

Bescheid

I. Spruch

- 1) Der Antrag der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H., FN [REDACTED], vom 14.11.2003 auf Erteilung einer Zulassung für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“ wird gemäß § 5 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 10 Abs. 1 und 12 Abs. 1,3 und 4 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2001, abgewiesen.
- 2) Der Antrag der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. vom 14.11.2003 auf Zuweisung der Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“ zur Erweiterung des jeweiligen Versorgungsgebiets für den Fall der Zuweisung der mit Antrag vom 02.07.2002 von der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. beantragten Übertragungskapazität „BREGENZ 3 91,5 MHz“ oder der mit Antrag vom 12.04.2001 von dieser beantragten Übertragungskapazität „BREGENZ 2 – Lauterach 95,9 MHz“ wird gemäß § 13 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) zurückgewiesen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 14.11.2003 (eingelangt bei der KommAustria am 18.11.2003) beantragte die B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. die Erteilung einer Zulassung für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“. Weiters stellte die Antragstellerin den als „Eventualantrag“ bezeichneten Antrag auf Zuweisung der Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“ zur Erweiterung des jeweiligen Versorgungsgebiets für den Fall der Zuweisung der mit Antrag vom 02.07.2002 von ihr beantragten Übertragungskapazität „BREGENZ 3 91,5 MHz“ oder der mit Antrag vom 12.04.2001 von ihr beantragten Übertragungskapazität „BREGENZ 2 – Lauterach 95,9 MHz“.

Der Antrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass auf dem Printmediensektor in Vorarlberg durch die Konzentration von verschiedenen Medien in einer Hand bereits gegenwärtig eine beachtliche marktbeherrschende Konzentration der Meinungsmacht bestehe. Weiters hinterlasse die erfolgte Umformatierung des Programms der Bregenzer Lokalradio GmbH von einem zunächst jugendorientierten Programm in ein Schlagerradio eine eklatante Lücke in der Programmviefalt der in Vorarlberg empfangbaren Radioprogramme; diese trage außerdem der verhältnismäßig jungen Bevölkerungsstruktur in keinsten Weise Rechnung. Das von der Antragstellerin geplante Programm namens „[REDACTED]“ hingegen richte sich an die Zielgruppe der 14-39-jährigen und erfülle damit die tatsächlichen Bedürfnisse der Hörer im Rheintal, in Bludenz und in angrenzenden Gebieten des Dreiländerecks.

Am 21.11.2003 erging ein Mängelbehebungsauftrag an die Antragstellerin, welchen diese mit Schreiben vom 09.12.2003 erfüllte.

Daraufhin beauftragte die KommAustria den Amtssachverständigen Thomas Janiczek mit der Erstellung eines Gutachtens zur Frage der technischen Realisierbarkeit der beantragten Übertragungskapazität.

Das Gutachten des Amtssachverständigen wurde am 16.01.2004 der KommAustria vorgelegt und mit Schreiben vom 26.01.2004 der Antragstellerin unter Einräumung einer 14-tägigen Äußerungsfrist übermittelt.

Eine Stellungnahme der Antragstellerin zum vorgelegten Gutachten ist bei der KommAustria bis zum heutigen Tage nicht eingetroffen.

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wurde festgestellt:

Die Antragstellerin B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. ist bislang nicht Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk nach dem PrR-G.



Die von der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. beantragte Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“ wird derzeit nicht zur Verbreitung eines Rundfunkprogramms genutzt.

In Laterns strahlt der Österreichische Rundfunk (ORF) aufgrund der ihm am 18. Dezember 1957 mit Bescheid des Bundesministers für Verkehr und Elektrizitätswirtschaft als oberster

Fernmeldebehörde, B M Zl. 65 000-8/57, erteilten Sendebewilligung, hinsichtlich der Funkstelle Laterns - Gischlang's zuletzt abgeändert mit Bescheid des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr als oberster Fernmeldebehörde vom 02.11.1987, GZ 29 440/III-25/87, seit mehreren Jahren über die Sendeanlage Laterns - Gischlang's das ORF Hörfunkprogramm Ö1 auf der Frequenz 92,9 MHz ab.

Der Betrieb einer Sendeanlage am Standort FRASTANZ mit einer maximalen Strahlungsleistung von 17 dBW unter Nutzung der Frequenz 92,9 MHz ist nicht ohne Störungen der ORF-Frequenz 92,9 MHz im Raum Laterns möglich, die den Empfang des Hörfunkprogramms Ö1 in Teilen des Versorgungsgebietes verschlechtern bzw. verhindern. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der erforderliche Schutzabstand zwischen den beiden Übertragungskapazitäten nicht gegeben ist.



Derzeit ist die B [redacted] Gesellschaft m.b.H. Partei in einem Verfahren vor der KommAustria betreffend die Zuordnung der Übertragungskapazität „[redacted]“. Dieses Verfahren vor der KommAustria ist noch nicht abgeschlossen; insbesondere wurde die Übertragungskapazität „[redacted]“ nicht rechtskräftig der B [redacted] Gesellschaft m.b.H. zur Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes zugeordnet.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Eigentümerstruktur der Antragstellerin und zu den Beteiligungen der [redacted] sowie darüber, welche Übertragungskapazität beantragt wurde, ergeben sich aus dem Antrag der B [redacted] Gesellschaft m.b.H. vom 14.11.2003. Die hinsichtlich des Sendebetriebs sowie der Sendebewilligung des ORF getroffenen Feststellungen gründen sich auf die zitierten Bescheide sowie auf das auf der Website der Regulierungsbehörde (www.rtr.at) veröffentlichte Frequenzbuch. Die Feststellung, dass der Betrieb einer Sendeanlage am Standort FRASTANZ mit einer maximalen Strahlungsleistung von 17 dBW unter Nutzung der Frequenz 92,9 MHz nicht ohne Störungen der ORF-Frequenz 92,9 MHz im Raum Laterns möglich ist, welche den Empfang des Hörfunkprogramms Ö1 in Teilen des Versorgungsgebietes verschlechtern oder verhindern, gründet sich auf das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des Amtssachverständigen, dem auch seitens der Antragstellerin nicht widersprochen wurde. Die Feststellungen zum Verfahrensstand bezüglich der Zuordnung der Übertragungskapazitäten [redacted] ergeben sich aus den entsprechenden Akten der KommAustria und des BKS.

Rechtlich folgt daraus:

Zu Spruchpunkt 1):

Gemäß § 5 Abs. 1 PrR-G können Anträge auf Erteilung einer Zulassung jederzeit bei der Regulierungsbehörde eingebracht werden, sofern nicht § 13 PrR-G zur Anwendung kommt, das heißt sofern die Übertragungskapazität nicht bereits ausgeschrieben wurde und daher die Frist des § 13 Abs. 2 PrR-G einzuhalten ist. Die B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. hat einen solchen Antrag gemäß § 5 Abs. 1 PrR-G gestellt.

Gemäß § 12 Abs. 1 PrR-G kann die Regulierungsbehörde noch nicht zugeordnete Übertragungskapazitäten auf Antrag nach Maßgabe der Kriterien des § 10 PrR-G und unter Berücksichtigung der topographischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs dem ORF oder bestehenden Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern zuordnen oder für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes heranziehen.

Der Antrag der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. zielt auf die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Gebiet um Frastanz in Vorarlberg unter Nutzung der Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“ ab.

Voraussetzung für die Zuordnung noch nicht zugeordneter Übertragungskapazitäten nach dem PrR-G ist es unter anderem, dass sich die beantragte Zuordnung von Übertragungskapazitäten oder die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes nach Prüfung durch die Regulierungsbehörde als fernmeldetechnisch realisierbar erweist (vgl. § 12 Abs. 4 PrR-G).

Bei der Beurteilung der fernmeldetechnischen Realisierbarkeit einer konkreten Übertragungskapazität sind stets auch die potenziellen Auswirkungen ihrer Inbetriebnahme auf andere bereits bewilligte und genutzte Übertragungskapazitäten zu prüfen und zu berücksichtigen. Fernmeldetechnisch realisierbar ist eine Übertragungskapazität nur dann, wenn die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gewährleistet ist und insbesondere bei ihrer Inbetriebnahme keine schädlichen Störungen auftreten. Die Zuordnung der Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“ mit der von der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. beantragten Leistung ist aufgrund der zu erwartenden Störungen der dem ORF zugeordneten Frequenz 92,9 MHz und der damit verbundenen Verschlechterung bzw. Verhinderung des Empfangs des Hörfunkprogramms „Ö1“ in Teilen des Versorgungsgebietes als fernmeldetechnisch nicht realisierbar zu beurteilen. Die von der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. beantragte Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk kann der Antragstellerin daher nicht erteilt werden, da die technische Realisierbarkeit der Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“ nicht gegeben ist.

Zu Spruchpunkt 2):

Der von der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. als „Eventualantrag“ bezeichnete Antrag auf Zuweisung der Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“ zur Erweiterung des jeweiligen Versorgungsgebietes für den Fall der Zuweisung der mit Antrag vom 02.07.2002 von der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. beantragten Übertragungskapazität „BREGENZ 3 91,5 MHz“ oder der mit Antrag vom 12.04.2001 von dieser beantragten Übertragungskapazität „BREGENZ 2 – Lauterach 95,9 MHz“ ist als bedingter Antrag und nicht als Eventualantrag zu qualifizieren.

Das Wesen des Eventualantrags liegt darin, dass er unter der aufschiebenden Bedingung gestellt wird, dass der Primäranspruch erfolglos bleibt (*Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵, E 8a und 8b zu § 13 Abs. 1 AVG; VwGH Erkenntnis vom 13.03.2002, GZ 2001/12/0041 und VwGH Erkenntnis vom 09.08.2001,

GZ 2000/16/0624). Obiger Antrag der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. bezieht sich jedoch nicht auf den Fall, dass ihrem Primär Antrag auf Erteilung einer Zulassung für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „FRASTANZ 92,9 MHz“ nicht stattgegeben wird. Vielmehr bezieht sich dieser Antrag auf den Fall, dass der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. in zwei anderen - vom gegenständlichen Primärverfahren vollkommen unabhängigen - Verfahren eine Übertragungskapazität („BREGENZ 2 – Lauterach 95,9 MHz“ bzw. „BREGENZ 3 91,5 MHz“) zugeordnet werden könnte.

Der Antrag erfüllt daher nicht die Kriterien eines Eventualantrags; statt dessen wurde der Antrag vom Ausgang zweier anderer Verfahren abhängig gemacht: Unter der Bedingung, dass die Antragstellerin in einem der beiden oben zitierten Verfahren die jeweils betroffene Übertragungskapazität zugeordnet bekommt, beantragt sie, dass ihr die verfahrensgegenständliche Übertragungskapazität zur Erweiterung des dann zugeordneten Versorgungsgebiets zugewiesen wird. Es handelt sich daher um einen bedingten Antrag.

Während Eventualanträge von der Judikatur als zulässig angesehen werden, sind bedingte Prozesshandlungen jedoch im Allgemeinen unzulässig (*Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht*⁸ [2003], Rz 152; VwGH Erkenntnis vom 18.06.1996, GZ 94/04/0183; VwGH Erkenntnis vom 08.03.1994, GZ 93/05/0117). Der Antrag der B [REDACTED] Gesellschaft m.b.H. war somit gemäß § 13 Abs. 1 AVG als unzulässig zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 84/2002 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Gebührengesetz 1957 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 03. März 2004

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter