

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.09.2004

Geschäftszahl

2002/04/0148

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde der N & C Privatradiobetriebs GmbH in Wien, vertreten durch Baier Lambert Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Kärntnerring 12, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 5. Juni 2002, Zl. 611.112/002-BKS/2002, betreffend Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk (mitbeteiligte Partei: Grazer Stadtradio GmbH in Graz, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OEG in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 18. Juni 2001 wurde der mitbeteiligten Partei gemäß § 3 Abs. 1 und 2 iVm § 5 und 6 Privatradiogesetz (PrR-G) iVm § 49 Abs. 3a Telekommunikationsgesetz (TKG) für die Dauer von 10 Jahren ab 20. Juni 2001 die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogrammes für das - näher umschriebene - Versorgungsgebiet "Graz" (Name der Funkstelle Graz 4, Frequenz 107, 50 MHz) erteilt.

Das Programm umfasst ein 24 Stunden Vollprogramm, wobei ein unter dem gesetzlich zulässigen Ausmaß liegendes Mantelprogramm übernommen wird, mit einem Programmschema, wonach gemäß dem Antrag ein Programm mit Lokalbezug gesendet wird; das Programmschema enthält insbesondere klassische Lokalnachrichten, aber auch lokale Beiträge, die in Form von Telefoninterviews, "Call-Ins", Expertengesprächen im Studio, Moderation im Originalton, Meinungsumfragen usw. gestaltet sind. Weiters sind Spezialsendungen bzw. Sondersendungen bei z.B. Gemeinderatswahlen, Landtagswahlen, Grazer Messe oder Sportereignissen vorgesehen. Die Musikausrichtung orientiert sich am Format "Adult Contemporary" (Spruchpunkt 1).

Weiters wurde der mitbeteiligten Partei für die Dauer der aufrechten Zulassung die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb näher beschriebener Sendeanlagen zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt (Spruchpunkt 2).

Die Zulassung wurde unter der Auflage erteilt, Änderungen des Programmschemas, der Programmgestaltung und der Programmdauer der KommAustria unverzüglich anzuzeigen (Spruchpunkt 3).

Der Zulassungsantrag der Beschwerdeführerin wurde gemäß § 6 Abs. 1 und 2 PrR-G abgewiesen (Spruchpunkt 6).

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die zu vergebende Zulassung einstweilig auf Grund des Bescheides der Privatrundfunkbehörde vom 19. Dezember 2000 durch die mitbeteiligte Partei ausgeübt werde. Die Beschwerdeführerin sowie auch die mitbeteiligte Partei erfüllten die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 1 bis 3 iVm §§ 7 bis 9 PrR-G.

Zur Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G wird ausgeführt, dass das Programmkonzept der mitbeteiligten Partei ein größtenteils durchmoderiertes 24 Stunden Vollprogramm vorsehe, welches sich an ein urbanes Publikum zwischen 24 und 49 Jahren richte. Das Musikprogramm sei im "Adult Contemporary" Format gehalten. Neben aktuellen Hits würden Hits der 60er, 70er, 80er und 90er Jahre, aber auch Austropop, 70-er Disco, Reggae, Wave sowie New Rock und aktuelle Musik gespielt. Im Wortprogramm würde der lokale Bezug

zum Versorgungsgebiet nicht nur durch Lokalnachrichten, sondern auch durch lokale Beiträge, die in Form von Telefoninterviews, "Call-Ins", Expertengesprächen im Studio, Moderation im Originalton, Meinungsumfragen usw., aber auch durch Spezi alsendungen bzw. Sondersendungen bei z.B. Gemeinderatswahlen, Landtagswahlen, Grazer Messe oder Sportereignissen hergestellt. Internationale und nationale Nachrichten würden zugekauft. Im Rahmen der Zusammenarbeit mit dem Krone-Hitradio-Verbund würde von diesem ein Mantelprogramm unter dem gesetzlichen Höchstmaß übernommen werden. Durch die Übernahme eines Mantelprogramms komme es zu einem deutlichen Absinken des Umfangs an eigengestalteten Beiträgen, wenngleich nach dem Vorbringen der mitbeteiligten Partei gesichert scheine, dass ein ausreichender Lokalbezug durch lokale Beiträge und die weiter bestehende lokale Redaktion gegeben bleibe. Das Programmkonzept orientiere sich auch weiterhin an einer breiteren Zielgruppe und würde ein Breitenradio mit deutlichem lokalen Bezug, jedoch unter einer einheitlichen Strukturierung im Rahmen des Krone-Hitradio-Verbunds sein.

