jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/25 2002/04/0157

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.2004

Index

16/02 Rundfunk;

Norm

Frequenznutzungsplan 2000 §1 Abs3;
PrivatradioG 2001 §10 Abs3;
PrivatradioG 2001 §11;
PrivatradioG 2001 §13;
PrivatradioG 2001 §3 Abs1;
PrivatradioG 2001 §3 Abs3 Z1;
PrivatradioG 2001 §6 Abs1;
RRG 1993 §18;

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 Privatradio Unterkärnten GmbH in Wolfsberg, vertreten durch Höhne,

In der Maur & Partner, Rechtsanwälte OEG in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 22. April 2002, Zl. 611.037/001-BKS/2002, betreffend Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms (mitbeteiligte Partei:

Lokalradio Völkermarkt/ Wolfsberg GmbH in Völkermarkt, vertreten durch Burger-Scheidlin, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in 9010 Klagenfurt, Villacher Straße 1A), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit der Mitbeteiligten die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für die Übertragungskapazitäten Eisenkappel 1, 93,9 MHz und Eisenkappel 2, 103,2 MHz und die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der in den fünf als Beilage 1 bezeichneten (gemäß Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides geänderten) technischen Anlageblättern beschriebenen Sendeanlagen erteilt wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Im übrigen Umfang wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat mit Bescheid vom 17. Dezember 2001 wie folgt entschieden:

Der Beschwerdeführerin werde gemäß § 3 Abs. 1 und 2 iVm § 5 Privatradiogesetz - PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001 und § 49 Abs. 3a Telekommunikationsgesetz - TKG, BGBl. I Nr. 100/1997 für die Dauer von zehn Jahren die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet "Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg" erteilt. Das Versorgungsgebiet werde durch die in Beilage 1, die einen Bestandteil des Spruches bilde, zugeordneten Übertragungskapazitäten umschrieben und umfasse die Gemeinden der Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg, soweit diese durch die in den technischen Anlageblättern Beilage 1 angeführten Übertragungskapazitäten versorgt werden könnten (Spruchpunkt 1. Abs. 1 und 2). Im Abs. 3 dieses Spruchpunktes wird das Programm der Beschwerdeführerin näher umschrieben.

Der Beschwerdeführerin werde gemäß §§ 68 Abs. 1 und 78 Abs. 2 und 5 TKG iVm § 3 Abs. 1 und 2 PrR-G für die Dauer der aufrechten Zulassung nach Spruchpunkt 1. die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der in den technischen Anlageblättern Beilage 1 beschriebenen Sendeanlagen zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt (Spruchpunkt 2. Abs. 1).

In den Abs. 2 und 3 des Spruchpunktes 2. wurde ausgesprochen, dass die Bewilligung für die Übertragungskapazität "Brückl, 98,2 MHz" vorläufig nur für Versuchszwecke erteilt werde und durch diesen Sender verursachte Störungen umgehend zu beseitigen seien.

Mit Spruchpunkt 3. wurde der Beschwerdeführerin die Auflage erteilt, Änderungen des Programmschemas der KommAustria unverzüglich anzuzeigen.

Spruchpunkt 4. enthält die Vorschreibung von Verwaltungsabgaben.

Mit Spruchpunkt 7. wurde der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erteilung der Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet "Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg" gemäß § 5 Abs. 2 Z. 2 iVm § 7 Abs. 4 PrR-G abgewiesen. Mit den Spruchpunkten 5. und 6. wurden Anträge weiterer Bewerber zurück- bzw. abgewiesen. Spruchpunkt 8. enthält schließlich den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 22. April 2002 hat der Bundeskommunikationssenat (die belangte Behörde) im Punkt I. des Spruches der Berufung der Mitbeteiligten Folge gegeben und den Bescheid der KommAustria vom 17. Dezember 2001 im Punkt 1., im ersten Absatz des Punktes 2. sowie in den Punkten 4. und 7. abgeändert. Demnach haben der Punkt 1. und der erste Absatz des Punktes 2. wie folgt zu lauten:

"1.) der Lokalradio Völkermarkt/Wolfsberg GmbH, ..., vertreten durch ..., wird gemäß § 3 Abs 1 u. 2 iVm § 5 Privatradiogesetz (PR-G), BGBl I Nr 20/2001, in Verbindung mit § 49 Abs 3a Telekommunikationsgesetz (TKG),BGBl I Nr 100/1997 in der Fassung BGBl I Nr 134/2001 für die von 10 Jahren ab Zustellung dieses Bescheides die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes für das Versorgungsgebiet 'Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg' erteilt.

Das Versorgungsgebiet wird durch die in Beilage ./1, die einen Bestandteil des Spruches dieses Bescheides bildet, zugeordneten Übertragungskapazitäten umschrieben und umfasst die Gemeinden der Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg, sowie alle in diesen (offenbar gemeint: soweit alle diese) Gemeinden durch die in den technischen Anlageblättern (vgl. Beilage ./1) angeführten Übertragungskapazitäten versorgt werden können.

Das Programm umfasst ein 24-Stunden Vollprogramm mit einem Programmschema, ...

2.) Der Lokalradio Völkermarkt/Wolfsberg GmbH wird gemäß § 86 (offenbar gemeint: 68) Abs 1 u. 78 Abs 2 u. 5 Telekommunikationsgesetz (TKG) GBL (offenbar gemeint: BGBl) I Nr. 100/1997 in der Fassung Bundesgesetzblatt I Nr. 134/2001, in Verbindung mit § 3 Abs 1 u. 2 Privatradiogesetz (PrRG), BGBL I Nr. 20/2001, für die Dauer der aufrechten Zulassung nach Spruchpunkt 1.) des Bescheides die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der in den technischen Anlageblättern (Beilage ./1), die einen Bestandteil des Spruches dieses Bescheides bilden, beschriebenen Sendeanlagen zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt."

Punkt 4. wurde dahin geändert, dass der Mitbeteiligten Verwaltungsabgaben vorgeschrieben werden, Punkt 7. dahin, dass der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms gemäß § 6 PrR-G abgewiesen wird.

Mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wurden die einen Bestandteil des Bescheidspruches bildenden fünf

technischen Anlageblätter, die zusammen als Beilage 1 bezeichnet werden, dahin geändert, dass jeweils in Zeile 3 statt der Beschwerdeführerin die Mitbeteiligte eingefügt wird und in Zeile 6 ("Programmname") die Bezeichnung Kronehit R@dio zu entfallen hat.

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde aus, dass sich die Berufung der Mitbeteiligten nur gegen die Spruchpunkte 1. bis 4. und 7. des erstinstanzlichen Bescheides richte und daher die Punkte 5., 6. und 8. in Rechtskraft erwachsen seien.

Im erstinstanzlichen Bescheid sei zur Begründung der Abweisung des Antrages der Mitbeteiligten ausgeführt worden, dass die Mitbeteiligte die Anforderungen des § 7 Abs. 4 PrR-G, wonach die Übertragung von Kapitalanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sei, nicht erfüllte. Dem Gesellschaftsvertrag der Mitbeteiligten wäre zu entnehmen, dass grundsätzlich eine Übertragung der Geschäftsanteile auch ohne Zustimmung der Gesellschaft möglich wäre.

Gemäß § 7 Abs. 4 zweiter Satz PrR-G sei die Übertragung von Kapitalanteilen eines Hörfunkveranstalters an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden. Die Behörde erster Instanz habe diese Bestimmung dahin ausgelegt, dass ein Hörfunkveranstalter, der als Kapitalgesellschaft organisiert sei, im Gesellschaftsvertrag Vorkehrungen zu treffen habe, dass eine Übertragung einzelner Geschäftsanteile nur mit Zustimmung der Gesellschafter erfolgen könne (Vinkulierung).

Die Punkte 7.1 bis 7. 3 des von der Mitbeteiligten vorgelegten Gesellschaftsvertrages lauteten:

"7.1 Die Geschäftsanteile sind nur nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen übertragbar, jedoch nicht teilbar oder verpfändbar.

7.2 Die Abtretung oder jede sonstige Verfügung über Geschäftsanteile durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden bedürfen der Zustimmung der Generalversammlung, welche einstimmig zu erfolgen hat.

7.3 Die Gesellschafter räumen einander ein wechselseitiges Vorkaufsrecht ein und zwar für den Fall, dass ihr Geschäftsanteil, aus welchem Titel auch immer (entgeltlich oder unentgeltlich) unter Lebenden an Dritte übertragen werden sollen.

Die vorkaufsberechtigten Gesellschafter sind anteilig zur Ausübung des Vorkaufsrechtes berechtigt. Übt ein Gesellschafter das Vorkaufsrecht nicht aus, so wächst dessen Anteil den Gesellschaftern, die das Vorkaufsrecht ausüben, anteilig zu.

Der abtretende Gesellschafter hat den vorkaufsberechtigten Gesellschaftern einen urkundlichen Nachweis, insbesondere hinsichtlich der Übertragungsmodalitäten des Käufers etc. mittels Einschreibebriefes zu übermitteln. Macht ein vorkaufsberechtigter Gesellschafter von seinem anteiligen Vorkaufsrecht Gebrauch, so hat er dies dem abtretungswilligen Gesellschafter mittels Einschreibebriefes innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Erhalt des Anbotes beim abtretungswilligen Gesellschafter eingehend, schriftlich mitzuteilen.

Sollten ein oder mehrere Gesellschafter von ihrem anteiligen Vorkaufsrecht innerhalb dieser Frist nicht Gebrauch machen, so hat der abtretungswillige Gesellschafter jene Gesellschafter, die von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht haben, davon zu informieren, welche Gesellschafter von ihrem anteiligen Vorkaufsrecht keinen Gebrauch gemacht haben und haben sich diese dann wiederum vorkaufsberechtigten Gesellschafter binnen einer Frist von einem Monat, ab Einlangen der diesbezüglichen schriftlichen Mitteilung, gegenüber dem abtretenden Gesellschafter mittels Einschreibebriefes zu äußern, ob sie von dem dann über ihrem Anteil liegenden Vorkaufsrecht ebenfalls Gebrauch machen.

Macht kein Vorkaufsberechtigter von seinem Recht Gebrauch bzw. wird nicht der gesamte vom abtretenden Gesellschafter angebotene Geschäftsanteil oder Teile davon von den Vorkaufsberechtigten erworben, so ist der abtretungswillige Gesellschafter berechtigt, seinen Geschäftsanteil oder Teile davon an einen Dritten zu übertragen."

Die Klausel des Punktes 7.2 dürfe nicht isoliert gesehen werden, sie wäre sinnlos, wenn sie durch die Folgeklauseln zur Gänze außer Kraft gesetzt werden könnte. Deshalb ist die Übertragung der Geschäftsanteile nach Punkt 7.3 von der Zustimmung der Gesellschafter abhängig. Punkt 7. des Gesellschaftsvertrages erfülle somit das Erfordernis des § 7 Abs. 4 zweiter Satz PrR-G. Es mache keinen Unterschied, ob die Übertragung der Geschäftsanteile an die Zustimmung der

Gesellschafter oder an die Zustimmung der Generalversammlung gebunden werde. Auch wenn die Übertragung an die Zustimmung der "Gesellschafter" gebunden sei, sei dies so zu verstehen, dass die Zustimmung durch die Generalversammlung der Gesellschaft zu erfolgen habe.

Der Antrag der mitbeteiligten Partei hätte daher nicht mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen abgewiesen werden dürfen. Die Erstbehörde hätte vielmehr zwischen der Beschwerdeführerin und der Mitbeteiligten eine Auswahl gemäß § 6 PrR-G treffen müssen. Diese Auswahl sei nunmehr durch die belangte Behörde nachzuholen.

Im Anschluss daran gibt die belangte Behörde die Feststellungen der Erstbehörde zur Eigentümerstruktur und zum beantragten Programmkonzept der Beschwerdeführerin und der Mitbeteiligten wieder.

Bei der Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G sei vor allem zu berücksichtigen, welcher Bewerber eine bessere Gewähr für eine möglichst große Meinungsvielfalt leiste und ein möglichst eigenständiges, auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmendes Programm mit einem möglichst großen Anteil an Eigenbeiträgen anbiete.

Bei der Beschwerdeführerin sei auf Grund ihrer Eigentümerstruktur und der Nähe zum "Kronehit Radio" und anderen Lokalradiosendern der Kroneverlagsgruppe weniger zu erwarten, dass ein eigenständiges, auf die regionalen Interessen Bedacht nehmendes Programm geboten werde. Von der Mitbeteiligten sei ein größerer Umfang an eigengestalteten Beiträgen im Programmangebot zu erwarten, weil sie kein fremdes Mantelprogramm übernehmen und auch sonst mehr eigengestaltete Beiträge senden wolle. Dies bedeute einen größeren Zugewinn an Medienvielfalt in der Radiolandschaft gegenüber einem Privatradioanbieter, der - wie die Beschwerdeführerin - größere Teile des Programms von einem anderen Sender übernehme. Die Gesellschafter der Mitbeteiligten gewährleisteten eher eine eigenständige und damit originäre Programmgestaltung als die Eigentümer der Beschwerdeführerin. Demgegenüber trete in den Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin schon einige Monate die an sie vergebene einstweilige Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt habe. Die Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G falle daher zu Gunsten der Mitbeteiligten aus.

Gegen diesen Bescheid richtete die Beschwerdeführerin zunächst eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser Gerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab (Beschluss vom 9. Oktober 2002, B 797/02). In der an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerdeergänzung beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die Beschwerdeführerin macht u.a. geltend, dass es die belangte Behörde unterlassen habe, die fachliche, finanzielle und organisatorische Eignung der von der belangten Behörde erstmals in die Auswahlentscheidung einbezogenen Mitbeteiligten zu prüfen. Überdies habe die belangte Behörde die Auswahlgrundsätze gemäß § 6 PrR-G unrichtig angewendet. Sie habe nicht berücksichtigt, dass zwei im Verbreitungsgebiet ansässige Gesellschafter Geschäftsanteile im Ausmaß von je 10 % an der Beschwerdeführerin hielten. Zu Unrecht habe die belangte Behörde die Ansicht vertreten, dass das Auswahlkriterium gemäß § 6 Abs. 2 PrR-G in den Hintergrund zu treten habe. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde verbreite die Beschwerdeführerin ein Programm, das in wesentlich größerem Ausmaß als jenes der Mitbeteiligten eigenständige und auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmende Beiträge enthalte. Die Übernahme eines Mantelprogrammes per se führe nicht dazu, dass weniger auf die Interessen der Region Bedacht genommen werde. Überdies habe die belangte Behörde die Stellungnahmen des Hörfunkbeirates und der Kärntner Landesregierung nicht entsprechend berücksichtigt.

Als Verfahrensmangel macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ihr keine Möglichkeit eingeräumt worden sei, zum Berufungsvorbringen Stellung zu nehmen. Überdies habe es die belangte Behörde unterlassen, eine mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen. Weiters habe die belangte Behörde nicht berücksichtigt, dass die Mitbeteiligte nicht alle fünf ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten beantragt habe. Die belangte Behörde habe der Mitbeteiligten somit Übertragungskapazitäten zugeordnet, die diese gar nicht beantragt habe.

Die belangte Behörde legte Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Mit Verfügung vom 4. September 2003 wurde den Parteien Folgendes zur Kenntnis gebracht:

"Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid wurde der mitbeteiligten Partei gemäß § 3 Abs. 1 und 2 iVm § 5 Privatradiogesetz und § 49 Abs. 3a Telekommunikationsgesetz die Zulassung zur Veranstaltung eines

Hörfunkprogrammes für das Versorgungsgebiet "Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg" erteilt, wobei das Versorgungsgebiet durch die Übertragungskapazitäten entsprechend fünf technischen Anlageblättern näher konkretisiert wurde. Überdies wurde der Mitbeteiligten gemäß § 68 Abs. 1 und § 78 Abs. 2 und Abs. 5 Telekommunikationsgesetz die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der in diesen Anlageblättern beschriebenen Sendeanlagen erteilt.

Die fünf technischen Anlageblätter, die einen Teil des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides bilden, sind dem vorliegenden Schreiben als Beilagen ./1 bis ./5 angeschlossen. Sie beinhalten die Übertragungskapazitäten, also die technischen Parameter, wie Sendestandort, Frequenz, Leistung und Antennencharakteristik (§ 2 Z. 4 Privatradiogesetz), der von der Beschwerdeführerin geplanten und von der Erstbehörde antragsgemäß bewilligten Sendeanlagen. Die belangte Behörde hat mit Punkt II. ihres Bescheides diese fünf technischen Anlageblätter jeweils nur dahin geändert, dass in Zeile 3 ("Lizenzinhaber") anstelle des Firmenwortlauts der Beschwerdeführerin jener der Mitbeteiligten eingefügt wird und in Zeile 6 ("Programmname") die Bezeichnung "Kronehit R@dio" entfällt.

Die Mitbeteiligte hat - wie in der Beschwerde richtig dargestellt - lediglich die Zuteilung der Funkstellen Wolfsberg 2, Bleiburg und Brückl beantragt. Sie hat zu ihrem Antrag für diese drei Funkstellen je eine Darstellung der für die Verbreitung des Programms geplanten Übertragungskapazitäten vorgelegt. Diese Darstellungen sind dem vorliegenden Schreiben als Beilagen ./A bis ./C angeschlossen. Die technischen Parameter dieser Darstellungen unterscheiden sich hinsichtlich Sendestandort, Höhe des Antennenschwerpunktes über Grund, Senderausgangsleistung, Erhebungswinkel, vertikale Halbwertsbreite, Strahlungsdiagramm und Gerätetype von den die jeweilige Funkstelle betreffenden technischen Anlageblättern Beilagen ./1 bis ./5.

Die belangte Behörde hat somit der Mitbeteiligten die Errichtung und den Betrieb von Sendeanlagen bewilligt, die die Mitbeteiligte gar nicht beantragt hat, und die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes für ein durch die Übertragungskapazitäten dieser Sendeanlagen begrenztes Gebiet erteilt.

Die Erlassung eines antragsgebundenen Bescheides ohne Vorliegen eines entsprechenden Antrages belastet den Bescheid mit - auch ohne Geltendmachung durch den Beschwerdeführer aufzugreifender - Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit 3, Seite 581 ff wiedergegebene hg. Judikatur).

Die Parteien erhalten gemäß § 36 Abs. 8 VwGG Gelegenheit, dazu binnen vier Wochen Stellung zu nehmen."

Die belangte Behörde erstattete dazu am 6. Oktober 2003 eine Stellungnahme, in der sie ausführte, dass die vorliegende Ausschreibung vom 19. Juli 2001 das Versorgungsgebiet "Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg" zum Gegenstand gehabt habe. Dies ergebe sich aus dem - dem Verwaltungsgerichtshof nicht vorgelegten - Verwaltungsakt mit der GZ KOA.1218/01-7. Diese Ausschreibung sei notwendig geworden, weil die Zulassung der Beschwerdeführerin für dieses Versorgungsgebiet mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Juni 2001 aufgehoben worden sei. Das gegenständliche Versorgungsgebiet sei schon zum damaligen Zeitpunkt und folglich auch in der gegenständlichen Ausschreibung mit den Standorten

1.

Funkstelle Wolfsberg 2, 100,2 MHz

2.

Funkstelle Brückl, 98,2 MHz

3.

Funkstelle Eisenkappel 1, 93,9 MHz

4.

Funkstelle Eisenkappel 2, 103,2 MHz

5.

Funkstelle Bleiburg, 101,9 MHz

umschrieben worden. Es habe nur die Möglichkeit bestanden, sich für das ganze, durch alle Übertragungskapazitäten umschriebene Versorgungsgebiet als eigene Zulassung zu bewerben. Eine Zuteilung von nur einzelnen der fünf

Übertragungskapazitäten sei nicht möglich. Einer derartigen Vorgangsweise stehe nämlich § 10 Abs. 3 PrR-G entgegen, wonach bei der erstmaligen Erteilung von Zulassungen nach diesem Gesetz von jener Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu Versorgungsgebieten auszugehen sei, wie sie im Frequenznutzungsplan vorgenommen worden sei. Im Frequenznutzungsplan sei aber die in Rede stehende Zulassung mit allen fünf genannten Standorten angeführt gewesen. Überdies sei eine gegenüber der Ausschreibung eingeschränkte Erteilung einer Zulassung auch deshalb nicht möglich, weil damit keine ausschreibungskonforme Zulassungserteilung vorliegen würde.

Für die belangte Behörde habe kein Anlass zu Zweifeln bestanden, dass sich der Antrag der Mitbeteiligten auf das gesamte Versorgungsgebiet mit den fünf ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten beziehe.

Die Zulassung beinhalte zwar regelmäßig auch die Erteilung der Funkanlagenbewilligung für die Übertragungskapazitäten. Es werde jedoch darauf hingewiesen, dass es auch möglich sei, einem Antragsteller zwar die Zulassung für ein durch mehrere Übertragungskapazitäten umschriebenes Versorgungsgebiet zu erteilen (also alle Übertragungskapazitäten "zuzuordnen"), die konkrete fernmelderechtliche Betriebsbewilligung aber nur für einzelne Standorte zu gewähren und sich weitere fernmelderechtliche Bewilligungen vorzubehalten.

Dass hinsichtlich der drei von der Mitbeteiligten angeführten Standorte tatsächlich andere fernmelderechtliche Parameter bewilligt worden seien, stelle eine nur der Funkanlagenbewilligung gemäß §§ 68 und 78 TKG anhaftende Fehlerhaftigkeit dar. Die auf gänzlich anderen Überlegungen beruhende Auswahlentscheidung betreffend die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms werde von dieser Fehlerhaftigkeit nicht berührt. Jedenfalls habe die Beschwerdeführerin keinen Anspruch darauf, dass der Mitbeteiligten die fernmelderechtliche Bewilligung in einer bestimmten Weise erteilt werde.

Die Mitbeteiligte führte in ihrer Stellungnahme vom 21. Oktober 2003 aus, dass sie tatsächlich nur die Zuteilung der Funkstellen Wolfsberg 2, 100,2 MHz, Bleiburg, 101,9 MHz und Brückl, 98,2 MHz, nicht hingegen die weiters ausgeschriebenen Funkstellen Eisenkappel 1 und Eisenkappel 2 beantragt habe. Dessen ungeachtet sei jedoch die Zuordnung der tatsächlich beantragten Übertragungskapazitäten zu Recht erfolgt. Das Versorgungsgebiet werde durch die korrekte Zuordnung der tatsächlich beantragten Übertragungskapazitäten, welche durch die Sendefrequenz als wesentlichstem technischen Parameter hinreichend definiert seien, ausreichend bestimmt.

Die Beschwerdeführerin schloss sich in ihrer Stellungnahme vom 20. Oktober 2003 der Argumentation in der Berichterverfügung vom 4. September 2003 im Wesentlichen an.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Für den vorliegenden Fall sind nachfolgende

Rechtsvorschriften maßgeblich:

Privatradiogesetz - PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001:

"§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

...

2. Zulassung: Die rundfunk- und fernmelderechtliche Bewilligung zur Ausstrahlung eines Hörfunkprogramms in einem Versorgungsgebiet mit Hilfe der zugeordneten Übertragungskapazitäten;

3. Versorgungsgebiet: Der in der Zulassung durch Angabe der Übertragungskapazität sowie der zu versorgenden Gemeindegebiete umschriebene geografische Raum;

4. Übertragungskapazität: Die technischen Parameter, wie Sendestandort, Frequenz, Leistung und Antennencharakteristik für die terrestrische Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen;

...

§ 3. (1) Eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes ist von der Regulierungsbehörde auf zehn Jahre zu erteilen. Sie ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen.

(2) In der Zulassung sind die Programmgattung, das Programmschema und die Programmdauer zu genehmigen, das Versorgungsgebiet festzulegen und die Übertragungskapazitäten zuzuordnen. ...

(3) Die Zulassung erlischt,

1. wenn die Regulierungsbehörde nach vorheriger Anhörung des Hörfunkveranstalters feststellt, dass der Hörfunkveranstalter über einen Zeitraum von einem Jahr aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat,

...

§ 6. (1) Bewerbern 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 in dem 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.

(2) Die Behörde hat auch zu berücksichtigen, ob einer der Antragsteller bereits bisher die zu vergebende Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt hat.

§ 7. (1) Hörfunkveranstalter oder ihre Mitglieder müssen österreichische Staatsbürger oder juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts mit Sitz im Inland sein.

...

(4) Aktien haben auf Namen zu lauten. Treuhandverhältnisse sind offen zu legen. Treuhändisch gehaltene Anteile werden Anteilen des Treugebers gleichgehalten. Eine Übertragung von Kapitalanteilen ist an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden. ...

§ 10. ...

(3) Bei der erstmaligen Erteilung von Zulassungen nach diesem Bundesgesetz ist von jener Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu Versorgungsgebieten auszugehen, wie sie im Frequenznutzungsplan, BGBl. II Nr. 112/2000, vorgenommen wurde.

§ 11. (1) Die Regulierungsbehörde hat die Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu den Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern sowie zum österreichischen Rundfunk fortlaufend von Amts wegen auf ihre Übereinstimmung mit den Kriterien des § 10 zu überprüfen und die Nutzungsberechtigung für einzelne Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt werden, zu entziehen sowie gemäß § 13 auszuschreiben.

...

§ 13. (1) Eine Ausschreibung von Übertragungskapazitäten gemäß Abs. 2 hat neben den in § 11 genannten Fällen stattzufinden,

1.

sechs Monate vor Ablauf einer erteilten Zulassung;

2.

unverzüglich nach Erlöschen einer Zulassung gemäß § 3 Abs. 3;

3.

wenn die Zulassung vom Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde;

4. bei Vorliegen eines begründeten Einspruchs gemäß § 12.

(2) Die Regulierungsbehörde hat dabei die verfügbaren Übertragungskapazitäten im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' und durch Bekanntmachung in weiteren österreichischen Tageszeitungen und in sonstiger geeigneter Weise auszuschreiben und dabei eine mindestens zweimonatige Frist zu bestimmen, innerhalb deren Anträge auf Zuordnung

der Übertragungskapazität zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet nach diesem Bundesgesetz gestellt werden können."

Telekommunikationsgesetz - TKG, BGBl. I Nr. 100/1997:

"§ 68. (1) Die Errichtung und der Betrieb einer Funkanlage ist grundsätzlich nur mit einer Bewilligung zulässig. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn kein Grund für eine Ablehnung vorliegt.

...

§ 78. ...

(2) Über einen Antrag gemäß § 78 hat das Fernmeldebüro zu entscheiden, in dessen örtlichem Wirkungsbereich die Funkanlage betrieben werden soll. Über Anträge gemäß § 78 hinsichtlich Funksendeanlagen, die für terrestrischen Rundfunk im Sinn des BVG-Rundfunk vorgesehen sind, hat die KommAustria zu entscheiden.

..."

Regionalradiogesetz, BGBl. Nr. 506/1993 (aufgehoben durch das PrR-G):

"§ 18. (1) Die Privatrundfunkbehörde hat auf Grund des Frequenznutzungsplanes die zur Vergabe anstehenden Sendelizenzen im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung' und durch Bekanntmachung in weiteren österreichischen Tageszeitungen auszuschreiben und dabei eine mindestens zweimonatige Frist zu bestimmen, innerhalb deren Anträge auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk nach diesem Bundesgesetz gestellt werden können.

..."

Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr betreffend die Zuordnung von Frequenzen zur Veranstaltung von Rundfunk (Frequenznutzungsplan), BGBl. II Nr. 112/2000:

"§ 1. ...

(3) Den Sendelizenzen für die Veranstaltung von lokalem Hörfunk werden im Frequenznutzungsplan Sendestandorte mit den zugeordneten Frequenzen und der jeweils bewilligten äquivalenten Strahlungsleistung (ERP) zugeordnet.

§ 2. Die näheren technischen Angaben zu der Anlage, wie geografische Koordinaten, Antennendiagramm, Strahlungscharakteristik, Polarisation, liegen im Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, Sektion IV, zur Einsicht auf."

Nach dem übereinstimmenden Parteienvorbringen umfasste die gegenständliche, am 19. Juli 2001 erfolgte Ausschreibung die Funkstellen Wolfsberg 2, 100,2 MHz, Brückl, 98,2 MHz, Eisenkappel 1, 93,9 MHz, Eisenkappel 2, 103,2 MHz und Bleiburg, 101,9 MHz. Diese Funkstellen sind im Frequenznutzungsplan als Sendelizenz (Versorgungsgebiet) "Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg" zusammengefasst. Dieser Frequenznutzungsplan wurde zwar mit Inkrafttreten des PrR-G am 1. April 2001 außer Kraft gesetzt, gemäß § 10 Abs. 3 PrR-G hatte die Behörde jedoch bei der Ausschreibung von der darin vorgenommenen Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu Versorgungsgebieten ("Sendelizenzen") auszugehen. Die den einzelnen Funkstellen zugeordneten technischen Spezifikationen ("Übertragungskapazität" gemäß § 2 Z. 4 PrR-G), und damit die nähere Umschreibung des von der jeweiligen Funkstelle aus zu erreichenden Versorgungsgebietes, konnten vom jeweiligen Antragsteller nicht frei gewählt werden, sondern ergeben sich aus den gemäß § 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 112/2000 beim zuständigen Minister aufliegenden Unterlagen.

Die Beschwerdeführerin hat am 25. September 2001 die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet und die Zuteilung aller fünf ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten beantragt. Dazu hat sie fünf technische Anlageblätter vorgelegt, die die technischen Parameter der von ihr betriebenen fünf Sendeanlagen enthalten.

Der Antrag der Mitbeteiligten vom 25. September 2001 hat folgenden Wortlaut:

"Wie beziehen uns auf die Ausschreibung von Übertragungskapazitäten in der Kleinen Zeitung vom 23. Juli 2001 betreffend das Versorgungsgebiet "Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg" und ersuchen um Zuteilung folgender Frequenzen:

Wolfsberg2

100,2 MHz

Bleiburg

101,9 MHz

Brückl

98,2 MHz

"

Dazu hat die Mitbeteiligte drei technische Anlageblätter vorgelegt, die die technischen Parameter (Übertragungskapazitäten) der für diese drei Funkstellen beantragten Sendeanlagen enthalten.

Damit hat die Mitbeteiligte - entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Ansicht - unmissverständlich nur die Zuteilung von drei der fünf ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten beantragt. Im Übrigen erklärt die Mitbeteiligte in der Stellungnahme vom 21. Oktober 2003 ausdrücklich, dass sie die beiden weiteren Übertragungskapazitäten nicht beantragt hat.

Es ist zunächst zu prüfen, ob die Zuteilung nur eines Teils der ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten überhaupt möglich ist, weil andernfalls der Antrag der Mitbeteiligten nicht zulässig wäre:

Die ausgeschriebenen fünf Übertragungskapazitäten sind - wie dargestellt - im bereits außer Kraft getretenen Frequenznutzungsplan zur Sendelizenz (Versorgungsgebiet) "Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg" zusammengefasst.

Gemäß § 10 Abs. 3 PrR-G ist bei der - wie vorliegend - erstmaligen Erteilung einer Zulassung nach diesem Gesetz von jener Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu Versorgungsgebieten auszugehen, wie sie im genannten Frequenznutzungsplan vorgenommen wurde. Diese Bestimmung regelt nur die Ausgangslage (arg. "auszugehen") für neue Zulassungsverfahren und stellt klar, welche Basis an Frequenzen besteht (vgl. Kogler/Kramler/Traimer, Österreichische Rundfunkgesetze (2002), 283). Dies bedeutet aber nicht, dass die Zulassung - für zehn Jahre (§ 3 Abs. 1 PrR-G) - für jene Übertragungskapazitäten, die im Frequenznutzungsplan zu einer Sendelizenz zusammengefasst sind, nur gemeinsam an einen Hörfunkveranstalter erteilt werden kann, würde dies doch eine Fortschreibung des vom PrR-G bewusst ersatzlos aufgehobenen Frequenznutzungsplanes auf mindestens zehn Jahre bedeuten. Gegenstand der Ausschreibung war nach § 18 des mit Inkrafttreten des PrR-G außer Kraft getretenen Regionalradiogesetzes die aus mehreren Übertragungskapazitäten bestehende "Sendelizenz" gemäß dem Frequenznutzungsplan, während nach § 13 PrR-G nunmehr die Übertragungskapazitäten als solche ausgeschrieben werden. Von daher wird deutlich, dass nunmehr auch die Zuteilung einzelner der ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten an Hörfunkveranstalter möglich ist. Dass die Nutzung nur eines Teiles von gemeinsam ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten nach dem PrR-G zulässig ist, ergibt sich im Übrigen auch aus § 11 leg. cit., wonach bei Nichtbetrieb einzelner Frequenzen nur die Nutzungsberechtigung für einzelne Übertragungskapazitäten - und nicht die ganze Zulassung - zu entziehen ist.

Der sich nur auf die Zuteilung der Übertragungskapazitäten Wolfsberg 2, Brückl und Bleiburg beziehende Antrag der Mitbeteiligten ist daher zulässig.

Soweit die belangte Behörde der Mitbeteiligten die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms auch für die Übertragungskapazitäten Eisenkappel 1 und Eisenkappel 2 erteilt und dafür Sendeanlagen bewilligt hat, hat sie einen antragsgebundenen Bescheid ohne Vorliegen eines entsprechenden Antrages erlassen. Wie in der Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. September 2003 - von den Parteien unwidersprochen - dargestellt, hat die belangte Behörde überdies auch hinsichtlich der von der Mitbeteiligten beantragten Übertragungskapazitäten nicht die von dieser beantragten Sendeanlagen, sondern die von der Beschwerdeführerin betriebenen Sendeanlagen bewilligt. Somit hat sie auch insoweit einen antragsgebundenen Bescheid ohne entsprechenden Antrag erlassen.

Im genannten Umfang hat die belangte Behörde somit eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr nicht zukommt, weshalb der angefochtene Bescheid insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen - auch ohne Geltendmachung durch den Beschwerdeführer aufzugreifender (vgl. etwa die bei Dolp, Die

Verwaltungsgerichtsbarkeit3, 581 ff, wiedergegebene hg. Judikatur) - Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben war.

Zum übrigen Bescheidinhalt ist zunächst auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof die - in der Beschwerde nicht konkret bekämpfte - Rechtsauffassung der belangten Behörde, der Gesellschaftsvertrag der Mitbeteiligten entspreche der Vorschrift des § 7 Abs. 4 PrR-G, wonach eine Übertragung von Kapitalanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, aus den insoweit zutreffenden Gründen des angefochtenen Bescheides teilt.

Die belangte Behörde hat der Mitbeteiligten die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für die beantragten Übertragungskapazitäten Wolfsberg 2, Bleiburg und Brückl im Rahmen einer Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G erteilt. Einen wesentlichen Auswahlgrundsatz gemäß § 6 Abs. 1 PrR-G stellt der Umstand dar, bei welchem Bewerber die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erscheinen. Insbesondere aus den Bestimmungen über das Erlöschen der Zulassung bei Nichtausübung des Sendebetriebes (§ 3 Abs. 3 Z. 1) und die Entziehung von ungenutzten Übertragungskapazitäten (§ 11) ergibt sich, dass die möglichst lückenlose Nutzung aller zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten eine der Zielsetzungen des PrR-G darstellt. Da sich der Antrag der Mitbeteiligten nur auf einen Teil der ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten bezieht, wird er diesem Ziel jedenfalls weniger gerecht als der sich auf alle fünf ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten beziehende Antrag der Beschwerdeführerin. Dies könnte bei der Auswahlentscheidung insbesondere dann den Ausschlag geben, wenn die beiden von der Mitbeteiligten nicht beantragten Übertragungskapazitäten Eisenkappel 1 und Eisenkappel 2 ansonsten ungenutzt bleiben würden.

Da sich die belangte Behörde auf Grund ihrer irrigen Rechtsansicht, dass sich der Antrag der Mitbeteiligten auf alle fünf ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten beziehe, mit diesem Auswahlkriterium nicht auseinandergesetzt hat, war der angefochtene Bescheid schon deshalb in seinem übrigen Teil gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 25. Februar 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2002040157.X00

Im RIS seit

09.03.2004

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