

Bescheid

I. Spruch

- 1) a) Der Antrag der A [REDACTED],
[REDACTED],
vom 11.11.2003 auf Erteilung einer Zulassung für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ wird gemäß § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z 4 und 12 Abs. 1 und 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2001, abgewiesen.
- b) Der Eventualantrag der A [REDACTED]
[REDACTED] vom 11.11.2003 auf Zuweisung der Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ zur Erweiterung ihres Versorgungsgebiets „X [REDACTED]“ wird gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 in Verbindung mit 12 Abs. 1 und 3 PrR-G abgewiesen.
- 2) a) Der Antrag der A [REDACTED],
vom 18.03.2004 auf Erteilung einer Zulassung für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ wird gemäß § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 Z 4 und 12 Abs. 1 und 3 PrR-G abgewiesen.
- b) Der Eventualantrag der A [REDACTED]
[REDACTED] vom 18.03.2004 auf Zuweisung der Übertragungskapazität „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ zur Erweiterung ihres Versorgungsgebiets „X [REDACTED]“ wird gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 in Verbindung mit 12 Abs. 1 und 3 PrR-G abgewiesen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 11.11.2003 [eingelangt bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) am 12.11.2003] beantragte die A [REDACTED]
[REDACTED] die Erteilung einer Zulassung für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ und „PUIG (Tienzens)

90,0 MHz“. Weiters stellte die Antragstellerin den Eventualantrag auf Zuweisung der Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ und „PUIG (Tienzens) 90,0 MHz“ zur Erweiterung des Versorgungsgebiets „A [REDACTED]“.

Der Antrag wurde im wesentlichen damit begründet, dass ein dem geplanten Programm („ [REDACTED]“) ähnliches Radioformat in Österreich bisher nicht existiere. [REDACTED]

Am 17.11.2003 beauftragte die KommAustria die Amtssachverständigen Thomas Janiczek und Dipl.-Ing. (FH) René Hofmann von der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) mit der Erstellung eines Gutachtens zur Frage der technischen Realisierbarkeit der beantragten Übertragungskapazität.

Das Gutachten der Amtssachverständigen wurde am 18.12.2003 der KommAustria vorgelegt und mit Schreiben vom 19.12.2003 der Antragstellerin unter Einräumung einer Frist von vier Wochen übermittelt.

Mit Schreiben vom 05.03.2004 forderte die KommAustria die Antragstellerin auf, binnen einer Frist von zwei Wochen auf den Vorhalt Stellung zu nehmen, dass die Übertragungskapazität „PUIG (Tienzens) 90,0 MHz“ technisch nicht realisierbar sei, das Gebiet, das mit der Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ versorgt werden könne, für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes als nicht geeignet erscheine sowie – betreffend den Eventualantrag der Antragstellerin – politische, soziale und kulturelle Zusammenhänge zwischen dem Versorgungsgebiet „X [REDACTED]“ und dem von der beantragten Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ versorgten Gebietes nicht bestünden.

Mit Schreiben vom 18.03.2004, eingelangt bei der KommAustria am 22.03.2004, kam die A [REDACTED] der Aufforderung zur Stellungnahme der KommAustria vom 05.03.2004 nach. Die Antragstellerin teilte darin mit, ihren Antrag „dahingehen ab[zu]ändern“, dass sie „anstatt der Übertragungskapazität Puig 90,0 MHz die [...] Zuweisung der Übertragungskapazität Puig 107,3 MHz gemeinsam mit der Übertragungskapazität Gries am Brenner 106,9 MHz beantragt“ und auch den Antrag hinsichtlich „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ im Fall der mangelnden technischen Realisierbarkeit der Übertragungskapazität „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ alleine aufrecht erhält. Ferner führte die Antragstellerin aus, dass bei der abstrakten Beurteilung der wirtschaftlichen Attraktivität des Versorgungsgebietes nicht nur auf die Anzahl der im Verbreitungsgebiet ansässigen Bevölkerung abzustellen sei, sondern auch die Tatsache zu berücksichtigen sei, dass das gegenständliche Versorgungsgebiet „an einer der euopäischen Hauptverkehrsadern (Brennerroute) liegt“. Die Antragstellerin machte dabei auch Angaben zum Verkehrsbetrieb auf dieser Strecke.

Am 24.03.2004 beauftragte die KommAustria den Amtssachverständigen Thomas Janiczek mit der Erstellung eines Gutachtens zur Frage der technischen Realisierbarkeit und der Reichweite der beantragten Übertragungskapazität „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“.

Das Gutachten des Amtssachverständigen wurde der KommAustria am 16.04.2004 vorgelegt und mit Schreiben vom selben Tag der Antragstellerin unter Einräumung einer Stellungnahmefrist von zwei Wochen per Telefax (das Gutachten zusätzlich per

elektronischer Post) übermittelt. In diesem Schreiben forderte die KommAustria die Antragstellerin darüber hinaus auf, binnen derselben Frist zu dem Vorhalt Stellung zu nehmen, dass das Gebiet, das mit der Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ und/oder „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ versorgt werden könne, für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes als nicht geeignet erscheine sowie – betreffend den Eventualantrag der Antragstellerin – politische, soziale und kulturelle Zusammenhänge zwischen dem Versorgungsgebiet „X [REDACTED]“ und den von den beantragten Übertragungskapazitäten versorgten Gebieten nicht bestünden.

Mit Schreiben vom 29.04.2004, eingelangt bei der KommAustria am 03.05.2004, kam die A [REDACTED] der Aufforderung zur Stellungnahme der KommAustria vom 16.04.2004 nach. Die Antragstellerin führte darin aus, dass die Behörde gänzlich die „mobile Hörerschaft“ außer Acht lasse. Unter Verweis auf eine beigelegte Analyse aus dem Jahr 2003 (Medien Perspektiven 9/2003, 419, 422 f) steige die Reichweite in einzelnen Altergruppen beim Autofahren auf bis zu über 50%, was auch für Österreich angenommen werden könne. Entlang einer stark befahrenen Transitroute wie der Brenner Autobahn spreche die mobile Hörerschaft, die angesprochen werden solle, stark für die Wirtschaftlichkeit der Hörfunkveranstaltung. Angesichts des Verkehrsaufkommens sei mit zumindest 50.000 bis 70.000 Hörern zu rechnen. Das Gesetz lege die Bevölkerungsdichte nur als eines der Kriterien hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Hörfunkveranstaltung fest. Die KommAustria interpretiere auch ein „obiter dictum“ des VwGH falsch.

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wurde festgestellt:

Die Antragstellerin A [REDACTED] ist Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „X [REDACTED]“.

Die von der A [REDACTED] beantragten Übertragungskapazitäten „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ und „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ werden derzeit in Österreich nicht zur Verbreitung eines Rundfunkprogramms genutzt. Die Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ ist nach Durchführung und positivem Abschluss eines internationalen Koordinierungsverfahrens frequenztechnisch realisierbar. Hinsichtlich der beantragten Übertragungskapazität „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ kann die Feststellung des Bestehens oder Nicht-Bestehens der frequenztechnischen Realisierbarkeit aufgrund der ungeklärten Frequenzsituation an der italienischen Grenze nur nach eingehender Messung vor Ort erfolgen.

Das mit der Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ versorgbare Gebiet umfasst 1000 Einwohner, das mit der Übertragungskapazität „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ versorgbare Gebiet ca. 8000 Personen. Die beantragten Übertragungskapazitäten versorgen gemeinsam eine Strecke von rund 20km Autobahn (Brennerroute - A13).

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen hinsichtlich des Programm- und Sendebetriebs der A [REDACTED] gründen sich auf den zitierten Bescheid sowie auf das auf der Website der Regulierungsbehörde (www.rtr.at) veröffentlichte Frequenzbuch. Die Feststellungen hinsichtlich der technischen Reichweite der Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ und „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ gründen sich auf die schlüssigen

und nachvollziehbaren Gutachten der Amtssachverständigen vom 18.12.2003 („GRIES am Brenner 106,9 MHz“) und 16.04.2004 („PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“), denen auch seitens der Antragstellerin nicht widersprochen wurde.

Rechtlich folgt daraus:

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 A [REDACTED] 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 A [REDACTED] zielt auf die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Gebiet um Gries am Brenner in Tirol einerseits und Steinach am Brenner in Tirol andererseits unter Nutzung der Übertragungskapazitäten „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ und „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ ab.

Gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 PrR-G sind weitere verfügbare Übertragungskapazitäten entweder für die Schaffung neuer Versorgungsgebiete oder die Erweiterung bestehender Versorgungsgebiete von Hörfunkveranstaltern heranzuziehen. „Bei dieser Auswahl ist auf die Meinungsvielfalt in einem Verbreitungsgebiet, die Bevölkerungsdichte, die Wirtschaftlichkeit der Hörfunkveranstaltung sowie auf politische, soziale, kulturelle Zusammenhänge Bedacht zu nehmen.“ Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs stellen die Kriterien des § 10 Abs. 1 Z 4 PrR - G grundsätzlich auf die allgemeinen Vor- und Nachteile der Erweiterung eines bestehenden bzw. der Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets ab, wobei diese Vor- und Nachteile unabhängig von der Person des Bewerbers zu beurteilen sind. Dabei ist insbesondere auch abzuwägen, ob und inwieweit die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes im Hinblick auf die erreichte Einwohnerzahl (und nicht anhand von konkreten wirtschaftlichen Konzepten von Bewerbern) wirtschaftlich tragfähig erscheint (Erkenntnis des VwGH vom 17. 12. 2003, 2003/04/136).

Daraus ergibt sich, dass das Gebiet, welches mit der Übertragungskapazität 1.) „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ und 2.) „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“versorgt werden kann, für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes zu klein ist, dh mit der Übertragungskapazität 1.) „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ nur 1000 und 2.) „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ nur 8000 Einwohner versorgt werden können, sodass die Übertragungskapazität „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ und „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ nicht zur Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes geeignet erscheint. Selbst wenn man nun – wie an dieser Stelle nicht entschieden werden muss – die Gebiete, die durch die genannten Übertragungskapazitäten versorgt werden, einer gemeinsamen Beurteilung unterzieht, dh eine Versorgungssituation von insgesamt rund 9000 Einwohnern annimmt, handelte es sich um ein Versorgungsgebiet, dass für die Neuschaffung nicht tauglich erscheint.

Bisher wurden Versorgungsgebiete mit über 20.000 Einwohnern, als gerade noch ausreichend und wirtschaftlich tragfähig erachtet (zB Versorgungsgebiet „Außerfern/Reutte“, BKS 11.09.2003, GZ 611.133/003-BKS/2003). Die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes für 8.000 und 1000 - im besten Fall also 9.000 – Einwohner, dh mit

weniger als der Hälfte der Zahl an Einwohnern der bisher "kleinsten" neu geschaffenen Versorgungsgebiete, ist schon abstrakt, also ohne Bedachtnahme auf konkrete wirtschaftliche Konzepte von Bewerbern ausgeschlossen. Denn die abstrakte Prüfung der Wirtschaftlichkeit muss jedenfalls an der Einwohnerzahl anknüpfen. Dies bedeutet, dass an der fehlenden Geeignetheit zur Neuschaffung auch der Umstand nichts zu ändern vermag, dass mit den beiden beantragten Übertragungskapazitäten insgesamt 20km Autobahn versorgt werden könnten und die Behörde dies in eine abstrakte Prüfung einbezöge. Denn es ist auch nicht erkennbar, dass die Veranstaltung von Hörfunk für 9000 Einwohner plus 20km Autobahn bzw deren Benutzer wirtschaftlich tragfähig ist. Selbst unter Beachtung des konkreten Konzepts könnte die Behörde schließlich nichts anderes feststellen.

Die von der A [REDACTED] in eventu beantragte Zuweisung der Übertragungskapazitäten „GRIES am Brenner 106,9 MHz“ und „PUIG (Tienzens) 107,3 MHz“ zur Erweiterung des bestehenden Versorgungsgebietes „X [REDACTED]“ ist abzuweisen, da das Gebiet, welches mit der von der A [REDACTED] beantragten Übertragungskapazität versorgt wird, nicht mit dem Versorgungsgebiet „X [REDACTED]“ zusammenhängt und auch kein politischer, sozialer und kultureller Zusammenhang zwischen diesen Gebieten gegeben ist bzw. auch nicht von der Antragstellerin behauptet wurde, der für eine Erweiterung des Versorgungsgebietes „X [REDACTED]“ spricht, sodass schon aus diesem Grund eine Zuordnung der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität an die Antragstellerin zur Erweiterung des Versorgungsgebietes „X [REDACTED]“ nicht gerechtfertigt ist.

Dabei hat die Behörde nach Stellung eines Antrages auf Zuordnung einer noch nicht zugeordneten Übertragungskapazität zur Schaffung eines neuen oder zur Erweiterung eines bestehenden Versorgungsgebietes nicht in jedem Fall nach § 12 Abs. 4 PrR-G vorzugehen, dh nach (uU umfangreichen) technischen Prüfungen der technischen Realisierbarkeit das Antragsbegehren öffentlich bekannt zu machen. Denn einerseits weist § 12 Abs. 1 PrR-G bereits auf die Kriterien des § 10 PrR-G hin. Somit ist auch ein ansonsten zulässiger Antrag auf Zuweisung einer Übertragungskapazität zur Erweiterung eines bestehenden Versorgungsgebietes im Fall etwa einer fast vollständigen Doppelversorgung ohne Veröffentlichung abzuweisen. Andererseits ist § 12 PrR-G entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht so zu verstehen, dass Antragstellern durch § 12 Abs. 7 (Ersatz der Aufwendungen) im Ergebnis eine Art „Ergreiferprämie“ gewährt wird, wenn sie formell zwar zulässige materiell aber jedenfalls abzuweisende Anträge stellen. Denn die Antragstellerin ist selbst nach Veröffentlichung im Fall des Fehlens eines begründeten Einspruches gem § 12 Abs. 5 PrR-G darauf verwiesen, die Kosten selbst zu tragen. Ferner soll § 12 Abs. 7 PrR-G es den Antragstellern nicht ermöglichen, bloß umfangreiche Messtätigkeiten finanzieren zu lassen, deren wirtschaftlicher Wert erst durch weitere Messungen der Behörde verifiziert wird, wenn bereits eine rechtliche Prüfung des Antrages ergibt, dass dem Antrag – sowohl auf Zuordnung zu einem bestehenden, wie auch für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes - nicht stattgegeben werden kann.

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 28. Mai 2004
Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter