

**Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 25. November 2009

**1868. Music First Network AG (Gesuch um wirtschaftlichen Übergang
der Konzession von Radio RMC auf die Radio Z AG [Radio Energy],
Anhörung)**

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK):

Mit Zuschrift vom 6. November 2009 hat uns das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) eingeladen, uns zum Gesuch der Music First Network AG um wirtschaftlichen Übergang der Konzession von Radio RMC auf die Radio Z AG (Radio Energy) bis zum 30. November 2009 zu äussern. In Anbetracht der überaus kurzen Anhörungsfrist ist es offensichtlich nicht möglich, die für das Gesuch wesentliche tatsächliche und rechtliche Ausgangslage nach dem Konzessionierungsverfahren des Jahres 2008, die Gesuchsunterlagen sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen des Radio- und Fernsehgesetzes vom 24. März 2006 (RTVG) und der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV) eingehend zu prüfen. Nachdem sich aus dem Schreiben der Rechtsvertreter der Radio Z AG vom 2. November 2009 an das BAKOM überdies ergibt, dass in dieser Angelegenheit bereits am 21. September 2009 zwischen Vertretern des BAKOM und der vorliegend beteiligten Unternehmen eine Besprechung der Angelegenheit stattgefunden hat, können wir auch nicht beurteilen, ob für das Anhörungsverfahren noch von einer ergebnisoffenen Ausgangslage auszugehen ist. Aufgrund dieser Umstände beschränken wir uns auf eine grundsätzliche medienpolitische Einschätzung zum Anhörungsgegenstand.

Im Rahmen unserer Stellungnahme vom 5. März 2008 zum Konzessionierungsverfahren 2008 hatten wir zur Kenntnis genommen, dass für die Region 24 seinerzeit Bewerbungen von Radio 1, RadioJay AG, Music First Network AG (Radio Montecarlo Züri) und Radio Alpenrose vorlagen. Im Zusammenhang mit unserer Empfehlung für die Konzessionen der Region 23 hatten wir angeregt, der Bundesrat möge gegebenenfalls prüfen, ob bisher konzessionierten und für die Region 23 nicht berücksichtigten Anbietern die Möglichkeit geboten werden könnte, sich für die Region 24 zu bewerben. Selbstverständlich sind wir

bei diesem Vorschlag von einer ergänzenden Bewerbung und einem Entscheid zwischen allen bewerbenden Konkurrenten im bereits hängigen Verfahren ausgegangen. Auf diesen Vorschlag ist das UVEK bzw. der Bundesrat nach unserem Kenntnisstand indessen nicht eingegangen.

Mit Blick auf das vorliegende Gesuch sehen wir uns nun zusammengefasst mit dem äusseren Sachverhalt konfrontiert, dass eine Wettbewerbsteilnehmerin, die sich am Ausschreibungsverfahren 2008 für die Region 24 nicht beteiligt hat, von einer Konkurrentin die dieser erteilte Konzession käuflich erwerben will. Nach eigenen Angaben hat die ursprünglich konzessionierte Veranstalterin den Betrieb nie aufgenommen. Der Verkauf bzw. die hierfür angestrebte Übertragung der Konzession scheint rechtlich auf den ersten Blick offenbar deshalb nicht ausgeschlossen, weil das RTVG bei Verzicht eines Veranstalters – als solchen könnte die bisherige Untätigkeit der Konzessionsträgerin gedeutet werden – zwar das Erlöschen der Konzession vorsieht (Art. 46 Abs. 2), aber offenbar auch die Übertragbarkeit einer Konzession mit und ohne wirtschaftliche Veräusserung auch des Konzessionsträgers an einen neuen wirtschaftlichen Berechtigten ermöglicht (Art. 48 Abs. 2 und 3). Darüber hinaus und vorliegend entscheidend scheint dem Konzessionierungsverfahren des RTVG überdies zugrunde zu liegen, dass der Bewerber zwar Gewähr dafür leisten muss, die Kriterien gemäss Art. 44 Abs. 1 RTVG erfüllen zu können, aber keinen verbindlichen Willen haben muss, den zu konzessionierenden Betrieb tatsächlich aufnehmen zu wollen. Eine entsprechende Pflicht ist jedenfalls nicht erkennbar. Bei solchen Rahmenbedingungen wird eine einmal erteilte Konzession zu einem handelbaren Gut, das ausserhalb eines allen Wettbewerbsteilnehmenden zugänglichen Ausschreibungsverfahrens an den Meistbietenden veräussert werden kann. Der konzessionierte Veranstalter und Veräusserer wird von seiner im Konzessionsverfahren gemachten Zusicherung, in der Lage zu sein, einen Radiobetrieb mit einem entsprechenden Leistungsauftrag aufzunehmen (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. a RTVG), entbunden, ohne je sein Vorhaben verwirklichen und entsprechende Investitionen in erheblichem Ausmass tätigen zu müssen. Umgekehrt soll der in einer Ausschreibung unterliegende – wirtschaftlich starke – Konkurrent offenbar durch Leistung einer entsprechenden Summe doch noch sein Ziel erreichen. Ein Ergebnis, das auch mit Blick auf die weiteren am seinerzeitigen Ausschreibungsverfahren teilnehmenden Veranstalter befremdlich scheint. Die Genehmigungspflicht des Übergangs der Konzession auf einen neuen wirtschaftlichen Berechtigten (Art. 48 Abs. 1 RTVG) bildet hier offensichtlich kein sinnvolles Mittel, zumal keine Sperrfristen oder andere Einschränkungen der Konzessionsübertragung erkennbar sind und der Erwerber einer Konzession,

der einen beträchtlichen Kaufpreis aufzuwenden gewillt ist, zumeist auch – wirtschaftlich – in der Lage sein dürfte, den damit verbundenen Leistungsauftrag zu erfüllen und damit die Genehmigung zu erwirken.

2008 hat das UVEK bzw. der Bundesrat sämtliche gestützt auf das neue RTVG zu erteilenden Konzessionen öffentlich ausgeschrieben. Die eingereichten Gesuche waren für die jeweiligen Versorgungsgebiete aufgrund umfangreicher, vom Bund formulierter Qualifikations- und Selektionskriterien zu beurteilen. Dieses Konzessionierungsverfahren war für sämtliche Beteiligten, also Bewerbende, Anhörungsadressaten wie auch Entscheidbehörden, mit einem riesigen Aufwand verbunden. Es waren umfangreiche Akten zu erstellen und zu studieren, Anhörungen durchzuführen und die Vergabevoraussetzungen in direkter Konkurrenz der Gesuchsteller zu vergleichen und zu beurteilen. Die Konkurrenzsituation führte dazu, dass ein Bewerber auszuwählen war, der am besten in der Lage ist, den Leistungsauftrag zu erfüllen, bzw. bei Gleichwertigkeit der Bewerbungen derjenige, der die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichert. Im Rahmen dieses Verfahrens wurde die Music First Network AG als diesen Kriterien am besten entsprechende Bewerberin für das Konzessionsgebiet 24 ausgewählt. Nachdem zwischen Konzessionsvergabe am 31. Oktober 2008 und Übertragungsgesuch mehr als ein Jahr ohne Aufnahme des Sendebetriebs vergangen ist, bestehen zumindest Zweifel daran, ob je eine ernsthafte diesbezügliche Absicht bestand. Wir müssen deshalb unserem grundsätzlichen Befremden darüber Ausdruck verleihen, dass nach dem genannten aufwendigen Verfahren nun eine solche Konzessionsübertragung auf einen Konkurrenten, der in einem Bewerbungsverfahren für eine andere Region unterlegen war, möglich ist. Selbst wenn angenommen würde, dass die Radio Z AG die für die Konzessionierung erforderlichen Kriterien erfüllt, unterläuft ein eigentlicher Handel mit Konzessionen offensichtlich das Ausschreibungsverfahren des UVEK und kann auch zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Die Genehmigung der Konzessionsübertragung lehnen wir deshalb aus den genannten grundsätzlichen Überlegungen ab und regen stattdessen an, eine Neuausschreibung zu erwägen. Der vorliegende Sachverhalt scheint zudem auch darauf hinzudeuten, dass gesetzgeberischer Handlungsbedarf zu prüfen ist. Ein RTVG, das der Gewährleistung einer qualitativ hochstehenden, vielfältigen und ausgewogenen Versorgung der Schweiz und all ihrer Regionen mit Programmen elektronischer Medien verpflichtet ist und hierfür ein aufwendiges Konzessionierungsverfahren vorsieht, gleichzeitig aber auch derartige Transaktionen ermöglicht, erscheint weder kohärent noch rechtsstaatlich erwünscht.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Regierungsrats, die Geschäftsleitung des Kantonsrates und die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi