



BUNDESKOMMUNIKATIONSENAT

GZ 611.138/0003-BKS/2008

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2

Tel. +43 (1) 531 15-4277

Fax +43 (1) 531 15-4285

e-mail: bks@bka.gv.at

www.bks.gv.at

B E S C H E I D

Der Bundeskommunikationssenat hat durch den Vorsitzenden Dr. PÖSCHL sowie die weiteren Mitglieder Dr. PRIMUS, Dr. GITSCHTHALER, Dr. HOLOUBEK und Dr. KARASEK über die Berufungen der A.S.R. GmbH & Co KG und der R.S. gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 5. Februar 2008, KOA 1.535/07-030, wie folgt entschieden:

Spruch:

1. Die Berufung der A.S.R. GmbH & Co KG wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 5 Abs. 3 und § 6 Abs. 1 und 2 PrR-G als unbegründet abgewiesen.
2. Die Berufung der R.S. wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 6 Abs. 1 und Abs. 2 PrR-G als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 5. 2. 2008 wurde der Antenne Österreich GmbH gemäß § 3 sowie §§ 5, 6 und 13 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G) iVm § 54 Abs. 3 Z 1 und Abs. 5 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 133/2005, für die Dauer von zehn Jahren ab 1.4.2008 die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Unteres Inntal einschließlich Hall“ erteilt. Das genehmigte Programm umfasst ein eigengestaltetes 24-Stunden Vollprogramm an eine Zielgruppe der 14- bis 49-jährigen Personen. Das Musikformat umfasst eine Mischung aus Pop- und Rocktiteln mit Hitqualität aus fünf bis sechs Jahrzehnten. Die Wortbeiträge umfassen insbesondere Wirtschaft, Kultur, Politik und Sport und nationale, internationale sowie regionale und lokale Nachrichten. Lokaler Bezug wird insbesondere in Servicemeldungen (Wetter,

Verkehr) sowie Berichten mit Bezug zum öffentlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Leben im Versorgungsgebiet „Unteres Inntal bis einschließlich Hall“ hergestellt.

Der Antrag der A.S.R. GmbH & Co KG wurde gemäß § 5 Abs. 3 PrR-G, der Antrag der R.S. gemäß § 6 Abs. 1 PrR-G abgewiesen.

Die Entscheidung bezüglich der R.S. begründete die KommAustria im Wesentlichen damit, dass es sich bei deren Programm um ein Spartenprogramm handle, wobei angesichts der Versorgungssituation keine Umstände ersichtlich seien, die Grund zur Annahme gäben, der vom Programm „TruckRadio“ zu erwartende Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet erreiche ein besonderes Ausmaß, etwa weil im bestehenden Programmangebot des Versorgungsgebiets ein Mangel an Meinungen gegeben wäre, dem durch das Programm abgeholfen würde (vgl. VwGH vom 21.4.2004, 2002/04/0006, 0034, 0145). Das Programm sei zwar speziell auf die Berufskraftfahrer und Fern- und Vielfahrer ausgerichtet, dennoch habe die R.S. nicht aufgezeigt, inwieweit dies einen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet erwarten lasse, der über das im Allgemeinen zu erwartende Ausmaß erheblich hinausgehe.

Die Entscheidung bezüglich der A.S.R. GmbH & Co KG begründete die KommAustria im Wesentlichen damit, dass es dieser nicht gelungen sei, eine nähere Begründung für ihre im Vergleich zu den auf tatsächlichen Erfahrungen im Versorgungsgebiet beruhenden Angaben der A. Ö. GmbH ausgesprochen optimistische Erlösplanung hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiets nachvollziehbar zu begründen und somit ein realistisches Modell zur Finanzierung des geplanten Programms aufzuzeigen. Daran könne auch die vorgelegte Finanzierungszusage, deren konkreter Inhalt nicht eindeutig zu bestimmen gewesen sei, nichts ändern, sodass von einer mangelnden Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen auszugehen sei.

Gegen diese Entscheidung erhoben die R.S. und die A.S.R. GmbH & Co KG jeweils rechtzeitig Berufung:

Die R.S. brachte vor, dass eine Änderung der Eigentumsverhältnisse bei der Berufungsgegnerin Antenne Österreich GmbH eingetreten sei, die eine wesentliche Änderung darstelle, sodass sie nicht zu berücksichtigen sei. Wesentlich sei schon die abstrakte Möglichkeit, dass Änderungen die Auswahlentscheidung beeinflussen könnten. Die Eigentumsverhältnisse seien generell geeignet, eine Auswahlentscheidung zu beeinflussen. § 5 Abs. 5 PrR-G sei dahingehend zu verstehen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers derartige Änderungen zulässig seien, dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass binnen sieben Tagen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung Mitteilung davon gemacht wird; werde diese Frist versäumt, läge eine wesentliche Antragsänderung vor. Selbst wenn man von der Zulässigkeit dieser Änderung ausginge, weise die Entscheidung der KommAustria Mängel auf. Diese argumentiere nämlich, dass das Programm der Berufungswerberin ein Spartenprogramm sei. Sie lasse jedoch außer Betracht, dass das Musikprogramm nicht enger sei als ein gängiges

AC- oder CHR-Format. Die Behörde selbst hätte festgestellt, dass die Berufungswerberin plane, lokale Inhalte im Versorgungsgebiet auszustrahlen. Der intensive lokale Bezug zeige sich auch darin, dass drei bis fünf feste Mitarbeiter vorgesehen seien. In Wahrheit läge daher ein Voll- und kein Spartenprogramm vor. Die KommAustria übersehe auch, dass durch andere Inhalte auch neue Meinungen zu neuen Themen eingebracht würden und dies sehr wohl einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt darstelle. Der Aspekt des hohen Lokalbezugs bei der Berufungsgegnerin sei kritisch zu hinterfragen. Es liege nämlich eine weitgehende Gleichschaltung der Sendung für mehrere Versorgungsgebiete vor. Direkt in Innsbruck würden nur die Morgensendung, das Vormittagsprogramm und die sogenannte Drive-Time produziert, zusätzlich die Lokalnachrichten und der Servicebereich. Auch hier solle eine offensichtliche weitgehende Gleichschaltung zwischen A. I. und A. U. stattfinden. Es dränge sich der Verdacht auf, dass unter dem Deckmantel der Zulassungsvergabe eine günstige Ausgangslage für die Schaffung eines bundesweiten Programms nach § 28 PrR-G ermöglicht werden solle, was natürlich den vorgeblichen Lokalbezug völlig konterkariere. In Wahrheit handle es sich beim Programm um ein weiteres zum Teil regionales, zum Teil überregionales Programm, das den bestehenden überregionalen Programmen beigelegt werde. Auch unter dem Aspekt der Meinungsvielfalt spreche die Gleichschaltung der Weltnachrichten und die nur sehr mäßig ausgeprägten lokalen Bezüge nicht für die Berufungsgegnerin. Berücksichtige man, dass ein kleines Versorgungsgebiet bereits mit mehreren privaten Hörfunkprogrammen versorgt ist und hier bereits eine ausreichende Versorgung mit gängigen Vollprogrammen vorliegt, würde die Zulassung eines Schwerpunktprogramms, das sich sowohl im Musikformat als auch in den Themen des Wortprogramms klar von den bisher im Versorgungsgebiet verbreiteten Programmen abhebe, ein weitaus größerer Beitrag zur Meinungsvielfalt geleistet. Dies auch deshalb, weil das Programm der Berufungswerberin den weitaus höchsten Anteil an eigenproduzierten Sendungen aufweise.

