

Bescheid

I. Spruch

Der Antrag der Z GmbH auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Rundfunk über Satellit wird wegen Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 18. August 2003 gemäß § 13 Abs. 4 AVG BGBl. Nr. 51/1991 zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Am 12. August 2003 langte bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) ein Antrag der Z GmbH auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Rundfunk über Satellit ein. Dem Antrag waren ein Firmenbuchauszug, der Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin und ein Redaktionsstatut beigefügt. Der Antrag enthielt Erläuterungen zur Gesellschafterstruktur der Antragstellerin. Weiters enthielt der Antrag Ausführungen zum geplanten Programmschema, zu den Programmgrundsätzen und die Erklärung, dass Ausschlussgründe nach § 11 Privatfernsehgesetz (PrTV-G) nicht vorliegen.

Die Antragstellerin gab des weiteren an, es habe über die Verbreitung des geplanten Programms über Satellit Vorgespräche mit dem Satellitenbetreiber SES ASTRA gegeben. Eine entsprechende vertragliche Vereinbarung wurde nicht vorgelegt.

Der Antrag enthielt nur unkonkrete Angaben zur Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen für die regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Rundfunkprogramms. Hinsichtlich der finanziellen Voraussetzungen zur Veranstaltung von Rundfunk über Satellit wurde von der Antragstellerin lediglich angegeben, es gebe eine europäische Investorengruppe, welche daran interessiert sei, das Projekt zu finanzieren, ohne dass nähere Angaben über die Identität der Investoren und/ oder der Vereinbarung mit diesen gemacht wurden oder entsprechende Vereinbarungen beigelegt waren. Begründet wurde dies im Antrag mit dem Erfordernis der Geheimhaltung. Ein Finanzplan war dem Antrag nicht beigefügt. Angaben zu Treuhandverhältnissen waren im Antrag nicht enthalten.

Hinsichtlich der organisatorischen Voraussetzungen für die regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Rundfunkprogramms wurde angegeben, die technische und organisatorische Ausstattung könne binnen kürzester Zeit bereitgestellt werden, ohne dies näher zu konkretisieren. Auch dazu wurde seitens der Antragstellerin ausgeführt, Details könnten aus Geheimhaltungsgründen nicht preisgegeben werden.

Zu den fachlichen Voraussetzungen für die regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Rundfunkprogramms wurde ausgeführt, ein namhafter internationaler Manager namens A habe seine Mitarbeit beim Aufbau des Senders angekündigt. Herr A sei bereits 1966 als Projektmanager im Projekt X für die Y leitend tätig gewesen. Weitergehende Ausführungen zu den fachlichen Voraussetzungen waren im Antrag nicht enthalten.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 18. August 2003 (KOA 2.100/03-25) forderte die KommAustria die Antragstellerin auf, binnen zwei Wochen ab Zustellung darzulegen, dass bereits Vereinbarungen mit einem Satellitenbetreiber für den Fall der Zulassungserteilung getroffen worden sind und entsprechende Unterlagen beizulegen, außerdem detailliertere Angaben über das Vorliegen der finanziellen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Rundfunkprogramms zu machen und entsprechende Unterlagen beizulegen. Darüber hinaus wurde die Antragstellerin aufgefordert, Angaben über das Bestehen von Treuhandverhältnissen zu machen. Die Antragstellerin wurde darauf hingewiesen, dass der Antrag bei Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrags gemäß § 13 Abs. 4 AVG zurückzuweisen ist. Der Mängelbehebungsauftrag wurde der Antragstellerin am 20. August 2003 zugestellt. Die Zustellung ist am Rückschein durch Ersatzzustellung ausgewiesen. Die der Antragstellerin gesetzte Frist zur Mängelbehebung wurde von der Behörde aufgrund von Fristerstreckungsanträgen der Antragstellerin dreimal mündlich erstreckt, einmal bis 10. September 2003, ein zweites mal bis 12. September 2003 und schließlich bis 17. September 2003.

Am 22. September 2003 langte bei der Behörde ein Schriftsatz der Antragstellerin vom 17. September 2003 ein, welcher als Erfüllung des Mängelbehebungsauftrages bezeichnet war. Diesem Schriftsatz war als Beilage ./1 ein Schreiben der SES ASTRA vom 10. September 2003 beigelegt, welches mit dem Vermerk *vorbehaltlich einer vertraglichen Vereinbarung* versehen war. Das Schreiben lautete wie folgt:

„(..)

