jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Bvwg Beschluss 2018/6/6 W249 2182579-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.06.2018

**Entscheidungsdatum**

06.06.2018

**Norm**

AVG §64 Abs2
B-VG Art.133 Abs4
PrR-G §3
VwGG §30 Abs2
VwGG §30a Abs3
VwGVG §13 Abs1
VwGVG §13 Abs2
VwGVG §13 Abs5
VwGVG §22 Abs2
VwGVG §22 Abs3
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

**Spruch**

W249 2182579-1/13Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Einzelrichterin über den Antrag der XXXX , vertreten durch Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte GmbH, vom 09.05.2018, mit dem die Zuerkennung der in Spruchpunkt 8. des Bescheides der KOMMUNIKATIONSBEHÖRDE AUSTRIA vom 29.11.2017, XXXX , ausgeschlossenen aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde beantragt wurde:

A) Dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird nicht

stattgegeben.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

**Text**

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem von der XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin) angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde im

Verfahren betreffend die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet XXXX wie folgt entschieden:

"1. Der XXXX wird gemäß § 3 Abs. 1 und 2, §§ 5, 6 sowie 13 Abs. 1 Z 1 Privatradiogesetz (PrR-G),BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, iVm § 54 Abs. 3 Z 1 und Abs. 5 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003),BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 6/2016, für die Dauer von zehn Jahren ab 26.01.2018 die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes für das Versorgungsgebiet XXXX erteilt.

Aufgrund der zugeordneten, in den Beilagen 1 bis 5 beschriebenen Übertragungskapazitäten XXXX umfasst das Versorgungsgebiet den XXXX jeweils soweit diese Gebiete durch die zugeordneten Übertragungskapazitäten versorgt werden können.

Die Beilagen 1 bis 5 bilden einen Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides.

Das bewilligte Hörfunkprogramm namens XXXX umfasst ein größtenteils (90 %) eigengestaltetes 24-Stunden-Vollprogramm für die Kernzielgruppe der 20- bis 55-Jährigen. Das Musikprogramm setzt vor allem auf entspannende, sanfte Songs und Sounds mit künstlerischem Wert und ist in die Kategorien Easy Listening & Chillout (Kategorie 1), Smooth Jazz (Kategorie 2), Lounge und Crossover (Kategorie 3) eingeteilt, wobei die Kategorie 1 einen Anteil von 70 %, die Kategorie 2 einen Anteil von 20 % und die Kategorie 3 einen Anteil von 10 % des Musikprogramms ausmachen wird. Das Musikprogramm berücksichtigt in großem Umfang Musik von heimischen bzw. oberösterreichischen Künstlern. Das Wortprogramm umfasst neben Weltnachrichten und nationalen Nachrichten zur vollen Stunde auch abwechselnd lokale Informations- und Servicesendungen zur halben Stunde. Thematisch umfassen diese unter anderem redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News, Lokalnachrichten und Eventkalender. Sämtliche redaktionellen Beiträge haben Bezug zum Sendegebiet XXXX Lokale Nachrichten werden sechs Mal täglich gesendet. Der Wortanteil beträgt exklusive Werbung von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 18:00 Uhr 10 % bis 15 %, zwischen 18:00 und 22:00 Uhr 10 % und zwischen 22:00 und 06:00 Uhr 5 %. Am Wochenende liegt der Wortanteil exklusive Werbung in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr bei 5 % bis 10 %, und von 18:00 bis 06:00 Uhr bei 5 %. Live Moderation soll insbesondere in der Morgensendung im Ausmaß von bis zu vier Stunden stattfinden.

2. Der XXXX wird gemäß § 74 Abs. 1 Z 3 iVm § 81 Abs. 2 und 5 TKG 2003 iVm § 3 Abs. 1 und 2 PrR-G für die Dauer der aufrechten Zulassung gemäß Spruchpunkt 1. die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der in den beiliegenden technischen Anlageblättern (Beilagen 1 bis 5) beschriebenen Funkanlagen zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt.

3. Hinsichtlich der in der Beilage 1 beschriebenen XXXX gilt die Bewilligung nach Spruchpunkt 2. gemäß§ 81 Abs. 6 TKG 2003 mit der Auflage, dass sie bis zum Abschluss des Koordinierungsverfahrens nur zu Versuchszwecken ausgeübt werden darf und jederzeit widerrufen werden kann.

4. Gemäß § 81 Abs. 6 TKG 2003 wird die Auflage erteilt, dass die Bewilligungsinhaberin für den Fall von auftretenden Störungen, welche durch die Inbetriebnahme der in Spruchpunkt 3. genannten Funkanlage verursacht werden, geeignete Maßnahmen zu ergreifen hat, um diese Störungen umgehend zu beseitigen.

5. Mit dem positiven Abschluss des Koordinierungsverfahrens entfallen die Auflagen gemäß den Spruchpunkten 3. und 4. Mit dem negativen Abschluss des Koordinierungsverfahrens erlischt die Bewilligung gemäß Spruchpunkt 2.

6. Der Antrag der XXXX auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet XXXX wird gemäß § 6 Abs. 1 und 2 PrR-G abgewiesen.

7. Gemäß § 78 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, in Verbindung mit §§ 1, 3 und 5 sowie Tarifpost 452 der Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 (BVwAbgV), BGBl Nr. 24/1983 idF BGBl. I Nr. 5/2008, hat die Zulassungsinhaberin die für die Erteilung der Zulassung zu entrichtende Verwaltungsabgabe in der Höhe von EUR XXXX innerhalb von zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides auf das Konto der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH), XXXX einzuzahlen.

8. Gemäß § 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 24/2017, wird die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid ausgeschlossen."

2. Begründend führte die belangte Behörde zu Spruchpunkt 8. im Wesentlichen Folgendes aus:

Die derzeit von der XXXX (im Folgenden: mitbeteiligte Partei) ausgeübte Zulassung ende am 25.01.2018 durch Zeitablauf. Im Falle einer Beschwerde gegen den vorliegenden Bescheid wäre daher mit Ablauf dieses Tages der

Sendebetrieb einzustellen und könnte dieser erst wieder aufgenommen werden, wenn eine rechtskräftige Beschwerdeentscheidung vorliege. Sollte eine allfällige Beschwerdeentscheidung die Zulassung an die mitbeteiligte Partei bestätigen, wäre jedoch bis dahin ein bedeutender, nicht wieder gutzumachender wirtschaftlicher Nachteil durch die Unterbrechung des Sendebetriebs eingetreten, sodass die vorzeitige Vollstreckung dieses Bescheides im Interesse der mitbeteiligten Partei dringend geboten erscheine. Auch die Interessen der Mitbewerberin, dh der Beschwerdeführerin, stünden dem nicht entgegen: Sollte die mit diesem Bescheid erteilte Zulassung im Beschwerdeverfahren behoben und rechtskräftig einer anderen Zulassungswerberin erteilt werden, so entstehe dieser durch die bis zu dieser Entscheidung ausgeübte Zulassung kein Nachteil.

Auch der Gesetzgeber des PrR-G gehe von einem möglichst kontinuierlichen Weiterbetrieb selbst im Falle einer Aufhebung der Zulassung durch einen Gerichtshof des öffentlichen Rechts aus, wie sich aus § 3 Abs. 7 und 8 PrR-G ergebe. Es sei daher unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses iSd § 13 Abs. 2 VwGVG dringend geboten gewesen, den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid auszusprechen.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 08.01.2018.

4. Die Beschwerdevorlage der belangten Behörde vom 10.01.2018 und der Verwaltungsakt langten beim Bundesverwaltungsgericht am 15.01.2018 ein.

5. Am 09.05.2018, hg. eingelangt am selben Tag, übermittelte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme, in der sie ihre rechtlichen Ansichten im Verfahren darlegte und darüber hinaus den Antrag stellte, "das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdegericht möge die mit Bescheid der KommAustria vom 29.11.2017 zur XXXX ausgeschlossene aufschiebende Wirkung zuerkennen".

Dazu führte die Beschwerdeführerin insbesondere aus, dass sich der Sachverhalt, der der Beschwerde zu Grunde liege, durch den Verkauf der Zulassungen und der XXXX durch die mitbeteiligte Partei massiv geändert habe. Da die mitbeteiligte Partei den Sendebetrieb nur noch "treuhändisch" bis zur Übertragung der Zulassung an die XXXX ausübe, sei ihr Interesse an der vorläufigen Aufrechterhaltung des Sendebetriebs bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts damit nicht mehr gegeben.

Demgegenüber stehe, dass die Beschwerdeführerin durch die vorläufige Ausübung des Sendebetriebs durch die mitbeteiligte Partei in ihren wirtschaftlichen Interessen massiv geschädigt werde. Der Markt für Werbeeinnahmen sei knapp und bilde eine zentrale Säule für Einnahmequellen im Radiobereich für jeden Hörfunkveranstalter. Die XXXX , dh die mitbeteiligte Partei und die mit ihr verbundenen Gesellschaften (im Folgenden: Gruppe der mitbeteiligten Partei), lukriere Werbeeinnahmen aus anderen Regionen Österreichs, in denen die Beschwerdeführerin ebenfalls sende, namentlich in Wien. Diese lukriere sie mit dem Argument der großen Synergien durch die Veranstaltung von Hörfunk auf anderen Zulassungen österreichweit, darunter von maßgeblicher unternehmerischer Bedeutung, wie von der mitbeteiligten Partei selbst vorgebracht, der Zulassung XXXX . Ohne die Synergien mit der Zulassung XXXX könnte die Gruppe der mitbeteiligten Partei niemals Werbeeinnahmen im Gebiet Wien lukrieren, in welchen sich das Sendegebiet von XXXX und der Beschwerdeführerin überschnitten. Solange die Gruppe der mitbeteiligten Partei auf der beschwerdegegenständlichen Zulassung vorläufig senden könne, entgingen der Beschwerdeführerin massiv Werbeeinnahmen im genannten Gebiet. Dieser Entgang stelle eine massive Schädigung der wirtschaftlichen Interessen und des Unternehmensbetriebs der Beschwerdeführerin dar.

Durch den geänderten Sachverhalt sei das Interesse der Beschwerdeführerin an der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (gemeint wohl: Zuerkennung) höher zu werten als das Interesse der mitbeteiligten Partei an der Aufnahme des Sendebetriebs während nicht rechtskräftiger Erteilung der Zulassung. Die aufschiebende Wirkung sei daher abzuerkennen (gemeint wohl: zuzuerkennen).

6. Mit Stellungnahme vom 01.06.2018, bezeichnet als "Verbesserung", wurde der Antrag gestellt, die "zuerkannte aufschiebende Wirkung abzuerkennen"; mit Schreiben vom 04.06.2018 wurde dieser Antrag zurückgezogen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der im Beschwerdefall maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus den unter I. angeführten Ausführungen.

2. Beweiswürdigung:

Diese Ausführungen gründen sich auf die jeweils erwähnten Entscheidungen, Unterlagen und Schriftsätze, welche Teil der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verfahrensakten sind.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Die Anordnung einer Senatszuständigkeit für die materielle Entscheidung enthält § 36 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, welcher lautet: "Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (§ 9 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I. Nr. 33/2013), durch Senat."

§ 9 Abs. 1 BVwGG lautet: "Der Vorsitzende leitet die Geschäfte des Senates und führt das Verfahren bis zur Verhandlung. Die dabei erforderlichen Beschlüsse bedürfen keines Senatsbeschlusses. Er entscheidet, ob eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, eröffnet, leitet und schließt diese. Er verkündet die Beschlüsse des Senates, unterfertigt die schriftlichen Ausfertigungen, arbeitet den Erledigungsentwurf aus und stellt im Senat den Beschlussantrag."

Gemäß Abs. 1 zweiter Satz leg.cit. bedürfen insbesondere die Entscheidungen über den Antrag auf aufschiebende Wirkung keines Senatsbeschlusses (ErläutRV BlgNR 24. GP). Verfahrensleitende Beschlüsse kann der Vorsitzende alleine fassen, sofern sie nicht auch verfahrensbeendend sind (Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 3 zu § 9 BVwGG). Gegenständlich war für den vorliegenden Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung somit kein Senatsbeschluss erforderlich.

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.3. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

3.4. Zu den im Beschwerdefall relevanten gesetzlichen Grundlagen:

§ 13 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 138/2017, lautet auszugsweise:

"Aufschiebende Wirkung

§ 13. (1) Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung.

(2) Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

[...]

(5) Die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Abs. 2 oder 3 hat keine aufschiebende Wirkung. Sofern die Beschwerde nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die

Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen."

§ 22 VwGVG lautet auszugsweise:

"Aufschiebende Wirkung

§ 22. [...]

(2) Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung durch Beschluss ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

(3) Das Verwaltungsgericht kann Bescheide gemäß § 13 und Beschlüsse gemäß Abs. 1 und 2 auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben."

Die Gesetzesmaterialien zu § 13 und§ 22 VwGVG (2009 der Beilagen XXIV. GP) halten fest: "Wie eine Berufung im Verwaltungsverfahren (§ 64 Abs. 1 AVG) soll auch die zulässige Beschwerde an das Verwaltungsgericht aufschiebende Wirkung haben. Bis zur Vorlage der Akten an das Verwaltungsgericht soll die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen können. Über eine Beschwerde gegen einen solchen Bescheid soll das Verwaltungsgericht unverzüglich entscheiden. Zu diesem Zweck hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Akten des Verfahrens vorzulegen. [...]"

Zu § 22:

"Gemäß dem vorgeschlagenen § 13 Abs. 1 kommt einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde aufschiebende Wirkung zu. Da zunächst die Behörde über die aufschiebende Wirkung entscheidet, soll dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit eröffnet werden, dies auch zu tun."

§ 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, lautet auszugsweise:

"[...] (7) Wird eine Zulassung vom Verwaltungs- oder vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben und ist dadurch ein Zulassungsinhaber, der den Sendebetrieb bereits aufgenommen hat, nicht weiter zur Ausübung der Zulassung berechtigt, so hat die Regulierungsbehörde auf einen innerhalb von zehn Tagen gerechnet ab Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses einzubringenden Antrag des bisherigen Zulassungsinhabers diesem binnen 21 Tagen ab Einlangen des Antrages eine einstweilige Zulassung (einstweilige Bewilligung) zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Zulassung festgelegte Versorgungsgebiet zu erteilen, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 und der §§ 7 bis 9 für die neuerliche Erteilung der Zulassung offenkundig erfüllt und seine wirtschaftlichen Interessen die Interessen der Partei offenkundig überwiegen, die im Verfahren obsiegt hat, welches zur Aufhebung des Zulassungsbescheides geführt hat. Diese Partei hat auch Parteistellung im über die einstweilige Bewilligung durchzuführenden Verfahren; ihr ist innerhalb einer mit sieben Tagen zu bemessenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Auf die einstweilige Bewilligung sind die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 sinngemäß anzuwenden. Die einstweilige Bewilligung erlischt mit der neuerlichen Entscheidung über die aufgehobene Zulassung, spätestens aber nach sechs Monaten ab Erteilung der einstweiligen Bewilligung.

(8) In den Fällen des Abs. 7 ist die Veranstaltung von Hörfunk durch den bisherigen Zulassungsinhaber bis zum Ablauf des zehnten Tages ab Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses zulässig. Hat der bisherige Zulassungsinhaber fristgerecht einen Antrag auf einstweilige Bewilligung zur Veranstaltung von Hörfunk gestellt, so hat er das Recht, bis zum Ablauf des Tages der Zustellung der diesen Antrag betreffenden Entscheidung der Regulierungsbehörde Hörfunk in dem Umfang zu veranstalten, der der bisherigen Zulassung entspricht."

3.5. Mit Spruchpunkt 8. des angefochtenen Bescheids schloss die belangte Behörde gemäß§ 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen den Bescheid aus. Der vorliegende Antrag der Beschwerdeführerin beantragt nunmehr, die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

§ 13 Abs. 1 VwGVG ordnet gleichermaßen als Grundregel an, dass eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige

Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung hat. Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG "kann" nun die Behörde bei Vorliegen der in diesem Absatz genannten Voraussetzungen "die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen".

3.6. Im Beschwerdefall ist die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen, dass - sollte eine allfällige Beschwerdeentscheidung die Zulassung an die mitbeteiligte Partei bestätigen -, ein bedeutender, nicht wieder gutzumachender wirtschaftlicher Nachteil durch die Unterbrechung des bereits aufgrund der bisherigen Zulassung laufenden Sendebetriebs eintrete, sodass die vorzeitige Vollstreckung dieses Bescheides im Interesse der mitbeteiligten Partei dringend geboten erscheine. Auch die Interessen der Beschwerdeführerin stünden dem nicht entgegen, da - sollte die erteilte Zulassung im Beschwerdeverfahren behoben und rechtskräftig einer anderen Zulassungswerberin erteilt werden - dieser durch die bis zu dieser Entscheidung ausgeübte Zulassung kein Nachteil entstehe.

Auch der Gesetzgeber des PrR-G gehe von einem möglichst kontinuierlichen Weiterbetrieb selbst im Falle einer Aufhebung der Zulassung durch einen Gerichtshof des öffentlichen Rechts aus, wie sich aus § 3 Abs. 7 und 8 PrR-G ergebe. Es sei daher unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses iSd § 13 Abs. 2 VwGVG dringend geboten gewesen, den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid auszusprechen.

3.7. Gegen diesen Spruchpunkt erhob die Beschwerdeführerin keine Beschwerde, stellte jedoch in der Folge den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und begründete dies insbesondere damit, dass sich der Sachverhalt, der der Beschwerde zugrunde liege, durch den Verkauf der Zulassungen und der XXXX durch die mitbeteiligte Partei massiv geändert habe. Da die mitbeteiligte Partei den Sendebetrieb nur noch "treuhändisch" bis zur Übertragung der Zulassung an die XXXX ausübe, sei ihr Interesse an der vorläufigen Aufrechterhaltung des Sendebetriebs nicht mehr gegeben, während hingegen der Beschwerdeführerin aufgrund entgangener Werbeeinnahmen im Gebiet Wien, die die mitbeteiligte Partei aufgrund von Synergien mit der Zulassung XXXX lukriere, in ihren wirtschaftlichen Interessen massiv geschädigt werde. Weiters sei durch den geänderten Sachverhalt das Interesse der Beschwerdeführerin an der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung höher zu werten als das Interesse der mitbeteiligten Partei am vorläufigen Sendebetrieb.

3.8. Was den Maßstab für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach§ 13 Abs. 2 VwGVG anbelangt, ist anzunehmen, dass dieser "materiell" dem in § 64 Abs. 2 AVG normierten Maßstab gleichkommt (vgl. Lehofer, Die aufschiebende Wirkung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ÖJZ 2014, B.1.). Auch die zitierten Gesetzesmaterialien zu § 13 VwGVG (II.3.4.) zeigen, dass diese Bestimmung§ 64 AVG zum Vorbild hat. Zur Beurteilung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung kann daher auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 64 AVG zurückgegriffen werden.

Der Entscheidung über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung hat eine Interessenabwägung vorauszugehen, die öffentliche Interessen und Interessen anderer Parteien jenen des Rechtsschutzsuchenden gegenüberstellt (Neudorfer in Raschauer/Wessely (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz Aufl. 2 (2016) zu § 13 VwGVG - Aufschiebende Wirkung, Seite 1093). Das Gesetz enthält keine Einschränkung auf "bestimmte" Interessen der Partei (vgl Hauer A., ÖJZ 2002, 626), daher können neben ihrem Interesse am Schutz des Lebens und der Gesundheit auch wirtschaftliche Interessen (VwGH 04.05.1992, 89/07/0117) den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen (vgl. auch VfSlg 16.460/2002). Neben dem Interesse der Partei kann auch das "Interesse des öffentlichen Wohles", was soviel bedeutet wie das "öffentliche Interesse", die vorzeitige "Vollstreckung" des Bescheides dringend gebieten.

(Hengstschläger/Leeb, AVG § 64 (Stand 01.07.2007, rdb.at)) Es muss sich um ein besonderes öffentliches Interesse handeln, aus dem wegen der triftigen Gründe des konkreten Falles die vorzeitige Vollstreckung des Bescheides sachlich geboten ist (Hengstschläger, ÖJZ 1973, 539; vgl. auch VfSlg 11.196/1986; 16.460/2002; 17.346/2004).

Für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung genügt es nicht, dass ein Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles an der vorzeitigen "Vollstreckung" des Bescheides besteht, sondern es muss darüber hinaus noch die Umsetzung des Bescheides in die Wirklichkeit wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sein. "Gefahr im Verzug" iSd § 64 Abs. 2 AVG bedeutet, dass bei Aufschub der "Vollstreckung" des Bescheides ein erheblicher Nachteil für die Partei oder ein "gravierender Nachteil" für das öffentliche Wohl (VwGH 24.05.2002, 2002/18/0001) droht (VwGH 04.05.1992, 89/07/0117; 03.07.2003, 2002/20/0078; 07.09.2004, 2001/18/0019; Hengstschläger3 Rz 498; Thienel4 256).

Dringend geboten ist die vorzeitige Vollstreckung iSd § 64 AVG und damit der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nur dann, wenn die fachliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts durch die Behörde zum Ergebnis führt, dass die gravierende Gefahr für den Fall des Zuwartens konkret besteht (VwGH 22.03.1988, 87/07/0108; Thienel4 256). (Hengstschläger/Leeb, AVG § 64 (Stand 01.07.2007, rdb.at))

Vielfach stehen einander das Interesse des Berufungswerbers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsmittels und das Interesse anderer Verfahrensparteien oder das öffentliche Interesse an der sofortigen Umsetzung des Bescheides in die Wirklichkeit gegenüber. In diesen Fällen hat die Behörde eine Interessenabwägung zwischen dem Rechtsschutzinteresse des Berufungswerbers und den entgegenstehenden Interessen anderer Parteien oder des öffentlichen Wohles vorzunehmen (VwGH 03.07.2003, 2002/20/0078; Hauer A., ÖJZ 2002, 627; Hellbling 391; Thienel4 256; Walter/Thienel AVG § 64 Anm. 7). Die verfassungskonforme Auslegung des § 64 Abs. 2 AVG führt zum Ergebnis, dass es sich dabei um eine solche Ermächtigungsnorm handelt, welche die Behörde zur Abwägung zwischen den Interessen des Berufungswebers und den entgegenstehenden Interessen der sonstigen Parteien sowie des öffentlichen Wohles verpflichtet (vgl. Hauer A., ÖJZ 2002, 627; ders., RdU 2002, 146). Dabei kommt iSd Judikatur des VfGH der faktischen Effizienz des Rechtsmittels der Vorrang zu, dessen Wirkungen nur eingeschränkt werden dürfen, wenn die angeführten Voraussetzungen vorliegen, dh die entgegenstehenden Interessen wegen Gefahr im Verzug die sofortige Umsetzung des Bescheides in die Wirklichkeit dringend gebieten.

(Hengstschläger/Leeb, AVG § 64 (Stand 1.7.2007, rdb.at))

3.9. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Antrag insbesondere vorgebracht, dass die mitbeteiligte Partei und die mit ihr verbundenen Gesellschaften (im Folgenden: Gruppe der mitbeteiligten Partei) Werbeeinnahmen im Gebiet Wien lukrieren, wo sich das Sendegebiet von XXXX und der Beschwerdeführerin überschneiden würden. In diesem Zusammenhang wird vorgebracht, dass "ohne die Synergien mit der Zulassung XXXX , könnte die XXXX niemals Werbeeinnahmen im Gebiet Wien, lukrieren", ohne dass konkretisiert wurde, aus welchem Grunde die Gruppe der mitbeteiligten Partei "niemals" Werbeeinnahmen im Gebiet Wien ohne die Zulassung XXXX lukrieren könnte. Das Bundesverwaltungsgericht hält dazu fest, dass XXXX in Wien aufgrund von (zeitlich beschränkten) Event-Zulassungen empfangbar ist und daher nicht nachvollzogen werden kann, wieso unter dieser Voraussetzung ohne die Zulassung XXXX "niemals" Werbeeinnahmen für das Gebiet Wien lukriert werden könnten; wenngleich es aufgrund der Synergien mit der Zulassung XXXX möglich ist, dass aus diesem Grunde mehr Werbeeinnahmen lukriert werden können.

3.10. Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Abwägung zwischen den berührten öffentlichen Interessen und den Interessen der anderen Parteien an der Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung vorzunehmen (s. II.3.4.). Der Gesetzgeber geht, wie die belangte Behörde zu Recht ausgeführt hat, von einem möglichst kontinuierlichen Weiterbetrieb selbst im Falle einer Aufhebung der Zulassung durch einen Gerichtshof des öffentlichen Rechts aus (s. § 3 Abs. 7 und 8 PrR-G). Dem kontinuierlichen Weiterbetrieb wäre mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nicht Genüge getan, da in diesem Fall die mitbeteiligte Partei den Sendebetrieb nicht aufrecht erhalten dürfte und auch kein anderer diesen übernehmen könnte. Die Folge wäre demnach, dass im Versorgungsgebiet XXXX der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung nicht gesendet werden würde, was vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber sogar bei einer Aufhebung einer Zulassung vom Verwaltungs- oder vom Verfassungsgerichtshof vorgesehen hat, dass dem bisherigen Zulassungsinhaber (unter bestimmten Voraussetzungen) eine einstweilige Zulassung zu erteilen ist, nicht im öffentlichen Interesse liegt. Daraus ergibt sich weiters, dass Gefahr im Verzug vorliegt, da der Sendebetrieb andernfalls umgehend einzustellen wäre.

Die Beschwerdeführerin hat zwar eine Schädigung ihrer wirtschaftlichen Interessen durch die vorläufige Ausübung des Sendebetriebs durch die mitbeteiligte Partei vorgebracht und dieses Interesse in Verhältnis zu einem behaupteten nicht mehr vorhandenen Interesse der mitbeteiligten Partei aufgrund des Verkaufs von Zulassungen und der XXXX gesetzt, allerdings nicht aufgezeigt, inwieweit das Interesse der Beschwerdeführerin das öffentliche Interesse am weiteren Sendebetrieb überwiegt.

Die Beurteilung des Sachverhalts betreffend das Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Verkauf der Zulassungen und der XXXX durch die mitbeteiligte Partei wird im Beschwerdeverfahren zu prüfen und beurteilen sein. Allerdings würde auch damit nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts das Interesse der mitbeteiligten Partei an der vorläufigen Aufrechterhaltung des Sendebetriebs nicht wegfallen.

Auch wenn es denkmöglich ist, dass die Gruppe der mitbeteiligten Partei aufgrund des vorläufigen Sendebetriebs im Gebiet XXXX aufgrund von Synergien zusätzliche Werbeeinnahmen in Wien lukriert, kann das Bundesverwaltungsgericht die Argumentation der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehen, dass die Gruppe der mitbeteiligten Partei ansonsten "niemals" Werbeeinnahmen im Gebiet Wien lukrieren würde (vgl. II.3.9.) und wurde von der Beschwerdeführerin weiters nicht belegt, dass diese Werbeeinnahmen dann ihr zufließen würden und nicht (gänzlich oder zum Teil) einem oder mehreren der anderen in Wien tätigen Hörfunkveranstalter.

3.11. Das Interesse der Beschwerdeführerin überwiegt daher nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht das dargelegte öffentliche Interesse am weiteren Sendebetrieb und war dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde in Abwägung der öffentlichen Interessen und der Interessen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei daher keine Folge zu geben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Der vorliegende Beschluss folgt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur aufschiebenden Wirkung (vgl. insbes. VwGH 04.05.1992, 89/07/0117;

03.07.2003, 2002/20/0078; 22.03.1988, 87/07/0108; 24.05.2002, 2002/18/0001; 04.05.1992, 89/07/0117; 03.07.2003, 2002/20/0078; 07.09.2004, 2001/18/0019).

**Schlagworte**

aufschiebende Wirkung, gravierender Nachteil, Hörfunksignale,
Interessenabwägung, konkrete Darlegung, Konkretisierung,
Nachvollziehbarkeit, öffentliche Interessen, Schaden,
unverhältnismäßiger Nachteil, Versorgungsgebiet,
Vollzugstauglichkeit, Werbung, wirtschaftliche Interessen,
wirtschaftlicher Nachteil, Zulassung, Zulassungsverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W249.2182579.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

21.06.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at