Die A.S.R. GmbH & Co KG meinte, es wäre zu belegen, dass das Projekt für die Dauer der Lizenz ausreichend finanziell abgesichert erscheint. Es sei daher keinesfalls gefordert, dass sich das Radioprojekt innerhalb einer bestimmten Frist als gewinnbringend erweise oder sonst irgendwie wirtschaftlich geführt werde. Wesentlich sei bloß, dass der Veranstalter seinen entstehenden finanziellen Verpflichtungen nachkommen könne. Mit keinem Wort fordere das Gesetz, dass die finanzielle Ausstattung innerhalb einer gewissen Frist aus hinreichenden Erlösen erfolgen müsse. Die Berufungswerberin habe bereits mit ihrer Zulassung im Versorgungsgebiet Steiermark nachgewiesen, dass sie im Stande sei, ein Radio höchst erfolgreich zu führen und sehr bald hohe Erlöse zu erreichen. Mögen auch die Erlöserwartungen deutlich optimistischer sein, so beruhen sie auf fundierten Erfahrungswerten. Es sei jedoch in keiner Weise notwendig, bereits im ersten Jahr einen Gewinn zu erzielen, solange das Projekt ausreichend finanziell abgesichert sei. Die Überlegungen der KommAustria

gingen daher völlig ins Leere. Schließlich sei die Patronatserklärung von der KommAustria unrichtig ausgelegt worden. Es handle sich eindeutig um eine echte Patronatserklärung, die die gleiche Wirkung wie eine selbstschuldnerische Bürgschaft entfalte. Die S.M. AG verpflichte sich für den Fall, dass die Berufungswerberin nicht ihren finanziellen Verpflichtungen nachkommen könne, diese mit ausreichender Liquidität auszustatten. Es handle sich nicht bloß um eine rechtlich unverbindliche Erklärung guten Willens, sondern um die Übernahme der rechtlich bindenden Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass die Berufungswerberin finanziell abgesichert ist. In diesem Sinne werde von der S.M. AG in einem klarstellenden Schreiben vom 15.2.2008 auch festgehalten, dass die Finanzierungszusage bereits alle für die Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen der Berufungswerberin erforderlichen Erklärungen beinhalte und allfällige Anfangsverluste im gegenständlichen Versorgungsgebiet mitumfasst seien. Die Beurteilung der finanziellen Voraussetzungen erscheine umso unverständlicher, als die Berufungsgegnerin eine Patronatserklärung nicht habe vorlegen können. Gegenüber der Berufungsgegnerin seien daher die finanziellen Voraussetzungen wesentlich eindeutiger glaubhaft gemacht worden. Weiters hätte die Berufungsgegnerin wiederholt und in schwerwiegender Weise gegen die Anzeigeverpflichtungen verstoßen. Es sei nicht einmal auszuschließen, dass bereits im Zeitpunkt der Antragstellung unrichtige Angaben zu Eigentums- und Mitgliederverhältnisse erfolgt sind. Es lägen daher Verstöße gegen § 5 Abs. 5 und § 22 Abs. 4 PrR-G vor, die mit Verwaltungsstrafen zu ahnden wären, also um schwerwiegende Verletzungen, welche zu einer Abweisung der Anträge der Mitbewerberin hätten führen müssen. Aus der verspäteten Information der Behörde sei auch zu schließen, dass die Berufungsgegnerin nicht über die fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen verfüge, um Verstöße gegen das Privatradiogesetz hintan zu halten. Die wiederholte Verletzung von Anzeigepflichten wäre im Rahmen von § 6 Abs. 2 PrR-G zu Lasten der Berufungsgegnerin zu würdigen gewesen. Auch in der Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G sei die Berufungswerberin der Berufungsgegnerin überlegen. Das Programm der Berufungswerberin sei ansonsten noch nicht vertreten und wesentlich klarer und nachvollziehbarer strukturiert. Aufgrund der geplanten Mitarbeiterzahl sei eigenständiges Programm wesentlich glaubwürdiger zu erwarten. Dem von der Berufungsgegnerin angegebenen Kernzielgruppenbereich widerspräche der Wort-Musikanteil von 20:80, sei doch gerade die ländliche Bevölkerung am Wortlaut orientiert. Der von der Berufungswerberin geplante 30:70 Wort-Musikanteil sei wesentlich weiter der Zielgruppe entsprechend. Anders als das Programm der Berufungswerberin, welches zu 100 % vor Ort erstellt werden würde, würde das Programm der Berufungsgegnerin weitgehend aus Wien und Innsbruck übernommen. Auch die Doppelversorgung sei zu Lasten der Berufungsgegnerin auszulegen, weil sie für den Hörer verwirrend sei. Empfinge doch dieser eine junge Antenne Tirol und eine ältere Antenne Tirol. Auch sei die Stellungnahme des Rundfunkbeirats zu relativieren, weil dieser von der offensichtlich unrichtigen Rechtsmeinung ausgehe, dass die Regelung des § 6 Abs. 2 PrR-G als

automatische Bevorzugung des bisherigen Zulassungsinhabers zu verstehen sei. Schließlich seien Verfahrensvorschriften verletzt worden, weil die Berufungswerberin keine Möglichkeit gehabt hätte, zu den anzeigepflichtigen Änderungen Stellung zu nehmen.

Zu diesen Vorbringen hat die Berufungsgegnerin mit Schriftsatz vom 31.3.2008 Stellung genommen.

Zum Gang des Verfahrens und zum festgestellten Sachverhalt kann auf die erstinstanzlichen Ausführungen auf den Seiten 2 bis 4 und 6 bis 44 verwiesen werden. Gleiches gilt für die Feststellungen zu den im Versorgungsgebiet bereits empfangbaren Hörfunkprogrammen.

Rechtlich folgt:

Die KommAustria hat dargelegt, dass nur jene Bewerber in der Auswahlentscheidung zu berücksichtigen sind, die die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 5 Abs. 2 und 3 PrR-G erfüllen. Sie hat weiters die gesetzlichen Kriterien im Auswahlverfahren nach § 6 PrR-G ausführlich dargestellt. Diese Kriterien sind bereits durch den Bundeskommunikationssenat und die zu seinen Entscheidungen ergangenen Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts präzisiert worden.

Nach dieser Rechtsprechung bedarf es zur Ermittlung der in § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G genannten Zielbestimmungen einer Zusammenschau des – keine explizite Zielbestimmung enthaltenden – Privatradiogesetzes mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des BVG-Rundfunk und des Art. 10 EMRK. Als Ziele des Privatradiogesetzes können die Gewährleistung der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme, die Unabhängigkeit der Personen und Organe sowie die Sicherung der Kommunikationsfreiheit im Sinne des Art. 10 EMRK angesehen werden. Auch die Schaffung einer vielfältigen Hörfunklandschaft ist ein Ziel des Privatradiogesetzes (vgl. die RV zum RRG 1134 BlgNR 18. GP, S 11; Bundeskommunikationssenat vom 30.11.2001, GZ 611.135/003-BKS/2001). Eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechts ist die Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt (VfGH vom 25.9.2002, B 110, 112 u 113/02). Der Entscheidung zugrunde zu legende Zielsetzungen des Gesetzes werden denn auch in § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G – demonstrativ – angeführt.

Die Zielsetzung der „insgesamt besseren Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt“ ist insoweit besonders hervorgehoben, als sie an erster Stelle genannt wird, aber auch im letzten Halbsatz dieser Bestimmung nochmals – im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Spartenprogrammen – betont wird. Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist, dass der im Regionalradiogesetz noch enthaltene Zusatz, wonach es auf die größere Meinungsvielfalt im Programm ankomme, entfallen ist, es hier also nicht mehr (nur) auf die Binnenpluralität ankommt. Diese Bestimmung ist auch im Zusammenhang mit den durch das

Privatradiogesetz gegenüber dem Regionalradiogesetz deutlich liberalisierten Beteiligungsbestimmungen für Medieninhaber zu sehen. Zudem wird als weitere Zielsetzung das Angebot eines eigenständigen, auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmenden Programms angeführt.

Das zweite Entscheidungskriterium (§ 6 Abs. 1 Z 2 PrR-G) stellt darauf ab, dass der Vorrang jenem Antragsteller einzuräumen ist, von dem im Programm ein größerer Umfang an eigengestalteten Beiträgen zu erwarten ist. Für Spartenprogramme gilt schließlich nach § 6 Abs. 1 PrR-G, dass zu beurteilen ist, ob von einem solchen im Hinblick auf das bereits bestehende Gesamtangebot an verbreiteten Programmen ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet zu erwarten ist.

Nach § 6 Abs. 2 PrR-G ist auch ein bereits ausgeübter Sendebetrieb bei der Auswahlentscheidung von Bedeutung.

Schließlich sind (vgl. § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G „Ergebnisse des Verfahrens“) auch Konstellationen vorstellbar, in denen aus den Stellungnahmen der Landesregierung (vgl. § 23 PrR-G) oder des Rundfunkbeirats (§ 4 KOG) zusätzliche Argumente für die jeweilige Auswahlentscheidung abgeleitet werden können.

Im Lichte der dargestellten Auswahlkriterien ist – beruhend auf den Überlegungen der KommAustria – zu den einzelnen Berufungen Folgendes festzuhalten:

Zu Spruchpunkt 1:

In der Auswahlentscheidung nach § 6 PrR-G sind nur solche Antragsteller zu berücksichtigen, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Die KommAustria hat bei der Berufungswerberin A.S.R. GmbH & Co KG das Vorliegen der finanziellen Voraussetzungen verneint. Sie führte dabei zutreffend zunächst aus, dass ungeachtet der grundsätzlichen Amtswegigkeit des Ermittlungsverfahrens den jeweiligen Antragsteller ausdrücklich die Verpflichtung trifft, jene Umstände der Behörde mitzuteilen und in geeigneter Form zu belegen, die der Behörde ein Urteil über die Wahrscheinlichkeit (*Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht*⁷ Rz 315) der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Eignung des Antragstellers ermöglichen.

Die Wortfolge „glaubhaft zu machen“ ist dahin zu verstehen, dass der Antragsteller die Behörde von der Wahrscheinlichkeit - und nicht etwa von der Richtigkeit - des Vorliegens einer bestimmten Tatsache zu überzeugen hat. Damit ist aber die Pflicht des Antragstellers verbunden, initiativ alles darzulegen, was für das Zutreffen der Voraussetzungen spricht, und diesbezüglich konkrete Umstände anzuführen, die objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen dieser Voraussetzungen liefern. Insoweit trifft den Antragsteller eine erhöhte Mitwirkungspflicht (so ausdrücklich VwGH vom 15.9.2006, 2005/04/0120).

In diesem Sinn problematisiert die KommAustria völlig zurecht die Frage, ob das Konzept der Berufungswerberin eine glaubwürdige bzw. realistische Aussicht hat, einen tragfähigen Radiobetrieb im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet für die Dauer von zehn Jahren zu sichern. Dies ist umso mehr zu betonen, als die Berufungswerberin bei ihrem Konzept hinsichtlich der prognostizierten Gesamterlöse vom zumindest 4-Fachen der (auf den tatsächlichen und langjährigen Erfahrungen mit dem Sendebetrieb im verfahrensgegenständlichen Gebiet beruhenden) Annahmen der Berufungsgegnerin ausgeht (vgl. dazu die Ausführungen der KommAustria auf Seite 40 und 41 des Bescheids). Diese erhebliche Abweichung bzw. diese „ausgesprochen optimistische Erlösplanung“ (vgl. Seite 40 dritter Absatz des Bescheids) konnte aber die Berufungswerberin nicht näher begründen, sondern hat stets (so auch in der mündlichen Verhandlung) nur pauschal erklärt, dass diese „auf Erfahrungswerten beruhen, welche absolut zu erreichen wären.“ Konkrete Vergleichsdaten hat die Berufungswerberin im erstinstanzlichen Verfahren aber nicht vorgelegt. Diese hätten es der Behörde ermöglicht, eine klare Vorstellung über die Plausibilität des Konzepts zu erlangen. Es überrascht daher in dieser Hinsicht nicht, wenn die KommAustria festhält, dass das Konzept der Berufungswerberin, „welches im Vergleich zu jenem der bisherigen Zulassungsinhaberin im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet, die immerhin über entsprechende Erfahrungswerte verfügt, von deutlich optimistischeren Gewinnannahmen ausgeht und insgesamt daher eher unplausibel erscheint“.

Das Erfordernis eines realistischen oder nachvollziehbaren Konzepts zählt daher nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats weiterhin grundsätzlich zu den zentralen Bestandteilen eines Zulassungsantrags (vgl. auch Bundeskommunikationssenat vom 3.6.2003, 611.120/001-BKS/2003), um der Behörde eine Grundlage für die verlangte Prognoseentscheidung über die Dauerhaftigkeit der Hörfunkveranstaltung zu ermöglichen.

Anders als in der soeben zitierten Entscheidung ist aber für die Frage des Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die Berufungswerberin auch eine Patronatserklärung beigebracht hat. Diese hat die KommAustria deswegen als nicht ausreichend anerkannt, weil darin „keine bestimmte Summe genannt“ ist, sondern „vielmehr nimmt die Erklärung Bezug auf den Antrag selbst und geht damit offenbar ebenso von den darin dargelegten unrealistischen Erlöserwartungen aus“. Daraus könne jedoch nach Auffassung der KommAustria „die Gültigkeit dieser Finanzierungszusage auch für den wahrscheinlichen Fall, dass sich das Finanzkonzept der A.S. als nicht verwirklicht herausstellt, nicht abgeleitet werden“. Ohne weitere Begründung bewertet daher die KommAustria die Glaubhaftmachung des Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen für das gegenständliche Versorgungsgebiet als „somit misslungen“.

Es ist der KommAustria zwar darin zuzustimmen, dass es für die Glaubhaftmachung des Vorliegens ausreichender finanzieller Mittel nicht genügen kann, ausschließlich auf die finanzielle Leistungsfähigkeit von Gesellschaftern zu verweisen, weil damit die von § 6 PrR-G

intendierte Prognoseentscheidung im Lichte der gesetzlichen Auswahlkriterien nicht mehr anhand eines Vergleichs der unterschiedlichen Konzepte vorgenommen werden könnte, sondern sich ausschließlich auf die Beurteilung der (Bonität der) Gesellschafter beschränken würde. Für den Bundeskommunikationssenat ist aber andererseits nicht ersichtlich, warum allein aus dem Umstand, dass in der Erklärung keine konkrete Summe genannt ist, abgeleitet werden soll, dass die S. M. AG nicht zu ihrer von den zuständigen Organen unterschriebenen Verpflichtungserklärung stehen sollte und gerade deswegen die Dauerhaftigkeit des Hörfunkbetriebs prinzipiell in Frage stehen würde. Auch dass die (nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats völlig berechtigten) Zweifel an der Plausibilität der Erlösplanung im vorliegenden Fall automatisch die Gültigkeit der Finanzierungszusage grundsätzlich in Frage stellen würde, kann der Bundeskommunikationssenat nicht erkennen. Auch durch die Vorlage der Patronatserklärung unterscheidet sich daher der vorliegende Fall vom Sachverhalt der Entscheidung vom 3.6.2003, 611.120/001-BKS/2003, weil bei dieser der Antragsteller überhaupt nur pauschal darauf verwiesen hat, dass sich „angesichts wirtschaftlicher Gegebenheiten alles ändern kann“. Der Bundeskommunikationssenat erachtet daher die mit dem Antrag vorgelegte Erklärung, dass die „S. M. AG die Verpflichtung übernimmt, dafür einzustehen, dass die A.S. ihren aus der Ausübung einer Hörfunkzulassung entstehenden finanziellen Verpflichtungen nachkommen“ und die Berufungswerberin „mit den hierzu erforderlichen finanziellen Mitteln ausstatten“ wird, als gerade noch ausreichend, um von einer gerade noch gelungenen Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen auszugehen. Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass nach der Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenats die Anforderungen für die Glaubhaftmachung nicht überspannt werden dürfen (vgl. Bundeskommunikationssenat vom 24.9.2007, 611.143/0001-BKS/2007). Es war daher nicht weiter darauf einzugehen, ob nicht das von der Berufungswerberin genannte „klarstellende Schreiben“ vom 15. 2. 2008, wonach die Finanzierungszusage bereits alle für die Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen der Berufungswerberin erforderlichen Erklärungen beinhaltet und allfällige Anfangsverluste im gegenständlichen Versorgungsgebiet mitumfasst sind, als im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs wesentliche und daher unbeachtliche Änderung anzusehen wäre.

Soweit die Berufungswerberin andererseits vorbringt, dass eigentlich der Antrag der Berufungsgegnerin wegen mangelnder Erfüllung der finanziellen Voraussetzungen abzuweisen gewesen wäre, weil sie keine Patronatserklärung vorlegen hätte können, ist auf die obenstehenden Überlegungen hinzuweisen, wonach es grundsätzlich dem Antragsteller überlassen bleibt, wie er die Voraussetzungen glaubhaft macht. Dass eine Glaubhaftmachung nur im Wege einer Patronatserklärung erfolgen könnte, ist folglich aus dem Gesetz nicht abzuleiten. Angesichts der Ausführungen der ersten Instanz über die finanziellen Voraussetzungen bei der Berufungsgegnerin gelingt es der Berufungswerberin aber auch mit

der (wie soeben gezeigt) bloßen Behauptung, dass sie die Voraussetzungen „eindeutiger glaubhaft“ mache, nicht, Zweifel an der Richtigkeit der Bewertung durch die KommAustria hervorzurufen.

Woraus die Berufungswerberin schließlich ableitet, dass der Antrag der Berufungsgegnerin wegen des Verstoßes gegen § 5 und § 22 PrR-G im Zulassungsverfahren eigentlich abzuweisen gewesen wäre, legt sie nicht näher dar. Nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats verkennt die Berufungswerberin außerdem, dass zwischen den einzelnen Verfahrensarten zu unterscheiden ist. Verstöße gegen § 5 Abs. 5 oder gegen § 22 PrR-G können jedenfalls Hauptgegenstand eines eigenen Rechtsaufsichtsverfahren (gemäß § 24 und 25 PrR-G) und/oder Verwaltungsstrafverfahrens (gemäß § 27 PrR-G) sein, im Zulassungsverfahren selbst kann der Verstoß gegen eine Ordnungsvorschrift aber nur einen Teilaspekt der Beurteilung eines Antragstellers darstellen. Dass daher ein Verstoß gegen diese Vorschriften automatisch – wie dies die Berufungswerberin meint - zur Abweisung des Antrags auf Erteilung einer Zulassung führen müsste, ist den Regelungen des Privatradiogesetzes nicht zu entnehmen. Daher kann der Bundeskommunikationssenat nicht erkennen, dass aus der unbestrittener Weise erheblich verspäteten Bekanntgabe prinzipiell auf eine Unverlässlichkeit der Berufungsgegnerin zu schließen wäre, die auch gleich das Vorliegen der fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen in Frage stellen würde.

Damit geht der Bundeskommunikationssenat aber davon aus, dass die Berufungsgegnerin, aber auch die Berufungswerberin die gesetzlichen Voraussetzungen (das heißt auch die finanziellen Voraussetzungen) prinzipiell erfüllen. Dies bedeutet allerdings auch, dass der Bundeskommunikationssenat die Überlegungen zur Auswahl zwischen den beiden Verfahrensparteien im Sinne des § 6 PrR-G zu ergänzen hat:

Bei dieser Auswahlentscheidung kann der Bundeskommunikationssenat nicht erkennen, dass gerade die Berufungswerberin angesichts der „Anforderungen an eine lebendige und Chancen auch für neue Teilnehmer am Hörfunkmarkt offenhaltende Rundfunkordnung“ im vorliegenden Fall zum Zug kommen müsste. Vor allem ist nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats nicht zu ersehen, dass das Programm der Berufungswerberin eindeutige Vorzüge gegenüber dem Programm der Berufungsgegnerin aufweisen würde, sodass unter dem Aspekt der Meinungsvielfalt der Berufungswerberin die Zulassung erteilt werden müsste.

Das Vorbringen in der Berufung, dass die Berufungswerberin der Berufungsgegnerin „überlegen“ sei, erschöpft sich nämlich in einer bloßen pauschalen Behauptung. Genauso verhält es sich mit dem Argument, dass das Programm der Berufungswerberin wesentlich klarer und nachvollziehbarer strukturiert wäre. Die Berufungswerberin legt zunächst schon mit keinem

Wort dar, warum das Musikprogramm der Berufungsgegnerin „aus einer nicht nachvollziehbaren Mischung von Titeln“ vorliegen soll.

Dass andererseits die Beschreibung des Programms der Berufungswerberin als „im Wesentlichen auf Popmusik (...) erweitert um sogenannte Ohrwürmer konzentriert“ (vgl. Seite 11 der Berufung) „präziser“ wäre als die von der KommAustria zugrunde gelegten Angaben der Berufungsgegnerin (vgl. Seite 12 des Antrags und teilweise wiedergegeben auf Seite 12 des Bescheids) kann der Bundeskommunikationssenat ebenfalls nicht ersehen. Genauso wenig ist aus einem Vergleich der Antragsunterlagen (vgl. die Seiten 28 bis 30 bei der Berufungswerberin und die Seiten 16 bis 18 sowie die Beilagen 17 und 18 bei der Berufungsgegnerin) zu erkennen, dass das Programm der Berufungswerberin an sich in der Struktur klarer wäre. In dieser Hinsicht bleibt überhaupt unklar (die Berufungswerberin führt dazu nichts aus), welchen Vorteil eine klarere Struktur im Lichte der Kriterien des § 6 PrR-G bieten könnte. Die klare Struktur ist jedenfalls kein Entscheidungskriterium nach § 6 PrR-G.

In dieser Hinsicht ist andererseits zugunsten der Berufungsgegnerin festzuhalten, dass ihre Ausführungen zum Inhalt des Programms (auf den Seiten 12 bis 18 des Antrags) wesentlich konkreter sind als die allgemeinen Beschreibungen der Berufungswerberin (auf den Seiten 28 bis 30 ihres Antrags), sodass bei erstgenannter Bewerberin schon deswegen eine verlässlichere Beurteilung über das zukünftige (und im gegebenen Fall auch bisherige) Programm vorgenommen werden kann.

Selbst wenn man weiters davon ausgeht, dass – wie die Berufungswerberin dies vorbringt – ihr Programm im Versorgungsgebiet „ansonsten noch nicht vertreten ist“, vermag auch dies keinen ausschlaggebenden Vorteil für die Berufungswerberin darzustellen, weil nach den Feststellungen der ersten Instanz eindeutig davon auszugehen ist, dass sich das Programm der Berufungsgegnerin vom bestehenden Angebot sowohl im Musikformat als auch im Wortanteil von den anderen Programmen unterscheidet und daher im Versorgungsgebiet nicht vertreten ist (vgl. Seite 48 des Bescheids).

Das Argument, dass – wie die Berufungswerberin dies vertritt – aus der geplanten Mitarbeiterzahl auf das Ausmaß der Eigenständigkeit geschlossen werden könnte und deswegen eher von der Berufungswerberin ein eigenständiges Programm zu erwarten sei, ist für den Bundeskommunikationssenat hingegen schon deswegen nicht nachvollziehbar, weil eine bloße Gegenüberstellung der Anzahl der Mitarbeiter ohne Berücksichtigung ihres Einsatzbereichs keine Aussagekraft hat. Im Übrigen kann der Bundeskommunikationssenat in dieser Hinsicht nicht erkennen, dass im Bereich der Gestaltung des Programms ein eklatanter Unterschied zwischen der Berufungswerberin mit 12 Personen (vgl. Seite 20 des Antrags) und der Berufungsgegnerin mit 10 Personen (vgl. Seite 13 des Bescheids) bestehen würde.

Die Berufungswerberin führt schließlich aus, dass der Wort-Musikanteil von 20:80 dem von der Berufungsgegnerin angegebenen Kernzielgruppenbereich widerspräche und gerade die

ländliche Bevölkerung am Wortlaut orientiert sei, weswegen die Berufungswerberin mit einem geplanten 30 % Wortanteil als wesentlich besser der Zielgruppe entsprechend anzusehen wäre. Abgesehen davon, dass sich die Berufungswerberin auch in dieser Hinsicht nur auf bloße Behauptungen über die angebliche Erwartungshaltung der ländlichen Bevölkerung stützt, ist dazu unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs festzuhalten, dass das Auswahlverfahren nicht den Zweck hat zu beurteilen, ob ein Programm ausreichende Zuhörer finden wird. Vielmehr ist die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für eine besonders breite Zielgruppe gerade kein eigenes zu berücksichtigendes Kriterium (vgl. VwGH vom 28.7.2004, 2003/04/0166). Ob der Wortanteil daher der Zielgruppenorientierung entspricht, ist im Übrigen auch insofern unerheblich, als das Programm der Berufungsgegnerin tatsächlich auf eine nicht unerhebliche Resonanz im Versorgungsgebiet stoßen dürfte. Ebenso irrelevant ist in diesem Zusammenhang auch das Vorbringen der Berufungswerberin, dass es für den Hörer „verwirrend“ sei, wenn er „eine junge Antenne Tirol auf der einen Frequenz und eine ältere Antenne Tirol auf der anderen Frequenz empfängt“. Auch im Hinblick auf diese Kriterien kann daher die Berufungswerberin keinen Vorteil für ihr Programm ableiten.

Schließlich trifft es auch nicht zu, dass das Programm der Berufungsgegnerin weitgehend aus Wien und Innsbruck übernommen wäre. Vielmehr hat die KommAustria festgestellt, dass es sich beim Programm der Berufungsgegnerin um eines mit „vielfältigen lokalen Inhalten“ (vgl. Seite 48) handelt und dass eine „laufende und hohe Einbindung der Hörer“ erfolgen wird.

Der Bundeskommunikationssenat kann daher nicht erkennen, dass unter dem Aspekt des zentralen Ziels der Meinungsvielfalt der Berufungswerberin der Vorrang einzuräumen gewesen wäre.

Zugunsten der Berufungsgegnerin treten noch folgende Überlegungen hinzu:

Gemäß § 6 Abs. 2 PrR-G ist „auch“ zu berücksichtigen, ob einer der Antragsteller bereits bisher die zu erteilende Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt hat. § 6 Abs. 2 PrR-G räumt zwar dem bisherigen Zulassungsinhaber keinen Anspruch auf neuerliche Zulassung ein; vielmehr handelt es sich lediglich um einen unter mehreren Gesichtspunkten für die Auswahlentscheidung. Die Berücksichtigung des Umstands aber, dass bei einem Betreiber, der die Zulassung bereits ausgeübt hat, eine stabilere Prognose möglich ist, kann sich andererseits jedenfalls auf die Bestimmung des § 6 Abs. 2 PrR-G stützen (vgl. VwGH vom 28.7.2004, ZI. 2002/04/0012, und vom 15.9.2004, ZI. 2002/04/0142).

In dieser Hinsicht ist nach Auffassung des Bundeskommunikationssenates nun auch darauf Bedacht zu nehmen gewesen, dass das Konzept der Berufungswerberin in finanzieller Hinsicht – völlig anders als bei der Berufungsgegnerin – auf nicht belegten, höchst optimistischen Annahmen beruhte. Zutreffend hat die KommAustria ihre Entscheidung prinzipiell auch dahingehend begründet, dass bei dem beabsichtigten Programm der Antenne Österreich, welches im Wesentlichen mit jenem ident ist, das auch in Zukunft verbreitet werden soll,

verlässlichere Annahmen im Hinblick auf die Kriterien nach § 6 Abs. 1 PrR-G möglich sind. Dies gilt nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats auch und gerade für den Vergleich mit der Berufungswerberin. Bei dieser Entscheidung ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Berufungsgegnerin bereits über jene Mitarbeiter bzw. fachlichen, organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen und Erfahrungen verfügt, die für die konkrete Programmgestaltung und -ausstrahlung erforderlich sind. Ebenso bestehen bereits Kooperationen mit der lokalen Wirtschaft, lokalen Interessenvertretungen, privaten Vereinen und diversen öffentlichen Institutionen. Die Beurteilung muss daher jedenfalls auch in dieser Hinsicht zugunsten der Berufungsgegnerin ausfallen, die im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit der Veranstaltung von nachvollziehbaren Überlegungen ausgegangen ist, während sich die Berufungswerberin im Wesentlichen darauf beschränkte, sich auf die Finanzkraft ihrer Gesellschafter zu verlassen, und nicht in der Lage war, konkrete Daten für ihre Annahmen zu präsentieren. Die Berücksichtigung von Überlegungen zur finanziellen Ausstattung in der Auswahlentscheidung kann sich auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs stützen (VwGH vom 15.9.2006, 2005/04/0246).

Wie bereits einleitend festgehalten, konnte der Bundeskommunikationssenat aus den vorgelegten Unterlagen und den sonstigen Ergebnissen des Verfahrens nicht entnehmen, dass mit dem Programm der Berufungswerberin ein den Kriterien des Gesetzes besser entsprechendes Angebot verbunden wäre als mit der Zulassung der Berufungsgegnerin, sodass es in der vorliegenden Bewerbungssituation sachlich gerechtfertigt ist, im Sinne der vom Gesetzgeber intendierten „gewissen Kontinuitätsgewähr“ (vgl. die Erläuterungen zur Vorgängerregelung im Regionalradiogesetz in der RV 1134 BlgNR, XVIII.GP) der Berufungsgegnerin erneut die Zulassung zu erteilen.

Der Bundeskommunikationssenat kann letztlich (wie schon die KommAustria – vgl. Seite 49 und 50) nicht erkennen, dass aus der unbestrittener Weise verspäteten Bekanntgabe der Änderung in den Eigentumsverhältnissen auf eine prinzipielle Unverlässlichkeit zu schließen wäre, die der Anwendung des § 6 Abs. 2 PrR-G zugunsten der Berufungsgegnerin entgegenstehen würde. Vielmehr übt(e) die Berufungsgegnerin einen ansonsten – und jedenfalls was das Programm betrifft (vgl. die Feststellungen der KommAustria auf Seite 50 unten) – völlig unbeanstandeten Sendebetrieb aus, der zufolge den von der Berufungsgegnerin im Verfahren vorgelegten nicht in Zweifel zu ziehenden Daten aus dem Radiotest (vgl. Beilagen 19 bis 22) auch durchaus auf entsprechende Akzeptanz beim Publikum stößt. Die Erteilung der Zulassung an die Berufungsgegnerin entspricht daher in der vorliegenden Konstellation auch der Intention, „der Tatsache der unbeanstandeten Ausübung des Sendebetriebs (...) stärkeres Gewicht zu verleihen“ (vgl. die Begründung des IA 430/A, XXII. GP zu § 6).

In dieser Hinsicht ist schließlich im Sinne der vorstehenden Überlegungen für den Bundeskommunikationssenat nicht nachvollziehbar, warum die Stellungnahme des Rundfunkbeirats nicht zusätzlich zugunsten der Berufungsgegnerin verwertet werden könnte.

Soweit die Berufungswerberin letztlich in verfahrensrechtlicher Hinsicht noch vorbringt, dass sie keine Möglichkeit gehabt hätte, zu den anzeigepflichtigen Änderungen bei der Berufungsgegnerin Stellung zu nehmen, legt sie nicht näher dar, welches andere Ergebnis für sie zu erzielen gewesen wäre, wenn sie länger Zeit gehabt hätte, zu den Änderungen Stellung zu nehmen. Weder ist aufgrund der geänderten Eigentumsverhältnisse eine Verbesserung der Position der Berufungsgegnerin im Zugang zum Auswahlverfahren oder im Auswahlverfahren selbst bewirkt worden noch kann der Bundeskommunikationssenat sonst ersehen, dass diesen Änderungen abstrakt die Möglichkeit zugekommen wäre, die Auswahlentscheidung in diesen Punkten zu beeinflussen. Die von der Berufungswerberin mit Schriftsatz vom 5.2.2008 vorgetragene Argumente wurden auch in der Berufung vorgebracht, sodass diesbezüglich auf die vorstehenden Überlegungen zu verweisen ist, wonach der Bundeskommunikationssenat nicht davon ausgeht, dass ein Bewerber bei Verletzung von Anzeigepflichten automatisch aus dem Verfahren auszuscheiden wäre. Vielmehr ist dieses Verhalten – so wie es die KommAustria zutreffend begründet hat – als nicht ausschlaggebender Teilaspekt in der Entscheidung nach § 6 PrR-G zu würdigen gewesen (vgl. die Seiten 49 und 50 des Bescheids der KommAustria, auf die in dieser Hinsicht vollinhaltlich verwiesen werden kann).

Aufgrund dieser Überlegungen war daher in einer Gesamtbetrachtung gemäß § 6 Abs. 1 und Abs. 2 PrR-G die Berufung abzuweisen.

Zu Spruchpunkt 2:

Auch die Ausführungen in der Berufung der R.S. sind aufgrund folgender Überlegungen nicht geeignet, die Wertung der KommAustria in Zweifel zu ziehen.

Soweit die Berufungswerberin zunächst die Auffassung vertritt, dass für das Vorliegen einer wesentlichen Änderung die abstrakte Möglichkeit einer Beeinflussung des Auswahlverfahrens genügt und es nicht erforderlich ist, dass die Entscheidung tatsächlich beeinflusst wurde, ist folgendes fest zu halten:

Wie die KommAustria bereits festgestellt hat, teilte die Berufungsgegnerin der KommAustria erst mit Schreiben vom 30.10.2007 mit, dass ihre Alleingesellschafterin, die F. Medien AG, mit Hauptversammlungsbeschlüssen vom 19. 7. 2007 und 26. 7. 2007 (Eintragung ins Firmenbuch am 3.8.2007) in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt worden war, nämlich in die F. Medien GmbH. Mit demselben Schreiben wurde der KommAustria mitgeteilt, dass eine Abtretung von 95 % der Gesellschaftsanteile an der Fellner Medien GmbH von der W.F.

Privatstiftung (der vormaligen Alleingeschafterin der Fellner Medien AG) an die WF Beteiligungs GmbH erfolgt war und dass im Umgründungsplan die Zustiftung der Anteile an der WF Beteiligungs GmbH geplant sei, wodurch in weiterer Folge die F. Medien GmbH zu 95 % im Eigentum der M. Privatstiftung und zu 5 % im Eigentum der Wolfgang Fellner Privatstiftung stehen würde. Mit am 14.12.2007 eingelangten Schreiben teilte die Berufungsgegnerin der KommAustria schließlich mit, dass die M. Privatstiftung nunmehr ins Firmenbuch eingetragen worden war.

Schon die KommAustria hat diesen Sachverhalt dahingehend gewertet, dass die erfolgte nachträgliche (nach Ablauf der in § 13 Abs. 2 PrR-G normierten Bewerbungsfrist vorgenommene) Änderung des Zulassungsantrags im Hinblick auf das im Gesetz vorgesehene Auswahlverfahren zulässig ist, weil sie keinen Einfluss auf den Zugang zu diesem Auswahlverfahren oder auf die zu treffende Auswahlentscheidung hatte. Nach Auffassung der KommAustria handelte es sich um keine wesentliche Änderung im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG. Auch der Bundeskommunikationssenat kann – selbst unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens – nicht erkennen, warum es sich im gegenständlichen Fall um eine wesentliche und daher im Sinne der vom Verwaltungsgerichtshof zum Privatradiogesetz entwickelten Rechtsprechung unbeachtliche Änderung handeln würde:

Weder ist aufgrund der geänderten Eigentumsverhältnisse eine Verbesserung der Position der Berufungsgegnerin im Zugang zum Auswahlverfahren oder im Auswahlverfahren selbst bewirkt worden. Der Bundeskommunikationssenat kann auch nicht ersehen, dass diesen abstrakt die Möglichkeit zugekommen wäre, die Auswahlentscheidung in diesen Punkten zu beeinflussen:

Zunächst einmal erfüllt die Berufungsgegnerin sowohl mit den Eigentumsverhältnissen vor der Änderung als auch nach der Änderung die Voraussetzungen der §§ 7 bis 9 PrR-G. Sowohl mit den Eigentumsverhältnissen vor der Änderung als auch nach der Änderung erfüllt die Berufungsgegnerin die fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen. Die Änderungen haben der Berufungsgegnerin auch sonst gegenüber der Situation vor der Änderung beim und im Auswahlverfahren keine Vorteile verschafft, etwa indem die KommAustria darauf abgestellt hat, dass nunmehr die Zusammensetzung der Antragstellerin „pluraler“ oder „unabhängiger“ von anderen Medienunternehmen wäre als vor der Änderung. Die Berufungswerberin hat auch keine Umstände aufgezeigt, die eine derartige Annahme rechtfertigen würden, sondern ohne jeglichen derartigen Anhaltspunkt nur dargetan, dass „Eigentumsverhältnisse generell dazu geeignet sind, eine Auswahlentscheidung zu beeinflussen“.

Dass schließlich § 5 Abs. 5 PrR-G so zu verstehen wäre, dass Änderungen nur unter der Voraussetzung zugelassen sind, dass sie binnen sieben Tagen mitgeteilt werden und danach automatisch als wesentliche Änderungen zu gelten haben, lässt sich weder dem Wortlaut der Bestimmung noch den Erläuterungen auch nur ansatzweise entnehmen. Die Berufungswerberin legt auch nicht dar, woraus sie diese Interpretation ableitet.

Ein wesentliches Element in der Entscheidungsbegründung der KommAustria besteht in der Feststellung, dass es sich beim Programm der Berufungswerberin (so wie in den zahlreichen anderen Verfahren um Erteilung einer Zulassung, an denen sich die Berufungswerberin bislang beteiligt hat) um ein Spartenprogramm handelt, weil es sich inhaltlich in Wort und Musik eindeutig auf bestimmte im Wesentlichen gleichartige Inhalte (für Berufskraftfahrer) konzentriert. Dem hält die Berufungswerberin (schon im erstinstanzlichen Verfahren, aber doch erstmals im Vergleich zu allen anderen Verfahren) entgegen, dass es sich eigentlich um ein Vollprogramm oder – wie es die Berufungswerberin nennt – um ein „Schwerpunktprogramm“ handelt. Der Bundeskommunikationssenat sieht allerdings keine Veranlassung, von der Beurteilung der Behörde erster Instanz abzuweichen. Zum einen ist nicht zu erkennen, dass sich das von der Berufungswerberin geplante Programm von jenem Programm unterscheiden würde, das dieselbe Bewerberin in dem durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 24.5.2006, ZI. 2004/04/0024, entschiedenen Sachverhalt geplant hatte. Auch damals ging der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass es sich um ein Spartenprogramm handeln würde. Daran ändert auch das Vorbringen nichts, dass die Berufungswerberin ein regionales Fenster plane, weil sie – wie die KommAustria zutreffend ausführt – im Unterschied zur Beschreibung des zielgruppenorientierten und gleichartige Inhalte transportierenden Wortprogramms (etwa auf den Seiten 18f des Antrags vom 29.6.2007) nicht darlegt, durch welche regionalen Elemente sich am Charakter des Programms wesentliche Änderungen ergäben, die eine „Einstufung“ als Vollprogramm gerechtfertigt erscheinen ließen. In dieser Hinsicht lässt sich auch aus dem Berufungsvorbringen, dass drei bis fünf feste Mitarbeiter für das Versorgungsgebiet vorgesehen sind, nichts für eine Aussage über den Charakter des Programms gewinnen. Dazu ist es auch nicht ausreichend, wenn auch Weltnachrichten gesendet werden, weil dieser Umstand allein nicht den Charakter eines Spartenprogramms nimmt. Für die Einordnung eines Programms als Spartenprogramm genügt es – wie die KommAustria richtig festhält –, dass „im Wesentlichen“ gleichartige Inhalte transportiert werden.

Soweit die Berufungswerberin von einer „weitgehenden Gleichschaltung“ von Sendungen für mehrere Versorgungsgebiete und einer ebenso „weitgehenden Gleichschaltung zwischen Antenne Innsbruck und Antenne Unterland“ spricht, beschränkt sie sich auf Behauptungen, die in den Feststellungen der KommAustria keine Deckung finden. Von einem weitgehend mit anderen Versorgungsgebieten identischen Programm kann schon nach den Antragsunterlagen der Berufungswerberin keine Rede sein (vgl. die Seiten 16 und 17 des Antrags). Vielmehr ist nach den Feststellungen der KommAustria (vgl. Seite 48 des Bescheids und auch Seite 51) davon auszugehen, dass es sich beim Programm der Berufungsgegnerin um eines „mit vielfältigen lokalen Inhalten“ handelt, das sich „somit deutlich vom restlichen in diesem Gebiet bestehenden Programmangebot abhebt“. Andererseits lässt sich weder dem Antrag der

Berufungswerberin (Seiten 4 bis 6) noch den Feststellungen der KommAustria (auf Seite 30 des Bescheids) entnehmen, dass diese – wie die Berufungswerberin behauptet – ein Ausmaß an lokalen Inhalten aufweisen würde, das jenes der Berufungsgegnerin bei weitem übersteigen würde. Genauso wenig trifft es aber daher zu, dass die Berufungsgegnerin „in Wahrheit nur sehr mäßig ausgeprägte Inhalte aufweist“ oder eine technisch unvermeidbare geringfügige Doppelversorgung prinzipielle Bedenken im Hinblick auf die Meinungsvielfalt aufwerfen müsste. Weiters erweisen sich auch die Ausführungen auf den Seiten 4 und 6 der Berufung über angebliche weitgehende Überschneidungen mit bereits bestehenden Programmen als bloße Behauptungen. Die Berufungswerberin legt nämlich nicht näher dar, warum die ausführliche Feststellung der KommAustria (vgl. Seite 48 zweiter und dritter Absatz), dass ein Programm wie jenes der Berufungsgegnerin „ansonsten nicht vertreten“ ist, unzutreffend wäre. Vielmehr spricht die Berufungswerberin pauschal und ohne nähere Begründung von einer „ausreichenden Versorgung mit gängigen Vollprogrammen“.

Bei dem Hinweis auf eine „günstige Ausgangslage für die Schaffung eines bundesweiten Programms“ beschränkt sich die Berufungswerberin überhaupt nur mehr auf einen – wie sie selbst ausführt – Verdacht, ohne irgendeinen konkreten Anhaltspunkt dafür anbieten zu können. Die Berufungswerberin hat schließlich nicht näher dazu Stellung genommen, dass die KommAustria keine Umstände erkennen konnte, die annehmen lassen würde, dass der vom Programm „TruckRadio“ zu erwartende Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet ein besonderes Ausmaß erreichen würde, etwa weil im bestehenden Programmangebot des Versorgungsgebiets ein Mangel an Meinungen gegeben wäre, dem durch das Programm abgeholfen würde (vgl. VwGH vom 21.4.2004, 2002/04/0006, 0034, 0145). Allein die abstrakte Aussage der Berufungswerberin (vgl. die Punkte 2.4. und 2.10. der Berufung), dass „natürlich auch neue Meinungen zu neuen Themen eingebracht werden“, kann in dieser Hinsicht nichts an der Bewertung ändern.

Die KommAustria hat auch zutreffend aufgezeigt, dass ein solcher besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht alleine aus dem Umstand folgt, dass sich das Programm in seinem Schwerpunkt etwa an „Country“-Freunde und Fernfahrer richtet oder dass es sich von den übrigen im Versorgungsgebiet empfangbaren Programmen unterscheidet. Maßgeblich ist nämlich nicht bereits die Unterschiedlichkeit der Programme, sondern vielmehr der Umstand, ob vor dem Hintergrund des Gesamtangebots der durch Privatradios im Versorgungsgebiet verbreiteten Programme vom Spartenprogramm ein Beitrag zur Vielfalt der verbreiteten Meinungen zu erwarten ist, der über ein allgemeines Maß hinausgehend als besonderer Beitrag zu werten ist (VwGH vom 21.4.2004, 2002/04/0156). Schließlich hat die KommAustria auch dargelegt, dass im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet bereits mehrfach Verkehrsnachrichten angeboten werden – und damit gerade jene Inhalte, die von der Berufungswerberin als Vielfaltsbeitrag oder besonderer Bezug zum Sendegebiet hervorgehoben werden. Zu diesen Fragen hat die Berufungswerberin auch in

der Berufung nicht näher Stellung genommen, sondern sich im Wesentlichen darauf beschränkt zu versuchen, das Vorliegen der Voraussetzungen bei der Berufungsgegnerin in Zweifel zu ziehen. Die Berufungswerberin ist schließlich auch nicht weiter darauf eingegangen, dass ihr Programm inhaltlich weniger auf die Interessen der im Versorgungsgebiet lebenden Bevölkerung als vielmehr auf jene des Durchfahrtsverkehrs, speziell der Berufskraftfahrer und Fern- und Vielfahrer, ausgerichtet ist. In dieser Hinsicht beruht aber die Wertung der KommAustria auch auf der Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofs (vom 30.6.2004, 2003/04/0133, wonach eine Heranziehung des Lokalbezugs, den ein Spartenprogramm aufweist, keineswegs ausgeschlossen ist.

Der Bundeskommunikationssenat sieht daher auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens keine Veranlassung, von der erstinstanzlichen Beurteilung abzuweichen. Hinzu tritt – was die KommAustria nicht berücksichtigt hat – für die Berufungsgegnerin, dass gemäß § 6 Abs. 2 PrR-G „auch“ zu berücksichtigen war, ob einer der Antragsteller bereits bisher die zu erteilende Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt hat. § 6 Abs. 2 PrR-G räumt zwar dem bisherigen Zulassungsinhaber keinen Anspruch auf neuerliche Zulassung ein; es handelt sich lediglich um einen unter mehreren Gesichtspunkten für die Auswahlentscheidung. Die Berücksichtigung des Umstands, dass bei einem Betreiber, der die Zulassung bereits ausgeübt hat, eine stabilere Prognose möglich ist, kann sich jedoch auf die Bestimmung des § 6 Abs. 2 PrR-G stützen (VwGH vom 28.7.2004, ZI. 2002/04/0012, und vom 15.9.2004, ZI. 2002/04/0142).

Demgemäß sind bei dem beabsichtigten Programm der Berufungsgegnerin, welches im Wesentlichen mit jenem ident ist, das auch in Zukunft verbreitet werden soll, verlässlichere Annahmen im Hinblick auf die Kriterien nach § 6 Abs. 1 PrR-G möglich. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Berufungsgegnerin bereits über jene Mitarbeiter bzw. fachlichen, organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen und Erfahrungen verfügt, die für die konkrete Programmgestaltung und -ausstrahlung erforderlich sind. Ebenso bestehen bereits Kooperationen mit der lokalen Wirtschaft, lokalen Interessenvertretungen, privaten Vereinen und diversen öffentlichen Institutionen.

Der Bundeskommunikationssenat kann schließlich (ähnlich wie die KommAustria – vgl. Seite 49 und 50) nicht erkennen, dass aus der unbestrittener Weise verspäteten Bekanntgabe der Änderung in den Eigentumsverhältnissen auf eine prinzipielle Unverlässlichkeit zu schließen wäre, die der Anwendung des § 6 Abs. 2 PrR-G zugunsten der Berufungsgegnerin entgegenstehen würde. Vielmehr übt(e) die Berufungsgegnerin einen ansonsten – und jedenfalls was das Programm betrifft (vgl. die Feststellungen der KommAustria auf Seite 50 unten) – völlig unbeanstandeten Sendebetrieb aus, der zufolge den von der Berufungsgegnerin im Verfahren vorgelegten nicht in Zweifel zu ziehenden Daten aus dem Radiotest (vgl. Beilagen 19 bis 22) auch durchaus auf entsprechende Akzeptanz beim Publikum stößt. Die Erteilung der

Zulassung an die Berufungsgegnerin entspricht daher in der vorliegenden Konstellation auch der Intention, „der Tatsache der unbeanstandeten Ausübung des Sendebetriebs (...) stärkeres Gewicht zu verleihen“ (vgl. die Begründung des IA 430/A, XXII. GP zu § 6).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis:

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und/oder Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss iS des § 24 Abs. 2 VwGG bzw. iS des § 17 Abs. 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 VerfGG von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 180,- zu entrichten.

21. April 2008
Der Vorsitzende:
PÖSCHL

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: