

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch und dem weiteren Mitglied Dr. Susanne Lackner, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und § 13 Abs. 3 Z 4 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2011, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Die Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (FN 51810 t beim Handelsgericht Wien), Daumegasse 1, 1010 Wien, vom 27.08.2010 gegen die **Arabella Privatrado GmbH** (FN 278207d beim LG Salzburg), vertreten durch die Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, dahingehend, dass die Arabella Privatrado GmbH als Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ seit mindestens drei Jahren – in eventu seit Beginn 2008, in eventu seit 02.07.2010, in eventu seit 16.07.2010 – bis zum 27.08.2010 – in eventu bis zum im Verfahren feststellbaren noch späteren Zeitpunkt – und laufend im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ ein vom mit Bescheid der KommAustria vom 11.01.2006, KOA 1.414/05-001, bestätigt mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 23.06.2006, GZ 611.096/0001-BKS/2006, zugelassenen Programm grundlegend unterschiedliches Programm ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde ausgestrahlt und hierdurch eine Rechtsverletzung begangen hat, wird
 - a. hinsichtlich des Zeitraums seit mindestens drei Jahren bis zum 15.07.2010 gemäß § 25 Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, als unzulässig zurückgewiesen,
 - b. hinsichtlich des in eventu geltend gemachten Zeitraums seit Beginn 2008 bis zum 15.07.2010 gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen,
 - c. hinsichtlich des in eventu geltend gemachten Zeitraums seit 02.07.2010 bis zum 15.07.2010 gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen,
 - d. sowie hinsichtlich des Zeitraums vom 28.08.2010 bis zum Tag der Entscheidung der KommAustria gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen.

2. Die KommAustria stellt aufgrund der Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß §§ 24, 25, 26 iVm § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G fest, dass die **Arabella Privatrado GmbH** dadurch, dass sie im Zeitraum vom 16.07.2010 bis 27.08.2010 im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ kein zu 100% eigengestaltetes und zu 86% in Salzburg gestaltetes Programm mit hohem Lokal- und Regionalbezug gesendet hat, den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und mit Bescheid des BKS vom 23.06.2006, GZ 611.096/0001-BKS/2006, genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2) grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.
3. Der Antrag der **KRONEHIT Radio BetriebsgmbH.** vom 27.08.2010, die KommAustria möge der Arabella Privatrado GmbH den Auftrag erteilen, den rechtmäßigen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen, wird gemäß § 28 Abs. 2 und Abs. 5 Z 1 PrR-G als unzulässig zurückgewiesen.
4. Die KommAustria erkennt gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der **Arabella Privatrado GmbH** auf, den Spruchpunkt 2. binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Arabella Privatrado GmbH im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 und 12:00 Uhr sowie an einem weiteren Werktag zwischen 12:00 und 18:00 Uhr durch einen Programmansager jeweils in folgender Form verlesen zu lassen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Rundfunkveranstalter festgestellt, dass die Arabella Privatrado GmbH dadurch, dass sie im Zeitraum vom 16.07.2010 bis 27.08.2010 in ihrem im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ ausgestrahlten Hörfunkprogramm „Arabella Salzburg“ kein großteils eigengestaltetes Programm mit hohem Lokal- und Regionalbezug gesendet und hierdurch nicht das im Antrag auf Zulassung dargestellte und mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 23.Juni 2006 genehmigte Programm ausgestrahlt hat, gegen das Privatradiogesetz verstoßen hat.“

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

Am 27.08.2010 langte bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eine Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (Beschwerdeführerin) gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G vom selben Tag gegen die Arabella Privatrado GmbH (Beschwerdegegnerin) dahingehend ein, dass die Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ ein sich vom beantragten und im Zulassungsbescheid bewilligten Hörfunkprogramm grundlegend unterscheidendes Hörfunkprogramm ausstrahle. Die Beschwerdeführerin beehrte die Feststellung einer Rechtsverletzung wegen grundlegender Programmänderung ohne vorherige Genehmigung durch die Regulierungsbehörde und die Erteilung eines Auftrags an die Beschwerdegegnerin zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer zu setzenden Frist.

Mit Schreiben vom 31.08.2010 übermittelte die KommAustria der Beschwerdegegnerin die Beschwerde zur Stellungnahme binnen zwei Wochen und forderte sie auf, Playlists ihres am

16.07., 24.07. und 20.08.2010 jeweils von 00:00 bis 24:00 Uhr im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms binnen einer Woche vorzulegen.

Mit am 07.09.2010 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom selben Tag legte die Beschwerdegegnerin die angeforderten Playlists der Sendetage 16.07., 24.07. und 20.08.2010 vor.

Mit am 16.09.2010 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom selben Tag nahm die Beschwerdegegnerin zur Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. Stellung und beantragte deren Abweisung. Mit Schreiben vom 28.09.2010 übermittelte die KommAustria der Beschwerdeführerin die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zur Gegenäußerung binnen zwei Wochen.

Mit Schreiben vom 01.10.2010, am 04.10.2010 bei der KommAustria eingelangt, erstattete die Beschwerdeführerin eine Gegenäußerung zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin. Diese wurde mit Schreiben der KommAustria vom 12.11.2010 der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis übermittelt.

Mit am 15.12.2010 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom selben Tag nahm die Beschwerdegegnerin zur Gegenäußerung der Beschwerdeführerin Stellung. Diese Stellungnahme wurde mit Schreiben der KommAustria vom 22.12.2010 der Beschwerdeführerin zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 18.01.2011 forderte die KommAustria die Beschwerdegegnerin zur Ergänzung ihrer Angaben bzw. Beantwortung weiterer Fragen hinsichtlich des im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ ausgestrahlten Programms binnen einer Woche auf.

Mit am 24.01.2011 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom selben Tag kam die Beschwerdegegnerin der Aufforderung zur Beantwortung weiterer Fragen hinsichtlich des von ihr ausgestrahlten Hörfunkprogramms nach. Die KommAustria übermittelte das Schreiben mit der Aufforderung zur Ergänzung der Angaben hinsichtlich des im Versorgungsgebiet ausgestrahlten Programms samt der aufgetragenen Äußerung der Beschwerdegegnerin am 26.01.2011 der Beschwerdeführerin zur Kenntnis.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Beschwerdeführerin und Beschwerdevorbringen

Die Beschwerdeführerin KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., eine zu FN 51810t beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien, ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 06.12.2004, KOA 1.011/04-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk.

Die Beschwerdeführerin begehrt mit der vorliegenden am 27.08.2010 bei der KommAustria eingelangten Beschwerde vom selben Tag, die Feststellung, dass die Arabella PrivatradiogmbH dadurch, dass sie seit mindestens drei Jahren – in eventu seit Beginn 2008, in eventu seit 02.07.2010, in eventu seit 16.07.2010 – bis zum 27.08.2010 – in eventu bis zum im Verfahren feststellbaren noch späteren Zeitpunkt – und laufend im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ ein vom mit Bescheid der KommAustria vom 11.01.2006, KOA 1.414/05-001, zugelassenen Programm grundlegend unterschiedliches Programm ohne Genehmigung der Regulierungsbehörde ausgestrahlt hat, eine Rechtsverletzung begangen hat. Zudem wird

beantragt, dass der Beschwerdegegnerin der Auftrag, den rechtmäßigen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen, erteilt werde.

Die Beschwerdeführerin stützt ihr Vorbringen im Wesentlichen auf eine Aufzeichnung und Analyse des Hörfunkprogramms der Arabella Privatradio GmbH vom 16.07.2010 und führte hierzu aus, dass das Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin im Hinblick auf den Umfang an Eigengestaltung und an in Salzburg produziertem Programm, den geringen Wortanteil, den daraus resultierenden niedrigen Lokal- und Regionalbezug, sowie das Musikformat nicht dem zugelassenen Programm entspreche. Konkret legte sie dar, dass der im Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin festgehaltenen Eigengestaltung im Umfang von 100% des Programms sowie von 86% vor Ort in Salzburg durch Übernahme des von der Radio Arabella GmbH. in Wien produzierten Programms während der Abend- und Nachtstunden im Ausmaß von rund 45% der gesamten Sendezeit sowie durch die Übernahme des zentral in Wien für alle Arabella-Sender produzierten „Arabella Network Programms“ in der übrigen Zeit, wobei lediglich kurze lokale Sendefenster für Beiträge, Veranstaltungstipps oder Lokalnachrichten im Ausmaß von rund 53 Minuten pro Tag bzw. 4% der täglichen Sendezeit eigenständig in Salzburg produziert würden, nicht entsprochen werde. Eine eigenständige Produktion des Hörfunkprogramms erfolge demnach bei weitem nicht zu 100%, und auch nicht zu 86% vor Ort in Salzburg, worin die Beschwerdeführerin einen grundlegenden Unterschied zum zugelassenen Programm im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR-G erblickt.

Im Hinblick auf den Wortanteil im Programm der Beschwerdegegnerin führte die Beschwerdeführerin aus, dass dieser mit durchschnittlich 15% bis 16% weit unter dem im Zulassungsbescheid mit 30% festgelegten Anteil liege; das führe der Beschwerdeführerin zufolge dazu, dass der im Zulassungsbescheid vorgegebene hohe Lokal- und Regionalbezug schlichtweg fehle bzw. sich größtenteils nur in der Benennung von Sendeleisten wiederfinde.

Schließlich brachte die Beschwerdeführerin im Hinblick auf das Musikformat der Beschwerdegegnerin vor, dass sich dieses im Verhältnis zum Zulassungsbescheid, in welchem der klassische Schlager als Kernbestand des Musikprogramms definiert worden sei, dramatisch verändert habe. Der klassische Schlager finde sich fast gar nicht mehr im Arabella-Programm, was auch den Hörern durch den vor rund drei Jahren von „Superoldies und Megaschlager“ auf „Die beste Musik aller Zeiten“ geänderten Claim kommuniziert werde. Der Wegfall der als Kern des bewilligten Musikformates zu bezeichnenden Schlager stellt nach Ansicht der Beschwerdeführerin ebenfalls eine grundlegende Änderung des Programms im Sinne des § 28 Abs. 2 PrR-G dar.

Die Beschwerdeführerin legte eine Programmanalyse des Sendetages vom 16.07.2010 vor und erklärte, das Programm der Beschwerdegegnerin seither weiter verfolgt und beispielsweise auch am 20.08.2010 festgestellt zu haben, dass sich seit dem 16.07.2010 nichts wesentlich verändert habe und nach wie vor das gegenüber dem zugelassenen Programm grundlegend unterschiedliche Programm ausgestrahlt werde. Die Beschwerdeführerin gehe weiters davon aus, dass das der Zulassung nicht entsprechende Programm bereits seit ca. drei Jahren ausgestrahlt werde und damit die diesbezügliche Rechtsverletzung seit mindestens drei Jahren andauere. Zur Untermauerung dieser Annahme legte die Beschwerdeführerin den Jahresabschluss 2008 der Beschwerdegegnerin vor, der eine nach ihrer Einschätzung für die Produktion eines Vollprogramms nicht ausreichende sachliche und personelle Ausstattung ausweise. Weiters legte sie den Jahresabschluss 2008 der Radio Arabella GmbH. in Wien zum Vergleich vor, welcher weit mehr Mitarbeiter und auch Aktiva ausweise.

2.2. Beschwerdegegnerin

Die Arabella Privatrado GmbH (Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Zulassungsinhaberin Donauradio Wien GmbH) ist eine zu FN 278207d beim Landesgericht Salzburg eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Salzburg. Die Arabella Privatrado GmbH ist im Wege der Gesamtrechtsnachfolge durch Spaltung des Teilbetriebes "Radio Arabella Salzburg" von der Radio Arabella GmbH. (vormals Donauradio Wien GmbH) zur Aufnahme in die Arabella Privatrado GmbH mit Wirkung ab 01.01.2008 entstanden. Die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ wurde somit ursprünglich der Donauradio Wien GmbH (nunmehr Radio Arabella GmbH.) erteilt.

Die Arabella Privatrado GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.01.2006, KOA 1.414/05-001, bestätigt mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 23.06.2006, GZ 611.096/0001-BKS/2006, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 102,5 MHz“. Mit Bescheid der KommAustria vom 23.06.2010, KOA 1.414/10-005, wurde der Arabella Privatrado GmbH die Übertragungskapazität „SALZBURG 5 (Nonntal) 99,7 MHz“ zur Verbesserung von Versorgungslücken im bestehenden Versorgungsgebiet zugeordnet. Als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Arabella Privatrado GmbH fungiert Mag. Wolfgang Struber. Mag. Bernhard Robotka ist als Prokurist der Arabella Privatrado GmbH gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen vertretungsbefugt.

Alleineigentümerin der Arabella Privatrado GmbH ist die Radio Arabella GmbH. Die Radio Arabella GmbH. ist eine zu FN 208537y beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Gesellschafter die EAR Beteiligungs GmbH und die Teletel Verlagsgesellschaft mbH mit einem Anteil von jeweils 33,54%, die Keller Medien GmbH mit einem Anteil von 16,77%, die DBV Beteiligungs GmbH & Co KG mit einem Anteil von 11,14% sowie der deutsche Staatsbürger Peter Bartsch mit einem Anteil von 5% sind. Die Radio Arabella GmbH. ist Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Wien 92,9 MHz“ sowie „Tulln und Göttweig“. Allein vertretungsbefugte Geschäftsführer der Radio Arabella GmbH. sind einerseits Mag. Wolfgang Struber und andererseits Mag. Willibald Schreiner.

Die Radio Arabella GmbH. ist darüber hinaus mit einem Anteil in der Höhe von EUR 26.600,- (76%) an der Privatrado Arabella GmbH, einer zu FN 268192a beim Landesgericht Linz eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Linz, beteiligt.

Die Privatrado Arabella GmbH wiederum ist persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) der Privatrado Arabella GmbH & Co KG, einer zu FN 268342x beim Landesgericht Linz eingetragenen Kommanditgesellschaft mit Sitz in Linz. Die Privatrado Arabella GmbH & Co KG (Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Zulassungsinhaberin Privatrado Arabella GmbH) ist Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Traunviertel“. Als allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der Komplementärin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG fungiert Mag. Wolfgang Struber. Als weiterer Geschäftsführer vertritt Mag. Bernhard Robotka die Komplementärin gemeinsam mit Mag. Wolfgang Struber.

2.3. Zulassung der Beschwerdegegnerin

Die Beschwerdegegnerin ist – wie zuvor ausgeführt – aufgrund des Bescheides des BKS vom 23.06.2006, GZ 611.096/0001-BKS/2006, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ für die Dauer von zehn Jahren seit 30.06.2006. Die Beschwerdegegnerin nahm den Sendebetrieb in ihrem Versorgungsgebiet am 15.06.2007 auf.

Gemäß dem Zulassungsbescheid umfasst das genehmigte Programm „ein 24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokal- und Regionalbezug und einem vorwiegend auf den klassischen Schlager abstellenden Musikformat, wobei auch englischsprachige und deutsche Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren sowie der klassische deutschsprachige Schlager und der Austroschlager einen Bestandteil des Musikprogramms bilden. Es handelt sich um ein zu 100% eigengestaltetes Programm, wobei rund 86 v.H. des Gesamtprogramms in Salzburg gestaltet werden sollen. Das Verhältnis Wort- zu Musikanteil wird etwa 30 v.H. zu 70 v.H. betragen. Die internationalen und nationalen Nachrichten werden von Radio Arabella 92,9 MHz aus Wien übernommen und die Lokalnachrichten in Salzburg produziert. Die Zielgruppe sind vorwiegend Personen ab 35 Jahren.“

2.4. Antrag der Beschwerdegegnerin auf Erteilung einer Hörfunkzulassung im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 102,5 MHz“

Am 01.04.2005 wurde von der KommAustria die Übertragungskapazität „SALZBURG 4 (Wartberg) 102,5 MHz“ (der Standort wurde im Rahmen einer nach Zulassungserteilung erfolgten fernmelderechtlichen Änderung auf den deutschen Standort HOEGL verlegt) ausgeschrieben. Die Ausschreibungsfrist endete am 02.06.2005 um 13:00 Uhr.

Mit am 02.06.2005 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben beantragte die Donauradio Wien GmbH (Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beschwerdegegnerin) die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in dem ausgeschriebenem Versorgungsgebiet für die Dauer von zehn Jahren.

Zum geplanten Programmkonzept enthält der Antrag der Beschwerdegegnerin auf den Seiten 12 (Pkt. 3.2. des Antrags), sowie den Seiten 19 bis 27 (insbesondere unter Pkt. 4.2. des Antrags) im Wesentlichen folgende Angaben:

Das geplante Programm von Radio Arabella Salzburg soll ein zu 100% eigengestaltetes 24-Stunden Vollprogramm sein, wobei ein eigenes „Profitcenter“ der Donauradio Wien GmbH 86% des Programms eigenständig in Salzburg gestalten soll und – unter Einbindung der Salzburger Redaktion – 14% vom Programm der Donauradio Wien GmbH „Radio Arabella Wien 92,9“ übernommen werden sollen (Herzflimmern - Freitag 19 bis 22 Uhr, Samstag und Sonntag 18 bis 22 Uhr; „Das war der Tag - Radio Arabella am Abend“ Montag bis Donnerstag 19 bis 22 Uhr; Weltnachrichten (nicht aber Lokalnachrichten)), um ein auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmendes Programmangebot zu gewährleisten.

Die Antragstellerin beabsichtigte mit ihrem Format der Marke Arabella die ihrer Ansicht nach bisher in der Werbewirtschaft unterrepräsentierte Zielgruppe der 35-jährigen und älteren Personen (Best ager) anzusprechen. Der lokal orientierte Inhalt des Programms sollte im Vordergrund stehen, wobei sich dieser durch eine deutlich ausgeprägte Servicekomponente, die lokal interessante, fundierte Wetter- und Verkehrsberichte ebenso beinhalten soll wie weit reichende Informationen rund um das tagesaktuelle Geschehen in der Region, auszeichnen werde.

Hinsichtlich des Wortanteils führte die nunmehrige Beschwerdegegnerin in ihrem Antrag aus, dass das Verhältnis von Wort zu Musik etwa 30 v.H. zu 70 v.H. betragen soll. Die internationalen und nationalen Nachrichten sollen von „Radio Arabella Wien 92,9“ übernommen werden, während die Lokalnachrichten in der Salzburger Redaktion produziert werden sollen. Weltnachrichten und nationale Nachrichten mit einer durchschnittlichen Länge von dreieinhalb Minuten sollen stündlich von 06:00 bis 22:00 Uhr ausgestrahlt werden. Die Lokalnachrichten sollen in der Zeit von 06:30 bis 18:30 Uhr immer zur halben Stunde ausgestrahlt werden und jeweils maximal vier Meldungen umfassen. Die Themenpalette der Lokalnachrichten werde von Politik, Wirtschaft und Kultur über Sport bis hin zu allen aktuellen Ereignissen in der Region reichen. Einen weiteren Schwerpunkt des Arabella-Programms sollen die Serviceleistungen bilden, die über das klassische Wetter- und

Verkehrsservice hinaus eine verstärkte Einbindung von serviceorientierten Themen beinhalten sollen. Darunter versteht die nunmehrige Beschwerdegegnerin laut ihrem Antrag etwa das Einladen von Hörern, um ihre Sicht des Wetters bzw. des Verkehrs schildern zu können.

Dem Antrag ist zum geplanten Musikformat auf Radio Arabella Linz zu entnehmen, dass sich dieses auf den klassischen Schlager konzentrieren wird, wobei sowohl englischsprachige und deutsche Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren, als auch klassische deutschsprachige Schlager ohne volkstümliche Ausrichtung (z.B. Roland Kaiser, Udo Jürgens, Howard Carpendale u. v. m.), Austroschlager (etwa Die Seer, Wolfgang Ambros, Stefanie Werger, Peter Cornelius u.v.m...) und romanische Titel (z.B. Ricchi E Poveri, Al Bano und Romina Power, Joe Dassin etc. ...) Bestandteil des Musikprogramms sein werden. Die von Arabella gesendeten Oldies fallen unter die Kategorie „Middle of the Road“.

Eine anteilmäßige Aufteilung deutscher, österreichischer, romanischer und englischer Titel in quantitativer Hinsicht wurde hierbei nicht angegeben.

Hinsichtlich des Musikprogramms ist dem Antrag ferner zu entnehmen, dass das Sound-Layout von Radio Arabella Salzburg im Sinne einer österreichweiten Marke einheitlich mit allen Arabella-Stationen gestaltet werden soll, sodass sich Arabella Salzburg mit allen anderen Arabella-Sendern das sog. Jinglepaket und die Station Voice zwecks Steigerung der Wiedererkennbarkeit teilen wird. Radio Arabella Salzburg plante daher auch, sich im Bereich der Produktion an der Ausrichtung von „Radio Arabella Wien 92,9“ zu orientieren. Radio Arabella Salzburg gab ferner an, sich nicht als klassischer Musiksender zu verstehen, sondern mit seinem Programmkonzept auf das deutlich ausgeprägte Informationsbedürfnis der reiferen Zielgruppe Rücksicht nehmen zu wollen.

Zum geplanten Sendeschema ist den Seiten 32ff des Antrags im Wesentlichen Folgendes zu entnehmen:

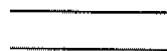
In der Zeit von 05:00 bis 09:00 Uhr ist die live in Salzburg produzierte Morgensendung „Der Radio Arabella-Muntermacher“ geplant, deren Schwerpunkt ein umfassendes Informationsangebot aus der Stadt und Land Salzburg, Österreich und der Welt sein wird. Zudem wird großes Gewicht auf den Verkehrs- und Wetterinformationen liegen, wobei es zusätzlich zur Viertel und Dreiviertelstunde kurze Verkehrsupdates geben soll. In der Sendeleiste „Salzburger- Ohren“ sollen Salzburger zu Wort kommen und ihre Meinung zu aktuellen Themen äußern können. In der Zeit von 09:00 bis 12:00 Uhr folgt die Sendung „Der Arabella Servicevormittag“, die als Begleitmedium neben der Arbeit angelegt ist und neben wochentagsspezifischen Spezialthemen (Montag Rechtsberatung, Dienstag Kulinarisches, Mittwoch Gesundheit usw.) einen Schwerpunkt auf das kulturelle Leben in Salzburg legt sowie auch Interviews mit Studiogästen vorsieht. In der Mittagszeit von 12:00 bis 15:00 Uhr steht in der Sendung „Radio Arabella Aktiv“ gemütliche Arabella Musik im Vordergrund. Inhaltlich soll hier der Schwerpunkt auf Veranstaltungshinweisen und Freizeittipps liegen. Am Nachmittag ist die Sendung „Servus Salzburg“ vorgesehen, die als Begleiter von der Arbeit nach Hause gedacht ist und dementsprechend auch schwerpunktmäßig Verkehrsinformationen enthalten wird. Daneben werden in dieser Sendezeit die wichtigsten Tagesthemen aufbereitet werden. Ferner wird es auch die Spezialrubrik „Salzburg Brisant“ zu besonders für Salzburg wichtigen Themen geben. Zwischen 19:00 und 22:00 Uhr wird von Montag bis Donnerstag die Sendung „Das war der Tag“ ausgestrahlt werden (Programmzulieferung durch „Radio Arabella Wien 92,9“), eine Live-Sendung, deren tragende Säule ein auf den Abend abgestimmtes Musikangebot zu senden. Den Hörern soll die Möglichkeit geboten werden, die Themen des Tages aus Politik, Wirtschaft, Gesellschaft, Kultur und Sport Revue passieren zu lassen und hierbei auch in Kontakt zum Moderator zu treten. Zwischen 22:00 und 05:00 Uhr wird die Sendung „Arabella-Nachtmusik“ ausgestrahlt, wobei daran gedacht ist, jungen noch auszubildenden Moderatoren diese Sendefläche zum Lernen zur Verfügung zu stellen. Das Sendeschema am Wochenende sieht alternativ zum

Wochenprogramm zwischen 10:00 und 14:00 Uhr die Sendung „Wochenend’ und Sonnenschein“ vor, die durchaus starken Servicecharakter ausgelegt auf das Wochenende haben wird (Einkaufstipps, Rad- und Wanderwege, lokale Veranstaltungen o.ä.). Zwischen 14:00 und 18:00 Uhr ist die Sendung „Salzburg am Wochenende“ geplant, die sich als angenehmer Musikbegleiter durch das Wochenende gepaart mit lokalen Informationen präsentieren wird und Musikwünsche annimmt. Am Freitag zwischen 19:00 und 22:00 Uhr, am Samstag bereits ab 18:00 Uhr folgt die durch „Radio Arabella Wien 92,9“ produzierte Sendung „Arabella Herzflimmern“, eine auf Kontakt mit Hörern ausgerichtete Partner- bzw. Liebessendung. Am Sonntag wird in der Zeit von 18:00 bis 22:00 Uhr die Sendung „Wochenendausklang“ ausgestrahlt werden, mit Verkehrsservice für Wochenendheimkehrer und Vorschau auf das Wochenwetter.

Unter Punkt 6. (Seite 28) des Antrags erläuterte die Beschwerdegegnerin zu möglichen Synergien mit anderen Arabella-Sendern, dass eine maximale programmliche Wertschöpfung in Salzburg erzielt werden soll und daher bewusst von einer Übernahme eines Mantelprogramms in der Hauptsendezeit zwischen 06:00 und 19:00 Uhr Abstand genommen wird, um der Forderung nach Lokalität voll und ganz gerecht werden zu können. Weiters wurde ausgeführt, dass eine größtmögliche Selbständigkeit im Wortbereich angestrebt werde. Synergien sollen dort genutzt werden, wo dies programmtechnisch und wirtschaftlich Sinn mache, etwa bei der Musikprogrammierung.

Der Antrag der Beschwerdegegnerin enthält auf Seite 32 folgendes Programmschema:

Uhrzeit	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
05.00 - 06.00	Der Radio Arabella-Muntermacher					Nachtmusik	Nachtmusik
06.00 - 07.00						Der Radio Arabella-Muntermacher	Der Radio Arabella-Muntermacher
08.00 - 09.00						Der Radio Arabella-Muntermacher	Der Radio Arabella-Muntermacher
09.00 - 10.00	Der Arabella Servicevormittag					Wochenend und Sonnenschein	Wochenend und Sonnenschein
10.00 - 11.00							
11.00 - 12.00							
12.00 - 13.00							
13.00 - 14.00	Radio Arabella Aktiv					Salzburg am Wochenende	Salzburg am Wochenende
14.00 - 15.00							
15.00 - 16.00							
16.00 - 17.00							
17.00 - 18.00	"Das war der Tag" - Radio Arabella am Abend					Arabella Herzflimmern	Arabella Herzflimmern
18.00 - 19.00							
19.00 - 20.00						Arabella Herzflimmern	Arabella Herzflimmern
20.00 - 21.00	Die Arabella Nachtmusik					Die Arabella Nachtmusik	Die Arabella Nachtmusik
21.00 - 22.00							
22.00 - 23.00							
23.00 - 24.00							
24.00 - 01.00							
01.00 - 02.00							
02.00 - 03.00							
03.00 - 04.00							
04.00 - 05.00							

 Programmproduktion Radio Arabella Salzburg
 Programmlieferung durch Radio Arabella 92,9

In der am 12.10.2005 durchgeführten mündlichen Verhandlung präzisierte die damalige Antragstellerin ihren Antrag dahingehend, dass 86% ihres Programms in Salzburg produziert werden sollen. Erklärt wurde weiters, dass zwei Sendeleisten – einerseits die Sendung „Herzflimmern“ am Freitag von 19:00 bis 22:00 Uhr, sowie Samstag bis Sonntag von 18:00 bis 22:00 Uhr, andererseits die Sendung „Das war der Tag und Radio Arabella am Abend“, eine Tageszusammenfassung an den Wochentagen von 19:00 bis 22:00 Uhr – vom Wiener Programm übernommen werden sollen. Erklärt wurde weiters, dass in Salzburg ein eigenes Studio mit einer aus sieben redaktionellen Mitarbeitern bestehenden Redaktion aufgebaut werden soll, um die Lokalität im Programm gewährleisten zu können.

In der am Ende unter drei verbliebenen Antragstellern auf Erteilung der Hörfunkzulassung für das Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ getroffenen Auswahlentscheidung unterlagen die Mitbewerber der nunmehrigen Beschwerdegegnerin unter anderem im Hinblick auf die Kriterien der größeren Gewähr für Meinungsvielfalt, die verlässlicher finanzielle und fachliche Ausstattung der nunmehrigen Beschwerdegegnerin sowie die Lokalität der beantragten Programmkonzepte. Die Abwägung der Behörde ergab unter Hinweis auf Rechtsprechung des BKS (BKS 01.10.2002, GZ 611.118/001-BKS/2002) auch, dass eine 14%ige Programmübernahme aus dem Wiener Versorgungsgebiet „Arabella Wien 92,9“ solange nicht nachteilig sei, als noch kein einem Verbund durch Programmübernahme zurechenbarer Veranstalter sein Programm in dem in Rede stehenden Versorgungsgebiet ausstrahle.

2.5. Tatsächlich gesendetes Programm im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“

2.5.1. Programmverantwortung

Wie bereits an früherer Stelle in Zusammenhang mit den Beteiligungsverhältnissen ausgeführt wurde, fungiert Mag. Wolfgang Struber als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Arabella Privatrado GmbH bzw. der Beschwerdegegnerin. Mag. Bernhard Robotka ist als Prokurist der Beschwerdegegnerin gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen vertretungsbefugt.

Mag. Bernhard Robotka trägt die Verantwortung für das im Salzburger Studio produzierte Wortprogramm alleine, während die Verantwortung für das im Netzwerk-Studio in Wien produzierte Wortprogramm von Mag. Robotka und Mag. Struber gemeinsam wahrgenommen wird.

Für das Wortprogramm ist im Studio in Salzburg eine eigene Redaktion und Moderation etabliert. Mag. Bernhard Robotka pendelt im Regelfall täglich zwischen den Studios in Linz und Salzburg, so dass er seiner jeweiligen Programmverantwortung nachkommen kann. Die Oberaufsicht für das im Network-Studio in Wien produzierte Wortprogramm wird von Mag. Wolfgang Struber wahrgenommen. Darüber hinaus kommt den Moderatoren im Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin, wie auch im Network-Studio in Wien ein hohes Maß an Eigenverantwortung zu.

Die Verantwortung für das Musikprogramm tragen Mag. Robotka und Mag. Struber wiederum gemeinsam.

Das Musikprogramm der Beschwerdegegnerin – sei es im Rahmen des Network-Programms oder der Programmübernahme aus Wien – wird jeweils von Programmberater Peter Bartsch zusammengestellt. Die Playlists für das Network-Musikprogramm werden in Abstimmung mit den Senderverantwortlichen sämtlicher Arabella-Radiostationen von Peter Bartsch erstellt. Im Hinblick auf das verfahrensgegenständliche Sendebereich erfolgt dies somit im anteiligen Auftrag und auf anteilige Rechnung der Beschwerdegegnerin nach Vorgaben, die Mag. Wolfgang Struber und Mag. Bernhard Robotka gemeinsam ausarbeiten. Aus diesem Grund finden im Regelfall entweder in Linz oder Salzburg oder in Wien zweimal in der Woche persönliche Besprechungen zwischen diesen beiden Herren statt.

2.5.2. Programmlieferung, eigengestaltetes und vor Ort gestaltetes Programm

Zwischen 06:00 morgens und 18:59 Uhr, somit 13 Stunden bzw. etwas über 54% der täglichen Sendezeit, wird im Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin das im Network-Studio in Wien im anteiligen Auftrag und auf anteilige Rechnung der Beschwerdegegnerin produzierte Musikprogramm ausgestrahlt, welches sich hinsichtlich der Playlists von dem in dieser Zeit in Wien ausgestrahlten Musikprogramm unterscheidet. Das im Network-Studio produzierte Musikprogramm wird gleichzeitig auch in den Arabella-Sendegebieten „Traunviertel“, „Nördliches Mostviertel“, als auch in „Tulln und Göttweig“ ausgestrahlt.

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass die Privatrado Arabella GmbH & Co KG (Hörfunkveranstalterin im „Traunviertel“), gegen die die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. in einem parallel geführten Verfahren ebenfalls eine Beschwerde wegen grundlegender Programmänderung erhoben hat, anlässlich der Vorlage der seitens der KommAustria angeforderten Playlists für das im Versorgungsgebiet „Traunviertel“ ausgestrahlte Musikprogramm am 09.09.2010 erklärte, dass die für das Versorgungsgebiet „Traunviertel“ vorgelegten Playlists jenen des Programms „Arabella Salzburg“ entsprechen.

Darüber hinaus wird in der Zeit von 06:00 bis 18:59 Uhr das im anteiligen Auftrag der Beschwerdegegnerin sowie der Arabella-Sender „Traunviertel“, „Nördliches Mostviertel“ sowie „Tulln und Göttweig“ im Network-Studio in Wien produzierte und dort live moderierte Programm ausgestrahlt. In Salzburg werden lediglich die Lokalnachrichten, lokale bzw. regionale Wetter- und Verkehrsinformationen sowie lokale Beiträge gestaltet, die in der Folge in das im Network-Studio in Wien produzierte und moderierte Programm integriert werden. Dass zu bestimmten Sendezeiten Live-Moderation aus dem Salzburger Studio erfolge, wurde seitens der Beschwerdegegnerin nicht einmal behauptet. Somit werden – abgesehen von den aus Salzburg zugelieferten Lokalnachrichten, Servicemeldungen und lokalen Beiträgen aus der Salzburger Redaktion – rund 13 Stunden bzw. etwas über 54% der täglichen Sendezeit vom Network-Studio in Wien aus moderiert.

Die von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 10:00 Uhr ausgestrahlte Morgensendung „Muntermacher“ ist ebenso wie die zwischen 14:00 und 18:00 Uhr ausgestrahlte Nachmittagssendung „Arabella am Nachmittag“ eine Gemeinschaftssendung der Arabella-Sender „Stadt Salzburg“, „Traunviertel“, „Nördliches Mostviertel“ sowie „Tulln und Göttweig“. Der Schwerpunkt der Gestaltung dieser Sendungen liegt bei der Network-Redaktion in Wien. Die Weltnachrichten werden aus Wien übernommen.

In der Zeit zwischen 19:00 und 05:59 Uhr in der Früh des Folgetages, somit elf Stunden bzw. rund 45,8% eines Sendetages, wird darüber hinaus Programm der Radio Arabella GmbH. aus Wien übernommen. Abgesehen von vereinzelt angekündigten Veranstaltungen, Jingles und Werbespots, die sich von jenen im Wiener Programm – ohne dabei jedoch lokal zu sein – unterscheiden, ist das Hörfunkprogramm aller Arabella-Sender in dieser Zeit identisch, auch die Playlists für das Musikprogramm.

Innerhalb dieses Zeitraums wird dienstags und freitags – so beispielsweise auch am 16.07.2010 und am 20.08.2010 – zwischen 19:00 und 22:00 Uhr eine moderierte Musikwunschsending aus Wien ausgestrahlt. Jeden Mittwoch wird von 19:00 bis 22:00 Uhr die moderierte Sendung „Herzflimmern“ aus Wien übernommen, und jeden Donnerstag in dieser Zeit die moderierte Sendung „Orakelstunden“.

2.5.3. Lokalbezug im Wortprogramm

Die in Salzburg und anderen Arabella-Sendegebieten außer Wien gestalteten Lokalnachrichten sollen laut Vorbringen der Beschwerdegegnerin von Montag bis Freitag jeweils zur halben Stunde von 06:30 bis 18:30 Uhr (somit 13 Mal) gesendet werden und jeweils eine Dauer von ca. zwei Minuten und 15 Sekunden aufweisen, somit täglich 29

Minuten und 15 Sekunden, außer am Wochenende. Eine Auswertung des Sendetages vom 16.07.2010 (einem Freitag) ergab allerdings, dass im Salzburger Programm lediglich um halb acht, halb neun, halb zehn, halb eins, halb zwei sowie um halb drei Lokalnachrichten zur halben Stunde mit jeweils drei lokalen Meldungen gesendet wurden. Somit wurden an diesem Tag zwischen 06:00 und 19:00 Uhr lediglich sechs Mal Lokalnachrichten zur halben Stunde ausgestrahlt, in den restlichen Sendestunden wurden hingegen gar keine halbstündlichen Nachrichten ausgestrahlt. Etwa um 17:30 Uhr wurden zwar aktuelle Informationen angekündigt, woraufhin zunächst einige Sekunden gar nichts zu hören war und schließlich ein Claim bzw. Jingle sowie Musik folgten.

Weiters ist festzuhalten, dass zwar Wettermeldungen aus Salzburg nach den Nachrichten zur vollen Stunde zwischen 06:02 und 18:02 Uhr (somit 13 Mal) gesendet werden, Verkehrsmeldungen aus Salzburg hingegen nur vereinzelt – etwa zur halben Stunde oder später – und auch nicht in jeder dieser Sendestunden.

Hinsichtlich der - nach den Angaben der Beschwerdegegnerin von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 19:00 Uhr um jeweils ca. XX:10 Uhr bzw. ca. XX:40 Uhr ausgestrahlten – 18 lokalen Beiträge ergab die Auswertung des Sendetages vom 16.07.2010 auch ein vom Vorbringen der Beschwerdegegnerin abweichendes Bild:

Wohl werden über den Tag verteilt, einzelne lokale Beiträge gesendet, allerdings weist nicht jeder um zehn Minuten nach der vollen Stunde bzw. fünf Minuten vor dreiviertel gesendete Beitrag einen Bezug zum Bundesland Salzburg oder gar zum Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ auf. In manchen zwischen 06:00 und 19:00 Uhr ausgestrahlten Sendungen werden auch gar keine Beiträge um die angegebene Zeit (oder im näheren zeitlichen Umfeld) gesendet. Vereinzelt werden immerhin regional relevante Freizeit – oder Veranstaltungstipps ausgestrahlt.

Am 16.07.2010 konnten in der Zeit zwischen 06:00 und 19:00 Uhr insgesamt elf redaktionelle Beiträge mit einer Dauer von jeweils 90 Sekunden, somit insgesamt 16 Minuten und 30 Sekunden, festgestellt werden, die einen Bezug zum Versorgungsgebiet aufweisen. Dazu kommen noch sieben Veranstaltungshinweise und Freizeittipps mit Lokalbezug bzw. Bezug zum Bundesland Salzburg im Umfang von insgesamt zehneinhalb Minuten. Fasst man Beiträge und Veranstaltungshinweise zusammen, so ergibt dies 18 Meldungen aus dem Versorgungsgebiet bzw. dem Bundesland Salzburg im Umfang von 27 Minuten. Die Beschwerdeführerin gab allerdings auch an, dass der Wortanteil, abgesehen von 18 lokalen Beiträgen, überdies auch Veranstaltungshinweise umfasse, und gab damit implizit zu verstehen, dass die lokalen Veranstaltungshinweise zu den 18 Lokalbeiträgen pro Tag hinzukommen und somit darin nicht enthalten sein sollen.

Die Auswertung des Programms von Arabella „Stadt Salzburg“ sowie ein Vergleich mit den Aufzeichnungen des Hörfunkprogramms der Privatrado Arabella GmbH & Co KG in Oberösterreich sowie der Radio Arabella GmbH. in Wien am 16.07.2010 hat überdies folgendes Bild ergeben:

Zwischen 06:00 und 19:00 Uhr werden kurz nach den nationalen und internationalen Nachrichten jeweils zur vollen Stunde Wetterinformationen für den Raum Salzburg gesendet. Verkehrsinformationen werden nur vereinzelt und zu anderen Zeiten, etwa zur halben Stunde oder später gesendet. Lokalnachrichten mit dem Titel „Salzburg um halb“ werden zwischen 06:00 und 19:00 Uhr lediglich sechs Mal ausgestrahlt, in den restlichen Sendestunden werden gar keine halbstündlichen Nachrichten ausgestrahlt (siehe dazu bereits oben), stattdessen werden Füllsongs gespielt. Sofern Lokalnachrichten ausgestrahlt werden, weisen diese allerdings durchaus Lokalbezug auf, etwa die Meldung über den Andrang in der Notaufnahme des Salzburger LKH wegen der großen Hitze, die Meldung über Ampelanlagen in der Salzburger Innenstadt sowie die Meldung über den Titel „Radhauptstadt“ für Salzburg.

In der Sendestunde von 06:00 bis 07:00 Uhr beispielsweise werden um ca. 06:07, 06:12, 06:17, 06:21, 06:37, 06:42, 06:46 und 06:51 Uhr kurze Moderationsmeldungen mit folgenden Themen gesendet:

Um ca. 06:07 Uhr kündigt der Moderator die Sendung „Orakelstunden“ am Donnerstag Abend an, um ca. 06:12 Uhr werden aus Anlass der großen Sommerhitze Abkühlungstipps gegeben und den Hörern zu diesem Zweck die Badetemperaturen des Lunzer Sees und des Ratzersdorfer Sees genannt, wobei beide Seen in Niederösterreich liegen. Um ca. 06:17 Uhr wird in die Nachrichtenredaktion umgeschaltet und die Schlagzeilen für die nationalen und internationalen Nachrichten gesendet. Um ca. 06:21 Uhr folgt ein kurzer Beitrag über den Tiergarten Schönbrunn und gefrorenes Futter wegen der großen Hitze sowie im Anschluss ein Hinweis auf das Ferienkinderprogramm im Salzburger Zoo. Um ca. 06:37 Uhr folgt ein kurzer Moderationsbeitrag zu den aktuellen Spielen der Fußballvereine Austria Wien und Rapid Wien. Um ca. 06:42 Uhr wird unter der Rubrik „Das sagt Salzburg“ ein Beitrag mit O-Tönen zum Thema Verreisen mit dem Auto und Tipps zum Umgang mit Hitze und Stau gesendet, wobei der spezifische Bezug zum Sendegebiet „Stadt Salzburg“ in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich ist. Um ca. 06:46 Uhr folgen die Ansage der aktuellen Temperaturen in Salzburg, Linz und St. Pölten sowie ein Blick auf die Straßen, der im konkreten Fall die Verkehrssituation in Salzburg beinhaltet. Um ca. 06:51 Uhr erfolgt ein Veranstaltungstipp für das „Nürnberger Gastein Ladies Tennis Turnier“, verbunden mit dem Hinweis, dass Karten auf der Arabella Website gewonnen werden können.

Die Sendestunde von 07:00 bis 08:00 Uhr weist ein ganz ähnliches Bild auf; lediglich um kurz vor dreiviertel acht wird ein Beitrag über ein Holzbauprojekt in Hallein ausgestrahlt. Darüber hinaus aber beziehen sich die Moderationsbeiträge auf diverse Sommertheater in Niederösterreich, auf Niederösterreichs Badeseen und Berge, und es werden Abkühlungstipps gegeben, wie der Besuch der Nixhöhle in Niederösterreich. Schließlich werden allgemeine Sommerthemen abgehandelt ohne jeglichen Regionalbezug.

In den folgenden Sendestunden werden teilweise um ca. zehn nach und kurz vor dreiviertel jeweils ein moderierter Beitrag aus Salzburg gesendet, die Sendestunden weisen dabei jedoch kein einheitliches Bild auf. Manchmal – etwa zwischen 12:00 und 13:00 Uhr – werden Veranstaltungstipps anstelle eines Lokalbeitrags gesendet.