Vertraulich
Vorbehaltlich einer vertraglichen Regelung

Sehr geehrter Herr B!

Vielen Dank für Ihre Anfrage nach Transponderkapazität. Gerne unterbreiten wir Ihnen unverbindlich und vorbehaltlich einer vertraglichen Vereinbarung ein Angebot zur digitalen Übertragung Ihres TV Kanals (24 Stunden pro Tag) über das ASTRA Satellitensystem auf der Orbitalposition 19,2° Ost.

ASTRA Kapazität auf 19,2° Ost

Der Preis für die Nutzung von 5.0 Mbit/s digitaler ASTRA Kapazität auf der Orbitalposition 19,2° Ost beträgt xxx EURO pro Jahr, zahlbar jährlich im voraus, bei einer Vertragslaufzeit von 5 Jahren. Der voraussichtliche Starttermin ist April 2004.

Die Zuführung Ihres Signals zu unserer Uplink-Station in Betzdorf kann über ein SCPC Terminal mit Standort Graz erfolgen. Dafür bieten wir Ihnen Kapazität auf ASTRA 1 A (inclined orbit) zum Preis von xxx EURO, zahlbar jährlich im voraus, an. Der Preis für ein

SCPC Terminal (non-redundant, inkl. Ersatzteile) beläuft sich auf xxx EURO und kann über einen Leasing-Vertrag angeboten werden. Die Leasing-Raten betragen bei einer Laufzeit von 5 Jahren z.B. vierteljährlich xxxx EURO.

Terms

Die angegebenen Entgelte sind im Voraus zu entrichten und jeweils zum 1. Tag des betreffenden Zeitraums fällig. Bei halbjährlicher- oder vierteljährlicher Zahlung wird ein Zinssatz von xxx% erhoben. Ferner behält sich die SES das Recht vor, eine Bankgarantie anzufordern.

Alle Preise verstehen sich exklusive Mehrwertsteuer oder anderer Steuern oder Abgaben.

Dieses Angebot hat eine Gültigkeit von 30 Tagen und ist abhängig von der verfügbaren Transponderkapazität bei Vertragsabschluss.

Die Grundvoraussetzung für die Aufschaltung auf Satellit ist eine Sendelizenz des Ursprungslandes, die SES ASTRA vorgelegt werden muss.

(...)

Zur Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen hat die Antragstellerin ein Schreiben des C GmbH übermittelt. In diesem bestätigt der Geschäftsführer des genannten Unternehmens, Mag. C, das dem gegenständlichen Antrag zugrundeliegende Projekt einigen Investorengruppen vorgestellt zu haben. Er führt in dem Schreiben weiters aus, es gebe eine internationale Investorengruppe, die an einer Beteiligung ernsthaft interessiert sei, jedoch im derzeitigen Stand der Verhandlungen nicht bereit sei, ihre Identität bekannt zu geben. Aus dem Schreiben geht hervor, dass die Investorengruppe jedenfalls erst nach Erteilung einer Satellitenlizenz an die Antragstellerin zu Investitionen bereit ist.

Dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 17. September 2003 war der Entwurf eines Erfolgsplans beigelegt. Dieser enthielt eine Kostenkalkulation sowie eine Aufstellung von erwarteten Erlösen aus dem Verkauf von Werbezeiten und sonstigen Diensten (SMS, Shopping usw.) und aus einem für Anfang 2004 geplanten DVB-T Testbetrieb in Graz. Zu den Treuhandverhältnissen wurde seitens der Antragstellerin ausgeführt, es lägen keine Treuhandverhältnisse vor, die endgültige Gesellschafterstruktur werde sich allerdings erst nach Abschluss der Verhandlungen mit den potentiellen Investoren ergeben.

2. Sachverhalt

[Von der Veröffentlichung des Sachverhaltes hinsichtlich der Person der Antragstellerin und ihrer Eigentumsverhältnisse wurde abgesehen.]

Als Programmkonzept ist ein größtenteils österreichspezifisches Programm vorgesehen, welches sich aus Sendungen zu den Bereichen Bildung, Kultur, Unterhaltung, Musik, Sport, Shopping, Politik und Nachrichten zusammensetzen soll und sich an eine möglichst breite Zielgruppe wenden soll. Der Anteil der Eigenproduktionen soll zumindest 50 % inklusive Wiederholungen betragen. Filmen und Serien aus Europa soll gegenüber anderen Produktionen der Vorzug gegeben werden.

Die Angaben zu den finanziellen, organisatorischen und fachlichen Voraussetzungen sowie zum Programmkonzept sind sehr global gehalten. Dies wird von der Antragstellerin mit dem Erfordernis der Geheimhaltung begründet.

Der Entwurf des Erfolgsplans der Antragstellerin enthält keine Angaben darüber, ob und inwieweit die darin vorgesehenen Einnahmequellen zur Finanzierung des dem gegenständlichen Antrag zugrunde liegenden Projekts dienen können. Weiters geht aus dem Entwurf des Erfolgsplans nicht hervor, ob die darin prognostizierten Einnahmen von der erwarteten, noch nicht verbindlich zugesagten Investition der von der Antragstellerin nicht näher konkretisierten europäischen Investorengruppe unabhängig dazu dienen können, das Projekt zu finanzieren. Zur Prognose der Einnahmen aus dem DVB-T Testbetrieb in Graz ist anzumerken, dass Voraussetzung für die Veranstaltung von Rundfunk im Rahmen einer versuchsweisen Nutzung digitaler terrestrischer Übertragungskapazitäten gemäß § 22 PrTV-G ist, dass der Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung bereits eine Zulassung zur Veranstaltung von Rundfunk im Sinne des PrTV-G hat. Die Antragstellerin verfügt derzeit noch über keine derartige Zulassung. Die Prognose über die Erlöse aus dem DVB-T Testbetrieb in Graz ist daher nicht nachvollziehbar.

Dem verfahrensgegenständlichen Antrag war keine vertragliche Vereinbarung mit einem Satellitenbetreiber zur Nutzung eines Satelliten für den Fall der Zulassung beigelegt. Eine derartige Vereinbarung wurde der Behörde auch trotz ausdrücklicher Aufforderung im Mängelbehebungsauftrag vom 18. August 2003 -unter wörtlicher Zitierung der entsprechenden Gesetzesbestimmung- nicht vorgelegt. Die Antragstellerin hat lediglich ein unverbindliches Angebot eines Satellitenbetreibers vorgelegt, in welchem ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass dieses nur vorbehaltlich einer vertraglichen Vereinbarung gilt.

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die Ausführungen im Antrag und im ergänzenden Schriftsatz vom 17. September 2003 sowie Einsicht in die vorgelegten Unterlagen, insbesondere den Firmenbuchauszug, das Schreiben der C GmbH, das Schreiben der SES ASTRA vom 10. September 2003 sowie den Entwurf der Kostenaufstellung.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 4 Abs. 4 Z 5 lit b Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 71/2003, hat ein Antrag auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenrundfunk jedenfalls Angaben darüber zu enthalten, über welchen Satelliten das Programm verbreitet werden soll, weiters Angaben über das versorgte Gebiet und Angaben darüber, dass der Antragsteller bereits Vereinbarungen zur Nutzung dieses Satelliten mit dem Satellitenbetreiber für den Fall einer Zulassungserteilung getroffen hat. Aus dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung geht hervor, dass derartige Vereinbarungen zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vorhanden sein müssen. Ein unverbindliches Angebot erfüllt diese Anforderung nicht. Würde man die Bestimmung des § 4 Abs. 4 Z 5 lit b PrTV-G entgegen dem Wortlaut dahingehend auslegen, dass auch ein unverbindliches Angebot ausreicht, um die in der genannten Gesetzesbestimmung genannte Voraussetzung zu erfüllen, könnte diese Bestimmung nicht dazu dienen, die konkreten Anforderungen zur regelmäßigen Veranstaltung von Satellitenrundfunk zu determinieren und wäre damit sinnentleert. Die Antragstellerin hat ein unverbindliches Angebot eines Satellitenbetreibers vorgelegt, welches von dem Satellitenbetreiber auch ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet wurde und vorbehaltlich einer vertraglichen Vereinbarung gelegt wurde. Dieses Angebot kann daher nicht dazu dienen, die konkreten Voraussetzungen der Antragstellerin zur Veranstaltung von Satellitenrundfunk zu belegen. Anders als die fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen ist das Vorliegen einer Vereinbarung mit einem

Satellitenbetreiber gemäß § 4 Abs. 4 Z 5 lit b gegenüber der Behörde nicht nur glaubhaft zu machen, sondern zu belegen. Wird diese Voraussetzung nicht belegt, leidet der Antrag daher an einem Mangel, dessen Nichtbehebung zur Zurückweisung des Antrags führt.

Nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine nur teilweise Erfüllung des Verbesserungsauftrags der gänzlichen Unterlassung der Behebung von Mängeln gleichzusetzen. (VwGH, 7.3.1990, Zl. 89/01/0341; VwGH, 21. 9. 1993, Zl. 91/04/0196). Mit Mängelbehebungsauftrag der Behörde vom 18. August 2003 wurde die Antragstellerin ausdrücklich unter anderem zur Vorlage einer Vereinbarung mit einem Satellitenbetreiber zur Nutzung eines Satelliten im Fall der Zulassungserteilung aufgefordert und die entsprechende Gesetzbestimmung (§ 4 Abs. 4 Z 5 lit b PrTV-G) wörtlich zitiert. Aufgrund des Mängelbehebungsauftrags der KommAustria hat die Antragstellerin ein unverbindliches Angebot des Satellitenbetreibers SES ASTRA vorgelegt, welches ausdrücklich darauf hinweist, dass dieses unverbindlich ist und vorbehaltlich einer vertraglichen Vereinbarung gilt. Da eine verbindliche Vereinbarung über die Nutzung eines Satelliten auch nach Erteilung eines Mängelbehebungsauftrags nicht vorgelegt wurde, hat die Antragstellerin den Mängelbehebungsauftrag der Behörde unzureichend erfüllt. Der Mängelbehebungsauftrag der Behörde wurde dadurch unzureichend erfüllt, was einer Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrags gleichkommt. Der Antrag der Z GmbH war daher gemäß § 13 Abs. 4 AVG zurückzuweisen.

Im übrigen wäre der Antrag selbst bei Vorliegen einer Vereinbarung mit einem Satellitenbetreiber wegen der fehlenden Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Rundfunkprogramms, welche gemäß § 4 Abs. 3 PrTV-G eine Voraussetzung für die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Rundfunk ist, abzuweisen gewesen. Eine Glaubhaftmachung liegt dann vor, wenn sich die Behörde aufgrund der Angaben des Antragstellers ein ausreichendes Urteil über die Wahrscheinlichkeit der Erfüllung der finanziellen Voraussetzungen bilden kann (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetzte, 257, zur korrespondierenden Bestimmung des § 5 Abs. 3 PrR-G) .

Es wurde von der Antragstellerin weder im Antrag noch im Schriftsatz vom 17. September 2003 dargelegt, um welche Personen es sich bei der im Antrag angeführten Investorengruppe handelt, noch wurde eine Vereinbarung mit den potentiellen Investoren beigelegt. Der Behörde wurde von der Antragstellerin ein Schriftstück vorgelegt, in welchem bestätigt wird, dass die im Antrag genannten Investoren erst dann zu Finanzierung des Projekts bereit sind, wenn die Antragstellerin bereits über eine Zulassung verfügt. Aus § 4 Abs. 3 PrTV-G ergibt sich, dass die finanziellen Voraussetzungen zur Veranstaltung von Rundfunk über Satellit bereits im Zeitpunkt der Antragstellung gegeben sein müssen.

Aus dem Antrag geht hervor, dass die Finanzierung des antragsgegenständlichen Projekts durch eine nicht näher konkretisierte Investorengruppe erfolgen soll. Es wurde nicht dargelegt, dass die Antragstellerin über Finanzierungsmöglichkeiten verfügt, welche von der noch nicht zugesagten Investition unabhängig sind. Der Behörde war es aufgrund der unzureichenden Angaben der Antragstellerin nicht möglich, sich ein Bild über die derzeitige finanzielle Situation der Antragstellerin zu machen. Die finanziellen Voraussetzungen für regelmäßige Veranstaltung von Rundfunk über Satellit wurden der Behörde daher nicht glaubhaft gemacht. In der gegenständlichen Entscheidung war auf die Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen jedoch nicht näher einzugehen, da der Antrag bereits wegen der Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages zurückzuweisen war.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid der Partei_ dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 84/2002 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 6. Oktober 2003

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris