

TE Vwgh Erkenntnis 2011/4/26 2011/03/0016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2011

Index

16/02 Rundfunk;

Norm

Privatradiog 2001 §6 Abs1;

Privatradiog 2001 §6 Abs2;

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 B GmbH in W, vertreten durch Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Seilergasse 4/15, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18. Juni 2007, ZI 611.176/0003- BKS/2007, betreffend Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms (mitbeteiligte Partei: S GmbH (vormals R GmbH) in W, vertreten durch Prochaska Heine Havranek Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Julius Raab-Platz 4; 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

Im Juli 2005 schrieb die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) die Übertragungskapazität "Funkstelle W 4 (Dturn) Frequenz 98,3 MHz" aus, um die sich neben der beschwerdeführenden und der mitbeteiligten Partei noch zahlreiche weitere Antragsteller bewarben.

Mit Bescheid vom 12. September 2006 wurde der mitbeteiligten Partei die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes für das Versorgungsgebiet "W 98,3 MHz" für die Dauer von zehn Jahren erteilt.

Gleichzeitig wurden die Anträge der übrigen Bewerber (darunter auch jener der beschwerdeführenden Partei) abgewiesen.

Begründend traf die KommAustria Feststellungen über die im betroffenen Versorgungsgebiet terrestrisch empfangbaren Hörfunkprogramme und über die einzelnen Antragsteller. Zur mitbeteiligten Partei führte sie wörtlich (ua) aus:

"In finanzieller Hinsicht hat die (mitbeteiligte Partei) die Finanzierungszusage einer Bank, welche die Gewährung eines