Die Beschwerdeführerin habe mit einem näher bezeichneten in Wien veranstalteten Programm bewiesen, dass sie mit konsequenter Zielgruppenorientierung, verbunden mit einer klaren Markenstrategie und einem starken internationalen Background, ein erfolgreiches Hörfunkprogramm anbieten könne. Für die erstinstanzliche Behörde bestehe kein Zweifel, dass die Beschwerdeführerin dieses Konzept auch im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet grundsätzlich umsetzen könne. Die Ergebnisse des Verfahrens ließen auch keinen Zweifel, dass eine "lokale Präsenz" im Versorgungsgebiet erfolgen würde, die wesentliche "strategische Ausrichtung" werde aber nicht vor Ort stattfinden, auch das -im Umfang dominante - Musikprogramm und nach dem vorgelegten Programmschema auch die (wenigen) stärker gestalteten Sendungen würden von der Wiener "Stammfrequenz" übernommen. Vor diesem Hintergrund stelle das von der Beschwerdeführerin in Aussicht gestellte Programm in Bezug auf den Umfang der für das Versorgungsgebiet gestalteten Beiträge im Vergleich zu dem Programm der mitbeteiligten Partei "keinen Mehrwert" dar. Vielmehr ginge das Konzept der Beschwerdeführerin ebenfalls von der Übernahme des Programms im Rahmen eines Verbundes aus, auch wenn es sich hierbei nicht um eine Übernahme von Sendungen iSd § 17 PrR-G handle, sondern um das vom Veranstalter selbst, jedoch in Wien gestaltete Programm. Auf Grund des Programmschemas und des Antrages sei davon auszugehen, dass der Schwerpunkt des Programms beim Musikprogramm liegt, welches auf die Zielgruppe der 10 bis 29-jährigen abziele. Zudem sei zu bedenken gewesen, dass die Zielgruppe der Beschwerdeführerin auch durch ein näher bezeichnetes Programm des ORF im Versorgungsgebiet angesprochen werde.

Die Zielsetzung des PrR-G werde daher besser durch eine Erteilung der Zulassung an die mitbeteiligte Partei gewährleistet, zumal es derzeit in diesem Versorgungsgebiet nur eine "lokale" Frequenz für einen Privatradiovanstanter gebe. Das Programm der mitbeteiligten Partei decke ein größeres Spektrum an Interessen im Versorgungsgebiet ab, als dies durch das stark auf eine enge, junge Zielgruppe orientierte Programm der Beschwerdeführerin gewährleistet sei.

Die von der Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 5. Juni 2002 als unbegründet abgewiesen; der Erstbescheid wurde unter anderem dahingehend ergänzt, dass folgender Satz angefügt wurde:

"2. Die Zulassung gemäß Spruchpunkt 1.) wird gemäß § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 PrR-G unter der weiteren Auflage erteilt, dass das gesendete Programm in den Tagen von Montag bis Freitag jeweils über einen durchgehenden Zeitraum von 4 Stunden eigengestaltete und moderierte Programmteile enthält und in der Zeit von 6 bis 20 Uhr im täglichen Durchschnitt jedenfalls 10 Minuten eigengestaltete moderierte Anteile pro Sendestunde aufweist."

