

TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/10 2007/04/0155

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.09.2008

Index

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

Norm

B-VG Art130 Abs2;
Privatradiog 2001 §13 Abs2;
Privatradiog 2001 §6 Abs1 Z1;
Privatradiog 2001 §6 Abs1;
VwRallg;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):2007/04/0159

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 des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerden

1. der S in H, vertreten durch Mag. Harald Schuh und Mag. Christian Atzwanger, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Lüfteneggerstraße 12, und

2. der W in B, vertreten durch Dr. Martin Koroschetz, Rechtsanwalt in 2540 Bad Vöslau, Hauptstraße 8,

gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18. Juni 2007, Zi. 611.054/0001-BKS/2006, betreffend Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes (jeweils mitbeteiligte Partei: Ö in W, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner Rechtsanwälte in 1010 Wien, Dominikanerbastei 10), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Erstbeschwerdeführerin hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Zweitbeschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 16. August 2006 wurde der mitbeteiligten Partei gemäß § 3 Abs. 1 und 2 iVm den §§ 5 und 6 Privatradiogesetz, BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 169/2004 (PrR-G) iVm § 49 Abs. 3a Telekommunikationsgesetz iVm § 133 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz 2003 für die Dauer von zehn Jahren ab Rechtskraft dieses Bescheides die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet "Baden" erteilt. Auf Grund der zugeordneten, in Beilage 1 beschriebenen Übertragungskapazität (BADEN 2 Harzberg 93,40 MHz) umfasst das Versorgungsgebiet den Bezirk Baden samt angrenzenden Gemeinden, soweit diese mit dieser Übertragungskapazität versorgt werden können. Das Programm umfasst ein 24-h Spartenprogramm mit religiösen, kulturellen und sozialen Inhalten mit Lokalbezug und ohne kommerzielle Produktwerbung. Das Programmschema beinhaltet die Schwerpunkte Information, Bildung, Service, Liturgie, Unterhalt, Dialog und Schwerpunktreihe (Spruchpunkt 1.).

Gleichzeitig wurden mit diesem Bescheid (unter anderem) die Anträge der Erstbeschwerdeführerin und der Zweitbeschwerdeführerin auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes unter Nutzung der Übertragungskapazität "BADEN 2 93,4 MHz" gemäß § 6 Abs. 1 PrR-G abgewiesen (Spruchpunkt 6.).

Der Eventualantrag der Erstbeschwerdeführerin auf Zuordnung der Übertragungskapazität "BADEN 2 93,4 MHz" zur Erweiterung des Versorgungsgebietes "Spittal an der Drau" wurde gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 iVm § 12 Abs. 1 PrR-G zurückgewiesen (Spruchpunkt 7.).

Begründend führte die KommAustria im Wesentlichen aus, die mitbeteiligte Partei plane ein christliches, nicht-kommerzielles Spartenradio mit Lokalbezug. Die Finanzierung solle durch Spenden erfolgen. Die mitbeteiligte Partei sei durch die Spendenfinanzierung nicht auf die Akquisition von Werbung angewiesen und stehe daher am Werbemarkt nicht mit den bereits einstrahlenden Programmveranstaltern in Konkurrenz. Vor dem Hintergrund der Vielzahl der bereits in diesem Versorgungsgebiet empfangbaren privaten und öffentlich-rechtlichen Programmen sei es gerechtfertigt, einem Anbieter eines Spartenprogrammes die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes zu erteilen, da vom Programm der mitbeteiligten Partei ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt zu erwarten sei. Im vorliegenden Fall handle es sich um ein Versorgungsgebiet, welches auf Grund seiner Größe für eine Neuzulassung geeignet sei. Das Gebiet sei durch die hohe Dichte an kommerziellen Hörfunkvollprogrammen bereits ausreichend versorgt. Zwar bestehe noch kein reines Lokalradio für das Gebiet Baden, jedoch erscheine es vor dem Hintergrund des bereits stark "ausgereizten" Werbemarktes im gegenständlichen Versorgungsgebiet gerechtfertigt, einem nicht kommerziellen Hörfunkveranstalter für dieses Versorgungsgebiet die Zulassung zu erteilen. Durch die Vielzahl an im Versorgungsgebiet sendenden Programmen entstehe eine große Konkurrenzsituation am Werbemarkt und handle es sich um ein für kommerzielle Hörfunkveranstalter in wirtschaftlicher Hinsicht sehr schwieriges Gebiet. Da es sich bei der mitbeteiligten Partei jedoch um spendenfinanziertes Radio mit einem hohen Anteil an ehrenamtlichen Mitarbeitern handle, sei zu erwarten, dass dieses Konzept im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit das aussichtsreichste sei. Hinzu komme, dass die mitbeteiligte Partei mit diesem Konzept bereits in Waidhofen/Ybbs Privatradios veranstalte und nachgewiesen habe, dass sie in der Lage sei, Hörfunk auf Basis der Spendenfinanzierung und Ehrenamtlichkeit erfolgreich und langfristig zu veranstalten. Weiters sei davon auszugehen, dass die mitbeteiligte Partei ein in diesem Versorgungsgebiet noch nicht empfangbares, christliches Spartenprogramm ausstrahle, wobei sie durch die Einbindung lokaler Programmteile in ihr Rahmenprogramm einen - für ein Spartenprogramm - hohen Lokalbezug aufweise.

