gespielt. Insgesamt wurde an diesem Sendetag viermal der Song „Stressed Out“ von Twenty One Pilots ausgestrahlt, der nicht der Rockmusik zuzuordnen ist.

Samstag, 16.04.2016

Sendestunde	Anzahl Songs	Anzahl Rocksongs	Anteil Rocksongs (%)
00:00-01:00	17	14	82,35 %
01:00-02:00	17	13	76,47 %
02:00-03:00 (Sendung Rock Corner)	15	15	100 %
03:00-04:00 (Sendung Rock Corner)	15	15	100 %
04:00-05:00	17	11	64,70 %
05:00-06:00	16	12	75 %
06:00-07:00	16	10	62,5 %
07:00-08:00	16	11	68,75 %
08:00-09:00	15	9 (-1) (Stressed Out)	60 %
09:00-10:00	15	11	73,33 %
10:00-11:00	14	8	57,14 %
11:00-12:00	15	11 (-1) (Stressed Out)	73,33 %
12:00-13:00	15	11	73,33 %
13:00-14:00	16	11	68,75 %
14:00-15:00	16	10	62,5 %
15:00-16:00	15	10	66,66 %
16:00-17:00	15	12	80 %
17:00-18:00	16	13	81,25 %
18:00-19:00 (Sendung Rock Corner)	12	12	100 %
19:00-20:00 (Sendung Rock Corner)	14	14	100 %
20:00-21:00	17	12	70,58 %
21:00-22:00	15	11	73,33 %
22:00-23:00	16	11	68,75 %
23:00-24:00	15	13	86,66 %
Gesamt	370	280	75,67 %

Erläuterung der Tabelle vom 16.04.2016 (rote Zahlen):

An diesem Sendetag wurde zweimal der Song „Stressed Out“ von Twenty One Pilots ausgestrahlt, der nicht der Rockmusik zuzuordnen ist.

2.3.2. Wortprogramm

An Werktagen werden in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr, jeweils zur vollen Stunde, Österreich- und Weltnachrichten bzw. Schlagzeilen in der Dauer von etwa zwei bis drei Minuten (inklusive Anmoderation) ausgestrahlt, die bis zu fünf Meldungen umfassen und internationale und nationale Themen behandeln. Darunter finden sich auch bis zu zwei Meldungen zum Thema Sport. Diese Nachrichtensendungen haben keinerlei Bezug zum Versorgungsgebiet Graz oder zur Steiermark.

Im Anschluss folgen jeweils durch einen Jingle von den vorangehenden Nachrichten getrennte Wetter- und Verkehrsmeldungen, wobei erstere Temperaturangaben für Graz und andere Orte in der Steiermark umfassen, sowie die weiteren Wetteraussichten. Die Verkehrsmeldungen beziehen sich auf Graz bzw. auf Autobahn- und Schnellstraßenabschnitte (z.B. A2 und A9, S36) in der Umgebung von Graz sowie gelegentlich auch andere Teile der Steiermark. Wetter- und Verkehrsmeldungen werden wochentags zwischen 06:00 und 18:00 Uhr auch zur halben Stunde ausgestrahlt.

Wochentags werden zwischen 06:00 und 18:00 Uhr zur halben Stunde zusätzlich die folgenden Rubriken unregelmäßig über einzelne Sendestunden verteilt ausgestrahlt:

Steiermark News: Die wochentags fünfmal täglich ausgestrahlten Steiermark News beinhalten je vier Meldungen zu Ereignissen in der Steiermark, gesprochen vom Moderator Erwin Himmelbauer, wie beispielsweise zu einem Segelflugzeugsabsturz in der Obersteiermark, einer Pöbelei in einem Grazer Bus, einem Verkehrsunfall in der Oststeiermark oder einem Brand in einer Grazer Pizzeria. Die Dauer der Steiermark News beträgt jeweils etwa eine Minute.

Anstelle der Steiermark News erfolgt gelegentlich auch die Ausstrahlung einer News-Rubrik aus anderen Bundesländern, etwa Kärnten oder Salzburg, die ebenfalls vom Moderator Erwin Himmelbauer gesprochen wird. In dieser wird über Ereignisse von lokalem bzw. regionalem Interesse berichtet, die keinerlei Bezug zur Stadt Graz oder zur Steiermark haben, etwa über die Rauriser Literaturtage, die Fachmesse der Wirtschaftskammer Salzburg mit den neuesten Computer- bzw. Roboterentwicklungen der FH Salzburg in Puch Urstein, oder einen Wanderer, der sich am Mittagkogel in Kärnten verirrt hat, etc.

Beiträge mit O-Tönen: Darüber hinaus wurden am 04.04.2016 dreimal Beiträge mit O-Tönen eingespielt. Im Rahmen dieser Rubrik wurde Adolf Wöss von der Kriminalprävention Oberösterreich zum Thema „Vermeidung von Fahrraddiebstählen“ interviewt. Ein weiterer Beitrag mit O-Tönen wurde am 04.04.2016 laut Anmoderation aus Graz gesendet (ca. ab Minute 13':17"), der sich mit dem Thema Angst und Sicherheitsgefühl von Frauen angesichts der aktuellen Terrorgefahr befasste. Einen klaren Bezug zum Versorgungsgebiet Graz enthielt keiner dieser Beiträge.

Events oder Freizeittipps: Im Rahmen dieser rund viermal täglich ausgestrahlten Rubrik in der Dauer von 30 bis 40 Sekunden werden in Graz und Umgebung stattfindende Veranstaltungen angekündigt, beispielsweise der sog. „Städte-Battle“ zwischen Graz und Linz, ein Fußballspiel von SK Sturm Graz, eine Musikveranstaltung in einem Grazer Club, etc.

Das verrückte Lexikon: In dieser ebenfalls rund viermal täglich ausgestrahlten Rubrik werden den Zuhörern innerhalb von 44 Sekunden (zuzüglich Jingle und Anmoderation etwa 60

Sekunden) „nutzlose Fakten“ präsentiert, die keinen Bezug zum Versorgungsgebiet aufweisen.

Good News: Diese Rubrik wird etwa dreimal täglich – zur halben Stunde – ausgestrahlt und enthält im Umfang von etwa 100 Sekunden nur gute Nachrichten, ohne jeglichen Bezug zum Versorgungsgebiet.

Welle 1 Sport: Vereinzelt werden – einmal täglich – an den Sendetagen Berichte im Ausmaß von gesamt etwa 120 Sekunden über internationale und nationale Sportereignisse ausgestrahlt.

Darüber hinaus werden mehrfach DVD- und Filmtipps (Das Baumhaus, The Jungle Book) im Umfang von ca. 80 Sekunden gesendet und vereinzelt auch über Nominierungen für die Billboard Charts oder über die Download Charts berichtet.

Daneben besteht der Wortanteil aus Moderation (zwischen 06:00 und 18:00 Uhr), Jingles, Opener, Medleys und Werbung. Die vorgelegten Playlists stimmten hinsichtlich der Einspielung der Wortanteile (Jingles, Nachrichten, etc.) nicht immer mit den tatsächlichen Worteinspielungen überein; entweder sie kamen an anderer Stelle oder gelegentlich gar nicht oder deutlich kürzer vor.

Das Hörfunkprogramm wird nur wochentags zwischen 06:00 und 18:00 Uhr live moderiert, die Sendungen „Rock Corner“ und „Rock Corner Live Edition XXL“ werden zwar moderiert, sind jedoch voraufgezeichnete Sendungen.

Am Wochenende wird das Hörfunkprogramm – abgesehen von den Wiederholungen der voraufgezeichneten Sendungen „Rock Corner“ und „Rock Corner Live Edition XXL“ – nicht moderiert, es werden auch keine Nachrichten, Steiermark News oder andere der oben beschriebenen Rubriken ausgestrahlt. Der Wortanteil beschränkt sich auf Jingles, DVD- bzw. Filmtipps und Werbung.

