

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/15 2002/04/0071

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.09.2004

## Index

16/02 Rundfunk;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §38;  
AVG §56;  
PrTV-G 2001 §4 Abs2;  
PrTV-G 2001 §4 Abs3;  
PrTV-G 2001 §5 Abs1;  
PrTV-G 2001 §7;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer sowie Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Blaschek, Dr. Stöberl und Dr. Rigler als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde des A in G, vertreten durch Dr. Friedrich Piffl-Percevic, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Schmiedgasse 31, 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: T GmbH in Wien, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Rotenturmstraße 29/9), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 31. Jänner 2002 wurde der mitbeteiligten Partei 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 analogen terrestrischen Fernsehen für das Versorgungsgebiet der Republik Österreich erteilt (Spruchpunkt 1.).

Die Anträge u.a. des Beschwerdeführers 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.).

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde den Berufungen insoweit stattgegeben, als sie sich gegen Spruchpunkt 8. richten; dieser wurde gemäß § 66 Abs. 4 iVm § 64 Abs. 2 AVG aufgehoben. Im Übrigen wurden die Berufungen (u.a. des Beschwerdeführers) abgewiesen.

Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides wurde dahin gehend abgeändert, dass der mitbeteiligten Partei gemäß § 5 Abs. 1, 2 und 3 iVm §§ 4 und 7 PrTV-G iVm § 49 Abs. 3a TKG für die Dauer von zehn Jahren ab dem 23. April 2002 die Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem analogen terrestrischen Fernsehen erteilt wurde.

In der Begründung heißt es u.a. hinsichtlich der Glaubhaftmachung der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung von bundesweitem Fernsehen, dass beim Beschwerdeführer die Behörde erster Instanz in nicht zu beanstandender Weise die Verschuldung im Ausmaß von rund 1 Mio. EUR, die Einkommenslosigkeit sowie die Abweisung eines Konkursantrages mangels hinreichenden Vermögens festgestellt habe. Auf die in der Berufung neuerlich Bezug genommene gutachtlche Stellungnahme zweier Sachverständiger zur "inhaltlichen Plausibilität und formalen Richtigkeit" des Businessplanes der A GmbH sei die Behörde erster Instanz bereits ausführlich eingegangen. Diese Stellungnahme habe einen Umfang von insgesamt 10 Seiten (wo abzüglich vom Titelblatt und Inhaltsverzeichnis, Anhängen, Fragestellung und Zusammenfassung eine Stellungnahme im Umfang von 2 Seiten übrig bleibe) und beziehe sich weder auf den Beschwerdeführer, sondern auf die A GmbH, noch auf die Frage der Glaubhaftmachung der finanziellen Eignung nach § 4 Abs. 3 PrTV-G. Entgegen der Behauptung in der Berufung werde diese Stellungnahme von der Behörde erster Instanz nicht als parteilich abgetan, vielmehr sei sie bloß für die Beurteilung der gesetzlichen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 3 PrTV-G ohne jeden Wert. Der in der Berufung erfolgte Hinweis auf ein Letter of Intent einer Londoner Investmentbank vermag eine Glaubhaftmachung im Sinne des § 4 Abs. 3 PrTV-G selbst bei großzügiger Betrachtungsweise nicht zu begründen. Ausdrücklich werde in der Berufung darauf hingewiesen, dass die Bank nach ersten Vorgesprächen mit einem Investor "zuversichtlich" sei, dass sich weitere Investoren für diese "attraktive Angelegenheit" finden lassen würden. Projektunterlagen würden laut Berufungsvorbringen "in Ausarbeitung" stehen. Mit diesen vagen Angaben vermöge der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung seines sonstigen finanziellen Hintergrundes nicht glaubhaft zu machen, dass er die finanziellen Voraussetzungen für die Veranstaltung bundesweiten Fernsehens erbringe.

