

Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt unter Hinweis auf § 3 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 52/2007, fest, dass die **Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH** (FN 280467b beim Handelsgericht Wien), vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED], zumindest seit März 2007 nicht in Österreich im Sinne des § 3 PrTV-G niedergelassen ist.
2. Die KommAustria stellt gemäß § 5 Abs. 7 Z 1 PrTV-G fest, dass die **Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH** über einen durchgehenden Zeitraum von einem Jahr aus von ihr zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der ihr mit Bescheid der KommAustria vom 29.06.2006, KOA 2.100/06-027, erteilten Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenrundfunk für das Programm „Kanal Telemedial“ ausgeübt hat. Nach § 5 Abs. 7 Z 1 PrTV-G erlischt daher die mit Bescheid der KommAustria vom 29.06.2006, KOA 2.100/06-027, erteilte Zulassung der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH zur Veranstaltung von Satellitenrundfunk für das Programm „Kanal Telemedial“.

II. Begründung

1) Gang des Verfahrens:

Nach Aufforderung durch die KommAustria mit Schreiben vom 07.08.2007, KOA 2.100/07-097, hat die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH mit Schreiben vom 17.08.2007 Aufzeichnungen von Sendungen im Programm Kanal Telemedial für den Zeitraum vom 04.08.2007, 23:00 Uhr, bis 05.08.2007, 03:00 Uhr, vorgelegt.

Nach Auswertung der Aufzeichnungen hat die KommAustria mit Schreiben vom 02.10.2007, KOA 2.100/07-099, betreffend die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH ein Verfahren zur Überprüfung der Voraussetzungen gemäß § 3 Privatfernsehgesetz (PrTV-G) eingeleitet und dieser zugleich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH hat hierzu mit Schreiben vom 16.10.2007 und 07.11.2007 Stellung genommen.

Des Weiteren ist mit Schreiben der KommAustria vom 19.03.2008, KOA 2.100/08-044, eine Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen an die Geschäftsadresse der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH Wien ergangen; dieses Schreiben wurde durch Hinterlegung beim Postamt zugestellt und am 14.04.2008 mit dem Vermerk „zurück, nicht behoben“ an die KommAustria retourniert.

Am 08.04.2008 hat die KommAustria an der Geschäftsadresse der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH gemäß § 54 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) einen Augenschein vorgenommen. Das Protokoll des Augenscheins wurde der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH mit Schreiben der KommAustria vom 11.04.2008, KOA 2.100/08-053, übermittelt und ihr zugleich Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Zudem wurde der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH die Beantwortung verschiedener Fragen im Zusammenhang mit § 3 PrTV-G aufgetragen. Die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH hat hierzu mit Schreiben vom 28.04.2008 Stellung genommen.

Die KommAustria hat am 09.05.2008 eine Anhörung der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH anberaumt und diese hierzu ordnungsgemäß geladen. Das Tonbandprotokoll der Anhörung vom 09.05.2008 wurde der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH mit Schreiben der KommAustria vom 13.05.2008, KOA 2.100/08-074, übermittelt und ihr gemäß § 14 Abs. 7 AVG Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung zu erheben. Am 27.05.2008 hat die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH Einwendungen übermittelt. Diese bezogen sich jedoch nicht auf eine unvollständige oder unrichtige Übertragung und wurden daher von der KommAustria als Vorbringen im Rahmen des Verfahrens gewürdigt.

Mit Schreiben vom 16.05.2008, KOA 2.100/08-076, leitete die KommAustria betreffend die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH ein Verfahren zur Feststellung der Nichtausübung eines regelmäßigen Sendebetriebs entsprechend der Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenrundfunk für das Programm „Kanal Telemedial“ ein und gab der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Am 27.05.2008 langte die Stellungnahme der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH vom selben Tag bei der KommAustria ein.

2) Sachverhalt:

Zulassung

Mit Bescheid der KommAustria vom 29.06.2006, KOA 2.100/06-027, wurde der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH (FN 280467b beim Handelsgericht Wien), ehemals PRIMETIME Privatrundfunk GmbH, eine Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenrundfunk für das Programm „Kanal Telemedial“ für die Dauer von zehn Jahren erteilt. Der Zulassungsbescheid ist mit Ablauf des 17.07.2006 in Rechtskraft erwachsen. Am 14.07.2006 hat die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH den Sendebetrieb aufgenommen.

