

**MR 2000, 209****Privat-TV 2000 oder der lange Atem des Monopols**

*Die Entscheidung des EGMR zum terrestrischen TV-Monopol in Österreich (FN 1)*

RA Mag. Georg Streit, Wien

Nachdem die österreichische Rundfunkrechtslage im Oktober 1997 Gegenstand der einzigen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu der nach Artikel 10 EMRK gewährleisteten Rundfunkfreiheit in den letzten Jahren war (FN 2), hat sich der Gerichtshof nun nach knapp zwei Jahren erneut mit den Grundlagen der Veranstaltung von privatem Rundfunk in Österreich auseinandergesetzt.

Österreich ist aufgrund seiner Mediengesetzgebung Dauergast vor den Straßburger Instanzen (FN 3). Insbesondere im Rundfunkbereich kommt ein Urteil des Gerichtshofs, in dem er eine Verletzung des Art 10 EMRK aufgrund einer Beschwerde gegen die restriktive Gesetzgebung zum Privatrundfunk feststellt (FN 4), nicht unerwartet (FN 5). Gegenstand der jüngsten Entscheidung des Strassburger Gerichtshofs war die Beschwerde der TELE 1 Privatfernseh GmbH gegen die Nichterteilung einer Lizenz zur Veranstaltung eines terrestrischen Fernsehprogramms für Wien. Der EGMR hatte sich also erneut mit der nicht vorhandenen Grundlage der Ausübung der Meinungsfreiheit durch Verbreitung von Rundfunkprogrammen auseinander zu setzen. Der Gerichtshof hat der Beschwerde teilweise stattgegeben.

**Der Beschwerdefall**

Die TELE 1 Privatfernseh GmbH hatte im November 1993 unter Hinweis auf die Entscheidung des EGMR im Fall

Informationsverein Lentia (FN 6) die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb eines Fernsehsenders zur Versorgung von Wien beantragt. Mangels rechtlicher Grundlage wurde dieser Antrag zur Veranstaltung von privatem Rundfunk in erster und zweiter Instanz abgewiesen. In seiner Entscheidung (FN 7) über die dagegen eingebrachte, auf Art 10 EMRK gestützte Beschwerde führte der VfGH aus, dass die Beschwerdeführerin weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch aufgrund Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden sei. Die rechtliche Unzulässigkeit der Veranstaltung von terrestrischem Fernsehen für andere Veranstalter als den ORF basiere auf der Untätigkeit des Gesetzgebers. Es liege nicht bloß partielles Unterlassen, sondern eine gänzliche Untätigkeit des Gesetzgebers vor, die vom VfGH nicht aufgegriffen werden könne (FN 8). Der VfGH wies der Beschwerdeführerin aber den Weg nach Straßburg, indem er – nach Berka (FN 9) mit "erheblichem Understatement" – abschließend feststellte, dass, wenn die Unzulässigkeit der Veranstaltung terrestrischen Fernsehens durch andere Veranstalter als den ORF tatsächlich mit Art 10 EMRK unvereinbar sein sollte, was sich "möglicherweise aus der ... Entscheidung des EGMR im Fall Informationsverein Lentia ergeben könnte", nur der EGMR zuständig wäre, "die Frage des Vorliegens einer solchen Konventionswidrigkeit mit verbindlicher Wirkung zu klären".

**Die Entscheidung des EGMR**

Der Gerichtshof hat in der Tat festgestellt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund (oder vielmehr mangels) der Rechts(grund)lage zur Veranstaltung eines privaten TV-Programms in Wien in ihrem durch die Konvention geschützten Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung verletzt worden ist. Allerdings hat der EGMR diese Verletzung

der Meinungsäußerungsfreiheit nur für den Zeitraum vom 30. 11. 1993 bis zum 1. 8. 1996 festgestellt. Ab diesem Zeitpunkt sei die TELE 1 Privatfernseh GmbH nicht mehr durch die österreichische Rundfunkrechtslage in ihrem Grundrecht auf Meinungsfreiheit beeinträchtigt gewesen.

Grund für diese Entscheidung ist die Entwicklung der österreichischen Rundfunkrechtslage. Allerdings war es wieder nicht der Gesetzgeber, sondern der VfGH, der einen weiteren Schritt in der Entwicklung des privaten Rundfunks in Österreich ermöglichte. Zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde im Jahr 1996 bestand nur für den ORF - auf Grundlage des RFG - die Möglichkeit, in Österreich Fernsehprogramme zu verbreiten. Das Fehlen einer rechtlichen Grundlage zur Veranstaltung von privaten Fernsehprogrammen in Österreich bis zu jenem Zeitpunkt hat der EGMR als klaren Verstoß gegen Art 10 EMRK erkannt (FN 10). Mit Erkenntnis vom 27. 9. 1995 (FN 11) hat der VfGH mit Wirkung vom 1. 8. 1996 das Verbot der Veranstaltung von aktivem Kabelrundfunk aufgehoben. Der EGMR hält es nun für ausreichend, dass für Private ab jenem Zeitpunkt die Möglichkeit offen stand, zumindest über Kabel Fernsehprogramme zu verbreiten. Da, wie der Gerichtshof festgestellt hat, in Wien rund 56 Prozent der Haushalte über einen Kabel-TV-Anschluss verfügen und die restlichen Haushalte über in der Nachbarschaft bestehende Anschlüsse verkabelt werden könnten, konnte der Gerichtshof ab dem 1. 8. 2000 keinen Verstoß gegen Art 10 EMRK erkennen (FN 12).

Dieses Urteil ist aus mehreren Gründen bemerkenswert. Zunächst ist es nach Art 10 EMRK offenbar ausreichend, dass die TELE 1 Privatfernseh GmbH die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Fernsehprogramme zumindest über Kabel einem breiten Publikum zugänglich zu machen. Es besteht also kein Anspruch auf Wahl des Mediums

zur Verbreitung der Programme. Auch die Argumente der Beschwerdeführerin, wonach die Herstellung eines Kabelanschlusses erhebliche Zusatzkosten gegenüber dem terrestrischen Programmempfang erzeugt und somit eine faktische Hürde für die Beschwerdeführerin darstellt, ihr Publikum zu erreichen, konnten den Gerichtshof nicht überzeugen. Weiters blieb auch der Umstand, dass die Verbreitung von Programmen im Kabelnetz die Zustimmung des Netzbetreibers und vor allem freie technische Kapazitäten im Netz voraussetzt, unberücksichtigt. Daraus folgt, dass die tatsächliche Ausübung der Rundfunkfreiheit unter einem weiteren Vorbehalt steht.

Außerdem gewährt die Menschenrechtskonvention offenbar nur das Recht, zumindest 56 Prozent der Bevölkerung mit TV-Programmen zu versorgen. Dieses Urteil reduziert die Rundfunkfreiheit zu einem nicht unerheblichen Teil auf ein abstraktes Grundrecht. Damit spielt außerdem auch der Zufallsfaktor eine Rolle. Der EGMR hat seinem Urteil den Versorgungsgrad der Wiener Haushalte mit Kabel-TV-Anschlüssen vom Sommer 2000 zu Grunde gelegt. Die dürftige Begründung der Entscheidung kann den Verdacht nicht ausräumen, dass auch die lange Verfahrensdauer das Leben des ORF-Monopols für die Verbreitung terrestrischer TV-Programme gerettet hat.

Terrestrisches TV-Monopol des ORF gesichert?

Mit dieser Entscheidung ist das ORF-Monopol für terrestrisches Fernsehen aber keineswegs abgesichert. Die dafür entscheidende Frage hat der Gerichtshof nämlich offen gelassen. Wie der EGMR ausdrücklich anführt, sind beide Faktoren, nämlich der Fall des Verbots von aktivem Kabelrundfunk und der Versorgungsgrad von rund 56 Prozent der Wiener Haushalte

mit Kabel-TV-Anschlüssen, in Kombination ausschlaggebend für die Vereinbarkeit des terrestrischen TV-Monopols des ORF mit Art 10 EMRK. Für die gesamtösterreichische Situation lässt dies den Schluss zu, dass die Entscheidung möglicherweise anders ausgefallen wäre, hätte die Beschwerdeführerin eine bundesweite Lizenz beantragt. Österreichweit ist die Anzahl der Haushalte mit Kabel-TV-Anschlüssen derzeit wesentlich geringer als in Wien (FN 13). Ob auch dieser Grad der Versorgung ausreichend ist, oder ob bezogen auf das Gebiet der gesamten Republik Österreich das ORF-Monopol für terrestrisches Fernsehen mit der Menschenrechtskonvention unvereinbar ist, lässt das Urteil offen.

Zusammengefasst bedeutet dieses Urteil, dass der EGMR somit zum dritten Mal in einem Jahrzehnt eine Verletzung der in Art 10 EMRK gewährleisteten Rechte durch die restriktive österreichische Gesetzgebung festgestellt hat (FN 14). Mit dem Urteil vom 21. 9. 2000 ist zwar das ORF-Monopol für terrestrisches Fernsehen in Österreich nicht gefallen, doch keineswegs abgesegnet. Der EGMR hat das Leben des Monopols verlängert, dennoch dürfte es in den letzten Zügen liegen. Es bleibt die Hoffnung, dass der Gesetzgeber die - auch in den Stellungnahmen im Beschwerdeverfahren (FN 15) oft geäußerten - Versprechungen der letzten Jahre umsetzt und sich endlich seiner Verantwortung für die Schaffung einer echten Rundfunkfreiheit in Österreich bewusst wird. Der EGMR hingegen hat sich mit diesem Urteil vom wichtigsten Impulsgeber der österreichischen Rundfunkrechtslage (FN 16) zu einem die langsame Entwicklung möglicherweise auch noch bremsenden Faktor gewandelt.

#### Fußnoten

1) Fall Tele 1; Urteil vom 21. 9. 2000, Beschwerde Nr 32240/96, Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH vs Österreich, abgedruckt in MR 2000, 266.

- 2) Radio ABC; Urteil vom 20. 10. 1997, 109/1996/728/915, ecolex 1998, 277 = ÖJZ 1998/7 (MRK).
- 3) S auch das Urteil im Fall NEWS Verlags GmbH & Co KG vs Austria, Beschwerde Nr 31457/96 vom 11. 1. 2000, abgedruckt in MR 2000, 221.
- 4) Neben dem erwähnten Fall Radio ABC ist insbesondere die Entscheidung des EGMR im Fall Informationsverein Lentia vom 24. 11.1993, Serie A Nr 276, MR 1993, 239 = ÖJZ 1994, 32, von Bedeutung.
- 5) Vgl Damjanovic - Oberkofler, Neue Akzente aus Straßburg – Die Rechtsprechung zu Art 10 EMRK, MR 2000, 70.
- 6) FN 4.
- 7) E vom 5. 3. 1996, VfSlg 14.453, MR 1996, 82 = RfR 1996, 8.
- 8) Diese Rechtsansicht blieb nicht unbestritten (vgl zB Berka, Medien zwischen Freiheit und Verantwortung in Aicher – Holoubek (Hrsg), Das Recht der Medienunternehmen, Wien 1998, 10). In anderen Fällen fand der VfGH sehr wohl Ansatzpunkte, um eine Untätigkeit des Gesetzgebers aufzugreifen, zB im E vom 27. 9. 1995 zum aktiven Kabelrundfunk (FN 11).
- 9) Medien zwischen Freiheit und Verantwortung in Aicher – Holoubek (Hrsg), Das Recht der Medienunternehmen, Wien 1998, 1 - 32.
- 10) Rn 35.
- 11) VfSlg 14.258, JBI 1996, 28 = MR 1995, 192 = RfR 1995, 17 = ZfVB 1996/1340.
- 12) Der EGMR hat den Zeitraum ab 1. 7. 1997, dem Datum des Inkrafttretens des Kabel- und Satelliten-Rundfunkgesetzes BGBl I 1997/42 idF BGBl I 1999/194, nicht mehr geprüft, da die Beschwerdeführerin die mögliche Veranstaltung von Kabelfernsehen nach diesem Gesetz nicht in Aussicht genommen hatte.
- 13) Im Mai 2000 hatten rund 37 Prozent der Haushalte in Österreich einen Kabel-TV-Anschluss (elektronische PC-TV-Messung).
- 14) Aufgrund der Verletzung des durch Art 10 EMRK garantierten Rechts hat der EGMR der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von ATS 200.000,- zuerkannt.
- 15) RN 33.
- 16) Höhne, Rundfunkrecht, 1, 1 in Straberger (Hrsg), EU-Recht, Loseblattsammlung.