Insgesamt entsteht der Eindruck, dass während des im Wiener Network-Studio gestalteten Programms nur sporadisch Lokalnachrichten, lokale Moderationsbeiträge und Veranstaltungstipps mit Bezug zu Salzburg eingefügt werden, und viele Beiträge gar keinen Bezug zu Salzburg haben.

In der von 19:00 bis 22:00 Uhr aus Wien übernommenen Musikwunschsendung unterscheidet sich das in Salzburg von dem in Wien zu hörenden Programm lediglich dadurch, dass vereinzelt andere Veranstaltungsankündigungen, anders lautende Jingles und zum Teil andere Werbespots gesendet werden. Darüber hinaus aber handelt es sich in dieser Zeit um das im Versorgungsgebiet „Wien 92,9 MHz“ produzierte und dort moderierte Hörfunkprogramm. Zwischen 19:00 und 22:00 Uhr werden zur vollen Stunde nationale und internationale Nachrichten gesendet sowie jeweils zur halben Stunde Wetter- und Verkehrsinformationen, wobei sich die Wettermeldungen auf sämtliche Arabella-Sendegebiete (Salzburg, Linz, St. Pölten und Wien) beziehen, während die Verkehrsmeldungen den Fokus auf Wien und Niederösterreich legen.

Ab 22:00 Uhr bis 05:59 Uhr in der Früh des Folgetages findet keine Moderation mehr statt und es werden keine Nachrichten mehr ausgestrahlt. Wie schon an früherer Stelle erwähnt, ist das Musikprogramm aller Arabella-Sender in dieser Zeit identisch.

Zusammenfassend ist für den ausgewerteten Sendetag festzustellen, dass der Anteil an lokalen bzw. regionalen Beiträgen, Nachrichtenmeldungen und Servicemeldungen im

Programm der Beschwerdegegnerin danach variiert, ob das Programm aus dem Network-Studio zugeliefert oder ob überhaupt das Programm aus Wien übernommen wird. Während der Sendestunden, in welchen das aus dem Network-Studio gelieferte Programm ausgestrahlt wird, werden zwar Servicemeldungen, Beiträge und Lokalnachrichten mit Bezug zu Salzburg ausgestrahlt, ebenso werden etwa auch für die Arabella-Sendegebiete in Niederösterreich relevante Themen behandelt; das Wortprogramm – seien es Moderations- oder Servicemeldungen – bezieht sich somit in diesen Sendezeiten (06:00 bis 19:00 Uhr) nicht allein auf das verfahrensgegenständliche Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“. Während der Abend- und Nachtstunden, in denen das Programm aus Wien übernommen wird, beinhaltet das Programm Serviceinformationen für alle Arabella-Sendegebiete und darüber hinaus vom Wiener Programm unterschiedliche Veranstaltungsankündigungen; darüber hinaus aber handelt es sich zwischen 19:00 und 22:00 Uhr um das in Wien für Wien gestaltete und moderierte Programm und von 22:00 bis 05:59 Uhr des Folgetages um reines Musikprogramm aus Wien.

Eine Auswertung des Sendetages vom 20.08.2010 ergab ein ähnliches Bild:

Zwischen 06:00 und 19:00 Uhr wurden am 20.08.2010 überhaupt nur sechs redaktionelle Beiträge mit Bezug zum Versorgungsgebiet Salzburg und einer durchschnittlichen Dauer von jeweils 85 Sekunden festgestellt. Insgesamt betragen diese sechs Beiträge eine Dauer von achteinhalf Minuten (510 Sekunden). Hierbei ist auch festzuhalten, dass diese sechs Beiträge abwechselnd nur zwei unterschiedliche Themen umfassten, nämlich einerseits das Thema „Bauen mit Holz“ und andererseits die „touristische Entwicklung in Salzburg Stadt“. Alle weiteren gesendeten Beiträge hatten keinen Bezug zu Salzburg, sondern etwa zu Niederösterreich (z.B. Ferkelrennen im Bezirk Amstetten). Dazu kommen noch zehn Veranstaltungshinweise und Freizeittipps mit Lokalbezug bzw. Bezug zum Bundesland Salzburg im Umfang von insgesamt dreizehn bis vierzehn Minuten (805 Sekunden), wobei manche der gesendeten Veranstaltungstipps drei Meldungen umfassten, andere wiederum nur einen Tipp. Thematisch wurden insgesamt vier Veranstaltungen abgedeckt.

Die von der Beschwerdeführerin angegebenen 18 Beiträge aus dem Versorgungsgebiet der Beschwerdegegnerin im Umfang von insgesamt 27 Minuten täglich (außer am Wochenende) konnten somit auch am 20.08.2010 nicht festgestellt werden. Darüber hinaus ergab die Auswertung, dass die von den Beiträgen und Veranstaltungstipps abgedeckten Themen nicht sehr vielfältig waren; vielmehr wurden zwischen zwei (bei den Beiträgen) und vier (bei den Veranstaltungs- und Freizeittipps) Themen mehrfach wiederholt.

Festzuhalten ist darüber hinaus, dass am 20.08.2010 zwischen 06:00 und 19:00 Uhr zwölf Mal Lokalnachrichten zur halben Stunde gesendet wurden; lediglich um 06:30 Uhr wurden keine Lokalnachrichten zur halben Stunde ausgestrahlt. Diese Lokalnachrichten umfassten jeweils drei Meldungen mit Bezug zu Salzburg, wobei ein sogenannter Dreierblock dreimal ausgestrahlt bzw. zweimal in den folgenden Stunden wiederholt wurde und danach ein neuer Dreierblock an Lokalnachrichten gesendet wurde. Insgesamt wurden vier unterschiedliche Lokalnachrichtenblöcke am 20.08.2010 gesendet.

2.5.4. Wortanteil

Hinsichtlich des prozentuellen Anteils des Wortprogramms am Gesamtprogramm lässt die seitens der Beschwerdeführerin vorgelegte Detailanalyse Werbung im Wortanteil unberücksichtigt. Abgesehen davon kann der Detailanalyse entnommen werden, dass der Wortanteil (Netzwerk und lokal) in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr ca. 122,9 Minuten beträgt und in der Zeit von 19:00 bis 22:00 Uhr (Wiener Programm) ca. 47,86 Minuten. In der restlichen Zeit beträgt der Wortanteil 0%. Folglich beträgt der reine Wortanteil (ohne Werbung, Jingles oder Claims) am Sendetag des 16.07.2010 rund 170,8 Minuten oder im Schnitt rund 11,85%.

Geht man weiters davon aus, dass die Beschwerdegegnerin die – gemäß § 19 Abs. 1 PrR-G im Jahresdurchschnitt täglich zulässige – Dauer für Werbesendungen im Umfang von 172 Minuten ausschöpft und auch Jingles sendet, so dürfte sich der Wortanteil insgesamt auf rund 24% verdoppeln.

2.5.5. Musikformat

Die seitens der KommAustria angeforderten Playlists der Beschwerdegegnerin für die Sendetage 16.07., 24.07. und 20.08.2010 weisen hinsichtlich der vom Musikprogramm abgedeckten Formate nachstehendes Bild aus:

In jeder Sendestunde werden zumindest ein dem Austropop (z.B. „HOB I IM LEBEN NET GHOBT“ von Michael Seida am 16.07.2010 zwischen 06:00 und 06:30 Uhr) und dem deutschen Schlager zuordenbare Titel („DIE LIEBE BLEIBT“ von Peter Maffay zwischen 06:30 und 07:00 Uhr desselben Tages) gesendet, darüber hinaus zumeist ein oder zwei romanische Titel (z.B. „SARA PERCHE TI AMO“ von Ricchi e Poveri um kurz nach 10:00 Uhr am 16.07.2010). Der überwiegende Anteil der gespielten Songs ist den englischen Oldies der 50er, 60er, 70er und auch der 80er Jahre zurechenbar (etwa „SWEETS FOR MY SWEET“ von den Searchers um kurz nach 14:00 Uhr am 16.07.2010, oder „GROOVY KIND OF LOVE“ von Phil Collins um kurz vor 10:30 Uhr am 16.07.2010), zum Teil finden sich auch englischsprachige Titel jüngeren Datums wieder (etwa „I WILL LOVE YOU MONDA“ von Aura Dione am 16.07.2010 um kurz nach 19:00 Uhr, oder Songs von Robbie Williams und James Blunt). Die Titel der Playlists werden auch in der seitens der Beschwerdeführerin vorgelegten Detailanalyse aufgezählt. Die Auswertung der Sendetage ergab im Übrigen, dass das tatsächlich gesendete Musikprogramm mit den vorgelegten Playlists übereinstimmt.

Zusammenfassend ist für das im beschwerdegegenständlichen Versorgungsgebiet gesendete Musikprogramm festzuhalten, dass es in jeder Sendestunde zumindest einen klassischen deutschsprachigen Schlager und einen Austropoptitel beinhaltet, ebenso einen romanischen (zumeist italienischen) Titel, und der überwiegende Anteil des Musikprogramms von englischsprachigen Oldies aus den 50er, 60er, 70er und 80er Jahren bestritten wird. Eher vereinzelt sind auch englische Musiktitel jüngeren Datums zu hören.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Zulassung und zur gesellschaftsrechtlichen Struktur der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid der KommAustria sowie aus dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen zum Begehren der Beschwerdeführerin sowie zu ihrem Vorbringen ergeben sich aus der Beschwerde vom 27.08.2010.

Die Feststellungen zur gesellschaftsrechtlichen Struktur der Beschwerdegegnerin ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen zum Antrag der Beschwerdegegnerin auf Erteilung einer Zulassung bzw. zum im Zulassungsverfahren beantragten und im Zulassungsbescheid bewilligten Programm gründen auf den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS. Die Feststellungen zur Auswahlentscheidung beruhen ebenfalls auf den zitierten Entscheidungen. Im Detail beruhen die Feststellungen zum beantragten bzw. geplanten Programm auf den Angaben im Antrag der Beschwerdegegnerin vom 02.06.2005 auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Salzburg Stadt 102,5 MHz“ und den Darstellungen in der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2005 bzw. der hierüber erstellten Niederschrift des Tonbandprotokolls.

Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm der Beschwerdegegnerin ergeben sich aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in den Stellungnahmen vom 16.09.2010, vom 15.12.2010, sowie insbesondere vom 24.01.2011, und den von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Playlists von den Sendetagen 16.07.2010, 24.07.2010 und 20.08.2010. Ferner beruhen die Feststellungen zum gesendeten Programm auf der im Rahmen der Beschwerde vorgelegten Detailanalyse der Beschwerdeführerin, soweit diese unbestritten blieb. Darüber hinaus gründet die KommAustria ihre Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm wesentlich auf die Auswertung der Aufzeichnungen der Sendetage 16.07.2010, 24.07.2010 und 20.08.2010.

Im Detail basieren die Feststellungen zur zwischen Mag. Bernhard Robotka und Mag. Wolfgang Struber geteilten Programmverantwortung für das im Sendegebiet der Beschwerdegegnerin ausgestrahlte Hörfunkprogramm auf den Ausführungen derselben im Rahmen der Stellungnahme vom 24.01.2011.

Die Feststellung, wonach das zwischen 06:00 und 19:00 Uhr im Sendegebiet der Beschwerdegegnerin ausgestrahlte Hörfunkprogramm – unter Zulieferung von Lokalnachrichten, Servicemeldungen und regionalen Beiträgen von überregionalem Interesse aller Arabella-Sender – im Network-Studio der Radio Arabella GmbH. in Wien produziert und dort live moderiert wird und dieses auch in den Arabella-Sendegebieten „Traunviertel“, „Nördliches Mostviertel“ sowie „Tulln und Göttweig“ gesendet wird, beruht vor allem auf den diesbezüglichen Angaben der Beschwerdegegnerin in ihren Stellungnahmen vom 16.09.2010, vom 15.12.2010 und vom 24.01.2011, sowie einem Aktenvermerk über eine telefonische Auskunft der Beschwerdegegnerin vom 02.02.2011, worin die Beschwerdegegnerin bestätigte, dass das Networkprogramm für sämtliche Arabella-Sendegebiete außer Wien gestaltet werde. Schließlich beruhen diese Feststellungen auch auf der eigenen Wahrnehmung der Behörde durch Auswertung der Aufzeichnungen von den Sendetagen 16.07.2010, 24.07.2010 und 20.08.2010 und einem stichprobenartigen Vergleich der Hörfunkprogramme von Arabella Salzburg mit Arabella Linz und Wien an diesen Tagen.

Die Feststellung wonach das Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin – abgesehen von den Lokalnachrichten, Servicemeldungen und Lokalbeiträgen, welche in Salzburg produziert werden – zu keinem Zeitpunkt vor Ort in Salzburg (live) moderiert wird, ergibt sich aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in den schriftlichen Stellungnahmen vom 16.09.2010, vom 15.12.2010 und vom 24.01.2011, weiters dem Aktenvermerk über eine telefonische Auskunft der Beschwerdegegnerin vom 02.02.2011, worin diese erklärte, dass in Salzburg weniger Programm vor Ort gestaltet werde, als im Versorgungsgebiet „Traunviertel“, sowie den sich damit deckenden Ausführungen der Beschwerdeführerin und insbesondere der Auswertung der aufgezeichneten Sendetage durch die KommAustria.

Die Feststellung, wonach zwischen 19:00 und 06:00 Uhr des Folgetages Programm aus Wien übernommen wird, beruht ebenfalls auf den schriftlichen Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin vom 16.09.2010, vom 15.12.2010 und vom 24.01.2011 und den Ausführungen der Beschwerdeführerin. Die weitere Feststellung, dass das zwischen 19:00 und 22:00 Uhr gesendete Programm aus Wien moderiert ist, beruht wiederum auf der Auswertung der aufgezeichneten Sendetage durch die KommAustria. Im Gegensatz zu den Ausführungen der Beschwerdegegnerin, wonach zwischen 19:00 und 06:00 Uhr des Folgetages mangels Moderationsmeldungen nur unmoderiertes Musikprogramm übernommen werde, ergaben die Auswertungen, dass die werktags zwischen 19:00 und 22:00 Uhr in Wien gestalteten Sendungen – etwa die Musikwunschsendungen vom 16.07.2010 und vom 20.08.2010, die Sendung Orakelstunden oder die Sendung Herzflimmern – moderiert werden. Erst ab 22:00 Uhr erfolgt keine Moderation mehr und es werden auch keine Nachrichten mehr gesendet. Dieses Ergebnis deckt sich im Übrigen mit den Ausführungen der Beschwerdegegnerin im Antrag vom 02.06.2005 auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im gegenständlichen Versorgungsgebiet.

Die Feststellungen zum Umfang eigengestalteter redaktioneller Beiträge aus dem Versorgungsgebiet – die nicht Lokalnachrichten zur halben Stunde, Servicemeldungen und Veranstaltungstipps beinhalten –, insbesondere dass entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin nicht täglich 18 solcher Beiträge mit insgesamt 27 Minuten (außer am Wochenende), sondern beispielsweise am 16.07.2010 nur rund elf regionale Beiträge im Umfang von insgesamt 16 Minuten und 30 Sekunden oder am 20.08.2010 nur sechs regionale Beiträge im Umfang von insgesamt achteinhalb Minuten ausgestrahlt wurden, basieren auf den Auswertungen der Aufzeichnungen durch die KommAustria sowie den damit übereinstimmenden Auswertungen der Beschwerdeführerin im Rahmen der vorgelegten Detailanalyse. Insoweit konnte den Ausführungen der Beschwerdegegnerin nicht gefolgt werden.

Die Feststellungen zum Lokalbezug im Wortprogramm der Beschwerdegegnerin, insbesondere dass während des zentral in Wien zusammengestellten und moderierten Network-Programms auf das Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ Bezug nehmende Beiträge (Servicemeldungen und sonstige lokale Beiträge) nur anteilig neben Beiträgen für andere Arabella-Sendegebiete wie „Traunviertel“ und vor allem Niederösterreich („Nördliches Mostviertel“ und „Tulln und Göttweig“) berücksichtigt werden, beruht ebenfalls auf der Auswertung der Aufzeichnungen des Sendetages vom 16.07.2010 und des 20.08.2010, sowie stichprobenartiger Vergleiche mit einzelnen Sendestunden vom 24.07.2010 durch die KommAustria. Die Feststellung, dass zwar die am 16.07.2010 ausgestrahlten Lokalnachrichten zur halben Stunde jeweils lokale Meldungen beinhalteten, hingegen nicht 13 Mal zwischen 06:30 und 18:30 Uhr, sondern lediglich sechs Mal an diesem Tag ausgestrahlt wurden, beruhen ebenfalls auf der Auswertung der Aufzeichnungen des Sendetages vom 16.07.2010. Auch die Feststellung, dass am 20.08.2010 die zur halben Stunde ausgestrahlten (insgesamt zwölf) Lokalnachrichten jeweils lokale Meldungen beinhalteten, hiervon aber ein Meldeblock thematisch dreimal ausgestrahlt wurde und somit rund vier unterschiedliche Themenblöcke gesendet wurden, beruht auf der Auswertung dieses Sendetages durch die KommAustria.

Die Feststellung, wonach während der Abend- und Nachtstunden kein lokales Programm gesendet wird, beruht ebenso auf der Auswertung der Aufzeichnungen durch die Behörde und deckt sich insoweit mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin im Rahmen der vorgelegten Detailanalyse. Insoweit blieb die Beschwerde auch unbestritten.

Die Feststellungen zum Umfang des Wortanteils im Gesamtprogramm beruhen einerseits auf der Detailanalyse der Beschwerdeführerin und andererseits der Auswertung der Aufzeichnungen des Sendetages vom 16.07.2010 durch die KommAustria. Soweit die Beschwerdeführerin vorbrachte, dass sich der Wortanteil im Programm der Beschwerdegegnerin im Schnitt zwischen 15% und 16% bewege, war zu berücksichtigen, dass hierbei Werbung und Eigenwerbung nicht enthalten ist. Dies ergibt sich sowohl aus der Detailanalyse, die Werbung explizit nicht ausweist, als auch den Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin vom 16.09.2010 und vom 15.12.2010, wo dieser Umstand releviert wurde. Dass der tatsächliche Wortanteil am Gesamtprogramm etwas weniger als 30% beträgt (nämlich ca. 24%) ergibt sich aus der Berücksichtigung des gesetzlich im Jahresdurchschnitt zulässigen Ausmaßes an Werbesendungen pro Tag. Im Übrigen erklärte die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 16.09.2010 selbst, dass sich das Ausmaß des Wortanteils „kaum“ verändert habe.

Die Feststellungen zum gesendeten Musikformat im Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin beruhen einerseits auf den von dieser vorgelegten Playlists und deren Vergleich mit dem tatsächlich gespielten Musikprogramm an den entsprechenden Sendetagen.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 24 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, obliegt die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes der Regulierungsbehörde. Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wahrgenommen.

4.2. Beschwerde Voraussetzungen

Die §§ 25 und 26 PrR-G lauten wörtlich:

„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 der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. wurde am 27.08.2010 per Fax an die KommAustria übermittelt und langte am selben Tag bei dieser ein. Die behauptete und vom Beschwerdeantrag erfasste Rechtsverletzung umfasst den Zeitraum „seit mindestens drei Jahren – in eventu seit Beginn 2008, in eventu seit 02.07.2010, in eventu seit 16.07.2010 – bis zum 27.08.2010 – in eventu bis zum im Verfahren feststellbaren noch späteren Zeitpunkt und laufend“.

Aufgrund des Wortlauts von § 25 Abs. 2 PrR-G, welcher – gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung – eine sechswöchige Frist zur Erhebung einer Beschwerde festlegt, ist davon auszugehen, dass sich eine Beschwerde auf längstens sechs Wochen vor Beschwerdeeinbringung zurückliegende Rechtsverletzungen beziehen kann (vgl. dazu KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.466/10-017 und KOA 1.470/10-016; bestätigt durch BKS vom 26.01.2011, GZ 611.115/0001-BKS/2011 und GZ 611.116/0001-BKS/2011).

Die Festlegung einer sechswöchigen Beschwerdefrist in § 25 Abs. 2 PrR-G schließt aber ebenso eine Beschwerde für nach Einbringung derselben, also vom Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung aus betrachtet erst künftig stattfindende Rechtsverletzungen aus. Wie der BKS in seinen zu vergleichbaren Sachverhalten ergangenen Entscheidungen vom 26.01.2011, GZ 611.115/0001-BKS/2011 und GZ 611.116/0001-BKS/2011, ausgeführt hat, ist „*schon aufgrund des Wortlautes des § 25 Abs. 1 PrR-G davon auszugehen, dass eine Beschwerdeführung nur für im Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung bereits zurückliegende Rechtsverletzungen möglich ist, da nur bei diesen im Sinne von Abs. 1 Z 1 leg. cit. eine allfällige 'unmittelbare Schädigung' eingetreten sein kann,...*“.

Im vorliegenden Fall ist daher die Beschwerde hinsichtlich des Zeitraums vom 16.07.2010 bis zum 27.08.2010 als rechtzeitig zu betrachten. Soweit sich die Beschwerde allerdings im Haupt- als auch in den Eventualbegehren auf darüber hinausgehende – sei es vor dem 16.07.2010 zurückliegende, als auch nach Beschwerdeeinbringung am 27.08.2010 liegende – Zeiträume bezieht, erfolgt die Beschwerde hingegen nicht fristgerecht und ist dementsprechend gemäß § 25 Abs. 2 PrR-G als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Spruchpunkt 1 a. bis d.).

4.2.2. Beschwerdelegitimation

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

Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen aus, dass sie als Inhaberin einer bundesweiten Zulassung mit Übertragungskapazitäten im verfahrensgegenständlichen Gebiet sowohl am Hörer- als auch am Werbemarkt Konkurrentin der Beschwerdegegnerin sei. Die Beschwerdeführerin verweist darauf, dass die behauptete Programmänderung der Beschwerdegegnerin darauf abziele, das Programm für andere Zielgruppen attraktiver zu machen; den anvisierten Hörern werde dies durch den vor etwa drei Jahren veränderten „Sender-Claim“ deutlich kommuniziert. Hierdurch sollen höhere Reichweiten und in weiterer Folge bessere Verkaufschancen am regionalen Werbemarkt erreicht werden, was wiederum die regionalen Werbeerlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtige. Da die Beschwerdegegnerin ebenso wie die Beschwerdeführerin auch Teilnehmerin am nationalen Vermarktungsverbund RMS sei, würde die Abweichung der Beschwerdegegnerin vom zugelassenen Programmformat und die damit angestrebte Erhöhung ihrer Reichweite zur Verringerung des Erlösanteils der Beschwerdeführerin in dem für die Erlösverteilung maßgeblichen Segment der 14-49jährigen beitragen.

§ 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G entspricht inhaltlich dem bisherigen § 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 und der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes zu § 27 Abs. 1 Z 1 lit. a RFG herangezogen werden. So hat der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 13.512/1993 ausgesprochen, dass zur Beschwerdelegitimation die Behauptung (weder Nachweis noch Glaubhaftmachung) einer materiellen oder immateriellen Schädigung genügt, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss (nicht von vornherein ausgeschlossen sein darf). Die Rechtsverletzung muss den Beschwerdeführer „unmittelbar“, d.h. (ihn) selbst schädigen. Die Schädigung ist nach dem Gesetzeswortlaut – auch des § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-

G – nicht auf den Kreis der in § 1330 Abs. 2 ABGB umschriebenen Rechtsgüter beschränkt; sie kann auch bloß immaterieller Natur sein. Die Schädigung muss aber unmittelbare Folge einer Verletzung des (Rundfunk-)Gesetzes sein (RFK 15.03.1989 RfR 1990, 49; vgl. BKS 13.11.2001, GZ 611.150/002-BKS/2001).

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

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

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde vorgebracht, dass die behauptete Rechtsverletzung eine Verlagerung der Nachfrage von Werbekunden zugunsten der Beschwerdegegnerin bewirken würde. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung liegt es nach Auffassung der Regulierungsbehörde im Bereich des Möglichen, dass durch eine Programmänderung eine Erhöhung der Reichweiten und in weiterer Folge eine Verbesserung der Verkaufschancen am Werbemarkt bewirkt wird, wodurch wiederum die Werbeerlöse der Beschwerdeführerin unmittelbar beeinträchtigt werden; 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 KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G gegeben ist.

Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass in einem 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.

4.2.3. Zur Beschwerdemöglichkeit nach § 28a PrR-G

Es ist davon auszugehen, dass sich eine Beschwerde gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G auf die Feststellung einer Rechtsverletzung wegen grundlegender Änderung des Programmcharakters gemäß § 28a PrR-G richten kann bzw. sich Hörfunkveranstalter, die sich durch eine grundlegende Programmänderung eines Mitbewerbers beschwert erachten, hiergegen mit Hilfe einer Beschwerde nach § 25 Abs. 1 iVm § 28a PrR-G wenden können.

Wie schon in Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 PrR-G ausgeführt wurde, sind in Verfahren auf

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. Das PrR-G geht daher bei grundlegenden Programmänderungen von einer potentiellen Beeinträchtigung der Konkurrenten aus und räumt diesen demgemäß ein Anhörungsrecht im Verfahren ein. Daher wäre es inkonsequent, „betroffenen“ Hörfunkveranstaltern im Sinne von § 28a Abs. 3 PrR-G in jenen Fällen die Beschwerdemöglichkeit zu verwehren, in denen möglicherweise eine grundlegende Programmänderung gemäß § 28a PrR-G ohne Antrag auf Genehmigung durch die Regulierungsbehörde durchgeführt wurde.

Somit ist im Folgenden zu prüfen, ob im Verhältnis zum Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorgenommen wurde.

4.3. Grundlegende Änderung des Programmcharakters

§ 28a Abs. 1 PrR-G lautet wörtlich:

„Änderung des Programmcharakters

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

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

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

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

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

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

Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters wird bei einem Wechsel zwischen Sparten- und Vollprogramm vorliegen, ebenso bei einem Wechsel verschiedener Sparten (etwa der Wechsel von einem christlichen Spartenradio zu einem Sport- oder Talkradio).

Der Wechsel zwischen nicht kommerziellem und kommerziellem Programm wird in der Regel ebenfalls eine grundlegende Veränderung des Programmcharakters darstellen; freilich sind hier Mischformen vorstellbar, bei denen noch nicht von einer grundlegenden Änderung auszugehen sein wird. Auch der Wechsel zwischen verschiedenen Ausprägungen nicht-

kommerziellen Radios kann eine grundlegende Änderung des Programmcharakters iSd Z 3 sein (etwa von einem religiösen zu einem Volksgruppen-Programm).[...]

An etwas späterer Stelle der Erläuterungen heißt es weiter:

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

Die Bestimmung des § 28a Abs. 1 PrR-G ergänzt die schon länger in Geltung stehende Regelung des § 28 Abs. 2 PrR-G dahingehend, dass sie mittels einer beispielhaften Aufzählung Aufschluss darüber gibt, wann eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegen kann. § 28a Abs. 1 PrR-G legt demonstrativ fest, bei welchen Änderungen des Programms, von einer grundlegenden Programmänderung auszugehen ist. Dabei müssen die aufgezählten Änderungen des Programms nicht kumulativ vorliegen, sondern jede der in § 28a Abs. 1 PrR-G aufgezählten Programmänderungen stellt für sich eine grundlegende Programmänderung dar.

Festzuhalten ist ferner, dass weder § 28 Abs. 2 PrR-G noch § 28a Abs. 1 PrR-G eine abschließende Aufzählung vornehmen, sodass es daher bei der Beurteilung von Änderungen einer Einzelfallbetrachtung bedarf, die sich jedoch am Katalog des § 28a Abs. 1 PrR-G orientieren kann (in diesem Sinn: BKS vom 26.01.2011, GZ 611.111/0001-BKS/2011, GZ 611.115/0001-BKS/2011 und GZ 611.116/0001-BKS/2011).

Anknüpfend an das Beschwerdevorbringen, wonach das Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin im Hinblick auf den Umfang an Eigengestaltung in Salzburg, den geringen Wortanteil, den daraus resultierenden niedrigen Lokal- und Regionalbezug, sowie das Musikformat nicht dem zugelassenen Programm entspreche, ist daher nun zu prüfen, ob die Arabella Privatrado GmbH den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Musikformates und/oder durch eine wesentliche Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils und/oder des Anteils eigengestalteter Beiträge grundlegend verändert hat.

4.3.1. Zur wesentlichen Änderung des Musikformats

Gemäß § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G liegt eine grundlegende Änderung des Programmcharakters – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats vor, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist. Den Erläuterungen hierzu ist zu entnehmen, dass nicht schon bei jeder Änderung des Musikformates (etwa von AC zu Hot AC) eine grundlegende Änderung des Programmcharakters vorliegt. Dies wird – so die Erläuterungen weiters – 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 (vgl. Erl. zum IA zur Novelle BGBl. I Nr. 97/2004, 430/A BlgNR XXII. GP).

