Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-7143/2008
{T 1/2}

Urteil vom 16. September 2009

Besetzung

Richterin Marianne Ryter Sauvant (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richterin Kathrin Dietrich,
Richter Lorenz Kneubühler (Abteilungspräsident), Richter André Moser
Gerichtsschreiber Simon Müller.

Parteien

Radio Z AG (Energy Zürich), Kreuzstrasse 26,
Postfach 1258, 8032 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph G. Lang und Rechtsanwältin Clara-Ann Gordon, Löwenstrasse 1,
8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Radio 24 AG, c/o tamedia AG, Werdstrasse 21,
8004 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Meili,
Scheuchzerstrasse 64, 8006 Zürich,
Radio Zürichsee AG, Bahnhofplatz 1,
8640 Rapperswil SG,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Isabelle Häner,
Bahnhofstrasse 106, Postfach 1130, 8021 Zürich,
Music First Network AG, Giessereistrasse 18,
8005 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Saxer,
Steinbrüchel Hüssy Rechtsanwälte,
Grossmünsterplatz 8, 8001 Zürich,

Radio Tropic AG, Hottingerstrasse 10, 8032 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Armin Zucker,
Meyer Lustenberger Rechtsanwälte, Forchstrasse 452,
Postfach 1432, 8032 Zürich,
Beschwerdegegnerinnen,

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

Gegenstand

Erteilung einer Radiokonzession.

Sachverhalt:

A.
Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) schrieb am 4. September 2007 die Veranstalterkonzessionen für die Verbreitung von lokal-regionalen UKW-Radioprogrammen aus. Für das Versorgungsgebiet 23 Zürich-Glarus wurden drei Konzessionen mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil ausgeschrieben. Für die drei Konzessionen im Versorgungsgebiet 23 gingen fünf Bewerbungen ein.

B.
Nach Durchführung einer öffentlichen Anhörung, in deren Rahmen sich Kantone, Interessenverbände, die Bewerberinnen und Bewerber sowie weitere interessierte Kreise äussern konnten, bewertete das BAKOM die Bewerbungen. In einem ersten Schritt prüfte es, ob die Bewerberinnen und Bewerber die Qualifikationskriterien erfüllten, d.h. ob ihnen überhaupt eine Konzession erteilt werden kann. Da mehr Bewerbungen vorlagen, als Konzessionen zu vergeben waren, beurteilte es in einem zweiten Schritt, wer besser in der Lage war, den Leistungsauftrag zu erfüllen. Zu diesem Zweck bewertete es die Bewerbungen anhand von vorgängig definierten Selektionskriterien. Es beurteilte dabei die Strukturen der Bewerberinnen (Qualitätssicherung, Arbeitsbedingungen, Ausbildung und Anzahl der Programmschaffenden, sog. Inputkriterien), die journalistischen Leistungen (Art, Umfang und Vielfalt der Informationsangebote, sog. Outputkriterien) sowie das technische, zeitliche und finanzielle Konzept zur Verbreitung des Programms.

Gestützt auf diese Beurteilung erteilte das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) der Radio 24 AG (nachfolgend Radio 24), der Radio Zürichsee AG (nachfolgend Radio Zürisee) sowie der Gesuchstellerin für Radio 1, der Radio Tropic AG (nachfolgend Radio 1), eine Konzession. Die Gesuche der Radio Z AG, Veranstalterin des Programms von „Energy Zürich“, sowie der Music First Network AG wies das UVEK ab. Es stellte dabei fest, die beiden Bewerbungen von Radio 1 und der Music First Network AG sei jener von „Energy Zürich“ im Bereich der Outputkriterien überlegen und insgesamt vorzuziehen.

Die Bewerbung der Music First Network AG wurde nicht berücksichtigt, da diese sich auch im Versorgungsgebiet 24 um eine Konzession

beworben hatte, diese auch zugesprochen erhielt und ihre Präferenz für die Konzession im Versorgungebiet 24 erklärt hat.

C.

C.a Gegen diese Verfügung erhebt die Radio Z AG (“Energy Zürich“, nachfolgend Beschwerdeführerin) am 5. Dezember 2008 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2008 sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei eine Konzession mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil für das Versorgungsgebiet Nr. 23 zu erteilen, eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt sie, es sei eine öffentliche Parteiverhandlung durchzuführen.

Die Vorinstanz habe einfach überprüfbare Tatsachen falsch beurteilt und Bewertungsfehler vorgenommen, die in ihrer Summe derart stossend seien, dass eine Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Überprüfung des Ermessens der Vorinstanz nicht angezeigt sei.

C.b Inhaltlich führt die Beschwerdeführerin aus, die Vorinstanz habe die Konzessionsgesuche falsch oder unvollständig erfasst und die Gesuche deshalb falsch ausgewertet. Ferner habe sie die Ausschreibungskriterien nachträglich zulasten der Beschwerdeführerin verändert.

Bei der Beurteilung der Bewerbung von Radio 1 habe die Vorinstanz zudem nicht auf die Angaben im Konzessionsgesuch abgestellt, sondern auch auf hypothetische Faktoren, namentlich auf den Ruf seines Trägers, Roger Schawinski. Die Leistungsausweise der Gesuchstellerinnen seien zudem in ungleichem Masse berücksichtigt worden. So seien Lücken und Mängel im Gesuch von Radio 1 nicht negativ bewertet worden. Die Beschwerdeführerin bemängelt weiter, Radio 1 habe sein Gesuch während des Ausschreibungsverfahrens nachbessern dürfen. Es scheine, dass Radio 1 von einem Bonus profitiere, während die Beschwerdeführerin gegen eine ablehnende Haltung der Vorinstanz bzw. des Departementsvorstehers zu kämpfen habe.

C.c Inhaltlich habe die Vorinstanz das Gesuch von Radio 1 zu wenig kritisch überprüft. So werde bei sorgfältiger Prüfung klar, dass die

Finanzierung von Radio 1 nicht gesichert sei. Die Bewerbung von Radio 1 erfülle damit bereits ein Qualifikationskriterium nicht.

Bei den Inputkriterien habe die Beschwerdeführerin deutliche Vorteile. Diese habe die Vorinstanz bei der Beschwerdeführerin jedoch zu schlecht, bei andern Bewerberinnen zu gut bewertet. Im Bereich der Outputkriterien seien die Beiträge der Beschwerdeführerin zur Erfüllung des Leistungsauftrages ungenügend berücksichtig worden. So sei zu beachten, dass die Beschwerdeführerin ihr Programm auf eine jüngere Zielgruppe ausrichte und so zur Angebotsvielfalt beitrage. Der Zielgruppe entsprechend sei auch die Nachrichtenauswahl auf Themen ausgerichtet, welche diese Altersgruppe interessiere. Bei der Beurteilung der Erfüllung des Informationsauftrages sei denn auch das Musikprogramm zu würdigen.

Weiter habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt, dass sich die Nichterteilung einer Konzession angesichts des Personalbestands und der bestehenden Vermarktungsstruktur schwerwiegend auf die Beschwerdeführerin auswirke. Der Entscheid der Vorinstanz sei deshalb auch unverhältnismässig.

Schliesslich habe die Vorinstanz das Kriterium der Medienvielfalt nicht korrekt angewandt.

D.
In ihrer Beschwerdeantwort vom 4. Februar 2009 beantragt die Musik First Network AG die Abweisung der Beschwerde, soweit diese sich gegen sie richte. Sie führt aus, bei der Bewertung durch die Vorinstanz habe sie besser abgeschnitten als die Beschwerdeführerin und Radio 1. Da sie im Versorgungsgebiet 24 (Zürich) eine rechtskräftige Konzession erhalten habe, habe ihr von vornherein keine Konzession für das Versorgungsgebiet 23 erteilt werden können. Soweit in der Beschwerde eine Übertragung ihrer Konzession auf die Beschwerdeführerin beantragt werde, sei die Beschwerde daher abzuweisen.

E.
E.a Radio 24 beantragt mit Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2009 die Abweisung der Beschwerde, eventualiter – für den Fall der Gutheissung der Beschwerde – den Entscheid in der Sache durch das Bundesverwaltungsgericht, subeventualiter – für den Fall einer Rückweisung an die Vorinstanz – die Abweisung der Beschwerde in Bezug auf Radio 24 durch das Bundesverwaltungsgericht. Weiter beantragt

Radio 24 die Abweisung des Antrags auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung.

E.b Zur Begründung führt Radio 24 aus, das Gesuch der Beschwerdeführerin sei in entscheidwesentlichen Punkten lückenhaft. Beim Konzessions- wie auch beim Beschwerdeentscheid sei aber auf die Angaben im Konzessionsgesuch abzustellen. Massgebend für eine Konzessionserteilung seien nicht in erster Linie Hörerzahlen, sondern inhaltlich-qualitative Aspekte. Das Programm der Beschwerdeführerin biete ein kleineres und inhaltlich stärker auf Boulevardthemen ausgerichtetes Informationsangebot.

Radio 24 führt weiter aus, es treffe zu, dass die Finanzierung von Radio 1 von der Vorinstanz wenig kritisch geprüft worden sei, auch das Konzessionsgesuch von Energy Zürich habe in diesem Bereich nicht alle Vorgaben erfüllt.

E.c Betreffend die Outputkriterien weise das Programmkonzept der Beschwerdeführerin teilweise deutliche Mängel auf. Eine besondere Nähe zum Geschehen im Versorgungsgebiet sei nur im Bereich der Boulevardnews ersichtlich. Die von der Beschwerdeführerin veranstalteten Konzerte seien zudem nicht als Beitrag zur Entfaltung des kulturellen Lebens im Sendegebiet zu werten.

Die Zugehörigkeit der Beschwerdeführerin zu einer internationalen Sendegruppe sei im Hinblick auf die Erfüllung des Leistungsauftrages tendenziell negativ zu werten. Die von lokalen Personen und Unternehmen getragenen Veranstalter seien mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut und könnten sich auch inhaltlich und programmlich besser auf das Versorgungsgebiet ausrichten. Die Trägerschaft der Beschwerdeführerin sei zwar im Versorgungsgebiet nicht mit andern lokalen und regionalen Medienprodukten vertreten, mit ihren überregionalen Produkten bearbeite sie aber den gleichen Markt.

E.d Im Vergleich zu Radio 24 schneide die Beschwerdeführerin deutlich schlechter ab. Radio 24 trage besser zur Angebotsvielfalt bei. Auch bezüglich Arbeitsplätzen sei der Beschwerdeführerin nicht zu folgen, biete doch Radio 24 sowohl im Programmbereich als auch insgesamt schweizweit am meisten Arbeitsplätze an.

E.e Im Übrigen führt Radio 24 aus, verschiedene Kritikpunkte der Beschwerdeführerin seien zutreffend, so habe Radio 1 einen Bonus

genossen und die verschiedenen Gesuche von Radios, die von Roger Schawinski gehalten werden, seien in den verschiedenen Gebieten unterschiedlich beurteilt worden. Es stimme auch, dass Radio 1 aufgrund des ungenügenden Verbreitungskonzepts in diesem Bereich keine Punkte zukommen würden.

F.

F.a Radio 1 beantragt in seiner Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2009 die Abweisung der Beschwerde sowie des Antrags auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung.

F.b Radio 1 führt zur Begründung seines Antrags in der Sache aus, sein auf eine Zielgruppe der 30 bis 60 jährigen Hörer ausgerichtetes Programm hebe sich klar von den Programmen der Mitbewerberinnen ab und schliesse eine Lücke im Programmangebot.

F.c Radio 1 weist die Kritik an den Feststellungen der Vorinstanz zur Finanzierung des Programms zurück. Die benötigten Mittel seien durch das vorhandene Aktienkapital sowie gesicherten Darlehenszusagen von Roger Schawinski gedeckt.

Weiter hält Radio 1 fest, die budgetierten Kosten und Erträge seien realistisch; die Zahlen des Jahres 2008 hätten gezeigt, dass die Erträge höher und die Kosten tiefer ausgefallen seien als budgetiert.

Als neue Bewerberin im Planungsstadium habe Radio 1 seine Finanzkennzahlen nicht im auf bestehende Veranstalter zugeschnittenen Kontenplan Erfahrungswerte präsentieren können. Radio 1 habe auf Aufforderung der Vorinstanz hin ergänzende Informationen vorgelegt. In einem untergeordneten Punkt habe Radio 1 diese ergänzenden Informationen korrigiert, was das BAKOM im Rahmen seines Ermessens zugelassen habe.

F.d Radio 1 weist den Vorwurf einer vorgefassten Meinung von Bundesrat Leuenberger zurück. Bundesrat Leuenberger habe in seiner Ansprache lediglich die in der öffentlichen Ausschreibung angegebenen Zuschlagskriterien präzisiert.

Nicht massgebend für die Auswahl der Konzessionäre seien die Hörerzahlen, andernfalls wären neue Bewerber faktisch vom Konzessionierungsverfahren ausgeschlossen.

F.e Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die verschiedenen gleichlautenden Gesuche von Radios, an denen Roger Schawinski beteiligt sei, unterschiedlich beurteilt, geht nach Ansicht von Radio 1 fehl. So seien zum Einen die tatsächlichen Verhältnisse nicht vergleichbar, zum andern unterschieden sich die Gesuche auch inhaltlich.

F.f Die Kritik der Beschwerdeführerin an der Bewertung der In- und Outputkriterien weist Radio 1 zurück. Sie legt im einzelnen dar, weshalb sie die Bewertung der Inputkriterien als korrekt erachtet. Bei den Outputkriterien habe die Vorinstanz das Informationsangebot der Beschwerdeführerin angesichts des geringen Umfangs und der Ausrichtung auf Soft-News und Boulevardthemen zu Recht negativ bewertet. Die Beschwerdeführerin leiste keinen besonderen Beitrag zur kulturellen Entfaltung.

Dagegen hätte das Programm von Radio 1 sowohl unter dem Kriterium des Informationsauftrages als auch des Vielfaltsgebots besser beurteilt werden müssen.

F.g Radio 1 führt weiter aus, der Beschwerdeführerin sei bewusst gewesen, dass ihre bestehende Konzession kündbar sei. Sie habe Investitionen auf eigenes Risiko getätigt. Die Verhältnismässigkeit der Befristung bzw. der Kündbarkeit der (alten) Konzession sei bereits bei deren Erteilung geprüft worden. Eine neue Prüfung erübrige sich daher. Die Kriterien für die Konzessionszuteilung seien im Gesetz definiert, eine Verhältnismässigkeitsprüfung sei dazu lediglich subsidiär. Radio 1 sei zudem ebenfalls bisherige Konzessionärin und damit in der gleichen Situation.

Nach Auffassung von Radio 1 ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass die Konzession bei Gleichwertigkeit der Gesuche aufgrund der stärkeren Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt Radio 1 zu erteilen wäre.

F.h Insgesamt sei festzuhalten, dass die Konzession aufgrund des besseren Abschneidens bei den Selektionskriterien, zumindest aber aufgrund des grösseren Beitrags zur Angebots- und Meinungsvielfalt Radio 1 zuzusprechen sei.

G.

G.a In ihrer Vernehmlassung vom 10. Februar 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie hält vorab fest, der Gesetzgeber habe bei der Vergabe der Konzessionen einen offenen Wettbewerb angestrebt, um die Erfüllung des Leistungsauftrages zu gewährleisten. Er habe deshalb bewusst nicht auf den bisherigen Leistungsausweis abgestellt und befristete Konzessionen ohne Anspruch auf eine Verlängerung vorgesehen. Sie habe im Rahmen der Ausschreibung die Bewertungskriterien definiert und die Bewerbungsdossiers in einem standardisierten Verfahren analysiert.

Bei den Inputfaktoren seien die organisatorischen Standards der Qualitätssicherung, die Arbeitsbedingungen und die Massnahmen bezüglich Aus- und Weiterbildung geprüft worden. Um die Vergleichbarkeit zu gewährleisten, seien Unterkriterien definiert worden. Bei den Outputkriterien sei nach dem gesetzgeberischen Willen der Informationsauftrag als Teil der demokratischen Meinungs- und Willensbildung im Vordergrund gestanden. Zentral seien auch die Ausführungen zum Vielfaltsgebot gewesen. Es sei nicht das ganze Programm der Veranstalter zu prüfen, sondern die Umsetzung des Leistungsauftrages. Die Verbreitung des Programms sei zwar in allen Versorgungsgebieten zu prüfen, die Selektionswirksamkeit sei aber nur vorhanden, wenn ein ausreichender Gestaltungsspielraum offen stehe. Eine mathematisch präzise Bewertung einer Bewerbung sei nicht möglich, mit dem gewählten standardisierten Vorgehen habe eine rechtsgleiche und objektive Bewertung sicher gestellt werden können.

Die Vorinstanz reicht mit ihrer Vernehmlassung die detaillierte Bewertungstabelle ein. Dieser ist zu entnehmen, dass Radio 1 lediglich um einen Punkt besser bewertet wurde als die Beschwerdeführerin.

G.b Bei der Beurteilung sei auf den Inhalt der Bewerbungen im Zeitpunkt der Konzessionsvergabe abgestellt worden; dies entspreche den Vorgaben in der Ausschreibung. Aufgrund fehlender Angaben sei Radio 1 eine kurze Nachfrist angesetzt worden, was bei der Beschwerdeführerin aufgrund des vollständigen Dossiers nicht notwendig gewesen sei. Die Nachbesserung sei in der Ausschreibung vorgesehen gewesen.

G.c Da die Erfüllung der Qualifikationskriterien bei keiner Bewerberin ein Problem dargestellt habe, habe die Vorinstanz zu diesem Punkt auf ausführlichere Angaben verzichtet. Die Angaben der Beschwerdefüh-

rerin zur Finanzierung seien auf ihre Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit geprüft worden. Die Finanzierung scheine gesichert.

G.d Die Kritik der Beschwerdeführerin an der Bewertung der Inputkriterien sei unbegründet. Selbst wenn in einzelnen Punkten den Ausführungen der Beschwerdeführerin gefolgt werden könne, würde dies nicht zu einer besseren Bewertung führen. Zusammenfassend sei an der Bewertung im Inputbereich festzuhalten.

G.e Bei den Outputkriterien sind gemäss den Ausführungen der Vorinstanz die Zielgruppe und das Musikprogramm nicht massgebend. Zu prüfen seien die Informationsleistungen und die Erfüllung des Vielfaltsgebots. Der Gesetzgeber erwarte von lokalen Medien Informationen, die der demokratischen Meinungs- und Willensbildung dienten. Das von der Beschwerdeführerin verfolgte Programmkonzept genüge diesen Ansprüchen nur beschränkt, während jenes von Radio 1 in diesem Bereich besser abschneide. Eine Anhörung der betroffenen Kantone habe diese Einschätzung bestätigt.

G.f Zum Kriterium der Versorgung führt die Vorinstanz aus, die Verbreitung sei in allen Versorgungsgebieten als Selektionskriterium aufgenommen worden; es könne aber nur dort eine Selektionsfunktion erfüllen, wo ein Gestaltungsspielraum offen stehe. Im vorliegenden Fall bestehe kein Gestaltungsspielraum.

Der Grundsatz der Chancengleichheit gebiete es, von einem neuen Bewerber wie Radio 1 ein Versorgungskonzept zu akzeptieren, welches nicht den gleichen Detaillierungsgrad aufweise wie das in intensiver Zusammenarbeit zwischen den bisherigen Veranstaltern und dem BAKOM erarbeitete Dokument der Beschwerdeführerin. Alle Bewerber hätten glaubwürdig aufzeigen können, dass sie in der Lage sein würden, die Versorgung zu gewährleisten; es sei ihnen deshalb die gleiche Punktzahl zugesprochen worden.

