

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/15 2011/03/0055

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2011

Index

16/02 Rundfunk;

Norm

Privatradiog 2001 §10 Abs1 Z4;

Privatradiog 2001 §6;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der A GmbH (früher: Ö GmbH) in W, vertreten durch Dr. Meinrad Kuenburg, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Sigmund-Haffner-Gasse 16, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 1. September 2008, ZI 611.140/0001- BKS/2008, betreffend Zuordnung von Übertragungskapazitäten zur Veranstaltung von Hörfunk (mitbeteiligte Partei: R GmbH in L, vertreten durch Dr. Josef Unterweger und Mag. Doris Einwallner, Rechtsanwälte in 1080 Wien, Buchfeldgasse 19a; weitere Partei: Bundeskanzler), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 26. März 2007 schrieb die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) das Versorgungsgebiet "O, O M, O G, O D, H, W", dem die Übertragungskapazitäten "K (Khof) 102,2 MHz", "M 2 (Galm) 101,7 MHz", "S (Hbruck) 103,9 MHz" und "W (Pberg) 105,8 MHz" zugeordnet sind, aus, um die sich (ua) die beschwerdeführende Partei und die mitbeteiligte Partei jeweils mit Erweiterungsanträgen bewarben.

Mit Bescheid vom 19. März 2008 ordnete die KommAustria die ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten der mitbeteiligten Partei (kurz: "R") zur Erweiterung ihres Versorgungsgebiets "O" (nunmehr: Versorgungsgebiet: "O und O") ab 1. April 2008 zu. Gleichzeitig wies sie (ua) den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Zuordnung der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten zu ihrem Versorgungsgebiet "L" ab.

Ihre Auswahlentscheidung zugunsten der mitbeteiligten Partei begründete die KommAustria (ua) wörtlich wie folgt (Korrektur von Schreibfehlern durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Sowohl die (beschwerdeführende Partei) als auch die (mitbeteiligte Partei) planen die Ausdehnung ihres auf Lokalität

im Verbreitungsgebiet fokussierenden Programms. Während die (beschwerdeführende Partei) ein AC-Format für die Zielgruppe der 14 bis 49-jährigen veranstaltet und sich daher vom bestehenden Angebot von 'KR' und 'L' weniger deutlich unterscheidet als 'R', verbreitet die (mitbeteiligte Partei) ein besonders stark auf die Interessen im Versorgungsgebiet abstellendes Lokalradio mit einer Zielgruppe durch alle Altersschichten. Dementsprechend spannt der Musikmix einen vielseitigen Bogen von Oldies, über Schlager, volkstümliche Musik, neue Volksmusik, Popmusik, Countrymusik sowie Discomusik. Auch die Programmschwerpunkte im Wortprogramm, nämlich neben der Lokalberichterstattung das Anbieten einer Plattform für Vereine und Institutionen und die Schaffung einer 'Oidentität' belegen sehr glaubhaft die geplante und auch jetzt schon verwirklichte besondere Bezugnahme auf die Interessen in 'O' und 'O, O M, O G, O D, H, W'. Lokale Geschehnisse und Entwicklungen im neu hinzukommenden Versorgungsgebiet werden - durch vor Ort stattfindende Recherche - bereits jetzt zu 40 % im Programm 'R' berücksichtigt, welches hohe Akzeptanz in der lokalen Bevölkerung erfährt. Das zentrale Studio in L ist dabei örtlicher Ausgangspunkt für alle Aktivitäten. Nicht zuletzt die Verfügbarkeit dieses lokalen Studios ermöglicht 'R' eine eingehende lokale Recherche auch im Versorgungsgebiet 'O, O M, O G, O D, H, W', während die (beschwerdeführende Partei) noch kein eigenes Studio in L unterhält oder Mitarbeiter vor Ort beschäftigt, sondern dieses Versorgungsgebiet von I aus mit betreut. Da die beiden Versorgungsgebiete wie bereits dargestellt, in vielen Bereichen enge soziale, kulturelle und wirtschaftliche Verbundenheit miteinander aufweisen und es der (mitbeteiligten Partei) nachvollziehbar gelingt, diese in ihrem Hörfunkprogramm in besonderer Weise abzubilden, schlägt das - für die Frage der Meinungsvielfalt relevante - Kriterium der Berücksichtigung der Interessen im Verbreitungsgebiet eindeutig zu Gunsten der (mitbeteiligten Partei) aus."Sowohl die (beschwerdeführende Partei) als auch die (mitbeteiligte Partei) planen die Ausdehnung ihres auf Lokalität im Verbreitungsgebiet fokussierenden Programms. Während die (beschwerdeführende Partei) ein AC-Format für die Zielgruppe der 14 bis 49-jährigen veranstaltet und sich daher vom bestehenden Angebot von 'KR' und 'L' weniger deutlich unterscheidet als 'R', verbreitet die (mitbeteiligte Partei) ein besonders stark auf die Interessen im Versorgungsgebiet abstellendes Lokalradio mit einer Zielgruppe durch alle Altersschichten. Dementsprechend spannt der Musikmix einen vielseitigen Bogen von Oldies, über Schlager, volkstümliche Musik, neue Volksmusik, Popmusik, Countrymusik sowie Discomusik. Auch die Programmschwerpunkte im Wortprogramm, nämlich neben der Lokalberichterstattung das Anbieten einer Plattform für Vereine und Institutionen und die Schaffung einer 'Oidentität' belegen sehr glaubhaft die geplante und auch jetzt schon verwirklichte besondere Bezugnahme auf die Interessen in 'O' und 'O, O M, O G, O D, H, W'. Lokale Geschehnisse und Entwicklungen im neu hinzukommenden Versorgungsgebiet werden - durch vor Ort stattfindende Recherche - bereits jetzt zu 40 % im Programm 'R' berücksichtigt, welches hohe Akzeptanz in der lokalen Bevölkerung erfährt. Das zentrale Studio in L ist dabei örtlicher Ausgangspunkt für alle Aktivitäten. Nicht zuletzt die Verfügbarkeit dieses lokalen Studios ermöglicht 'R' eine eingehende lokale Recherche auch im Versorgungsgebiet 'O, O M, O G, O D, H, W', während die (beschwerdeführende Partei) noch kein eigenes Studio in L unterhält oder Mitarbeiter vor Ort beschäftigt, sondern dieses Versorgungsgebiet von römisch eins aus mit betreut. Da die beiden Versorgungsgebiete wie bereits dargestellt, in vielen Bereichen enge soziale, kulturelle und wirtschaftliche Verbundenheit miteinander aufweisen und es der (mitbeteiligten Partei) nachvollziehbar gelingt, diese in ihrem Hörfunkprogramm in besonderer Weise abzubilden, schlägt das - für die Frage der Meinungsvielfalt relevante - Kriterium der Berücksichtigung der Interessen im Verbreitungsgebiet eindeutig zu Gunsten der (mitbeteiligten Partei) aus.

Auch ist in Punkto Eigengestaltung der (mitbeteiligten Partei), die bis auf die Weltnachrichten alle Sendungen selbst produziert, der Vorzug zu geben. Das im A-Verbund hergestellte Programm erfüllt zwar formal das Kriterium der Eigengestaltung, jedoch ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates ein einheitlich strukturiertes Konzept für mehrere im Wesentlichen gleichartige Hörfunkveranstaltungen in verschiedenen Versorgungsgebieten in der Frage Eigengestaltung iSd § 6 Abs. 1 Z 2 PrR-G materiell keinen Unterschied zu einem Fall darstellt, in dem ein Veranstalter von einem anderen Veranstalter Programm übernimmt (...). Auch ist in Punkto Eigengestaltung der (mitbeteiligten Partei), die bis auf die Weltnachrichten alle Sendungen selbst produziert, der Vorzug zu geben. Das im A-Verbund hergestellte Programm erfüllt zwar formal das Kriterium der Eigengestaltung, jedoch ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates ein einheitlich strukturiertes Konzept für mehrere im Wesentlichen gleichartige Hörfunkveranstaltungen in verschiedenen Versorgungsgebieten in der Frage Eigengestaltung iSd Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, PrR-G materiell keinen Unterschied zu einem Fall darstellt, in dem ein Veranstalter von einem anderen Veranstalter Programm übernimmt (...).

