jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/4/16 W249 2111236-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.04.2018

Entscheidungsdatum

16.04.2018

Norm

AMD-G §61
AMD-G §62
B-VG Art.133 Abs4
EMRK Art.10
PrR-G §24
PrR-G §25
PrR-G §26 Abs2
PrR-G §28
PrR-G §28a Abs1 Z1
PrR-G §28a Abs2
VwGVG §24
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W249 2111236-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Vorsitzende sowie Vizepräsident Dr. Michael SACHS und Richter Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid der KOMMUNIKATIONSBEHÖRDE AUSTRIA vom 20.05.2015, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 09.03.2018, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20.05.2015, Zl. XXXX , entschied die Kommunikationsbehörde Austria (belangte Behörde) im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Rundfunkveranstalter wie folgt:

"1. Gemäß §§ 24, 25, 26 iVm §§ 28 Abs. 2 und 28a Abs. 1 Z 1 Privatradiogesetz (PrR-G),BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, wird festgestellt, dass die XXXX in der Zeit vom 17.06.2014 bis zum 06.11.2014 den Charakter des mit Bescheid des Bundeskommunikationssenats (BKS) vom 13.12.2012, GZ XXXX , genehmigten Programms im XXXX grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen, indem sie entgegen ihrer Zulassung in der Zeit vom 06:00 bis 19:00 Uhr ein Musikprogramm ausgestrahlt hat, das die Anmutung eines Adult-Contempory-Programms (AC) mit Fokus auf den Mainstream hatte.

2. Der XXXX wird gemäß § 26 Abs. 2 PrR-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen vier Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides im Rahmen ihres im Versorgungsgebiet XXXX ausgestrahlten Hörfunkprogramms an drei Tagen zwischen 06:00 und 19:00 Uhr in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

‚Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtaufsicht über Rundfunkveranstalter folgendes festgestellt: Die XXXX hat in der Zeit vom 17.06.2014 bis zum 06.11.2014 im Rahmen ihres Programmes XXXX in der Zeit vom 06:00 bis 19:00 Uhr entgegen ihrer Zulassung ein Musikprogramm ausgestrahlt, das die Anmutung eines Adult-Contempory-Programms (AC) mit Fokus auf den Mainstream hatte. Sie hat dadurch gegen das Privatradiogesetz verstoßen.'"

1.1. Die belangte Behörde traf im angefochtenen Bescheid folgende Feststellungen zur Zulassung der XXXX (beschwerdeführende Partei):

1.1.1. "Zulassung der XXXX im Versorgungsgebiet XXXX

Die XXXX ist auf Grund des Bescheides des BKS vom 13.12.2012, GZ XXXX , Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet XXXX .

Gemäß der Programmbeschreibung im erstinstanzlichen Zulassungsbescheid der KommAustria vom 24.10.2012, XXXX , bestätigt mit dem genannten Bescheid des BKS, handelt es sich bei dem zugelassenen Programm um ein kommerzielles, im Wesentlichen eigengestaltetes 24-Stunden-Vollprogramm, das zu Entspannung und Hörgenuss einladen möchte, kombiniert mit genauer und ernsthaft präsentierter Information. Das Programm fokussiert auf die Kernzielgruppe zwischen 15 und 55 Jahren mit überdurchschnittlicher Kaufkraft und tendenziell guter Ausbildung. Das Musikformat setzt auf entspannende, sanfte Musiktitel mit niedriger 'Beats per Minute'-Rate. Das Musikprogramm ist in folgende drei Kategorien unterteilt: Chillout und Downbeat, Ambient und NewAge sowie NuJazz und Crossover, wobei eine Schwerpunktsetzung auf europäische Musikkultur erfolgt. Gesendet werden sollen regelmäßige Lokal- und Weltnachrichten, Verkehrsnachrichten und ein Veranstaltungskalender. Das Serviceangebot wird ergänzt durch Berichterstattung über Lifestylethemen (teilweise mit lokalem Bezug), die untertags in das Programm einfließen. Ferner sollen hörergenerierte Inhalte in das Programm XXXX integriert werden. Das Verhältnis von Wortprogramm zu Musikprogramm soll wochentags bei 10 % bis 15 %, am Wochenende und in den Nächten zwischen 5 % bis 10 % betragen.

Laut Zulassungsantrag besteht die Zielgruppe des Programms XXXX grundsätzlich aus Hörern jeder Altersgruppe, wobei sich gleichermaßen Frauen und Männer in der Zielgruppe finden. XXXX bezeichnet sich selbst als generationenübergreifendes Programm. Kernzielgruppe sind Hörerinnen und Hörer zwischen 15 und 55 Jahren mit überdurchschnittlicher Kaufkraft und tendenziell guter Ausbildung. Die Zielgruppe lehnt 'schrill-offensiv' präsentierte Medienangebote ab. Durch die klare Unterscheidbarkeit von sonstigen Hörfunkprogrammen sollte der Hörerschaft das Programm als eine echte Bereicherung bieten. Strategische Zielsetzung von XXXX ist das Erreichen einer klaren Positionierung gegenüber den diffusen Mainstream-Hit-Sendern, die immer weniger klare Differenzierungsmerkmale aufweisen.

