

TE Vwgh Erkenntnis 2004/7/28 2003/04/0166

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.07.2004

Index

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

16/02 Rundfunk;

Norm

B-VG Art130 Abs2;

Privatradiog 2001 §3 Abs1;

Privatradiog 2001 §5 Abs3;

Privatradiog 2001 §6 Abs1;

Privatradiog 2001 §6;

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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 der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der Party FM NÖ Süd RadiobetriebsgesmbH in Wiener Neustadt, vertreten durch Dr. Michael Mathes und Mag. Laurenz

Strebl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Marc Aurel Straße 6, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 1. Juli 2003, Zl. 611.119/001- BKS/2003, betreffend Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk (mitbeteiligte Partei: GW in R, MW-weg 67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 19. November 2002 wurde der mitbeteiligten Partei gemäß § 3 Abs. 1 und 2 iVm §§ 5 und 6 Privatradiogesetz (PrR-G) iVm § 39 Abs. 3a Telekommunikationsgesetz (TKG) für die Dauer von 10 Jahren ab Rechtskraft dieses Bescheides die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das - näher umschriebene - Versorgungsgebiet "Graz" (Name der Funkstelle Graz 8, Frequenz 94,2 MHz) erteilt. Das Programm umfasst ein zur Gänze eigengestaltetes 24-Stunden Spartenprogramm mit im Wesentlichen nostalgischen Inhalten. Das Musikprogramm besteht zumindest zu 80 % aus melodischem Jazz, Swing und Tanzmusik aus den 20er, 30er und 40er-Jahren des 20. Jahrhunderts. Das Wortprogramm besteht zum überwiegenden Teil aus Beiträgen mit Vergangenheitsbezug. Weiters wurde der mitbeteiligten Partei für die Dauer der aufrechten Zulassung die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer - näher beschriebenen - Sendeanlage zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt. Die Zulassungsanträge u.a. der beschwerdeführenden Partei wurden gleichzeitig gemäß § 6 Abs. 1 PrR-G abgewiesen. Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 19. November 2002 wurde der mitbeteiligten Partei gemäß Paragraph 3, Absatz eins und 2 in Verbindung mit Paragraphen 5 und 6 Privatradiogesetz (PrR-G) in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 3 a, Telekommunikationsgesetz (TKG) für die Dauer von 10 Jahren ab Rechtskraft dieses Bescheides die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das - näher umschriebene - Versorgungsgebiet "Graz" (Name der Funkstelle Graz 8, Frequenz 94,2 MHz) erteilt. Das Programm umfasst ein zur Gänze eigengestaltetes 24-Stunden Spartenprogramm mit im Wesentlichen nostalgischen Inhalten. Das Musikprogramm besteht zumindest zu 80 % aus melodischem Jazz, Swing und Tanzmusik aus den 20er, 30er und 40er-Jahren des 20. Jahrhunderts. Das Wortprogramm besteht zum überwiegenden Teil aus Beiträgen mit Vergangenheitsbezug. Weiters wurde der mitbeteiligten Partei für die Dauer der aufrechten Zulassung die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer - näher beschriebenen - Sendeanlage zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt. Die Zulassungsanträge u.a. der beschwerdeführenden Partei wurden gleichzeitig gemäß Paragraph 6, Absatz eins, PrR-G abgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die mitbeteiligte Partei habe den Zulassungsantrag als natürliche Person in eigenem Namen gestellt. Sie verfüge über eine mehr als 20-jährige Erfahrung als Gestalterin und Moderatorin von Musiksendungen bei mehreren Privatrundfunk-Veranstaltern sowie beim Österreichischen Rundfunk. Diese Tätigkeiten umfassten beispielsweise über 10 Jahre Mitgestaltung der Sendung "Musik aus dem Trichter" mit Dieter Dorner, über 3 Jahre bei Radio-Tele-Zirog Innsbruck, 2 Jahre bei Radio Carinthia sowie 2 Jahre bei Radio Freies Europa (Klagenfurt). Derzeit wirke die mitbeteiligte Partei beratend für mehrere Hörfunkveranstalter im Spezialfach "Swing" mit und gestalte regelmäßig Sendungen für Radio Grün-Weiß in Leoben, aber auch für Sender in Ohio, in der Schweiz und in Deutschland. In diesem Fall würden fertige Bänder an die Sender übermittelt. Die mitbeteiligte Partei sei seit 55 Jahren als Sammler tätig und besitze eine sehr umfangreiche Sammlung von Schellacks, in ihrem Archiv verfüge sie über mehr als 500.000 Musiktitel. Organisatorisch sei der Einsatz von vorerst sieben freien Mitarbeitern geplant, von denen es Zusagen gebe. Sie würden zu Beginn ohne Entlohnung arbeiten, weil sie einen ähnlichen Enthusiasmus aufbrächten wie die mitbeteiligte Partei. Sie kämen aus den unterschiedlichsten Bereichen (Techniker, Lehrer, kfm. Angestellte, Ärzte, Tierärzte); sie würden ihr Fachwissen in den Radiobetrieb einfließen lassen. Die Steiermärkische Bank und Sparkassen AG habe eine außerordentliche gute, langjährige Geschäftsverbindung zur mitbeteiligten Partei bestätigt. Sie stehe einer Finanzierung des Senders positiv gegenüber. Einnahmen aus Werbezeitenverkauf seien zwar geplant, sie seien aber für den Betrieb des Senders nicht unabdingbar. Es sei insgesamt gesichert, dass die mitbeteiligte Partei die laufenden Betriebskosten abdecken könne; Gewinnerzielung sei nicht beabsichtigt. Das Programm solle unter dem Namen "Radio Nostalgie" oder "Radio Swing" zu großen Teilen den bestehenden, von der mitbeteiligten Partei unter dem Titel "Musik aus alten Rillen" für verschiedene

Hörfunkveranstalter gestalteten Sendungen entsprechen. Zu 80 % würde ein Musikprogramm gesendet, das aus melodischem Jazz, Swing und Tanzmusik aus dem Zeitraum etwa von 1925 bis 1945 bestehe. Im Sinne einer "Durchhörbarkeit" des Programmes sei es wesentlich, dass dieses nicht durch einzelne Programmelemente mit einer gänzlich anderen Musikfarbe gestört werde. Diese musikalische Ausrichtung werde durch verschiedene nostalgische oder nützliche Programmelemente, wie z.B. eine Filmecke, die sich auf Filme aus den 30er und 40er-Jahren beziehe, ärztliche Ratgeber, aktuelle Neuigkeiten und vor allem Nostalgiebeiträge ergänzt, etwa über die Entstehung von Platz- und Straßennamen oder Erinnerungen eines Kriminalbeamten über historische Kriminalfälle. Nachrichtensendungen oder Verkehrsinformationen seien zwar denkbar, vorerst aber nicht vorgesehen. Aktuelle Beiträge seien vorgesehen, aber grundsätzlich orientiere sich das Radioprogramm eher an "Nostalgieelementen" und der entsprechenden Musik. Durch das Programm sollten grundsätzlich alle Altersschichten angesprochen werden.

Die beschwerdeführende Partei sei bereits Inhaberin einer Zulassung für das Versorgungsgebiet "Bezirke Wiener Neustadt und Neunkirchen, Stadt Wiener Neustadt", das sich mit dem verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet nicht überschneide. Als Zielgruppe der beschwerdeführenden Partei seien moderne junge Schichten von 10 bis 39 Jahren angegeben. Das Programm werde als "Contemporary Hitradio (CHR) formatiert". Geplant sei die Realisierung eines "Network-Konzeptes", in dessen Rahmen die beschwerdeführende Partei mehrere Zulassungen halte und ein (vorerst in Wiener Neustadt produziertes) einheitliches Mantelprogramm sowie (je nach Größe des betreffenden Versorgungsgebietes) in unterschiedlichem Ausmaß lokale Programmelemente vor Ort gestalte. Dieses "Network" solle in der Folge auch als solches vermarktet werden. Zwischen 5.30 Uhr und 19.00 Uhr werde das Mantelprogramm aus Wiener Neustadt übernommen. Das Tagesschema bestehe aus den drei Programmleuten "Morgenleiste", "At Work" und "Nachmittagsleiste" und werde durch lokale Fenster unterbrochen, die im Schnitt 6-8 Minuten pro Stunde ausmachten und lokale Informationen, Beiträge, Wetter und Verkehrsmeldungen, Partytipps sowie Werbung umfassten. Zusätzlich würden innerhalb dieses Zeitraumes 5 Stunden Life-Moderation in Graz gestaltet. In der Zeit von 19.00 bis 24.00 Uhr sei ein eigenständiges Musikprogramm geplant, das die Grazer Musik- und Eventszene widerspiegeln solle; von 0.00 bis 5.30 Uhr werde ein werbefreies unmoderiertes Musikprogramm gesendet. Insgesamt solle so ein in Graz gestalteter Programmanteil von mindestens 50 % pro Tag erreicht werden.

