10

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. Radio AG (in Gründung) gegen Radio Argovia AG und UVEK
A–6569/2013 vom 23. April 2014

Erteilung einer Konzession mit Leistungsauftrag. Parteiwechsel im Beschwerdeverfahren. Rechtsnatur der Veranstalterkonzession des RTVG. Anpassung des Konzessionsgesuchs im Beschwerdeverfahren.

Art. 44 Abs. 1 und 3, Art. 48 RTVG.

1. **Voraussetzungen zur Änderung des Personenbestandes einer einfachen Gesellschaft während des Beschwerdeverfahrens (E. 2).**
2. **Voraussetzungen und Zulässigkeit eines Parteiwechsels (E. 3.1).**
3. **Rechtsnatur der Veranstalterkonzession gemäss RTVG. Dieser kommt höchstpersönlicher Charakter zu (E. 3.2 und 3.2.6.5).**
4. **Zulässigkeit nachträglicher Anpassungen am Konzessionsgesuch im Beschwerdeverfahren. Das Nachreichen von Beweismitteln zur Bewerbung ist zulässig; ein Ändern der Bewerbung ist jedoch ausgeschlossen. In Bezug auf die Qualifikationskriterien (Art. 44 Abs. 1 RTVG) ist – trotz Massgeblichkeit des Sachverhalts im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides – eine Anpassung des Gesuchs nach Ablauf der Bewerbungsfrist während des Beschwerdeverfahrens nicht mehr zulässig (E. 4.3 und 4.4).**
5. **Ein aufgrund der höchstpersönlichen Natur des Verfahrensgegenstandes unzulässiger Parteiwechsel führt – trotz des Eintritts der Partei in das Prozessrechtsverhältnis – zur Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit (E. 6).**

Octroi d'une concession avec mandat de prestations. Substitution de partie dans la procédure de recours. Nature juridique de la concession octroyée au diffuseur au sens de la LRTV. Adaptation de la demande de concession pendant la procédure de recours.

Art. 44 al. 1 et 3, art. 48 LRTV.

1. **Conditions requises pour le changement des associés d'une société simple pendant la procédure de recours (consid. 2).**

2. Conditions et admissibilité de la substitution de partie (consid. 3.1).

3. Nature juridique de la concession octroyée au diffuseur au sens de la LTRV. Elle possède un caractère strictement personnel (consid. 3.2 et 3.2.6.5).

4. Admissibilité de procéder à des adaptations ultérieures de la demande de concession dans la procédure de recours. La production de moyens de preuve à l'appui de la candidature est admissible; une modification de la candidature est cependant exclue. Eu égard aux critères de qualification (art. 44 al. 1 LRTV), et malgré la prise en considération de la situation prévalant au moment de la décision rendue sur recours, une adaptation de la demande après l'échéance du délai de candidature n'est plus admissible (consid. 4.3 et 4.4).

5. Lorsque la substitution de partie est inadmissible en raison de la nature strictement personnelle de l'objet du litige, l'affaire devient sans objet et doit donc être classée, et ce malgré la subrogation de la partie dans les relations procédurales (consid. 6).

Rilascio di una concessione con mandato di prestazioni. Sostituzione di parte nella procedura di ricorso. Natura giuridica della concessione rilasciata all'emittente ai sensi della LRTV. Adeguamento della domanda di concessione durante la procedura di ricorso.

Art. 44 cpv. 1 e 3, art. 48 LRTV.

1. Presupposti per la modifica dei membri di una società semplice durante la procedura di ricorso (consid. 2).

2. Presupposti e ammissibilità della sostituzione di parte. (consid. 3.1).

3. Natura giuridica della concessione rilasciata a l'emittente ai sensi della LRTV. Essa possiede un carattere strettamente personale (consid. 3.2 e 3.2.6.5).

4. Ammissibilità di adeguamenti posteriori alla domanda di concessione durante la procedura di ricorso. La produzione di mezzi di prova a sostegno della candidatura è ammissibile; al contrario una modifica della stessa è esclusa. In relazione ai criteri di qualifica (art. 44 cpv. 1 LRTV), e malgrado la presa in considerazione della situazione prevalente al momento della

decisione su ricorso, un adeguamento della domanda posteriore allo spirare del termine di candidatura non è più ammissibile (consid. 4.3 e 4.4).

5. Se è stata operata una sostituzione di parte inammissibile a causa del carattere strettamente personale dell'oggetto della procedura, essa deve essere stralciata per decadenza dell'oggetto, e questo nonostante il subentro di una nuova parte nella relazione processuale (consid. 6).

Das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) schrieb am 4. September 2007 41 Veranstalterkonzessionen für die Verbreitung von lokal-regionalen UKW-Radioprogrammen in der Schweiz aus. Um die UKW-Radiokonzession für das Versorgungsgebiet Nr. 15 (Aargau) bewarben sich bis zum Ablauf der Ausschreibungsfrist am 6. Dezember 2007 die Radio AG (in Gründung) und Radio Argovia AG.

Mit Verfügung vom 31. Oktober 2008 erteilte das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) der Radio Argovia AG die Konzession für das Versorgungsgebiet Nr. 15. Die Bewerbung der Radio AG (in Gründung) wurde abgewiesen.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde teilweise gutgeheissen und die Sache zur Neubeurteilung an das UVEK zurückgewiesen hatte (siehe Urteil A–7801/2008 vom 7. Dezember 2009), erteilte das UVEK mit Verfügung vom 22. Oktober 2013 die Konzession für ein UKW-Radio mit Leistungsauftrag für das Versorgungsgebiet Nr. 15 erneut der Radio Argovia AG. Die Bewerbung der Radio AG (in Gründung) wurde wiederum abgewiesen.

Gegen diese Verfügung erheben Roger Schawinski, Christoph Bürge und Heinz Lang, gemeinsam Radio AG (in Gründung; nachfolgend: Beschwerdeführende Nrn. 1–3), am 21. November 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragen, die angefochtene Verfügung sei zusammen mit der gleichentags der Radio Argovia AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) erteilten Konzession aufzuheben und die Konzession den Beschwerdeführenden zu erteilen. Eventuell sei die Konzessionsverfügung des UVEK aufzuheben und die Sache zur Beweiserhebung und erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Am 28. Januar 2014 informiert Roger Schawinski, welcher mit der Radio 1 AG bereits im Besitze einer Radiokonzession ist, das BAKOM

über den Erwerb der Radiokonzession von Radio 105 aus der Konkursmasse der Music First Network AG in Liquidation. Er habe ein Gesuch um Genehmigung der Übertragung beim UVEK (nachfolgend: Vorinstanz) eingereicht.

Am 18. Februar 2014 stellt die Radio Argovia AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) den Antrag, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventuell sei die Beschwerde abzuweisen. Sie macht im Wesentlichen geltend, bei einem Verbleib von Roger Schawinski in der Gründungsgesellschaft werde für den Fall, dass der Radio AG (in Gründung) die Konzession erteilt werde, die « 2+2 »-Regel verletzt, wonach ein Veranstalter beziehungsweise ein Unternehmen maximal zwei Fernseh- und zwei Radiokonzessionen erwerben könne (Art. 44 Abs. 3 RTVG, SR 784.40). Sollte er hingegen vollständig oder teilweise aus der Gründungsgesellschaft ausscheiden, seien die Konzessionsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt. Zudem führe dies zu einem unzulässigen Parteiwechsel.

Gleichentags geben die Beschwerdeführenden den Eintritt zweier neuer Gesellschafter (Bernd Grohe [Beschwerdeführer Nr. 4] und Daniel Gutenberg [Beschwerdeführer Nr. 5]) in die Radio AG (in Gründung) bekannt und nehmen mehrere Anpassungen am Gesellschaftsvertrag vor, um für den Fall einer Konzessionserteilung an die Radio AG (in Gründung) eine Verletzung der « 2+2 »-Regel zu verhindern. Sie machen geltend, der Gesellschafterwechsel und der damit einhergehende Parteiwechsel seien zulässig, da keine höchstpersönlichen Rechte oder Pflichten Verfahrensgegenstand bilden.

Mit Zwischenverfügung vom 24. Februar 2014 wurde das Beschwerdeverfahren vorläufig auf die Frage der Zulässigkeit des erfolgten Parteiwechsels seitens der Beschwerdeführenden beschränkt.

Mit Eingabe vom 13. März 2014 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Zugleich beantragt sie den Erlass eines Zwischenentscheides betreffend die Zulässigkeit der Abänderung des Konzessionsgesuchs, da eine wesentliche Änderung der ursprünglich eingereichten Bewerbung beziehungsweise ein Parteiwechsel erfolgt sei.

Die Beschwerdeführenden und die Beschwerdegegnerin halten an ihren Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht schreibt die Beschwerde als gegenstandslos geworden ab.

Aus den Erwägungen:

2. Mit Stellungnahme vom 18. Februar 2014 gaben die Beschwerdeführenden den Eintritt zweier neuer Gesellschafter (Beschwerdeführende Nr. 4 und 5) in die Radio AG (in Gründung) bekannt. Vorliegend ist an erster Stelle die Zulässigkeit des Eintritts neuer Gesellschafter in die einfache Gesellschaft zu prüfen.

2.1 Die einfache Gesellschaft stellt eine personenbezogene Rechtsgemeinschaft dar, welche auf einem Vertrag zwischen ihren Mitgliedern beruht. Ohne die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter kann der Vertrag und infolgedessen auch das Gesellschaftsverhältnis nicht verändert werden. Aus diesem Grund ist auch eine Änderung im Personenstand, wie die Aufnahme eines neuen Mitglieds, nur mit Einwilligung aller Gesellschafter möglich (sog. Grundsatz der personellen Geschlossenheit; FELLMANN/MÜLLER, in: Berner Kommentar, Bd. VI, 2006, Art. 542 OR N. 13 f. und 17). Tritt eine Person in eine Gesellschaft ein, übernimmt sie mit dem Erwerb der Mitgliedschaft uno actu und ipso iure alle Rechte und Pflichten eines Gesellschafters, ohne dass es dabei besonderer Übertragungshandlungen bezüglich der einzelnen Vermögenswerte bedarf (HANDSCHIN/VONZUN, in: Zürcher Kommentar, 4. Teil, 4. Aufl. 2009, Art. 542 OR N. 20). Mit anderen Worten gehen sämtliche Rechte und Pflichten mittels Universalsukzession auf den neu eintretenden Gesellschafter über.

2.2 Im Gesellschaftsvertrag vom 15. beziehungsweise 17. Februar 2014 ist ausdrücklich festgehalten, dass Daniel Gutenberg und Bernd Grohe mit Zustimmung aller Gesellschafter neu in die Gesellschaft eintreten (…). Damit kommt es im vorliegenden Fall zu einer Änderung des Personenbestandes der einfachen Gesellschaft Radio AG (in Gründung) und die beiden eintretenden Personen erhalten ohne Weiteres die Stellung eines Gesellschafters. Zugleich übernehmen sie sämtliche Rechte und Pflichten eines Gesellschafters. Da in einer einfachen Gesellschaft aufgrund ihrer Konzeption als Gesamthandverhältnis sämtliche Gesellschafter nur gemeinsam über deren Vermögenswerte verfügen können und der einfachen Gesellschaft selbst die Rechts- und die Parteifähigkeit fehlt, bilden sämtliche Gesellschafter in einem Prozess eine notwendige Streitgenossenschaft (FELLMANN/MÜLLER, a.a.O., Art. 530 OR N. 661; HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., Art. 544 OR N. 10 ff.; MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 6 N. 11 und 13). Aus diesem Grund haben im vorliegenden Fall sämtliche Gesell-

schafter der Radio AG (in Gründung) gemeinsam am Beschwerdeverfahren teilzunehmen, soweit Vermögenswerte, die Gegenstand des Gesamthandsverhältnisses bilden, im Streit liegen. Dies ist vorliegend geschehen, erklären doch die beiden neuen Gesellschafter in der Stellungnahme vom 18. Februar 2014 ihren Beitritt zur notwendigen Streitgenossenschaft, mithin ihren Eintritt in das Beschwerdeverfahren und reichen entsprechende Vertretungsvollmachten für ihren gemeinsamen Rechtsvertreter ein. Zusammengefasst ist somit der Eintritt in die einfache Gesellschaft Radio AG (in Gründung) ohne Weiteres zulässig und seitens der Gesellschafter sind die Voraussetzungen grundsätzlich erfüllt, um als notwendige Streitgenossen am Beschwerdeverfahren teilzunehmen.