Die Detailauswertungen der von der KommAustria ausgewerteten Sendetage brachten folgende Ergebnisse:

Montag, 04.04.2016

Zeit	Wortanteil gesamt (Sekunden)	Wortanteil am Programm gesamt (%)	Anteil Lokalinhalte am Wortprogramm (Sekunden)	Anteil Lokalinhalte am Wortprogramm (%)	Werbung im Wortanteil (Sekunden)	Werbung im Wortanteil (%)
00:00-01:00	135	3,75 %	0	0	0	0
01:00-02:00	142	3,94 %	0	0	0	0
02:00-03:00	395	10,97 %	0	0	0	0
03:00-04:00	168	4,66 %	0	0	0	0
04:00-05:00	157	4,36 %	0	0	0	0
05:00-06:00	132	3,66 %	0	0	0	0
06:00-07:00	993	27,58 %	208	20,94 %	440	44,31 %
07:00-08:00	949	26,36 %	164	17,28 %	314	33,08 %
08:00-09:00	966	26,83 %	131	13,56 %	330	34,16 %
09:00-10:00	752	20,88 %	127	16,88 %	223	29,65 %
10:00-11:00	613	17,02 %	189	30,83 %	231	37,68 %
11:00-12:00	534	14,83 %	155	29,02 %	219	41,01 %
12:00-13:00	727	20,19 %	211	29,02 %	177	24,34 %

13:00-14:00	730	20,27 %	137	18,76 %	264	36,16 %
14:00-15:00	690	19,16 %	124	17,97 %	288	41,73 %
15:00-16:00	574	15,94 %	135	23,51 %	137	23,86 %
16:00-17:00	992	27,55 %	125	12,60 %	447	45,06 %
17:00-18:00	797	22,13 %	189	23,72 %	320	40,15 %
18:00-19:00	754	20,94 %	0	0	203	26,92 %
19:00-20:00	268	7,44 %	0	0	99	36,94 %
20:00-21:00	179	4,97 %	0	0	50	27,93 %
21:00-22:00	164	4,55 %	0	0	26	15,85 %
22:00-23:00	155	4,30 %	0	0	0	0
23:00-24:00	137	3,80 %	0	0	0	0
Gesamt	12103	14,00 %	1895	15,65 %	3768	31,13 %

Erläuterung der Tabelle vom 04.04.2016:

Der Wortanteil gesamt umfasst neben Nachrichten, Verkehrs- und Wettermeldungen und den zum Teil ausgestrahlten, oben beschriebenen Rubriken auch Jingles, Opener und Moderation, sowie Werbung. Die Dauer der Werbung wurde entsprechend der Judikatur des EuGH (Rs C-314/14 *Sanoma Media Finland Oy* u.a.) inklusive Anfangs- und Endtrenner berechnet. Als Beiträge mit Lokalbezug wurden auch Verkehrs- und Wettermeldungen zu Regionen in der Steiermark und Graz-Umgebung gewertet, die nicht im Versorgungsgebiet Graz liegen.

An diesem Wochentag wurden fünfmal „Steiermark News“ ausgestrahlt und viermal Veranstaltungstipps für Graz und Graz-Umgebung. Die Lokalinhalte beschränkten sich darüber hinaus auf die Wetterinformationen mit Temperaturen aus Graz, Graz-Umgebung und der Steiermark sowie die regelmäßigen Verkehrsupdates für Graz und die Regionen in der Nähe von Graz bzw. die Steiermark.

In einzelnen Sendestunden (z.B. 08:00 bis 09:00 Uhr) enthielt die zur halben Stunde ausgestrahlte Nachrichtensendung keine Beiträge mit Bezug zu Graz oder zur Steiermark, sondern befasste sich mit für Salzburg oder Kärnten relevanten Themen.

Medleys, die sich aus einige Sekunden dauernden Musiktiteln zusammensetzen und zwischendurch durch Moderationen und Jingles unterbrochen werden, wurden insgesamt – also auch inklusive des Musikanteils – zum Wortanteil gerechnet, da hier eine genauere Berechnung des reinen Wortanteils nicht möglich war.

Mittwoch, 13.04.2016

Zeit	Wortanteil gesamt (Sekunden)	Wortanteil am Programm gesamt (%)	Anteil Lokalinhalte am Wortprogramm (Sekunden)	Anteil Lokalinhalte am Wortprogramm (%)	Werbung im Wortanteil (Sekunden)	Werbung im Wortanteil (%)
00:00-01:00	50	1,38 %	0	0	0	0
01:00-02:00	67	1,86 %	0	0	0	0
02:00-03:00	486	13,5 %	0	0	0	0
03:00-04:00	174	4,83 %	0	0	0	0
04:00-05:00	75	2,08 %	0	0	0	0
05:00-06:00	33	0,91 %	0	0	0	0
06:00-07:00	1014	28,19 %	191	18,83 %	429	42,30 %
07:00-08:00	1069	29,71 %	214	20,01 %	332	31,05 %

08:00-09:00	971	26,97 %	86	8,85 %	358	36,86 %
09:00-10:00	902	25,11 %	137	15,18 %	305	33,81 %
10:00-11:00	646	17,94 %	139	21,51 %	378	58,51 %
11:00-12:00	763	21,20 %	173	22,67 %	334	43,77 %
12:00-13:00	910	25,27 %	112	12,30 %	387	42,52 %
13:00-14:00	825	22,91 %	150	18,18%	327	39,63 %
14:00-15:00	837	23,25 %	87	10,39 %	341	40,74 %
15:00-16:00	712	19,77 %	120	16,85 %	326	45,78 %
16:00-17:00	1078	29,94 %	150	13,91 %	445	41,28 %
17:00-18:00	906	25,16 %	220	24,28 %	382	42,16 %
18:00-19:00	800	22,22 %	102	12,75 %	159	19,87 %
19:00-20:00	536	14,88 %	0	0	323	60,26 %
20:00-21:00	320	8,88 %	0	0	236	73,75 %
21:00-22:00	90	2,5 %	0	0	47	52,22 %
22:00-23:00	46	1,27 %	0	0	0	0
23:00-24:00	69	1,91 %	0	0	0	0
Gesamt	13379	15,48 %	1881	14,05 %	5109	38,18 %

Erläuterung der Tabelle vom 13.04.2016:

Der Wortanteil gesamt umfasst neben Nachrichten, Verkehrs- und Wettermeldungen und den bereits oben beschriebenen Rubriken auch Jingles, Opener und Moderation sowie Werbung. Die Dauer der Werbung wurde entsprechend der Judikatur des EuGH (Rs C-314/14 *Sanoma Media Finland Oy u.a.*) inklusive Anfangs- und Endtrenner berechnet. Als Beiträge mit Lokalbezug wurden auch Verkehrs- und Wettermeldungen zu Regionen in der Steiermark und Graz-Umgebung gewertet, die nicht im Versorgungsgebiet Graz liegen.

An diesem Wochentag wurden fünfmal Steiermark News ausgestrahlt und viermal Veranstaltungstipps für Graz und Graz-Umgebung. Die Lokalinhalte beschränkten sich darüber hinaus auf die Wetterinformationen mit Temperaturen aus Graz, Graz-Umgebung und der Steiermark sowie die regelmäßigen Verkehrsupdates für Graz und die Regionen in der Nähe von Graz bzw. die Steiermark.

Medleys, die sich aus einige Sekunden dauernden Musiktiteln zusammensetzen und zwischendurch durch Moderationen und Jingles unterbrochen werden, wurden insgesamt – also auch inklusive des Musikanteils – zum Wortanteil gerechnet, da hier eine genauere Berechnung des reinen Wortanteils nicht möglich war.

Samstag, 16.04.2016

Zeit	Wortanteil gesamt (Sekunden)	Wortanteil am Programm gesamt (%)	Anteil Lokalinhalte im Wortprogramm (Sekunden)	Anteil Lokalinhalte im Wortprogramm (%)	Werbung im Wortanteil (Sekunden)	Werbung im Wortanteil (%)
00:00-01:00	122	3,38 %	0	0	0	0
01:00-02:00	155	4,30 %	0	0	0	0
02:00-03:00	471	13,08 %	0	0	0	0
03:00-04:00	121	3,36 %	0	0	0	0
04:00-05:00	112	3,11 %	0	0	0	0
05:00-06:00	135	3,75 %	0	0	0	0
06:00-07:00	302	8,38 %	0	0	185	61,25 %
07:00-08:00	372	10,33 %	0	0	243	65,32 %

08:00-09:00	467	12,97 %	0	0	347	74,30 %
09:00-10:00	512	14,22 %	0	0	394	76,95 %
10:00-11:00	501	13,91 %	0	0	385	76,84 %
11:00-12:00	508	14,11 %	0	0	389	76,57 %
12:00-13:00	487	13,52 %	0	0	368	75,56 %
13:00-14:00	414	11,5 %	0	0	291	70,28 %
14:00-15:00	307	8,52 %	0	0	190	61,88 %
15:00-16:00	322	8,94 %	0	0	208	64,59 %
16:00-17:00	472	13,11 %	0	0	353	74,78 %
17:00-18:00	453	12,58 %	0	0	338	74,61 %
18:00-19:00	516	14,33 %	0	0	190	36,82 %
19:00-20:00	323	8,97 %	0	0	200	61,91 %
20:00-21:00	206	5,72 %	0	0	82	39,80 %
21:00-22:00	258	7,16 %	0	0	136	52,71 %
22:00-23:00	127	3,52 %	0	0	0	0
23:00-24:00	119	3,30 %	0	0	0	0
Gesamt	7782	9,0 %	0	0	4299	55,24 %

Erläuterung der Tabelle vom 16.04.2016:

Der Wortanteil gesamt umfasst an diesem Tag neben Jingles, Opener und Moderation sowie Werbung, noch die Rubrik Movieflash, hingegen keine Nachrichten, Verkehrs- und Wettermeldungen. Die Dauer der Werbung wurde entsprechend der Judikatur des EuGH (Rs C-314/14 *Sanoma Media Finland Oy* u.a.) inklusive Anfangs- und Endtrenner berechnet.

Medleys, die sich aus einige Sekunden dauernden Musiktiteln zusammensetzen und zwischendurch durch Moderationen und Jingles unterbrochen werden, wurden insgesamt – also auch inklusive des Musikanteils – zum Wortanteil gerechnet, da hier eine genauere Berechnung des reinen Wortanteils nicht möglich war.

An diesem Sendetag wird das Hörfunkprogramm nicht live moderiert. Lediglich die voraufgezeichneten Sendungen „Rock Corner“ und „Rock Corner Live Edition XXL“ enthalten Moderation.

2.3.3. Zusammenfassung der Auswertungen des Musik- und Wortprogramms

Der Anteil an Rockmusik im Musikprogramm beträgt am Maßstab eines 24-Stunden-Sendetages zwischen 70 % und 76 %, im Durchschnitt also 73 %. Betrachtet man die moderierten Sendestunden zwischen 06:00 und 18:00 Uhr, beträgt der Anteil an Rockmusik an Werktagen zwischen 41,66 % und 64,28 % und am Wochenende zwischen 62,5 % und 81,25 %.

Der Wortanteil am Gesamtprogramm beträgt an den ausgewerteten Sendetagen zwischen 9 % (Wochenende) und maximal 15,5 % (Werktag), davon wiederum machen Lokalinhalte (selbst im weitesten Sinne) zwischen 14 % und 15,65 % (an Werktagen) und 0 % (am Wochenende) aus. Werktags wird das Hörfunkprogramm zwischen 06:00 und 18:00 Uhr live moderiert, am Wochenende enthält das Wortprogramm keine Live-Moderation, keine Nachrichten (weder national, noch lokal) und keinen Lokalbezug.

Abgesehen von den an Werktagen bis zu fünfmal gesendeten „Steiermark News“, beschränken sich die lokalen Inhalte auf gelegentliche Veranstaltungstipps aus Graz bzw. Graz-Umgebung, vor allem aber auf die Wetter- und Verkehrsmeldungen. Als lokal wurden

hierbei auch Meldungen und Berichte gewertet, die sich auf die Steiermark und die Region Graz-Umgebung bezogen haben. Ein rein auf das Versorgungsgebiet Stadt Graz bezogener Lokalanteil wäre deutlich niedriger.

Es ist ferner davon auszugehen, dass die Zusammensetzung des Wortprogramms, und auch des Musikprogramms über den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Wesentlichen gleich war.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den aktuellen Hörfunkzulassungen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS. Die Feststellungen zu den Beteiligungen des Hauptgesellschafters der Beschwerdegegnerin ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zu dem im Zulassungsverfahren für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ beantragten und im Zulassungsbescheid bewilligten Hörfunkprogramm sowie zur Auswahlentscheidung gründen auf den zitierten Bescheiden der KommAustria vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001, und des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009. Die weiteren Feststellungen zu dem Beschwerdeverfahren und dem Entzugsverfahren wegen grundlegender Programmänderung sowie zu dem Verfahren zur Feststellung, ob die seitens der Beschwerdegegnerin beantragte Programmänderung als grundlegend zu qualifizieren ist oder nicht, beruhen ebenfalls auf den zitierten Entscheidungen der KommAustria.

Die Feststellungen zu dem im Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ im Beschwerdezeitraum ausgestrahlten Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin beruhen auf einer Auswertung bzw. Detailanalyse der über Aufforderung der KommAustria von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Aufzeichnungen dreier unterschiedlicher Sendetage (Montag 04.04.2016, Mittwoch 13.04.2016 und Samstag 16.04.2016, jeweils von 00:00 bis 24:00 Uhr). Die Beschwerdeführerin legte ihrer Beschwerde bzw. Analyse des Hörfunkprogramms der Beschwerdegegnerin als Bezugsgröße demgegenüber den Zeitraum zwischen 06:00 und 20:00 Uhr zugrunde (vgl. insbesondere den Schriftsatz vom 10.05.2016). Da sich die Bewilligung des Wort- und Musikprogramms im Zulassungsbescheid auf einen 24-Stunden-Sendetag bezieht, war allerdings als Maßstab für die Beurteilung der Zulassungskonformität des Hörfunkprogramms der Beschwerdegegnerin ein 24-Stunden-Sendetag heranzuziehen, auch wenn ein Herausgreifen jener Zeiträume, die besonders starkes Zuhörerinteresse erwecken, zur Veranschaulichung einer Analyse per se nicht zu beanstanden ist.

Die Feststellung, wonach davon auszugehen ist, dass die Zusammensetzung des Musikprogramms und des Wortprogramms über den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Wesentlichen gleich war, beruht zunächst auf der Tatsache, dass zwei unterschiedliche Werktage und ein Samstag innerhalb derselben Kalenderwoche ausgewertet wurden. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass sich Sendeschema und Programmstruktur eines Hörfunkprogramms üblicherweise nicht von Tag zu Tag oder Woche zu Woche ändern. Dementsprechend werden in Zulassungsbescheiden grundsätzliche Programmschemata mit Wort- und Musikanteil, einem Anteil an Eigengestaltung sowie auch das Musikformat gemäß einem Zulassungsantrag bewilligt. Gegenteiliges wurde auch von den Parteien des Verfahrens nicht behauptet.

Die Feststellungen zum Musikprogramm beruhen auf einer Detailanalyse der vorgelegten Aufzeichnungen und einem Vergleich der von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Playlists

mit den am jeweiligen Tag ausgestrahlten Songs. Im Ergebnis konnten nahezu alle in den Playlists als Rocktitel ausgewiesenen Songs im weitesten Sinne dem Genre Rockmusik bzw. diversen Subgenres zugeordnet werden. Bis auf wenige Ausnahmen wurden überdies alle der Rockmusik zuordenbaren Musiktitel sowohl in der von der Beschwerdeführerin als Quelle angeführten Datenbank „Discogs“, als auch in der von der Beschwerdegegnerin angeführten Datenbank Wikipedia (deutsche und/oder englische Version) übereinstimmend als Rockmusik qualifiziert. In jenen Fällen, in denen Discogs gar keine Ergebnisse lieferte, konnte Wikipedia (deutsche Version) als Quelle genutzt werden, dies insbesondere in Bezug auf österreichische Rockmusiktitel und Rockbands, welche in Discogs zum Teil gar nicht aufschienen. Die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Auswertungen des Musikprogramms der Beschwerdegegnerin enthielten hingegen keine Songtitel, sondern lediglich die Qualifikation von „Musik“ als Rock oder Pop (vgl. Schriftsätze vom 10.05.2016 und vom 27.07.2016). Der Analyse des Musikprogramms durch die Regulierungsbehörde waren daher auch aus diesem Grund die Playlists und die Aufzeichnungen der Beschwerdegegnerin zugrunde zu legen.

Die Auswertung des Anteils an Rockmusik am Musikprogramm beruht ferner auf einer Gegenüberstellung der Anzahl der dem Genre „Rock“ zugeordneten Musiktitel im Verhältnis zur Gesamtzahl an gesendeten Musiktiteln je Sendestunde pro ausgewerteten 24-Stunden-Sendetag. Diese Auswertungsmethode wurde seitens der Regulierungsbehörde bisher in allen vergleichbaren Verfahren angewendet und stellt eine im Vergleich zu der von der Beschwerdeführerin augenscheinlich präferierten, anhand der Dauer bzw. Länge der Musiktitel durchgeführten Auswertung, plausible und leicht nachprüfbar Methode dar. Die Beschwerdeführerin untermauerte ihren Standpunkt mit einer anhand der Länge der Songs selbst vorgenommenen Auswertung von zehn Sendetagen, allerdings legte sie ihrer Analyse jeweils den Zeitraum zwischen 06:00 und 20:00 Uhr zugrunde. Wie bereits ausgeführt wurde, ist eine valide Aussage über die Zulassungskonformität – gerade auch des Musikprogramms – am Maßstab eines 24-Stunden-Sendetages vorzunehmen, weshalb die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Auswertungen den Feststellungen nicht zugrunde zu legen waren. Dass überdies eine Auswertung anhand der Länge eines Songs zwingend zu einem deutlich anderen Ergebnis führen müsste, bleibt angesichts der annähernd ähnlich langen Durchschnittsdauer der meisten Pop- und Rocktitel fraglich.

Die Feststellung, dass der in den Schriftsätzen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin unterschiedlich qualifizierte Song *Stressed Out* von Twenty One Pilots aus Sicht der Regulierungsbehörde eher dem Genre Hip Hop bzw. Pop Rap, jedenfalls aber nicht dem Genre Rockmusik zuzuordnen ist, beruht auf der Tatsache, dass dieser keine der typischen Merkmale eines Rockmusiksongs (inklusive aller Subgenres) aufweist, wie etwa eine von einer elektrischen oder akustischen Gitarre oder eines anderen rockartigen Soloinstruments geführte, herausstechende Melodie, oder etwa ein rockartiger Gesang (vgl. dazu die Definition in Wikipedia: *„Die Besetzung von Rockgruppen besteht traditionell aus elektrischen und/oder akustischen Gitarren, E-Bass, Schlagzeug und Gesang. Diese Besetzung wird oft durch Klavier und Keyboards wie Hammond-Orgel und Synthesizer ergänzt. Je nach Stilrichtung (z.B. Funk Rock) werden auch Bläser eingesetzt. Musiktheoretisch betrachtet, handelt es sich dabei um homophone Musik, bei der eine Rhythmusgruppe begleitet, während Gesang, Gitarren oder andere Soloinstrumente mit einer herausstechenden Melodie führen.“*).

Eine Nachschau in den von den Parteien geltend gemachten Quellen bringt zudem kein eindeutiges Ergebnis: In Wikipedia (deutsche und englische Version) wird die Band Twenty One Pilots als Alternativ-Hip-Hop-Band bezeichnet, der Song *„Stressed Out“* wird darin dem Genre Rap-Rock zugeordnet. In Discogs wird der Titel mit den Genres Electronic, Hip Hip und Rock bzw. dem Stil Alternative Rock, Hip Hop und House umschrieben. Zu beiden

Quellen ist festzuhalten, dass diese jeweils nutzergenerierte Datenbanken darstellen und offenkundig keine immer eindeutige Zuordnung treffen. Es wurde daher eine Zuordnung anhand der allgemein anerkannten Merkmale von Rockmusik (<https://de.wikipedia.org/wiki/Rockmusik>) vorgenommen.

Die Zuordnung des Songs „*Stressed Out*“ zu einem bestimmten Genre ist jedoch insofern völlig unerheblich, als dadurch der Anteil an Rockmusiktiteln am gesamten Musikprogramm kaum bzw. nur marginal beeinflusst wird und somit am Gesamtergebnis bzw. Gesamteindruck nichts ändert. Gleiches ist auch für die wenigen von der Regulierungsbehörde ebenfalls nicht als Rockmusik qualifizierten Songs festzuhalten:

Der Song „*Love Like Woe*“ von The Ready Set wird sowohl von Wikipedia (englische Version) als auch Discogs übereinstimmend nicht dem Genre Rock, sondern den Genres Pop, Synthpop, Electro Pop bzw. Pop Rap und Hip Hop zugeordnet. Der Song „*No Matter What They Say*“ der Band Follow Your Instinct wird sowohl von Wikipedia (deutsche und englische Version) als auch Discogs übereinstimmend dem Genre Pop Rap, Hip Hop und Pop zugeordnet. Der Song „*Little Lion Man*“ von Mumford & Sons ist laut Discogs dem Genre Bluegrass und Folk zuzurechnen und wird ähnlich in Wikipedia (englische Version) als Indie Folk, Folk Rock und Bluegrass bezeichnet. Zudem ist in Bezug auf diesen Song nach akustischer Wahrnehmung eher von reinem Bluegrass bzw. Folk auszugehen (siehe oben zu den Differenzierungsmerkmalen von Rockmusik).

Die Feststellungen dahingehend, dass die sonstigen (nicht der Rockmusik zuzurechnenden) im Musikprogramm vertretenen Interpreten zu einem überwiegenden Teil in der aktuellen Österreichischen Hitparade vertreten waren, ergibt sich aus dem insoweit unbestrittenen Vorbringen der Beschwerdegegnerin und einem Vergleich der Playlists vom 04.04.2016, vom 13.04.2016 sowie vom 16.04.2016 mit den im beschwerdegegenständlichen Zeitraum aktuellen Charts (<http://www.austriancharts.at/charts/singles/15-04-2016>; <http://www.austriancharts.at/charts/singles/01-04-2016>).

Soweit die Beschwerdeführerin auf Grund der Betitelung der von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Playlists mit „*Welle Sbg.*“ auf Playlists bzw. eine Programmübernahme aus dem Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg und Salzachtal“ der WELLE SALZBURG GmbH schließen will, ist festzuhalten, dass die Auswertungen der Aufzeichnungen ergeben haben, dass zumindest die zwischen 06.00 und 18:00 Uhr moderierten Sendungen nicht auf ein spezifisch für das Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg und Salzachtal“ gestaltetes Programm schließen lassen.

Die Feststellung, dass das gegenständliche Programm der Beschwerdeführerin auf der Senderliste der RMS Austria als „AC“-Format mit einer Zielgruppe von 14- bis 39- Jährigen geführt wird, ergibt sich aus der Senderliste 2016 der RMS Austria (<http://www.rms-austria.at/werbeformen/senderkarte/sender/ukw/welle-1-graz/>).

Die Feststellung, dass die Spezialsendungen für Rockmusik namens „Rock Corner“ und „Rock Corner Live Edition XXL“ aus Zusammenschnitten voraufgezeichneter und älterer Rockmusiksendungen bestehen, beruht auf den Auswertungen der vorgelegten Aufzeichnungen durch die Regulierungsbehörde. Dabei wurde insbesondere wahrgenommen, dass während laufender Sendungen einzelne Musiktitel als Abschluss- oder Eröffnungssong der jeweiligen Sendung angekündigt wurden und zudem die Moderatoren Hinweise auf bereits länger zurückliegende Jahre (etwa bei Filmmusik zu Kinoblockbustern, Erscheinungsdaten von neuen Musikalben) lieferten.

Die Feststellungen zum Wortprogramm, insbesondere dazu, dass der Wortanteil am Hörfunkprogramm an Wochentagen maximal zwischen 14 % und 15,5 % beträgt und am

Wochenende gerade einmal bei 9 % liegt, ergibt sich ebenfalls aus den von der Regulierungsbehörde vorgenommenen Auswertungen der vorgelegten Aufzeichnungen. Ebenso beruhen die Feststellungen, dass die Lokalinhalte im Wortprogramm an Werktagen nur 14 % bis 15,65 % betragen und am Wochenende überhaupt kein Lokalinhalt im Programm vorkommt, auf der Auswertung des Hörfunkprogramms durch die Regulierungsbehörde. Als Lokalinhalte wurden dabei auch Wortmeldungen bzw. Beiträge gewertet, die streng genommen keinen Bezug zum eigentlichen Versorgungsgebiet Graz aufweisen, aber zumindest Bezug zur Steiermark oder allenfalls der Region Graz-Umgebung haben. Daraus erschließt sich auch die Feststellung, dass ein rein auf das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ bezogener Lokalanteil deutlich niedriger ausfallen würde.

Die Feststellung, wonach das Hörfunkprogramm an Werktagen zwischen 06:00 und 18:00 Uhr live moderiert wird, am Wochenende hingegen keine Live-Moderation, keine Nachrichten (weder national, noch lokal) und keinen Lokalbezug enthält, beruht ebenfalls auf der durch die Regulierungsbehörde vorgenommenen Auswertung der vorgelegten Aufzeichnungen.

Die Feststellungen hinsichtlich der Rubriken im Wortprogramm ergeben sich auch aus den ausgewerteten Aufzeichnungen des gegenständlichen Programms.

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 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.“*

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 Postlaufs in die Frist nicht eingerechnet.

Die Beschwerde wurde am 10.05.2016 an die KommAustria übermittelt und langte am 11.05.2016 bei dieser ein. Die behauptete und vom Beschwerdeantrag erfasste Rechtsverletzung umfasst – laut der am 02.06.2016 erfolgten Konkretisierung der Beschwerde – den Zeitraum 31.03.2016 bis zum Tag der Beschwerdeerhebung, jedenfalls aber bis zum 20.04.2016. Der Zeitraum 31.03.2016 bis 10.05.2016 fällt in die gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G vorgesehene Frist, sodass die Beschwerde daher rechtzeitig ist.

4.2.2. Beschwerdelegitimation

Die Bestimmung gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G ermöglicht neben der amtswegigen Feststellung von Rechtsverletzungen auch die Erhebung einer Individualbeschwerde (Z 1), einer Popularbeschwerde (Z 2) sowie der sogenannten Konkurrentenbeschwerde (Z 3).

Gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auf Grund von Beschwerden einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet, sowie gemäß § 25 Abs. 1 Z 3 PrR-G über Beschwerden eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerdelegitimation sowohl auf § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G als auch auf § 25 Abs. 1 Z 3 PrR-G. Zur behaupteten unmittelbaren Schädigung führt sie im Wesentlichen aus, dass sie auf Grund der unmittelbaren Konkurrenz im selben Versorgungsgebiet, welche durch die unzulässige Änderung des Programmcharakters des Hörfunkprogramms der Beschwerdegegnerin, mit der eine inhaltliche Neupositionierung und auch eine Änderung der Zielgruppe einhergehe, finanzielle Einbußen befürchte; dies insbesondere bei den Werbeerlösen und auf Grund der Beeinträchtigung ihrer Verkaufschancen. Diese nachteiligen finanziellen Auswirkungen können die Beschwerdeführerin unmittelbar schädigen. Im Übrigen sei – so die Beschwerdeführerin weiter – auch eine Beschwerdelegitimation nach Z 3 gegeben, da sie mit der Beschwerdegegnerin in einem direkten Wettbewerbsverhältnis stehe und sowohl ihre rechtlichen als auch wirtschaftlichen Interessen durch die inhaltliche Neupositionierung des

Hörfunkprogramms der Beschwerdegegnerin beeinträchtigt würden. Konkret befürchte die Beschwerdeführerin einen Wechsel ihrer Hörer zur Beschwerdegegnerin und damit einhergehend eine Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Interessen.

§ 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entspricht inhaltlich dem ehemaligen § 22 Abs. 1 Z 1 Regionalradiogesetz (RRG), der nach dem Vorbild des § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a Rundfunkgesetz (RFG) geschaffen wurde. Zur Auslegung kann daher die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (VfGH) und der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes zu § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a RFG herangezogen werden. Der VfGH hat in VfSlg. 13.512/1993 ausgesprochen, dass zur Beschwerdelegitimation die Behauptung (also 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; vgl. auch: KommAustria 14.08.2013, KOA 1.467/13-015; KommAustria 24.03.2011, KOA 1.378/11-008).

Aus den Beschwerdebehauptungen hat sich daher 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 entsteht. Die vom Gesetz geforderte unmittelbare Schädigung kann nur eine solche sein, die die Beschwerde führende Person selbst und unmittelbar trifft (vgl. RFK 31.03.1989, 458/7-RFK/89, RfR 1991, 32 u.a., 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 schon der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes und später 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). Auch der BKS ging in seiner Rechtsprechung davon aus, dass es für die Zulässigkeit einer Beschwerde nach § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G ausreichend sei, wenn die Beschwerdeführerin eine Rechtsverletzung durch die Beschwerdegegnerin behauptet und auf Grund des Beschwerdevorbringens eine unmittelbare Schädigung des Beschwerdeführers zumindest möglich ist (vgl. BKS 27.04.2009, GZ 611.110/0002-BKS/2009).

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde vorgebracht, dass die behauptete Rechtsverletzung (nicht bewilligte inhaltliche Neupositionierung und Änderung der Zielgruppe) eine Verlagerung der Nachfrage von Werbekunden zugunsten der Beschwerdegegnerin (arg. „*durch die unmittelbare Konkurrenz im selben Versorgungsgebiet*“) bewirken und ihr dadurch finanzielle Einbußen bei den Werbeerlösen drohen würden. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung liegt es nach Auffassung der Regulierungsbehörde im Bereich des Möglichen, dass durch eine Programmänderung einer Mitbewerberin die Erhöhung der Reichweiten und in weiterer Folge eine Verbesserung der Verkaufschancen am Werbemarkt zu ihren Gunsten (mit auf Grund der behaupteten Programmänderung vergleichbarem Programmformat) bewirkt wird, wodurch wiederum die Werbeerlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtigt werden können; eine Beeinträchtigung, die bei rechtskonformem Verhalten der Konkurrentin nicht erfolgt wäre. Diese nachteiligen Auswirkungen auf die Werbeerlöse der

Beschwerdeführerin sind geeignet, die Beschwerdeführerin unmittelbar zu schädigen, sodass im vorliegenden Fall die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegeben ist (vgl. BKS 27.04.2009, GZ 611.110/0002-BKS/2009; KommAustria 14.08.2013, KOA 1.467/13-015).

Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass in Verfahren zur Genehmigung einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters gemäß § 28a Abs. 3 PrR-G verpflichtend jene Hörfunkveranstalter, deren Programme im Versorgungsgebiet des Antragstellers terrestrisch empfangbar sind, anzuhören sind. Das PrR-G geht daher bei grundlegenden Programmänderungen von einer potentiellen Beeinträchtigung der Konkurrenten aus und räumt diesen demgemäß ein Anhörungsrecht im Verfahren ein.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat im Hinblick auf das Verhältnis der wortgleichen Tatbestände des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a und c ORF-G ausgesprochen, „dass, wenn ein Beschwerdeführer seine Beschwerde auf die Beschwerdelegitimation nach mehreren Tatbeständen des § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G stützt und die Beschwerdelegitimation nach einer dieser Bestimmungen unzweifelhaft vorliegt, die Beschwerdelegitimation nach der anderen gesetzlichen Norm nicht weiter geprüft werden muss. Es liege in diesem Fall nämlich nur eine Beschwerde (gestützt auf mehrere die Beschwerdelegitimation vermittelnde Tatbestände) vor, mit der dasselbe Ziel, nämlich eine Feststellung nach § 37 Abs. 1 ORF-G, erreicht werden soll und kann.“ (VwGH 17.03.2011, Zlen. 2011/03/0022 und 2011/03/0031). Da die entsprechenden Bestimmungen zur Beschwerdelegitimation im ORF-G mit jenen im PrR-G übereinstimmen, ist davon auszugehen, dass diese Rechtsprechung des VwGH auch für Beschwerden Anwendung finden kann, die sich auf § 25 Abs. 1 Z 1 und Z 3 PrR-G stützen – auch in diesem Fall ist das Ziel die Erreichung der Feststellung gemäß § 25 Abs. 3 und § 26 PrR-G, dass eine Rechtsverletzung verwirklicht wurde (vgl. KommAustria 27.07.2011, KOA 1.211/11-013). Eine weitergehende Prüfung, ob die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin allenfalls auch auf die Z 3 leg. cit. gestützt werden kann, konnte somit entfallen.

4.3. Grundlegende Änderung des Programmcharakters

§ 28 Abs. 2 PrR-G lautet:

„Verfahren zum Entzug und zur Untersagung

§ 28. (1) [...]

(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 PrR-G 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 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. [...]

Ob somit eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegt, ist schon nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 PrR-G durch einen Vergleich des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms mit dem tatsächlich gesendeten Programm festzustellen (vgl. VwGH 17.03.2011, ZI. 2011/03/0024, mwN; VwGH 18.09.2013, ZI. 2011/03/0155).

Zur Konkretisierung dessen, was unter einer grundlegenden Programmänderung zu verstehen ist, wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 des Privatradiogesetzes die Bestimmung gemäß § 28a PrR-G eingeführt. Diese Bestimmung nennt (in Ergänzung der in § 28 Abs. 2 PrR-G genannten Beispiele der Änderung der Programmgattung oder der Programmdauer) in demonstrativer Weise vier Kriterien, bei deren Erfüllung eine grundlegende Programmcharakteränderung jedenfalls anzunehmen ist und ermöglicht darüber hinaus gemäß Abs. 2 leg. cit. die Erwirkung einer behördlichen Feststellung darüber, ob eine beabsichtigte Änderung des zugelassenen Hörfunkprogramms eine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellt oder nicht. 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).

Im gegenständlichen Verfahren ist somit zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms im Sinne des Beschwerdevorbringens einerseits durch eine wesentliche Änderung des Musikformats, sofern damit ein weitgehender Wechsel der

Zielgruppe zu erwarten ist (§ 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G), bzw. andererseits durch eine wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führen (§ 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G), grundlegend verändert hat.

In die Beurteilung miteinzubeziehen sind im konkreten Fall zudem der Bescheid der KommAustria vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, mit welchem der Beschwerdegegnerin gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G der Auftrag erteilt wurde, binnen acht Wochen ein zulassungskonformes Hörfunkprogramm herzustellen, sowie die Ergebnisse der Überprüfung dieses Sanierungsauftrags (vgl. dazu Aktenvermerk der KommAustria vom 20.09.2013, KOA 1.472/13-003), denen zufolge das Hörfunkprogramm, insbesondere der ermittelte Anteil an Rockmusiktiteln und der Umfang an Wortbeiträgen, die einen inhaltlichen Bezug zu Rockmusik, Rockmusikern oder Rockkonzerten aufweisen, als gerade noch unterhalb der Schwelle einer grundlegenden Programmänderung qualifiziert worden ist.

4.3.1. Zur wesentlichen Änderung des Musikprogramms

Gemäß § 28a Abs. 1 Z 1 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 Musikformats vor, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist nicht jede Änderung des Musikformats 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 (die im Übrigen nicht allein anhand des durchschnittlichen Alters der Hörer definiert werden kann) zu erwarten ist (vgl. VwGH 17.03.2011, Zl. 2011/03/0024, unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien; KommAustria 03.10.2012, KOA 1.472/12-019).

Die Beschwerdeführerin beanstandete im Wesentlichen, dass sich das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin seit der Überprüfung des Sanierungsauftrags vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, durch die KommAustria noch weiter vom ursprünglichen Zulassungsbescheid entfernt habe. Die KommAustria habe damals schon festgehalten, dass auch nach Umsetzung des Sanierungsauftrags kein reines Rockmusikprogramm angeboten werde und die Anpassungen an ein jüngeres Publikum gerade noch unterhalb der Schwelle einer grundlegenden Programmänderung lägen. Der Musikanteil aus dem Genre Rock, der das „prägende Programm-Hauptelement“ der Beschwerdegegnerin darstellen hätte sollen, sei mittlerweile weitgehend durch andere Genres aus den Musikformaten „Hot AC“, „Current Based AC“ und „CHR“ verdrängt worden; diese nähmen bereits jetzt einen Anteil von 40,5 % an dem zwischen 06:00 und 20:00 Uhr ausgestrahlten Musikprogramm ein.

Dem hielt die Beschwerdegegnerin entgegen, dass das von ihr gesendete Musik- und Wortprogramm, und damit der Anteil der Rocktitel und der Umfang der Moderation, jenem Stand entspräche, den die Beschwerdegegnerin im Jahr 2013 bei der Umsetzung des Sanierungsauftrages hergestellt habe. Unter Verweis auf die Ergebnisse der Überprüfung durch die KommAustria der von Amts wegen erstellten Aufzeichnungen des Programms vom 25.04.2013, erklärte die Beschwerdegegnerin weiters, dass das derzeit gesendete Programm den im Zulassungsbescheid genehmigten Vorgaben entspreche.

Zur Klärung der Frage, ob das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin den Vorgaben 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) entspricht, sind somit

zunächst das bewilligte Musikprogramm, die entsprechenden Angaben im Zulassungsantrag sowie die Auswahlentscheidung in Erinnerung zu rufen:

Laut Spruchpunkt 1. des Zulassungsbescheides 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, das 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.

Darüber hinaus sind die Ergebnisse der Überprüfung des Sanierungsauftrags vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, und die dazu getroffenen Ausführungen der KommAustria im Aktenvermerk vom 20.09.2013, KOA 1.472/13-003, in die Beurteilung mit einzubeziehen. Insbesondere hinsichtlich der Herabsetzung des Anteils an Rockmusiktiteln im „sanieren“ Musikprogramm wurde eine Schwelle zur grundlegenden Programmänderung identifiziert, die nunmehr zur Orientierung heranzuziehen ist.

Demnach stellte die KommAustria nach der Auswertung amtswegig erstellter Aufzeichnungen des in Graz ausgestrahlten Hörfunkprogramms vom 25.04.2013 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, Hip-hop und R'n'B. [...]

Zwar werde auch nach Erteilung des Sanierungsauftrags kein reines Rockprogramm angeboten [...] 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.

Ausgehend davon ist nunmehr der Frage nachzugehen, ob die im gegenständlichen Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen zum im Beschwerdezeitraum tatsächlich ausgestrahlten Musikprogramm eine über die Ergebnisse der Überprüfung des Sanierungsauftrags im Jahr 2013 hinausgehende Abweichung vom Zulassungsbescheid nahe legen.

Wie unter Punkt 2.3.1. dargestellt wurde, beträgt der Anteil an Rockmusik im Musikprogramm der Beschwerdegegnerin am Maßstab eines 24-Stunden-Sendetages durchschnittlich zwischen 70 % und 76 %. Neben vereinzelt Classic-Rock-Songs der 60er bis 90er Jahre, datieren die meisten Rocksongs aus den 2000er Jahren oder stellen aktuelle Rocktitel verschiedener Subgenres dar, etwa Pop Rock, Blues Rock, Progressive Rock, Alternative und Indie Rock, Hard Rock, Punk, Heavy Metal oder NuMetal, etc. Neben vielen Titeln internationaler, etwa amerikanischer und britischer Interpreten, werden immer wieder deutsche und auch österreichische Rocktitel (etwa der Bands Parkbench Drive, Urban Ego, Smitten, Tyler, etc.) gesendet. In den von 18:00 bis 20:00 Uhr und in der Nacht wiederholten Sendungen „Rock Corner“ und „Rock Corner XXL live“ wird zu 100% Rockmusik gespielt, wobei in ersterer Rocksongs verschiedener Subgenres und Jahrzehnte auch im Wortprogramm vorgestellt und in zweiterer Livekonzerte von Rockbands ausgestrahlt werden. Diese Rockmusiksendungen sind gemäß den Detailanalysen der

Regulierungsbehörde offenkundig Zusammenschnitte voraufgezeichneter Sendungen zum Teil älteren Datums.

Das übrige Musikprogramm setzt sich im Wesentlichen aus den Musikrichtungen Electronic, R'n'B, Pop, Dance und Hip Hop, etc. zusammen, die gespielten Interpreten sind zum überwiegenden Teil in der im Beschwerdezeitraum aktuellen Österreichischen Hitparade vertreten.

Eine Betrachtung jener Zeiträume, die die stärksten Hörerzahlen aufweisen (zwischen 06:00 und 18:00 Uhr) zeigt zudem, dass hier der Anteil an Rockmusik nur mehr zwischen 41,66 % und 64,28 % (an Werktagen) und zwischen 62,5 % und 81,25 % (am Wochenende) beträgt.

In einem ersten Zwischenschritt ist daher festzuhalten, dass im Vergleich zu den Ergebnissen der Überprüfung des Sanierungsauftrags vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, im Beschwerdezeitraum eine weitere Absenkung des Rockmusikanteils stattgefunden hat. Vor allem auch in den hörerintensiven Sendestunden ist ein erheblicher Anteil des Musikprogramms als „Hot AC“, „Current Based AC“ und „CHR“ Format zu qualifizieren. Eine *„eindeutige, unverwechselbare und kompromisslose Rock-Formatierung“* des Musikprogramms dergestalt, dass *„Rockmusik das prägende Programm-Hauptelement“* darstellt, wie ehemals im Antrag auf Erteilung einer Hörfunkzulassung dargestellt worden war, liegt damit keinesfalls mehr vor.

Ob damit eine grundlegende Änderung des Programmcharakters stattgefunden hat, hängt nunmehr auch wesentlich von der Frage ab, inwiefern hierdurch ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist.

Hiervon ist nach Auffassung der Regulierungsbehörde deshalb auszugehen, weil sich das Musikprogramm noch deutlicher als bisher an den aktuellen Musikcharts orientiert, und eine insbesondere in den hörerintensiven Sendestunden anders anmutende Musikformatierung aufweist, als ein reines Rockradio. Vor dem Hintergrund, dass schon bei Überprüfung des seinerzeitigen Sanierungsauftrags festgehalten wurde, dass mit einem durchschnittlichen Rockmusikanteil von 79 % die Schwelle zur grundlegenden Programmänderung gerade noch nicht überschritten worden sei, ist nunmehr zu erwarten, dass die weitere Absenkung des Rockmusikanteils endgültig einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe nach sich zieht; zumal an Werktagen und insbesondere in den hörerintensiven Sendezeiten eine weit darüber hinausgehende Absenkung stattgefunden hat. Mit anderen Worten legen die Ergebnisse der Auswertung des Musikprogramms nahe, dass eine Zielgruppe, die sich laut Zulassungsantrag über ihr *„Interesse für erdige rockige Musik, für Rock-Künstler und Konzerte sowie ihre Leidenschaft für E-Gitarrensound“* definiert, sich vom aktuellen Musikprogramm der Beschwerdegegnerin überhaupt nicht oder nur mehr teilweise angesprochen fühlt.

In diesem Zusammenhang ist nochmals in Erinnerung zu rufen, dass der ursprüngliche Zulassungsantrag für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ besonders betont hatte, dass sich die angestrebte Zielgruppe über ihr gemeinsames Interesse für Rockmusik, Rockkünstler, Rockkonzerte und den Sound von E-Gitarren definiert, hingegen weniger über ihre Zugehörigkeit zu einer Altersgruppe. Hierauf stützte sich unter anderem auch die Auswahlentscheidung der Regulierungsbehörde. Daher ist die festgestellte Reduktion des Rockmusikanteils am Musikprogramm wesentlich und führt zu einem weitgehenden Wechsel der Zielgruppe.

Für die Annahme eines weitgehenden Wechsels der Zielgruppe spricht auch, dass das beschwerdegegenständliche Programm im Rahmen der Werbevermarktungsplattform der

RMS Austria, über welche die Beschwerdegegnerin ihre Werbezeiten vermarkten lässt, als „AC-Format“ mit einer Zielgruppe im Alter von 14-39 Jahren dargestellt wird, was ungeachtet des Alters der Hörer in starkem Gegensatz zur reinen Rockorientierung steht.

Nach Auffassung der KommAustria stellt sich somit das tatsächlich ausgestrahlte Musikprogramm der Beschwerdegegnerin überwiegend als „Hot AC“ bzw. „CHR“ Format dar, wenn auch mit einer Orientierung an Rockmusik jüngerer Datums.

4.3.2. Zur wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils des Wortprogramms

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 – auch 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 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).

Die Beschwerdeführerin brachte hinsichtlich des Wortprogramms der Beschwerdegegnerin vor, dass der Wortanteil wesentlich niedriger sei, als der im Zulassungsbescheid vorgesehene durchschnittliche Wortanteil von 30 % inklusive Werbung. Demnach betrage dieser an Werktagen zwischen 06:00 und 20:00 Uhr (also in jenen Zeiten, in denen mit dem höchsten Wortanteil zu rechnen sei) durchschnittlich nur 22,6 %. Der Wortanteil ohne Werbung liege in diesen Zeiten sogar nur bei 12,5 %. Ferner nähmen Inhalte mit Lokalbezug zwischen 06:00 und 20:00 Uhr nur 3,8 % der Sendezeit ein. Der Lokalbezug bestehe zudem primär aus Wetter- und Verkehrsdurchsagen sowie aus Veranstaltungshinweisen.

Auch diesem Vorwurf hielt die Beschwerdegegnerin entgegen, dass das gesendete Wortprogramm seit 2013 bis heute unverändert sei und jenem Umfang entspreche, den die KommAustria nach Umsetzung des Sanierungsauftrags festgestellt habe. Nachrichten, Wetter und Verkehr, Beiträge, Werbung und freie Moderationsflächen sowie Spezialsendungen seien bis heute an der gleichen „Stelle“ der Sendeuhr/Tagesplanung, auch die Länge sei unverändert. Bei Bedarf gebe es zusätzliche Moderationen, welche fallweise länger als geplant ausfallen können.

Zur Entkräftung des weiteren Vorwurfes eines angeblich zu geringen Lokalbezugs im Wortprogramm legte die Beschwerdegegnerin ferner eine knapp zweieinhalb Seiten lange, stichwortartige Aufzählung redaktioneller Beiträge mit Bezug zu Graz aus dem Zeitraum März bis Juni 2016 vor, wobei diese Liste weder ein konkretes Ausstrahlungsdatum noch eine ungefähre Beitragslänge beinhaltete. Schon diese Liste zeige laut Beschwerdegegnerin, dass die redaktionellen Beiträge über eine bloß kurze Erwähnung durch die Moderation deutlich hinausgehen würden.

Auch zur Klärung der Frage, ob eine wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge vorliegt, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führen, ist der Zulassungsbescheid als Beurteilungsmaßstab heranzuziehen.

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.

