

Bescheid

I. Spruch

Der Antrag der xxx vom 01.09.2004 auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazitäten MOEDLING 90,6 MHz, alternativ 90,7 MHz und 105,5 MHz und BADEN 91,0 MHz, alternativ 95,5 MHz und 105,5 MHz wird gemäß § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 und § 12 Abs 1 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 97/2004 abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Am 01.09.2004 langte bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) ein Antrag der xxx a) auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk unter Nutzung der Übertragungskapazitäten MOEDLING 90,6 MHz, alternativ 90,7 MHz und 105,5 MHz und BADEN unter 91,0 MHz alternativ 95,5 MHz und 105,5 MHz ein. Diesem Antrag waren keine näheren Informationen zum geplanten Sendestandort, der geplanten Frequenz, der Sendestärke und der Antennencharakteristik zu entnehmen. Im Besonderen fehlte die durch die Novellierung des Privatradiogesetzes nunmehr gemäß § 12 Abs.2 PrR-G BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 97/2004 erforderliche Darstellung der Versorgungswirkung der beantragten Übertragungskapazitäten.

Die KommAustria erteilte deshalb mit Schreiben von 15.09.2004 einen Mängelbehebungsauftrag inklusive Ergänzungsersuchen zur Nachreichung der fehlenden Angaben innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens.

Am 30.09. 2004 stellte Herr Ing. xxx telefonisch einen Fristerstreckungsantrag, der von der KommAustria für eine weitere Woche, bis zum 08.10.2004 gewährt wurde.

Mit Schreiben vom 08.10.2004, eingelangt bei der Behörde am 13.10.2004, wurde dem Mängelbehebungsauftrag entsprochen, in dem ein vollständiges technisches Konzept sowie eine grafische Darstellung der Versorgungswirkung der beantragten Übertragungskapazitäten vorgelegt wurden.

In der Folge wurde Thomas Janiczek von der Abteilung Rundfunk-Frequenzmanagement der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH als Amtssachverständiger mit der Erstellung eines frequenztechnischen Gutachtens zur fernmeldetechnischen Realisierbarkeit des vorgelegten technischen Konzeptes beauftragt. Darüber hinaus war auch zu prüfen, ob ein internationales Koordinierungsverfahren einzuleiten war. Das Gutachten vom 22.10.2004 (KOA 1.1193-04-291) wurde Antragstellerin am 22.10.2004 unter Einräumung einer einwöchigen Stellungnahmefrist gemäß § 45 Abs 3 AVG zugestellt. Diese Frist endete am 05.11.2004.

Am 13.11.2004 stellte die xxx per Email einen Antrag auf Erstreckung der Stellungnahmefrist bis zum 19.11.2004. Dieser Antrag enthielt keine Angaben darüber, warum der von der Behörde festgelegten Frist nicht entsprochen worden ist bzw. werden konnte.

2. Sachverhalt

Die Antragsstellerin ist nicht Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Rundfunk nach dem PrR-G. Die Frage der Erweiterung eines bestehenden Versorgungsgebietes bzw. der Verbesserung des Empfangs in einem bestehenden Versorgungsgebiet war daher nicht zu behandeln. In ihrem Antrag beantragte die xxx die Übertragungskapazitäten Mödling Eichkogel und Baden Harzberg an, wobei pro Standort eine Primärfrequenz und zwei alternative Frequenzen beantragt wurden.

a) Baden Harzberg:

Die Übertragungskapazitäten BADEN Harzberg 91,0 MHz, sowie die Alternativfrequenzen 95,5 MHz und 105,5 MHz sind störbehaftet.

Durch die beantragte Übertragungskapazität BADEN 91,0 MHz ist im Besonderen der ORF Sender WIEN 2 91,0 MHz (Programm FM4) mit dem Standort Himmelhof betroffen. Hier kommt es durch die Gleichkanalsituation und die Unterschreitung des notwendigen Schutzabstandes von 45dB zu erheblichen Störungen im Sendegebiet von FM 4 91 MHz.

Durch die Alternativübertragungskapazität BADEN Harzberg 95,5 MHz wird einerseits auf Grund des geringen Frequenzabstandes der Standort Himmelhof, WIEN 2 95,3 MHz (Radio Wien) gestört, und andererseits kommt es durch eine Unterschreitung des Schutzabstandes zu einer erheblichen Störung des slowakische Senders BORSKY MIKULAS 95,6 MHz. Im letzten Fall ist deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einer negativen Stellungnahme der slowakischen Verwaltung zu rechnen.

Auch im Zusammenhang mit der Alternativübertragungskapazität BADEN Harzberg 105,5 MHz kommt es auf Grund der Gleichkanalsituation zu erheblichen Störungen im Sendegebiet des Sender RECHNITZ 2 105,5 MHz (Programm HIT FM), welcher der Verein „Mehrsprachiges Offenes Radio – MORA“ & Partner GmbH rechtskräftig zugeordnet ist, da der geforderte Schutzabstand von 45 dB unterschritten wird.

b) Mödling Eichkogel:

Hinsichtlich der beantragten Übertragungskapazität MOEDLING 90,6 MHz ist festzuhalten, dass es im Falle einer Zuordnung dieser Übertragskapazität mit den technisch beantragten Parametern zu Störungen im Sendegebiet der Übertragungskapazität RECHNITZ 90,6 MHz (Programm Ö1) aufgrund der Unterschreitung des notwendigen Schutzabstandes von 45 dB bei einer Frequenzdifferenz von 0 kHz kommt.

Im Falle einer Zuordnung der beantragten Alternativübertragungskapazität MOEDLING 90,7 MHz würde ebenfalls die dem ORF rechtskräftig zugeordnete Übertragungskapazität

RECHNITZ 90,6 MHz gestört werden, da der notwendige Schutzabstand von 33 dB bei einer Frequenzdifferenz von 100 kHz unterschritten wird.

Bei der Alternativübertragungskapazität MOEDLING 105,5 MHz muss durch die Unterschreitung des Schutzabstandes mit einer Störung des Senders RECHNITZ 2, 105,5 MHz HIT FM Burgenland gerechnet werden.

3. Beweiswürdigung

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus den Verfahrensakten und hinsichtlich der fernmeldetechnischen Realisierbarkeit aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Amtssachverständigen vom 22.10.2004. Dem Gutachten wurde seitens der Antragstellerin nicht widersprochen. Der Antragstellerin wurde das Gutachten des Amtssachverständigen zur Stellungnahme zugestellt. Eine Stellungnahme der Antragstellerin ist bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht eingelangt.

4. Rechtliche Beurteilung

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 xxx hat einen solchen Antrag gemäß § 5 Abs. 1 PrR-G gestellt.

Nach § 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 Österreichischen Rundfunk, oder bestehenden Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern zuordnen oder für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes heranziehen.

Ein Antrag gemäß § 5 PrR-G in Verbindung mit § 12 Abs 1 PrR-G hat nach § 12 Abs 2 PrR-G die technischen Parameter, insbesondere den geplanten Sendestandort, die geplante Frequenz, die Sendestärke und die Antennencharakteristik für die beabsichtigte Nutzung der Übertragungskapazität sowie eine Darstellung über die geplante Versorgungswirkung zu enthalten.

Nach § 12 Abs 5 PrR-G hat die Regulierungsbehörde das Antragsbegehren in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen, wenn sich nach Prüfung durch die Regulierungsbehörde die beantragte Zuordnung von Übertragungskapazitäten als fernmeldetechnisch realisierbar erweist.

Dieser Bestimmung ist zu entnehmen, dass die beantragten Übertragungskapazitäten einer Prüfung hinsichtlich ihrer fernmeldetechnischen Realisierbarkeit durch die Regulierungsbehörde zu unterziehen sind. Der Begriff der „fernmeldetechnischen Realisierbarkeit“ wird weder im PrR-G noch in sonstigen Rechtsvorschriften – wie insbesondere dem für die Frequenzzuteilung und die Erteilung der Errichtungs- und Betriebsbewilligung für die Funksendeanlage maßgeblichen Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) – näher umschrieben. Wie sich jedoch schon aus den in § 54 Abs 2 TKG 2003 festgelegten Voraussetzungen einer Frequenzzuteilung ergibt, ist eine Frequenzzuteilung grundsätzlich nur dann möglich, wenn die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gegeben ist; ähnlich verlangt § 73 Abs 2 TKG 2003, dass bei der Errichtung und dem Betrieb von Funkanlagen der ungestörte Betrieb anderer Funkanlagen gewährleistet sein muss.

Als „fernmeldetechnisch realisierbar“ im Sinne des § 12 Abs. 4 PrR-G kann daher eine Übertragungskapazität nur dann beurteilt werden, wenn die Verträglichkeit mit anderen

Frequenznutzungen gewährleistet ist und insbesondere bei ihrer Inbetriebnahme keine schädlichen Störungen auftreten.

Der Begriff der „fernmeldetechnischen Realisierbarkeit“ umschreibt daher nicht die abstrakte Möglichkeit, eine Übertragungskapazität in Betrieb zu nehmen, vielmehr sind bei Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzung stets die potentiellen Auswirkungen der Inbetriebnahme auf andere, bereits bewilligte und genutzte Übertragungskapazitäten zu prüfen und zu berücksichtigen. Jede andere Auslegung würde zum Ergebnis führen, dass grundsätzlich jede zur Verfügung stehende Übertragungskapazität in irgendeiner Weise „realisierbar“ wäre, selbst wenn damit erhebliche Interferenzen mit und Störungen von anderen Signalen verbunden wären.

Eine Übertragungskapazität ist aber auch dann nicht fernmeldetechnisch realisierbar, wenn sie bei Inbetriebnahme zwar keine erheblichen Störungen anderer Übertragungskapazitäten verursacht, selbst aber aufgrund bereits bewilligter bzw. durch Nachbarstaaten international koordinierter Übertragungskapazitäten lediglich störungsbehaftet betrieben werden kann. Auch in diesem Fall ist keine Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gegeben, und eine Bewilligung würde dem Ziel einer Vermeidung schädlicher Störungen und der effizienten Frequenznutzung zuwiderlaufen. Dies auch dahingehend, als die Inbetriebnahme auch einer nur störungsbehafteten Übertragungskapazität die Möglichkeiten der Nutzung des Frequenzspektrums in der Umgebung weiter einschränkt.

Die Zuordnung der Übertragungskapazitäten BADEN Harzberg 90,6 MHz, alternativ 90,7 MHz und 105,5 MHz und MOEDLING Eichkogel 91,0 MHz, alternativ 95,5 MHz und 105,5 MHz mit den von der xxx beantragten Parameter hat sich nach Prüfung durch die Regulierungsbehörde als nicht fernmeldetechnisch realisierbar erwiesen. Der Antrag auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk unter Nutzung der gegenständlichen Übertragungskapazitäten war daher abzuweisen.

Fristerstreckungsantrag:

Der Antragstellerin wurde das Gutachten des Amtssachverständigen zur Stellungnahme zugestellt. Eine Stellungnahme der Antragstellerin ist bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht eingelangt.

Lediglich wurde seitens der Antragstellerin nach Ablauf der Stellungnahmefrist ein Antrag auf Fristerstreckung hinsichtlich der Stellungnahmefrist bei der KommAustria eingebracht. Da jedoch seitens der Antragstellerin in diesem Fristerstreckungsantrag weder begründet wurde, wieso es ihr nicht möglich war, binnen offener Frist zum Gutachten des Amtssachverständigen Stellung zu nehmen, noch dargelegt wurde, dass die seitens der Regulierungsbehörde gesetzte Frist nicht angemessen gewesen ist, konnte dem Fristerstreckungsantrag nicht entsprochen werden.

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. 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 19. November 2004

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter

Zustellverfügung:

1. xxx per Rsb
2. RFFM im Hause