Die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. bringt in ihrer Beschwerde vor, dass sich das Musikformat der Beschwerdegegnerin im Verhältnis zum Zulassungsbescheid dramatisch verändert habe. Während laut Zulassung der „klassische Schlager“ den Kernbestand des Musikprogramms darstellen sollte, finde sich dieser aktuell fast gar nicht mehr im Arabella-Programm. Dies werde auch den Hörern durch den vor rund drei Jahren von „Superoldies

und Megaschlager“ auf nunmehr „Die beste Musik aller Zeiten“ geänderten Claim kommuniziert.

Gemäß dem Zulassungsbescheid umfasst das genehmigte Programm *„ein 24-Stunden Vollprogramm mit [...] einem vorwiegend auf den klassischen Schlager abstellenden Musikformat, wobei auch englischsprachige und deutsche Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren sowie der klassische deutschsprachige Schlager und der Austroschlager einen Bestandteil des Musikprogramms bilden. [...]“* (vgl. Bescheid des BKS vom 23.06.2006, GZ 611.096/0001-BKS/2006).

Die Festlegung im Zulassungsbescheid entspricht dem von der Beschwerdegegnerin im Zulassungsverfahren beantragten Programm. In den Feststellungen des Zulassungsbescheides heißt es hinsichtlich des von der Beschwerdegegnerin beantragten Musikprogramms, dass *„Radio Arabella Salzburg ein im Arabella-Format konzipiertes Musikprogramm sein [soll] und damit - wie bereits in den Versorgungsgebieten Wien, Tulln und Göttweig - vorwiegend auf den klassischen Schlager abstellen [wird], wobei auch englischsprachige und deutsche Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren sowie der klassische deutschsprachige Schlager ohne volkstümliche Ausrichtung (z.B. Roland Kaiser, Udo Jürgens, Howard Carpendale,...) und der Austroschlager (etwa Die Seer, Wolfgang Ambros, Stefanie Werger, Peter Cornelius u.v.m...) und der Austroschlager (etwa Die Seer, Wolfgang Ambros, Stefanie Werger, Peter Cornelius u.v.m...), ebenso wie romanische Titel (z.B. Ricchi E Poveri, Al Bano und Romina Power, Joe Dassin etc. ...) einen Bestandteil des Musikprogramms bilden. Die von Arabella gesendeten Oldies fallen unter die Kategorie „Middle of the Road“. Insgesamt lässt sich das Musikprogramm von Radio Arabella als melodiös, ruhig und harmonisch beschreiben. Im Übrigen versteht sich Radio Arabella Salzburg nicht als klassischer Musiksender, sondern will mit seinem Programmkonzept auf das deutlich ausgeprägte Informationsbedürfnis der reiferen Zielgruppe Rücksicht nehmen.“* (vgl. KommAustria vom 11.01.2006, KOA 1.414/05-001, S. 13). Die Beschwerdegegnerin brachte im Zulassungsverfahren hinsichtlich des Musikprogramms weiters vor, dass das Sound-Layout von Radio Arabella Salzburg im Sinne einer österreichweiten Marke einheitlich mit allen Arabella-Stationen gestaltet werden soll, sodass sich Arabella Salzburg mit allen anderen Arabella-Sendern das sog. Jinglepaket und die Station Voice zwecks Steigerung der Wiedererkennbarkeit teilen werde. Radio Arabella Salzburg plante daher auch, sich im Bereich der Produktion an der Ausrichtung von „Radio Arabella Wien 92,9“ zu orientieren.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, der klassische Schlager finde sich fast gar nicht mehr im Musikprogramm der Beschwerdegegnerin, wodurch das Musikformat grundlegend geändert worden sei, brachte diese zunächst vor, dass schon die auftragsgemäß vorgelegten Playlists belegen könnten, dass in ihrem Hörfunkprogramm das bewilligte Musikformat umgesetzt werde. Das zugelassene Musikprogramm sei somit nicht geändert worden, schon gar nicht dramatisch. Überdies könne eine wesentliche Änderung des Musikformates nur dann eine grundlegende Programmänderung bewirken, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe verbunden wäre. Zur Untermauerung der Beibehaltung der Zielgruppe verwies die Beschwerdegegnerin auf den Radiotest, 1. Halbjahr 2010, dem zufolge das Durchschnittsalter der Hörer des Programms der Beschwerdegegnerin bei 44,7 Jahren liege; dies sei exakt das jüngere Segment des reifen Hörerpublikums, wie dies auch im Bescheid festgehalten worden sei.

Zum weiteren Vorhalt, dass der (seitens der Beschwerdeführerin nicht bestrittene) Hinweis auf die altersmäßig kaum veränderte Zielgruppe für die Auswahlentscheidung nicht wesentlich gewesen, es hingegen auf den Inhalt mit dem die Zielgruppe der 35+ angesprochen werden sollte angekommen sei, und der klassische Schlager in dem als „vorwiegend auf den klassischen Schlager abstellenden Musikformat“ festgelegten Musikprogramm praktisch völlig fehle, erwiderte der Beschwerdegegnerin im Wesentlichen, dass die Einbindung englischsprachiger Oldies dem Zulassungsbescheid völlig entspreche und der Begriff des klassischen Schlagers weiter gefasst sei, als die Beschwerdeführerin dies vermeine. Unter Bezugnahme auf die Materialien zu § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G verweist

die Beschwerdegegnerin darauf, dass eine grundlegende Änderung des Musikformates nicht etwa dann vorliege, wenn damit eine graduelle Veränderung der Zielgruppe erfolge, sondern vielmehr bei einem kompletten Austausch der Zielgruppe, etwa bei einem Umstieg von einem Alternative- oder CHR-Programm auf ein Oldie- und Schlagerradio; ein derartiger Sachverhalt würde von der Beschwerdeführerin nicht einmal behauptet.

Die Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Musikformat ergaben, dass in jeder Sendestunde zumindest ein klassischer deutschsprachiger Schlager sowie ein Austropoptitel gesendet werden; ferner wird zumindest ein romanischer (zumeist italienisch, aber auch französisch) Titel gespielt. Der überwiegende Anteil des Musikprogramms deckt den Bereich englischsprachiger Oldies aus den 50er, 60er, 70er und nunmehr auch aus den 80er Jahren ab. Eher vereinzelt sind auch englische Musiktitel jüngeren Datums zu hören.

Zwar mögen im Verhältnis zu dem vor rund fünf Jahren bewilligten Hörfunkprogramm nunmehr auch vereinzelt Poptitel jüngeren Datums gesendet werden, ob die hierdurch bewirkte Änderung einen „weitgehenden Wechsel“ der Zielgruppe vermuten lässt, erscheint allerdings fraglich. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass ein Musikprogramm über einen Zeitraum von zehn Jahren nicht völlig statisch bleiben kann, sondern sich über die Jahre verändert; ehemals als aktuelle Pop-Hits qualifizierte Titel werden daher unter Umständen im Laufe der Jahre zu einem Oldie oder klassischen Schlager. Es erscheint daher plausibel, dass während einer zehn Jahre dauernden Zulassung etwa ein Hit der 80er Jahre zu einem Oldie oder klassischen Schlager wird. Auch der Umstand, dass nunmehr vereinzelt aktuelle Pophits gespielt werden, führt nach Auffassung der KommAustria noch nicht zu einer wesentlichen Änderung des Musikformates, da diese nur sehr selten vorkommen und den Charakter des Musikprogramms damit nicht wesentlich bestimmen. Die Ergänzung des Musikrepertoires der Beschwerdegegnerin um Oldies der 80er Jahre und vereinzelt aktuelle Pophits vermag daher bestenfalls eine graduelle Änderung des Formates zu bewirken.

Es ist der Beschwerdeführerin zwar darin beizupflichten, dass der überwiegende Anteil der gespielten Playlists von englischsprachigen Titeln, darunter allerdings zumeist Oldies, bestritten wird, die KommAustria kann darin jedoch noch keine grundlegende Programmänderung erkennen. Das dem bewilligten Musikprogramm zugrunde liegende Verständnis der KommAustria von einem „auf den klassischen Schlager abstellenden Programm, das auch englischsprachige und deutsche Oldies aus den 50er, 60er und 70er Jahren sowie klassische deutschsprachige Schlager und der Austroschlager umfasst“ deckt sich mit den im Rahmen der Auswertung der Aufzeichnungen und der vorgelegten Playlists festgestellten Musiktiteln. Der klassische Schlager beinhaltet daher etwa nicht nur deutschsprachige Musik, sondern auch romanische und durchaus auch englische Titel.

Darüber hinaus wurde für keines der im Zulassungsverfahren beantragten Musikgenres ein bestimmter quantitativer Anteil am Musikprogramm angegeben und in der Folge im Zulassungsbescheid festgelegt.

Mit der festgestellten graduellen Veränderung des Musikformates geht nach Auffassung der KommAustria aber noch kein weitgehender Austausch der Zielgruppe des Musikprogramms der Beschwerdegegnerin einher. Es geht somit zwar das Argument der Beschwerdegegnerin, dass ihre Zielgruppe weiterhin bei 44,7 Jahren liege und damit exakt das jüngere Segment des reifen Hörerpublikums erreicht werde, insofern ins Leere, als der Begriff der Zielgruppe nicht allein anhand des durchschnittlichen Alters der Hörer definiert werden kann (vgl. dazu KommAustria vom 26.07.2006, KOA 1.375/06-008; bestätigt vom BKS am 20.12.2006, GZ 611.077/0002-BKS/2006), die festgestellten Ergänzungen des Musikformates bewirken jedoch noch nicht zwingend einen weitgehenden Austausch der Zielgruppe.

Auch der vor rund drei Jahren veränderte Claim der Beschwerdegegnerin „Die beste Musik aller Zeiten“ anstelle von „Superoldies und Megaschlager“ mag zwar ein Indiz für eine

mögliche Änderung des Musikprogramms sein, kann aber für sich genommen ebenfalls keine grundlegende Änderung des Musikprogramms, welches einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe erwarten lässt, begründen.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist demnach nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin in dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms durch eine wesentliche Änderung des Musikformates, die einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe vermuten lässt, grundlegend verändert hat.

4.3.2. Zur wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge

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

Die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. bringt in ihrer Beschwerde vor, dass der im Zulassungsbescheid der Arabella Privatrado GmbH festgehaltene Umfang an Eigengestaltung im Ausmaß von 100% des Programms durch Übernahme des von der Radio Arabella GmbH. in Wien produzierten Programms während der Abend- und Nachtstunden sowie durch die Übernahme des zentral in Wien für alle Arabella-Sender produzierten „Arabella Network Programms“ in der übrigen Zeit, wobei lediglich kurze lokale Sendefenster für Beiträge, Veranstaltungstipps oder Lokalnachrichten eigenständig in Salzburg produziert würden, nicht gegeben sei. Eine eigenständige Produktion des Hörfunkprogramms erfolge demnach auch bei weitem nicht zu 86% vor Ort in Salzburg. Im Hinblick auf den Wortanteil im Programm der Beschwerdegegnerin führte die Beschwerdeführerin aus, dass dieser mit durchschnittlich 15% bis 16% weit unter dem im Zulassungsbescheid mit 30% festgelegten Wortanteil liege. Der im Vergleich zum Zulassungsbescheid zu geringe Wortanteil einerseits und der von der Beschwerdeführerin mit nur vier Prozent bezifferte Anteil an eigengestalteten Beiträgen führe dieser zufolge dazu, dass der im Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin vorgegebene hohe Lokal- und Regionalbezug schlichtweg fehle bzw. sich größtenteils nur in der Benennung von Sendeleisten wiederfinde.

Die Beschwerde bezieht sich daher zum einen auf den Umfang des Wortanteils und zum anderen auf den Anteil eigengestalteter Beiträge, woraus wiederum auf den Wegfall des im Zulassungsbescheid festgelegten hohen Lokal- und Regionalbezugs geschlossen wird. Folglich ist davon auszugehen, dass die Beschwerde auch den Inhalt des Wortprogramms releviert.

Im Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin wurde festgelegt, dass das Programm als *„24-Stunden Vollprogramm mit hohem Lokal- und Regionalbezug“* gestaltet wird, es weiters ein *„zu 100 v.H. eigengestaltetes Programm [ist], wobei rund 86 v.H. des Gesamtprogramms in Salzburg gestaltet werden sollen. Das Verhältnis Wort- zu Musikanteil wird etwa 30 v.H. zu 70 v.H. betragen. Die internationalen und nationalen Nachrichten werden von Radio Arabella 92,9 MHz aus Wien übernommen und die Lokalnachrichten in Salzburg produziert.“* (vgl. Bescheid des BKS vom 23.06.2006, GZ 611.096/0001-BKS/2006).

Somit sollten lediglich die Weltnachrichten sowie eine Sendung pro Tag, also insgesamt rund 14 v.H. aus dem Wiener Versorgungsgebiet übernommen werden und das übrige Programm in Salzburg eigengestaltet werden.

4.3.2.1. Zum Umfang des Wortanteils

Der Anteil des Wortprogramms im Verhältnis zum Musikprogramm wurde somit mit 30% festgelegt. Die Beschwerdeführerin führte hierzu im Wesentlichen aus, dass der Wortanteil durchschnittlich nur 15% bis 16% betrage und damit nur die Hälfte des laut Zulassungsbescheid zu erreichenden Wortanteils von 30% betrage. Dem hielt die Beschwerdegegnerin unter anderem entgegen, dass die seitens der Beschwerdeführerin vorgelegte Detailanalyse Werbung als Teil des Wortprogramms unberücksichtigt ließe.

Die Feststellungen haben unter Berücksichtigung der Detailanalyse der Beschwerdeführerin sowie des gesetzlich zulässigen Umfangs an Werbung pro Tag ergeben, dass der Wortanteil am Gesamtprogramm der Beschwerdegegnerin zwar nicht 30% beträgt, aber mit rund 24% leicht herabgesetzt wurde. Da weder im Antragsvorbringen für die Erteilung einer Zulassung im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 102,5 MHz“ noch im das Programm bewilligenden Zulassungsbescheid festgelegt wurde, dass der mit 30% bezifferte Wortanteil nicht auch Werbung und Jingles enthalten dürfe, ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin den Umfang des Wortanteils zwar reduziert hat, dies allerdings in einem nicht so erheblichen Ausmaß, das eine grundlegende Programmänderung vermuten ließe.

Aus der Herabsetzung des Wortanteils um rund 6% resultiert nach Auffassung der KommAustria im gegebenen Zusammenhang noch keine grundlegende Programmänderung, solange dadurch keine inhaltliche Neupositionierung des Programms bewirkt wird (vgl. KommAustria vom 11.06.2010, KOA 1.705/10-002, wo die Herabsetzung des Wortanteils um ca. 5% nicht als grundlegende Programmänderung qualifiziert wurde, da die Programminhalte lediglich verdichtet, aber nicht wesentlich verändert wurden).