3. Mit dem Beitritt der beiden neuen Gesellschafter zur notwendigen Streitgenossenschaft ist aber noch nichts zur Zulässigkeit des vorgenommenen Parteiwechsels gesagt. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

3.1 Die Frage der Zulässigkeit des Parteiwechsels seitens der Privaten ist in der Bundesverwaltungsrechtspflege nicht ausdrücklich geregelt. Grundsätzlich ist die prozessuale Frage des Parteiwechsels in Konkordanz zur materiellrechtlichen Rechtslage zu beantworten. Nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und herrschender Lehre ist ein Parteiwechsel dann zulässig, wenn Rechte und Pflichten frei übertragbar sind, die rechtsnachfolgende Partei ebenfalls ein Rechtsschutzinteresse hat und weder höchstpersönliche Rechte und Pflichten Verfahrensgegenstand bilden noch die Partei besondere persönliche Voraussetzungen erfüllen muss (vgl. Urteil des BVGer A–2583/2009 vom 7. November 2012 E. 2.2; MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 6 N. 49 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 933; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.6). Ein Parteiwechsel ist mit anderen Worten dann unzulässig, wenn verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten den Streitgegenstand bilden, die höchstpersönlicher Natur sind, das heisst wenn sie besonders eng mit den persönlichen Eigenschaften verbunden sind und infolgedessen kein Übergang schutzwürdiger Interessen stattfindet (ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 2000, N. 370; MARTIN BERTSCHI, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, Vorbemerkungen zu §§ 21–21a N. 19). Derartige Rechte und Pflichten nehmen nicht an der Universalsukzession teil (MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und

Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG] vom 9. Juli 1968, 1998, Vorbemerkungen zu § 38 N. 25).

3.2 Im vorliegenden Fall bildet die Veranstalterkonzession für das Versorgungsgebiet Nr. 15 den Streitgegenstand. Für die Frage der Zulässigkeit des Parteiwechsels ist vorab festzustellen, ob die mit der Konzession verbundenen Rechte und Pflichten frei übertragbar sind oder ob sie derart eng mit der Person des Konzessionärs verbunden sind, dass sie als höchstpersönlich qualifiziert werden müssen.

3.2.1 Die Beschwerdeführenden vertreten in der Eingabe vom 18. Februar 2014 die Ansicht, seitens der bisherigen Beschwerdeführenden Nr. 1–3 bestehe eine Anwartschaft auf eine Konzession, welche automatisch auf die beiden neu eintretenden Gesellschafter übergehe. Deshalb sei nicht ersichtlich, weshalb der mit dem Eintritt der beiden neuen Gesellschafter (Beschwerdeführende Nr. 4 und 5) in die einfache Gesellschaft einhergehende Parteiwechsel nicht zulässig sein sollte. Zudem würden keine höchstpersönlichen Rechte und Pflichten Verfahrensgegenstand bilden und es bestünden auch keine entgegenstehenden, überwiegenden Interessen seitens der Beschwerdegegnerin.

3.2.2 Die Beschwerdegegnerin hält in ihrer Eingabe vom 18. Februar 2014 dagegen, dass das Konzessionsgesuch nicht frei übertragbar sei. Denn bei einem Konzessionsgesuch komme der gesuchstellenden Person entscheidende Bedeutung zu. Konzessionen würden nicht nur erst auf Anstoss eines Bewerbers erteilt, sondern seien auch – wie dies aus Art. 44 RTVG folge – von bestimmten Eigenschaften des Gesuchstellers abhängig. Vorliegend sei das Konzessionsgesuch sogar besonders eng mit der Person des Gesuchstellers verbunden, da es stark von Roger Schawinski abhänge. Aus diesem Grund sei es sogar höchstpersönlicher Natur. Hinzu komme, dass das Gesuch nach den Bestimmungen des RTVG nicht übertragbar sei, da die Konzessionsübertragungsbestimmung von Art. 48 RTVG nicht auf Gesuche anwendbar sei. Sollte die Konzession beziehungsweise das Gesuch nicht als höchstpersönlich qualifiziert werden und die Übertragung unter Voraussetzung der Einwilligung der Gegenpartei zulässig sein, verweigere sie ihre Zustimmung. Zudem fehle den Beschwerdeführenden das Rechtschutzinteresse, weshalb der Parteiwechsel auch in dieser Hinsicht nicht zulässig sei.

3.2.3 Mit Eingabe vom 13. März 2014 machen die Beschwerdeführenden geltend, dass der Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 und 2 RTVG,

wonach eine Konzession – vorbehältlich der Genehmigung durch das UVEK – auf einen Dritten übertragbar sei, der Auffassung der Beschwerdegegnerin entgegenstehe, welche von der höchstpersönlichen Natur der Veranstalterkonzession ausgehe. Denn wäre die Konzession höchstpersönlich oder von besonderen persönlichen Eigenschaften abhängig, könnte sie nicht übertragen werden oder das Gesetz würde die Übertragbarkeit explizit ausschliessen. Da im vorliegenden Fall zudem nicht eine Konzession als Ganzes an einen Dritten übertragen werde, sondern nur « die Übertragung eines Teils des Gesellschaftsanteils eines Konzessionärs » erfolge, müsse dies nach dem Grundsatz in maiore minus erst recht zulässig sein. Insgesamt sei Art. 48 Abs. 1 und 2 RTVG nicht nur auf das Konzessionsrecht, sondern im Konzessionierungsverfahren auch bezüglich der Anwartschaft auf eine Konzession anwendbar, weshalb die Übertragung eines Konzessionsgesuchs und infolgedessen auch ein Parteiwechsel zulässig seien. Entscheidend sei dabei nur, dass die übernehmende Partei die Konzessionsvoraussetzungen gemäss Art. 44 RTVG erfülle, was vorliegend der Fall sei. Der Umstand, dass im Rahmen der Genehmigung der Konzessionsübertragung eine Prüfung der Konzessionsvoraussetzungen erfolge, spreche sodann nicht gegen die freie Übertragbarkeit des Rechts und damit gegen die Zulässigkeit des Parteiwechsels. Ferner liege bezüglich der Voraussetzungen und der Zulässigkeit der Übertragung eines Konzessionsgesuchs eine echte Lücke im RTVG vor, welche durch eine analoge Anwendung von Art. 48 RTVG zu schliessen sei. Darüber hinaus sei vorliegend nicht massgebend, ob das Gesuch an sich übertragbar sei, sondern nur, ob das von der Behörde nach Durchführung des Gesuchsverfahrens erteilte Recht übertragbar sei. Zusammengefasst seien die Rechte und Pflichten nicht höchstpersönlicher Natur, sondern frei übertragbar. Aus diesem Grund gehe die Anwartschaft auf die strittige Veranstalterkonzession automatisch auf die beiden neu eintretenden Gesellschafter über, ohne dass hierfür eine Zustimmung der Gegenpartei nötig sei.

3.2.4 Mit Stellungnahme vom gleichen Tag stellt die Vorinstanz fest, dass eine wesentliche Änderung des Konzessionsgesuchs vorgenommen worden sei, und ersucht deshalb um Erlass eines Zwischenentscheids betreffend die Zulässigkeit der vorgenommenen Anpassungen und den damit verbundenen Parteiwechsel.

3.2.5 Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Stellungnahme vom 13. März 2014 aus, dass die Übertragung eines Konzessionsgesuchs unzulässig sei. Denn die Übertragung auf zwei neue Gesellschafter stelle

eine wesentliche Änderung in personeller und finanzieller Hinsicht dar, welche nicht mehr erlaubt sei. Hinzu komme, dass das Gesuch ohnehin nicht frei übertragbar sei; da jedoch der Einbezug der neuen Gesellschafter zwingend die Übertragbarkeit des Konzessionsgesuchs voraussetze, sei der Parteiwechsel mangels Übertragbarkeit der Rechte und Pflichten nicht zulässig. Aus diesem Grund seien die Ausführungen der Beschwerdeführenden unzutreffend, wonach die neuen Gesellschafter automatisch mit dem Eintritt in die einfache Gesellschaft zu Prozessparteien werden.

3.2.6 Die Lehre unterscheidet grundsätzlich drei verschiedene Kategorien von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten. In die erste Kategorie fallen die höchstpersönlichen verwaltungsrechtlichen Rechte und Pflichten. Diese sind zufolge ihrer Rechtsnatur derart eng mit einer bestimmten Person verknüpft, dass sie nur von dieser ausgeübt werden können. Davon werden die beschränkt übertragbaren Rechte und Pflichten unterschieden, deren Übertragung zwar nicht gänzlich ausgeschlossen ist, bei denen jedoch die Übertragbarkeit – im Unterschied zur dritten Kategorie der frei übertragbaren Rechte und Pflichten – von der Erfüllung weiterer Voraussetzungen, wie die Zustimmung einer Behörde, abhängig gemacht wird (zum Ganzen: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 830 ff.). Nachfolgend gilt es festzustellen, zu welcher Kategorie die Veranstalterkonzessionen des RTVG zu zählen sind.

3.2.6.1 Die Konkretisierung einer Norm im Hinblick auf einzelne Lebenssachverhalte als Teil der Gesetzesanwendung geschieht durch Auslegung. Deren Ziel ist die Ermittlung des Sinngehalts der Bestimmung. Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen (systematische Auslegung) zukommt (sog. « Methodenpluralismus »; vgl. BGE 137 III 217 E. 2.4.1; Urteil des BGer 1C_156/2011 vom 15. Juli 2011 E. 3.5.1; vgl. statt vieler: Zwischenverfügung des BVGer A–5218/2013 vom 10. Oktober 2013 E. 3.2). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 217). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der

Verfassung entspricht (BGE 134 II 249 E. 2.3; 131 II 710 E. 4.1; BVGE 2007/41 E. 4.2).

3.2.6.2 Im Rundfunkrecht besteht mit Art. 48 RTVG eine ausdrückliche Bestimmung, welche die Übertragbarkeit von Konzessionen regelt. Der Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 RTVG sieht vor, dass die Übertragung der Konzession vor ihrem Vollzug dem Departement zu melden ist und von diesem genehmigt werden muss. Dabei prüft das Departement, ob die Konzessionsvoraussetzungen auch nach der Übertragung erfüllt sind (Art. 48 Abs. 2 RTVG). Der französische Wortlaut (« Tout transfert de la concession doit être préalablement annoncé au département et approuvé par celui-ci. » sowie « Le département vérifie si les conditions d'octroi de la concession sont remplies après le transfert. ») und die italienische Fassung (« Il trasferimento della concessione va notificato previamente al Dipartimento ed è subordinato all'approvazione di quest'ultimo. » sowie « Il Dipartimento verifica se le condizioni della concessione sono adempiute anche dopo il trasferimento. ») sind mit der deutschen Bestimmung deckungsgleich.

Aus dieser Bestimmung folgt, dass für die im RTVG geregelten Konzessionen die Übertragbarkeit weder absolut ausgeschlossen noch uneingeschränkt möglich ist. Dies spricht auf den ersten Blick dafür, dass die Konzessionen des RTVG nicht höchstpersönlicher Natur sind, sondern unter dem Vorbehalt der Genehmigung auf einen Dritten übertragen werden können und insofern in die Kategorie der beschränkt übertragbaren Rechte und Pflichten fallen. Bei näherer Betrachtung fällt jedoch auf, dass die Genehmigung die Prüfung der Konzessionsvoraussetzungen umfasst. So macht Art. 48 Abs. 2 RTVG die Genehmigung und mit ihr die Übertragung der Konzession von der vorgängigen Kontrolle der entsprechenden Voraussetzungen gemäss Art. 44 RTVG abhängig. Damit lässt sich die Frage, ob es sich bei der Konzession um höchstpersönliche oder beschränkt übertragbare Rechte und Pflichten handelt, nicht mit einer auf die Übertragungsbestimmung (Art. 48 RTVG) beschränkten Auslegung beantworten. Vielmehr ist der Wortlaut von Art. 44 RTVG in diese Beurteilung mit einzubeziehen.

Art. 44 Abs. 1 RTVG hält fest, dass die Konzession erteilt werden kann, wenn der Bewerber in der Lage ist, den Leistungsauftrag zu erfüllen (Bst. a), wenn er glaubhaft darlegt, dass er die erforderlichen Investitionen und den Betrieb finanzieren kann (Bst. b), der Konzessionsbehörde darlegt, wer über die wesentlichen Teile seines Kapitals verfügt und wer ihm im wesentlichen Umfang finanzielle Mittel zur Verfügung

stellt (Bst. c). Sodann muss der Bewerber Gewähr bieten, dass er die arbeitsrechtlichen Vorschriften und die Arbeitsbedingungen der Branche, das anwendbare Recht und namentlich die mit der Konzession verbundenen Pflichten und Auflagen einhält (Bst. d). Zudem hat er darzulegen, dass er die redaktionelle Tätigkeit von den wirtschaftlichen Aktivitäten trennt (Bst. e), eine natürliche Person mit Wohnsitz in der Schweiz oder eine juristische Person mit Sitz in der Schweiz ist (Bst. f) sowie die Meinungs- und Angebotsvielfalt nicht gefährdet (Bst. g). Schliesslich darf ein Veranstalter beziehungsweise das betreffende Unternehmen, welchem er gehört, maximal zwei Fernseh-Konzessionen und zwei Radio-Konzessionen erwerben (sog. « 2+2 »-Regel; Art. 44 Abs. 3 RTVG). Diese Auflistung an Voraussetzungen verdeutlicht, dass die Person des Konzessionärs von elementarer Bedeutung ist und im Zentrum der Beurteilung steht. Diese zentrale Stellung des Bewerbers und die Tatsache, dass ihm die Konzession gestützt auf sein Gesuch erteilt wird, welches seinerseits massgebend von seinen Eigenschaften geprägt wird sowie von seinem Konzept zur Erfüllung des Leistungsauftrages und weiterer Zusicherungen abhängt, verdeutlicht die enge Verbindung zwischen Gesuchsteller beziehungsweise Konzessionär und Konzession. Dies deutet im Gegensatz zur eingangs gemachten Feststellung eines beschränkt übertragbaren Rechtes auf den höchstpersönlichen Charakter der Veranstalterkonzession hin. Da sich die Rechtsnatur der Konzession noch nicht eindeutig aus dem Wortlaut von Art. 48 in Verbindung mit Art. 44 RTVG erschliesst, sind die weiteren Auslegungsmethoden heranzuziehen.

3.2.6.3 Die Materialien halten fest, dass die Übertragung der Konzession gemäss Art. 48 RTVG auf einen anderen Programmveranstalter nach wie vor der Zustimmung der Kommission bedürfe (Botschaft vom 18. Dezember 2002 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen [RTVG], BBl 2003 1569, 1712 [nachfolgend: Botschaft zum RTVG], welche ursprünglich die Einsetzung der Kommunikationskommission als zentralen Regulator in beinahe sämtlichen Bereichen der Konzessionierung von Programmveranstaltern vorsah, was letztlich jedoch keinen Niederschlag im Gesetz fand). Damit lehnt sich die Bestimmung weitgehend an die frühere Regelung von Art. 13 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (aRTVG, AS 1992 601) an, welche die Übertragung der Konzession ebenfalls von der Genehmigung durch die Konzessionsbehörde abhängig machte. Aus den Materialien zu Art. 13 aRTVG folgt, dass ein Veranstalter zwar seine Konzession nicht veräussern dürfe, diese jedoch von der Konzessionsbehörde übertragen lassen könne. Diese Übertragung komme einer Auf-

hebung der alten und Erteilung einer neuen Konzession gleich (Botschaft vom 28. September 1987 zum Bundesgesetz über Radio und Fernsehen [nachfolgend: Botschaft zum aRTVG], BBl 1987 III 689, 733). Diese Grundprinzipien der Konzessionsübertragung haben angesichts des vergleichbaren Wortlauts und der Bezugnahme der Botschaft zum RTVG auf die frühere Regelung des aRTVG mit dem Passus « nach wie vor » auch bezüglich Art. 48 RTVG immer noch ihre Gültigkeit. Entsprechend verbietet auch Art. 48 RTVG implizit die Veräusserung der Konzession durch den Konzessionär, indem diese Bestimmung die Übertragung der Konzession nur bei vorgängiger Meldung und unter Vorbehalt der Genehmigung des Departements vorsieht. Zwar verlangt das RTVG vor dem Vollzug der Übertragung keine vorgängige Genehmigung mehr, sondern nur noch eine Meldung an die Konzessionsbehörde. Diese Regelung wurde jedoch lediglich aus Praktikabilitätsgründen eingeführt, um bei einem in finanzielle Notlage geratenen Programmveranstalter eine rasche Übertragung der Konzession auf eine Drittperson zu ermöglichen (vgl. ROLF H. WEBER, Rundfunkrecht, 2008, Art. 48 RTVG N. 3). Nichtsdestotrotz ist der Übergang letztlich aber von der Genehmigung des Departementes abhängig. Hierzu hält die Botschaft explizit fest, dass die Konzessionsbehörde darüber zu befinden habe, ob auch der neue Veranstalter in der Lage sei, die mit der Konzession verknüpften Leistungen zu erbringen und ob er die übrigen Konzessionsvoraussetzungen erfülle (Botschaft zum RTVG, BBl 2003 1569, 1712). Dies verdeutlicht, dass eine Übertragung denselben Mechanismen folgt wie nach altem Recht. Folglich kann nicht aus der vereinfachten, vorläufigen Übertragung, welche zunächst nur einer vorgängigen Meldung an die Konzessionsbehörde bedarf, geschlossen werden, die Konzession sei frei übertragbar. Vielmehr lassen die Materialien den Schluss zu, dass mit der vorgesehenen Genehmigung, welche die Überprüfung sämtlicher geänderter Konzessionsvoraussetzungen in Bezug auf den Übernehmer umfasst, ebenfalls keine eigentliche Übertragung erfolgt, sondern diese faktisch mit einer Aufhebung der alten und Erteilung der neuen Konzession verbunden ist (vgl. auch WEBER, a.a.O., Art. 48 RTVG N. 5). Dies lässt ebenfalls auf eine enge Verknüpfung zwischen Konzession und Konzessionär schliessen.

3.2.6.4 Bevor auf den Sinn und Zweck der Bestimmung von Art. 48 RTVG eingegangen werden kann, ist kurz auf die allgemeinen Prinzipien zur Übertragbarkeit von Konzessionen einzugehen. So gilt in Bezug auf Konzessionen der Grundsatz, dass diese nicht frei übertragbar sein dürfen, da sich das Gemeinwesen die eigenhändige Auswahl allfälliger Kon-

zessionäre vorbehalten und deren Zulassung prüfen können muss, um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben stets sicherstellen zu können (vgl. DANIEL KUNZ, Konzessionen, in: Aktuelles Vergaberecht 2012, 2012, S. 205 ff. N. 72). Vom Prinzip der Unübertragbarkeit wird dann abgewichen, wenn eine Weiterführung der Tätigkeit durch einen Dritten denkbar und faktisch möglich ist (TOMAS POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, 1994, N. 403). Mit Art. 48 RTVG besteht nun im Rundfunkrecht eine ausdrückliche Bestimmung, welche die Übertragbarkeit von Konzessionen regelt. Dass die Übertragung dabei von der Genehmigung durch das UVEK abhängig gemacht wird, ist aufgrund der eingangs gemachten Ausführungen zu den allgemeinen Grundsätzen der Übertragbarkeit von Konzessionen naheliegend, wird doch mit der Genehmigung überprüft beziehungsweise sichergestellt, dass auch der Übernehmer die Konzessionsvoraussetzungen einhält. Folglich verfolgt Art. 48 RTVG den Zweck, die Übertragung der Konzession unter dem Vorbehalt der Prüfung der Konzessionsvoraussetzungen zu ermöglichen. Sowohl in der Ausgestaltung des Übertragungsvorgangs im Allgemeinen, als auch bei der im Rahmen des Genehmigungsverfahrens konkret durchzuführenden Überprüfung der Konzessionsvoraussetzungen, kommt zum Ausdruck, dass der Person des Übernehmers im Übertragungsprozess zentrale Bedeutung zukommt. So hängen zahlreiche Konzessionsvoraussetzungen entweder direkt von der Person des Bewerbers ab, wie beispielsweise die Staatsangehörigkeit von natürlichen Personen, die Einhaltung der « 2+2 »-Regel, et cetera oder müssen von ihm zumindest gewährleistet werden, wie die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Vorschriften sowie sämtlicher mit der Konzession verbundener Rechte und Pflichten. Darüber hinaus hat die betreffende Person darzulegen, dass sie den Leistungsauftrag erfüllen kann, über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt und die Angebots- und Meinungsvielfalt nicht gefährdet. Daraus folgt, dass die Erfüllung der Konzessionsvoraussetzungen nicht nur wesentlich von der Person des Bewerbers beziehungsweise Übernehmers und von dessen Eigenschaften abhängt, sondern sein Gesuch, in welchem er die Einhaltung der Konzessionsvoraussetzungen darlegt, umgekehrt Bestandteil der Konzession bildet. In diesem legt ein Bewerber konkret in Bezug auf seine Person dar, inwiefern er die Voraussetzungen für die Konzessionserteilung zu erfüllen gedenkt. Mit anderen Worten betrifft die Person des Bewerbers nicht nur einen formellen Aspekt des Konzessionsgesuchs beziehungsweise – im Falle der Übertragung – des Übertragungsgesuchs, sondern dessen Eigenschaften beziehungsweise seine im Konzessionsgesuch gemachten Ausführungen haben massgeb-

lichen Einfluss auf den materiellen Gehalt der zu erteilenden Konzession. Dies hat zur Folge, dass eine einmal erteilte Konzession nur vom betreffenden Konzessionär ausgeübt werden kann, da sie von dessen Person abhängt und erst aufgrund dessen spezifischen Eigenschaften erteilt wird. Entsprechend stellt die Veranstalterkonzession kein frei übertragbares Recht dar, welches unabhängig beziehungsweise losgelöst von der Person und den Eigenschaften des Übernehmers übertragen werden kann. Deshalb entspricht die Genehmigung gemäss Art. 48 Abs. 2 RTVG nicht einem rein formellen Kontrollerfordernis, um eine freie Übertragbarkeit der Konzession zu verhindern beziehungsweise die Übertragung von der staatlichen Kontrolle abhängig zu machen, sondern faktisch handelt es sich dabei um die Erteilung einer neuen Konzession (vgl. Botschaft zum aRTVG, BBl 1987 III 733; WEBER, a.a.O., Art. 48 RTVG N. 5; POLEDNA, a.a.O., N. 403). Demzufolge findet keine eigentliche Übertragung der Konzession vom bisherigen Konzessionär auf eine Drittperson statt, sondern diese wird nach Prüfung der Konzessionsvoraussetzungen und vorbehältlich deren Erfüllung zugunsten des Übernehmenden (neu) erteilt.

3.2.6.5 Zusammengefasst spricht im vorliegenden Fall nicht nur die Tatsache, dass die Übertragung der Veranstalterkonzession einer Genehmigung durch das UVEK bedarf, gegen die von den Beschwerdeführenden behauptete freie Übertragbarkeit der strittigen Konzession, sondern darüber hinaus sind auch die mit der Konzession zusammenhängenden Rechte und Pflichten derart eng mit der Person des Konzessionärs beziehungsweise Gesuchstellers verbunden, dass eine freie Übertragbarkeit ausgeschlossen ist. Die Veranstalterkonzessionen gemäss RTVG sind folglich höchstpersönlicher Natur.

3.3 Da sich die Frage der Zulässigkeit des Parteiwechsels danach richtet, ob höchstpersönliche Rechte und Pflichten den Streitgegenstand bilden, mangelt es im vorliegenden Fall bereits an einer zentralen Voraussetzung für den vorgenommenen Parteiwechsel. Denn wie eben festgestellt wurde, liegen mit der Veranstalterkonzession für das Versorgungsgebiet Nr. 15 verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten von höchstpersönlicher Natur im Streit.

4.

4.1 Sodann ist im vorliegenden Fall noch ein weiterer Aspekt zu berücksichtigen. Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Eingabe vom 13. März 2014 geltend, mit dem Eintritt der neuen Gesellschafter in die einfache Gesellschaft sei eine wesentliche Änderung des Gesuchs einher-

gegangen. So würden nicht nur die Eigentumsverhältnisse an der Radio AG (in Gründung) verändert, sondern insgesamt auch die finanziellen Grundlagen des Konzessionsgesuchs angepasst. Darüber hinaus würden auch die Zusammensetzung im Verwaltungsrat sowie die einzelnen Funktionen innerhalb dieses Gremiums verändert. Eine derartige Anpassung des Gesuchs in personeller und finanzieller Hinsicht sei aber im derzeitigen Verfahrensstadium nicht mehr möglich; das Konzessionsgesuch sei unabänderlich.

Gleichentags hält die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme fest, dass mit den von den Beschwerdeführenden am 18. Februar 2014 mitgeteilten Anpassungen eine wesentliche Änderung des eingereichten Gesuchs vorliege. Es stelle sich die Frage, ob diese Änderung im Beschwerdeverfahren zulässig sei.

Demgegenüber bringen die Beschwerdeführenden in ihrer Stellungnahme vom 13. März 2014 vor, dass das Konzessionsgesuch im Wesentlichen dasselbe bleibe, da die finanziellen und personellen Anpassungen unbedeutend seien. So seien einerseits sämtliche bisherigen Gesellschafter der einfachen Gesellschaft nach wie vor am Projekt beteiligt und andererseits werde die finanzielle Grundlage – trotz der auf Fr. 1 000 000.– reduzierten Darlehenszusage – durch den Beitritt neuer, solventer Gesellschafter und unter Berücksichtigung der verbleibenden Konzessionsdauer bis zum 31. Dezember 2019 – sogar verbessert. Darüber hinaus seien im Verlaufe des Verfahrens ohne Weiteres auch Änderungen des Gesuchs zulässig, wie dies beispielsweise vorliegend bezüglich der Übertragung von Gesellschaftsanteilen und infolgedessen mit der Übertragung des Konzessionsgesuchs geschehen sei. Denn Änderungen, welche auf Sachverhalte zurückzuführen seien, die sich erst während des laufenden Beschwerdeverfahrens ereignet haben, dürften beziehungsweise müssten als echte Noven im Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden.

Mit der nachträglichen Eingabe vom 7. April 2014 geben die Beschwerdeführenden eine weitere inhaltliche Anpassung des Gesuchs bekannt. Sie teilen insbesondere mit, dass sie die Darlehenszusagen um 150 % auf neu insgesamt Fr. 2 500 000.– erhöht hätten. Eine solche Gesuchsanpassung sei gestützt auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sowie gemäss Ziff. 8 der öffentlichen Ausschreibung, Radio und Fernsehen, Erteilung von Konzessionen mit Leistungsauftrag vom 4. September 2007 (nachfolgend: öffentliche Ausschreibung) zulässig, wonach Gesuchsanpassungen zufolge Änderungen in den Beteiligungsverhältnissen,

die sich in Anwendung der « 2+2 »-Regel ergeben, auch nach Ablauf der Bewerbungsfrist erlaubt seien.

Wie es sich damit im konkreten Fall verhält, ist im Folgenden zu untersuchen.

4.2 Die Beschwerdeführenden haben mit der Aufnahme der beiden neuen Gesellschafter, Bernd Grohe und Daniel Gutenberg, in die Radio AG (in Gründung) Anpassungen am Gesellschaftsvertrag vorgenommen, welche sich in mehreren Punkten auf das Konzessionsgesuch vom 4. Dezember 2007 auswirken.

4.2.1 An erster Stelle hat diese Veränderung seitens der Gesellschafter zur Folge, dass damit die Bewerberschaft für die strittige Konzession beziehungsweise die Identität der Gesuchsteller geändert wird. So ist im Gesellschaftsvertrag vom 15. beziehungsweise 17. Februar 2014 vorgesehen, dass Roger Schawinski – welchem bis anhin das Recht und die Verpflichtung zur Zeichnung von 75 % der Aktien der Radio AG (in Gründung) oblag – seine Liberierungspflicht im Umfang von 60 % des Aktienkapitals wie folgt auf die anderen Gesellschafter überträgt: Die beiden neuen Gesellschafter, Bernd Grohe und Daniel Gutenberg, übernehmen von Roger Schawinski je das Recht beziehungsweise die Pflicht zur Zeichnung von 24 % der Aktien. Zudem übernimmt auch der bisherige Gesellschafter Christoph Bürge das Recht und die Pflicht zur Zeichnung von weiteren 12 % der Aktien (…). Aufgrund dieser Anpassungen werden die Eigentums- und Mehrheitsverhältnisse der Radio AG (in Gründung) grundlegend verändert, was eine Anpassung des Gesuchs in Bezug auf die Konzessionsvoraussetzung von Art. 44 Abs. 1 Bst. c RTVG (Kriterium zur Angabe der Eigentumsverhältnisse und Herkunft des Fremdkapitals) zur Folge hat.

4.2.2 Darüber hinaus wurde auch die Finanzierung der Radio AG (in Gründung) modifiziert. So wurde die einzige im Konzessionsgesuch vom 4. Dezember 2007 vorgesehene Darlehenszusage von Roger Schawinski im Umfang von Fr. 2 500 000.– aufgehoben. Stattdessen verpflichteten sich die beiden neuen Gesellschafter, Bernd Grohe und Daniel Gutenberg, im Gesellschaftsvertrag vom 15. beziehungsweise 17. Februar 2014 zunächst je zur Leistung eines Darlehens von Fr. 300 000.–. Ebenso sicherten Roger Schawinski und Christoph Bürge je ein Darlehen von Fr. 200 000.– zu (…). Insgesamt war damit eine Finanzierung mittels Darlehen im Umfang von Fr. 1 000 000.– vorgesehen. Diese bezüglich der Fremdfinanzierung erfolgten Gesuchsanpassungen veränderten die

Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. April 2014 beziehungsweise mit entsprechenden unterzeichneten Darlehenszusagen vom 3. April 2014 ein weiteres Mal. Neu sehen die Beschwerdeführenden Nr. 1, 2, 4 und 5 vor, dass sie sich zu einer Erhöhung der bisherigen Darlehenszusage gemäss Gesellschaftsvertrag vom 15. beziehungsweise 17. Februar 2014 um 150 % verpflichten beziehungsweise letztlich ein Darlehen von insgesamt Fr. 2 500 000.–, wie dies ursprünglich auch im Konzessionsgesuch vom 4. Dezember 2007 vorgesehen war, zusichern. Damit stellt sich zwar die Frage nicht mehr, wie die Beschwerdeführenden – angesichts des zunächst um 60 % reduzierten Fremdkapitals – die erforderlichen Investitionen und den Betrieb zu finanzieren geplant hätten. Aus diesem Grund entfällt auch die Pflicht zur Erbringung eines Nachweises einer aufgrund der veränderten finanziellen Grundlagen gesicherten Finanzierung, welcher zwangsläufig mit einer Anpassung des Gesuchs hinsichtlich der Konzessionsvoraussetzung von Art. 44 Abs. 1 Bst. b RTVG (Kriterium der Glaubhaftmachung einer ausreichenden Finanzierung) verbunden gewesen wäre. Nichtsdestotrotz haben die Beschwerdeführenden mit diesen Anpassungen sowohl die Zusammensetzung der Fremdkapitalgeber als auch den Umfang der einzelnen finanziellen Zusicherungen und damit ihr Gesuch betreffend die Konzessionsvoraussetzungen von Art. 44 Abs. 1 Bst. c RTVG (Kriterium zur Angabe der Eigentumsverhältnisse und Herkunft des Fremdkapitals) wesentlich verändert.

4.2.3 Hinzu kommen im vorliegenden Fall Anpassungen in der Organisationsstruktur der Radio AG (in Gründung). Roger Schawinski wird neu nicht mehr als Präsident des Verwaltungsrates und als Geschäftsführer amten, sondern ausschliesslich als Verwaltungsrat. Neu wird Christoph Bürge zusätzlich zu seiner bisherigen Funktion als Verwaltungsrat auch als Geschäftsführer tätig sein. Das Amt des Verwaltungsratspräsidenten wird der neue Gesellschafter Daniel Gutenberg übernehmen und Bernd Grohe wird ebenfalls die Funktion als Verwaltungsrat zukommen. Diese Anpassungen in der Organisationsstruktur sind vorliegend insofern relevant, als an mehreren Stellen des Konzessionsgesuchs auf die Funktion und das Wissen von Roger Schawinski verwiesen wird (…). Zieht sich dieser nun aus der operativen Funktion als Geschäftsführer sowie seinem Mandat als Verwaltungsratspräsident der Radio AG (in Gründung) zurück, stellt sich die Frage, ob damit der Leistungsauftrag noch erfüllt werden kann. Die Beschwerdeführenden legen zwar dar, dass sich Roger Schawinski im Gesellschaftsvertrag vom 15. beziehungsweise 17. Februar 2014 dazu verpflichtet habe, trotz reduzierter Beteiligung an der Gesellschaft, weiterhin diejenigen Leistun-

gen für die Radio AG (in Gründung) zu erbringen, wie diese im Konzessionsgesuchs, namentlich in Bezug auf die Bereiche Ausbildung und Qualitätssicherung, festgehalten sind (…). Es stellt sich vor diesem Hintergrund jedoch die Frage, ob die neu aufgenommene vertragliche Verpflichtung zur Erbringung der entsprechenden Leistungen im Vergleich zu den ursprünglichen Zusicherungen betreffend die Erfüllung des Leistungsauftrages als gleichwertig erscheint. Zumindest kann festgehalten werden, dass Roger Schawinski zwar dieselben Leistungen zusichert, durch die Abgabe seiner Leitungsfunktion jedoch nicht mehr über denselben bestimmenden Einfluss auf die Radio AG (in Gründung) haben wird und folglich die Erfüllung des Leistungsauftrages nicht mehr im gleichen Umfange als gesichert erscheint, wie dies gemäss Konzessionsgesuch vom 4. Dezember 2007 zugesichert wurde. Aus diesem Grund findet auch in Bezug auf die Konzessionsvoraussetzung von Art. 44 Abs. 1 Bst. a RTVG (Kriterium der Erfüllung des Leistungsauftrages) eine wesentliche Anpassung des Gesuchs statt.

4.3 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) nicht direkt geschlossen werden, dass nachträgliche Eingaben im Beschwerdeverfahren betreffend die Erteilung einer Veranstalterkonzession generell unzulässig sind. Es ist jedoch bei der Ausgestaltung des Konzessionierungsverfahrens sicherzustellen, dass für sämtliche Parteien die gleichen Bedingungen herrschen und für alle die gleichen Eingabefristen gelten. Weder das RTVG noch die RTVV (SR 784.401) legen den massgeblichen Zeitpunkt ausdrücklich fest, bis zu welchem Eingaben zulässig sind. Aus der Konzeption des Verfahrens als öffentliche Ausschreibung und aus der Verpflichtung der Bewerber, sämtliche für die Prüfung der Bewerbung erforderlichen Angaben zu machen, geht aber hervor, dass 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 im Beschwerdeverfahren zulässig erscheint, ein Ändern der Bewerbung in Punkten, welche im Konzessionierungsverfahren bemängelt wurden, dagegen ausgeschlossen ist (Urteil des BVGer A–7143/2008 vom 16. September 2009 E. 7.3.2). Diese Feststellung wurde vom Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die Beurteilung der Qualifikationskriterien gemäss Art. 44 Abs. 1 RTVG in seiner bisherigen Rechtsprechung teilweise relativiert: Stellt sich im Beschwerdeverfahren aufgrund von neu eingebrachten Beweismitteln heraus, dass der Bewerber, welcher die Konzession zugeteilt erhalten hat, die Qualifikationskriterien nicht

erfüllt, wäre es stossend, wenn die Beschwerdeinstanz den Entscheid der Vorinstanz nicht aufheben könnte. In Bezug auf die Beurteilung der Qualifikationskriterien ist somit im Beschwerdeverfahren der Sachverhalt massgebend, wie er sich zum Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids präsentiert (Urteil des BVGer A–7801/2008 vom 7. Dezember 2009 E. 6.5).

4.4 Im vorliegenden Fall steht fest, dass während des Beschwerdeverfahrens in mehreren Punkten eine wesentliche Anpassung des Konzessionsgesuchs erfolgt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist jedoch eine Anpassung des Gesuchs nach Ablauf der Bewerbungsfrist nicht mehr zulässig. Zwar sind vorliegend von den vorgenommenen Anpassungen ausschliesslich die Qualifikationskriterien betroffen, bezüglich welcher der Sachverhalt massgebend ist, wie er sich im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids präsentiert. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass ein Gesuch bezüglich der Qualifikationskriterien nach Belieben der Bewerber nach Ablauf der Bewerbungsfrist noch angepasst werden kann. Denn aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich lediglich, dass bezüglich der Qualifikationskriterien jeweils der aktuelle Sachverhalt massgebend ist und diesbezüglich neue Beweismittel, wie beispielsweise der Gesellschaftsvertrag vom 15. beziehungsweise 17. Februar 2014, zu berücksichtigen sind, nicht jedoch, dass eigentliche Gesuchsanpassungen seitens der Bewerber nach Ablauf der Bewerbungsfrist noch zulässig sind. An dieser das Rechtsmittelverfahren betreffenden Rechtsprechung vermag auch der Verweis der Beschwerdeführenden auf Ziff. 8 der öffentlichen Ausschreibung nichts zu ändern, welcher höchstens in Bezug auf nachträgliche Veränderungen bezüglich der Eigentumsverhältnisse im erstinstanzlichen Verfahren Anwendung finden könnte. Daraus folgt, dass im konkreten Fall die zusammen mit der Gesuchsübertragung vorgenommene Anpassung des Gesuchsinhalts im derzeitigen Verfahrensstadium unberücksichtigt bleiben muss und einem Parteiwechsel ebenfalls entgegensteht.

5. (…)

6. Im vorliegenden Fall sind die beiden neuen Gesellschafter in die Gründungsgesellschaft eingetreten und infolgedessen Bestandteil der notwendigen Streitgenossenschaft geworden (vgl. E. 2). Weil das Prozessrechtsverhältnis im Gegensatz zum vorliegenden Streitgegenstand der Veranstalterkonzession nicht höchstpersönlicher Natur ist, treten die neuen Gesellschafter, welche mit der Aufnahme in die einfache Gesell-

schaft Bestandteil der notwendigen Streitgenossenschaft geworden sind, zufolge Universalsukzession in den Prozess ein (MERKER, a.a.O., Vorbemerkungen zu § 38 N. 25). Da ein Parteiwechsel jedoch unzulässig ist, weil unübertragbare, höchstpersönliche Rechte und Pflichten den Streitgegenstand bilden, ist das vorliegende Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (BERTSCHI, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 21–21a N. 19; HÄNER, a.a.O., N. 370; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.6). (…)