und im Übrigen vollinhaltlich bestätigt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Berufung vorgebracht, beim Gesellschaftsvertrag der mitbeteiligten Partei liege ein Mangel vor, der gemäß § 7 Abs. 4 PrR-G zur Abweisung hätte führen müssen und darin gelegen sei, dass die Übertragung von Anteilen an bereits der Gesellschaft als Gesellschafter angehörende Personen nicht der Zustimmung der Gesellschaft bedürfe. Eine andere Zulassungswerberin sei aus diesem Grund von der Erstbehörde nicht in die Auswahlentscheidung einbezogen worden, was auch für die mitbeteiligte Partei hätte gelten müssen. Diesem Berufungsvorbringen sei die mitbeteiligte Partei in einer Stellungnahme entgegengetreten, in welcher dargelegt werde, dass schon die bisherigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages § 7 PrR-G entsprächen. Mit einem weiteren Schreiben habe die mitbeteiligte Partei eine geänderte Fassung des Gesellschaftsvertrages übermittelt, der sich von der Fassung, welche die Erstbehörde ihrer Entscheidung zugrundegelegt habe, darin unterscheide, dass nunmehr die Abtretung von Geschäftsanteilen oder von Teilen derselben ausdrücklich der Zustimmung der Gesellschaft bedürfe. Gemäß § 7 Abs. 4 dritter Satz PrR-G sei eine Übertragung von Kapitalanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden. Aus dem Wortlaut und den Materialien zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 8 Abs. 4 Regionalradiogesetz (RRG) ergebe sich, dass sich der Zweck der Norm nicht darauf beschränke, die derzeitigen Gesellschafter vor dem Neueintritt eines Gesellschafters zu schützen, sondern vielmehr auch sichergestellt sein solle, dass sich die Verteilung der Geschäftsanteile zwischen den Gesellschaftern nicht ohne deren Zustimmung verschiebe. Vor diesem Hintergrund entspreche der Gesellschaftsvertrag der mitbeteiligten Partei, der in seiner Neufassung explizit ein Zustimmungsrecht enthalte, den Anforderungen des § 7 Abs. 4 PrR-G. Dieser Mangel, welcher unter der durch § 13 Abs. 8 AVG gezogenen Grenze liege, sei gemäß

§ 13 Abs. 3 AVG verbesserungsfähig gewesen und habe daher von der mitbeteiligten Partei auch im Berufungsverfahren behoben werden können.

Weiters sei der belangten Behörde von der Erstbehörde ein Schriftsatz der mitbeteiligten Partei übermittelt worden, in dem diese die im erstinstanzlichen Verfahren angekündigte verstärkte Lokalbezogenheit im Programm beginnend mit Mai 2002 darlege. Darin werde ausgeführt, dass die von der mitbeteiligten Partei eigengestalteten, lokal produzierten und moderierten Programmteile ausgeweitet worden seien und in ihrem Programm auch tagsüber im Zeitraum zwischen 6 Uhr und 20 Uhr stündlich im Ausmaß von durchschnittlich 10 bis 12 Minuten zur Gänze selbst gestaltet, produziert und moderiert werde. Aus § 6 Abs. 1 Z 2 PrR-G sei abzuleiten, dass ungeachtet der Zulässigkeit der Übernahme von Mantelprogrammen jener Antragsteller höher zu bewerten sei, der solche Mantelprogramme in geringerem Umfang zur Programmgestaltung einsetze. Jedoch würden die §§ 9 und 17 PrR-G zum Ausdruck bringen, dass eine gewisse Verschränkung von Medieninhabern für die Entwicklung des privaten Hörfunkmarktes erforderlich sei. Nach § 6 Abs. 2 PrR-G sei schließlich zu berücksichtigen, ob einer der Antragsteller bereits bisher die zu vergebende Zulassung entsprechend dem Gesetz ausgeübt habe. Zur Berufung der Beschwerdeführerin wird festgehalten, dass die Erstbehörde in Abwägung der Stärken und Schwächen der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin und angesichts des Umstandes, dass es sich zum Zeitpunkt der Entscheidung um die einzige "lokale" Zulassung handelte, letztlich die breitere Zielgruppe und auch der Lokalbezug den Ausschlag gegeben habe. Beim Lokalbezug könne zwar nicht entscheidend sein, ob ein den lokalen Bezug herstellender Beitrag "vor Ort" im Verbreitungsgebiet gestaltet sei, allerdings zeige die Erfahrung, dass Beiträge, die vor Ort gestaltet würden, einen "wesentlich authentischeren Eindruck" vermittelten, als solche, die in einem Studio "losgelöst vom Geschehen" gestaltet würden. Den Feststellungen der Erstbehörde im Hinblick auf den fehlenden "Mehrwert" des Programmes der Beschwerdeführerin könne nicht entgegengetreten werden, wenn man berücksichtige, dass dem Programm der Beschwerdeführerin ein zumindest ebenso einheitlich strukturiertes Konzept (ausgerichtet für mehrere im Wesentlichen gleichartige Veranstalter) zugrunde liege wie dem Programm der mitbeteiligten Partei. Angesichts der während des Berufungsverfahrens eingetretenen Änderungen im Programmschema der mitbeteiligten Partei sei davon auszugehen, dass im Vergleich zur Beschwerdeführerin ein erhöhter Lokalbezug auf Grund des Anteils der lokal produzierten Sendungen gewährleistet sei. Diese Änderung im Programmschema sei eine wesentliche Grundlage für die bestätigende Beurteilung durch die belangte Behörde und mache es erforderlich, den Anteil und die Dauer der eigengestalteten Sendungen im Programm durch eine Auflage im angefochtenen Bescheid abzusichern. Angesichts der im Vergleich zur Beschwerdeführerin breiteren Ausrichtung des Programms der mitbeteiligten Partei und des Umstandes, dass nach dem ergänzenden Vorbringen bei dieser jedenfalls ein Mindest-Prozentsatz an eigengestalteten Beiträgen gewährleistet sei, gelange die belangte Behörde in Abwägung der Stärken und Schwächen dieser beiden Antragsteller im Zusammenhalt mit der im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen zusätzlichen Auflage zur Auffassung, dass der mitbeteiligten Partei der Vorrang einzuräumen sei.

Gegen diesen Bescheid richtete die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 9. Oktober 2002, B 1164/02-10, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf gesetzmäßige Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G verletzt.

Sie bringt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes im Wesentlichen vor, dass § 7 PrR-G persönliche Voraussetzungen normiere, welche die Antragsteller im Zeitpunkt des Ablaufes der Antragsfrist und in der Folge jedenfalls bis zum Entscheidungszeitpunkt erfüllen müssten. § 7 Abs. 4 PrR-G normiere Anforderungen an den Inhalt der Gesellschaftsverträge juristischer Personen, welche sich um die Zuteilung von Frequenzen bewerben würden, und sehe vor, dass eine Übertragung von Kapitalanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sei. Die Erfüllung dieser Voraussetzung sei eine materielle Antragsvoraussetzung. Das Nichtvorliegen dieser Voraussetzung zum Ablauf der Antragsfrist habe nach § 13 PrR-G notwendig und unmittelbar zur Zurückweisung des Antrages zu führen, wenn die Antragstellerin das Vorliegen der Voraussetzung im Antragszeitpunkt (auch über allfällige Aufforderung nach § 5 Abs. 4 PrR-G) nicht nachzuweisen vermöge. Derart nicht ausreichend legitimierte Bewerber seien nicht zur Teilnahme am Auswahlverfahren gemäß § 6 PrR-G berechtigt. So habe die Erstbehörde den Zulassungsantrag einer näher bezeichneten GmbH abgewiesen, weil im Gesellschaftsvertrag dieser Zulassungswerberin die Übertragung von Anteilen nicht an die Zustimmung der Gesellschafter gebunden gewesen sei und damit die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Z 2 iVm § 7 Abs. 4 PrR-G nicht vorgelegen seien. Dieselbe Voraussetzung habe aber bei der mitbeteiligten Partei ebenfalls nicht vorgelegen. Der Gesellschaftsvertrag der mitbeteiligten Partei habe eine ähnliche Regelung betreffend ein Vorkaufsrecht der übrigen Gesellschafter, nicht aber eine Bindung an die ausdrückliche Zustimmung der Gesellschaft enthalten. Aus diesem Grund habe die mitbeteiligte Partei eine Voraussetzung gemäß § 7 Abs. 4 PrR-G nicht erfüllt und hätte von der Behörde nicht in die Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G

einbezogen werden dürfen. Der Zweck des gesetzlich normierten Ausschreibungsverfahrens bestehe darin, zu einem bestimmten Zeitpunkt das Vorliegen von Zulassungsvoraussetzungen in einer transparenten, für alle Verfahrensbeteiligten nachvollziehbaren und nicht mehr beeinflussbaren Weise sicherzustellen. Es sei dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, dass er den Antragstellern die Möglichkeit eröffnen wollte, nach Belieben wesentliche Antragsvoraussetzungen während des laufenden Verfahrens nachzureichen.

