

Bescheid

I. Spruch

- 1.) Der Antrag der Privatrado Unterkrnten GmbH, Sporergasse 6, 9400 Wolfsberg, vertreten durch Hhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OEG, Mariahilfer StraÙe 20, 1070 Wien, die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wolle der Privatrado Unterkrnten GmbH eine einstweilige Bewilligung zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Sendelizenz (Bescheid der Privatrundfunkbehörde vom 28.9.2000, GZ 611.218/21-PRB/00) festgelegte Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ erteilen und der Antragstellerin die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage gemäß Beilage ./12 des Antrages (Name der Funkstelle: Wolfsberg, Standort: RiFu Mast Koralpe, Sendefrequenz 101,9 MHz, Senderausgangsleistung in dBW 14,75 und maximale Strahlungsleistung (ERP) in dBW 20) , sowie mit den sonstigen im Frequenznutzungsplan, BGBl. II Nr. 112/2000, zugewiesenen Übertragungskapazitäten erteilen, wird zurückgewiesen.
- 2.) Der Antrag der Privatrado Unterkrnten GmbH, die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wolle der Privatrado Unterkrnten GmbH eine einstweilige Bewilligung zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Sendelizenz (Bescheid der Privatrundfunkbehörde vom 28.9.2000, GZ 611.218/21-PRB/00) festgelegte Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ erteilen und der Antragstellerin die versuchsweise Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage gemäß Beilage ./12 des Antrages (Name der Funkstelle: Wolfsberg, Standort: RiFu Mast Koralpe, Sendefrequenz 101,9 MHz, Senderausgangsleistung in dBW 14,75 und maximale Strahlungsleistung (ERP) in dBW 20) bis zum Abschluss eines allenfalls durchzuführenden Frequenzkoordinierungsverfahrens, sowie mit den sonstigen im Frequenznutzungsplan, BGBl. II Nr. 112/2000, zugewiesenen Übertragungskapazitäten erteilen, wird zurückgewiesen.

- 3.) Gemäß § 3 Abs 7 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001, wird der Privatrado Unterkärnten GmbH eine einstweilige Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Sendelizenz (Bescheid der Privatrundfunkbehörde vom 28.9.2000, GZ 611.218/21-PRB/00) festgelegte Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ für die Dauer bis zur neuerlichen Entscheidung der KommAustria über die Zulassung hinsichtlich des Versorgungsgebietes „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“, längstens aber bis zum 19. Jänner 2002 erteilt.
- 4.) Gemäß §§ 68 Abs 1 und 78 Abs 2, 5 und 6 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997 idF BGBl. I Nr. 32/2001, wird der Privatrado Unterkärnten GmbH für die Dauer der aufrechten einstweiligen Zulassung nach Spruchpunkt 3.) dieses Bescheides die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der in den technischen Anlageblättern, die einen Bestandteil des Spruches dieses Bescheides bilden, beschriebenen Sendeanlagen zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt.
- 5.) Gemäß § 78 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 1, 3 und 5 sowie Tarifpost 452 der Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983, BGBl Nr. 24/1983 idF BGBl II Nr.146/2000, hat die Privatrado Unterkärnten GmbH die für die Erteilung der einstweiligen Zulassung zu entrichtende Verwaltungsabgabe in der Höhe von 6.750 Schilling innerhalb von vier Wochen ab Zustellung auf das Konto des Bundeskanzleramtes, PSK 5010002, BLZ 60000, zu entrichten.
- 6.) Gemäß § 64 Abs 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) wird die aufschiebende Wirkung der Berufung in diesem Bescheid ausgeschlossen.

II. Begründung

Mit Schriftsatz vom 29. 6. 2001 (bei der Kommunikationsbehörde Austria am selben Tag eingelangt) stellte die Privatrado Unterkärnten GmbH den Antrag, die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wolle der Privatrado Unterkärnten GmbH eine einstweilige Bewilligung zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Sendelizenz (Bescheid der Privatrundfunkbehörde vom 28.9.2000, GZ 611.218/21-PRB/00) festgelegte Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ erteilen und der Antragstellerin die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage gemäß Beilage .12 des Antrages (Name der Funkstelle: Wolfsberg, Standort: RiFu Mast Koralpe, Sendefrequenz 101,9 MHz, Senderausgangsleistung in dBW 14,75 und maximale Strahlungsleistung (ERP) in dBW 20) , sowie mit den sonstigen im Frequenznutzungsplan, BGBl. II 112/2000, zugewiesenen Übertragungskapazitäten erteilen.

In eventu stellte die Privatrado Unterkrnten GmbH den Antrag, die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wolle der Privatrado Unterkrnten GmbH eine einstweilige Bewilligung zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Sendelizenz (Bescheid der Privatrundfunkbehörde vom 28.9.2000, GZ 611.218/21-PRB/00) festgelegte Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ erteilen und der Antragstellerin die versuchsweise Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage gemäß Beilage .12 des Antrages (Name der Funkstelle: Wolfsberg, Standort: RiFu Mast Koralpe, Sendefrequenz 101,9 MHz, Senderausgangsleistung in dBW 14,75 und maximale Strahlungsleistung (ERP) in dBW 20) bis zu Abschluss eines allenfalls durchzuführenden Frequenzkoordinierungsverfahrens, sowie mit den sonstigen im Frequenznutzungsplan, BGBl. II 112/2000, zugewiesenen Übertragungskapazitäten erteilen.