Kredits in der Höhe von EUR 300.000,-- zugesagt, sowie ein Darlehensanbot der E GmbH, welche der (mitbeteiligten Partei) ein zinsfreies Gesellschafterdarlehen in der Höhe von EUR 200.000,-- zusagt, vorgelegt, und auf das voll eingezahlte Stammkapital in der Höhe von EUR 100.000,-- verwiesen. Beide Finanzierungszusagen sind verbindlich; das Gesellschafterdarlehen kann aus dem Jahresgewinn der E GmbH bezahlt werden. Damit kann das erforderliche Startkapital in der Höhe von EUR 450.000 -- jedenfalls aufgebracht werden; ein finanzieller Spielraum verbleibt. In der Folge sollen ausreichend Umsätze erwirtschaftet werden, um den operativen Betrieb und weitere Investitionen zu sichern; dies erscheint auf Grund von positiven Vorgesprächen mit der M, der geplanten Kombi-Vermarktung gemeinsam mit dem Grazer 'Radio P', des Medienprojektvereines Steiermark, ersten positiven Gesprächen mit potentiellen Werbekunden - zum Beispiel beabsichtigt die J AG Werbung im Ausmaß von EUR 20.000,-- im vierten Quartal 2006 und im Ausmaß von EUR 60.000,-- im Jahr 2007 zu buchen -, dem geplanten Marketing- und Eigenwerbungsplan und dem bereits gegebenen Bekanntheitsgrad der Muttergesellschaft der (mitbeteiligten Partei) (vgl. Umfrage des Marktforschungsinstituts K) auch glaubhaft. Darüber hinaus hat die (mitbeteiligte Partei) in finanzieller Hinsicht auch den Rückhalt ihrer Muttergesellschaft, der E GmbH. Die E GmbH ist eine Gesellschaft mit sehr guter Bonität, welche etwa EUR 2 Mio jährlich umsetzt und im Jahr 2004 ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von etwa EUR 250.000,-- und einen Bilanzgewinn von etwa EUR 218.000,-- sowie im Jahr 2005 ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von etwa EUR 304.000,-- und einen Bilanzgewinn von etwa EUR 446.000,- - erwirtschaftet hat. Gegebenenfalls könnten die geplanten Kredite aus dem Jahresgewinn der E GmbH bezahlt werden. Die finanzielle Eignung der (mitbeteiligten Partei) steht daher außer Zweifel." "In finanzieller Hinsicht hat die (mitbeteiligte Partei) die Finanzierungszusage einer Bank, welche die Gewährung eines Kredits in der Höhe von EUR 300.000,-- zugesagt, sowie ein Darlehensanbot der E GmbH, welche der (mitbeteiligten Partei) ein zinsfreies Gesellschafterdarlehen in der Höhe von EUR 200.000,-- zusagt, vorgelegt, und auf das voll eingezahlte Stammkapital in der Höhe von EUR 100.000,-- verwiesen. Beide Finanzierungszusagen sind verbindlich; das Gesellschafterdarlehen kann aus dem Jahresgewinn der E GmbH bezahlt werden. Damit kann das erforderliche Startkapital in der Höhe von EUR 450.000 -- jedenfalls aufgebracht werden; ein finanzieller Spielraum verbleibt. In der Folge sollen ausreichend Umsätze erwirtschaftet werden, um den operativen Betrieb und weitere Investitionen zu sichern; dies erscheint auf Grund von positiven Vorgesprächen mit der M, der geplanten Kombi-Vermarktung gemeinsam mit dem Grazer 'Radio P', des Medienprojektvereines Steiermark, ersten positiven Gesprächen mit potentiellen Werbekunden - zum Beispiel beabsichtigt die J AG Werbung im Ausmaß von EUR 20.000,-- im vierten Quartal 2006 und im Ausmaß von EUR 60.000,-- im Jahr 2007 zu buchen -, dem geplanten Marketing- und Eigenwerbungsplan und dem bereits gegebenen Bekanntheitsgrad der Muttergesellschaft der (mitbeteiligten Partei) vergleiche , Umfrage des Marktforschungsinstituts K) auch glaubhaft. Darüber hinaus hat die (mitbeteiligte Partei) in finanzieller Hinsicht auch den Rückhalt ihrer Muttergesellschaft, der E GmbH. Die E GmbH ist eine Gesellschaft mit sehr guter Bonität, welche etwa EUR 2 Mio jährlich umsetzt und im Jahr 2004 ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von etwa EUR 250.000,-- und einen Bilanzgewinn von etwa EUR 218.000,-- sowie im Jahr 2005 ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von etwa EUR 304.000,-- und einen Bilanzgewinn von etwa EUR 446.000,-- erwirtschaftet hat. Gegebenenfalls könnten die geplanten Kredite aus dem Jahresgewinn der E GmbH bezahlt werden. Die finanzielle Eignung der (mitbeteiligten Partei) steht daher außer Zweifel."

Im Folgenden begründete die KommAustria ihre Auswahlentscheidung zugunsten der mitbeteiligten Partei ausführlich, qualifizierte das Programm der beschwerdeführenden Partei als "Musikspartenprogramm", von dem - aus näher dargestellten Gründen - ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet W nicht zu erwarten wäre, und hielt im Zusammenhang mit der mitbeteiligten Partei zusammenfassend fest, dass diese ein eigenständiges, auf die Interessen im Versorgungsgebiet Bedacht nehmendes Vollprogramm beantragt habe, das sich im Musikformat wesentlich von im Versorgungsgebiet bestehenden Programmen unterscheide. Insbesondere erscheine der Lokalbezug im Programm unter anderem auf Grund von Kooperationen mit bedeutenden kulturellen Institutionen sowie durch Einbindung in die "Creative Industries" gewährleistet. Weiters sei darauf zu verweisen, dass die mitbeteiligte Partei nicht nur im Wortprogramm die Interessen im Versorgungsgebiet bediene, sondern durch einen relativ hohen Anteil an österreichischen Musikproduktionen auch im Musikprogramm lokale Interessen berücksichtige. Hinsichtlich des Beitrags zur Meinungsvielfalt sei darauf zu verweisen, dass die mitbeteiligte Partei auf Grund ihrer Gesellschaftsstruktur die Unabhängigkeit von bereits im Versorgungsgebiet bestehenden Rundfunkveranstaltern bzw anderen Medienunternehmen gewährleiste und auch durch ihr beantragtes Programm einen großen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet W leiste.

Gegen diesen Bescheid erhob (ua) die beschwerdeführende Partei Berufung, in der sie eine hohe Übereinstimmung zwischen den Programmen der mitbeteiligten Partei und des (öffentlichrechtlichen) Senders F geltend machte. Das Musikformat der mitbeteiligten Partei stimme mit jenem von F in weiten Teilen überein. Durch die gegenständliche Auswahlentscheidung, mit der ein "lokales privates F" zugelassen werden soll, werde der Gesetzeszweck des § 6 PrR-G nicht erreicht. Hinzu komme, dass die Marktsituation durch die mitbeteiligte Partei völlig falsch eingeschätzt werde. Die Dauerhaftigkeit einer Hörfunkveranstaltung setze ein plausibles Budget voraus; in diesem Punkt versage die mitbeteiligte Partei völlig: Die beschwerdeführende Partei habe im Ermittlungsverfahren den Nachweis erbracht, dass der vergleichbare Sender F bundesweit trotz des Marketingeinsatzes des gesamten ORF und einer fünfmal so großen technischen Reichweite wie jener der ausgeschriebenen Übertragungskapazität nur EUR 1,7 Mio an Werbeeinnahmen generiere. Die Prognose der mitbeteiligten Partei, mit der Zulassung für W bereits im Jahr 2010 Werbeeinnahmen in Höhe von EUR 1,9 Mio zu erzielen, sei vollkommen unrealistisch. Im Übrigen verneine die KommAustria zu Unrecht den besonderen Beitrag der beschwerdeführenden Partei zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet W. Ein Spartensender, der sich - wie die beschwerdeführende Partei - auch im Wortanteil dem "Rock 'n Roll" verpflichtet fühle, sei für W einzigartig.

Gegen diesen Bescheid erhob (ua) die beschwerdeführende Partei Berufung, in der sie eine hohe Übereinstimmung zwischen den Programmen der mitbeteiligten Partei und des (öffentlichrechtlichen) Senders F geltend machte. Das Musikformat der mitbeteiligten Partei stimme mit jenem von F in weiten Teilen überein. Durch die gegenständliche Auswahlentscheidung, mit der ein "lokales privates F" zugelassen werden soll, werde der Gesetzeszweck des Paragraph 6, PrR-G nicht erreicht. Hinzu komme, dass die Marktsituation durch die mitbeteiligte Partei völlig falsch eingeschätzt werde. Die Dauerhaftigkeit einer Hörfunkveranstaltung setze ein plausibles Budget voraus; in diesem Punkt versage die mitbeteiligte Partei völlig: Die beschwerdeführende Partei habe im Ermittlungsverfahren den Nachweis erbracht, dass der vergleichbare Sender F bundesweit trotz des Marketingeinsatzes des gesamten ORF und einer fünfmal so großen technischen Reichweite wie jener der ausgeschriebenen Übertragungskapazität nur EUR 1,7 Mio an Werbeeinnahmen generiere. Die Prognose der mitbeteiligten Partei, mit der Zulassung für W bereits im Jahr 2010 Werbeeinnahmen in Höhe von EUR 1,9 Mio zu erzielen, sei vollkommen unrealistisch. Im Übrigen verneine die KommAustria zu Unrecht den besonderen Beitrag der beschwerdeführenden Partei zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet W. Ein Spartensender, der sich - wie die beschwerdeführende Partei - auch im Wortanteil dem "Rock 'n Roll" verpflichtet fühle, sei für W einzigartig.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde (ua) die Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 6 PrR-G ab. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde (ua) die Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 6, PrR-G ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Berufung sei nicht geeignet, die von der KommAustria getroffene Auswahlentscheidung in Frage zu stellen. Die beschwerdeführende Partei beschränke sich auf die bloße Behauptung, dass das Musikformat der mitbeteiligten Partei mit dem Sender F ident sei, ohne einen konkreten Beleg dafür anbieten zu können. Aus dem Umstand, dass beide genannten Programme Elemente von House, Hip Hop und Funk aufwiesen, sei jedenfalls nicht abzuleiten, dass das eine Programm nur eine "private Kopie" des anderen Programms sei. Die KommAustria habe im Gegenteil festgestellt, dass sich das Musikformat (der mitbeteiligten Partei) wesentlich von im Versorgungsgebiet bestehenden Programmen unterscheidet. Auch den diesbezüglichen Feststellungen der KommAustria sei etwa zu entnehmen, dass F regionale Ereignisse nur in Ausnahmefälle darstelle und eher international ausgerichtet sei, was sich auch in der redaktionellen Berichterstattung niederschlage.

Woraus die beschwerdeführende Partei weiters ableite, dass bei der mitbeteiligten Partei die finanziellen Voraussetzungen insgesamt nicht vorlägen, sei für die belangte Behörde nicht nachvollziehbar. Vielmehr beschränke sich die beschwerdeführende Partei auch diesbezüglich auf das Äußern von Zweifeln und das Anstellen von Vermutungen, ohne dafür konkrete Anhaltspunkte vorlegen zu können. Dass die mitbeteiligte Partei hinsichtlich der Dauerhaftigkeit der Hörfunkveranstaltungen völlig versage, begründe die beschwerdeführende Partei mit einem Vergleich der Werbeeinnahmen zum Sender F. Abgesehen davon, dass die beiden Programme schon vom Musikformat und vom Wortanteil her nicht miteinander verglichen werden könnten, könne das Argument der beschwerdeführenden Partei schon auf den ersten Blick deshalb nicht überzeugen, weil sie die Werbeeinnahmen von F im Jahr 2004 der Prognose der mitbeteiligten Partei für das Jahr 2010 gegenüber stelle. Das Beschwerdevorbringen sei daher mit seinen pauschalen und nicht näher konkretisierten Vorwürfen nicht geeignet, Zweifel hinsichtlich der Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen (durch die mitbeteiligte Partei) hervorzurufen. Der weitaus

überwiegende Teil der Berufung setze sich schließlich damit auseinander, dass ein "Rock 'n Roll Spartensender" für W einzigartig sei. Diesbezüglich würden ausführlich die angeblichen Bedürfnisse der Zielgruppe näher dargestellt und es werde resümierend angeführt, dass das Programm der beschwerdeführenden Partei ein neuer Beitrag zum Programmangebot in W sei. Die Berufung lege aber nicht dar, warum gerade das Angebot der beschwerdeführenden Partei einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt darstelle: Dass sich das Spartenprogramm von anderen Programmen im Versorgungsgebiet unterscheide, besage nämlich noch nichts über die Bedeutung dieses Programms für die Vielfalt der im Versorgungsgebiet verbreiteten Meinungen. Die beschwerdeführende Partei habe es verabsäumt, zu diesen bereits von der KommAustria aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen. Die Berufung gehe schließlich auch nicht darauf ein, dass die KommAustria in Bezug auf das Programm der beschwerdeführenden Partei einen gegenüber jenem der mitbeteiligten Partei geringeren Wortanteil konstatiert habe, der Meldungen und Berichte über Rockkonzerte, Künstler und CD-Neuerscheinungen in den Vordergrund stelle, während Nachrichten im Programm der beschwerdeführenden Partei nur eine untergeordnete Rolle spielten. Es sei im Lichte der Kriterien des § 6 PrR-G auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens insgesamt nicht zu beanstanden, dass die KommAustria im Programm der beschwerdeführenden Partei keinen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt gesehen habe. Das Argument der KommAustria, es handle sich beim Programm der beschwerdeführenden Partei um ein solches "mit lediglich geringem Wortanteil ..., der sich auf die Themen Rock, Rock 'n' Roll beschränkt ..., und (dass) sich dieses geplante Musikformat nicht entscheidend von dem bereits vorrangig im Versorgungsgebiet verbreiteten AC-Format, welches von mehreren Privatradiosendern gesendet wird, unterscheidet, sondern vielmehr die Grenzen zu diesem AC-Format verschwimmen", habe das Berufungsvorbringen nicht entkräften können. Woraus die beschwerdeführende Partei weiters ableite, dass bei der mitbeteiligten Partei die finanziellen Voraussetzungen insgesamt nicht vorlägen, sei für die belangte Behörde nicht nachvollziehbar. Vielmehr beschränke sich die beschwerdeführende Partei auch diesbezüglich auf das Äußern von Zweifeln und das Anstellen von Vermutungen, ohne dafür konkrete Anhaltspunkte vorlegen zu können. Dass die mitbeteiligte Partei hinsichtlich der Dauerhaftigkeit der Hörfunkveranstaltungen völlig versage, begründe die beschwerdeführende Partei mit einem Vergleich der Werbeeinnahmen zum Sender F. Abgesehen davon, dass die beiden Programme schon vom Musikformat und vom Wortanteil her nicht miteinander verglichen werden könnten, könne das Argument der beschwerdeführenden Partei schon auf den ersten Blick deshalb nicht überzeugen, weil sie die Werbeeinnahmen von F im Jahr 2004 der Prognose der mitbeteiligten Partei für das Jahr 2010 gegenüber stelle. Das Beschwerdevorbringen sei daher mit seinen pauschalen und nicht näher konkretisierten Vorwürfen nicht geeignet, Zweifel hinsichtlich der Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen (durch die mitbeteiligte Partei) hervorzurufen. Der weitaus überwiegende Teil der Berufung setze sich schließlich damit auseinander, dass ein "Rock 'n Roll Spartensender" für W einzigartig sei. Diesbezüglich würden ausführlich die angeblichen Bedürfnisse der Zielgruppe näher dargestellt und es werde resümierend angeführt, dass das Programm der beschwerdeführenden Partei ein neuer Beitrag zum Programmangebot in W sei. Die Berufung lege aber nicht dar, warum gerade das Angebot der beschwerdeführenden Partei einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt darstelle: Dass sich das Spartenprogramm von anderen Programmen im Versorgungsgebiet unterscheide, besage nämlich noch nichts über die Bedeutung dieses Programms für die Vielfalt der im Versorgungsgebiet verbreiteten Meinungen. Die beschwerdeführende Partei habe es verabsäumt, zu diesen bereits von der KommAustria aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen. Die Berufung gehe schließlich auch nicht darauf ein, dass die KommAustria in Bezug auf das Programm der beschwerdeführenden Partei einen gegenüber jenem der mitbeteiligten Partei geringeren Wortanteil konstatiert habe, der Meldungen und Berichte über Rockkonzerte, Künstler und CD-Neuerscheinungen in den Vordergrund stelle, während Nachrichten im Programm der beschwerdeführenden Partei nur eine untergeordnete Rolle spielten. Es sei im Lichte der Kriterien des Paragraph 6, PrR-G auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens insgesamt nicht zu beanstanden, dass die KommAustria im Programm der beschwerdeführenden Partei keinen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt gesehen habe. Das Argument der KommAustria, es handle sich beim Programm der beschwerdeführenden Partei um ein solches "mit lediglich geringem Wortanteil ..., der sich auf die Themen Rock, Rock 'n' Roll beschränkt ..., und (dass) sich dieses geplante Musikformat nicht entscheidend von dem bereits vorrangig im Versorgungsgebiet verbreiteten AC-Format, welches von mehreren Privatradiosendern gesendet wird, unterscheidet, sondern vielmehr die Grenzen zu diesem AC-Format verschwimmen", habe das Berufungsvorbringen nicht entkräften können.

