

BVGer A-2270/2006 vom 27. November 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2270_2006

FR: TAF A-2270/2006 du 27 novembre 2007

IT: TAF A-2270/2006 del 27 novembre 2007

Regeste

Radio- und Fernsehen

Erwägungen

E. 1.1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung des BAKOM aus dem Bereich des Rundfunkrechts. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, liegt nicht vor (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt bei gegebener Zuständigkeit die am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung aufsichtsrechtliche Massnahmen gegen die Beschwerdeführerin angeordnet. Diese ist damit zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin weist in ihrer Replik darauf hin, dass ihre Konzession infolge des bevorstehenden Ablaufes neu ausgeschrieben und voraussichtlich im Frühjahr 2008 neu erteilt werde. Sie stellt den Antrag, das Verfahren bis zum Vorliegen der neuen Konzession (erneut) zu sistieren.

E. 2.2

Die Vorinstanz wendet dagegen ein, es sei zwar richtig, dass das Verfahren zur Neukonzessionierung laufe. Es sei jedoch noch nicht klar, ob die Beschwerdeführerin eine

Konzession erhalten werde. Das Versorgungsgebiet der heute von der Beschwerdeführerin gehaltenen Konzession werde voraussichtlich vergrössert. Dies bedeute aber keineswegs, dass damit eine horizontale Polarisierung des Senders Y._____ einhergehe. Unabhängig davon sei festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin seit Jahren nicht an die technischen Parameter der Konzession bzw. an die Gebietsbeschränkungen halte.

E. 2.3

Das Bundesverwaltungsgericht kann ein bei ihm hängiges Beschwerdeverfahren bei Vorliegen besonderer Gründe bis auf weiteres bzw. bis zu einem bestimmten Termin oder Ereignis sistieren, dies namentlich dann, wenn sich unter den gegebenen Umständen ein sofortiger Entscheid über die Beschwerde mit Blick auf die Prozessökonomie nicht rechtfertigen würde (André Moser in: André Moser / Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 3.11). Der Verwaltungsjustizbehörde kommt ein erheblicher Beurteilungsspielraum beim Entscheid über eine Sistierung zu (BGE 119 II 389 mit Hinweisen). Die Vorinstanz beanstandet im vorliegenden Verfahren die Verletzung einer Bestimmung einer Konzession, die in absehbarer Zeit durch eine neue Konzession ersetzt werden wird. Eine allfällige Neuerteilung der Konzession würde keine Rückwirkung entfalten und eine allfällige Konzessionsverletzung in der Vergangenheit nicht beseitigen. Eine Sistierung des auf die Vergangenheit bezogenen Verfahrens ist aus diesem Grund nicht angebracht. Die Neuvergabe der Konzession steht zudem nicht unmittelbar bevor, so dass sich eine Sistierung auch nicht mit Hinblick auf den technischen Aufwand bei einer allfälligen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes rechtfertigt. Das Sistierungsgesuch ist daher abzuweisen.

E. 3

Gemäss Art. 86 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) wacht das BAKOM darüber, dass die Bestimmungen der Konzession eingehalten werden. Wenn die Aufsichtsbehörde eine Rechtsverletzung feststellt, kann sie gemäss Art. 89 Bst. a Ziff. 1 RTVG die Behebung des Mangels verlangen. Zu den Bestimmungen der Konzession gehören auch die im Anhang festgelegten technischen Parameter. Im Datenblatt zur technischen Verbreitung Y._____, welches Bestandteil der Konzessionsergänzung gemäss Verfügung vom 2. November 2001 bzw. des Anhangs zur Konzession vom 22. Dezember 2004 bildet, ist die horizontale Polarisierung des Senders festgeschrieben. Die Beschwerdeführerin betreibt den Sender unbestrittenermassen in vertikaler Polarisierung, es ist damit grundsätzlich festzustellen, dass die Beschwerdeführerin gegen die Bestimmungen der Konzession verstösst.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Vorinstanz habe die vertikale Polarisierung während Jahren wissentlich geduldet und dem Abweichen von den technischen Bestimmungen der Konzession damit zumindest stillschweigend zugestimmt.

E. 4.2

Die Vorinstanz bringt dagegen vor, das BAKOM habe zwar vorerst darauf verzichtet, die Umstellung der Polarisierung durchzusetzen, da komplexe und zeitintensive Abklärungen zur Frequenzplanung und zur Wechselwirkung zwischen Polarisierung und Versorgungsgebiet getätigt worden seien. Es sei der Beschwerdeführerin aber zu keiner Zeit signalisiert worden, dass der konzessionswidrige Zustand auf Dauer toleriert werde. Für eine Änderung

der Konzession sei zudem das UVEK zuständig, sie hätte aus diesem Grund einer konzessionswidrigen Verbreitung des Programms gar nicht zustimmen können.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin rügt mit ihren Ausführungen sinngemäss, sie habe berechtigterweise darauf vertraut, dass die Vorinstanz durch ihr Stillschweigen einer Änderung der Polarisierung gegenüber den Bestimmungen der Konzession zugestimmt habe. Die Beschwerdeführerin setzt die Duldung der konzessionswidrigen Polarisierung mithin einer behördlichen Zusicherung gleich. Behördliche Auskünfte oder Zusicherungen können nach dem Grundsatz von Treu und Glauben Rechtswirkungen entfalten, wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, wenn die Behörde für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn sie der Bürger aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten konnte, wenn der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte, wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und wenn schliesslich die gesetzliche Ordnung seit der Auskunfterteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 131 V 472 E. 5, BGE 121 II 473 E. 2c, je mit weiteren Hinweisen, Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 22 Rz. 13 ff.).

E. 4.4

Wie in der Folge zu zeigen sein wird, liegen gleich mehrere der Voraussetzungen für den Schutz des Vertrauens der Beschwerdeführerin nicht vor. Die Frage, ob das stillschweigende Dulden überhaupt als Zusicherung oder Auskunft gewertet werden kann und damit geeignet wäre, eine Vertrauensgrundlage zu schaffen, kann somit offen bleiben.

E. 4.4.1

Die Duldung oder Genehmigung einer konzessionswidrigen Polarisierung würde faktisch einer Änderung der Konzession gleichkommen. Zuständige Behörde wäre demnach gemäss Art. 49 Abs. 1 RTVG (bzw. Art. 14 Abs. 1 aRTVG von 1991, AS 1992 601) das UVEK und das BAKOM könnte keine entsprechende Zusicherung abgeben. Die fehlende Zuständigkeit war für die Beschwerdeführerin im Übrigen ohne weiteres mit einem Blick auf die einschlägigen Bestimmungen des RTVG erkennbar. Wo die Zuständigkeit in allgemein bekannten Gesetzen geregelt ist, kann der Bürger nicht in gutem Glauben auf die Zuständigkeit einer anderen Behörde vertrauen (Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 111). Zudem wurde der Beschwerdeführerin die Konzession vom UVEK erteilt, so dass sie auch ohne Gesetzeskonsultation davon ausgehen musste, dass auch deren Änderung durch das UVEK erfolgen müsste.

E. 4.4.2

Weiter ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keine Vertrauensbetätigung geltend macht. Mit anderen Worten führt sie keine Dispositionen an, die sie im Vertrauen auf die Duldung durch die Vorinstanz getroffen habe. Zwar mögen durch die Installation der Sendeeinrichtungen Kosten entstanden sein, welche sich bei einer Änderung der Polarisierung als nutzlos erweisen bzw. erneut anfallen würden. Die Beschwerdeführerin macht jedoch nicht geltend, dass ihr die Duldung der vertikalen Polarisierung vor der Installation der Sendeeinrichtungen zugesichert worden sei. Dispositionen sind aber nur als Vertrauensbetätigung zu betrachten, wenn zwischen ihnen und dem erweckten Vertrauen

ein Kausalzusammenhang besteht (Weber-Dürler, a.a.O., S. 102). Die geltend gemachte Zusicherung erfolgte erst nach Inbetriebnahme der Anlage und ist damit für die getätigten Investitionen nicht kausal. Andere rechtserhebliche Dispositionen werden von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht.

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin ist damit nicht in ihrem Vertrauen in die stillschweigende Duldung des konzessionswidrigen Zustandes zu schützen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 5

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, bei einer anderen Inhaberin einer Lokalradiokonzession habe das BAKOM gar den Betrieb von nicht konzessionierten Sendestandorten geduldet. Der Anspruch auf Gleichbehandlung verlange, dass nun auch der vorliegende, weniger schwer wiegende Verstoss gegen Konzessionsbestimmungen geduldet werde. Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden. Aus dem von der Beschwerdeführerin zu den Akten gegebenen Entscheid 2A.251/2000 vom 19. Dezember 2000 geht hervor, dass das BAKOM gegen den konzessionswidrigen Betrieb von Sendestandorten im von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Fall ebenfalls aufsichtsrechtliche Massnahmen getroffen hat. Eine Ungleichbehandlung ist nicht erkennbar. Aus dem Umstand, dass zwei der konzessionswidrig erstellten Sender nachträglich konzessioniert wurden, kann die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren nichts zu ihren Gunsten ableiten. Eine allfällige Anpassung der Konzession ist hier nicht Gegenstand des Verfahrens, sondern war im Verfahren vor dem UVEK bzw. im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesrat zu beurteilen.

E. 6

Ebenso ist auf die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente, wonach der Empfang ihres Programmes bei horizontaler Polarisation in gewissen Teilen des Sendegebietes durch einen anderen Sender gestört werde, nicht weiter einzugehen. Die Frage, ob sich aufgrund allfälliger Versorgungsprobleme eine Änderung der Polarisation rechtfertige, war im Konzessionsänderungsverfahren zu prüfen und wurde von den dafür zuständigen Behörden rechtskräftig beantwortet. Gründe für eine allfällige Änderung des technischen Anhangs zur Konzession sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Beschwerde ist demnach auch insofern abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei und hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese werden auf Fr. 3'000.-- bestimmt und sind mit den geleisteten Kostenvorschüssen in derselben Höhe zu verrechnen (Art. 5 Abs. 3 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [SR 172.041.0]).

E. 8

Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.