

Bescheid

I. Spruch

Der Antrag der Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH (FN 51818 t beim LG St. Pölten), Bräuhausgasse 5, 3100 St. Pölten, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OEG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) möge gemäß § 15 Abs 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2001, feststellen, dass das ihr auf Basis der Preisliste Jänner 1994 in Rechnung gestellte Entgelt für die Zurverfügungstellung der Sendeanlagen an den Sendestandorten St. Pölten - Jauerling sowie Weitra – Wachberg durch den Österreichischen Rundfunk (FN 71451 a, HG Wien), Würzburggasse 30, 1130 Wien, vertreten durch die Arnold Rechtsanwalts-Partnerschaft, Wipplingerstraße 10, 1010 Wien, im Zeitraum 01.04.1998 bis 31.12.2001 unangemessen gewesen sei und dass zumindest kein höheres Entgelt für die Zurverfügungstellung der betreffenden Sendeanlagen hätte verlangt werden dürfen, als in der Preisliste 1997 festgelegt wurde, wird gemäß § 15 PrR-G iVm § 7 des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G), BGBl. I 379/1984 idF BGBl. I Nr. 100/2002, zurückgewiesen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 19.6.2002, bei der KommAustria am 20.6.2002 eingelangt, beantragte die Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH (im folgenden Antragstellerin), die KommAustria möge gemäß § 15 Abs 3 PrR-G feststellen, dass das auf der Preisliste Jänner 1994 basierende Entgelt für die Zurverfügungstellung der Sendeanlagen an den Senderstandorten St. Pölten – Jauerling und Weitra – Wachberg durch den Österreichischen Rundfunk (im folgenden Antragsgegner) im Zeitraum 01.04.1998 bis 31.12.2001 in Folge einer Ungleichbehandlung unangemessen gewesen sei und dass der Antragsgegner im gegenständlichen Zeitraum von der Antragstellerin zumindest kein höheres Entgelt für die Zurverfügungstellung der Sendeanlagen an den Senderstandorten St. Pölten – Jauerling und Weitra – Wachberg hätte verlangen dürfen, als dies in der Preisliste Mai 1997 vom Antragsgegner festgelegt worden sei.

Die Antragstellerin führte zur Begründung ihres Antrages im wesentlichen aus, dass sie seit 01.04.1998 als Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines regionalen Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Niederösterreich“ auf Grundlage des Bescheides der Regionalradiobehörde vom 02.12.1997, GZ 611.130/22-RRB/97, ein privates Hörfunkprogramm veranstalte und verbreite. Seit Sommer 2001 verbreite sie dieses Programm unter der Bezeichnung „Krone Hit Radio“.

Die Antragstellerin habe mit dem Antragsgegner am 28.2.1995 auf Grundlage des damals in Geltung befindlichen § 3 Regionalradiogesetz (RRG), BGBl. Nr. 506/1993, wonach der Antragsgegner verpflichtet gewesen sei, privaten Rundfunkveranstaltern seine Sendeanlagen auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung gegen eine angemessene Entschädigung zur Verfügung zu stellen, einen Vertrag über die für den Empfang durch die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung ihres Hörfunkprogramms über die Sendeanlagen an den Senderstandorten St. Pölten - Jauerling, Linz 1 - Lichtenberg sowie Weitra - Wachberg abgeschlossen. Gemäß Punkt 6 dieses Vertrages habe sich die Antragstellerin verpflichtet, für die Leistungen des Antragsgegners ein auf Preisbasis Jänner 1994 ausgewiesenes und nach dem Verbraucherpreisindex 1986 wertgesichertes Nettojahresentgelt in der Höhe von ATS 2.400.000,- für die Sendeanlage St. Pölten - Jauerling, in der Höhe von ATS 1.660.000,- für die Sendeanlage Linz 1 - Lichtenberg sowie ATS 861.000 für die Sendeanlage Weitra-Wachberg zu entrichten. In Folge der Aufhebung der ersten Sendelizenz der Antragstellerin durch den Verfassungsgerichtshof im September 1995 sei der Vertrag vom 28.2.1995 hinsichtlich der Sendeanlage Linz 1 - Lichtenberg aufgelöst worden, so dass er nur noch hinsichtlich der Sendeanlagen St. Pölten - Jauerling und Weitra - Wachberg in Geltung geblieben sei.

Hinsichtlich der dem am 28.2.1995 abgeschlossenen Vertrag zu Grunde liegenden Preisliste 1/94 erklärte die Antragstellerin, dass diese auf einer vom Antragsgegner nach Senderleistungsklassen gestaffelten Auflistung von Nettojahresentgelten basierte, welche dieser im Zuge der Verfahren vor der Privatrundfunkbehörde über die erstmalige Vergabe von Zulassungen für die Veranstaltung von privatem Hörfunk im Jahr 1994 erstellt habe. Auf Basis dieser Preisliste aus dem Jahr 1994 habe der Antragsgegner auch mit allen anderen privaten Hörfunkveranstaltern im wesentlichen gleichlautende Verträge über die Verbreitung von Hörfunkprogrammen über seine Sendeanlagen abgeschlossen.

Im Zuge der neuerlichen Zulassungsverfahren im Jahr 1997 habe der Antragsgegner allerdings eine neue Auflistung von nach Senderklassen gestaffelten Nettojahresentgelten erstellt und Verträge über die Verbreitung von Hörfunkprogrammen über seine Sendeanlagen auf Basis dieser aktualisierten Preisliste vom Mai 1997 mit den Hörfunkveranstaltern – so auch mit der Antragstellerin am 20.10.1997 hinsichtlich der Sendeanlage Wien 1 - Kahlenberg – abgeschlossen. Die Antragstellerin erklärte weiter, dass dem zwischen ihr und dem Antragsgegner ursprünglich abgeschlossenen Vertrag auch nach Neufestsetzung der Preise im Rahmen der Preisliste vom Mai 1997 – welche auch die Sendeanlagen St. Pölten-Jauerling und Weitra-Wachberg umfasste – weiterhin die Preisliste vom Jänner 1994 zu Grunde gelegt worden sei. Es sei also der Antragstellerin im Zeitraum 01.04.1998 bis 31.12.2001 weiterhin ein Entgelt basierend auf der Preisliste vom Jänner 1994 in Rechnung gestellt worden, welches die Antragstellerin auch bezahlt habe.