G.g Die Vorinstanz hält zusammenfassend fest, das Gesuch von Radio 1 sei besser zu bewerten als jenes der Beschwerdeführerin. Die Konzession müsste aber auch Radio 1 erteilt werden, wenn die Gesuche als weitgehend gleichwertig betrachtet würden. In einem solchen Fall sei die Bewerberin zu konzessionieren, welche die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichere. Unter diesem Aspekt sei die Frage der Medienkonzentration zu prüfen. Massgeblich

sei die Unabhängigkeit der Bewerberin. Radio 1, das keine Verbindung zu andern Medienhäusern aufweise, sei hier im Vorteil.

H.

H.a Mit Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2009 beantragt Radio Zürisee die Abweisung der Beschwerde, eventualiter – für den Fall einer Gutheissung – einen Entscheid in der Sache durch das Bundesverwaltungsgericht und subeventualiter, für den Fall einer Rückweisung an die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde in Bezug auf Radio Zürisee.

H.b Einleitend hält Radio Zürisee fest, es sei als Landsender im Versorgungsgebiet einzigartig positioniert. Sein Programm biete ein besseres Informationsangebot und eine grössere Musikvielfalt.

Die Vorinstanz habe die Konzessionsgesuche nach den gesetzlichen Vorgaben bewertet, die von der Beschwerdeführerin eingeführten zusätzlichen, im Gesetz nicht vorgesehenen Kriterien seien dagegen nicht zu berücksichtigen.

Es liege in der Natur der Ausschreibung der Konzessionen, dass eine Bewerberin, welche keine Konzession erhalte, wirtschaftlich getroffen werde. Dies sei Folge des vom Gesetzgeber gewollten Wettbewerbs. Vor diesem Hintergrund seien die bisherigen Hörerzahlen, wirtschaftlichen Ergebnisse und Investitionen nicht massgebend.

Das Verfahren vor der Vorinstanz habe den verwaltungsrechtlichen Grundsätzen genügt und sei korrekt durchgeführt worden. Es sei namentlich nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz auf ausschreibungsfremde Faktoren wie den Ruf von Roger Schawinski abgestellt habe.

H.c Die Vorinstanz habe zu Recht eine Absichtserklärung zur Einführung eines Qualitätssicherungssystems genügen lassen, eine solche Erklärung sei gemäss den Bestimmungen der Konzession verbindlich.

H.d Den Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Bewertung der In- und Outputkriterien sei nicht zu folgen. Massgebend sei die Erfüllung der Anforderungen des Leistungsauftrages. Dieser stelle inhaltliche Ansprüche an die Informationsangebote und verlange die Berücksichtigung des regionalen Kontextes der Themen. Das Musikprogramm spiele in diesem Zusammenhang keine Rolle.

H.e Es liege im Ermessen der Vorinstanz, die Beurteilung des Verbreitungskonzepts herabzusetzen, wenn die Anforderungen in diesem Punkt leicht zu erfüllen seien. Eine nachträgliche Änderung der Ausschreibungsbedingungen sei nicht erkennbar.

Radio Zürisee hält fest, die Vorinstanz habe sein Gesuch zu Recht weit besser bewertet als dasjenige der Beschwerdeführerin. Die geltend gemachte Besserbehandlung von Radio 1 sei nicht erkennbar, die zugelassene Berichtigung der Bewerbungsunterlagen wären selbst in einem weit strenger geregelten Submissionsverfahren zulässig gewesen. Auch der Vorwurf der Befangenheit von Bundesrat Leuenberger entbehre jeder Grundlage.

H.f Zu den Inputkriterien führt Radio Zürisee aus, Radio 1 habe für seine Absichtserklärung, ein Qualitätssicherungssystem einzuführen, nur gerade die Minimalpunktzahl erhalten. Wieso die Beschwerdeführerin besser hätte bewertet werden sollen, sei nicht einzusehen. Eine Ungleichbehandlung bei der Bewertung in den verschiedenen Versorgungsgebieten sei nicht erkennbar.

H.g Die Prüfung der Verhältnismässigkeit habe im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zu erfolgen. Soweit die gesetzlichen Kriterien – wie vorliegend – einen Entscheid erlaubten, bestehe kein Raum für eine Interessenabwägung. Ihre Investitionen habe die Beschwerdeführerin auf eigenes Risiko getätigt. Diese seien bei der Konzessionierung nicht zu berücksichtigen.

Als subsidiäres Kriterium bei annähernder Gleichwertigkeit sei die wirtschaftliche Unabhängigkeit beizuziehen. Eine inhaltliche Beurteilung des Beitrags zur Meinungs- und Angebotsvielfalt müsste sich zudem auf den Leistungsauftrag beziehen, die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu diesem Punkt seien nicht relevant.

I.

I.a Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik vom 3. April 2009 an den Beschwerdeanträgen fest. Sie führt aus, die Vorinstanz verwende ein, erst nach der Eröffnung zufällig bekannt gewordenes, intransparentes Bewertungsraster mit inhaltlichen und systematischen Fehlern. Indem sie das Kriterium der Verbreitung nicht bewertet habe, habe die Vorinstanz die Ausschreibungsbedingungen geändert. Schliesslich habe sie die Ergebnisse fehlerhaft vom Bewertungsraster in die angefochtene Verfügung übertragen.

I.b Die Vorinstanz habe Radio 1 erleichterte Bedingungen gewährt und somit den Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt. Die von Radio 1 im Laufe des Beschwerdeverfahrens eingereichten Dokumente seien aus dem Recht zu weisen, andernfalls sei ihr Gelegenheit zur Nachbesserung ihrer Eingaben zu gewähren.

I.c Inhaltlich bestätigt die Beschwerdeführerin ihre Ausführungen in der Beschwerde. Sie macht weiter geltend, die Vorinstanz habe die Angaben von Radio 1 zur Finanzierung nicht einmal auf ihre Plausibilität geprüft. Die Kosten für die Verbreitungsanlagen seien im Gesuch von Radio 1 nicht berücksichtigt gewesen. Die erneute Finanzierungszusage von Roger Schawinski belege, dass Radio 1 von einem zu tiefen Mittelbedarf ausgegangen sei.

J.
In ihrer Duplik vom 30. April 2009 hält die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung vom 10. Februar 2009 fest. Ergänzend führt sie aus, das Bewertungsraster sei in den Akten einsehbar gewesen. Die einzelnen Kriterien und deren Gewichtung seien in der Ausschreibung offengelegt worden und hätten auch der Musterkonzession entnommen werden können. Das Bewertungsraster entspreche gängigen Methoden der Publizistikwissenschaft und habe eine objektivierte Bewertung ermöglicht. Die nachträgliche Finanzierungszusage von Roger Schawinski zeige, dass die Vorinstanz die finanzielle Situation des Eigentümers von Radio 1 zu Recht geprüft und in die Beurteilung der Finanzierung von Radio 1 einbezogen habe. Weiter nimmt die Vorinstanz zu den einzelnen Kritikpunkten an der Bewertung der Kriterien Stellung.

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz sei im ganzen Verfahren beachtet worden. Bei der Beurteilung gleichwertiger Gesuche sei die Vermeidung einer Medienkonzentration ein wesentliches Kriterium.

K.
Mit Duplik vom 26. Mai 2009 beantragt Radio 1 die Abweisung der Beschwerde. Es führt aus, weder die Hörerzahlen noch das Zielpublikum seien ein Bewertungskriterium. Das Konzessionierungsverfahren sei fehlerfrei erfolgt. Die Präzisierungen von Radio 1 im Konzessionierungsverfahren seien unbedenklich, zudem sei es aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes auch im Beschwerdeverfahren zulässig, neue Beweismittel vorzulegen.

Radio 1 hält weiter fest, es habe die Finanzierung, namentlich der Sendeanlagen glaubhaft dargelegt. Diese sei aber nicht im Investitionsplan aufgeführt worden, sondern angesichts der noch offenen Fragen in diesem Bereich mit einer separaten Finanzierungszusage abgedeckt worden.

Zu den Inputkriterien führt Radio 1 aus, die Bewertung sei rechtsfehlerfrei erfolgt. Die Gewichtung und Bewertung der einzelnen Kriterien habe im Rahmen des Ermessens der Vorinstanz gelegen. Auch im Outputbereich habe die Vorinstanz die Kriterien und Unterkriterien im Rahmen ihres Ermessens und sachgerecht gewichtet. Es hält fest, die Kritik der Vorinstanz am Informationsangebot der Beschwerdeführerin sei begründet. Das Verbreitungskriterium habe die Vorinstanz geprüft, angesichts des geringen Gestaltungsspielraums aber das Kriterium zu Recht bei allen Veranstaltern als erfüllt betrachtet.

Bei der – im Falle einer Gleichwertigkeit mehrerer Gesuche gebotenen – Berücksichtigung des grösseren Beitrags zur Angebots- und Meinungsvielfalt sei auf die strukturelle Unabhängigkeit von Medienunternehmen abzustellen.

Weiter macht Radio 1 geltend, die Konzessionsvergabe genüge dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Eine Interessenabwägung könne bei der Auswahl der Konzessionärinnen neben den gesetzlich vorgegebenen Kriterien lediglich eine subsidiäre Rolle spielen.

L.

In seiner Duplik vom 28. Mai 2009 hält Radio Zürisee an seinen Begehren in der Beschwerdeantwort vollumfänglich fest. Es führt aus, die Zielgruppe und die Hörerzahlen seien zwar irrelevant, die Beschwerdeführerin habe in diesem Bereich aber ohnehin keine Vorteile. Die Vorinstanz habe dem Transparenzgebot Genüge getan und die Bewertungsregeln in hinreichendem Masse offen gelegt. Das Bewertungsschema sei nachvollziehbar, am Leistungsauftrag orientiert und auch inhaltlich sachgerecht.

Betreffend das Verbreitungskriterium habe die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung plausibel erklärt, weshalb sie nur eine beschränkte Prüfung vorgenommen habe, dies sei sachgerecht und nicht zu beanstanden.

M.
Auch Radio 24 hält in seiner Duplik vom 28. Mai 2009 an seinen Anträgen in der Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2009 fest. Es führt im Wesentlichen aus, weder die Beschwerdeführerin noch die Vorinstanz würden bestreiten, dass sein Programm bei der Beurteilung am besten abgeschnitten habe und dass sein Anspruch auf eine Konzession von keiner Seite in Frage gestellt werde. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringe, sie erfülle einzelne Kriterien besser als Radio 24, seien die Ausführungen zurückzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Der angefochtene Entscheid des UVEK vom 31. Oktober 2008 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Das UVEK gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist demnach Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Der hier zu beurteilende Entscheid fällt sodann unter keine der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

1.2 Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar betroffen und nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert (vgl. aber E. 3).

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

2.
2.1 Die Beschwerdeführerin beantragt, gestützt auf Art. 6 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) eine mündliche öffentliche Verhandlung durchzuführen. Ein Anspruch auf die Durchführung einer mündlichen öffentlichen Verhandlung besteht in Verfahren, in denen

zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK umstritten sind.

2.2 Art. 6 Ziff. 1 EMRK betrifft nicht nur zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinne, d.h. solche zwischen Privaten oder Privaten und dem Staat in seiner Eigenschaft als Subjekt des Privatrechts, sondern auch hoheitliche Akte von Verwaltungsbehörden, sofern diese massgeblich in Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur eingreifen (BGE 122 II 464 E. 3b, BGE 121 I 30 E. 5c;).

2.3 Gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gilt das Recht auf private Erwerbstätigkeit als zivilrechtlich im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Anerkannt wurde ein zivilrechtlicher Anspruch namentlich in Fällen des Entzugs bewilligter Tätigkeiten im Sinne eines Rechts auf Weiterführung einer zugelassenen gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit und teilweise auch in Fällen der erstmaligen Zulassung (Jochen Abraham Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl u.a., 1996, Rz. 21 zu Art. 6; Andreas Kley-Struller, Der Anspruch auf richterliche Beurteilung «zivilrechtlicher» Streitigkeiten im Bereich des Verwaltungsrechts sowie von Disziplinar- und Verwaltungsstrafen gemäss Art. 6 EMRK, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 1994 S. 30 f.).

2.4 Bei der Nutzung des Frequenzspektrums handelt es sich um den Zugriff auf eine natürliche Ressource im öffentlichen Besitz (vgl. dazu Rolf H. Weber, Der Übergang zur neuen Telekommunikationsordnung, in Rolf H. Weber [Hrsg.], Neues Fernmelderecht, Zürich 1998, S. 7 ff.). Es geht bei der Erteilung einer Radiokonzession wie bei einer Fernmeldekonzession nicht nur um die Zulassung zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit, sondern vor allem auch um die Zuteilung eines beschränkten öffentlichen Guts. Diese Zuteilung steht im Ermessen der Konzessionsbehörde. Auch wenn sie sich bei der Konzessionserteilung an gewisse Regeln zu halten hat, steht den Bewerbern kein Recht auf die Konzession zu. Bestand und Klagbarkeit des Anspruchs sind indessen Voraussetzung für die Annahme eines zivilrechtlichen Anspruchs im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung setzt voraus, dass das Recht innerstaatlich gewährt wird und durchsetzbar ist. Das trifft im vorliegenden Zusammenhang nicht zu: Die Handels- und Gewerbefreiheit ist bereits auf Verfassungsstufe beschränkt. Das Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und

Fernsehen (RTVG, SR 784.40) verschafft ebenfalls keinen innerstaatlichen Anspruch auf die fraglichen Funkkonzessionen. Wo solchermassen ein Ermessensspielraum vorhanden ist, besteht grundsätzlich kein Rechtsanspruch (BGE 125 II 293 E. 5b mit zahlreichen Hinweisen; Entscheid des Europäische Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR] i.S. Skyradio AG gegen die Schweiz vom 31. August 2004, Application no. 61316/00, publiziert in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.130; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 173 Rz. 3.170).

2.5 Verfahren auf Erteilung von Konzessionen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, gelten damit nicht als zivilrechtlich. Dagegen werden Verfahren auf Entzug einer Konzession in der Rechtsprechung als zivilrechtlich qualifiziert (BGE 132 II 485 E. 1.4). Die Beschwerdeführerin macht nun geltend, als Inhaberin einer bestehenden Konzession wirke sich die Verweigerung einer neuen Konzession wie ein Konzessionsentzug aus. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Der Ablauf bzw. die Kündigung der bestehenden Konzession ist unabhängig von der vorliegend umstrittenen Frage, welche Bewerberinnen eine der neurechtlichen Konzessionen erhalten. Die Situation ist mit einem Konzessionsentzug nicht vergleichbar.

3.

Die Beschwerdeführerin führt aus, wenn Radio 1 im Beschwerdeverfahren habe Dokumente nachreichen dürfen, sei auch ihr Gelegenheit zu geben, ihr Konzessionsgesuch zu ergänzen. Soweit diese Ausführungen der Beschwerdeführerin als Antrag zu betrachten sind, kann darauf mangels eines Rechtsschutzinteresses nicht eingetreten werden. Die Beschwerdeführerin war im Beschwerdeverfahren ohne Weiteres berechtigt, im Rahmen des Streitgegenstandes bisher noch nicht gewürdigte, bekannte wie auch bis anhin unbekannte, neue Sachverhaltsumstände, die sich zeitlich vor (sog. unechte Nova) oder erst im Laufe des Rechtsmittelverfahrens (sog. echte Nova) zugetragen haben, vorzubringen (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 92 Rz. 2.204). Die Beschwerdeführerin hat von diesem Recht denn auch ausführlich Gebrauch gemacht. Ob und wieweit die eingereichten Dokumente für die Beurteilung der Konzessionsgesuche massgebend sind, wird nachstehend näher zu untersuchen sein.

4.

4.1 Das Gesetz beschreibt in Art. 44 Abs. 1 RTVG die allgemeinen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um eine Konzession zu erlangen (Qualifikationskriterien). Demnach muss der Bewerber u.a. darlegen, dass er in der Lage ist, den Leistungsauftrag zu erfüllen (Bst. a), über ausreichende finanzielle Mittel verfügt (Bst. b), die arbeitsrechtlichen Vorschriften einhält (Bst. d) sowie die Meinungs- und Angebotsvielfalt nicht gefährdet (Bst. g). Hat sich die Konzessionsbehörde wie im vorliegenden Fall zwischen mehreren Bewerbern zu entscheiden, so erhält derjenige Bewerber die Konzession, der im Sinne von Art. 45 Abs. 3 RTVG den entsprechenden Leistungsauftrag am besten zu erfüllen vermag (Selektionskriterien, vgl. Botschaft vom 18. Dezember 2002 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen [RTVG] BBl 2003 1569, S. 1710). Dieser wird wie vorliegend in der Ausschreibung vorgegeben und konkretisiert. Sollten unter dem Aspekt der Erfüllung des Leistungsauftrags mehrere Bewerber als gleichwertig erscheinen, wird jener bevorzugt, der die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichert.

4.2 Die Vorinstanz umschreibt die anzuwendenden Kriterien wie folgt: Sie hält fest, die Operationalisierung des Leistungsauftrages und seine Konkretisierung stiessen auf Schwierigkeiten. Zunächst würden sich publizistische Leistungen einer starren Umschreibung entziehen und darüber hinaus setze die verfassungsrechtlich garantierte Programmautonomie allzu detaillierten Leistungsvorgaben Grenzen. Aus diesem Grund beschränke sich der Leistungsauftrag auf eine abstrakte Umschreibung inhaltlicher Anforderungen und ergänze diese Standards durch Vorgaben für den Prozess der Programmproduktion, welche die Wahrscheinlichkeit erhöhten, dass die entsprechenden Programme die verfassungsrechtlich geforderten Leistungen erbrächten.

Die Erfüllung des Leistungsauftrags setze organisatorische Strukturen der Qualitätssicherung, adäquate Arbeitsbedingungen sowie nach professionellen Standards handelnde Medienschaffende voraus. Entsprechende Vorkehrungen erhöhten die Wahrscheinlichkeit, dass die journalistischen Leistungen qualitativ hoch stehend im Sinne des Leistungsauftrags seien.

4.2.1 Redaktionelle Qualitätssicherung ist gemäss den Ausführungen in der Ausschreibung ein auf Dauer angelegter Prozess mit präventi-

ven, den Produktionsprozess begleitenden und korrektiven Elementen. Dieser Prozess der Qualitätssicherung wird in erster Linie durch den Veranstalter selbst etabliert und geführt und ermöglicht im Sinne einer Selbstkontrolle die kontinuierliche Überprüfung, ob die erbrachte Leistung (z.B. Programm) den gesetzten Zielen (Programmauftrag bzw. selbst gesetzten Standards) entspricht. Qualitätssicherung schafft darüber hinaus auch Transparenz bezüglich der Frage, ob bzw. welche korrektiven Massnahmen zu ergreifen sind, um sich dem gewünschten Output zu nähern bzw. um ein Manko zu beheben.