Das Konzept der Zweitbeschwerdeführerin umfasse ein Lokalradio mit sehr hohem Gemeindebezug. Es sei in organisatorischer Hinsicht im besonderen Maße von einer hohen Bereitschaft von potenziellen ehrenamtlichen Mitarbeitern und von der Bereitschaft der Gemeinden zur Kooperation abhängig. Insgesamt sei aus den umfassenden Änderungen des Businessplans der Zweitbeschwerdeführerin im Verfahren, der schwer nachvollziehbaren Personalplanung und der Tatsache, dass die Zweitbeschwerdeführerin offenbar bei einer technischen Reichweite von 44.800 Einwohnern davon ausgehe, dass der gleiche Businessplan umgesetzt werden könne wie bei der ursprünglich angenommenen technischen Reichweite von rund 300.000 Einwohnern, ersichtlich, dass sich diese keine ausreichend genauen Überlegungen zur Finanzierung gemacht habe. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen dürften aber für den Bereich des Privatradios nicht überspannt werden und es sei der Zweitbeschwerdeführerin zugute zu halten, dass deren Geschäftsführer durch seine langjährige Tätigkeit auf den Fachgebieten der Unternehmens-, Verwaltungs- und Gemeindeberatung wohl über eine gewisse Erfahrung im

Zusammenhang mit langfristigen Finanzplanungen verfüge, sodass die Darlegung der finanziellen Voraussetzungen als gerade noch gelungen angesehen werde. Jedoch sei im Hinblick auf § 6 PrR-G die Einbeziehung von Überlegungen zu den finanziellen Voraussetzungen nicht ausgeschlossen. Vor dem Hintergrund der Konkurrenzsituation im gegenständlichen Versorgungsgebiet komme den finanziellen Voraussetzungen bzw. dem Finanzplan der einzelnen Antragsteller im Rahmen der Auswahlentscheidung besondere Bedeutung zu. Wie ausgeführt sei der Finanzplan der Zweitbeschwerdeführerin teilweise widersprüchlich und nicht in allen Teilen nachvollziehbar. Weiters könne die Zweitbeschwerdeführerin keine Synergien auf Grund anderer ihr erteilter Zulassungen nutzen und habe auch kein Finanzkonzept vorgelegt, das es rechtfertigen würde, anzunehmen, dass bei ihr die Zielsetzungen des PrR-G am besten gewährleistet erschienen. Vielmehr seien starke Bedenken gegeben, ob sie überhaupt einen Radiobetrieb über die gesamte Zulassungsdauer von zehn Jahren aufrecht erhalten bzw. über diesen Zeitraum das von ihr beantragte Hörfunkprogramm veranstalten könne.

