

## Bescheid

### I. Spruch

Der Antrag der **ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH** (FN 82591 h beim LG Leoben), Sandgasse 31, 8720 Knittelfeld, vertreten durch die Rechtsanwaltssozietät Eisenberger – Herzog – Nierhaus – Forcher & Partner, Hilmgasse 10, 8010 Graz, auf Erteilung eines Verbreitungsauftrages nach § 20 Abs 3, 5 und 6 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2002, an die **Stadtwerke Judenburg AG** (FN 108640 s beim LG Leoben), Burggasse 15, 8750 Judenburg, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte OEG, Tuchlauben 17, 1014 Wien, wird gemäß § 20 Abs 4 PrTV-G zurückgewiesen.

### II. Begründung

#### Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 26. Juni 2002 (bei der KommAustria eingegangen am 27. Juni 2002) erhob die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH Beschwerde gegen die Stadtwerke Judenburg AG gem § 61 PrTV-G und beantragte gemäß § 63 PrTV-G die Einleitung eines Untersagungsverfahrens sowie gemäß § 20 PrTV-G die Erteilung eines Verbreitungsauftrages, jeweils gegenüber der Stadtwerke Judenburg AG.

Dabei führt die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH aus, dass sie – beginnend mit 1995 – im Rahmen einer ständigen Vertragsbeziehung mit den Gemeinden Maria Buch Feistritz, Weißkirchen, Großlobming, Kleinlobming, St. Margareten bei Knittelfeld, St. Lorenzen bei Knittelfeld, Apfelberg sowie mit der OWG Wohnstättengenossenschaft in Knittelfeld lokale „Kabelinformationsprogramme“ produziere, die von den Gemeinden vereinbarungsgemäß in den Kabelnetzen als „Informationskanal“ eingespeist wurden.

Im Jahr 1995 habe die Stadtwerke Judenburg AG das von den genannten Gemeinden betriebene Kabelnetz käuflich erworben. Danach habe man mit einer Vereinbarung vom 12. April 1996 das Einspeisungsrecht des Informationskanals nochmals gegenüber der neuen Kabelbetreiberin bekräftigt. Zudem habe sich die Stadtwerke Judenburg AG im Punkt 13 der Kaufverträge mit den Gemeinden verpflichtet, die Filmbeiträge des lokalen ATV-Lokalfernsehprogrammes ungekürzt ohne zusätzliche Gebühreneinhebung in das vertragsgegenständliche Kabel-TV-Netz zu senden bzw einzuspielen, solange die Einspeisung für die Käuferin entgeltfrei ist und die bestehenden Vereinbarungen zwischen der Käuferin und der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH gleich bleiben.

In der Folge wollte die Stadtwerke Judenburg AG mit der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH und Herrn Bruno Rabl unter der Firma „Murtal Regionalfernseh GmbH“ eine Gesellschaft zur Veranstaltung von lokalem (Kabel-)Rundfunk gründen. Im Rahmen dieser Gesellschaft sollte die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH weiterhin die Produktion des lokalen Informationsprogrammes übernehmen. Zur Gründung dieser Gesellschaft sei es auf Grund von nicht näher erläuterten Meinungsverschiedenheiten nicht gekommen. Aus den beigelegten Unterlagen geht einerseits hervor, dass die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH betreffend die Produktion von Beiträgen für das ATV-Panorama Mur-Mürztal im Zeitraum Februar bis April 2002 der „Murtal Regional Ges.m.b.H.“ Rechnung gelegt hat; andererseits, dass die Gründungsgesellschafter am 19. April 2002 – noch vor Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch – vereinbart haben, dass die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH aus der Murtal Regionalfernseh GmbH ausscheidet und die Stadtwerke Judenburg AG sowie Herr Bruno Rabl das gesamte Stammkapital halten sollen.

Nunmehr verweigere die Stadtwerke Judenburg AG die Einspeisung und Ausstrahlung des Kabelinformationsprogramms. Man sehe jedoch Punkt 13 der Verträge zwischen den Gemeinden und der Stadtwerke Judenburg AG über den Verkauf der Kabelnetze als einen „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ (gemeint ist wohl ein echter Vertrag zugunsten Dritter nach § 881 ABGB) an, aus dem der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH ein unmittelbarer Anspruch gegenüber der Stadtwerke Judenburg AG auf Einspielung bestehe. In weiterer Folge führt die Antragstellerin zur Frage der Rechtzeitigkeit und weiteren Voraussetzungen einer Beschwerde nach § 61 PrTV-G aus.

Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH beantragt, die KommAustria möge feststellen, die Stadtwerke Judenburg AG würden durch die Nichteinspeisung des ATV-Lokalfernsehprogrammes gegen Vertrag und gegen § 20 PrTV-G verstoßen. Weiters wird beantragt, dass gegen die Stadtwerke Judenburg AG „als Kabelrundfunkveranstalterin“ gemäß § 63 PrTV-G ein Untersagungsverfahren bzw ein Verfahren „zum Entzug der Lizenz zur Ausstrahlung von Kabel-TV“ eingeleitet werde. Gemäß § 20 Abs 3 PrTV-G wird weiters der Antrag gestellt, die KommAustria wolle der Stadtwerke Judenburg AG als Kabelnetzbetreiberin auftragen, das Programm der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH einzuspeisen und auszustrahlen.

Dem Schreiben angeschlossen sind eine Reihe von Unterlagen zur Untermauerung des Vorbringens. Darunter ein (unvollständiger) Vertrag zwischen der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH und der KTV-Aichfeld GesmbH einerseits sowie der Stadtwerke Judenburg AG andererseits vom April 1996 über die Produktion eines lokalen Fernsehprogrammes durch die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH und eine Einspeisung durch die Stadtwerke Judenburg AG (Beilage ./C), ein Schreiben der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH an die Stadtwerke Judenburg vom 16. Mai 2002 mit der Bitte, die beigelegte Kassette zur Einspielung zu bringen (Beilage ./H), ein Antwortschreiben der Stadtwerke Judenburg AG vom 23. Mai 2002 mit der Mitteilung, dass keine vertragliche Verpflichtung oder Zusage zu dieser Einspielung bestehe (Beilage ./I) und ein Schreiben der Anwälte der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH an die

Anwälte der Stadtwerke Judenburg AG vom 7. Juni 2002 mit der formellen Aufforderung, die Einspielung bis zum 18. Juni 2002 vorzunehmen (Beilage ./J).

Mit Fax vom 1. Juli 2002 forderte die KommAustria die Antragstellerin auf, das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Verbreitungsauftrag nach § 20 Abs 3 Z 3 PrTV-G - insbesondere die tägliche Dauer des eigenproduzierten Programms ohne Wiederholungen von 120 Minuten – darzulegen.

Mit Schriftsatz vom 4. Juli 2002 (eingelangt am 8. Juli) nahm die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH fristgerecht dazu Stellung, indem sie ausführt, das Lokalprogramm bestehe aus folgenden Teilen: Ein wöchentlich neu produziertes lokales Programm mit bewegten Bildern in der Dauer von ca 60 Minuten, Werbeeinschaltungen in Höchstausmaß von 10% der täglich übernommenen Sendezeit, ein täglich durch Live-Übertragung neu produziertes und übernommenes Wetterpanorama im Ausmaß von zumindest sechs bis acht Stunden täglich sowie Standbilder mit Textinformationen im Ausmaß von täglich zumindest drei Stunden.

Dadurch ergebe sich in Summe (und auch allein schon durch das Wetterpanorama oder allein schon durch die Standbilder mit Textinformation) ein täglich eigenproduziertes Programm von mehr als 120 Minuten täglich iSd § 20 Abs 3 Z 3 PrTV-G.

Eine gegenteilige Auslegung des § 20 Abs 3 Z 3 PrTV-G wäre mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbar. Gezielt würden vom Gesetzgeber Veranstalter von Kabelinformationsprogrammen (§ 2 Z 20) vor willkürlichen Kabelnetzbetreibern geschützt. In ganz Österreich gebe es keinen Produzenten von Kabelrundfunkprogrammen, der täglich mehr als 120 Minuten eigengestaltetes Programm in Form von selbstproduzierten Filmbeiträgen ausweise. Der Gesetzgeber wollte aber gerade diese lokalen Veranstalter gegenüber Netzbetreibern schützen.

Mit Schreiben vom 1. Juli 2002 forderte die KommAustria die Stadtwerke Judenburg AG dazu auf, einerseits mitzuteilen, welche Programme derzeit durch die Stadtwerke Judenburg AG als Kabelnetzbetreiberin verbreitet werden, andererseits zum Vorbringen der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH Stellung zu nehmen und darüber Auskunft zu geben, welche Tätigkeit die Murtal Regionalfernseh GmbH im Fernsbereich entfalte.

Mit Schriftsatz vom 9. Juli 2002 (eingelangt am 10. Juli 2002) übermittelte die Stadtwerke Judenburg AG eine Liste der derzeit verbreiteten Programme, wobei darin lediglich Kurzbezeichnungen der Programme angegeben sind, nicht jedoch die Veranstalter dieser Programme.

Mit Schriftsatz vom 15. Juli 2002 (eingelangt am 16. Juli 2002) nahm die Stadtwerke Judenburg AG zum Vorbringen der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH im Wesentlichen wie folgt Stellung:

Die Vereinbarung mit der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH vom 28. Oktober 1996 über die Einspeisung des sog „ATV-Panoramas“ sei fristgerecht mit Ende des Jahres 2001 gekündigt worden, somit bestünden zwischen der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH und der Stadtwerke Judenburg AG keine vertraglichen Verpflichtungen mehr. Ab Jänner 2002 habe die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH die Beiträge nicht mehr an die Stadtwerke Judenburg AG, sondern an die Murtal Regionalfernseh GmbH in Gründung geliefert. Die Gründung dieser Gesellschaft gemeinsam mit der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH sei aber gescheitert, sie sei schließlich alleine von der Stadtwerke Judenburg AG und Herrn Bruno Rabl gegründet worden. Danach hätte die Murtal Regionalfernseh GmbH (i.G.) keine Aufträge an die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH mehr erteilt.

Die Kaufverträge zwischen den Gemeinden und der Stadtwerke Judenburg AG seien keine Verträge (mit Schutzwirkung) zugunsten Dritter, es könnten daher daraus keine direkten Verbreitungsansprüche abgeleitet werden.

Zur Murtal Regionalfernseh GmbH wird ausgeführt, dass ihr Unternehmensgegenstand der Betrieb eines Lokalfernsehens und die Vermarktung der Region Murtal sei. Die Stadtgemeinde Judenburg sei an der GmbH nicht (gemeint ist wohl: nicht unmittelbar) beteiligt.

Neben Ausführungen zu den Anträgen nach § 61 und § 63 PrTV-G, wird zum Antrag auf Erteilung eines Verbreitungsauftrages nach § 20 PrTV-G vorgebracht, dass die Voraussetzungen des § 20 Abs 3 PrTV-G nicht vorliegen: Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH stelle lediglich ein eigengestaltetes Programm in der Dauer von 20 Minuten wöchentlich zur Verfügung, womit die Voraussetzung von täglich 120 Minuten neu eigengestaltetem Programm nicht vorliege; der nach § 20 Abs 3 PrTV-G erforderliche gescheiterte Versuch einer gütlichen Einigung sei nie erfolgt, die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH poche lediglich auf die Einhaltung nicht mehr bestehender vertraglicher Beziehungen; die von der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH geforderte unentgeltliche Verbreitung stehe im Widerspruch zu § 20 PrTV-G, der von einer Verbreitung zu einem angemessenen Entgelt ausgehe. Die in den Kaufverträgen mit den Gemeinden zugesicherte Unentgeltlichkeit gelte nur gegenüber den Gemeinden bzw Gemeindebürgern und nicht im Verhältnis zu einem Rundfunkveranstalter.

Aus den dargelegten Gründen beantragt die Stadtwerke Judenburg AG die Ab- bzw Zurückweisung sämtlicher Anträge der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH.

Mit Schriftsatz vom 16. Juli 2002 (eingelangt am 17. Juli) legte die Antragstellerin zur Veranschaulichung der Bedeutung eines lokalen „Kabelinformationsprogrammes“ für die Region Aufzeichnungen zweier Folgen des „ATV-Panoramas“ vor und erläuterte das übersandte Programm.

Auf der beigelegten Kassette finden sich Aufzeichnungen des 26. und des 27. ATV-Panoramas 2002, in der Länge von jeweils ca 39 Minuten. Die Sendungen bestehen aus zwischen zwei und acht Minuten langen Beiträgen zu lokalen Ereignissen, jeweils einer Umfrage und einem Bericht über ein „Baby der Woche“. In jeder Sendung befindet sich ein Werbeblock in der Länge von zwei bzw drei Minuten. Im 27. ATV-Panorama 2002 findet sich ein achtminütiger - offenbar nicht eigenproduzierter - Beitrag („Eurinfo“) ohne jeden Lokalbezug (Thema: Waffenexporte), der im Schriftsatz nicht angeführt ist.

Die Anträge der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH vom 26. Juni 2002 ließen eine Trennung des Verfahrens nach mehreren Punkten gemäß § 59 Abs 1 AVG zu. Die Beschwerde nach § 61 PrTV-G, sowie der Antrag auf Einleitung eines Untersagungsverfahrens nach § 63 PrTV-G wurde mit Bescheid der KommAustria vom 19. Juli 2002, GZ KOA 1.900/02-30, zurückgewiesen.

Gegen diesen Bescheid hat die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH Berufung eingelegt, er ist daher noch nicht rechtskräftig.

Mit Schriftsatz vom 29. Juli 2002 (eingelangt am 30. Juli) nahm die Stadtwerke Judenburg AG zum Inhalt der Voraussetzung des § 20 Abs 3 Z 3 (täglich 120 Minuten eigengestaltetes unwiederholtes Programm) Stellung. Darin führt sie unter Rückgriff auf die Materialien zu § 20 PrTV-G und der Vorgängerbestimmung § 11 Kabel- und Satellitenrundfunkgesetz (KSRG), BGBl. I Nr. 42/1997, aus, dass „eigengestaltet“ bedeute, dass der Rundfunkveranstalter gestaltend in das Programm eingreift, dies sei bei einem Wetterpanorama nicht der Fall. Mit der Normierung einer Mindestlänge für das eigengestaltete Programm solle verhindert werden, dass Programmplätze in Kabelkanälen ungerechtfertigt blockiert werden. Standbilder mit Textinformation seien Teletext iSd § 2 Z 21 PrTV-G und kein Rundfunkprogramm (wie etwa in § 2 Z 17-20 beschrieben) und seien daher nicht in die Mindestdauer des § 20 PrTV-G einzurechnen.

Am 8. August 2002, fand in den Räumlichkeiten der RTR-GmbH eine mündliche Verhandlung statt, zu der die Parteien am 19. Juli 2002 ordnungsgemäß geladen wurden. Beide Parteien sind zu dieser mündlichen Verhandlung erschienen.

Das Protokoll der mündlichen Verhandlung wurde den Parteien am 09.08.2002 bzw am 12.08.2002 zugestellt.

### Festgestellter entscheidungsrelevanter Sachverhalt

#### *Parteien des Verfahrens*

Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH veranstaltet ein Kabelrundfunkprogramm iSd § 9 PrTV-G (Anzeige vom April 2002, GZ. KOA 1.900/02-24), das derzeit in die Kabelnetze der Kabel-TV Aichfeld in Zeltweg, Spielberg und Knittelfeld, weiters in das Kabelnetz der Stadtwerke Murau, in Scheifling (Fa. Fötsch), Pöls (Fa. Schein), Fohnsdorf (Fa. Hörl), Kapfenberg (Stadtwerke Kapfenberg) und Leoben (Telesystem Leoben) eingespielt wird. Es wird daher nicht außerhalb des Landes Steiermark verbreitet.

Die Stadtwerke Judenburg AG betreibt mehrere Kabelnetze iSd § 2 Z 14 PrTV-G in der Stadtgemeinde Judenburg, sowie in Weisskirchen, Maria Buch Feistritz, Eppenstein, Obdach, Großlobming, Kleinlobming, Apfelberg, St. Margareten bei Knittelfeld, St. Lorenzen bei Knittelfeld, Teilen der Stadt Knittelfeld sowie Teilen der Stadt Zeltweg, St. Peter ob Judenburg, Oberweg und Reifling. Ihre Tätigkeit als Kabelnetzbetreiberin hat sie nach § 4 KSRG der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde angezeigt (GZ. 611.800/68-RRB/97, vom 20. August 1997).

Die Stadtwerke Judenburg AG verbreitet in ihren Kabelnetzen neben den Programmen des Österreichischen Rundfunks und des Kabelrundfunkprogramms der ATV Privatfernseh GmbH (die mit der Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren, der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH in keiner Weise verbunden ist) folgende österreichische Programme:

- Steiermark 1: Für die Verbreitung wird an die Stadtwerke Judenburg AG kein Entgelt geleistet.
- Infokanal der Stadtgemeinde Judenburg (in der Stadtgemeinde Judenburg und jenen Gemeinden, die mit diesem Kabelnetz physisch verbunden sind): Die Stadtgemeinde leistet für die Verbreitung ein jährliches Entgelt von € XXXX,- excl USt. Das Programm besteht grundsätzlich aus Standbildern und wird mehrmals täglich von von der Murtal Regionalfernseh GmbH produzierten bewegten Bildern sowie einem Liveeinstieg unterbrochen. Bis Ende 2001 erfolgte die Produktion der bewegten Bilder durch die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH. Die grundsätzliche Entscheidung über die Unterbrechung des Programms der Stadtgemeinde und über den Produzenten des Programms, das in der Zeit der Unterbrechung gesendet wird, liegt bei Ing. Mag. Manfred Wehr als Vorstand der Stadtwerke Judenburg AG.
- Standbilder der Gemeinden, die nicht den Umfang erreichen, wie es der Infokanal der Stadtgemeinde Judenburg erreicht, in jenen Kabelnetzen der Stadtwerke Judenburg AG, die nicht mit dem Kabelnetz in der Stadtgemeinde Judenburg physisch verbunden sind.

Das Kabelrundfunkprogramm der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH wird in den von der Stadtwerke Judenburg AG betriebenen Kabelrundfunknetzen nicht verbreitet.

In der von der Stadtwerke Judenburg AG mit Schriftsatz vom 09.07.2002 vorgelegten Liste der verbreiteten Programme wird als Nr. 60 „AI-TVI“ angegeben. Die Kurzbezeichnung des von der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH veranstalteten lokalen Kabelrundfunkprogramms lautet „AiTiVi“. Dieses Programm wird jedoch tatsächlich in keinem der von der Stadtwerke Judenburg AG betriebenen Kabelnetze verbreitet.

## *Nachfrage nach der Einspeisung des Programms der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH*

Aufgrund von Differenzen bei der Gründung der Murtal Regionalfernseh GmbH durch die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH, die Stadtwerke Judenburg und Herrn Bruno Rabl ist es im Februar 2002 zu einem Gespräch zwischen Ing. Mag. Manfred Wehr (Vorstand der Stadtwerke Judenburg AG) und Ing. Walter Winter (Geschäftsführer der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH) gekommen, in dem man überein gekommen ist, dass die geplante Gesellschaft nicht fortgeführt werde, Herr Ing. Winter weiterhin für Knittelfeld produzieren werde und seitens der Murtaler Regionalfernseh GmbH das Programm in Judenburg produziert wird. Mit Vereinbarung vom 19.04.2002 ist die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH daher aus der Murtal Regionalfernseh GmbH ausgeschieden. Bis zum 16.05.2002 gab es keine weiteren Verhandlungen.

Am 16.05.2002 richtete die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH an die Stadtwerke Judenburg AG ein Schreiben mit folgendem Inhalt:

„Anbei erhalten Sie die von uns wöchentlich erstellte Sendekassette ATV-Panorama KW 20 mit der Bitte um vertrags- bzw. zusagekonforme tägliche Einspielung (9.30 Uhr, 14.00 Uhr, 18.30 und 22.30 Uhr) in die Netze Maria Buch Feistritz, Weißkirchen, Großlobming, Kleinlobming, St. Margarethen/Kfd., St. Lorenzen/Kfd., Apfelberg, OWG Wohnstättengenossenschaft Knittelfeld. Außerdem ersuchen wir sie – wie in den vergangenen Jahren – die Sendung auch in Judenburg zur Einspielung zu bringen.“

Mit Schreiben vom 23.05.2002 teilte die Stadtgemeinde Judenburg AG mit, dass es zwischen der Stadtwerke Judenburg AG und der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH keine vertragliche Verpflichtung bzw Zusage zur Einspielung des ATV-Panoramas gebe.

Mit Schreiben vom 07.06.2002 forderte der Rechtsanwalt der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH mit Schreiben an den Rechtsanwalt der Stadtwerke Judenburg AG diese formell auf, bis längstens 18.06.2002 die Einspielung vorzunehmen und in Zukunft die Einspielung zu gestatten oder Vorschläge zur vergleichweisen Bereinigung der Sache zu unterbreiten. Sollte dem Ersuchen nicht entsprochen werden, so würden ohne Verzug die in der gegebenen Situation vom Gesetz vorgezeigten Schritte eingeleitet.

Der Rechtsanwalt der Stadtwerke Judenburg AG antwortete auf dieses Schreiben abschlägig.

Außerhalb dieser anwaltlichen Korrespondenz gab es keinerlei Verhandlungen oder Kontakt zwischen den Parteien, ein solcher wurde auch von keiner der Parteien gesucht.

Am 26.05.2002 (eingelangt am 27.05.2002) brachte die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH unter anderem den Antrag auf Erteilung eines Verbreitungsauftrages nach § 20 PrTV-G bezüglich des von ihr produzierten bzw veranstalteten Programms ein, das mehr als 120 Minuten eigengestaltetes Programm enthalte. Über Aufforderung der KommAustria wurde Art und Dauer des Programms dahingehend präzisiert, alleine durch Wetterpanorama und Standbilder insgesamt täglich zumindest neun Stunden Programm produziert würden. In der mündlichen Verhandlung wurde der Antrag dahingehend präzisiert, dass er sich auf alle von der Stadtwerke Judenburg AG betriebenen Kabelnetze beziehe.

### Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Parteien des Verfahrens ergeben sich aus den zitierten Akten der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde und der KommAustria, sowie aus den glaubwürdigen und unwidersprochen gebliebenen Angaben der jeweiligen Parteien in der mündlichen Verhandlung.

Die Rolle des Ing. Mag. Wehr in bezug auf die Programmierung des Infokanals der Stadtgemeinde Judenburg ergibt sich aus der glaubwürdigen Aussage von Ing. Winter in der mündlichen Verhandlung über das Gespräch mit dem Bürgermeister der Stadtgemeinde Judenburg Anfang 2001. Diese wird durch die von der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH als Beilage ./C vorgelegte Vereinbarung vom April 1996 über die Einspeisung des Programms der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH gestützt, die mit der Stadtwerke Judenburg AG abgeschlossen wurde.

Dass das Kabelrundfunkprogramm der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH tatsächlich nicht in den von der Stadtwerke Judenburg AG betriebenen Kabelnetzen verbreitet wird, ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen beider Parteien; dieser Feststellung steht auch die von der Stadtwerke Judenburg AG vorgelegte Liste der verbreiteten Programme, in der sich auch das Kürzel "AI-TVI" findet, nicht entgegen, zumal der Vorstand der Stadtwerke Judenburg AG in der mündlichen Verhandlung zwar keine näheren Angaben zu dieser ohne besonderer Sorgfalt erstellten, von ihm auch offensichtlich nicht überprüften Liste machen konnte, jedoch dezidiert ausschloss, dass das Programm der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH in einem Kabelrundfunknetz der Stadtwerke Judenburg AG verbreitet werde.

Die festgestellte Chronologie der Ereignisse sowie die nicht erfolgte Kontaktaufnahme zwischen den Parteien ergibt sich aus ihren glaubwürdigen und übereinstimmenden bzw. unwidersprochen gebliebenen Angaben in der mündlichen Verhandlung. Der Inhalt der Korrespondenz geht aus den von der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH als Beilagen ./H bis ./J vorgelegten Kopien der Schreiben hervor, der präzisierte Inhalt des Antrages der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH aus der Stellungnahme vom 04.07.2002 sowie aus der Beantwortung der entsprechenden Frage in der mündlichen Verhandlung.

In rechtlicher Hinsicht war zu erwägen:

#### *Allgemeines zum Verbreitungsauftrag*

Gemäß § 20 Abs 3 PrTV-G hat die Regulierungsbehörde – dies ist gemäß § 66 PrTV-G die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) – auf Antrag eines Kabelrundfunkveranstalters dem Kabelnetzbetreiber die Verbreitung eines Programms aufzutragen, wenn zwischen dem Kabelrundfunkveranstalter und dem Kabelnetzbetreiber unter Vermittlung der Behörde keine gütliche Einigung erzielt wird, in dem Kabelnetz höchstens ein Programm der beantragten Art verbreitet oder weiter verbreitet wird und das beantragte Programm vorwiegend der Lokalberichterstattung dient, täglich mehr als 120 Minuten eigengestaltetes Programm umfasst (wobei Wiederholungen nicht einzurechnen sind) und das Programm in keinem anderen Bundesland verbreitet wird. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich der Vorgängerbestimmung in § 11 KSRG.

Diese Regelung wurde im Interesse der Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit im Hinblick darauf vorgesehen, dass die Kabelnetze in ihrem Gebiet eine Monopolstellung genießen und daher die medienpolitische Entscheidung darüber, welches Programm letztendlich zu den Konsumenten gelangt, nicht allein von den Kabelnetzbetreibern getroffen werden soll. Die Mindestdauer von täglich 120 Minuten soll sicherstellen, dass es sich tatsächlich um die Veranstaltung von Programmen handelt, somit einerseits Umgehungshandlungen durch den Kabelnetzbetreiber vorgebeugt wird, andererseits nicht Programmplätze in Kabelnetzen durch die Erteilung eines Verbreitungsauftrages blockiert werden können (Erl zur RV zu § 11 KSRG, 500 BlgNR XX. GP 22).

Ungeachtet des bereits nach allgemeinen zivil- und kartellrechtlichen Grundsätzen einen monopolistischen Anbieter treffenden Kontrahierungszwangs (vgl zB OGH 25.2.1988, RdW

1988, 350; SZ 52/52; SZ 59/49; F. Bydliniski, AcP 180 [1980], 1) sieht das PrTV-G somit eine Möglichkeit der Verwaltungsbehörde vor, unter bestimmten Voraussetzungen (§ 20 Abs 3, 4 PrTV-G), die Verbreitung von Rundfunkprogrammen aufzutragen.

### *Legitimation der Parteien*

Kabelrundfunkveranstalter ist, wer – mit Ausnahme des ORF – Hörfunk- oder Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabelnetzen schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt (§ 2 Z 1 PrTV-G). Den Kabelrundfunkveranstalter trifft gemäß § 9 PrTV-G eine Anzeigepflicht an die Regulierungsbehörde.

Kabelnetzbetreiber ist, wer eine für die Verbreitung und Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen genutzte Kabelinfrastruktur (§ 2 Z 14 PrTV-G) betreibt. Auch die Weiterverbreitung von Programmen durch den Kabelnetzbetreiber ist nach § 9 PrTV-G anzeigepflichtig.

Damit ist die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH Kabelrundfunkveranstalterin und die Stadtwerke Judenburg AG Kabelnetzbetreiberin im Sinne des § 20 PrTV-G und somit für das gegenständliche Verfahren entsprechend aktiv- bzw passivlegitimiert.

### *Voraussetzungen des § 20 Abs 4 PrTV-G*

Gemäß § 20 Abs 4 PrTV-G können die Parteien die Regulierungsbehörde erst dann anrufen, wenn innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Einlangen der Nachfrage keine vertragliche Vereinbarung über die Verbreitung zu Stande gekommen ist.

Die Vorgängerbestimmung in § 11 KSRG hatte ein solches „Vorverfahren“ noch nicht vorgesehen. Vielmehr wurde dieses der Bestimmung des § 41 Abs 2 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 (nunmehr idF BGBl. I Nr. 32/2002), nachgebildet, die ein strukturell vergleichbares Netzzugangsproblem regelt. Für die Auslegung des § 20 Abs 4 PrTV-G kann daher auch auf die ständige Spruchpraxis der Telekom-Control-Kommission (TKK) in Zusammenschaltungsverfahren - beginnend mit TKK 09.03.1998, Z 1/97, MR 1998, 101 - zurückgegriffen werden. Die entsprechenden Bescheide der TKK sind auf der Website der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, <http://www.rtr.at/>, veröffentlicht.

Eine tatsächlich erfolgte Nachfrage gegenüber dem Kabelnetzbetreiber, in dessen Netz das Programm verbreitet werden soll, ist Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anrufung der Regulierungsbehörde nach § 20 PrTV-G. Diese Nachfrage setzt die sechswöchige Frist in Gang, nach deren fruchtlosem Ablauf eine Anrufung der Regulierungsbehörde zulässig ist. Aus dem Gesetz geht sohin der Vorrang der Verhandlungslösung vor einer behördlichen Anordnung deutlich hervor. Erst wenn es im Rahmen kommerzieller Verhandlungen zwischen den Unternehmen innerhalb von sechs Wochen nicht zu einer Einigung gekommen ist, wird die – insofern subsidiäre – Zuständigkeit der Regulierungsbehörde ausgelöst (so auch – zu den Voraussetzungen einer Zusammenschaltungsanordnung – TKK 11.11.1999, Z 8/99).

- Nachfrage

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anrufung der Regulierungsbehörde ist die gegenüber dem Antragsgegner erfolgte Nachfrage nach der – später bei der Regulierungsbehörde zur Anordnung beantragten – Verbreitung. § 20 PrTV-G enthält keine Formvorschriften, der eine Nachfrage zu genügen hätte; auch aus der Wortfolge „Einlangen der Nachfrage“ ist eine Formvorschrift im Sinne eines Schriftlichkeitsgebotes oder eines besonderen



Bezeichnungserfordernisses nicht abzuleiten. Die Nachfrage im Sinne des § 20 Abs 4 PrTV-G ist die privatrechtliche empfangsbedürftige Willenserklärung eines (potenziellen) Kabelrundfunkveranstalters, in Verhandlungen mit einem Kabelnetzbetreiber eintreten zu wollen, um eine Verbreitungsvereinbarung auszuhandeln

Wenngleich diese Verpflichtungen in einer verwaltungsrechtlichen Norm angeordnet werden, handelt es sich bei den im Sinne des § 20 PrTV-G zu führenden Verhandlungen um solche rein privatrechtlicher Natur; die dabei abgegebenen Willenserklärungen sind ebenso nach privatrechtlichen Kriterien zu beurteilen wie die getroffenen Vereinbarungen.

Zur Beurteilung, ob die Verbreitung eines bestimmten Programms nachgefragt wurde, ist daher auf den objektiven Erklärungswert einer Willensäußerung abzustellen, also darauf, wie die Willensäußerung von einem redlichen Erklärungsempfänger verstanden werden musste (*Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>11</sup>, 94).

Die Nachfrage im Sinne des § 20 PrTV-G ist dabei von informellen Vorgesprächen bzw von unverbindlicher Vorkorrespondenz zu unterscheiden. Jedoch kann die Nachfrage grundsätzlich formfrei und sowohl ausdrücklich als auch schlüssig erfolgen. Die Annahme einer schlüssigen Nachfrage setzt freilich voraus, dass im Sinne des § 863 ABGB kein vernünftiger Grund zum Zweifel am Erklärungsinhalt bestehen konnte; dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Nachfrage im Sinne des § 20 PrTV-G eine Verhandlungsfrist auch für den Nachfragenden auslöst und daher auch der entsprechende Rechtsfolgewille für den Erklärungsempfänger unzweifelhaft erkennbar sein muss (so auch zur vergleichbaren Bestimmung des § 41 Abs 2 TKG: TKG 09.03.1998, Z 1/97; TKG 11.11.1999, Z 8/99; uva).

Im vorliegenden Fall hat die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass die Nachfrage im Sinne des § 20 PrTV-G mit dem im Sachverhalt zitierten Schreiben vom 16.05.2002 erfolgt sei.

Der Inhalt dieses Schreibens stellt jedoch keine Nachfrage im Sinne des § 20 Abs 4 PrTV-G im Hinblick auf das mit dem Antrag vom 26.6.2002 zur Verbreitung beantragte Programm dar: Im Hinblick auf die Netze in Maria Buch Feistritz, Weißkirchen, Großlobming, Kleinlobming, etc fordert die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH in diesem Schreiben die Einhaltung von – von der Stadtwerke Judenburg AG bestrittenen – vertraglichen Verpflichtungen bzw Zusagen. Diese Forderungen auf Einhaltung (allenfalls vermeintlicher) vertraglicher Verpflichtungen kann nicht als Nachfrage beurteilt werden, die auf den – erst zu erzielenden – Abschluss vertraglicher Vereinbarungen bzw auf das Führen entsprechender Verhandlungen abzielt. Umso weniger kommt ein Rechtsfolgewille auf das Auslösen der sechswöchigen Verhandlungsfrist zum Ausdruck. Entsprechendes gilt für das Ersuchen, die Sendung – „wie in den vergangenen Jahren“ – auch in Judenburg zur Einspielung zu bringen: auch hier kommt nicht zum Ausdruck, dass damit angestrebt wird, in Verhandlungen über eine vertragliche Vereinbarung zur Verbreitung eines Kabelrundfunkprogramms einzutreten.

Hinzu kommt, dass mit dem Schreiben vom 16.05.2002 unter Übersendung des Videobandes des ATV-Panoramas die Einspielung dieser Sendung in bestimmte Kabelnetze der Stadtwerke Judenburg AG – wie in vergangenen Jahren – angestrebt wurde. Dies betrifft somit lediglich die wöchentlich neu produzierte Sendung „ATV Panorama“. Der Antrag an die Regulierungsbehörde bezieht sich jedoch – wie im Schriftsatz vom 04.07.2002 sowie in der mündlichen Verhandlung auch präzisiert wurde – auf die Einspielung auch des Wetterpanoramas und/oder der Standbilder in alle von der Stadtwerke Judenburg AG betriebenen Kabelnetze, zumal auch die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH selbst zutreffenderweise davon ausgeht, dass das „ATV Panorama“ im derzeitigen Umfang alleine nicht die Voraussetzungen des § 20 Abs 3 Z 3 PrTV-G (täglich eigengestaltetes Programm in der Dauer von mindestens 120 Minuten, ohne Wiederholungen) erfüllt. Das Ersuchen der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH um Einspielung eines Programms im Umfang von deutlich unter einer Stunde, das lediglich wöchentlich aktualisiert

wird, kann daher auch aus diesem Grund nicht als Nachfrage im Sinne des § 20 Abs 4 PrTV-G angesehen werden.

- Verhandlungsfrist

§ 20 Abs 4 PrTV-G sieht vor, dass die Regulierungsbehörde erst sechs Wochen nach Einlangen der Nachfrage und bei Nichtzustandekommen einer vertraglichen Vereinbarung von den Beteiligten angerufen werden kann. Dadurch soll den Parteien die Gelegenheit gegeben werden, innerhalb einer zur Vorbereitung einer Verbreitungsvereinbarung angemessenen Verhandlungsfrist zu einer privatrechtlichen Vereinbarung zu kommen. Diese sechswöchige Frist muss den Parteien aber jedenfalls ungeschmälert für die Verhandlungen zur Verfügung stehen. Dass die Regulierungsbehörde erst nach Ablauf der Frist „angerufen“ werden kann, ist daher so zu verstehen, dass ein Antrag auf Erteilung eines Verbreitungsauftrages erst nach Ablauf der Frist abgesandt werden kann. Der Ablauf der sechswöchigen Verhandlungsfrist ab Einlangen der Nachfrage beim Kabelnetzbetreiber ist Zulässigkeitsvoraussetzung für den Antrag auf Erteilung eines Verbreitungsauftrags.

Auch würde die sechswöchige Verhandlungsfrist sinnenleert, könnte neben oder anstelle der privatrechtlichen Nachfrage der Antrag an die Regulierungsbehörde treten und sollten die Verhandlungen dann während des von einem „Verhandlungspartner“ bereits eingeleiteten rechtsförmigen behördlichen Verfahrens geführt werden. Ein ursprünglich unzulässiger, weil ohne vorangegangene Nachfrage oder vor Ablauf der sechswöchigen Verhandlungsfrist gegenüber dem Antragsgegner eingebrachter Antrag auf Erteilung eines Verbreitungsauftrages wird daher nicht dadurch geheilt, dass die Verhandlungsfrist nach Antragstellung bei der Regulierungsbehörde abläuft (so auch zur vergleichbaren Bestimmung des § 41 Abs 2 TKG: TTK 11.11.1999, Z 8/99).

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin auf ausdrückliches Befragen in der mündlichen Verhandlung das Schreiben vom 16.05.2002 als (erste) Nachfrage bezeichnet; eine früher erfolgte Nachfrage wurde weder von der Antragstellerin noch von der Antragsgegnerin behauptet und ist auch sonst nicht hervorgekommen. Das Schreiben vom 16.05.2002 kann frühestens an diesem Tag bei der Stadtwerke Judenburg AG eingegangen sein. Das Absenden des Antrages nach § 20 PrTV-G an die Regulierungsbehörde erfolgte am 26.06.2002 und somit vor Ablauf der sechswöchigen Frist. Selbst wenn das Schreiben vom 16.05.2002 daher als Nachfrage im Sinne des § 20 Abs 4 PrTV-G zu beurteilen gewesen wäre, hätte eine damit ausgelöste sechswöchige Verhandlungsfrist erst (frühestens) mit Ablauf des 27. Juni 2002 geendet; ein zulässiger der Antrag auf Erteilung eines Verbreitungsauftrags hätte erst nach Ablauf dieser Frist gestellt (abgesandt) werden können. Nur wenn der Netzbetreiber trotz entsprechender Nachfrage von vornherein jegliche Verhandlungen ablehnen würde, bedürfte es grundsätzlich nicht des Ablaufs der sechswöchigen Verhandlungsfrist, bevor die Regulierungsbehörde angerufen werden kann (so auch zur vergleichbaren Bestimmung des § 41 Abs 2 TKG: TTK 07.02.2000, Z 18/99 ua). Im Schreiben der Stadtwerke Judenburg AG liegt jedoch keine derartige Totalverweigerung von Verhandlungen, sondern es wird lediglich – in Beantwortung des Schreibens der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH – darauf hingewiesen, dass keine aktuellen vertraglichen Verpflichtungen bzw Zusagen bestehen.

Zum Zeitpunkt der Antragstellung an die Regulierungsbehörde war daher die sechswöchige Verhandlungsfrist noch nicht abgelaufen. Der Antrag der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH war daher als unzulässig 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 26. August 2002

**Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)**

DI Franz Prull  
Behördenleiter-Stellvertreter