Ihre Auswahlentscheidung begründete die erstinstanzliche Behörde damit, die beschwerdeführende Partei plane ein Vollprogramm für eine junge urbane Zielgruppe im Contemporary Hit Radio Format, wobei weite Teile des Programms dem "Network-Konzept" folgend als überregionales "Mantelprogramm" von der Rundfunkveranstaltung im Versorgungsgebiet "Bezirke Wiener Neustadt und Neunkirchen, Stadt Wiener Neustadt" übernommen werden sollten. Im gegenständlichen Versorgungsgebiet seien acht Hörfunkvollprogramme vorhanden. Neben jenen Programmen, die auf eine relativ ältere Zielgruppe bzw. Personen mittleren Alters abzielten (Ö 1, Radio Steiermark), Breitenradios im (Hot)-AC-Format (Antenne Steiermark, Krone Radio, Ö 3) und auch einem freien Radio (Radio Helsinki) hätten sich zwei Programme (Sound Portal und FM 4) sowie die beschwerdeführende Partei den jungen, urbanen Hörerinnen und Hörern verschrieben. Im Hinblick auf diese programmlichen Überschneidungen sowie darauf, dass das geplante Programm der beschwerdeführenden Partei nur teilweise im Versorgungsgebiet gestaltet werden solle und dass sich in der Auswahlentscheidung auch mehrere Spartenprogramme befänden, die bei entsprechender Versorgung mit Vollprogrammen im Sinne der Außenpluralität gegenüber einem Vollprogramm bevorzugt werden könnten, und dass sich die ausgeschriebene Übertragungskapazität nur bedingt für die Versorgung des gesamten Stadtgebietes von Graz und damit für ein kommerzielles Vollprogramm eigne, sei die beschwerdeführende Partei als einziger Vollprogrammanbieter aus dem weiteren Auswahlverfahren auszuschneiden gewesen.

Die mitbeteiligte Partei plane die Veranstaltung eines Spartenprogramms mit Inhalten, die in nach dem PrR-G verbreiteten Programmen gar nicht oder nur in völlig unbedeutendem Umfang berücksichtigt würden, wobei dies jeweils sowohl für das Wort- als auch für das Musikprogramm zutreffe. Sie sei mit Medienunternehmen, insbesondere Hörfunkveranstaltern, nicht verbunden. Im Hinblick auf das bestehende Gesamtangebot an nach dem PrR-G verbreiteten Programmen sei ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet durch ihr Programm zu erwarten; es werde vollständig selbst und im Versorgungsgebiet produziert. Schließlich hätten sich sowohl der Rundfunkbeirat als auch die Steiermärkische Landesregierung für die Erteilung der Zulassung an die mitbeteiligte Partei ausgesprochen, wobei die Steiermärkische Landesregierung insbesondere darauf hingewiesen habe, dass die

geplante Art der Programmveranstaltung auch zur Positionierung von Graz als Veranstaltungsschwerpunkt im Bereich Jazz beitragen würde, womit ein weiterer besonderer lokaler Bezug hergestellt werde. Aus all diesen Erwägungen sei der mitbeteiligten Partei der Vorrang einzuräumen und ihr die beantragte Zulassung zu erteilen gewesen.

