



Urteil vom 1. Oktober 2018

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Marc Lichtensteiger.

Parteien

Radio Central AG, Erlenstrasse 2, 6343 Rotkreuz,
vertreten durch
Dr. Jascha Schneider-Marfels, Rechtsanwalt,
BALEX AG, Gerbergasse 48,
Postfach, 4001 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössisches Departement für Umwelt,
Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK**,
Bundeshaus Nord, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rundfunkgebührenanteil, Änderung der Konzession.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 7. Juli 2008 erteilte das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) der Radio Central AG die Veranstalterkonzession für ein Ultrakurzwellen-Radio (UKW-Radio) mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil für das Versorgungsgebiet Nr. 22 (Region Innerschweiz Süd) gemäss Anhang 1, Ziffer 4 zur Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV, SR 784.401). Mit Verfügungen vom 30. August 2010 und 3. Dezember 2012 wurde die Konzession in Bezug auf das Versorgungsgebiet jeweils geringfügig angepasst. Für die drahtlos-terrestrische Verbreitung ihres Radioprogramms über UKW wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 23. März 2009 des UVEK eine entsprechende Funkkonzession erteilt.

B.

Mit Gesuch vom 27. Dezember 2016 beantragte die Radio Central AG beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM), künftig von einem „Privatradio mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteile“ zu einem „Privatradio mit Leistungsauftrag und Gebührenanteilen“ zu wechseln. Begründet wurde das Gesuch unter anderem damit, dass die Medienvielfalt in der Zentralschweiz und die Existenz von Radio Central durch die ungleiche Behandlung zwischen den Medienhäusern Neue Zürcher Zeitung (NZZ)/Luzerner Zeitung (LZ) mit Radio Pilatus (ohne Gebührenanteile) und Tele1 (mit Gebührenanteilen) gegenüber den Neuen Medien Zentralschweiz mit den Radios Radio Central AG (ohne Gebührenanteile) und Radio Sunshine AG (ohne Gebührenanteile) im selben Wirtschaftsraum sowie durch die Konvergenz/Synergie im NZZ/LZ Medienhaus zunehmend gefährdet sei.

C.

Mit Schreiben vom 5. Januar 2017 wies das BAKOM die Radio Central AG darauf hin, dass der Bundesrat die Anzahl und Ausdehnung der lokalen Radio-Versorgungsgebiete im Anhang 1 der RTVV überprüfen werde und die Radio Central AG im ersten Quartal 2017 im Rahmen einer entsprechenden öffentlichen Vernehmlassung die Gelegenheit erhalte, ihren Wunsch nach Einführung eines Versorgungsgebiets in der Innerschweiz mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil einzubringen.

D.

Anlässlich der öffentlichen Vernehmlassung zur Überprüfung der Versorgungsgebiete der lokalen/regionalen Radio- und Fernsehkonzessionen ge-

mäss Anhang 1 und 2 der RTVV brachte die Radio Central AG mit Schreiben vom 24. Mai 2017 beim BAKOM ihr Anliegen um eine Konzession mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil erneut ein.

E.

Mit Beschluss vom 25. Oktober 2017 entschied der Bundesrat, die im Anhang 1 der RTVV definierten Versorgungsgebiete der Lokalradios unverändert zu belassen.

F.

Mit Schreiben vom 10. November 2017 ersuchte die Radio Central AG um Erlass einer anfechtbaren Verfügung in Bezug auf die Ablehnung bzw. Nicht-Berücksichtigung ihres Anliegens.

G.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2017 wies das UVEK, das sich für die Behandlung des Geschäfts als zuständig erachtete, das Gesuch der Radio Central AG um Änderung der Veranstalterkonzession ab. Es begründete seinen Entscheid unter anderem damit, dass es an den Entscheid des Bundesrates, die Versorgungsgebiete im Anhang 1 der RTVV nicht zu verändern, gebunden sei.

H.

Gegen diese Verfügung vom 20. Dezember 2017 des UVEK (nachfolgend: Vorinstanz) betreffend Gesuch um Änderung der Veranstalterkonzession erhebt die Radio Central AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 31. Januar 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, es sei die Verfügung vom 20. Dezember 2017 vollständig aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung bringt sie insbesondere vor, dass sie über eine Konzession aus dem Jahr 2008 für ein UKW-Radio mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil für die Region 22 Innerschweiz Süd verfügen würde, deren Versorgungsgebiet mehrheitlich eine ländliche Region mit allen Berggebieten und Randregionen abdecke. In der Zwischenzeit habe sich die Radiolandschaft massiv verändert. Die Aufteilung der Versorgungsgebiete basiere auf veralteten Grundlagen und führe zu einer Ungleichbehandlung. Die Erfüllung des Leistungsauftrags sei daher für die Beschwerdeführerin ohne Gebührengelder in der heutigen Form kaum mehr möglich. Anhang 1 der RTVV verstosse deshalb gegen das Willkürverbot und das Gebot der Rechtsgleichheit.

I.

Mit Vernehmlassung vom 15. März 2018 schliesst die Vorinstanz auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung führt sie zusammenfassend aus, dass der Entscheid des Bundesrates für den Status quo das Ergebnis einer ganzheitlichen Würdigung der privaten Schweizer Rundfunklandschaft gewesen sei und die Interessen der gesamten Branche über partikuläre Interessen gestellt habe. Die Ausrichtung von Gebührenanteilen an die Beschwerdeführerin käme einer Ungleichbehandlung der im weitgehend deckungsgleichen Gebiet tätigen anderen Zentralschweizer Veranstalter Radio Pilatus und Radio Sunshine gleich. Die Versorgungsgebiete dieser Radioanbieter würden ebenfalls Berggebiete umfassen. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Entwicklungen der vergangenen Jahre, wie die zusätzliche Konkurrenzierung durch DAB- oder Internet-verbreitete Radioprogramme, nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern im gleichen Mass auch alle anderen Veranstalter von UKW-verbreiteten Radioprogrammen treffen würden. Der Anhang 1 der RTVV, insbesondere die Ziff. 4 mit Bezug auf die Versorgungsgebiete im UKW-Band, verletze somit weder das Willkürverbot noch das Gleichbehandlungsgebot.

J.

In den Schlussbemerkungen vom 23. Mai 2018 hält die Beschwerdeführerin an ihren in der Beschwerde gestellten Anträgen vollumfänglich fest und bringt verschiedene Bemerkungen zur Vernehmlassung der Vorinstanz an.

K.

Mit Eingabe vom 3. September 2018 teilt die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht unaufgefordert mit, dass Radio Pilatus seine Radio-Konzession mit regionalem Leistungsauftrag per 1. Juli 2018 an das BAKOM retourniert habe. Mit der Rückgabe dieser Konzession sei nun die Beschwerdeführerin das einzige konzessionierte Radio mit Leistungsauftrag, welches sich grossmehrheitlich um die Berg- und Randregionen der Zentralschweiz kümmere. Ein von der Vorinstanz wichtiges Argument, wonach die Beschwerdeführerin nicht das einzige Radio der Zentralschweiz mit Berggebieten sei, erscheine nun in einem völlig anderen Licht. Ferner habe der Bundesrat angekündigt, die Schweizerische Depeschagentur (SDA) per 1. Januar 2019 mit Rundfunkgebühren zu unterstützen. Dieser Entscheid stehe völlig quer zur Vernehmlassung der Vorinstanz.

L.

Mit Stellungnahme vom 19. September 2018 teilt die Vorinstanz mit, dass sich entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin an den Umständen, die im Oktober 2017 zum Entscheid des Bundesrates geführt hätten, nichts Wesentliches geändert habe. Die Rückgabe der Veranstalterkonzession durch Radio Pilatus führe für die Bevölkerung im betreffenden Versorgungsgebiet nicht zu Versorgungslücken, da im betreffenden Gebiet – wie in der Vernehmlassung festgehalten – noch mehrere Radios präsent seien. Des Weiteren bestehe für die Unterstützung einer Nachrichtenagentur eine neue gesetzliche Grundlage. Diese Unterstützung gehe zudem nicht auf Kosten der Anteile der gebührenfinanzierten privaten Veranstalter, weshalb die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermöge.

M.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern eine der in Art. 33 VGG aufgeführten Vorinstanzen verfügt hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

Gemäss Art. 49 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) ist die Vorinstanz für die Änderung von Veranstalterkonzessionen zuständig. Der angefochtene Entscheid stellt eine Verfügung im genannten Sinn dar und stammt von einer Behörde gemäss Art. 33 Bst. d VGG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Die Beschwerdeführerin nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

Die Beschwerdeführerin teilt dem Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 3. September 2018 unter anderem mit, dass Radio Pilatus seine Radio-Konzession mit regionalem Leistungsauftrag per 1. Juli 2018 an das BAKOM retourniert habe (vgl. Bst. K). Es stellt sich somit die Frage, wie diese neue Eingabe zu beurteilen ist.

3.1 Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen im Rahmen des Streitgegenstands neue Tatsachen, neue Beweismittel sowie eine neue rechtliche Begründung vorgebracht werden. Dabei spielt es keine Rolle, zu welchem Zeitpunkt sich die Tatsachen verwirklicht haben; folglich sind sowohl echte Noven (Sachverhaltsumstände, die sich im Laufe des Rechtsmittelverfahrens zugetragen haben) als auch unechte Noven (Sachverhaltsumstände, die sich zeitlich vor dem Rechtsmittelverfahren zugetragen haben) zulässig. Dies folgt sowohl aus dem Untersuchungsgrundsatz als auch aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Zudem hängt dies damit zusammen, dass das Bundesverwaltungsgericht seinem Entscheid denjenigen Sachverhalt zugrunde legt,

wie er sich im Zeitpunkt der Entscheidung verwirklicht hat und bewiesen ist (statt vieler BVGE 2009/9 E. 3.3.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.204, 2.206; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1021).

3.2 Damit hat das Bundesverwaltungsgericht auch die Eingabe vom 3. September 2018 – soweit entscheiderelevant – zu berücksichtigen.

4.

Im Folgenden sind zunächst die einschlägigen Rechtsgrundlagen darzulegen, bevor zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Änderung der Veranstalterkonzession zu Recht abgewiesen hat.

4.1 Die Beschwerdeführerin ersuchte die Vorinstanz, ihre Veranstalterkonzession mit Leistungsauftrag ohne Abgabenanteil in eine Veranstalterkonzession mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil zu ändern.

4.2 Nach Art. 38 Abs. 1 RTVG können an Veranstalter lokal-regionaler Programme Konzessionen mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil (Konzessionen mit Abgabenanteil) erteilt werden, die ein Gebiet ohne ausreichende Finanzierungsmöglichkeiten mit Radio- und Fernsehprogrammen versorgen, welche die lokalen oder regionalen Eigenheiten durch umfassende Information insbesondere über politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge berücksichtigen sowie zur Entfaltung des kulturellen Lebens im Versorgungsgebiet beitragen (Bst. a) oder mit komplementären, nicht gewinnorientierten Radioprogrammen zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags in Agglomerationen beitragen (Bst. b). Die Konzessionen mit Abgabenanteil geben einen Anspruch auf Verbreitung des Programms in einem bestimmten Versorgungsgebiet (Zugangsrecht) sowie auf einen Anteil am Ertrag der Abgaben für Radio und Fernsehen (Art. 38 Abs. 2 RTVG). Je Versorgungsgebiet wird eine Konzession mit Abgabenanteil erteilt (Art. 38 Abs. 3 RTVG).

4.3 Gemäss Art. 39 Abs. 1 RTVG bestimmt der Bundesrat nach Konsultation der Eidgenössischen Kommunikationskommission die Anzahl und die Ausdehnung der Versorgungsgebiete, in denen Konzessionen mit Abgabenanteil erteilt werden, sowie die Verbreitungsart im jeweiligen Versorgungsgebiet. Er unterscheidet dabei zwischen Versorgungsgebieten für

Radio und für Fernsehen. Art. 39 Abs. 2 RTVG schreibt für die Versorgungsgebiete nach Art. 38 Abs. 1 Bst. a RTVG (vgl. E. 4.2) vor, dass diese so festgelegt werden müssen, dass sie politisch und geografisch eine Einheit bilden oder in ihnen die kulturellen oder wirtschaftlichen Kontakte besonders eng sind und ihre vorhandenen Finanzierungsmöglichkeiten zusammen mit einem angemessenen Anteil aus dem Ertrag der Abgaben für Radio und Fernsehen es dem Veranstalter erlauben, seinen Leistungsauftrag zu erfüllen. Die Versorgungsgebiete, in denen Konzessionen mit Abgabenteil erteilt werden, haben sich beim Radio in erster Linie auf dünn besiedelte Berg- und Randregionen zu beschränken (BBI 2003, 1620). Dies soll dazu beitragen, dass auch in diesen Regionen das Angebot durch SRG-unabhängige Programme bereichert werden kann (BBI 1987 III 689, 722). Ausnahmen können für Regionalprogramme vorgesehen werden, die in einem Sprachgrenzgebiet in mindestens zwei Landessprachen ausgestrahlt werden (Art. 39 Abs. 3 RTVG). Anzahl und Ausdehnung der Versorgungsgebiete werden vom Bundesrat periodisch, spätestens aber nach zehn Jahren überprüft. Geringfügige Anpassungen der Ausdehnung kann das UVEK vornehmen (Art. 39 Abs. 4 RTVG). Vor der Bestimmung der Versorgungsgebiete und vor bedeutenden Änderungen werden namentlich die Kantone und die direkt betroffenen konzessionierten Veranstalter angehört (Art. 39 Abs. 5 RTVG).

4.4 Gestützt auf Art. 39 Abs. 1 RTVG hat der Bundesrat für Radioveranstalter die Anzahl und die Ausdehnung der Versorgungsgebiete, in denen Konzessionen erteilt werden, sowie die Verbreitungsart im Anhang 1 der RTVV festgelegt (Art. 38 Bst. a RTVV) und – wie erwähnt – im Jahr 2017 überprüft. Dabei hat er unter anderem beschlossen, die im Anhang 1 der RTVV definierten Versorgungsgebiete der Lokalradios bis Ende 2019 unverändert zu belassen. Auf den 1. Januar 2020 sollen neue Fassungen der Anhänge 1 und 2 der RTVV in Kraft treten.

5.

5.1 Mit der angefochtenen Verfügung vom 20. Dezember 2017 weist die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Änderung der Veranstalterkonzession hauptsächlich mit der Begründung ab, dass sich der Bundesrat im Jahr 2017 im Rahmen der vorgesehenen periodischen Überprüfung der Versorgungsgebiete entschieden habe, die Versorgungsgebiete im Anhang 1 der RTVV nicht zu verändern. An diesen Entscheid des Bundesrates sei das UVEK im Rahmen seiner Konzessionierungstätigkeit gebunden.

5.2 Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Beschwerde fest, dass die Vorinstanz die RTVV bzw. deren Anhang 1 korrekt angewendet habe. Sie verlangt aber im Sinne einer konkreten Normenkontrolle vorfrageweise die Überprüfung der RTVV bzw. deren Anhang 1.

5.3 Auf Beschwerde hin kann das Bundesverwaltungsgericht vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit prüfen (konkrete, akzessorische, inzidente Normenkontrolle). Der Umfang der Kognitionsbefugnis hängt dabei davon ab, ob es sich um eine unselbständige oder aber um eine selbständige Verordnung handelt. Bei unselbständigen Bundesratsverordnungen, die sich – wie vorliegend die RTVV (vgl. E. 4.3 und 4.4) – auf eine gesetzliche Delegation stützen (Art. 164 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), prüft das Bundesverwaltungsgericht in erster Linie, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz ihn nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen bzw. seine Regelung nicht lediglich eine bereits im Gesetzesrecht angelegte Verfassungswidrigkeit übernimmt, beurteilt es auch deren Verfassungsmässigkeit. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weites Ermessensspielraum für die inhaltliche Ausgestaltung der unselbständigen Verordnung eingeräumt, so ist dieser Spielraum für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich (Art. 190 BV). Das Bundesverwaltungsgericht darf in diesem Fall bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat sich auf die Prüfung zu beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist (BGE 143 II 87 E. 4.4, BGE 141 II 169 E. 3.4; BVGE 2015/22 E. 4.2, BVGE 2011/46 E. 5.4.1, BVGE 2010/49 E. 8.3.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.177 ff.; je mit weiteren Hinweisen). Dabei kann es namentlich prüfen, ob eine Verordnungsbestimmung willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist oder das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) verletzt. Für die Zweckmässigkeit der getroffenen Anordnung trägt hingegen der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern. Die Bundesratsverordnungen unterliegen also in keinem Fall einer Angemessenheitskontrolle (BGE 143 II 87 E. 4.4, BGE 140 II 194 E. 5.8; Urteile des BVGer A-5647/2016 vom 6. September 2018 E. 4.1.3, A-1653/2017 vom 20. Februar 2018 E. 5.3).

5.4 Vorliegend räumt die Beschwerdeführerin ein, dass sich die RTVV bzw. ihr Anhang 1 im Rahmen der vom RTVG delegierten Kompetenzen halte und diesen nicht offensichtlich sprengt (Geltungskontrolle). Im Weiteren ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht dargetan, inwiefern die Verordnung den Bestimmungen des RTVG widersprechen sollte. Die RTVV bzw. ihr Anhang 1 ist insoweit gesetzmässig. Hingegen rügt die Beschwerdeführerin inhaltlich einen Verstoß gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) und gegen das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), was zum Erlass einer nicht verfassungskonformen Verfügung geführt habe (Inhaltskontrolle). Somit bleibt zu prüfen, ob die RTVV bzw. ihr Anhang 1 auch verfassungsmässig ist.

Art. 39 Abs. 2 und Abs. 3 RTVG geben dem Bundesrat vor, anhand welcher Kriterien die Versorgungsgebiete für Konzessionen mit Leistungsauftrag und Abgabenanteil festgelegt werden müssen (vgl. dazu E. 4.3). Damit liegt eine gesetzliche Delegationsnorm vor, die dem Bundesrat bei der Bestimmung der Anzahl und Ausdehnung der Versorgungsgebiete für Radio und Fernsehen einen weiten Ermessensspielraum einräumt, welcher bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit zu berücksichtigen ist (vgl. E. 5.3).

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend. In diesem Zusammenhang bringt sie vor, dass der Bundesrat bei der gesetzlich vorgesehenen Überprüfung der Versorgungsgebiete im Jahr 2017 die technische und wirtschaftliche Veränderung nicht ansatzweise gewürdigt habe. Er habe insbesondere das aktuelle wirtschaftliche Potential in den Versorgungsgebieten nicht evaluiert. Anders als in den Jahren 2007 und 2012 habe er keine externen, fachspezifischen Gutachten zum wirtschaftlichen Potential eingeholt. Der Bundesrat habe daher den Sachverhalt qualifiziert falsch festgestellt, d.h. der Anhang 1 zur RTVV stehe mit der tatsächlichen Situation in krassem Widerspruch. Die RTVV bzw. ihr Anhang 1 würden sich daher nicht auf ernsthafte Gründe stützen, weshalb von Willkür auszugehen sei.

6.2 Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung vor, dass der Entscheid für den – zeitlich befristeten – Status quo das Ergebnis einer ganzheitlichen Würdigung der privaten Schweizer Rundfunklandschaft gewesen sei und die Interessen der gesamten Branche über partikuläre Interessen gestellt habe, was auch den Ergebnissen der Vernehmlassung entsprochen habe.

Die Festlegung der Ausbreitung der Versorgungsgebiete durch den Bundesrat sei nach objektiven, in der wirtschaftlichen Konfiguration des jeweiligen Versorgungsgebiets begründeten Kriterien und unabhängig vom jeweiligen Besitzstand der Medien in den entsprechenden Regionen erfolgt.

6.3 Das in Art. 9 BV verankerte Willkürverbot gilt in der Rechtsetzung wie in der Rechtsanwendung. Eine Norm ist willkürlich, wenn sie sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt, weil sie sinn- und zwecklos ist (statt vieler BGE 142 V 316 E. 6.1.1 m.w.H.). Im Fall einer rechtmässig erlassenen Verordnungsbestimmung trägt indes der Bundesrat die Verantwortung für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme; es ist – wie bereits vorstehend in E. 5.3 erwähnt – nicht Aufgabe der Gerichte, sich zu deren wirtschaftlichen oder politischen Sachgerechtigkeit zu äussern (statt vieler BGE 143 V 208 E. 4.3 m.w.H.; Urteil des BVGer A-5647/2016 vom 6. September 2018 E. 7.1).

6.4 Im erläuternden Bericht vom Februar 2017 zur Teilrevision der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) wird darauf hingewiesen, dass die neuen Fassungen der Anhänge 1 und 2 der RTVV erst am 1. Januar 2020 in Kraft treten sollen. Aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit seien sie jedoch bereits jetzt in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) publiziert worden. Bis Ende 2019 sei UKW die primäre Verbreitungstechnologie. Die heutigen Versorgungsgebiete würden nach wie vor den lokal-regionalen Kommunikationsräumen im Sinne des RTVG entsprechen und daher bis Ende 2019 unverändert beibehalten. Ab 2020 sei – anstelle von UKW – DAB+ die primäre Verbreitungstechnologie für die konzessionierten Radioveranstalter. Auf 2020 würden die bisherigen Versorgungsgebiete von Radios ohne Abgabenanteil – wozu auch das Versorgungsgebiet Nr. 22 der Beschwerdeführerin gehört – deshalb aufgehoben. Die bisherigen Versorgungsgebiete von Radios mit Abgabenanteil würden auch nach 2020 grundsätzlich unverändert weitergeführt, was die Ausdehnung betreffe. Es handle sich um die Versorgungsgebiete der 12 kommerziellen Radios in Berg- und Randregionen sowie der 9 komplementären, nicht gewinnorientierten Radios. Neue Versorgungsgebiete würden nicht geschaffen (vgl. Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Radio- und Fernsehverordnung [RTVV] vom Februar 2017, Ziff. 2.2, <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2841/Erl_RTVV_d.pdf>, abgerufen am 25.09.2018).

6.5 Die Tatsache, dass sich der Bundesrat bei der Festlegung der Versorgungsgebiete, in denen Konzessionen mit Abgabenanteil erteilt werden, weiterhin auf die kommerziellen Radios in den Berg- und Randregionen

sowie die komplementären, nicht gewinnorientierten Radios beschränkt und somit auf den Status quo abstellt, stellt auch unter Berücksichtigung der neuen Verbreitungstechnologien ein sachlicher Anknüpfungspunkt für die Definition der Versorgungsgebiete dar, zumal es sich – bis zur Ablösung des RTVG durch ein künftiges Gesetz über elektronische Medien – um eine zeitlich begrenzte Übergangsphase handelt. Es ist zwar zutreffend, dass sich mit der Veränderung in der Radiolandschaft das wirtschaftliche Potential der Beschwerdeführerin – wie auch zahlreicher anderer Radioveranstalter – verändert hat. Dem Bundesverwaltungsgericht steht es jedoch im Rahmen der Willkürprüfung nicht zu, den weiten Ermessensspielraum des Bundesrates durch eine eigene Vorstellung bezüglich Festlegung der Versorgungsgebiete zu schmälern. Von einer Sinn- oder Zwecklosigkeit des Anhangs 1 der RTVV kann somit keine Rede sein.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin macht weiter eine Verletzung des Gebots der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) geltend. Durch die offensichtlich falsche Sachverhaltsdarstellung und willkürliche Überprüfung der Versorgungsgebiete habe der Bundesrat eine rechtsungleiche Situation geschaffen. Andere Radios in Berg- und Randregionen hätten heute wegen der Ausdehnung ihrer Programme auf DAB ein vergleichbar grosses Sendegebiet, würden aber nach wie vor Gebühren erhalten bzw. ihr Gebührenanteil sei in den vergangenen Jahren sogar massiv gesteigert worden. Dies führe zur Rechtsungleichheit. Die Beschwerdeführerin habe einen vergleichbaren Leistungsauftrag wie die übrigen Radios in Berg- und Randregionen zu erfüllen, verfüge über ein vergleichbares Konzessionsgebiet, habe infolge der technischen Veränderung mit denselben wirtschaftlichen Einbussen zu kämpfen, erhalte aber als einziger Bergsender keine Gebühren. Diese Situation halte vor dem Grundsatz der Rechtsgleichheit nicht stand.

7.2 Die Vorinstanz bringt diesbezüglich vor, dass gerade die Ausrichtung von Gebührenanteilen an die Beschwerdeführerin einer Ungleichbehandlung der im weitgehend deckungsgleichen Gebiet tätigen anderen Zentralschweizer Veranstalter Radio Pilatus und Radio Sunshine gleichkäme. Die Versorgungsgebiete von Radio Pilatus und Radio Sunshine würden ebenfalls Berggebiete umfassen. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Entwicklungen der vergangenen Jahre nicht allein die Beschwerdeführerin treffen würden, sondern im gleichen Mass auch alle anderen Veranstalter von UKW-verbreiteten Radioprogrammen.

7.3 Ein Erlass verletzt das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), wenn er hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Das Rechtsgleichheitsgebot ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Allerdings kann eine Regelung, die Gleiches ungleich oder Ungleiches gleich behandelt, dann zulässig sein, wenn die Gleich- oder Ungleichbehandlung notwendig ist, um das Ziel der Regelung zu erreichen, und die Bedeutung des Ziels die Gleich- oder Ungleichbehandlung rechtfertigt (vgl. BGE 136 II 120 E. 3.3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, Rz. 572). Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze ein weiter Gestaltungsspielraum, den die Gerichte nicht durch eigene Gestaltungsvorstellungen schmälern sollten (BGE 140 I 77 E. 5.1; 139 I 242 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_334/2014 vom 10. November 2014 E. 5.1; ferner Urteil des BVGer A-1653/2017 vom 20. Februar 2018 E. 5.5).

7.4 Bei der Beurteilung, ob die tatsächlichen Unterschiede erheblich und die vorgenommenen Differenzierungen sachlich gerechtfertigt sind, ist vom Zweck des zu prüfenden Erlasses auszugehen (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, N 754). Grundsätzlich genügen für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung sachliche Gründe irgendwelcher Art. Die Ungleichbehandlung kann im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse oder die Ziele des Gesetzes gerechtfertigt sein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 576).

7.5 Ziel und Zweck der Ausrichtung von Gebührenanteilen an Radio- und Fernsehveranstalter ist es, den kommunikativen Ausgleich zwischen städtischen Agglomerationen und dünn besiedelten Rand- und Bergregionen zu fördern. Sie soll dazu beitragen, auch in dünn besiedelten Rand- und Bergregionen lokal-regionale Informationen durch SRG-unabhängige Programme zu erhalten (BBI 1987 III 689, 722).

7.6 Nach Anhang 1 der RTVV werden die Gebührenanteile nur an Radioveranstalter mit geringem wirtschaftlichem Potential ausgerichtet, die in Berg- und Randgebieten senden. Diese vom Ordnungsgeber vorgenommene Differenzierung stellt unter Berücksichtigung des Regelungszwecks einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung der Radioveranstalter dar. Damit wird sichergestellt, dass die Bevölkerung auch in dünn

besiedelten Rand- und Bergregionen, in denen lediglich ein geringes wirtschaftliches Potential vorhanden ist, weiterhin mit lokal-regionalen Informationen im UKW-Sendegebiet bedient werden kann. Demgegenüber käme – wie die Vorinstanz richtig ausführt – die Ausrichtung von Gebührenanteilen an die Beschwerdeführerin einer Ungleichbehandlung gegenüber anderen Radioveranstaltern wie beispielsweise der im weitgehend deckungsgleichen Gebiet tätigen anderen Zentralschweizer Radioveranstalter gleich, die unter anderem auch in Berg- und Randregionen senden und ebenfalls keine Gebührenanteile erhalten, zumal die Beschwerdeführerin nur ein einziges Teilgebiet exklusiv abdeckt (Kanton Uri südlich von Altdorf) und in den restlichen Teilgebieten ebenfalls andere konzessionierte Lokalradios über UKW empfangen werden können. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Radio Pilatus seine Konzession mit regionalem Leistungsauftrag per 1. Juli 2018 retourniert hat, weil im betreffenden Gebiet noch weitere Radios präsent sind, welche die lokal-regionalen Informationen an die Bevölkerung über UKW sicherstellen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sämtliche Radioveranstalter ohne Gebührenanteil von der Digitalisierung der Radioverbreitung gleichermassen betroffen sind. Im Weiteren kann nicht schon von einer Verletzung der Rechtsgleichheit ausgegangen werden, wenn der Ordnungsgeber Lösungen trifft, die die Radioveranstalter mit ähnlicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht gleich berücksichtigt. So verfolgt – wie erwähnt – die Ausrichtung von Gebührenanteilen primär das Ziel, der Bevölkerung in allen Landesteilen den Erhalt von lokal-regionalen Informationen über UKW zu ermöglichen und lediglich mittelbar, die Programmveranstalter finanziell abzusichern.

7.7 Die Beschwerdeführerin moniert schliesslich, dass die Unterstützung der SDA mit Gebührengeldern vom Gesetzgeber nicht vorgesehen sei und der Bundesrat damit massive Veränderungen im Zusammenhang mit der Verteilung der Gebühren vornehme, ohne sorgsame Abklärungen vorgenommen zu haben. Hierzu ist zu bemerken, dass mit Art. 44a RTVV (in Kraft ab 1. Oktober 2018) eine gesetzliche Grundlage geschaffen wurde, die es der Vorinstanz erlaubt, mit einer Nachrichtenagentur von nationaler Bedeutung auf Gesuch hin eine Leistungsvereinbarung zur Sicherstellung von regionaler Berichterstattung sowie zuverlässigen Basisdienstleistungen für alle Sprachregionen abzuschliessen (AS 2018, 3210). Demnach kann sich der Bund – unabhängig von der Verteilung der Gebührenanteile an die Radioveranstalter – an den ungedeckten Kosten der förderberechtigten Dienstleistungen mit höchstens zwei Millionen Franken pro Jahr beteiligen (Art. 44a Abs. 2 RTVV). Die Unterstützung der SDA mit Gebührengeldern stellt bereits deshalb keine Ungleichbehandlung gegenüber der

Beschwerdeführerin dar, weil es sich bei der SDA nicht um einen Radioveranstalter, sondern um eine Nachrichtenagentur handelt.

7.8 Demzufolge wird das Gebot der Rechtsgleichheit nicht verletzt, wenn weiterhin nur denjenigen kommerziellen Radioveranstaltern Gebührenanteile ausgerichtet werden, die ausschliesslich in Berg- und Randregionen über UKW senden, weshalb sich das Festhalten am Status quo im Rahmen des legislativen Ermessens als zulässig erweist. Der Anhang 1 zur RTVV verstösst folglich auch nicht gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV).

8.

8.1 Abschliessend ist anzumerken, dass die Frage der Veränderung der Versorgungsgebiete in Bezug auf Konzessionen mit Abgabenanteil – und somit die Verwendung der Empfangsgebühren für lokale und regionale Radioveranstalter – letztlich einen medienpolitischen Entscheid darstellt. Es ist dabei nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, sich zur politischen Sachgerechtigkeit des Bundesratsentscheides zu äussern (vgl. E. 5.3).

8.2 Die in Anhang 1 der RTVV festgelegten Versorgungsgebiete sind vor dem Hintergrund der eingeschränkten Kognition (vgl. E. 5.3) nicht weiter zu beanstanden. Die Verfügung der Vorinstanz erweist sich daher als rechtmässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

9.

9.1 Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'500.– festgesetzt (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind dem Verfahrensausgang entsprechend der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und dem von dieser in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

9.2 Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Dasselbe gilt – von vornherein – für die Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

10.

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83

Bst. p Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; vgl. Urteil des BGer 2C_289/2009 vom 9. September 2009 E. 1). Es tritt somit mit Eröffnung in Rechtskraft.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 011.2/1000418224; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Marc Lichtensteiger

Versand: