

TE Bvwg Erkenntnis 2015/12/18 W194 2013310-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2015

Entscheidungsdatum

18.12.2015

Norm

AVG 1950 §62 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

KOG §36

PrR-G §19

PrR-G §2

PrR-G §3 Abs3 Z1

VwGVG §24

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

1. AVG 1950 § 62 gültig von 01.03.1983 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. KOG § 36 heute

2. KOG § 36 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2013

3. KOG § 36 gültig von 01.10.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010

1. PrR-G § 19 heute

2. PrR-G § 19 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2020

3. PrR-G § 19 gültig von 01.08.2015 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2015
4. PrR-G § 19 gültig von 01.10.2010 bis 31.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
5. PrR-G § 19 gültig von 01.03.2009 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2009
6. PrR-G § 19 gültig von 01.01.2005 bis 28.02.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 169/2004
7. PrR-G § 19 gültig von 01.04.2001 bis 31.12.2004

1. PrR-G § 2 heute
2. PrR-G § 2 gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. PrR-G § 2 gültig von 01.04.2001 bis 30.09.2010

1. PrR-G § 3 heute
2. PrR-G § 3 gültig ab 01.10.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2010
3. PrR-G § 3 gültig von 01.08.2004 bis 30.09.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2004
4. PrR-G § 3 gültig von 01.04.2001 bis 31.07.2004

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 27 heute
2. VwGVG § 27 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2019 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
4. VwGVG § 27 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W194 2013310-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Vorsitzende und die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 12.09.2014, KOA 1.411/14-018, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Daniela SABETZER als Vorsitzende und die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der römisch 40 gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 12.09.2014, KOA 1.411/14-018, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 1 und 2 iVm § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G aufgehoben. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G aufgehoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G fest, dass die beschwerdeführende Partei "zwischen dem 19.12.2013 bis zum 26.03.2014 sohin über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr aus von ihr zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend ihrer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk, welche ihr mit Bescheid des Bundeskommunikationssenats (BKS) vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, erteilt wurde, ausgeübt hat. Nach § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G erlischt daher die mit Bescheid des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, erteilte Zulassung der XXXX zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg (106,6 MHz)“". 1. Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G fest, dass die beschwerdeführende Partei "zwischen dem 19.12.2013 bis zum 26.03.2014 sohin über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr aus von ihr zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend ihrer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk, welche ihr mit Bescheid des Bundeskommunikationssenats (BKS) vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, erteilt wurde, ausgeübt hat. Nach Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G erlischt daher die mit Bescheid des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, erteilte Zulassung der römisch 40 zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg (106,6 MHz)“".

Begründend führte die belangte Behörde insbesondere aus:

1.1. Zum Zeitraum: Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei beginne die in § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G festgelegte Frist grundsätzlich mit der rechtskräftigen Zulassungserteilung und mangels gesetzlicher Grundlage nicht mit der am 09.04.2013 in Rechtskraft erwachsenen Bewilligung der Standortverlegung, KOA 1.411/12-006. Anderenfalls würde die Frist beliebig oft durch erneut beantragte und bewilligte Standortverlegungen neu zu laufen beginnen und so ad absurdum geführt werden. Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 13.12.2012, der beschwerdeführenden Partei am 19.12.2012 zugestellt, sei die ihr mit Bescheid der belangten Behörde vom 24.10.2012, KOA 1.411/12-001, erteilte Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet "Stadt Salzburg (106,6 MHz)" in Rechtskraft erwachsen. Der verfahrensgegenständliche Beobachtungszeitraum von einem Jahr beginne daher am 19.12.2012. Eine Erstaufschaltung eines der Zulassung entsprechenden Programms habe am 12.12.2013 und sohin vor Ablauf dieser Frist am 19.12.2013, 00:00 Uhr, stattgefunden. 1.1. Zum Zeitraum: Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei beginne die in Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G festgelegte Frist grundsätzlich mit der rechtskräftigen Zulassungserteilung und mangels gesetzlicher Grundlage nicht mit der am 09.04.2013 in Rechtskraft erwachsenen Bewilligung der Standortverlegung, KOA 1.411/12-006. Anderenfalls würde die Frist beliebig oft durch erneut beantragte und bewilligte Standortverlegungen neu zu laufen beginnen und so ad absurdum geführt werden. Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 13.12.2012, der beschwerdeführenden Partei am 19.12.2012 zugestellt, sei die ihr mit Bescheid der belangten Behörde vom 24.10.2012, KOA 1.411/12-001, erteilte Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet "Stadt Salzburg (106,6 MHz)" in Rechtskraft erwachsen. Der verfahrensgegenständliche Beobachtungszeitraum von einem Jahr beginne daher am 19.12.2012. Eine Erstaufschaltung eines der Zulassung entsprechenden Programms habe am 12.12.2013 und sohin vor Ablauf dieser Frist am 19.12.2013, 00:00 Uhr, stattgefunden.

1.2. Zum regelmäßigen Sendebetrieb: Das der Zulassung entsprechende Programm sei vom "12.12.2012 [Anmerkung: richtig 12.12.2013; vgl. II.1.] bis zum 26.12.2013" ausgestrahlt worden. Ab dem 27.12.2013 sei dieses Programm eingestellt und auf eine Informationsschleife mit der Vorankündigung des Sendestarts umgestellt worden. Die Informationsschleife sei bis zum 25.03.2014 ausgestrahlt worden. Erst ab dem 26.03.2014 sei wieder das der Zulassung entsprechende Programm ausgestrahlt worden. 1.2. Zum regelmäßigen Sendebetrieb: Das der Zulassung entsprechende Programm sei vom "12.12.2012 [Anmerkung: richtig 12.12.2013; vergleiche römisch zwei.1.] bis zum 26.12.2013" ausgestrahlt worden. Ab dem 27.12.2013 sei dieses Programm eingestellt und auf eine Informationsschleife mit der Vorankündigung des Sendestarts umgestellt worden. Die Informationsschleife sei bis zum 25.03.2014 ausgestrahlt worden. Erst ab dem 26.03.2014 sei wieder das der Zulassung entsprechende Programm ausgestrahlt worden.

1.2.1. Die belangte Behörde setzte sich in diesem Rahmen zunächst mit der Frage auseinander, ob das Senden der musikunterlegten Informationsschleife ein nicht dem Zulassungsbescheid entsprechendes Programm darstelle und

damit allenfalls die für grundlegende Änderungen speziellere Vorschrift des § 28a PrR-G zur Anwendung gelange, was sie jedoch im Ergebnis verneinte. 1.2.1. Die belangte Behörde setzte sich in diesem Rahmen zunächst mit der Frage auseinander, ob das Senden der musikunterlegten Informationsschleife ein nicht dem Zulassungsbescheid entsprechendes Programm darstelle und damit allenfalls die für grundlegende Änderungen speziellere Vorschrift des Paragraph 28 a, PrR-G zur Anwendung gelange, was sie jedoch im Ergebnis verneinte.

Bereits der Bundeskommunikationssenat habe in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass - ausgehend vom Sinn und Zweck des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G - die Nichtnutzung von Übertragungskapazitäten zur Ausstrahlung eines Programms verhindert werden solle. Die Bestimmung finde in den Fällen keine Anwendung, in denen die Zulassung und die zugeordneten Übertragungskapazitäten zwar genutzt werden würden, aber ein in bestimmten Bereichen inhaltlich nicht dem Zulassungsbescheid entsprechendes Programm ausgestrahlt werde (vgl. BKS vom 13.12.2002, GZ 611.076/001-BKS/2002). Ein derartiger Fall liege verfahrensgegenständlich nicht vor. Bereits der Bundeskommunikationssenat habe in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass - ausgehend vom Sinn und Zweck des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G - die Nichtnutzung von Übertragungskapazitäten zur Ausstrahlung eines Programms verhindert werden solle. Die Bestimmung finde in den Fällen keine Anwendung, in denen die Zulassung und die zugeordneten Übertragungskapazitäten zwar genutzt werden würden, aber ein in bestimmten Bereichen inhaltlich nicht dem Zulassungsbescheid entsprechendes Programm ausgestrahlt werde (vergleiche BKS vom 13.12.2002, GZ 611.076/001-BKS/2002). Ein derartiger Fall liege verfahrensgegenständlich nicht vor.

Inhalt der im Zeitraum "vom 19.12.2013 [Anmerkung: tatsächlich 27.12.2013; vgl. II.1.] bis 26.03.2014" ausgestrahlten Informationsschleife sei unstrittig lediglich die Ankündigung des baldigen Sendestarts von " XXXX gewesen. Diese sei in eine Rotation von kurz angespielten Musiktiteln eingebettet gewesen. Voraussetzung für eine grundlegende Programmänderung iSd § 28a PrR-G sei jedoch eine erhebliche Veränderung der grundlegenden Elemente des im Bescheid zugelassenen Programms, was aber die Ausstrahlung eines Programms wesensnotwendig voraussetze. Bereits an diesen grundlegenden Elementen mangle es jedoch der Informationsschleife, sodass die Argumentation der inhaltlichen Abweichungen bestimmter Programmbereiche nicht nachvollziehbar sei. Dass die beschwerdeführende Partei teilweise überregionale Werbung gesendet habe, vermöge an dem Umstand, dass weder das zugelassene Musik- noch Wortprogramm gesendet worden sei, nichts zu ändern. Inhalt der im Zeitraum "vom 19.12.2013 [Anmerkung: tatsächlich 27.12.2013; vergleiche römisch zwei.1.] bis 26.03.2014" ausgestrahlten Informationsschleife sei unstrittig lediglich die Ankündigung des baldigen Sendestarts von " römisch 40 gewesen. Diese sei in eine Rotation von kurz angespielten Musiktiteln eingebettet gewesen. Voraussetzung für eine grundlegende Programmänderung iSd Paragraph 28 a, PrR-G sei jedoch eine erhebliche Veränderung der grundlegenden Elemente des im Bescheid zugelassenen Programms, was aber die Ausstrahlung eines Programms wesensnotwendig voraussetze. Bereits an diesen grundlegenden Elementen mangle es jedoch der Informationsschleife, sodass die Argumentation der inhaltlichen Abweichungen bestimmter Programmbereiche nicht nachvollziehbar sei. Dass die beschwerdeführende Partei teilweise überregionale Werbung gesendet habe, vermöge an dem Umstand, dass weder das zugelassene Musik- noch Wortprogramm gesendet worden sei, nichts zu ändern.

