

Bescheid

I. Spruch

Der Antrag der R

, festzustellen, „dass die Kommunikationsbehörde Austria nach Einleitung eines amtswegigen Rechtsverletzungsverfahrens durch die Privatrundfunkbehörde mit Schreiben vom 28.12.1999, GZ 611.465/-PrP99 ab dem 1.4.2001 keine Rechtsverletzung darin erblickt hat und erblickt, dass der Lizenzinhaber H zu 1 % und die V zu 99 % an der R BetriebsgesmbH beteiligt war und mit der R BetriebsgesmbH. die der Privatrundfunkbehörde seit Mai 2000 vorliegenden Nutzungsüberlassungsverträge vom 29.6.1998 und 17.3.1999 abgeschlossen hat“, wird gemäß § 32 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2001, sowie gemäß §§ 8 und 58 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 117/2002, zurückgewiesen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Am 1.8.2003 langte bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) ein Antrag des H sowie der R Betriebs GmbH Nfg. KEG ein, festzustellen „dass die Kommunikationsbehörde Austria nach Einleitung eines amtswegigen Rechtsverletzungsverfahrens durch die Privatrundfunkbehörde mit Schreiben vom 28.12.1999, GZ 611.465/-PrP99 ab dem 1.4.2001 keine Rechtsverletzung darin erblickt hat und erblickt, dass der Lizenzinhaber H zu 1 % und die V zu 99 % an der R BetriebsgesmbH beteiligt war und mit der R BetriebsgesmbH. die der Privatrundfunkbehörde seit Mai 2000 vorliegenden Nutzungsüberlassungsverträge vom 29.6.1998 und 17.3.1999 abgeschlossen hat“.

Weiters wurde beantragt, diese Feststellungen im Einparteienverfahren (und nicht im Zuge der Verfahren zur Zuordnung der Übertragungskapazitäten ÖBLARN 107,2 MHz, MÜRZZUSCHLAG 104,5 MHz und KAPFENBERG 106,1 MHz) zu treffen, sowie diese Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die gegenständlichen Anträge nach § 38 AVG auszusetzen.

Begründend wird ausgeführt, dass die Privatrundfunkbehörde mit Schreiben vom 28.12.1999, GZ 611.465/6-PRB/99, H [REDACTED] um Mitteilung ersucht hat, welche konkrete Funktion bzw welche Aufgaben der R [REDACTED] BetriebsgesmbH bei der Hörfunkveranstaltung der Sendelizenz des H [REDACTED], insbesondere hinsichtlich der Programmgestaltung zukommen. In dieser Angelegenheit hat ein weiterer Schriftverkehr zwischen der Privatrundfunkbehörde einerseits sowie H [REDACTED] und der R [REDACTED] BetriebsgesmbH andererseits stattgefunden.

Damit sei ein amtswegig eingeleitetes Verfahren der Privatrundfunkbehörde zu Frage der Rolle der R [REDACTED] BetriebsgesmbH (als Rechtsvorgängerin der R [REDACTED] Betriebs GmbH Nfg. KEG) bei der Hörfunkveranstaltung für die Sendelizenz des H [REDACTED] anhängig gewesen und weiterhin anhängig, da es weder die Privatrundfunkbehörde noch deren Nachfolgerin, die KommAustria, zum Abschluss gebracht habe.

Nach einer im Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH für das Jahr 2002 referierten Entscheidung der KommAustria sei erkennbar, dass die Übertragung einer Zulassung an eine Betriebsgesellschaft als schwer wiegende Rechtsverletzung nach § 28 PrR-G zu behandeln sei und keine Frage der Nichtausübung eines Sendebetriebs (mit der Konsequenz des Erlöschens der Zulassung) nach § 3 Abs 3 Z 1 PrR-G sei. Ein Verfahren nach § 28 PrR-G sei gegen H [REDACTED] jedoch nie eingeleitet worden.

Durch das Aufwerfen der Frage durch den Verhandlungsleiter in den mündlichen Verhandlungen betreffend u.a. Anträge des H [REDACTED] auf Erweiterung seines Versorgungsgebiets unter Zuordnung der Übertragungskapazitäten SCHOBERPASS 101,2 MHz, ÖBLARN 107,2 MHz, MÜRZZUSCHLAG 104,5 MHz und KAPFENBERG 106,1 MHz, ob die Zulassung des H [REDACTED] auf Grund des Bestimmung des § 17 Abs 3 Z 1 Regionalradiogesetz (auf Grund der Nichtausübung) bereits erloschen sei, oder in einem gesonderten Verfahren nach § 3 Abs 3 Z 1 PrR-G eine (ein Erlöschen der Zulassung bedingende) Feststellung der Nichtausübung der Zulassung zu treffen sei, seien rufschädigende Gerüchte lanciert worden.

Aus diesem Grund bestehe ein rechtliches Interesse des H [REDACTED] sowie der R [REDACTED] Betriebs GmbH Nfg. KEG an der beantragten Feststellung.

In der Folge forderte die KommAustria die Antragstellerin am 4.8.2003 (KOA 1.470/03-96) auf, näher darzulegen, inwieweit sie ein rechtliches Interesse an einem Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung durch den Zulassungsinhaber H [REDACTED] hat und ihr deshalb Parteistellung in einem solchen Verfahren zukommen soll; dies insbesondere im Hinblick auf die Beschwerdelegitimation. Die für diese Stellungnahme gesetzte Frist von zwei Wochen wurde antragsgemäß um weitere zwei Wochen erstreckt.

In ihrer Stellungnahme vom 26.8.2003 führt die Antragstellerin aus, dass sie kein Verfahren nach § 25 PrR-G zur Feststellung einer Rechtsverletzung durch dem Zulassungsinhaber H [REDACTED] anstrebe. Vielmehr bestehe ein besonderes rechtliches Interesse an der beantragten (negativen) Feststellung, sodass eine solche nach der Judikatur des VwGH auch ohne besondere gesetzliche Grundlage zulässig sei.

In der Folge wird ausgeführt, dass die R [REDACTED] Betriebs GmbH Nfg. KEG deshalb ein besonderes rechtliches Interesse daran hätte „dass die dem H [REDACTED] erteilten Lizenzen weder bereits erloschen sind, noch für erloschen zu erklären sein werden“,

da ein Erlöschen der Zulassung des H [REDACTED] „zur Einstellung des Betriebs von R [REDACTED] führen würde und dadurch der R [REDACTED] Betriebs GmbH Nfg. KEG ein Schaden im Ausmaß von € 1.265.000,-“ entstehen würde. Zudem sei die R [REDACTED] Betriebs GmbH in das amtswegige Verfahren der Privatradiobehörde einbezogen worden.

Die hier relevanten Rechtsvorschriften haben folgenden Inhalt:

Nach § 17 Abs 3 Z 1 Regionalradiogesetz (RRG), BGBl. Nr. 506/1993 idF BGBl. Nr. 2/1999, erlosch eine Zulassung, wenn der Hörfunkveranstalter länger als ein Jahr keinen regelmäßigen Sendebetrieb ausgeübt hat.

Nach § 17 Abs 4 RRG war die Zulassung außer im Fall einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge nicht übertragbar.

Nach § 23 Abs 1 RRG hatte die Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes u.a. bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter entweder von Amts wegen oder auf Antrag der Privatrundfunkbehörde oder derjenigen Landesregierung, der gemäß § 16 RRG ein Stellungnahmerecht zugekommen ist, das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten.

Gemäß § 33 Abs 1 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I. Nr. 20/2001, trat das PrR-G mit 1. April 2001 in Kraft und zugleich das RRG außer Kraft. Nach § 32 PrR-G bleiben Zulassungen nach § 17 RRG hinsichtlich ihrer Dauer unberührt, außerdem bleiben fernmelderechtliche Bewilligungen unberührt.

Weiters sind folgende Verfahren nach dem PrR-G weiterzuführen:

- Verfahren auf Grund von Anträgen, die im Bezug auf eine in der am 27. Dezember 2000 erstmals im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ veröffentlichten Ausschreibung angeführte Sendelizenz eingebracht wurden (§ 32 Abs 3 PrR-G);
- zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des PrR-G anhängige Verfahren zur Erteilung einer fernmelderechtlichen Bewilligung, soweit sie im Zusammenhang mit einer bereits rechtskräftig erteilten Zulassung stehen (§ 32 Abs 4 PrR-G);
- Verfahren auf Grund von zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des PrR-G anhängigen Anträgen auf Erteilung einer Zulassung, soweit sie nicht im Frequenznutzungsplan BGBl. II Nr. 112/2000 ausgewiesene Übertragungskapazitäten von Sendelizenzen betreffen (§ 32 Abs 5 PrR-G).

Nach § 3 Abs 3 Z 1 PrR-G erlischt die Zulassung, wenn die KommAustria nach vorheriger Anhörung des Hörfunkveranstalters feststellt, dass der Hörfunkveranstalter über einen Zeitraum von einem Jahr aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat.

Nach § 3 Abs 4 PrR-G ist die Zulassung außer im Fall einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge nicht übertragbar.

Nach § 25 Abs 1 PrR-G entscheidet die KommAustria über behauptete Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden einer Person, die durch diese Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet, oder einer Person, die einen Hauptwohnsitz in dem Bundesland hat, für dessen Bereich dem in Beschwerde gezogenen Hörfunkveranstalter die Zulassung erteilt wurde und die vom Wahlrecht zum Landtag nicht ausgeschlossen ist, sofern eine solche Beschwerde von mindestens 100 derartigen Personen unterstützt wird; die Unterstützung ist durch eine Unterschriftenliste nachzuweisen, aus der die Identität der Person, die die Beschwerde unterstützt, festgestellt werden kann.

Nach § 28 Abs 1 PrR-G hat die KommAustria u.a. bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter von Amts wegen das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten.

Verfahren der Privatrundfunkbehörde und dessen Fortsetzung

Die Antragstellerin strebt offenbar den Abschluss eines angeblich anhängigen Verfahrens der Privatrundfunkbehörde hinsichtlich einer Antragstellung nach § 23 Abs 1 RRG (Widerrufsverfahren) durch die KommAustria (als Nachfolgerin der Privatrundfunkbehörde) im Sinne einer (negativen) Entscheidung der KommAustria (als Nachfolgerin der Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes) über diesen Antrag nach § 28 PrR-G an.

Einem solchen Begehren kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden.

Eine Tätigkeit der Privatrundfunkbehörde, die (nach Behauptungen der Antragstellerin) auf einen Antrag an die Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes zum Widerruf einer Zulassung auf Grund schwer wiegender Rechtsverletzungen nach § 23 Abs 1 RRG abzielt, stellt kein Verfahren dar, das mit Bescheid zu erledigen oder einem Erledigungsanspruch einer vermeintlichen Partei zugänglich gewesen wäre.

Ein anhängiges Verfahren (und zwar vor der Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes) wäre erst gegeben gewesen, wenn die Privatrundfunkbehörde einen solchen Antrag gestellt hätte. Ein solche Antrag wurde jedoch nie gestellt, die Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes hat ein Verfahren nach § 23 Abs 1 RRG auch amtswegig nicht eingeleitet, sodass ein Verfahren bezüglich des Zulassungsinhabers H [REDACTED] [REDACTED] nie anhängig war, umso weniger hinsichtlich der Antragstellerin.

Selbst wenn ein solches Verfahren anhängig gewesen wäre (oder man davon ausginge, dass die Tätigkeit der Privatrundfunkbehörde ein anhängiges Verfahren dargestellt hat), könnte die KommAustria ein solches nicht weiterführen. Der KommAustria wurden zwar mit dem Privatradiogesetz Zuständigkeiten übertragen, die materiell jenen der Privatrundfunkbehörde, der Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes, oder der Kommission zur Wahrung des Kabel- und Satellitenrundfunkgesetzes (jedoch jeweils nach inzwischen außer Kraft getretenen gesetzlichen Grundlagen) entsprechen. Dass Verfahren der aufgelösten Behörden, die nach nicht mehr in Geltung stehenden Bestimmungen geführt wurden, durch die KommAustria fortzusetzen wären, ist daraus jedoch im Generellen nicht abzuleiten.

Vielmehr zählt das Privatradiogesetz in der Übergangsbestimmung des § 32 PrR-G abschließend jene Anträge und Verfahren auf, die nach dem RRG einbracht oder eingeleitet wurden und nach den Bestimmungen des Privatradiogesetzes, und damit von der neu geschaffenen Behörde, zu behandeln bzw fortzuführen waren.