In eventu stellte die Privatrado Unterkrnten GmbH den Antrag, die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wolle der Privatrado Unterkrnten GmbH eine einstweilige Bewilligung zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Sendelizenz (Bescheid der Privatrundfunkbehörde vom 28.9.2000, GZ 611.218/21-PRB/00) festgelegte Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ erteilen und der Antragstellerin die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb mit den sonstigen im Frequenznutzungsplan, BGBl. II Nr. 112/2000, zugewiesenen Übertragungskapazitäten erteilen.

Begründend führte die Privatrado Unterkrnten GmbH im wesentlichen aus, dass sie eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wolfsberg sei. Die Gesellschafter der Antragstellerin planten, Geschäftsanteile im Ausmaß von insgesamt 80% des Stammkapitals der Gesellschaft an einen Dritten, nämlich an die Krone Radio Marketing und Beteiligungs- GmbH abzutreten. Nach dieser Abtretung sei die Krone Radio Marketing und Beteiligungs- GmbH zu 80%, die Ernst Ploetz, Druck und Verlagshaus, GmbH zu 10% und Ing. Christian Pagitz zu 10% an er Antragstellerin beteiligt. Die Ernst Ploetz, Druck – und Verlagshaus, GmbH sei eine beim LG Klagenfurt zu FN 120334 eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Ing. Christian Pagitz sei österreichischer Staatsbürger. Die Krone Radio Marketing und Beteiligungs GmbH sei im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien unter FN 190070 s eingetragen. Gesellschafter seien die Krone Verlag GmbH (1%) und die Krone – Verlag GmbH & Co Vermögensverwaltung KG (99%). Die Krone Radio Marketing und Beteiligungs GmbH sei mit einem Geschäftsanteil von 95% an der Radio Villach Privatrado GmbH beteiligt. Die Radio Villach Privatrado GmbH sei aufgrund eines Bescheides der KommAustria vom 18.6.2001 Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für das Versorgungsgebiet „Villach Stadt und südlicher Teil des Bezirkes Villach Land“. Überschneidungen der Versorgungsgebiete der Antragstellerin und der Radio Villach Privatrado GmbH seien aber ausgeschlossen. Den Gesellschaftern der Antragstellerin komme außer den ihnen aufgrund des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages zukommenden Befugnissen innerhalb der Gesellschaft kein sonstiger Einfluss zu. Nebenabreden zum Gesellschaftsvertrag gebe es nicht. Auch seien keine Stimmbindungen oder Treuhandverhältnisse gegeben. Die Antragstellerin sei juristische Person mit Sitz im Inland. Ihre Gesellschafter seien österreichische Staatsbürger bzw. juristische Personen mit Sitz im Inland. Die Antragstellerin erfülle somit die Voraussetzungen des § 7 PrR-G. Auf die Antragstellerin treffe auch keiner der Ausschlussgründe des § 8 PrR-G zu.

Die Antragstellerin erfülle schließlich auch die Voraussetzungen des § 9 PrR-G. Die Antragstellerin sei nur Inhaberin der vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Zulassung nach dem RRG gewesen. Die Antragstellerin habe auch keinen Antrag auf Erteilung einer weiteren Zulassung nach dem PrR-G eingebracht. Auch die Bestimmungen des § 9 Abs 2 und 3 PrR-G schließen die Erteilung der Zulassung an die Antragstellerin nicht aus. Nach der Gesellschafterstruktur der Antragstellerin sei jedenfalls ausgeschlossen, dass die „Antragstellerin einer Person oder einem Medienverbund zuzurechnen“ sei, die ein „Versorgungsgebiet im Bundesgebiet iSd § 9 Abs 3 PrR-G mehr als zweimal versorgt“.

Hinsichtlich der Übertragungskapazitäten brachte die Privatrado Unterkrnten GmbH vor, dass sie beabsichtige, ihr Programm ab Anfang Juli im Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ über die im Frequenznutzungsplan, BGBl. II Nr.112/2000, ausgewiesenen Frequenzen zu verbreiten. Der zentrale Standort sei dabei jener in Wolfsberg. Im Zuge der Vorbereitungen des Sendestarts habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass die im Frequenznutzungsplan ausgewiesenen Frequenzen für das der Antragstellerin zugeteilte Versorgungsgebiet nicht ausreichen, um das Versorgungsgebiet in hinreichender Qualität versorgen zu können. Dies liege vor allem daran, dass der Empfang eines auf der Frequenz 100,2 MHz mit dem Standort Wolfsberg 2 gemäß Frequenznutzungsplan, BGBl. II Nr. 112/2000, verbreiteten Programms durch ein aus Slowenien verbreitetes Radioprogramm gestört werde. Der slowenische Sender sei auf der Frequenz 100, 2 MHz im Raum Wolfsberg gut empfangbar. Es sei daher davon auszugehen, dass das Publikum im Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ das von der Antragstellerin auf der Frequenz 100,2 MHz gesendete Programm, wenn überhaupt, nur in mäßiger Qualität empfangen könne. Dies wiederum werde dazu führen, dass die Akzeptanz des Programm beim Publikum beeinträchtigt werde. Da die Antragstellerin bei der Finanzierung des Sendebetriebs auf Einnahmen aus Werbezeitverkäufen angewiesen sei, könne sie den laufenden Programmbetrieb nicht wie geplant finanzieren. Der Grund dafür liege in der zu befürchtenden Störung des Empfangs des Programms der Antragstellerin auf der zugewiesenen Frequenz.

