

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/29 2006/04/0155

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.10.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
16/02 Rundfunk;  
21/01 Handelsrecht;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;  
HGB §244 Abs2;  
HGB §244 Abs4;  
HGB §244 Abs5;  
Privatradiog 2001 §3 Abs1;  
Privatradiog 2001 §6 Abs2;  
Privatradiog 2001 §9 Abs1;  
Privatradiog 2001 §9 Abs4 Z1;  
Privatradiog 2001 §9;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünständl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der R A GmbH (früher: D W GmbH) in W, vertreten durch Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, Seilergasse 4/15, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18. Juli 2006, Zi. 611.110/0001-BKS/2005, betreffend Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes (mitbeteiligte Partei: Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG in Dobl, vertreten durch Denk & Kaufmann, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Teinfaltstraße 4/8), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 25,75 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 27. Juli 2005 wurde der mitbeteiligten Partei

gemäß § 3 Abs. 1 und 2 sowie den §§ 5, 6 und 13 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 169/2004 iVm § 54 Abs. 23 Z 1 und Abs. 5 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70 in der Fassung BGBl. I Nr. 178/2004 für die Dauer von zehn Jahren ab dem 1. September 2005 die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet "Steiermark" erteilt. Aufgrund der zugeordneten, in den Beilagen 1 bis 21 dieses Bescheides beschriebenen Übertragungskapazitäten umfasst das Versorgungsgebiet das Gebiet des Bundeslandes Steiermark, soweit dieses durch die zugeordneten Übertragungskapazitäten versorgt werden kann.

Begründend führte die KommAustria unter anderem aus, die mitbeteiligte Partei sei über ihre Muttergesellschaft, die Styria Medien AG mittelbar mit weiteren jeweils lokal operierenden Hörfunkveranstaltern iSd § 2 Z 7 iVm § 9 Abs. 4 PrR-G verbunden. Innerhalb des Versorgungsgebietes "Steiermark" seien dies die Ennstaler Lokalradio GmbH, Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet "Oberes Ennstal", deren Anteile von der Styria Medien AG über die GH Vermögensverwaltungs GmbH mittelbar zu 100 % gehalten würden, weiters die Privat-Radio Betriebs GmbH, Hörfunkveranstalterin für das Versorgungsgebiet "Aichfeld -Oberes Murtal", welche über die unmittelbaren Styria-Töchter GH Vermögensverwaltungs GmbH und PLT Vermögensverwaltungs- und Beteiligungs GmbH zu insgesamt 50 % der Unternehmensgruppe der Styria Medien AG zugehöre, und letztlich die Mur-Mürztal Radiobetriebs GmbH, Hörfunkveranstalterin im Versorgungsgebiet "Bruck an der Mur/Mur - und Mürztal", an der die Styria AG über ihre 100% Töchter BRL Vermögensverwaltungs- und Beteiligungs GmbH und GH Vermögensverwaltungs GmbH 51 % halte. Diesem Medienverbund ebenso zugehörig seien die Veranstalter in den Versorgungsgebieten "Kärnten" sowie "Raum Spittal/Drau, Bad Kleinkirchheim und Radenthein" und "Raum Wörthersee und Stadt Villach". Die dabei im Bundesland Steiermark entstehenden Überschneidungen umfassten im Gebiet "Oberes Ennstal" etwa 16.000 Einwohner und im Gebiet "Bruck an der Mur/Mur- und Mürztal" rund 190.000 Einwohner. Im Versorgungsgebiet "Steiermark" könnten etwa 1,1 Mio. Einwohner versorgt werden. Selbst unter Berücksichtigung der technisch erreichbaren Einwohner in den weiters genannten Versorgungsgebieten würden die Einwohnergrenzen des § 9 Abs. 2 PrR-G bei weitem nicht erreicht.

Ihre Auswahlentscheidung begründete die KommAustria im Wesentlichen damit, die mitbeteiligte Partei sende seit rund zehn Jahren im Versorgungsgebiet "Steiermark" mit einem bis auf die nationalen und die Weltnachrichten gänzlich eigengestalteten Programm, welches umfassend die regionalen und lokalen Interessen im Bundesland Steiermark berücksichtige. Der hohe regionale Aspekt werde durch die Ausstrahlung sog. Steiermark-Nachrichten, die Zusammenarbeit mit verschiedenen steirischen Institutionen (wie der Fachhochschule Joanneum, dem medienkundlichen Lehrgang der Universität Graz oder der Diözese Graz-Seckau) und fünf, für den lokalen bzw. regionalen Inhalt zuständige Redakteure gewährleistet. Das Konzept der mitbeteiligten Partei biete ein hohes Maß an Meinungsvielfalt sowohl im Hinblick auf binnenplurale wie auch außenplurale Aspekte ihres Hörfunkprogrammes. Das Hörfunkprogramm der mitbeteiligten Partei stelle eine Ergänzung zu dem im Versorgungsgebiet bestehenden Angebot an privaten Hörfunkprogrammen in programmlicher Hinsicht (Musik und Wort) dar. Das von der mitbeteiligten Partei bereits veranstaltete Programm lasse auf die besondere Berücksichtigung der im Verbreitungsgebiet vorhandenen Interessen schließen. Durch die Einbettung in den Mutterkonzern der Styria Medien AG und seriöse Erlöserwartungen sei die erforderliche finanzielle Ausstattung für eine regelmäßige Hörfunkveranstaltung gegeben. Eine kritische Würdigung dieser Einbettung der mitbeteiligten Partei in die Unternehmensgruppe der Styria Medien AG habe ergeben, dass die mitbeteiligte Partei ein von mit ihr gesellschaftlich verbundenen Medienunternehmen unabhängiges Informationsangebot bereitstelle. Daher sei bei der Abwägung der beantragten Programmkonzepte die gesellschaftliche Verflechtung mit dem Medienhaus der Styria Medien AG hinzunehmen gewesen, zumal aus dem Vorbringen (unter anderem) der Beschwerdeführerin keine so überzeugenden Konzepte hätten abgeleitet werden können, die eine eigenständigere, meinungsvielfältigere und vor allem wirtschaftlichere Hörfunkveranstaltung erwarten ließen. Letztlich sei zu berücksichtigen gewesen, dass die mitbeteiligte Partei ihre Zulassung bisher gesetzeskonform ausgeübt habe.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18. Juli 2006 wurde (unter anderem) die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der KommAustria vom 27. Juli 2005 gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 6 und § 9 Privatradiogesetz in der Fassung BGBl. I. Nr. 169/2004 (PrR-G) als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen der mitbeteiligten Partei seien mit § 9 PrR-G vereinbar und an den Zielsetzungen des PrR-G im Hinblick auf die

Auswahlgrundsätze des § 6 PrR-G zu prüfen. Es bestehe keine unmittelbare Beteiligung der Styria Medien AG an näher genannten Hörfunkveranstaltern iSd § 9 Abs.1 zweiter und dritter Satz PrR-G. Auch sei nicht hervorgekommen, dass die Styria Medien AG unmittelbar über Einflussmöglichkeiten im Sinne des Abs. 4 Z 1 leg. cit. verfügen würde. Daher seien die Versorgungsgebiete nicht der Styria Medien AG zuzurechnen, möge diese auch indirekt an den Zulassungsinhabern beteiligt sein. Daher entspreche die gesellschaftsrechtliche Konstruktion dem § 9 Abs. 1 PrR-G. Auch § 9 Abs. 3 PrR-G sei entsprochen, da keine Anhaltspunkte ersichtlich seien, dass derselbe Medienverbund einen bestimmten Ort in der Steiermark mehr als zweimal mit Programmen aus diesem Verbund versorge.

Bei einer kritischen Würdigung nach § 6 PrR-G sei auch die belangte Behörde der Auffassung, dass die mitbeteiligte Partei die Zielsetzungen des Gesetzes am besten gewährleiste: Sie habe die Dauerhaftigkeit der Hörfunkveranstaltung und die Erfüllung der finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen durch die seit zehn Jahren bestehende Ausübung der Zulassung am besten nachgewiesen. Zudem sei die Eigenständigkeit des Programmes der mitbeteiligten Partei gegeben, da eine unmittelbare Einflussmöglichkeit der Styria Medien AG und eine mittelbare Einflussmöglichkeit der anderen Hörfunkveranstalter im Medienverbund auf die mitbeteiligte Partei nicht gegeben sei. Auch könne das Kriterium des Lokalbezuges durch die mitbeteiligte Partei am besten nachgewiesen werden, zumal sich die enge lokale Bindung bereits aus der zehnjährigen Tätigkeit der mitbeteiligten Partei im Versorgungsgebiet ergebe. Dagegen wolle die Beschwerdeführerin im Sinne einer österreichweiten Marke das Sound-Layout ihres Programmes einheitlich gestalten und insbesondere die nationalen und internationalen Nachrichten vom Wiener Sender übernehmen. Die mittelbare gesellschaftsrechtliche Verbindung der Styria Medien AG zu weiteren Lokalsendern sowie die unmittelbare Beteiligung an der in der Steiermark dominierenden "Kleine Zeitung" beeinträchtige nicht die Meinungsvielfalt. Die belangte Behörde schließe sich der Beurteilung der Erstbehörde an, wonach die mitbeteiligte Partei ein von mit ihr gesellschaftlich verbundenen Medienunternehmen unabhängiges Informationsangebot bereitstelle. So sei die Meinungsvielfalt auf Grund der Trennung der Informationsbeschaffung zwischen den gesellschaftlich verbundenen Unternehmen gewahrt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende zur hg. Zl. 2006/04/0155 protokolierte Beschwerde. Eine weitere gegen den angefochtenen Bescheid erhobene und zur hg. Zl. 2006/04/0157 protokolierte Beschwerde wurde zwischenzeitlich zurückgezogen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens zu den beiden genannten Beschwerden unter einem vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur mittelbaren Beteiligung an Hörfunkveranstaltern nach § 9 PrR-G:

Die Beschwerdeführerin bringt gegen den angefochtenen Bescheid vor, die mitbeteiligte Partei sei gemäß § 9 Abs. 1 iVm Abs. 4 PrR-G von der Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet "Steiermark" ausgeschlossen. Dies begründet sie im Wesentlichen damit, dass der Styria Medien AG als Alleingesellschafterin der alleinigen Kommanditistin der mitbeteiligten Partei das Versorgungsgebiet "Steiermark" zuzurechnen sei. Die Styria Medien AG sei mittelbar, über reine Zwischenholdinggesellschaften ohne operative Funktionen, an zwei Hörfunkveranstaltern in den Versorgungsgebieten "Oberes Ennstal" und "Bruck/Mur-Mürztal" beteiligt. Die Stimmrechte dieser Zwischengesellschaften seien gemäß § 244 Abs. 4 HGB (nunmehr: Unternehmensgesetzbuch - UGB) der Styria Medien AG unmittelbar zuzurechnen, sodass sie unmittelbar über Einflussmöglichkeiten iSd

§ 9 Abs. 4 Z 1 PrR-G verfüge. Daher könne auch das "Privileg" des § 9 Abs. 3 PrR-G nicht zur Anwendung kommen. Aber auch ohne die Anwendung von § 244 HGB würde dieses "Beteiligungskonstrukt" gegen

§ 9 PrR-G verstößen, da man in verfassungskonformer Auslegung nicht annehmen könne, es wäre der Styria Medien AG untersagt, sich direkt zu 26 % an den erwähnten lokalen Hörfunkveranstaltern zu beteiligen, aber erlaubt, sich mittelbar zu 100 % bzw. 51 % sehr wohl zu beteiligen.

Die mitbeteiligte Partei hält diesem Vorbringen in ihrer Gegenschrift entgegen, die Styria Medien AG verfüge - wie von der belangten Behörde festgestellt - nur über eine mittelbare Beteiligung, weitere unmittelbare Einflussmöglichkeiten zwischen der Styria Medien AG als "Großmutter" gegenüber den genannten lokalen Hörfunkveranstaltern lägen nicht

vor und seien auch im gesamten Verfahren von der Erstbeschwerdeführerin nicht vorgebracht worden. Dass § 9 Abs. 1 Z 3 PrR-G neben den genannten unmittelbaren auch bestimmte mittelbare Beteiligungen oder Einflussmöglichkeiten erfasse, sei vom Wortlaut dieser Bestimmung nicht gedeckt.

Die §§ 2 und 9 PrR-G lauten auszugsweise:

"§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

...

6. Medieninhaber: ein in- oder ausländischer Inhaber einer Tages- oder Wochenzeitung oder ein in- oder ausländischer Fernseh- oder Hörfunkveranstalter;

7. Medienverbund: zumindest zwei Personen oder Personengesellschaften, darunter jedenfalls ein Medieninhaber, die auf Grund der in § 9 Abs. 4 angeführten Beteiligungs- oder Einflussverhältnisse als miteinander verbunden anzusehen sind.

...

Beteiligungen von Medieninhabern

§ 9. (1) Eine Person oder Personengesellschaft kann Inhaber mehrerer Zulassungen sein, solange sich die von den Zulassungen umfassten Versorgungsgebiete nicht überschneiden. Ferner dürfen sich die einer Person oder Personengesellschaft zuzurechnenden Versorgungsgebiete nicht überschneiden. Ein Versorgungsgebiet ist einer Person dann zuzurechnen, wenn sie bei einem Zulassungsinhaber unmittelbar über Beteiligungen oder Einflussmöglichkeiten im Sinne des Abs. 4 Z 1 verfügt.

...

(4) Als mit einem Medieninhaber verbunden gelten Personen oder Personengesellschaften,

1. die bei einem Medieninhaber mehr als 25 vH der Kapitalanteile oder Stimmrechte halten oder einen beherrschenden Einfluss haben oder über eine der in § 244 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 des Handelsgesetzbuches geregelten Einflussmöglichkeiten verfügen;

..."

Nach den Erläuterungen zu dieser Bestimmung (RV 401 BlgNR XXI. GP, 17) ist nach der (dort so genannten) "zweiten Grundregel" des § 9 Abs. 1 PrR-G ausgeschlossen, dass sich ein und die selbe Person gleichzeitig an Hörfunkveranstaltern unmittelbar zu mehr als 25 % beteiligt oder auf diese sonst direkte Einflussmöglichkeiten (beherrschender Einfluss oder die in § 244 HGB angeführten Fälle) hat, wenn deren Versorgungsgebiete sich überschneiden.

Unstrittig ist, dass die Styria Medien AG über keine in § 9 Abs. 1 dritter Satz PrR-G angeführten unmittelbaren "Beteiligungen im Sinne des Abs. 4 Z 1" an den näher bezeichneten lokalen Hörfunkveranstaltern im Versorgungsgebiet "Steiermark" verfügt.

Die Beschwerdeführerin geht vielmehr davon aus, die mittelbaren Beteiligungen der Styria Medien AG an der mitbeteiligten Partei und den näher bezeichneten lokalen Hörfunkveranstaltern sei eine in § 9 Abs. 1 dritter Satz angeführte unmittelbare "Einflussmöglichkeit im Sinne des Abs. 4 Z 1" und führe dazu, dass die entsprechenden Versorgungsgebiete der Styria Medien AG zuzurechnen seien. Das hiebei vorgebrachte Argument der Beschwerdeführerin, die Zurechnung der Stimmrechte nach § 244 Abs. 4 HGB (nunmehr: UGB) begründe bereits eine unmittelbare Einflussmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 PrR-G trifft aber nicht zu:

§ 244 Abs. 4 HGB wird iVm Abs. 2 und 5 leg. cit. in § 9 PrR-G mehrfach als "Einflussmöglichkeit im Sinne des Abs. 4 Z 1" angeführt. Für die Anwendung des § 9 Abs. 1 PrR-G verlangt das Gesetz aber vorrangig, dass diese Einflussmöglichkeit "unmittelbar" besteht. Schon deshalb kann aus der Zurechnung der Stimmrechte gemäß § 244 Abs. 4 HGB für sich alleine noch keine Unmittelbarkeit iSd § 9 Abs. 1 PrR-G abgeleitet werden.

Die belangte Behörde konnte daher zu Recht davon ausgehen, dass die mitbeteiligte Partei deshalb nicht von der Teilnahme am Auswahlverfahren gemäß § 6 PrR-G ausgeschlossen war (vgl. zu Letzterem das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2004, ZI. 2002/04/0155).

## 2. Zur Auswahlentscheidung nach § 6 PrR-G:

§ 6 PrR-G lautet:

"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,

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 und bei dieser Beurteilung insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit sich daraus verlässlichere Prognosen für die Dauerhaftigkeit der Hörfunkveranstaltung ableiten lassen.

(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."

Die Beschwerde bringt in diesem Zusammenhang vor, die im angefochtenen Bescheid getroffene Auswahlentscheidung widerspreche dem Kriterium der Meinungsvielfalt. So behauptet die Beschwerdeführerin, sie würde im Gegensatz zur mitbeteiligten Partei einen neuen Beitrag zur Meinungsvielfalt in der Steiermark leisten. Dagegen festige der angefochtene Bescheid die vorherrschende "Meinungsmacht" der Styria Medien AG.

Im Hinblick auf die Auswahlentscheidung legt § 6 PrR-G den Beurteilungsspielraum der die Zulassung vergebenden Behörde durch die Vorgabe von Auswahlkriterien fest, die das Ermessen der Behörde 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 sicherstellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechtes, bietet (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zuletzt das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2008, Zl. 2006/04/0013, mwN).

Im vorliegenden Fall lässt das Beschwerdevorbringen nicht erkennen, dass dieser Ermessensspielraum überschritten worden wäre:

Die belangte Behörde hat ihre Auswahlentscheidung unter anderem mit der seit zehn Jahren bestehenden Ausübung der Zulassung durch die mitbeteiligte Partei begründet, welche die Dauerhaftigkeit der Hörfunkveranstaltung sowie die Erfüllung der finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen, aber auch eine aus dieser Tätigkeit im Versorgungsgebiet enge lokale Bindung zeige.

Die Auffassung, dass bei einem Betreiber, der die Zulassung bereits ausgeübt hat, eine stabilere Prognose möglich sei, lässt sich auf § 6 Abs. 2 PrR-G stützen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 15. September 2006, Zl. 2005/04/0050, mwN).

Auf die bereits von der Erstbehörde in ihrer Auswahlentscheidung für das Programmkonzept der mitbeteiligten Partei bzw. gegen das Programmkonzept der Beschwerdeführerin näher angeführten weiteren Argumente geht die Beschwerde nicht ein. Das bloße Argument, der angefochtene Bescheid festige die vorherrschende "Meinungsmacht" der Styria Medien AG, kann vor diesem Hintergrund einen Ermessensfehler der belangten Behörde nicht darstellen.

3. Da sich die Beschwerde daher als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

4. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Der Aufwandersatz für den Vorlageaufwand war der Beschwerdeführerin zur Hälfte aufzuerlegen, da sich der von der belangten Behörde zur Zl. 2006/04/0155 vorgelegte Verwaltungsakt auch auf den zur Zl. 2006/04/0157 protokollierten Beschwerdefall bezog (vgl. idS das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1993, Zl. 96/18/0612).

Wien, am 29. Oktober 2008

**Schlagworte**

Ermessen besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2006040155.X00

**Im RIS seit**

05.12.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

05.03.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)