Gestärkt wird diese Beurteilung durch die Tatsache, dass die (mitbeteiligte Partei) einen - organisatorisch und personell - voll funktionierenden Studiobetrieb in L seit Jahren tatsächlich durchführt und - auch angesichts des 40%igen Lokalbezug auf das verfahrensgegenständliche Versorgungsgebiet - keine weiteren Mitarbeiter oder organisatorische Veränderungen notwendig sind. Auch schlägt sich die - über die Ra GmbH bestehende - Verfügbarkeit der Sendeanlagen im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet positiv auf Seiten der (mitbeteiligte Partei) nieder, die in dieser Hinsicht - wie erwähnt - keine Investitionen zu gewärtigen hat. Dies kommt im vorliegenden Fall nicht nur bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der (mitbeteiligten Partei) positiv zum Tragen, sondern ermöglicht zusätzlich eine stabilere Prognose hinsichtlich der dauerhaften Erfüllung der Kriterien des § 6 Abs. 1 PrR-G. Gestärkt wird diese Beurteilung durch die Tatsache, dass die (mitbeteiligte Partei) einen - organisatorisch und personell - voll funktionierenden Studiobetrieb in L seit Jahren tatsächlich durchführt und - auch angesichts des 40%igen Lokalbezug auf das verfahrensgegenständliche Versorgungsgebiet - keine weiteren Mitarbeiter oder organisatorische Veränderungen notwendig sind. Auch schlägt sich die - über die Ra GmbH bestehende - Verfügbarkeit der Sendeanlagen im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet positiv auf Seiten der (mitbeteiligte Partei) nieder, die in dieser Hinsicht - wie erwähnt - keine Investitionen zu gewärtigen hat. Dies kommt im vorliegenden Fall nicht nur bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der (mitbeteiligten Partei) positiv zum Tragen, sondern ermöglicht zusätzlich eine stabilere Prognose hinsichtlich der dauerhaften Erfüllung der Kriterien des Paragraph 6, Absatz eins, PrR-G.

Zusammengefasst erfüllt die (mitbeteiligte Partei) die Kriterien des § 10 Abs. 1 Z 4 PrR-G am besten. Insbesondere ist von der Gewährung größtmöglicher Meinungsvielfalt durch das Programm 'R' im Versorgungsgebiet 'O, O M, O G, O D, H, W' auszugehen, da vor allem die Kriterien der Außenpluralität, der Berücksichtigung lokaler Interessen sowie der programmlichen Eigengestaltung zu Gunsten der (mitbeteiligten Partei) zu werten sind. Zusammengefasst erfüllt die (mitbeteiligte Partei) die Kriterien des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G am besten. Insbesondere ist von der Gewährung größtmöglicher Meinungsvielfalt durch das Programm 'R' im Versorgungsgebiet 'O, O M, O G, O D, H, W' auszugehen, da vor allem die Kriterien der Außenpluralität, der Berücksichtigung lokaler Interessen sowie der programmlichen Eigengestaltung zu Gunsten der (mitbeteiligten Partei) zu werten sind.

Schließlich schlägt auch die Gegenüberstellung des bisherigen Verhaltens als Hörfunkveranstalter zu Gunsten der (mitbeteiligten Partei) aus: Während diese eine Rechtsverletzung wegen Nichtvorlage von Aufzeichnungen zu verbuchen hat, weil sie sie am 09.04.2006 zwischen 18:00 und 20:00 Uhr keine vollständigen Aufzeichnungen ihrer Hörfunksendungen hergestellt hat, seither keine Rechtsverletzungen mehr festgestellt werden konnten, war auf Seiten der (beschwerdeführenden Partei) - entgegen deren abweichenden Rechtsmeinung - noch Folgendes zu berücksichtigen:

Seit Antragstellung am 04.06.2007 haben sich die Eigentumsverhältnisse an der (beschwerdeführenden Partei) geändert. So erfolgte zum einen mit Hauptversammlungsbeschlüssen vom 19.07.2007 und 26.07.2007 die Umwandlung der F AG, unmittelbare Alleineigentümerin der (beschwerdeführenden Partei) in eine GmbH (Eintragung ins Firmenbuch am 03.08.2007) und zum anderen wurden mit Firmenbucheintragung am 30.08.2007 95% der Geschäftsanteile an der F GmbH von der W PRIVATSTIFTUNG an die W Beteiligungs GmbH abgetreten. Diese Änderungen hat die (beschwerdeführenden Partei) der Behörde schließlich am 02.11.2007, sohin jeweils mehr als zwei Monate nach Rechtswirksamkeit der Änderungen und damit Außerachtlassung der Bestimmung des § 5 Abs. 5 PrR-G, bekannt gegeben. Gemäß § 5 Abs. 5 PrR-G hat der Antragsteller nämlich die zum Zeitpunkt der Antragstellung um eine Zulassung bestehenden Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse zusammen mit dem Antrag sowie alle diesbezüglichen Änderungen binnen sieben Tagen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Diese Anzeigeverpflichtung, deren Nichteinhaltung gemäß § 27 Abs. 1 Z 1 PrR-G eine Verwaltungsübertretung darstellt, erstreckt sich sowohl auf die unmittelbaren als auch die mittelbaren Gesellschafter eines Antragstellers. Im Verhältnis zur Anzeigeverpflichtung des § 22 Abs. 4 PrR-G betreffend Änderungen in den Eigentumsverhältnisse eines bestehenden Hörfunkveranstalters außerhalb eines Zulassungsverfahrens besteht eine um sieben Tage verkürzte Anzeigefrist, da jede derartige Änderung im Rahmen eines Zulassungsverfahrens auch Auswirkungen auf die Frage des Parteiengehörs und damit auf die Dauer des Verfahrens hat (vgl. IA zur Novelle 2004, BGBl. I Nr. 97/2004, 430/A BlgNR XXII. GP). Aus der Bestimmung des § 5 Abs. 5 PrR-G ergibt sich, dass Änderungen betreffend die Eigentumsverhältnisse eines Antragstellers während eines laufenden Zulassungsverfahrens nicht grundsätzlich unzulässig sind, sondern vom Gesetzgeber offenbar in Kauf genommen werden. Neben verfahrensökonomischen Gründen verfolgt diese Bestimmung aber auch den Zweck, dass die Behörde im

Entscheidungszeitpunkt in die Lage versetzt wird, anhand der tatsächlichen Eigentümerstruktur eines Antragstellers, die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 7 bis 9 PrR-G zu prüfen und ein Auswahlverfahren gemäß § 6 PrR-G durchzuführen. Seit Antragstellung am 04.06.2007 haben sich die Eigentumsverhältnisse an der (beschwerdeführenden Partei) geändert. So erfolgte zum einen mit Hauptversammlungsbeschlüssen vom 19.07.2007 und 26.07.2007 die Umwandlung der F AG, unmittelbare Alleineigentümerin der (beschwerdeführenden Partei) in eine GmbH (Eintragung ins Firmenbuch am 03.08.2007) und zum anderen wurden mit Firmenbucheintragung am 30.08.2007 95% der Geschäftsanteile an der F GmbH von der W PRIVATSTIFTUNG an die W Beteiligungs GmbH abgetreten. Diese Änderungen hat die (beschwerdeführenden Partei) der Behörde schließlich am 02.11.2007, sohin jeweils mehr als zwei Monate nach Rechtswirksamkeit der Änderungen und damit Außerachtlassung der Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 5, PrR-G, bekannt gegeben. Gemäß Paragraph 5, Absatz 5, PrR-G hat der Antragsteller nämlich die zum Zeitpunkt der Antragstellung um eine Zulassung bestehenden Eigentums- oder Mitgliederhältnisse zusammen mit dem Antrag sowie alle diesbezüglichen Änderungen binnen sieben Tagen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Diese Anzeigeverpflichtung, deren Nichteinhaltung gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, PrR-G eine Verwaltungsübertretung darstellt, erstreckt sich sowohl auf die unmittelbaren als auch die mittelbaren Gesellschafter eines Antragstellers. Im Verhältnis zur Anzeigeverpflichtung des Paragraph 22, Absatz 4, PrR-G betreffend Änderungen in den Eigentumsverhältnisse eines bestehenden Hörfunkveranstalters außerhalb eines Zulassungsverfahrens besteht eine um sieben Tage verkürzte Anzeigefrist, da jede derartige Änderung im Rahmen eines Zulassungsverfahrens auch Auswirkungen auf die Frage des Parteiengehörs und damit auf die Dauer des Verfahrens hat vergleiche , IA zur Novelle 2004, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 97 aus 2004,, 430/A BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode Aus der Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 5, PrR-G ergibt sich, dass Änderungen betreffend die Eigentumsverhältnisse eines Antragstellers während eines laufenden Zulassungsverfahrens nicht grundsätzlich unzulässig sind, sondern vom Gesetzgeber offenbar in Kauf genommen werden. Neben verfahrensökonomischen Gründen verfolgt diese Bestimmung aber auch den Zweck, dass die Behörde im Entscheidungszeitpunkt in die Lage versetzt wird, anhand der tatsächlichen Eigentümerstruktur eines Antragstellers, die gesetzlichen Voraussetzungen der Paragraphen 7 bis 9 PrR-G zu prüfen und ein Auswahlverfahren gemäß Paragraph 6, PrR-G durchzuführen.

Die Auswahlentscheidung der Behörde hat - wie bereits ausgeführt - grundsätzlich demjenigen Antragsteller den Vorrang einzuräumen, bei dem die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten, insbesondere unter Berücksichtigung der in Z 1 und 2 genannten Kriterien, gewährleistet erscheinen. Zielsetzungen sind etwa die Sicherstellung eines leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetriebes, nach Auffassung der Behörde aber jedenfalls auch ein Privatradiobetrieb unter Einhaltung der Bestimmungen des Privatradiogesetzes. Vor dem Hintergrund, dass die (beschwerdeführenden Partei) ihre seit Antragstellung geänderten Eigentumsverhältnisse der Behörde zwar zur Kenntnis gebracht, die entsprechende Anzeige gemäß § 5 Abs. 5 PrR-G aber (deutlich) verspätet eingebracht hat, gelangt die Behörde im Zusammenhalt mit den bereits getroffenen Erwägungen zu den Kriterien der §§ 10 Abs. 1 Z 4 PrR-G und 6 Abs. 1 Z 1 und 2 PrR-G zur Auffassung, dass in Bezug auf das verfahrensgegenständliche Versorgungsgebiet betreffend die bisherige Rundfunkveranstaltung durch die (mitbeteiligte Partei) verlässlichere Annahmen im Hinblick auf diese Kriterien möglich sind. Die Auswahlentscheidung der Behörde hat - wie bereits ausgeführt - grundsätzlich demjenigen Antragsteller den Vorrang einzuräumen, bei dem die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten, insbesondere unter Berücksichtigung der in Ziffer eins und 2 genannten Kriterien, gewährleistet erscheinen. Zielsetzungen sind etwa die Sicherstellung eines leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetriebes, nach Auffassung der Behörde aber jedenfalls auch ein Privatradiobetrieb unter Einhaltung der Bestimmungen des Privatradiogesetzes. Vor dem Hintergrund, dass die (beschwerdeführenden Partei) ihre seit Antragstellung geänderten Eigentumsverhältnisse der Behörde zwar zur Kenntnis gebracht, die entsprechende Anzeige gemäß Paragraph 5, Absatz 5, PrR-G aber (deutlich) verspätet eingebracht hat, gelangt die Behörde im Zusammenhalt mit den bereits getroffenen Erwägungen zu den Kriterien der Paragraphen 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G und 6 Absatz eins, Ziffer eins und 2 PrR-G zur Auffassung, dass in Bezug auf das verfahrensgegenständliche Versorgungsgebiet betreffend die bisherige Rundfunkveranstaltung durch die (mitbeteiligte Partei) verlässlichere Annahmen im Hinblick auf diese Kriterien möglich sind.

Es waren daher dem Erweiterungsantrag der (mitbeteiligten Partei) hinsichtlich ihres bisherigen Versorgungsgebietes 'O' der Vorrang einzuräumen ... und die entgegenstehenden Zulassungsanträge ... abzuweisen."

Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung der beschwerdeführenden Partei wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 10 Abs 1 Z 4 Privatradiogesetz (PrR-G) und § 6 PrR-G ab. Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung der beschwerdeführenden Partei wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, Privatradiogesetz (PrR-G) und Paragraph 6, PrR-G ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, das Berufungsvorbringen der beschwerdeführenden Partei, der mitbeteiligten Partei seien schwerwiegende Rechtsverstöße vorzuwerfen, weil sie sich bereits in der Vergangenheit eigenmächtig eine fremde Radiolizenz (für das ausgeschriebene Versorgungsgebiet), nämlich jener der G GmbH angeeignet habe, erscheine ihr nicht nachvollziehbar. Wenn überhaupt läge diesfalls nur ein Verstoß der G GmbH gegen die Bestimmungen des PrR-G vor, der aber von der KommAustria bislang nicht zum Anlass genommen worden sei, ein Rechtsaufsichtsverfahren einzuleiten. Dieses wäre aber Voraussetzung zur Klärung, ob tatsächlich von einer derartigen Rechtsverletzung auszugehen sei.

Selbst wenn man aber annähme, dass der mitbeteiligten Partei in diesem Zusammenhang eine Rechtsverletzung anzulasten sei, die bei der gebotenen vergleichenden Betrachtung gemäß § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G iVm § 6 PrR-G berücksichtigt werden müsse, sei Folgendes festzuhalten: Selbst wenn man aber annähme, dass der mitbeteiligten Partei in diesem Zusammenhang eine Rechtsverletzung anzulasten sei, die bei der gebotenen vergleichenden Betrachtung gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G in Verbindung mit Paragraph 6, PrR-G berücksichtigt werden müsse, sei Folgendes festzuhalten:

Die KommAustria habe sich in der Begründung ausführlich mit den relevanten Auswahlkriterien auseinander gesetzt. Im Hinblick auf die politischen, kulturellen und sozialen Zusammenhänge habe sie zu Recht keine Präferenz zugunsten einer der beiden Bewerberinnen feststellen können. Auch bei der Frage der Wirtschaftlichkeit der Hörfunkveranstaltung sei kein Vorrang einer der beiden Bewerberinnen zu erkennen. Letztlich habe daher das Kriterium der Meinungsvielfalt (hier seien insbesondere die Parameter der Außenpluralität, der Berücksichtigung lokaler Interessen und der programmlichen Eigengestaltung berücksichtigt worden) den Ausschlag zugunsten der mitbeteiligten Partei gegeben.

Wenn die beschwerdeführende Partei Unterschiede ihres Programms zu bereits vorhandenen Konkurrenzprogrammen herausarbeite, so verkenne sie, dass die KommAustria in ihrer Begründung nur hervorgehoben habe, dass sich das Programm der mitbeteiligten Partei deutlicher vom vorhandenen Marktprogramm unterscheide. Dieser Schluss sei jedenfalls in Bezug auf das Musikprogramm nicht zu beanstanden.

Zum Lokalbezug habe die KommAustria festgestellt, dass die mitbeteiligte Partei ein besonders stark auf die Interessen im Versorgungsgebiet abstellendes Lokalradio mit einer Zielgruppe durch alle Altersschichten biete. Hier sei neben der Lokalberichterstattung insbesondere das Anbieten einer Plattform für Vereine und Institutionen hervorgehoben worden. Lokale Geschehnisse und Entwicklungen sollen im Programm der mitbeteiligten Partei in einem zeitlichen Ausmaß von 40% einbezogen werden. Die mitbeteiligte Partei werde neben mehrmals täglich selbst produzierten Lokalnachrichten auch regelmäßige Magazinsendungen zu unterschiedlichsten Themen anbieten. Einen vergleichbaren Schwerpunkt in der Bedachtnahme auf lokale Interessen habe die beschwerdeführende Partei weder in ihrem Antrag noch in der Berufung dargetan.

In der Auswahl habe die KommAustria weiters auch zu Recht berücksichtigt, dass die mitbeteiligte Partei über ein zentrales Studio in L verfüge, von dem aus alle programmlichen Aktivitäten der Mitarbeiter ausgehen, während die beschwerdeführende Partei zwei lokale Redakteure plane und derzeit das Programm von I aus mitbetreut werde. In der Auswahl habe die KommAustria weiters auch zu Recht berücksichtigt, dass die mitbeteiligte Partei über ein zentrales Studio in L verfüge, von dem aus alle programmlichen Aktivitäten der Mitarbeiter ausgehen, während die beschwerdeführende Partei zwei lokale Redakteure plane und derzeit das Programm von römisch eins aus mitbetreut werde.

Die belangte Behörde sehe auch keinen Grund, die Überlegungen der KommAustria zur Frage der Eigengestaltung in Zweifel zu ziehen. Es treffe zwar zu, dass die mitbeteiligte Partei die "Österreich-Nachrichten" zukaufe; das ändere aber nichts daran, dass die mitbeteiligte Partei mit den bereits näher dargestellten Programmbestandteilen länger

dauernde spezifische Beiträge für das Versorgungsgebiet eigens produzierte, während sich die beschwerdeführende Partei in ihrer Berufung auf die Darstellung ihres "Baukastensystems" beschränke, ohne auch Anhaltspunkte dafür zu liefern, dass sie in der Eigengestaltung tatsächlich in jeder Hinsicht mit der mitbeteiligten Partei vergleichbar wäre.

In einer Gesamtbetrachtung der inhaltlichen Vorzüge des Programms der mitbeteiligten Partei gegenüber jenem der beschwerdeführenden Partei sei es letztlich auch nicht von Relevanz, ob Letzterer aus der verspäteten Bekanntgabe von Änderungen eine "Unzuverlässigkeit" anzulasten wäre.

Die belangte Behörde vertrete daher zusammengefasst die Ansicht, dass selbst wenn man im Hinblick auf die bisherige Nutzung der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten (durch die mitbeteiligte Partei) von einer zu berücksichtigenden Rechtsverletzung ausginge, dies die von der KommAustria als relevant erkannten Vorzüge des Konzepts und des Programms der mitbeteiligten Partei nicht überwiege.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, hilfsweise wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten unter Verzicht auf eine Gegenschrift vor. Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift (auf die von der beschwerdeführenden Partei nochmals repliziert wurde) und beantragte, der Beschwerde nicht Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem (nur) die Auswahl zwischen zwei Erweiterungswerbern in Frage steht, ist zum Einen zu beurteilen, welchem der zu erweiternden Versorgungsgebiete nach den Kriterien des § 10 Abs 1 Z 4 Privatradiogesetz, BGBl I Nr 20/2001 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I Nr 97/2004 (PrR-G) der Vorzug zu geben wäre. Zum Anderen hat bei der Bewertung der konkreten Bewerbungen auch auf die Kriterien des § 6 PrR-G Bedacht genommen zu werden. Schlägt die Beurteilung nach den (objektiven) Kriterien des § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G zugunsten der Erweiterung eines bestimmten bestehenden Versorgungsgebiets aus, so wird dem Bewerber aus diesem Gebiet (gegenüber einem solchen aus einem anderen bestehenden Versorgungsgebiet) der Vorzug zu geben sein, soweit die Beurteilung der angebotenen Programme dieser Bewerber (unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 6 PrR-G) nicht zu dem Ergebnis führt, dass den Zielen des Gesetzes durch eine Zuordnung der ausgeschriebenen Übertragungskapazität an den Mitbewerber besser Rechnung getragen wird (vgl dazu das hg Erkenntnis vom 30. Juni 2011, ZI 2011/03/0036, mwN). In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem (nur) die Auswahl zwischen zwei Erweiterungswerbern in Frage steht, ist zum Einen zu beurteilen, welchem der zu erweiternden Versorgungsgebiete nach den Kriterien des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, Privatradiogesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 20 aus 2001, in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 97 aus 2004, (PrR-G) der Vorzug zu geben wäre. Zum Anderen hat bei der Bewertung der konkreten Bewerbungen auch auf die Kriterien des Paragraph 6, PrR-G Bedacht genommen zu werden. Schlägt die Beurteilung nach den (objektiven) Kriterien des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G zugunsten der Erweiterung eines bestimmten bestehenden Versorgungsgebiets aus, so wird dem Bewerber aus diesem Gebiet (gegenüber einem solchen aus einem anderen bestehenden Versorgungsgebiet) der Vorzug zu geben sein, soweit die Beurteilung der angebotenen Programme dieser Bewerber (unter Berücksichtigung der Vorgaben des Paragraph 6, PrR-G) nicht zu dem Ergebnis führt, dass den Zielen des Gesetzes durch eine Zuordnung der ausgeschriebenen Übertragungskapazität an den Mitbewerber besser Rechnung getragen wird vergleiche , dazu das hg Erkenntnis vom 30. Juni 2011, ZI 2011/03/0036, mwN).

Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen hat sich die belangte Behörde mit den in Frage kommenden Auswahlkriterien in einer nach dem Prüfmaßstab des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu beanstandenden Art und Weise vollständig und schlüssig auseinandergesetzt. Dabei hat sie insbesondere auch erkannt, dass im Rahmen der anzustellenden Gesamtbetrachtung die Regulierungsbehörde bei ihrer Auswahlentscheidung unter anderem auch auf allfällige Verstöße eines Zulassungswerbers gegen das PrR-G insoweit Bedacht zu nehmen hat, als es für die Erreichung der gesetzlich vorgegeben Ziele von Bedeutung sein kann. In diesem Zusammenhang ist es daher für die Beurteilung der Dauerhaftigkeit eines (gesetzeskonformen) Hörfunkbetriebs relevant, ob ein Zulassungswerber sich in seinem bisherigen Geschäftsverhalten als gesetzestreu und zuverlässig erwiesen hat. Gleichzeitig ist für die hier zu beurteilende Frage aber entscheidend, ob das in Rede stehende Verhalten den Schluss zulässt, der Zulassungswerber könnte bei Erhalt der Zulassung in Zukunft keine Gewähr für einen gesetzeskonformen Hörfunkbetrieb bieten (vgl die

hg Erkenntnisse vom 30. Juni 2011, ZI 2011/03/0044, mwN, und vom heutigen Tag, ZI2011/03/0056).Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen hat sich die belangte Behörde mit den in Frage kommenden Auswahlkriterien in einer nach dem Prüfmaßstab des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu beanstandenden Art und Weise vollständig und schlüssig auseinandergesetzt. Dabei hat sie insbesondere auch erkannt, dass im Rahmen der anzustellenden Gesamtbetrachtung die Regulierungsbehörde bei ihrer Auswahlentscheidung unter anderem auch auf allfällige Verstöße eines Zulassungswerbers gegen das PrR-G insoweit Bedacht zu nehmen hat, als es für die Erreichung der gesetzlich vorgegeben Ziele von Bedeutung sein kann. In diesem Zusammenhang ist es daher für die Beurteilung der Dauerhaftigkeit eines (gesetzeskonformen) Hörfunkbetriebs relevant, ob ein Zulassungswerber sich in seinem bisherigen Geschäftsverhalten als gesetzestreu und zuverlässig erwiesen hat. Gleichzeitig ist für die hier zu beurteilende Frage aber entscheidend, ob das in Rede stehende Verhalten den Schluss zulässt, der Zulassungswerber könnte bei Erhalt der Zulassung in Zukunft keine Gewähr für einen gesetzeskonformen Hörfunkbetrieb bieten vergleiche , die hg Erkenntnisse vom 30. Juni 2011, ZI 2011/03/0044, mwN, und vom heutigen Tag, ZI2011/03/0056).

Es kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie auf der Grundlage der vorgelegten Programmkonzepte in ihrer Gesamtbetrachtung zu dem Ergebnis gelangte, die Vorzüge des Programms der mitbeteiligten Partei würden im Lichte der Meinungsvielfalt - selbst unter der Annahme des behaupteten Rechtsverstoßes in der Vergangenheit - jene des Programms der beschwerdeführenden Partei überwiegen und eine Auswahlentscheidung zugunsten der mitbeteiligten Partei rechtfertigen.

Die Beschwerde verweist zum Einen erneut auf den im Berufungsverfahren relevierten angeblichen Rechtsverstoß der mitbeteiligten Partei in der Vergangenheit, dem die belangte Behörde aber selbst unter der Annahme, er hätte vorgelegen, fallbezogen zu Recht in ihrer Gesamtbetrachtung keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat. Zum Anderen versucht die Beschwerde, den höheren Beitrag des Programms der mitbeteiligten Partei zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet, den stärkeren Lokalbezug dieses Programms und dessen größeren Anteil an eigengestalteten Beiträgen in Zweifel zu ziehen, ohne jedoch den gegenteiligen Erwägungen der belangten Behörde Stichhaltiges entgegen setzen zu können.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455.Der Kostenausspruch gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr 455.

Wien, am 15. Dezember 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011030055.X00

Im RIS seit

18.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

05.03.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at