Die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH steht im Alleineigentum der [REDACTED] mit Sitz in Ludwigsburg ([REDACTED] des Handelsregisters des Amtsgerichtes Stuttgart), Deutschland. Persönlich haftender Gesellschafter der [REDACTED] ist die [REDACTED]

██████████ mit Sitz in Ludwigsburg (██████████ des Handelsregisters des Amtsgerichtes Stuttgart). Kommanditist der ██████████ und alleiniger Gesellschafter der ██████████ ist der deutsche Staatsbürger T ██████████ G ██████████ H ██████████.

Das im Zulassungsbescheid genehmigte Programm ist ein 24 Stunden Teleshopping-Programm, in dem telefonische Beratungsdienstleistungen (Astrologie, Kartenlegen usw.) sowie Waren mit Schwerpunkt im Esoterikbereich angeboten werden. Im Zulassungsbescheid wurde weiters festgestellt, dass zumindest in der Anfangsphase nach Programmstart täglich im Zeitraum zwischen 21:00 und 06:00 Uhr eine Übernahme von Programmteilen des inhaltlich vergleichbaren Teleshopping-Programms der Muttergesellschaft ██████████, Deutschland, erfolgen wird. Mit Schreiben vom 10.08.2006 teilte die Zulassungsinhaberin jedoch mit, dass ab sofort keine Übernahme von Programmteilen der Muttergesellschaft ██████████, Deutschland, mehr erfolgen wird.

Sitz, Geschäftsanschrift und Geschäftsführer

Laut Firmenbuch hat die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH ihren firmenbuchmäßigen Sitz seit Eintragung ins Firmenbuch am 28.07.2006 in Wien.

Vom Zeitpunkt der Eintragung ins Firmenbuch bis 15.11.2007 lautete die Geschäftsanschrift der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH ██████████. An dieser Adresse ist auch der Rechtsvertreter der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH ansässig. Seit 15.11.2007 ist die im Firmenbuch eingetragene Geschäftsanschrift der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH in der ██████████.

Ab Zulassungserteilung bis zum 22.12.2006 fungierte Mag. J ██████████ T ██████████ als Geschäftsführer der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH. Dieser richtete unmittelbar nach Zulassungserteilung ein Büro am ██████████, ein, über das der gesamte Geschäftsbetrieb in Österreich abgewickelt wurde.

Vom 22.12.2006 bis 20.03.2007 war M ██████████ K ██████████ als Geschäftsführer der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH tätig. Dieser entschied, das Büro am ██████████ aufzugeben. Ein neues Büro wurde nicht angemietet.

Am 20.03.2007 übernahm K ██████████ E ██████████, Geschäftsführer der in Deutschland ansässigen Muttergesellschaft der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH, interimistisch die Geschäftsführung der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH. Dieser konnte sich aufgrund seiner übrigen Tätigkeiten nicht ständig in Wien aufhalten, weswegen die Anmietung eines Büros vor Ort vorerst zurückgestellt wurde.

Seit 02.11.2007 ist T ██████████ G ██████████ H ██████████ Geschäftsführer der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH. An diesem Tag wurde auch ein Mietvertrag für ein Haus in ██████████, abgeschlossen.

Redaktionelle Entscheidungen, Sendungsproduktion und Sendepersonal

Die Entscheidungen betreffend den Sendebetrieb werden im Wesentlichen durch den Geschäftsführer T ██████████ G ██████████ H ██████████ getroffen. Die Programmentscheidungen erfolgen grundsätzlich in der Art, dass ca. zehn Minuten vor der Sendung Richtlinien für die folgende Sendung, für die Berater sowie für das technische Personal, vorgegeben werden. Diese Richtlinien werden vom Geschäftsführer (mündlich) festgelegt. Dem Geschäftsführer obliegt auch die Entscheidung, wer für Kanal Telemedial als Berater tätig ist und an den „Orange Table“, ein zentrales Sendungselement im Programm von Kanal Telemedial, kommt.

Seit Anfang November 2007 ist der Geschäftsführer ca. alle zwei Wochen in Wien gewesen; zum Teil für einen Tag, zum Teil für eine ganze Woche.

Jedenfalls bis Anfang November 2007 – bis zur Anmietung der Räumlichkeiten in der [REDACTED] – erfolgte die Produktion des gesamten Programms von Kanal Telemedial durch die in Deutschland ansässige Muttergesellschaft [REDACTED] in deren Studio in Ludwigsburg. Aktuell werden ca. zwei Drittel der Gesamtsendezeit in Ludwigsburg und ca. ein Drittel in Wien produziert (jeweils inklusive Wiederholungen). Insbesondere werden die Sendungen rund um den „Orange Table“, die einen zentralen Teil des Programms Kanal Telemedial bilden, in Ludwigsburg produziert.

Die Studioräumlichkeiten in Ludwigsburg wurden mit Ende Juni 2008 gekündigt. Hierauf soll der Standort Ludwigsburg aufgelöst und das technische Equipment zum Teil nach Plüderhausen (Deutschland) und zum Teil nach Wien gebracht werden. Es ist geplant, in Wien ein größeres Studio aufzubauen. Die in Ludwigsburg für die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH tätigen Mediengestalter werden hiernach voraussichtlich nach Plüderhausen, nicht jedoch nach Wien kommen.

In den Räumlichkeiten der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH in der [REDACTED] befindet sich ein Produktionsstudio sowie technisches Equipment (insbesondere drei Kameras, Scheinwerfer sowie ein Mischpult samt Schneideeinrichtung), jedoch keine allgemein zugänglichen Büroräumlichkeiten. In den Büroräumlichkeiten an der Geschäftsanschrift in Wien ist nur der Geschäftsführer, im Falle seiner Anwesenheit, tätig; regelmäßige Bürostunden gibt es nicht. Ein Schreiben der KommAustria vom 19.03.2008 an die Geschäftsanschrift der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH wurde durch Hinterlegung beim Postamt zugestellt und am 14.04.2008 mit dem Vermerk „zurück, nicht behoben“ an die KommAustria retourniert. Bei einem am 08.04.2008 in der [REDACTED] vorgenommenen Augenschein der Behörde konnten keine Vertreter bzw. Mitarbeiter der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH angetroffen werden.

Die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH verfügt abgesehen vom Geschäftsführer T [REDACTED] G [REDACTED] H [REDACTED] weder in Österreich noch in Deutschland über weitere angestellte Mitarbeiter. Für die Abwicklung der wesentlichen Geschäftsprozesse bedient sich die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH externer Dienstleister, die auf Werkvertragsbasis die ihnen übertragenen Aufgaben erledigen. So wird die technische Sendeabwicklung von Mitarbeitern der Muttergesellschaft der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH sowie zum Teil auch von Mitarbeitern der Firma T [REDACTED] in Plüderhausen betreut. In dem derzeit von der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH hauptsächlich genutzten Studio in Ludwigsburg sind sieben Mediengestalter für diese tätig, die für die technische Infrastruktur sowie für die Grafik-Maske und ähnliches zuständig und Angestellte der Muttergesellschaft der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH sind.

In Wien gibt es Berater, die ehrenamtlich für die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH tätig sind, darüber hinaus derzeit jedoch keine weiteren (auch nicht ehrenamtlichen) Mitarbeiter, insbesondere auch kein technisches Personal wie Kameraleute oder sonstige Techniker.

3) Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den zitierten Bescheiden bzw. Akten der KommAustria, den Ergebnissen des von der Behörde am 08.4.2008 vorgenommenen Augenscheins, aus dem offenen Firmenbuch sowie aus dem Vorbringen der Partei im vorangegangenen Ermittlungsverfahren, insbesondere auch in der Anhörung vom 09.05.2008.

4) Rechtliche Beurteilung

Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 66 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 52/2007, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG, BGBl. I Nr. 32/2001, eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

Zum Niederlassungsprinzip

Die Bestimmung des § 3 PrTV-G („Niederlassungsprinzip“) lautet wörtlich:

„§ 3. (1) Einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz durch die Regulierungsbehörde bedarf, wer terrestrisches Fernsehen oder Satellitenrundfunk (Hörfunk oder Fernsehen) veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist. Ein Rundfunkveranstalter gilt dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden.

(2) Erstreckt sich die Tätigkeit des Rundfunkveranstalters nicht ausschließlich auf Österreich, so gilt der Rundfunkveranstalter auch dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seinen Sitz oder eine Hauptniederlassung in Österreich hat, die Entscheidungen über das Programmangebot in einer anderen Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum getroffen werden und ein wesentlicher Teil des erforderlichen Sendepersonals entweder in Österreich oder zum Teil in Österreich und zum Teil in dieser anderen Vertragspartei tätig ist.

(3) Ein Rundfunkveranstalter gilt weiters dann als in Österreich niedergelassen, wenn dieser

1. seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat, die Entscheidungen über das Programmangebot in einer anderen Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum getroffen werden oder die Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden, der Rundfunkveranstalter aber seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in einer anderen Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat, und

2. der wesentliche Teil des erforderlichen Sendepersonals weder in Österreich noch in der in Z 1 genannten anderen Vertragspartei tätig ist.

Eine Niederlassung nach Z 1 und Z 2 liegt nur dann vor, wenn der Sendebetrieb erstmals in Österreich aufgenommen wurde und der Betrieb des Rundfunkveranstalters eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung mit der Wirtschaft in Österreich aufweisen kann. Als Nachweis einer solchen Verbindung dienen insbesondere das Vorliegen regelmäßiger Werbeaufträge in Österreich ansässiger Unternehmen oder für in Österreich hergestellte Produkte oder die Vermarktung der Programme in Österreich.

(4) Außer in den Fällen des Abs. 2 und 3 gilt ein Rundfunkveranstalter dann als in Österreich niedergelassen, wenn ein wesentlicher Teil des Sendepersonals in Österreich tätig ist und der Rundfunkveranstalter entweder

1. seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat, die Entscheidungen über das Programmangebot jedoch in einem Staat, der nicht Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, getroffen werden, oder

2. seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in einem Staat hat, der nicht Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, die Entscheidungen über das Programmangebot jedoch in Österreich getroffen werden.

(5) Ein Rundfunkveranstalter, auf den die Abs. 2 bis 4 nicht anwendbar sind, bedarf dann einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz, wenn er rechtmäßig eine durch das internationale Fernmelderecht Österreich zugeordnete Übertragungskapazität nutzt oder die Signale von einer Erd-Satelliten-Sendestation in Österreich ausgestrahlt werden.

(6) Einer Zulassung bedarf weiters die Weiterverbreitung von nach diesem Bundesgesetz veranstalteten Kabelrundfunkprogrammen über Satellit.“

Für die Begründung einer Zuständigkeit der KommAustria im Sinne des § 3 PrTV-G bzw. für die Frage, ob ein Rundfunkveranstalter in Österreich niedergelassen ist, kommt es demnach wesentlich auf das Vorliegen folgender Voraussetzungen (in unterschiedlichem Zusammenspiel) an:

- Sitz in Österreich;
- redaktionelle Entscheidungen in Österreich;
- Teil des erforderlichen Sendepersonals in Österreich.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass unter Sitz (Hauptniederlassung) im Sinne des § 3 PrTV-G jene Niederlassung zu verstehen ist, in der die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² (2008) 199, Anmerkungen zu § 3 PrTV-G).

Die KommAustria geht davon aus, dass bei der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH die Anknüpfungspunkte für eine österreichische Zuständigkeit gemäß § 3 PrTV-G für den Zeitraum von März bis November 2007 nicht vorgelegen sind. Dies vor dem Hintergrund folgender Erwägungen: Mit dem (ersten) Geschäftsführerwechsel bei der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH Ende 2006 wurde das bis dahin bestehende Büro in Wien aufgelöst und fortan verfügte die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH bis November 2007 weder über einen Verwaltungsbetrieb noch über ein Büro in Österreich. Als Geschäftsanschrift wurde im Firmenbuch die Adresse des Rechtsvertreters der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH ausgewiesen. Ab dem (zweiten) Geschäftsführerwechsel im März 2007, ab dem der Geschäftsführer der in Deutschland ansässigen Muttergesellschaft der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH interimistisch auch deren Geschäftsführung übernahm, war auch kein Geschäftsführer mehr regelmäßig in Wien. Zudem erfolgte die Produktion des Programms Kanal Telemedial bis November 2007 zur Gänze in Deutschland, sodass das erforderliche Sendepersonal nicht in Österreich, sondern in Deutschland tätig war.

Sohin ist davon auszugehen, dass von März bis November 2007 weder die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen betreffend die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH, noch redaktionelle Entscheidungen zum Programm Kanal Telemedial in Österreich getroffen wurden. Auch befand sich in dieser Zeit das erforderliche Sendepersonal nicht in Österreich.

Für den Zeitraum ab November 2007 ist festzuhalten, dass die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH zwar zwischenzeitig Aktivitäten in Österreich entfaltet hat und hier auch über Räumlichkeiten verfügt, diese jedoch im Verhältnis zum Standort in Deutschland (Ludwigsburg) in erheblich untergeordneter Weise nutzt. Festzuhalten ist zunächst, dass die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH insofern über ein besonderes Konzept verfügt, als dem Geschäftsführer T■■■■■■ G■■■■■■ H■■■■■■ mehrere Funktionen zukommen. So ist er insbesondere nicht nur für die unternehmerischen Entscheidungen zuständig, sondern es obliegt ihm auch die redaktionelle Hoheit über das Programm.

Da das Programm Kanal Telemedial über kein fixes Sendeschema verfügt, erfolgen die redaktionellen Entscheidungen grundsätzlich in der Art, dass kurz vor der Sendung mündlich die Richtlinien für die folgende Sendung durch den Geschäftsführer, der zugleich auch einen wesentlichen Teil des Programms bestreitet, vorgegeben werden. Auch die Entscheidung, welche Berater in der Sendung eingesetzt werden, obliegt dem Geschäftsführer. Da seit November 2007 der überwiegende Teil des Programms, wie insbesondere auch die Sendungen rund um den „Orange Table“, die einen zentralen Programmbestandteil bilden, in Deutschland produziert worden ist, muss daher davon ausgegangen werden, dass auch der überwiegenden Teil der Programmentscheidungen nicht in Österreich, sondern vielmehr im Studio in Ludwigsburg getroffen worden ist; dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich der Geschäftsführer im genannten Zeitraum überwiegend in Deutschland aufgehalten und das Programm von dort betreut und angeleitet hat. Erst mit Schreiben vom 28.04.2008 hat die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH dargelegt, dass der Geschäftsführer seine Tätigkeit

ab nun schwerpunktmäßig aus Wien ausüben wird. Bis dahin lag offenbar auch nach Auffassung der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH der Schwerpunkt der Tätigkeit des Geschäftsführers nicht in Österreich.

Zudem war zu berücksichtigen, dass der technische Sendeablauf zur Gänze von Ludwigsburg aus gesteuert wird; in Wien ist bis dato kein einziger technischer Mitarbeiter tätig. Hierzu ist anzumerken, dass die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH bereits im Schreiben vom 07.11.2008 angekündigt hat, dass in einem ersten Schritt neben dem Geschäftsführer voraussichtlich drei bis vier Mitarbeiter (neben den freiberuflich tätigen Beratern) in Wien tätig sein sollen. Dies ist bis dato nicht geschehen und ist offenbar auch hinkünftig nicht geplant.

Auch gibt es in Wien keinen für einen Unternehmenssitz typischen Verwaltungsapparat, der sich durch regelmäßige Bürozeiten charakterisiert und etwa – abgesehen von behördlichen Zustellungen – auch für die Bearbeitungen allgemeiner Postsendungen (Geschäftsbriefe, Seherzuschriften) zuständig ist. Für die Behörde ist daher nicht erkennbar, dass die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen betreffend den Betrieb der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH in Österreich getroffen werden.

Letztlich erscheinen der Behörde im Hinblick auf die unternehmerischen und redaktionellen Entscheidungen der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH bzw. auf das erforderliche Sendepersonal betreffend das Programm Kanal Telemedial die Anknüpfungspunkte zu Deutschland um ein Vielfaches stärker als zu Österreich.

Die Bestimmung des § 3 PrTV-G legt fest, unter welchen Voraussetzungen ein Rundfunkveranstalter als in Österreich niedergelassen gilt und damit der Rechtshoheit Österreichs als Sendestaat unterliegt.

Gemäß § 3 Abs. 1 PrTV-G ist ein Rundfunkveranstalter dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden. Vor dem Hintergrund der obigen Erwägungen ist jedoch davon auszugehen, dass die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH (zumindest) seit März 2007 weder ihren Sitz (Hauptniederlassung) im Sinne einer Niederlassung, in der die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen getroffen werden, in Österreich hat, noch dass die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot (zumindest in überwiegenderem Maße) hier getroffen werden. Eine Anknüpfung gemäß § 3 Abs. 1 PrTV-G für eine Zuständigkeit der KommAustria scheidet daher aus.

Erstreckt sich die Tätigkeit des Rundfunkveranstalters nicht ausschließlich auf Österreich, so gilt der Rundfunkveranstalter gemäß § 3 Abs. 2 PrTV-G auch dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seinen Sitz oder eine Hauptniederlassung in Österreich hat, die Entscheidungen über das Programmangebot in einer anderen Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum getroffen werden und ein wesentlicher Teil des erforderlichen Sendepersonals entweder in Österreich oder zum Teil in Österreich und zum Teil in dieser anderen Vertragspartei tätig ist.

Auch diese Bestimmung findet im vorliegenden Fall keine Anwendung, da – wie schon zuvor ausgeführt – die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH seit März 2007 weder ihren Sitz noch ihre Hauptniederlassung in Österreich hat. Selbst wenn man also davon ausgeht, dass das erforderliche Sendepersonal zum Teil in Österreich und zum Teil in Deutschland tätig ist, wäre den Anforderungen des § 3 Abs. 2 PrTV-G mangels Sitzes (Hauptniederlassung) in Österreich nicht Genüge getan.

Gemäß § 3 Abs. 3 PrTV-G gilt ein Rundfunkveranstalter weiters dann als in Österreich niedergelassen, wenn dieser seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat, die Entscheidungen über das Programmangebot in einer anderen Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum getroffen werden oder die Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden, der Rundfunkveranstalter aber seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in einer anderen Vertragspartei des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat (Z 1), und der wesentliche Teil des erforderlichen Sendepersonals weder in Österreich noch in der in Z 1 genannten anderen Vertragspartei tätig ist (Z 2).

Eine Anwendung des § 3 Abs. 3 PrTV-G scheidet schon aufgrund der Voraussetzungen der Z 2 (die zusammen mit jener der Z 1 vorzuliegen haben; arg. „und“) aus. Denn der wesentliche Teil des erforderlichen Sendepersonals der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH ist in Deutschland tätig, dh in jenem Staat gemäß Z 1, in dem in überwiegendem Maße die unternehmerischen und redaktionellen Entscheidungen getroffen werden. Zudem ist ein Teil des Sendepersonals (wenn auch in deutlich geringem Ausmaß als in Deutschland) auch in Österreich tätig.

Da weder ein wesentlicher Teil des Sendepersonals der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH in Österreich tätig ist, noch der Uplink des Programms in Österreich erfolgt, kommt auch eine Anwendung des § 3 Abs. 4 und 5 PrTV-G nicht in Frage.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist daher festzustellen, dass die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH zumindest seit März 2007 nicht in Österreich im Sinne des § 3 PrTV-G niedergelassen ist (Spruchpunkt 1.).

Zum Erlöschen der Zulassung:

Die Bestimmung des § 5 Abs. 7 Z 1 PrTV-G hat folgenden Wortlaut:

„(7) Die Zulassung erlischt,

1. wenn die Regulierungsbehörde nach vorheriger Anhörung des Rundfunkveranstalters feststellt, dass der Rundfunkveranstalter über einen durchgehenden Zeitraum von einem Jahr aus von ihm zu vertretenen Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat.“

Wie zuvor dargestellt, enthält § 3 PrTV-G Kriterien zur Bestimmung der Rechtshoheit Österreichs über einen Rundfunkveranstalter. Nur ein in Österreich im Sinne des § 3 PrTV-G niedergelassener Satellitenrundfunkveranstalter benötigt eine Zulassung nach dem Privatfernsehgesetz und unterliegt gemäß § 60 iVm § 66 PrTV-G der Rechtsaufsicht der KommAustria.

Die Bestimmung des § 3 PrTV-G definiert demnach, wer „österreichischer Rundfunkveranstalter“ ist. Denn nur wer die Voraussetzungen nach § 3 PrTV-G erfüllt, gilt als „österreichischer Rundfunkveranstalter“ bzw. als in Österreich niedergelassen und unterliegt damit der Rechtsaufsicht der KommAustria.

In diesem Sinne normiert § 4 Abs. 4 Z 6 PrTV-G zur Klärung der Anknüpfungspunkte für eine österreichische Zuständigkeit im Zulassungsverfahren, dass Anträge auf Erteilung einer Zulassung jedenfalls Angaben zur Niederlassung gemäß § 3, insbesondere ob Entscheidungen über das Programmangebot, das Sendepersonal sowie den Sendebetrieb in Österreich oder in einem anderen Staat getroffen werden, zu enthalten haben.

§ 3 PrTV-G ist sohin als Zulassungsvoraussetzung zu qualifizieren, da bei Nichtvorliegen der dort festgelegten Voraussetzungen der Rundfunkveranstalter nicht als in Österreich niedergelassen gilt und daher eine Zulassung gemäß dem Privatfernsehgesetz nicht erteilt werden kann. Erfüllt der Rundfunkveranstalter nach Zulassungserteilung die Voraussetzungen des

§ 3 PrTV-G nicht mehr, ist folglich davon auszugehen, dass der Sendebetrieb nicht mehr entsprechend der Zulassung der KommAustria ausübt wird, da gleichermaßen eine Zulassungsvoraussetzung weggefallen ist.

Wie zuvor dargestellt, ist davon auszugehen, dass die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH bereits seit März 2007 und damit über einen durchgehenden Zeitraum von einem Jahr die Voraussetzungen des § 3 PrTV-G nicht mehr erfüllt. Somit kann weiters weder davon ausgegangen werden, dass die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH seit März 2007 gemäß § 3 PrTV-G in Österreich niedergelassen ist, noch dass sie seit diesem Zeitpunkt die ihr erteilte Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenrundfunk ausübt.

Zudem hat die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH die Nichtausübung eines regelmäßigen Sendebetriebs entsprechend der Zulassung zu vertreten bzw. liegen die Gründe hierfür in der Sphäre der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH. Ungeachtet dessen, dass die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH bis Ende Juni 2008 über Studioräumlichkeiten in Deutschland verfügt, die sie bis zu diesem Zeitpunkt nicht kündigen konnte, wäre ihr durchaus zuzumuten gewesen, die wesentlichen unternehmerischen und redaktionellen Entscheidungen an jenem Ort, an dem sie die Zulassung beantragt und auch ihren firmenbuchmäßigen Sitz hat, nämlich in Österreich, zu treffen und damit eine Vereinbarkeit mit der Bestimmung des § 3 PrTV-G zu gewährleisten bzw. die Anknüpfungspunkte für eine österreichische Zuständigkeit auch weiterhin zu wahren.

Die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH hat in ihrer Stellungnahme vom 27.05.2008 (unter Hinweis auf *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² (2008) 205) darauf verwiesen, dass die Frist nach § 5 Abs. 7 Z 1 PrTV-G mit der rechtskräftigen Zulassung beginnt. Diese Bestimmung soll verhindern, dass eine erteilte Zulassung nicht genutzt wird. Wie bereits dargestellt, geht die KommAustria nicht davon aus, dass die der Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH mit Bescheid vom 29.06.2006, KOA 2.100/06-027, erteilte Zulassung genutzt wird, da eben keine Rundfunkveranstaltung vorliegt, die der österreichischen Rechtsaufsicht unterliegt und die aufgrund der erteilten Zulassung ausgeübt wird.

Die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH vertritt weiters die Auffassung, dass wenn eine Zulassung einmal von der Behörde eines Mitgliedstaates erteilt worden ist, diese Behörde auch solange zuständig bleibt, als nicht definitiv die Regulierungsbehörde eines anderen Mitgliedstaates die Zuständigkeit übernommen hat. Für einen derartigen Zuständigkeitsabtausch zwischen den Regulierungsbehörden zweier Mitgliedstaaten unter „Mitnahme“ der in einem Mitgliedstaat erteilten Zulassung in einen anderen Mitgliedstaat besteht jedoch nach Auffassung der KommAustria keine gesetzliche Grundlage. Vielmehr wäre in einem solchen Fall (bei einer Verlegung des Betriebes eines Rundfunkveranstalters von einem Mitgliedstaat in einen anderen) wohl im neuen Mitgliedstaat eine Zulassung zu beantragen.

Vor dem Hintergrund all dieser Erwägungen geht die KommAustria daher davon aus, dass die Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH seit März 2007 die Voraussetzungen des § 3 PrTV-G nicht mehr erfüllt und damit gemäß § 5 Abs. 7 Z 1 PrTV-G über einen durchgehenden Zeitraum von einem Jahr aus von ihr zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat (Spruchpunkt 2.).

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 5. Juni 2008
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter

Zustellverfügung:
Kanal Telemedial Privatrundfunk GmbH, z. Hd. Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] per Fax