Die Vorgaben zur Qualitätssicherung beziehen sich somit nicht unmittelbar auf die journalistische Qualität einer einzelnen Sendung oder eines einzelnen Beitrags, sondern auf die organisatorischen Strukturen und Abläufe, welche jene erst ermöglichen. Vor diesem Hintergrund werden die Bewerberinnen und Bewerber in der Konzession verpflichtet, ein Qualitätssicherungssystem zu etablieren, welches mit Bezug auf die publizistische Programmproduktion folgende Elemente umfasst:

- Inhaltliche und formale Qualitätsziele und -standards, welche sich auf den Programmauftrag beziehen und senderspezifische Leistungsanforderungen konkretisieren. Sie werden in Dokumenten wie Leitbildern, publizistischen Leitlinien oder redaktionellen Handbüchern formuliert. Die entsprechenden Ziele sind allen Mitarbeitenden bekannt zu machen.
- Festgeschriebene Prozesse, mittels welcher sich regelmässig überprüfen lässt, ob die festgelegten Qualitätsziele erfüllt werden. Angesprochen sind damit beispielsweise Briefings, Sendungs- oder Beitragsabnahmen, Feedbacks und institutionalisierte Sendungskritiken.
- Es ist sicherzustellen, dass sich die Kritiken auf die oben genannten Ziele und Standards beziehen. Überdies ist das Ergebnis dieser Kritiken allen Mitarbeitenden zugänglich zu machen.

Die Bewerberinnen und Bewerber legen in ihren Gesuchen dar, wie sie ein umfassendes Qualitätssicherungssystem im oben beschriebenen Sinne einzuführen gedenken und legen ihrer Bewerbung diesbezüglich vorhandene Dokumente (Geschäftsordnung, Leitbild etc.) bei. Die Konzessionärinnen und Konzessionäre lassen Funktion und Leistungsfähigkeit ihres Qualitätssicherungssystems regelmässig durch eine externe und unabhängige Institution evaluieren.

4.2.2 In Bezug auf die Arbeitsbedingungen enthält die Konzession gemäss der Ausschreibung folgende Verpflichtungen:

- Die Konzessionärin bzw. der Konzessionär dotiert die Redaktion bzw. die Redaktionen, welche für die Erfüllung des publizistischen Leistungsauftrags relevant sind, personell in ausreichendem Masse. Sie nennt dem BAKOM im Rahmen der jährlichen Berichterstattung den Anteil der Betriebsmittel, der ins Personal investiert wird.
- Die Konzessionärin bzw. der Konzessionär hält die arbeitsrechtlichen Vorschriften und die Arbeitsbedingungen der Branche ein (siehe Art. 44 Abs. 1 Bst. d RTVG). Sie regelt mit ihren Mitarbeitenden mindestens folgende Bereiche verbindlich: Lohn, Arbeitszeit, Ferien, Aus- bzw. Weiterbildung.

Die Bewerberinnen und Bewerber legen dar, wie die Vorgaben in der Konzession umgesetzt werden. Insbesondere ist aufzuzeigen, welcher Anteil der gesamten Betriebskosten auf das Personal entfällt, wie die Arbeitsbedingungen konkret geregelt sind (Lohnsystem, Arbeitszeit, Ferien, Aus- bzw. Weiterbildung, Mutter- oder Vaterschaftsurlaub) und wie die Stagiaires diesbezüglich behandelt werden.

4.2.3 Die Konzession verlangt weiter, der Aus- und Weiterbildung der Programmschaffenden sei hohe Priorität beizumessen. Die Teilnahme der Programmschaffenden an berufsspezifischen Aus- und Weiterbildungskursen sei zu fördern, namentlich soweit jene Kompetenzen steigern, die zur Erfüllung des Leistungsauftrags bedeutsam sind. Zudem sei jährlich ein Betrag zu bestimmen, welcher ausschliesslich der Förderung der externen Aus- und Weiterbildung der Programmschaffenden dient. Dem BAKOM sei jährlich das entsprechende Aus- und Weiterbildungsbudget sowie die hinsichtlich der Aus- und Weiterbildung der Programmschaffenden ergriffenen Massnahmen im Rahmen der Jahresrechnung offen zu legen.

Die Bewerberinnen und Bewerber haben nach der Ausschreibung darzulegen, wie die Pflichten betreffend die Aus- und Weiterbildung umgesetzt werden (z.B. Aus- und Weiterbildungskonzept), mit welchen Weiterbildungsinstitutionen zusammen gearbeitet wird und welcher Betrag voraussichtlich jährlich für die Weiterbildung ausgegeben werden wird.

4.2.4 Weiter hält die Ausschreibung die Verpflichtungen der Konzessionärinnen im Outputbereich (journalistische Leistung) fest. Die

Informationsangebote (z.B. Nachrichtenformate), welche die Konzessionärinnen und Konzessionäre im Rahmen ihres Leistungsauftrages ausstrahlen, genügen gemäss den Ausschreibungsbedingungen den folgenden Anforderungen:

- Sie umfassen in erster Linie relevante Informationen des lokal-regionalen Raums aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Kultur, Gesellschaft und Sport;
- sie sind thematisch vielfältig;
- in ihnen kommt eine Vielfalt an Meinungen und Interessen zum Ausdruck;
- sie bieten einer Vielfalt an Personen bzw. Personengruppen Gelegenheit, zu Wort zu kommen;
- in ihnen spiegelt sich die Vielfalt des Geschehens des ganzen Versorgungsgebiets wieder;
- sie werden zumindest während der oben angegebenen Hauptsendezeiten ausgestrahlt.

Die Bewerberinnen und Bewerber haben darzulegen, wie diese Vorgaben umgesetzt werden. Insbesondere ist aufzuzeigen, wo die Produktionsstandorte liegen, wie sie personell dotiert sind und wie der Programmauftrag im Informationsbereich konkret umgesetzt wird (Sendungskonzepte mit inhaltlichen und zeitlichen Angaben sowie journalistischen Selektionskriterien etc.).

4.3 Schliesslich äussert sich die Ausschreibung zur Verbreitung. Zu den Pflichten der Veranstalter gehört es demnach, die Verbreitung ihrer Programme grundsätzlich im ganzen Versorgungsgebiet zu gewährleisten. Die Bewerberinnen oder Bewerber, deren Radio- oder Fernsehprogramme gemäss Konzession drahtlos-terrestrisch verbreitet werden sollen, reichen ein Versorgungskonzept ein, welches die technische Verbreitung des Programms, die zeitliche Staffelung der Erschliessung des ganzen Versorgungsgebietes und die Finanzierung der geplanten Verbreitung aufzeigt.

5.

5.1 Sowohl der Entscheid, ob einem Bewerber eine Konzession erteilt werden kann, als auch die Beurteilung, welcher Bewerber – unter mehreren – am besten in der Lage ist, den Leistungsauftrag zu erfüllen, eröffnet einen beträchtlichen Ermessensspielraum.

Die Behörde hat das ihr eingeräumte Ermessen pflichtgemäss, d.h. verfassungs- und gesetzeskonform auszuüben und insbesondere das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Nicht pflichtgemässes Handeln wird dabei nicht nur im Fall von eigentlichen Rechtsfehlern angenommen, sondern bereits dann, wenn sich ein Verwaltungsakt als unangemessen erweist. Dem Vorwurf unangemessenen Handelns setzt sich eine rechtsanwendende Behörde aus, wenn sie zwar innerhalb des ihr eingeräumten Entscheidspielraums bleibt, ihr Ermessen aber in einer Weise ausübt, die den Umständen des Einzelfalls nicht gerecht wird und deshalb unzweckmässig ist (vgl. VPB 69.69 E. 7.2).

5.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung der Konzessionsgesuche Fakten falsch gewürdigt und ihr Ermessen insgesamt derart fehlerhaft ausgeübt, dass eine Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts nicht angezeigt sei. Weiter habe sie die Kriterien und Unterkriterien in nicht nachvollziehbarer und nicht sachgerechter Weise definiert und gewichtet.

5.3 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die Angemessenheit behördlichen Handelns an sich frei. Nach der Rechtsprechung hat aber auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Das Bundesverwaltunsgericht übt daher Zurückhaltung und greift nicht leichthin in Ermessensentscheide der Vorinstanz ein, wenn sich diese durch besonderen Sachverstand auszeichnet und wenn sie über einen gewissen Handlungsspielraum verfügen muss. Es hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen. Wenn es um die Beurteilung von Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt, weicht es nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz ab (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 644 f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 460 f. und 473 f., mit Hinweisen; BGE 133 II 35 E. 3, BGE 130 II 449 E. 4.1, mit Hinweisen, BGE 129 II 331 E. 3.2).

Vorliegend kommt der Vorinstanz bzw. dem mit der Instruktion des Verfahrens betrauten BAKOM ein ausgeprägtes Fachwissen namentlich in rundfunktechnischen und publizistischen Fragen sowie bei der Beurteilung der ökonomischen Gegebenheiten auf dem Radiomarkt zu. Das

Bundesverwaltungsgericht kann auf kein gleichwertiges Fachwissen zurückgreifen. Die Vorinstanz kann dank ihrem Fachwissen im Bereich Radio- und Fernsehen besser beurteilen, wer am besten in der Lage ist, den Leistungsauftrag zu erfüllen (BVGE 2008/43 E. 5.1).

5.4 Das Bundesverwaltungsgericht hat die sich stellenden Fragen, so namentlich die Angemessenheit des angewandten Bewertungsrasters und die Subsumtion der Konzessionsgesuche unter die Bewertungskriterien damit zwar grundsätzlich frei zu prüfen. Uneingeschränkt zu prüfen hat es, ob sich die Vorinstanz von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen, den Sachverhalt korrekt festgestellt hat, die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat.

Es hat sich dagegen dort eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen, wo der Vorinstanz angesichts der sich stellenden Fachfragen ein erheblicher Handlungsspielraum belassen wurde, so namentlich wenn es um die Prüfung der Definition und Gewichtung der Kriterien im Bewertungsraster und um die Subsumtion der Angaben in den Gesuchen unter diese Kriterien geht. Dabei variiert der Grad der Zurückhaltung im Einzelfall je nach der Natur der sich stellenden Fragen und dem erforderlichen Fachwissen.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin kritisiert zunächst, die von der Vorinstanz vorgenommene Bewertung sei intransparent und zu wenig detailliert. So sei das Bewertungsraster nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten gewesen.

6.2 Weder das VwVG noch die Gesetzgebung zu Radio und Fernsehen enthalten einlässliche Verfahrensregeln für das Verfahren zur Erteilung einer Veranstalterkonzession. So gibt das RTVG lediglich den Rahmen der zu berücksichtigenden Kriterien vor (Art. 44 und 45 RTVG). Das Konzessionierungsverfahren selbst ist in Art. 43 der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV, SR 784.401) geregelt.

Der Bewerber muss gemäss Art. 43 RTVV alle für die Prüfung der Bewerbung erforderlichen Angaben einreichen. Sofern die Bewerbung unvollständig oder mit mangelhaften Angaben versehen ist, kann das Bundesamt nach Gewährung einer Nachfrist auf eine Behandlung der Bewerbung verzichten. Treten zwischen Veröffentlichung der Aus-

schreibung und Konzessionserteilung ausserordentliche Veränderungen ein, so kann die Konzessionsbehörde das Verfahren anpassen, sistieren oder abbrechen.

Nach Art. 43 RTVV muss die öffentliche Ausschreibung einer Konzession mindestens die Ausdehnung des Versorgungsgebiets und die Art der Verbreitung, die Umschreibung des Leistungsauftrags, die Dauer der Konzession und die Zuschlagskriterien enthalten. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

6.3 Art. 43 Abs. 3 RTVV wird in Ziffer 7.1 der öffentlichen Ausschreibung konkretisiert. Demnach setzt das BAKOM eine Nachfrist von höchstens 14 Tagen zur Ergänzung der Unterlagen an, wenn die Eingaben unvollständig oder mit mangelhaften Angaben versehen sind. Weitere Bestimmungen, etwa zur Detaillierung, zur Gewichtung der einzelnen Kriterien sowie zur Art und Weise, wie die Kriterien zu prüfen sind, namentlich welche Unterkriterien anzuwenden sind, enthält weder die Gesetzgebung noch die Ausschreibung.

Die Vorinstanz hat demnach in der öffentlichen Ausschreibung die verwendeten Kriterien und Unterkriterien in einem Detaillierungsgrad bekanntgegeben, welcher weit über die Vorgaben der Rundfunkgesetzgebung hinausgeht. Die Vorgaben von Art. 43 RTVV erscheinen durch das vorliegende Konzessionierungsverfahren grundsätzlich ohne weiteres erfüllt.

6.4 Gleiches gilt mit Blick auf das übergeordnete Recht. Beim Verfahren der Konzessionserteilung sind auch die Vorgaben der Verfassung und der EMRK zu beachten. Der EGMR hat die Mindestanforderungen an ein Konzessionierungsverfahren in Ziff. 45 ff. des Entscheides Glas Nadezhda EOOD und Elenkov gegen Bulgarien vom 11. Oktober 2007 (Application no. 14134/02) umschrieben. Die Konzessionierungsbehörde muss demnach die Kriterien für die Erteilung bzw. Verweigerung einer Konzession ausreichend formulieren und publizieren. Die Meinungsfreiheit gebietet zudem, dass die Konzessionsbehörde die vorgängig definierten Kriterien dergestalt auf die einzelnen Konzessionsgesuche anwendet, dass genügende Garantien gegen eine willkürliche Auswahl bestehen. Als Schutz vor willkürlicher Auswahl werden eine hinreichende Begründung des Entscheides über die Konzessionierung und eine wirksame Anfechtungsmöglichkeit verlangt. Ob die Begründung des angefochtenen Entscheides im vorliegenden Fall der Begründungspflicht genügt, wird in der Folge näher zu untersuchen sein.

Nicht bekanntgegeben wurden dagegen die Punktzahlen, welche für die einzelnen Unterkriterien maximal vergeben werden sollten. Es stellt sich nun die Frage, ob im vorliegenden Verfahren eine solche Offenlegung aufgrund anderer Rechtsgrundlagen gefordert ist.

6.5 Bei der Gestaltung des Konzessionierungsverfahrens können hilfsweise die zum Submissionsverfahren entwickelten Grundsätze beigezogen werden (vgl. DANIEL KUNZ, Verfahren und Rechtsschutz bei der Vergabe von Konzessionen, Diss. Bern 2004, S. 216; BVGE 2008/43 E. 7.1). Zu beachten ist aber, dass angesichts der Unterschiede zwischen der Erteilung einer Rundfunkkonzession und der Vergabe eines öffentlichen Auftrags lediglich eine analoge Anwendung dieser Regeln möglich ist. So sind namentlich die unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen und die unterschiedlichen öffentlichen Interessen zu beachten. Während im Submissionsverfahren die kostengünstige Beschaffung von Gütern und die Gewährleistung des Wettbewerbs im Vordergrund stehen, zielt das Konzessionierungsverfahren darauf ab, die Konzessionen so zu verteilen, dass der Leistungsauftrag optimal erfüllt wird. Weiter sind im Submissionsverfahren Vorgaben internationaler Verträge zu beachten, welche im vorliegenden Zusammenhang nicht beizuziehen sind. Schliesslich schliesst Art. 26 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB, SR 172.056.1) die Anwendung gewisser verfahrensrechtlicher Bestimmungen des VwVG aus, während im vorliegend anwendbaren Spezialgesetz keine entsprechende Bestimmung besteht.

6.6 Die Rechtsprechung verlangt im Submissionsverfahren, dass die Vergabebehörde nicht nur die entscheidenden Zuschlagskriterien nennt, sondern bei der Ausschreibung auch die Massgeblichkeit der einzelnen Zuschlagskriterien nach ihrer Priorität, d.h. deren relative Gewichtung, bekannt gibt. Aus dem Transparenzgebot leitet sie weiter ab, dass, wenn die Behörde für eine bestimmte auszuschreibende Arbeit schon konkret Unterkriterien aufgestellt und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen festgelegt hat und wenn sie für die Bewertung der Offerten grundsätzlich auch darauf abzustellen gedenkt, sie dies den Bewerbern zum Voraus bekannt geben muss (Entscheid 2P.299/2000 des Bundesgerichtes vom 24. August 2001 E.2c). Es ist ihr sodann verwehrt, derart bekannt zu gebende Kriterien nach erfolgter Ausschreibung, insbesondere nach Eingang der Angebote, noch wesentlich abzuändern, so beispielsweise die festgelegten Prozentsätze nachträglich zu verändern (BGE 125 II 86 E. 7c mit Hinwei-

sen; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/EVELYNE CLERC, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, Rz. 626 ff.). Das Bundesgericht führt aber auch aus, das Transparenzgebot habe keine eigene, über die Regeln des Submissionsrechts hinaus gehende Bedeutung (BGE 130 I 241 E. 5.3).

6.7 Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich das Konzessionierungsverfahren hier massgeblich vom Submissionsverfahren unterscheide. Dieser Auffassung ist zu folgen.

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die zitierte Rechtsprechung auf die Vergabe von Dienstleistungen mit einem hohen Standardisierungsgrad bezieht. Die vorliegend zu vergebenden Konzessionen sind dagegen wenig standardisiert, weshalb es sich rechtfertigt, im Ausschreibungsverfahren eine gewisse Flexibilität zu behalten, um beispielsweise örtlichen Gegebenheiten oder den Reaktionen im Rahmen der öffentlichen Anhörungen Rechnung zu tragen. Bei der Zuteilung der Konzessionen sind weiter nicht primär finanzielle Faktoren zu beurteilen, sondern vielmehr qualitative Kriterien zu werten, welche sich nicht mit mathematischer Genauigkeit bewerten lassen. Diesen Umständen hat der Verordnungsgeber denn auch Rechnung getragen, indem er in Art. 43 Abs. 2 RTVV keine Gewichtung der Kriterien in der Ausschreibung vorschrieb und für den Fall einer Veränderung der Umstände eine Anpassung des Verfahrens vorbehielt (vgl. Art. 43 Abs. 5 RTVV).

Aus den Akten geht denn auch nicht hervor, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt der Ausschreibung bereits eine Punkteskala erstellt hatte, die sie bei der Bewertung zu verwenden gedachte. Eine Pflicht zur Offenlegung der Gewichtung der verschiedenen Unterkriterien würde sich damit auch bei Anwendung der strengen Regeln des Submissionsrechts nicht ergeben.

6.8 Zusammenfassend ergibt sich, dass weder aus dem RTVG noch aus übergeordnetem Recht – wie von der Beschwerdeführerin gefordert – eine Pflicht zu grösserer Transparenz und Detaillierung abgeleitet werden kann. Die Art und Detaillierung der Bekanntgabe der Kriterien ist daher nicht zu beanstanden. Dass die Vorinstanz dagegen die Kriterien bei der Bewertung durch ein Bewertungsraster objektiviert hat, ist nicht zu beanstanden und im Sinne der Gleichbehandlung zu begrüssen.

7.

7.1 Eben diesen Grundsatz der Gleichbehandlung betrachtet die Beschwerdeführerin verschiedentlich als verletzt. Sie rügt, sie habe gegen die ablehnende Haltung der Vorinstanz bzw. von deren Departementsvorsteher anzukämpfen gehabt. So habe sich der Departementsvorsteher öffentlich negativ über ihr Programm geäussert, während der Radiostil von Radio 1 als vorbildlich gelobt worden sei. Dementsprechend habe Radio 1 im Konzessionierungsverfahren von einem Bonus profitiert. Im Gegensatz zu den übrigen Bewerbern habe Radio 1 zudem Gelegenheit erhalten, Mängel in seinem Gesuch nachzubessern und sei aufgefordert worden, unklare oder mangelhafte Angaben zu präzisieren. Die Vorinstanz habe weiter bei der Beurteilung der Bewerbung von Radio 1 nicht auf die Angaben im Konzessionsgesuch abgestellt, sondern auch auf ausschreibungsfremde Faktoren, namentlich auf den Ruf seines Trägers, Roger Schawinski. Lücken und Mängel im Gesuch von Radio 1 seien nicht negativ bewertet worden.

