

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/15 2002/04/0142

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2004

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

16/02 Rundfunk;

## Norm

B-VG Art130 Abs2;

KOG 2001 §2 Abs1 Z1;

KOG 2001 §2 Abs2 Z1;

PrivatradioG 2001 §2 Abs6;

PrivatradioG 2001 §3 Abs1;

PrivatradioG 2001 §6 Abs1 Z1;

PrivatradioG 2001 §6 Abs1 Z2;

PrivatradioG 2001 §6 Abs2;

PrivatradioG 2001 §9;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde der 92.9 Hit FM Radio GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Christian Ebert und Dr. Thomas Huber, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Tuchlauben 11/18, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 14. Dezember 2001, Zl. 611.172/007-BKS/2001, betreffend Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk (mitbeteiligte Partei: Donauradio Wien GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Marienstraße 4), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 18. Juni 2001 wurde der mitbeteiligten Partei gemäß § 3 Abs. 1 und 2 iVm §§ 5 und 6 Privatradiogesetz (PrR-G) iVm § 49 Abs. 3a Telekommunikationsgesetz (TKG) für die Dauer von zehn Jahren ab 20. Juni 2001 die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes für das - näher bezeichnete - Versorgungsgebiet "Wien 92, 9 MHz" erteilt.

Das Programm umfasst ein 24 Stunden Vollprogramm mit einem Programmschema, wonach gemäß dem Antrag ein vollständig eigengestaltetes Programm (mit möglicher Ausnahme der Weltnachrichten) mit einem Zielgruppenschwerpunkt in der 35- 60jährigen Bevölkerung gesendet wird. In der Musikausrichtung stehen melodische Musik, Schlager und Oldies im Vordergrund; der Wortanteil beträgt rund 30 % und ist geprägt von lokaler Information aus der Stadt Wien und den 23 Wiener Stadtbezirken. Zu jeder vollen Stunde zwischen 5:30 und 21:00 werden Weltnachrichten und (montags bis freitags) von 6:30 bis 18:30 zu jeder halben Stunde Lokalnachrichten gesendet (Spruchpunkt 1.).

Für die Dauer der aufrechten Zulassung wurde der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb näher beschriebener Sendeanlagen erteilt (Spruchpunkt 2.).

Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1. wurde mit den Auflagen verbunden,

-

Änderungen des Programmschemas, der Programmgestaltung und der Programmdauer der Behörde unverzüglich anzuzeigen,

-

entsprechend dem Programmschema möglicherweise nicht eigengestaltete Weltnachrichten nicht von einem Rundfunkveranstalter zu beziehen, der das Gebiet der Bundeshauptstadt Wien versorgt, oder von einem Unternehmen, das mit einem derartigen Hörfunkveranstalter im Sinne des § 2 Z 7 PrR-G verbunden ist, sowie

-

den Sendebetrieb binnen drei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides aufzunehmen (Spruchpunkt 3.).

Die Zulassungsanträge der Beschwerdeführerin und anderer Bewerber wurden gemäß § 6 Abs. 1 und 2 PrR-G abgewiesen (Spruchpunkt 4.).

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, dass unter anderem die Beschwerdeführerin und die mitbeteiligte Partei die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 bis 3 iVm § 7 bis 9 PrR-G erfüllten. Im Zuge des Auswahlverfahrens gemäß § 6 PrR-G sei eine Prognoseentscheidung zu treffen, bei welchem der Antragsteller die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erschiene (§ 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G) und von welchem Antragsteller zu erwarten sei, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweise (§ 6 Abs. 1 Z 2 PrR-G).

§ 6 Abs. 2 PrR-G statuiere keinen Anspruch des bisherigen Zulassungsinhabers, im Falle einer gesetzmäßigen Ausübung die Zulassung neuerlich zu erhalten. Vielmehr gehe der Gesetzgeber davon aus, dass in die nach § 6 Abs. 1 PrR-G vorzunehmende Prognoseentscheidung auch einzufließen habe, inwieweit auf Grund der bisherigen Ausübung der Zulassung verlässlichere Annahmen im Hinblick auf Kriterien nach § 6 Abs. 1 PrR-G getroffen werden könnten. Vor diesem Hintergrund ergebe sich, dass aus der einstweilig innegehabten Zulassung durch die Beschwerdeführerin im vorliegenden Auswahlverfahren nach § 6 PrR-G kein "stärkeres Recht des Inhabers der einstweiligen Zulassung" abzuleiten sei.

Die Beschwerdeführerin stehe gesellschaftsrechtlich, personell und faktisch in einer besonderen Nahebeziehung zur "WAZ - bzw. Krone-Gruppe", wobei der alleinige Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zugleich auch "Geschäftsführer" des "KRONE HIT R@DIO" Verbundes sein solle wie auch Geschäftsführer der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH (im Folgenden: Donauwelle), welche als "Flaggschiff" des "KRONE HIT R@DIO" Verbundes jenen Hörfunkveranstalter darstelle, der die größte technische Reichweite habe und insbesondere auch Wien versorge, also jenes Gebiet, für das die Beschwerdeführerin eine Zulassung beantrage. Überdies sei er auch Geschäftsführer jenes Unternehmens, das für beide Veranstalter (Beschwerdeführerin und Donauwelle) Werbung und Verkauf betreue. In allen Unternehmen habe er als Geschäftsführer die Aufgabe, im Interesse der Eigentümer zu handeln. Echter Wettbewerb zwischen den Unternehmen, die von ihm als Geschäftsführer im selben Versorgungsgebiet geleitet würden, sei damit nicht zu erwarten. Auch medienübergreifend würden Synergien zwischen den im Medienverbund verbundenen Hörfunkveranstaltern und Printmedien, etwa im Bereich günstigerer Werbemöglichkeiten, genutzt.

Im Hinblick auf die bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigende Meinungsvielfalt könne es keinem Zweifel unterliegen, dass es dem Ziel und Wortlaut des Gesetzes widerspreche, die Zulassung für den Fall mehrerer geeigneter Antragsteller gerade jenem Antragsteller zu erteilen, der in einem Medienverbund das Gebiet bereits versorge.

Da der Stifterin KRONE-Verlag GmbH & Co Vermögensverwaltung KG ein wesentlicher Einfluss auf die Entscheidungen der Kurzwelle-Stiftung (K-Stiftung) im Hinblick auf Erwerb und Veräußerungen von Beteiligungen zukomme, seien die von der K-Stiftung an der Beschwerdeführerin indirekt gehaltenen Anteile der Stifterin zuzurechnen. Daraus ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin einem Medienverbund mit u.a. der Donauwelle angehöre. Dabei sei die genaue gesellschaftsrechtliche Konstruktion des Medienverbundes angesichts der dokumentierten engen personellen und faktischen Überschneidungen letztlich von untergeordneter Bedeutung: der "Auftritt" des "KRONE HIT R@DIO" Verbundes zeige, dass seitens der für die Beschwerdeführerin bzw. deren Mehrheitsgesellschafterin handelnden verantwortlichen Personen kein Wert darauf gelegt werde, im Auftreten nach Außen klare Trennlinien zwischen den Unternehmen und den von ihnen wahrgenommenen Aufgaben zu ziehen. Im Gegenteil würden nach außen "Geschäftsführer" (auch für die Bundesländer) genannt, denen etwa im einzigen Unternehmen, das "Krone Hit" in der Firma führe, keine organschaftliche Funktion zukomme, aber wiederum in Unternehmen, die nicht als Hörfunkveranstalter im "KRONE HIT R@DIO" Verbund aufscheinen, tätig seien.

Die getroffene Auswahlentscheidung sei unabhängig vom gewählten Format der Beschwerdeführerin, da es durchaus glaubhaft wäre, dass keine Abstimmung des Programmes zwischen der Donauwelle und der Beschwerdeführerin erfolge.