Die belangte Behörde übersehe in ihrer Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G, dass die Zielgruppe der 24 bis 49-jährigen, welche durch das Programm der mitbeteiligten Partei angesprochen werden sollen, bereits durch ORF-Programme und durch einen privaten Betreiber abgedeckt sei. Was die Anzahl der eigengestalteten Beiträge angehe, würde die Beschwerdeführerin - im Gegensatz zur mitbeteiligten Partei, die in den Krone-Hitradio-Verbund integriert werde - auch im verfahrensgegenständlichen Versorgungsgebiet zu 100 % eigengestaltete Beiträge senden. Wohl werde das Programm im wesentlichen Teil ident mit dem Programm des Wiener "Schwester-Senders" sein, was aber nichts daran ändere, dass diese Programmteile von der Beschwerdeführerin selbst produziert würden und somit im Gegensatz zum Mantelprogramm des Krone-Hitradios eigengestaltete Beiträge darstellen würden. Auch sei die Argumentation der belangten Behörde betreffend den Lokalbezug nicht richtig, da nach der Programmstruktur der mitbeteiligten Partei dieser Lokalbezug in "Moderations-Flächen pro Sendestunde" von 3 mal 1 Minute berücksichtigt werden würde und die Beschwerdeführerin dagegen Sendungen ihres Programmes lokal in Graz produzieren würde. Der starke Lokalbezug der mitbeteiligten Partei würde jedenfalls durch die Einbeziehung in den Krone-Hitradio-Verbund seine Bedeutung verlieren. Dies finde seinen Niederschlag auch darin, dass die belangte Behörde es für notwendig befunden habe, den eigengestalteten Programmanteil der mitbeteiligten Partei durch eine Auflage im angefochtenen Bescheid abzusichern.

Gemäß § 3 Abs. 1 Privatradiogesetz (PrR-G) ist eine Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms von der Regulierungsbehörde auf zehn Jahre zu erteilen.

Gemäß § 5 Abs. 1 PrR-G können Anträge auf Erteilung einer Zulassung jederzeit, sofern nicht § 13 zur Anwendung kommt, bei der Regulierungsbehörde eingebracht werden.

Gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G hat die Regulierungsbehörde die verfügbaren Übertragungskapazitäten im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" und durch Bekanntmachung in weiteren österreichischen Tageszeitungen und in sonstiger geeigneter Weise auszuschreiben und dabei eine mindestens zweimonatige Frist zu bestimmen, innerhalb derer Anträge auf Zuordnung der Übertragungskapazität zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet nach diesem Bundesgesetz gestellt werden können.

Anträge auf Erteilung der Zulassung haben gemäß § 5 Abs. 2 Z. 2 PrR-G jedenfalls Nachweise über die Erfüllung der in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen zu enthalten.

Gemäß § 7 Abs. 4 dritter Satz PrR-G ist eine Übertragung von Kapitalanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden.

Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen (§ 5 Abs. 1 und 2), um eine Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde gemäß § 6 Abs. 1 PrR-G dem Antragsteller den Vorrang einzuräumen,

1. bei dem auf Grund der vorgelegten Unterlagen sowie der Ergebnisse des Verfahrens die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erscheinen, insbesondere indem insgesamt eine bessere Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt geboten wird sowie ein eigenständiges, auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmendes Programmangebot zu erwarten ist, oder im Fall von Spartenprogrammen im Hinblick auf das bereits bestehende Gesamtangebot an nach diesem Bundesgesetz verbreiteten Programmen von dem geplanten Programm ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet zu erwarten ist, und

2. von dem oder von der zu erwarten ist, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweist.

Die belangte Behörde legte ihrer Entscheidung einen im Berufungsverfahren geänderten Gesellschaftsvertrag zu Grunde, in dem bei Punkt XI. (beschlossen von den Gesellschaftern der mitbeteiligten Partei am 27. Juli 2001) angefügt wurde, dass die Übertragung von Geschäftsanteilen (durch unentgeltliche Weitergabe oder entgeltliche Abtretung) der Zustimmung der Gesellschaft unterliege. Der von der mitbeteiligten Partei ihrem Antrag auf Zulassung beigelegte Gesellschaftsvertrag enthielt keine derartige Bindung der Übertragung von Geschäftsanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft. Die mitbeteiligte Partei vertritt in ihrer Gegenschrift die Rechtsansicht, § 7 Abs. 4 dritter Satz PrR-G verlange keine "Verankerung" im Gesellschaftsvertrag, eine Zustimmung der Gesellschaft könne auch im jeweiligen Abtretungsfall eingeholt werden.