Die bloße Ankündigung - möge sie auch mit Musikelementen gestaltet sein - in Zukunft ein Programm verbreiten zu wollen sowie die Sendung von Werbung, stelle aus Sicht der belangten Behörde mangels Vorhandenseins grundlegender Programmcharakteristika eben kein Programm dar, welches gegebenenfalls an dem mit Zulassungsbescheid genehmigten Programm gemessen werden könne. Davon gehe im Übrigen auch die beschwerdeführende Partei selbst aus, wenn sie im Rahmen der mündlichen Verhandlung angebe, sie habe nicht mit einer schlechten Qualität auf Sendung gehen wollen und daher die Strategie des "soft launch" verfolgt, die Hörer mit der Programmankündigung über den baldigen Sendestart von " XXXX " in Salzburg zu informieren. Die bloße Ankündigung - möge sie auch mit Musikelementen gestaltet sein - in Zukunft ein Programm verbreiten zu wollen sowie die Sendung von Werbung, stelle aus Sicht der belangten Behörde mangels Vorhandenseins grundlegender Programmcharakteristika eben kein Programm dar, welches gegebenenfalls an dem mit Zulassungsbescheid genehmigten Programm gemessen werden könne. Davon gehe im Übrigen auch die beschwerdeführende Partei selbst aus, wenn sie im Rahmen der mündlichen Verhandlung angebe, sie habe nicht mit einer schlechten Qualität auf Sendung gehen wollen und daher die Strategie des "soft launch" verfolgt, die Hörer mit der Programmankündigung über den baldigen Sendestart von " römisch 40 " in Salzburg zu informieren.

Dass es aber für die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G darauf ankomme, dass überhaupt nichts gesendet worden

sei, lasse sich auch aus dem Gesetz nicht erkennen (arg. "...entsprechend der Zulassung..."). Vielmehr finde diese Bestimmung auch dann Anwendung, wenn der Hörfunkveranstalter innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von einem Jahr aus ihm zu vertretenden Gründen keinen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung (dh. entsprechend der genehmigten Programmdauer, dem Programmschema und der Programmgestaltung) ausgeübt habe. Aus Sicht der belangten Behörde sei im Fall des Ausstrahlens einer Informationsschleife über einen zukünftigen Programmstart ein solcher Fall gegeben. Dass es aber für die Anwendbarkeit des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G darauf ankomme, dass überhaupt nichts gesendet worden sei, lasse sich auch aus dem Gesetz nicht erkennen (arg. "...entsprechend der Zulassung..."). Vielmehr finde diese Bestimmung auch dann Anwendung, wenn der Hörfunkveranstalter innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von einem Jahr aus ihm zu vertretenden Gründen keinen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung (dh. entsprechend der genehmigten Programmdauer, dem Programmschema und der Programmgestaltung) ausgeübt habe. Aus Sicht der belangten Behörde sei im Fall des Ausstrahlens einer Informationsschleife über einen zukünftigen Programmstart ein solcher Fall gegeben.

1.2.2. Somit sei vom Zeitpunkt der Rechtskraft am 19.12.2012 bis zum 26.03.2014 - abgesehen vom zweiwöchigen Zeitraum ab dem 12.12.2013 bis zum 26.12.2013 - nach Ansicht der belangten Behörde kein Programm im Sinne der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates zum § 28a PrR-G ausgestrahlt worden. 1.2.2. Somit sei vom Zeitpunkt der Rechtskraft am 19.12.2012 bis zum 26.03.2014 - abgesehen vom zweiwöchigen Zeitraum ab dem 12.12.2013 bis zum 26.12.2013 - nach Ansicht der belangten Behörde kein Programm im Sinne der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates zum Paragraph 28 a, PrR-G ausgestrahlt worden.

Es stelle sich daher die Frage, ob in der vom 12.12.2013 bis zum 26.12.2013 erfolgten Ausstrahlung des Programms bereits ein regelmäßiger Sendebetrieb entsprechend der Zulassung gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G zu erblicken sei. Es stelle sich daher die Frage, ob in der vom 12.12.2013 bis zum 26.12.2013 erfolgten Ausstrahlung des Programms bereits ein regelmäßiger Sendebetrieb entsprechend der Zulassung gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G zu erblicken sei.

In diesem Zusammenhang sei entscheidend, dass sich die "erkennbare Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert" (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, 584). Wenn die beschwerdeführende Partei argumentiere, dass auch mit dem Senden der Informationsschleife naturgemäß die Übertragungskapazitäten genutzt würden und somit auch dieses "Senden" einen regelmäßigen Sendebetrieb darstelle, sei darauf zu verweisen, dass Anknüpfungspunkt des regelmäßigen Sendebetriebs das dem Zulassungsbescheid entsprechende Programm darstelle und dieses, wie zuvor ausgeführt, in der Informationsschleife nicht zu erblicken sei. In diesem Zusammenhang sei entscheidend, dass sich die "erkennbare Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert" vergleiche Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, 584). Wenn die beschwerdeführende Partei argumentiere, dass auch mit dem Senden der Informationsschleife naturgemäß die Übertragungskapazitäten genutzt würden und somit auch dieses "Senden" einen regelmäßigen Sendebetrieb darstelle, sei darauf zu verweisen, dass Anknüpfungspunkt des regelmäßigen Sendebetriebs das dem Zulassungsbescheid entsprechende Programm darstelle und dieses, wie zuvor ausgeführt, in der Informationsschleife nicht zu erblicken sei.

Eine Manifestation der Absicht, das der Zulassung entsprechende Programm auf Dauer zu senden, könne die belangte Behörde durch die Ausstrahlung des regulären Programms innerhalb des zweiwöchigen Zeitraumes vom 12.12.2013 bis zum 26.12.2013 unter Berücksichtigung, dass die Aufnahme des regulären Programms erst am 26.03.2014 erfolgt sei, im Rahmen einer ex-post Betrachtung jedoch nicht erblicken. Zwar sei der Begriff der Regelmäßigkeit restriktiv auszulegen, allerdings konterkarriere bereits die Umstellung auf die Informationsschleife die Absicht auf Ausstrahlung des regulären Programms.

Weiters vermöge auch die Behauptung der beschwerdeführenden Partei, sie habe zwischenzeitlich am 08.01.2014 und 18.01.2014 das reguläre Programm ausgestrahlt, am Ergebnis nichts zu ändern, zumal die Überprüfung der Aufzeichnungen ergeben habe, dass am 08.01.2014 ab ca. 10:00 Uhr und am 18.01.2014 ab ca. 16:00 Uhr wiederum auf die Informationsschleife umgeschaltet worden sei. Denn auch darin könne die belangte Behörde keine erkennbare Absicht erblicken, das Programm auf Dauer entsprechend der Zulassung zu veranstalten bzw. dass sich die Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und im Antrag auf Zulassung dargelegtes entsprechendes Programm zu

veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert habe. Eine Regelmäßigkeit sei jedenfalls auch dann nicht gegeben, wenn - wie vorliegend - vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraums und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien gesendet werde (vgl. Kogler/Trainer/Truppe: Österreichische Rundfunkgesetze³, 584). Weiters vermöge auch die Behauptung der beschwerdeführenden Partei, sie habe zwischenzeitlich am 08.01.2014 und 18.01.2014 das reguläre Programm ausgestrahlt, am Ergebnis nichts zu ändern, zumal die Überprüfung der Aufzeichnungen ergeben habe, dass am 08.01.2014 ab ca. 10:00 Uhr und am 18.01.2014 ab ca. 16:00 Uhr wiederum auf die Informationsschleife umgeschaltet worden sei. Denn auch darin könne die belangte Behörde keine erkennbare Absicht erblicken, das Programm auf Dauer entsprechend der Zulassung zu veranstalten bzw. dass sich die Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und im Antrag auf Zulassung dargelegtes entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert habe. Eine Regelmäßigkeit sei jedenfalls auch dann nicht gegeben, wenn - wie vorliegend - vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraums und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien gesendet werde vergleiche Kogler/Trainer/Truppe: Österreichische Rundfunkgesetze³, 584).

Im Ergebnis sei demnach davon auszugehen, dass die beschwerdeführende Partei seit dem 19.12.2012 bis zum 26.03.2014 und damit über einen durchgehenden Zeitraum von mehr als einem Jahr, nämlich insgesamt rund fünfzehn Monate, keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt habe.

1.3. Zur Zurechenbarkeit hielt die belangte Behörde fest, dass weder die in der mündlichen Verhandlung noch in den Schriftsätzen der beschwerdeführenden Partei vorgebrachten Umstände, die zur Abschaltung der Ausstrahlung des regulären Programms und dessen Umstellung auf die Informationsschleife geführt hätten, zur Annahme führen würden, dass die Zulassungsinhaberin aus von ihr nicht zu vertretenden Gründen an der Ausübung eines regelmäßigen Sendebetriebs gehindert gewesen sei.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens seien keine Umstände hervorgetreten, die an der grundsätzlichen Versorgung durch die bewilligten Übertragungskapazitäten iSd § 2 PrR-G zweifeln lassen würden. Bereits mit der rechtskräftigen Erteilung der Zulassung seien die fernmelderechtlichen Bewilligungen für die antragsgemäß zugeteilten Sendestandorte erteilt worden. Es hätten weder objektive noch faktische Hindernisse für die Aufnahme und Aufrechterhaltung eines regulären Sendebetriebs bestanden, wie auch die tatsächliche Aufnahme des der Zulassung entsprechenden Sendebetriebs vom 12.12.2013 bis 26.12.2013 verdeutliche. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens seien keine Umstände hervorgetreten, die an der grundsätzlichen Versorgung durch die bewilligten Übertragungskapazitäten iSd Paragraph 2, PrR-G zweifeln lassen würden. Bereits mit der rechtskräftigen Erteilung der Zulassung seien die fernmelderechtlichen Bewilligungen für die antragsgemäß zugeteilten Sendestandorte erteilt worden. Es hätten weder objektive noch faktische Hindernisse für die Aufnahme und Aufrechterhaltung eines regulären Sendebetriebs bestanden, wie auch die tatsächliche Aufnahme des der Zulassung entsprechenden Sendebetriebs vom 12.12.2013 bis 26.12.2013 verdeutliche.

Aufgrund der Tatsache, dass die beschwerdeführende Partei den Sendebetrieb rechtzeitig am 12.12.2013 aufgenommen habe, sei vielmehr entscheidungswesentlich, ob die Umstände, die zur Umschaltung des der Zulassung entsprechenden Programms auf die Informationsschleife geführt hätten, der Zulassungsinhaberin zuzurechnen seien.

Grundsätzlich sei zu berücksichtigen, dass eine Situation, die ein faktisches "Nichtsendenkönnen" impliziert hätte, nicht vorgelegen sei. Vielmehr stelle sich die Entscheidung des Abschaltens des regulären Programms als bewusst von der beschwerdeführenden Partei getroffene und ihr damit auch zurechenbare Entscheidung dar. Die beschwerdeführende Partei habe angegeben, dass sie aufgrund der vorhandenen Qualitätsmängel die Strategie des "soft launch" in Form der Information über den baldigen Sendestart des Programmes verfolgt habe, um einen negativen Ersteindruck der Hörer und Werbekunden zu vermeiden. Aus dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei und dem der technisch versierten Zeugen könne jedoch insgesamt nicht abgeleitet werden, dass die Signalqualität derart ungenügend gewesen sei, dass von einer Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Sendebetriebs auszugehen sei.

Angesicht der tatsächlich erfolgten Ausstrahlung der Informationsschleife samt der überregional gebuchten Werbeblöcke, erscheine das von der beschwerdeführenden Partei vorgebrachte Argument einer Unzumutbarkeit der Ausstrahlung des regulären Programms insgesamt nicht schlüssig. Vielmehr habe sich im Rahmen der mündlichen Verhandlung ergeben, dass lediglich die Erwartungshaltung der beschwerdeführenden Partei an die Qualität des Signals nicht deren Ansprüchen an ein "Premium-Programm" entsprochen habe. Anhaltspunkte, die eine

Verunmöglichung der Ausstrahlung des Programms durch gravierende Mängel in der Signalqualität verdeutlicht hätten, seien im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nicht hervorgekommen. Mehrmals hätten sowohl die beschwerdeführende Partei als auch die Zeugen betont, dass die Signalqualität nicht optimal gesättigt und rein gewesen sei. Die technischen Zeugen hätten allerdings zugestanden, dass die Signalqualität aus ihrer Sicht durchaus - zumindest für nichtkommerzielle Programme - im Rahmen des Üblichen gewesen sei. Für die belangte Behörde ergebe sich daraus weder eine technische Unmöglichkeit, noch eine für die beschwerdeführende Partei vorliegende Unzumutbarkeit der Ausstrahlung. Weiters sei zu berücksichtigen, dass die mit der technischen Umsetzung betrauten Dienstleister im Rahmen der mündlichen Verhandlung gleichsam bestätigten, dass technische Schwierigkeiten und anfänglicher Optimierungsbedarf in der Praxis üblich und insofern auch vorhersehbar seien. Aufgrund der jahrelangen Erfahrung als Hörfunkveranstalterin mit Zulassungen in verschiedenen Versorgungsgebieten hätte die beschwerdeführende Partei damit rechnen müssen, dass das von ihr im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet ausgestrahlte Programm nicht ihren hundertprozentigen Erwartungen entspreche und Optimierungsbedarf gegeben sei.

Ungeachtet dessen sei dem Gesetzgeber zu unterstellen, dass die gemäß 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G gesetzte Frist von einem Jahr gerade dazu diene, den Hörfunkveranstaltern entgegen zu kommen, die technischen Voraussetzungen für einen regelmäßigen Sendebetrieb zu schaffen. Ungeachtet dessen sei dem Gesetzgeber zu unterstellen, dass die gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G gesetzte Frist von einem Jahr gerade dazu diene, den Hörfunkveranstaltern entgegen zu kommen, die technischen Voraussetzungen für einen regelmäßigen Sendebetrieb zu schaffen.

Damit habe aber die beschwerdeführende Partei zusammengefasst keine konkreten Gründe dargetan, die geeignet wären, die Nichtausübung des zulassungskonformen Sendebetriebs zu rechtfertigen. Die belangte Behörde gelangte daher zu der Auffassung, dass im vorliegenden Fall das Aussetzen des dem Zulassungsbescheid entsprechenden Sendebetriebs eine bewusst getroffene Entscheidung der beschwerdeführenden Partei gewesen sei.

Die beschwerdeführende Partei habe demnach seit Rechtskraft des Zulassungsbescheides am 19.12.2012 bis zum 26.03.2014 und somit über einen Zeitraum von (mehr als) einem Jahr aus von ihr zu vertretenen Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt.

2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher der Bescheid "in seinem gesamten Umfang angefochten" und der Antrag gestellt wird, "das Bundesverwaltungsgericht möge der Beschwerde Folge geben, den angefochtenen Bescheid der KommAustria vom 12.09.2014, KOA 1.411/14-018, ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen".

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihren gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG, Art. 6 Abs. 1 StGG und Art. 10 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf Freiheit der Erwerbsbetätigung und auf Freiheit der Meinungsäußerung sowie in ihrem gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, dass ein Erlöschen der der Beschwerdeführerin mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, erteilten Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet "Stadt Salzburg (106,6 MHz)" nur bei Vorliegen der dort normierten, restriktiv auszulegenden gesetzlichen Voraussetzungen festgestellt werde, und in ihrem gemäß § 59 AVG gewährleisteten Recht auf Erledigung der in Verhandlung stehenden Angelegenheit mit einem gesetzeskonformen, in sich nicht widersprüchlichen Bescheidspruch verletzt. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihren gemäß Artikel 7, Absatz eins, B-VG, Artikel 6, Absatz eins, StGG und Artikel 10, EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf Freiheit der Erwerbsbetätigung und auf Freiheit der Meinungsäußerung sowie in ihrem gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, dass ein Erlöschen der der Beschwerdeführerin mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, erteilten Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet "Stadt Salzburg (106,6 MHz)" nur bei Vorliegen der dort normierten, restriktiv auszulegenden gesetzlichen Voraussetzungen festgestellt werde, und in ihrem gemäß Paragraph 59, AVG gewährleisteten Recht auf Erledigung der in Verhandlung stehenden Angelegenheit mit einem gesetzeskonformen, in sich nicht widersprüchlichen Bescheidspruch verletzt.

Im Einzelnen wird dazu dargetan:

2.1. Zum Spruch des angefochtenen Bescheides: Im Spruch des angefochtenen Bescheides sei festgestellt worden, dass

"... zwischen dem 19.12.2013 und dem 26.03.2014, sohin über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr..." die Zulassung nicht regelmäßig ausgeübt worden sei. Zwischen dem 19.12.2013 und dem 26.03.2014 liege aber nur ein Zeitraum von etwas mehr als drei Monaten, nicht ein Zeitraum von mehr als einem Jahr, weswegen der Spruch des angefochtenen Bescheides in sich widersprüchlich und der angefochtene Bescheid schon aus diesem Grund offenkundig rechtswidrig sei. Ein Widerspruch zwischen einzelnen Spruchpunkten belaste einen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (VwGH 09.01.2006, 2006/09/0105).

2.2. Zur Frist des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G: Im vorliegenden Fall habe der Zeitraum von einem Jahr des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G unstreitig mit Zustellung des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, am 19.12.2012 zu laufen begonnen. Ebenso unstreitig sei, dass die beschwerdeführende Partei den Sendebetrieb am 12.12.2013, sohin rechtzeitig innerhalb der Frist des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G durch Ausstrahlung des regulären, mit Bescheid der belangten Behörde vom 24.10.2012, GZ KOA 1.411/12-001, bewilligten Programms aufgenommen habe. Aufgrund technischer Probleme habe die beschwerdeführende Partei zwischen dem 27.12.2013 und dem 26.03.2014 vorübergehend eine mit Musik unterlegte Informationsschleife gesendet, in der sämtliche gebuchten Werbeblöcke regulär gesendet worden seien. Seither sende die beschwerdeführende Partei wieder das reguläre Programm.

2.2. Zur Frist des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G: Im vorliegenden Fall habe der Zeitraum von einem Jahr des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G unstreitig mit Zustellung des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, am 19.12.2012 zu laufen begonnen. Ebenso unstreitig sei, dass die beschwerdeführende Partei den Sendebetrieb am 12.12.2013, sohin rechtzeitig innerhalb der Frist des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G durch Ausstrahlung des regulären, mit Bescheid der belangten Behörde vom 24.10.2012, GZ KOA 1.411/12-001, bewilligten Programms aufgenommen habe. Aufgrund technischer Probleme habe die beschwerdeführende Partei zwischen dem 27.12.2013 und dem 26.03.2014 vorübergehend eine mit Musik unterlegte Informationsschleife gesendet, in der sämtliche gebuchten Werbeblöcke regulär gesendet worden seien. Seither sende die beschwerdeführende Partei wieder das reguläre Programm.

Die Behörde versteht § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G offenbar dahin, dass die Zulassung - selbst dann, wenn ein Hörfunkveranstalter das Programm zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde unstreitig seit Monaten zulassungskonform sende - erloschen sei, wenn sich in der Vergangenheit seit Erteilung der Zulassung nur irgendwann ein Zeitraum von einem Jahr finde, in dem der Hörfunkveranstalter aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt habe. Diese vergangenheitsbezogene Auslegung halte die beschwerdeführende Partei im Lichte des Gesetzeszwecks des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G und der gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG, Art. 6 Abs. 1 StGG und Art. 10 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten für nicht zutreffend. Vielmehr lege eine verfassungskonforme und teleologische Auslegung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G den Schluss nahe, dass sie eine Feststellung des Erlöschens der Zulassung nur dann ermögliche, wenn der Hörfunkveranstalter zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde seit einem Zeitraum von (zumindest) einem Jahr aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt habe. Diese Auslegung finde im Wortlaut des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G zwanglos Deckung und bedeute den weitaus gelinderen Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Hörfunkveranstalter. Sie werde aber auch dem Charakter des Erlöschens der Zulassung als letztes Mittel und der in der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates bereits als notwendig erkannten restriktiven Auslegung dieser Bestimmung gerecht. Im Ergebnis ermöglicht eine solche Auslegung eine Heilung einer vergangenen Nicht-Ausübung der Zulassung, wenn der Hörfunkveranstalter den regelmäßigen Sendebetrieb zwischenzeitig aufgenommen habe, was den Zwecken der bestmöglichen Nutzung bestehender Frequenzen und größtmöglicher Meinungsvielfalt viel besser entspreche als das Erlöschen einer Zulassung und deren neuerliche Ausschreibung mit der damit notwendig verbundenen Nichtbenützung der Frequenz.

Die Behörde versteht Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G offenbar dahin, dass die Zulassung - selbst dann, wenn ein Hörfunkveranstalter das Programm zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde unstreitig seit Monaten zulassungskonform sende - erloschen sei, wenn sich in der Vergangenheit seit Erteilung der Zulassung nur irgendwann ein Zeitraum von einem Jahr finde, in dem der Hörfunkveranstalter aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt habe. Diese vergangenheitsbezogene Auslegung halte die beschwerdeführende Partei im Lichte des Gesetzeszwecks des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G und der gemäß Artikel 7, Absatz eins, B-VG, Artikel 6, Absatz eins, StGG und Artikel 10, EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten für nicht zutreffend. Vielmehr lege eine verfassungskonforme und teleologische Auslegung des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G den Schluss nahe, dass sie eine Feststellung des Erlöschens der Zulassung nur dann ermögliche, wenn der

Hörfunkveranstalter zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde seit einem Zeitraum von (zumindest) einem Jahr aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt habe. Diese Auslegung finde im Wortlaut des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G zwanglos Deckung und bedeute den weitaus gelinderen Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Hörfunkveranstalter. Sie werde aber auch dem Charakter des Erlöschens der Zulassung als letztes Mittel und der in der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates bereits als notwendig erkannten restriktiven Auslegung dieser Bestimmung gerecht. Im Ergebnis ermöglicht eine solche Auslegung eine Heilung einer vergangenen Nicht-Ausübung der Zulassung, wenn der Hörfunkveranstalter den regelmäßigen Sendebetrieb zwischenzeitig aufgenommen habe, was den Zwecken der bestmöglichen Nutzung bestehender Frequenzen und größtmöglicher Meinungsvielfalt viel besser entspreche als das Erlöschen einer Zulassung und deren neuerliche Ausschreibung mit der damit notwendig verbundenen Nichtbenützung der Frequenz.

Gegen die Auffassung der belangten Behörde spreche auch, dass diese nur dann gesichert anwendbar wäre, wenn ein Hörfunkveranstalter die Zulassung über einen Zeitraum von einem Jahr überhaupt nicht ausgeübt habe. Denn auch wenn die beschwerdeführende Partei die Informationsschleife nicht gesendet hätte, sondern weiterhin das reguläre Programm, hätte sie im Zeitraum vom 19.12.2012 bis 18.12.2013 den Sendebetrieb nicht regelmäßig (sondern nur während der letzten Woche) ausgeübt. Sihin müsse das Senden während einer Woche im ersten Jahreszeitraum als "regelmäßiger Sendebetrieb" gelten. Nun habe aber die beschwerdeführende Partei in jedem der theoretisch denkbaren Jahreszeiträume seit dem 19.12.2012 den Sendebetrieb für zumindest eine Woche aus- geübt. Nach der ständigen Praxis der belangten Behörde genüge es, wenn der Sendebetrieb am letzten Tag des ersten Jahres nach Rechtskraft der Zulassung aufgenommen werde, um die Anwendung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G auszuschließen. Dies würde zu dem Schluss führen, dass bereits das Senden für einen Tag im Jahr als regelmäßiger Sendebetrieb im Sinne des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G anzusehen ist. Dies müsste dann allerdings konsequenterweise auch für die Folgejahre gelten. Dies würde möglicherweise am ehesten den Gesetzesmaterialien entsprechen, wonach Regelmäßigkeit im Sinne des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G dann nicht gegeben sei, wenn "vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraumes und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien (zB kurzfristiges Ein- und Ausschalten der Sendeanlage für wenige Minuten)" gesendet werde (RV 401 BlgNR, 21. GP).Gegen die Auffassung der belangten Behörde spreche auch, dass diese nur dann gesichert anwendbar wäre, wenn ein Hörfunkveranstalter die Zulassung über einen Zeitraum von einem Jahr überhaupt nicht ausgeübt habe. Denn auch wenn die beschwerdeführende Partei die Informationsschleife nicht gesendet hätte, sondern weiterhin das reguläre Programm, hätte sie im Zeitraum vom 19.12.2012 bis 18.12.2013 den Sendebetrieb nicht regelmäßig (sondern nur während der letzten Woche) ausgeübt. Sihin müsse das Senden während einer Woche im ersten Jahreszeitraum als "regelmäßiger Sendebetrieb" gelten. Nun habe aber die beschwerdeführende Partei in jedem der theoretisch denkbaren Jahreszeiträume seit dem 19.12.2012 den Sendebetrieb für zumindest eine Woche aus- geübt. Nach der ständigen Praxis der belangten Behörde genüge es, wenn der Sendebetrieb am letzten Tag des ersten Jahres nach Rechtskraft der Zulassung aufgenommen werde, um die Anwendung des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G auszuschließen. Dies würde zu dem Schluss führen, dass bereits das Senden für einen Tag im Jahr als regelmäßiger Sendebetrieb im Sinne des Paragraph 3, Abs. Paragraph Ziffer eins, PrR-G anzusehen ist. Dies müsste dann allerdings konsequenterweise auch für die Folgejahre gelten. Dies würde möglicherweise am ehesten den Gesetzesmaterialien entsprechen, wonach Regelmäßigkeit im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G dann nicht gegeben sei, wenn "vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraumes und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien (zB kurzfristiges Ein- und Ausschalten der Sendeanlage für wenige Minuten)" gesendet werde Regierungsvorlage 401 BlgNR, 21. GP).

2.3. Zur Standortverlegung: Betreffend die verfahrensgegenständliche Funkanlage sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 25.03.2013, GZ KOA 1.411/12-006, eine Verlegung des Standortes bewilligt worden, weswegen die Frist des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G erst am 09.04.2013 (Ablauf der Berufungsfrist) zu laufen begonnen habe.2.3. Zur Standortverlegung: Betreffend die verfahrensgegenständliche Funkanlage sei mit Bescheid der belangten Behörde vom 25.03.2013, GZ KOA 1.411/12-006, eine Verlegung des Standortes bewilligt worden, weswegen die Frist des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G erst am 09.04.2013 (Ablauf der Berufungsfrist) zu laufen begonnen habe.

Da die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk sowohl die rundfunkals auch die fernmelderechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der im Bescheid fest-gelegten Funkanlage an dem im Bescheid festgelegten Standort miteinschließe, sei die beschwerdeführende Partei mit Rechtskraft des Bescheides der belangten Behörde vom

25.03.2013, GZ KOA 1.411/12-006, nicht mehr berechtigt gewesen, die Zulassung an dem bisherigen Standort auszuüben. Sihin würden im Beobachtungszeitraum von einem Jahr auch Zeiträume erfasst werden, in denen der Hörfunkveranstalter gar nicht mehr berechtigt gewesen sei, die Zulassung an dem ursprünglich bewilligten Standort auszuüben.

Die belangte Behörde übersehe bei ihrer Argumentation, wonach bei einer Berücksichtigung der Standortverlegung der Lauf der Frist in das Belieben des Hörfunkveranstalters gestellt wäre, dass einerseits eine Standortverlegung nur bei Vorliegen aller erforderlichen technischen Voraussetzungen am neuen Sendestandort möglich und für einen Hörfunkveranstalter mit erheblichen Kosten verbunden sei, die kein Hörfunkveranstalter leichtfertig auf sich nehme. Andererseits obliege die Standortverlegung der belangten Behörde und diese habe auch die Möglichkeit, bei begründetem Verdacht, die Bewilligung der Standortverlegung würde nur einer Umgehung der Jahresfrist des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G dienen, die umgangene Norm des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G dessen ungeachtet anzuwenden. Die belangte Behörde übersehe bei ihrer Argumentation, wonach bei einer Berücksichtigung der Standortverlegung der Lauf der Frist in das Belieben des Hörfunkveranstalters gestellt wäre, dass einerseits eine Standortverlegung nur bei Vorliegen aller erforderlichen technischen Voraussetzungen am neuen Sendestandort möglich und für einen Hörfunkveranstalter mit erheblichen Kosten verbunden sei, die kein Hörfunkveranstalter leichtfertig auf sich nehme. Andererseits obliege die Standortverlegung der belangten Behörde und diese habe auch die Möglichkeit, bei begründetem Verdacht, die Bewilligung der Standortverlegung würde nur einer Umgehung der Jahresfrist des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G dienen, die umgangene Norm des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G dessen ungeachtet anzuwenden.

2.4. Zum Programmcharakter der Informationsschleife: Dem § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G könne ein Erfordernis, dass die gesendeten Inhalte zu jeder Zeit zumindest "Programmcharakter" haben müssten, nicht entnommen werden. Wesentlich für die Anwendung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G sei, dass die Frequenz tatsächlich für einen Sendebetrieb genutzt werde und dass sich "die erkennbare Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert" (RV 401 BlgNR, 21. GP). Da sich gerade aus der Ankündigung der Wiederaufnahme des regulären Programms mit dieser in unmissverständlicher Weise die Absicht des Veranstalters manifestiere, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, sei auch unerheblich, ob die Informationsschleife für sich genommen Programmcharakter habe. 2.4. Zum Programmcharakter der Informationsschleife: Dem Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G könne ein Erfordernis, dass die gesendeten Inhalte zu jeder Zeit zumindest "Programmcharakter" haben müssten, nicht entnommen werden. Wesentlich für die Anwendung des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G sei, dass die Frequenz tatsächlich für einen Sendebetrieb genutzt werde und dass sich "die erkennbare Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert" Regierungsvorlage 401 BlgNR, 21. Gesetzgebungsperiode Da sich gerade aus der Ankündigung der Wiederaufnahme des regulären Programms mit dieser in unmissverständlicher Weise die Absicht des Veranstalters manifestiere, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, sei auch unerheblich, ob die Informationsschleife für sich genommen Programmcharakter habe.

Abgesehen davon habe die von der beschwerdeführenden Partei gesendete Informationsschleife ohnedies Programmcharakter: Diese habe eine Ankündigung des baldigen Sendestarts von "XXXX" in Salzburg enthalten, welche in eine Rotation von kurz angespielten Musiktiteln eingebettet gewesen sei. Weiters seien die gebuchten, überregionalen Werbeblöcke gesendet worden. Die belangte Behörde habe in ihrer Begründung nicht dargelegt, welche "grundlegenden Elemente" eines Programms fehlen würden. Damit setze sich die belangte Behörde in Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates zu § 19 PrR-G, wonach ein Programmhinweis - im Gegensatz zur Eigenwerbung - nicht Werbung, sondern Programm darstelle (BKS 19.01.2009, 611.001/0019-BKS/2009). So enthalte das PrR-G keine gesonderte Definition von "Programm", geschweige denn daran geknüpfte inhaltliche Mindestanforderungen, sodass jede Form von programmierten Sendeeinhalten "Programm" im Sinne des PrR-G darstelle, möge dieses zulassungskonform sein oder nicht. Bei diesem Ergebnis scheide die Anwendung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G wiederum aus, weil die beschwerdeführende Partei seit der Aufnahme des Sendebetriebs am 12.12.2013 durchgehend Programm gesendet habe. Fraglich könnte allenfalls sein, ob die zwischen-

zeitlich gesendete Informationsschleife vorübergehend nicht dem in der Zulassung genehmigten Programm entsprochen habe, dies sei aber nicht im Verfahren gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G zu prüfen, sondern allenfalls in einem Verfahren auf Feststellung einer Rechtsverletzung gemäß § 25 PrR-G. Abgesehen davon habe die von der beschwerdeführenden Partei gesendete Informationsschleife ohnedies Programmcharakter: Diese habe eine Ankündigung des baldigen Sendestarts von "römisch 40" in Salzburg enthalten, welche in eine Rotation von kurz angespielten Musiktiteln eingebettet gewesen sei. Weiters seien die gebuchten, überregionalen Werbeblöcke gesendet worden. Die belangte Behörde habe in ihrer Begründung nicht dargelegt, welche "grundlegenden Elemente" eines Programms fehlen würden. Damit setze sich die belangte Behörde in Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates zu Paragraph 19, PrR-G, wonach ein Programmhinweis - im Gegensatz zur Eigenwerbung - nicht Werbung, sondern Programm darstelle (BKS 19.01.2009, 611.001/0019-BKS/2009). So enthalte das PrR-G keine gesonderte Definition von "Programm", geschweige denn daran geknüpfte inhaltliche Mindestanforderungen, sodass jede Form von programmierten Sendeeinheiten "Programm" im Sinne des PrR-G darstelle, möge dieses zulassungskonform sein oder nicht. Bei diesem Ergebnis scheide die Anwendung des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G wiederum aus, weil die beschwerdeführende Partei seit der Aufnahme des Sendebetriebs am 12.12.2013 durchgehend Programm gesendet habe. Fraglich könnte allenfalls sein, ob die zwischenzeitlich gesendete Informationsschleife vorübergehend nicht dem in der Zulassung genehmigten Programm entsprochen habe, dies sei aber nicht im Verfahren gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G zu prüfen, sondern allenfalls in einem Verfahren auf Feststellung einer Rechtsverletzung gemäß Paragraph 25, PrR-G.

2.5. Zum Kriterium der Regelmäßigkeit des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G: Die beschwerdeführende Partei habe innerhalb der Frist von einem Jahr ab Rechtskraft der erteilten Zulassung den regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm aufgenommen und dieses Programm durchgehend vom 12.12.2013 bis 26.12.2013, weiters am 08.01. und 18.01.2014 und sodann wieder ab 26.03.2014 durchgehend ausgestrahlt. Damit unterscheide sich der vorliegende Fall grundlegend von dem in den Gesetzesmaterialien genannten Fall, wonach Regelmäßigkeit dann nicht gegeben sei, wenn "vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraumes und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien (zB kurzfristiges Ein- und Ausschalten der Sendeanlage für wenige Minuten)" gesendet werde (RV 401 Big NR, 21. GP). 2.5. Zum Kriterium der Regelmäßigkeit des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G: Die beschwerdeführende Partei habe innerhalb der Frist von einem Jahr ab Rechtskraft der erteilten Zulassung den regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm aufgenommen und dieses Programm durchgehend vom 12.12.2013 bis 26.12.2013, weiters am 08.01. und 18.01.2014 und sodann wieder ab 26.03.2014 durchgehend ausgestrahlt. Damit unterscheide sich der vorliegende Fall grundlegend von dem in den Gesetzesmaterialien genannten Fall, wonach Regelmäßigkeit dann nicht gegeben sei, wenn "vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraumes und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien (zB kurzfristiges Ein- und Ausschalten der Sendeanlage für wenige Minuten)" gesendet werde (Regierungsvorlage 401 Big NR, 21. GP).

Andererseits manifestiert sich gerade in der Ankündigung der Wiederaufnahme des regulären Programms in unmissverständlicher Weise die Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten. Es sei daher völlig unverständlich, wenn die belangte Behörde ausführe, "allerdings konterkariert bereits die Umstellung auf die Informationsschleife die Absicht auf Ausstrahlung des regulären Programms" (Seite 11 des angefochtenen Bescheides). Gerade das Gegenteil sei der Fall, abgesehen davon, dass die beschwerdeführende Partei zum Zeitpunkt der Umstellung das reguläre Programm bereits über mehr als zwei Wochen durchgehend ausgestrahlt gehabt habe.

2.6. Zur Zurechenbarkeit im Sinne des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G: 2.6. Zur Zurechenbarkeit im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G:

Vorausgeschickt sei, dass nach den Erläuterungen zur Stammfassung des PrR-G (RV 401 BlgNR, 21. GP) darauf abgestellt wird, ob die Nichtausübung des Hörfunkbetriebs vom Hörfunkveranstalter zu vertreten ist. Dies ist nach den Gesetzesmaterialien "dann nicht der Fall, wenn sich technische Schwierigkeiten ergeben, die der Hörfunkveranstalter nicht zu verantworten hat". Unbestritten sei, dass im vorliegenden Fall nach Aufnahme des Sendestarts am 12.12.2013 aufgrund technischer Schwierigkeiten verschiedene Qualitätsmängel des Signals aufgetreten seien. Vorausgeschickt sei, dass nach den Erläuterungen zur Stammfassung des PrR-G Regierungsvorlage 401 BlgNR, 21. Gesetzgebungsperiode darauf abgestellt wird, ob die Nichtausübung des Hörfunkbetriebs vom Hörfunkveranstalter zu vertreten ist. Dies ist

nach den Gesetzesmaterialien "dann nicht der Fall, wenn sich technische Schwierigkeiten ergeben, die der Hörfunkveranstalter nicht zu verantworten hat". Unbestritten sei, dass im vorliegenden Fall nach Aufnahme des Sendestarts am 12.12.2013 aufgrund technischer Schwierigkeiten verschiedene Qualitätsmängel des Signals aufgetreten seien.

Die beschwerdeführende Partei verweist dazu auf ihre Stellungnahmen im Verfahren vor der belangten Behörde und die Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung.

Die Würdigung dieser Aussagen durch die belangte Behörde sei "offenkundig unrichtig". § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G fordere keine technischen Schwierigkeiten, die die Ausstrahlung des Programms geradezu unzumutbar machen oder verunmöglichen würden, vielmehr würden die Gesetzesmaterialien die Anwendung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G bereits dann ausschließen, wenn sich (auch weniger gravierende) technische Schwierigkeiten ergeben würden, die der Hörfunkveranstalter nicht zu verantworten habe. Dass solche (noch dazu gravierenden) technischen Probleme vorgelegen seien, sei durch das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei und die Aussagen der Zeugen eindeutig belegt und werde von der belangten Behörde auch gar nicht in Zweifel gezogen. Die Würdigung dieser Aussagen durch die belangte Behörde sei "offenkundig unrichtig". Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G fordere keine technischen Schwierigkeiten, die die Ausstrahlung des Programms geradezu unzumutbar machen oder verunmöglichen würden, vielmehr würden die Gesetzesmaterialien die Anwendung des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G bereits dann ausschließen, wenn sich (auch weniger gravierende) technische Schwierigkeiten ergeben würden, die der Hörfunkveranstalter nicht zu verantworten habe. Dass solche (noch dazu gravierenden) technischen Probleme vorgelegen seien, sei durch das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei und die Aussagen der Zeugen eindeutig belegt und werde von der belangten Behörde auch gar nicht in Zweifel gezogen.

Darüber hinaus seien Versorgungsmängel, Reichweitenmängel, starke Pegelschwankungen und punktuelle Störspitzen und Signalausfälle ("spikes"), overhubs, Rauschen und eine Signalqualität von insgesamt 70% bis 75% oder weniger den Hörern nicht zuzumuten. Und ebenso wenig sei es einem Hörfunkveranstalter zuzumuten, sein Programm in einer solchen Programmqualität senden zu müssen.

Richtig sei, dass Werbekunden auch bei einer Informationsschleife bereits auf die Qualität der gesendeten Werbung achteten, dies sei der Grund, weshalb die beschwerdeführende Partei nur jene überregionalen Werbeblöcke gesendet habe, zu deren Sendung sie aufgrund vertraglicher Verpflichtungen und der gemeinsamen Vermarktung über die RMS verpflichtet gewesen sei, nicht aber die Werbeblöcke regionaler Werbekunden, die sich über die mangelnde Qualität wohl beschwert hätten.

Richtig sei auch, dass sich der beschwerdeführenden Partei eine Unzahl von Schwierigkeiten bis zum Sendestart entgegen gestellt hätten, die diese nur mit höchsten Anstrengungen und erheblichen finanziellen Aufwendungen meistern habe können, um den Sendestart mit 12.12.2013 zu ermöglichen. Die beschwerdeführende Partei habe diesen Ablauf in ihrer Urkundenvorlage vom 29.04.2014 im Detail dargestellt und urkundlich belegt, auch in der mündlichen Verhandlung hätten sowohl der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei als auch die Zeugen diesen Ablauf ausführlich geschildert und bestätigt.

Der Vorwurf der belangten Behörde, die beschwerdeführende Partei habe das "kalkulierbare Risiko" in Kauf genommen und das reguläre Programm erst kurz vor Ablauf der Einjahresfrist ausgestrahlt, sodass sie sich nach Ansicht der belangten Behörde nicht darauf berufen könne, "sie habe die Qualitätsmängel des Soundprocessings, die erst mit der tatsächlichen Ausstrahlung aufgetreten sind, nicht zu verantworten", gehe angesichts des dargestellten Ablaufes offenkundig fehl.

3. Mit hg. am 21.10.2014 eingelangter Beschwerdevorlage übermittelte die belangte Behörde die verfahrensgegenständlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht.

Unter einem teilte die belangte Behörde mit, dass - soweit die Beschwerde auf den Spruch des Bescheides verweise - auszuführen sei, dass es sich bei der Formulierung "... zwischen dem 19.12.2013 bis zum 26.03.2014 sohin über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr ..." um einen offensichtlichen Schreibfehler im Sinne des § 62 Abs. 4 AVG handle. Sowohl aus dem festgestellten Sachverhalt (Seite 5 des Bescheides) als auch aus der rechtlichen Würdigung (insbesondere Punkt 4.1., 4.2.2. sowie Punkt 4.3.) gehe hervor, dass der verfahrensgegenständliche Zeitraum von einem Jahr beginnend mit 19.12.2012, dem Datum der Rechtskraft des Bescheides des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, festgelegt worden sei. Es handle sich somit bei der Anführung des 19.12.2013 im Spruch um

einen Schreibfehler. Die Voraussetzungen einer Berichtigung gemäß § 62 Abs. 4 AVG lägen vor, von einer solche werde aber aus Gründen der Verfahrensökonomie und Raschheit Abstand genommen. Aus diesem Grund rege die KommAustria daher im Rahmen der Abweisung der Beschwerde die Abänderung des Spruchs dahingehend an, dass es "... zwischen dem 19.12.2012 bis zum 26.03.2014 sohin über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr ..." zu lauten habe. Unter einem teilte die belangte Behörde mit, dass - soweit die Beschwerde auf den Spruch des Bescheides verweise - auszuführen sei, dass es sich bei der Formulierung "... zwischen dem 19.12.2013 bis zum 26.03.2014 sohin über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr ..." um einen offensichtlichen Schreibfehler im Sinne des Paragraph 62, Absatz 4, AVG handle. Sowohl aus dem festgestellten Sachverhalt (Seite 5 des Bescheides) als auch aus der rechtlichen Würdigung (insbesondere Punkt 4.1., 4.2.2. sowie Punkt 4.3.) gehe hervor, dass der verfahrensgegenständliche Zeitraum von einem Jahr beginnend mit 19.12.2012, dem Datum der Rechtskraft des Bescheides des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, festgelegt worden sei. Es handle sich somit bei der Anführung des 19.12.2013 im Spruch um einen Schreibfehler. Die Voraussetzungen einer Berichtigung gemäß Paragraph 62, Absatz 4, AVG lägen vor, von einer solche werde aber aus Gründen der Verfahrensökonomie und Raschheit Abstand genommen. Aus diesem Grund rege die KommAustria daher im Rahmen der Abweisung der Beschwerde die Abänderung des Spruchs dahingehend an, dass es "... zwischen dem 19.12.2012 bis zum 26.03.2014 sohin über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr ..." zu lauten habe.

4. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.03.2015 wurde die Stellungnahme der belangten Behörde der beschwerdeführenden Partei zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

5. Die beschwerdeführende Partei erstattete dazu am 23.03.2015 eine Stellungnahme, in welcher sie im Wesentlichen festhält, dass - angesichts dessen, dass im Beschwerdeverfahren strittig sei, wie der in § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G normierte Zeitraum von einem Jahr auszulegen sei - das im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte Datum 19.12.2013 nicht durch Heranziehung der Begründung des angefochtenen Bescheides als offenbar auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit angesehen werden könne. Offenbar auf einem Versehen beruhe eine Unrichtigkeit nämlich nur dann, wenn sie für die Partei klar erkennbar sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Vielmehr könne die beschwerdeführende Partei nur vermuten, wie es zur Nennung des Datums 19.12.2013 im Spruch des angefochtenen Bescheides gekommen sei. Hinzu komme, dass, wie schon in der Beschwerde ausgeführt, der Spruch des angefochtenen Bescheides widersprüchlich sei. 5. Die beschwerdeführende Partei erstattete dazu am 23.03.2015 eine Stellungnahme, in welcher sie im Wesentlichen festhält, dass - angesichts dessen, dass im Beschwerdeverfahren strittig sei, wie der in Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G normierte Zeitraum von einem Jahr auszulegen sei - das im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte Datum 19.12.2013 nicht durch Heranziehung der Begründung des angefochtenen Bescheides als offenbar auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit angesehen werden könne. Offenbar auf einem Versehen beruhe eine Unrichtigkeit nämlich nur dann, wenn sie für die Partei klar erkennbar sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Vielmehr könne die beschwerdeführende Partei nur vermuten, wie es zur Nennung des Datums 19.12.2013 im Spruch des angefochtenen Bescheides gekommen sei. Hinzu komme, dass, wie schon in der Beschwerde ausgeführt, der Spruch des angefochtenen Bescheides widersprüchlich sei.

6. Am 01.09.2015 wurde die Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei der belangten Behörde zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt. Eine Stellungnahme der belangten Behörde langte nicht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid (Seiten 5f) insbesondere die folgenden - in der Beschwerde nicht bestrittenen - Feststellungen getroffen:

"Die XXXX, eine zu FN XXXX beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien, ist aufgrund des Bescheides des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, Inhaberin einer Hörfunkzulassung im Versorgungsgebiet 'Stadt Salzburg (106,6 MHz)'. Der Bescheid wurde der XXXX am 19.12.2012 zugestellt und erwuchs damit in Rechtskraft." "Die römisch 40, eine zu FN römisch 40 beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien, ist aufgrund des Bescheides des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, Inhaberin einer Hörfunkzulassung im Versorgungsgebiet 'Stadt Salzburg (106,6 MHz)'. Der Bescheid wurde der römisch 40 am 19.12.2012 zugestellt und erwuchs damit in Rechtskraft.

Gemäß dieser Zulassung handelt es sich bei dem zugelassenen Programm, XXXX um ein kommerzielles, im

Wesentlichen eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm, das zu Entspannung und Hörgenuss einladen möchte, kombiniert mit genauer und ernsthaft präsentierter Information. Das Musikformat setzt auf entspannende, sanfte Musiktitel mit niedriger ‚Beats per Minute‘-Rate. Das Musikprogramm ist in folgende drei Kategorien unterteilt: Chillout und Downbeat, Ambient und NewAge sowie NuJazz und Crossover, wobei eine Schwerpunktsetzung auf europäische Musikkultur erfolgt. Das Wortprogramm soll regelmäßige Lokal- und Weltnachrichten, Verkehrsnachrichten und ein Veranstaltungskalender beinhalten, wobei das Serviceangebot durch Berichterstattung über Lifestylethemen (teilweise mit lokalem Bezug), die untertags in das Programm einfließen, ergänzt wird. Ferner sollen hörergenerierte Inhalte in das Programm , XXXX ' integriert werden. Das Verhältnis von Wortprogramm zu Musikprogramm soll wochentags bei 10 % bis 15 %, am Wochenende und in den Nächten zwischen 5 % bis 10 % betragen. Gemäß dieser Zulassung handelt es sich bei dem zugelassenen Programm , römisch 40 ' um ein kommerzielles, im Wesentlichen eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm, das zu Entspannung und Hörgenuss einladen möchte, kombiniert mit genauer und ernsthaft präsentierter Information. Das Musikformat setzt auf entspannende, sanfte Musiktitel mit niedriger ‚Beats per Minute‘-Rate. Das Musikprogramm ist in folgende drei Kategorien unterteilt: Chillout und Downbeat, Ambient und NewAge sowie NuJazz und Crossover, wobei eine Schwerpunktsetzung auf europäische Musikkultur erfolgt. Das Wortprogramm soll regelmäßige Lokal- und Weltnachrichten, Verkehrsnachrichten und ein Veranstaltungskalender beinhalten, wobei das Serviceangebot durch Berichterstattung über Lifestylethemen (teilweise mit lokalem Bezug), die untertags in das Programm einfließen, ergänzt wird. Ferner sollen hörergenerierte Inhalte in das Programm , römisch 40 ' integriert werden. Das Verhältnis von Wortprogramm zu Musikprogramm soll wochentags bei 10 % bis 15 %, am Wochenende und in den Nächten zwischen 5 % bis 10 % betragen.

Mit Bescheid der KommAustria vom 25.03.2013, KOA 1.411/12-006, wurde die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der Funkanlage ‚SALZBURG STADT (Maria Plain) 106,6 MHz‘ dahingehend geändert, dass die Verlegung des Standortes auf den Standort ‚SALZBURG 6 (Hochgitzten) 106,6 MHz‘ bewilligt wurde. Dieser Bescheid wurde der XXXX am 26.03.2013 zugestellt und erwuchs am 09.04.2013 in Rechtskraft. Mit Bescheid der KommAustria vom 25.03.2013, KOA 1.411/12-006, wurde die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der Funkanlage ‚SALZBURG STADT (Maria Plain) 106,6 MHz‘ dahingehend geändert, dass die Verlegung des Standortes auf den Standort ‚SALZBURG 6 (Hochgitzten) 106,6 MHz‘ bewilligt wurde. Dieser Bescheid wurde der römisch 40 am 26.03.2013 zugestellt und erwuchs am 09.04.2013 in Rechtskraft.

[...]

Die Erstaufschaltung eines der Zulassung entsprechenden Programms fand am 12.12.2013 statt. Die Inbetriebnahmemeldung erfolgte am 17.12.2013. Das reguläre Programm wurde bis einschließlich 26.12.2013 ausgestrahlt.

Das bis zum 26.12.2013 ausgestrahlte, der Zulassung entsprechende Programm war aufgrund des nicht optimal eingestellten Soundprocessings nicht ganz rein, sodass ein Rauschen und Hall im gesprochenen Wort sowie ein geringerer Lautstärkepegel vorlagen.

Vom 27.12.2013 bis zum 26.03.2014 wurde aufgrund der empfundenen Qualitätsmängel im Soundprocessing anstelle des regulären Programms eine musikunterlegte Ankündigungsschleife ausgestrahlt. Diese enthielt die Ankündigung des baldigen Sendestarts von , XXXX ' in Salzburg, welche in kurz angespielte Musiktitel eingebettet war. Weiters wurden die gebuchten, überregionalen Werbeblöcke gesendet. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung erklärte die XXXX , dass eine Umstellung auf die Informationsschleife aufgrund einer ‚soft launch-Strategie‘, wonach sich der Markteintritt der XXXX durch einen positiven Ersteindruck bei den Hörern und Werbekunden auszeichnen sollte, erfolgt ist. Vom 27.12.2013 bis zum 26.03.2014 wurde aufgrund der empfundenen Qualitätsmängel im Soundprocessing anstelle des regulären Programms eine musikunterlegte Ankündigungsschleife ausgestrahlt. Diese enthielt die Ankündigung des baldigen Sendestarts von , römisch 40 ' in Salzburg, welche in kurz angespielte Musiktitel eingebettet war. Weiters wurden die gebuchten, überregionalen Werbeblöcke gesendet. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung erklärte die römisch 40 , dass eine Umstellung auf die Informationsschleife aufgrund einer ‚soft launch-Strategie‘, wonach sich der Markteintritt der römisch 40 durch einen positiven Ersteindruck bei den Hörern und Werbekunden auszeichnen sollte, erfolgt ist.

Seit dem 26.03.2014 wird nunmehr nach dem Vorbringen der XXXX ein der Zulassung entsprechendes Programm ausgestrahlt."Seit dem 26.03.2014 wird nunmehr nach dem Vorbringen der römisch 40 ein der Zulassung entsprechendes Programm ausgestrahlt."

2. Beweiswürdigung:

Die dem angefochtenen Bescheid entnommenen Feststellungen wurden in der Beschwerde nicht bestritten (siehe insbesondere I.2.2.) und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden. Die dem angefochtenen Bescheid entnommenen Feststellungen wurden in der Beschwerde nicht bestritten (siehe insbesondere römisch eins.2.2.) und können insoweit auch dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 101/2014, erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. 3.1. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2014,, erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. Nr. 33/2013, ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,, ist belangte Behörde in den Fällen des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Art. 135 Abs. 1 B-VG sowie § 2 VwGVG). Die Anordnung einer Senatszuständigkeit 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." Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist (im Wesentlichen gleichlautend Artikel 135, Absatz eins, B-VG sowie Paragraph 2, VwGVG). Die Anordnung einer Senatszuständigkeit enthält Paragraph 36, KommAustria-Gesetz (KOG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 84 aus 2013,, welcher lautet: "Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist (Paragraph 9, Absatz 2, des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 33 aus 2013,,), durch Senat."

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. 3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 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. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und

des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 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. § 27 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, normiert den "Prüfungsumfang" 3.3. Paragraph 27, VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, normiert den "Prüfungsumfang":

"Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen." "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen."

§ 28 VwGVG ("Erkenntnisse"), BGBl. I Nr. 33/2013, lautet auszugsweise: Paragraph 28, VwGVG ("Erkenntnisse"), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, lautet auszugsweise:

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. (3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. (4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Absatz 2, in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

[...]"

Zu Spruchpunkt A)

3.4. § 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, lautet auszugsweise: 3.4. Paragraph 3, Privatradiogesetz (PrR-G), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 20 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2010,, lautet auszugsweise:

"Zulassung

§ 3. (1) Einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz durch die Regulierungsbehörde bedarf, wer terrestrischen Hörfunk (analog oder digital) oder Satellitenhörfunk veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist. Ein Hörfunkveranstalter gilt dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden. Eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms ist von der Regulierungsbehörde auf zehn Jahre zu erteilen. Sie ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen. Paragraph 3, (1) Einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz durch die Regulierungsbehörde bedarf, wer terrestrischen Hörfunk (analog oder digital) oder Satellitenhörfunk veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist. Ein Hörfunkveranstalter gilt dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden. Eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms ist von der Regulierungsbehörde auf zehn Jahre zu erteilen. Sie ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen.

(2) In der Zulassung sind die Programmgestaltung, das Programmschema und die Programmdauer zu genehmigen, das Versorgungsgebiet festzulegen und gegebenenfalls die Übertragungskapazitäten zuzuordnen oder die zur Verbreitung genutzten Übertragungswege festzulegen. Die Regulierungsbehörde kann dabei die zur Sicherung der Einhaltung dieses Gesetzes notwendigen Auflagen vorschreiben. Bei Erteilung einer Zulassung an Antragswerber, die keine einheitliche Rechtspersönlichkeit aufweisen, hat die Behörde in der Zulassung anzuordnen, dass der Nachweis der Rechtspersönlichkeit binnen einer Frist von sechs Wochen zu erbringen ist, widrigenfalls die Zulassung als nicht erteilt gilt.

(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,

[...]"

3.5. Die Gesetzesmaterialien zu Abs. 3 Z 1 leg.cit. (401 BlgNR XXI. GP) führen aus 3.5. Die Gesetzesmaterialien zu Absatz 3, Ziffer eins, leg.cit. (401 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode führen aus:

"Geändert wurde gegenüber der bisherigen Bestimmung des § 17 Abs. 3 Z 1 nunmehr, dass die Regulierungsbehörde festzustellen hat, dass ein Hörfunkveranstalter keinen regelmäßigen Sendebetrieb ausgeübt hat. Diese Feststellung erschien aus Rechtsschutzerwägungen notwendig. Nunmehr hat die Behörde zu prüfen, ob der Hörfunkveranstalter innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von einem Jahr aus ihm zuzurechnenden Gründen keinen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung (dh. entsprechend der genehmigten Programmdauer, dem Programmschema und der Programmgestaltung) ausgeübt hat. Die bislang geltende Bestimmung des § 17 Abs. 3 Z 1, in der lediglich festgehalten wurde, dass die Zulassung (ex lege) erlischt, wenn der Hörfunkveranstalter länger als ein Jahr keinen regelmäßigen Sendebetrieb ausgeübt hat, hat in der Praxis größte Schwierigkeiten insofern aufgeworfen, als es durch das Auseinanderfallen der fernmelderechtlichen und der rundfunkrechtlichen Bewilligung durchaus denkbar war, dass ein Hörfunkveranstalter zwar rundfunkrechtlich ein Hörfunkprogramm veranstalten konnte, fernmelderechtlich dazu aber noch nicht in der Lage war. Damit wäre etwa der Umstand, dass er sich rechtzeitig um eine fernmelderechtliche Bewilligung bemüht hat, diese aber nicht vor Ablauf der Einjahresfrist zustande gekommen ist, zu Lasten des Hörfunkveranstalters gegangen und die Zulassung als erloschen zu betrachten. Durch den nunmehr dazwischentretenden Feststellungsbescheid durch die Regulierungsbehörde soll somit entsprechende

Rechtssicherheit für einen Zulassungsinhaber geschaffen werden. Ferner wird auch der Versuch einer Präzisierung unternommen, inwieweit ein Hörfunkveranstalter tatsächlich sein Programm jedenfalls verbreiten muss, um nicht eine Zulassung zu verlieren. Zweck der Bestimmung ist es zu verhindern, dass eine erteilte Zulassung nicht genutzt wird. Zu verlangen ist diesbezüglich, dass sich die erkennbare Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert. Dabei wird auch entscheidend sein, welches Programmkonzept der Zulassungsinhaber im Verfahren vorgelegt hat, insbesondere was den zeitlichen Umfang des Programms betrifft, da ja die Programmdauer in der Zulassung zu genehmigen ist. Regelmäßigkeit ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraumes und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien (zB kurzfristiges Ein- und Ausschalten der Sendeanlage für wenige Minuten) gesendet wird. Ferner wird auch darauf abgestellt, ob die Nichtausübung des Hörfunkbetriebs vom Hörfunkveranstalter zu vertreten ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn sich technische Schwierigkeiten ergeben, die der Hörfunkveranstalter nicht zu verantworten hat." "Geändert wurde gegenüber der bisherigen Bestimmung des Paragraph 17, Absatz 3, Ziffer eins, nunmehr, dass die Regulierungsbehörde festzustellen hat, dass ein Hörfunkveranstalter keinen regelmäßigen Sendebetrieb ausgeübt hat. Diese Feststellung erschien aus Rechtsschutzerwägungen notwendig. Nunmehr hat die Behörde zu prüfen, ob der Hörfunkveranstalter innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von einem Jahr aus ihm zuzurechnenden Gründen keinen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung (dh. entsprechend der genehmigten Programmdauer, dem Programmschema und der Programmgestaltung) ausgeübt hat. Die bislang geltende Bestimmung des Paragraph 17, Absatz 3, Ziffer eins,, in der lediglich festgehalten wurde, dass die Zulassung (ex lege) erlischt, wenn der Hörfunkveranstalter länger als ein Jahr keinen regelmäßigen Sendebetrieb ausgeübt hat, hat in der Praxis größte Schwierigkeiten insofern aufgeworfen, als es durch das Auseinanderfallen der fernmelderechtlichen und der rundfunkrechtlichen Bewilligung durchaus denkbar war, dass ein Hörfunkveranstalter zwar rundfunkrechtlich ein Hörfunkprogramm veranstalten konnte, fernmelderechtlich dazu aber noch nicht in der Lage war. Damit wäre etwa der Umstand, dass er sich rechtzeitig um eine fernmelderechtliche Bewilligung bemüht hat, diese aber nicht vor Ablauf der Einjahresfrist zustande gekommen ist, zu Lasten des Hörfunkveranstalters gegangen und die Zulassung als erloschen zu betrachten. Durch den nunmehr dazwischentretenden Feststellungsbescheid durch die Regulierungsbehörde soll somit entsprechende Rechtssicherheit für einen Zulassungsinhaber geschaffen werden. Ferner wird auch der Versuch einer Präzisierung unternommen, inwieweit ein Hörfunkveranstalter tatsächlich sein Programm jedenfalls verbreiten muss, um nicht eine Zulassung zu verlieren. Zweck der Bestimmung ist es zu verhindern, dass eine erteilte Zulassung nicht genutzt wird. Zu verlangen ist diesbezüglich, dass sich die erkennbare Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert. Dabei wird auch entscheidend sein, welches Programmkonzept der Zulassungsinhaber im Verfahren vorgelegt hat, insbesondere was den zeitlichen Umfang des Programms betrifft, da ja die Programmdauer in der Zulassung zu genehmigen ist. Regelmäßigkeit ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraumes und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien (zB kurzfristiges Ein- und Ausschalten der Sendeanlage für wenige Minuten) gesendet wird. Ferner wird auch darauf abgestellt, ob die Nichtausübung des Hörfunkbetriebs vom Hörfunkveranstalter zu vertreten ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn sich technische Schwierigkeiten ergeben, die der Hörfunkveranstalter nicht zu verantworten hat."

3.6. Im Beschwerdefall ist (zusammengefasst) Folgendes unstrittig (vgl. auch II.1. und II.2.ß.6. Im Beschwerdefall ist (zusammengefasst) Folgendes unstrittig vergleiche auch römisch zwei.1. und römisch zwei.2.):

Der in Rede stehende Zulassungsbescheid wurde gegenüber der beschwerdeführenden Partei am 19.12.2012 rechtskräftig. Mit diesem Zeitpunkt hat die Frist des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G zu laufen begonnen (vgl. zum grundsätzlichen Beginn dieser Frist auch Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetz³ [2011] 585). Der in Rede stehende Zulassungsbescheid wurde gegenüber der beschwerdeführenden Partei am 19.12.2012 rechtskräftig. Mit diesem Zeitpunkt hat die Frist des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G zu laufen begonnen vergleiche zum grundsätzlichen Beginn dieser Frist auch Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetz³ [2011] 585).

Vom 12.12.2013 bis 26.12.2013 sendete die beschwerdeführende Partei ein "reguläres" (im Rahmen des Prüfungsmaßstabes des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G) der Zulassung entsprechendes Programm. Vom 12.12.2013 bis 26.12.2013 sendete die beschwerdeführende Partei ein "reguläres" (im Rahmen des Prüfungsmaßstabes des Paragraph 3, Absatz

3, Ziffer eins, PrR-G) der Zulassung entsprechendes Programm.

Vom 27.12.2013 bis 26.03.2014 sendete die beschwerdeführende Partei eine mit Musik unterlegte Informationsschleife, welche den baldigen Sendestart ihres Hörfunkprogramms ankündigte.

Seither strahlt die beschwerdeführende Partei ein "reguläres" (im Rahmen des Prüfungsmaßstabes des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G) der Zulassung entsprechendes Programm aus. Seither strahlt die beschwerdeführende Partei ein "reguläres" (im Rahmen des Prüfungsmaßstabes des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G) der Zulassung entsprechendes Programm aus.

3.7. Soweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die Auslegung der Kriterien des regelmäßigen Sendebetriebs und der Frist gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G durch die belangte Behörde wendet, zeigt sie aus folgenden Gründen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf: 3.7. Soweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die Auslegung der Kriterien des regelmäßigen Sendebetriebs und der Frist gemäß Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G durch die belangte Behörde wendet, zeigt sie aus folgenden Gründen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

Die belangte Behörde ist im vorliegenden Fall zum Ergebnis gekommen, dass die beschwerdeführende Partei durch den unter II.1. festgestellten bzw. unter II.3.6. zusammengefassten Sachverhalt "über einen Zeitraum von einem Jahr [...] keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt" (§ 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G) hat. Die belangte Behörde ist im vorliegenden Fall zum Ergebnis gekommen, dass die beschwerdeführende Partei durch den unter römisch zwei.1. festgestellten bzw. unter römisch zwei.3.6. zusammengefassten Sachverhalt "über einen Zeitraum von einem Jahr [...] keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt" (Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G) hat.

Die beschwerdeführende Partei hält dem entgegen, dass sich der gegenständliche Fall im Hinblick auf die Regelmäßigkeit grundlegend von dem in den Gesetzesmaterialien geschilderten Fall unterscheidet.

Nach den Materialien zu § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G ist "Regelmäßigkeit [...] jedenfalls dann nicht gegeben, wenn vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraumes und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien (zB kurzfristiges Ein- und Ausschalten der Sendeanlage für wenige Minuten) gesendet wird" (vgl. II.3.5.). Nach den Materialien zu Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G ist "Regelmäßigkeit [...] jedenfalls dann nicht gegeben, wenn vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraumes und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien (zB kurzfristiges Ein- und Ausschalten der Sendeanlage für wenige Minuten) gesendet wird" (vergleiche römisch zwei.3.5.).

Der beschwerdeführenden Partei ist zuzustimmen, dass der nach den Vorstellungen des Gesetzgebers "jedenfalls" von der in Rede stehenden Bestimmung umfasste Fall des bloß punktuellen, minutenweisen Sendens mit dem gegenständlichen Sachverhalt, in welchem - ausweislich der behördlichen Ermittlungen - vom 12.12.2013 bis 26.12.2013 und ab 27.03.2014 ein der Zulassung entsprechendes Programm gesendet wurde bzw. wird, nicht vergleichbar ist.

Hierbei muss auch darauf Bedacht genommen werden, dass es sich bei der Wendung "regelmäßigen" um einen unbestimmten Gesetzesbegriff handelt, der zu Gunsten der potenziell belasteten Veranstalter restriktiv auszulegen ist (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetz³ [2011] 585) - dies gilt aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes gerade auch in Anbetracht der massiven Konsequenz - dem Erlöschen der Zulassung - des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G. Hierbei muss auch darauf Bedacht genommen werden, dass es sich bei der Wendung "regelmäßigen" um einen unbestimmten Gesetzesbegriff handelt, der zu Gunsten der potenziell belasteten Veranstalter restriktiv auszulegen ist (vergleiche Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetz³ [2011] 585) - dies gilt aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes gerade auch in Anbetracht der massiven Konsequenz - dem Erlöschen der Zulassung - des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G.

Ebenfalls in die Beurteilung hat miteinzufließen, dass die Gesetzesmaterialien weiters festhalten: "Zweck der Bestimmung ist es zu verhindern, dass eine erteilte Zulassung nicht genutzt wird. Zu verlangen ist diesbezüglich, dass sich die erkennbare Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert."

Diese Absicht vermag das Bundesverwaltungsgericht der beschwerdeführenden Partei in Anbetracht des festgestellten

Sachverhaltes nicht abzuerkennen. Ebenso wenig kann im Beschwerdefall angenommen werden, dass der Zweck der Bestimmung - die Verhinderung der Nichtnutzung der erteilten Zulassung - durch die beschwerdeführende Partei unterlaufen bzw. vereitelt wird, was sich insbesondere daran zeigt, dass die beschwerdeführende Partei zunächst vom 12.12.2013 bis 26.12.2013 sowie seit 27.03.2014 ein der Zulassung entsprechendes Programm gesendet hat bzw. sendet.

Diese Überlegungen bestätigen sich auch durch die folgenden Erwägungen:

Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid vorgenommene - wie in der Beschwerde aufgezeigt - bloß vergangenheitsbezogene Auslegung würde im konkreten Fall zu einer nicht sachgerechten Ungleichbehandlung der beschwerdeführenden Partei im Verhältnis zu Hörfunkveranstaltern führen, welche knapp (zB nur einen Tag) vor Ablauf der Ein-Jahres-Frist nach Erteilung der Zulassung ihren regelmäßigen Sendebetrieb erstmals aufgenommen und ab dann unbeanstandet fortgeführt haben. Die beschwerdeführende Partei verweist in diesem Zusammenhang auf die behördliche Praxis, wonach es genüge, den Sendebetrieb am letzten Tag des ersten Jahres nach Rechtskraft der Zulassung aufzunehmen, um die Anwendung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G auszuschließen. Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid vorgenommene - wie in der Beschwerde aufgezeigt - bloß vergangenheitsbezogene Auslegung würde im konkreten Fall zu einer nicht sachgerechten Ungleichbehandlung der beschwerdeführenden Partei im Verhältnis zu Hörfunkveranstaltern führen, welche knapp (zB nur einen Tag) vor Ablauf der Ein-Jahres-Frist nach Erteilung der Zulassung ihren regelmäßigen Sendebetrieb erstmals aufgenommen und ab dann unbeanstandet fortgeführt haben. Die beschwerdeführende Partei verweist in diesem Zusammenhang auf die behördliche Praxis, wonach es genüge, den Sendebetrieb am letzten Tag des ersten Jahres nach Rechtskraft der Zulassung aufzunehmen, um die Anwendung des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G auszuschließen.

Das Bundesverwaltungsgericht vermag insoweit den folgenden Überlegungen der beschwerdeführenden Partei nicht entgegenzutreten:

Auch wenn die beschwerdeführende Partei die Informationsschleife nicht gesendet hätte, sondern weiterhin das reguläre Programm, hätte sie im Zeitraum vom 19.12.2012 bis 18.12.2013 den Sendebetrieb nicht regelmäßig (sondern nur während der letzten Woche) ausgeübt. Sihin müsse das Senden während einer Woche im ersten Jahreszeitraum als "regelmäßiger Sendebetrieb" gelten. Nun habe aber die beschwerdeführende Partei in jedem der theoretisch denkbaren Jahreszeiträume seit dem 19.12.2012 den Sendebetrieb für zumindest eine Woche ausgeübt.

Hierzu muss auch berücksichtigt werden, dass die Gesetzesmaterialien (II.3.5.) für eine bloß vergangenheitsbezogene Betrachtung keine Anhaltspunkte bieten. Hierzu muss auch berücksichtigt werden, dass die Gesetzesmaterialien (römisch zwei.3.5.) für eine bloß vergangenheitsbezogene Betrachtung keine Anhaltspunkte bieten.

Der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid vertretenen einschränkenden Auslegung vermag das Bundesverwaltungsgericht im Lichte der massiven Rechtsfolge des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G aus alledem nicht zu folgen. Für das Bundesverwaltungsgericht sprechen in Anbetracht der Unbestimmtheit der Wortfolge "keinen regelmäßigen Sendebetrieb" insoweit auch verfassungsrechtliche Gründe gegen die von der belangten Behörde gewählte Auslegung (vgl. zu diesem Gedanken die Determinierungsanforderungen im Strafrecht bei: Rill, Art 18 B-VG in Kneihls/Lienbacher [Hg], Rill-Schäffer-Kommentar [1. Lfg 2001] Rz 65; bzw. zB auch BVwG 27.06.2014, GZ: W120 2002340-1/2E). Der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid vertretenen einschränkenden Auslegung vermag das Bundesverwaltungsgericht im Lichte der massiven Rechtsfolge des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G aus alledem nicht zu folgen. Für das Bundesverwaltungsgericht sprechen in Anbetracht der Unbestimmtheit der Wortfolge "keinen regelmäßigen Sendebetrieb" insoweit auch verfassungsrechtliche Gründe gegen die von der belangten Behörde gewählte Auslegung vergleiche zu diesem Gedanken die Determinierungsanforderungen im Strafrecht bei: Rill, Artikel 18, B-VG in Kneihls/Lienbacher [Hg], Rill-Schäffer-Kommentar [1. Lfg 2001] Rz 65; bzw. zB auch BVwG 27.06.2014, GZ: W120 2002340-1/2E).

3.8. Da der Beschwerde schon in dieser Hinsicht zu folgen und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben war, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem weiteren Beschwerdevorbringen.

Eine Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen. Eine Verhandlung konnte gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG entfallen.

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 122/2013, 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu insbesondere ausgesprochen (VwGH 24.02.2015, Zl.Ro 2014/05/0097): "Einer Rechtsfrage kann nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat und wenn die Entscheidung über die Revision von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt (Hinweis B vom 24. Juni 2014, Ra 2014/05/0004). Wurde eine im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung [...] auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel (Hinweis B vom 25. April 2014, Ro 2014/21/0033)."

Ferner hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten (VwGH 18.03.2015, Zl.Ra 2015/04/0005): "Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (Hinweis B vom 28. Mai 2014, Ro 2014/07/0053)." Ferner hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten (VwGH 18.03.2015, Zl. Ra 2015/04/0005): "Ist die Rechtslage nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig, dann liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vor, und zwar selbst dann, wenn zu einer dieser anzuwendenden Normen noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen wäre (Hinweis B vom 28. Mai 2014, Ro 2014/07/0053)."

Vor diesem Hintergrund ist die Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Auch wenn zur vorliegenden Fragestellung des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt, muss angesichts der getroffenen Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichtes im konkreten Fall angenommen werden, dass sich die Rechtslage als klar und eindeutig erwiesen hat. Vor diesem Hintergrund ist die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig. Auch wenn zur vorliegenden Fragestellung des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, PrR-G Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt, muss angesichts der getroffenen Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichtes im konkreten Fall angenommen werden, dass sich die Rechtslage als klar und eindeutig erwiesen hat.

Schlagworte

Behebung der Entscheidung, ersatzlose Behebung, Frist,
Hörfunksignale, Prüfungsumfang, Rechtskraft, Regelmäßigkeit,
Schreibfehler, Sendeanlage, Standort, Übertragung,
Ungleichbehandlung, Werbung, Zulassung, Zulassungsverfahren,
Zustellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W194.2013310.1.00

Zuletzt aktualisiert am

20.01.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at