

TE Vwgh Erkenntnis 2011/3/17 2011/03/0024

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
16/02 Rundfunk;

Norm

Privatradiog 2001 §28 Abs2;
Privatradiog 2001 §28;
Privatradiog 2001 §28a Abs1 Z1;
Privatradiog 2001 §28a;
Privatradiog 2001 §3 Abs2;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Köller, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der A GmbH in W, vertreten durch Fiebinger Polak Leon & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1060 Wien, Getreidemarkt 1, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 20. Dezember 2006, ZI 611.077/0002- BKS/2006, betreffend Auftrag gemäß § 28 Privatradiogesetz (weitere Partei: Bundeskanzler), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Köller, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Beschwerde der A GmbH in W, vertreten durch Fiebinger Polak Leon & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1060 Wien, Getreidemarkt 1, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 20. Dezember 2006, ZI 611.077/0002- BKS/2006, betreffend Auftrag gemäß Paragraph 28, Privatradiogesetz (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 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid stellte die belangte Behörde im Rahmen der Rechtsaufsicht gemäß § 24 iVm § 28 Abs 2 und § 28a Abs 1 Z 1 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl I Nr 20/2001 idF BGBl I Nr 169/2004, fest, dass die beschwerdeführende Partei dadurch, dass sie seit Aufnahme ihres Sendebetriebs am 29. Juni 2004 nicht ein vorwiegend auf volkstümliche Schlager und Schlager allgemein abstellendes Musikprogramm

mit besonderem Schwerpunkt auf deutschsprachigen und österreichischen Titeln, sondern im Wesentlichen ein "Oldie Based Adult Contemporary (Oldie Based AC) Musikformat" sendet, den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 1. Juli 2003, GZ 611.077/001-BKS/2003, genehmigten Programms grundlegend geändert hat. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid stellte die belangte Behörde im Rahmen der Rechtsaufsicht gemäß Paragraph 24, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz 2 und Paragraph 28 a, Absatz eins, Ziffer eins, Privatradiogesetz (PrR-G), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 20 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 169 aus 2004,, fest, dass die beschwerdeführende Partei dadurch, dass sie seit Aufnahme ihres Sendebetriebs am 29. Juni 2004 nicht ein vorwiegend auf volkstümliche Schlager und Schlager allgemein abstellendes Musikprogramm mit besonderem Schwerpunkt auf deutschsprachigen und österreichischen Titeln, sondern im Wesentlichen ein "Oldie Based Adult Contemporary (Oldie Based AC) Musikformat" sendet, den Charakter des von ihr im Antrag auf Zulassung dargestellten und mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 1. Juli 2003, GZ 611.077/001-BKS/2003, genehmigten Programms grundlegend geändert hat.

Der beschwerdeführenden Partei wurde gemäß § 28 Abs 4 Z 1 PrR-G aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen, indem sie wie in ihrem Antrag vom 3. Juli 2002 beantragt und mit Bescheid der belangten Behörde vom 1. Juli 2003, GZ 611.077/001-BKS/2003, genehmigt, ein hinsichtlich des Musikformats vorwiegend auf volkstümliche Schlager und Schlager allgemein abstellendes Musikprogramm mit besonderem Schwerpunkt auf deutschsprachigen und österreichischen Titeln im Versorgungsgebiet "W 98,3 MHz" sendet. Der beschwerdeführenden Partei wurde gemäß Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer eins, PrR-G aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen, indem sie wie in ihrem Antrag vom 3. Juli 2002 beantragt und mit Bescheid der belangten Behörde vom 1. Juli 2003, GZ 611.077/001-BKS/2003, genehmigt, ein hinsichtlich des Musikformats vorwiegend auf volkstümliche Schlager und Schlager allgemein abstellendes Musikprogramm mit besonderem Schwerpunkt auf deutschsprachigen und österreichischen Titeln im Versorgungsgebiet "W 98,3 MHz" sendet.

Begründend verwies die belangte Behörde zunächst auf den im erstinstanzlichen Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) festgestellten Sachverhalt.

Demnach habe die KommAustria - zusammengefasst - am 31. Jänner 2005 und am 1. Februar 2005 Mitschnitte des Hörfunkprogramms der beschwerdeführenden Partei vorgenommen. Die Auswertung dieser Mitschnitte habe ergeben, dass am 31. Jänner 2005 im Laufe dieses Tages etwa 373 Musiktitel gespielt worden seien, wobei nur 36 Titel davon deutschsprachig gewesen seien. Abgesehen von der Sendung "Schlager Spezial", in welcher alle 15 gesendeten Musikstücke dem Genre des deutschen bzw österreichischen volkstümlichen Schlagers zuzuordnen gewesen seien, hätten noch weitere drei typische Schlagertitel im Laufe der Sendungen "Die A Show" und "A Drive Time" identifiziert werden können. Hierbei habe es sich um "Aber bitte mit Sahne" und "Mit 66 Jahren" jeweils von Udo Jürgens sowie um "Verdammt ich lieb Dich" von Matthias Reim gehandelt. Hinzu komme noch "Schifoan" von Wolfgang Ambros und "I han die gera" von Bluatschink. Gemessen an den gesamten zu hörenden Musikstücken ergebe sich somit ein Verhältnis von deutschsprachigem (volkstümlichem) Schlager zu internationalen Pop-Hits aus den vorwiegend englisch dominierten aktuellen Charts sowie Oldies von knapp unter sechs Prozent zu etwas über 94 Prozent. Selbst ohne eindeutige Zuordnung einzelner deutschsprachiger Titel zu einem bestimmten Musikgenre sei das Verhältnis von deutschsprachigen Titeln zu englischsprachigen bzw internationalen Titeln in Verhältniszahlen ausgedrückt knapp zehn Prozent zu 90 Prozent. Ein Blick nur auf die hörerstärksten Sendezeiten (Morgenstunden zwischen sechs und neun Uhr und die "Drive-Time" zwischen 15 und 18 Uhr) zeige ebenfalls eine deutliche Gewichtung auf englische bzw internationale Top-Hits aus den aktuellen Charts und auf englische Oldies der vergangenen Jahrzehnte. Die Auswertung der Aufzeichnungen vom 1. Februar 2005 ergebe ein - im Einzelnen näher dargestelltes - ähnliches Bild (abgesehen von der Sendung "Schlager-Spezial", in welcher alle 16 gesendeten Musikstücke dem Genre des deutschen bzw österreichischen volkstümlichen Schlagers zuzuordnen gewesen seien, seien nur sechs weitere als typische Schlager zu bezeichnende Musiktitel im Laufe des Sendetages gesendet worden; gemessen an den insgesamt gehörten Musikstücken ergebe sich ein Verhältnis von deutschsprachigen volkstümlichen Schlagern zu internationalen Pop-Hits aus den vorwiegend englisch dominierten aktuellen Charts sowie Oldies von knapp unter sechs Prozent zu etwas mehr als 94 Prozent). Somit sei davon auszugehen, dass im Versorgungsgebiet "W 98,3 MHz" seit Aufnahme des Sendebetriebs am 29. Juni 2004 - abgesehen von einer einstündigen an den Werktagen ausgestrahlten Sendung für deutschsprachige (volkstümliche) Schlager - ein "Oldie Based AC"-Format (Adult Contemporary) gestaltetes

Musikprogramm gesendet wird, das sich durch englischsprachige bzw internationale Top Hits (Pop-Hits) aus den aktuellen Charts sowie zusätzlich durch internationale (meist englische) Oldies aus den 60ern, 70ern und 80ern charakterisieren lasse.

Rechtlich folgte die belangte Behörde daraus, dass im vorliegenden Fall eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinn des § 28 Abs 2 PrR-G vorliege. Rechtlich folgte die belangte Behörde daraus, dass im vorliegenden Fall eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinn des Paragraph 28, Absatz 2, PrR-G vorliege.

§ 28a PrR-G, der mit der Novelle BGBl I Nr 97/2004 in das PrR-G eingefügt worden sei, um den Hörfunkveranstaltern eine verbesserte Planungs- und Rechtssicherheit zu geben, umfasse nur eine beispielhafte Liste der jedenfalls eine grundlegende Änderung darstellenden Modifikationen, nehme aber durch die Formulierung "unter Berücksichtigung des Zulassungsbescheids" gleichzeitig darauf Bedacht, dass sich aus dem jeweiligen - ein spezifisches Marktangebot und spezifische Bewerbungen beurteilenden - Zulassungsbescheid weitere (gegenüber den demonstrativ angeführten Fällen allenfalls weniger markante) Änderungen ergeben können, die gemessen an § 28 Abs 2 leg cit und somit bezogen auf den spezifischen Einzelfall eine "grundlegende Änderung des Programmcharakters" darstellen. Dies gelte insbesondere für jene Fälle, in denen sich erweisen lasse, dass das spezifische geplante Programmangebot - wie im vorliegenden Fall - für den Ausgang der Auswahlentscheidung maßgeblich gewesen sei. Kurz gefasst vertrete die belangte Behörde die Auffassung, dass das durch die §§ 28 und 28a leg cit geschaffene System des PrR-G davon ausgehe, dass sich in der Einzelfallbetrachtung nach § 28 Abs 2 PrR-G zusätzlich zu Paragraph 28 a, PrR-G, der mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 97 aus 2004, in das PrR-G eingefügt worden sei, um den Hörfunkveranstaltern eine verbesserte Planungs- und Rechtssicherheit zu geben, umfasse nur eine beispielhafte Liste der jedenfalls eine grundlegende Änderung darstellenden Modifikationen, nehme aber durch die Formulierung "unter Berücksichtigung des Zulassungsbescheids" gleichzeitig darauf Bedacht, dass sich aus dem jeweiligen - ein spezifisches Marktangebot und spezifische Bewerbungen beurteilenden - Zulassungsbescheid weitere (gegenüber den demonstrativ angeführten Fällen allenfalls weniger markante) Änderungen ergeben können, die gemessen an Paragraph 28, Absatz 2, leg cit und somit bezogen auf den spezifischen Einzelfall eine "grundlegende Änderung des Programmcharakters" darstellen. Dies gelte insbesondere für jene Fälle, in denen sich erweisen lasse, dass das spezifische geplante Programmangebot - wie im vorliegenden Fall - für den Ausgang der Auswahlentscheidung maßgeblich gewesen sei. Kurz gefasst vertrete die belangte Behörde die Auffassung, dass das durch die Paragraphen 28 und 28 a leg cit geschaffene System des PrR-G davon ausgehe, dass sich in der Einzelfallbetrachtung nach Paragraph 28, Absatz 2, PrR-G zusätzlich zu

§ 28a leg cit hinzutretende Fälle ergeben können, in denen von einer grundlegenden Veränderung auszugehen sei. Im vorliegenden Fall bedürfe es daher auch gar nicht des Belegs im Sinne von § 28a Abs 1 Z 1 leg cit, dass ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten sei, da mit der Änderung des Musikformats das zentrale Argument für die Zulassungserteilung an die beschwerdeführende Partei im Lichte des in W bestehenden Marktangebots weg falle und eine Änderung im Sinne des § 28 Abs 2 PrR-G vorliege. Paragraph 28 a, leg cit hinzutretende Fälle ergeben können, in denen von einer grundlegenden Veränderung auszugehen sei. Im vorliegenden Fall bedürfe es daher auch gar nicht des Belegs im Sinne von Paragraph 28 a, Absatz eins, Ziffer eins, leg cit, dass ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten sei, da mit der Änderung des Musikformats das zentrale Argument für die Zulassungserteilung an die beschwerdeführende Partei im Lichte des in W bestehenden Marktangebots weg falle und eine Änderung im Sinne des Paragraph 28, Absatz 2, PrR-G vorliege.

Im Zulassungsbescheid der KommAustria vom 20. November 2002 (bestätigt durch Bescheid der belangten Behörde vom 1. Juli 2003), sei das Programm "...mit einem vorwiegend auf volkstümliche Schlager und Schlager allgemein abstellenden Musikformat, mit besonderem Schwerpunkt auf deutschsprachigen und österreichischen Titeln..." gemäß § 3 Abs 2 PrR-G festgelegt worden. Diese Festlegung des Programms entspreche dem seitens der (Rechtsvorgängerin der) beschwerdeführenden Partei im Zulassungsverfahren dargestellten und geplanten Programm. So hätte rund um die Uhr in den unterschiedlichen Sendeformaten zwei Drittel des Musikprogramms dem Schlager und dem volkstümlichen Schlager (vgl den Antrag Seite 1) gewidmet sein sollen. Die beschwerdeführende Partei habe selbst (neben dem Prozentsatz von mindestens 64,9 im Genre volkstümlicher Schlager und Schlager) klargelegt, welche Musik sie mit volkstümlichem Schlager verbinde, indem sie im Antrag angeführt habe, dass der "volkstümliche Schlager im TV-Hauptabendprogramm ('Mei liabste Weis', 'Klingendes Österreich', 'Musikantenstadl', 'Volkstümliche Hitparade im ZDF', 'ARD Schlagerparade der Volksmusik') großen Stellenwert genießt", aber "im Radio eher ein bescheidenes

Dasein fristet". So würden die meisten privaten Sender versuchen, mit mehr oder weniger identen AC-Formaten das ORF-Programm Ö3 zu kopieren, während im ORF selbst nur im Programm Ö2 und das nur in beschränktem Ausmaß die Bevölkerungsschicht, die sich für volkstümliche Schlager interessiert, bedient werde. Umso mehr verwunderten die nunmehrigen Berufungsausführungen, dass die beschwerdeführende Partei intensiv bemüht gewesen wäre, eine Auskunft darüber zu erlangen, welcher Bedeutungsgehalt Begriffen wie "Schlager und volkstümlicher Schlager" etc beizumessen wäre. Dass der Zulassungsantrag von einem breiten - die englische Popmusik und deren Hits einschließenden - Verständnis des Wortes Schlager ausgegangen wäre, könne die belangte Behörde ausweislich der zahlreichen im Antrag angeführten Interpreten (etwa DJ Ötzi, die Kastelruther Spatzen, das Nockalm-Quintett, Brunner & Brunner und Hansi Hinterseer) oder etwa auch der Darstellung der Qualifikation der "Programmleiterin" (als beim Grand Prix des volkstümlichen Schlagers "höchst erfolgreiche grande dame der österreichischen volkstümlichen Musik") nicht erkennen. Im Zulassungsbescheid der KommAustria vom 20. November 2002 (bestätigt durch Bescheid der belangten Behörde vom 1. Juli 2003), sei das Programm "...mit einem vorwiegend auf volkstümliche Schlager und Schlager allgemein abstellenden Musikformat, mit besonderem Schwerpunkt auf deutschsprachigen und österreichischen Titeln..." gemäß Paragraph 3, Absatz 2, PrR-G festgelegt worden. Diese Festlegung des Programms entspreche dem seitens der (Rechtsvorgängerin der) beschwerdeführenden Partei im Zulassungsverfahren dargestellten und geplanten Programm. So hätte rund um die Uhr in den unterschiedlichen Sendeformaten zwei Drittel des Musikprogramms dem Schlager und dem volkstümlichen Schlager vergleiche, den Antrag Seite 1) gewidmet sein sollen. Die beschwerdeführende Partei habe selbst (neben dem Prozentsatz von mindestens 64,9 im Genre volkstümlicher Schlager und Schlager) klargestellt, welche Musik sie mit volkstümlichem Schlager verbinde, indem sie im Antrag angeführt habe, dass der "volkstümliche Schlager im TV-Hauptabendprogramm ('Mei liabste Weis', 'Klingendes Österreich', 'Musikantenstadl', 'Volkstümliche Hitparade im ZDF', 'ARD Schlagerparade der Volksmusik') großen Stellenwert genießt", aber "im Radio eher ein bescheidenes Dasein fristet". So würden die meisten privaten Sender versuchen, mit mehr oder weniger identen AC-Formaten das ORF-Programm Ö3 zu kopieren, während im ORF selbst nur im Programm Ö2 und das nur in beschränktem Ausmaß die Bevölkerungsschicht, die sich für volkstümliche Schlager interessiert, bedient werde. Umso mehr verwunderten die nunmehrigen Berufungsausführungen, dass die beschwerdeführende Partei intensiv bemüht gewesen wäre, eine Auskunft darüber zu erlangen, welcher Bedeutungsgehalt Begriffen wie "Schlager und volkstümlicher Schlager" etc beizumessen wäre. Dass der Zulassungsantrag von einem breiten - die englische Popmusik und deren Hits einschließenden - Verständnis des Wortes Schlager ausgegangen wäre, könne die belangte Behörde ausweislich der zahlreichen im Antrag angeführten Interpreten (etwa DJ Ötzi, die Kastelruther Spatzen, das Nockalm-Quintett, Brunner & Brunner und Hansi Hinterseer) oder etwa auch der Darstellung der Qualifikation der "Programmleiterin" (als beim Grand Prix des volkstümlichen Schlagers "höchst erfolgreiche grande dame der österreichischen volkstümlichen Musik") nicht erkennen.

Dem Zulassungsantrag und der Zulassung sei ein Programm zu Grunde gelegen, aufgrund dessen die KommAustria die Auffassung vertreten habe, dass die Erteilung einer Zulassung in W an ein auf älteres Publikum ausgerichtetes volkstümliches Schlagerradio zu mehr Außenpluralismus und größerer Meinungsfreiheit beitragen würde. Weiters habe die KommAustria im Auswahlverfahren bei ihrer Abwägung zwischen der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei und einem Konkurrenzunternehmen ihre Entscheidung für die Erstere damit begründet, dass zwar auch das Konkurrenzunternehmen mit dem geplanten Programm auf "ein tendenziell älteres Publikum (35+)" abziele, allerdings ein Musikgenre bediene, das sich von jenem der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei dadurch unterscheide, dass kein Schwerpunkt auf österreichische Interpreten gelegt werde. Dieser Bescheid sei von der belangten Behörde bestätigt und es sei ausgeführt worden, dass das geplante Musikformat der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei einen Schwerpunkt auf (volkstümliche) Schlagermusik aus dem deutschsprachigen Raum habe und sich damit wesentlich von bestehenden Angeboten der in W empfangbaren Programme unterscheide, die einen deutlich geringeren österreichischen Anteil aufwiesen. Daraus ergebe sich eindeutig, dass im Auswahlverfahren insbesondere im Vergleich zum Konkurrenzunternehmen das beantragte Musikformat entscheidungsrelevant für die Zulassung gewesen sei.

Es könne somit nach Auffassung der belangten Behörde ausweislich der von der erstinstanzlichen Behörde getroffenen Feststellungen nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass das tatsächlich von der beschwerdeführenden Partei veranstaltete Hörfunkprogramm - mit Ausnahme der einstündigen werktags ausgestrahlten Sendung "Schlager Spezial" und vereinzelter über den Tag verteilter deutschsprachiger Schlagertitel - in seinem Musikformat nicht dem im Antrag auf Erteilung der Zulassung dargestellten und mit dem Zulassungsbescheid genehmigten Programm

entspreche. So habe die KommAustria dargetan, dass die Auswertungen der Sendemitschnitte und Play-Lists zeigten, dass nicht einmal zehn Prozent aller an den beobachteten zwei Tagen gespielten Musiktitel dem Genre des deutschen oder österreichischen (volkstümlichen) Schlagers zugeordnet werden könnten. Selbst ohne klare Zuordnung der ausgestrahlten Musiktitel zur Musikgattung des deutschen und österreichischen volkstümlichen Schlagers weise das Musikprogramm einen Anteil an deutschsprachigen Titeln von nur knapp über zehn Prozent auf. Die Auswertung habe ergeben, dass das Musikprogramm schwerpunktmäßig englischsprachige Musik beinhalte, welche zum einen Teil den aktuellsten Pop-Charts und zum anderen Teil auch den internationalen Oldies bzw Evergreens der vergangenen Jahrzehnte angehörten. Die belangte Behörde habe aufgrund dieser Feststellungen auch keinen Anlass, an der Bewertung des Hörfunkprogramms der beschwerdeführenden Partei als "Oldie based AC Format" und nicht als "volkstümliches Schlagerradio" zu zweifeln. Es liege somit unzweifelhaft eine wesentliche Änderung des Musikformats vor, die nach Auffassung der belangten Behörde einer grundlegenden Änderung im Sinne des § 28 Abs 2 PrR-G entspreche. Es könne somit nach Auffassung der belangten Behörde ausweislich der von der erstinstanzlichen Behörde getroffenen Feststellungen nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass das tatsächlich von der beschwerdeführenden Partei veranstaltete Hörfunkprogramm - mit Ausnahme der einstündigen werktags ausgestrahlten Sendung "Schlager Spezial" und vereinzelter über den Tag verteilter deutschsprachiger Schlagertitel - in seinem Musikformat nicht dem im Antrag auf Erteilung der Zulassung dargestellten und mit dem Zulassungsbescheid genehmigten Programm entspreche. So habe die KommAustria dargetan, dass die Auswertungen der Sendemitschnitte und Play-Lists zeigten, dass nicht einmal zehn Prozent aller an den beobachteten zwei Tagen gespielten Musiktitel dem Genre des deutschen oder österreichischen (volkstümlichen) Schlagers zugeordnet werden könnten. Selbst ohne klare Zuordnung der ausgestrahlten Musiktitel zur Musikgattung des deutschen und österreichischen volkstümlichen Schlagers weise das Musikprogramm einen Anteil an deutschsprachigen Titeln von nur knapp über zehn Prozent auf. Die Auswertung habe ergeben, dass das Musikprogramm schwerpunktmäßig englischsprachige Musik beinhalte, welche zum einen Teil den aktuellsten Pop-Charts und zum anderen Teil auch den internationalen Oldies bzw Evergreens der vergangenen Jahrzehnte angehörten. Die belangte Behörde habe aufgrund dieser Feststellungen auch keinen Anlass, an der Bewertung des Hörfunkprogramms der beschwerdeführenden Partei als "Oldie based AC Format" und nicht als "volkstümliches Schlagerradio" zu zweifeln. Es liege somit unzweifelhaft eine wesentliche Änderung des Musikformats vor, die nach Auffassung der belangten Behörde einer grundlegenden Änderung im Sinne des Paragraph 28, Absatz 2, PrR-G entspreche.

Daran ändere sich auch nichts, wenn die beschwerdeführende Partei seit ihrem Sendestart das Programm nicht modifiziert habe. Für die Beurteilung sei nämlich nicht wesentlich, ob ein Rundfunkveranstalter sein bereits auf Sendung befindliches Programm ändere, sondern lediglich, ob ein Rundfunkveranstalter den Charakter des von ihm im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms grundlegend verändert habe.

Im Lichte der vorstehenden Überlegungen sei nicht weiter darauf einzugehen, dass die KommAustria zutreffender Weise davon ausgegangen sei, dass der Begriff der Zielgruppe nicht allein anhand des durchschnittlichen Alters der Hörer eines bestimmten Musikformats zu definieren sei. Es bedürfe auch keiner weitergehenden Überlegungen, dass es nicht unvertretbar sei anzunehmen, dass ein Hörfunksender, der sich als "Oldie based AC-Format" positioniert habe, andere Personenkreise - und zwar unabhängig vom Alter - anspreche, als ein typischer Schlagersender mit einem Schwerpunkt auf deutschsprachigen volkstümlichen Schlager. Bei einer Änderung des Musikformats von einem volkstümlichen Schlagerformat zu einem "Oldie based AC-Format" sei daher auch nach Auffassung der belangten Behörde ein weitgehender Wechsel der von diesem Musikformat angesprochenen Personenkreise zu erwarten.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Privatradiogesetzes BGBl I Nr 20/2001 (§§ 28, 28a idF BGBl. I Nr. 97/2004; PrR-G) lauten: 1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Privatradiogesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 20 aus 2001, (Paragraphen 28, 28 a, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 97 aus 2004,; PrR-G) lauten:

"Zulassung

§ 3. (1) Eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms ist von der Regulierungsbehörde auf zehn Jahre zu erteilen. Sie ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen. Paragraph 3, (1) Eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms ist von der Regulierungsbehörde auf zehn Jahre zu erteilen. Sie ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen.

1. (2) Absatz 2, In der Zulassung sind die Programmgestaltung, das Programmschema und die Programmdauer zu genehmigen, das Versorgungsgebiet festzulegen und die Übertragungskapazitäten zuzuordnen. Die Regulierungsbehörde kann dabei die zur Sicherung der Einhaltung dieses Gesetzes notwendigen Auflagen vorschreiben. ...

...

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. 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. 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.

...

Widerruf der Zulassung

§ 28. (1) Bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter oder wenn der Hörfunkveranstalter die in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder der Anzeigepflicht gemäß § 22 Abs. 5 erster Satz nicht nachgekommen ist, hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten. Paragraph 28, (1) Bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter oder wenn der Hörfunkveranstalter die in den Paragraphen 7 bis 9 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder der Anzeigepflicht gemäß Paragraph 22, Absatz 5, erster Satz nicht nachgekommen ist, hat die Regulierungsbehörde von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten.

1. (2) Absatz 2, Das Verfahren zum Entzug der Zulassung ist weiters einzuleiten, wenn ein Veranstalter von Hörfunk den Charakter des von ihm im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (§ 3 Abs. 2) wie insbesondere durch eine Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen. Das Verfahren zum Entzug der Zulassung ist weiters einzuleiten, wenn ein Veranstalter von Hörfunk den Charakter des von ihm im Antrag auf Zulassung dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms (Paragraph 3, Absatz 2,) wie insbesondere durch eine Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer grundlegend verändert hat, ohne dafür über eine Genehmigung durch die Regulierungsbehörde zu verfügen.
2. (3) Absatz 3, ...
3. (4) Absatz 4, Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 oder 2 vor, so hat die Regulierungsbehörde ... Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Absatz eins, oder 2 vor, so hat die Regulierungsbehörde

1. außer in den Fällen der Z 2 dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten; 1. außer in den Fällen der Ziffer 2, dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Hörfunkveranstalter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten;

2. in den Fällen, in denen gegen einen Hörfunkveranstalter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist oder wenn der Hörfunkveranstalter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen. 2. in den Fällen, in denen gegen einen Hörfunkveranstalter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Ziffer eins, ergangen ist oder wenn der Hörfunkveranstalter einem Bescheid gemäß Ziffer eins, nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen.

Änderung des Programmcharakters

§ 28a. (1) Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 liegt - unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides - insbesondere vor: Paragraph 28 a, (1) Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des Paragraph 28, Absatz 2, liegt - unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides - insbesondere vor:

1. bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist;

2. bei einer wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt;

3. bei einem Wechsel zwischen Sparten- und Vollprogramm oder zwischen verschiedenen Sparten;

4. bei einem Wechsel zwischen nichtkommerziellem und kommerziellem Programm.

1. (2) Absatz 2, Auf Antrag des Hörfunkveranstalters hat die Regulierungsbehörde festzustellen, ob eine beabsichtigte Programmänderung eine grundlegende Änderung des Programmcharakters darstellt. Die Regulierungsbehörde hat spätestens innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Einlangen des Antrags zu entscheiden.

2. (3) Absatz 3, Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters ist von der Regulierungsbehörde auf Antrag des Hörfunkveranstalters sowie nach Anhörung jener Hörfunkveranstalter, deren Programme im Versorgungsgebiet des Antragstellers terrestrisch empfangbar sind, zu genehmigen,

1. wenn der Hörfunkveranstalter seit mindestens zwei Jahren seinen Sendebetrieb ausgeübt hat und,

2. durch die beabsichtigte Änderung keine schwerwiegenden nachteiligen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation, die Wirtschaftlichkeit bestehender Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet sowie die Angebotsvielfalt für die Hörer zu erwarten sind.

Bei der Entscheidung ist zu berücksichtigen, inwieweit sich für die Tätigkeit des Hörfunkveranstalters maßgebliche Umstände seit der Erteilung der Zulassung ohne dessen Zutun geändert haben. Vor der Entscheidung ist der Landesregierung, in deren Gebiet sich das Versorgungsgebiet des Zulassungsinhabers befindet, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben."

2. Als Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die Beschwerde, der Beobachtungszeitraum von zwei - willkürlich herausgegriffenen - Tagen sei nicht ausreichend gewesen, um zu beurteilen, ob die (Mehrzahl der) gespielten Musiktitel des Programms der beschwerdeführenden Partei deutsch- oder englischsprachig seien; dazu bedürfe es zumindest einer größeren Anzahl von Beobachtungstagen. Im Übrigen seien die verwendeten Begriffe "Schlager", "Hit" und "Pop" alles andere als eindeutig. Der angefochtene Bescheid enthalte keine klare Begriffsdefinition und entziehe sich so der in einem rechtsstaatlichen Verfahren erforderlichen Überprüfbarkeit.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine relevanten Verfahrensmängel auf. Zum Einen legt sie nämlich nicht dar, dass ein längerer Beobachtungszeitraum in Bezug auf die von der belangten Behörde für entscheidungsrelevant erachteten Tatsachen (Anteil von deutschsprachigen volkstümlichen Schlägern am Gesamtprogramm) zu anderen (für

die beschwerdeführende Partei günstigeren) Sachverhaltsfeststellungen führen hätte können. Zum Anderen kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie die im Zulassungsbescheid gemeinte Wortfolge "volkstümliche Schlager und Schlager allgemein ... mit besonderem Schwerpunkt auf deutschsprachigen und österreichischen Titeln" insbesondere auch anhand der von der Zulassungswerberin selbst angeführten Beispiele als ausreichend präzisiertes Genre ansah. Die Beschwerde unternimmt auch gar keinen Versuch, die Feststellungen der Behörden zu jenen Musiktiteln, die von der belangten Behörde zu diesem Genre gezählt wurden, durch weitere Beispiele zu ergänzen, die nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei nicht berücksichtigt worden seien, obwohl sie ebenfalls unter dieses Genre fielen. Es gelingt ihr damit nicht, Zweifel an den Sachverhaltsfeststellungen zu erwecken.

3. Als "geradezu aktenwidrig" bezeichnet die Beschwerde die Annahme der belangten Behörde, dass bei der Zulassungserteilung die Musikformatierung in Richtung (volkstümliche) Schlager das wesentliche Entscheidungskriterium zugunsten der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei gewesen sei. Entscheidungsrelevant sei vielmehr der größere Anteil an eigenproduzierten Beiträgen sowie der größere Lokalbezug des Programms gewesen; die Musikformatierung habe - wenn überhaupt - nur eine ganz untergeordnete Rolle gespielt.

Dem ist zu erwidern, dass im Spruch des (im Instanzenzug bestätigten) Zulassungsbescheides der KommAustria vom 20. November 2002, KOA 1.375/02-43, das genehmigte Programm als ein solches umschrieben wurde, das (ua) "ein bis auf die nationalen und die Weltnachrichten eigengestaltetes 24-Stunden Vollprogramm mit einem vorwiegend auf volkstümliche Schlager und Schlager allgemein abstellenden Musikformat, mit besonderem Schwerpunkt auf deutschsprachigen und österreichischen Titeln" umfasse. Schon daraus lässt sich die Bedeutung des Musikformats für den Charakter des genehmigten Programms erkennen.

In der Begründung der Auswahlentscheidung zugunsten der Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei führte die KommAustria aus, dass sich deren Musikformat mit Schwerpunkt (volkstümlicher) Schlagermusik aus dem deutschsprachigen Raum wesentlich von den bestehenden Angeboten der in W empfangbaren Privatradioveranstalter und des ORF unterscheide. Ausgehend von dem derzeit im Raum W vorhandenen Hörfunkangebot, welches von eher jüngeren AC-Formaten dominiert sei, würde die Erteilung einer Zulassung in W an ein auf älteres Publikum ausgerichtetes volkstümliches Schlagerradio zu mehr Außenpluralismus und größerer Meinungsvielfalt beitragen. Geplant sei ein lokales Hörfunk-Vollprogramm mit hohem Moderationsanteil und regelmäßigen lokalen Informationen und Beiträgen, das mit Ausnahme der nationalen und Weltnachrichten zur Gänze eigengestaltet sei und vor Ort in W produziert werde. Das vorgelegte Konzept sowie die vorgesehenen verantwortlichen Personen ließen eine starke regionale Verankerung erkennen. Berücksichtige man, dass die Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei die einzige Bewerberin sei, die ein ganz überwiegend eigengestaltetes, vor Ort erstelltes Programm anbiete, das einen hohen lokalen Bezug herstelle und zudem durch die spezielle Zielgruppenausrichtung und Musikformatierung einen Beitrag zur Medien- und Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet leisten könne, so würden von Mitbewerbern vorgebrachte Bedenken über die langfristige wirtschaftliche Durchführbarkeit des Konzepts in den Hintergrund treten. Diese Einschätzung wurde von der belangten Behörde in ihrem Berufungsbescheid vom 1. Juli 2003, GZ 611.077/001-BKS/2003, ausdrücklich geteilt.

Ausgehend davon ist der beschwerdeführenden Partei zwar zuzugestehen, dass neben dem speziellen Musikformat auch der starke Lokalbezug des Programms als Auswahlkriterium für die Rechtsvorgängerin der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführt wurde. Dass dem Musikformat aber nur untergeordnete Bedeutung zugekommen wäre, ergibt sich aus dem oben Gesagten nicht. Im Gegenteil wurde dieses gleichrangig neben dem Lokalbezug des Programms als entscheidungsrelevanter Umstand angeführt. Insofern erweist sich die Auslegung der Zulassungsentscheidung durch die belangte Behörde hinsichtlich der Bedeutung des damit genehmigten Musikformats für den Charakter des Programms im Ergebnis als richtig.

4. Dem angefochtenen Bescheid liegt im Übrigen die Rechtsansicht zugrunde, dass eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinn des § 28 Abs 2 PrR-G - abseits der Voraussetzungen des § 28a PrR-G - insbesondere auch dann vorliege, wenn der Hörfunkveranstalter - wie im vorliegenden Fall - ein Musikformat ändert, das entscheidungsrelevant für die Zulassungserteilung zu seinen Gunsten gewesen ist. 4. Dem angefochtenen Bescheid liegt im Übrigen die Rechtsansicht zugrunde, dass eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinn des Paragraph 28, Absatz 2, PrR-G - abseits der Voraussetzungen des Paragraph 28 a, PrR-G - insbesondere auch dann

vorliege, wenn der Hörfunkveranstalter - wie im vorliegenden Fall - ein Musikformat ändert, das entscheidungsrelevant für die Zulassungserteilung zu seinen Gunsten gewesen ist.

Dem hält die beschwerdeführende Partei entgegen, dass in ihrem Fall nur eine Änderung der Programmgestaltung, des Programmschemas, der Programmdauer, des Versorgungsgebietes oder der Übertragungskapazität (die alle nicht vorlägen) ein Verfahren nach § 28 Abs 2 und 4 PrR-G rechtfertigen hätte können. Der mit der Novelle BGBl I Nr 97/2004 geschaffene weitere Parameter des § 28a Abs 1 Z 1 PrR-G sei für das Programm der beschwerdeführenden Partei, die schon vor Inkrafttreten dieser Norm den Sendebetrieb aufgenommen und das Musikformat nach diesem Zeitpunkt nicht mehr verändert habe, nicht anwendbar. Selbst wenn § 28a PrR-G als Auslegungsmaßstab herangezogen werde, liege aber keine grundlegende Änderung des Programmcharakters vor. Eine solche wäre bei einer Änderung des Musikformats nämlich nach dem Willen des Gesetzgebers nur dann gegeben, wenn eine weitgehende Änderung der Zielgruppe zu erwarten sei. Davon könne im vorliegenden Fall aber nur dann ausgegangen werden, wenn mit dem gesendeten Programm eine andere altersmäßige Zielgruppe angesprochen würde, was nicht der Fall sei. Dem hält die beschwerdeführende Partei entgegen, dass in ihrem Fall nur eine Änderung der Programmgestaltung, des Programmschemas, der Programmdauer, des Versorgungsgebietes oder der Übertragungskapazität (die alle nicht vorlägen) ein Verfahren nach Paragraph 28, Absatz 2 und 4 PrR-G rechtfertigen hätte können. Der mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 97 aus 2004, geschaffene weitere Parameter des Paragraph 28 a, Absatz eins, Ziffer eins, PrR-G sei für das Programm der beschwerdeführenden Partei, die schon vor Inkrafttreten dieser Norm den Sendebetrieb aufgenommen und das Musikformat nach diesem Zeitpunkt nicht mehr verändert habe, nicht anwendbar. Selbst wenn Paragraph 28 a, PrR-G als Auslegungsmaßstab herangezogen werde, liege aber keine grundlegende Änderung des Programmcharakters vor. Eine solche wäre bei einer Änderung des Musikformats nämlich nach dem Willen des Gesetzgebers nur dann gegeben, wenn eine weitgehende Änderung der Zielgruppe zu erwarten sei. Davon könne im vorliegenden Fall aber nur dann ausgegangen werden, wenn mit dem gesendeten Programm eine andere altersmäßige Zielgruppe angesprochen würde, was nicht der Fall sei.

Zu diesen divergenten Rechtsstandpunkten ist Folgendes auszuführen:

Entgegen der Rechtsauffassung der beschwerdeführenden Partei ist im vorliegenden Verfahren, das nach Inkrafttreten der Novelle BGBl I Nr 97/2004 (am 1. August 2004) durchgeführt worden ist, mangels einer anderslautenden Übergangsbestimmung die Rechtslage in der Novellenfassung anzuwenden. Damit ist für die Beurteilung des Vorliegens einer "grundlegenden Änderung des Programmcharakters" neben § 28 Abs 2 PrR-G in der Fassung der Novelle auch der damit neu in das PrR-G eingefügte § 28a PrR-G zu beachten. Entgegen der Rechtsauffassung der beschwerdeführenden Partei ist im vorliegenden Verfahren, das nach Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 97 aus 2004, (am 1. August 2004) durchgeführt worden ist, mangels einer anderslautenden Übergangsbestimmung die Rechtslage in der Novellenfassung anzuwenden. Damit ist für die Beurteilung des Vorliegens einer "grundlegenden Änderung des Programmcharakters" neben Paragraph 28, Absatz 2, PrR-G in der Fassung der Novelle auch der damit neu in das PrR-G eingefügte Paragraph 28 a, PrR-G zu beachten.

Ob eine grundlegende Änderung des Programmcharakters gegeben ist, ist (schon nach dem Wortlaut des § 28 Abs 2 leg cit) durch Vergleich des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms einerseits mit dem tatsächlich gesendeten Programm andererseits festzustellen (vgl in diesem Sinn bereits die hg Erkenntnisse vom 20. September 2004, ZI 2003/04/0028, und vom 24. Februar 2006, ZI 2004/04/0121). Hingegen ist - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht von Bedeutung, ob die beschwerdeführende Partei schon seit Aufnahme des Sendebetriebs ein Programm gesendet hat, das sich im Vergleich zu jenem nach Inkrafttreten der Novelle BGBl I Nr 97/2004 nicht verändert hat. Ob eine grundlegende Änderung des Programmcharakters gegeben ist, ist (schon nach dem Wortlaut des Paragraph 28, Absatz 2, leg cit) durch Vergleich des im Zulassungsantrag dargestellten und in der Zulassung genehmigten Programms einerseits mit dem tatsächlich gesendeten Programm andererseits festzustellen vergleiche , in diesem Sinn bereits die hg Erkenntnisse vom 20. September 2004, ZI 2003/04/0028, und vom 24. Februar 2006, ZI 2004/04/0121). Hingegen ist - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht von Bedeutung, ob die beschwerdeführende Partei schon seit Aufnahme des Sendebetriebs ein Programm gesendet hat, das sich im Vergleich zu jenem nach Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 97 aus 2004, nicht verändert hat.

Welche Änderungen des Programmcharakters als so grundlegend anzusehen sind, dass sie die Einleitung des Verfahrens zum Entzug der Zulassung nach § 28 Abs 2 PrR-G rechtfertigen, wird in dieser Gesetzesstelle nicht

abschließend definiert. Beispielhaft werden dort lediglich die Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer genannt. Damit sollten - so die Erläuterungen des Gesetzgebers (RV 401 BlgNR 21.GP, 21) - demonstrativ Fälle aufgezählt werden, bei denen "es sich jedenfalls" um eine grundlegende Änderung handle. Dass auch der Austausch des Musikformats eines Programmes dessen Charakter grundlegend ändern kann, wird durch den Wortlaut des § 28 Abs 2 leg cit nicht ausgeschlossen. Welche Änderungen des Programmcharakters als so grundlegend anzusehen sind, dass sie die Einleitung des Verfahrens zum Entzug der Zulassung nach Paragraph 28, Absatz 2, PrR-G rechtfertigen, wird in dieser Gesetzesstelle nicht abschließend definiert. Beispielhaft werden dort lediglich die Änderung der Programmgestaltung oder eine wesentliche Änderung der Programmdauer genannt. Damit sollten - so die Erläuterungen des Gesetzgebers Regierungsvorlage 401, BlgNR 21.GP, 21) - demonstrativ Fälle aufgezählt werden, bei denen "es sich jedenfalls" um eine grundlegende Änderung handle. Dass auch der Austausch des Musikformats eines Programmes dessen Charakter grundlegend ändern kann, wird durch den Wortlaut des Paragraph 28, Absatz 2, leg cit nicht ausgeschlossen.

Mit dem durch die Novelle BGBl I Nr 97/2004 neu eingefügten § 28a PrR-G beabsichtigte der Gesetzgeber, die Möglichkeit zu schaffen, grundlegende Änderungen des Programmcharakters nach Genehmigung durch die Regulierungsbehörde und unter Berücksichtigung der Wettbewerbssituation durchzuführen. Damit sollte Hörfunkveranstaltern unter Aufsicht der Regulierungsbehörde die Möglichkeit gegeben werden, auf veränderte Marktgegebenheiten zu reagieren und ihre Programmgestaltung neu auszurichten, sollte sich etwa das gewählte Format als nicht erfolgversprechend erwiesen haben (IA 430/A 22. GP, 19). Da die grundlegende Änderung des Programmcharakters gemäß § 28 PrR-G zum Entzug der Zulassung führen könne, sollte - so die weitere Begründung des Initiativantrages zur Gesetzesnovelle - zur Verbesserung der Rechts- und Planungssicherheit der Hörfunkveranstalter in § 28a leg cit eine demonstrative Aufzählung erfolgen, in welchen Fällen von einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters auszugehen ist (IA 430/A 22. GP, 25). Mit dem durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 97 aus 2004, neu eingefügten Paragraph 28 a, PrR-G beabsichtigte der Gesetzgeber, die Möglichkeit zu schaffen, grundlegende Änderungen des Programmcharakters nach Genehmigung durch die Regulierungsbehörde und unter Berücksichtigung der Wettbewerbssituation durchzuführen. Damit sollte Hörfunkveranstaltern unter Aufsicht der Regulierungsbehörde die Möglichkeit gegeben werden, auf veränderte Marktgegebenheiten zu reagieren und ihre Programmgestaltung neu auszurichten, sollte sich etwa das gewählte Format als nicht erfolgversprechend erwiesen haben (IA 430/A 22. GP, 19). Da die grundlegende Änderung des Programmcharakters gemäß Paragraph 28, PrR-G zum Entzug der Zulassung führen könne, sollte - so die weitere Begründung des Initiativantrages zur Gesetzesnovelle - zur Verbesserung der Rechts- und Planungssicherheit der Hörfunkveranstalter in Paragraph 28 a, leg cit eine demonstrative Aufzählung erfolgen, in welchen Fällen von einer grundlegenden Änderung des Programmcharakters auszugehen ist (IA 430/A 22. GP, 25).

Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinn des § 28 Abs 2 leg cit liegt nach § 28a Abs 1 Z 1 PrR-G insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats vor, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist. Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinn des Paragraph 28, Absatz 2, leg cit liegt nach Paragraph 28 a, Absatz eins, Ziffer eins, PrR-G insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats vor, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist.

In den Materialien zu dieser Norm wird ausgeführt, dass nicht jede Änderung des Musikformats eine grundlegende Änderung des Programmcharakters sei; dies werde nur dann der Fall sein, wenn damit nicht nur eine graduelle Veränderung der angesprochenen Zielgruppe erfolge, sondern ein "Austausch" der Zielgruppe zu erwarten sei (IA 430/A 22. GP, 25)

Unter Berücksichtigung dessen war mit § 28a PrR-G keine Ausweitung jener Tatbestände beabsichtigt, die schon nach der Rechtslage vor der Novelle BGBl I Nr 97/2004 die Einleitung eines Entzugsverfahrens rechtfertigten, sondern es sollte damit lediglich eine Klarstellung erzielt werden. Demnach lässt sich aus § 28a Abs 1 Z 1 leg cit implizit auch entnehmen, dass der Gesetzgeber die Änderung des Musikformats (unter bestimmten Bedingungen) grundsätzlich auch schon vor Inkrafttreten der Novelle als geeignet ansah, den Charakter des Programms zu verändern. Seit der oben zitierten Novelle ist freilich klar gestellt, dass nicht jede Modifikation des Musikformats als grundlegende Änderung des Programmcharakters anzusehen ist, sondern nur eine solche, die wesentlich ist und einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe erwarten lässt. Unter Berücksichtigung dessen war mit Paragraph 28 a, PrR-G keine Ausweitung jener Tatbestände beabsichtigt, die schon nach der Rechtslage vor der Novelle Bundesgesetzblatt

Teil eins, Nr 97 aus 2004, die Einleitung eines Entzugsverfahrens rechtfertigten, sondern es sollte damit lediglich eine Klarstellung erzielt werden. Demnach lässt sich aus Paragraph 28 a, Absatz eins, Ziffer eins, leg cit implizit auch entnehmen, dass der Gesetzgeber die Änderung des Musikformats (unter bestimmten Bedingungen) grundsätzlich auch schon vor Inkrafttreten der Novelle als geeignet ansah, den Charakter des Programms zu verändern. Seit der oben zitierten Novelle ist freilich klar gestellt, dass nicht jede Modifikation des Musikformats als grundlegende Änderung des Programmcharakters anzusehen ist, sondern nur eine solche, die wesentlich ist und einen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe erwarten lässt.

Wenn die belangte Behörde vermeint, die Aufzählung in § 28a PrR-G sei nur demonstrativ und es erfülle auch eine Änderung des Musikformats, die keinen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe erwarten lasse, die aber von dem für die Zulassung an den betreffenden Hörfunkveranstalter maßgeblichen Musikformat abweiche, die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 PrR-G, ist ihr nur eingeschränkt zu folgen. Wenn die belangte Behörde vermeint, die Aufzählung in Paragraph 28 a, PrR-G sei nur demonstrativ und es erfülle auch eine Änderung des Musikformats, die keinen weitgehenden Wechsel der Zielgruppe erwarten lasse, die aber von dem für die Zulassung an den betreffenden Hörfunkveranstalter maßgeblichen Musikformat abweiche, die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, PrR-G, ist ihr nur eingeschränkt zu folgen:

Auch einem Hörfunkveranstalter, der im Rahmen des Zulassungsverfahrens ein Musikformat präsentiert hat, das für die Zulassungsentscheidung zu seinen Gunsten ausschlaggebend war, ist nach der Wertung des § 28a PrR-G zuzubilligen, sein damals dargestelltes und genehmigtes Programm (Musikformat) wesentlich zu ändern, weil sich etwa - im Sinne der Überlegungen des Gesetzgebers - eine Anpassung an die Marktgegebenheiten als notwendig erweist. § 28a Abs 1 Z 1 PrR-G gibt - wenn auch nur demonstrativ - den Maßstab dafür vor, wann eine wesentliche Änderung des Musikformats (im Vergleich zu jenem, das im Zulassungsantrag dargestellt und in der Zulassungsentscheidung genehmigt worden ist) den Programmcharakter grundlegend modifiziert; davon kann beispielsweise dann ausgegangen werden, wenn im Sinne dieser Norm die damit angesprochene Zielgruppe weitgehend ausgewechselt wird. Wollte die Regulierungsbehörde auch andere Fälle der Änderung des Musikformats als grundlegende Änderung des Programmcharakters deuten, müssten diese von der Gewichtung her jedenfalls dem in § 28a Abs 1 Z 1 PrR-G beispielhaft genannten Fall gleichzusetzen sein. Davon kann nach dem bisher Gesagten aber nicht schon dann ausgegangen werden, wenn das Musikformat sich vom genehmigten Programm deutlich unterscheidet, mag dieser Unterschied im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung auch für die Auswahl zugunsten des Betreffenden von Bedeutung gewesen sein. Auch einem Hörfunkveranstalter, der im Rahmen des Zulassungsverfahrens ein Musikformat präsentiert hat, das für die Zulassungsentscheidung zu seinen Gunsten ausschlaggebend war, ist nach der Wertung des Paragraph 28 a, PrR-G zuzubilligen, sein damals dargestelltes und genehmigtes Programm (Musikformat) wesentlich zu ändern, weil sich etwa - im Sinne der Überlegungen des Gesetzgebers - eine Anpassung an die Marktgegebenheiten als notwendig erweist. Paragraph 28 a, Absatz eins, Ziffer eins, PrR-G gibt - wenn auch nur demonstrativ - den Maßstab dafür vor, wann eine wesentliche Änderung des Musikformats (im Vergleich zu jenem, das im Zulassungsantrag dargestellt und in der Zulassungsentscheidung genehmigt worden ist) den Programmcharakter grundlegend modifiziert; davon kann beispielsweise dann ausgegangen werden, wenn im Sinne dieser Norm die damit angesprochene Zielgruppe weitgehend ausgewechselt wird. Wollte die Regulierungsbehörde auch andere Fälle der Änderung des Musikformats als grundlegende Änderung des Programmcharakters deuten, müssten diese von der Gewichtung her jedenfalls dem in Paragraph 28 a, Absatz eins, Ziffer eins, PrR-G beispielhaft genannten Fall gleichzusetzen sein. Davon kann nach dem bisher Gesagten aber nicht schon dann ausgegangen werden, wenn das Musikformat sich vom genehmigten Programm deutlich unterscheidet, mag dieser Unterschied im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung auch für die Auswahl zugunsten des Betreffenden von Bedeutung gewesen sein.

Im Ergebnis ist für die beschwerdeführende Partei daraus aber nichts zu gewinnen, weil die belangte Behörde hilfsweise ausgeführt hat, dass im vorliegenden Fall durch die (wesentliche) Änderung des Musikformats auch ein Austausch der Zielgruppe stattgefunden hat. Wenn die Beschwerde dagegen ins Treffen führt, dass mit dem geänderten Programm dieselbe Altersgruppe angesprochen werde und nur diese bei der Beurteilung der Zielgruppe herangezogen werden dürfe, ist ihr zunächst zuzugeben, dass nach dem Spruch der Zulassungsentscheidung vom 20. November 2002 die "Kernzielgruppe" Personen ab 30 Jahren sein sollten. In der Begründung dieser Entscheidung, die zum Verständnis des Spruches heranzuziehen ist (vgl auch dazu etwa das hg Erkenntnis vom 20. September 2004,

Z I 2003/04/0028, mwN), wurde die maßgebliche Zielgruppe als ein älteres Publikum mit Interesse an einem volkstümlichen (deutschsprachigen) Schlagerradio (arg "... würde die Erteilung einer Zulassung in W an ein auf älteres Publikum ausgerichtetes volkstümliches Schlagerradio zu mehr Außenpluralismus und größerer Meinungsvielfalt beitragen ...; ... durch die spezielle Zielgruppenausrichtung und Musikformatierung einen Beitrag zur Medien- und Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet leisten könne ...") umschrieben. Demnach ist der belangten Behörde zuzustimmen, dass die maßgebliche Zielgruppe im vorliegenden Fall nicht allein anhand des (durchschnittlichen) Lebensalters der Hörer festgelegt werden kann. Dass aber die dem Zulassungsantrag und der Zulassungsentscheidung zugrundeliegende Zielgruppe durch das geänderte Programm (zumindest weitgehend) unverändert versorgt wird, bringt die Beschwerde gar nicht vor und ist auch nicht ohne Weiteres erkennbar. Im Ergebnis ist für die beschwerdeführende Partei daraus aber nichts zu gewinnen, weil die belangte Behörde hilfsweise ausgeführt hat, dass im vorliegenden Fall durch die (wesentliche) Änderung des Musikformats auch ein Austausch der Zielgruppe stattgefunden hat. Wenn die Beschwerde dagegen ins Treffen führt, dass mit dem geänderten Programm dieselbe Altersgruppe angesprochen werde und nur diese bei der Beurteilung der Zielgruppe herangezogen werden dürfe, ist ihr zunächst zuzugeben, dass nach dem Spruch der Zulassungsentscheidung vom 20. November 2002 die "Kernzielgruppe" Personen ab 30 Jahren sein sollten. In der Begründung dieser Entscheidung, die zum Verständnis des Spruches heranzuziehen ist vergleiche , auch dazu etwa das hg Erkenntnis vom 20. September 2004, ZI 2003/04/0028, mwN), wurde die maßgebliche Zielgruppe als ein älteres Publikum mit Interesse an einem volkstümlichen (deutschsprachigen) Schlagerradio (arg "... würde die Erteilung einer Zulassung in W an ein auf älteres Publikum ausgerichtetes volkstümliches Schlagerradio zu mehr Außenpluralismus und größerer Meinungsvielfalt beitragen ...; ... durch die spezielle Zielgruppenausrichtung und Musikformatierung einen Beitrag zur Medien- und Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet leisten könne ...") umschrieben. Demnach ist der belangten Behörde zuzustimmen, dass die maßgebliche Zielgruppe im vorliegenden Fall nicht allein anhand des (durchschnittlichen) Lebensalters der Hörer festgelegt werden kann. Dass aber die dem Zulassungsantrag und der Zulassungsentscheidung zugrundeliegende Zielgruppe durch das geänderte Programm (zumindest weitgehend) unverändert versorgt wird, bringt die Beschwerde gar nicht vor und ist auch nicht ohne Weiteres erkennbar.

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

Wien, am 17. März 2011

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011030024.X00

Im RIS seit

26.04.2011

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