Eine inhaltliche Neupositionierung ist nach Auffassung der KommAustria vielmehr in Zusammenhang mit dem Umfang an eigengestalteten Beiträgen bzw. dem Inhalt des Wortanteils im Verhältnis zum Zulassungsbescheid abzuleiten, wie die nachfolgenden Erwägungen zu diesen Kriterien zeigen werden.

4.3.2.2. Zum Umfang an eigengestaltetem Programm und zum Inhalt des Wortanteils

Die Festlegung im oben zitierten Zulassungsbescheid entspricht dem von der Beschwerdegegnerin im Zulassungsverfahren beantragten Programm. So brachte diese im Zulassungsantrag vor, 86% des Gesamtprogramms eigenständig – im Sinne von vor Ort in Salzburg – gestalten und lediglich 14% des Programms aus Wien zuliefern lassen zu wollen, wozu auch die Weltnachrichten zählen. Im Hinblick auf die im Zulassungsbescheid weiters festgehaltene hundertprozentige Eigengestaltung ist zu berücksichtigen, dass im Zeitpunkt der Zulassungserteilung die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Beschwerdegegnerin (damals Donauradio Wien GmbH, nunmehr Radio Arabella GmbH.) auch die Inhaberin der Hörfunkzulassung für das Versorgungsgebiet „Wien 92,9 MHz“ war. Insofern wäre zum damaligen Zeitpunkt – zumindest in formaler Hinsicht (vgl. BKS 06.10.2003, GZ 611.092/007-BKS/2003) – auch bei hundertprozentiger Zulieferung des Wiener Programms nach Salzburg noch eine hundertprozentige Eigengestaltung vorgelegen. Um die hohe Lokalität des Salzburger Programms zu gewährleisten, wurde daher seitens der damaligen Zulassungswerberin auch die Gestaltung von 86% des Programms im Salzburger Profit-Center betont und im Zulassungsbescheid festgelegt.

Alle lokalen Programmteile sollten von Radio Arabella Salzburg vor Ort eigenständig produziert werden. Im Rahmen der im Verfahren zur Vergabe des Versorgungsgebietes „Stadt Salzburg 102,5 MHz“ durchgeführten mündlichen Verhandlung am 12.10.2005 präziserte die Beschwerdegegnerin ihr Vorbringen, dass 86% ihres Programms in Salzburg produziert werden sollen. Erklärt wurde weiters, dass zwei Sendeleisten – einerseits die Sendung „Herzflimmern“ am Freitag von 19:00 bis 22:00 Uhr, sowie Samstag bis Sonntag

von 18:00 bis 22:00 Uhr, andererseits die Sendung „Das war der Tag und Radio Arabella am Abend“, eine Tageszusammenfassung an den Wochentagen von 19:00 bis 22:00 Uhr – vom Wiener Programm übernommen werden sollen. Erklärt wurde weiters, dass in Salzburg ein eigenes Studio mit einer aus sieben redaktionellen Mitarbeitern bestehenden Redaktion aufgebaut werden soll, um die Lokalität im Programm gewährleisten zu können.

In der am Ende unter drei verbliebenen Antragstellern auf Erteilung der Hörfunkzulassung für das Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg 102,5 MHz“ getroffenen Auswahlentscheidung unterlagen die Mitbewerber der nunmehrigen Beschwerdegegnerin unter anderem im Hinblick auf die Kriterien der größeren Gewähr für Meinungsvielfalt, die verlässlicher finanzielle und fachliche Ausstattung sowie die Lokalität der beantragten Programmkonzepte. Die Abwägung der Behörde ergab unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BKS (BKS 01.10.2002, GZ 611.118/001-BKS/2002) auch, dass eine 14%ige Programmübernahme aus dem Wiener Versorgungsgebiet „Arabella Wien 92,9“ solange nicht nachteilig sei, als noch kein einem Verbund durch Programmübernahme zurechenbarer Veranstalter sein Programm in dem in Rede stehenden Versorgungsgebiet ausstrahle.

Aus den in der gegenständlichen Entscheidung getroffenen Feststellungen ergibt sich hingegen, dass die Beschwerdegegnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (16.07.2010 bis 27.08.2010) im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ weit mehr Programm von der Radio Arabella GmbH. übernommen hat, als im Zulassungsverfahren beantragt und bewilligt worden war. Zwischen 19:00 und 06:00 Uhr in der Früh des Folgetages wird das Programm der Radio Arabella GmbH. aus Wien übernommen. Dies entspricht etwa 45,8% des Programms, wobei es sich hierbei nicht um reine, unmoderierte Musikstrecken handelt. Innerhalb dieses Zeitraums wird dienstags und freitags – so beispielsweise auch am 16.07.2010 und am 20.08.2010 – zwischen 19:00 und 22:00 Uhr eine moderierte Musikwunschsending aus Wien ausgestrahlt. Jeden Mittwoch wird von 19:00 bis 22:00 Uhr die moderierte Sendung „Herzflimmern“, und jeden Donnerstag in dieser Zeit die moderierte Sendung „Orakelstunden“ gesendet. Abgesehen von vereinzelt Veranstaltungankündigungen, Jingles und Werbespots, die sich vom Wiener Programm unterscheiden, und dabei nicht einmal lokal sind, ist das Hörfunkprogramm aller Arabella-Sender in dieser Zeit identisch, auch die Playlists für das Musikprogramm.

Weiters ergaben die Feststellungen, dass zwar Lokalnachrichten, lokale Beiträge und Servicemeldungen mit Bezug zum Bundesland Salzburg in der Salzburger Redaktion gestaltet sein dürften, darüber hinaus aber das zwischen 06:00 und 19:00 Uhr ausgestrahlte Programm (also rund 13 Stunden) ein im Netzwerk-Studio in Wien für sämtliche Arabella-Sender produziertes Programm ist, welches zudem zentral in Wien moderiert wird. Wie sich aus den Feststellungen weiters ergibt, werden Beiträge mit Lokalbezug in dem im anteiligen Auftrag aller Arabella-Sender produzierten Netzwerk-Programm ebenfalls nur im anteiligen Umfang berücksichtigt und daher zwischen 06:00 und 19:00 Uhr auch eine Vielzahl von Beiträgen und Servicemeldungen mit Bezug zu anderen Arabella-Sendegebieten im Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin ausgestrahlt. Die Playlists des Musikprogramms sind zwischen 06:00 und 19:00 Uhr überdies identisch für alle Arabella-Sender außer Wien 92,9 MHz. Somit sind große Anteile des Musikprogramms und des Wortprogramms, inklusive der Moderation in den Arabella-Versorgungsgebieten „Traunviertel“, „Salzburg“, „Nördliches Mostviertel“ und „Tulln und Göttweig“, sowie in den Abendstunden auch in Wien identisch.

Es ist daher zunächst der Frage nachzugehen, ob aufgrund der Mantelprogrammübernahme sowie der Einbindung in ein Netzwerkkonzept der Umfang an eigengestalteten Beiträgen und/oder der Inhalt des Wortanteils in einer Weise verändert wurden, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms der Beschwerdegegnerin geführt hat.

Die am Abend aus Wien übernommenen und dort auch moderierten dreistündigen Sendungen entsprechen einem Anteil von rund 12,5% der täglichen Gesamtsendezeit; nimmt man die zur vollen Stunde zwischen 06:00 und 21:00 Uhr zugelieferten Nachrichten dazu, so entspricht dies in etwa dem im Antrag auf Zulassung dargestellten und im Zulassungsbescheid bewilligten Umfang an Mantelprogramm (14%). Die aus Wien ebenfalls übernommene, unmoderierte Musikstrecke während der Nachtstunden führt nun zwar dazu, dass der im Antrag auf Erteilung der Zulassung dargestellte und im Zulassungsbescheid bewilligte Rahmen für übernommenes Programm weit überschritten wird, bewirkt allerdings noch nicht zwingend eine inhaltliche Neupositionierung des Programms während dieser Sendezeit. Zwar sind nach der Rechtsprechung des BKS zu § 6 PrR-G auch Musiksendungen in die Beurteilung des Kriteriums des Umfangs eigengestalteter Beiträge mit einzubeziehen, weil auch diesen ein gestalterisches Element innewohnt (vgl. BKS vom 30.11.2001, GZ 611.132/003-BKS/2001), da jedoch die Musikprogramme aller Arabella-Sender unter dem Blickwinkel des Wiedererkennungswertes des „Arabella“-Musikformates gestaltet werden, macht es kaum einen Unterschied, ob dieses in Form einer aus Wien übernommenen Playlist oder einer in Salzburg zusammengestellten Playlist umgesetzt wird, mag dies auch dem ursprünglichen Zulassungsantrag der Beschwerdegegnerin nicht mehr entsprechen.

Bei einer vom restlichen Programm losgelösten Betrachtung der zwischen 19:00 und 06:00 Uhr des Folgetages ausgestrahlten Sendestunden könnte man somit eine grundlegende Änderung des Programmcharakters allenfalls noch verneinen, im Rahmen einer Zusammenschau mit der restlichen Sendezeit ist dies aus den nachfolgenden Erwägungen jedoch auszuschließen:

Für die Zeit des Netzwerk-Programms (06:00 bis 19:00 Uhr) bringt die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen vor, dass dieses im anteiligen Auftrag und auf anteilige Rechnung gestaltet werde, und die für das Netzwerk-Programm von Salzburg an das Wiener Network-Studio gelieferten lokalen Beiträge in der Salzburger Redaktion und somit völlig eigenständig produziert würden. Darüber hinaus hält sie der Beschwerdeführerin entgegen, dass sich zwar der Ort der Programmgestaltung, nicht aber der Anteil der Beschwerdegegnerin an der Eigengestaltung verändert habe. Hierbei unterlässt sie auch den Hinweis darauf nicht, dass Mag. Wolfgang Struber in Personalunion Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin als auch der Radio Arabella GmbH. ist, die als Dienstleisterin der Arabella-Sender in deren Auftrag das Musikprogramm und die Live-Moderation gestaltet. Schließlich können nach Auffassung der Beschwerdegegnerin eine wesentliche Änderung des Umfangs oder des Inhaltes des Wortanteils oder des Anteils an eigengestalteten Beiträgen nur dann als grundlegende Änderung des Programmcharakters begriffen werden, wenn die Änderungen zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führen würden; hiervon könne aber keine Rede sein. Dem Hörer sei es zudem völlig egal, ob Salzburg oder Wien der Produktionsort für Teile des Programms der Beschwerdegegnerin sei.

Schließlich führt die Beschwerdegegnerin – unter Berufung auf die verfassungsgesetzlich geschützte Erwerbsfreiheit und das Recht auf öffentliche Kommunikation als Teil des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung – die Bestimmung des § 28a PrR-G und die Materialien hierzu ins Treffen, die für nicht bewilligungspflichtige Adaptionen in der Betriebsführung von Radiostationen einen relativ großen Spielraum vorsähen und daher auch nur Beispiele für grundlegende Programmänderungen aufzählten, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führten. Ein vergleichbarer Fall liege nach Auffassung der Beschwerdegegnerin allerdings nicht vor und Tatbestände, die unter die Generalklausel des § 28a Abs. 1 PrR-G fallen könnten, würden in der Beschwerde nicht einmal behauptet.

Die Beschwerdeführerin hielt dem im Wesentlichen entgegen, dass sich die Beschwerdegegnerin irre, wenn sie meint, dass für die Frage einer grundlegenden Programmänderung nur die Subsumption unter eine der in § 28a PrR-G beispielhaft

aufgezählten Fälle zu prüfen sei. Sowohl Gesetzestext („insbesondere“) als auch Gesetzesmaterialien und Kommentare hierzu ließen durchwegs klar erkennen, dass für die Frage, ob eine Programmänderung eine „grundlegende Änderung“ im Sinne des § 28a PrR-G sei, in erster Linie der Zulassungsbescheid und die damit getroffene Auswahlentscheidung maßgeblich seien. Hinsichtlich der Eigengestaltung brachte die Beschwerdeführerin zudem vor, dass die Beschwerdegegnerin sogar zugestanden habe, einerseits Programm von der Radio Arabella GmbH. zu übernehmen und andererseits in der restlichen Zeit Programm aus dem Arabella-Netzwerk in Wien zu beziehen. Die Argumentation, dass das aus Wien bezogene Netzwerk-Programm als eigengestaltet anzusehen sei, könne nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Zulassungsinhaberin selbst fast gar nichts gestalte und auch in Salzburg kaum Programm produziert werde. Hinsichtlich des Lokal- und Regionalbezugs erklärte die Beschwerdeführerin weiters, dass entgegen dem Zulassungsbescheid der Beschwerdegegnerin, dem zufolge nur eine Sendung täglich aus Wien übernommen werden sollte, nunmehr – bis auf wenige regionale „Einsprengsel“ und nur mehr einem lokalen Beitrag pro Kalendertag – fast alles in Wien produziert werde.

Im Folgenden ist daher der Frage nachzugehen, ob durch die weitgehende Auslagerung der Programmgestaltung und der Moderation an das Netzwerk-Studio in Wien in einem Maß von dem im Zulassungsbescheid festgelegten Anteil an Eigengestaltung abgewichen wurde, dass hierdurch einerseits der im Zulassungsbescheid festgelegte „hohe Lokal- und Regionalbezug“ als weggefallen zu betrachten und andererseits darin eine inhaltliche Neupositionierung des Hörfunkprogramms zu erblicken ist. Der in Rede stehende Teil des Hörfunkprogramms beträgt täglich 13 Stunden bzw. etwas über 54% der täglichen Sendezeit und ist schon deshalb relevant für die Beurteilung des Programmcharakters. Zudem spielt das Netzwerk-Programm auch aus dem Grund eine so große Rolle in der rechtlichen Beurteilung, weil es die hörerstärksten Zeiten abdeckt (Morgensendung sowie Nachmittagssendung, wenn die Hörer zur Arbeit fahren bzw. sich von der Arbeit auf dem Heimweg machen und im Auto Radio hören).

Nun ist zwar der Beschwerdegegnerin in dem Punkt zuzustimmen, dass es im Hinblick auf die Eigengestaltung wie auch den Bezug zum Versorgungsgebiet nicht allein darauf ankommen könne, ob das Programm im Versorgungsgebiet direkt oder aber außerhalb des Versorgungsgebietes produziert wird (hinsichtlich Lokalbezug und Ort der Gestaltung: vgl. BKS 31.3.2005, GZ 611.150/0002-BKS/2004; BKS 1.9.2008, GZ 611.011/0005-BKS/2008). Wie jedoch der BKS auch schon mehrfach in Zusammenhang mit § 6 PrR-G ausgesprochen hat, ist *„die Annahme, dass bei einem für mehrere Versorgungsgebiete produzierten Inhalt der Bezug zum jeweiligen Versorgungsgebiet geringer ist, als bei einem eigens für das Versorgungsgebiet produzierten Inhalt, nicht von vorneherein unschlüssig“* (BKS 31.03.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008). Zudem übersieht die Beschwerdegegnerin, dass das in ihrem Versorgungsgebiet ausgestrahlte Hörfunkprogramm Beiträge und Servicemeldungen in nicht unerheblichem Umfang beinhaltet, die überhaupt keinen Bezug zum Versorgungsgebiet aufweisen. Es mögen daher zwar sämtliche, für das beschwerdegegenständliche Versorgungsgebiet relevanten Wortbeiträge im Salzburger Studio recherchiert und produziert werden, diese werden im Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin jedoch nur im anteiligen Umfang berücksichtigt, da in das in Wien produzierte Netzwerk-Programm Beiträge sämtlicher Arabella-Sendegebiete (außer Wien) eingebunden werden. Somit kann den Ausführungen der Beschwerdegegnerin, dass sich zwar der Ort, nicht aber der Umfang der Eigengestaltung verändert habe, nicht gefolgt werden, zumal das Netzwerk-Programm gleichermaßen Moderationsmeldungen, Servicemeldungen und Beiträge mit Bezug zu den Arabella-Sendegebieten in „Salzburg“, „Nördliches Mostviertel“ und „Tulln und Göttweig“ beinhaltet, die aus diesen Sendengebieten nach Wien geliefert werden.

Hinzu kommt, dass auch die Anzahl der Lokalnachrichten deutlich unter der in den Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin behaupteten Anzahl liegt, nämlich statt 13 Mal nur sechs Mal am Sendetag des 16.07.2010 und zwölf Mal am 20.08.2010. Im Zusammenspiel mit der nur mehr „anteilig“ wahrgenommenen Eigengestaltung hat sich damit aber der

Umfang an eigengestaltetem Programm im Verhältnis zum Zulassungsbescheid wesentlich verschoben. Daraus resultiert – wie sich aus den Feststellungen ergibt – auch eine erhebliche Absenkung des Lokal- und Regionalbezugs im Hörfunkprogramm der Beschwerdegegnerin. Wenn nämlich in einem Hörfunkprogramm, das gemäß Zulassungsbescheid einen besonders hohen Lokal- und Regionalbezug aufweisen soll, in einem nicht unerheblichen Ausmaß auch Beiträge, Verkehrs- und Wetterinfos und Moderationsmeldungen aus anderen Arabella-Sendegebieten berücksichtigt werden, kann von einem in hohem Maße auf die Interessen im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ Bedacht nehmenden Programm nicht mehr die Rede sein. An dieser Stelle ist das Vorbringen der Beschwerdegegnerin im Zulassungsverfahren nochmals zu erwähnen, in dem besonders hervorgehoben wurde, dass das geplante Programm von Radio Arabella Salzburg ein zu 100% eigengestaltetes 24-Stunden Vollprogramm sein soll, wobei ein eigenes „Profitcenter“ der Antragstellerin 86% des Programms eigenständig in Salzburg gestalten sollte (Pkt. 4.2. des Antrags). Diese Betonung der vor Ort geplanten Programmgestaltung im Umfang von 86% war nicht zuletzt auch ausschlaggebend für die Auswahlentscheidung der KommAustria. Eine großzügige Auslagerung der Programmgestaltung an ein Netzwerk-Studio – mögen auch die lokalen Meldungen in Salzburg produziert werden – entspricht hingegen nicht der im Antrag dargestellten Eigenständigkeit in der Programmgestaltung.

In Zusammenschau mit dem umfangreich aus Wien übernommenen Programm – sowohl Wort- als auch Musikprogramm – von 19:00 bis 06:00 Uhr des Folgetages, mit dem festgestellten Wortanteil von gerade einmal 24%, welcher im Übrigen zur Hälfte aus Werbung besteht, sowie mit dem überwiegend in einem Netzwerkstudio gestalteten Programm, erhebt sich daher die Frage, worin der im Antrag auf Erteilung einer Hörfunkzulassung dargestellte besondere Lokalbezug des Hörfunkprogramms der Beschwerdegegnerin noch besteht. Es ist daher davon auszugehen, dass eine inhaltliche Neupositionierung des von der Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ gesendeten Programms durchgeführt wurde. Daran vermag auch das Vorbringen der Beschwerdegegnerin dahingehend, dass sämtliche lokal relevanten Beiträge im Studio in Salzburg produziert werden, nichts zu ändern, da es sich hierbei nur um einen verhältnismäßig geringen Anteil des Programms handelt.

Es kann nach Ansicht der KommAustria dahingestellt bleiben, ob die gegenständliche Programmänderung als Änderung des Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge zu qualifizieren ist, die Konsequenz ist eine wesentliche Änderung des Lokalbezugs und eine damit einhergehende inhaltliche Neupositionierung des Programms gemäß § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G. Wie sich zudem bereits aus § 28a Abs. 1 erster Satz PrR-G ergibt, ist eine grundlegende Änderung des Programmcharakters primär am Maßstab des jeweiligen Zulassungsbescheides zu beurteilen (vgl. VwGH 24.2.2006, Zl. 2004/04/0121; BKS 1.7.2003, GZ 611.011/001-BKS/2003); insoweit ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen. Hierzu hat die KommAustria bereits ausgeführt, dass unter anderem der hohe Eigenproduktionsanteil sowie der hohe Lokal- und Regionalbezug zum beantragten Versorgungsgebiet, verbunden mit der selbst auferlegten Verpflichtung, das Programm zu 86% im Versorgungsgebiet zu produzieren, dazu geführt haben, der Beschwerdegegnerin die Zulassung zu erteilen. Unabhängig davon, wo das Programm tatsächlich produziert wird, zeigte die Auswertung der Aufzeichnungen, dass weder der angegebene Umfang an eigengestaltetem Programm, nämlich 86%, noch der hohe Lokal- und Regionalbezug gewährleistet wird.

Zu berücksichtigen war hierbei auch, dass die hier in Rede stehenden Änderungen im Rahmen eines allfälligen Feststellungsbegehrens gemäß § 28a Abs. 2 PrR-G zur Feststellung geführt hätten, dass es sich um eine grundlegende Änderung des Programmcharakters handelt.

Der Beschwerde war daher im Hinblick auf die durch eine wesentliche Änderung des Umfangs an eigengestaltetem Programm und eine wesentliche Änderung des Inhaltes des Wortanteils bewirkte grundlegende Änderung des Charakters des Hörfunkprogramms der Beschwerdegegnerin gemäß §§ 24, 25, 26 iVm § 28a Abs. 1 Z 2 PrR-G Folge zu geben (vgl. Spruchpunkt 2.)

4.4. Zum Antrag auf Festsetzung einer Frist zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

§ 28 PrR-G lautet wörtlich:

„Widerruf der Zulassung

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

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

(3) Die Regulierungsbehörde hat eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten. In diesem Verfahren kommt dem Hörfunkveranstalter Parteistellung zu.

(4) Eine wiederholte Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 liegt nicht vor, wenn

1. zwischen den festgestellten Verletzungen der Bestimmung ein Zeitraum von zumindest drei Jahren verstrichen ist, oder

2. der Hörfunkveranstalter nachweist, dass die Folgen der Rechtsverletzungen unbedeutend geblieben sind, er sich während der Verfahren einsichtig gezeigt hat und von sich aus geeignete Vorkehrungen getroffen hat, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, oder

3. der Hörfunkveranstalter nachweist, dass den Verletzungen der Bestimmungen im Zeitpunkt der Begehung eine vertretbare Rechtsansicht zu Grunde gelegen ist.

(5) Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 oder 2 vor, so hat die Regulierungsbehörde

1. außer in den Fällen der Z 2 dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten;

2. in den Fällen, in denen gegen einen Hörfunkveranstalter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist oder wenn der Hörfunkveranstalter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen oder im Falle anzeigepflichtiger Hörfunkveranstaltungen gemäß § 6a Abs. 1 mit Bescheid auszusprechen, dass dem Hörfunkveranstalter die Veranstaltung für eine Dauer von bis zu fünf Jahren untersagt ist.

(6) Die Regulierungsbehörde hat eine Hörfunkveranstaltung gemäß § 6a Abs. 1 jedenfalls bis zu einer Dauer von fünf Jahren zu untersagen, wenn bei der Anzeige bewusst unrichtige Angaben gemacht wurden.

[Hervorhebung in Abs. 1 nicht im Original]

Die Beschwerdeführerin begehrt in inhaltlicher Hinsicht die Feststellung, dass die Arabella Privatradio GmbH ein sich vom ursprünglich beantragten und im Zulassungsbescheid bewilligten Hörfunkprogramm grundlegend unterscheidendes Hörfunkprogramm ausstrahlt

und dadurch eine Rechtsverletzung wegen grundlegender Änderung des Programmcharakters im Sinne von § 28 Abs. 2 PrR-G ohne vorherige Genehmigung durch die Regulierungsbehörde begangen hat. Ferner begehrt die Beschwerdeführerin, die KommAustria möge der Beschwerdegegnerin einen Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer zu setzenden Frist erteilen.

Der Antrag der Beschwerdeführerin zielt somit – abgesehen vom Feststellungsbegehren über die Rechtsverletzung – auf die Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G ab, in dessen Rahmen nach allfälliger Feststellung einer Rechtsverletzung dem betroffenen Hörfunkveranstalter gemäß § 28 Abs. 5 Z 1 PrR-G mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer längstens acht Wochen dauernden Frist aufzutragen ist.

Bereits aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 PrR-G lässt sich jedoch ableiten, dass ein Verfahren zum Entzug einer Zulassung nur von Amts wegen durchgeführt werden kann und § 28 PrR-G daher keinen Anspruch Dritter auf die Einleitung eines solchen Verfahrens normiert (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² (2008) 455). Somit ist ein Beschwerdeverfahren gemäß § 25 PrR-G von einem amtswegig zu führenden Entzugsverfahren gemäß § 28 PrR-G zu trennen; dies mit der Konsequenz, dass in Verfahren gemäß § 25 PrR-G an die allfällige Feststellung einer Verletzung keine Sanktionen nach § 28 PrR-G – im Übrigen auch keine nach § 27 PrR-G – geknüpft werden können (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² (2008) 446; ebenso KommAustria vom 27.09.2010, KOA 1.466/10-017 und KOA 1.470/10-016; BKS vom 26.01.2011, GZ 611.115/0001-BKS/2011 und GZ 611.116/0001-BKS/2011).

Soweit sich daher der Beschwerdeantrag darauf richtete, der Beschwerdegegnerin den Auftrag zu erteilen, binnen einer zu setzenden Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen, war dieser gemäß § 28 Abs. 2 iVm Abs. 5 Z 1 PrR-G als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Spruchpunkt 3).

4.5. Unverzügliche Herstellung des rechtskonformen Zustandes

§ 25 Abs. 3 PrR-G legt für von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden ergangene Entscheidungen der KommAustria, die in der Feststellung bestehen, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung des PrR-G verletzt worden ist, die nachstehende Rechtsfolge fest:

„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.“

Im Gegensatz zu einem (nur amtswegig durchführbaren) Verfahren zum Entzug der Zulassung gemäß § 28 Abs. 2 PrR-G, besteht somit in einem gemäß § 25 PrR-G durchgeführten Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen keine Möglichkeit, dem Hörfunkveranstalter einen Sanierungsauftrag binnen einer zu setzenden Frist zu erteilen. Vielmehr ist unverzüglich ein der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechender Zustand herzustellen.

Aufgrund der Stellungnahmen der Beschwerdegegnerin ist davon auszugehen, dass das im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ ausgestrahlte Hörfunkprogramm im Verhältnis zu den ausgewerteten Sendetagen nicht verändert wurde. Auch aus programmtechnischen Gründen ist auch nicht anzunehmen, dass die Programmstruktur kurzfristigen Änderungen unterliegt. Folglich ist davon auszugehen, dass die festgestellte Verletzung des PrR-G noch andauert.

4.6. Veröffentlichung gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G (Spruchpunkt 4.)

Aus der Bestimmung des § 26 Abs. 2 PrR-G ergibt sich, dass die Regulierungsbehörde auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Hörfunkveranstalter auftragen kann, wann und in welcher Form diese Veröffentlichung zu erfolgen hat. Hinsichtlich der Begründung für den Auftrag zur Veröffentlichung kann auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 12.497/1991 zu § 29 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes verwiesen werden, wonach „für Rechtsverletzungen, die dem Rundfunk als Medium unterlaufen sind, die angemessene Unterrichtung der Öffentlichkeit über eine verurteilende Entscheidung [...] stets erforderlich sein [wird]“ (vgl. VwGH 14.11.2007, Zl. 2005/04/0180). Hinsichtlich des Zeitpunktes der Veröffentlichung ist im Lichte des zitierten Erkenntnisses davon auszugehen, dass die Veröffentlichung als öffentlicher „contrarius actus“ zu einem vergleichbaren Zeitpunkt aufzutragen ist, um „tunlichst den gleichen Veröffentlichungswert“ zu erzielen. Dabei sind auch mehrfache Veröffentlichungen denkbar (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² [2008] 323).

Daher entscheidet die KommAustria auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung und trägt der Beschwerdegegnerin auf, den Spruchpunkt 2. in der unter Spruchpunkt 4. angeführten Form binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen des von der Beschwerdegegnerin im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg“ ausgestrahlten Hörfunkprogramms an einem Werktag (Montag bis Freitag) zwischen 07:00 und 12:00 Uhr sowie an einem weiteren Werktag zwischen 12:00 und 18:00 Uhr durch einen Programmansager verlesen zu lassen. Die Wahl der Sendezeit der Veröffentlichungen ergibt sich ebenso wie der Auftrag der zweimaligen Veröffentlichung aus dem Umstand, dass die mit diesem Bescheid festgestellte Rechtsverletzung über einen längeren Zeitraum andauerte. Die Vorlage der Aufzeichnungen dient der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags zur Veröffentlichung.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Wien, am 24. März 2011

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. Arabella Privatrado GmbH, z.Hd. Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, A-1010 Wien, per **RSb**
2. KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., z.Hd. Dr. Ernst Swoboda, Daumegasse 1, A-1100 Wien, per **RSb**