Die Erstbeschwerdeführerin plane die Veranstaltung eines Spartenprogrammes mit einem Fokus auf Country- und Westernmusik sowie die Interessen von Berufskraftfahrern, wobei ein nachhaltiger Bezug zum Versorgungsgebiet nicht erwartet werden könne. Das Programm der Erstbeschwerdeführerin sei deutlich überregional ausgerichtet. Welcher Art konkret der Bezug zum Versorgungsgebiet sein würde, sei im Verfahren nicht deutlich hervorgetreten. Es sei auch zu berücksichtigen, dass es im gegenständlichen Versorgungsgebiet kein Lokalradio für Baden gebe, sodass der mitbeteiligten Partei vor allem mit Rücksicht auf deren wesentlich stärkeren Lokalbezug der Vorzug gegenüber der Erstbeschwerdeführerin zu geben sei. Weiters sei auch in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, dass die Erstbeschwerdeführerin ihrem Antrag ein rein kommerzielles werbefinanziertes Konzept zu Grunde gelegt habe, sodass schon aus diesem Grund der mitbeteiligten Partei vor dem Hintergrund des angespannten Werbemarktes in dieser Region der Vorrang einzuräumen gewesen sei.

2. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 18. Juni 2007 wurde die Berufung der Zweitbeschwerdeführerin gegen den Bescheid der KommAustria vom 16. August 2006 gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 10 Abs. 1 Z 4 und § 5 Abs. 3 PrR-G als unbegründet abgewiesen und Spruchpunkt 6. dieses Bescheides insoweit abgeändert, als der Antrag der Zweitbeschwerdeführerin nicht gemäß § 6 Abs. 1, sondern gemäß § 5 Abs. 3 PrR-G abgewiesen wurde (Spruchpunkt I.).

Weiters wurde mit dem angefochtenen Bescheid die Berufung der Erstbeschwerdeführerin gemäß§ 66 Abs. 4 AVG iVm § 10 Abs. 1 Z 4 und § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt II.).

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, es sei nicht zu beanstanden, wenn die KommAustria zur Feststellung der Wettbewerbssituation im gegenständlichen Versorgungsgebiet die Aussagen des vormaligen Zulassungsinhabers bezüglich der Wirtschaftlichkeit beim Betrieb eines Lokalradios herangezogen habe, um die Frage der Erfüllung der finanziellen Voraussetzungen der neuen Antragsteller anhand eines Plausibilitätsvergleiches bisheriger Erfahrungen zu prüfen. Die Erstbehörde habe zu Recht die Angaben des Zeugen L. hinsichtlich der schwierigen Konkurrenzsituation für glaubwürdig gehalten, sie in ihre Entscheidung miteinbezogen und letztlich die Erfüllung der finanziellen Voraussetzungen im besonderen Maße berücksichtigt.

Zur Zweitbeschwerdeführerin führte die belangte Behörde aus, dieser sei gemäß§ 5 Abs. 3 PrR-G die Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms nicht gelungen. In ihrem ursprünglichen Antrag vom 7. August 2003 habe die Zweitbeschwerdeführerin im beigelegten Businessplan vorgesehen, dass mit einer Tagesreichweite von 30.000 Hörern gestartet werde, und habe das "Sende- und Einzugsgebiet (nur Kerngebiet)" mit ca. 600.000 Personen angenommen. Die 30.000 Hörer entsprächen einer Tagesreichweite von rund 5 %. Die pro Werbesekunde erzielbaren Preise hingen kausal mit der Zahl der erreichbaren Hörer zusammen. Im Zuge des Verfahrens habe sich durch die Erstellung eines frequenztechnischen Gutachtens durch die Behörde herausgestellt, dass die tatsächliche technische Reichweite der beantragten Übertragungskapazität bei lediglich rund 156.000 Personen liege. Dies entspreche rund 26 % der dem ursprünglichen Antrag zugrundeliegenden Annahmen. Daraufhin habe die Zweitbeschwerdeführerin ihren Antrag mehrfach abgeändert, so habe sie eine mögliche technische Reichweite von 44.800 Personen angenommen. Änderungen, welche notwendigerweise Einfluss auf die Auswahlentscheidung haben könnten, seien jedoch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2004/04/0148, iS des § 13 Abs. 8 AVG unzulässig. Daher sei weiterhin der ursprüngliche Businessplan der Zweitbeschwerdeführerin vom 7. August 2003 maßgeblich. Auf Grund der vorliegenden Faktenlage, nach der die tatsächliche Reichweite der

beantragten Übertragungskapazität nur rund 26 % der von der Zweitbeschwerdeführerin zugrundegelegten Personen umfasse, erschien aber die angestrebten Verkaufsziele im Start-Szenario (Worst-Case) gänzlich unrealistisch. Selbst wenn man die von der Zweitbeschwerdeführerin vorgenommene Kalkulation der Sekunden-Werbepreise noch für ambitioniert halten könne, sei sie bei einer tatsächlichen technischen Reichweite von knapp 26 % des Ursprungswertes nur unter zwei Voraussetzungen aufrecht zu erhalten: entweder bei einer Startreichweite von knapp 20 % oder bei einer Reduktion der Werbepreise und der damit zu erwartenden Erlöse um den Faktor 4. Es bedürfe keiner weiteren Begründung, dass eine Startreichweite von 20 % für einen neu auf einen entwickelten Markt tretenden Sender, auf dem zuvor bereits ein Hörfunkveranstalter gescheitert sei, gänzlich unrealistisch sei. Eine Folge der Reduktion der geplanten Einnahmen wären aber monatliche (reduzierte) Einnahmen, welche nicht einmal die angenommenen Personalkosten des Start-Szenarios (Worst-Case) monatlich abdecken würden. Das Regular-Case- und das Best-Case-Szenario hätte folglich nie zur Anwendung kommen können. Selbst wenn man der Zweitbeschwerdeführerin zugute halten wolle, dass sie auch auf einen gewissen Grundstock von ehrenamtlichen Mitarbeiterin zugreifen könne, sei somit eine dauerhafte Hörfunkveranstaltung auf Basis der ursprünglichen Kalkulation und unter Zugrundelegung der im Verfahren hervorgekommenen tatsächlichen Reichweite unter keinen Umständen wirtschaftlich möglich. Gravierende Fehleinschätzungen der technischen Reichweite und damit einhergehende unrealistische Annahmen im Finanzierungskonzept müssten in einem wettbewerbsähnlichen Verfahren zu Lasten der Zweitbeschwerdeführerin gehen. Andernfalls wäre nämlich derjenige Antragsteller, der für eine seriöse Einschätzung der tatsächlichen Reichweite seines geplanten technischen Konzeptes entsprechende und meist kostenintensive Erhebungen in Auftrag gebe, gegenüber einem Antragsteller benachteiligt, der sich diesen Aufwand erspare und meine, mit einer geschätzten oder eben falsch berechneten Reichweite das Auslangen finden zu können.

Hinzu trete, dass das von der Zweitbeschwerdeführerin vorgesehene Konzept der "Sendeflächenvermarktung", also der Verkauf von Sendezeit an Dritte, dem PrR-G fremd sei. Sofern es sich nicht um Patronanzsendungen im Sinne des § 19 Abs. 5 lit. a PrR-G handle, bei denen allerdings ex lege eine inhaltliche Einflussnahme des Sponsors auf die Sendung ausgeschlossen sei, oder es sich um eine Übernahme von Sendungen anderer Hörfunkveranstalter im Sinne des § 17 PrR-G handle, laufe die in Aussicht genommene entgeltliche Zur-Verfügung-Stellung von Sendezeit im Programm der Zweitbeschwerdeführerin letztlich dem zentralen Prinzip des "beauty-contests" bei der Vergabe von Zulassungen entgegen und reduziere die Rolle des Hörfunkveranstalters im Ergebnis auf die Rolle des technischen Dienstleisters bei der Zur-Verfügung-Stellung der Infrastruktur. Auf einem zumindest in diesem Teil gesetzwidrigen Konzept könne aber auch kein glaubwürdiger Business-Plan erstellt sein.

Zur Erstbeschwerdeführerin führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, das Programm der mitbeteiligten Partei und jenes von Radio Stephansdom unterschieden sich entgegen dem Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin deutlich voneinander. Während sich das Angebot von Radio Stephansdom primär an Liebhaber klassischer Musik richte, verfolge die mitbeteiligte Partei auf Grund des hohen Wortanteils eine andere Zielgruppe. Vereinzelte thematische Überschneidungen könnten und würden auch auftreten, seien jedoch bei keinem Sender jemals auszuschließen, müsste sich doch auch die Erstbeschwerdeführerin ansonsten gleichermaßen vorhalten lassen, dass ihre geplanten internationalen und nationalen Nachrichten im Versorgungsgebiet von anderen Rundfunkveranstaltern bereits thematisch abgedeckt würden. Auch der Vorwurf der Programmübernahme von Radio Stephansdom, Radio Vatikan und Radio Maria Südtirol durch die mitbeteiligte Partei sei nicht nachvollziehbar, da auch die Erstbeschwerdeführerin kein "zu 100 % eigengestaltetes Programm" sende, sondern zumindest ein Zukauf der nationalen und internationalen Nachrichten vorgesehen sei. Die belangte Behörde könne daher nicht erkennen, dass das Kriterium des Ausmaßes der eigengestalteten Beiträge zu Gunsten des einen oder des anderen Antragstellers ausschlage. Auch stoße das Finanzierungskonzept der mitbeteiligten Partei auf keine Bedenken, da sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch vor der belangten Behörde keine Anhaltspunkte aufgetaucht seien, an der grundsätzlichen Finanzierbarkeit des Projektes der mitbeteiligten Partei zu zweifeln. Auch sei nicht zu beanstanden, dass die KommAustria die Unabhängigkeit vom Werbemarkt im wirtschaftlich stark umkämpften Versorgungsgebiet als Vorteil zu Gunsten der mitbeteiligten Partei gewertet und in ihre Auswahlentscheidung miteinbezogen habe. Letztlich teile die belangte Behörde die Auffassung der KommAustria, wonach auch bei Spartenprogrammen die Bedachtnahme auf die Interessen im Versorgungsgebiet und damit den Lokalbezug bei der Auswahlentscheidung möglich und notwendig sei, da alle Zielsetzungen des Gesetzes zu berücksichtigen seien. Bei der verbleibenden Entscheidung zwischen zwei Spartenprogrammen könne der KommAustria nach § 6 Abs. 1 PrR-G nicht entgegengetreten werden, wenn sie dem Umstand Bedeutung beigemessen habe, dass es in Baden noch kein Lokalradio gebe, und sie daran anknüpfend

darauf abstelle, dass sich die Programmkonzepte der Erstbeschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei im Hinblick auf den Lokalbezug entscheidend voneinander unterschieden. Das Programm der Erstbeschwerdeführerin sei nämlich im Wesentlichen auf Fernfahrer ausgerichtet und weise eine deutliche überregionale Orientierung auf, was sich auch aus dem Umstand erschließen lasse, dass für den Fall der Zulassungserteilung eine Übernahme des Programms von Baden nach Spittal an der Drau geplant sei. Wenn die KommAustria aus diesem Grund der mitbeteiligten Partei den Vorzug eingeräumt habe, entspreche dies nach Auffassung der belangten Behörde den Kriterien des § 6 PrR-G.

3. Gegen Spruchpunkt II. dieses Bescheides richtet sich die zur hg. Zl. 2007/04/0155 protokolierte Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin.

Gegen den angefochtenen Bescheid richtet sich die unter der hg. Zl. 2007/04/0159 protokolierte Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin.

Die belangte Behörde legte im Verfahren zur Zl. 2006/04/0159 die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Die mitbeteiligte Partei erstattete in beiden Verfahren jeweils eine Gegenschrift, mit der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die Beschwerden auf Grund ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung zu verbinden. Er hat sodann erwogen:

1. Zur Zweitbeschwerdeführerin (Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen nach § 5 Abs. 3 PrR-G):

1.1. Die belangte Behörde gründet die Abweisung des Antrages der Zweitbeschwerdeführerin auf die Auffassung, dieser sei die Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des von ihr geplanten Programms gemäß § 5 Abs. 3 PrR-G nicht gelungen. Maßgeblich sei der von ihr vorgelegte ursprüngliche Business-Plan vom 7. August 2003, welcher von einer verfehlten technischen Reichweite der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität und einem gesetzwidrigen Konzept der "Sendeflächenvermarktung" ausgegangen sei.

Dem hält die Zweitbeschwerdeführerin im Wesentlichen entgegen, im Beschwerdefall könne keine Rede davon sein, dass die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Erteilung der Zulassung gemäß § 13 Abs. 8 AVG unzulässig geändert hätte. Die (Erst)Behörde habe sie während des Verfahrens davon in Kenntnis gesetzt, dass Zweifel an der Schlüssigkeit ihres Finanzkonzeptes bestünden. Es sei daher für die Zweitbeschwerdeführerin nahe liegend gewesen, die von der Behörde geäußerten Zweifel zu beseitigen, indem die im ursprünglichen Business-Plan dargelegten drei Szenarien auf zwei Varianten vereinfacht worden seien. Die Zweitbeschwerdeführerin habe den Zweck verfolgt, die Grundlagen des Finanzkonzeptes in Form von Modifikationen bzw. Klarstellungen verständlich darzustellen. Damit verbunden gewesen sei keinesfalls eine wesentliche Änderung des Antrages, sondern lediglich eine Ergänzung bzw. Abänderung des ursprünglichen Antrages. Damit habe die Zweitbeschwerdeführerin entgegen der Auffassung der belangten Behörde sehr wohl glaubhaft gemacht, dass sie fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programmes im Sinne des § 5 Abs. 3 PrR-G erfülle. Sie habe mit ihren Eingaben und Vorbringen klar und nachvollziehbar die finanziellen Szenarien dargestellt. Insbesondere habe sie dokumentiert, dass sie aus kaufmännischer Vorsicht nur Ausgaben nach der jeweils anzuwendenden Planrechnung tätige und etwaige Differenzen durch ehrenamtliche Tätigkeiten ausgeglichen würden.

1.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind nachträgliche (nach Ablauf der im § 13 Abs. 2 PrR-G normierten Bewerbungsfrist erfolgte) Änderungen von Zulassungsanträgen im Hinblick auf das im Gesetz vorgesehene Auswahlverfahren unzulässig und nicht mehr zu berücksichtigen, wenn sie einen Einfluss auf den Zugang zu diesem Auswahlverfahren haben. Dies ist dann der Fall, wenn der Antragsteller erst durch nach Ablauf der Bewerbungsfrist erfolgte Änderungen die im § 6 Abs. 1 PrR-G genannten gesetzlichen Voraussetzungen für den Zugang zum Auswahlverfahren erfüllen würde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2008, Zl. 2006/04/0013, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 15. September 2006, Zl. 2005/04/0120).

1.3. § 6 Abs. 1 Einleitungssatz PrR-G verweist bei den gesetzlichen Voraussetzungen für den Zugang zum Auswahlverfahren auf § 5 Abs. 2 und 3 PrR-G und stellt damit klar, dass die Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 3 leg. cit. zu diesen gesetzlichen Voraussetzungen zählt.

Daher durfte die belangte Behörde zu Recht davon ausgehen, dass bei der Beurteilung der Glaubhaftmachung nach § 5 Abs. 3 PrR-G durch die Zweitbeschwerdeführerin alleine deren ursprünglicher Zulassungsantrag einschließlich des damit vorgelegten Business-Planes zu Grunde zu legen war.

Das Vorbringen der Zweitbeschwerdeführerin geht dagegen davon aus, dieser sei durch die von ihr so bezeichnete "Ergänzung bzw. Abänderung des ursprünglichen Antrages" eine Glaubhaftmachung nach § 5 Abs. 3 PrR-G gelungen. Damit zeigt sie aber selbst auf, dass diese nachträgliche Änderung des Antrages eine nach der obzitierten Rechtsprechung wesentliche und damit unzulässige war. Da solche Änderungen des Zulassungsantrages außer Betracht zu bleiben haben, erweist sich die Beschwerde schon aus diesem Grund als unbegründet und kann dahingestellt bleiben, ob der von der Zweitbeschwerdeführerin nachträglich geänderte Business-Plan die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 PrR-G erfüllt hätte. Gegen die in Beurteilung des ursprünglichen Business-Planes der Zweitbeschwerdeführerin von der belangten Behörde angestellten Überlegungen zur Glaubhaftmachung bestehen keine Bedenken (vgl. im übrigen zu den Voraussetzungen der Glaubhaftmachung nach § 5 Abs. 3 PrR-G das hg. Erkenntnis vom 15. September 2006, Zl. 2005/04/0120, mwN).

Aus diesem Grund fehlt es auch den von der Zweitbeschwerdeführerin behaupteten Verfahrensmängeln an der notwendigen Relevanz: so ändert die von der Zweitbeschwerdeführerin behauptete unrichtige Beweiswürdigung im Hinblick auf die Zeugenaussagen des vormaligen Zulassungsinhabers L bzw. die behaupteten diesbezüglichen mangelhaften Feststellungen nichts an den von der belangten Behörde angestellten Überlegungen zum ursprünglichen Business-Plan.

Die von der Zweitbeschwerdeführerin behauptete Verletzung der Manuduktionspflicht nach §§ 13a AVG liegt schon deshalb nicht vor, weil eine nachträgliche Änderung des Zulassungsantrages auch nach Manuduktion durch die belangte Behörde nach dem Obgesagten unzulässig gewesen wäre. Abgesehen davon ist es gemäß § 13a AVG nicht Aufgabe der Behörde, die Verfahrensparteien oder andere Beteiligte in materiellrechtlicher Hinsicht zu beraten (vgl. hiezu die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2 (1998), 362, E 8f zu § 13a AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

2. Zur Erstbeschwerdeführerin (Auswahlentscheidung nach § 6 PrR-G zwischen zwei Spartenprogrammen):

2.1. Die Erstbeschwerdeführerin wendet gegen die Auswahlentscheidung der belangten Behörde ein, zwischen den Programmen der mitbeteiligten Partei und Radio Stephansdom, welches auch nach Baden einstrahle, fänden wesentliche Überschneidungen statt. Dies betreffe nicht nur die von der belangten Behörde angeführten Programmübernahmen, sondern auch die generelle Ausrichtung des Programmes, da kirchlichen Themen seitens der mitbeteiligten Partei breiter Raum gewährt werde. Von einer lediglich "vereinzelten thematischen Überschneidung" könne sowohl im Wort- als auch im Musikprogramm keine Rede sein. Darüber hinaus findet aber auch eine Einengung der Meinungsvielfalt statt, da nicht bestritten werden könne, dass die Betreiber von Radio Stephansdom und Radio Maria dieselbe christlich-katholische Weltanschauung verbreiteten.

Auch habe die belangte Behörde übersehen, dass durch den überregionalen Ansatz des Programmes der Erstbeschwerdeführerin ein allfällig höherer lokaler Wettbewerbsdruck im Versorgungsgebiet nur geringere Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit ihres Programmes habe. Seitens der mitbeteiligten Partei würde der Umstand, dass nunmehr keine Zuschüsse von der "World Family of Radio Maria" geleistet würden, eine weitere Finanzierung in Frage stellen.

Letztlich sei es verfehlt, wenn die belangte Behörde in ihrer Auswahlentscheidung bei Spartenprogrammen das Erfordernis des Lokalbezuges herangezogen habe. Dieses Erfordernis sei vom Gesetzgeber bei Spartenprogrammen bewusst nicht angeführt worden und habe allenfalls ein äußerst geringes Gewicht gegenüber anderen Kriterien. Im Hinblick auf das zentrale Kriterium der Meinungsvielfalt sei aber das Programm der Erstbeschwerdeführerin dem Konzept der mitbeteiligten Partei schon auf Grund der Überschneidungen mit Radio Stephansdom überlegen.

2.2. 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 sicherzustellen, der Gewähr für großmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechtes, bietet (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa das

hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2008, Zl. 2006/04/0013).

2.3. Davon ausgehend kann die Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin keinen Ermessensfehler der belangten Behörde dartun:

Die belangte Behörde hat sich ausführlich mit dem Vorwurf der Erstbeschwerdeführerin, es käme zu Überschneidungen des Programms der mitbeteiligten Partei mit jenem von Radio Stephansdom, auseinander gesetzt. Sie hat hiezu eingehende Feststellungen zum Umfang des eigengestalteten Programmes sowohl bei der mitbeteiligten Partei als auch bei der Erstbeschwerdeführerin getroffen und davon ausgehend den Schluss gezogen, das Kriterium des Ausmaßes der eigengestalteten Beiträge schlage nicht zu Gunsten des einen oder des anderen Antragstellers aus. Die von der Erstbeschwerdeführerin nur allgemein aufgestellten Behauptungen können Bedenken gegen dieses Ergebnis nicht wecken.

Entscheidend hat die belangte Behörde für ihre Auswahlentscheidung zunächst das Finanzierungskonzept der mitbeteiligten Partei angeführt. Die Berücksichtigung dieses Umstandes entspricht im Hinblick auf die Zielsetzung des PrR-G, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicherzustellen, dem Gesetz. Auf den in der Beschwerde erhobenen Vorwurf, es erfolgten keine Zuschüsse von der "World Family of Radio Maria", ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid bereits eingegangen, wenn sie ausführt, im Jahr 2006 erfolgten zwar keine derartigen Zuschüsse, jedoch sei das ursprüngliche Finanzkonzept der mitbeteiligten Partei, welches von Spenden in einer näher bezeichneten Gesamthöhe jährlich ausgehe, weiterhin aufrecht und beruhe auf entsprechenden Erfahrungswerten. Die alleinige Behauptung der Erstbeschwerdeführerin, der im Versorgungsgebiet bestehende allfällig höhere lokale Wettbewerbsdruck habe nur geringere Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit ihres Programmes mit überregionalem Ansatz, ändert nichts daran, dass das Finanzierungskonzept der mitbeteiligten Partei im Gegensatz zu demjenigen der Erstbeschwerdeführerin ein spendenfinanziertes ist, welches nach den Feststellungen der belangten Behörde auf entsprechenden Erfahrungswerten beruht.

Weiters hat die belangte Behörde den Lokalbezug des von der mitbeteiligten Partei geplanten Spartenprogrammes als für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Umstand herangezogen. Wenn die Erstbeschwerdeführerin dagegen vorbringt, das Erfordernis des Lokalbezuges sei für Spartenprogramme nicht maßgeblich, so ist zwar richtig, dass § 6 Abs. 1 Z 1 letzter Halbsatz PrR-G "im Fall von Spartenprogrammen" alleine den besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt erwähnt (vgl. zu diesem Kriterium aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2008, Zl. 2006/04/0013, mwN) und eine Bedachtnahme auf die Interessen im Verbreitungsgebiet nicht ausdrücklich anführt. Dies lässt jedoch aus nachstehenden Erwägungen nicht den Schluss zu, dass die als allgemeines Auswahlkriterium in § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G genannte Bedachtnahme auf die Interessen im Verbreitungsgebiet nicht auch im Rahmen des vom Gesetz vorgegebenen, variablen Beurteilungsschemas bei der Auswahlentscheidung (vgl. die oben unter 2.2. angeführte hg. Rechtsprechung) zwischen zwei Spartenprogrammen berücksichtigt werden könnte: So ist nach § 6 Abs. 1 Z 1 Einleitungssatz jenem Antragsteller der Vorrang einzuräumen, bei dem "die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erscheinen". Kriterien für die Einhaltung dieser Zielsetzungen werden sodann vom Gesetz beispielsweise (arg.: "insbesondere") angeführt. Das für Spartenprogramme vorgesehene Kriterium des besonderen Beitrages zur Meinungsvielfalt wird "im Hinblick auf das bereits bestehende Gesamtangebot an nach diesem Gesetz verbreiteten Programmen" und somit im Vergleich zu den bereits bestehenden Programmen normiert. Daher entspricht es dem Gesetz, wenn die belangte Behörde das Erfordernis des Lokalbezuges als eine Zielsetzung des Gesetzes in ihrer Auswahlentscheidung zwischen zwei Spartenprogrammen berücksichtigt hat.

In diesem Punkt hat die belangte Behörde nachvollziehbar dargelegt, dass dem Programm der Erstbeschwerdeführerin, welches im Wesentlichen auf Fernfahrer ausgerichtet sei und eine deutliche überregionale Orientierung aufweise, ein dem Programm der mitbeteiligten Partei entsprechender Lokalbezug fehle.

Vor diesem Hintergrund sind auch die von der Erstbeschwerdeführerin im Hinblick auf die Aussage des früheren Zulassungsinhabers behaupteten Verfahrensfehler ohne Relevanz, zumal mit der allgemeinen Behauptung, im vorliegenden Versorgungsgebiet würden "gerade für ein wirtschaftliches Programmkonzept wie unseres keine erhöhten Schwierigkeiten vorliegen", nicht dartun kann, dass die Behörde bei Vermeidung der behaupteten Verfahrensfehler zu einem anderen Bescheid gekommen wäre.

3. Beide Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Die Entscheidung über auf den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 10. September 2008

Schlagworte

Ermessen besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007040155.X00

Im RIS seit

22.10.2008

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at