Die Behörde habe gemäß § 2 Abs. 2 KommAustria-Gesetz (KOG) durch ihre Verwaltungsführung unter anderem den Marktzutritt neuer Anbieter zu fördern (Z 1) und die Meinungsvielfalt zu sichern (Z 2). Dies impliziere einen wettbewerbsorientierten Ansatz für die Vergabe knapper Ressourcen, mit welchem es unvereinbar wäre, mehrere Bewilligungen für das gleiche Versorgungsgebiet an Unternehmen zu erteilen, die miteinander in qualifizierter Weise verbunden seien. Die Auswahlentscheidung beziehe sich im vorliegenden Verfahren auf die besondere Problematik der Medienkonzentration gerade in Wien, wo mit der Donauwelle bereits ein der "WAZ-Gruppe" zuzurechnendes Unternehmen tätig sei und die "KRONE-Gruppe" eine, wenn auch nunmehr geringe, Beteiligung an einem weiteren Betreiber halte.

Die mitbeteiligte Partei habe ein schlüssiges Konzept für ein auf eine ältere Zielgruppe ausgerichtetes Hörfunkprogramm vorgelegt. Die Gesellschafterstruktur weise unter anderem mit dem Dienst "Vienna.Online" einen in Wien erfolgreichen Online-Medienanbieter als 30 %-Gesellschafter auf. Dieser Gesellschafter verfüge über umfassende Erfahrung mit der Gestaltung und Aufbereitung von lokalbezogenen Informationen in Wien. Im Vergleich zur Beschwerdeführerin, die nicht nur mit anderen den Bereich Wien versorgenden Rundfunkveranstaltern, sondern insbesondere auch mit den beiden in Wien mit großem Abstand auflagen- und leserstärksten Tageszeitungen "Neue Kronen Zeitung" und "Kurier" in gesellschaftsrechtlichem Zusammenhang stehe, sei daher unter dem Kriterium der Meinungsvielfalt der mitbeteiligten Partei der Vorrang zu geben.

Auch im Hinblick auf das Programmkonzept überzeuge der Ansatz der mitbeteiligten Partei, der primär auf die Zielgruppe der 35 bis 60 Jährigen gerichtet sei und in der "Musikfarbe" vorrangig auf Schlager und Oldies setze. Während jugendliche Zielgruppen vorrangig durch FM 4, "Radio Energy" und auch Ö3 erreicht würden (sowie derzeit mit der einstweiligen Zulassung der Beschwerdeführerin), werde ein lokal auf Wien bezogenes Programm mit Schlager und Oldie-Ausrichtung von Privatradoveranstaltern ebenso wenig angeboten wie vom ORF, da Radio Wien zwar "Super Hits und Oldies", aber keine klassische Schlagermusik sende. Die von der mitbeteiligten Partei angesprochene Zielgruppe werde auch von den beiden vorrangig mit klassischer Musik ausgerichteten Programmen Ö1 und "Radio Stephansdom" nicht erreicht.

Schon vor dem Hintergrund der Meinungsvielfalt durch den Auftritt eines am Wiener Markt noch nicht etablierten, wirtschaftlich starken Wettbewerbers, als auch vor dem Hintergrund einer Formatvielfalt, die den Interessen im Verbreitungsgebiet durch eine möglichst alle Zielgruppen gleichermaßen ansprechende Hörfunklandschaft Rechnung trage, sei daher der mitbeteiligten Partei der Vorrang zu geben.

Die mitbeteiligte Partei habe glaubhaft dargelegt, das ein eigengestaltetes Programm erbracht werde, wobei lediglich die Weltnachrichten zu Beginn des Sendebetriebs möglicherweise zugekauft werden sollten, längerfristig aber auch diese selbst erstellt würden. Auch aus diesem Kriterium ergebe sich somit kein Vorteil eines anderen Bewerbers, zumal

gerade bei der Beschwerdeführerin zwar ein eigengestaltetes Programm gesendet werden sollte, dieses jedoch einen vergleichsweise geringen Wortanteil und damit auch einen geringeren Anteil an originärer Programmschöpfung aufweise.

Bei der Auswahlentscheidung sei auch der Umstand zu berücksichtigen, dass ein neuer Veranstalter das Programm nicht sofort nach Zulassungserteilung aufnehmen können und sohin eine "Unterbrechung" der Frequenznutzung eintrete. Bei der notwendigen Vorlaufzeit handle es sich um eine notwendige Folge eines Veranstalterwechsels, der im vorliegenden Fall im Zusammenhang mit der Neuausschreibung einer vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Zulassung ursächlich und unvermeidbar zusammenhänge. Zur Sicherung der Betriebsaufnahme innerhalb der von der mitbeteiligten Partei angegebenen Frist sei mit der Auflage in Spruchpunkt 3 vorgesehen, dass der Betrieb binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Bescheides aufzunehmen sei.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den erstinstanzliche Bescheid der KommAustria als unbegründet abgewiesen und - abgesehen von einer Änderung des Spruchpunktes 4 des erstinstanzlichen Bescheides - vollinhaltlich bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Erstbehörde - entgegen dem Berufungsvorbringen der Beschwerdeführerin, wonach § 6 Abs. 2 PrR-G Vorrang gegenüber § 6 Abs. 1 PrR-G genießen müsse - diese Bestimmung bei der Auswahlentscheidung nicht in gesetzwidriger Weise vernachlässigt habe, da § 6 Abs. 2 PrR-G einen Gesichtspunkt unter mehreren bei der Auswahlentscheidung und im Besonderen bei der Prognoseentscheidung bilde.

Wenn die Erstbehörde die Meinungsvielfalt als ein tragendes Argument in der Auswahlentscheidung verwendet habe, stehe dies mit den Vorgaben des § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G im Einklang. Auch sei zu berücksichtigen, dass das Ziel der Meinungsvielfalt im KommAustria-Gesetz (KOG) ausdrücklich als Zielvorgabe für die Tätigkeit der Erstbehörde formuliert sei.

Was den behaupteten Einstieg der "Styria-Gruppe" bei der mitbeteiligten Partei betreffe, habe die Beschwerdeführerin nicht dartun können, auf welchen faktischen Grundlagen diese Behauptung beruhe. Auch die behaupteten Verstöße gegen Art. 10 und Art. 6 EMRK sowie eine Verletzung von Gemeinschaftsrecht lägen nicht vor.

Soweit die Beschwerdeführerin die Zurechnung der von einer näher bezeichneten Privatstiftung gehaltenen Anteile an der Beschwerdeführerin an die Stifterin (KRONE-Verlag GmbH&Co Vermögensverwaltung KG) als unberechtigt gerügt habe, seien allein die organisatorischen und personellen Zusammenhänge maßgeblich, die von der Erstbehörde festgestellt worden seien und denen die Beschwerdeführerin auch nicht entgegengetreten sei. Sie habe vielmehr im Berufungsvorbringen die eine oder andere Nahebeziehung bestätigt.

Was den Vorhalt betreffe, die mitbeteiligte Partei sei wegen Verstoßes gegen eine kartellgesetzliche Anmeldepflicht rechtlich gar nicht existent, so sei davon auszugehen, dass keine gemeinsame Kontrolle zweier näher bezeichneter Rechtsträger an der mitbeteiligten Partei begründet werde und deshalb kein anmeldebedürftiger Zusammenschluss im Sinn des § 41 Abs. 2 Kartellgesetz gegeben sei.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des VfGH vom 25. September 2003, B 110/02 u.a., abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in sonstigen Rechten verletzt worden ist.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich ihrem gesamten Vorbringen nach im Recht auf eine dem PrR-G entsprechende Auswahlentscheidung verletzt.

Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, dass ihr mit Bescheid vom 5. Dezember 1997 eine Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für das verfahrensgegenständliche Versorgungsgebiet erteilt worden sei und sie am 1. April 1998 ihren Sendebetrieb begonnen habe, der bis 19. Juni 2001 ununterbrochen aufrecht gewesen sei. In Ansehung dieser bisherigen Ausübung der zu vergebenden Zulassung habe die belangte Behörde § 6 Abs. 2 PrR-G "qualifiziert rechtswidrig (nicht) angewendet". Nach dieser Bestimmung komme der Regulierungsbehörde kein Ermessen zu.

§ 6 Abs. 2 PrR-G enthalte kein Prognosekriterium, sondern sei eine Bestimmung, welche die Investitionen des die Zulassung bisher innehabenden Betreibers schützen solle. Das Wort "berücksichtigen" in § 6 Abs. 2 PrR-G lasse zwar einen gewissen Spielraum, der jedoch nur auf den Grad des Investitionsschutzes bezogen werden könne. Die Bedeutung des § 6 Abs. 2 PrR-G als Investitionsschutz-Bestimmung ergebe sich einerseits aus den Materialien zu dieser Bestimmung und zur gleich lautenden Vorgängerbestimmung des § 20 Abs. 3 RRG sowie aus dem von der Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem VfGH vorgelegten Rechtsgutachten: So heiße es in den Materialien zu § 20 Abs. 3 Regionalradiogesetz (RRG), dass diese Bestimmung die Behörde verpflichte, eine gewisse Kontinuitätsgewähr für den Programmveranstalter, der die Zulassung bisher ordnungsgemäß ausgeübt hat, gegen die Anforderungen an eine lebendige und Chancen auch für eine neuere Teilnehmer am Hörfunkmarkt offen haltende Rundfunkordnung abzuwägen. Weiters heiße es (in den Materialien zu § 17 RRG), dass § 20 Abs. 3 RRG einen gewissen Vertrauensschutz für etablierte, ordnungsgemäß arbeitende Programmveranstalter vorsehe. Nach dem vorgelegten Rechtsgutachten sei § 6 Abs. 2 PrR-G vor dem Hintergrund des § 3 Abs. 1 leg. cit. zu sehen, wonach eine Zulassung für zehn Jahre zu erteilen sei, was bedeute, dass für den Programmveranstalter, der seine Zulassung in den letzten zehn Jahren ordnungsgemäß ausgeübt habe, eine "gewisse Kontinuitätsgewähr" normiert sei. Unter "Kontinuitätsgewähr" sei eine "Fortsetzungssicherheit" zu verstehen; diese sei zwar nicht unbedingt eingeräumt, wohl aber sei dieses Interesse gegen das Interesse eines lebendigen Hörfunkmarktes, das von neuen Veranstaltern möglicherweise besser erfüllt werde, abzuwägen. Hiezu würden im angefochtenen Bescheid Feststellungen und Erwägungen der belangten Behörde fehlen. Insbesondere habe die belangte Behörde das Fortsetzungsinteresse und das Programmangebot der Beschwerdeführerin gegenüber dem Programmangebot der mitbeteiligten Partei nicht abgewogen. Da die Beschwerdeführerin in den Aufbau ihres Hörfunksenders mehr als EUR 11 Mio. investiert und ihre Zulassung gesetzmäßig ausgeübt habe, hätte die belangte Behörde das Fortsetzungsinteresse der Beschwerdeführerin besonders hoch gewichten müssen.

Darüber hinaus habe die belangte Behörde auch das ihr nach § 6 Abs. 1 PrR-G eingeräumte Ermessen gesetzwidrig ausgeübt. Die Erstbehörde habe ausgeführt, dass es auf Grund der Doppelversorgung Wiens zu einer geringeren Meinungsvielfalt komme, da im Medienverbund um die Donauwelle (der eine näher bezeichnete Privatstiftung, welche wiederum an der Beschwerdeführerin beteiligt sei, zugerechnet worden sei) das Versorgungsgebiet bereits versorgt werde. Dagegen habe die belangte Behörde ausgeführt, dass die Zurechnung der Anteile der näher bezeichneten Privatstiftung für die konkrete Auswahlentscheidung ohne Belang sei und habe allein die "organisatorischen und personellen Zusammenhänge" für maßgeblich erklärt. Damit habe die belangte Behörde die Begründung der Erstbehörde fallen gelassen. Die von ihr herangezogenen "organisatorischen und personellen Zusammenhänge" habe sie lediglich durch Verweis auf die Feststellungen der Erstbehörde dargelegt, sodass nicht zu erkennen sei, welche Verbindungen bei den "organisatorischen und personellen Zusammenhängen" konkret gemeint seien. Im Hinblick auf die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen hätten weder die Erstbehörde noch die belangte Behörde einen Rechtsverstoß feststellen können. Lediglich im Auswahlverfahren und hiebei allein über die Konstruktion einer Doppelversorgung nehme die belangte Behörde eine schlechtere Gewährleistung der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Meinungsvielfalt an und beziehe sich auf gesellschaftsrechtliche Verschränkungen im Medienverbund um die "WAZ- bzw. Krone-Gruppe", mit welcher die Tageszeitungen "Neue Kronen Zeitung", "Kurier" sowie der "U-Bahn Express" in Verbindung stünden. Weder im PrR-G noch im KOG seien Bestimmungen enthalten, wonach es Medieninhabern von Tageszeitungen verboten sei, Beteiligungen an Hörfunkunternehmen zu halten. Ebenso seien nach dem PrR-G Doppelversorgungen eines Gebietes durch denselben Medienverbund zulässig. Außerdem habe sich die Beschwerdeführerin in einer Stellungnahme vom 11. Juni 2001 unwiderruflich verpflichtet, dass sie nie Teil des "Krone Hit R@dio" Verbundes werde und auch die Redaktion der Beschwerdeführerin redaktionell von "Krone Hit R@dio" getrennt sei und bleiben werde.

Weiters habe sich die Beschwerdeführerin in einer Verpflichtungserklärung vom selben Tag verpflichtet, dass sie bis zum Ende der Lizenz Weltnachrichten eigenständig produzieren werde. Dagegen habe die mitbeteiligte Partei im Hinblick auf die eigengestalteten Beiträge im Sinn des § 6 Abs. 1 Z 2 PrR-G nur unverbindlich in Aussicht gestellt, künftig eigene Weltnachrichten zu produzieren. Bis dahin würden diese Weltnachrichten zugekauft werden, sodass von einer durch die mitbeteiligte Partei gewährleisteten, größeren Meinungsvielfalt nicht gesprochen werden könne. Das Programm der mitbeteiligten Partei werde sich daher aus fremdgestalteten Liedern (Musik), aus eigengestalteten

Ankündigungen dieser Lieder (Worte), aus fremdgestalteter Werbung (Worte) sowie aus fremdgestalteten Weltnachrichten (Worte) zusammensetzen, sodass als eigenständig gestaltetes Programm nur die Ankündigung von Liedern übrig bleibe.

Wenn die belangte Behörde die Zielgruppenorientierung der mitbeteiligten Partei als Grund für die Auswahlentscheidung anführe, so verkenne sie, dass im § 6 PrR-G nicht von Programmvielfalt, sondern von Meinungsvielfalt die Rede sei und somit die Ausrichtung auf eine Zielgruppe nicht als Vorteil hinsichtlich der Meinungsvielfalt zu interpretieren sei.

Insgesamt zeige sich daher, dass die belangte Behörde sowohl beim Kriterium der größeren Meinungsvielfalt (§ 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G) als auch bei dem größeren Umfang an eigengestaltetem Programm (§ 6 Abs. 1 Z 2 PrR-G) zum Ergebnis hätte kommen müssen, dass die Zulassung der Beschwerdeführerin zu erteilen sei.

Gemäß § 3 Abs. 1 PrR-G ist eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms von der Regulierungsbehörde auf 10 Jahre zu erteilen.

Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 5 Abs. 1 und 2 leg. cit.) erfüllen, um eine Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde gemäß § 6 Abs. 1 leg. cit. 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.

Gemäß § 6 Abs. 2 PrR-G hat die Behörde auch zu berücksichtigen, ob einer der Antragsteller bereits bisher die zu vergebende Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt hat.