Wie Messungen von von der Antragstellerin beauftragten Technikern ergeben haben, könne die Frequenz 101,9 MHz vom Standort Wolfsberg/Koralpe zur Versorgung des der Antragstellerin zugeordneten Versorgungsgebietes genutzt werden. Diese Frequenz 101,9 MHz sei nach dem Frequenznutzungsplan dem der Antragstellerin zugewiesenen Versorgungsgebiet mit der Funkstelle „Bleiburg“ zugeordnet. Wie Techniker der Antragstellerin errechnet haben, könne die Antragstellerin das zugewiesene Versorgungsgebiet auch ohne die Funkstelle „Bleiburg“ zumindest vorübergehend hinreichend versorgen, wenn das Programm vom Standort Wolfsberg/Koralpe über die Frequenz 101,9 MHz verbreitet werde. Damit sei nämlich sichergestellt, dass im Versorgungsgebiet ein Großteil der Bevölkerung erreicht werden könne.

Die Antragstellerin weise darauf hin, dass sie mit der Beantragung der Genehmigung der Errichtung einer Fernmeldeanlage am Richtmast Koralpe mit der Frequenz 101,9 MHz keine Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten beantrage. Das Verfahren gemäß § 12ff PrR-G sei nicht anwendbar.

Die Antragstellerin beantrage daher die Zuteilung der im Frequenznutzungsplan ausgewiesenen Übertragungskapazitäten, jedoch mit der Änderung, dass die für Bleiburg koordinierte Frequenz dem Standort Wolfsberg zugewiesen werde, in eventu ohne dieser Änderung. Die Antragstellerin weise dazu auf den von ihr eingebrachten Antrag vom 18. 6 2001 an die KommAustria hin.

Hinsichtlich des Überwiegens der wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin brachte die Privatrado Unterkrnten GmbH vor, dass die Antragstellerin die Vorbereitungen zum Sendestart nahezu abgeschlossen habe, um ab Anfang Juli ihr Programm zu verbreiten. Die Antragstellerin habe zur Verbreitung ihres Programms zunächst die erforderlichen Voraussetzungen schaffen müssen. Die Antragstellerin habe hierfür Investitionen getätigt. Die Antragstellerin und ihre Gesellschafter haben dafür hohe Anfangsverluste in Kauf genommenen. Bei Wegfall der Berechtigung, ein Radio zu verbreiten, wäre die Antragstellerin von einem Tag auf den anderen von der einzigen Möglichkeit abgeschnitten, Einnahmen zu erzielen und die von ihr getätigten Investitionen zur Schaffung und Aufrechterhaltung des Sendebetriebs zu refinanzieren. Mit der Nichterfüllung der beantragten einstweiligen Sendelizenz würden der Antragstellerin Verluste entstehen, die sie einnahmenseitig nicht kompensieren könne. Der Antragstellerin sei damit die Existenzgrundlage entzogen. Dies ungeachtet des Umstandes, dass die Antragstellerin noch gar nicht gesendet habe, da sie die vorbereitenden Investitionen ja bereits getätigt habe.

Die Partei hingegen, die im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof obsiegt habe, habe im Gegensatz dazu die erforderlichen Voraussetzungen zur Schaffung eines Sendebetriebs noch nicht getätigt. Die wirtschaftlichen Interessen dieser Partei seien allein in einem allenfalls in der Zukunft liegenden – nach der Tätigkeit von Investitionen und Inkaufnahme von Anfangsverlusten – zu erzielenden Gewinn gelegen. Die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin seien in der unmittelbaren Sicherung ihrer Existenzgrundlage gelegen. Der beim Verfassungsgerichtshof obsiegende Beschwerdeführer sei darüber hinaus mittlerweile, wie der Behörde bekannt sei, zum Geschäftsführer der Antenne Steiermark bestellt worden. Offensichtlich seien die Interessen des Beschwerdeführers mittlerweile nicht mehr in der Unterkärntner Lizenz gelegen. Darüber hinaus werde der Geschäftsführer aufgrund seiner Verbindungen und seinem Einfluss auf andere Hörfunkveranstalter wohl die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 9 PrR-G für die Erteilung einer Sendelizenz nicht mehr erfüllen. Schon daraus ergebe sich, dass seine Interessen an der Nichterteilung der einstweiligen Zulassung an die Antragstellerin die Interessen der Antragstellerin eben an einer Erteilung dieser Lizenz nicht überwiegen könnten.

Es könne daher kein Zweifel bestehen, dass die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin jene der Partei, die Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof obsiegt hat, offenkundig und deutlich überwiegen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der einstweiligen Zulassung an die Antragstellerin durch die Privatrundfunkbehörde gemäß § 3 Abs 7 PrR-G seien somit erfüllt.

Dieser Antrag wurde Mag. Hanno Hornbanger mit Schreiben der KommAustria vom 3. 7. 2001 zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 12. Juli 2001 nahm Mag. Hanno Hornbanger, vertreten durch Saxinger, Chalupsky, Weber & Partner, Rechtsanwälte GmbH, zu diesem Antrag Stellung und führte im wesentlichen aus, dass er sich ausdrücklich gegen die Erteilung einer einstweiligen Zulassung an die Privatrado Unterkrnten GmbH ausspreche. Die Gesellschafterstruktur der Antragstellerin habe sich gegenüber der erstmaligen Zulassung grundlegend geändert. Die Darstellung der Eigentumsverhältnisse sei insoweit irreführend, als die Übertragung der Geschäftsanteile im Ausmaß von insgesamt 80% des Stammkapitals der Gesellschaft an die Krone Radio Marketing und Beteiligungs GmbH längst erfolgt sei. Auffallend sei, dass zwei der ursprünglich vier Gesellschafter, welche aus dem Versorgungsgebiet stammten und daher aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit einen besonderen lokalen Bezug bzw. intensive Verbundenheit mit dem Verbreitungsgebiet darzutun vermochten, nun nicht mehr Gesellschafter der Antragstellerin seien. Dagegen sei aber eine Gesellschaft, die definitiv keinerlei lokalen Bezug zum Versorgungsgebiet, aber ihren Sitz in Wien habe, Gesellschafter geworden. Der Mehrheitsgesellschafterin mangle es daher massiv an der Kenntnis und am Verständnis der lokalen Gegebenheiten. Die Antragstellerin habe also mehr als 50% der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung bestanden haben, an Dritte übertragen und sei daher von der Gesellschafterstruktur zum erstmaligen Zulassungszeitpunkt entscheidend abgegangen.

Es liege derzeit keine Feststellung der KommAustria zur Genehmigung der in Aussicht genommenen Abtretung von Gesellschaftsanteilen gemäß § 7 Abs. 6 PrR-G vor. Es sei daher nicht festgestellt, dass unter den geänderten Verhältnissen den Bestimmungen des § 5 Abs. sowie der §§ 7-9 PrR-G entsprochen werde. Auch aus diesem Grund spreche sich der Einschreiter gegen die Erteilung der einstweiligen Zulassung aus.

Hinsichtlich der Übertragungskapazitäten führte Mag. Hornbanger aus, dass die Antragstellerin behaupte, im Rahmen der Vorbereitungen des Sendestarts festgestellt zu haben, dass die im Frequenznutzungsplan ausgewiesenen Frequenzen für das der Antragstellerin zugewiesene Versorgungsgebiet nicht ausreichend seien. Sie begründe dies damit, dass aufgrund eines slowenischen Störsenders der Empfang auf der Frequenz 100,2 MHz unzureichend sei. Dazu sei grundsätzlich festzuhalten, dass aufgrund des Genfer Frequenznutzungsplans die Frequenzen international koordiniert seien. Sollte tatsächlich ein Störsender in das Versorgungsgebiet hineinreichen, so wird es Aufgabe der KommAustria sein, für eine Abschaltung des Störsenders zu sorgen. Die von der Antragstellerin nunmehr rechtswidrig im gegenständlichen Antrag auf einstweilige Zulassung angeforderte Frequenz 101,9 MHz am Standort Wolfsberg/Koralpe sei eine andere Frequenz auf einem anderen Standort. Sie sei technisch in keiner Weise mit dem derzeit abgedeckten Versorgungsgebiet vergleichbar. Faktum sei, dass sollte diese Frequenz der Antragstellerin zugewiesen werden, diese eine erhebliche Überschreitung des bisherigen Versorgungsgebiets bedeuten würde. Dies liege vor allem daran, dass der Sender Wolfsberg/Koralpe in großer Höhe situiert sei und daher viel weitreichendere Verbreitung gewährleiste als durch den der ursprünglichen Zulassung zugrunde liegenden Sender Wolfsberg 2 auf der Frequenz 100,2 MHz. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin beantrage diese somit tatsächlich die Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten. Dies ergebe sich ganz klar aus §§ 10 PrR-G, da die Frequenz 101, 9 (Funkstelle Bleiburg) bis dato nicht zugeordnet gewesen sei.

Noch nicht zugeordnete Übertragungskapazitäten seien jedoch gemäß § 12 PrR-G auf Antrag bestehenden Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern zuzuordnen. Die Zuordnung einer solchen Übertragungskapazität könne keinesfalls Gegenstand der Erteilung einer einstweiligen Zulassung sein, die nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 3 Abs 7 PrR-G allenfalls nur für das von der bisherigen Zulassung festgelegte Versorgungsgebiet zu erteilen sei, weshalb die diesbezüglich verbundenen Anträge als von vornherein unzulässig zurückzuweisen seien.

Hinsichtlich der überwiegenden wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin brachte Mag. Hanno Hornbanger vor, dass die Antragstellerin „bis dato ihren Sendebetrieb nicht aufgenommen“ habe. Dies, obwohl sie bereits im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ausgeführt habe, dass sie im Hinblick auf den von der Privatrundfunkbehörde festgesetzten Termin mit 1. Jänner 2001 Investitionen getätigt und Planungen aufgenommen habe. Die Antragstellerin scheine es daher zumindest bis dato nicht glaubhaft eilig zu haben, und das Interesse an der tatsächlichen Aufnahme des Sendebetriebs scheine nicht erheblich zu sein.

Die neue Gesellschafterin Krone Radio Marketing und Beteiligungs GmbH habe Anteile im Ausmaß von 80% an der Gesellschaft im Bewusstsein darüber übernommen, dass eine Verfassungsgerichtshofbeschwerde anhängig sei, und dass das Risiko der Aufhebung des Zulassungsbescheids bestehe. Dass angesichts der bekannt verfassungswidrigen Gesetzeslage die Aufhebung des Zulassungsbescheids sehr wahrscheinlich gewesen sei, habe die äußerst erfahrene Mehrheitsgesellschafterin Krone Radio Marketing und Beteiligungs GmbH wissen müssen. Als ordentlicher Kaufmann konnte sie daher Investitionen in dieses Projekt nur so weit tätigen, als für ein neues Ausschreibungsverfahren einer Sendelizenz erforderlich sein würden. In diesem Ausmaß habe jedoch auch der Einschreiter Investitionen getätigt, welche letztlich, da die Lizenz nicht erteilt worden sei, frustrierte Aufwendungen gewesen seien. Dadurch werde klar, dass die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin die Interessen des Einschreiters keinesfalls offenkundig überwiegen. Überdies müsse die Antragstellerin im Hinblick auf Investitionen Vorsicht walten lassen, da sie noch gar nicht wissen könne, ob die KommAustria die Änderungen in der Gesellschafterstruktur überhaupt genehmigen werde oder aber die Lizenz entziehen werde. Unglaublich seien die Angaben der Antragstellerin, wonach bei Wegfall der Berechtigung, ab Juli ein Radioprogramm zu verbreiten, der Antragstellerin die Existenzgrundlage entzogen sei. Angesichts der Mehrheitsbeteiligung einer wirtschaftlich derart potenten Gesellschaft, die dem größten österreichischen Medienkonzern gehöre, sei diese Argumentation ganz und gar nicht nachvollziehbar. Da die derzeitige Gesellschafterstruktur in keiner Weise der Gesellschaft entspreche, welche den ursprünglichen Lizenzantrag gestellt habe, die Antragstellerin das der Erst-Lizenzerteilung zugrundeliegende Programmschema grundlegend geändert habe und die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin keinesfalls die Interessen des Einschreiters überwiegen seien die Voraussetzungen für die Erteilung einer einstweiligen Zulassung gemäß § 3 Abs: 7 PrR-G nicht gegeben.

Mit Schreiben der KommAustria vom 12.7.2001 wurde der Privatrado Unterkrnten GmbH die Stellungnahme von Mag. Hanno Hornbanger zur Äußerung übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 17. Juli 2001 nahm die Privatrado Unterkrnten GmbH zur Stellungnahme von Mag. Hornbanger Stellung und führte im wesentlichen hinsichtlich der wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin aus, dass der Einschreiter vermeine aus dem Umstand, dass die Antragstellerin derzeit noch kein Programm ausstrahle, ein mangelndes Interesse selbiger an der Aufnahme des Sendebetriebs abzuleiten. Darüber hinaus gehe er davon aus, dass die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin jene des Einschreiters nicht überwiegen würden. Es sei dem Einschreiter in seiner Stellungnahme nicht gelungen, Zweifel an den wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin und am Überwiegen dieser wirtschaftlichen Interessen gegenüber den Interessen jener Partei, die im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof obsiegt hat, zu erzeugen. Weiters werde mitgeteilt, dass der Sendestart spätestens vier Wochen ab Bekanntgabe der behördlichen Entscheidung über die Erteilung einer einstweiligen Zulassung erfolgen werde, und die Antragstellerin für die Realisierung eines möglichst baldigen, spätestens jedoch bis Ende der mitgeteilten Frist erfolgenden, Sendebeginns bereits umfassende Investitionen – insbesondere was die Anschaffung von Studioequipment und Produktionselementen anbelangt – getätigt habe. Ebenso seien bereits die meisten Mitarbeiterverträge abgeschlossen worden.

Auf Grund des Antrages und der Äußerung der Privatrado Unterkrnten GmbH, der Stellungnahme vom Mag. Hornbanger, sowie auf Grund des Aktes der Privatrundfunkbehörde, GZ 611.218/21-PRB/00, des Aktes der KommAustria KOA 1.218/01-6 und des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 13.6.2001, B 2093/00-11, steht folgender Sachverhalt fest:

Der Privatrado Unterkrnten GmbH wurde mit Bescheid der Privatrundfunkbehörde vom 28. 9. 2000, GZ 611.218/21-PRB/00, die Zulassung zur Veranstaltung eines 24-Stunden Hörfunkvollprogramms für die im Frequenznutzungsplan, BGBl. II Nr. 112/2000, ausgewiesene Sendelizenz „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ gemäß §§ 17, 19 und 20 des Regionalradiogesetzes (RRG), BGBl. Nr. 506/1993, in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 51/2000, für die Zeit vom 1. Jänner 2001 bis 31. Dezember 2011 erteilt. In demselben Bescheid wurde der Antrag des Mag Hanno Hornbangers hinsichtlich dieser Sendelizenz abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob Mag. Hanno Hornbanger Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Mit Erkenntnis vom 13. 6. 2001, B 2093/00-11, wurde der Bescheid der Privatrundfunkbehörde vom 28. 9 2000, GZ 611.218/21-PRB/00, aufgehoben. Dieses Erkenntnis wurde der Privatrado Unterkrnten GmbH am 21.6.2001 zugestellt.

Mit Schreiben vom 18. 6. 2001 stellte die Privatrado Unterkrnten GmbH einen Antrag auf Zuteilung einer „Füllfrequenz“ hinsichtlich des Versorgungsgebiets „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ mit der Frequenz 101.9 MHz und dem Standort Wolfsberg/Koralpe. Dieser Antrag ist bei der KommAustria unter der Aktenzahl KOA 1.218/01-6 protokolliert.

Die Privatrado Unterkrnten GmbH stellte mit Schriftsatz vom 29.6.2001, welcher noch am selben Tag – sohin fristgerecht – bei der KommAustria eingebracht wurde, den Antrag auf einstweilige Zulassung gemäß § 3 Abs 7 PrR-G zur Veranstaltung von Hörfunk für das Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“.

Mit Bescheid der KommAustria vom 9.7.2001 wurde gemäß § 7 Abs. 6 PrR-G festgestellt, dass nach dem in Aussicht gestellten Erwerb von 80 % der Geschäftsanteile an der Privatrado Unterkrnten GmbH (FN 190951 k beim LG Klagenfurt) durch die Krone Radio Marketing und Beteiligungs GmbH (FN 190070 s beim HG Wien) den Bestimmungen des § 5 Abs 2 sowie der §§ 7 bis 9 Privatradiogesetz, BGBl I Nr. 20/2001, entsprochen wird.

Die Privatrado Unterkrnten GmbH ist eine Gesellschaft zu FN 190951 k beim LG Klagenfurt eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wolfsberg. Gesellschafter sind die Krone Marketing und Beteiligungs GmbH (80%), die Ernst Ploetz Druck- und Verlagshaus GmbH (10%) und Ing. Christian Pagitz (10%). An der Krone Marketing und Beteiligungs GmbH sind die Krone Verlag GmbH (1%) und die Krone – Verlag GmbH & Co Vermögensverwaltung KG (99%) beteiligt. Die Krone Radio Marketing und Beteiligungs GmbH ist mit einem Geschäftsanteil von 95% an der Radio Villach Privatrado GmbH beteiligt. Diese ist Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für das Versorgungsgebiet „Villach Stadt und südlicher Teil des Bezirkes Villach Land“. Die Versorgungsgebiete „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ und „Villach Stadt und südlicher Teil des Bezirkes Villach Land“ überschneiden einander nicht.

Die Privatrado Unterkrnten GmbH wird spätestens vier Wochen nach Zustellung einer einstweiligen Zulassung durch die KommAustria den Sendebetrieb aufnehmen.

Mit Verfügung vom 19. Juli 2001, KOA, 1.218/01-7, hat die KommAustria die Ausschreibung des Versorgungsgebietes „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, in der Kleinen Zeitung Kärnten sowie in der Kronenzeitung (Kärntner Ausgabe) für den 23.7.2001 veranlasst. Die Frist für Anträge auf Erteilung der Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Bezirke Völkermarkt und Wolfsberg“ endet am 25. September 2001, 13:00 Uhr.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 3 Abs 7 PrR-G hat die Regulierungsbehörde, wenn eine Zulassung vom Verwaltungsgerichtshof oder vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben wird, auf einen innerhalb von zehn Tagen gerechnet ab Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses einzubringenden Antrag des bisherigen Zulassungsinhabers diesem binnen 21 Tagen ab Einlangen des Antrages eine einstweilige Zulassung (einstweilige Bewilligung) zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Zulassung festgelegte Versorgungsgebiet zu erteilen, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen des § 5 Abs 2 und der §§ 7 bis 9 PrR-G für die neuerliche Erteilung der Zulassung offenkundig

erfüllt, und seine wirtschaftlichen Interessen die Interessen der Partei offenkundig überwiegen, die im Verfahren obsiegt hat, welches zur Aufhebung des Zulassungsbescheides geführt hat. Diese Partei hat auch Parteistellung im über die einstweilige Bewilligung durchzuführenden Verfahren; ihr ist innerhalb einer mit sieben Tagen zu bemessenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Auf die einstweilige Bewilligung sind die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 des § 3 PrR-G sinngemäß anzuwenden. Die einstweilige Bewilligung erlischt mit der neuerlichen Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Zulassung, spätestens aber nach sechs Monaten ab Erteilung der einstweiligen Bewilligung.

Aus § 3 Abs 7 PrR-G ergibt sich, dass die KommAustria eine einstweilige Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk nur für das von der bisherigen Zulassung festgelegte Versorgungsgebiet erteilen kann. Gemäß § 2 Z 3 PrR-G ist das Versorgungsgebiet der in der Zulassung durch Angabe der Übertragungskapazitäten sowie der zu versorgenden Gemeindegebiete umschriebene geografische Raum. Die Anträge der Privatradio Unterkärnten GmbH hinsichtlich der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage (Name der Funkstelle: Wolfsberg, Standort: RiFu Mast Koralpe, Sendefrequenz 101,9 MHz, Senderausgangsleistung in dBW 14,75 und maximale Strahlungsleistung (ERP) in dBW 20) werden daher schon deshalb zurückgewiesen, weil sich die von der Privatrundfunkbehörde erteilte Zulassung auf die bereits koordinierten und im Genfer Plan ausgewiesenen Übertragungskapazitäten bezogen hat. Ferner ist schon ein Verfahren gemäß § 3 Abs. 7 PrR-G unter Bedachtnahme auf die Entscheidungsfrist von 21 Tagen nicht dazu geeignet, über Änderungen der Übertragungskapazitäten abzusprechen. Diese Entscheidung muss einem eigenen Verfahren vorbehalten bleiben. Aus diesen Gründen waren die Anträge der Privatradio Unterkärnten GmbH hinsichtlich der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkanlage (Name der Funkstelle: Wolfsberg, Standort: RiFu Mast Koralpe, Sendefrequenz 101,9 MHz, Senderausgangsleistung in dBW 14,75 und maximale Strahlungsleistung (ERP) in dBW 20) zurückzuweisen.

Nach dem Wortlaut des § 3 Abs 7 PrR-G ist Voraussetzung für die Erteilung einer einstweiligen Zulassung an den bisherigen Zulassungsinhaber, dass dieser die gesetzlichen Voraussetzungen des § 5 Abs 2 und der §§ 7 bis 9 PrR-G für die neuerliche Erteilung der Zulassung offenkundig erfüllt, und seine wirtschaftlichen Interessen die Interessen der Partei offenkundig überwiegen, die im Verfahren obsiegt hat, welches zur Aufhebung des Zulassungsbescheides geführt hat. Daraus ergibt sich, dass im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des § 3 Abs 7 PrR-G die Auswahlgrundsätze des § 6 PrR-G nicht zu berücksichtigen sind. Dies ist insoweit auch nur konsequent, als § 6 PrR-G nur zur Anwendung kommt, wenn sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, um eine Zulassung bewerben. Genau dies kann aber im Verfahren auf Erteilung einer einstweiligen Zulassung begrifflich nicht der Fall sein, da eine einstweilige Zulassung nur dem bisherigen Zulassungsinhaber erteilt werden kann.

Weiters dient das Verfahren gemäß § 3 Abs 7 PrR-G nicht dazu, Änderungen des Programmschemas oder fehlenden Lokalbezug der Gesellschafter zu berücksichtigen. Auf die Vorbringen der Parteien hinsichtlich der Änderungen des Programmschemas bzw. des fehlenden Lokalbezuges war daher im gegenständlichen Verfahren nicht einzugehen.

Hinsichtlich der geänderten Gesellschafterstruktur muss davon ausgegangen werden, dass Änderungen der Gesellschafterstruktur – auch in dem von der Antragstellerin vorgenommenen Maße – einer Erteilung einer einstweiligen Zulassung gemäß § 3 Abs 7 PrR-G nicht schaden, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen des § 5 Abs 2 und der §§ 7 bis 9 PrR-G für die neuerliche Erteilung der Zulassung offenkundig erfüllt sind. § 3 Abs 7 PrR-G stellt somit nicht auf die Gesellschafterstruktur zum Zeitpunkt der ursprünglichen Zulassungserteilung ab, sondern geht von einer Momentaufnahme im Zeitpunkt der Erteilung der einstweiligen Zulassung aus. Hiezu muss gesagt werden, dass den Voraussetzungen nach § 5 Abs 2 und §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird. Insbesondere liegt keine Überschneidung der Versorgungsgebiete und kein § 9 PrR-G widersprechender Medienverbund vor. Es sind auch nach der Übertragung nicht Fremde im Sinne des § 7 PrR-G zu mehr als 49 vH an der Privatrado Unterkrnten GmbH beteiligt.

Weiters zielt § 3 Abs 7 PrR-G nach seinem Wortlaut nicht darauf ab, ob der bisherige Zulassungsinhaber tatsächlich den Sendebetrieb aufgenommen hat oder nicht. Vielmehr stellt das Gesetz nur darauf ab, dass der Antragsteller der bisherige Zulassungsinhaber ist. Der Frage der Aufnahme des Sendebetriebs bzw. dessen Zeitpunkt kann jedoch bei der Prüfung der weiteren Voraussetzungen des § 3 Abs 7 PrR-G entscheidende Bedeutung zukommen. Dies nämlich vor allem im Rahmen der Prüfung, ob die wirtschaftlichen Interessen des bisherigen Zulassungsinhabers die wirtschaftlichen Interessen der Partei, welche im Verfahren obsiegt hat, welches zur Aufhebung des Zulassungsbescheides geführt hat, offenkundig überwiegen. Im Rahmen dieser Prüfung hat nämlich die Behörde durchaus zu berücksichtigen, ob und welche Aufwendungen der bisherige Zulassungsinhaber hinsichtlich des Sendebeginns bereits getätigt hat. § 3 Abs 7 PrR-G ist nämlich nicht zu entnehmen, dass ein bisheriger Zulassungsinhaber, der noch nicht den Sendebetrieb aufgenommen hat, schlechter zu stellen ist als ein Zulassungsinhaber, der den Sendebetrieb bereits aufgenommen hat, wenn aufgrund der bereits durchgeführten wirtschaftlichen Dispositionen seine wirtschaftlichen Interessen die Interessen der anderen Partei im Verfahren nach § 3 Abs 7 PrR-G überwiegen.

Die Privatrado Unterkrnten GmbH hat nun im Verfahren bereits vorgebracht, dass sie hinsichtlich des spätestens vier Wochen ab Bekanntgabe der behördlichen Entscheidung stattfindenden Sendestarts umfassende Investitionen – insbesondere hinsichtlich der Anschaffung von Studioequipment und Produktionselementen – getätigt habe und auch bereits Verträge mit Mitarbeitern abgeschlossen habe. Mag. Hanno Hornbanger beschränkt sich jedoch in seiner Äußerung im wesentlichen darauf, die wirtschaftlichen Interessen der Privatrado Unterkrnten GmbH anzuzweifeln, bringt aber hinsichtlich seiner eigenen Interessen kein stichhaltiges Vorbringen vor. Da die Privatrado Unterkrnten GmbH hinsichtlich ihres Sendestarts bereits umfassende Investitionen getätigt hat, und Mag. Hanno Hornbanger es unterlassen hat, seine Interessen ausreichend darzulegen, war von einem offenkundigen Überwiegen der wirtschaftlichen Interessen der Privatrado Unterkrnten GmbH über die Interessen von Mag. Hornbanger auszugehen.

Nach § 1 Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 (BVwAbgV), BGBl. Nr. 24/1983 idF BGBl. II Nr.146/2000, haben die Parteien für die Verleihung einer Berechtigung oder für sonstige wesentlich in ihrem Privatinteresse liegende Amtshandlungen, die von Behörden im Sinne des Art. VI Abs 1 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsvorschriften vorgenommen wurden, die gemäß dem Abschnitt II festgesetzten Verwaltungsabgaben zu entrichten.

Gemäß Tarifpost 452 im Besonderen Teil des Tarifes, auf welche durch § 4 Abs 1 BVwAbgV verwiesen wird, beträgt die Verwaltungsabgabe für die Erteilung einer Zulassung nach §§ 17ff Regionalradiogesetz – RRG, BGBl. Nr. 506/199, 6750 Schilling. Dabei schadet es nicht, dass in TP 452 auf §§ 17 RRG verwiesen wird, da nach § 5 BVwAbgV eine im besonderen Teil des Tarifes vorgesehene Verwaltungsabgabe auch dann zu entrichten ist, wenn die bei der in Betracht kommenden Tarifpost angegebenen Rechtsvorschriften zwar geändert wurden, die abgabepflichtige Amtshandlung jedoch ihrem Wesen und Inhalt nach unverändert geblieben ist. Das Wesen und der Inhalt der Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms blieb durch das Inkrafttreten des Privatradiogesetzes, BGBl. I Nr. 20/2001, mit 1. April 2001 unverändert, sodass die Gebühr gemäß TP 452 vorzuschreiben war.

Gemäß § 64 Abs 1 AVG haben rechtzeitig eingebrachte Berufungen aufschiebende Wirkung; die aufschiebende Wirkung kann jedoch gemäß § 64 Abs 2 AVG ausgeschlossen werden, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

§ 3 Abs 7 PrR-G sieht vor, dass dem bisherigen Zulassungsinhaber eine einstweilige Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für das von der bisherigen Zulassung festgelegte Versorgungsgebiet zu erteilen ist, wenn er die gesetzlichen Voraussetzungen des § 5 Abs 2 und der §§ 7 bis 9 PrR-G für die neuerliche Erteilung der Zulassung offenkundig erfüllt und seine wirtschaftlichen Interessen die Interessen der Partei offenkundig überwiegen, die im Verfahren obsiegt hat, welches zu Aufhebung des Zulassungsbescheides geführt hat. § 3 Abs 7 PrR-G geht also – wie bereits ausgeführt – davon aus, dass in diesem Fall wirtschaftliche Interessen des bisherigen Zulassungsinhabers dergestalt sein können, dass sie sogar rechtfertigen, die Wirkungen einer höchstgerichtlichen Entscheidung mittels Bescheid für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten zu suspendieren. Die aufschiebende Wirkung der Berufung kann ebenfalls ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse einer Partei wegen Gefahr im Verzug dringend geboten erscheint. Insoweit findet sich beim Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung nach § 64 Abs 2 AVG und der Erteilung der einstweiligen Zulassung nach § 3 Abs 7 PrR-G für die entscheidende Behörde der selbe Prüfungsmaßstab hinsichtlich der Entscheidung. Eine andere Auslegung würde die Erteilung der einstweiligen Zulassung gemäß § 3 Abs. 7 PrR-G sinnentleeren, da eben auch hier das wirtschaftliche Interesse des Zulassungsinhaber die einstweilige Nutzung einer durch ein Höchstgericht aufgehobenen Zulassung rechtfertigen kann. Da ein Nichtausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung somit nicht nur § 3 Abs. 7 PrR-G sinnentleeren würde, sondern ihm sogar hinsichtlich seines Zweckes widersprechen würde, ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Berufung im Interesse der Privatradio Unterkärnten GmbH iSd § 64 Abs 2 AVG dringend geboten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien 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. Weiters wird darauf hingewiesen, dass die Berufung mit ATS 180,- zu vergebühren ist.

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Dr. Hans Peter Lehofer
Behördenleiter

Zustellverfügung:

- 1.) Privatrado Unterkrnten GmbH, z.Hd. Hühne & In der Maur
Rechtsanwälte OEG, Mariahilfer Straße 20, A-1070 Wien per Rsa
(vorab per Fax 521 75 21)
- 2.) Mag. Hanno Hornbanger, z.Hd. Saxinger, Chalupsky, Weber &
Partner, Rechtsanwälte GmbH, Rathausplatz 4, A-1010 Wien per Rsa
(vorab per Fax 427-2010)
- 3.) Oberste Fernmeldebehörde / Frequenzbüro
- 4.) Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten