

Berufungsvorentscheidung

I. Spruch

Der Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 12.07.2011, KOA 2.135/11-007, mit dem der **Franz Ressel Handels GmbH** (FN 247048 g beim Landesgericht Leoben), vertreten durch die Ebert Huber Rechtsanwälte GmbH, Tuchlauben 11/18, 1010 Wien, gemäß § 5 Abs. 1, 2 und 3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, eine Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen erteilt wurde, wird gemäß § 64a Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 151/1991 (vv) idF BGBl. I Nr. 111/2010, hinsichtlich des Spruchpunktes 1. insoweit geändert, dass dessen zweiter Satz jetzt wie folgt lautet:

Das Versorgungsgebiet umfasst das durch die oben angeführte Satelliten-Übertragungskapazität versorgbare Gebiet innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR).

II. Begründung

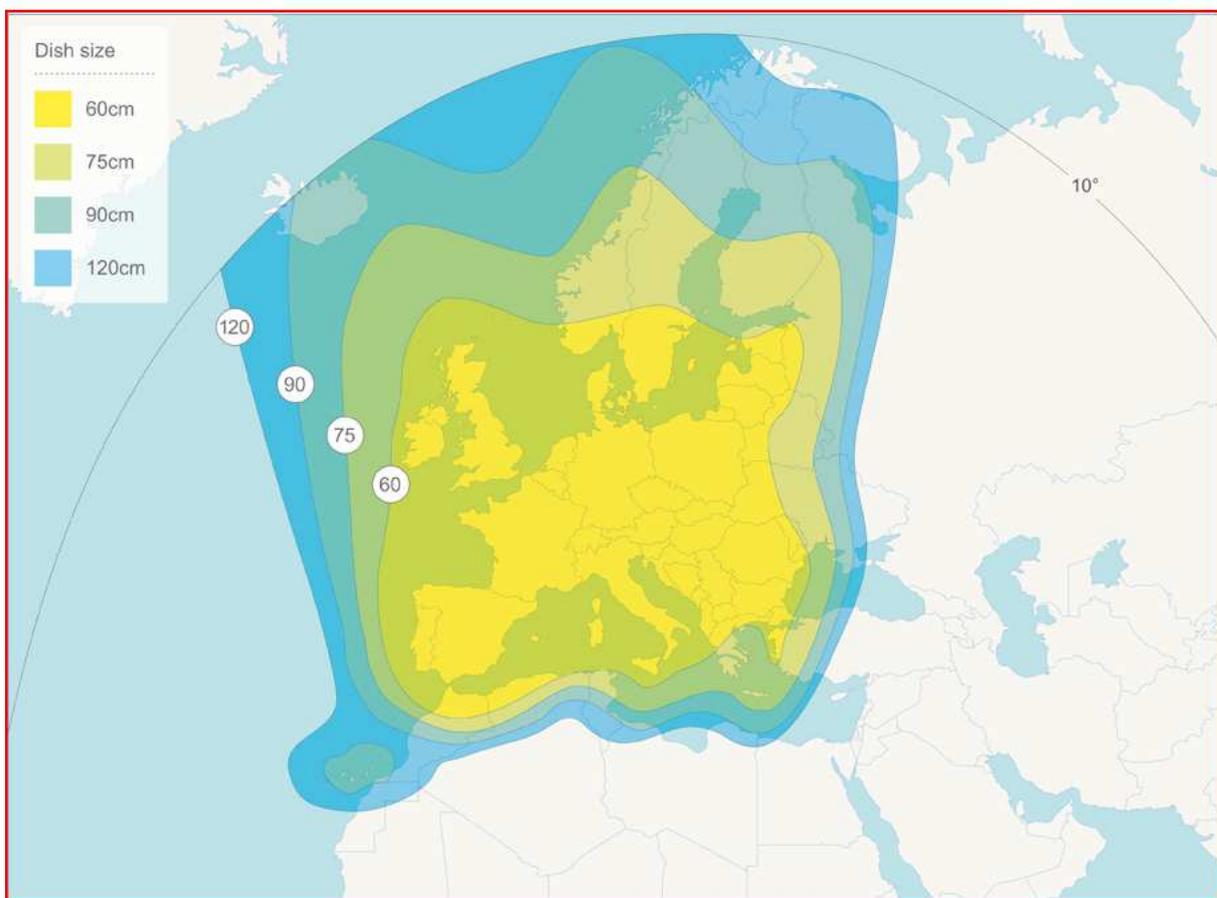
1. Gang des Verfahrens und Sachverhalt

Mit Bescheid der KommAustria vom 12.07.2011, KOA 2.135/11-007, wurde der **Franz Ressel Handels GmbH** (FN 247048 g beim Landesgericht Leoben),

vertreten durch die Ebert Huber Rechtsanwälte GmbH, Tuchlauben 11/18, 1010 Wien, gemäß § 5 Abs. 1, 2 und 3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, eine Zulassung zur Veranstaltung eines über den digitalen Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 108, Frequenz 12.552, vertikal verbreiteten Fernsehprogramms namens „EUROTIC TV (Astra)“ für die Dauer von zehn Jahren erteilt.

Als Teil dieser Bewilligung sprach die KommAustria in Spruchpunkt 1., zweiter Satz, Folgendes aus: „Das Versorgungsgebiet umfasst das Gebiet der Republik Österreich.“

Mit der Satelliten-Übertragungskapazität ASTRA 19,2° Ost, Transponder 108, Frequenz 12.552, kann der europäische Kontinent, insbesondere das Gebiet des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR), überwiegend versorgt werden, darüber hinaus Gebiete im nordafrikanischen und asiatischen Raum (siehe Abbildung).



ASTRA 1L FSS beam

Gegen diesen Bescheid hat die Franz Ressel Handels GmbH eine am 26.07.2011 per e-mail bei der Behörde eingelangte Berufung erhoben. In dieser wendet sie sich gegen eben diesen Ausspruch der Festlegung des Versorgungsgebietes im Wesentlichen mit dem Argument, dass dieses für den gesamten deutschsprachigen Raum, der vom Satelliten ASTRA 19,2E abgedeckt wird, beantragt worden sei und werde. Der Bescheid habe das Versorgungsgebiet zu eng umrissen und widerspreche österreichischem Recht sowie dem Europarecht.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf die Angaben der Franz Ressel Handels GmbH in der eingebrachten Berufung sowie den Akteninhalt in dem dem Zulassungsbescheid KOA

2.135/11-007 zugrundeliegenden Verfahren. Die Feststellungen hinsichtlich der Versorgung der bewilligten Satelliten-Übertragungskapazität fußen auf dem auf der Website von ASTRA veröffentlichten Satelliten-Footprint <http://www.ses-astra.com/business/en/support/media-library/Footprint-Graphics/Footprint-Graphics-19-2-East/index.php>.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtzeitigkeit der Berufung

Gemäß § 64a Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 151/1991 (wv) idF BGBl. I Nr. 111/2010, kann die Behörde die Berufung binnen zwei Monaten nach Einlangen bei der Behörde erster Instanz durch Berufungsvorentscheidung erledigen. Sie kann die Berufung nach Vornahme notwendiger Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens als unzulässig oder verspätet zurückweisen, den Bescheid aufheben oder nach jeder Richtung abändern.

Die Zulassung wurde am 12.07.2011 amtssigniert per e-mail an die Franz Ressel Handels GmbH zu Händen ihres Rechtsvertreters zugestellt. Am 26.07.2011 langte per e-mail gegenständliche Berufung ein, diese wurde somit rechtzeitig erhoben.

3.2. Festlegung des Versorgungsgebietes

Die im Zulassungsbescheid erfolgte Festlegung des Versorgungsgebietes mit dem Gebiet der Republik Österreich ist in der grundsätzlich räumlich beschränkten Zuständigkeit nationaler Behörden auf das Hoheitsgebiet ihres Staates begründet. Über die Grenzen Österreichs hinausgehendes behördliches Wirken bedarf einer zusätzlichen Rechtsgrundlage, wie sie insbesondere durch supranationales Recht, also das Recht der Europäischen Union, gegeben ist.

Der Berufungswerberin ist zuzustimmen, dass der Wortlaut des § 2 Z 37 AMD-G, welcher den Begriff Versorgungsgebiet definiert als „*der in der Zulassung durch Angabe der Übertragungskapazität sowie der zu versorgenden Gebiete umschriebene geografische Raum*“, keine explizite Einschränkung auf das österreichische Staatsgebiet enthält. Ebenso wenig § 3 Abs. 1 AMD-G, wonach „*einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz durch die Regulierungsbehörde bedarf, wer terrestrisches und mobiles terrestrisches oder Satellitenfernsehen veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist...*“. § 3 AMD-G enthält weiters Präzisierungen dahingehend, wann ein Veranstalter in Österreich als niedergelassen anzusehen ist. Hierbei wird, in Umsetzung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (AVMD-Richtlinie), lediglich auf eine österreichische Niederlassung, nicht aber auf das österreichische Staatsgebiet, abgestellt.

§ 5 Abs. 3 AMD-G enthält die Anordnung, dass in der Zulassung unter anderem das Versorgungsgebiet festzulegen ist. Da somit dem Zulassungswerber das Recht der Verbreitung seines Programmes in dem festgelegten Versorgungsgebiet erteilt wird, wenngleich es kein Recht auf Nutzung einer bestimmten Übertragungskapazität einem Dritten gegenüber einräumt (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze, 3. Auflage, S. 435, Anm zu § 5 Abs. 3 AMD-G), so ermöglicht eine von der KommAustria erteilte Berechtigung dem Fernsehveranstalter dennoch – zusammen mit der notwendigen zivilrechtlichen Nutzungsvereinbarung – die rechtmäßige Verbreitung eines genehmigten Programmes innerhalb des in der Zulassung festgelegten Versorgungsgebietes.

Bislang ist die KommAustria davon ausgegangen, dass im Lichte einer internationalen Zuständigkeit österreichischer Behörden sowie des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 83 Abs. 2 Bundesverfassungs-Gesetz (B-VG) der Wortlaut der §§ 2 Z 37 AMD-G und 5 Abs. 3 AMD-G teilweise eine Überschreitung der Zuständigkeit der KommAustria anordnen könnte. Dies insofern, als die AVMD-Richtlinie zum einen das konkrete behördliche Zulassungsregime vollständig den Mitgliedstaaten überlässt (siehe Erwägungsgrund 19), und weiters ihr Art. 3 Abs. 1 den Mitgliedstaaten anordnet, den freien Empfang zu gewährleisten und die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet [. . .] nicht zu behindern. Damit erschien eine von einer österreichischen Behörde im Rahmen ihrer räumlichen Zuständigkeit erteilte Zulassung durch ebendiese Anknüpfung in der AVMD-Richtlinie mit dem in ihr als grundlegend definierten Herkunftslandsprinzip vereinbar.

Hinzu kommt, dass die Versorgung im gegenständlichen Fall jedenfalls auch Staaten erreicht, welche nicht Mitglieder der Europäischen Union bzw. des EWR sind, so dass bei Satellitenverbreitungen wie der vorliegenden typischerweise eine Berechtigung auch für diese Länder miterteilt werden würde. Auch dazu erachtete sich die KommAustria als österreichische Behörde nicht zuständig. Die Bewilligung der Nutzung einer bestimmten Satelliten-Übertragungskapazität mit einem Versorgungsgebiet über die Grenzen des EWR hinaus ist nämlich nur dann rechtmäßig, wenn für die Gebiete der betroffenen Staaten eine völkerrechtliche Vereinbarung besteht. Eine solche kann in der Vollzugsordnung für den Funkdienst (Radio Regulations) auf Grundlage von Artikel 4 Abs. 3 der Satzung der Internationalen Fernmeldeunion, BGBl. III Nr. 17/1998 idF BGBl. III Nr. 170/2006 (VO-Funk), erblickt werden. Diese sieht jedoch für die internationale Versorgung von Satellitenkapazitäten eine Vorgangsweise vor, welche jeweils eine Koordinierung der einzelnen Übertragungskapazitäten zwischen den betroffenen Staaten notwendig macht, so dass die konkrete Berechtigung, in Nicht-EWR-Staaten einzustrahlen, von diesen einzelnen Koordinierungsverfahren abhängig ist.

Eine derartige Bewilligung über den EWR hinaus wurde jedoch seitens der Berufungswerberin nicht beantragt, es ist daher zur Beurteilung des gegenständlichen Falles nicht weiter darauf einzugehen.

Unbestritten ist allerdings die Verpflichtung Österreichs, die europarechtlichen Grundfreiheiten sowie das korrespondierende subjektive Recht, sich vor den Verwaltungsbehörden auf diese zu berufen, zu gewährleisten. Die AVMD-Richtlinie ist Ausfluss der Dienstleistungsfreiheit, was sich insbesondere an der Verankerung des Herkunftslandsprinzips manifestiert. Die AVMD-Richtlinie beschreibt die Regelungshoheit des Herkunftslandes über die in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Fernsehveranstalter etwa in § 14 Abs. 3 der Richtlinie wie folgt: *„Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen des innerstaatlichen Rechts durch geeignete Maßnahmen sicher, dass die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstalter die von ihnen.....erworbenen ausschließlichen Rechte nicht in der Weise ausüben, dass einem bedeutenden Teil der Öffentlichkeit in einem anderen Mitgliedstaat die Möglichkeit vorenthalten wird, die von diesem anderen Mitgliedstaat...bezeichneten Ereignisse....zu verfolgen...“* (Hervorhebungen nicht im Original). Damit wird deutlich ausgedrückt, dass die Regelungshoheit des Herkunftslandes auch die grenzüberschreitende Ausstrahlung durch Fernsehveranstalter und damit den Empfang in anderen Mitgliedstaaten umfasst.

Es folgt, dass eine Einschränkung des Versorgungsgebietes unter Rückgriff auf das Kriterium der deutschsprachigen Bevölkerung, wie sie von der Zulassungsinhaberin erwünscht wird, aus den oben dargestellten Gründen europarechtliche Bedenken auslöst. Da die deutschsprachige Bevölkerung vom Geltungsbereich der Zulassung aber ohnehin umfasst ist, war auch nicht weiter darauf einzugehen.

Die europarechtlich vorgesehene unbehinderte Verbreitung eines in Österreich zugelassenen Satellitenfernsehprogrammes im Ergebnis durch eine Einschränkung des Versorgungs-

gebietes auf österreichisches Territorium zu beschneiden und damit im Rest des EWR nicht zu genehmigen, ist und war nicht intendiert, was – neben der im Spruch ausgesprochenen Nutzungsbewilligung für eine über Österreich hinausgehenden Satellitenübertragungskapazität – auch aus der Begründung des Zulassungsbescheides unter 4. hervorgeht.

Allerdings ist zu konzedieren, dass die bloße Lektüre des Bescheidspruches ohne Berücksichtigung der entsprechende Passage in der Bescheidbegründung zu der Meinung veranlassen kann, eine Verbreitung außerhalb Österreichs werde durch Spruchpunkt 1. nicht genehmigt bzw. geradezu verboten.

Da aus Sicht eines innerhalb des EWR niedergelassenen Anbieters von Satellitenfernsehen somit faktisch die Verwirklichung der durch die AVMD-Richtlinie konkretisierte Dienstleistungsfreiheit verhindert werden könnte, erachtet die KommAustria die Änderung des Ausspruches über die Festlegung des Versorgungsgebietes für notwendig.

Das Versorgungsgebiet umfasst damit das durch die oben dargestellte Übertragungskapazität versorgbare Gebiet innerhalb des EWR.

3.3. Kostenverzeichnis

Da von der Antragstellerin im Nachhang zum Berufungsschriftsatz die dargestellten Kosten zwar verzeichnet, jedoch nicht beantragt wurden (vgl. zum Antragsprinzip VwGH 18.10.2005, ZI. 2003/16/0498; 12.04.1988, ZI. 84/05/0246), war über deren Ersatz nicht abzusprechen. Hinzu kommt, dass auch im Falle eines Antrags auf Kostenersatz dieser nicht zuzusprechen wäre, da die Bestimmungen des AVG keinen solchen vorsehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Hinweis

Gegen diese Berufungsvorentscheidung steht es der Partei dieses Verfahrens gemäß § 64a Abs. 2 AVG offen zu beantragen, dass die Berufung der Berufungsbehörde zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Der Vorlageantrag ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieser Berufungsvorentscheidung schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diese Berufungsvorentscheidung erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 20. September 2011

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

Franz Ressel Handels GmbH, z.Hd. Ebert Huber Rechtsanwälte GmbH, Tuchlauben 11/18, 1010 Wien, office@ehsop.at, **amtssigniert per e-mail**