Verfahren der Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes zum Widerruf einer Zulassung nach § 23 RRG sind in dieser Aufzählung nicht enthalten, sodass sie von der KommAustria nicht fortgeführt werden können. Vielmehr wäre von der KommAustria ein Verfahren nach § 28 PrR-G erst einzuleiten.

Ebensowenig verfügt § 32 PrR-G die Fortsetzung angeblicher „Verfahren“ der Privatrundfunkbehörde, die auf eine Antragstellung bei der Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes abzielen, zumal solche Anträge nach dem Privatradiogesetz gar nicht mehr vorgesehen sind.

Schließlich ist der Antrag in diesem Punkt widersprüchlich, zielt er doch auf die Fortsetzung bzw den Abschluss eines Verfahrens der Privatrundfunkbehörde ab, bezieht sich aber zugleich nur auf Zeiträume nach Außer-Kraft-Treten des RRG und damit gar nicht auf Zeiträume, die diese dann nicht mehr bestehende Behörde untersucht haben könnte.

Der Antrag war daher jedenfalls schon auf Grund des Fehlens einer entsprechenden Übergangsbestimmung in § 32 PrR-G zurückzuweisen.

Dazu kommt, dass die R [REDACTED] Betriebs GmbH Nfg. KEG nie Inhaberin der gegenständlichen Hörfunkzulassung war, diese wurde H [REDACTED] erteilt. Von einem allfälligen Verfahren zum Widerruf der Zulassung wäre nur der Zulassungsinhaber rechtlich betroffen gewesen. Eine Parteistellung im Sinne des § 8 AVG der allenfalls nur wirtschaftlich und indirekt betroffenen Betriebsgesellschaft des Zulassungsinhabers wäre schon in einem angeblichen Verfahren vor der Privatrundfunkbehörde – gleich welcher Art – nicht gegeben gewesen, sodass allein aus diesem Grunde die Antragstellerin keinen Anspruch auf Fortführung eines Verfahrens betreffend den Zulassungsinhaber H [REDACTED] ableiten könnte.

Feststellungsbescheid auf Grund rechtlichen Interesses

Nach § 28 Abs 1 PrR-G ist bei wiederholten oder schwer wiegenden Rechtsverletzungen durch den Hörfunkveranstalter das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten. Die Feststellung einer solchen Rechtsverletzung begehrt die Antragstellerin jedoch nicht. Ebensowenig stellt der Antrag eine Beschwerde nach § 25 Abs 1 PrR-G dar, nach der die KommAustria über behauptete Verletzungen von Bestimmungen des PrR-G auf Antrag entscheiden könnte.

Weder aus den Bestimmungen der §§ 25 oder 28 PrR-G, noch aus dem übrigen Privatradiogesetz geht hervor, dass auch die beantragte Feststellung des Nichtvorliegens einer Rechtsverletzung zulässig wäre.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung des VwGH zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden (vgl. ua. VwGH 6.2.1989, 87/12/0112) können Verwaltungsbehörden aber auch außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigung im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen oder auf Antrag Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen und entweder ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist oder der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. (VwGH 22.4.1991, 90/12/0329)

Ein Bescheid, mit dem festgestellt wird, dass ein Hörfunkveranstalter keine Rechtsverletzung begangen hat bzw die Voraussetzungen für einen Widerruf der Zulassung nach § 28 PrR-G nicht vorliegen, ist jedoch kein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung. Jegliche Rechtsfolge, die unmittelbar an eine (einfache oder wiederholte bzw schwer wiegende) Rechtsverletzung gebunden wäre, tritt jedenfalls erst nach entsprechender bescheidmäßiger Feststellung durch die Regulierungsbehörde ein. So lange ein solcher Bescheid nicht erlassen ist, können dem Hörfunkveranstalter keine Rechtsnachteile (wie etwa ein Entzug der Zulassung) entstehen.

Eine gesonderte Feststellung, dass eine solche Rechtsverletzung nicht vorliegt, ist daher schon begrifflich nicht geeignet, eine Rechtsgefährdung des Hörfunkveranstalters zu beseitigen, da eine solche mangels festgestellter Rechtsverletzung gar nicht vorliegen kann.

Noch viel weniger kann dies für die Antragstellerin gelten, die nicht Zulassungsinhaberin und damit nicht Hörfunkveranstalterin ist, sie steht (als Betriebsgesellschaft) lediglich in einer Vertragsbeziehung zum Zulassungsinhaber H [REDACTED]. Von einer Rechtsverletzung

durch den Zulassungsinhaber und deren allfälligen Folgen kann sie daher nie unmittelbar rechtlich, sondern höchstens wirtschaftlich und indirekt betroffen. Genauso bloß indirekt und wirtschaftlich könnte daher nur das Interesse an der Feststellung des Nichtvorliegens einer Rechtsverletzung durch ihren Vertragspartner sein.

Tatsächlich behauptet die Antragstellerin auch gar keine Rechtsgefährdung, sie bringt nur eine wirtschaftliche Betroffenheit vor, nämlich, dass der beantragte Bescheid erforderlich sei, um lancierte rufschädigende Gerüchte hinanzuhalten, die aus dem Aufwerfen der Frage des Bestandes der Zulassung des H [REDACTED] in der mündlichen Verhandlung in einem Mehrparteiverfahren herrühren sollen, und damit einen möglichen finanziellen Schaden von ihr abzuwenden. Auch dies ist jedoch keine rechtliche Gefährdung, sondern könnte lediglich eine unbeachtliche, rein wirtschaftliche Gefährdung darstellen. Abgesehen davon wäre im Einparteienverfahren gemäß § 28 Abs 3 PrR-G sogar eine öffentliche (!) mündliche Verhandlung durchzuführen, deren Volksöffentlichkeit weit über die bisherige Parteioffenheit in einem Mehrparteienverfahren hinausginge.

Die Unzulässigkeit eines Feststellungsbegehrens, dass keine Rechtsverletzung vorliegt, ergibt sich jedoch auch schon daraus, dass ein (gesetzlich nicht vorgesehener) Feststellungsbescheid stets nur als subsidiärer Rechtsbehelf zulässig ist.

Bietet jedoch ein in anderer Richtung laufendes Verwaltungsverfahren den Rahmen für eine Entscheidung, so ist ein diesbezüglicher Feststellungsbescheid unzulässig (VwGH 10.11.1964, 1503/64; VwGH 16.9.1965, 1126/65).

Die begehrte Feststellung würde jedoch (negativ) in einem Verfahren nach § 28 PrR-G getroffen werden, sodass ein Antrag auf Feststellung dieses Rechtsverhältnisses außerhalb des Verfahrens nach § 28 PrR-G unzulässig ist.

Der Antrag war daher auch in diesem Sinne zurückzuweisen.

Weitere Anträge

Dem Antrag, diese Feststellungen in einem Einparteienverfahren zu behandeln, wurde hiermit entsprochen, über den gleichlautenden Antrag des H [REDACTED] wurde daher mit Bescheid vom gleichen Tag gesondert abgesprochen.

Über den Antrag, die Verfahren zur Zuordnung der Übertragungskapazitäten ÖBLARN 107,2 MHz, MÜRZZUSCHLAG 104,5 MHz und KAPFENBERG 106,1 MHz bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die begehrten Feststellungen nach § 38 AVG auszusetzen, wird im Rahmen dieser Verfahren zu entscheiden sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Hingewiesen sei noch darauf, dass die Argumentation des Antrages in besonderem Maße auf die im Raum stehende Möglichkeit abstellt, dass die Zulassung des H [REDACTED] vom Erlöschen bedroht sei. Dies geht insbesondere aus der Stellungnahme vom 26.8.2003 hervor, in der ausschließlich die negativen Folgen eines möglichen Erlöschens der Zulassung thematisiert werden.

Gleichwohl der Antrag nicht unmittelbar auf die Feststellung des Nicht-Erlöschens der Zulassung gerichtet ist, soll daher dazu angemerkt werden, dass für das Verfahren zur Feststellung der Nichtausübung einer Zulassung (mit der Konsequenz ihres Erlöschens) nach § 3 Abs 3 Z 1 PrR-G, die Möglichkeit einer spiegelbildlichen (negativen) Feststellung sowie einer Parteistellung der Antragstellerin das zu § 28 PrR-G Ausgeführte in gleicher Weise gilt.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht 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 10. September 2003

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Dipl.-Ing. Franz Prull
Behördenleiter-Stellvertreter