In der Begründung finden sich weiters Ausführungen darüber, dass auch ein anderer Bewerber nicht die finanziellen Voraussetzungen erfülle, wohl aber die mitbeteiligte Partei sowie ein anderer Bewerber. Hinsichtlich der beiden Letzten kommt die belangte Behörde bei ihrer Auswahlentscheidung nach § 7 PrTV-G zum Schluss, dass die mitbeteiligte Partei am besten die Kriterien erfülle.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem analogen terrestrischen Fernsehen verletzt erachtet.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der mit "Zulassungen für analoges terrestrisches Fernsehen und Satellitenrundfunk" überschriebene § 4 PrTV-G hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"(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.

(4) Anträge auf Erteilung einer Zulassung haben jedenfalls zu enthalten:

...

(5) Die Regulierungsbehörde kann den Antragsteller im Zuge der Prüfung des Antrages zur Ergänzung seiner Angaben auffordern und insbesondere eine Offenlegung der Eigentumsverhältnisse sowie der Rechtsbeziehungen zu Gebietskörperschaften, Rundfunkveranstaltungen und Unternehmen im Medienbereich verlangen. Im Falle eines Antrages auf Zulassung zur Veranstaltung von nicht bundesweitem terrestrischen Fernsehen kann ...

(6) Treten Änderungen in den Eigentumsverhältnisse nach der Zulassung ein, so hat diese der Rundfunkveranstalter unverzüglich der Regulierungsbehörde zu melden.

(7) Nach Einlangen eines Antrages auf Erteilung einer Zulassung für nicht-bundesweites analoges terrestrisches Fernsehen ist ..."

Gemäß § 5 Abs. 1 PrTV-G ist die Zulassung zu erteilen, wenn der Antragsteller die im § 4 Abs. 2 und 3 genannten Anforderungen erfüllt. Nach Abs. 5 dieser Bestimmung hat die Regulierungsbehörde bei Erteilung einer Zulassung an Antragsteller, die keine einheitliche Rechtspersönlichkeit aufweisen, in der Zulassung anzuordnen, dass der Nachweis der einheitlichen Rechtspersönlichkeit binnen einer Frist von sechs Wochen zu erbringen ist, widrigenfalls die Zulassung als nicht erteilt gilt.

Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 4 Abs. 2 und 3 PrTV-G) erfüllen, um ein Versorgungsgebiet, hat die Regulierungsbehörde gemäß § 8 Abs. 2 PrTV-G jenem Antragsteller den Vorrang einzuräumen, von dem zusätzlich zu den im § 7 Abs. 1 bis 4 PrTV-G angeführten Kriterien die Erfüllung der im § 8 Abs. 2 Z. 1 und 2 enthaltenen Kriterien zu erwarten ist.

In der - weitgehend mit der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid wörtlich übereinstimmenden - Beschwerde wird als zentraler Punkt ein Anspruch auf einen Feststellungsbescheid geltend gemacht bzw. damit argumentiert, dass die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid hinsichtlich eines Feststellungsantrages des Beschwerdeführers unerledigt geblieben und "schlichtweg ignoriert" worden sei. Die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen vermögen eine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit nicht aufzuzeigen. Ungeachtet der Frage, ob es zutrifft (bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides), dass das diesbezügliche Beschwerdevorbringen - wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift meint - "schlicht unzutreffend" sei, weil diese Berufung mit Bescheid vom 22. April 2002, Zl. 611.181/007- BKS/2002, abgewiesen worden sei, wurde der Beschwerdeführer jedenfalls nicht in seinen Rechten verletzt:

Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen zielt darauf ab, dass vor einer (rechtskräftigen) Entscheidung über den Feststellungsantrag nicht (im Instanzenzug) über den - im Beschwerdefall relevanten - Antrag über die bundesweite Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen entschieden hätte werden dürfen. Im vorliegenden Beschwerdefall, in dem es allein um die Rechtmäßigkeit des vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides geht und nicht etwa um die Rechtmäßigkeit des Bescheides der belangten Behörde vom 22. April 2002, Zl. 611.181/002-BKS/2002, ist auf die Frage der Zulässigkeit des Feststellungsantrages (und dessen im Instanzenzug erfolgte Zurückweisung durch den letztgenannten Bescheid) nicht einzugehen. Der Beschwerdeführer könnte nur unter dem Gesichtspunkt in seinen Rechten verletzt sein, dass die im Feststellungsantrag aufgeworfene Frage im Rahmen des beschwerdegegenständlichen Verfahrens - und zwar auch nicht vorfragenweise - entschieden bzw. beurteilt werden könnte. Davon kann aber im Beschwerdefall keine Rede sein. Der Beschwerdeführer vermag sich einerseits auf keine diesbezügliche ausdrückliche gesetzliche Anordnung (zur Erlassung eines diesbezüglichen Feststellungsantrages und gar als Bedingung für einen Zulassungsabspruch nach § 5 PrTV-G) zu berufen. Wenn aber andererseits die Erlassung von Feststellungsbescheiden nach allgemeinen Grundsätzen wie sie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung entwickelt hat (vgl. etwa VwSlg. 12.586/A) ins Auge gefasst wird, so würde eine derartige "Bedingungswirkung" der Erlassung eines Feststellungsbescheides auf eine Negierung des § 38 AVG (betreffend die Ermächtigung zur vorfragenweisen Beurteilung) hinauslaufen.

Im Sinne des Vorgesagten sind auch die Beschwerderügen gegen die - nicht das beschwerdegegenständliche Verfahren betreffende - Zurückweisung des Feststellungsantrages verfehlt.

In der Beschwerde wird aber auch nicht nachvollziehbar dargestellt, inwiefern der Beschwerdeführer dadurch in seinen Rechten verletzt wurde, dass - wie in der Beschwerde behauptet - "der Gesetzgeber in Rücksicht auf die Besonderheiten der Rechtsmaterie und in Abänderung der generellen Regeln des AVG die Antragskontinuität bei Veränderungen in der Rechtspersönlichkeit des Antragstellers und in seinen Eigentumsverhältnissen normiert (hat)". Ebenso bleibt es für den Verwaltungsgerichtshof nicht nachvollziehbar, welche (rechtlichen) Schlüsse der

Beschwerdeführer aus dem Vorbringen zieht, es sei "eine Antragseinbringung" zwischen dem Beschwerdeführer und der A GmbH "mit Rechnung vom 14.1.2002" vereinbart worden. Dass ein Fall des § 5 Abs. 5 PrTV-G vorliege, wird in der Beschwerde (gerade) nicht behauptet.

Wenn aber in der Beschwerde geltend gemacht wird, durch den Eintritt der A GmbH wäre der einzige, für die Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers herangezogene Grund, nämlich der Umstand der Abweisung eines Konkursverfahrens mangels Masse sowie die Schulden in Höhe von 1 Mio. EUR, nicht mehr entscheidungsrelevant gewesen, so geht dieses Vorbringen schon deshalb fehl, weil nach dem klaren Wortlaut des § 4 Abs. 3 PrTV-G der Antragsteller glaubhaft zu machen hat, dass er - also der Antragsteller - die u.a. finanziellen Voraussetzungen iSd § 4 Abs. 3 PrTV-G erfüllt.

Angesichts der - jeweils unbestrittenen - Verschuldung des Beschwerdeführers im Ausmaß von rund 1 Mio. EUR, dessen Einkommenslosigkeit sowie Abweisung eines Konkursantrages mangels hinreichenden Vermögens ist der belangten Behörde auch nicht entgegenzutreten, wenn sie dem angefochtenen Bescheid die Auffassung zu Grunde legte, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, die finanziellen Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 3 PrTV-G glaubhaft zu machen; im Grunde des § 43 Abs. 2 VwGG wird auf das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2002/04/0201, verwiesen. Daran ändert auch nichts, wenn der Beschwerdeführer zu seiner Vermögenssituation vorbringt, eine Überschuldung sei im Hinblick auf eine Forderung gegen die Republik (richtig wohl: Bund) in der Höhe von ca. 14 Mio. EUR zu verneinen. Dies beruht auf einem behaupteten Schadenersatzanspruch aus gemeinschaftsrechtswidrigem Unterlassen des Gesetzgebers. Eine Glaubhaftmachung einer aktuell vorhersehbaren Änderung der finanziellen Situation des Beschwerdeführers wird damit nicht dargetan. Der Verfassungsgerichtshof hat das diesbezügliche Klagebegehren des Beschwerdeführers mit Erkenntnis vom 7. Oktober 2003, A 11/01, soweit darin die Haftung des Bundes aus gemeinschaftsrechtswidrigem Unterlassen des Gesetzgebers abgeleitet wird, abgewiesen und im Übrigen das Klagebegehren zurückgewiesen.

