

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/21 2002/04/0156

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.2004

## Index

16/02 Rundfunk;

## Norm

ORF-G 2001;

PrivatradioG 2001 §3 Abs1;

PrivatradioG 2001 §6 Abs1 Z1;

## 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 Radio Starlet Programm- und Werbegesellschaft mbH in Herzogenaurach (Deutschland), vertreten durch Mag. Harald Schuh und Mag. Christian Atzwanger, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Lüfteneggerstraße 12, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 30. November 2001, Zl. 611.134/003- BKS/2001, betreffend Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk (mitbeteiligte Partei: Stadtradio Innsbruck GmbH in Innsbruck, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Marienstraße 4), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei 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 den §§ 5 und 6 Privatradiogesetz (PrR-G) iVm § 49 Abs. 3a Telekommunikationsgesetz (TKG) für die Dauer von 10 Jahren ab 20. Juni 2001 die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das näher umschriebene Versorgungsgebiet "Innsbruck" (Name der Funkstelle: Innsbruck 2, Frequenz: 105,10 MHz) erteilt. Das Programm umfasst ein 24 Stunden Vollprogramm mit dem Programmschema, wonach gemäß dem Antrag ein bis auf die nationalen und internationalen Nachrichten eigengestaltetes Programm mit lokalem Bezug gesendet wird. Das Wortprogramm umfasst lokale Nachrichten, Servicemeldungen wie Wetter, Verkehr, Veranstaltungen, Nachberichterstattung, Studiogespräche, Interviews sowie regelmäßige Sprechstunden mit Personen aus Kultur, Politik, Sport usw. Das Musikprogramm umfasst Oldies und Schlagerhits inklusive Austro-Pop (Spruchpunkt 1). Für die Dauer der aufrechten Zulassung wurde der mitbeteiligten Partei die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb näher

beschriebener Sendeanlagen zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt (Spruchpunkt 2). Die Zulassung wurde an die Auflage gebunden, dass Änderungen des Programmschemas, der Programmgestaltung und der Programmdauer der Behörde unverzüglich anzuzeigen sind (Spruchpunkt 3). Unter Spruchpunkt 4 wurde schließlich u.a. der Zulassungsantrag der beschwerdeführenden Partei gemäß § 6 Abs. 1 und 2 PrR-G abgewiesen.

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Rechtsvorschriften u.a. ausgeführt, die beschwerdeführende Partei erfülle ebenso wie die mitbeteiligte Partei die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 bis 3 iVm §§ 7 bis 9 PrR-G. Das Programmkonzept der beschwerdeführenden Partei sehe ein als Country- und Westernprogramm formatiertes Programm vor, das eine Kernzielgruppe in der Altersgruppe 25 - 65 Jahre ansprechen solle. Wichtiger als die Abgrenzung nach Alterszielgruppen sei die Vermarktung der Konsumententypologie. Das Musikprogramm bestehe ausschließlich aus Musikstücken, die ihren Ursprung in der Country- und Westernmusik und im Rock'n Roll fänden. Es handle sich um ein Programmkonzept, das sowohl durch die Musikrichtung als auch durch die in den Wortprogrammen transportierte Information sehr stark auf Fernfahrer und Berufskraftfahrer ausgerichtet sei.

Das Musikprogramm der mitbeteiligten Partei sei im "Arabella-Format" (Oldies, Schlagerhits und Austro-Pop) gehalten und beziehe sich schwerpunktmäßig auf eine Zielgruppe der 30 - 60 Jährigen. Es handle sich um ein eigengestaltetes 24-Stunden-Programm, wobei lediglich die nationalen und internationalen Nachrichten von rund 30 Minuten pro Tag von der Antenne Steiermark zugekauft würden. Das Wortprogramm sei im Wesentlichen versorgungsgebietsorientiert und umfasse neben Nachrichten Serviceelemente wie Wetter-, Verkehrs- und Veranstaltungsnachrichten aber auch Studiogespräche, Interviews sowie regelmäßige Sprechstunden mit Personen aus Politik, Kultur, Sport usw. Die mitbeteiligte Partei sei mit ihrem Programm am 1. April 1999 auf Sendung gegangen. Ihr Programmkonzept habe sich seit mehr als zwei Jahren bewährt und stelle ein wertvolles, von der Bevölkerung akzeptiertes Angebot dar, das auf die gesellschaftliche Struktur des Versorgungsgebietes abgestimmt sei und fast vollständig eigenständig erstellt werde. Die vorgelegten Unterlagen und sonstigen Verfahrensergebnisse ließen mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit die Prognose zu, dass die mitbeteiligte Partei ein eigenständiges, regional verankertes Hörfunkprogramm erfolgreich veranstalten werde.

Demgegenüber stelle das Programmkonzept der beschwerdeführenden Partei weniger auf die Bevölkerung im Versorgungsgebiet als vielmehr auf den Durchfahrtsverkehr bzw. auf Berufskraftfahrer und Fernfahrer ab. Eigentlich handle es sich um ein für das gesamte Bundesgebiet - bzw. sogar darüber hinaus, zumal das Programm auch von dem für Deutschland geplanten Programm übernommen werden solle - gedachtes Spartenprogramm, das nur geringfügig auf die Interessen der im Versorgungsgebiet ansässigen Bevölkerung Rücksicht nehme. Wie sich sowohl in der Musikauswahl als auch in den Themengebieten, die in den Wortprogrammen behandelt werden sollen, zeige, sollen durch das Programm vor allem Berufsfahrer und "Country"-Freunde angesprochen werden. Das Programm der beschwerdeführenden Partei sei als Spartenprogramm anzusehen. Vor dem Hintergrund, dass die zu vergebende Frequenz für das Gebiet der Stadt Innsbruck eine von drei Frequenzen sei, weiters der föderalistischen Konzeption des Gesetzes und der Zielsetzung, eine "vielfältige Hörfunklandschaft zu schaffen", die eine Versorgung sowohl mit regionalen als auch lokalen Programmen primär - vor der Zulassung von überregional ausgerichteten Programmveranstaltern - geboten erscheinen lasse, könne von einem bereits ausreichenden Gesamtangebot an anderen Privatradioveranstaltern nicht gesprochen werden. Ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im konkreten Versorgungsgebiet wäre daher von der Erteilung der Zulassung an die beschwerdeführende Partei nicht zu erwarten.

Unter Berücksichtigung der Kriterien des § 6 PrR-G gelange die Erstbehörde daher zum Ergebnis, dass die Zielsetzungen des Gesetzes bei Erteilung der Zulassung an die mitbeteiligte Partei am besten gewährleistet erscheinen und von dieser auch zu erwarten sei, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweise.

Gegen diesen Bescheid wurde u.a. von der beschwerdeführenden Partei Berufung erhoben, die mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 30. November 2001 als unbegründet abgewiesen wurde. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die Auswahl zwischen der beschwerdeführenden und der mitbeteiligten Partei habe zu berücksichtigen, dass (nur) ein im "Funkhaus Tirol" beheimateter Veranstalter ein Programm mit spezifischem Bezug zum Versorgungsgebiet Innsbruck senden werde. Die beiden übrigen im Versorgungsgebiet Innsbruck empfangbaren Programme der RRT Regionalradio Tirol GmbH und der Radio Unterland GmbH würden sich sowohl im Nachrichtenteil als auch bei den übrigen redaktionellen Beiträgen des Wortprogramms hinreichend von jenen der mitbeteiligten

Partei unterscheiden. Die Hörfunklandschaft für Programme, die spezifisch für das Versorgungsgebiet Innsbruck produziert würden, umfasse sohin in Zukunft neben dem Programm des Frau Hitt Radio nur noch das Programm des Vereins Freies Radio Innsbruck. Im Hinblick auf das bestehende Gesamtangebot an Privatradios müsste für das Spartenprogramm der beschwerdeführenden Partei iSd § 6 Abs. 1 Z. 1 PrR-G ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet zu erwarten sein. Die beschwerdeführende Partei habe allerdings weder in ihrem Programmkonzept noch in ihrer Berufung dargetan, inwieweit sie einen solchen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten könnte. Angesichts des Beitrages der mitbeteiligten Partei zur Meinungsvielfalt, den sie als einziges Programm, das aus dem "Funkhausbereich" für Innsbruck gesendet werde, und als einziges im "Arabella Format" gestaltetes Innsbrucker Programm leiste, stehe zu erwarten, dass die Erteilung der Zulassung an die mitbeteiligte Partei die Zielsetzungen des PrR-G am besten gewährleiste. Vor allem biete sie gegenüber der beschwerdeführenden Partei ein Programmangebot, das mehr auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehme, möge auch durch dieses Gebiet eine Autobahnstrecke führen, die zu den wichtigsten Transitrouten Europas gehöre, auf der zahlreiche Fernfahrer, die einen wesentlichen Teil der Zielgruppe des Programms der beschwerdeführenden Partei ausmachten, unterwegs seien.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 9. Oktober 2002, B 86/02, abgelehnt hatte, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

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 wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich ihrem gesamten Vorbringen zufolge im Recht auf eine dem § 6 PrR-G entsprechende Auswahlentscheidung verletzt. Sie bringt hierzu im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe die Auswirkungen der Zusammenarbeit mehrerer Radioveranstalter im "Funkhaus Tirol" auf die Meinungsvielfalt im Verbreitungsgebiet nicht ausreichend gewürdigt. Insbesondere aber die Gestaltung des Mantelprogramms in Abstimmung zwischen drei Gesellschaften (mitbeteiligte Partei, Radio Oberland GmbH, Außerfern Medien GmbH) schränke die Eigenständigkeit der Programme der mitbeteiligten Partei ganz wesentlich ein. Wenn nämlich ein gemeinsam abgestimmtes Programm für drei Gesellschaften erstellt werde, so führe dies unweigerlich dazu, dass die Eigenständigkeit des Einzelnen stark leide. Bei der mitbeteiligten Partei seien die Zielsetzungen des PrR-G im Hinblick auf die Kriterien der Meinungsvielfalt und Eigenständigkeit nur sehr eingeschränkt erreichbar. Der Anteil an eigengestalteten Beiträgen sei weit geringer als beim Programm der beschwerdeführenden Partei. Lediglich der Lokalbezug sei bei der mitbeteiligten Partei stärker ausgeprägt. Demgegenüber sei das Programm der beschwerdeführenden Partei zur Gänze eigengestaltet und es sei die beschwerdeführende Partei selbst ein völlig eigenständiges, auch in der Produktion unabhängiges Unternehmen. Darüber hinaus würde das Programm der beschwerdeführenden Partei durch seinen "völlig andersartigen Zugang" im Vergleich zu allen anderen im Versorgungsgebiet empfangbaren Programmen auch einen erheblichen Beitrag zur Meinungsvielfalt darstellen. Schon die Erstbehörde habe festgestellt, dass sich das Programm der beschwerdeführenden Partei hinsichtlich des Musik- und Wortprogramms im Schwerpunkt an "Country"-Freunde und Fernfahrer richte und dass eine konsequente Ausrichtung des Programms nach der Konsumententypologie stattfinde. Auch die im Wortprogramm transportierte Information sei auf die Themen "Country" und "Trucker" ausgerichtet. Schon alleine dadurch wäre belegt, dass der besondere Beitrag zur Meinungsvielfalt eben darin liege, dass hier ein völlig anderes Programm mit anderen Inhalten angeboten werde; dieses unterscheide sich gänzlich von allen anderen im Versorgungsgebiet verbreiteten Programmen, setze gänzlich andere Themenschwerpunkte und sei gerade aus Gründen der Außenpluralität den Mitbewerbern vorzuziehen. Meinungsvielfalt bedeute nämlich, ein möglichst weites Spektrum an Meinungen zugänglich zu machen, damit sich die Hörer ihre eigene Meinung bilden können. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass im Versorgungsgebiet bereits vier andere Vollprogramme empfangbar seien. Berücksichtige man noch die öffentlich-rechtlichen Programme des ORF (Radio Tirol, Ö3, FM 4), so sei jedenfalls von einer ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit "Vollprogrammen" auszugehen. Gerade im Interesse der Meinungsvielfalt müsse daher einem Spartenprogramm wie jenem der beschwerdeführenden Partei, das klar abgegrenzt und zielgruppenorientiert sei, der Vorzug gegeben werden. In einem anderen Fall sei schon bei drei bestehenden privaten Vollprogrammen die vierte Zulassung an ein Spartenprogramm vergeben worden. Eine Gegenüberstellung des

Programms der mitbeteiligten Partei mit jenem der beschwerdeführenden Partei zeige, dass das Konzept der beschwerdeführenden Partei bei den Kriterien Meinungsvielfalt, Eigenständigkeit und Eigengestaltung des Programms jenes der mitbeteiligten Partei bei weitem überwiege. Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die beschwerdeführende Partei schließlich die Annahme der belangten Behörde, es sei ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet durch das Programm der beschwerdeführenden Partei im Verfahren nicht dargetan worden, als aktenwidrig. Schon im Antrag sei auf die Einzigartigkeit des Konzepts eines Country- und Westernradios am deutschsprachigen Markt hingewiesen worden, ebenso auf die überdurchschnittliche informative Qualität und die starke Unterscheidung im Wortprogramm. Aktenwidrig sei auch die Feststellung, das Programm der beschwerdeführenden Partei weise keinen spezifischen Bezug zu den Interessen der im Versorgungsgebiet ansässigen Bevölkerung auf. So sei nämlich dargelegt worden, dass im Rahmen der Nachrichten "besonderer Wert auf Meldungen aus dem Sendegebiet gelegt" werde. Auch habe die Erstbehörde ausdrücklich "lokale Programmfenster" festgestellt. Teile des Konzepts seien auch lokale Verkehrsinformationen und Veranstaltungshinweise. Schließlich sei der beschwerdeführenden Partei auch niemals Gelegenheit gegeben worden, zu den Bedenken der belangten Behörde Stellung zu nehmen, was als Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt werde.

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) erfüllen, um eine Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde gemäß § 6 Abs. 1 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 beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass ihrem Antrag auf Erteilung der in Rede stehenden Zulassung entsprechend den Feststellungen der belangten Behörde ein Spartenprogramm zu Grunde liegt. Gegenüber dem Vollprogramm der mitbeteiligten Partei könnte ihr im Grunde des § 6 Abs. 1 Z. 1 letzter Halbsatz PrR-G daher nur dann der Vorzug gegeben werden, wenn vor dem Hintergrund der im Versorgungsgebiet durch Privatradios gebotenen Programme von ihrem Spartenprogramm ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt zu erwarten wäre. Ein solcher besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt folgt allerdings weder alleine aus dem Umstand, dass sich das Programm der beschwerdeführenden Partei in seinem Schwerpunkt an "Country"-Freunde und Fernfahrer richtet, noch auch alleine daraus, dass es sich von den übrigen im Versorgungsgebiet empfangbaren Programmen völlig unterscheidet. Maßgeblich ist nämlich nicht bereits die Unterschiedlichkeit der Programme, sondern vielmehr, ob vor dem Hintergrund des Gesamtangebotes der durch Privatradios im Versorgungsgebiet verbreiteten Programme vom Spartenprogramm ein Beitrag zur Vielfalt der verbreiteten Meinungen zu erwarten ist, der über ein allgemeines Maß hinausgehend als besonderer Beitrag zu werten ist. Läge in diesem Sinne im bestehenden Programmangebot ein Mangel an Meinungen, dem durch das Programm der beschwerdeführenden Partei abgeholfen würde, könnte wohl von einem besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt durch dieses Programm gesprochen werden. Dass dies jedoch so wäre, ist weder den vorliegenden Verwaltungsakten noch dem Beschwerdevorbringen konkret zu entnehmen. Im Übrigen ist die beschwerdeführende Partei, soweit sie ihrer Beurteilung des Gesamtangebotes an Programmen im Versorgungsgebiet auch die Programme des ORF zu Grunde legt, darauf hinzuweisen, dass § 6 Abs. 1 Z. 1 PrR-G auf die "nach diesem Bundesgesetz" (nicht aber auch nach dem ORF-Gesetz) verbreiteten Programme abstellt.

War die beschwerdeführende Partei aber schon mangels Erfüllung des speziell für Spartenprogramme verlangten Kriteriums des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet iSd § 6 Abs. 1 Z. 1 PrR-G der ein

Vollprogramm anbietenden mitbeteiligten Partei nicht vorzuziehen, so kann dahingestellt bleiben, in welchem Ausmaß das Programm der beschwerdeführenden Partei den übrigen Zielsetzungen des § 6 PrR-G entspricht. Soweit die beschwerdeführende Partei jedoch unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften vorbringt, die belangte Behörde habe ihr keine Gelegenheit geboten, zu ihren Bedenken Stellung zu nehmen, übersieht sie, dass zwar der festgestellte Sachverhalt, nicht aber dessen rechtliche Beurteilung Gegenstand des Parteiengehörs ist (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), S. 709 f, referierte Judikatur).

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

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das die Zuerkennung von Umsatzsteuer beinhaltende Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer im zuerkannten Pauschbetrag bereits enthalten ist.

Wien, am 21. April 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002040156.X00

**Im RIS seit**

22.06.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

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