

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/30 2011/03/0036

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
16/02 Rundfunk;

Norm

B-VG Art130 Abs2;
Privatradiog 2001 §10 Abs1 Z4;
Privatradiog 2001 §6;
VwRallg;

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der A GmbH als Gesamtrechtsnachfolgerin der W Betriebsgesellschaft mbH in W, vertreten durch Dr. Johannes P. Willheim, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rockhgassee 6/4, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates

vom 18. Oktober 2007, ZI 611.059/0001- BKS/2007, betreffend Zuordnung einer Übertragungskapazität zur Veranstaltung von Hörfunk (mitbeteiligte Partei: M GmbH & Co KG in S, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 4/15; 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 5. Mai 2006 schrieb die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) die Übertragungskapazität "T 3 (Jstation) 107,7 MHz" aus, um die sich (unter anderem) die beschwerdeführende und die mitbeteiligte Partei bewarben.

Mit Bescheid vom 22. März 2007 ordnete die KommAustria die ausgeschriebene Übertragungskapazität gemäß § 10 Abs 1 Z 4 iVm § 12 Abs 1 Privatradiogesetz (PrR-G) der mitbeteiligten Partei zur Erweiterung des bestehenden Versorgungsgebietes "Y" zu. Mit Bescheid vom 22. März 2007 ordnete die KommAustria die ausgeschriebene Übertragungskapazität gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz eins, Privatradiogesetz (PrR-G) der mitbeteiligten Partei zur Erweiterung des bestehenden Versorgungsgebietes "Y" zu.

Gleichzeitig wies sie Anträge der beschwerdeführenden Partei (Hauptantrag auf Zuordnung der ausgeschriebenen Übertragungskapazität zur Erweiterung des bestehenden Versorgungsgebietes "W 102,5 MHz", Eventualantrag auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms und Neuschaffung eines Versorgungsgebiets unter Zuordnung der Übertragungskapazität) gemäß § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G ab. Gleichzeitig wies sie Anträge der beschwerdeführenden Partei (Hauptantrag auf Zuordnung der ausgeschriebenen Übertragungskapazität zur Erweiterung des bestehenden Versorgungsgebietes "W 102,5 MHz", Eventualantrag auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms und Neuschaffung eines Versorgungsgebiets unter Zuordnung der Übertragungskapazität) gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G ab.

Die dagegen erhobene Berufung wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G ab. Die dagegen erhobene Berufung wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G ab.

Begründend führte die belangte Behörde - nach zusammenfassender Wiedergabe des Inhalts der erstinstanzlichen Entscheidung und der Berufung - zunächst aus, die zentrale verfahrensgegenständliche Rechtsfrage bestehe darin, ob die KommAustria ihre Entscheidung zugunsten der mitbeteiligten Partei im Lichte der Kriterien des § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G ausreichend begründet habe. Begründend führte die belangte Behörde - nach zusammenfassender Wiedergabe des Inhalts der erstinstanzlichen Entscheidung und der Berufung - zunächst aus, die zentrale verfahrensgegenständliche Rechtsfrage bestehe darin, ob die KommAustria ihre Entscheidung zugunsten der mitbeteiligten Partei im Lichte der Kriterien des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G ausreichend begründet habe.

Im Folgenden setzte sich die belangte Behörde mit den Berufungseinwänden gegen die Sachverhaltsannahmen der KommAustria zum Lokalbezug im Musik- und im Wortprogramm der beschwerdeführenden und der mitbeteiligten Partei sowie den politischen, sozialen und kulturellen Zusammenhängen der fraglichen Versorgungsgebiete auseinander und verneinte eine diesbezügliche Fehlbeurteilung durch die erstinstanzliche Behörde.

Bei der - von der KommAustria zugunsten der mitbeteiligten Partei vorgenommenen - Beurteilung der politischen, sozialen und kulturellen Zusammenhänge der in Frage stehenden Versorgungsgebiete meinte die beschwerdeführende Partei in ihrer Berufung, eine willkürliche Missachtung der von ihr vorgetragenen Zusammenhänge durch die KommAustria zu erkennen. Nach dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei im Verfahren erster Instanz bestünden diese im Wesentlichen in den Pendlerströmen zwischen dem bestehenden und dem zur Erweiterung anstehenden Versorgungsgebiet und dem Umstand, dass Bewohner des Großraumes W gern ihre Freizeitaktivitäten in der Region M ausübten und umgekehrt, sowie in der besonderen politischen Bedeutung von W als Bundeshauptstadt. Die belangte Behörde könne aber nicht erkennen, dass diese - im Übrigen von der KommAustria nicht in Abrede gestellten - Zusammenhänge die für die mitbeteiligte Partei sprechenden überwiegen würden. Die KommAustria habe vielmehr deutlich aufgezeigt, dass in der Region M zahlreiche kulturelle und touristische Initiativen bestünden, die den

Zusammenhalt in der Region stärken und einen einheitlichen Kulturraum begründeten. Das Argument der beschwerdeführenden Partei, dass auch Teile ihres bestehenden Versorgungsgebiets im M lägen und die für die mitbeteiligten Partei angeführten Erwägungen auch auf sie zuträfen, verkenne die quantitative Komponente dieser Zusammenhänge: Während der Bevölkerungsanteil des M im Versorgungsgebiet der beschwerdeführenden Partei und damit präsumptiv ihre Präsenz im Programm bestenfalls unter "ferner liefern" eingeordnet werden könne, seien bei der mitbeteiligten Partei beinahe ausschließlich im Gebiet des M liegende Bezirke und Gemeinden Bestandteil ihres Versorgungsgebiets. Es bedürfe keiner weiteren Erörterung, dass daher die quantitative Wertung der von der KommAustria aufgezeigten Bindungen im Kulturraum M zugunsten der mitbeteiligten Partei ausgehen müsse. Das Argument der politischen Bedeutung W als Bundeshauptstadt für das gegenständliche Versorgungsgebiet gehe schon insoweit ins Leere, als dieses auf jedwede Erweiterung in ganz Österreich zutreffen würde. Mit den "politischen Zusammenhängen" habe der Gesetzgeber nach Auffassung der belangten Behörde vielmehr eine gewisse Präferenz für die Erweiterung von in demselben Bundesland liegenden Versorgungsgebieten gegenüber der Überschreitung von Bundesländergrenzen zu erkennen gegeben. Auch daher sei klar von einem Vorteil der mitbeteiligten Partei gegenüber der beschwerdeführenden Partei auszugehen.

Im Hinblick auf die "konkrete Auswahlentscheidung" der KommAustria führte die belangte Behörde insbesondere Folgendes aus:

Die beschwerdeführende Partei stelle einen Lokalbezug im Musikprogramm nicht schon dadurch her, dass nach ihrem Vorbringen eine "individuell maßgeschneiderte Musikplanung" für das Versorgungsgebiet erfolge. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der diesbezügliche Lokalbezug insbesondere im Wege von "Musik aus der Region" verwirklicht werde. Die Frage, inwieweit ein Zulassungswerber sein Musikprogramm auch auf die Interessen im Versorgungsgebiet und die jeweilige Zielgruppe abstimme, werde vielmehr im Rahmen der Beurteilung des Beitrags zur Meinungsvielfalt in engem Zusammenhang mit der Frage des Lokalbezugs zu berücksichtigen sein. Von diesen Überlegungen ausgehend teile die belangte Behörde die Einschätzung der KommAustria, dass mangels entsprechenden Vorbringens keiner der beiden Antragsteller diesbezüglich einen Vorteil im Auswahlverfahren für sich verbuchen könne.

Hinsichtlich des Lokalbezugs im Wortprogramm hätten beide Antragsteller deutlich zu erkennen gegeben, dass sie entsprechende - näher umschriebene - lokalbezogene Informationen in ihr Programm einzubeziehen gedächten. Die belangte Behörde könne nicht erkennen, dass die Prognose der KommAustria, wonach von der mitbeteiligten Partei ein höherer Lokalbezug im Wortprogramm zum verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet zu erwarten sei, unzutreffend wäre. Allein die Relation der im Versorgungsgebiet lebenden Personen zu den bestehenden Versorgungsgebieten der Antragsteller spreche eindeutig zugunsten der mitbeteiligten Partei: Zu bestehenden 93.000 Personen im Versorgungsgebiet "Y" würden unter Abrechnung der Doppelversorgung rund 58.000 Personen im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet hinzukommen, was einer Erweiterung um 62% entspreche. Dagegen bedeute im Fall der beschwerdeführenden Partei die Erweiterung, dass zu bestehenden rund 2,2 Millionen Personen rund 63.000 neu hinzuträten, was einer Erweiterung um nicht einmal 3% entspreche. Nach Auffassung der belangten Behörde habe die beschwerdeführende Partei nicht ausreichend dargetan, dass allein aufgrund dieser dreiprozentigen Erweiterung des theoretisch erreichbaren Hörerkreises im Wortprogramm der beschwerdeführenden Partei ein in absoluten Zahlen höherer Lokalbezug für das Versorgungsgebiet T realisiert würde. Die mitbeteiligte Partei habe demgegenüber erkennen lassen, dass ihr Programm im Fall dieser mehr als sechzigprozentigen Erweiterung besser auf die Interessen in den in Niederösterreich gelegenen Teilen des Versorgungsgebiets abstellen werde. Die belangte Behörde schließe sich daher der Rechtsansicht der KommAustria an, dass aufgrund der untergeordneten Bedeutung des verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiets in einem entsprechend erweiterten Versorgungsgebiet der beschwerdeführenden Partei kein Lokalbezug des Wortprogramms für das Versorgungsgebiet T zu erwarten sei, der quantitativ dem zu erwartenden Lokalbezug des Wortprogramms der mitbeteiligten Partei entsprechen könne.

Soweit die beschwerdeführende Partei in ihrer Berufung auch die Abweisung ihres Eventualantrags bekämpfe, lege sie eine Rechtswidrigkeit des erstinstanzlichen Bescheids nicht dar. Wie die KommAustria zutreffend festgestellt habe, liege dem Eventualantrag weder ein für die geringe Größe des Versorgungsgebiets (rund 70.000 Einwohner) notwendiges außergewöhnliches wirtschaftliches Konzept der beschwerdeführenden Partei bei, noch sprächen eigenständige politische, soziale und kulturelle Zusammenhänge im Versorgungsgebiet für den Vorzug einer

Neuschaffung gegenüber einer Erweiterung. Auch lasse sich, wie die KommAustria zutreffend festgestellt habe, aus einer Neuzulassung kein gegenüber der Erweiterung bestehender Versorgungsgebiete deutlich größerer Beitrag zur Meinungsvielfalt erwarten. Der Berufung sei daher auch in diesem Punkt der Erfolg zu versagen gewesen.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts, 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die für den Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des Privatradiogesetzes, BGBl I Nr 20/2001 in der Fassung BGBl I Nr 97/2004 (PrR-G), lauten (auszugsweise): 1. Die für den Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des Privatradiogesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 20 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 97 aus 2004, (PrR-G), lauten (auszugsweise):

"Auswahlgrundsätze

§ 6. (1) Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 5 Abs. 2 und 3) erfüllen, um eine Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde dem Antragsteller den Vorrang einzuräumen, Paragraph 6, (1) Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (Paragraph 5, Absatz 2 und 3) erfüllen, um eine Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde dem Antragsteller den Vorrang einzuräumen,

1

1. bei dem auf Grund der vorgelegten Unterlagen sowie der Ergebnisse des Verfahrens die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erscheinen, insbesondere indem insgesamt eine bessere Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt geboten wird sowie ein eigenständiges, auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmendes Programmangebot zu erwarten ist oder im Fall von Spartenprogrammen im Hinblick auf das bereits bestehende Gesamtangebot an nach diesem Bundesgesetz verbreiteten Programmen von dem geplanten Programm ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet zu erwarten ist und

2

2. von dem zu erwarten ist, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweist.

1. (2) Absatz 2, Die Behörde hat auch zu berücksichtigen, ob einer der Antragsteller bereits bisher die zu vergebende Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt hat und bei dieser Beurteilung insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit sich daraus verlässlichere Prognosen für die Dauerhaftigkeit der Hörfunkveranstaltung ableiten lassen.

...

Frequenzzuordnung

§ 10. (1) Die Regulierungsbehörde hat die drahtlosen terrestrischen Übertragungskapazitäten nach Frequenz und Standort dem Österreichischen Rundfunk und den privaten Hörfunkveranstaltern unter Berücksichtigung der topographischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs nach Maßgabe und in der Reihenfolge folgender Kriterien zuzuordnen: Paragraph 10, (1) Die Regulierungsbehörde hat die drahtlosen terrestrischen Übertragungskapazitäten nach Frequenz und Standort dem Österreichischen Rundfunk und den privaten Hörfunkveranstaltern unter Berücksichtigung der topographischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs nach Maßgabe und in der Reihenfolge folgender Kriterien zuzuordnen:

1

1. Für den Österreichischen Rundfunk ist eine Versorgung im Sinne des § 3 ORF-G, BGBl. Nr. 379/1984, mit höchstens drei österreichweit sowie neun bundeslandweit empfangbaren Programmen des Hörfunks zu gewährleisten, wobei für das dritte österreichweite Programm der Versorgungsgrad der zum Betrieb eines Rundfunkempfangsgerätes (Hörfunk) berechtigten Bewohner des Bundesgebietes ausreicht, wie er am 1. Mai 1997 in jedem Bundesland bestand; 1. Für den Österreichischen Rundfunk ist eine Versorgung im Sinne des Paragraph 3, ORF-G, Bundesgesetzblatt Nr. 379 aus 1984,,

mit höchstens drei österreichweit sowie neun bundeslandweit empfangbaren Programmen des Hörfunks zu gewährleisten, wobei für das dritte österreichweite Programm der Versorgungsgrad der zum Betrieb eines Rundfunkempfangsgerätes (Hörfunk) berechtigten Bewohner des Bundesgebietes ausreicht, wie er am 1. Mai 1997 in jedem Bundesland bestand;

2

2. darüber hinaus verfügbare Übertragungskapazitäten sind Hörfunkveranstaltern auf Antrag zur Verbesserung der Versorgung im bestehenden Versorgungsgebiet zuzuordnen, sofern sie dafür geeignet sind und eine effiziente Nutzung des Frequenzspektrums gewährleistet ist;

3

3. darüber hinaus verfügbare Übertragungskapazitäten sind auf Antrag für den Ausbau der Versorgung durch den Inhaber einer bundesweiten Zulassung zuzuordnen. Bei der Auswahl zugunsten eines Inhabers einer bundesweiten Zulassung ist jenem der Vorzug einzuräumen, dessen Versorgungsgebiet in Bevölkerungsanteilen berechnet kleiner ist;

4

4. darüber hinaus verfügbare Übertragungskapazitäten sind auf Antrag entweder für die Erweiterung bestehender Versorgungsgebiete heranzuziehen oder die Schaffung neuer Versorgungsgebiete zuzuordnen. Bei dieser Auswahl ist auf die Meinungsvielfalt in einem Verbreitungsgebiet, die Bevölkerungsdichte, die Wirtschaftlichkeit der Hörfunkveranstaltung sowie auf politische, soziale, kulturelle Zusammenhänge Bedacht zu nehmen. Für die Erweiterung ist Voraussetzung, dass durch die Zuordnung ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem bestehenden Versorgungsgebiet gewährleistet ist. Für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes muss gewährleistet sein, dass den Kriterien des § 12 Abs. 6 entsprochen wird. 4. darüber hinaus verfügbare Übertragungskapazitäten sind auf Antrag entweder für die Erweiterung bestehender Versorgungsgebiete heranzuziehen oder die Schaffung neuer Versorgungsgebiete zuzuordnen. Bei dieser Auswahl ist auf die Meinungsvielfalt in einem Verbreitungsgebiet, die Bevölkerungsdichte, die Wirtschaftlichkeit der Hörfunkveranstaltung sowie auf politische, soziale, kulturelle Zusammenhänge Bedacht zu nehmen. Für die Erweiterung ist Voraussetzung, dass durch die Zuordnung ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem bestehenden Versorgungsgebiet gewährleistet ist. Für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes muss gewährleistet sein, dass den Kriterien des Paragraph 12, Absatz 6, entsprochen wird.

1. (2) Absatz 2, Doppel- und Mehrfachversorgungen sind nach Möglichkeit zu vermeiden.

...

Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten

§ 12. (1) Noch nicht zugeordnete Übertragungskapazitäten kann die Regulierungsbehörde auf Antrag nach Maßgabe der Kriterien des § 10 und unter Berücksichtigung der topographischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs, dem Österreichischen Rundfunk, oder bestehenden Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern zuordnen oder für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes heranziehen. Paragraph 12, (1) Noch nicht zugeordnete Übertragungskapazitäten kann die Regulierungsbehörde auf Antrag nach Maßgabe der Kriterien des Paragraph 10 und unter Berücksichtigung der topographischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs, dem Österreichischen Rundfunk, oder bestehenden Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern zuordnen oder für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes heranziehen.

..."

2. In Bezug auf die Entscheidung, ob die freie Übertragungskapazität für die Erweiterung eines bestehenden oder die Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets verwendet wird, hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass die Kriterien des § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G auf die allgemeinen - unabhängig von der Person des Bewerbers zu beurteilenden - Vor- und Nachteile der Erweiterung eines bestehenden bzw der Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets abstellen. Dabei sei etwa der durch die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes gegenüber der bloßen Erweiterung eines bestehenden Gebietes bewirkte Beitrag zur Meinungsvielfalt zu berücksichtigen. Die wirtschaftliche Tragfähigkeit der Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes sei anhand der Einwohnerzahl im Versorgungsgebiet (und nicht anhand von konkreten wirtschaftlichen Konzepten von Bewerbern) zu beurteilen. Auch die Frage des Bestehens eines politischen,

sozialen oder kulturellen Zusammenhanges eines bestehenden Versorgungsgebietes mit einem anderen sei unabhängig von der Person des jeweiligen Bewerbers zu beurteilen. Durch diese Kriterien sei die Entscheidung der Behörde - etwa über einen nicht in Konkurrenz mit anderen Anträgen stehenden Antrag auf Zuteilung - , ob die Übertragungskapazität überhaupt für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets herangezogen oder für die Erweiterung eines Bestehenden verwendet wird, determiniert. 2. In Bezug auf die Entscheidung, ob die freie Übertragungskapazität für die Erweiterung eines bestehenden oder die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes verwendet wird, hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass die Kriterien des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G auf die allgemeinen - unabhängig von der Person des Bewerbers zu beurteilenden - Vor- und Nachteile der Erweiterung eines bestehenden bzw der Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes abstellen. Dabei sei etwa der durch die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes gegenüber der bloßen Erweiterung eines bestehenden Gebietes bewirkte Beitrag zur Meinungsvielfalt zu berücksichtigen. Die wirtschaftliche Tragfähigkeit der Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes sei anhand der Einwohnerzahl im Versorgungsgebiet (und nicht anhand von konkreten wirtschaftlichen Konzepten von Bewerbern) zu beurteilen. Auch die Frage des Bestehens eines politischen, sozialen oder kulturellen Zusammenhanges eines bestehenden Versorgungsgebietes mit einem anderen sei unabhängig von der Person des jeweiligen Bewerbers zu beurteilen. Durch diese Kriterien sei die Entscheidung der Behörde - etwa über einen nicht in Konkurrenz mit anderen Anträgen stehenden Antrag auf Zuteilung - , ob die Übertragungskapazität überhaupt für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets herangezogen oder für die Erweiterung eines Bestehenden verwendet wird, determiniert.

Stehen einem oder mehreren Bewerbern um die Erweiterung eines Versorgungsgebietes ein oder mehrere Bewerber um die Zulassung in einem neu zu schaffenden Versorgungsgebiet gegenüber, so stelle die Entscheidung der Behörde gemäß § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G immer auch eine Auswahl zwischen konkreten Bewerbern dar. Der nach seinem Wortlaut nur bei mehreren Antragstellern um eine Zulassung anzuwendende - mit "Auswahlgrundsätze" überschriebene - § 6 PrR-G normiere Kriterien für die Auswahl zwischen mehreren Bewerbern, die konkret auf die Person des Antragstellers und das zu erwartende Programm abstellten. Sie seien anhand der von den Bewerbern vorgelegten Unterlagen sowie der Ergebnisse des Verfahrens zu beurteilen. Insoweit bei der Entscheidung gemäß § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G konkrete Bewerbungen berücksichtigt werden müssten, seien die Kriterien des § 6 leg cit auch bei der Ausübung des Auswahlermessens, ob die Übertragungskapazität für die Schaffung eines neuen oder die Erweiterung eines bestehenden Versorgungsgebiets verwendet wird, neben jenen des § 10 Abs 1 Z 4 leg cit heranzuziehen (vgl die hg Erkenntnisse vom 17. Dezember 2003, ZI 2003/04/0136, und vom 24. Mai 2006, ZI2004/04/0024). Stehen einem oder mehreren Bewerbern um die Erweiterung eines Versorgungsgebietes ein oder mehrere Bewerber um die Zulassung in einem neu zu schaffenden Versorgungsgebiet gegenüber, so stelle die Entscheidung der Behörde gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G immer auch eine Auswahl zwischen konkreten Bewerbern dar. Der nach seinem Wortlaut nur bei mehreren Antragstellern um eine Zulassung anzuwendende - mit "Auswahlgrundsätze" überschriebene - Paragraph 6, PrR-G normiere Kriterien für die Auswahl zwischen mehreren Bewerbern, die konkret auf die Person des Antragstellers und das zu erwartende Programm abstellten. Sie seien anhand der von den Bewerbern vorgelegten Unterlagen sowie der Ergebnisse des Verfahrens zu beurteilen. Insoweit bei der Entscheidung gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G konkrete Bewerbungen berücksichtigt werden müssten, seien die Kriterien des Paragraph 6, leg cit auch bei der Ausübung des Auswahlermessens, ob die Übertragungskapazität für die Schaffung eines neuen oder die Erweiterung eines bestehenden Versorgungsgebiets verwendet wird, neben jenen des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, leg cit heranzuziehen vergleiche , die hg Erkenntnisse vom 17. Dezember 2003, ZI 2003/04/0136, und vom 24. Mai 2006, ZI2004/04/0024).

3. Zu § 6 PrR-G erkennt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass damit für die Auswahlentscheidung der Behörde Auswahlkriterien festgelegt werden, die ihr Ermessen determinieren. Vorgegeben ist ein variables Beurteilungsschema, das eine Quantifizierung und einen Vergleich der einzelnen Bewerber im Hinblick auf die Zielsetzung zulässt, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlich Privatradiobetrieb sicher zu stellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechtes, bietet (vgl etwa die hg Erkenntnisse vom 26. April 2011, ZI 2011/03/0013, 0016, 0051 und 0052, jeweils mwN). 3. Zu Paragraph 6, PrR-G erkennt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass damit für die Auswahlentscheidung der Behörde Auswahlkriterien festgelegt werden, die ihr Ermessen determinieren. Vorgegeben ist ein variables Beurteilungsschema, das eine Quantifizierung und einen Vergleich der einzelnen Bewerber im Hinblick

auf die Zielsetzung zulässt, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlich Privatradiobetrieb sicher zu stellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechtes, bietet vergleiche , etwa die hg Erkenntnisse vom 26. April 2011, Zlen 2011/03/0013, 0016, 0051 und 0052, jeweils mwN).

4. Im vorliegenden Fall stellte die beschwerdeführende Partei im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren primär einen Antrag auf Erweiterung des bereits bestehenden Versorgungsgebietes

"W 102,5 MHz". Hilfsweise beantragte sie die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms und Neuschaffung eines Versorgungsgebietes. Beide Anträge wurden mit dem erstinstanzlichen Bescheid abgewiesen. In der Berufung (die sich nach der Anfechtungserklärung gegen die Abweisung beider Anträge richtete) begehrte die beschwerdeführende Partei lediglich, die erstinstanzliche Entscheidung dahin abzuändern, dass ihr die ausgeschriebene Übertragungskapazität zur Erweiterung des bestehenden Versorgungsgebietes "W 102,5 MHz" zugeordnet werde.

Ungeachtet dieses - den Erweiterungsantrag außer Betracht lassenden - Berufungsantrags behandelte die belangte Behörde das ihr vorliegende Rechtsmittel als ein solches, das gegen die Abweisung beider von der beschwerdeführenden Partei im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge gerichtet sei; sie gab der Berufung jedoch insgesamt keine Folge.

Die vorliegende Beschwerde wendet sich zwar gegen den angefochtenen Bescheid als solchen, enthält jedoch - wie schon die Berufung - keine Ausführungen dazu, dass die Abweisung des in Rede stehenden Eventualantrags zu Unrecht erfolgt wäre.

Ausgehend davon muss im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht weiter überprüft werden, ob die Entscheidung der Regulierungsbehörden, die freie Übertragungskapazität für die Erweiterung eines bestehenden Versorgungsgebietes (anstelle Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes) zu verwenden, richtig war. Entscheidungsrelevant ist nur, ob die Auswahl zwischen dem Erweiterungsantrag der beschwerdeführenden Partei und jenem der mitbeteiligten Partei fehlerfrei erfolgt ist.

5. Auf dieser Grundlage ist vorweg klarzustellen, nach welchen gesetzlichen Vorschriften diese Auswahlentscheidung zu erfolgen hatte.

5.1. Die KommAustria vertrat in diesem Zusammenhang den Rechtsstandpunkt, die Auswahl zwischen den Erweiterungsanträgen habe nach den Kriterien des § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G und jenen des § 6 PrR-G zu erfolgen, "welche im Übrigen ähnlich ausgestaltet" seien (Zitat aus dem erstinstanzlichen Bescheid). Im Folgenden prüfte sie die vorliegenden Anträge insbesondere auf ihren Beitrag zur Meinungsvielfalt, auf ihren Lokalbezug sowie auf den Umfang an eigengestalteten Beiträgen, und sie berücksichtigte die Kriterien der Bevölkerungsdichte sowie der politischen, sozialen und kulturellen Zusammenhänge. In Abwägung aller Kriterien sei - aus näher dargestellten Gründen - der mitbeteiligten Partei der Vorzug zu geben gewesen. 5.1. Die KommAustria vertrat in diesem Zusammenhang den Rechtsstandpunkt, die Auswahl zwischen den Erweiterungsanträgen habe nach den Kriterien des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G und jenen des Paragraph 6, PrR-G zu erfolgen, "welche im Übrigen ähnlich ausgestaltet" seien (Zitat aus dem erstinstanzlichen Bescheid). Im Folgenden prüfte sie die vorliegenden Anträge insbesondere auf ihren Beitrag zur Meinungsvielfalt, auf ihren Lokalbezug sowie auf den Umfang an eigengestalteten Beiträgen, und sie berücksichtigte die Kriterien der Bevölkerungsdichte sowie der politischen, sozialen und kulturellen Zusammenhänge. In Abwägung aller Kriterien sei - aus näher dargestellten Gründen - der mitbeteiligten Partei der Vorzug zu geben gewesen.

Die belangte Behörde erachtete es als "zentrale verfahrensgegenständliche Rechtsfrage, ob die KommAustria ihre Entscheidung zugunsten der (mitbeteiligten Partei) im Lichte der Kriterien des § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G ausreichend begründet" habe. In der Sache bestätigte sie die von der KommAustria vorgenommene Auswahl. Die belangte Behörde erachtete es als "zentrale verfahrensgegenständliche Rechtsfrage, ob die KommAustria ihre Entscheidung zugunsten der (mitbeteiligten Partei) im Lichte der Kriterien des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G ausreichend begründet" habe. In der Sache bestätigte sie die von der KommAustria vorgenommene Auswahl.

5.2. Weder § 6 Abs 1 PrR-G noch § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G sind nach ihrem Wortlaut auf den gegenständlichen Fall, in dem zwei Erweiterungsanträge miteinander in Konkurrenz stehen, zugeschnitten: § 6 Abs 1 PrR-G bezieht sich auf die Auswahl zwischen Bewerbern um eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms; § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G

stellt Kriterien für die Entscheidung auf, ob eine Erweiterung oder die Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets zu erfolgen hat. Keiner dieser geregelten Fälle liegt hier vor. 5.2. Weder Paragraph 6, Absatz eins, PrR-G noch Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G sind nach ihrem Wortlaut auf den gegenständlichen Fall, in dem zwei Erweiterungsanträge miteinander in Konkurrenz stehen, zugeschnitten: Paragraph 6, Absatz eins, PrR-G bezieht sich auf die Auswahl zwischen Bewerbern um eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms; Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G stellt Kriterien für die Entscheidung auf, ob eine Erweiterung oder die Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets zu erfolgen hat. Keiner dieser geregelten Fälle liegt hier vor.

5.3. Der unter Punkt 2. der gegenständlichen Erwägungen zitierten hg Rechtsprechung lagen Fälle zugrunde, in denen - anders als im vorliegenden Fall - der Erweiterungsantrag eines Bewerbers mit einem Antrag auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in einem neu zu schaffenden Versorgungsgebiet eines anderen Bewerbers in Konkurrenz standen. In diesem Zusammenhang wurde - zusammengefasst - dargelegt, dass § 6 PrR-G verallgemeinerungsfähige Kriterien für die Auswahl zwischen mehreren Bewerbern enthält, die konkret auf die Person des Antragstellers und das zu erwartende Programm abstellen. Diese Bestimmung könne damit einen Anwendungsbereich für sich in Anspruch nehmen, der über die Auswahlentscheidung zwischen mehreren Zulassungswerbern hinausgeht. Demgegenüber enthalte § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G Kriterien, nach denen losgelöst von den konkreten Bewerbungen die Entscheidung für oder gegen eine Erweiterung/Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets zu treffen sei. 5.3. Der unter Punkt 2. der gegenständlichen Erwägungen zitierten hg Rechtsprechung lagen Fälle zugrunde, in denen - anders als im vorliegenden Fall - der Erweiterungsantrag eines Bewerbers mit einem Antrag auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in einem neu zu schaffenden Versorgungsgebiet eines anderen Bewerbers in Konkurrenz standen. In diesem Zusammenhang wurde - zusammengefasst - dargelegt, dass Paragraph 6, PrR-G verallgemeinerungsfähige Kriterien für die Auswahl zwischen mehreren Bewerbern enthält, die konkret auf die Person des Antragstellers und das zu erwartende Programm abstellen. Diese Bestimmung könne damit einen Anwendungsbereich für sich in Anspruch nehmen, der über die Auswahlentscheidung zwischen mehreren Zulassungswerbern hinausgeht. Demgegenüber enthalte Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G Kriterien, nach denen losgelöst von den konkreten Bewerbungen die Entscheidung für oder gegen eine Erweiterung/Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets zu treffen sei.

5.4. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem (nur mehr) 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 PrR-G der Vorzug zu geben wäre. Zum Anderen hat bei der Bewertung der konkreten Bewerbungen - entsprechend den oben dargestellten Erwägungen in der Rechtsprechung - 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. 5.4. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem (nur mehr) 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, PrR-G der Vorzug zu geben wäre. Zum Anderen hat bei der Bewertung der konkreten Bewerbungen - entsprechend den oben dargestellten Erwägungen in der Rechtsprechung - 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.

6. Im Ergebnis haben die Regulierungsbehörden alle diese Kriterien in ihre Auswahlentscheidung einbezogen.

Die Beschwerde wendet sich dagegen aus - zusammengefasst - zwei Gründen:

6.1. Zum Einen macht sie geltend, die belangte Behörde habe § 10 Abs 1 Z 4 PrR-G insofern fehlerhaft angewendet, als sie in den dort genannten "politischen Zusammenhängen" eine Präferenz des Gesetzgebers für die Erweiterung von in demselben Bundesland liegenden Versorgungsgebieten gegenüber der Überschreitung von Bundesländergrenzen zu

erkennen vermeint habe, obwohl sich diese Rechtsauffassung weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Materialien ableiten lasse. 6.1. Zum Einen macht sie geltend, die belangte Behörde habe Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, PrR-G insofern fehlerhaft angewendet, als sie in den dort genannten "politischen Zusammenhängen" eine Präferenz des Gesetzgebers für die Erweiterung von in demselben Bundesland liegenden Versorgungsgebieten gegenüber der Überschreitung von Bundesländergrenzen zu erkennen vermeint habe, obwohl sich diese Rechtsauffassung weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Materialien ableiten lasse.

Dem ist zu erwidern, dass die von der Beschwerde kritisierte Rechtsansicht der belangten Behörde im vorliegenden Fall keine tragende Bedeutung hatte, weil die belangte Behörde ausführlich darlegte, warum sie die kulturellen, sozialen und politischen Zusammenhänge in der Region des M insgesamt höher einschätze als solche zu außerhalb dieser Region gelegenen Versorgungsgebieten. Diesen Erwägungen hält die Beschwerde auch nichts Stichhaltiges entgegen. Auf die (somit nicht entscheidungsrelevante) Frage, ob "politische Zusammenhänge" auch über die Grenzen eines Bundeslandes hinaus Beachtung finden können, braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

6.2. Zum Anderen rügt die Beschwerde (wie schon im Berufungsverfahren), dass die Regulierungsbehörden den Lokalbezug ihres Musikprogramms zu Unrecht nicht höher als jenen der mitbeteiligten Partei eingestuft hätten. Sie bringt vor, dass ihr Musikprogramm mit seiner charakteristischen Kombination aus "Super Oldies und den Hits von heute" für das verfahrensgegenständliche Versorgungsgebiet maßgeschneidert sei und durch eine laufende Anpassung des Musikprogramms auf Basis einer professionellen Markt- und Musikforschung sichergestellt werden solle, dass es auch während der gesamten Dauer der Zulassung den Bedürfnissen der Hörer/innen im Versorgungsgebiet entspreche.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde - ungeachtet der Frage, ob allein ein höherer Lokalbezug im Musikprogramm die Auswahl zugunsten der beschwerdeführenden Partei rechtfertigen hätte können - schon deshalb keine Fehlbeurteilung der belangten Behörde auf, weil sie auch in diesem Zusammenhang auf deren entscheidungsrelevante Erwägungen nicht eingeht: Die belangte Behörde zweifelte den besonderen Lokalbezug des Musikprogramms der beschwerdeführenden Partei vor allem deshalb an, weil das durch die Erweiterung vergrößerte Versorgungsgebiet der beschwerdeführenden Partei auch den Großraum W umfasst hätte, der bei einer Ermittlung der Musikwünsche der Hörerschaft quantitativ im Vordergrund gestanden wäre. Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass diese Einschätzung unrichtig wäre und auf Grund welcher Umstände die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangen hätte sollen, dass ungeachtet dessen ein besonderer Lokalbezug zu jener Region gegeben sein sollte, hinsichtlich derer die gegenständliche Ausschreibung erfolgte.

Die in der Beschwerde umfangreich kritisierte Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach unter dem Lokalbezug im Musikprogramm die Wiedergabe von Musik aus einer bestimmten Region zu verstehen sei, ist für die vorliegende Entscheidung nicht von tragender Bedeutung und es braucht auf sie daher auch nicht eingegangen zu werden.

7. Da die Beschwerde mit Ausnahme des bisher Gesagten keine weiteren Gründe anführt, aufgrund derer die Auswahlentscheidung zugunsten der mitbeteiligten Partei als fehlerhaft zu erkennen wäre, war sie gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 7. Da die Beschwerde mit Ausnahme des bisher Gesagten keine weiteren Gründe anführt, aufgrund derer die Auswahlentscheidung zugunsten der mitbeteiligten Partei als fehlerhaft zu erkennen wäre, war sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 30. Juni 2011

Schlagworte

Ermessen besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011030036.X00

Im RIS seit

22.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at