Sie ist damit nicht im Recht: Ein Hörfunkveranstalter, der als Kapitalgesellschaft organisiert ist, hat im Gesellschaftsvertrag Vorkehrungen zu treffen, dass eine Übertragung einzelner Geschäftsanteile nur mit Zustimmung der Gesellschafter erfolgen kann, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Übertragung an die Zustimmung der Gesellschafter oder der Generalversammlung gebunden wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2002/04/0157). Als Nachweis zur Erfüllung dieser in § 7 Abs. 4 dritter Satz PrR-G

genannten Voraussetzung hat ein Antragsteller, der als Kapitalgesellschaft organisiert ist, zur Erlangung einer Zulassung eine solche Vorkehrung im Gesellschaftsvertrag gemäß § 5 Abs. 2 Z. 2 PrR-G nachzuweisen und dem Antrag auf Erteilung der Zulassung anzuschließen.

Die mitbeteiligte Partei hat diesen Nachweis nicht in ihrem Antrag auf Erteilung der Zulassung, sondern erst durch die Vorlage des geänderten Gesellschaftsvertrages im Berufungsverfahren erbracht. Diese Vorlage stellt jedoch nicht - wie von der belangten Behörde angenommen - eine nachträgliche Verbesserung des Antrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG dar, da es sich um keinen Mangel der ursprünglichen Parteierklärung, sondern um eine (bezogen auf den Antragszeitpunkt) nachträgliche Änderung dieser Parteierklärung handelt. Vielmehr ist diese Vorlage als Änderung des Antrages auf Erteilung der Zulassung zu qualifizieren.

Gemäß § 13 Abs. 8 AVG in der Fassung BGBl. I Nr. 158/1998 kann der verfahrenseinleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 9. Mai 2001, Zl. 2001/04/0007).

Gemäß § 5 Abs. 1 PrR-G können Anträge auf Erteilung einer Zulassung jederzeit bei der Regulierungsbehörde eingebracht werden, sofern nicht § 13 PrR-G zur Anwendung kommt. § 13 Abs. 2 PrR-G sieht eine Bewerbungsfrist vor, innerhalb derer Anträge auf Zuordnung der Übertragungskapazität zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet nach diesem Bundesgesetz gestellt werden können. Daher ist bei einer Ausschreibung von Übertragungskapazitäten ein nach Ablauf der Bewerbungsfrist gestellter Antrag nicht mehr zu berücksichtigen. Ebenso sind nach Ablauf der Bewerbungsfrist gemäß § 13 Abs. 8 AVG wesentliche Änderungen von Anträgen nicht mehr zu berücksichtigen. Im Hinblick auf das vom Gesetz vorgesehene Auswahlverfahren sind alle Änderungen wesentlich, die einen Einfluss auf den Zugang zu diesem Auswahlverfahren bzw. auf die zu treffende Auswahlentscheidung haben können.

Gemäß § 6 Abs. 1 PrR-G sind nur jene Antragsteller in die Auswahlentscheidung einzubeziehen, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 5 Abs. 1 und 2 PrR-G) erfüllen. Zu diesen Voraussetzungen zählt gemäß § 5 Abs. 2 Z. 2 PrR-G auch der Nachweis über die Erfüllung der in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen.

Die vorliegende Änderung war - auf Grund der oben dargestellten Erwägungen - wesentlich im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG, da ohne diese Änderung eine Einbeziehung der mitbeteiligten Partei in das Auswahlverfahren gemäß § 6 Abs. 1 PrR-G nicht hätte erfolgen dürfen. Die belangte Behörde hätte diese Änderung nicht ihrer Entscheidung zu Grunde legen dürfen; vielmehr hätte sie die mitbeteiligte Partei mangels Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen nicht in die Auswahlentscheidung gemäß § 6 PrR-G einbeziehen dürfen.

Da die belangte Behörde dies verkannte, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. September 2004