

# Bericht

## des Verfassungsausschusses

### **über den Antrag 472/A der Abgeordneten Dr. Ulrike Baumgartner-Gabitzer, Dipl.-Ing. Uwe Scheuch, Kolleginnen und Kollegen, betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Privatradiogesetz und das Privatfernsehgesetz geändert werden**

Die Abgeordneten Dr. Ulrike Baumgartner-Gabitzer, Dipl.-Ing. Uwe Scheuch, Kolleginnen und Kollegen, haben den gegenständlichen Initiativantrag am 16. November 2004 im Nationalrat eingebracht und wie folgt begründet:

„1. Im Hinblick auf jüngste Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es (auch für die nunmehr wieder beim Bundeskommunikationssenat anhängigen und somit nach der Bestimmung des § 32 Abs. 4 PrR-G (vgl. VfGH vom 25.11.2003, B 206/03) ansonsten nach der Rechtslage BGBl. I Nr. 136/2001 zu behandelnden Verfahren) für die Auslegung der Bestimmungen über die Zulassungsvoraussetzungen bei fristgebundenen Auswahlverfahren nach dem Privatradiogesetz und nach dem Privatfernsehgesetz einer Klarstellung. Die vorgeschlagenen Änderungen beziehen sich auf die zulässige Dauer und den zulässigen Umfang der Möglichkeit von Änderungen im Gesellschaftsvertrag eines Antragstellers. Mit den Änderungen wird weiterhin an dem durch § 13 Abs. 8 AVG normierten Grundsatz festgehalten, dass Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages möglich sind, aber derartige Änderungen „die Sache ihrem Wesen nach nicht ändern dürfen (...)“. Es trifft zu, dass Änderungen von Anträgen in einem wettbewerbsähnlichen Verfahren von der Regulierungsbehörde besonders sorgfältig dahingehend zu überprüfen sind, ob mit dieser Änderung die Möglichkeit verbunden ist, sich in einem solchen Verfahren einen Vorteil gegenüber den Mitbewerbern zu verschaffen, indem zentrale Grundlagen für die vorzunehmende Auswahlentscheidung abgeändert werden und somit während des durch das Ende der Ausschreibungsfrist eröffneten Auswahlverfahrens ein Antrag systematisch verbessert wird. Bei der in Rede stehenden Möglichkeit der Änderung des Gesellschaftsvertrages in den Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 PrR-G und der vergleichbaren Bestimmung des § 10 Abs. 5 PrTV-G handelt es sich aber gerade nicht – was auch der Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenats (vgl. GZ 611.092/007-BKS/2003) entspricht – um eine Änderung, die dazu geeignet wäre, die Bewerbungssituation zugunsten des betreffenden Bewerbers zu beeinflussen. Die Bestimmung des § 7 Abs. 4 PrR-G und des § 10 Abs. 5 PrTV-G bezweckt – was sich schon aus den Materialien der Vorgängerbestimmung des § 8 RRG (vgl. die Erl. zur RV 1134 BlgNR, XVIII. GP) eindeutig erweisen lässt – den „Schutz anderer Mitgesellschafter, vor den Konsequenzen, die an eine veränderte Eigentumsstruktur gebunden sein können“. Schon daraus wird ersichtlich, dass die primäre Intention der Bestimmung darin besteht, die Mitgesellschafter eines (auf Sendung befindlichen) Rundfunkveranstalters davor zu bewahren, dass durch Handlungen eines Gesellschafters bei der Übertragung eines Anteils der Hörfunkveranstalter mangels Entsprechung mit den Bestimmungen etwa über die Ausschlussgründe oder Beteiligungsbeschränkungen (vgl. etwa §§ 8 und 9) die Zulassung entzogen werden könnte. Die Änderung gesellschaftsvertraglicher Regelungen in diesem Punkt ist daher nicht als Änderung zu bewerten, aus der ein wie immer gearteter Vorteil für einen Bewerber im Auswahlverfahren entstehen kann. Dass hingegen durch Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag der Regelung des § 7 PrR-G und des § 10 PrTV-G entsprochen werden muss, ist bereits ständige Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates und entspricht auch am effizientesten dem Schutzzweck der Norm. In Anlehnung an § 13 Abs. 3 AVG wird daher ausdrücklich die Vorkehrung getroffen, dass die Behörde (worunter die erstinstanzliche wie die Berufungsbehörde zu verstehen sind) einen Auftrag zur Änderung erteilen kann.

Die Zulässigkeit sonstiger Änderungen oder Ergänzungen ist von der Regulierungsbehörde weiterhin im Einzelfall anhand der in § 13 Abs. 8 AVG gezogenen Trennlinie und allfälliger Sonderregelungen im PrR-G oder PrTV-G zu prüfen. Für sonstige Änderungen lässt sich andererseits – weil jedes Verfahren aufgrund der jeweils unterschiedlichen Bewerber und der unterschiedlichen Ausgangssituation im Hinblick auf die bestehenden Marktverhältnisse anders zu bewerten sein wird – keine präzisere auf die Rundfunk-Materie abgestimmte Grenze ziehen. Daraus folgend wird weiterhin die Regulierungsbehörde jeweils im Einzelfall eingehend zu beurteilen und zu begründen haben, ob etwa mit Änderungen bloß einzelner fernmeldetechnischer Parameter die Sache ihrem Wesen nach verändert wird. Gleiches gilt für Änderungen der Gesellschafterstruktur (was – wie sich aus § 5 Abs. 5 PrR-G arg. „*die zum Zeitpunkt der Antragstellung (...) sowie alle diesbezüglichen Änderungen*“ – eindeutig erkennen lässt (vgl. auch die Begründung des Initiativantrags 420/A, XXII. GP zu Z 9 bei § 5 Abs. 5) zulässig sein soll). Auch hier ist eingehend zu begründen, ob der verfahrenseinleitende Antrag unter besonderer Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich um ein Wettbewerbsverfahren handelt, wesentlich geändert wird. Leitlinie muss dabei – wie bisher – sein, ob die Änderung geeignet ist, den Antrag so weit gehend zu „verbessern“ oder zu verändern, dass damit die potentiellen Chancen anderer Mitbewerber im Auswahlverfahren direkt betroffen wären. Diese Grundsätze gelten in besonderem Maße auch für die in § 5 Abs. 3 genannten Voraussetzungen sowie Änderungen im beabsichtigten Programm. Andererseits ist etwa die Ergänzung um Angaben zur Offenlegung von Eigentumsverhältnissen ausdrücklich in § 5 Abs. 4 vorgesehen, ja kann die Behörde ausdrücklich zu Ergänzungen auffordern und insbesondere eine zusätzliche Offenlegung verlangen.

2. Die Änderungen in § 19 PrR-G und § 46 PrTV-G dienen der Angleichung an die weniger einschränkende Bestimmung des Art. 17 der Fernsehrichtlinie 89/552/EG in der Fassung 97/36/EG sowie an Art. 17 des Europaratsübereinkommens zum grenzüberschreitenden Fernsehen. Beide Rechtsinstrumente lassen es genügen, wenn ein Patronanzhinweis nur am Anfang oder am Ende einer Sendung ausgestrahlt wird.“

Der Verfassungsausschuss hat den gegenständlichen Initiativantrag in seiner Sitzung am 3. Dezember 2004 in Verhandlung genommen. An der Debatte beteiligten sich im Anschluss an die Ausführungen des Berichterstatters die Abgeordneten Dr. Eva **Glawischnig**, Peter **Marizzi**, Dr. Ulrike **Baumgartner-Gabitzer**, Mag. Johann **Maier** und Dipl.-Ing. Uwe **Scheuch** sowie der Staatssekretär im Bundeskanzler Franz **Morak**.

Im Zuge der Debatte haben die Abgeordneten Dr. Ulrike **Baumgartner-Gabitzer** und Dipl.-Ing. Uwe **Scheuch** einen Abänderungsantrag eingebracht, der wie folgt begründet war:

„1. Der Änderung des § 7 PrR-G wie auch des § 10 PrTV-G liegen folgende Überlegungen zugrunde: Die Bestimmung des § 7 Abs. 4 PrR-G und des § 10 Abs. 5 PrTV-G bezweckten – was sich schon aus den Materialien der Vorgängerbestimmung des § 8 RRG (vgl. die Erl. zur RV 1134 BlgNR XVIII. GP) eindeutig erweisen lässt – den „Schutz anderer Mitgesellschafter, vor den Konsequenzen, die an eine veränderte Eigentumsstruktur gebunden sein können“. Daraus wird ersichtlich, dass die primäre Intention der Bestimmungen darin besteht, die Mitgesellschafter eines (auf Sendung befindlichen) Rundfunkveranstalters davor zu bewahren, dass durch Handlungen eines Gesellschafters bei der Übertragung eines Anteils der Hörfunkveranstalter mangels Entsprechung mit den Bestimmungen etwa über die Ausschlussgründe oder Beteiligungsbeschränkungen (vgl. etwa §§ 8 und 9) ein Zulassungsentzugsverfahren drohen könnte.

Im Hinblick auf die aus der Praxis bezogenen Erfahrungen der Rundfunkveranstalter bei der Übertragung von Geschäftsanteilen ist zu erkennen, dass es eines besonderen – noch dazu vom Gesetzgeber vorgegebenen – Schutzes der Gesellschafter vor übereilten Abtretungen nicht bedarf. Vielmehr hat es sich erwiesen, dass wesentlich effizientere, weil etwa mit Konventionalstrafen oder hohen Schadenersatzansprüchen sanktionierte und daher andere geeignete präventive Maßnahmen (Vereinbarungen) zur Hintanhaltung von unüberlegten Übertragungen und dadurch allenfalls drohenden Zulassungsentzugsverfahren veranlasst werden können. Wesentlich abgeschwächt wird diese Gefahr auch durch die Regelung des § 22 Abs. 5 PrR-G, wonach bei einem bestimmten Ausmaß der Übertragung diese bei der KommAustria im Vorhinein anzuzeigen ist und diese festzustellen hat, ob weiterhin den Voraussetzungen der §§ 7 bis 9 entsprochen ist. Flankierend trägt indirekt auch die mit BGBl. I Nr. 97/2004 präzisierende Verpflichtung des § 22 Abs. 4 PrR-G, nach der alle Änderungen in den Eigentumsverhältnissen der Regulierungsbehörde anzuzeigen sind, zur Absicherung bei.

In diesem Zusammenhang ist vor allem angesichts des Zwecks der Regelung zu betonen, dass Änderungen des Gesellschaftsvertrages im Hinblick auf § 7 Abs. 4 vierter Satz schon bisher – trotz Fristgebundenheit der Anträge – nicht als Änderung zu bewerten gewesen wären, aus der ein wie immer gearteter Vorteil für einen Bewerber im Auswahlverfahren entstehen hätte können. Es trifft zu, dass Änderungen

von Anträgen in einem wettbewerbsähnlichen Verfahren von der Regulierungsbehörde besonders sorgfältig dahingehend zu überprüfen sind, ob mit dieser Änderung die Möglichkeit verbunden ist, sich in einem solchen Verfahren einen Vorteil gegenüber den Mitbewerbern zu verschaffen, indem zentrale Grundlagen für die vorzunehmende Auswahlentscheidung abgeändert werden und somit während des durch das Ende der Ausschreibungsfrist eröffneten Auswahlverfahrens ein Antrag systematisch verbessert wird. Bei der Änderung des Gesellschaftsvertrages in den Bedingungen des § 7 Abs. 4 PrR-G und der vergleichbaren Bestimmung des § 10 Abs. 5 PrTV-G handelt es sich aber gerade nicht um eine Änderung, die geeignet wäre, die Bewerbungssituation zugunsten des betreffenden Bewerbers zu beeinflussen. Andererseits ist im gegebenen Zusammenhang zu betonen, dass natürlich auch für Auswahlverfahren nach dem Privatradiogesetz an dem durch § 13 Abs. 8 AVG normierten Grundsatz festzuhalten ist, dass Änderungen des verfahrenseinleitenden Antrages möglich sind, aber derartige Änderungen „die Sache ihrem Wesen nach nicht ändern dürfen (...)“.

Schließlich wird die Zulässigkeit sonstiger Änderungen oder Ergänzungen von der Regulierungsbehörde weiterhin im Einzelfall anhand der in § 13 Abs. 8 AVG gezogenen Trennlinie und allfälliger Sonderregelungen im PrR-G oder PrTV-G zu prüfen sein. Für derartige Änderungen lässt sich andererseits – weil jedes Verfahren aufgrund der jeweils unterschiedlichen Bewerber und der unterschiedlichen Ausgangssituation im Hinblick auf die bestehenden Marktverhältnisse anders zu bewerten sein wird – keine präzisere auf die Rundfunk-Materie abgestimmte Grenze ziehen. Daraus folgend wird die Regulierungsbehörde jeweils im Einzelfall eingehend zu beurteilen und zu begründen haben, ob etwa mit Änderungen bloß einzelner fernmeldetechnischer Parameter die Sache (d.h. der Antrag) ihrem Wesen nach verändert wird und diese Änderung maßgeblichen Einfluss auf den Zutritt zum und die Chancen im Auswahlverfahren hat. Gleiches gilt für Änderungen der Gesellschafterstruktur, was – wie sich aus § 5 Abs. 5 PrR-G (arg. „die zum Zeitpunkt der Antragstellung (...) sowie alle diesbezüglichen Änderungen“) eindeutig erkennen lässt, vgl. auch die Begründung des Initiativantrags 430/A XXII. GP zu Z 9 bei § 5 Abs. 5 – zulässig ist. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Ergänzung um Angaben zur Offenlegung von Eigentumsverhältnissen ausdrücklich in § 5 Abs. 4 vorgesehen ist, ja kann die Behörde ausdrücklich zu Ergänzungen auffordern und insbesondere eine zusätzliche Offenlegung verlangen.

Entscheidend wird daher stets sein, ob der verfahrenseinleitende Antrag unter besonderer Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich um ein Wettbewerbsverfahren handelt, wesentlich geändert wurde. Eine abstrakte Prozentgrenze für Änderungen in der Gesellschafterstruktur erscheint aber – im Hinblick auf die unzähligen denkbaren Einzelfälle – ebenso unsachlich wie etwa eine Beschränkung der Änderungsmöglichkeiten bei fernmeldetechnischen Fragen auf eine bloß unbedeutende Standortverlagerung. Leitlinie muss immer – wie bisher – sein, ob die Änderung geeignet ist, den Antrag und die für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen der KommAustria so weit gehend zu „verbessern“ oder zu verändern, dass damit die potentiellen Chancen anderer Mitbewerber im Auswahlverfahren direkt betroffen wären. Diese Grundsätze gelten in besonderem Maße auch für die in § 5 Abs. 3 genannten Voraussetzungen sowie Änderungen im beabsichtigten Programm, wobei auch bei letzterem eingehend zwischen den Möglichkeiten der (inhaltlichen und zeitlichen) Änderungen einzelner Sendeleisten oder etwa einer Änderung des Charakters des Programms zu differenzieren sein wird.

2. Die Änderung in § 32 Abs. 4 dient auch der Klarstellung der Formulierung der Übergangsbestimmung über die anzuwendende Rechtslage. Was sich durch Auslegung der Rechtsvorschriften ermitteln lässt und wie bereits in der Begründung des Initiativantrages 430/A XXII. GP zu § 3 Abs. 7 ausdrücklich festgehalten wird, besteht bei einem nunmehr zweigliedrigen Instanzenzug KommAustria-Bundeskommunikationssenat kein sachlicher Grund, von der Regelung des § 42 Abs. 3 VwGG, wonach bei einer Aufhebung des Bescheids des Bundeskommunikationssenates die Rechtssache in die Lage zurück tritt, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheids befunden hat, abzuweichen. Die Anordnung der Neuausschreibung war nur für die Fälle sinnvoll, bei denen mit Aufhebung eines Bescheids keine Zulassung mehr vorliegt. Dies unterschied auch die Fälle der Bescheide der ehemaligen Privatrundfunkbehörde (für die die angesprochene Regelung in § 18 RRG eingeführt wurde, vgl. 136 BlgNR XXI. GP zum Antrag 162/A) von der nunmehrigen Situation, wonach bei Behebung des Bescheids des Bundeskommunikationssenates die erstinstanzliche Zulassung „wieder auflebt“ (vgl. wiederum die Begründung zu § 3 Abs. 7 PrR-G im IA 430/A, XXII. GP). In diesem Sinn war auch schon bei der Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 niemals beabsichtigt, dass der BKS - abweichend von dem in § 42 Abs. 3 VwGG ausgedrückten Grundsatz - in allen nach der „alten“ Rechtslage zu behandelnden Verfahren überhaupt keine Befugnis mehr hätte, (gleichgültig aus welchem Grund es zur Aufhebung durch den VwGH gekommen ist) Ersatzbescheide zu erlassen. Es erscheint schließlich auch unsachlich, dass – wenn etwa das erstinstanzliche Verfahren völlig ordnungsgemäß durchgeführt wurde, aber der BKS einen „Fehler“ macht und der VwGH aufgrund dieses Fehlers den Bescheid behebt, – der nach der Entscheidung der ersten Instanz Ausgewählte nunmehr auch keine erstinstanzliche Zulassung hätte.

Aus diesem Grund soll auch für die aufgrund einer Aufhebung durch VwGH oder VfGH wieder beim Bundeskommunikationssenat (vgl. dazu näher VfGH vom 25.11.2003, B 206/03) anhängigen und somit nach der Bestimmung des § 32 Abs. 4 PrR-G nach der Rechtslage des Privatradiogesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 136/2001 zu behandelnden Verfahren eine Präzisierung getroffen werden. Die Klarstellung besteht darin, dass aus den bereits dargelegten Gründen es gerade keiner Neuausschreibung bedarf, sondern der BKS die (wieder) anhängigen Berufungen durch Bescheid zu erledigen hat und sowohl bei der Behandlung der Berufungen als auch sonst in bereits anhängigen Verfahren der KommAustria überdies die in 1. dargestellte Änderung der Rechtslage zu berücksichtigen ist.

3. Die Änderungen in § 19 PrR-G und in § 46 PrTV-G dienen der Angleichung an die weniger einschränkenden Bestimmungen der Fernsehrichtlinie (vgl. Art. 17) sowie im Europaratsübereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (ebenfalls Art. 17). Beide Rechtsinstrumente lassen eine Kennzeichnung als Sponsorprogramm am Anfang oder am Ende genügen.“

Bei der Abstimmung wurde der Gesetzentwurf unter Berücksichtigung des oben erwähnten Abänderungsantrages der Abgeordneten Dr. Ulrike **Baumgartner-Gabitzer** und Dipl.-Ing. Uwe **Scheuch** mit Stimmenmehrheit angenommen.

Als Ergebnis seiner Beratungen stellt der Verfassungsausschuss somit den **Antrag**, der Nationalrat wolle dem **angeschlossenen Gesetzentwurf** die verfassungsmäßige Zustimmung erteilen.

Wien, 2004 12 03

**Dipl.-Ing. Uwe Scheuch**

Berichterstatter

**Dr. Peter Wittmann**

Obmann