

TE Vwgh Erkenntnis 2006/9/15 2005/04/0246

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.09.2006

Index

16/02 Rundfunk;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §58 Abs2;
PrivatradioG 2001 §3 Abs1;
PrivatradioG 2001 §5 Abs1;
PrivatradioG 2001 §5 Abs2;
PrivatradioG 2001 §5 Abs3;
PrivatradioG 2001 §6 Abs1 Z1;
PrivatradioG 2001 §6 Abs1;
PrivatradioG 2001 §9;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der Bodensee Privatradio GmbH in Bregenz, vertreten durch Mag. Harald Schuh und Mag. Christian Atzwanger, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Lüfteneggerstraße 12, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 6. September 2005, GZ. 611.153/0007-BKS/2004, betreffend Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk (mitbeteiligte Partei: KRONEHIT Radio BetriebsgmbH in Wien, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin 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 29. Juni 2004 wurde der mitbeteiligten Partei (damals: Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH) gemäß § 3 Abs. 1 und 2 iVm den §§ 5 und 6 Privatradiogesetz (PrR-G) iVm § 49 Abs. 3a Telekommunikationsgesetz (TKG) für die Dauer von 10 Jahren die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet "BREGENZ 91,5 MHz" erteilt. Weiters wurde

ausgesprochen, dass das Versorgungsgebiet auf Grund der zugeordneten, in Beilage 1 des Bescheides beschriebenen Übertragungskapazität das Gemeindegebiet Bregenz samt angrenzenden Gemeinden umfasst, soweit diese mit dieser Übertragungskapazität versorgt werden können. Das Programm umfasst ein im Wesentlichen eigengestaltetes 24-Stunden-Vollprogramm mit einer Fokussierung auf Hörer zwischen 20 und 39 Jahren und einem Schwerpunkt im Musikbereich im AC-Format. Das Programmschema beinhaltet Nachrichten, aktuelle Serviceinformationen mit Lokalbezug, wie Wetterberichte, Verkehrsnachrichten und Veranstaltungshinweise (Spruchpunkt 1.).

Die Zulassung wurde gemäß § 3 Abs. 2 PrR-G unter der Auflage erteilt, dass Änderungen des Programmschemas, der ProgrammGattung und der Programmdauer der KommAustria unverzüglich anzuzeigen sind (Spruchpunkt 2.).

Die Anträge unter anderem der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität wurden gemäß § 6 Abs. 1 PrR-G abgewiesen (Spruchpunkt 7.).

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, die mitbeteiligte Partei habe die fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms glaubhaft gemacht. Sie verfüge über eine aufrechte Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet "Niederösterreich" und liefere auch anderen Hörfunkveranstaltern das Mantelprogramm "KroneHit". Es sei daher davon auszugehen, dass die Antragstellerin durch ihre Erfahrung bei der Veranstaltung von Radio und die bereits bestehende personelle Infrastruktur über die erforderliche fachliche und organisatorische Kompetenz zur regelmäßigen Veranstaltung und Verbreitung des beantragten Hörfunkprogramms verfüge. Hinsichtlich der finanziellen Voraussetzungen plane die Antragstellerin mit dem beantragten Konzept im Wesentlichen ein solches, das bereits im Versorgungsgebiet "Niederösterreich" seit einigen Jahren umgesetzt werden könne. Das Konzept sei schlüssig und operiere mit realistischen Annahmen; darüber hinaus biete die Gesellschafterstruktur der mitbeteiligten Partei auch in finanzieller Hinsicht die Gewähr für die regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms.

Die Beschwerdeführerin habe ebenso die fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms glaubhaft gemacht. Der Geschäftsführer M.M. habe Erfahrung im Radio- und Medienbereich und habe als Geschäftsführer der Radio Starlet Programm- und Werbegesellschaft m.b.H. bereits ein Radioprogramm im Versorgungsgebiet "Spittal/Drau" aufgebaut. Hinsichtlich der finanziellen Voraussetzungen sei auf Widersprüchlichkeiten zu verweisen, die sich durch einen Vergleich des Antrages der Beschwerdeführerin mit ihren Aussagen in der Verhandlung vom 3. Oktober 2002 bzw. vom 22. April 2004 ergäben:

Während im Antrag das Konzept bzw. die im Konzept getroffenen Annahmen noch als "äußerst konservativ" bezeichnet worden seien, gehe die Beschwerdeführerin in den mündlichen Verhandlungen davon aus, dass das geplante Konzept ein "ambitioniertes" sei. Die Sicherheit des Eintreffens der Annahmen, aus der zusätzlichen Berücksichtigung von Erlösquellen wie der Eventveranstaltung oder der Vermarktung im Ausland könne die Finanzierbarkeit gewährleistet werden, müsse vor dem Hintergrund der Aussage der Beschwerdeführerin, ihr Konzept sei auch ohne diese Erlösquellen finanziert, gesehen werden. Auch würden die Einnahmen, mit denen die Beschwerdeführerin bereits im ersten Jahr rechne, außer Verhältnis zu den geplanten Einnahmen der anderen Antragsteller stehen (das knapp dreifache der geplanten Einnahmen einer weiteren Antragstellerin und das knapp fünffache der geplanten Einnahmen der mitbeteiligten Partei), obwohl die Zielgruppe der Beschwerdeführerin durchaus vergleichbar sei. Auf der anderen Seite lägen deutlich höhere Ausgaben, welche einerseits auf das "ambitionierte" Konzept und andererseits darauf zurückzuführen seien, dass die Beschwerdeführerin im Gegensatz zu den beiden anderen Antragstellern nicht im vergleichbaren Ausmaß auf bestehende Ressourcen bzw. Nutzung von Synergien, insbesondere auf bestehende Programmelemente, zurückgreifen könne. So betrügen die Ausgaben der Beschwerdeführerin im ersten Jahr das mehr als zweieinhalbache einer weiteren Antragstellerin und das mehr als dreifache der mitbeteiligten Partei. Diese Ausgaben seien glaubwürdig, wenngleich der geplante Personalstand für das Vorhaben (drei hauptberufliche Programmmitarbeiter, vier freie Programmmitarbeiter und vier Verkäufer sowie ein Verkaufsleiter) sehr "schlank" angesetzt werde. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien somit nicht zur Gänze überzeugend und könnten nicht annähernd beweisen, dass die Finanzierung für die Dauer einer Zulassung sichergestellt sei. Allerdings seien die finanziellen Voraussetzungen nicht zu beweisen, sondern bloß glaubhaft zu machen, und sei nach diesem Maßstab die Glaubhaftmachung als "gerade noch gelungen" anzusehen.

Zu ihrer Auswahlentscheidung führte die KommAustria aus, die mitbeteiligte Partei plane im Wesentlichen ein eigengestaltetes 24- Stunden-Vollprogramm mit einer Fokussierung auf Hörer zwischen 14 und 49 Jahren - Kernzielgruppe die 20- bis 39-jährigen - und einem Schwerpunkt im Musikbereich im AC-Format. Im Programmschema seien regelmäßige, eigengestaltete Welt- und Österreich-Nachrichten, aktuelle ausführliche Serviceinformationen mit Lokalbezug, wie Wetterberichte, Verkehrsnachrichten und Veranstaltungshinweise geplant. Es entspreche den Gegebenheiten, dass im Gebiet Bregenz noch kein privates "Jugendradio" verbreitet werde. Der Unterschied zwischen den Antragstellern werde jedoch insofern nivelliert, als eines der Hauptelemente für die Ausrichtung als "Jugendradio", nämlich die Zielgruppe, auf die die Antragsteller ihr Programm fokussieren wollten (im Fall der Beschwerdeführerin auf die Zielgruppe der 14- bis 39-jährigen und der mitbeteiligten Partei auf die Zielgruppe der Hörer zwischen 14 und 49 Jahren - Kernzielgruppe der 20- bis 39-jährigen -), bei allen Antragstellern hauptsächlich auf das jüngere Bevölkerungssegment abziele. Hinsichtlich des Elementes der Eigengestaltung plane kein Antragsteller die Übernahme von Mantelprogrammen. Auf Grundlage der Eigengestaltung lasse sich somit ein Vorrang der einen oder anderen Antragstellerin nicht begründen.

Dennoch sei u.a. die Beschwerdeführerin mit ihrem Konzept betreffend die Zulassung zur Veranstaltung des geplanten Programms als Jugendradio gegenüber der mitbeteiligten Partei leicht im Vorteil, da es im Versorgungsgebiet kein "Jugendradio" gebe. Allerdings sei im Hinblick auf die Meinungsvielfalt zu beachten, dass im Programm der mitbeteiligten Partei lokale Elemente nicht nur in größerem Umfang eigens für Bregenz gestaltet und dort ausgestrahlt, sondern auch bei Ereignissen von größerer Bedeutung im gemeinsamen Programm "KroneHit" Berücksichtigung finden sollten.