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

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten unter Verzicht auf eine Gegenschrift vor.

Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift und beantragte, die Beschwerde als unbegründet kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 6 Abs 1 Privatradiogesetz, BGBl I Nr 20/2001 idF BGBl I Nr 97/2004 (PrR-G), hat die Regulierungsbehörde bei mehreren Antragstellern um eine Zulassung, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 5 Abs 2 und 3 leg cit) erfüllen, dem Antragsteller den Vorrang einzuräumen, bei dem 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 (Z 1) und von dem zu erwarten ist, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweist (Z 2). 1. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Privatradiogesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 20 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 97 aus 2004, (PrR-G), hat die Regulierungsbehörde bei mehreren Antragstellern um eine Zulassung, die die gesetzlichen Voraussetzungen (Paragraph 5, Absatz 2 und 3 leg cit) erfüllen, dem Antragsteller den Vorrang einzuräumen, bei dem 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 (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, dass 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 18. Februar 2009, Zlen 2005/04/0104 und 2005/04/0293, vom 29. Oktober 2008, ZI2006/04/0155, vom 10. September 2008, ZI2007/04/0155, vom 25. Juni 2008, Z I2006/04/0013, vom 15. September 2006, ZI2005/04/0050, uva). 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, dass 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 18. Februar 2009, Zlen 2005/04/0104 und 2005/04/0293, vom 29. Oktober 2008, ZI2006/04/0155, vom 10. September 2008, ZI2007/04/0155, vom 25. Juni 2008, ZI2006/04/0013, vom 15. September 2006, ZI2005/04/0050, uva).

In die Auswahlentscheidung gemäß § 6 Abs 1 PrR-G können Überlegungen zu finanziellen Ausstattung eines Hörfunkveranstalters einfließen. Im Hinblick auf die Zielsetzung, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicher zu stellen, der Gewähr für die größtmögliche Meinungsvielfalt bietet, ist es nämlich 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 das hg Erkenntnis vom 15. September 2006, ZI 2005/04/0246, mwN). In die Auswahlentscheidung gemäß Paragraph 6, Absatz eins, PrR-G können Überlegungen zu finanziellen Ausstattung eines Hörfunkveranstalters einfließen. Im Hinblick auf die Zielsetzung, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicher zu stellen, der Gewähr für die größtmögliche Meinungsvielfalt bietet, ist es nämlich 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 das hg Erkenntnis vom 15. September 2006, ZI 2005/04/0246, mwN).

In Bezug auf Spartenprogramme wurde in der hg Rechtsprechung bereits erkannt, dass allein der Umstand, dass sich das von einem Bewerber geplante Programm von anderen im Versorgungsgebiet unterscheidet, noch nichts über die Bedeutung dieses Programms für die Vielfalt der im Versorgungsgebiet verbreiteten Meinungen aussagt. Entscheidend ist hingegen, inwieweit das geplante neue Programm vor dem Hintergrund der im Versorgungsgebiet durch Privatradios bereits verbreiteten Programme einen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet erwarten lässt, der über das im Allgemeinen zu erwartende Ausmaß erheblich hinausgeht (vgl dazu etwa das hg Erkenntnis vom 30. Juni 2006, ZI 2004/04/0070, mwN). In Bezug auf Spartenprogramme wurde in der hg Rechtsprechung bereits erkannt, dass allein der Umstand, dass sich das von einem Bewerber geplante Programm von anderen im Versorgungsgebiet unterscheidet, noch nichts über die Bedeutung dieses Programms für die Vielfalt der im Versorgungsgebiet verbreiteten Meinungen aussagt. Entscheidend ist hingegen, inwieweit das geplante neue Programm vor dem Hintergrund der im Versorgungsgebiet durch Privatradios bereits verbreiteten Programme einen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet erwarten lässt, der über das im Allgemeinen zu erwartende Ausmaß erheblich hinausgeht vergleiche , dazu etwa das hg Erkenntnis vom 30. Juni 2006, ZI 2004/04/0070, mwN).

2. Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen erweist sich die Beschwerde als nicht berechtigt.

2.1. Wie schon in der Berufung macht die Beschwerde geltend, dass sich die Musikformate der mitbeteiligten Partei und des bereits bestehenden Senders F überschneiden würden. Die beschwerdeführende Partei habe - entgegen der Argumentation der belangten Behörde - nie eine Identität der Musikformate behauptet; sie stimmten aber in weiten Teilen überein. So sei die Musik beider Sender auf "Black & Soul-Music, House, Hip Hop und Funk" ausgerichtet. Eine derartige Feststellung hätte im Ergebnis zu einer Abänderung des Bescheids der ersten Instanz und zu einer Abweisung des Zulassungsantrags der mitbeteiligten Partei führen müssen, weil das Musikformat der mitbeteiligten Partei bereits von einem anderen Radioveranstalter angeboten werde.

Mit diesem Vorbringen übersieht die beschwerdeführende Partei, dass die Auswahlentscheidung zugunsten der mitbeteiligten Partei nicht etwa damit begründet wurde, sie würde - anders als der bereits bestehende Sender F - "Black & Soul - Music, House, Hip Hop und Funk" senden, sondern dass die Besonderheit des Programmes der mitbeteiligten Partei darin erblickt wurde, dass im Rahmen der Positionierung im Bereich "Black Music/Soul" insbesondere auch ein hoher Anteil der in W entstehenden Musik sowie der Club-Szene (Einsetzen von DJs und von voraufgezeichneten DJ-Mixes, Sendungsgestaltung durch ein W DJ-Kollektiv) miteinbezogen werden solle; Derartiges sei im Versorgungsgebiet derzeit nicht vertreten. Die beschwerdeführende Partei legt nicht dar, dass diese Sachverhaltsannahme der Behörden unrichtig gewesen wäre, also insbesondere auch dieser erwähnte Bereich vom Sender F bereits abgedeckt wird. Schon deshalb vermag das oben wiedergegebene Beschwerdevorbringen eine relevante Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

2.2. Soweit die beschwerdeführende Partei die finanziellen Voraussetzungen der mitbeteiligten Partei für den Hörfunkbetrieb in Zweifel zieht (dies insbesondere unter Hinweis auf die ihrer Ansicht nach unrealistisch hoch angesetzten Werbeeinnahmen), ist auf die ausführliche Begründung der erstinstanzlichen Behörde über die finanzielle Ausstattung der mitbeteiligten Partei hinzuweisen, bei der Werbeeinnahmen (erwähnt wurde insbesondere die Werbezusage eines speziellen Kunden) nur einer von mehreren Faktoren waren, die für die Bonität der mitbeteiligten Partei sprachen. Diesen Erwägungen hat sich auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid (durch Verweis) angeschlossen. Ausgehend davon gelingt es der Beschwerde nicht, die Dauerhaftigkeit des von der mitbeteiligten Partei geplanten Radioprogramms unter Hinweis auf deren finanzielle Situation nachvollziehbar in Frage zu stellen. Das gilt insbesondere auch für die - im Übrigen dem Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unterliegenden - Schlüsse, die die beschwerdeführende Partei aus einem Bilanzauszug der mitbeteiligten Partei ziehen möchte.

2.3. Wenn die beschwerdeführende Partei abschließend meint, es treffe nicht zu, dass die von der beschwerdeführenden Partei angebotene Musikrichtung bereits von einem bestehenden Sender ("X") abgedeckt werde, wird allein mit diesem Vorbringen nicht dargelegt, dass das (Sparten)Programm der beschwerdeführenden Partei einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten könnte, zumal die Beschwerde den weiteren gegen das Programm der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführten Argumente der Behörden (etwa den geringen, thematisch beschränkten Wortanteil) nichts entgegenzusetzen vermag.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr 455.

Wien, am 26. April 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011030016.X00

Im RIS seit

30.05.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at