Die von der beschwerdeführenden Partei gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 1. Juli 2003 als unbegründet abgewiesen; der Erstbescheid wurde vollinhaltlich bestätigt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die fachliche und organisatorische Eignung sowohl der beschwerdeführenden als auch der mitbeteiligten Partei seien gegeben. Nach Auffassung der Erstbehörde, von der abzuweichen der Bundeskommunikationssenat keinen Anlass sehe, seien auch die finanziellen Voraussetzungen gegeben. Die Glaubhaftmachung nach § 5 Abs. 3 PrR-G habe für das geplante Programm zu erfolgen (Unterstreichungen im Original). Insbesondere habe die KommAustria "keine Relation hergestellt", dass der eine oder der andere Bewerber finanziell im Hinblick auf dessen jeweils geplantes Programm besser geeignet sei. Die von der beschwerdeführenden Partei gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 1. Juli 2003 als unbegründet abgewiesen; der Erstbescheid wurde vollinhaltlich bestätigt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die fachliche und organisatorische Eignung sowohl der beschwerdeführenden als auch der mitbeteiligten Partei seien gegeben. Nach Auffassung der Erstbehörde, von der abzuweichen der Bundeskommunikationssenat keinen Anlass sehe, seien auch die finanziellen Voraussetzungen gegeben. Die Glaubhaftmachung nach Paragraph 5, Absatz 3, PrR-G habe für das geplante Programm zu erfolgen (Unterstreichungen im Original). Insbesondere habe die KommAustria "keine Relation hergestellt", dass der eine oder der andere Bewerber finanziell im Hinblick auf dessen jeweils geplantes Programm besser geeignet sei.

Vor allem auf Grund der programmlichen Überschneidungen mit bereits vorhandenen Hörfunkvollprogrammen und der sich in der Auswahlentscheidung befindlichen Spartenprogramme sei nach Auffassung der erstinstanzlichen Behörde die beschwerdeführende Partei als einziger Vollprogrammanbieter aus dem weiteren Auswahlverfahren auszuscheiden gewesen. Es bestünden keine Bedenken gegen die Richtigkeit der von der erstinstanzlichen Behörde getroffenen Feststellung, die ausgeschriebene Übertragungskapazität sei nur bedingt für die Versorgung des gesamten Stadtgebietes Graz und damit für ein kommerzielles Vollprogramm geeignet, was im Übrigen durch ein - der beschwerdeführenden Partei ebenfalls zur Stellungnahme vorgelegtes - Gutachten bestätigt werde. Zudem sei dies auf das Auswahlergebnis im Hinblick auf den besonderen Beitrag des Programmes der mitbeteiligten Partei zur Meinungsvielfalt ohne Einfluss. Die auch in diesem Punkt nicht zu beanstandende Auswahlentscheidung der erstinstanzlichen Behörde gehe vom Kriterium aus, inwieweit durch ein neues Programm, das bisher weder in seiner Ausrichtung noch sonst im "Marktangebot" vertreten sei, zum schon bestehenden Angebot an Programmen privater Hörfunkveranstalter ein Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet geleistet werde. Hier sei "richtigerweise" primär auf die Schaffung einer vielfältigen Hörfunklandschaft Rücksicht genommen worden. Den gesetzlichen Auswahlkriterien könne nicht entnommen werden, dass entscheidend sei, ob die eine oder andere Zielgruppe mehr Personen erfasse. Die mitbeteiligte Partei habe das Vorliegen der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen und die Einhaltung der Programmgrundsätze gemäß § 5 Abs. 3 PrR-G glaubhaft gemacht, weil sich die erstinstanzliche Behörde ein ausreichendes Urteil über die Wahrscheinlichkeit der Erfüllung dieser Voraussetzungen habe bilden können. Das PrR-G überlasse es dem Antragsteller, wie er die geforderten Voraussetzungen der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Eignung für das jeweils geplante Programm darlege. Demnach habe der Antragsteller bei den finanziellen Voraussetzungen zu belegen, dass sein Projekt jedenfalls für die Dauer der Lizenz ausreichend finanziell abgesichert erscheine. Die mitbeteiligte Partei habe die finanzielle Eignung durch ihr Vorbringen glaubhaft machen können, indem sie die laufenden Kosten glaubhaft dargelegt habe, die auf Grund des geplanten Studiostandes auf ihrem Privatgrundstück, des bereits vorhandenen umfangreichen Musikarchivs und der Ehrenamtlichkeit der Mitarbeiter sehr niedrig seien. Diese finanzielle Eignung sei auch durch die Bestätigung der Steiermärkischen Bank- und Sparkassen AG, einer eventuellen Finanzierung des Senders positiv gegenüber zu stehen, durch Einnahmen aus Werbezeitenverkauf, den bestehenden Eigenmitteln sowie der nicht beabsichtigten Gewinnerzielung glaubhaft gemacht worden. Vor allem auf Grund der programmlichen Überschneidungen mit bereits vorhandenen Hörfunkvollprogrammen und der sich in der Auswahlentscheidung befindlichen Spartenprogramme sei nach Auffassung der erstinstanzlichen Behörde die beschwerdeführende Partei als einziger Vollprogrammanbieter aus dem weiteren Auswahlverfahren auszuscheiden gewesen. Es bestünden keine Bedenken gegen die Richtigkeit der von der erstinstanzlichen Behörde getroffenen Feststellung, die ausgeschriebene Übertragungskapazität sei nur bedingt für die Versorgung des gesamten Stadtgebietes Graz und damit für ein

kommerzielles Vollprogramm geeignet, was im Übrigen durch ein - der beschwerdeführenden Partei ebenfalls zur Stellungnahme vorgelegtes - Gutachten bestätigt werde. Zudem sei dies auf das Auswahlergebnis im Hinblick auf den besonderen Beitrag des Programmes der mitbeteiligten Partei zur Meinungsvielfalt ohne Einfluss. Die auch in diesem Punkt nicht zu beanstandende Auswahlentscheidung der erstinstanzlichen Behörde gehe vom Kriterium aus, inwieweit durch ein neues Programm, das bisher weder in seiner Ausrichtung noch sonst im "Marktangebot" vertreten sei, zum schon bestehenden Angebot an Programmen privater Hörfunkveranstalter ein Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet geleistet werde. Hier sei "richtigerweise" primär auf die Schaffung einer vielfältigen Hörfunklandschaft Rücksicht genommen worden. Den gesetzlichen Auswahlkriterien könne nicht entnommen werden, dass entscheidend sei, ob die eine oder andere Zielgruppe mehr Personen erfasse. Die mitbeteiligte Partei habe das Vorliegen der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen und die Einhaltung der Programmgrundsätze gemäß Paragraph 5, Absatz 3, PrR-G glaubhaft gemacht, weil sich die erstinstanzliche Behörde ein ausreichendes Urteil über die Wahrscheinlichkeit der Erfüllung dieser Voraussetzungen habe bilden können. Das PrR-G überlasse es dem Antragsteller, wie er die geforderten Voraussetzungen der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Eignung für das jeweils geplante Programm darlege. Demnach habe der Antragsteller bei den finanziellen Voraussetzungen zu belegen, dass sein Projekt jedenfalls für die Dauer der Lizenz ausreichend finanziell abgesichert erscheine. Die mitbeteiligte Partei habe die finanzielle Eignung durch ihr Vorbringen glaubhaft machen können, indem sie die laufenden Kosten glaubhaft dargelegt habe, die auf Grund des geplanten Studiostandortes auf ihrem Privatgrundstück, des bereits vorhandenen umfangreichen Musikarchivs und der Ehrenamtlichkeit der Mitarbeiter sehr niedrig seien. Diese finanzielle Eignung sei auch durch die Bestätigung der Steiermärkischen Bank- und Sparkassen AG, einer eventuellen Finanzierung des Senders positiv gegenüber zu stehen, durch Einnahmen aus Werbezeitenverkauf, den bestehenden Eigenmitteln sowie der nicht beabsichtigten Gewinnerzielung glaubhaft gemacht worden.

Die mitbeteiligte Partei habe ihr geplantes Wortprogramm ausführlich dargestellt und dazu ausgeführt, dass sie neben dem Musikprogramm "verschiedene nostalgische oder nützliche Programmelemente wie beispielsweise eine Filmecke, die sich auf Filme aus den 30er und 40er-Jahren beziehe, ärztliche Ratgeber, aktuelle Neuigkeiten und vor allem Nostalgiebeiträge ergänzt". Dies sei von der erstinstanzlichen Behörde im Auswahlverfahren berücksichtigt worden. Diese Wortprogramme würden von freien Mitarbeitern, die aus den unterschiedlichsten Bereichen kommen und über unterschiedlichstes Fachwissen verfügten, zusammengestellt. Aus diesem Grund könne der besondere Beitrag zur Meinungsvielfalt durch das Wortprogramm angenommen werden.

Bei der Beurteilung der Erfüllung der Meinungsvielfalt sei das Musikprogramm zu gleichen Teilen zu berücksichtigen.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 23. September 2003, B 1108/03, abgelehnt hatte, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten. Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 23. September 2003, B 1108/03, abgelehnt hatte, gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

In ihrer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerde macht die beschwerdeführende Partei Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf eine den Grundsätzen des PrR-G entsprechende Auswahl- und Zulassungsentscheidung verletzt. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, der Antrag der mitbeteiligten Partei umfasse nur ein sehr "dürftiges" Programmkonzept. Sie habe bereits in ihrem Antrag vorausgeschickt, dass sich an diesem Programmkonzept einiges ändern werde; schon deshalb sei davon auszugehen, dass dieses Programmkonzept für die Zulassungsentscheidung nicht herangezogen hätte werden dürfen. Die finanzielle Eignung werde lediglich mit einem Schreiben der Steiermärkischen Bank- und Sparkassen AG nachgewiesen. Der Antrag enthalte keine Angaben, wie die mit dem Betrieb eines Radiosenders verbundenen Ausgaben finanziert werden sollen. Es sei daher kein wirtschaftliches Konzept vorgelegt worden, das eine auch nur einigermaßen

wirtschaftlich stabile und dauerhafte Programmgestaltung erwarten lasse. So fielen Kosten für Schutz- und Leistungsrechte in der Höhe von zumindest EUR 3.000,-- an. Der technische Grundstock für den Betrieb eines Radiosenders sei anzuschaffen; dazu fänden sich im Antrag keinerlei "ernst zu nehmenden" Finanzpläne. Die mitbeteiligte Partei möge zwar bereits eine eigene Radiosendung gestaltet haben und eine Expertin des Swing und der Tanzmusik der 20er, 30er und 40er-Jahre des 20. Jahrhunderts sein, dies befähige sie jedoch noch nicht zur Führung eines Radiosenders. Mit dessen Führung seien auch organisatorische Aufgaben verbunden, wobei nicht dargelegt werde, auf Grund welcher Erfahrungen bzw. welcher Ausbildung sie diesen Aufgaben gewachsen sei.

Die Zielgruppe der beschwerdeführenden Partei sei mangels gleicher Musikrichtung nicht mit der Zielgruppe der zwei weiteren Hörfunkprogramme (Soundportal und FM4) gleichzusetzen. FM4 sei ein Programm, dessen Musikformat aktuelle Musik abseits des "Main-Streams" beinhalte, wie z.B. alternative Musik, Soul, House, Heavy Rock, Hip Hop, Funk, Reaggae usw. FM4 habe überdies ein inhaltlich auf Wien konzentriertes Programm und sei daher schon aus diesem Grund mit der beschwerdeführenden Partei nicht zu vergleichen. Das Soundportal sei ein nicht kommerzielles Programm, das sich in der Nähe von FM4 positioniert habe und ebenfalls vor allem alternative Musik spiele. Im Gegensatz dazu biete die beschwerdeführende Partei in ihrem Programm nicht nur Alternativmusik, sondern Populärmusik, aber auch Rave und Dance bzw. eben jede Musikrichtung, die "Partyfeeling" schaffe. Auf Grund der um ein Vielfaches größeren Zielgruppe fielen "geringfügige Überschneidungen" nicht so sehr ins Gewicht. Es sei aber entscheidend, ob die Zielgruppe eines Senders 10, 100, 1000, 10.000 oder 100.000 Personen umfasse; ein großer Beitrag zur Meinungsvielfalt für eine besonders kleine Gruppe von Radiohörern sei nämlich anders zu gewichten als ein vielleicht nicht ganz so großer Beitrag zur Meinungsvielfalt für eine große Gruppe von Radiohörern. Die mitbeteiligte Partei habe keine aktuelle Nachrichtensendung in ihrem Programmkonzept und leiste somit in dieser Hinsicht überhaupt keinen Beitrag zur Meinungsvielfalt. Das Abstellen nur auf die Musikbeiträge "reduziere" den Radiosender auf eine Ansammlung von Schellackplatten, "LPs" bzw. nun "CDs" und sehe diesen nicht als Instrument der Meinungs- und Informationsfreiheit.

Die beschwerdeführende Partei bringt weiters vor, der Feststellung, die ausgeschriebene Übertragungskapazität eigne sich nur bedingt für die Versorgung des gesamten Stadtgebietes Graz und sei damit für ein kommerzielles Vollprogramm nicht geeignet, liege weder ein entsprechendes Verfahren zur Erhebung des behaupteten Sachverhaltes noch ein Gutachten der Amtssachverständigen zu Grunde, noch sei eine derartige Feststellung durch die gesetzlichen Vorgaben gedeckt, weil zutreffendenfalls das ausgeschriebene Versorgungsgebiet "nicht - wie von der Behörde vorgenommen - derart im Spruch hätte angeführt werden dürfen". Angesichts dieser Feststellung der Erstbehörde, der die Gutachterergebnisse und die gesetzlichen Bestimmungen entgegenstünden, sei die belangte Behörde rechtswidrig vorgegangen, indem sie diese aktenwidrige Feststellung bestätigt habe.

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

Anträge auf Erteilung der Zulassung haben gemäß § 5 Abs. 2 Z. 2 PrR-G jedenfalls Nachweise über die Erfüllung der in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen zu enthalten. Anträge auf Erteilung der Zulassung haben gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 2, PrR-G jedenfalls Nachweise über die Erfüllung der in den Paragraphen 7 bis 9 genannten Voraussetzungen zu enthalten.

Der Antragsteller hat gemäß § 5 Abs. 3 PrR-G zusammen mit dem Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen gemäß Abs. 2 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 Redaktionsstatus. Der Antragsteller hat gemäß Paragraph 5, Absatz 3, PrR-G zusammen mit dem Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen gemäß Absatz 2, 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 Paragraph 16, eingehalten werden, dies insbesondere durch Vorlage eines Programmkonzepts und des geplanten Programmschemas sowie des vom Zulassungswerber in Aussicht genommenen Redaktionsstatus.

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, Bewerber sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (Paragraph 5, Absatz eins, und 2 leg. cit.) erfüllen, um eine Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde gemäß Paragraph 6, Absatz eins, 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 in dem insgesamt eine bessere Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt geboten wird sowie ein eigenständiges auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmendes Programmgebot 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.

§ 6 Abs. 2 PrR-G legt den Beurteilungsspielraum der die Zulassung vergebenden Behörde durch Auswahlkriterien fest, die das Ermessen der Behörde determinieren; vorgegeben ist ein variables Beurteilungsschema, das eine Quantifizierung und einen Vergleich der einzelnen Bewerber, die die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung erfüllen, im Hinblick auf die Zielsetzung, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicher zu stellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichen Ziele des Privatrundfunkrechts, bietet, zulässt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zlen. 2002/04/0006, 0034, 0145, und die dort zitierte Judikatur). Paragraph 6, Absatz 2, PrR-G legt den Beurteilungsspielraum der die Zulassung vergebenden Behörde durch Auswahlkriterien fest, die das Ermessen der Behörde determinieren; vorgegeben ist ein variables Beurteilungsschema, das eine Quantifizierung und einen Vergleich der einzelnen Bewerber, die die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung erfüllen, im Hinblick auf die Zielsetzung, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicher zu stellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichen Ziele des Privatrundfunkrechts, bietet, zulässt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. April 2004, Zlen. 2002/04/0006, 0034, 0145, und die dort zitierte Judikatur).

Soweit die beschwerdeführende Partei bezweifelt, dass die personelle und finanzielle Ausstattung der mitbeteiligten Partei ausreichend sei, wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die diesbezüglichen, ein inhaltsgleiches Vorbringen der in diesem Verfahren beschwerdeführenden Partei, deren Zulassungsantrag gleichfalls mit dem vorliegend angefochtenen Bescheid abgewiesen wurde, betreffenden Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 30. Juli 2004, Zl. 2003/04/0133, verwiesen. Der weitere Hinweis auf eine Kostenbelastung der mitbeteiligten Partei für Marken- und Schutzrechte von EUR 3.000,-- monatlich lässt deren Finanzierungskonzept nicht als unschlüssig erscheinen. Vielmehr kann mit den Feststellungen des angefochtenen Bescheids davon ausgegangen werden, dass von jemandem, der wie die mitbeteiligte Partei seit mehr als 55 Jahren als Sammler tätig ist, über ein umfangreiches Musikarchiv verfügt und fertige Bänder an Sender in Ohio, in der Schweiz und in Deutschland übermittelt hat, zu erwarten ist, die Kosten für die Verwertung seines Musikarchivs abschätzen zu können. Soweit die beschwerdeführende Partei bezweifelt, dass die personelle und finanzielle Ausstattung der mitbeteiligten Partei ausreichend sei, wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die diesbezüglichen, ein inhaltsgleiches Vorbringen der in diesem Verfahren beschwerdeführenden Partei, deren Zulassungsantrag gleichfalls mit dem vorliegend angefochtenen Bescheid abgewiesen wurde, betreffenden Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 30. Juli 2004, Zl. 2003/04/0133, verwiesen. Der weitere Hinweis auf eine Kostenbelastung der mitbeteiligten Partei für Marken- und Schutzrechte von EUR 3.000,-- monatlich lässt deren Finanzierungskonzept nicht als unschlüssig erscheinen. Vielmehr kann mit den Feststellungen des angefochtenen Bescheids davon ausgegangen werden, dass von jemandem, der wie die mitbeteiligte Partei seit mehr als 55 Jahren als Sammler tätig ist, über ein umfangreiches Musikarchiv verfügt und fertige Bänder an Sender in Ohio, in der Schweiz und in Deutschland übermittelt hat, zu erwarten ist, die Kosten für die Verwertung seines Musikarchivs abschätzen zu können.

In Ansehung der Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G liegt dem angefochtenen Bescheid die Auffassung zu Grunde, die mitbeteiligte Partei plane ein Spartenprogramm, von dem im Hinblick auf das bereits bestehende Gesamtangebot an nach dem PrR-G verbreiteten Programmen ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet zu erwarten sei, zumal die geplanten (ausschließlich eigengestalteten) Inhalte in den derzeit verbreiteten Programmen gar nicht oder nur in völlig unbedeutendem Ausmaß berücksichtigt seien; überdies weise das Programm einen

entsprechenden Lokalbezug auf. In Ansehung der Auswahlentscheidung gemäß Paragraph 6, PrR-G liegt dem angefochtenen Bescheid die Auffassung zu Grunde, die mitbeteiligte Partei plane ein Spartenprogramm, von dem im Hinblick auf das bereits bestehende Gesamtangebot an nach dem PrR-G verbreiteten Programmen ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet zu erwarten sei, zumal die geplanten (ausschließlich eigengestalteten) Inhalte in den derzeit verbreiteten Programmen gar nicht oder nur in völlig unbedeutendem Ausmaß berücksichtigt seien; überdies weise das Programm einen entsprechenden Lokalbezug auf.

Wenn die beschwerdeführende Partei dagegen vorbringt, ihr Hörfunkprogramm weise "geringfügige Überschneidungen" mit den bereits im Versorgungsgebiet gesendeten Hörfunkprogrammen auf, welche aber auf Grund der angesprochenen größeren Gruppe von Radiohörern "anders" zu gewichten seien als ein großer Beitrag zur Meinungsvielfalt, der sich nur an eine "besonders kleine Gruppe von Radiohörern" richte, so übersieht sie die Zielsetzung des PrR-G, im Versorgungsgebiet durch Zulassung verschiedener Hörfunkveranstalter - insbesondere auch von Spartenprogrammen, die sich typischerweise an einen eingeschränkten Hörerkreis richten - eine möglichst große Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet herzustellen. Die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für eine besonders breite Zielgruppe ist kein eigenes dem PrR-G zu entnehmendes und demnach bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigendes Kriterium.

An diesem Ergebnis vermag auch nichts zu ändern, dass das von der mitbeteiligten Partei ausgestrahlte Hörfunkprogramm keine aktuellen Nachrichtensendungen enthält, weil damit für sich noch kein Umstand aufgezeigt wird, der geeignet wäre, einen größeren Beitrag zur Meinungsvielfalt zu leisten.

Gleiches gilt auch für das Vorbringen, ein Radiosender werde bei Abstellen nur auf die Musikbeiträge auf seine Musiksammlung "reduziert".

Weshalb das ausgeschriebene Versorgungsgebiet - nach den Beschwerdeausführungen seien die vom angefochtenen Bescheid angenommenen Einschränkungen der Übertragungskapazität nicht erhoben worden - "nicht derart" im Spruch hätte "angeführt" werden dürfen, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Soweit sie hier einen Verfahrensfehler geltend macht, fehlt es an einem geeigneten Vorbringen, zu welcher anderen Auswahlentscheidung die belangte Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften hätte kommen können.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 333 aus 2003,.

Wien, am 28. Juli 2004

Schlagworte

Ermessen besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003040166.X00

Im RIS seit

25.08.2004

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

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