Das Musikformat setzt auf entspannende, sanfte Musiktitel mit niedriger 'Beats per Minute'-Rate. Das Musikprogramm ist in folgende drei Kategorien unterteilt: Chillout und Downbeat (Kategorie 1), Ambient und NewAge (Kategorie 2) sowie NuJazz und Crossover (Kategorie 3). Die erste dieser Kategorien soll dabei - je nach Tageszeit - einen Anteil von 50 % bis 70 % des Musikprogramms ausmachen, während sich die Anteile der beiden anderen Kategorien jeweils zwischen 15 % und 25 % bewegen. Als Vertreter dieser Musikrichtungen werden auszugsweise Stéphane Pompougnac,

Gotan Project, Kruder und Dorfmeister, Mo' Horizon, De Phazz, dZihan & Kamien, Zero 7, Mr. Hermano, Henri Salvador, Shantel, Sofa Surfer, Nightmares on Wax, Lemongras, Can 7, Zimpala, Nicola Conte, Ian Pooley, Boozoo Bajou und andere angeführt. Ein Nebeneffekt dieser Musikformatierung von XXXX ist eine Schwerpunktsetzung auf europäische Musikkultur im Gegensatz zur sonst üblichen US-Musikkultur.

In der Begründung der Auswahlentscheidung im Zulassungsbescheid wurde auf das Musikprogramm auszugsweise wie folgt Bezug genommen:

'Wie bereits zuvor (unter 4.6.3) dargestellt, umfasst das Marktangebot an Privatradios im Versorgungsgebiet XXXX aktuell die Programme XXXX . Vor dem Hintergrund obiger Ausführungen ist daher davon auszugehen, dass sich das geplante Programm der XXXX , welches, bedingt durch die Formatierung als Easy Listening, Downbeat bzw. Chillout Programm, im Wesentlichen auf entspannende, sanfte Musiktitel mit niedriger 'Beats per Minute'-Rate für eine breit gefächerte Zielgruppe fokussiert, somit deutlich vom bisher in diesem Gebiet bestehenden klassischen Mainstream Programmangebot abhebt. [...]

Das geplante Programm XXXX unterscheidet sich demnach insbesondere hinsichtlich des Musikformats vom derzeitigen bestehenden Angebot und richtet sich zudem an eine Zielgruppe, die in dieser Form bis dato von keinem Hörfunkveranstalter angesprochen wird. Ein derartiges privates Hörfunkprogramm ist im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet derzeit nicht vertreten. Dementsprechend bietet XXXX einen zusätzlichen Beitrag zur Vielfalt des Angebots an in XXXX verbreiteten Programmen, da es das bestehende Programmangebot ergänzt bzw. erweitert. [...]

Zusammenfassend überzeugt das Konzept der XXXX vor allem dadurch, dass das Musikformat eine bisher in XXXX nicht bediente Nische abdeckt (vgl. dazu BKS 31.3.2008, GZ 611.074/0005-BKS/2008; VwGH 30.06.2004, Zl. 2002/04/0150). Das von der XXXX geplante Hörfunkkonzept für XXXX ist daher hinsichtlich des geplanten Musikformates im Rahmen einer vergleichenden Betrachtung mit dem Konzept der XXXX , insbesondere im Lichte des Kriteriums der Meinungsvielfalt, positiv zu bewerten. [...]'"

1.1.2. Zum Feststellungsverfahren gemäß § 28a Abs. 2 PrR-G im Versorgungsgebiet XXXX traf die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid folgende Feststellungen:

"Mit Bescheid vom 09.04.2014, XXXX , stellte die KommAustria bezüglich des Versorgungsgebiets XXXX , in welchem die XXXX , welche wie die XXXX im Eigentum der XXXX steht und dort über eine Zulassung mit einem im Wesentlichen gleichartigen Programmkonzept wie die XXXX im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet verfügt, gemäß § 28a Abs. 2 PrR-G fest, dass die beabsichtigte Programmänderung, wie sie im Antrag vom 06.03.2014, ergänzt mit Schreiben vom 27.03.2014, dargestellt wurde, unter Berücksichtigung des Bescheides des BKS vom 21.01.2008, XXXX , zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 05.12.2012, XXXX , mit welchem der XXXX eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet XXXX erteilt wurde, keine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 in Verbindung mit § 28a Abs. 1 PrR-G darstellt.

In diesem Bescheid wurden zum Feststellungsantrag der XXXX und seiner Ergänzung folgende Feststellungen getroffen:

'Die Antragstellerin plant, in ihrem Musikprogramm die bisherige Kategorie 'Chillout' in 'Chillout-Pop' umzuwandeln. Neu hinzutreten sollen 'loungiger Swing' und Standards des 'All American Songbook' von Künstlern wie Sade, Michael Buble, Rod Stewart, Robbie Williams, Bruno Mars oder Michael Jackson sowie anderen, weniger bekannten Künstlern. Von den beispielhaft genannten Künstlern sollen ausschließlich solche Songs gespielt werden, die den genannten Genres entsprechen. Diese neu hinzutretenden Stile sollen künftig 65 % der Kategorie 'Chillout-Pop' ausmachen, während 35 % der Musikstücke dieser neuen Kategorie solche sein sollen, die schon bisher in der Kategorie 'Chillout' ausgestrahlt wurden. Die Kategorie 'Chillout-Pop' zählt - gemeinsam mit der unveränderten Kategorie 'Downbeat' - laut Zulassungsbescheid zur Kategorie 1, welche je nach Tageszeit 50 bis 70 % des Musikprogramms ausmacht. Innerhalb der Kategorie 1 soll der prozentuelle Anteil von 'Chillout-Pop' rund 85% betragen; das bedeutet, dass die neu hinzukommenden Stile bis zu etwa 38,5 % des gesamten Musikprogramms ausmachen sollen. Die anderen Kategorien 'Ambient' und 'New Age' (Kategorie 2) sowie 'NuJazz' und 'Crossover' (Kategorie 3) sollen unverändert bleiben.'

In der rechtlichen Beurteilung hielt die KommAustria auszugsweise Folgendes fest:

'Nach dem Antrag sollen die Kategorien 2 und 3 von Inhalt und Umfang im Wesentlichen unverändert blieben. Auch die Kategorie 'Downbeat' bleibt inhaltlich unverändert. Sie soll innerhalb der Kategorie 1 nunmehr 15 % ausmachen.

Durch die Umwandlung der Kategorie 'Chillout' in 'Chillout-Pop' sollen nunmehr 'loungiger Swing' und Standards des 'All American Song Book' ins Programm einfließen; von den im gegenständlichen Antrag beispielhaft genannten Künstlern sollen ausschließlich solche Songs gespielt werden, die diesen Genres entsprechen. Der Anteil dieser Songs an der Kategorie 'Chillout-Pop' soll 65 % ausmachen, während der Anteil der Songs der bisherigen Kategorie 'Chillout' 35% betragen soll. Durchgerechnet bedeutet dies, dass bis zu etwa 38,5 % des Musikprogramms Songs der neu hinzukommenden Stile ausmachen sollen. Auch bei diesen handelt es sich um tendenziell eher sanfte Musiktitel mit niedriger 'Beats per Minute'-Rate. Wie die Antragstellerin ausführt, soll es sich um eine graduelle Anpassung des Programms an die Hörgewohnheiten der Zielgruppe handeln. Mehr als 60 % des Musikprogramms sind von der Anpassung nicht betroffen; auch die neuen Programmteile verändern das Gesamtkonzept der Fokussierung auf langsame, sanfte Titel nicht wesentlich. Es liegt insgesamt eine dem in den Materialien genannten Beispielfall für eine nicht grundlegende Änderung des Musikprogramms (Wechsel von AC auf Hot AC) vergleichbare Situation vor. Die KommAustria kann nicht erkennen, dass es sich bei der geplanten Programmänderung um eine wesentliche Änderung des Musikformats handelt, bei der ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist.

Es sind der KommAustria auf Grund des vorliegenden Antrags hinsichtlich des Musikprogramms darüber hinaus keine Umstände erkennbar, die im Sinne des genannten Erkenntnisses des VwGH von deren Gewichtung her dem in § 28a Abs. 1 Z 1 PrR-G beispielhaft genannten Fall einer Änderung gleichzusetzen sind. Es ist daher davon auszugehen, dass es durch die im Antrag dargestellte Änderung im Musikprogramm zu keiner grundlegenden Änderung des genehmigten Programms der Antragstellerin im Sinne des § 28 Abs. 2 iVm § 28a Abs. 1 PrR-G kommt.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass die Antragstellerin auch nach der geplanten Änderung weiterhin ein Programm ausstrahlen würde, dessen Programmcharakter gegenüber dem Zulassungsbescheid nicht grundlegend verändert wurde. Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass die geplante Programmänderung keine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 in Verbindung mit § 28a Abs. 1 PrR-G darstellt.'"

1.1.3. Die belangte Behörde traf des Weiteren im angefochtenen Bescheid folgende Feststellungen zum tatsächlich gesendeten Programm der beschwerdeführenden Partei:

"Im Zeitraum jedenfalls vom 17.06.2014 bis zum 06.11.2014 wurden in der Zeit von 06:00 bis 19:00 Uhr zum überwiegenden Teil Musikstücke gespielt, die nicht den im Zulassungsantrag beschriebenen Musikstilen zuzuordnen sind. Bei diesen Musikstücken handelte es sich auch nicht im signifikanten Ausmaß um solche, die den Genres 'loungiger Swing' und Standards des 'All American Songbook' zuzuordnen sind, wie diese Gegenstand des genannten Bescheids der KommAustria vom 09.04.2014, XXXX , waren. Vielmehr handelt es sich überwiegend um Titel, die insbesondere den Stilen Rock, Pop, R&B, Dance und Disco zuzuordnen sind.

Beispielhaft zeigt sich dies in folgenden Sendestunden, wobei jene Stücke, die nicht den im Zulassungs- bzw. im Feststellungsantrag genannten Musikstilen zuzuordnen sind, markiert sind:

17.06.2014, ca. 08:00 bis 09:00 Uhr:

Interpret

Titel

Everything But The Girl

Missing (Radio Mix)

X

Jess Glynne

Rather Be

X

The Commodores

Easy

X

Lee Hazlewood

Summerwine

X

The Spinners

Working My Way Back to You/Forgive Me, Girl

X

Phil Collins

Two Hearts

X

The Brothers Johnson

Stomp!

X

Robin Thicke

Blurred Lines

X

Vanessa Williams

Save the Best for Last

X

Chaka Khan

I'm Every Woman

X

Barry White

Never, Never Gonna Give You Up

X

P.M. Dawn

Set Adrift On Memory Bliss

X

Cris Delanno

Crazy Little Thing Called Love

17.06.2014, ca. 11:00 bis 12:00 Uhr:

Interpret

Titel

Michael McDonald

Sweet Freedom

X

Michael Jackson & J. Timberlake

Love Never Felt So Good

X

Sting

Fields of Gold

X

The Four Tops

Reach Out (I'll Be There)

X

Billy Ocean

Carribean Queen

X

Hanson

MMMBop

X

Eric Clapton

Change the World

X

Birdy

People Help the People

X

Anita Baker

You Belong to Me

Shocking Blue

Venus

X

OMC

How Bizarre

X

Matt Bianco

Half a Minute

Jack Johnson

Good People

X

17.06.2014, ca. 17:00 bis 18:00 Uhr:

Interpret

Titel

Lisa Stansfield

People Hold On

X

Gotye

Somebody That I Used to Know

X

Trio Rio

New York-Rio-Tokyo

X

Paolo Conte

Via con Me

Dennis Taylor

Enough Is Enough

X

Sophie Ellis Bextor

Murder On the Dancefloor

X

Luther Vandross

Never Too Much

X

Faul

Changes

X

Lionel Richie

Say You, Say Me

X

Gnarls Barkley

Crazy

X

Rod Stewart

The Motown Song

X

Stevie Wonder

Master Blaster

X

Jason Mraz

I'm Yours

X

21.06.2014, ca. 08:00 bis 09:00 Uhr:

Interpret

Titel

Oliver Cheatham

Get Down Saturday Night

X

Justin Timberlake

Suit & Tie

X

Janet Jackson

That's The Way Love Goes

X

The Four Tops

Reach Out (I'll Be There)

X

Lisa Stansfield

Someday (I'm Coming Back)

X

James Blunt

Bonfire Heart

X

Gladys Knight

License To Kill

X

Vaya Con Dios

What's A Woman

X

Morcheeba

Rome Wasn't Built In A Day

X

The Love Unlimited Orchestra

Love's Theme

X

Lighthouse Family

Lifted

X

Eric Clapton

I Shot The Sheriff

X

21.06.2014, ca. 10:00 bis 11:00 Uhr:

Interpret

Titel

Fine Young Cannibals

Good Thing

X

Amy Mcdonald

This Is The Life

X

Cheryl Lynn

Got To Be Real

X

The Righteous Brothers

You've Lost That Lovin' Feelin'

X

George Benson

Give Me The Night

Lisa Stansfield

All Around The World

X

Imagine Dragons

On Top Of The World

X

Barry White

Just The Way You Are

X

Roxy Music

Avalon

X

America

A Horse With No Name

X

Rick Astley

Never Gonna Give You Up

X

Peter Cetera

Even A Fool Can See

X

Joe Cocker

N'Oubliez Jamais

X

21.06.2014, ca. 17:00 bis 18:00 Uhr:

Interpret

Titel

Gibson Brothers

Cuba

X

Capital Cities

Safe And Sound (Acoustic)

X

No Angels

Still In Love With You

X

Lou Rawls

Lady Love

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at