Andererseits bedeute Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt auch, dass die dauerhafte Veranstaltung des geplanten Programms sicher gestellt sei. Insoferne sei es gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1 PrR-G zulässig, auch Überlegungen im Hinblick auf die Prognose über die Dauerhaftigkeit der Hörfunkveranstaltung in die Auswahlentscheidung einfließen zu lassen. Ein Versorgungsgebiet mit etwa 75.000 Personen könne nicht "etwa automatisch" die Sicherstellung der Finanzierbarkeit eines jeden Programms garantieren, sondern sei die wirtschaftliche Tragfähigkeit in noch stärkerem Ausmaß als bei Versorgungsgebieten mit großer Bevölkerungszahl von den konkreten Konzepten der Antragsteller abhängig. Aus diesem Grund gehe die KommAustria davon aus, dass den finanziellen Voraussetzungen bzw. dem Finanzplan der einzelnen Antragsteller besondere Bedeutung zukomme. Die mitbeteiligte Partei plane mit dem beantragten Konzept im Wesentlichen ein solches, welches bereits im Versorgungsgebiet "Niederösterreich" seit einigen Jahren umgesetzt werden könne. Darüber hinaus biete ihre Gesellschafterstruktur (Kurier Hörfunk Beteiligung GmbH, ZEITSCHRIFTEN, Verlagsbeteiligung-GmbH, Printmedien Beteiligungs GmbH, die WESTDEUTSCHE ALLGEMEINE Zeitungsverlagsgesellschaft E.B. und J.F. GmbH & Co KG) auch in finanzieller Hinsicht die größte Gewähr für die regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms. Gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1 PrR-G sei auch auf die Eigentümerstruktur und die Beteiligung der Eigentümer an anderen Hörfunkveranstaltern und an Inhabern von Tageszeitungen Bedacht zu nehmen. Dabei müsse berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber wechselseitige Beteiligungen von Medieninhabern hintanhalten wollte und daher nur in einem eingeschränkten Umfang erlaubt habe. Im systematischen Zusammenhang mit § 9 und § 17 PrR-G sei aber auch zu beachten, dass eine gewisse Verschränkung von Medieninhabern im Zusammenhang mit dem Aufbau eines wirtschaftlich lebensfähigen privaten Hörfunkmarktes je nach den Umständen des Einzelfalles hingenommen werde. Der Verflechtung der mitbeteiligten Partei mit dem Printmediensektor komme im konkreten Fall angesichts einer starken Konzentration von reichweitenstarken Medien im Vorarlberger Medienhaus "(Vorarlberger Nachrichten, NEUE Vorarlberger Tageszeitung, Antenne Vorarlberg)" geringere Bedeutung zu. Der Finanzplan der mitbeteiligten Partei sei schlüssig und operiere angesichts der Größe des Versorgungsgebietes mit realistischen Annahmen. Vor dem Hintergrund der Möglichkeit des Rückgriffs auf bereits vorhandene Ressourcen und Programmelemente sowie von Synergien mit der Zulassung für das Versorgungsgebiet "Niederösterreich" sei die mitbeteiligte Partei nicht im selben Maße wie die anderen Antragsteller auf das Erzielen von hohen Einnahmen angewiesen. Schließlich könne die mitbeteiligte Partei wie kein anderer Bewerber auf große Erfahrung bei der Veranstaltung von Radio und die bereits bestehende personelle Infrastruktur verweisen.

Die Beschwerdeführerin plane ein im Wesentlichen eigengestaltetes 24-Stunden-Vollprogramm mit einer Fokussierung auf die Zielgruppe der 14- bis 39-jährigen. Im Musikbereich sollen zum überwiegenden Teil die aktuellsten Hits aus den Charts der zurückliegenden 10 Jahre und neuere Musiktrends frühzeitig erkannt und gespielt werden ("Hot CHR"). Das

Programmschema beinhaltet in der Zeit von 5 Uhr bis 22 Uhr (Sommerzeit 23 Uhr) moderiertes Programm, zwischen 22 Uhr und 5 Uhr unmoderiertes Musikprogramm. Im moderierten Teil sollten regelmäßig Welt- und Österreichnachrichten einschließlich lokaler Nachrichten mit eigenem Schwerpunkt zweimal täglich, Spezialsendungen aus bestimmten Musikbereichen in den späten Abendstunden sowie aktuelle ausführliche Serviceinformationen mit Lokalbezug, wie Verkehrsnachrichten und Veranstaltungshinweise, gesendet werden. Der lokale Wortanteil soll zwischen 5 Uhr und 23 Uhr 15 bis 20 % ausmachen.

Im Vergleich zur Beschwerdeführerin gebühre der mitbeteiligten Partei der Vorrang, da die Beschwerdeführerin die finanziellen Voraussetzungen zwar gerade noch glaubhaft machen können, jedoch der KommAustria nur wenig sicher erscheine, dass sie das geplante Programm für die Dauer der Zulassung herstellen und verbreiten könne. Die Angaben betreffend die finanziellen Voraussetzungen hinsichtlich der Einnahmen seien widersprüchlich und in wesentlichen Aussagen wenig realistisch gewesen. Im Zusammenhang mit den vergleichsweise hohen Ausgaben habe die Beschwerdeführerin die Behörde nicht annähernd davon überzeugen können, dass die Finanzierung für die Dauer einer Zulassung im gleichen Maße sicher gestellt sei, wie dies bei der mitbeteiligten Partei der Fall sei.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen gehe die KommAustria nicht davon aus, dass bei der Beschwerdeführerin die Zielsetzungen des PrR-G am Besten gewährleistet erschienen. Dies auch unter Bedachtnahme auf die Tatsache, dass im Antrag der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Programms ein höherer Lokalbezug vorgesehen sei als bei der mitbeteiligten Partei. Es sei nämlich zu berücksichtigen, dass der von der Beschwerdeführerin vorgesehene Lokalbezug den von der mitbeteiligten Partei geplanten Lokalbezug nicht ausschlaggebend überwiege, da die Regulierungsbehörde auch die wirtschaftliche Situation der einzelnen Antragsteller zu beachten habe und daher auf Grund der nicht gänzlich nachvollziehbaren wirtschaftlichen Gegebenheiten der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der geringen Größe des Versorgungsgebietes der mitbeteiligten Partei der Vorzug einzuräumen gewesen sei. Dies gelte auch für die beabsichtigte Eigenständigkeit des Programms, könne doch bei der Beurteilung, inwieweit ein eigenständiges Programm tatsächlich erwartet werden könnte, auch die wirtschaftliche Situation mit in Betracht gezogen werden.

2. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 6. September 2005 wurde die Berufung (u.a.) der Beschwerdeführerin gegen den erstinstanzlichen Bescheid der KommAustria vom 29. Juni 2004 gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 6 PrR-G idF BGBI. I Nr. 136/2001 iVm § 32 Abs. 4 PrR-G idF BGBI. I Nr. 169/2004 als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe Feststellungsmängel des erstinstanzlichen Bescheides geltend gemacht, ohne deren Relevanz aufzuzeigen. Sie weise nämlich nicht darauf hin, welche Konsequenzen die Verflechtung zwischen der mitbeteiligten Partei, die nunmehr nicht mehr als Donauwelle Radio Privat NÖ GmbH, sondern unter Beibehaltung der Gesellschafterstruktur als KRONEHIT Radio BetriebsgmbH auftrete, mit den Herausgebern der Kronen Zeitung und der Tageszeitung Kurier hätten. Gewisse Verschränkungen von Medieninhabern im Zusammenhang mit dem Aufbau eines wirtschaftlich lebensfähigen privaten Hörfunkmarktes müssten im Rahmen der rechtlichen Vorschriften hingenommen werden und seien daher nicht zu beanstanden.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die finanziellen Voraussetzungen eindeutig vorlägen, sei zu bemerken, dass sich die erstinstanzliche Behörde eingehend und in nachvollziebarer Weise mit den Annahmen der Beschwerdeführerin über die Einnahmen sowie Ausgaben auseinander gesetzt und weiters ausgeführt habe, dass den finanziellen Voraussetzungen bzw. dem Finanzplan angesichts der Größe des Versorgungsgebietes besondere Bedeutung zukomme. Aufbauend auf die Feststellungen der Erstbehörde falle die Auswahlentscheidung angesichts der wenig realistischen Einnahmenprognosen der Beschwerdeführerin zu Gunsten der mitbeteiligten Partei aus, zumal die Veranstaltung des Programms nicht als dauerhaft gesichert angesehen werden könne. So seien von dem vorliegenden Versorgungsgebiet nach den Ermittlungen der Erstbehörde 75.000 Personen umfasst. Dass möglicherweise ein viel höherer Anteil an Hörern zu erzielen sei, könne an der Richtigkeit dieser Feststellungen nichts ändern. Darüber hinaus wäre auch bei Zugrundelegung selbst von 150.000 Hörern ein sehr hoher Marktanteil von mindestens 6 % und jährlich stark steigenden Raten des Marktanteils notwendig, um tatsächlich den Finanzplan der Beschwerdeführerin erfüllen zu können. Auch dieser Wert scheine in Anbetracht der Vergleichswerte ähnlicher Programme gänzlich unrealistisch. Somit könne auch die Feststellung, dass das Programm der Beschwerdeführerin einen höheren Lokalanteil aufweise und daher insgesamt "besser" sei, die Auswahlentscheidung nicht entscheidend beeinflussen.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht auf gesetzmäßige Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G verletzt.

Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe festgehalten, dass das Programm der Beschwerdeführerin gegenüber jenem der mitbeteiligten Partei im Vorteil sei und insbesondere den höchsten Lokalbezug aller Bewerber aufweise. Die Forderung der Meinungsvielfalt sei der zentrale und tragende Gedanke in der Privatrundfunkgesetzgebung. Das Programm der Beschwerdeführerin leiste bei weitem den größten Beitrag zur Meinungsvielfalt, da es sich am Deutlichsten von allen derzeit im Verbreitungsgebiet gesendeten Programmen unterscheide. Überlegungen zur finanziellen Ausstattung könnten nicht zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ausschlagen, wenn deren finanzielle Eignung von der belangten Behörde prinzipiell bejaht worden sei.

Wenn die belangte Behörde im Hinblick auf die finanzielle Ausstattung der Beschwerdeführerin davon ausgehe, dass sie "wenig realistische Einnahmeprognosen" angestellt habe, berücksichtige sie in keiner Weise, dass die Beschwerdeführerin gerade in der Verhandlung vor der Erstbehörde am 22. April 2004 durch ihren Geschäftsführer ausführlich dargelegt habe, warum sie auf Grund konkreter Erfahrung von der Realisierbarkeit ihres Konzeptes überzeugt sei. Gerade der ausgeprägte "lokale Fokus" ihres Programms gebe der Beschwerdeführerin die Möglichkeit, lokale Werbeumsätze in einem weit überdurchschnittlichen Ausmaß zu lukrieren. Neben dem grenzüberschreitenden Aspekt, der von den anderen Mitbewerbern in keiner Weise berücksichtigt worden sei und eine Möglichkeit biete, auch außerhalb Österreichs Werbepartner zu finden, seien auch erhebliche Erlöse aus "Events" zu berücksichtigen. Die belangte Behörde berücksichtige auch nicht, dass die Beschwerdeführerin unmittelbar nach Zulassungserteilung plane, eine Erhöhung des Stammkapitals auf EUR 1 Mio. vorzunehmen und für die Folgezeit erhebliche Gesellschafterdarlehen vorgesehen seien.

Zwar könne eine "etwas größere finanzielle Sicherheit" unter Umständen den Ausschlag zwischen zwei gleichwertigen Programmkonzepten geben. Wenn aber - wie im vorliegenden Fall - ein Programmkonzept weit überlegen sei und diesem "die finanzielle Eignung beschieden" werde, entferne sich die belangte Behörde in unzulässigem Ausmaß von den Kriterien des § 6 PrR-G, wenn sie in Wahrheit nicht dem Kriterium der Meinungsvielfalt und des Lokalbezuges, sondern jenem der Wirtschaftlichkeit überragend Bedeutung beimesse.

Die belangte Behörde habe darüber hinaus verkannt, dass die rechtlichen Verschränkungen der mitbeteiligten Partei mit den Herausgebern der Tageszeitungen Kronen Zeitung und Kurier zu berücksichtigen seien, obwohl diese unter den Beteiligungsgrenzen des § 9 PrR-G blieben. So sei gerade aus § 9 PrR-G ersichtlich, dass der Gesetzgeber wechselseitige Beteiligungen von Medieninhabern (und damit auch von Inhabern von Printmedien) hintanhalten wollte und daher nur in einem eingeschränkten Umfang erlaubt habe. Aber auch eine Verflechtung der Eigentümerstruktur innerhalb der absoluten Grenzen des § 9 PrR-G dürfe bei der Beurteilung des Auswahlkriteriums der insgesamt besseren Gewährleistung für eine größere Meinungsvielfalt nicht außer Betracht bleiben. Die redaktionelle Trennung führe nämlich nicht dazu, dass die Verbindung von Medien nach der Eigentümerstruktur aus dem Gesichtspunkt der Meinungsvielfalt gänzlich unbeachtlich sei. In diesem Zusammenhang habe die Beschwerdeführerin entgegen der Annahme der belangten Behörde durchaus die Relevanz der Verschränkung der mitbeteiligten Partei mit den Herausgebern von Kronen Zeitung und Kurier für die Zulassungsentscheidung aufgezeigt und insoweit vorgebracht, dass sowohl die Kronen Zeitung als auch der Kurier in Vorarlberg verbreitet würden und es daher in Bezug auf die Meinungsvielfalt im Verbreitungsgebiet von negativer Auswirkung sei, wenn Teile der Privatradiolandschaft und des Printmediensektors "gleich geschaltet" seien. Dies gelte umso mehr, wenn - wie in Vorarlberg -

auch der bestehende Markt von enger Verflechtung zwischen Printmedien und privatem Hörfunk gekennzeichnet sei.

Als Verfahrensmängel macht die Beschwerdeführerin zunächst Aktenwidrigkeit geltend, da die Erstbehörde in ihrem

Bescheid davon ausgehe, dass die Beschwerdeführerin selbst ihre finanzielle Planung als "ambitioniert" bezeichnet habe, was völlig im Widerspruch zum Vorbringen der Beschwerdeführerin stehe, nach welchem sie ausdrücklich ihre Planung als "konservativ" dargestellt habe. Auch habe der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in der Verhandlung vom 7. Oktober 2002 das Wort "ambitioniert" ausschließlich auf die Programmgestaltung und auf den Programminhalt bezogen. Diese Aktenwidrigkeit sei relevant, weil diese Ambitioniertheit der finanziellen Planung von der Erstbehörde als zentrales Argument für die Verweigerung der Zulassung verwendet werde.

Weiters macht die Beschwerdeführerin als Feststellungsmangel geltend, die belangte Behörde habe keine Feststellungen zur gesellschaftsrechtlichen Verflechtung zwischen der mitbeteiligten Partei und den Herausgebergesellschaften der Kronen Zeitung und des Kurier getroffen, obwohl die Beschwerdeführerin deren Relevanz für die Entscheidung aufgezeigt habe.

Letztlich weise der angefochtene Bescheid auch einen Begründungsmangel auf, da das Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den finanziellen Voraussetzungen unberücksichtigt gelassen worden sei. Aus diesem Vorbringen ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin ihre Einnahmen "strukturell anders ins Verdienen bringen" wolle als andere Marktteilnehmer. Dies einerseits durch einen "verstärkten lokalen Fokus", welcher für die ansässige Wirtschaft interessanter sei als die Werbung bei anderen Veranstaltern und andererseits durch die Lukrierung zusätzlicher Einnahmen auf Grund der grenzüberschreitenden Ausstrahlung des Programms und der Veranstaltung von "Events, die für die Zielgruppe unseres Programms maßgeschneidert" seien. Auch habe sich die belangte Behörde nicht im Einzelnen mit dem Businessplan der Beschwerdeführerin auseinander gesetzt, sondern sich auf pauschale Behauptungen ("wenig realistische Einnahmenprognosen") zurückgezogen.

2. Die im vorliegenden Fall - gemäß § 32 Abs. 4 Privatradiogesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 169/2004 - maßgeblichen Bestimmungen des Privatradiogesetzes, BGBl. I Nr. 20/2001 idFBGBl. I Nr. 136/2001 (PrR-G), lauten wie folgt:

"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.

...

Antrag auf Zulassung

§ 5. ...

(3) Der Antragsteller hat zusammen mit dem Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen gemäß Abs. 1 glaubhaft zu machen, dass er fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms erfüllt und dass die Programmgrundsätze gemäß § 16 eingehalten werden, dies insbesondere durch Vorlage eines Programmkonzepts und des geplanten Programmschemas sowie des vom Zulassungswerber in Aussicht genommenen Redaktionsstatutes.

...

Auswahlgrundsätze

§ 6. (1) Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 5 Abs. 1 und 2) 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 oder von der zu erwarten ist, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweist."

3. § 6 PrR-G legt den Beurteilungsspielraum der die Zulassung vergebenden Behörde durch die Vergabe 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 sicher stellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechtes, bietet (vgl. zur ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2002/04/0142, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zlen. 2002/04/0006, 0034, 0145).

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall ihre Auswahlentscheidung zu Gunsten der mitbeteiligten Partei und zu Lasten der Beschwerdeführerin darauf gestützt, dass der mitbeteiligten Partei angesichts der nicht gänzlich nachvollziehbaren wirtschaftlichen Gegebenheiten, insbesondere der wenig realistischen Einnahmenprognosen der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der geringen Größe des Versorgungsgebietes der Vorzug einzuräumen sei, obwohl das Programm der Beschwerdeführerin einen höheren Lokalanteil aufweise und daher "insgesamt besser" sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach festgehalten, es sei nicht als rechtswidrig zu beanstanden, dass Überlegungen zur finanziellen Ausstattung in die Auswahlentscheidung gemäß § 6 Abs. 1 PrR-G im Hinblick auf die zu erstellende Prognose einfließen, doch sind diese Überlegungen zu begründen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2002/04/0163, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 28. Juli 2004, Zl. 2002/04/0158).

Einer Berücksichtigung der finanziellen Ausstattung steht auch - entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin - nicht entgegen, dass dieser die Glaubhaftmachung des Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 3 PrR-G gelungen ist:

Die Glaubhaftmachung gemäß § 5 Abs. 3 PrR-G zählt zwar ungeachtet des verkürzten Hinweises ("§ 5 Abs. 1 und 2") zu den im § 6 Abs. 1 genannten gesetzlichen Voraussetzungen für den Zugang zum Auswahlverfahren (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 30. Juni 2004, Zl. 2003/04/0133, und vom 28. Juli 2004, Zl. 2002/04/0158). Im Auswahlverfahren hat jedoch die Auswahl der Bewerber gemäß § 6 PrR-G im Hinblick auf die Zielsetzung zu erfolgen, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicher zu stellen, der Gewähr für die größtmögliche Meinungsvielfalt bietet (vgl. hiezu die obzitierte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, etwa das zitierte hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2002/04/0142, mwN). Schon von daher ist es nicht unzulässig, auch im Auswahlverfahren die finanzielle Ausstattung und die finanziellen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms in die Beurteilung miteinzubeziehen.

4. Im vorliegenden Fall führt die belangte Behörde an, die Erstbehörde habe sich eingehend und in nachvollziehbarer Weise insbesondere mit der Schlüssigkeit der von der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Finanzierung getroffenen Annahmen über die Einnahmen sowie Ausgaben auseinander gesetzt.

Die Erstbehörde (KommAustria) hat auf Seite 17 ihres Bescheides vom 29. Juni 2004 die Annahme der Beschwerdeführerin, sie könne zusätzliche Erlösquellen, wie die Eventveranstaltung oder die Vermarktung im Ausland miteinbeziehen, in Zweifel gezogen, da diese ebenso angegeben habe, ihr Konzept sei auch ohne diese Erlösquellen finanziert. Darüber hinaus sei die Wahrscheinlichkeit der Finanzierbarkeit des Konzepts der Beschwerdeführerin nicht mit Sicherheit gegeben, da die Einnahmen, mit denen die Beschwerdeführerin bereits im ersten Jahr rechne, außer Verhältnis zu den geplanten Einnahmen der anderen Antragsteller stünden, da diese im Vergleich zur mitbeteiligten Partei das fünffache betrügen. Diese Diskrepanzen würden umso schwerer wiegen, als die Zielgruppe gegenüber der mitbeteiligten Partei eingeschränkter sei. Auch sei zu berücksichtigen, dass die technische Reichweite des ausgeschriebenen Versorgungsgebiets nur 75.000 Personen umfasse. Auch habe die Beschwerdeführerin dem gegenüber deutlich höhere Ausgaben angenommen, die auf Grund des "ambitionierten" Konzeptes und des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin im Gegensatz zu den beiden anderen Antragstellern nicht im vergleichbaren Ausmaß auf bestehende Ressourcen bzw. Synergienutzungen zurückgreifen könne, durchaus glaubwürdig wären.

Diesen Überlegungen der Erstbehörde, denen sich die belangte Behörde angeschlossen hat und welche auch für den Verwaltungsgerichtshof nicht als unschlüssig zu erkennen sind, tritt die Beschwerde konkret nicht entgegen: Sie legt insbesondere nicht näher dar, warum es der von ihr angeführte "ausgeprägte lokale Fokus" der Beschwerdeführerin ermöglichen solle, "lokale Werbeumsätze in einem weit überdurchschnittlichen Ausmaß zu lukrieren". Auch der angeführte "grenzüberschreitende Aspekt", der es der Beschwerdeführerin ermöglichen würde, außerhalb Österreichs Werbepartner zu finden und auch "erhebliche Erlöse aus Events" zu lukrieren, wird nicht näher dargetan. Zu dem von

der belangten Behörde als wesentlich angeführten Umstand, die Einnahmenprognosen der Beschwerdeführerin für das erste Jahr der Veranstaltung des geplanten Programms betragen im direkten Vergleich zur mitbeteiligten Partei das fünffache, enthält die Beschwerde überhaupt kein Vorbringen.

Insoweit ist auch die von der Beschwerdeführerin behauptete Aktenwidrigkeit nicht relevant, da die Frage, ob die finanzielle Planung der Beschwerdeführerin als "ambitioniert" anzusehen ist, angesichts der schon von der Erstbehörde angestellten und nicht als unschlüssig zu erkennenden Überlegungen ohne Bedeutung ist.

5. Die Beschwerde weist weiters auf die rechtlichen Verschränkungen der mitbeteiligten Partei mit den Herausgebern der Tageszeitungen "Kronen Zeitung" und "Kurier" hin und rügt diesbezüglich als Verfahrensfehler, die belangte Behörde habe insoweit keine ausreichenden Feststellungen getroffen.

Aus § 9 PrR-G kann zwar nicht abgeleitet werden, dass eine Verflechtung der Eigentümerstruktur innerhalb der absoluten Grenzen des § 9 PrR-G bei der Beurteilung des Auswahlkriteriums der insgesamt besseren Gewährleistung für eine größere Meinungsvielfalt außer Betracht zu bleiben hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2002/04/0142, mit Verweis auf die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2003, Zl. 2003/04/0136, und vom 30. Juni 2004, Zl. 2002/04/0150), jedoch führt dies nicht dazu, dass immer jenem Bewerber der Vorzug zu geben ist, der nicht mit anderen Medieninhabern verbunden ist. Vielmehr handelt es sich dabei um einen von mehreren Umständen, der bei der Auswahlentscheidung - im Rahmen des Kriteriums der Meinungsvielfalt - zu berücksichtigen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2003, Zl. 2003/04/0136).

Im vorliegenden Fall haben sowohl die Erstbehörde als auch die belangte Behörde keinerlei konkrete Umstände festgestellt, die dafür sprechen, dass die Eigentümerstruktur der mitbeteiligten Partei und die Beteiligung deren Eigentümer an anderen Hörfunkveranstaltern und Inhabern von Tageszeitungen dem Kriterium der Meinungsvielfalt abträglich wären. Auch die Beschwerde führt hiezu konkret nichts aus, was erkennen ließe, dass die belangte Behörde hinsichtlich der Eigentümerstruktur und deren Auswirkungen auf die Gewährleistung der Meinungsvielfalt nähere Feststellungen zu treffen gehabt hätte. Insoweit die Beschwerdeführerin allgemein behauptet, durch die Verbreitung der Tageszeitungen "Kronen Zeitung" und "Kurier" in Vorarlberg wären Teile der Privatradiolandschaft und des Printmediensektors "gleichgeschaltet", unterlässt sie es näher darzulegen, inwieweit die mitbeteiligte Partei etwa mit anderen das Versorgungsgebiet bereits versorgenden Rundfunkveranstaltern und insbesondere etwa mit den im Versorgungsgebiet auflagen- und lesestärksten Tageszeitungen im Zusammenhang stünde (vgl. hiezu die Überlegungen der belangten Behörde in dem dem hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2002/04/0142, zu Grunde liegenden Beschwerdefall).

6. Insgesamt ist daher nicht zu erkennen, dass die belangte Behörde ihren Ermessensspielraum im Hinblick auf das ihr gemäß § 6 PrR-G eingeräumte Auswahlermessen überschritten hätte.

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

7. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. September 2006

Schlagworte

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005040246.X00

Im RIS seit

08.11.2006

Zuletzt aktualisiert am

25.07.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at