Schließlich wurde in der Auswahlentscheidung der KommAustria auch positiv gewertet, dass die Antragstellerin einen großen Teil ihres Hörfunkprogramms live moderieren wollte:

„[...] 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 voraufgezeichneten 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).“

Soweit die KommAustria Feststellungen zur Umsetzung des Sanierungsauftrags vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, hinsichtlich des in Graz am 25.04.2013 ausgestrahlten Wortprogramms getroffen hat, sind auch diese für die gegenständliche Beurteilung heranzuziehen.

Demnach hielt die KommAustria fest, dass *„im Wortprogramm insofern stärker auf Rockmusik eingegangen wird, als die Sendung Rock Corner (auf knapp unter eine Stunde) verlängert wurde, jede Stunde der Rockklassiker ausführlich amodert und nunmehr auch in den Veranstaltungstipps Rockkonzerte angekündigt werden.“*

Zusammenfassend kam die KommAustria zu dem Ergebnis, dass *„[...] im Programm Lokalinhalte und auch Bezüge zu Rockmusik zu finden sind. Zwar wird auch nach Erteilung des Sanierungsauftrags kein reines Rockprogramm angeboten und sind die Wortanteile, die sich mit Rockmusik und der damit verbundenen Kultur befassen, niedriger als im Antrag beschrieben; insgesamt handelt 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 liegen.“*

Wie die Auswertung des Wortprogramms der Beschwerdegegnerin (siehe Feststellungen in Punkt 2.3.2.) zeigt, beträgt der Wortanteil am Gesamtprogramm der Beschwerdegegnerin zwischen 9 % (Wochenende) und maximal 15,5 % (Werktage), wovon Lokalinhalte an

Werktagen nur zwischen 14 % und 15,65 % ausmachen und am Wochenende überhaupt nicht vorkommen. Abgesehen von den werktags bis zu fünfmal zur halben Stunde gesendeten „Steiermark News“, beschränken sich die lokalen Inhalte auf gelegentliche Veranstaltungstipps aus Graz bzw. Graz-Umgebung, vor allem aber auf die Wetter- und Verkehrsmeldungen. Unter den als lokal gewerteten Beiträgen finden sich in erheblichem Umfang auch Meldungen und Berichte, die sich auf die Steiermark und die Region Graz-Umgebung beziehen; ein rein auf das Versorgungsgebiet Stadt Graz bezogener Lokalanteil fiel deutlich niedriger aus. Am Wochenende enthält das Programm weder Nachrichten (weder national, noch lokal), noch einen Lokalbezug. Demgegenüber beträgt der Anteil an Werbung innerhalb des schon herabgesetzten Wortanteils zwischen 31 % und 55 %.

Schließlich wurde auch festgestellt, dass das Hörfunkprogramm an Werktagen zwischen 06:00 und 18:00 Uhr live moderiert wird, am Wochenende enthält das Wortprogramm keine Live-Moderation.

Im Verhältnis zum Zulassungsbescheid ist daher von einer Reduktion des Wortanteils (inklusive Jingles, Werbung, Moderation, Nachrichten, Lokalbeiträge und Servicemeldungen) an Werktagen um rund die Hälfte, an Wochenenden sogar um gut zwei Drittel auszugehen. Während im Zulassungsbescheid ein Wortprogramm bewilligt wurde, das eine umfassende Lokalberichterstattung umfassen sollte, in der Berichte über Graz im Mittelpunkt stehen und dabei die Themenbereiche Kultur, Gesellschaft, Unterhaltung, Sport und Aktuelles berücksichtigt werden sollten, enthält das im Beschwerdezeitraum tatsächlich ausgestrahlte Wortprogramm, abgesehen von regelmäßigen Servicemeldungen (Wetter- und Verkehrsinformationen für Graz, Graz-Umgebung und die Steiermark) und gelegentlichen Veranstaltungstipps, lediglich Regionalnachrichten (Steiermark News) mit Kurzmeldungen zu Vorkommnissen in der Steiermark und zum Teil in Graz im Gesamtumfang von jeweils einer Minute, die werktags fünfmal täglich ausgestrahlt werden. Teilweise werden auch Regionalnachrichten aus anderen Bundesländern gesendet. Am Wochenende enthält das Programm überhaupt keinen Lokalanteil. Schließlich wurde auch der Anteil live moderierter Sendungen erheblich reduziert und findet Live-Moderation somit nur mehr an Werktagen zwischen 06:00 und 18:00 Uhr statt.

Hinsichtlich des Bezugs zur Rockmusik im Wortprogramm ist davon auszugehen, dass dieser auf Grund der vorausgezeichneten, auch zum Teil schon älteren Rockspezialsendungen zumindest jenem Stand entsprechen dürfte, welcher von der KommAustria bei der Überprüfung des Sanierungsauftrags vom 06.02.2013, KOA 1.472/12-024, hinsichtlich des am 25.04.2013 ausgestrahlten Hörfunkprogramms festgestellt und damals als gerade noch ausreichend befunden wurde.

Somit geht die KommAustria davon aus, dass eine wesentliche Änderung des Umfangs (Reduktion um die Hälfte an Werktagen und um zwei Drittel am Wochenende) und Inhalts des Wortanteils (zu geringer Lokalbezug) stattgefunden hat, die jedenfalls zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Hörfunkprogramms geführt haben. Das im Beschwerdezeitraum ausgestrahlte Hörfunkprogramm entspricht nicht mehr dem im Zulassungsbescheid bewilligten Hörfunkprogramm mit einem rund 30%-igem Wortanteil und umfassender Lokalberichterstattung, in deren Rahmen Berichte über Graz zu den Themenbereichen Kultur, Gesellschaft, Unterhaltung, Sport und Aktuelles im Mittelpunkt stehen. Eine derartige Reduktion des Wortanteils in Zusammenschau mit einer wesentlichen Verringerung der Lokalinhalte führt zu einer Neupositionierung des Programms. Insoweit liegt daher ebenfalls eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vor.

Dem weiteren Beschwerdevorbringen, wonach auf Grund der Betitelung der Playlists mit „Welle Sbg.“ von einer Programmübernahme der WELLE SALZBURG GmbH bzw. deren

Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg und Salzachtal“ auszugehen sei, war schon insoweit nicht zu folgen, als im Ermittlungsverfahren (insbesondere im Zuge der Auswertung der vorgelegten Programmtage) keine Anhaltspunkte hervorgekommen sind, die eine Programmübernahme in relevantem Umfang nahe gelegt hätten, obwohl einzelne Beiträge offensichtlich aus anderen Zulassungsgebieten stammten.

Selbst für den Fall, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen darauf abzielt, dass es zu einer wesentlichen Änderung des Anteils eigengestalteter Beiträge gekommen sei, ist darauf hinzuweisen, dass es sich um keine wesentliche Änderung des Umfangs an eigengestalteten Beiträgen handelt, wenn in den Steiermark News zu einem geringen Anteil auch Inhalte vorkommen, die aus anderen Zulassungsgebieten, etwa Kärnten und Salzburg, stammen.

Insgesamt war daher eine Verletzung von § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G festzustellen (vgl. Spruchpunkt 1 dieses Bescheids).

4.4. 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, Zl. 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.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Dabei sind auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 556, zum im Wesentlichen gleichlautenden § 62 Abs. 3 AMD-G).

Die KommAustria erachtet angesichts der Dauer der festgestellten Rechtsverletzung die Veröffentlichung des Spruchpunkts 1. dieses Bescheides durch Verlesung im Rahmen des im gegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlten Hörfunkprogramms an drei Werktagen (Montag bis Freitag) zwischen 06:00 und 18:00 Uhr für angemessen (Spruchpunkt 2.). 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 1.472/17-003“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 8. März 2017

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. WELLE 1 Graz Der Rocksender GmbH, z.Hd. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Mariahilfer Straße 20, 1060 Wien, **per RSb**
2. Soundportal Graz GmbH, z.Hd. Eisenberger & Herzog Rechtsanwälte GmbH, Hilmgasse 10, 8010 Graz, **per RSb**