Weiters brachte die Antragstellerin vor, dass Rechtsgrundlage für die vom Antragsgegner mit Hörfunkveranstaltern abgeschlossenen Verträge über die Mitbenutzung seiner Sendeanlagen bis zum Inkrafttreten des Privatradiogesetzes am 01.04.2001 das Regionalradiogesetz gewesen sei. § 3 RRG, dessen Regelung leicht modifiziert in das am 01.04.2001 an die Stelle des Regionalradiogesetzes getretene Privatradiogesetz – konkret in § 15 PrR-G – übernommen worden sei, habe besagt, dass die auf Grund dieses Gesetzes gestalteten Hörfunkprogramme auch über die Sendeanlagen des Antragsgegners verbreitet werden könnten, wobei einer solchen Verbreitung eine vertragliche Regelung mit angemessener Entschädigung zwischen dem Antragsgegner und dem jeweiligen Hörfunkveranstalter zu Grunde zu legen sei. Ähnlich laute auch § 15 Abs 1 PrR-G, dem zu Folge die auf Grundlage des Privatradiogesetzes gestalteten Hörfunkprogramme über die Sendeanlagen des Antragsgegners verbreitet werden können, sofern dies technisch möglich sei. Ferner bestimme § 15 Abs 1 PrR-G, dass der Antragsgegner diesbezüglich eine vertragliche Regelung unter Zugrundelegung eines angemessenen Entgeltes mit dem Rundfunkveranstalter zu treffen habe. Unter Berufung auf die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1993 des Regionalradiogesetzes, wonach sich zum Begriff „angemessenes Entgelt“ der ausdrückliche Hinweis befinde, dass der Antragsgegner bei der Festsetzung des angemessenen Entgeltes sachlich vorzugehen habe, folgerte die Antragstellerin, dass sich somit sowohl aus § 3 RRG wie auch aus § 15 PrR-G ergebe, dass der Antragsgegner seine Sendeanlagen allen Hörfunkveranstaltern zur Verbreitung ihrer Hörfunkprogramme zu den selben Konditionen, insbesondere zu den selben Preisen zur Verfügung zu stellen habe. Diese Verpflichtung des Antragsgegners zu sachlichem Vorgehen ergebe sich zudem aus einer Entscheidung des VfGH vom 27.06.1986 (VfGH 27.6.1986, B 658/85, VfSlg. 10.948/1986), welche dieser in Zusammenhang mit der Vergabe von Werbezeiten getroffen habe. Der Antragsgegner dürfe daher nicht nur gegenüber Hörfunkveranstaltern keine unterschiedlichen Preislisten für die Ermittlung des angemessenen Entgeltes für die Zurverfügungstellung seiner Sendeanlagen zu Grunde legen, sondern müsse diese Grundsätze auch gegenüber ein und demselben Hörfunkveranstalter anwenden. Eine unterschiedliche Preisgestaltung in Folge verschiedener Vertragsabschlusszeitpunkte stelle somit eine im Sinne von § 3 RRG bzw. § 15 PrR-G unzulässige und sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung dar. Somit habe der Antragsgegner gegen die gesetzliche Anordnung des § 3 RRG bzw. § 15 PrR-G, bei der Festsetzung des angemessenen Entgeltes für die Zurverfügungstellung seiner Sendeanlagen alle Hörfunkveranstalter gleich zu behandeln, verstoßen, da er seine Sendeanlagen nicht allen Hörfunkveranstaltern auf Basis der selben Preisliste zur Verfügung gestellt habe. Erst mit Schreiben vom 18.12.2001 habe der Antragsgegner der Antragstellerin angeboten, ab dem 01.01.2002 die Jahresnettoentgelte für die Mitbenutzung der Sendeanlagen des Antragsgegners an den Senderstandorten St. Pölten - Jauerling und Weitra - Wachberg auch nach der günstigeren Preisliste vom Mai 1997 zu bemessen. Tatsächlich hätte jedoch der Antragsgegner der Antragstellerin in Folge des ihm obliegenden Gleichbehandlungsgebotes bereits im Zeitraum 01.04.1998 bis 31.12.2001 für die Zurverfügungstellung der gegenständlichen Sendeanlagen nur die sich aus der Preisliste vom Mai 1997 ergebenden Jahresentgelte in Rechnung stellen dürfen.

Mit Schreiben vom 25.3.2002 habe die nunmehrige Rechtsvertreterin der Antragstellerin den Antragsgegner erfolglos aufgefordert, das Entgelt für die Sendeanlagen an den Senderstandorten St. Pölten - Jauerling und Weitra - Wachberg für den Zeitraum 01.04.1998 bis 31.12.2001 auf das Entgelt im Sinne der Preisliste vom Mai 1997 herabzusetzen. In weiterer Folge habe die Antragstellerin die KommAustria zur Entscheidung über die Angemessenheit des Entgeltes gemäß § 15 Abs 3 PrR-G für den Zeitraum 01.04.1998 bis 31.12.2001 anrufen müssen. Dem Antragsbegehren legte die Antragstellerin den Zulassungsbescheid der Regionalradiobehörde vom 02.12.1997 (Beilage ./A), den Vertrag zwischen ihr und dem Antragsgegner vom 28.2.1995 (Beilage ./B), die Preisliste 1/94 des Antragsgegners (Beilage ./C), die Preisliste 5/97 des Antragsgegners (Beilage ./D), den Vertrag zwischen den Streitparteien vom 20.10.1997 bzgl. die Sendeanlage Wien 1 – Kahlenberg (Beilage ./E), das Schreiben des Antragsgegners vom 18.12.2001 (Beilage ./F) sowie die seitens der Antragstellerin bezahlten Rechnungen für den Zeitraum 1.4.1998 bis 1.10.2001 (Beilage ./G bis ./S) und das Schreiben der Rechtsvertreterin der Antragstellerin vom 25.3.2002 (Beilage ./T) bei.

Mit Schreiben vom 24.6.2002 übermittelte die KommAustria den Antrag der Antragstellerin dem Antragsgegner und räumte diesem Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Mit Schriftsatz vom 15.7.2002, bei der KommAustria am 18.7.2002 eingelangt, äußerte sich der Antragsgegner zu dem Antragsbegehren im wesentlichen dahingehend, dass zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner unstrittigerweise eine vertragliche Vereinbarung über die Höhe des Entgeltes abgeschlossen worden sei. Weder im Anwendungsbereich des Regionalradiogesetzes noch des Privatradiogesetzes sei jedoch eine nachträgliche Überprüfung oder Abänderung einer wirksam getroffenen vertraglichen Vereinbarung durch die Regulierungsbehörde vorgesehen. Unter Berufung auf die insoweit gegebene Vergleichbarkeit mit den Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sowie auf Entscheidungen der Telekom Control Kommission vom 06.05.2002 (Z 31/01-42, Z 3/02-37), wo diese ausgesprochen habe, dass *„die Anordnungsbefugnis der Regulierungsbehörde bei der Festlegung von Bedingungen für die Zusammenschaltung jedoch dann nicht gegeben sei, wenn und so lange eine Anordnung oder zivilrechtliche Vereinbarung zwischen den Parteien bestehe“*, erklärte der Antragsgegner, dass die Regulierungsbehörde nur dann angerufen werden könne, wenn eine Vereinbarung gar nicht zustande gekommen sei. Sohin stehe fest, dass eine Überprüfung des Entgeltes nach Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung nicht zulässig sei. In Ergänzung dazu berief sich der Antragsgegner auf die Entscheidung der KommAustria vom 04.07.2002, KOA 3.005/02-66, wo diese hinsichtlich der vergleichbaren Bestimmung in § 19 Privatfernsehgesetz (PrTV-G) ebenfalls festgehalten habe, dass von einem Vorrang der privatautonomen Vereinbarung auszugehen sei. Die Vertragsfreiheit sei außerdem verfassungsrechtlich gewährleistet, so dass das Antragsbegehren der Antragstellerin sowohl § 3 RRG als auch § 15 Abs 3 PrR-G unzulässigerweise einen verfassungswidrigen Inhalt unterstelle.

Hinsichtlich der ausdrücklich begehrten Feststellung der von der Antragstellerin behaupteten Unangemessenheit der auf der Preisliste Jänner 1994 basierenden Entgelte für die Zurverfügungstellung näher genannter Sendeanlagen im Zeitraum 01.04.1998 bis 31.12.2001 erklärte der Antragsgegner, dass die Antragstellerin gar kein Feststellungsinteresse habe und begründete dies damit, dass die Antragstellerin zeitgleich mit dem an die KommAustria gerichteten Feststellungsbegehren eine Klage auf Zahlung des von ihr behaupteten Differenzbetrages in Höhe von € 218.677,99 beim Handelsgericht Wien zu eben genau dem selben Sachverhalt eingebracht habe. Zwar stehe die Wahl der Behörde und des anwendbaren Verfahrens der Antragstellerin grundsätzlich offen, es entspreche jedoch den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass jegliches Feststellungsinteresse weg falle, sobald ein Leistungsanspruch geltend gemacht werden könne.

Gegen die von der Antragstellerin behauptete Gleichbehandlungspflicht des Antragsgegners führte dieser an, dass einerseits der Antragsgegner als mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestalteter Rechtsträger nicht Teil der Staatsverwaltung sei und andererseits eine Drittwirkung der Grundrechte in Österreich generell abgelehnt werde. Abgesehen davon, dass der Antragsgegner bei Verrechnung der Entgelte stets angemessen vorgegangen sei und seine Vertragspartner stets gleich behandelt habe, hätte im maßgeblichen Zeitraum keine einfach gesetzlich normierte Gleichbehandlungspflicht bestanden. Darüber hinaus sei den von der Antragstellerin angeführten Gesetzesmaterialien zum Regionalradiogesetz 1993 keine selbständige normative Kraft zugekommen. Insoweit fänden die Ausführungen der Antragstellerin somit auch keine Deckung im Gesetzestext. Darüber hinaus machte der Antragsgegner geltend, dass es zulässig sein müsste, für unterschiedliche Sachverhalte unterschiedliche Regelungen und unterschiedliche Entgelte zur Anwendung zu bringen, zumal es ihm auch gestattet sei, im Rahmen eines Kontrahierungszwanges sachlich gerechtfertigte Gründe für den Nichtabschluss eines Vertrages ins Treffen zu führen. Nachdem nun die Antragstellerin den Antragsgegner auf Basis der Preisliste Jänner 1994 beauftragt habe, die für die Abstrahlung ihres Hörfunkprogramms notwendigen Sendeanlagen für die Standorte St. Pölten-Jauerling, Linz 1-Lichtenberg und Weitra-Wachberg zu beschaffen, seien die betreffenden Sendeeinrichtungen vom Antragsgegner Anfang 1995 zu den damals gültigen Marktpreisen, welche sich gegenüber 1994 nicht wesentlich verändert hätten, bestellt worden. In Folge der zwischenzeitlich von Mitbewerbern erhobenen Verfassungsgerichtshofbeschwerden sei es dann zu teilweisen Stornierungen der Bestellungen von Sendegeräten gekommen, wobei dies nicht immer möglich gewesen sei, da sich diese Sendeanlagen zum Teil bereits in Produktion befunden hätten. Dies habe etwa auch für die Sendeeinrichtungen für den Standort St. Pölten-Jauerling gegolten, so dass diese nicht zurückgestellt werden konnten, während die Geräte für den Standort Weitra-Wachberg dem Hersteller nicht abgenommen werden mussten. Da sich allerdings deren technische Ausgestaltung gegenüber dem Jahre 1995 nicht wesentlich verändert habe, konnten bei der Auslieferung im Jahr 1997 keine anderen als die ursprünglich vereinbarten Preise gewährt werden. Zur Übernahme dieses Risikos habe sich die Antragstellerin vertraglich verpflichtet und könne dieses im nachhinein nicht mehr abgewälzt werden. In den Jahren 1996/97 sei es je nach Leistungsklasse unterschiedlich zu einer Verbilligung der Anschaffungskosten für die erforderlichen Sendeeinrichtungen gekommen, so dass der Antragsgegner für allfällige Vertragsabschlüsse eine neue Preisliste im Mai 1997 erstellt habe. In Folge der Aufhebung von Teilen des Regionalradiogesetzes durch den Verfassungsgerichtshof sei es im Jahre 1997 zu Änderungen der Zulassung der Antragstellerin gekommen, in deren Zuge die Antragstellerin ihre Zulassung für den Standort Linz 1-Lichtenberg verloren und an dessen Stelle eine Neuzulassung für den Standort Wien 1-Kahlenberg erhalten habe. Da die für den Standort Wien 1-Kahlenberg erforderlichen Sendeeinrichtungen aber erst im Jahr 1997 bestellt worden seien, sei natürlich diesem neuen Vertrag vom Oktober 1997 die Preisliste vom Mai 1997 zugrundegelegt worden. Die Anwendung der unterschiedlichen Preislisten aus dem Jahre 1994 und dem Jahre 1997 sei insofern sachlich gerechtfertigt, als ja die Bestellungen der Sendeeinrichtungen für die Standorte St. Pölten-Jauerling und Weitra-Wachberg Anfang 1995 zu den damals gültigen Marktpreisen erfolgt sei. Eine nachträgliche Änderung der Marktpreise habe naturgemäß auf die ursprüngliche Anschaffung und die damit im Zusammenhang stehenden Kosten keinen Einfluss.

Darüber hinaus wendete der Antragsgegner der Antragstellerin gegenüber Verjährung ein. Ferner machte er geltend, dass die Antragstellerin dadurch, dass sie über einen Zeitraum von rund fünf Jahren trotz Kenntnis der unterschiedlichen Preislisten die ordnungsgemäß verrechneten Entgelte unbeanstandet bezahlt habe, konkludent auf die Geltendmachung der von ihr nunmehr behaupteten Rückforderungsansprüche verzichtet und diese anerkannt habe. Es sei daher der Antrag der Antragstellerin zurück-, in eventu abzuweisen. Mit Schreiben vom 23.07.2002 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des Antragsgegners der Antragstellerin zur Kenntnis.

Dieser Stellungnahme des Antragsgegners vom 15.07.2002 entgegnete die Antragstellerin mit Schreiben vom 12.08.2002, bei der KommAustria am 14.08.2002 eingelangt, dass der vom Antragsgegner vertretenen Rechtsansicht, wonach eine wirksam getroffene Vereinbarung die Überprüfung der Angemessenheit des Entgeltes durch die Regulierungsbehörde ausschließe, in krassem Widerspruch zu dem eindeutigen Wortlaut des § 15 Abs 3 PrR-G stehe. Dieser Bestimmung lasse sich nicht entnehmen, dass die Regulierungsbehörde nur dann zur Festsetzung eines angemessenen Entgeltes zuständig sei, wenn eine Vereinbarung gar nicht zustande gekommen sei. Vielmehr normiere diese Bestimmung eine allgemeine Zuständigkeit der Regulierungsbehörde in Streitfällen über die Angemessenheit des Entgeltes. Die vom Antragsgegner zitierten Entscheidungen der Telekom Control Kommission vom 06.05.2002 sowie die Entscheidung der KommAustria vom 04.07.2002 seien nicht geeignet, die Rechtsansicht des Antragsgegners zu stützen, da die diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes (TKG) bzw. des Privatfernsehgesetzes (PrTV-G) insofern nicht mit § 15 Abs 3 PrR-G vergleichbar seien, als sowohl § 41 Abs 2 TKG wie auch § 19 Abs 3 PrTV-G eine sechswöchige Frist vorsehen würden, welche von den beteiligten Parteien zur Durchführung von Verhandlungen genutzt werden müsse, bevor diese die Regulierungsbehörde anrufen könnten. Somit sei in diesen Fällen die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde davon abhängig, dass sich die Beteiligten binnen einer Frist von sechs Wochen nicht einigen könnten, wodurch die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zur nachträglichen Überprüfung bestehender Vereinbarungen ausgeschlossen sei. Eine vergleichbare Voraussetzung für die Anrufung der Regulierungsbehörde sei jedoch in § 15 Abs 3 PrR-G nicht vorgesehen, so dass die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde auch zur Überprüfung der Angemessenheit bereits vereinbarter Entgelte gegeben sei. Die Regelung des § 15 Abs 3 PrR-G sei eindeutig und vollständig, so dass auch keine im Wege einer Analogie zu schließende echte Lücke vorliege.

Ferner führte die Antragstellerin aus, dass der den Antragsgegner treffende Kontrahierungszwang zu einer zulässigen Einschränkung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Privatautonomie führe, welche darüber hinaus auch ausdrücklich im § 2 Abs 4 ORF-Gesetz normiert sei. Demnach habe die vertragliche Zusammenarbeit des Antragsgegners mit anderen Unternehmen zu nicht diskriminierenden Bedingungen zu erfolgen. Es könne somit keine Rede davon sein, dass der Antrag der Antragstellerin § 3 RRG bzw. § 15 PrR-G einen verfassungswidrigen Inhalt unterstelle. Hinsichtlich der vom Antragsgegner getroffenen Ausführungen zur Subsidiarität des Feststellungsbegehrens der Antragstellerin führte diese aus, dass § 15 Abs 3 PrR-G die Zuständigkeit der Kommunikationsbehörde Austria zur Entscheidung über die Angemessenheit des Entgeltes für die Zurverfügungstellung der Sendeanlagen ausdrücklich normiere. Folglich seien im Hinblick auf diese ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung eines Feststellungsbescheides die vom Verwaltungsgerichtshof zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden bei fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung entwickelten Grundsätze hier nicht anwendbar.

Den vom Antragsgegner getroffenen Ausführungen zur Gleichbehandlungspflicht entgegnete die Antragstellerin, dass § 3 RRG bzw. § 15 Abs 1 PrR-G sehr wohl eine einfach gesetzliche Gleichbehandlungspflicht normieren würden, in dem sie den Antragsgegner verpflichten, den Rundfunkveranstaltern seine Sendeanlagen gegen ein angemessenes Entgelt bzw. eine angemessene Entschädigung zur Verfügung zu stellen. Dem fügte die Antragstellerin hinzu, dass die Gesetzesmaterialien zu § 3 RRG, auch wenn ihnen selbstverständlich keine normative Kraft zukomme, für die Auslegung des Begriffes „angemessen“ von entscheidender Bedeutung seien. Aus diesen ergäbe sich der eindeutige Wille des Gesetzesgebers, den Antragsgegner zur Gleichbehandlung zu verpflichten. Nicht anders könne der ausdrückliche Hinweis, dass der Antragsgegner bei Festsetzung des angemessenen Entgeltes sachlich vorzugehen habe, verstanden werden.

Hinsichtlich der vom Antragsgegner behaupteten sachlich gerechtfertigten Differenzierung bei der Festsetzung der Entgelte zwischen Jänner 1994 und Mai 1997 brachte die Antragstellerin vor, dass ihr Informationen vorlägen, denen zufolge der Antragsgegner für private Hörfunkveranstalter in vergleichbaren Gebieten für vergleichbare Sendeanlagen das auf Basis der Preisliste Jänner 1994 vereinbarte Entgelt nach Erstellung der Preisliste von Mai 1997 auf das in dieser Preisliste festgelegte Entgelt reduziert habe. Aufgrund der ihn treffenden Gleichbehandlungspflicht hätte der Antragsgegner daher auch gegenüber der Antragstellerin das ursprünglich vereinbarte Entgelt an die Preisliste vom Mai 1997 anpassen müssen.

Zur behaupteten Verjährung des von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruchs führte diese aus, dass hinsichtlich des das angemessene Entgelt übersteigenden Teiles des vereinbarten Entgelts für die Zurverfügungstellung der Sendeanlagen Teilnichtigkeit des Vertrages vom 28.02.1995 im Sinne des § 879 ABGB vorliege und der daraus resultierende zivilrechtliche Rückforderungsanspruch der Antragstellerin wegen unrechtmäßiger Bereicherung des Antragsgegners einer 30-jährigen Verjährungsfrist unterliege. Zum behaupteten Verzicht entgegnete die Antragstellerin im wesentlichen, dass es bedeutungslos sei, ob sie Kenntnis von der Preisliste vom Mai 1997 gehabt habe, da sie nämlich keine Kenntnis davon hatte, dass der Antragsgegner mit der weiteren Vorschreibung des ursprünglich vereinbarten Entgelts gegen die ihm auferlegte Gleichbehandlungsverpflichtung verstoße und damit hinsichtlich des das angemessene Entgelt übersteigenden Teiles des Entgeltes eine Nichtschuld vorliege. Ferner bestünde der bereicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch in den Fällen des § 879 ABGB unabhängig von der Frage, ob die Leistung in Unkenntnis oder Kenntnis der Nichtschuld erfolgt sei. Mit Schreiben vom 20.08.2002 übermittelte die KommAustria dem Antragsgegner die Äußerung der Antragstellerin zur Kenntnis.

Mit Schreiben vom 16.09.2002, bei der KommAustria am 19.09.2002 eingelangt, brachte die Antragstellerin in Ergänzung ihrer Ausführungen vom 12.08.2002 eine weitere Stellungnahme ein. Zur Untermauerung ihrer Behauptung, dass der Antragsgegner für private Hörfunkveranstalter in vergleichbaren Gebieten für vergleichbare Sendeanlagen das auf Basis der Preisliste Jänner 1994 vereinbarte Entgelt bereits nach Erstellung der Preisliste vom Mai 1997 auf das in dieser Preisliste festgelegte Entgelt reduziert habe, führte sie beispielhaft die zwischen dem Antragsgegner und der Privatrado Burgenland GmbH getroffenen Vereinbarungen an. Demnach habe der Antragsgegner mit der Privatrado Burgenland GmbH am 28.04.1995 einen Vertrag über die Mitbenutzung von Sendeanlagen – so auch am Senderstandort Mattersburg-Heuberg (Gerätetyp: Sender 500 W) – abgeschlossen. Dieser vertraglichen Vereinbarung über die Zurverfügungstellung von Sendeanlagen des Antragsgegners sei die Preisliste vom Jänner 1994 und die darin ausgewiesenen wertgesicherten Nettojahresentgelte zugrunde gelegen. Nach Erstellung der Preisliste im Mai 1997 habe der Antragsgegner jedoch das auf Basis der Preisliste Jänner 1994 vereinbarte Nettojahresentgelt gegenüber der Privatrado Burgenland GmbH bzw. deren Gesamtrechtsnachfolgerin der Privatrado Burgenland 1 GmbH & Co KG, auf das in der Preisliste vom Mai 1997 genannte Entgelt reduziert. Die Antragstellerin schloss ihre Ausführungen damit, dass der Antragsgegner durch die Gewährung einer Preisreduktion gegenüber der Privatrado Burgenland GmbH bzw. deren Gesamtrechtsnachfolgerin und der gleichzeitigen Nichtgewährung der selben Preisreduktion gegenüber der Antragstellerin eindeutig gegen die ihn treffende Gleichbehandlungspflicht verstoßen habe. Ihrer Stellungnahme legte die Antragstellerin den zwischen dem Antragsgegner und der Privatrado Burgenland GmbH vom 28.04.1995 geschlossenen Vertrag (Beilage .U) sowie der Privatrado Burgenland 1 GmbH & Co KG für das Jahr 2001 gelegte Rechnungen vom 01.01.2001 vom 01.04.2001, vom 01.07.2001 sowie vom 01.10.2001 (Beilagen .V bis .Y) bei. Mit Schreiben vom 20.09.2002 übermittelte die KommAustria diese Äußerung der Antragstellerin dem Antragsgegner zur Kenntnis.

In einer gegen die Äußerungen der Antragstellerin vom 20.08.2002 und 12.09.2002 eingebrachten Replik vom 01.10.2002, entgegnete der Antragsteller, dass der von der Antragstellerin geltend gemachte Vertrag mit der Privatrado Burgenland GmbH vom 28.04.1995 schon am 12.05.1998 einvernehmlich wieder aufgelöst worden sei und die von der Antragstellerin vorgelegten Abrechnungen gegenüber der Privatrado Burgenland 1 GmbH & Co KG gar nicht auf dem Vertrag vom 28.04.1995, sondern vielmehr auf einem im März 1998 neu abgeschlossenen Vertrag basierten. Diesem wurde aufgrund der zwischenzeitlichen Verbilligung der Anschaffungskosten auch die Preisliste 1997 zugrundegelegt. Darüber hinaus wiederholte der Antragsgegner in rechtlicher Hinsicht im wesentlichen seine bis dahin gemachten Ausführungen und legte unter einem ein Schreiben des ORF vom 12.05.1995 samt Rückbestätigung durch die Privatrado Burgenland GmbH (Beilage ./1), einen Vertrag vom 19.02.1998/03.03.1998 (Beilage ./2) sowie den Bescheid der Regionalradiobehörde vom 02.12.1997 (Beilage ./3) vor.

In einer weiteren Stellungnahme vom 21.10.2002, bei der KommAustria eingelangt am 25.10.2002, führte die Antragstellerin aus, dass der Antragsgegner auf Grund des von ihm behaupteten Preisverfalls für die zu errichtenden Sendeanlagen die Kalkulation, die zur Festsetzung des Entgelts geführt habe, offenlegen müsse. Weiters brachte die Antragstellerin neuerlich vor, dass die KommAustria auf Grund des Wortlautes des § 15 PrR-G, welcher sich von § 19 PrTV-G unterscheidet, zur Entscheidung über diese Streitigkeit zuständig ist.

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wurde festgestellt:

Mit Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 02.12.1997, GZ 611.130/22-RRB/97, wurde der nunmehrigen Antragstellerin eine Zulassung zur Veranstaltung eines regionalen Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet Niederösterreich erteilt. Seit 01.04.1998 verbreitet die Antragstellerin über die ihr vom zuständigen Fernmeldebüro zugeordneten Übertragungskapazitäten in ihrem Versorgungsgebiet ein privates Hörfunkprogramm.