Auch kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie zur Ansicht gelangte, dass ein Letter of Intent einer Londoner Investmentbank eine Glaubhaftmachung im Sinne des § 4 Abs. 3 PrTV-G nicht zu begründen vermöge, weil die Bank - nur -

nach ersten Vorgesprächen mit Investoren "zuversichtlich" sei, dass sich weitere Investoren für diese "attraktive Angelegenheit" finden lassen würden. Dem wird in der Beschwerde nicht - jedenfalls nicht in konkretisierter Form - entgegengetreten, sondern (wiederum) nur gemeint, es werde "zu erkennen" gegeben, dass die Finanzierung auch für den Fall der Lizenzerteilung an den Beschwerdeführer "ins Auge gefasst wird". Soweit aber der Beschwerdeführer vergleiche mit den anderen Antragstellern (u.a. der mitbeteiligten Partei) anstellt, ist er auch diesbezüglich auf das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2002/04/0201, zu verweisen, wonach es im Verfahrensstadium der Glaubhaftmachung gemäß § 4 Abs. 3 PrTV-G nicht darum geht, verschiedene Antragsteller an Hand gesetzlich vorgegebener Kriterien miteinander zu vergleichen, sondern es grundsätzlich dem Antragsteller überlassen ist, wie er die geforderten Voraussetzungen der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Eignung darlegt. Wenn der Beschwerdeführer dabei meint, die Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 3 PrTV-G hätten entweder hinsichtlich keines Antragstellers positiv bewertet oder auch hinsichtlich des Antrages des Beschwerdeführers bejaht werden müssen, so ist das Beschwerdevorbringen - jedenfalls hinsichtlich der mitbeteiligten Partei - zu unbestimmt und zu wenig konkret, um eine mangelnde Eignung der mitbeteiligten Partei im Grunde des § 4 Abs. 3 PrTV-G erkennen zu lassen, weshalb auch die Frage dahingestellt zu lassen ist, ob - was in der Beschwerde gar nicht ausgeführt, sondern nur implizit vorausgesetzt wird - der Beschwerdeführer als Antragsteller ein subjektives Recht darauf hat, dass - in der Art eines Rechtes auf Neuaußschreibung - gar nicht in eine Auswahlentscheidung nach § 7 PrTV-G einzutreten ist, wenn keiner der Antragsteller die gesetzlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 und 3 PrTV-G erfüllt.

Damit ist aber auch dem Beschwerdeführer, wenn er die Auswahlentscheidung der belangten Behörde gemäß § 7 PrTV-G rügt, entgegenzuhalten, dass gemäß § 7 PrTV-G nur jene Antragsteller im Rahmen einer Auswahlentscheidung zu berücksichtigen sind, welche die gesetzlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 und 3 PrTV-G erfüllen, der Beschwerdeführer also, weil er die finanziellen Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 3 nicht glaubhaft machen konnte, durch die Auswahlentscheidung der belangten Behörde in seinen Rechten nicht verletzt werden konnte. Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen geht somit ins Leere.

Schließlich vermag auch das Beschwerdevorbringen hinsichtlich des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung einer Berufung nicht zum Erfolg zu führen. Wurde doch mit dem angefochtenen Bescheid ohnedies der erstinstanzliche Ausspruch über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung u.a. der Berufung des Beschwerdeführers behoben.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBI. II Nr. 333.

Wien, am 15. September 2004

**Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002040071.X00

**Im RIS seit**

22.11.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)