Die Vorinstanz habe damit gegen den Verfahrensgrundsatz verstossen, dass für die Beurteilung der Bewerbungen die Angaben im Konzessionsgesuch massgebend seien. Dies gelte namentlich für die Finanzierung, die Qualitätssicherung, die Beschreibung der Programminhalte, die Informationsquellen und das Verbreitungskonzept. Radio 24 stimmt der Beschwerdeführerin in diesem Punkt zu und macht geltend, Radio 1 habe offenbar von einem Bonus profitiert und seine Unterlagen nachbessern können.

7.1.1 Die Vorinstanz und Radio 1 wenden dagegen ein, Radio 1 sei im Einklang mit den Bestimmungen der Ausschreibung aufgefordert worden, innerhalb einer kurzen Nachfrist fehlende Angaben zu ergänzen. Dies sei bei der Beschwerdeführerin aufgrund des vollständigen Dossiers nicht notwendig gewesen. Die Vorisntanz habe sich zudem bei der Bewertung lediglich auf die Gesuchsunterlagen gestützt, wie sie im Zeitpunkt des Konzessionsentscheides vorgelegen hätten. Es liege deshalb weder ein Verstoss gegen die Ausschreibungbedingungen noch gegen das Gleichbehandlungsgebot vor. Radio 1 macht zudem geltend, aufgrund der Pflicht zur Ermittlung des Sachverhaltes von Amtes wegen seien Noven auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu berücksichtigen, soweit sie Fakten und nicht Hypothesen beträfen.

7.1.2 In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Vorinstanz tatsächlich, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, ausschreibungsfremde Faktoren berücksichtigt hat, mithin sich durch sachfremde Erwägungen hat leiten lassen und damit das Gleichbehandlungsgebot verletzt und willkürlich entschieden hat. Es ist damit zunächst zu prüfen, ob die geltend gemachten Faktoren tatsächlich berücksichtigt wurden und ob sie gegebenenfalls gemäss den auf das Konzessionierungsverfahren anwendbaren Rechtsnormen nicht entscheidwesentlich sind.

Zum andern ist auf die Rüge einzugehen, die Vorinstanz habe unzulässigerweise auf nachträglich vorgelegte Angaben von Radio 1 abgestellt bzw. Radio 1 unzulässigerweise sein Gesuch nachbessern lassen.

7.2 Art. 45 RTVG enthält klare Vorgaben, auf welche Kriterien die Vorinstanz beim Entscheid über die Konzessionserteilung abzustellen hat. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber die Berücksichtigung weiterer Kriterien vorsah oder zulassen wollte. Die Ausführungsbestimmungen richten sich denn auch nach den gesetzlichen Vorgaben. Es ist damit der Beschwerdeführerin grundsätzlich darin zuzustimmen, dass eine Berücksichtigung von ausschreibungsfremden Faktoren zumindest dann unzulässig ist, wenn ein Entscheid aufgrund der im Rahmen der Ausschreibung definierten Kriterien möglich ist. Damit ist vorab festzustellen, ob und inwiefern die Vorinstanz bei der Beurteilung des Konzessionsgesuchs tatsächlich auf den Ruf von Roger Schawinski abgestellt hat.

7.2.1 Radio 1 hat in seinem Gesuch tatsächlich in verschiedenen Punkten auf die Finanzkraft, den guten Ruf und die Erfahrung von Roger Schawinski verwiesen. So wurde im Bereich der Qualitätssicherung, der Ausbildung und bei der Erfüllung des Informationsauftrages unter anderem Roger Schawinski als Garant für die Erfüllung hoher Ansprüche genannt. Zudem wurde er als Darlehensgeber zur Sicherung der Finanzierung aufgeführt. Die Nennung der Person von Roger Schawinski steht in allen diesen Bereichen im Zusammenhang mit einem in der Ausschreibung genannten Kriterium.

Es erscheint nicht von vornherein als unsachgerecht, die Person der Bewerber bei der Beurteilung des Angebots zu berücksichtigen. So wird es beispielsweise auch im von objektivierbaren Kriterien geprägten Submissionsrecht als zulässig erachtet, bei neuartigen oder singu-

lären Beschaffungen die Schlüsselpersonen eines Anbieters bei der Beurteilung der Qualität des Angebotes eine besondere Bedeutung zuzuerkennen (Entscheid BRK 2004-010/11 der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen [BRK] vom 11. März 2005, E. 3, teilweise veröffentlicht in VPB 69.56 sowie in den Mitteilungen des Instituts für schweizerisches und internationales Baurecht [BR], 2005, S. 72 f.). Ein solcher Einbezug von bisherigen Leistungen des Bewerbers bzw. seiner Schlüsselpersonen in die Beurteilung erscheint nicht nur zulässig (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 1710), sondern zumindest im Zusammenhang mit der Prüfung der Werthaltigkeit der Darlehenszusagen auch geboten. Eine derartige Beurteilung von Schlüsselpositionen steht mit den Ausschreibungskriterien im Einklang.

Abgesehen von einer allfälligen impliziten Würdigung der Finanzierungszusagen ist zudem nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung der Person von Roger Schawinski ein besonderes Gewicht beigemessen hätte. Weder im Bereich der Qualitätssicherung noch der Aus- und Weiterbildung oder der Erfüllung des Informationsauftrages wird auf die Person von Roger Schawinski verwiesen.

7.2.2 Es bestehen deshalb keine Anhaltspunkte, dass die Vorinstanz ausschreibungsfremde Faktoren berücksichtigt hat.

7.3 Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe unzulässigerweise auf verspätete Vorbringen von Radio 1 abgestellt, ist Folgendes festzuhalten.

In einem Verwaltungsverfahren ist der Sachverhalt gemäss Art. 12 VwVG von Amtes wegen abzuklären (sog. Untersuchungsgrundsatz). Daraus ist grundsätzlich zu folgern, dass der Verfügung der Sachverhalt zugrunde zu legen ist, wie er sich im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung präsentiert (Patrick L. Krauskopf/Katrin Emmenegger, in: Praxiskommentar VwVG, [nachfolgend Praxiskommentar VwVG], Zürich 2009, Art. 12 N 28). Für den Entscheid in einem nachfolgenden Beschwerdeverfahren ist der Sachverhalt, im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids massgebend (Hansjörg Seiler, in: Waldmann/ Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 54 N 19). Relativiert wird die Verpflichtung zur Sachverhaltsermittlung in dreifacher Hinsicht, nämlich wenn die Parteien zur Mitwirkung an der Sachverhaltsermittlung verpflichtet sind, durch den Umstand, dass sie ihre Vor-

bringen rechtzeitig bei der Behörde einzureichen haben sowie durch die Rüge- und Substantiierungspflicht im Beschwerdeverfahren.

Ferner beschränkt sich die Pflicht zur Sachverhaltsermittlung auf den rechtserheblichen Sachverhalt. Entscheid- bzw. rechtserheblich sind alle Tatsachen, welche die tatbeständlichen Voraussetzungen der anwendbaren Rechtsnorm erfüllen (PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 12 N 28). Die Behörde würdigt gemäss Art. 32 Abs. 1 VwVG, bevor sie verfügt, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien. Verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, kann (bzw. muss, vgl. BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Art. 32 N. 16) sie trotz Verspätung berücksichtigen (Art. 32 Abs. 2 VwVG).

Ob und inwieweit eine Tatsache zu berücksichtigen ist, sie mithin ausschlaggebend ist, ist nicht nur eine verfahrensrechtliche Frage, sondern ergibt sich auch aus den anwendbaren Rechtsnormen. Es ist damit in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob der Untersuchungsgrundsatz im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung der Radiokonzessionen durch spezifische Regelungen insoweit modifiziert wird, als dass bei der Sachverhaltsermittlung *ausschliesslich* auf die in den Konzessionsgesuchen gemachten Angaben abzustellen ist. Es ist mithin zu prüfen, ob der Behörde bekannte, im Konzessionsgesuch nicht behauptete oder belegte Tatsachen sowie spätere Vorbringen berücksichtigt werden dürfen. Eine Beschränkung des Untersuchungsgrundsatzes kann sich dabei aus spezialgesetzlichen Regelungen ergeben oder aber aus übergeordneten Grundsätzen, so namentlich aus dem Gebot der Gleichbehandlung aller Bewerberinnen.

7.3.1 Im Gegensatz zum BoeB kennt das RTVG – wie bereits vorne erwähnt – keine entsprechenden Verfahrensbestimmungen. Näher umschrieben wird das Konzessionierungsverfahren lediglich in Art. 43 RTVV. Art. 43 Abs. 3 RTVV hält fest, der Bewerber müsse alle für die Prüfung der Bewerbung erforderlichen Angaben einreichen. Weiter sieht die Bestimmung vor, dass das Bundesamt nach Gewährung einer Nachfrist auf die Prüfung einer unvollständigen oder mit mangelhaften Angaben versehenen Bewerbung verzichten kann.

Art. 43 Abs. 3 RTVV sieht somit keine Beschränkung der Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen vor, wohl aber eine Mitwirkungspflicht sowie eine Obliegenheit, Tatsachen rechtzeitig vorzubringen.

Eine Verletzung solcher Mitwirkungsobliegenheiten wäre dabei primär mit dem angedrohten Verzicht auf eine Prüfung der Bewerbung zu ahnden, gegebenenfalls könnte sie auch im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen sein (KRAUSKOPF/EMMENEGGER, a.a.O., Art. 12 N. 55). Es besteht aber keine Verpflichtung der Vorinstanz, nach Ablauf der Bewerbungsfrist eingereichte Dokumente unberücksichtigt zu lassen, vielmehr können und müssen diese gemäss Art. 32 VwVG berücksichtigt werden, wenn sie ausschlaggebend erscheinen.

7.3.2 Aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung kann nicht direkt geschlossen werden, dass nachträgliche Eingaben unzulässig sein sollen. Es ist jedoch bei der Ausgestaltung des Konzessionierungsverfahrens sicherzustellen, dass für sämtliche Parteien die gleichen Bedingungen herrschen und für alle die gleichen Eingabefristen gelten.

Das Gesetz und die Verordnung legen den massgeblichen Zeitpunkt nicht ausdrücklich fest. Aus der Konzeption des Verfahrens als öffentliche Ausschreibung und aus der Verpflichtung der Bewerberinnen, sämtliche für die Prüfung der Bewerbung erforderlichen Angaben zu machen, geht aber hervor, das sich die Behörde auf die Angaben im Gesuch abzustützen hat.

Konkret bedeutet dies, dass ein Nachreichen von Beweismitteln zum Verdeutlichen oder Beweisen von in der Bewerbung vorgebrachten Ausführungen zulässig erscheint, ein Ändern der Bewerbung in Punkten, welche im Konzessionierungsverfahren bemängelt wurden, dagegen ausgeschlossen ist.

7.3.3 Im Hinblick auf die im vorinstanzlichen Verfahren umstrittenen nachgereichten Unterlagen ist festzustellen, dass – abgesehen von einer Korrektur zu Lasten der Bewerberin – lediglich innerhalb der in der Verordnung und in den Ausschreibungsbedingungen vorgesehenen Nachfrist auf Aufforderung der Behörde hin unklare oder fehlende Angaben ergänzt wurden. Mit der Berücksichtigung dieser Nachbesserungen hat die Vorinstanz keine Verfahresvorschriften verletzt. Soweit im Beschwerdeverfahren Dokumente nachgereicht wurden, sind diese zu berücksichtigen, soweit sie nicht die eingereichten Bewerbungen abändern. Ob ein Vorbringen unter diesem Aspekt zu berücksichtigen ist, muss – sofern für den Entscheid wesentlich – im Einzelfall noch geprüft werden.

7.3.4 Die verfahrensrechtlichen Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich damit als unbegründet.

8.

8.1 In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, Radio 1 habe die Finanzierung des Programms nicht glaubhaft dargelegt. Es habe damit ein Qualifikationskriterium nicht erfüllt, so dass ihm von vorneherein keine Konzession hätte erteilt werden dürfen.

8.2 So führt die Beschwerdeführerin insbesondere aus, in den Angaben von Radio 1 fehlten die Geldflussrechnung, der Investitionsplan sowie die Kennzahlen. Weiter sei der vorgesehene Kontenplan gemäss Ausschreibung nicht verwendet worden. Zudem sei das Jahr 2009 nicht wie gewünscht in Quartale aufgeteilt worden.

Die von Radio 1 angegebenen Zahlen sind nach Auffassung der Beschwerdeführerin auch inhaltlich nicht plausibel. So seien in den ersten fünf Jahren überhaupt keine Investitionen vorgesehen, namentlich seien die Investitionen für Verbreitungsanlagen vergessen worden. Das Kostenwachstum sei angesichts des prognostizierten Umsatzwachstums unrealistisch tief, da ein Teil der anfallenden Kosten – wie SUISA-Gebühren und Entlöhnung von Verkaufsmitarbeitenden – umsatzabhängig seien.

So gehe aus den Akten hervor, dass Radio 1 bereits heute mehr Verkaufspersonal beschäftige als im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Die Mittel von Radio 1 seien daher als ungenügend zu betrachten. Gerade bei einem von einer Einzelperson getragenen Radio sei die Finanzierbarkeit besonders kritisch zu hinterfragen.

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, der Inhaber von Radio 1 habe während des Beschwerdeverfahrens für den Bau und Erwerb von Verbreitungsanlagen zusätzliche Mittel in Millionenhöhe zugesagt. Dies zeige, dass der im Gesuch von Radio 1 bezifferte Mittelbedarf zu tief sei.

8.3 Radio 1 macht geltend, die Finanzierung seiner Tätigkeit sei mit dem Aktienkapital und den Darlehen seines Inhabers gesichert. Im Gesuch sei dies glaubhaft dargelegt worden. Da es auf keine Erfahrungswerte habe zurückgreifen können, habe es eine andere Darstellung gewählt, als der auf bestehende Radios zugeschnittene

Kontenplan in der Ausschreibung. Die notwendigen Informationen seien aber im Gesuch enthalten gewesen. Eine Umsatz- und Kostenprognose sei naturgemäss mit Unsicherheiten behaftet. Die eingereichten Budgets seien aber plausibel und die seither gemachten Erfahrungen zeigten, dass die Zahlen realistisch seien.

Die finanziellen Ergebnisse seit Aufnahme der Sendetätigkeit seien trotz schwierigem wirtschaftlichem Umfeld besser als budgetiert. Die vorgesehenen Anfangsinvestitionen seien ausreichend. Da grosszügig budgetiert worden sei, bestehe eine Reserve in der Grössenordnung des Betrages, welcher bei den Mitbewerberinnen für die Investitionen in den ersten Betriebsjahren vorgesehen sei. Weitere Investitionen seien in den nächsten Jahren nicht zu erwarten. Ein Umsatzwachstum führe nicht zwangsläufig zu einem Wachstum der Kosten, da die Verkaufsmitarbeitenden Fixlöhne beziehen würden. Die Zahl der Verkaufsmitarbeitenden entspreche dem im Gesuch prognostizierten Bestand. Die steigenden SUISA-Gebühren seien in ihrer Höhe ungewiss, im Verhältnis zu den Gesamtkosten aber unbedeutend und durch die budgetierten Gewinne gedeckt.

8.4 Die Vorinstanz wendet dagegen ein, bei der Beurteilung der finanziellen Angaben stehe ihr ein erhebliches Ermessen zu. Radio 1 habe zwar eine andere Darstellungsform für ihre finanziellen Angaben gewählt, es habe aber alle notwendigen Angaben geliefert. Bei der Prüfung stehe der Nachweis der verfügbaren Mittel im Vordergrund. Die Angaben würden auf ihre Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Plausibilität hin geprüft. Dabei werde auf die von den Bewerberinnen – die das wirtschaftliche Risiko trügen – gewählten Szenarien abgestellt. Die vorgesehenen Investitionen von Radio 1 schienen genügend und es sei nicht zu beanstanden, dass dieses, abgesehen von den Anfangsinvestitionen, in den ersten fünf Jahren keine Investitionen zu tätigen gedenke. Die im Laufe des Beschwerdeverfahrens erfolgte Finanzierunszusage sei kein Indiz, dass die Finanzierung nicht gesichert sei. Bei der Beurteilung des Gesuches sei die finanzielle Situation des Eigentümers von Radio 1 mitberücksichtigt worden, dies sei bei einem Unternehmen in der Start-Up-Phase angezeigt.

8.5 Die Vorinstanz hat die von Radio 1 eingereichten Finanzkennzahlen auf ihre Plausibilität geprüft und festgestellt, die notwendigen Mittel seien vorhanden. Sie hat bei ihrer Prüfung zu Recht auf die von den Bewerberinnen entwickelten Szenarien abgestellt. Prognosen über

die wirtschaftliche Entwicklung eines Unternehmens sind naturgemäss mit einer gewissen Unsicherheit behaftet. Im Rahmen des bestehenden Spielraums Szenarien zu entwickeln und Annahmen zu treffen, muss Aufgabe der Bewerberinnen sein, welche das wirtschaftliche Risiko tragen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn sich die Vorinstanz auf eine Prüfung der Plausibilität der Angaben der Gesuchstellerinnen abgestützt hat.

Bei dieser Kontrolle steht der Vorinstanz überdies ein gewisser Ermessensspielraum zu. Soweit keine Anhaltspunkte für Fehler bestehen, überprüft das Bundesverwaltungsgericht die Ermessensausübung der Vorinstanz nur zurückhaltend und setzt nicht sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der Vorinstanz.

Die Prüfung der Vorinstanz ist aber auch vor dem Hintergrund der von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Kritik nicht zu beanstanden. Die einzelnen Kritikpunkte der Beschwerdeführerin erweisen sich als unbegründet. So sind die Kosten des Baus von Verbreitungsanlagen zwar nicht in der Investitionsplanung beziffert, aber im Gesuch im Grundsatz als finanzierbar ausgewiesen und durch die vorhandenen und zugesagten Mittel gedeckt. Das mit der Beschwerdeantwort eingereichte zusätzliche Darlehen stellt nichts anderes als eine Konkretisierung der mit den Gesuchsbeilagen zu diesem Zweck eingereichten Darlehenszusage dar.

Da die von der Beschwerdeführerin bemängelte fehlende Zunahme der Umsatzprovisionen der Verkaufsmitarbeitenden bei den von Radio 1 angewandten Fixlöhnen entfällt und die wohl tatsächlich ungenügend berücksichtigten SUISA- und BAKOM- Abgaben durch die budgetierten Gewinne und bestehenden Finanzierungszusagen bei weitem gedeckt sind, bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Finanzierung gefährdet sein könnte. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

9.

9.1 Die Vorinstanz hat bei der Bewertung der verschiedenen Konzessionsgesuche Selektionskriterien aufgestellt und diese in Input- und Outputfaktoren unterteilt. Zu den Inputfaktoren gehören die Qualitätssicherung, die Anzahl der Programmschaffenden, die Arbeitsbedingungen der Mitarbeitenden sowie die Aus- und Weiterbildung. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei bei den Inputkriterien zu

schlecht bewertet worden, während die Beurteilung ihrer Konkurrentinnen teilweise zu gut ausgefallen sei.

9.2 Die Beschwerdeführerin bringt teilweise Kritik an der Bewertung der Konzessionsgesuche aller Konkurrentinnen vor. Sie macht aber nicht geltend, dass sie bei Berücksichtigung ihrer Kritik insgesamt besser abgeschnitten hätte als Radio 24. Dies wäre angesichts des grossen Vorsprungs von Radio 24 auch nicht plausibel. Auf die Kritik an der Bewertung dieser Bewerbung wird deshalb im Folgenden nicht eingehend eingegangen.

9.3 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Bewertung der Qualitätssicherungssysteme. Das Gesuch von Radio 1 enthalte zu dieser Frage lediglich ein Bekenntnis zur Trennung von Werbung und redaktionellen Inhalten sowie die Verpflichtungen der Mitarbeitenden zur Unabhängigkeit. Die Vorinstanz habe im Ergebnis anerkannt, dass das Gesuch in diesem Punkt lückenhaft sei, dies aber nicht negativ bewertet. Bei der Beurteilung der Qualitätssicherung sei nicht nur von der Beschreibung des Systems an sich, sondern auch von den organisatorischen Vorkehren zur Gewährleistung der Qualitätssicherung auszugehen. Während sie selbst über ein einwandfrei funktionierendes Qualitätssicherungssystem verfüge, fehle ein solches bei Radio 1. Das hinter ihr stehende Medienhaus leiste zudem einen positiven Beitrag zur Gewährleistung der Qualitätssicherung.

9.3.1 Die Vorinstanz bringt vor, Radio 1 habe bei diesem Kriterium lediglich die Minimalpunktzahl erhalten. Radio 1 führt aus, es habe die Vorgaben der Ausschreibung in Bezug auf das Qualitätssicherungskonzept erfüllt und die erhaltene Minimalpunktzahl ohne Weiteres verdient. Richtigerweise hätte es gar mehr Punkte erhalten müssen. Die Qualität des Programms von Radio 1 beweise, dass dieses über eine funktionierende Qualitätssicherung verfüge. Die Vorinstanz habe zudem zu Recht den Leistungsausweis von Roger Schawinski berücksichtigt. Auch ohne die in der Zwischenzeit vorgelegten Dokumente hätte bei richtiger Prüfung kein deutlicher Vorsprung der Mitbewerberinnen – insbesondere nicht der Beschwerdeführerin – resultiert.

9.3.2 Radio 24 wendet gegen die Vorbringen der Beschwerdeführerin ihr gegenüber ein, auch das eingereichte Qualitätssicherungskonzept der Beschwerdeführerin sei mangelhaft und beschränke sich auf allgemeine Absichtserklärungen.

9.4 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Vorinstanz habe die Qualitätssicherungssysteme anders bewertet, als dies aufgrund der Ausschreibung zu erwarten gewesen sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Zu diesem Kriterium wurde in der Ausschreibung ausgeführt, was unter einem Qualitätssicherungsverfahren im Sinne der Ausschreibung zu verstehen sei und welche Anforderungen an ein Qualitätssicherungssytem gestellt würden. Weiter wurde gefordert, die Bewerberinnen hätten in ihren Gesuchen darzulegen, wie sie ein umfassendes Qualitätssicherungssystem einzuführen gedenkten und ihrer Bewerbung diesbezüglich vorhandene Dokumente beizulegen. Wie dieses Kriterium konkret bewertet würde, war der Ausschreibung dagegen nicht zu entnehmen.

In der Bewertung dieses Kriteriums sprach die Vorinstanz nach einer abgestuften Skala maximal vier Punkte für die Beschreibung des Qualitätssicherungssystems zu, weitere vier Punkte wurden für das Vorhandensein der entsprechenden Dokumente sowie für den darin ausgewiesenen Bezug zum Leistungsauftrag zugesprochen. Schliesslich verteilte die Vorinstanz für einen hohen Detaillierungsgrad zwei Bonuspunkte.

Dass die Vorinstanz die genaue Punktskala in der Ausschreibung nicht definierte, ist – wie bereits gezeigt – nicht zu beanstanden (vgl. E. 6.8). Bei der Festsetzung des Bewertungsmassstabs ist die Vorinstanz im Rahmen des ihr zustehenden Ermessensspielraums geblieben. Es ist zudem auch kein Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen zu ersehen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern die Verteilung von Bonuspunkten für einen hohen Detaillierungsgrad der Ausschreibung widersprechen soll. Die Honorierung eines ausführlichen und detaillierten Qualitätssicherungssystems ist sachgerecht (BVGE 2008/43 E. 7.5.9).

9.4.1 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz bei der Bewertung des Qualitätssicherungssystems den Ruf von Roger Schawinski nicht zu Gunsten von Radio 1 berücksichtigt. Sie hat lediglich ausgeführt, Radio 1 habe Roger Schawinski als Garanten für eine funktionierende Qualitätssicherung angegeben, der Bewerbung aber trotzdem nur die Minimalpunktzahl für die – zweifellos vorhandene – Absichtserklärung zugesprochen. Es kann damit offen bleiben, ob eine Berücksichtigung der Schlüsselpersonen der

Bewerberin bei der Beurteilung der Qualitätssicherungssysteme zulässig gewesen wäre.

9.5 Inhaltlich kritisiert die Beschwerdeführerin einerseits, ihr Gesuch sei in diesem Punkt zu schlecht bewertet worden. So sei nicht berücksichtigt worden, dass die Beschwerdeführerin bereits heute über ein ausgereiftes und einwandfrei funktionierendes Qualitätssicherungssystem verfüge. Weiter habe sie die organisatorischen Rahmenbedingungen, namentlich die hinter ihr stehende Ringier Mediengruppe, die einen positiven Beitrag zur Qualitätssicherung leiste, nicht berücksichtigt.

Es trifft zu, dass das Qualitätssicherungssystem der Beschwerdeführerin im Gesuch ausführlich beschrieben und in den Beilagen mit einem Redaktionsstatut, publizistischen Leitsätzen und einem Redaktionshandbuch belegt wurde. Die entsprechenden drei Punkte für die Beschreibung und zwei Punkte für die eingereichten Dokumente wurden der Beschwerdeführerin denn auch zuerkannt. Dagegen wurden keine Sendekonzepte im Infobereich eingereicht, und es ist weder in der Beschreibung noch in den Dokumenten ein expliziter Bezug zum Leistungsauftrag zu erkennen. Die entsprechenden Punkte wurden der Beschwerdeführerin damit zu Recht nicht vergeben. Bei der Vergabe der Bonuspunkte für einen hohen Detaillierungsgrad der Konzepte hat die Vorinstanz einen erheblichen Ermessensspielraum. Es bestehen keine Anzeichen, dass sie diesen fehlerhaft ausgefüllt hat.

9.5.1 Die Beschwerdeführerin rügt anderseits auch die Bewertung von Radio 1. So macht sie geltend, Radio 1 habe gar kein Qualitätssicherungssystem vorgelegt und hätte daher in diesem Bereich keine Punkte erhalten dürfen. In der Bewerbung von Radio 1 ist indessen eine entsprechende Absichtserklärung enthalten. Diese ist – gemäss den Ausschreibungsbedingungen – verbindlich. Weiter hat Radio 1 die Redaktionsstatuten/Leitbild eingereicht. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, Radio 1 die Minimalpunktzahl für eine Absichtserklärung und das Einreichen dieser Dokumente zuzusprechen.

9.6 Die Beschwerde erweist sich damit auch in diesem Punkt als unbegründet.

10.

10.1 Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, die Vorinstanz habe die Zahl ihrer Programmschaffenden zu tief veranschlagt, indem sie die Mitarbeitenden mit Leitungsfunktion nicht dazugezählt habe. Zudem habe sie bei den Konkurrentinnen nicht zwischen Voll- und Teilzeitangestellten unterschieden.

10.2 Die Vorinstanz wendet ein, in der Konzession würden nur Vorgaben zu den Informationsleistungen gemacht. Es sei deshalb sachgerecht, nur die in diesem Bereich tätigen Redaktoren und Moderatoren zu berücksichtigen. Von den Personen mit Leitungsfunktionen sei höchstens die „Leitung Programm & Redaktion“ publizistisch tätig. Auch eine Berücksichtigung dieser Stelle würde aber nicht zu einer höheren Punktzahl führen. Ebenso würde eine Reduktion der Radio 1 zugerechneten Stellen nicht zu einem Punktverlust führen. Radio 24 bringt zu diesem Punkt vor, die Angaben der Beschwerdeführerin zur Anzahl Programmschaffender seien unklar, was von der Vorinstanz zu Recht negativ bewertet worden sei.

10.3 Radio 1 macht geltend, die Anzahl der Programmschaffenden der Beschwerdeführerin sei richtig oder gar zu hoch veranschlagt worden, während die Vorinstanz bei ihr die freien Mitarbeitenden sowie den programmbezogenen Anteil der Tätigkeit des Geschäftsführers nicht berücksichtigt habe und damit von einem zu tiefen Mitarbeiterbestand ausgegangen sei.

Aus den eingereichten Unterlagen sei nicht ersichtlich, inwiefern die Mitarbeitenden mit Leitungsfunktionen als Programmschaffende zu betrachten seien, dies wäre insbesondere bei der Leitung Musik und der Leitung On-Air-Promotion auch nicht nachvollziehbar. Zudem bestehe bei der Beschwerdeführerin seit längerem eine Vakanz einer Vollzeitstelle, so dass die Zahl der effektiv Beschäftigten tiefer liege als angenommen.

10.4 Die Berechnungen der Vorinstanz betreffend die Anzahl der Programmschaffenden entsprechen den Angaben der Beschwerdeführerin. Es ist aus dem Gesuch nicht ersichtlich, dass die genannten Personen mit Leitungsfunktionen ebenfalls im Programmbereich tätig sind. Selbst wenn der – gemäss Organigramm der Geschäftsleitung zuzurechnende – Leiter „Programm und Redaktion“, bei dem ein Bezug zur Programmtätigkeit ersichtlich ist, ganz oder teilweise berücksichtigt würde, hätte dies nach der von der Vorinstanz im Rahmen

ihres Ermessens festgesetzten Bewertungsskala keine Höherbewertung zur Folge. Auch die Berechnung der Stellenzahl bei Radio 1 und Radio Zürisee entspricht den (verbindlichen) Angaben in den Gesuchen. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Berechnungsfehler hätten zudem keinen Einfluss auf die Bewertung, so dass sie nicht näher geprüft werden müssen.

10.5 Die Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich in diesem Punkt ebenfalls als unbegründet.

11.

11.1 Bezüglich Aus- und Weiterbildung bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz habe ihre Angaben zu Unrecht als unklar qualifiziert und damit negativ bewertet. Die Vorinstanz habe den budgetierten Betrag für die Aus- und Weiterbildung der Programmschaffenden fälschlicherweise auf alle Mitarbeitenden umgerechnet und so einen zu tiefen Pro-Kopf-Betrag erhalten. Das Aus- und Weiterbildungskonzept von Radio 1 sei dagegen positiv bewertet worden, obwohl sich dieses im Wesentlichen darauf beschränkt habe, auf die Erfahrung und Professionalität des Teams und der leitenden Funktionen zu verweisen. Diese Grundsatzerklärung sei praktisch gleichlautend auch in anderen Versorgungsgebieten eingereicht und von der Vorinstanz zu Recht bemängelt worden. Im vorliegenden Fall habe die Vorinstanz diese Mängel nicht kritisiert und so Radio 1 einseitig bevorzugt.

11.2 Radio 1 wendet ein, die Aufteilung des Weiterbildungsbudgets auf sämtliche Mitarbeitende der Beschwerdeführerin entspreche deren Angaben im Konzessionsgesuch. Die Vorinstanz habe bei der Beurteilung ihres Gesuches zu Recht auf die Erfahrung von Roger Schawinski und weiteren Mitarbeitenden abgestellt. Mit ihrer grossen Erfahrung im Radiobereich und als Dozenten könnten sie interne Weiterbildungen anbieten, welche unter den Schweizer Lokalradios einzigartig seien. Es dürfe nicht ausschliesslich auf das Budget für die externe Aus- und Weiterbildung abgestellt werden. Die Beschwerdeführerin übersehe zudem, dass Radio 1 in der Bewerbung auf externe Kurse am Medienausbildungszentrum (MAZ) und an der Hochschule Winterthur verwiesen habe.

11.3 Die Vorinstanz hält fest, sie habe das Weiterbildungsbudget der Beschwerdeführerin nur auf die Anzahl Programmschaffende umgerechnet. Die Annahme, dass auch die übrigen Mitarbeitenden An-

spruch auf einen Teil dieses Budgets hätten, sei zwar in der Begründung angesprochen worden, in die Bewertung aber nicht eingeflossen. Wer in der Bewerbung die Förderung der Aus- und Weiterbildung im Sinne einer Absichtserklärung formuliert und überdies auf interne und externe Kurse verwiesen habe, sei – wie Radio 1 und die Beschwerdeführerin – mit zwei Punkten bewertet worden.

11.4 Die Vorinstanz hat bei der Berechnung des pro Kopf zur Verfügung stehenden Aus- und Weiterbildungsbudgets zu Gunsten der Beschwerdeführerin nur die Programmschaffenden berücksichtigt. Dass sie in der Verfügung die Frage aufgeworfen hat, ob nicht auch die übrigen Mitarbeitenden an diesem Budget partizipierten, ist nachvollziehbar. Die Abstufung der Bewertungsskala selber liegt im Ermessen der Vorinstanz und ist vertretbar. Die Punktevergabe für die Höhe des Aus- und Weiterbildungsbudgets ist damit nicht zu beanstanden.

In Bezug auf die Angaben zu Aus- und Weiterbildungskonzepten hat die Vorinstanz sowohl Radio 1 als auch Radio Zürisee die Punktzahl für eine Absichtserklärung sowie Verweise auf interne und externe Kurse zugesprochen. Dies entspricht den Angaben in den Gesuchen und ist damit korrekt.

11.5 Die Rügen der Beschwerdeführerin sind damit auch in diesem Punkt unbegründet.

12.

12.1 Die Vorinstanz hat nach Auffassung der Beschwerdeführerin weiter das Kriterium der Arbeitsbedingungen falsch und ungleich angewandt. So habe sie bei der Bewertung dieses für die Beschwerdeführerin wichtigen Punktes die in der öffentlichen Ausschreibung genannten Kriterien wie Lohnsystem, Arbeitszeit, Aus- und Weiterbildung sowie Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaub nicht berücksichtigt, sondern ausschliesslich auf die Einzelaspekte Mindestlohn im Verhältnis zur Wochenarbeitszeit sowie die Regelung der Ferien abgestellt.

Die von der Beschwerdeführerin bezahlten effektiven Löhne lägen über den von der Vorinstanz der Berechnung zugrundegelegten Standard-Arbeitsbedingungen. Zudem seien die grosszügigen Ferienregelungen nicht berücksichtigt worden. Die Vorinstanz habe übersehen, dass das eingereichte Personalreglement einen Ferienanspruch von fünf Wochen vorsehe. Beim Gesuch von Radio 1 habe

die Vorinstanz dagegen auf die unbelegten Angaben der Gesuchstellerin abgestellt und einen (aktenwidrigen) Ferienanspruch von fünf Wochen angenommen.

12.2 Die Vorinstanz wendet ein, aus den Angaben in der Bewerbung gehe ein Mindestlohn von Fr. 4'000.- hervor; dieser sei für die Bewertung des Gesuches massgebend. Bei der Bewertung der Ferienregelung sei im Begründungstext fälschlicherweise von vier Wochen Ferienanspruch ausgegangen worden, die Beschwerdeführerin habe aber die korrekte Punktzahl für fünf Wochen Ferien erhalten. Bei Radio 1 sei ein Ferienanspruch von fünf Wochen aus der Bewerbung hervorgegangen.

12.3 Radio 1 bringt dagegen vor, mangels anderer Angaben habe die Vorinstanz bei der Beschwerdeführerin auf einen Mindestlohn von Fr. 4'000.- abstellen müssen. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte (Jahres-)Mindestlohn von Fr. 53'000.- sei nicht belegt. Selbst wenn von diesem ausgegangen würde, wäre er auf 13 Monatslöhne umzurechnen, damit wären die Arbeitsbedingungen nicht wesentlich besser als von der Vorinstanz ermittelt. Radio 1 seinerseits sei zu schlecht bewertet worden. Aufgrund der Angaben im Konzessionsgesuch habe die Vorinstanz von einem Ferienanspruch der Mitarbeitenden von Radio 1 von fünf Wochen ausgehen dürfen. Dagegen hätten Radio 1 zusätzlich die beiden Bonuspunkte für einen 13. Monatslohn gutgeschrieben werden müssen. Insgesamt sei festzuhalten, dass die Arbeitsbedingungen bei Radio 1 attraktiv seien.

12.4 Ein Vergleich der Arbeitsbedingungen verschiedener Arbeitgeber lässt sich nicht mit mathematischer Genauigkeit vornehmen. Es sind gezwungenermassen Gewichtungen und Wertungen vorzunehmen. Entsprechend kam der Vorinstanz bei der Festlegung der Kriterien ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Die Beschränkung auf den Lohn und die Ferienregelung erscheint vor diesem Hintergrund als vertretbar, ebenso ist die Punktvergabe für das Verhältnis Mindestlohn/-Wochenarbeitszeit und die Höhe des Ferienanspruchs nachvollziehbar. Eine Vergabe von Bonuspunkten für die Ausrichtung eines 13. Monatslohnes ist ebenfalls sachgerecht.

12.5 Die Vorinstanz hat ihren Berechnungen einen Mindestlohn von Fr. 4'000.- zugrunde gelegt. Dies entspricht den Angaben der Beschwerdeführerin in den Gesuchsbeilagen. Nun macht die Beschwer-

deführerin geltend, sie zahle effektiv höhere Mindestlöhne, so liege der derzeit tiefste Lohn bei Fr. 4'442.-.

Zunächst ist festzuhalten, dass es sachgerecht erscheint, auf die Angaben im Gesuch und nicht auf die effektiv bezahlten Löhne abzusstellen. Die Angaben im Gesuch sind gemäss den Ausschreibungsbedingungen während der ganzen Konzessionsdauer als verbindlich zu betrachten, während die im Beschwerdeverfahren eingereichte Lohnliste lediglich eine Momentaufnahme darstellt und neue Mitarbeitende auch zu tieferen Löhnen eingestellt werden könnten.

Aber selbst wenn auf die Angaben in den Lohnlisten abgestellt würde, könnte dies am Bewertungsergebnis nichts ändern. Der Mindestlohn von Fr. 4'442.- entspricht einem Zwölftel des Jahreslohnes (inkl. Anteil 13. Monatslohn). Da der 13. Monatslohn mit Bonuspunkten honoriert wurde, war der Bewertung der effektive Monatslohn (ohne Anteil 13. Monatslohn) zugrunde zu legen. Wird von einem Monatslohn von Fr. 4'100.- ausgegangen, erhöht sich der Faktor lediglich von 95 auf 97.6. Die Skalierung ist den Akten zwar nicht zu entnehmen, es ist aber – wie auch die Beschwerdeführerin ausführt – anzunehmen, dass der Grenzwert für die Vergabe von zwei Punkten irgendwo zwischen 100 und 120 Punkten liegt. Die Korrektur des Mindestlohnes würde deshalb zu keiner Höherbewertung führen.

12.6 Betreffend die Ferienregelung anerkennt die Vorinstanz, in der angefochtenen Verfügung fälschlicherweise für die Beschwerdeführerin nur einen Anspruch von vier Wochen angenommen zu haben. In der zugrundeliegenden Bewertungstabelle hat sie aber die korrekte Punktzahl für einen Anspruch von fünf Wochen erfasst. Die Beschwerdeführerin kann damit aus dem Fehler in der Begründung der Verfügung hinsichtlich der Bewertung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

12.7 Hingegen musste die Beschwerdeführerin aufgrund der Verfügung davon ausgehen, der Punkt für die Gewährung einer fünften Ferienwoche sei ihr zu Unrecht nicht zuerkannt worden. Angesichts der lediglich um einen Punkt differierenden Bewertungsergebnisse von Radio 1 und der Beschwerdeführerin erscheint diese Frage für den Entscheid über eine Beschwerdeerhebung als wesentlich. Es ist damit zu prüfen, ob die Vorinstanz in diesem Punkt die Begründungspflicht verletzt und welche Folgen dies gegebenenfalls für das vorliegende Verfahren hat.

12.7.1 Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs leitet sich die Pflicht der Behörden ab, ihre Verfügungen zu begründen (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], ebenso Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sie ihren Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2; BGE 126 I 97 E. 2b; BGE 112 Ia 107 E. 2b). Der angefochtene Entscheid genügt an sich den Vorgaben betreffend die Begründungsdichte, die Begründung entspricht aber in diesem Punkt nicht den Überlegungen, von denen sich die Vorinstanz leiten liess. Die tatsächlichen Beweggründe der Vorinstanz sind damit der Begründung nicht zu entnehmen, so dass sich die Beschwerdeführerin kein genügendes Urteil über die Aussichten einer Beschwerde machen konnte. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör wurde insofern verletzt.

12.7.2 Der Gehörsanspruch ist nach feststehender Rechtsprechung formeller Natur, mit der Folge, dass seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde grundsätzlich zur Aufhebung des mit dem Verfahrensmangel behafteten Entscheids führt (statt vieler: BGE 126 I 19 E. 2d/bb). Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs aber als geheilt gelten, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs (also etwa die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Begründung) in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 129 I 129 E. 2.2.3; BGE 126 V 130 E. 2b; BGE 126 I 68 E. 2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 986 f.).

Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel zudem als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine genügende Begründung nachschiebt, etwa in der Vernehmlassung (Urteil des Bundes-

verwaltungsgerichts A-1737/2006 vom 22. August 2007 E. 2.4; LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 214 mit Hinweisen).

12.7.3 Im vorliegenden Fall erscheint die Verletzung der Begründungspflicht nicht als besonders schwer. Durch das Einreichen der Bewertungstabelle im Beschwerdeverfahren hat die Vorinstanz zudem eine hinreichende Begründung geliefert. Angesichts der vollen Kognition des Bundesverwaltungsgerichts kann die Verletzung der Begründungspflicht deshalb als im Rechtsmittelverfahren geheilt betrachtet werden.

Dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin teilweise gestützt auf eine mangelhafte Begründung Beschwerde erhoben hat, ist aber im Rahmen der Verlegung der Verfahrenskosten und der Bemessung einer allfälligen Parteientschädigung angemessen Rechnung zu tragen (BGE 126 II 111 E. 7b; ausführlich: LORENZ KNEUBÜHLER, Die Kostenverlegung im Beschwerdeverfahren des Bundes, ZBl 2005 S. 466).

12.8 Die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend die Arbeitsbedingungen erweisen sich demnach als unbegründet.

13.

13.1 Auch im Bereich der Outputkriterien macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr Gesuch sei falsch bewertet worden. So sei zu beachten, dass die Beschwerdeführerin ihr Programm auf eine jüngere Zielgruppe ausrichte und so zur Angebotsvielfalt beitrage. Der Zielgruppe entsprechend sei auch die Nachrichtenauswahl auf Themen ausgerichtet, welche diese Altersgruppe interessierten. Für ein jugendliches Publikum seien Themen wie Shopping, Kino oder Computer von Interesse. Eine auf das Zielpublikum ausgerichtete Themenauswahl sei nicht zu beanstanden.

Bei der Beurteilung der Erfüllung des Leistungsauftrages sei auch das Musikprogramm zu würdigen. Die Vorinstanz habe die Informationssendungen in willkürlicher Weise kritisiert, während sie Radio 1 trotz fehlender Belege Professionalität in diesem Bereich attestiert habe. Aktenwidrig sei ferner, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin unterstellt habe, ihre Informationen aus Soft-News-Quellen zu beziehen. Angesichts der jugendlichen Zielgruppe sei es aber wichtig, die Themen zu kennen und zu präsentieren, welche in den von jugendlichen gelesenen Medien wie „20 Minuten“ behandelt würden.

Die Beschwerdeführerin hält fest, mit einem auf regionale Informationen ausgerichteten Informationsangebot leiste sie einen grösseren Beitrag zur Programmvielfalt als die andern Bewerberinnen. Eine unabhängige Studie attestiere ihrem Programm einen grösseren Informationswert als den Konkurrenzprogrammen. Mit der Organisation von Musikevents leiste sie zudem einen Beitrag zur kulturellen Entfaltung. Insgesamt hätte sie aus diesen Gründen auch bei den Outputkriterien höher bewertet werden müssen als Radio Zürisee und Radio 1.

13.1.1 Die Vorinstanz hält fest, bei den Outputkriterien sei nach den Kriterien des RTVG vorzugehen. Dabei seien nicht die Zielgruppe und das Musikprogramm massgebend. Zu prüfen seien vielmehr die Informationsleistungen zu staatspolitisch wesentlichen Themen. Da für die Bewertung des Gesuchs nicht die bisherigen Leistungen, sondern die eingereichten Bewerbungsunterlagen massgebend seien, könne die Beschwerdeführerin aus dem eingereichten Gutachten, welches sich auf die bisherigen Informationsleistungen beziehe, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Anhand der eingereichten Unterlagen wie namentlich dem Redaktionshandbuch sei zu ersehen, dass die Beschwerdeführerin im Informationsbereich eine Mischung aus Information und Unterhaltung pflegen wolle, inhaltlich fehlten aber wesentliche Angaben. Der Gesetzgeber erwarte von lokalen Medien Informationen, die der demokratischen Meinungs- und Willensbildung dienten. Dabei seien unter diesem Titel Informationen aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Gesellschaft, Kultur und Sport gewürdigt worden. Das von der Beschwerdeführerin verfolgte Programmkonzept mit seiner Ausrichtung auf Infotainment und Boulevardthemen genüge diesen Ansprüchen nur beschränkt, während jenes von Radio 1 in diesem Bereich besser abschneide. Die Vorinstanz habe sich bei dieser Einschätzung auf die Angaben der Beschwerdeführerin im Redaktionshandbuch und in der Konzessionsbewerbung abgestützt. Eine Anhörung der betroffenen Kantone habe diese Einschätzung bestätigt.

13.1.2 Im Bereich der Outputkriterien führt Radio 1 aus, die Vorinstanz habe zu Recht vornehmlich die Informationsleistungen geprüft. Sinn und Zweck des Programmauftrages sei es, zur demokratischen Meinungs- und Willensbildung beizutragen. Die Informationen seien auch aus Sicht der Hörerschaft wichtig. Das Informationsangebot der Beschwerdeführerin sei auf Soft-News ausgerichtet, solche Themen

aus den Bereichen Shopping, Kino, Computer, Fernsehen und Ausgang würden bei Radio 1 zusätzlich zu den ausführlichen Hard-News in Beiträgen von Korrespondenten und Kolumnisten behandelt. Im Übrigen informiere die Beschwerdeführerin überwiegend über Boulevardthemen. In den Gesuchsunterlagen seien auch die konzessionswidrigen Radarwarnungen erwähnt. Der Vorbehalt der Beschwerdeführerin, ihr Programm den Vorgaben der Konzession anzupassen, sei in dieser allgemeinen Form unbeachtlich. Das Gesuch der Beschwerdeführerin sei unter dem Kriterium des Informationsauftrages korrekt geprüft worden.

Radio 1 macht aber auch geltend, die Vorinstanz habe sein Programm zu schlecht bewertet, indem sie vornehmlich auf den Detaillierungsgrad der eingereichten Unterlagen abgestellt habe. Dies widerspreche den in der Ausschreibung bekannt gegebenen Prüfkriterien und sei auch nicht sachgerecht. Eine inhaltliche Prüfung des Programms von Radio 1 hätte zu einer besseren Bewertung führen müssen.

Es sei unter diesen Umständen nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz beim Kriterium des Informationsauftrags das Gesuch der Beschwerdeführerin besser beurteilt habe als das von Radio 1.

Radio 1 weist die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie erfülle das Vielfaltsgebot besser, denn auch zurück. Die eingereichte Studie sei als Beleg für diese These untauglich, da sie Radio 1 nicht untersucht habe. Sie gebe zudem nicht an, inwiefern und bezogen auf welche Themengebiete sie den Regionalbezug der Beschwerdeführerin festgestellt habe. Ebenso sei der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Beitrag zur kulturellen Entfaltung von der Vorinstanz zu Recht nicht bewertet worden, bei den von der Beschwerdeführerin durchgeführten Popkonzerten handle es sich um eine gross angelegte Promotionsaktion. Dagegen hätte das Gesuch von Radio 1 beim Vielfaltsgebot die Maximalpunktzahl erhalten müssen.

13.1.3 Radio 24 bringt vor, das Programm der Beschwerdeführerin unterscheide sich zuwenig von demjenigen anderer Veranstalter, um per se als Beitrag zur Angebotsvielfalt zu gelten. Im Gegenteil habe das Programm eine ausgeprägte Ausrichtung auf den Massengeschmack, spreche eine ähnliche Zielgruppe an wie ihre Konkurrentinnen und weise einen umfangmässig geringen, inhaltlich auf Boulevardthemen ausgerichteten Informationsanteil auf. Die von der Beschwerdeführerin organisierten Konzerte seien im Wesentlichen Mar-

ketinginstrumente und nicht als Beiträge zur kulturellen Vielfalt zu werten.

13.1.4 Radio Zürisee hält fest, die Erfüllung des Informationsauftrages sei auf den verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag zu beziehen. Die von der Beschwerdeführerin präsentierten Soft-News und Boulevardthemen seien zu einem grossen Teil nicht geeignet, den Leistungsauftrag zu erfüllen. Bei der Beurteilung des Informationsangebots sei zudem nicht auf eine quantitative Beurteilung abzustellen.

13.2 Bewerben sich mehrere Anbieter um eine Konzession, ist diese demjenigen zu erteilen, der am besten in der Lage ist, den Leistungsauftrag zu erfüllen. Das Gesetz gibt damit den Massstab vor, an dem das Programm zu messen ist. Massgebend ist namentlich nicht die Beliebtheit des Programms beim Publikum, sondern die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags. Dieser verlangt, dass Radio und Fernsehen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung beitragen (Art. 93 Abs. 2 BV). Radio und Fernsehen berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Sie stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck. Einen konzessionswürdigen Beitrag zum Leistungsauftrag erbringen gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a RTVG Veranstalter, deren Programme die lokalen und regionalen Eigenheiten durch umfassende Information, insbesondere über politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge berücksichtigen sowie zur Entfaltung des kulturellen Lebens im Versorgungsgebiet beitragen.

13.3 Bei der Umsetzung dieser Grundsätze in ein Bewertungsschema besteht naturgemäss ein erheblicher Ermessensspielraum der Behörde. In diesem Bereich hat die Vorinstanz als Fachbehörde zu gelten, deren Ermessensausübung das Bundesverwaltungsgericht nur zurückhaltend überprüft.

Die Vorinstanz hat in der Ausschreibung und im angewandten Bewertungsschema mit verschiedenen Kriterien die Beiträge zum Leistungsauftrag objektiviert. In einer abgestuften Skala bewertete sie die Darstellung des Angebotes an Informationen über relevante Themen aus dem lokal-regionalen Raum zu Politik, Wirtschaft, Kultur, Gesellschaft und Sport. Die Minimalpunktzahl wurde für eine blosse Absichtserklärung verteilt, zusätzliche Punkte wurden für die Beschreibung des Informationsauftrages, Präzisierungen bezüglich der gesen-

deten Informationen und konkrete Angaben zu Sondersendungen wie bei Wahlen oder Abstimmungen vergeben. Dazu konnte je ein Bonuspunkt für Angaben zur Vor-Ort-Präsenz bei Medienkonferenzen und Ratsdebatten sowie für explizite Hinweise auf die publizistische Abdeckung des Versorgungsgebietes erreicht werden.

Weiter definierte die Vorinstanz fünf Vielfaltskriterien, bei deren Erfüllung je ein Punkt zugesprochen wurde. Schliesslich bewertete die Vorinstanz die Angaben zu verschiedenen Sendungsarten im Informationsbereich (Nachrichten, Informationsmagazine, Hintergrundsendungen, Sondersendungen) mit bis zu vier Punkten.

13.4 Die Beschwerdeführerin bemängelt diesbezüglich, die Vorinstanz habe in ihrem Bewertungsraster nicht berücksichtigt, dass das Vielfaltsgebot wie auch demokratie- und staatspolitische Überlegungen von den Lokalradios verlangten, unterschiedlichen Zielgruppen Rechnung zu tragen. Zudem habe die Vorinstanz es unterlassen, den Beitrag der Bewerberinnen zur kulturellen Entfaltung im Sendegebiet zu prüfen. Unter diesem Aspekt seien auch das Musikprogramm und die Organisation von Konzerten („Energy Stars for free“) zu würdigen.

13.4.1 Wenn die Vorinstanz darauf verzichtete, die Zielgruppe als eigenständiges Kriterium zu definieren, handelte sie im Rahmen ihres Ermessensspielraums. Zwar wäre es denkbar, auch die Zielgruppe als Beurteilungskriterium heranzuziehen. Weder das Gesetz noch die Ausschreibungsbedingungen sehen dies indessen vor. Es liegt im Ermessen der Vorinstanz, im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben geeignete Kriterien zu definieren; ein Anspruch auf ein zusätzliches Kriterium besteht nicht.

Aber selbst wenn die Zielgruppe als Beurteilungsmerkmal herangezogen würde, könnte die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zunächst ist festzuhalten, dass im Raum Zürich bereits ein spezifisches Jugendradio konzessioniert ist. Die von der Beschwerdeführerin angesprochene jüngere Zielgruppe kann damit nicht als unterversorgt bezeichnet werden. Weiter weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdeführerin das jüngere Publikum nicht in grundlegendem Masse stärker anspricht als andere Stationen, namentlich als Radio 24.

13.4.2 Die Beschwerdeführerin macht zu Recht geltend, ein Aspekt der Erfüllung des Leistungsauftrages sei der Beitrag zur kulturellen

Entfaltung im Sendegebiet. Soweit sie aber daraus ableitet, ihre Unterstützung von kulturellen Aktivitäten wie namentlich die Konzertreihe „Energy Stars for free“ sei in die Bewertung einzubeziehen, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat die Kultur ausdrücklich als von den Informationsangeboten abzudeckendes Thema genannt und damit den Beitrag zur kulturellen Entfaltung als Teil des Leistungsauftrages berücksichtigt.

Die von der Beschwerdeführerin genannten Konzerte werden aber im Rahmen ihrer Marketingaktivitäten gefördert oder veranstaltet und bilden keinen Bestandteil der im vorliegenden Verfahren zu konzessionierenden Veranstaltung eines Radioprogramms. So macht die Beschwerdeführerin in ihrem Konzessionsgesuch denn auch nicht geltend, die angeführten Veranstaltungen seien Beiträge zur kulturellen Entfaltung. Vielmehr dienen die Anlässe gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin der Nähe zum Publikum und fördern das Vertrauen des Publikums in das Programm und die Programmschaffenden. Es wäre im Übrigen auch inhaltlich zweifelhaft, ob die Veranstaltung von Konzerten mit nationalen und internationalen Stars, welche dem Publikum ohnehin bekannt sein dürften, als gewichtiger Beitrag zur kulturellen Entfaltung zu werten wäre.

Auch aus ihrem Musikprogramm vermag die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Zunächst entspricht es den Angaben in den Ausschreibungsbedingungen und liegt innerhalb des der Vorinstanz zustehenden Ermessens, die Erfüllung des Leistungsauftrages anhand des Informationsangebotes zu bemessen. Selbst wenn das Musikprogramm in die Beurteilung einbezogen würde, bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Musikauswahl der Beschwerdeführerin in stärkerem Masse zur kulturellen Entfaltung im Sendegebiet beitragen würde. Im Gegenteil scheint das Musikprogramm konsequent auf die Einschaltquoten ausgerichtet und von internationalen Hits geprägt, welche teilweise mehrmals am Tag gespielt werden.

Es ist weder ein besonderer Bezug zum kulturellen Geschehen im Sendegebiet erkennbar noch trägt das Programm durch inhaltliche Besonderheiten wie beispielsweise einer stilistischen Vielfalt oder einer Förderung unbekannter Künstler zur kulturellen Entfaltung bei.

13.4.3 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich das von der Vorinstanz verwendete Bewertungsraster eng an die Vorgaben

des Leistungsauftrags anlehnt und sachgerecht, rechtsgleich und nachvollziehbar erscheint.

13.5 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Vorinstanz habe die Outputkriterien fehlerhaft auf ihre Bewerbung angewandt. So sei ihr zu Unrecht vorgeworfen worden, sie stütze sich hauptsächlich auf Boulevard und Soft-News ab. Mit ihrer auf lokale Ereignisse und auf die Interessen ihrer Zielgruppe ausgerichteten Themenauswahl leiste sie einen grösseren Beitrag zur Erfüllung des Informationsauftrages als ihre Konkurrentinnen. Es sei nicht statthaft, ihr anzulasten, dass sie Informationen anders präsentiere und anders gewichte als andere Bewerberinnen. Zudem gehe es nicht an, ihr vorzuwerfen, mit Radarwarnungen verbreite sie verbotene Sendungsarten.

13.5.1 Die Vorinstanz hat sich in der angefochtenen Verfügung tatsächlich kritisch zum Informationsangebot der Beschwerdeführerin geäussert. Es handelt sich dabei aber nicht um eine pauschale Kritik, sondern um eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den in der Bewerbung dargelegten Informationsangeboten. Die Vorinstanz untersuchte, ob die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Informationsangebot als Präzisierungen bezüglich der gesendeten Information oder als konkrete Angaben zu Sondersendungen im Bereich der vom Leistungsauftrag geforderten Informationsabdeckung zu werten waren. Dazu war eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Art und den Themen der Informationsvermittlung der Beschwerdeführerin nötig. Die diesbezüglichen Ausführungen sind nachvollziehbar und bewegen sich innerhalb des der Vorinstanz bei der Bewertung zustehenden Ermessensspielraums. Da die Bewerbung der Beschwerdeführerin keine konkreten Ausführungen zu Art und Umfang von Sondersendungen über Wahlen und Abstimmungen enthielt und auch die Art und Weise der Umsetzung des Informationsauftrages im ganzen Versorgungsgebiet nicht näher umschrieben war, rechtfertigte es sich, ihr in diesen Bereichen keine weiteren Punkte zu vergeben.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, wenn in der angefochtenen Verfügung auf die verbotenen Radarwarnungen verwiesen wird. Zum einen sind solche „Blitzer“ in den Bewerbungsunterlagen der Beschwerdeführerin ausdrücklich erwähnt, zum anderen wurde dies von der Vorinstanz zwar kritisch aufgenommen, es ist aber nicht ersichtlich, dass dieser Punkt in die Bewertung eingeflossen wäre.

13.5.2 Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im Bereich des Informationsauftrages nur zwei Punkte für die Wiedergabe des Informationsauftrages gemäss Ausschreibung sowie einen Bonuspunkt für Angaben zur Vor-Ort-Präsenz bei Medienkonferenzen zugesprochen hat.

13.5.3 Es ist der Beschwerdeführerin indessen zuzugestehen, dass aufgrund der Ausführungen in der angefochtenen Verfügung nicht genügend nachvollziehbar war, ob und in welchem Masse die kritischen Äusserungen zum Informationsangebot in der Bewertung Auswirkungen gehabt haben. Auch in diesem Punkt erweist sich die angefochtene Verfügung als ungenügend begründet. Diese Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich aber ebenfalls als nicht besonders schwer und kann im vorliegenden Verfahren geheilt werden (vgl. vorne E. 12.7 ff). Dieser Verletzung der Begründungspflicht ist jedoch wiederum bei der Verlegung der Verfahrens- und Parteikosten Rechnung zu tragen.

13.6 Weiter hat die Vorinstanz im Bereich der Outputkriterien dem Vielfaltsgebot Rechnung getragen. Sie hat dazu fünf Vielfaltskriterien definiert. Es sind dies folgende Aspekte:

- die thematische Vielfalt;
- die Vielfalt an Meinungen und Interessen, die zum Ausdruck kommt;
- die Vielfalt der Personen und Personengruppen, die zu Wort kommen;
- die Wiederspiegelung der Vielfalt des Geschehens im ganzen Versorgungsgebiet (geografische Vielfalt) sowie
- die Vielfalt der Textsorten (Meldung, Beitrag, Reportage, Kommentar).

Für die Erfüllung jedes dieser Vielfaltskriterien hat die Vorinstanz je einen Punkt vergeben. Die Beschwerdeführerin kritisiert, die von der Vorinstanz definierten Kriterien seien willkürlich. Wie gezeigt, besteht bei der Definition der Kriterien ein erheblicher Ermessensspielraum der Vorinstanz. Die definierten Vielfaltskriterien erscheinen nachvollziehbar und sachgerecht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese nicht stichhaltig oder gar willkürlich sein sollten.

13.7 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie entspreche dem Vielfaltsgebot besser als ihre Konkurrentinnen. So erfülle sie das

Kriterium der thematischen Vielfalt besser als Radio 1 und Radio Zürisee, indem sie auch Themen wie Shopping, Kino, Computer, Fernsehen und Ausgang behandle. Mit Expertengesprächen und Strassenumfragen trage sie der Vielfalt an Meinungen und Interessen Rechnung und lasse vielfältige Personen und Personengruppen zu Wort kommen. In ihrem Programm berichte sie zudem über lokale Geschehnisse und sei damit im ganzen Sendegebiet präsent. Mit Expertengesprächen, Reportagen, Korrespondentenberichten, gestalteten Beiträgen, Liveberichten und Strassenumfragen berücksichtige ihr Programm zudem eine Vielfalt von Textsorten.

13.7.1 Bei der Frage, ob ein Vielfaltskriterium erfüllt ist oder nicht, steht der Vorinstanz ein erhebliches Ermessen zu. Da es sich dabei um Fachfragen handelt, welche von der Vorinstanz aufgrund ihres Spezialwissens besser beurteilt werden können als vom Bundesverwaltungsgericht, ist die Ermessensausübung nur mit Zurückhaltung zu überprüfen.

13.7.2 Aus den Akten wird nicht restlos klar, welche zwei der fünf Vielfaltskriterien die Vorinstanz als erfüllt betrachtet hat. Es kann indessen davon ausgegangen werden, dass die Kriterien der Vielfalt an Textsorten sowie der Interessen und Meinungen als erfüllt beurteilt worden sind. Im Gesuch und in den Gesuchsbeilagen sind kaum Ausführungen zu finden, nach welchen Grundsätzen und in welchem Umfang die Vielfalt an Personengruppen widerspiegelt und wie über die Geschehnisse im ganzen Versorgungsgebiet (d.h. namentlich auch ausserhalb der Stadt Zürich) berichtet wird. Ebenfalls finden sich keine Angaben, wie die Vielfalt der Themen im Rahmen des Leistungsauftrages berücksichtigt wird. Namentlich kann die Beschwerdeführerin für die Berichterstattung über Themen wie Shopping, Kino, Computer, Fernsehen und Ausgang keinen Punkt beanspruchen, fehlt diesen Themen doch sowohl der geographische als auch der inhaltliche Bezug zur Erfüllung des Leistungsauftrags im Versorgungsgebiet. Angesichts der knappen oder fehlenden Ausführungen ist es nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz diese Kriterien als nicht erfüllt betrachtet hat.

13.7.3 Ebenfalls im Rahmen des Ermessens und nicht zu beanstanden sind die Ausführungen der Vorinstanz zum Vielfaltsgebot in Bezug auf die Programme von Radio Zürisee und Radio 1. Die Vorinstanz hat eingehend dargelegt, wie die Vielfaltskriterien in der Bewer-

bung von Radio Zürisee erfüllt werden. Die Erteilung der Maximalpunktzahl in diesem Bereich ist nicht zu beanstanden. Gestützt auf die Angaben in der Bewerbung und im eingereichten Leitbild erscheinen die Kriterien der Themenvielfalt, der Vielfalt der Textsorten und der Vielfalt der Interessen und Meinungen erfüllt. Die Vergabe von drei Punkten an Radio 1 in diesem Bereich erscheint damit ebenfalls korrekt.

13.8 Die Beschwerdeführerin beruft sich bei ihrer Kritik an der Bewertung durch die Vorinstanz insbesondere auf zwei Gutachten. Sie macht einerseits geltend, die Publicom AG habe in der im Auftrag des BAKOM erstellten Vorstudie zu einer systematischen Beobachtung von Schweizer Radio- und Fernsehprogrammen aus dem Jahr 2007 das Informationsangebot der Beschwerdeführerin positiv gewürdigt und festgehalten, das Programm der Beschwerdeführerin erfülle das Vielfaltsangebot am besten. Ein weiteres Gutachten („Gutachten Grossenbacher“) attestiere der Beschwerdeführerin den höchsten „public value“ aller Bewerberinnen.

Dieser Argumentation der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Die Studie der Publicom AG bezieht sich auf die Radiolandschaft im Jahr 2007 und nicht auf die von den Bewerberinnen in den Gesuchen präsentierten Programmkonzepte. Das Programm von Radio 1 wird in dieser Studie denn auch gar nicht erfasst. Beide Gutachten messen zudem die untersuchten Radios nicht am Leistungsauftrag bzw. an den vom Gesetzgeber und der Vorinstanz vorgegebenen Kriterien. Sie bringen deshalb im vorliegenden Zusammenhang keinen erheblichen Erkenntniswert.

Es ist im Übrigen festzuhalten, dass auch ein Gutachter bei der Würdigung der Programme Wertungen vorzunehmen und Ermessensentscheide zu treffen hat sowie unbestimmte Rechtsbegriffe operationalisieren muss. Soweit die Vorinstanz ihr Ermessen sachgerecht ausgeübt hat, besteht kein Anlass, das Ermessen eines Parteigutachters über das behördliche Ermessen zu stellen. Nur ergänzend sei in diesem Zusammenhang anzufügen, dass die öffentliche Anhörung eine andere Wahrnehmung der Informationsleistungen der Bewerberinnen ergeben hat und die betroffenen Kreise sich teilweise klar für die Bewerbung von Radio 1 ausgesprochen haben.

13.9 Auch eine inhaltliche Überprüfung gibt damit keinen Anlass zur Beanstandung der Bewertung der Vorinstanz. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

14.

14.1 Die Beschwerdeführerin führt an, die Vorinstanz habe in der öffentlichen Ausschreibung das Kriterium der Verbreitung mit 20% gewichtet, in der Bewertung der Bewerbungen aber faktisch nicht berücksichtigt. Sie habe lediglich festgehalten, das Versorgungsgebiet sei verbreitungstechnisch einfach, so dass sich die Bewerberinnen in diesem Bereich nicht profilieren könnten. Aus diesem Grund sei dieses Kriterium bei allen Bewerberinnen als erfüllt zu betrachten. Da Radio 1 überhaupt kein Verbreitungskonzept vorgelegt habe, sei es durch diese nachträgliche faktische Änderung der Zuschlagskriterien bevorteilt worden. Eine Änderung der Kriterien sei gemäss der öffentlichen Ausschreibung nur bei Vorliegen wichtiger Gründe zulässig, solche seien aber nicht gegeben.

Die Nichtberücksichtigung der Verbreitung sei auch sachlich falsch, da die Verbreitung des Programms bzw. der gute Empfang im ganzen Versorgungsgebiet eine wesentliche Voraussetzung für die Erfüllung des Leistungsauftrags darstellten. Die Vorinstanz habe beim in der Ausschreibung mit 20 % gewichteten Kriterium der Verbreitung das Gesuch von Radio 1 nicht negativ bewertet, obwohl dieses überhaupt kein Verbreitungskonzept vorgelegt habe. Dagegen betreibe sie selbst ein funktionierendes Sendernetz und könne die Verbreitungsanforderungen nachweislich erfüllen. Radio 24 pflichtet dieser Kritik bei.

14.1.1 Die Vorinstanz wendet dagegen ein, die Verbreitung sei in allen Versorgungsgebieten als Selektionskriterium aufgenommen worden, es könne aber nur dort eine Selektionsfunktion erfüllen, wo ein Gestaltungsspielraum offen stehe. Im vorliegenden Fall bestehe kein Gestaltungsspielraum, weshalb allen Bewerbern die gleiche Punktzahl zugesprochen worden sei. Alle Veranstalter setzten beim Betrieb eines Sendernetzes auf Zusammenarbeiten mit andern; im Vorfeld der Konzessionierung sei es aber naturgemäss schwierig, Vereinbarungen mit Konkurrentinnen zu dieser Frage abzuschliessen. So sei bis zur Konzessionierung nicht klar, welche Anbieter allenfalls ausscheiden werden; zudem hätten die Veranstalterinnen kein Interesse, die Position der Konkurrentinnen im Vorfeld der Konzessionserteilung durch Zusammenarbeitsvereinbarungen zu stärken. Es sei aber anzu-

nehmen, dass nach Rechtskraft der Konzession entsprechende Vereinbarungen möglich sein würden. Nötigenfalls könne eine Konzessionärin auch ein gesetzliches Mitbenutzungsrecht an Sendeanlagen geltend machen.

Der Grundsatz der Chancengleichheit gebiete es, von einem neuen Bewerber wie Radio 1 ein Versorgungskonzept zu akzeptieren, welches nicht den gleichen Detaillierungsgrad aufweise wie das in intensiver Zusammenarbeit der bisherigen Veranstalter und des BAKOM erarbeitete Dokument der Beschwerdeführerin. Von Radio 1 habe unter diesem Gesichtspunkt nicht mehr verlangt werden können, als glaubhaft zu machen, dass es die nötigen Kenntnisse und Mittel habe, um die Verbreitung im Versorgungsgebiet zu realisieren. Diesen Anforderungen habe Radio 1 genügt. Alle Bewerber hätten deshalb zu diesem Kriterium die gleiche Punktzahl erhalten.

14.1.2 Radio 1 hält zur Frage der Verbreitung fest, es habe in der Bewerbung aufgezeigt, dass es technisch, personalmässig und finanziell in der Lage sei, das Versorgungsgebiet abzudecken. In sämtlichen Teilgebieten bestehe die Möglichkeit der Übernahme oder Mitbenutzung von Sendeanlagen. So könne davon ausgegangen werden, dass die Sendeanlagen der Beschwerdeführerin im Falle einer rechtskräftigen Konzessionierung übernommen werden könnten. Die verbleibenden offenen Fragen könnten nur in Zusammenarbeit mit dem BAKOM gelöst werden. Auch die Finanzierung des Sendernetzes sei durch die zusätzliche Finanzierungszusage von Roger Schawinski gesichert.

14.2 Im Zusammenhang mit dem Kriterium der Verbreitung ist damit zu prüfen, ob die Vorinstanz von den Vorgaben in der Ausschreibung abgewichen ist und ob sie die Angaben der Bewerberinnen zum Versorgungskonzept geprüft und inhaltlich die erteilten Punktzahlen korrekt ermittelt hat.

14.2.1 Gemäss den in der Ausschreibung definierten Zuschlagskriterien ist die Verbreitung des Programms ein mit 20% zu gewichtendes Selektionsmerkmal. Es ist der Beschwerdeführerin darin Recht zu geben, dass die Vorinstanz – vorbehältlich einer Änderung der Ausschreibungsbedingungen aus wichtigen Gründen – dieses Kriterium nicht unberücksichtigt lassen durfte. Die Vorinstanz hatte für die Bewertung dieses Kriteriums einen Beurteilungsmassstab zu definieren. Dieser musste zweckmässig sein und zudem dem überge-

ordneten Recht, namentlich dem Gebot der Rechtsgleichheit, Rechnung tragen. Die Unterkriterien mussten erfüllbar sein, zudem durfte angesichts des Gleichbehandlungsgebots der Beurteilungsmassstab nicht dazu führen, neue Bewerberinnen auszuschliessen.

14.2.2 Zunächst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz mit einem unterschiedlichen Beurteilungsmassstab das Gebot der Rechtsgleichheit verletzt hat. Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) ist verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidwesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterbleiben, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Das Gleichheitsgebot verlangt die Ungleichbehandlung der Bewerberinnen, soweit dies sachlich geboten ist. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (vgl. statt vieler BGE 134 I 23 E. 9.1).

14.2.3 Die Vorinstanz hat festgestellt, ein detailliertes Verbreitungskonzept könne erst nach Konzessionserteilung und in Zusammenarbeit mit dem BAKOM und den Konkurrentinnen erarbeitet werden. Radio 1 als neue Bewerberin befinde sich in einer andern Situation als die bisherigen Konzessionärinnen, die auf ein bestehendes Versorgungskonzept zurückgegriffen hätten. Die Vorinstanz beschränkte sich aus diesem Grund darauf, zu überprüfen, ob die Bewerberinnen glaubhaft darlegten, technisch, personell und finanziell in der Lage zu sein, eine Verbreitungsinfrastruktur aufzubauen. Sie hat dies bei allen Bewerberinnen bejaht und auf eine unterschiedliche Bewertung verzichtet. Auf den ersten Blick steht dieses Vorgehen damit tatsächlich in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Selektionsfunktion dieses Kriteriums.

14.2.4 Die Vorinstanz ist bei der Bewertung der Bewerbungen an die im Gesetz und in der Ausschreibung definierten Kriterien gebunden. Bei der Festlegung des entsprechenden Beurteilungsmassstabs und bei der Bewertung der Gesuche steht ihr indessen ein erheblicher Spielraum zu. Das Ermessen ist immer pflichtgemäss, d.h. verfassungs- und gesetzeskonform auszuüben. Die Behörde hat zudem eine angemessene, d.h. eine nach den Umständen des Einzelfalls zweckmässige Regelung zu treffen. Das Ermessen ist zudem in einer Weise auszuüben, die dem Zweck der gesetzlichen Ordnung, die das

Ermessen einräumt, entspricht (vgl. zum Ganzen PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 26 Rz. 3 ff.).

Es ist der Vorinstanz zu folgen, wenn sie ausführt, die Verbreitung des Programms im Versorgungsgebiet sei grundsätzlich einfach, da das Verbreitungskonzept durch unverzichtbare Sendestandorte und frequenztechnische Vorgaben der Konzessionsbehörde weitgehend determiniert ist. Zwar ist die Verbreitung in Bezug auf die Koordination der verschiedenen Programme komplex, die entsprechenden Lösungen können aber in der Tat nicht von den Bewerberinnen präsentiert werden, sondern müssen von allen Bewerbern gemeinsam in Absprache mit dem BAKOM erarbeitet werden. Es besteht für die Bewerberinnen damit tatsächlich kaum Gestaltungsspielraum, so dass dieses Kriterium von vornherein kaum eine Selektionswirkung haben kann.

Hinzu kommt, dass der Aufbau einer Verbreitungsinfrastruktur nicht losgelöst von den Verbreitungskonzepten der übrigen Anbieter geschehen kann. So ist es sachgerecht, Verbreitungsanlagen gemeinsam zu nutzen. Wird eine neue Veranstalterin konzessioniert, erscheint es zudem für beide Seiten sinnvoll, nicht mehr benötigte Sendeanlagen bisheriger Anbieter zu übernehmen. Dass entsprechende Verhandlungen vor dem Konzessionsentscheid aus Konkurrenzgründen nicht möglich sind, liegt auf der Hand. Ein detailliertes Verbreitungskonzept einer neuen Bewerberin muss damit notgedrungen vage bleiben oder mit nicht bewertbaren Hypothesen arbeiten.

14.2.5 Die Auffassung, dass neue Bewerberinnen benachteiligt würden, wenn im Bereich der Verbreitung mehr erwartet würde als die glaubhafte Versicherung, fachlich, personell und finanziell in der Lage zu sein, die Verbreitung sicherzustellen, ist damit begründet. Da die Vorinstanz aus nachvollziehbaren Gründen darauf verzichtete, einen Massstab mit einer grösseren Selektionswirkung zu definieren und die Gleichbehandlung der Bewerberinnen mit dem gewählten Prüfschema gewährleistet ist, liegt das Vorgehen der Vorinstanz innerhalb des ihr zustehenden Ermessensspielraums. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

14.3 Es scheint aber fraglich, ob es sachgerecht war, die Verbreitung in allen Versorgungsgebieten gleichermassen als Selektionskriterium aufzuführen und von den Bewerberinnen die Einreichung eines

Konzeptes zu verlangen, welches die technische Verbreitung des Programms, die zeitliche Staffelung der Erschliessung des ganzen Versorgungsgebietes sowie die Finanzierung der geplanten Verbreitung aufzeigt. Im Hinblick auf zukünftige Ausschreibungen ist festzuhalten, dass es angezeigt wäre, dem unterschiedlichen Gestaltungsspielraum in den Versorgungsgebieten bereits in den Ausschreibungsbedingungen Rechnung zu tragen.

15.
Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz habe die Selektionskriterien in den verschiedenen Versorgungsgebieten rechtsungleich angewandt. Mängel an Bewerbungen, welche die Vorinstanz in andern Versorgungsgebieten beanstandet habe, seien der praktisch gleichlautenden Bewerbung von Radio 1 nicht angelastet worden. Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden.

Zum einen sind die tatsächlichen Verhältnisse wie auch die Bewerbungen in den verschiedenen Versorgungsgebieten unterschiedlich. So kann, wie Radio 1 richtig ausführt, selbst eine wortwörtlich identische Bewerbung mit guten Gründen unterschiedlich bewertet werden, je nach dem wie sie auf die Verhältnisse im Versorgungsgebiet eingeht, wie sie im Vergleich zu den Konkurrenzbewerbungen bestehen kann und wie weit ein Projekt fortgeschritten ist.

Aber selbst wenn eine Ungleichbehandlung festgestellt würde, könnte die Beschwerdeführerin vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten. Wird festgestellt, dass die Würdigung des Gesuchs durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist, würde es auf eine Gleichbehandlung im Unrecht hinaus laufen, wenn von der Vorinstanz unter Hinweis auf das Gleichbehandlungsgebot verlangt würde, die Kritik an Gesuchen in andern Versorgungsgebieten auch im vorliegenden Verfahren anzubringen.

Ein solcher Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nur unter sehr engen Voraussetzungen, welche vorliegend nicht gegeben sind. Ein Anspruch auf gesetzwidrige Gleichbehandlung wird namentlich nur anerkannt, wenn eine Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden will (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 23 Rz. 18). Anzeichen für eine solche gesetzwidrige Praxis bestehen vorliegend nicht. Auch diese Rüge erweist sich damit als unbegründet.

16.
Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, bei Gleichwertigkeit mehrerer Bewerbungen und im Rahmen der Ermessensausübung der Vorinstanz habe eine Interessenabwägung stattzufinden. Sie bzw. ihre Aktionärinnen hätten mit grossen Investitionen ein wirtschaftlich erfolgreiches Unternehmen aufgebaut, eine Hörerschaft von 222'000 Personen gewonnen und beschäftigten 59 Mitarbeitende. Dagegen weise Radio 1 eine viel kleinere Hörerschaft auf. Die Interessen der grossen und treuen Hörerschaft seien im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Es könne nicht Sinn und Zweck des Konzessionierungsverfahrens sein, dass eine Minderheit der Mehrheit ihren Programmgeschmack aufdränge.

Der Besitzer von Radio 1 habe dieses zudem im Wissen um die Ungewissheit einer Konzessionserteilung erworben, dagegen habe die Ringier AG beim Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der Beschwerdeführerin aufgrund des Verhaltens des BAKOM von einem Fortbestand der Konzession ausgehen können. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlange deshalb, dass die Konzession der Beschwerdeführerin erteilt werde.

16.1 Radio 1 wendet dagegen ein, das Gesetz definiere die Kriterien, nach denen die Konzessionen zu vergeben seien. Eine Verhältnismässigkeitsprüfung könne höchstens subsidiär zur Beurteilung nach diesen Kriterien vorgenommen werden. Die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Interessen der Beschwerdeführerin seien bei der Erteilung der bisherigen Konzession und der Bemessung der Konzessionsdauer berücksichtigt worden. Investitionen der Beschwerdeführerin, die während der Konzessionsdauer nicht hätten abgeschrieben werden können, habe diese auf eigenes Risiko vorgenommen und seien beim Entscheid über die Konzessionsvergabe nicht zu berücksichtigen. Im Übrigen habe auch Radio 1 erhebliche Investitionen getätigt, welche bei einer Nichtkonzessionierung dahinfallen würden, und es beschäftige ebenfalls eine beträchtliche Anzahl Mitarbeitende.

16.2 Die bei der Konzessionsvergabe zu berücksichtigenden Kriterien sind in Art. 45 Abs. 3 RTVG aufgezählt. Eine Verhältnismässigkeitsprüfung ist dabei nicht erwähnt. Gemäss Art. 5 Abs.2 BV hat allerdings jedes staatliche Verhalten verhältnismässig zu sein. Es ist damit zu prüfen, ob Art. 45 Abs. 3 RTVG Raum für eine Verhältnismässigkeitsprüfung lässt bzw. ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ein

Abweichen von den in dieser Bestimmung aufgestellten Kriterienordnung gebietet.

16.3 Es steht dem Gesetzgeber frei, die Kriterien zu definieren, anhand derer die Verhältnismässigkeitsprüfung zu erfolgen hat. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist gegenüber Bundesgesetzen aufgrund des Massgeblichkeitsgebots von Art. 191 BV nur insoweit durchsetzbar, als das Bundesgesetz so offen ist, dass es in Übereinstimmung mit dem Grundsatz von Art. 5 Abs. 2 BV angewendet werden kann (YVO HANGARTNER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, N. 39 zu Art. 5). Es ist damit auf dem Wege der Auslegung zu prüfen, ob das Gesetz neben den ausdrücklich genannten die Verhältnismässigkeit als weiteres Kriterium zulässt.

16.4 Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung ist der Wortlaut einer Bestimmung (vgl. für diesen auch im Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz Art. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]; HEINZ HAUSHEER / MANUEL JAUN, Die Einleitungstitel des ZGB, Bern 2003, Art. 1 N 6). Ist der Text nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungsmethoden (grammatikalische, systematische, historische, teleologische und zeitgemässe Methode) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Im Sinne eines pragmatischen Methodenpluralismus ist es abzulehnen, einzelne Auslegungsmethoden einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 131 III 33 E. 2 und BGE 130 II 202 E. 5.1 S. 212 f.).

16.4.1 Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Aus dem Wortlaut von Art. 45 Abs. 3 RTVG ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass neben den Genannten weitere Kriterien zu berücksichtigen sein sollen. Die historische Auslegung stellt auf den Sinn und Zweck ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Insbesondere bei jungen Erlassen – wie dem vorliegenden – muss dem Willen des Gesetzgebers ein grosses Gewicht beigemessen werden. Dabei ist eine Abgrenzung zur teleologischen Auslegung, die auf den Regelungszweck abstellt, wegen des erst vor kurzer Zeit in Kraft getretenen RTVG kaum möglich. Es gilt somit

insgesamt, die mit der Norm verbundenen Zweckvorstellungen (ratio legis) zu ermitteln.

16.4.2 Der Gesetzgeber hat die Konzessionen bewusst befristet ausgestaltet und keinen Anspruch auf Erneuerung der Konzession vorgesehen. Die Radio- und Fernsehlandschaft soll in angemessenen Zeiträumen überprüft werden können und eine gewisse Offenheit für neue Veranstalter aufweisen. Bei der Erteilung der Konzessionen steht nicht der Schutz von Investitionen der Anbieterinnen im Vordergrund, sondern die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages. In diesem Zusammenhang spielen die bisherigen Leistungen gemäss den Ausführungen in der Botschaft (a.a.O., S. 1710 f.) nur eine Rolle, soweit sie bei der Beantwortung der Frage, wer den Leistungsauftrag am besten zu erfüllen mag, ins Gewicht fallen. Den kommerziellen Interessen der Veranstalter wird insofern Rechnung getragen, als die Konzessionen auf eine bestimmte Dauer erteilt werden und so eine gewisse Planungssicherheit erlauben.

Nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung und dem Willen des Gesetzgebers sollen die von der Beschwerdeführerin angeführten Interessen also gerade nicht massgebend sein. Für eine Verhältnismässigkeitsprüfung würde damit höchstens subsidiär – d.h. wenn die im Gesetz vorgesehenen Kriterien nicht zu einem Ergebnis führen – Raum bestehen.

Festzuhalten ist zudem, dass selbst bei Vornahme einer Verhältnismässigkeitsprüfung keine entscheidenden Vorteile für die Beschwerdeführerin ersichtlich wären. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch sämtliche Beschwerdegegnerinnen haben Investitionen getätigt sowie eine beträchtliche Hörerschaft aufgebaut. Alle Bewerberinnen beschäftigen zudem eine erhebliche Anzahl Angestellte.

17.
Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Vorinstanz die Bewerbung von Radio 1 zu Recht besser bewertet hat als die der Beschwerdeführerin. Es kann damit offen bleiben, ob Radio 1 seinerseits – wie von diesem verschiedentlich geltend gemacht – besser hätte bewertet werden müssen.

18.
Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, die Vorinstanz habe

das Kriterium des Erhalts der Medienvielfalt gemäss Art. 45 Abs.3 Satz 2 RTVG rechtsungleich und inhaltlich falsch angewendet. Diese Bestimmung sehe vor, dass bei mehreren gleichwertigen Bewerbungen diejenige bevorzugt werde, welche die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichere. Dabei komme es nicht auf die Unabhängigkeit des Bewerbers an, sondern auf die programmliche Vielfalt. Dies ergebe sich bereits aus der Umformulierung der Bestimmung im Rahmen der Beratungen der eidgenössischen Räte. Die bundesrätliche Vorlage, die noch die Unabhängigkeit von andern Medienunternehmen als wesentlichen Gesichtspunkt genannt habe, sei durch die heutige Formulierung, welche auf inhaltliche Aspekte abstützt, ersetzt worden.

Das Kriterium der Unabhängigkeit sei auch angesichts der dominanten Stellung der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) nicht geeignet, um die Medienvielfalt zu bewahren. Ein privater Veranstalter brauche den Rückhalt eines starken Medienhauses, um gegen die übermächtige Konkurrenz der SRG bestehen zu können. Das Unabhängigkeitskriterium sei entsprechend von der Wettbewerbskommission kritisiert worden. Die Vorinstanz habe aber vorwiegend auf die Unabhängigkeit abgestellt und inhaltliche Kriterien ausser Acht gelassen. Im Übrigen sei eine Medienkonzentration nicht zu befürchten, da die Aktionärinnen der Beschwerdeführerin im Versorgungsgebiet keine andern lokalen oder regionalen Medienaktivitäten entfalten würden.

18.1 Radio 1 bringt dagegen vor, das Kriterium der Bereicherung der Angebots- und Meinungsvielfalt sei unter inhaltlichen Aspekten und unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit zu würdigen. Das Programm von Radio 1 hebe sich bereits aufgrund der klareren Ausrichtung auf eine Zielgruppe, des informativeren Inhalts und des auf die Zielgruppe ausgelegten Musikstils von den übrigen Bewerberinnen ab und leiste den grösseren Beitrag zur Angebotsvielfalt. Radio 1 sei von keinem Programmveranstalter abhängig. Die Beschwerdeführerin gehöre dagegen mehrheitlich dem Ringier-Konzern an. Dieser betreibe neben zahlreichen Printmedientiteln auch Radio- und Fernsehprogramme. Die in diesen Medien lancierte Kampagne nach dem für die Beschwerdeführerin negativen Konzessionsentscheid zeige exemplarisch, wie der Mutterkonzern unter Verletzung grundlegender journalistischer Kriterien die Verbreitung von Inhalten anordnen könne, wenn eigene Interessen betroffen seien.

18.2 Die Vorinstanz hält fest, das Gesuch von Radio 1 sei besser zu bewerten als jenes der Beschwerdeführerin und das Kriterium der Meinungs- und Angebotsvielfalt sei daher vorliegend nicht Ausschlag gebend.

Die Konzession müsste aber auch Radio 1 erteilt werden, wenn die Gesuche als weitgehend gleichwertig betrachtet würden. In einem solchen Fall sei die Bewerberin zu konzessionieren, welche die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichere. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sei hier die Frage der strukturellen Unabhängigkeit, mithin die Frage der Medienkonzentration zu prüfen.

Massgeblich sei die Unabhängigkeit der Bewerberin. Dabei sei nicht massgebend, ob eine der Bewerberinnen die Meinungs- und Angebotsvielfalt gefährde, sondern welche der Bewerberinnen die Vielfalt stärker bereichere. Radio 1, das keine Verbindung zu andern Medienhäusern aufweise, habe hier Vorteile. Mit der Änderung der Formulierung bei der Beratung im National- und Ständerat habe nicht das Kriterium der Unabhängigkeit gestrichen, sondern im Rahmen einer sprachlichen Anpassung durch ein umfassenderes Kriterium ersetzt werden sollen.

18.3 Wie bereits gezeigt, hat die Vorinstanz die Bewerbung von Radio 1 zu Recht besser bewertet als diejenige der Beschwerdeführerin. Es würde sich damit an sich erübrigen, zu prüfen, welche Bewerbung die Meinungs- und Angebotsvielfalt am besten bereichert.

Selbst wenn von einer Gleichwertigkeit der Bewerbungen ausgegangen würde, wäre aber die Konzession in Anwendung von Art. 45 Abs. 3, 2. Satz RTVG Radio 1 zu erteilen.

18.4 Das in Art. 45 Abs. 3 Satz 2 RTVG genannte Kriterium bei Gleichwertigkeit mehrerer Bewerbungen ist auslegungsbedürftig. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt sei ausschliesslich inhaltsbezogen zu beurteilen. Sie beruft sich dabei einerseits auf eine grammatikalische Auslegung der Bestimmung, in der weder die Eigentümerschaft noch die strukturelle Unabhängigkeit der Veranstalterin als massgebend bezeichnet werden.

Anderseits macht sie geltend, in der parlamentarischen Beratung sei die ursprüngliche, auf die wirtschaftliche Unabhängigkeit bezogene

Formulierung durch eine unpersönliche, inhaltsbezogene ersetzt worden. Dies zeige, dass der Gesetzgeber bewusst nicht ein strukturelles, sondern ein inhaltliches Abgrenzungsmerkmal gewollt habe. Die Vorinstanz wendet dagegen ein, die Änderung der Bestimmungen in der Parlamentsberatung sei nicht als Abkehr vom Aspekt der strukturellen Unabhängigkeit zu werten, sondern habe lediglich eine Öffnung des Kriteriums bezweckt.

18.5 Es ist der Beschwerdeführerin zuzugestehen, dass die von ihr angeführten Auslegungselemente darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber nicht ausschliesslich auf die strukturelle Unabhängigkeit abstellen wollte. Daraus kann aber umgekehrt nicht geschlossen werden, dass jene nicht als Kriterium herangezogen werden kann. So können unter den Wortlaut der Bestimmung strukturelle Merkmale ohne weiteres subsumiert werden. Weder in der Botschaft (a.a.O., S. 1710) noch in den Voten in der parlamentarischen Debatte (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2005 N 126 f., 1129 f.; AB 2005 S 91 f.) sind Hinweise zu finden, dass die strukturelle Unabhängigkeit nicht berücksichtigt werden solle.

Es kann aber letztlich offen bleiben, ob und mit welchem Gewicht der Gesetzgeber dem Konzessionsentscheid inhaltliche Aspekte zugrundelegen wollte. Bei einer inhaltlichen Würdigung der Programme sind in Bezug auf die Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt keine Vorteile für die Beschwerdeführerin erkennbar. Eine inhaltliche Würdigung des Beitrags zur Meinungs- und Angebotsvielfalt hätte wiederum vor dem Hintergrund des Leistungsauftrages zu erfolgen. Eine entsprechende Prüfung dürfte weitgehend mit der Prüfung der Vielfaltskriterien zusammenfallen, bei denen Radio 1 besser abgeschnitten hat als die Beschwerdeführerin.

Selbst wenn der Begriff der Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt weiter gefasst würde und gemäss den Vorbringen der Beschwerdeführerin auch die Zielgruppe und das Musikprogramm in die Würdigung einbezogen würden, wäre kein Vorteil für die Beschwerdeführerin zu erkennen. Beide Bewerberinnen richten ihr Programm auf eine spezifische Zielgruppe aus, die sich von denjenigen der andern Anbieter teilweise unterscheidet. Die Zielgruppe der Beschwerdeführerin kann aber nicht als derart unterschiedlich bezeichnet werden, dass ihr hier Vorteile zugebilligt werden müssten. So ist

namentlich darauf hinzuweisen, dass das junge Publikum auch durch die Jugendsender Virus und Radio 105 bedient werden.

Auch wenn die inhaltlichen Aspekte in die Würdigung einbezogen würden, müsste die Beurteilung deshalb schliesslich vor allem auf strukturelle Aspekte abstellen. Dass Radio 1 hier gegenüber der Beschwerdeführerin Vorteile aufweist, erscheint offensichtlich. Auch wenn der hinter der Beschwerdeführerin stehende Ringier-Konzern im Versorgungsgebiet keine lokalen und regionalen Medientitel herausgibt, ist er im Gegensatz zum Besitzer von Radio 1 in Zürich mit einer Reihe von Medienprodukten präsent.

18.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass – selbst wenn im vorliegenden Fall auf das Kriterium der Bereicherung der Meinungs- und Angebotsvielfalt abgestellt würde – der Beschwerdeführerin keine Konzession zu erteilen wäre. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

19.
Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In Bezug auf die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung ist den festgestellten Verletzungen des rechtlichen Gehörs und deren Heilung im vorliegenden Verfahren angemessen Rechnung zu tragen. Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 5'000.-- festzusetzen. Angesichts der festgestellten Verletzung der Begründungspflicht in zwei Punkten sind die Verfahrenskosten angemessen zu reduzieren und lediglich zu vier Fünfteln der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Dieser Betrag ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Vorinstanz hat diesbezüglich keine Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

20.
Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten. Diese ist gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG der Körperschaft aufzuerlegen, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann. Aufgrund der festgestellten Verletzung der Begründungspflicht kann die Parteientschädigung nur teilweise der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt werden; im Übrigen ist sie von der Vorinstanz zu tragen.

Die obsiegenden Beschwerdegegnerinnen haben damit Anspruch auf eine Parteikostenentschädigung. Diese ist zu vier Fünfteln der unterliegenden Beschwerdeführerin, zu einem Fünftel der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen.

Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 und 9 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand der Vertreterin oder des Vertreters bemessen. Der Stundenansatz beträgt für Anwältinnen und Anwälte mindestens 200 und höchstens 400 Franken inklusive Mehrwertsteuer.

20.1 Die von den Vertretern der Music First Network AG und von Radio 24 geltend gemachten Kosten von Fr. 3'025.60 (Music First Network AG) und Fr. 8'866.25 (Radio 24) erscheinen angemessen; die Parteientschädigung ist auf diese Beträge (inkl. MWSt und Auslagen) festzusetzen.

20.2 Die Vertreterin von Radio Zürisee reicht eine Kostennote in der Höhe von Fr. 53'137.20 ein, die Vertreter von Radio 1 machen Kosten von Fr. 202'690.55 geltend und die Vertreter der Beschwerdeführerin geben Anwaltskosten von Fr. 480'000.- an.

20.2.1 Der von der Vertreterin von Radio Zürisee mit Kostennoten vom 2. April 2009 und vom 2. Juli 2009 geltend gemachte Aufwand erscheint auch angesichts der Komplexität und des Umfangs des Verfahrens nur teilweise als gerechtfertigt. Die Parteientschädigung für Radio Zürisee wird auf Fr. 25'000.- (inkl. MWSt und Auslagen) festgesetzt.

20.2.2 Der notwendige Aufwand der Vertreter von Radio 1 umfasst namentlich das Studium der – je über 70 Seiten umfassenden – Beschwerdeschrift und Replik sowie die Erarbeitung der Beschwerdeantwort sowie der Duplik. Der geltend gemachte Aufwand erscheint auch unter Berücksichtigung der Komplexität und des Umfangs des Verfahrens als weit überhöht. So ist festzuhalten, dass die Kosten der mehrfachen Fallbearbeitung durch mehrere Rechtsanwälte nicht ersetzt werden können. Der in Rechnung gestellte Zeitaufwand erscheint weiter mit Blick auf andere, vergleichbare Verfahren vor dem Bundes-

verwaltungsgericht als übersetzt. Die Parteientschädigung für Radio 1 wird ebenfalls auf Fr. 25'000.- (inkl. MWSt und Auslagen) festgesetzt.

20.2.3 Aufgrund der dargestellten Verletzung des rechtlichen Gehörs ist der Beschwerdeführerin ebenfalls eine reduzierte Parteientschädigung im Umfang von einem Fünftel der Parteikosten zuzusprechen. Diese ist der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen.

Die Beschwerdeführerin hat eine Kostennote von Fr. 480'000.- eingereicht. Die geleisteten Arbeiten umfassen namentlich das Studium der angefochtenen Verfügung, der Rechtsschriften der Beschwerdegegnerinnen und der Vorinstanz sowie das Verfassen der zwei je über 70 Seiten langen Rechtsschriften. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Aufwand erscheint – aus den gleichen Gründen wie bei Radio 1 – weit überhöht. Die Parteikosten sind auf Fr. 25'000.- (inkl. MWSt und Auslagen) zu bestimmen.

21.
Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 Bst. p Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG], SR 173.110). Es tritt somit mit Eröffnung in Rechtskraft.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- werden zu vier Fünfteln (Fr. 4'000.-) der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- verrechnet. Der Restbetrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.
3.1 Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegnerinnen eine Parteientschädigung von je Fr. 20'000.- (Radio Zürisee und Radio 1), Fr. 7'093.- (Radio 24) sowie Fr. 2'420.50 (Music First Network AG) zu bezahlen.

3.2 Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegnerinnen eine Parteientschädigung von je Fr. 5'000.- (für die Beschwerdeführerin, Radio 1 und Radio Zürisee) und Fr. 1'773.25 (für Radio 24) sowie Fr. 605.10.- (für die Music First Network AG) zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein)
- die Beschwerdegegnerinnen (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Radio-VG 23; Einschreiben mit Rückschein)

Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber:

Marianne Ryter Sauvant Simon Müller

Versand: 17. September 2009