

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/30 2011/03/0044

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2011

Index

16/02 Rundfunk;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §58 Abs2;
Privatradiog 2001 §3 Abs1;
Privatradiog 2001 §5 Abs1;
Privatradiog 2001 §5 Abs2;
Privatradiog 2001 §5 Abs3;
Privatradiog 2001 §6 Abs1 Z1;
Privatradiog 2001 §6 Abs1;
Privatradiog 2001 §6 Abs2;
Privatradiog 2001 §9 Abs1;
Privatradiog 2001 §9 Abs4;
1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

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 & Co KG in D, vertreten durch Denk & Kaufmann Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Teinfaltstraße 4/8, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 21. April 2008, ZI 611.138/0003- BKS/2008, betreffend Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes (mitbeteiligte Partei: A Ö GmbH in W, vertreten durch Dr. Meinrad Küenburg, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Sigmund-Haffner-Gasse 16; 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 3. April 2007 schrieb die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) das Versorgungsgebiet "U", dem die

Übertragungskapazitäten J 3 (Kkehre) 104,6 MHz, K 2 (Tberg) 106,1 MHz, S 2 (H) 103,1 MHz, W 4 (Vberg) 91,7 MHz und W 4 (Wberg) 105,3 MHz zugeordnet sind, aus, um die sich (ua) die beschwerdeführende Partei und die mitbeteiligte Partei bewarben. Letztere verfügte schon bisher über eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms (ua) im gegenständlichen Versorgungsgebiet.

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei (neuerlich) die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das ausgeschriebene Versorgungsgebiet für die Dauer von zehn Jahren ab 1. April 2008 erteilt; gleichzeitig wurde (ua) der Zulassungsantrag der beschwerdeführenden Partei gemäß "§ 5 Abs 3 und § 6 Abs 1 und 2" Privatradiogesetz (PrR-G) abgewiesen. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei (neuerlich) die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das ausgeschriebene Versorgungsgebiet für die Dauer von zehn Jahren ab 1. April 2008 erteilt; gleichzeitig wurde (ua) der Zulassungsantrag der beschwerdeführenden Partei gemäß "§ 5 Absatz 3 und Paragraph 6, Absatz eins und 2 Privatradiogesetz (PrR-G) abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die KommAustria habe grundsätzlich zu Recht die Frage problematisiert, ob das Konzept der beschwerdeführenden Partei eine glaubwürdige bzw realistische Aussicht habe, einen tragfähigen Radiobetrieb im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet für die Dauer von zehn Jahren zu sichern. Dies sei umso mehr zu betonen, als die beschwerdeführende Partei bei ihrem Konzept hinsichtlich der prognostizierten Gesamterlöse vom zumindest 4-Fachen der (auf den tatsächlichen und langjährigen Erfahrungen mit dem Sendebetrieb im verfahrensgegenständlichen Gebiet beruhenden) Annahmen der mitbeteiligten Partei ausgehe. Diese erhebliche Abweichung habe die beschwerdeführende Partei nicht näher begründen können, sondern sie habe nur pauschal erklärt, dass diese "auf Erfahrungswerten beruhen, welche absolut zu erreichen wären." Konkrete Vergleichsdaten habe die beschwerdeführende Partei im erstinstanzlichen Verfahren aber nicht vorgelegt. Es überrasche daher nicht, wenn die KommAustria festhalte, dass das Konzept der beschwerdeführenden Partei, "welches im Vergleich zu jenem der bisherigen Zulassungsinhaberin (mitbeteiligte Partei) im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet, die immerhin über entsprechende Erfahrungswerte verfügt, von deutlich optimistischeren Gewinnannahmen ausgeht und insgesamt daher eher unplausibel erscheint". Das Erfordernis eines realistischen oder nachvollziehbaren Konzepts zähle nach Auffassung der belangten Behörde weiterhin grundsätzlich zu den zentralen Bestandteilen eines Zulassungsantrags, um der Behörde eine Grundlage für die verlangte Prognoseentscheidung über die Dauerhaftigkeit der Hörfunkveranstaltung zu ermöglichen.

Anders als in früheren von der belangten Behörde entschiedenen Fällen sei aber für die Frage des Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die beschwerdeführende Partei auch eine Patronatserklärung beigebracht habe. Diese habe die KommAustria deswegen als nicht ausreichend anerkannt, weil darin "keine bestimmte Summe genannt" sei, sondern es nehme "die Erklärung Bezug auf den Antrag selbst" und gehe "damit offenbar ebenso von den darin dargelegten unrealistischen Erlöserwartungen aus". Daraus könne nach Auffassung der KommAustria "die Gültigkeit dieser Finanzierungszusage auch für den wahrscheinlichen Fall, dass sich das Finanzkonzept der (beschwerdeführenden Partei) als nicht verwirklicht herausstellt, nicht abgeleitet werden". Ohne weitere Begründung bewerte die KommAustria die Glaubhaftmachung des Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen für das gegenständliche Versorgungsgebiet als "somit misslungen".

Es sei der KommAustria zwar darin zuzustimmen, dass es für die Glaubhaftmachung des Vorliegens ausreichender finanzieller Mittel nicht genügen könne, ausschließlich auf die finanzielle Leistungsfähigkeit von Gesellschaftern zu verweisen, weil damit die von § 6 PrR-G intendierte Prognoseentscheidung im Lichte der gesetzlichen Auswahlkriterien nicht mehr anhand eines Vergleichs der unterschiedlichen Konzepte vorgenommen werden könnte, sondern sich ausschließlich auf die Beurteilung der (Bonität der) Gesellschafter beschränken würde. Für die belangte Behörde sei aber andererseits nicht ersichtlich, warum allein aus dem Umstand, dass in der Erklärung keine konkrete Summe genannt ist, abgeleitet werde, dass die patronisierende Gesellschaft nicht zu ihrer von den zuständigen Organen unterschriebenen Verpflichtungserklärung stehen sollte und gerade deswegen die Dauerhaftigkeit des Hörfunkbetriebs prinzipiell in Frage stehen würde. Auch dass die (nach Auffassung der belangten Behörde völlig berechtigten) Zweifel an der Plausibilität der Erlösplanung im vorliegenden Fall automatisch die Gültigkeit der Finanzierungszusage grundsätzlich in Frage stellen würde, könne die belangte Behörde nicht erkennen. Die belangte Behörde erachte daher die mit dem Antrag vorgelegte Erklärung, dass die "S AG die Verpflichtung übernimmt, dafür einzustehen, dass die (beschwerdeführende Partei) ihren aus der Ausübung einer Hörfunkzulassung entstehenden

finanziellen Verpflichtungen nachkommen" und die beschwerdeführende Partei "mit den hierzu erforderlichen finanziellen Mitteln ausstatten" wird, als gerade noch ausreichend, um von einer gerade noch gelungenen Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen auszugehen. Es sei der KommAustria zwar darin zuzustimmen, dass es für die Glaubhaftmachung des Vorliegens ausreichender finanzieller Mittel nicht genügen könne, ausschließlich auf die finanzielle Leistungsfähigkeit von Gesellschaftern zu verweisen, weil damit die von Paragraph 6, PrR-G intendierte Prognoseentscheidung im Lichte der gesetzlichen Auswahlkriterien nicht mehr anhand eines Vergleichs der unterschiedlichen Konzepte vorgenommen werden könnte, sondern sich ausschließlich auf die Beurteilung der (Bonität der) Gesellschafter beschränken würde. Für die belangte Behörde sei aber andererseits nicht ersichtlich, warum allein aus dem Umstand, dass in der Erklärung keine konkrete Summe genannt ist, abgeleitet werde, dass die patronisierende Gesellschaft nicht zu ihrer von den zuständigen Organen unterschriebenen Verpflichtungserklärung stehen sollte und gerade deswegen die Dauerhaftigkeit des Hörfunkbetriebs prinzipiell in Frage stehen würde. Auch dass die (nach Auffassung der belangten Behörde völlig berechtigten) Zweifel an der Plausibilität der Erlösplanung im vorliegenden Fall automatisch die Gültigkeit der Finanzierungszusage grundsätzlich in Frage stellen würde, könne die belangte Behörde nicht erkennen. Die belangte Behörde erachte daher die mit dem Antrag vorgelegte Erklärung, dass die "S AG die Verpflichtung übernimmt, dafür einzustehen, dass die (beschwerdeführende Partei) ihren aus der Ausübung einer Hörfunkzulassung entstehenden finanziellen Verpflichtungen nachkommen" und die beschwerdeführende Partei "mit den hierzu erforderlichen finanziellen Mitteln ausstatten" wird, als gerade noch ausreichend, um von einer gerade noch gelungenen Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen auszugehen.

Woraus die beschwerdeführende Partei ableite, dass der Antrag der mitbeteiligten Partei wegen des Verstoßes gegen § 5 und § 22 PrR-G im Zulassungsverfahren eigentlich abzuweisen gewesen wäre, lege sie nicht näher dar. Nach Auffassung der belangten Behörde verkenne die beschwerdeführende Partei außerdem, dass zwischen den einzelnen Verfahrensarten zu unterscheiden sei. Verstöße gegen § 5 Abs 5 oder gegen § 22 PrR-G könnten jedenfalls Hauptgegenstand eines eigenen Rechtsaufsichtsverfahrens und/oder Verwaltungsstrafverfahrens sein, im Zulassungsverfahren selbst könne der Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift aber nur einen Teilaspekt der Beurteilung eines Antragstellers darstellen. Dass daher ein Verstoß gegen diese Vorschriften automatisch - wie dies die beschwerdeführende Partei meine - zur Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Zulassung führen müsse, sei den Regelungen des PrR-G nicht zu entnehmen. Daher könne die belangte Behörde nicht erkennen, dass aus der unbestrittener Weise erheblich verspäteten Bekanntgabe (der mitbeteiligten Partei) prinzipiell auf deren Unverlässlichkeit zu schließen wäre, die auch gleich das Vorliegen der fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen in Frage stellen würde. Damit gehe die belangte Behörde aber davon aus, dass die mitbeteiligte Partei, aber auch die beschwerdeführende Partei die gesetzlichen Voraussetzungen (das heißt auch die finanziellen Voraussetzungen) prinzipiell erfüllten. Woraus die beschwerdeführende Partei ableite, dass der Antrag der mitbeteiligten Partei wegen des Verstoßes gegen Paragraph 5 und Paragraph 22, PrR-G im Zulassungsverfahren eigentlich abzuweisen gewesen wäre, lege sie nicht näher dar. Nach Auffassung der belangten Behörde verkenne die beschwerdeführende Partei außerdem, dass zwischen den einzelnen Verfahrensarten zu unterscheiden sei. Verstöße gegen Paragraph 5, Absatz 5, oder gegen Paragraph 22, PrR-G könnten jedenfalls Hauptgegenstand eines eigenen Rechtsaufsichtsverfahrens und/oder Verwaltungsstrafverfahrens sein, im Zulassungsverfahren selbst könne der Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift aber nur einen Teilaspekt der Beurteilung eines Antragstellers darstellen. Dass daher ein Verstoß gegen diese Vorschriften automatisch - wie dies die beschwerdeführende Partei meine - zur Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Zulassung führen müsse, sei den Regelungen des PrR-G nicht zu entnehmen. Daher könne die belangte Behörde nicht erkennen, dass aus der unbestrittener Weise erheblich verspäteten Bekanntgabe (der mitbeteiligten Partei) prinzipiell auf deren Unverlässlichkeit zu schließen wäre, die auch gleich das Vorliegen der fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen in Frage stellen würde. Damit gehe die belangte Behörde aber davon aus, dass die mitbeteiligte Partei, aber auch die beschwerdeführende Partei die gesetzlichen Voraussetzungen (das heißt auch die finanziellen Voraussetzungen) prinzipiell erfüllten.

Dies bedeute allerdings auch, dass die belangte Behörde die Überlegungen zur Auswahl zwischen den beiden Verfahrensparteien im Sinne des § 6 PrR-G zu ergänzen habe: Dies bedeute allerdings auch, dass die belangte Behörde die Überlegungen zur Auswahl zwischen den beiden Verfahrensparteien im Sinne des Paragraph 6, PrR-G zu ergänzen habe:

Bei dieser Auswahlentscheidung könne die belangte Behörde nicht erkennen, dass gerade die beschwerdeführende

Partei angesichts der "Anforderungen an eine lebendige und Chancen auch für neue Teilnehmer am Hörfunkmarkt offenhaltende Rundfunkordnung" im vorliegenden Fall zum Zug kommen müsse. Vor allem sei nicht zu ersehen, dass das Programm der beschwerdeführenden Partei eindeutige Vorzüge gegenüber dem Programm der mitbeteiligten Partei aufweisen würde, sodass unter dem Aspekt der Meinungsvielfalt der beschwerdeführenden Partei die Zulassung erteilt werden müsse. Das Vorbringen in der Berufung, dass die beschwerdeführende Partei der mitbeteiligten Partei "überlegen" sei, erschöpfe sich nämlich in einer bloßen pauschalen Behauptung. Genauso verhalte es sich mit dem Argument, dass das Programm der beschwerdeführenden Partei wesentlich klarer und nachvollziehbarer strukturiert wäre. Die beschwerdeführende Partei lege zunächst schon mit keinem Wort dar, warum das Musikprogramm der mitbeteiligten Partei "aus einer nicht nachvollziehbaren Mischung von Titeln" sein solle. Dass andererseits die Beschreibung des Programms der beschwerdeführenden Partei nach ihrem Vorbringen als "im Wesentlichen auf Popmusik (...) erweitert um sogenannte Ohrwürmer konzentriert ...präziser" wäre als die von der KommAustria zugrunde gelegten Angaben der mitbeteiligten Partei, könne die belangte Behörde ebenfalls nicht ersehen. Genauso wenig sei aus einem Vergleich der Antragsunterlagen zu erkennen, dass das Programm der beschwerdeführenden Partei an sich in der Struktur klarer wäre. In dieser Hinsicht bleibe überhaupt unklar (die beschwerdeführende Partei führe dazu nichts aus), welchen Vorteil eine klarere Struktur im Lichte der Kriterien des § 6 PrR-G bieten könne. Die klare Struktur sei jedenfalls kein Entscheidungskriterium nach § 6 PrR-G. In dieser Hinsicht sei andererseits zugunsten der mitbeteiligten Partei festzuhalten, dass ihre Antragsausführungen zum Inhalt des Programms wesentlich konkreter seien als die allgemeinen Beschreibungen der beschwerdeführenden Partei, sodass bei erstgenannter Bewerberin schon deswegen eine verlässlichere Beurteilung über das zukünftige (und im gegebenen Fall auch bisherige) Programm vorgenommen werden könne. Selbst wenn man davon ausginge, dass - wie die beschwerdeführende Partei vorbringe - ihr Programm im Versorgungsgebiet noch nicht vertreten sei, könne auch dies keinen ausschlaggebenden Vorteil für die beschwerdeführende Partei darstellen, weil nach den Feststellungen der ersten Instanz eindeutig davon auszugehen sei, dass sich das Programm der mitbeteiligten Partei vom bestehenden Angebot sowohl im Musikformat als auch im Wortanteil von den anderen Programmen unterscheide und daher im Versorgungsgebiet (auch) nicht vertreten sei. Dass - wie die beschwerdeführende Partei vertrete - aus der geplanten Mitarbeiterzahl auf das Ausmaß der Eigenständigkeit geschlossen werden könne und deswegen eher von der beschwerdeführenden Partei ein eigenständiges Programm zu erwarten sei, sei für die belangte Behörde hingegen schon deswegen nicht nachvollziehbar, weil eine bloße Gegenüberstellung der Anzahl der Mitarbeiter ohne Berücksichtigung ihres Einsatzbereichs keine Aussagekraft habe. Im Übrigen könne die belangte Behörde in dieser Hinsicht nicht erkennen, dass im Bereich der Gestaltung des Programms ein eklatanter Unterschied zwischen der beschwerdeführenden Partei mit 12 Personen und der mitbeteiligten Partei mit 10 Personen bestehe. Die beschwerdeführende Partei führe schließlich aus, dass der Wort-Musikanteil von 20:80 dem von der mitbeteiligten Partei angegebenen Kernzielgruppenbereich widerspräche und gerade die ländliche Bevölkerung "am Wortlaut orientiert" sei, weswegen die beschwerdeführende Partei mit einem geplanten 30 %igen Wortanteil als wesentlich besser der Zielgruppe entsprechend anzusehen wäre. Abgesehen davon, dass sich die beschwerdeführende Partei auch in dieser Hinsicht nur auf bloße Behauptungen über die angebliche Erwartungshaltung der ländlichen Bevölkerung stütze, sei dazu unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs festzuhalten, dass das Auswahlverfahren nicht den Zweck habe zu beurteilen, ob ein Programm ausreichende Zuhörer finden werde. Vielmehr sei die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für eine besonders breite Zielgruppe gerade kein eigenes zu berücksichtigendes Kriterium. Ob der Wortanteil der Zielgruppenorientierung entspreche, sei im Übrigen auch insofern unerheblich, als das Programm der mitbeteiligten Partei tatsächlich auf eine nicht unerhebliche Resonanz im Versorgungsgebiet stoßen dürfte. Schließlich treffe es auch nicht zu, dass das Programm der mitbeteiligten Partei weitgehend aus W und I übernommen werde. Vielmehr habe die KommAustria festgestellt, dass es sich beim Programm der mitbeteiligten Partei um eines mit "vielfältigen lokalen Inhalten" handle und dass eine "laufende und hohe Einbindung der Hörer" erfolgen werde. Die belangte Behörde könne daher nicht erkennen, dass unter dem Aspekt des zentralen Ziels der Meinungsvielfalt der beschwerdeführenden Partei der Vorrang einzuräumen gewesen wäre. Bei dieser Auswahlentscheidung könne die belangte Behörde nicht erkennen, dass gerade die beschwerdeführende Partei angesichts der "Anforderungen an eine lebendige und Chancen auch für neue Teilnehmer am Hörfunkmarkt offenhaltende Rundfunkordnung" im vorliegenden Fall zum Zug kommen müsse. Vor allem sei nicht zu ersehen, dass das Programm der beschwerdeführenden Partei eindeutige Vorzüge gegenüber dem Programm der mitbeteiligten Partei aufweisen würde, sodass unter dem Aspekt der Meinungsvielfalt der beschwerdeführenden Partei die Zulassung erteilt werden

müsse. Das Vorbringen in der Berufung, dass die beschwerdeführende Partei der mitbeteiligten Partei "überlegen" sei, erschöpfe sich nämlich in einer bloßen pauschalen Behauptung. Genauso verhalte es sich mit dem Argument, dass das Programm der beschwerdeführenden Partei wesentlich klarer und nachvollziehbarer strukturiert wäre. Die beschwerdeführende Partei lege zunächst schon mit keinem Wort dar, warum das Musikprogramm der mitbeteiligten Partei "aus einer nicht nachvollziehbaren Mischung von Titeln" sein solle. Dass andererseits die Beschreibung des Programms der beschwerdeführenden Partei nach ihrem Vorbringen als "im Wesentlichen auf Popmusik (...) erweitert um sogenannte Ohrwürmer konzentriert ...präziser" wäre als die von der KommAustria zugrunde gelegten Angaben der mitbeteiligten Partei, könne die belangte Behörde ebenfalls nicht ersehen. Genauso wenig sei aus einem Vergleich der Antragsunterlagen zu erkennen, dass das Programm der beschwerdeführenden Partei an sich in der Struktur klarer wäre. In dieser Hinsicht bleibe überhaupt unklar (die beschwerdeführende Partei führe dazu nichts aus), welchen Vorteil eine klarere Struktur im Lichte der Kriterien des Paragraph 6, PrR-G bieten könne. Die klare Struktur sei jedenfalls kein Entscheidungskriterium nach Paragraph 6, PrR-G. In dieser Hinsicht sei andererseits zugunsten der mitbeteiligten Partei festzuhalten, dass ihre Antragsausführungen zum Inhalt des Programms wesentlich konkreter seien als die allgemeinen Beschreibungen der beschwerdeführenden Partei, sodass bei erstgenannter Bewerberin schon deswegen eine verlässlichere Beurteilung über das zukünftige (und im gegebenen Fall auch bisherige) Programm vorgenommen werden könne. Selbst wenn man davon ausginge, dass - wie die beschwerdeführende Partei vorbringe - ihr Programm im Versorgungsgebiet noch nicht vertreten sei, könne auch dies keinen ausschlaggebenden Vorteil für die beschwerdeführende Partei darstellen, weil nach den Feststellungen der ersten Instanz eindeutig davon auszugehen sei, dass sich das Programm der mitbeteiligten Partei vom bestehenden Angebot sowohl im Musikformat als auch im Wortanteil von den anderen Programmen unterscheide und daher im Versorgungsgebiet (auch) nicht vertreten sei. Dass - wie die beschwerdeführende Partei vertrete - aus der geplanten Mitarbeiterzahl auf das Ausmaß der Eigenständigkeit geschlossen werden könne und deswegen eher von der beschwerdeführenden Partei ein eigenständiges Programm zu erwarten sei, sei für die belangte Behörde hingegen schon deswegen nicht nachvollziehbar, weil eine bloße Gegenüberstellung der Anzahl der Mitarbeiter ohne Berücksichtigung ihres Einsatzbereichs keine Aussagekraft habe. Im Übrigen könne die belangte Behörde in dieser Hinsicht nicht erkennen, dass im Bereich der Gestaltung des Programms ein eklatanter Unterschied zwischen der beschwerdeführenden Partei mit 12 Personen und der mitbeteiligten Partei mit 10 Personen bestehe. Die beschwerdeführende Partei führe schließlich aus, dass der Wort-Musikanteil von 20:80 dem von der mitbeteiligten Partei angegebenen Kernzielgruppenbereich widerspräche und gerade die ländliche Bevölkerung "am Wortlaut orientiert" sei, weswegen die beschwerdeführende Partei mit einem geplanten 30 %igen Wortanteil als wesentlich besser der Zielgruppe entsprechend anzusehen wäre. Abgesehen davon, dass sich die beschwerdeführende Partei auch in dieser Hinsicht nur auf bloße Behauptungen über die angebliche Erwartungshaltung der ländlichen Bevölkerung stütze, sei dazu unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs festzuhalten, dass das Auswahlverfahren nicht den Zweck habe zu beurteilen, ob ein Programm ausreichende Zuhörer finden werde. Vielmehr sei die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für eine besonders breite Zielgruppe gerade kein eigenes zu berücksichtigendes Kriterium. Ob der Wortanteil der Zielgruppenorientierung entspreche, sei im Übrigen auch insofern unerheblich, als das Programm der mitbeteiligten Partei tatsächlich auf eine nicht unerhebliche Resonanz im Versorgungsgebiet stoßen dürfte. Schließlich treffe es auch nicht zu, dass das Programm der mitbeteiligten Partei weitgehend aus W und römisch eins übernommen werde. Vielmehr habe die KommAustria festgestellt, dass es sich beim Programm der mitbeteiligten Partei um eines mit "vielfältigen lokalen Inhalten" handle und dass eine "laufende und hohe Einbindung der Hörer" erfolgen werde. Die belangte Behörde könne daher nicht erkennen, dass unter dem Aspekt des zentralen Ziels der Meinungsvielfalt der beschwerdeführenden Partei der Vorrang einzuräumen gewesen wäre.

Zugunsten der mitbeteiligten Partei träten noch folgende Überlegungen hinzu:

Gemäß § 6 Abs 2 PrR-G sei auch zu berücksichtigen, ob einer der Antragsteller bereits bisher die zu erteilende Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt habe. § 6 Abs 2 PrR-G räume zwar dem bisherigen Zulassungsinhaber keinen Anspruch auf neuerliche Zulassung ein; vielmehr handle es sich lediglich um einen unter mehreren Gesichtspunkten für die Auswahlentscheidung. Die Berücksichtigung des Umstands aber, dass bei einem Betreiber, der die Zulassung bereits ausgeübt habe, eine stabilere Prognose möglich sei, könne sich andererseits nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls auf die Bestimmung des § 6 Abs 2 PrR-G stützen. In dieser Hinsicht sei nach Auffassung der belangten Behörde nun auch darauf Bedacht zu nehmen, dass das Konzept der beschwerdeführenden Partei in finanzieller Hinsicht - völlig anders als bei der mitbeteiligten Partei - auf nicht belegten,

höchst optimistischen Annahmen beruhe. Zutreffend habe die KommAustria ihre Entscheidung prinzipiell auch dahingehend begründet, dass bei dem Programm der mitbeteiligten Partei, welches im Wesentlichen mit jenem ident sei, das auch in Zukunft verbreitet werden solle, verlässlichere Annahmen im Hinblick auf die Kriterien nach § 6 Abs 1 PrR-G möglich seien. Dies gelte auch und gerade für den Vergleich mit der beschwerdeführenden Partei. Bei dieser Entscheidung sei nämlich zu berücksichtigen, dass die mitbeteiligte Partei bereits über jene Mitarbeiter bzw fachlichen, organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen und Erfahrungen verfüge, die für die konkrete Programmgestaltung und - ausstrahlung erforderlich seien. Ebenso bestünden bereits Kooperationen mit der lokalen Wirtschaft, lokalen Interessenvertretungen, privaten Vereinen und diversen öffentlichen Institutionen. Die Beurteilung müsse daher jedenfalls auch in dieser Hinsicht zugunsten der mitbeteiligten Partei ausfallen, die im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit der Veranstaltung von nachvollziehbaren Überlegungen ausgegangen sei, während sich die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen darauf beschränke, sich auf die Finanzkraft ihrer Gesellschafter zu verlassen, und nicht in der Lage gewesen sei, konkrete Daten für ihre Annahmen zu präsentieren. Wie bereits einleitend festgehalten, könne die belangte Behörde aus den vorgelegten Unterlagen und den sonstigen Ergebnissen des Verfahrens nicht entnehmen, dass mit dem Programm der beschwerdeführenden Partei ein den Kriterien des Gesetzes besser entsprechendes Angebot verbunden wäre als mit der Zulassung der mitbeteiligten Partei, sodass es in der vorliegenden Bewerbungssituation sachlich gerechtfertigt sei, im Sinne der vom Gesetzgeber intendierten "gewissen Kontinuitätsgewähr" (vgl die Erläuterungen zur Vorgängerregelung im Regionalradiogesetz in der RV 1134 BlgNR, XVIII GP) der mitbeteiligten Partei erneut die Zulassung zu erteilen. Gemäß Paragraph 6, Absatz 2, PrR-G sei auch zu berücksichtigen, ob einer der Antragsteller bereits bisher die zu erteilende Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt habe. Paragraph 6, Absatz 2, PrR-G räume zwar dem bisherigen Zulassungsinhaber keinen Anspruch auf neuerliche Zulassung ein; vielmehr handle es sich lediglich um einen unter mehreren Gesichtspunkten für die Auswahlentscheidung. Die Berücksichtigung des Umstands aber, dass bei einem Betreiber, der die Zulassung bereits ausgeübt habe, eine stabilere Prognose möglich sei, könne sich andererseits nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls auf die Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 2, PrR-G stützen. In dieser Hinsicht sei nach Auffassung der belangten Behörde nun auch darauf Bedacht zu nehmen, dass das Konzept der beschwerdeführenden Partei in finanzieller Hinsicht - völlig anders als bei der mitbeteiligten Partei - auf nicht belegten, höchst optimistischen Annahmen beruhe. Zutreffend habe die KommAustria ihre Entscheidung prinzipiell auch dahingehend begründet, dass bei dem Programm der mitbeteiligten Partei, welches im Wesentlichen mit jenem ident sei, das auch in Zukunft verbreitet werden solle, verlässlichere Annahmen im Hinblick auf die Kriterien nach Paragraph 6, Absatz eins, PrR-G möglich seien. Dies gelte auch und gerade für den Vergleich mit der beschwerdeführenden Partei. Bei dieser Entscheidung sei nämlich zu berücksichtigen, dass die mitbeteiligte Partei bereits über jene Mitarbeiter bzw fachlichen, organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen und Erfahrungen verfüge, die für die konkrete Programmgestaltung und - ausstrahlung erforderlich seien. Ebenso bestünden bereits Kooperationen mit der lokalen Wirtschaft, lokalen Interessenvertretungen, privaten Vereinen und diversen öffentlichen Institutionen. Die Beurteilung müsse daher jedenfalls auch in dieser Hinsicht zugunsten der mitbeteiligten Partei ausfallen, die im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit der Veranstaltung von nachvollziehbaren Überlegungen ausgegangen sei, während sich die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen darauf beschränke, sich auf die Finanzkraft ihrer Gesellschafter zu verlassen, und nicht in der Lage gewesen sei, konkrete Daten für ihre Annahmen zu präsentieren. Wie bereits einleitend festgehalten, könne die belangte Behörde aus den vorgelegten Unterlagen und den sonstigen Ergebnissen des Verfahrens nicht entnehmen, dass mit dem Programm der beschwerdeführenden Partei ein den Kriterien des Gesetzes besser entsprechendes Angebot verbunden wäre als mit der Zulassung der mitbeteiligten Partei, sodass es in der vorliegenden Bewerbungssituation sachlich gerechtfertigt sei, im Sinne der vom Gesetzgeber intendierten "gewissen Kontinuitätsgewähr" vergleiche , die Erläuterungen zur Vorgängerregelung im Regionalradiogesetz in der Regierungsvorlage 1134 BlgNR, XVIII Gesetzgebungsperiode der mitbeteiligten Partei erneut die Zulassung zu erteilen.

Die belangte Behörde könne letztlich (wie schon die KommAustria) nicht erkennen, dass aus der unbestrittener Weise verspäteten Bekanntgabe der Änderung in den Eigentumsverhältnissen der mitbeteiligten Partei auf eine prinzipielle Unverlässlichkeit zu schließen wäre, die der Anwendung des § 6 Abs 2 PrR-G zugunsten der mitbeteiligten Partei entgegenstünde. Vielmehr habe die mitbeteiligte Partei einen ansonsten - und jedenfalls was das Programm betreffe - völlig unbeanstandeten Sendebetrieb ausgeübt, der zufolge der im Verfahren vorgelegten, nicht in Zweifel zu ziehenden Daten aus dem Radiotest auch durchaus auf entsprechende Akzeptanz beim Publikum stoße. Die Erteilung der Zulassung an die mitbeteiligte Partei entspreche daher in der vorliegenden Konstellation auch der Intention, "der

Tatsache der unbeanstandeten Ausübung des Sendebetriebs (...) stärkeres Gewicht zu verleihen" (vgl die Begründung des IA 430/A, XXII GP zu § 6). Die belangte Behörde könne letztlich (wie schon die KommAustria) nicht erkennen, dass aus der unbestrittenen Weise verspäteten Bekanntgabe der Änderung in den Eigentumsverhältnissen der mitbeteiligten Partei auf eine prinzipielle Unverlässlichkeit zu schließen wäre, die der Anwendung des Paragraph 6, Absatz 2, PrR-G zugunsten der mitbeteiligten Partei entgegenstünde. Vielmehr habe die mitbeteiligte Partei einen ansonsten - und jedenfalls was das Programm betreffe - völlig unbeanstandeten Sendebetrieb ausgeübt, der zufolge der im Verfahren vorgelegten, nicht in Zweifel zu ziehenden Daten aus dem Radiotest auch durchaus auf entsprechende Akzeptanz beim Publikum stoße. Die Erteilung der Zulassung an die mitbeteiligte Partei entspreche daher in der vorliegenden Konstellation auch der Intention, "der Tatsache der unbeanstandeten Ausübung des Sendebetriebs (...) stärkeres Gewicht zu verleihen" vergleiche, die Begründung des IA 430/A, römisch 22 Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 6.).

Soweit die Berufungswerberin letztlich in verfahrensrechtlicher Hinsicht noch vorbringe, dass sie keine Möglichkeit gehabt habe, zu den anzeigepflichtigen Änderungen bei der mitbeteiligten Partei Stellung zu nehmen, lege sie nicht näher dar, welches andere Ergebnis für sie zu erzielen gewesen wäre, wenn sie länger Zeit gehabt hätte, zu den Änderungen Stellung zu nehmen. Weder sei aufgrund der geänderten Eigentumsverhältnisse eine Verbesserung der Position der mitbeteiligten Partei im Zugang zum Auswahlverfahren oder im Auswahlverfahren selbst bewirkt worden noch sei sonst zu ersehen, dass diesen Änderungen abstrakt die Möglichkeit zugekommen wäre, die Auswahlentscheidung zu beeinflussen. Die belangte Behörde gehe nicht davon aus, dass ein Bewerber bei Verletzung von Anzeigepflichten automatisch aus dem Verfahren auszuschneiden wäre. Vielmehr sei dieses Verhalten - so wie es die KommAustria zutreffend begründet habe - als nicht ausschlaggebender Teilaspekt in der Entscheidung nach § 6 PrR-G zu würdigen gewesen. Soweit die Berufungswerberin letztlich in verfahrensrechtlicher Hinsicht noch vorbringe, dass sie keine Möglichkeit gehabt habe, zu den anzeigepflichtigen Änderungen bei der mitbeteiligten Partei Stellung zu nehmen, lege sie nicht näher dar, welches andere Ergebnis für sie zu erzielen gewesen wäre, wenn sie länger Zeit gehabt hätte, zu den Änderungen Stellung zu nehmen. Weder sei aufgrund der geänderten Eigentumsverhältnisse eine Verbesserung der Position der mitbeteiligten Partei im Zugang zum Auswahlverfahren oder im Auswahlverfahren selbst bewirkt worden noch sei sonst zu ersehen, dass diesen Änderungen abstrakt die Möglichkeit zugekommen wäre, die Auswahlentscheidung zu beeinflussen. Die belangte Behörde gehe nicht davon aus, dass ein Bewerber bei Verletzung von Anzeigepflichten automatisch aus dem Verfahren auszuschneiden wäre. Vielmehr sei dieses Verhalten - so wie es die KommAustria zutreffend begründet habe - als nicht ausschlaggebender Teilaspekt in der Entscheidung nach Paragraph 6, PrR-G zu würdigen gewesen.

Aufgrund dieser Überlegungen sei daher in einer Gesamtbetrachtung gemäß § 6 Abs 1 und 2 PrR-G die Berufung abzuweisen gewesen. Aufgrund dieser Überlegungen sei daher in einer Gesamtbetrachtung gemäß Paragraph 6, Absatz eins und 2 PrR-G die Berufung abzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit des 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, auf die die beschwerdeführende Partei replizierte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 5 Abs 3 Privatradiogesetz, BGBl I Nr 20/2001 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl I Nr 97/2004 (PrR-G) hat der Antragsteller um eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms (ua) glaubhaft zu machen, dass er finanziell die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms erfüllt.

1. Gemäß Paragraph 5, Absatz 3, Privatradiogesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 20 aus 2001, in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 97 aus 2004, (PrR-G) hat der Antragsteller um eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms (ua) glaubhaft zu machen, dass er finanziell die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms erfüllt.

Bei mehreren Antragstellern um eine Zulassung, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 5 Abs 2 und 3 PrR-G) erfüllen, hat die Regulierungsbehörde gemäß § 6 Abs 1 PrR-G demjenigen den Vorrang einzuräumen, bei dem die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erscheinen, insbesondere in dem 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 (Z 1) und von dem zu erwarten ist, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweist (Z 2). Bei mehreren Antragstellern um eine Zulassung, die die gesetzlichen Voraussetzungen (Paragraph 5, Absatz 2 und 3 PrR-G) erfüllen, hat die Regulierungsbehörde gemäß Paragraph 6, Absatz eins, PrR-G demjenigen den Vorrang einzuräumen, bei dem die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erscheinen, insbesondere in dem 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 (Ziffer eins,) und von dem zu erwarten ist, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweist (Ziffer 2,).

Gemäß § 6 Abs 2 PrR-G ist 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. Gemäß Paragraph 6, Absatz 2, PrR-G ist 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.

Zu dieser Bestimmung 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 kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicherzustellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechtes, bietet (vgl etwa die hg Erkenntnisse vom 26. April 2011, Zlen 2011/03/0013, 0016, 0051 und 0052, jeweils mwN; zuletzt die hg Erkenntnisse vom 18. Mai 2011, Zlen 2011/03/0020, 2011/03/0034 und 0035). Zu dieser Bestimmung 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 kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicherzustellen, 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; zuletzt die hg Erkenntnisse vom 18. Mai 2011, Zlen 2011/03/0020, 2011/03/0034 und 0035).

2.1. Die Beschwerde rügt, die KommAustria habe den Inhalt der vorgelegten Patronatserklärung falsch ausgelegt und die finanziellen Voraussetzungen der beschwerdeführenden Partei für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms zu Unrecht verneint. Die belangte Behörde habe zwar diese Ansicht nicht geteilt, sie habe die Patronatserklärung aber als einen bloß geminderten Nachweis mit negativen Auswirkungen für die Zulassungsentscheidung gewertet, was unrichtig sei, dem Wortlaut des § 5 PrR-G widerspreche und daher zu einer unrichtigen Entscheidung geführt habe. 2.1. Die Beschwerde rügt, die KommAustria habe den Inhalt der vorgelegten Patronatserklärung falsch ausgelegt und die finanziellen Voraussetzungen der beschwerdeführenden Partei für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms zu Unrecht verneint. Die belangte Behörde habe zwar diese Ansicht nicht geteilt, sie habe die Patronatserklärung aber als einen bloß geminderten Nachweis mit negativen Auswirkungen für die Zulassungsentscheidung gewertet, was unrichtig sei, dem Wortlaut des Paragraph 5, PrR-G widerspreche und daher zu einer unrichtigen Entscheidung geführt habe.

2.2. Dem ist zu erwidern, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in die Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G Überlegungen zur finanziellen Ausstattung eines Hörfunkveranstalters einfließen können. Einer Berücksichtigung der finanziellen Ausstattung steht auch nicht entgegen, dass die Glaubhaftmachung des Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen gemäß § 5 Abs 3 PrR-G gelungen ist: 2.2. Dem ist zu erwidern, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in die Auswahlentscheidung

gemäß Paragraph 6, PrR-G Überlegungen zur finanziellen Ausstattung eines Hörfunkveranstalters einfließen können. Einer Berücksichtigung der finanziellen Ausstattung steht auch nicht entgegen, dass die Glaubhaftmachung des Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen gemäß Paragraph 5, Absatz 3, PrR-G gelungen ist:

Letztere zählen zwar zu den im § 6 Abs 1 PrR-G genannten gesetzlichen Voraussetzungen für den Zugang zum Auswahlverfahren. In diesem hat jedoch die Auswahl der Bewerber gemäß § 6 PrR-G im Hinblick auf die Zielsetzung zu erfolgen, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicher zu stellen, der Gewähr für die größtmögliche Meinungsvielfalt bietet. Schon von daher ist es nicht unzulässig, auch im Auswahlverfahren die finanzielle Ausstattung und die finanziellen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms in die Beurteilung miteinzubeziehen (vgl dazu etwa die hg Erkenntnisse vom 15. September 2006, ZI 2005/04/0246, mwN, und aus jüngerer Zeit vom 26. April 2011, ZI 2011/03/0016). Letztere zählen zwar zu den im Paragraph 6, Absatz eins, PrR-G genannten gesetzlichen Voraussetzungen für den Zugang zum Auswahlverfahren. In diesem hat jedoch die Auswahl der Bewerber gemäß Paragraph 6, PrR-G im Hinblick auf die Zielsetzung zu erfolgen, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicher zu stellen, der Gewähr für die größtmögliche Meinungsvielfalt bietet. Schon von daher ist es nicht unzulässig, auch im Auswahlverfahren die finanzielle Ausstattung und die finanziellen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms in die Beurteilung miteinzubeziehen vergleiche , dazu etwa die hg Erkenntnisse vom 15. September 2006, ZI 2005/04/0246, mwN, und aus jüngerer Zeit vom 26. April 2011, ZI 2011/03/0016).

Ausgehend davon kann es nicht als fehlerhaft erkannt werden, wenn die belangte Behörde zu dem Schluss kam, die mitbeteiligte Partei biete (auch aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit) "verlässlichere Annahmen" für das Erreichen der oben genannten Ziele, zumal sie auch im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit der Veranstaltungen von nachvollziehbareren Überlegungen ausgegangen sei als die beschwerdeführende Partei, die sich im Wesentlichen darauf beschränkt habe, sich auf die Finanzkraft ihrer Gesellschafter zu verlassen, und (unabhängig davon) nicht in der Lage gewesen sei, konkrete Daten für ihre "Annahmen" (gemeint: die Budgetplanung) zu präsentieren. Diesen behördlichen Erwägungen hält die Beschwerde neuerlich nur die Patronatserklärung der Muttergesellschaft entgegen, unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg der beschwerdeführenden Partei für allfällige Verbindlichkeiten einzustehen, und sie bestätigt damit (indirekt) jene Bedenken, die seitens der Regulierungsbehörden gegen das finanzielle Konzept der beschwerdeführenden Partei als solches erhoben wurden.

3. Die Beschwerde macht weiters geltend, dass die mitbeteiligte Partei gegen ihre Anzeigepflichten nach § 5 Abs 5 PrR-G bzw § 22 Abs 4 PrR-G verstoßen habe, weil sie die Änderung ihrer Eigentumsverhältnisse verspätet bekannt gegeben habe. Dies hätte nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei zur Abweisung des Zulassungsantrags der mitbeteiligten Partei führen müssen, weil das PrR-G auch das Ziel verfolge, die Zulassung nur einem solchen Antragsteller zu gewähren, der sich rechtskonform verhalte. Darüber hinaus sei aus diesem Fehlverhalten jedenfalls zu schließen, dass die mitbeteiligte Partei die fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen nicht erbringe, um Verstöße gegen das PrR-G hintanzuhalten. 3. Die Beschwerde macht weiters geltend, dass die mitbeteiligte Partei gegen ihre Anzeigepflichten nach Paragraph 5, Absatz 5, PrR-G bzw Paragraph 22, Absatz 4, PrR-G verstoßen habe, weil sie die Änderung ihrer Eigentumsverhältnisse verspätet bekannt gegeben habe. Dies hätte nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei zur Abweisung des Zulassungsantrags der mitbeteiligten Partei führen müssen, weil das PrR-G auch das Ziel verfolge, die Zulassung nur einem solchen Antragsteller zu gewähren, der sich rechtskonform verhalte. Darüber hinaus sei aus diesem Fehlverhalten jedenfalls zu schließen, dass die mitbeteiligte Partei die fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen nicht erbringe, um Verstöße gegen das PrR-G hintanzuhalten.

Dem ist Folgendes zu entgegen zu halten:

Gemäß § 5 Abs 5 PrR-G hat der Antragsteller die zum Zeitpunkt der Antragstellung um eine Zulassung bestehenden Eigentums- und Mitgliederverhältnisse zusammen mit dem Antrag sowie alle diesbezüglichen Änderungen binnen 7 Tagen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Gemäß Paragraph 5, Absatz 5, PrR-G hat der Antragsteller die zum Zeitpunkt der Antragstellung um eine Zulassung bestehenden Eigentums- und Mitgliederverhältnisse zusammen mit dem Antrag sowie alle diesbezüglichen Änderungen binnen 7 Tagen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen.

§ 22 Abs 4 PrR-G verpflichtet den Hörfunkveranstalter, Änderungen in den Eigentumsverhältnissen, die nach Erteilung einer Zulassung eintreten, unverzüglich, spätestens aber 14 Tage nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Paragraph 22, Absatz 4, PrR-G verpflichtet den Hörfunkveranstalter, Änderungen in den Eigentumsverhältnissen, die nach Erteilung einer Zulassung eintreten, unverzüglich, spätestens aber 14 Tage nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Nach den - insoweit unbestrittenen - Feststellungen der KommAustria im erstinstanzlichen Bescheid war die F AG zum Zeitpunkt der Antragstellung im gegenständlichen Verfahren Alleingesellschafterin der mitbeteiligten Partei; die F AG stand im Alleineigentum der W F Privatstiftung. Mit Eintragung ins Firmenbuch vom 30. August 2007 wurden 95% der Geschäftsanteile an der (zwischenzeitig von einer AG in eine GmbH umgewandelten) F GmbH von der W F Privatstiftung an die WF Beteiligungs GmbH abgetreten; anschließend sei die Zustiftung der Anteile an der WF Beteiligungs GmbH erfolgt, sodass die F GmbH "nunmehr" zu 95% im Eigentum einer M Privatstiftung und zu 5% im Eigentum der W F Privatstiftung stehe. Diese Änderungen in der Gesellschaftsstruktur der mitbeteiligten Partei seien der KommAustria mit Schreiben vom 30. Oktober 2007 (eingelangt am 2. November 2007) angezeigt worden.

Ausgehend von diesem Sachverhalt habe die mitbeteiligte Partei nach Auffassung der Regulierungsbehörden gegen die oben zitierten Vorschriften des PrR-G zur fristgerechten Anzeige von Änderungen in der Eigentümerstruktur verstoßen. Dem hält die mitbeteiligte Partei entgegen, dass die Änderungen in der Eigentümerstruktur ihrer Mutter- und Großmuttergesellschaft Teil eines Umgründungsplanes gewesen seien und die Umgründung nach dem Gesetz erst dann als vollzogen betrachtet werden könne, wenn die Zielstruktur erreicht sei. Dies sei aber erst unmittelbar vor Erstattung der Anzeige an die KommAustria der Fall gewesen.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes braucht diese (strittige) Frage des Verstoßes der mitbeteiligten Partei gegen ihre Anzeigepflicht im vorliegenden Verfahren nicht abschließend geklärt zu werden. Selbst unter der Annahme, dass eine verspätete Anzeige durch die mitbeteiligte Partei erfolgt ist, ist die zu ihren Gunsten getroffene Auswahlentscheidung nämlich im Ergebnis nicht zu beanstanden:

Der beschwerdeführenden Partei ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, dass die Regulierungsbehörde bei ihrer Auswahlentscheidung auch auf allfällige Verstöße eines Zulassungswerbers gegen das PrR-G insoweit Bedacht zu nehmen hat, als es für die Erreichung der gesetzlich vorgegebenen Ziele (siehe Punkt 1. der Erwägungen) von Bedeutung sein kann. Es trifft auch zu, dass es für die Beurteilung der Dauerhaftigkeit eines (gesetzeskonformen) Hörfunkbetriebs relevant ist, 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 gesetzestkonformen Hörfunkbetrieb bieten (vgl dazu das hg Erkenntnis vom 26. April 2011, ZI 2011/03/0013). Der beschwerdeführenden Partei ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, dass die Regulierungsbehörde bei ihrer Auswahlentscheidung auch auf allfällige Verstöße eines Zulassungswerbers gegen das PrR-G insoweit Bedacht zu nehmen hat, als es für die Erreichung der gesetzlich vorgegebenen Ziele (siehe Punkt 1. der Erwägungen) von Bedeutung sein kann. Es trifft auch zu, dass es für die Beurteilung der Dauerhaftigkeit eines (gesetzeskonformen) Hörfunkbetriebs relevant ist, 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 gesetzestkonformen Hörfunkbetrieb bieten vergleiche , dazu das hg Erkenntnis vom 26. April 2011, ZI 2011/03/0013).

Die Regulierungsbehörden haben diese Rechtsgrundsätze in ihrer Entscheidung beachtet, indem sie die (angenommenen) Verstöße gegen die Anzeigepflicht durch die mitbeteiligte Partei als einen Teilaspekt ihrer Auswahl nach § 6 PrR-G anerkannten, ihnen jedoch - mit näherer Begründung - im variablen Beurteilungsschema der Auswahlentscheidung keine ausschlaggebende Bedeutung beimaßen. So führte die KommAustria im erstinstanzlichen Bescheid aus, dass die mitbeteiligte Partei - abgesehen von der erwähnten Rechtsverletzung - in Ausübung der für das Versorgungsgebiet schon früher erteilten Zulassung keine weiteren Rechtsverletzungen begangen habe. Es sei auch zu beachten, dass die Offenlegungspflicht der Eigentumsverhältnisse in erster Linie dazu diene, die Gesellschafterstruktur im Hinblick auf ihre Entsprechung mit den Vorschriften der §§ 7 bis 9 PrR-G zu überprüfen und allfällige (im Hinblick auf die dort geregelten Beteiligungsbeschränkungen) relevante "Verbindungen" auch zu anderen Medienunternehmen

offen zu legen. Nach dem Zweck der gesetzlichen Offenlegungspflichten solle sohin sichergestellt werden, dass allfällige Änderungen der Eigentümerstruktur, die zu einem Nichtvorliegen der Voraussetzungen der §§ 7 bis 8 PrR-G bzw einem Ausschlussgrund des § 9 PrR-G führen, der Regulierungsbehörde zur Kenntnis gebracht werden, um ihr die Überprüfung der Einhaltung dieser Vorschriften zu ermöglichen. Daraus folge zwar nicht, dass eine Änderung der Eigentümerstruktur, welche die Einhaltung der zitierten Normen nicht berühre, von der Offenlegungspflicht gar nicht umfasst wäre; dennoch sei aus dem dargelegten Zweck dieser Verpflichtungen für den konkreten Sachverhalt aber ableitbar, dass die verspätete Anzeige der Änderungen in der Eigentümerstruktur unter der Voraussetzung, dass durch diese Änderungen keine Verletzung der §§ 7 bis 9 PrR-G bewirkt worden sei, nicht als derart schwerwiegend zu bewerten sei, dass der mitbeteiligten Partei die Zulassung per se zu verweigern wäre. Angesichts des Umstandes, dass die mitbeteiligte Partei - mit Ausnahme der verspäteten Anzeige - ihre Zulassung im gegenständlichen Versorgungsgebiet über zehn Jahre entsprechend dem Gesetz ausgeübt habe, könne insgesamt darauf geschlossen werden, dass sie eine dauerhafte Hörfunkveranstaltung im Versorgungsgebiet gewährleiste. Die Regulierungsbehörden haben diese Rechtsgrundsätze in ihrer Entscheidung beachtet, indem sie die (angenommenen) Verstöße gegen die Anzeigepflicht durch die mitbeteiligte Partei als einen Teilaspekt ihrer Auswahl nach Paragraph 6, PrR-G anerkannten, ihnen jedoch - mit näherer Begründung - im variablen Beurteilungsschema der Auswahlentscheidung keine ausschlaggebende Bedeutung beimaßen. So führte die KommAustria im erstinstanzlichen Bescheid aus, dass die mitbeteiligte Partei - abgesehen von der erwähnten Rechtsverletzung - in Ausübung der für das Versorgungsgebiet schon früher erteilten Zulassung keine weiteren Rechtsverletzungen begangen habe. Es sei auch zu beachten, dass die Offenlegungspflicht der Eigentumsverhältnisse in erster Linie dazu diene, die Gesellschafterstruktur im Hinblick auf ihre Entsprechung mit den Vorschriften der Paragraphen 7 bis 9 PrR-G zu überprüfen und allfällige (im Hinblick auf die dort geregelten Beteiligungsbeschränkungen) relevante "Verbindungen" auch zu anderen Medienunternehmen offen zu legen. Nach dem Zweck der gesetzlichen Offenlegungspflichten solle sohin sichergestellt werden, dass allfällige Änderungen der Eigentümerstruktur, die zu einem Nichtvorliegen der Voraussetzungen der Paragraphen 7 bis 8 PrR-G bzw einem Ausschlussgrund des Paragraph 9, PrR-G führen, der Regulierungsbehörde zur Kenntnis gebracht werden, um ihr die Überprüfung der Einhaltung dieser Vorschriften zu ermöglichen. Daraus folge zwar nicht, dass eine Änderung der Eigentümerstruktur, welche die Einhaltung der zitierten Normen nicht berühre, von der Offenlegungspflicht gar nicht umfasst wäre; dennoch sei aus dem dargelegten Zweck dieser Verpflichtungen für den konkreten Sachverhalt aber ableitbar, dass die verspätete Anzeige der Änderungen in der Eigentümerstruktur unter der Voraussetzung, dass durch diese Änderungen keine Verletzung der Paragraphen 7 bis 9 PrR-G bewirkt worden sei, nicht als derart schwerwiegend zu bewerten sei, dass der mitbeteiligten Partei die Zulassung per se zu verweigern wäre. Angesichts des Umstandes, dass die mitbeteiligte Partei - mit Ausnahme der verspäteten Anzeige - ihre Zulassung im gegenständlichen Versorgungsgebiet über zehn Jahre entsprechend dem Gesetz ausgeübt habe, könne insgesamt darauf geschlossen werden, dass sie eine dauerhafte Hörfunkveranstaltung im Versorgungsgebiet gewährleiste.

Diesen Erwägungen schloss sich die belangte Behörde an und sie betonte insbesondere, dass die mitbeteiligte Partei durch die (auch ihrer Ansicht nach) verspätete Anzeige keine Vorteile im Auswahlverfahren erzielen habe können.

Der Beschwerde gelingt es nicht, diesen nicht als unrichtig zu erkennenden behördlichen Überlegungen etwas Stichhaltiges entgegen zu setzen. Sie beschränkt sich auf den neuerlichen Hinweis, dass die gegenständlichen Verstöße vorgelegen hätten. Damit zeigt sie eine Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Bescheids aber nicht auf. Auch ihre Schlussfolgerung, die behaupteten Verstöße würden darauf hindeuten, dass die mitbeteiligte Partei die fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen (gemeint offenbar nach § 5 Abs 3 PrR-G) nicht erfülle, ist nicht nachzuvollziehen, weil ein Zusammenhang zwischen den in Rede stehenden Verstößen gegen das PrR-G und allfälligen fachlichen oder organisatorischen Defiziten bei der mitbeteiligten Partei nicht dargelegt worden und auch sonst nicht erkennbar ist. Der Beschwerde gelingt es nicht, diesen nicht als unrichtig zu erkennenden behördlichen Überlegungen etwas Stichhaltiges entgegen zu setzen. Sie beschränkt sich auf den neuerlichen Hinweis, dass die gegenständlichen Verstöße vorgelegen hätten. Damit zeigt sie eine Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Bescheids aber nicht auf. Auch ihre Schlussfolgerung, die behaupteten Verstöße würden darauf hindeuten, dass die mitbeteiligte Partei die fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen (gemeint offenbar nach Paragraph 5, Absatz 3, PrR-G) nicht erfülle, ist nicht nachzuvollziehen, weil ein Zusammenhang zwischen den in Rede stehenden Verstößen gegen das PrR-G und allfälligen fachlichen oder organisatorischen Defiziten bei der mitbeteiligten Partei nicht dargelegt worden und auch sonst nicht erkennbar ist.

Nach dem bisher Gesagten erweist sich auch der Vorwurf der beschwerdeführenden Partei, die belangte Behörde habe eine unmittelbar vor der Zustellung des Berufungsbescheids eingebrachte Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei zur strittigen Frage der Änderung der Eigentumsverhältnisse bei der mitbeteiligten Partei nicht berücksichtigt, als nicht erfolgreich, weil die Beschwerde die Relevanz dieses behaupteten Verfahrensmangels nicht darzustellen vermag.

4. Soweit sich die beschwerdeführende Partei schließlich gegen die Bewertung einzelner Auswahlkriterien (insbesondere zur Eigenständigkeit des Programms und zu den maßgeblichen Wort- und Musikanteilen) durch die belangte Behörde wendet, bringt sie keine Argumente, die von der belangten Behörde nicht schon im Berufungsverfahren behandelt und in nachvollziehbarer Art und Weise entkräftet worden sind.

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 5. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 30. Juni 2011

Schlagworte

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011030044.X00

Im RIS seit

03.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at