jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2004/10/20 2003/04/0017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.2004

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
16/02 Rundfunk;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §64 Abs2;
PrTV-G 2001 §11 Abs2 Z4;
PrTV-G 2001 §2 Z14;
PrTV-G 2001 §4 Abs2;
PrTV-G 2001 §4 Abs3;
PrTV-G 2001 §5 Abs1;
PrTV-G 2001 §7;
VwGG §34 Abs1;
VwGG §42 Abs3;
VwRallg;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2003/04/0018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss,

1. über die zur Zl. 2003/04/0018 protokollierte Beschwerde der G Network GmbH in W, vertreten durch Dr. Thomas Frad, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ebendorferstraße 3, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 22. April 2002, Zl. 611.181/007-BKS/2002, betreffend Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem analogen terrestrischen Fernsehen (mitbeteiligte Partei: A Privatfernseh-GmbH in W, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rotenturmstraße 29/9), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 330,40 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

2. in der zur Zl. 2003/04/0017 protokollierten Beschwerdesache der A Privatfernseh-GmbH (Mitbeteiligte in 1.) in W, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rotenturmstraße 29/9, gegen den unter 1. zitierten Bescheid betreffend Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gemäß § 64 Abs. 2 AVG (mitbeteiligte Parteien: G Network GmbH (Beschwerdeführerin in 1.) in W, vertreten durch Dr. Thomas Frad, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ebendorferstraße 3, A in G, vertreten durch Dr. Friedrich Piffl-Percevic, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Schmiedgasse 31, und Kanal 1 Fernsehbetriebsgesellschaft m.b.H., p. A. Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neuer Markt 1), den Beschluss gefasst:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat den mitbeteiligten Parteien jeweils Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der G Network GmbH wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 31. Jänner 2002 wurde der Beschwerdeführerin in dem unter 2. genannten Verfahren (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführerin) gemäß § 5 Abs. 1, 2 und 3 iVm §§ 4 und 7 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 iVm § 49 Abs. 3a Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 idF BGBl. I Nr. 32/2002, für die Dauer von zehn Jahren ab Zustellung die Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem analogem terrestrischen Fernsehen für das Versorgungsgebiet der Republik Österreich erteilt (Spruchpunkt 1.).

Die Anträge u.a. der Beschwerdeführerin in dem unter 1. genannten Verfahren (im Folgenden: Erstbeschwerdeführerin) wurden gemäß § 5 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 3 PrTV-G abgewiesen (Spruchpunkt 4.).

Gemäß § 64 Abs. 2 AVG wurde die aufschiebende Wirkung der Berufung ausgeschlossen (Spruchpunkt 8.).

Begründend wurde nach Darstellung des Verfahrensganges im Wesentlichen ausgeführt, dass im Hinblick auf den Ausschlusstatbestand des § 11 Abs. 2 Z 4 PrTV-G die Eigenschaft der Zweitbeschwerdeführerin als Medieninhaberin ebenso außer Zweifel stehe wie der Umstand, dass ihr Kabelrundfunkprogramm in mehr als 30 % der Fernsehhaushalte zu empfangen sei. Ebenso unstrittig sei, dass sich die tatsächliche Seherreichweite des von der Zweitbeschwerdeführerin veranstalteten und verbreiteten Kabelfernsehprogramms auf deutlich unter 5 % beschränke. Wie sich aus den Erläuterungen zu § 11 PrTV-G ergebe, sei als relevanter Markt in § 11 Abs. 2 Z 4 PrTV-G der Markt der Kabelnetzinfrastruktur zu sehen, sodass es Kabelnetzbetreibern, die bundesweit einen Versorgungsgrad von mehr als 30 % erreichten, nicht möglich wäre, als Rundfunkveranstalter gemäß PrTV-G tätig zu werden. Nach den Materialien werde darauf abgestellt, dass die 30 % Schwelle vom Kabelnetzbetreiber, nicht jedoch vom Kabelrundfunkveranstalter zu erreichen sei. Die Zweitbeschwerdeführerin betreibe kein Kabelnetz und auch eine Einrechnung ihrer indirekten kapitalmäßigen Verflechtung mit der T-Gruppe führe nicht zu einem Marktanteil von mehr als 30 % im Sinne des § 13 Abs. 3 Z 4 PrTV-G.

Der "Business Case" der Erstbeschwerdeführerin gehe davon aus, dass das Programm zum überwiegenden Teil selbst produziert werden solle. 2003 solle ca. 12 % des Privat-TV-Werbeaufkommens auf die Erstbeschwerdeführerin entfallen, sodass Nettoeinnahmen von rund EUR 15,7 Mio. geplant seien. Dieser Anteil solle auf 37 % im Jahre 2007 steigen. Als Personal würden 201 Mitarbeiter beschäftigt werden, bei denen es sich um Teilzeitkräfte mit einem sehr hohen Anteil an jungen und noch auszubildenden Kräften handle. Die angegebenen Personalkosten lägen teilweise beträchtlich unter kollektivvertraglichen Löhnen. Die Programmkosten - sowohl für den Zukauf als auch für Eigenproduktionen - würden nicht näher erläutert, weder der Gründungsgeschäftsführer noch der gegenwärtige Geschäftsführer seien über die Kosten der Programmproduktion orientiert. Die geplanten Gesamtkosten würden von EUR 27,4 Mio. im Jahr 2003 auf EUR 22,9 Mio. im Jahr 2007 sinken. Die Gliederung der Kosten sei nur sehr grob und die Kosten selbst ließen sich im Detail nicht nachvollziehen. Die Finanzierung solle durch ein 8 %iges verzinstes Darlehen in der Höhe von EUR 15 Mio. erfolgen. Bei der Erstbeschwerdeführerin handle es sich um eine Gesellschaft mbH mit der für solche Gesellschaften vorgesehene Mindestkapitalausstattung, wobei die übernommenen Stammeinlagen (in der Höhe von EUR 35.000,--) zur Hälfte einbezahlt worden seien. Auch die Gesellschafter seien wiederum Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem zur Hälfte einbezahlten Stammkapital, welches dem Mindestkapital für Gesellschaften mit beschränkter Haftung entspreche. Die Erstbeschwerdeführerin könne die im Antrag vorgesehene Darlehensfinanzierung von EUR 15 Mio. derzeit aus eigenem nicht bewerkstelligen. Weiters bestehe keine Gewissheit über die Finanzierung, in der Folge sei nichts vorgebracht worden, dass sich diese Situation

verändert habe. Die Erstbeschwerdeführerin verfüge im Hinblick auf die Finanzierung über eine Zusage ihrer beiden Gesellschafter, dass die Finanzierung bis zum "Break Even" sichergestellt werde. Diese Zusage reiche nicht aus, angesichts der hohen Investitions- und Anlaufkosten die Finanzierung der Erstbeschwerdeführerin glaubhaft zu machen. Seitens der Erstbeschwerdeführerin würde im Wesentlichen auf mögliche "strategische Partner" verwiesen, mit denen Gespräche über mögliche Beteiligungen geführt würden. Derartige Beteiligungen seien bis zum Abschluss des Verfahrens nicht realisiert worden. Der einzig annähernd konkrete Beleg für derartige mögliche Kapitalbeteiligungen sei ein "letter of intent" eines näher bezeichneten Medienunternehmens, der von der Erstbeschwerdeführerin nicht unterzeichnet sei. Auch die weiteren "strategischen Partnerschaften" seien in keiner Weise substantiiert worden. Es stehe daher außer Zweifel, dass die Erstbeschwerdeführerin nicht über die finanziellen Voraussetzungen verfüge, um das von ihr geplante Rundfunkprogramm regelmäßig zu veranstalten und zu verbreiten, weshalb ihr Antrag gemäß § 4 Abs. 3 PrTV-G abzuweisen war.

Gemäß § 64 Abs. 1 AVG sei der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung sowohl im Interesse der Zweitbeschwerdeführerin als auch des öffentlichen Wohles geboten. Mit dem PrTV-G sei die gesetzliche Grundlage für die Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen durch andere Veranstalter als den ORF geschaffen worden. Dabei handle es sich um eine Verwirklichung des Grundrechts der Kommunikationsfreiheit im Sinne des Art. 10 EMRK. Daher gehe das Gesetz von einem öffentlichen Interesse aus, neben der öffentlich-rechtlichen Grundversorgung durch den Österreichischen Rundfunk (ORF) vordringlich eine Versorgung Österreichs durch ein analoges terrestrisches Privatfernsehen zu ermöglichen. Würde die aufschiebende Wirkung der Berufung nicht ausgeschlossen, wäre es der Zweitbeschwerdeführerin nicht zumutbar, Handlungen, die auf einen baldigen Sendestart abzielen würden, durchzuführen, womit die Verwirklichung der Intention des Gesetzgebers hinausgezögert würde. Das Interesse der Zweitbeschwerdeführerin liege darin, dass sie eine personelle und technische Ausstattung auf einem Niveau erhalten habe, das über dem eines Kabelrundfunkveranstalters liege, um eine möglichst schnelle Aufnahme des Sendebetriebs zu gewährleisten. Eine Verzögerung der Aufnahme des Sendebetriebes würde daher zu einer finanziellen Belastung der Zweitbeschwerdeführerin führen.

Über Berufung u.a. der Erstbeschwerdeführerin wurde mit dem angefochtenen Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 22. April 2002 Spruchpunkt 8. des erstinstanzlichen Bescheides gemäß § 66 Abs. 4 iVm § 64 Abs. 2 AVG aufgehoben und die Berufungen im Übrigen abgewiesen (Spruchpunkt I.). Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides wurde dahingehend abgeändert, dass der Zweitbeschwerdeführerin die Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem analogen terrestrischen Fernsehen für die Dauer von zehn Jahren ab dem 23. April 2002 erteilt wurde (Spruchpunkt II.).

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Hinblick auf § 11 Abs. 2 Z 4 PrTV-G Medieninhaberin gemäß § 11 Abs. 2 PrTV-G sei und ihr Kabelrundfunkprogramm in mehr als 30 % der Fernsehhaushalte bundesweit empfangen werden könne. Allerdings sei die Zweitbeschwerdeführerin nicht selbst Kabelnetzbetreiberin, sondern nur kapitalmäßig indirekt mit der T-Gruppe verbunden. Eine solche Verbindung begründe aber nicht den Ausschlusstatbestand des § 11 Abs. 2 PrTV-G.

Die Erstbeschwerdeführerin habe nach Aufforderung, zu den konkreten Umständen ihrer finanziellen Voraussetzungen zur Veranstaltung bundesweiten Privatfernsehens Stellung zu nehmen, erneut bekannt gegeben, dass sie "strategische Partnerschaften mit verschiedenen internationalen Medienunternehmen beabsichtigt". Sie habe erneut hervorgehoben, dass ein näher bezeichnetes Medienunternehmen für den Fall der Erteilung einer Zulassung diverse Leistungen bzw. Unterstützung in Form einer Absichtserklärung angeboten habe. Änderungen sowie genauere Bedingungen seien Gegenstand von Verhandlungen, sobald eine Zulassung erteilt werde.

Im Hinblick auf die Glaubhaftmachung gemäß § 4 Abs. 3 PrTV-G sei beachtlich, dass das Gesetz explizit zwischen einem Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 10 und § 11 PrTV-G einerseits (§ 4 Abs. 2 PrTV-G) und dem Glaubhaftmachen hinsichtlich der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen andererseits (§ 4 Abs. 3 PrTV-G) differenziere. Eine Glaubhaftmachung sei dann geglückt, wenn die Behörde sich ein ausreichendes Urteil über die Wahrscheinlichkeit der Erfüllung der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen bilden könne. Daher sei es im vorliegenden Fall zutreffend, wenn die Erstbehörde davon ausgehe, nach dem Gesetz sei an die Glaubhaftmachung des Vorliegens der finanziellen Voraussetzungen kein allzu strenger Maßstab anzulegen. Was die Voraussetzungen in finanzieller Sicht seien, hänge entscheidend von den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ab, welche den Markteintritt eines Rundfunkveranstalters begleiten würden. Aus diesem Grund

ließen sich die Bedingungen für die Veranstaltung von Hörfunk mit jenen für die Veranstaltung von Privatfernsehen nicht vergleichen. Die Veranstaltung von Privatfernsehen erfordere einen wesentlichen höheren Kapitaleinsatz als die Veranstaltung von Privathörfunk. Daraus folge, dass auch das unternehmerische Risiko sowie die Finanzierung mit Fremdkapital von vornherein regelmäßig höher sein würden. In diesem Zusammenhang sei auf zwei Studien zum Markteintritt privater Fernsehveranstalter in Österreich aus dem Vorjahr zu verweisen, welche sich im Umstand einig seien, dass die Veranstaltung von bundesweitem Fernsehen in Österreich mit erheblichen Finanzierungsschwierigkeiten verbunden sei. Im Lichte des Art. 10 EMRK sei davon auszugehen, dass im Fall verbleibender Zweifel über die finanziellen Voraussetzungen aller Antragsteller ein behördliches Vorgehen, das einen wirtschaftlich schwachen Veranstalter zulasse, den grundrechtlichen Vorgaben des Art. 10 EMRK eher entspreche, als ein Vorgehen, das bei geringen finanziellen Voraussetzungen allen Veranstaltern die Zulassung verweigere. Vor diesem Hintergrund sei festzuhalten, dass keinem der Antragsteller ein jeden Zweifel ausschließender Nachweis der finanziellen Voraussetzungen für die Veranstaltung von bundesweitem Privatfernsehen gelungen sei.

Die Erstbeschwerdeführerin sei eine GmbH und bestehe ihrerseits aus Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Alle diese Gesellschaften seien mit dem gesetzlich vorgesehenen Mindestkapital ausgestattet, welches zur Hälfte einbezahlt worden sei. Das Konzept beruhe auf einer Darlehensfinanzierung in der Höhe von EUR 15 Mio., welches von der Erstbeschwerdeführerin nach ihren eigenen Angaben nicht aufgestellt werde könne. Das Konzept der Darlehensfinanzierung solle daher mit möglichen "strategischen Partnern" verwirklicht werden. Im Hinblick auf diese "strategischen Partner" gebe es zahlreiche Ungewissheiten und Ungereimtheiten. Insbesondere bestätige ein dem "letter of intent" nachfolgendes Schreiben eines näher bezeichneten Medienunternehmens, dass die Zusammenarbeit mit der Erstbeschwerdeführerin mit Wirkung vom 10. Jänner 2002 beendet worden sei. "Selbst bei großzügiger Betrachtung" könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Erstbeschwerdeführerin über die notwendigen finanziellen Voraussetzungen für die Veranstaltung von bundesweitem Privatfernsehen verfüge.

Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung habe die Erstbehörde nicht dargetan, inwieweit die verfügte vorzeitige Vollstreckbarkeit dem öffentlichen Interesse der Herstellung eines dem Art. 10 EMRK entsprechenden Rechtszustandes besser diene bzw. welche "schädlichen Auswirkungen" ihr Fehlen mit sich bringe. Wie der Verlauf der Verhandlungen der Zweitbeschwerdeführerin mit dem ORF über Sendeanlagen und Senderstandorte zeige, könne eine Beschleunigung des Sendestarts dadurch nicht herbeigeführt werden. Auch sei im Übrigen zweifelhaft, ob selbst bei vollem Ausschöpfen der gesetzlichen Entscheidungsfrist von sechs Monaten durch die belangte Behörde die Zweitbeschwerdeführerin "früher auf Sendung" gegangen wäre. Aus diesem Grund sei der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung aufzuheben gewesen.

Die von der Erst- bzw. Zweitbeschwerdeführerin gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerden wurden, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 26. November 2002, B 993/02 u.a., abgelehnt hatte, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten und zu dem unter 1. (Zl. 2003/04/0018) sowie 2. (Zl. 2003/04/0017) genannten Verfahren protokolliert.

Die belangte Behörde verwies auf die im Verfahren Zl. 2002/04/0071 vorgelegten Verwaltungsakten und erstattete in dem unter 1. genannten Verfahren Zl. 2003/04/0018 eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragt wurde. Die im unter 1. genannten Verfahren mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (betreffend Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem analogen terrestrischen Fernsehen) beantragte. Die im unter 2. genannten Verfahren mitbeteiligten Parteien erstatteten jeweils eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (betreffend Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gemäß § 64 Abs. 2 AVG) beantragten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die vorliegenden Beschwerden zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung zu verbinden. Er hat sodann erwogen:

1.

Die Erstbeschwerdeführerin erachtet sich ihrem gesamten Vorbringen zufolge im Recht auf eine dem § 7 PrTV-G entsprechende Auswahlentscheidung verletzt.

Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, die Erteilung der Zulassung an die Zweitbeschwerdeführerin sei gemäß § 11 Abs. 2 PrTV-G rechtswidrig erfolgt. Unstrittigerweise sei die Zweitbeschwerdeführerin Medieninhaberin und erreiche mit ihrem Kabelrundfunkprogramm mehr als 30 % der Fernsehhaushalte, die in Österreich über einen Kabel-

TV-Anschluss verfügten. Bei der Auslegung des § 11 Abs. 2 PrTV-G greife die Erstbehörde auf die historische Auslegungsmethode zurück, der jedoch angesichts des eindeutigen und klaren Wortlauts der Vorschrift im vorliegenden Fall keine Bedeutung zukomme. Der belangten Behörde sei es vielmehr angesichts des Vorranges der Wortinterpretation verwehrt gewesen, auf die Gesetzesmaterialien zurückzugreifen. Nach dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 PrTV-G sei beim Kriterium Versorgungsgrad im Gegensatz zur Reichweite nicht darauf abzustellen, wie viele Konsumenten tatsächlich das Programm in Anspruch nähmen, sondern wie viele das Programm der Erstbeschwerdeführerin technisch "sehen" könnten. Daher würde die Zweitbeschwerdeführerin einen mehr als 30 %igen Versorgungsgrad der Bevölkerung im Bundesgebiet mittels Kabelnetz erreichen und sei daher im Verfahren zur Erteilung der Zulassung auszuschließen gewesen.

Weiters sei die belangte Behörde bei der Beurteilung der Glaubhaftmachung durch die Erstbeschwerdeführerin gemäß § 4 Abs. 3 PrTV-G nicht gesetzmäßig vorgegangen. Die Behörde gehe von Wirtschaftsdaten der Mitbewerber aus, die mit jenen der Erstbeschwerdeführerin nicht vergleichbar seien. Da die Behörde somit bei der Beurteilung der finanziellen Voraussetzungen durch die einzelnen Mitbewerber von verschiedenen Maßstäben ausgehe, komme sie auch nicht zu vergleichbaren Ergebnissen. Im Besonderen sei der belangten Behörde vorzuwerfen, dass sie bei der Beurteilung der finanziellen Absicherung nach dem "Fernsehstart" durch einzelne Bewerber in willkürlicher und nicht nachvollziehbarer Art und Weise vorgehe. So habe die Erstbehörde festgestellt, dass die Zweitbeschwerdeführerin in den letzten Jahren hohe Verluste erwirtschaftet habe und die von ihr vorgelegten weiteren Finanzierungszusagen nur die bereits bestehenden Verluste decken könnten. Dagegen verfüge die Erstbeschwerdeführerin über eine Unterstützungszusage eines näher bezeichneten Medienunternehmens für den Fall der Zulassung, mit welcher nicht nur eine Finanzierung in der Höhe von EUR 15 Mio., sondern auch sonstige Unterstützung im Hinblick auf Marketing, Personalrekrutierung etc. zugesagt worden sei. Die von der Behörde ermittelten "massiven wirtschaftlichen Probleme" der Zweitbeschwerdeführerin würden freilich "Zweifel erhärten", dass die finanziellen Voraussetzungen für einen weiteren Betrieb vorlägen. Daher hätte die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass die Erstbeschwerdeführerin finanziell besser ausgestattet sei als die Zweitbeschwerdeführerin.

Wenn die Behörde ausführe, warum die Erstbeschwerdeführerin ein näher bezeichnetes Medienunternehmen trotz der Beendigung der Kooperation mit diesem weiterhin als strategischen Partner anführe, so übersehe sie, dass dieser strategische Partner im Falle der Erteilung der Zulassung zu einer finanziellen Unterstützung beigetragen hätte. Ohne "diese ausgeprägte Zuversicht" hätte die Erstbeschwerdeführerin weder Vorbereitungsmaßnahmen für das Lizenzverfahren getroffen noch eine Unternehmensgründung im Hinblick auf die geplante Aufnahme des Sendebetriebes vorgenommen. Die zahlreichen Vorgespräche mit den potenziellen Darlehensgebern und zusätzlichen Investoren würden den Aufwand des Verfahrens rechtfertigen und ließen die Erstbeschwerdeführerin angesichts der Plausibilität des Konzeptes und der damit verbundenen hohen Erfolgswahrscheinlichkeit von einer "an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" ausgehen, dass im Falle der Zulassungserteilung die Finanzierung gesichert sei.

Als Verfahrensfehler macht die Erstbeschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass die belangte Behörde auf ihr Vorbringen, die Erstbehörde sei bei der Beurteilung der finanziellen Voraussetzungen durch die Mitbewerber von "zweierlei Maßstäben" ausgegangen, nicht ausreichend eingegangen sei. Weiters seien ihr die der Zweitbeschwerdeführerin gemachten Finanzierungszusagen nicht zur Stellungnahme übermittelt worden. Hätte sie Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt, wäre sie in der Lage gewesen, die Höhe der der Zweitbeschwerdeführerin zugesagten Geldmittel darauf zu prüfen, ob ein "wirtschaftlich realistischer Programmstart" möglich sei und hätte ein Sachverständigengutachten von Wirtschaftsprüfern beantragt, welches die belangte Behörde zudem auch von Amts wegen hätte einholen müssen. Dazu komme, dass die Zweitbeschwerdeführerin "bis heute" keinen Programmbetrieb aufgenommen habe, sodass davon auszugehen sei, dass ihr die notwendigen finanziellen Mittel fehlten.

Weiters habe die belangte Behörde übersehen, dass die Erstbeschwerdeführerin bei einer Gesamtwürdigung die in § 7 PrTV-G geforderten Voraussetzungen am besten erfüllt habe. So habe die Erstbeschwerdeführerin im Hinblick auf das Kriterium der eigengestalteten Beiträge in § 7 Z 2 PrTV-G ein Programm vorgelegt, dass von einem Ausmaß von 85 % an Eigenproduktion ausgehe, während die Zweitbeschwerdeführerin nur von 22 % an Eigenproduktion ausgehe. Durch die grundlegende Entscheidung der Erstbeschwerdeführerin, auf "non-fiktionale Elemente" und Eigenproduktion zu setzen, werde eine klare Wiedererkennbarkeit als "österreichisches Privat-TV" sichergestellt und ein Bezug zur "eigenen Lebensumwelt" der Zuseher geschaffen. Die Erstbeschwerdeführerin habe auch ihr Vorhaben präsentiert, sich als Österreichs "schnellste und aktuellste Informationsplattform" zu positionieren. Durch die Form der

Produktion durch "Videographer" werde der Österreichbezug des Programms auf besondere Weise sichergestellt. Durch die Einbindung der Zuseher werde Meinungsvielfalt und "Bürgerbeteiligung" sichergestellt. Zum Kriterium einer größeren Bevölkerungsversorgung gemäß § 7 Z 3 PrTV-G sei festzuhalten, dass die Erstbeschwerdeführerin auf eine Kooperation mit dem ORF gesetzt habe, um die Errichtung des Sendernetzes und die technische Verbreitung des Programms fachkundig sicherzustellen. Daher würde die Erstbeschwerdeführerin eine größere Versorgung garantieren als alle anderen Bewerber.

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes, mit dem Bestimmungen für privates Fernsehen erlassen werden (Privatfernsehgesetz - PrTV-G), in der hier anzuwendenden Stammfassung BGBl. I Nr. 84/2001, lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. Rundfunkveranstalter: wer, mit Ausnahme des Österreichischen Rundfunks, Hörfunk- oder Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabelnetzen oder über Satellit oder Fernsehprogramme für die Verbreitung auf drahtlosem terrestrischen Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Rundfunkveranstalter ist nicht, wer Rundfunkprogramme ausschließlich weiter verbreitet;

...

12. Medieninhaber: ein in- oder ausländischer Inhaber einer Tages- oder Wochenzeitung oder ein in- oder ausländischer Fernseh- oder Hörfunkveranstalter;

...

14. Kabelnetz: eine für die Verbreitung und Weiterverbreitung genutzte Kabelinfrastruktur;

15. Verbreitung: die auf drahtlosem terrestrischen Weg oder über Kabelnetz oder Satellit übertragene Darbietung von Programmen oder Zusatzdiensten, die an die Allgemeinheit gerichtet sind;

16. Weiterverbreitung: der Empfang und die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übertragung von für die Allgemeinheit empfangbaren Fernsehprogrammen auf drahtlosem terrestrischen Wege oder von Hörfunk- oder Fernsehprogrammen in Kabelnetzen oder über Satellit. Als Weiterverbreitung gilt auch die Übertragung eines Rahmenprogramms, sofern die Dauer der darin eingefügten Fensterprogramme den Zeitraum von insgesamt 120 Minuten täglich nicht überschreitet oder die Einfügung regionaler Sendungen des Österreichischen Rundfunks (§ 3 Abs. 2 ORF-G) in bundesweit ausgestrahlte Programme des Österreichischen Rundfunks durch einen Kabelnetzbetreiber;

...

Zulassungen für analoges terrestrisches Fernsehen und Satellitenrundfunk

§ 4. (1) Anträge auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen oder Satellitenrundfunk sind bei der Regulierungsbehörde einzubringen.

(2) Der Antragsteller hat das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den §§ 10 und 11 nachzuweisen.

(3) Der Antragsteller hat zusammen mit dem Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen gemäß Abs. 2 glaubhaft zu machen, dass er fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Rundfunkprogramms erfüllt und dass dieses den Anforderungen des § 30 Abs. 1 und 2 entsprechen wird, sofern nicht § 30 Abs. 3 zur Anwendung kommt.

...

Erteilung der Zulassung

§ 5. (1) Die Zulassung ist zu erteilen, wenn der Antragsteller die im § 4 Abs. 2 und 3 genannten Anforderungen erfüllt.

...

Auswahlgrundsätze für die Erteilung einer bundesweiten

Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen

§ 7. Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 4 Abs. 2 und 3) erfüllen, um eine bundesweite Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde jenem Antragsteller den Vorrang einzuräumen,

1. bei dem auf Grund der vorgelegten Unterlagen sowie der Ergebnisse des Verfahrens die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erscheinen, insbesondere indem insgesamt eine bessere Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt geboten wird sowie ein eigenständiges, auf die Interessen im Versorgungsgebiet Bedacht nehmendes Programmangebot zu erwarten ist;

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

3. von dem ein größerer Teil der Bevölkerung versorgt werden kann;

4. von dem auf Grund des vorgelegten Programmkonzeptes in stärkerem Ausmaß zu erwarten ist, dass in das Programm österreichbezogene Beiträge, die beispielsweise eine Darstellung des kulturellen, künstlerischen, politischen und sozialen Lebens, des österreichischen Sports oder sonstiger, die Charakteristik Österreichs vermittelnder Elemente beinhalten, einbezogen werden.

...

Beteiligungen von Medieninhabern

§ 11. ...

(2) Ein Medieninhaber ist von der Veranstaltung von Rundfunk nach diesem Bundesgesetz ausgeschlossen, wenn er in einem der angeführten Märkte die nachstehenden Reichweiten oder Versorgungsgrade überschreitet:

1. terrestrischer Hörfunk (mehr als 30 vH bundesweite Reichweite),

2. Tagespresse (mehr als 30 vH der bundesweiten Reichweite der Tagespresse),

3. Wochenpresse (mehr als 30 vH der bundesweiten Reichweite der Wochenpresse),

4. Kabelnetze (mehr als 30 vH Versorgungsgrad der Bevölkerung mittels Kabelnetzen im Bundesgebiet).

Verbreitungsauftrag in Kabelnetzen

§ 20. (1) Kabelnetzbetreiber haben die Hörfunk- und Fernsehprogramme des Österreichischen Rundfunks (§ 3 ORF-G) weiter zu verbreiten, sofern dies ohne unverhältnismäßig großen Aufwand möglich ist.

(2) Kabelnetzbetreiber haben das Fernsehprogramm des Inhabers einer bundesweiten Zulassung auf Nachfrage gegen angemessenes Entgelt weiter zu verbreiten.

(3) Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag eines Kabelrundfunkveranstalters dem Kabelnetzbetreiber die Verbreitung eines Programms aufzutragen, wenn

1. eine gütliche Einigung zwischen dem Kabelrundfunkveranstalter und dem Kabelnetzbetreiber unter Vermittlung der Behörde erfolglos bleibt;

2. in dem Kabelnetz höchstens ein Programm der beantragten Programmart verbreitet oder weiter verbreitet wird;

3. das beantragte Programm vorwiegend der Lokalberichterstattung dient, täglich mehr als 120 Minuten eigengestaltetes Programm verbreitet, wobei Wiederholungen nicht einzurechnen sind, und in keinem anderen Bundesland verbreitet wird.

(4) Kommt zwischen einem Kabelnetzbetreiber und einem Rundfunkveranstalter innerhalb von sechs Wochen ab dem Einlangen einer Nachfrage keine vertragliche Vereinbarung über eine Verbreitung oder Weiterverbreitung zu Stande, kann von den Beteiligten die Regulierungsbehörde angerufen werden.

Insoweit die Erstbeschwerdeführerin rügt, die Erteilung der Zulassung an die Zweitbeschwerdeführerin sei im Widerspruch zu

§ 11 Abs. 2 Z. 4 PrTV-G erfolgt, ist auszuführen:

§ 11 Abs. 2 Z 4 PrTV-G normiert, dass ein Medieninhaber von

der Veranstaltung von Rundfunk nach dem PrTV-G ausgeschlossen ist, wenn er in dem unter Z. 4 angeführten Markt

der Kabelnetze einen Versorgungsgrad von 30 vH der Bevölkerung mit(tels) Kabelnetzen im Bundesgebiet überschreitet. Wie sich in Zusammenhalt mit § 2 Z 14 PrTV-G ergibt, versteht das Gesetz unter diesem Markt den Markt der (für die Verbreitung und Weiterverbreitung genutzten) Kabelinfrastruktur. Daher erfasst der Ausschlusstatbestand des § 11 Abs. 2 Z 4 PrTV-G nur jemanden, der Kabelnetzbetreiber ist und bundesweit im Markt der Kabelnetzinfrastruktur mehr als 30% der Bevölkerung mit Teilnehmeranschlüssen versorgt (vgl. hiezu auch die Erläuterungen zu § 11 Abs. 2 und 3 in RV 635 BlgNR XXI. GP, S. 43).

Die belangte Behörde hat daher zu Recht angenommen, dass die Zweitbeschwerdeführerin - welche nach dem festgestellten Sachverhalt keine Kabelnetzbetreiberin ist - diesen Ausschusstatbestand nicht erfüllt hat.

Insoweit die Erstbeschwerdeführerin die rechtswidrige Anwendung des § 4 Abs. 3 PrTV-G rügt, gleicht der vorliegende Fall in seinen wesentlichen Umständen jenem, der dem hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2002/04/0201, zugrundelag, auf welches gemäß § 42 Abs. 3 VwGG verwiesen wird. Aus den dort angeführten Gründen hat die belangte Behörde zu Recht angenommen, es sei der Erstbeschwerdeführerin nicht gelungen, gemäß § 4 Abs. 3 PrTV-G glaubhaft zu machen, dass sie finanziell die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Rundfunkprogrammes erfüllt.

Insoweit die Erstbeschwerdeführerin die Auswahlentscheidung der belangten Behörde gemäß § 7 PrTV-G rügt, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie durch diese nicht in ihren subjektiven Recht auf eine gesetzmäßige Auswahlentscheidung verletzt wurde. Gemäß § 7 PrTV-G sind nur jene Antragsteller im Rahmen einer Auswahlentscheidung zu berücksichtigen, welche die gesetzlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 und 3 PrTV-G erfüllen. Da die Erstbeschwerdeführerin gemäß § 4 Abs. 3 die finanziellen Voraussetzungen nicht glaubhaft machen konnte, konnte sie auch nicht durch die Auswahlentscheidung der belangten Behörde in ihren Rechten verletzt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2002/04/0071).

Den von der Erstbeschwerdeführerin behaupteten Verfahrensmängeln fehlt es an der erforderlichen Relevanz. So lässt ihr Vorbringen, sie hätte für den Fall, dass ihr die Finanzierungszusagen der Erstbeschwerdeführerin zur Stellungnahme übermittelt worden wären, die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt, nicht erkennen, inwieweit dieses Gutachten zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Auch hat sich die Annahme der Erstbeschwerdeführerin, die Zweitbeschwerdeführerin habe "bis heute" keinen Programmbetrieb aufgenommen, was belege, dass ihr notwendigen finanziellen Mittel fehlen würden, nicht bewahrheitet.

2.

Die Zweitbeschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 64 Abs. 2 AVG verletzt. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, dass der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet sei, weil den Berufungen gegen den Bescheid erster Instanz durch Abweisung in der Hauptsache der Boden entzogen worden sei, wodurch ihnen für die Anfechtung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung die Beschwer fehle.

Gemäß § 64 Abs. 1 AVG haben rechtzeitig eingebrachte Berufungen aufschiebende Wirkung.

Gemäß § 64 Abs. 2 AVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse der Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr in Verzug dringend geboten ist.

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Sache entschieden und gleichzeitig Spruchpunkt 8. des erstinstanzlichen Bescheides, der gemäß § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung der Berufungen ausgeschlossen hatte, behoben.

Hinsichtlich des geltend gemachten Rechtes auf Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 64 Abs. 2 AVG fehlte es der Zweitbeschwerdeführerin im Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am Rechtsschutzbedürfnis, da das Berufungsverfahren zu diesem Zeitpunkt bereits beendet war. Nur bei Aufhebung des angefochtenen Bescheides würde die Rechtssache gemäß § 42 Abs. 3 VwGG in die Lage zurücktreten, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hat und nur in diesem Fall würde die Frage, ob der Berufung aufschiebende Wirkung zukommt, die rechtlichen Interessen der Zweitbeschwerdeführerin berühren (vgl. idS das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 1995, Zl. 94/18/0791). Dies ist jedoch vorliegend - auch im Hinblick auf das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2002/04/0071 - nicht der Fall.

Die Beschwerde war daher bereits aus den dargestellten Gründen wegen des Mangels der Berechtigung zu ihrer

Erhebung gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das Mehrbegehren der Erstbeschwerdeführerin (als Mitbeteiligte in dem unter 2. genannten Verfahren) war im Hinblick auf die beantragte Umsatzsteuer abzuweisen, weil diese im Pauschbetrag gemäß § 49 Abs. 1 VwGG bereits enthalten ist und im Hinblick auf die beantragten Kosten der Gegenäußerung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, weil Schriftsatzaufwand nur einmal gebührt, wenn eine Beschwerde vom VfGH gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten wurde (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. April 1992, Zl. 92/02/0047).

Wien, am 20. Oktober 2004

Schlagworte

Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4 Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keineBESCHWERDELEGITIMATION

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003040017.X00

Im RIS seit

10.02.2005

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at