Die Beschwerde ist nicht im Recht, wenn sie behauptet, die belangte Behörde habe gegen § 6 Abs. 2 PrR-G verstoßen:

§ 6 Abs. 2 PrR-G räumt dem bisherigen Zulassungsinhaber keinen Anspruch auf neuerliche Zulassung ein; vielmehr handelt es sich lediglich um einen unter mehreren Gesichtspunkten für die Auswahlentscheidung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zlen. 2002/04/0006, 0034, 0145). In diesem Sinn kann sich die Berücksichtigung des Umstandes, dass bei einem Betreiber, der die Zulassung bereits ausgeübt hat, eine stabilere Prognose möglich sei, auf § 6 Abs. 2 PrR-G stützen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juli 2004, Zl. 2002/04/0012). Das Ziel der Investitionssicherung stellt (nur) eines von mehreren der mit

§ 6 Abs. 2 PrR-G verfolgten Zielen dar (vgl. das Erkenntnis des VfGH vom 25. September 2002, B 110/02 u.a). Daher kommt § 6 Abs. 2 PrR-G - entgegen dem Beschwerdevorbringen - keine vorrangige Bedeutung zu, sondern ist der Umstand, dass ein Antragsteller die zu vergebende Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt hat, (lediglich) Teil des variablen Beurteilungsschemas, das eine Quantifizierung und einen Vergleich der einzelnen Bewerber im Hinblick auf die Zielsetzung, einen leistungsfähigen in seinen Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicherzustellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechtes, bietet, zulässt (vgl. zu dem variablen Beurteilungsschema das zitierte hg. Erkenntnis vom 21. April 2004). Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die bisherige Ausübung der Zulassung durch die Beschwerdeführerin (§ 6 Abs. 2 PrR-G) gegenüber dem zu Gunsten der mitbeteiligten Partei sprechenden Kriterium der Meinungsvielfalt (§ 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G) abgewogen:

Die belangte Behörde stützt ihre Auswahlentscheidung zu Lasten der Beschwerdeführerin auf organisatorische und personelle Zusammenhänge der Beschwerdeführerin mit der Donauwelle und der "WAZ- bzw. KRONE-Gruppe" und verweist auf die Feststellungen der Erstbehörde. Diese Feststellungen zeigen organisatorische und personelle Zusammenhänge, welche die Annahme der Erstbehörde nicht als un schlüssig erkennen lassen, dass die genaue gesellschaftsrechtliche Konstruktion des Medienverbundes als Gesichtspunkt der Auswahlentscheidung letztlich von untergeordneter Bedeutung ist. Die Beschwerde rügt zwar, die belangte Behörde habe diese Zusammenhänge nicht konkret dargelegt, bestreitet jedoch die im erstinstanzlichen Bescheid angeführten Zusammenhänge, auf welche die

belangte Behörde verwiesen hat, nicht. Diese Zusammenhänge wurden wie folgt dargestellt: Das Auftreten des "KRONE HIT R@DIO"-Verbundes nach Außen zeige, dass keine klaren Trennlinien zwischen den einzelnen Unternehmen und den von ihnen wahrgenommenen Aufgaben gezogen würden. Weiters sei der von der Beschwerdeführerin in Aussicht genommene Geschäftsführer auch Geschäftsführer der Donauwelle, welche dasselbe Versorgungsgebiet versorge, und Geschäftsführer jenes Unternehmens, das für die Beschwerdeführerin und die Donauwelle Werbung und Verkauf betreue.

Dem angefochtenen Bescheid liegt die Auffassung zu Grunde, dass es mit dem gesetzlichen Ziel der Meinungsvielfalt nicht in Einklang zu bringen sei, einen weiteren Veranstalter mit einer derart engen Nahebeziehung in demselben Versorgungsgebiet zuzulassen. Die Beschwerdeführerin stehe nicht nur mit anderen den Bereich Wien bereits versorgenden Rundfunkveranstaltern, sondern insbesondere auch mit den beiden in Wien mit großem Abstand auflagen- und leserstärksten Tageszeitungen in Zusammenhang. Vor dem Hintergrund der Meinungsvielfalt und auch vor dem Hintergrund einer Formatvielfalt, die den Interessen im Verbreitungsgebiet durch eine möglichst alle Zielgruppen gleichermaßen ansprechende Hörfunklandschaft Rechnung trage, sei daher dem Auftritt eines am Wiener Markt noch nicht etablierten, wirtschaftlich starken Wettbewerbers der Vorrang zu geben.

Im Hinblick darauf, dass es sich beim Kriterium der Meinungsvielfalt um eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechts handelt (vgl. hiezu bereits das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2003, Zl. 2003/04/0136 mwH) ist es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde dem zu Gunsten der mitbeteiligten Partei sprechenden Kriterium der Meinungsvielfalt ein größeres Gewicht beigemessen hat als der bisherigen Ausübung der Zulassung durch die Beschwerdeführerin.

Die Behörde ist auch im Recht, wenn sie dabei die Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter berücksichtigt hat. Gemäß § 2 Abs. 2 Z 1 KommAustria-Gesetz (KOG) ist die Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter eines jener Ziele, die durch die Tätigkeit der KommAustria, zu deren Aufgaben gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 KOG die Erteilung von Zulassungen für die Veranstaltung von Rundfunk zählt, erreicht werden sollen. Diese gesetzliche Zielvorgabe ist daher auch für die belangte Behörde maßgeblich.

Der Umstand, dass weder im PrR-G noch im KOG Bestimmungen enthalten sind, wonach es Inhabern von Tageszeitungen verboten sei, Beteiligungen an Hörfunkunternehmen zu halten, ändert nichts daran, dass eine Beteiligung an anderen Medienunternehmen bei der Beurteilung des Auswahlkriteriums der insgesamt besseren Gewährleistung für eine größere Meinungsvielfalt (§ 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G) zu berücksichtigen ist. Beim Auswahlkriterium der Meinungsvielfalt kommt es nach § 6 Abs. 1 Z 2 PrR-G darauf an, welcher Bewerber "insgesamt eine bessere Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt" bietet. Dabei hat die belangte Behörde zu Recht auch auf die Eigentümerstruktur der Beschwerdeführerin und die Beteiligung der Eigentümer an anderen Hörfunkveranstaltern und an den Inhabern von Tageszeitungen Bedacht genommen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind diese Beteiligungen nicht außer Acht zu lassen, weil sie gemäß § 9 PrR-G zulässig sind. Gerade aus dieser Bestimmung ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber - entsprechend dem Ziel der Sicherung der Meinungsvielfalt - wechselseitige Beteiligungen von Medieninhabern - wozu gemäß § 2 Z 6 PrR-G auch Inhaber von Tages- und Wochenzeitungen gehören - hintanhaltend wollte und daher nur in einem eingeschränkten Umfang erlaubt hat. Daraus kann aber 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. die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2003, Zl. 2003/04/0136 und vom 30. Juni 2004, Zl. 2002/04/0150).

Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, die mitbeteiligte Partei produziere als eigengestaltete Beiträge lediglich die "Ankündigung von Liedern" so übersieht sie, dass auch die Auswahl der gesendeten Musik als ein Teil des Programmkonzepts einen Aspekt der Eigengestaltung bildet.

Wenn die Beschwerde schließlich rügt, die belangte Behörde habe zu Unrecht die Zielgruppenorientierung des Programmes der mitbeteiligten Partei berücksichtigt, so ist dem entgegen zu halten, dass die Berücksichtigung der von den jeweiligen Programmen angesprochenen Zielgruppen zulässigerweise erfolgte, da es im Rahmen des Auswahlkriteriums der Meinungsvielfalt nach § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G durchaus von Bedeutung ist, welche Zielgruppen durch ein beantragtes Programm angesprochen werden.

Die sich somit insgesamt als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003 BGBl. II Nr. 333. Das die Zuerkennung von Umsatzsteuer beinhaltende Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer im zuerkannten Pauschbetrag bereits enthalten ist.

Wien, am 15. September 2004

**Schlagworte**

Ermessen besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002040142.X00

**Im RIS seit**

12.11.2004

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

© 2024 JUSLINE

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

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