Die Antragstellerin hat mit dem Antragsgegner im Zuge der Verfahren zur erstmaligen Vergabe von privaten Hörfunkzulassungen vor der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde am 28.02.1995 einen Vertrag über die für den Empfang durch die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung ihres Hörfunkprogramms über die Sendeanlagen an den Sendestandorten St. Pölten – Jauerling (Strahlungsleistung: 100 kW), Linz 1 – Lichtenberg (Strahlungsleistung: 10 kW) sowie Weitra – Wachberg (Strahlungsleistung 3.000 W) abgeschlossen (Vertrag vom 28.02.1995 samt Anlagen A1 bis A3, Beilage ./B.). Diesem Vertrag wurde eine vom Antragsgegner während der Verfahren zur Vergabe der Hörfunkzulassungen im Jänner 1994 erstellte Preisliste zugrunde gelegt, die eine Auflistung der nach Senderleistungsklassen gestaffelten jährlichen Nettojahresentgelte enthielt (Preisliste 1/94, Beilage ./C). Auf Basis dieser Preisliste hat der Antragsgegner auch mit anderen Hörfunkveranstaltern im wesentlichen gleichlautende Verträge über die Verbreitung von Hörfunkprogrammen über seine Sendeanlagen abgeschlossen.

Infolge von durch Mitbewerber erhobenen Verfassungsgerichtshofbeschwerden kam es zur Aufhebung von Teilen des Regionalradiogesetzes (RRG) und zur Aufhebung der ersten Hörfunkzulassung der Antragstellerin im September 1995. Im Rahmen der im Dezember 1997 erfolgten neuerlichen Zulassungserteilung wurde der Antragstellerin anstelle des Standortes Linz 1 – Lichtenberg nunmehr der Standort Wien 1 – Kahlenberg zugewiesen, weshalb der zwischen den jetzigen Streitparteien im Februar 1995 abgeschlossene Vertrag hinsichtlich der Sendeanlage am Standort Linz 1 – Lichtenberg aufgelöst wurde und folglich nur mehr in bezug auf die Sendestandorte St. Pölten – Jauerling und Weitra – Wachberg in Geltung blieb.

Gemäß Punkt 6 dieses Vertrags hat sich die Antragstellerin verpflichtet, ein auf Preisbasis 1/94 ausgewiesenes, nach dem Verbraucherpreisindex 1986 wertgesichertes Nettajahresentgelt in Höhe von ATS 2.400.000,-- für die Sendeanlage St. Pölten – Jauerling und in Höhe von ATS 861.000,-- für die Sendeanlage Weitra – Wachberg zu entrichten.

Im Zuge der neuerlichen Zulassungsverfahren im Jahr 1997 wurde für neue Vertragsabschlüsse des Antragsgegners eine aktualisierte Auflistung der nach Senderklassen gestaffelten Nettajahresentgelte in Form der Preisliste Mai 1997 erstellt (Preisliste 5/97, Beilage ./D). Das auf Preisbasis 5/97 festgelegte, wertgesicherte Nettajahresentgelt für die Sendeanlage in St. Pölten – Jauerling betrug seitdem nur mehr ATS 2.175.000,--, jenes für die Sendeanlage in Weitra – Wachberg nur ATS 632.000,--. Auf Grundlage der neuen Preisliste haben der Antragsgegner und die Antragstellerin am 20.10.1997 einen Vertrag über die Mitbenutzung der dieser neu zugewiesenen Sendeanlage in Wien 1 – Kahlenberg abgeschlossen (Vertrag vom 20.10.1997, Beilage ./E); die Preisliste vom Mai 1997 wurde gleichermaßen als Grundlage für andere Verträge des Antragsgegners über die Verbreitung von Hörfunkprogrammen über seine Sendeanlagen herangezogen. Der zwischen den Streitparteien am 28.02.1995 abgeschlossene Vertrag über die Mitbenutzung der Sendeanlagen in St. Pölten – Jauerling und Weitra – Wachberg und das vereinbarte hierfür zu entrichtenden Entgelt wurde nach Erstellung der Preisliste vom Mai 1997 nicht an die in dieser Preisliste ausgewiesenen Nettajahresentgelte angepasst.

Die Entgelte wurden der Antragstellerin vom Antragsgegner für die Sendeanlagen an den Standorten St. Pölten – Jauerling sowie Weitra – Wachberg auf Basis der Preisliste 1994 in Rechnung gestellt und von der Antragstellerin beglichen. Mit Schreiben vom 18.12.2001 bot der Antragsgegner der Antragstellerin an, ab 01.01.2002 das Jahresnettoentgelt für die Mitbenutzung seiner Sendeanlagen an den Standorten St. Pölten – Jauerling sowie Weitra – Wachberg an die in der Preisliste 1997 ausgewiesenen im Vergleich zur Preisliste von 1994 günstigeren Nettajahresentgelte anzupassen (Beilage ./E). Mit Schreiben vom 25.03.2002 hat die nunmehrige Antragstellerin den Antragsgegner aufgefordert, das für die Mitbenutzung der gegenständlichen Sendeanlagen ihrer Auffassung nach zu viel bezahlte Entgelt für den Zeitraum 01.04.1998 bis 31.12.2001 im nachhinein auf die in der Preisliste 5/97 ausgewiesenen Nettajahresentgelte herabzusetzen.

Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen im wesentlichen auf den von beiden Parteien vorgelegten Urkunden, auf deren Grundlage nachzuvollziehen war, zu welchen preislichen Konditionen Vereinbarungen über die Mitbenutzung der Sendeanlagen des Antragsgegners getroffen wurden und welche Entgelte gefordert und bezahlt wurden. Feststellungen, weshalb im Jahr 1997 eine für die Vertragspartner des Antragsgegners günstigere Preisliste erstellt wurde sowie weitere Feststellungen zu Verträgen mit anderen Hörfunkveranstaltern konnten im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts unterbleiben.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 15 Abs 1 PrR-G können die auf Grund dieses Bundesgesetzes gestalteten Hörfunkprogramme auch über die Sendeanlagen des Österreichischen Rundfunks (ORF) verbreitet werden, sofern dies technisch vertretbar ist. Der ORF hat diesbezüglich eine vertragliche Regelung unter Zugrundelegung eines angemessenen Entgelts mit dem Rundfunkveranstalter zu treffen. § 15 Abs 2 PrR-G besagt, dass der ORF die Sendeanlagen zu gleichwertigen Bedingungen und in derselben Qualität bereitzustellen hat, wie er dies für die Verbreitung der von ihm veranstalteten Programme vornimmt. § 15 Abs 3 PrR-G normiert die Zuständigkeit der KommAustria zur Entscheidung in Streitfällen über die Angemessenheit des Entgelts oder die technische Vertretbarkeit.

Die Formulierung des § 15 Abs 1 PrR-G, wonach der ORF eine vertragliche Vereinbarung über die Zurverfügungstellung seiner Sendeanlagen zu treffen *hat*, sofern die technische Vertretbarkeit und die Angemessenheit der Entschädigung gegeben ist, beinhaltet einen Kontrahierungszwang für den ORF zu Gunsten privater Hörfunkveranstalter und betont deutlicher als seine Vorgängerbestimmung, § 3 Regionalradiogesetz (RRG), BGBl. Nr. 506/1993 zuletzt idF BGBl. I Nr. 106/2000, die angesichts der Beherrschung des von privaten Rundfunkveranstaltern benötigten Sendernetzes schon nach allgemeinen zivil- und kartellrechtlichen Grundsätzen gebotene Verpflichtung des ORF zur Einräumung von Mitbenutzungsrechten an seinen Sendeanlagen (vgl. etwa *Tahedi*, Der Missbrauch marktbeherrschender Stellung im österreichischen Kartellrecht (1993), 244f; *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 1997, § 12 Rz 47; grundlegend *F. Bydlinski*, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, AcP 180 (1980); siehe insoweit auch den Bescheid der KommAustria vom 04.07.2002, KOA 3.005/02-66, S. 17 f). Die Antragstellerin, der mit Bescheid Übertragungskapazitäten zugeordnet und Funkanlagen bewilligt wurden, deren kennzeichnende Merkmale die Nutzung der streitgegenständlichen ORF-Standorte erfordern, kann hinsichtlich dieser Funkanlagen nicht auf Alternativen ausweichen und ist auf die Vereinbarung mit dem ORF zur Aufrechterhaltung ihres wirtschaftlichen Betriebes angewiesen.

§ 15 PrR-G übernimmt zwar im wesentlichen die Regelung des § 3 RRG, geht jedoch in seinem Regelungsgehalt deutlich über § 3 RRG hinaus, indem etwa in § 15 Abs 2 PrR-G verdeutlicht wird, dass der ORF seine Sendeanlagen zu gleichwertigen Bedingungen und in derselben Qualität bereitzustellen hat, wie er dies für die Verbreitung der von ihm veranstalteten Programme tut. Es tritt nunmehr zu dem bereits auf Grund verfassungsrechtlicher Erwägungen auch bei der Vermietung von Sendeanlagen beachtlichen Objektivitätsgebot für den ORF (vgl. VfSlg. 10.948/1986, worin der VfGH ausgesprochen hat, dass es dem ORF bei der Vergabe von Werbezeiten nicht freistehe, nach Willkür, parteilich und unter einseitiger Bevorzugung bestimmter Richtungen Verträge zu schließen; vgl. dazu auch Kogler/Kramler/Trainer, Österreichische Rundfunkgesetze, Anm. zu § 15 PrR-G) sowie zu dem ebenfalls bereits nach allgemeinen zivil- bzw. kartellrechtlichen Grundsätzen bestehenden Gleichbehandlungsgebot des Marktbeherrschers (vgl. etwa OGH SZ 70/173) die explizite rundfunkrechtliche Anordnung zur Anwendung nicht-diskriminierender Bedingungen bei Zurverfügungstellung der Sendeanlagen hinzu. Ferner verpflichtet auch § 2 Abs 4 des am 01.01.2002 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G), BGBl. I Nr. 83/2001, wonach der ORF vertragliche Kooperationen mit Dritten zu nichtdiskriminierenden Bedingungen abzuschließen hat, den ORF ausdrücklich zur Gleichbehandlung aller Hörfunkveranstalter.

Die wesentlichste Neuerung gegenüber dem RRG bildet die in § 15 Abs 3 PrR-G der Regulierungsbehörde eingeräumte Entscheidungskompetenz in Streitfällen über die Angemessenheit des Entgelts und die technische Vertretbarkeit. In den Materialien zu § 15 PrR-G heißt es wörtlich: „Die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zur Entscheidung über die Angemessenheit des Entgelts und die technische Vertretbarkeit erschien notwendig, da bislang der Zivilrechtsweg beschritten werden musste und die zur Rechtsaufsicht berufene Kommission oder die Privatrundfunkbehörde keinerlei Zuständigkeit in dieser Frage hatten.“ (RV 401 BlgNR XXI. GP, 20). Das Ziel, den beteiligten Parteien „einen verbesserten Rechtsschutz beim ‚site-sharing‘ [zu] ermöglichen“ geht auch aus den Materialien zur Rundfunkgesetz-Novelle hervor (VAB, 719 BlgNR XXI. GP, 3).

In ihrem Antrag beehrte die Antragstellerin, die KommAustria möge gemäß § 15 Abs 3 PrR-G feststellen, dass das ihr vom Antragsgegner im Zeitraum vom 01.04.1998 bis 31.12.2001 für die Zurverfügungstellung seiner Sendeanlagen an den Standorten St. Pölten – Jauerling und Weitra – Wachberg in Rechnung gestellte Entgelt nicht angemessen gewesen sei, wobei sie die behauptete Unangemessenheit damit begründete, dass ihr der ORF im gegenständlichen Zeitraum ein Entgelt noch auf Basis der Preisliste 1/94 in Rechnung gestellt habe, während er anderen Hörfunkveranstaltern – jedenfalls aber der Privatrado 1

Burgenland GmbH & Co KG – seine Sendeanlagen bereits seit 01.04.1998 basierend auf der wesentlich günstigeren Preisliste 5/97 zur Verfügung gestellt habe. Ihren Antrag stützte sie darauf, dass § 3 RRG, die zum Zeitpunkt der zwischen ihr und dem ORF getroffenen vertraglichen Vereinbarung über die Mitbenützung der ORF-Sendeanlagen in Geltung stehende rechtliche Grundlage, den ORF bei Festsetzung einer angemessenen Entschädigung zu sachlichem Vorgehen – nicht nur im Verhältnis zu allen Hörfunkveranstaltern sondern auch gegenüber ein und demselben Hörfunkveranstalter - verpflichtet hätte. Das dem ORF obliegende Gleichbehandlungsgebot ergebe sich einerseits aus den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum RRG 1993, wo unter Hinweis auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zur Vergabe von Werbezeiten die Verpflichtung des ORF zu objektiv-sachlichem Vorgehen bei Festsetzung der angemessenen Entschädigung bestimmt worden sei und andererseits aus § 15 PrR-G, der die Regelung des § 3 RRG – wenn auch leicht modifiziert – übernommen habe. Aus den in den beiden Regelungen verwendeten Begriffen „angemessene Entschädigung“ und „angemessenes Entgelt“ folgte die Antragstellerin, dass der Antragsgegner seine Sendeanlagen allen Hörfunkveranstaltern zu denselben Konditionen, insbesondere zu denselben Preisen zur Verfügung zu stellen habe.

In seiner daraufhin ergangenen Stellungnahme erwiderte der Antragsgegner im wesentlichen, dass weder im Anwendungsbereich des Regionalradiogesetzes noch des Privatradiogesetzes eine nachträgliche Überprüfung (oder Abänderung) einer wirksam getroffenen vertraglichen Vereinbarung durch die Regulierungsbehörde möglich sei und auch die auf Grundlage des Telekommunikationsgesetzes sowie des Privatfernsehgesetzes getroffenen Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission bzw. der KommAustria ausdrücklich von einem Vorrang privatautonomer Vereinbarungen gegenüber behördlichen Anordnungen ausgehen würden und folglich eine nachträgliche Überprüfung des Entgelts nicht zulässig sei.

Dem hielt die Antragstellerin ihre Rechtsansicht entgegen, wonach es in krassem Widerspruch zum eindeutigen Wortlaut des § 15 Abs 3 PrR-G stehe, die Überprüfung der Angemessenheit des Entgelts durch die Regulierungsbehörde auszuschließen, wenn eine wirksam getroffene Vereinbarung vorliege. Dieser Bestimmung sei nämlich nicht zu entnehmen, dass die Regulierungsbehörde nur dann zur Festsetzung eines angemessenen Entgelts zuständig wäre, wenn eine Vereinbarung gar nicht zustande gekommen sei, vielmehr normiere § 15 Abs 3 PrR-G eine allgemeine Zuständigkeit der Regulierungsbehörde in Streitfällen über die Angemessenheit des Entgelts. Auch seien die vom Antragsgegner zitierten Entscheidungen der Telekom Control Kommission und der KommAustria nicht geeignet, dessen Rechtsauffassung zu stützen, da sowohl § 41 Abs 2 TKG als auch § 19 PrTV-G mit § 15 PrR-G nicht vergleichbar seien. In beiden Fällen werde die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde davon abhängig gemacht, dass sich die Beteiligten binnen einer Frist von sechs Wochen nicht einigen können, wodurch die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zur nachträglichen Überprüfung bestehender Vereinbarungen ausgeschlossen werde. In § 15 Abs 3 PrR-G sei jedoch eine vergleichbare Voraussetzung für die Anrufung der Regulierungsbehörde nicht vorgesehen und liege aufgrund der eindeutigen und vollständigen Textierung auch keine im Wege der Analogie zu schließende echte Lücke vor.

Die Regulierungsbehörde – das ist gemäß § 32 Abs 6 PrR-G iVm § 1 Abs 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. Nr. 32/2001, die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) – hatte daher zu prüfen, inwieweit sich aus § 15 Abs 3 PrR-G eine Zuständigkeit zur begehrten Feststellung über die Angemessenheit der in der Vergangenheit entrichteten Entgelte ergibt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob im Falle bereits abgeschlossener Verträge über die Nutzung von Hörfunk-Sendeanlagen für die betroffenen Rundfunkveranstalter grundsätzlich die Möglichkeit besteht, die Regulierungsbehörde zur Entscheidung über die Angemessenheit des Entgelts anzurufen. Wie aus den zitierten Materialien hervorgeht, war es die Absicht des Gesetzgebers, bei Streitigkeiten über die Angemessenheit des Entgelts

und die technische Vertretbarkeit einen verbesserten Rechtsschutz für die beteiligten Parteien zu ermöglichen. Diese Zielrichtung kommt auch in der Einfügung des letzten Satzes des § 7 ORF-G zum Ausdruck, der nach Absicht des Gesetzgebers über die Bestimmungen der Regierungsvorlage hinausgehend den Rechtsschutz noch weiter verbessern wollte (VAB 719 BlgNR XXI. GP, 3). Die gesetzlichen Regelungen stehen in einem engen Zusammenhang mit den einem angestrebten Vertragsschluss oder einer Vertragsänderung notwendig vorausgehenden Verhandlungen; kommt es zu keiner Einigung, so liegen „Streitfälle“ iSd § 15 PrR-G bzw. § 7 ORF-G vor, in denen gegebenenfalls die Regulierungsbehörde angerufen werden kann. Die Feststellung, ob Bedingungen eines über mehrere Jahre hindurch von beiden Seiten erfüllten Vertrages, die schließlich einvernehmlich abgeändert wurden, angemessen *waren*, ist nicht Gegenstand einer Entscheidung nach § 15 Abs 3 PrR-G bzw. § 7 ORF-G, da hier kein Streitfall im Sinne dieser Bestimmungen vorliegt. Für dieses Verständnis spricht auch, dass die Angemessenheit des Entgelts und die technische Vertretbarkeit in § 15 Abs 3 PrR-G und § 7 ORF-G als wesentliche Streitfragen in gleicher Weise angesprochen werden, wobei eine Entscheidung, ob eine vereinbarte und auch über mehrere Jahre hindurch ausgeführte technische Lösung „technisch vertretbar“ war, kaum denkbar ist. Da zudem fest steht, dass die Antragstellerin mit dem Antragsgegner über das Entgelt für die gegenständlichen Sendeanlagen eine neue vertragliche Vereinbarung getroffen hat, deren Angemessenheit in diesem Verfahren nicht in Zweifel gezogen wurde, war auf Grundlage der von der KommAustria anzuwendenden rundfunkrechtlichen Bestimmungen der Antrag zurückzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien 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, 13.11.2002

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Dr. Hans Peter Lehofer
Behördenleiter

Zustellverfügung:

- 1.) Donauwelle Radio Privat Niederösterreich GmbH, Bräuhausgasse 5, 3100 St. Pölten, z.Hd. Höhne, In der Maur & Partner, Rechtsanwälte OEG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien
- 2.) Österreichischer Rundfunk, Würzburggasse 30, 1136 Wien, z.Hd. ARNOLD Rechtsanwalts-Partnerschaft, Wipplingerstraße 10, 1010 Wien