

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht wie folgt entschieden:

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, fest, dass die Alpenfunk GmbH (FN 286007 d beim Handelsgericht Wien) zwischen dem 19.12.2013 bis zum 26.03.2014 sohin über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr aus von ihr zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend ihrer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk, welche ihr mit Bescheid des Bundeskommunikationssenats (BKS) vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, erteilt wurde, ausgeübt hat. Nach § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G erlischt daher die mit Bescheid des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, erteilte Zulassung der Alpenfunk GmbH zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg (106,6 MHz)“.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Aufgrund eines am 15.01.2014 bei der KommAustria eingelangten Antrages des Vereins Radio Maria Österreich, KOA 1.411/14-001, auf Feststellung des Erlöschens der mit Bescheid des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, der Alpenfunk GmbH erteilten Hörfunkzulassung im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg (106,6 MHz)“, wurde der Alpenfunk GmbH mit Schreiben vom 23.01.2014 die Gelegenheit eingeräumt, Stellung zu nehmen.

Gleichzeitig wurde die Alpenfunk GmbH aufgefordert, Aufzeichnungen des im Versorgungsgebiet ausgestrahlten Hörfunkprogramms vom 12.12.2013, 13.12.2013, 14.12.2013 und vom 20.01.2014 sowie 21.01.2014 jeweils von 00:00 bis 24:00 Uhr, vorzulegen.

Mit Schreiben vom 28.01.2014 übermittelte die Alpenfunk GmbH die Aufzeichnungen der geforderten Sendetage. In Folge, mit Schreiben vom 13.02.2014, gab die Alpenfunk GmbH eine Stellungnahme ab. Inhaltlich nahm sie im Wesentlichen dahingehend Stellung, dass der maßgebliche Zeitpunkt für den Beginn des Zeitraums von einem Jahr gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G frühestens mit Rechtskraft des ihr am 19.12.2012 zugestellten Bescheides des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, zu erblicken sei.

Allerdings sei diese rechtskräftige Zulassungserteilung mit Bescheid der KommAustria vom 25.03.2013, KOA 1.411/12-006, dahingehend abgeändert worden, dass eine Standortverlegung vom ursprünglichen Standort „SALZBURG STADT (Maria Plain) 106,6 MHz“ nach „SALZBURG 6 (Hochgitten) 106,6 MHz“ bewilligt worden sei. Da § 2 Z 2 PrR-G zwingend festlege, dass die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk sowohl die rundfunk- als auch die fernmelderechtliche Bewilligung zu enthalten habe, sei vorliegend argumentierbar, dass die Frist für die Aufnahme des Sendebetriebs gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G erst mit Rechtskraft des Bescheides der KommAustria vom 25.03.2013, KOA 1.411/12-006, zu laufen begonnen habe. Der Bescheid sei am 26.03.2013 zugestellt worden, sodass Rechtskraft erst am 09.04.2013 eingetreten sei. Im Ergebnis könne dies aber dahingestellt bleiben, da die Alpenfunk GmbH den Sendebetrieb ohnedies vor dem 19.12.2013 und somit jedenfalls rechtzeitig aufgenommen habe, sodass § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G nicht vorliege.

Die Alpenfunk GmbH habe den Sendebetrieb am 12.12.2013 durch die Ausstrahlung des regulär bewilligten Hörfunkprogramms aufgenommen. Die Inbetriebnahme sei der KommAustria am 17.12.2013 gemeldet worden.

In Folge habe die Alpenfunk GmbH feststellen müssen, dass die Qualität des Signals unzureichend gewesen sei. Daher habe sie bis zum 26.12.2013 das reguläre Programm ausgestrahlt. Am 27.12.2013 sei auf einen Testbetrieb umgestellt und eine Ankündigungsschleife ausgestrahlt worden, um im Hintergrund durch Feinjustierung das Signal und die Empfangbarkeit zu optimieren. Zwischendurch – am 08.01.2014 und am 18.01.2014 – sei wieder das reguläre Programm gesendet worden. Ab dem 19.01.2014 sei eine neue Testschleife gesendet worden. Während des Testbetriebes seien sämtliche gebuchten Werbeblöcke regulär gesendet worden. Dass das reguläre Programm derzeit nicht ausgestrahlt werde und vorübergehend auf einen Testbetrieb umgestellt worden sei, liege an technischen Schwierigkeiten, welche die Alpenfunk GmbH nicht zu verantworten habe.

Resümierend liege zudem kein Fall des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G vor: Die Alpenfunk GmbH habe innerhalb der Frist von einem Jahr ab Rechtskraft der erteilten Zulassung den regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend aufgenommen und das genehmigte Programm vom 12.12.2013 bis 26.12.2013 durchgehend ausgestrahlt. Regelmäßigkeit sei dann nicht gegeben, wenn vereinzelt innerhalb eines Beobachtungszeitraumes und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien gesendet werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Offenkundig habe sich auch die erkennbare Absicht der Alpenfunk GmbH, ein auf Dauer angelegtes und dem Antrag entsprechendes Programm zu veranstalten im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert. Dass die Alpenfunk GmbH aufgrund technischer Schwierigkeiten bei der Qualität des gesendeten Signals vorübergehend auf einen Testbetrieb umgestellt habe, vermöge an der prinzipiellen Regelmäßigkeit im Sinne des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G nichts zu ändern. Selbst wenn dem so wäre, würde der Beobachtungszeitraum von einem Jahr erst mit der vorübergehenden Umstellung auf den Testbetrieb ab 27.12.2013 neu zu laufen beginnen.

Nach Auswertung der Aufzeichnungen leitete die KommAustria mit Schreiben vom 06.03.2014, KOA 1.411/14-007, betreffend die Alpenfunk GmbH ein amtswegiges Verfahren zur Überprüfung der Voraussetzungen gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G ein und räumte dieser zugleich Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Weiters wurde die Alpenfunk GmbH aufgefordert, Aufzeichnungen des am 26.12.2013, 27.12.2013, 07.01.2014 und 08.01.2014 sowie 17.01.2014 und 18.01.2014 im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg (106,6 MHz)“ ausgestrahlten Programms zu übermitteln. Weiters wurde ihr aufgetragen mitzuteilen, ob bereits im Zeitpunkt der beantragten Standortverlegung vom 19.12.2012 die Firma RTV-consult & trade / Hansjörg Kirchmair mit der Behebung der technischen Probleme betraut war. In diesem Zusammenhang wurde die Alpenfunk GmbH aufgefordert, die Korrespondenz zur Behebung der technischen Probleme vorzulegen.

Gleichzeitig wurde der Alpenfunk GmbH die Verständigung der Anberaumung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 03.04.2014 übermittelt.

Mit Schreiben vom 06.03.2014 wurde der technischen Dienstleister RTV-consult & trade / Hansjörg Kirchmair als Zeuge zur öffentlich mündlichen Verhandlung geladen.

Mit Schreiben vom 19.03.2014 übermittelte die Alpenfunk GmbH die angeforderten Aufzeichnungen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 28.03.2014 wurden die ebenfalls mit der technischen Umsetzung betrauten Dienstleister Christian Dürnberger sowie Marcus Diess für die RTV-tech / Christian Dürnberger und Dr. Matthias Hornsteiner für die Sesta GmbH, als Zeugen zur öffentlich mündlichen Verhandlung geladen.

Mit Schreiben vom 31.03.2014 gab die Alpenfunk GmbH eine Stellungnahme zur Einleitung des Verfahrens ab. Inhaltlich führte sie ergänzend aus, dass außer Streit stehe, dass die erteilte Hörfunkzulassung mit 19.12.2012 in Rechtskraft erwachsen sei. Die Alpenfunk GmbH vertrete nach wie vor die Auffassung, dass die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 24 iVm § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G nicht berechtigt sei. Die Alpenfunk GmbH habe den regelmäßigen Sendebetrieb, der erteilten Zulassung entsprechend, am 12.12.2013 aufgenommen und bis zum 26.12.2013 fortgeführt. Der Sendestart sei daher jedenfalls rechtzeitig erfolgt. Daran vermöge auch nichts zu ändern, dass vom 27.12.2013 bis 26.03.2014 vorübergehend eine Informationsschleife gesendet worden sei. Auch dies sei ein regelmäßiger Sendebetrieb, da ein mit Musik unterlegter Hinweis auf das Programm von „Lounge FM“ sowie auch sämtliche gebuchten Werbeblöcke regulär gesendet worden seien. Allenfalls entspreche diese Informationsschleife daher inhaltlich nicht dem mit Bescheid bewilligten Programm. Naturgemäß werde auch mit einem alternierend ausgestrahlten Programm die Zulassung und die entsprechende Übertragungskapazität genutzt, sodass ein regelmäßiger Sendebetrieb im Sinne des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G vorliege.

Weiters bekräftigte die Alpenfunk GmbH ihre Ansicht, dass die Frist für die Aufnahme des Sendebetriebes gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G erst mit Rechtskraft des Änderungsbescheides der KommAustria vom 25.03.2013, KOA 1.411/12-006, am 26.03.2013 zu laufen beginne und daher die Frist für die Aufnahme des Sendebetriebes erst am 09.04.2014 ende.

Bei der Frage der Vertretbarkeit im Sinne des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G sei jedenfalls zu berücksichtigen, dass der Alpenfunk GmbH aufgrund der rechtlichen und faktischen Unmöglichkeit, den Sendebetrieb am ursprünglich bewilligten Standort aufzunehmen, für die Zubringung des Signals an den neuen Standort und die Optimierung der Empfangbarkeit nur ein Zeitraum von deutlich unter einem Jahr zu Verfügung gestanden habe.

Im Hinblick auf die technische Realisierung teilte die Alpenfunk GmbH mit, dass die Firma RTV consult & trade / Hansjörg Kirchmair bereits im Zeitpunkt der beantragten Standortverlegung vom 19.12.2012 mit der technischen Umsetzung betraut gewesen sei. Klarstellend führte sie aus, dass die für das Senden der Informationsschleife ursächlichen technischen Probleme bei der Empfangsqualität zu diesem Zeitpunkt noch nicht aufgetreten seien. Diese hätten sich erst bei der Aufnahme des Sendebetriebes am neuen Standort ergeben.

Am 03.04.2014 fand gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G eine öffentlich mündliche Verhandlung bei der KommAustria statt zu der die Alpenfunk GmbH sowie die Zeugen Hansjörg Kirchmair, Christian Dürnberger, Markus Diess und Dr. Matthias Hornsteiner erschienen.

Das Tonbandprotokoll wurde der Alpenfunk GmbH mit Schreiben der KommAustria vom 15.04.2014 übermittelt und ihr zugleich die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen gemäß § 14 Abs. 7 AVG eingeräumt.

Mit Schreiben vom 29.04.2014 legte die Alpenfunk GmbH die Korrespondenz zu den in der mündlichen Verhandlung erörterten Beweisthemen – insbesondere Unterlagen zur Korrespondenz zwischen ihr und den technischen Dienstleistern sowie der A1 Telekom Austria AG – vor, welche sie im Wesentlichen wie folgt zusammenfasste:

Zum Antrag auf Standortverlegung führte sie aus, dass dieser unmittelbar nach Rechtskraft der Zulassungserteilung am 19.12.2012 thematisiert wurde (Beilage 1) und auch der Antrag unmittelbar am 19.12.2012 gestellt worden sei.

Ungeachtet dessen habe sie versucht, am ursprünglich beantragten Standort ehestmöglich auf Sendung zu gehen. Am Standort „Maria Plain“ sei die zivilrechtliche Weiternutzung der dort bereits durch das freie Radio „Radiofabrik“ benützen Sendeanlage zur Disposition gestanden. Nach mehrmaligen Urgenzen seitens der Alpenfunk GmbH sei eine Einigung mit dem Eigentümer am 08.03.2013 zu Stande gekommen (Beilagen 2 und 3). Mit Erteilung der Bewilligung der Standortverlegung durch die KommAustria am 25.03.2013, KOA 1.411/12-006, seien diese Bemühungen obsolet geworden.

Es habe sich in Folge die Frage der Zubringung des Signals an den neuen Senderstandort gestellt. Am 30.04.2013 sei die Alpenfunk GmbH diesbezüglich an die A1 Telekom Austria AG herangetreten. Nach mehrmaligen Urgenzen habe die A1 Telekom Austria AG erstmals am 28.05.2013 ein unverbindliches Angebot in Aussicht gestellt (Beilage 5). Mit E-Mail vom 06.06.2013 sei die technische Dienstleisterin RTV-consult & trade / Hansjörg Kirchmair gebeten worden, die technische Zubringung mit der A1 Telekom Austria GmbH für die Alpenfunk GmbH auszuhandeln (Beilagen 6 und 7). Daraufhin sei am 18.06.2013 ein schriftliches Angebot seitens der A1 Telekom Austria AG gelegt worden (Beilage 10). Dies sei jedoch für die Alpenfunk GmbH unannehbar gewesen, da es überraschende einmalige Kosten enthalten habe (Beilage 9).

Folgend hätte sich Mitte Juli 2013, nach mehreren Urgenzen seitens der technischen Dienstleister an die A1 Telekom Austria AG, eine technische Diskussionsbasis abgezeichnet (Beilage 13).

Am 13.08.2013 (Beilage 14) sei die A1 Telekom Austria AG von der RTV-consult & trade / Hansjörg Kirchmair bzw. der ihm zuzuordnenden Sesta GmbH mit der technischen Realisierung des Standortes „Nonntal“ und der Signalzubringung von dort zum Sender „Hochgitzten“ beauftragt worden. Der Breitbandanschluss des Sendestandortes „Nonntal“ sei am Freitag, den 04.10.2013 freigeschalten worden (Beilage 18). Die Leitung für die

Signalzubringung zum Sender „Hochgitzen“ sei am 21.11.2013 aktiviert worden (Beilage 19). Daraufhin habe der Sendestart des regulären Programms am 12.12.2013 erfolgen können.

Bereits unmittelbar nach dem Sendestart habe die Alpenfunk GmbH am 12.12.2013 bei einer Durchfahrt durch das Versorgungsgebiet ein Rauschen, einen Hall beim gesprochenen Wort sowie eine Unterversorgung im Raum Anif feststellen können und sich umgehend an den technischen Dienstleister gewandt (Beilage 21). In der Folge habe sich gezeigt, dass das Signal nicht den qualitativen Anforderungen entsprochen habe. Es sei insgesamt zu schwach, habe aufgrund zu geringer Feldstärke Empfangslücken im Versorgungsgebiet gehabt und habe starke Pegelschwankungen aufgewiesen.

Da sich aufgrund der von den technischen Dienstleistern durchgeföhrten Testfahrten herausgestellt habe, dass die Qualitätsprobleme am 23.12.2013 weiterhin bestanden hätten und auch eine zeitnahe Behebung nicht möglich gewesen sei, habe die Alpenfunk GmbH beschlossen, ab dem 27.12.2013 bis zur Behebung der Qualitätsprobleme eine Informationsschleife zu senden (Beilage 24).

Zur Behebung der Qualitätsprobleme habe die Alpenfunk GmbH zunächst intern versucht den Empfang durch eine Software-Lösung zu verbessern, welche zu keiner Verbesserung geführt habe. Nach Auswertung der Messprotokolle (Beilage 26, 27 und 28) habe der technische Dienstleister schließlich vorgeschlagen, das Signal durch eine zusätzliche Hardware in Form eines Soundprozessors zu komprimieren. Dieser Prozessor sei vom technischen Dienstleister umgehend in den USA bestellt worden. Aufgrund der Lieferzeit von sechs bis acht Wochen sei in der Zwischenzeit ein bereits vorhandener, leistungsschwächerer Soundprozessor als Übergangslösung eingebaut worden, sodass ab dem 26.03.2014 das reguläre Programm wieder aufgenommen worden sei.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Die Alpenfunk GmbH, eine zu FN 286007 d beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien, ist aufgrund des Bescheides des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.097/0006-BKS/2012, Inhaberin einer Hörfunkzulassung im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg (106,6 MHz)“. Der Bescheid wurde der Alpenfunk GmbH am 19.12.2012 zugestellt und erwuchs damit in Rechtskraft.

Gemäß dieser Zulassung handelt es sich bei dem zugelassenen Programm „Lounge FM“ um ein kommerzielles, im Wesentlichen eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm, das zu Entspannung und Hörgenuss einladen möchte, kombiniert mit genauer und ernsthaft präsentierter Information. Das Musikformat setzt auf entspannende, sanfte Musiktitel mit niedriger „Beats per Minute“-Rate. Das Musikprogramm ist in folgende drei Kategorien unterteilt: Chillout und Downbeat, Ambient und NewAge sowie NuJazz und Crossover, wobei eine Schwerpunktsetzung auf europäische Musikkultur erfolgt. Das Wortprogramm soll regelmäßige Lokal- und Weltnachrichten, Verkehrsnachrichten und ein Veranstaltungskalender beinhalten, wobei das Serviceangebot durch Berichterstattung über Lifestylethemen (teilweise mit lokalem Bezug), die untertags in das Programm einfließen, ergänzt wird. Ferner sollen hörergenerierte Inhalte in das Programm „LoungeFM“ integriert werden. Das Verhältnis von Wortprogramm zu Musikprogramm soll wochentags bei 10 % bis 15 %, am Wochenende und in den Nächten zwischen 5 % bis 10 % betragen.

Mit Bescheid der KommAustria vom 25.03.2013, KOA 1.411/12-006, wurde die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der Funkanlage „SALZBURG STADT (Maria Plain) 106,6 MHz“ dahingehend geändert, dass die Verlegung des Standortes auf den Standort

„SALZBURG 6 (Hochgitzen) 106,6 MHz“ bewilligt wurde. Dieser Bescheid wurde der Alpenfunk GmbH am 26.03.2013 zugestellt und erwuchs am 09.04.2013 in Rechtskraft.

Am 31.04.2013 beauftragte die Alpenfunk GmbH die A1 Telekom Austria AG mit der Erstellung eines Angebots der Leitungszubringung auf den Standort „SALZBURG 6 (Hochgitzen) 106,6 MHz“.

Am 28.05.2013 gab die A1 Telekom Austria AG eine unverbindliche Preisauskunft, wonach die Kosten für die einmalige Herstellung der Leitung ca. EUR 2.800,- und die monatlichen Kosten rund EUR 319,- betragen. Am 18.06.2013 übermittelte die A1 Telekom Austria AG ein schriftliches Angebot, wonach einmalige Kosten für die Installation in Höhe von EUR 14.025,-, monatliche Kosten für den Breitbandanschluss in Höhe von EUR 324,- sowie jährliche Funkkanalgebühren in Höhe von EUR 762,50 anfallen. Dieses Angebot ist aufgrund der von der ursprünglichen Auskunft abweichenden erhöhten einmaligen Kosten seitens der Alpenfunk GmbH abgelehnt worden.

Die Dienstleistung der Signalzubringung auf den Standort „SALZBURG 6 (Hochgitzen) 106,6 MHz“ wurde in Folge, nach einem Angebot vom 13.08.2013, von der Sesta GmbH als Kundin der A1 Telekom Austria AG übernommen und im Auftrag der Alpenfunk GmbH realisiert.

Der Breitbandanschluss des Sendestandortes „Nonntal“ wurde am 04.10.2013 freigeschaltet. Die Leitung für die Signalzubringung zum Sendestandort „Hochgitzen“ wurde am 21.11.2013 aktiviert.

Die Erstaufschaltung eines der Zulassung entsprechenden Programms fand am 12.12.2013 statt. Die Inbetriebnahmemeldung erfolgte am 17.12.2013. Das reguläre Programm wurde bis einschließlich 26.12.2013 ausgestrahlt.

Das bis zum 26.12.2013 ausgestrahlte, der Zulassung entsprechende Programm war aufgrund des nicht optimal eingestellten Soundprocessings nicht ganz rein, sodass ein Rauschen und Hall im gesprochenen Wort sowie ein geringerer Lautstärkepegel vorlagen.

Vom 27.12.2013 bis zum 26.03.2014 wurde aufgrund der empfundenen Qualitätsmängel im Soundprocessing anstelle des regulären Programms eine musikunterlegte Ankündigungsschleife ausgestrahlt. Diese enthielt die Ankündigung des baldigen Sendestarts von „Lounge FM“ in Salzburg, welche in kurz angespielte Musiktitel eingebettet war. Weiters wurden die gebuchten, überregionalen Werbeblöcke gesendet. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung erklärte die Alpenfunk GmbH, dass eine Umstellung auf die Informationsschleife aufgrund einer „soft launch–Strategie“, wonach sich der Markteintritt der Alpenfunk GmbH durch einen positiven Ersteindruck bei den Hörern und Werbekunden auszeichnen sollte, erfolgt ist.

Seit dem 26.03.2014 wird nunmehr nach dem Vorbringen der Alpenfunk GmbH ein der Zulassung entsprechendes Programm ausgestrahlt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria und des Bundeskommunikationssenats sowie dem Vorbringen der Alpenfunk GmbH im vorangegangenen Ermittlungsverfahren.

Die Feststellungen zum zeitlichen Ablauf der technischen Umsetzung der Leitungszubringung sowie den Gründen zur Ablehnung des ersten Leitungsherstellungsangebotes der A1 Telekom Austria AG ergeben sich aus den von der Alpenfunk GmbH vorgelegten Urkunden und dem Vorbringen der Alpenfunk GmbH sowie des Zeugen Hansjörg Kirchmair im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 03.04.2013, die den Hergang schlüssig und glaubwürdig schilderten.

Die Feststellungen zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme ergeben sich aus der Inbetriebnahmemeldung vom 17.12.2013. Die Feststellungen, wonach das reguläre Programm vom 12.12.2013 bis zum 26.12.2013 ausgestrahlt wurde und in Folge, ab dem 27.12.2013 bis einschließlich 25.03.2014, eine musikunterlegte Ankündigungsschleife sowie gebuchte überregionale Werbung ausgestrahlt wurde, ergeben sich aus dem Vorbringen der Alpenfunk GmbH sowie der Überprüfung der vorgelegten Aufzeichnungen. Hinsichtlich des Vorbringens der Alpenfunk GmbH, dass das reguläre Programm ebenfalls am 08.01.2014 sowie am 18.01.2014 zur Ausstrahlung gelangt sei, gab diese auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung an, sie habe die Auswirkungen der zur Behebung der Probleme implementierten Softwarelösung testen wollen. Insofern ist festzuhalten, dass dies insoweit schlüssig und glaubwürdig ist, als die Überprüfung der Aufzeichnungen ergeben hat, dass am 08.01.2014 bis ca. 10:00 Uhr und am 18.01.2014 bis ca. 16:00 Uhr ein der Zulassung entsprechendes Programm gesendet, danach aber wiederum auf die Informationsschleife umgeschaltet wurde.

Die Feststellungen dahingehend, dass das reguläre Programm aufgrund des nicht optimal eingestellten Soundprocessings nicht ganz rein zur Ausstrahlung gelangte, beruhen auf den insoweit glaubwürdigen Angaben der Alpenfunk GmbH im Rahmen ihrer Stellungnahmen sowie der mündlichen Verhandlung vom 03.04.2014, in deren Rahmen auch die befragten technischen Dienstleister angaben, dass die Soundqualität des ausgestrahlten Programms nicht in einer mit anderen kommerziellen Veranstaltern vergleichbaren Qualität vorgelegen habe. Die Feststellungen zum „Ausmaß“ der vorhandenen Qualitätsmängel dahingehend, dass ein Rauschen und Hall im gesprochenen Wort zu vernehmen waren sowie der Lautstärkepegel, ergeben sich ebenfalls aus den von der Alpenfunk GmbH sowie den Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen. In diesem Zusammenhang gab insbesondere der Zeuge Hansjörg Kirchmair an, dass die zu erwartende Signalqualität normalerweise ein Ausmaß von 90 % erreicht. Im vorliegenden Fall sei, aufgrund des fehlenden Soundprocessings, eine Signalqualität von 70 % bis 75 % vorhanden gewesen. Der Zeuge Markus Diess ergänzte dahingehend, dass die Qualitätsmängel zumindest unterbewusst von den Hörern wahrnehmbar gewesen seien. In diesem Zusammenhang gab die Alpenfunk GmbH an, dass sie als Maßstab für die Signalqualität den Standard eines kommerziellen Premium-Radios ansetze und das abgestrahlte Signal dem nicht entsprochen habe, es daher aus ihrer Sicht den Hörern und Werbekunden unzumutbar gewesen sei.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 31 Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der KommAustria wahrgenommen.

Gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G erlischt die Zulassung, wenn die Regulierungsbehörde nach vorheriger Anhörung des Hörfunkveranstalters feststellt, dass der Hörfunkveranstalter über einen Zeitraum von einem Jahr aus von ihm zu vertretenden Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat.

Sinn und Zweck des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G ist zu verhindern, dass eine erteilte Zulassung nicht genutzt wird. Es ist daher auf einen Beobachtungszeitraum von einem Jahr abzustellen und danach zu fragen, ob der Hörfunkveranstalter innerhalb dieses Beobachtungszeitraums von einem Jahr aus ihm zuzurechnenden Gründen keinen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat.

4.1. Zeitraum

Entgegen der Ansicht der Alpenfunk GmbH, die Frist nach § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G beginne im vorliegenden Fall nicht mit der rechtskräftigen Zulassungserteilung am 19.12.2012, sondern vielmehr durch die am 09.04.2013 in Rechtskraft erwachsene Bewilligung der Standortverlegung, KOA 1.411/12-006, hat die KommAustria erwogen, dass die im Rahmen von § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G postulierte Einjahresfrist, innerhalb der ein regelmäßiger Sendebetrieb aufzunehmen ist, grundsätzlich mit der rechtskräftigen Zulassungserteilung beginnt (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 585). Die von der Alpenfunk GmbH vertretene Ansicht findet keine Grundlage im Gesetz. Dem Sinn und Zweck der Norm Rechnung tragend wäre anderenfalls der Lauf der Frist in das Belieben der Hörfunkveranstalter gestellt. Mit anderen Worten wäre davon auszugehen, dass die Frist beliebig oft durch erneut beantragte und bewilligte Standortverlegungen neu zu laufen beginnt und so der Sinn und Zweck der Einjahresfrist für die Aufnahme des regelmäßigen Sendebetriebes ad absurdum geführt werden würde. Die Verlegung des Standortes hat demnach keinen Einfluss auf den Lauf der Frist gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G, sodass auf die Rechtskraft der erteilten Zulassung abzustellen ist.

Mit Bescheid des BKS vom 13.12.2012, der Alpenfunk GmbH am 19.12.2012 zugestellt, erwuchs die der Alpenfunk GmbH mit Bescheid der KommAustria vom 24.10.2012, KOA 1.411/12-001, erteilte Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg (106,6 MHz“ in Rechtskraft.

Der verfahrensgegenständliche Beobachtungszeitraum von einem Jahr beginnt daher am 19.12.2012.

Eine Erstaufschaltung eines der Zulassung entsprechenden Programms fand am 12.12.2013 statt und sohin vor Ablauf dieser Frist am 19.12.2013, 00:00 Uhr.

4.2. Regelmäßiger Sendebetrieb

Das der Zulassung entsprechende Programm wurde vom 12.12.2012 bis zum 26.12.2013 ausgestrahlt. Ab dem 27.12.2013 wurde dieses Programm eingestellt und auf eine Informationsschleife mit der Vorankündigung des Sendestarts von „Lounge FM“ in Salzburg umgestellt. Die Informationsschleife wurde bis zum 25.03.2014 ausgestrahlt. Erst ab dem 26.03.2014 wurde wieder das der Zulassung entsprechende Programm ausgestrahlt.

4.2.1. Anwendbarkeit des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G

Die Alpenfunk GmbH bringt in diesem Zusammenhang (unter Hinweis auf die Entscheidung des BKS vom 13.12.2002, GZ 611.076/001-BKS/2002) vor, dass verfahrensgegenständlich die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G ausscheide, da der regelmäßige Sendebetrieb innerhalb der Frist von einem Jahr ab Rechtskraft der erteilten Zulassung aufgenommen und das genehmigte Programm vom 12.12.2013 bis 26.12.2013 durchgehend ausgestrahlt worden sei. Sie vertritt die Auffassung, dass durch das vorübergehende Senden der musikunterlegten Informationsschleife sowie der gebuchten überregionalen Werbeblöcke das gesendete Programm allenfalls nicht dem im Zulassungsbescheid genehmigten

Programm entspricht, dies aber dennoch als regelmäßiger Sendebetrieb iSd § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G zu werten ist.

Zunächst ist demnach die Frage zu beantworten, ob das Senden der musikunterlegten Informationsschleife ein nicht dem Zulassungsbescheid entsprechendes Programm darstellt und damit allenfalls die für grundlegende Änderungen speziellere Vorschrift des § 28a PrR-G zur Anwendung gelangt.

Die KommAustria hat hierzu erwogen:

§ 28a PrR-G lautet auszugsweise wörtlich:

„Änderung des Programmcharakters“

„§ 28a. (1) Eine grundlegende Änderung des Programmcharakters im Sinne des § 28 Abs. 2 liegt – unter Berücksichtigung des jeweiligen Zulassungsbescheides – insbesondere vor:“

- 1. bei einer wesentlichen Änderung des Musikformats, wenn damit ein weitgehender Wechsel der Zielgruppe zu erwarten ist;*
 - 2. bei einer wesentlichen Änderung des Umfangs oder Inhalts des Wortanteils oder des Anteils eigengestalteter Beiträge, die zu einer inhaltlichen Neupositionierung des Programms führt;*
 - 3. bei einem Wechsel zwischen Sparten- und Vollprogramm oder zwischen verschiedenen Sparten;*
 - 4. bei einem Wechsel zwischen nichtkommerziellem und kommerziellem Programm.*
- [...].“*

§ 28a Abs. 1 PrR-G legt somit demonstrativ fest, bei welchen Änderungen des Programms, von einer grundlegenden Programmänderung auszugehen ist.

Bereits der BKS hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass – ausgehend vom Sinn und Zweck des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G – die Nichtnutzung von Übertragungskapazitäten zur Ausstrahlung eines Programms verhindert werden soll. Die Bestimmung findet in den Fällen keine Anwendung, in denen die Zulassung und die zugeordneten Übertragungskapazitäten zwar genutzt werden, aber ein in bestimmten Bereichen inhaltlich nicht dem Zulassungsbescheid entsprechendes Programm ausgestrahlt wird (vgl. BKS vom 13.12.2002, GZ 611.076/001-BKS/2002). Wenn die Alpenfunk GmbH sich auf diese Rechtsprechung beruft, verkennt sie, dass ein derartiger Fall verfahrensgegenständlich nicht vorliegt.

Anknüpfungspunkt der Feststellung im Sinne des § 28a PrR-G ist demnach das im Zulassungsbescheid genehmigte Programm. Im Zulassungsbescheid wurde unter anderem festgelegt, dass es sich bei dem zugelassenen Programm um ein kommerzielles, im Wesentlichen eigengestaltetes 24 Stunden Vollprogramm handelt. Das Musikformat setzt auf entspannende, sanfte Musiktitel mit niedriger „Beats per Minute“-Rate und ist in die drei Kategorien Chillout und Downbeat, Ambient und NewAge sowie NuJazz und Crossover unterteilt, wobei eine Schwerpunktsetzung auf europäische Musikkultur erfolgt. Im Rahmen des Wortprogramms sind regelmäßige Lokal- und Weltnachrichten, Verkehrsnachrichten und ein Veranstaltungskalender enthalten, wobei das Serviceangebot durch Berichterstattung über Lifestylethemen ergänzt wird. Das Verhältnis von Wortprogramm zu Musikprogramm soll wochentags bei 10 % bis 15 %, am Wochenende und in den Nächten zwischen 5 % bis 10 % betragen.

Inhalt der im Zeitraum vom 19.12.2013 bis 26.03.2014 ausgestrahlten Informationsschleife war unstrittig lediglich die Ankündigung des baldigen Sendestarts von „Lounge FM“. Diese

wurde in eine Rotation von kurz angespielten Musiktiteln eingebettet. Voraussetzung für eine grundlegende Programmänderung iSd § 28a PrR-G ist jedoch eine erhebliche Veränderung der grundlegenden Elemente des im Bescheid zugelassenen Programms, was aber die Ausstrahlung eines Programms wesensnotwendig voraussetzt. Bereits an diesen grundlegenden Elementen mangelt es jedoch der Informationsschleife, sodass die Argumentation der inhaltlichen Abweichungen bestimmter Programmbereiche nicht nachvollziehbar ist. Dass die Alpenfunk GmbH teilweise überregionale Werbung gesendet hat, vermag an dem Umstand, dass weder das zugelassene Musik- noch Wortprogramm gesendet wurde, nichts zu ändern.

Die bloße Ankündigung – mag sie auch mit Musikelementen gestaltet sein – in Zukunft ein Programm verbreiten zu wollen sowie die Sendung von Werbung, stellt aus Sicht der KommAustria mangels Vorhandenseins grundlegender Programmcharakteristika eben kein Programm dar, welches gegebenenfalls an dem mit Zulassungsbescheid genehmigten Programm gemessen werden kann. Davon geht im Übrigen auch die Alpenfunk GmbH selbst aus, wenn sie im Rahmen der mündlichen Verhandlung angibt, sie habe nicht mit einer schlechten Qualität auf Sendung gehen wollen und daher die Strategie des „soft launch“ verfolgt, die Hörer mit der Programmankündigung über den baldigen Sendestart von „Lounge FM“ in Salzburg zu informieren.

Im Übrigen fände der Inhalt der Informationsschleife auch bei einem konkreten Vergleich mit den in der Zulassung festgelegten, charakteristischen Programmelementen keinerlei Deckung. Mit anderen Worten stellt sich der gesendete Inhalt der Informationsschleife als derart inhaltsleer dar, dass sich die Frage von inhaltlichen Abweichungen der genehmigten Programmcharakteristika gar nicht stellt, und sich daher nicht als vom Zulassungsbescheid inhaltlich abweichendes Programm darstellen würde. Dass es aber für die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G darauf ankommt, dass überhaupt nichts gesendet wurde, lässt sich auch aus dem Gesetz nicht erkennen (arg. „...entsprechend der Zulassung...“). Vielmehr findet diese Bestimmung auch dann Anwendung, wenn der Hörfunkveranstalter innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von einem Jahr aus ihm zu vertretenden Gründen keinen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung (dh. entsprechend der genehmigten Programmdauer, dem Programmschema und der ProgrammGattung) ausgeübt hat (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, 584). Aus Sicht der KommAustria ist im Fall des Ausstrahlens einer Informationsschleife über einen zukünftigen Programmstart ein solcher Fall gegeben.

Mangels Vorliegens eines Programms im Sinne der Rechtsprechung des BKS zum § 28a PrR-G ist somit das Senden der Informationsschleife im Sinne des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G mit der Nichtausübung der Zulassung gleichzusetzen, die, wie zuvor dargestellt, vom Sinn und Zweck des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G erfasst ist.

Als erstes Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass sich die Ausstrahlung der musikunterlegten Informationsschleife nicht als eine von § 28a PrR-G erfasste inhaltliche Programmänderung darstellt, sohin die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G verfahrensgegenständlich gegeben ist.

4.2.2. Regelmäßigkeit

Somit ist festzuhalten, dass vom Zeitpunkt der Rechtskraft am 19.12.2012 bis zum 26.03.2014 – abgesehen vom zweiwöchigen Zeitraum ab dem 12.12.2013 bis zum 26.12.2013 – nach Ansicht der KommAustria kein Programm im Sinne der Rechtsprechung des BKS zum § 28a PrR-G ausgestrahlt wurde.

Es stellt sich folgend demnach die Frage, ob in der vom 12.12.2013 bis zum 26.12.2013 erfolgten Ausstrahlung des Programms bereits ein regelmäßiger Sendebetrieb entsprechend der Zulassung gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G zu erblicken ist.

In diesem Zusammenhang ist entscheidend, dass sich die „erkennbare Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und dem im Antrag auf Zulassung dargelegten Programm entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert“ (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe: Österreichische Rundfunkgesetze*³, 584). Wenn die Alpenfunk GmbH argumentiert, dass auch mit dem Senden der Informationsschleife naturgemäß die Übertragungskapazitäten genutzt würden und somit auch dieses „Senden“ einen regelmäßigen Sendebetrieb darstelle, ist darauf zu verweisen, dass Anknüpfungspunkt des regelmäßigen Sendebetriebs im Sinne der Bestimmung das dem Zulassungsbescheid entsprechende Programm darstellt und dieses, wie zuvor ausgeführt, in der Informationsschleife nicht zu erblicken ist (vgl. die Ausführungen unter Punkt 4.2.1.).

Eine Manifestation der Absicht, das der Zulassung entsprechende Programm auf Dauer zu senden, kann die KommAustria durch die Ausstrahlung des regulären Programms innerhalb des zweiwöchigen Zeitraumes vom 12.12.2013 bis zum 26.12.2013 unter Berücksichtigung, dass die Aufnahme des regulären Programms erst am 26.03.2014 erfolgte, im Rahmen einer ex-post Betrachtung jedoch nicht erblicken. Zwar ist der Begriff der Regelmäßigkeit restriktiv auszulegen, allerdings konterkariert bereits die Umstellung auf die Informationsschleife die Absicht auf Ausstrahlung des regulären Programms. Mangels regelmäßiger Ausstrahlung des dem Zulassungsbescheid entsprechenden Programmes war auch nicht näher auf die Ansicht der Alpenfunk GmbH einzugehen, dass der Beobachtungszeitraum von einem Jahr erst mit der vorübergehenden Umstellung auf den Testbetrieb ab 27.12.2013 neu zu laufen beginne, da eine tatsächliche Ausstrahlung erst mit dem 26.03.2014 begonnen hat.

Weiters vermag auch die Behauptung der Alpenfunk GmbH, sie habe zwischenzeitlich am 08.01.2014 und 18.01.2014 das reguläre Programm ausgestrahlt, am Ergebnis nichts zu ändern, zumal die Überprüfung der Aufzeichnungen ergeben hat, dass am 08.01.2014 ab ca. 10:00 Uhr und am 18.01.2014 ab ca. 16:00 Uhr wiederum auf die Informationsschleife umgeschaltet wurde. Denn auch darin vermag die KommAustria keine erkennbare Absicht erblicken, dass Programm auf Dauer entsprechend der Zulassung zu veranstalten bzw. dass sich die Absicht des Veranstalters, ein auf Dauer angelegtes und im Antrag auf Zulassung dargelegtes entsprechendes Programm zu veranstalten, im tatsächlichen Sendebetrieb manifestiert hat (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe: Österreichische Rundfunkgesetze*³, 584). Eine Regelmäßigkeit ist jedenfalls auch dann nicht gegeben, wenn – wie vorliegend – vereinzelt innerhalb des Beobachtungszeitraums und ohne erkennbare periodische Wiederkehr nach willkürlichen Kriterien gesendet wird (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe: Österreichische Rundfunkgesetze*³, 584).

Im Ergebnis ist demnach davon auszugehen, dass die Alpenfunk GmbH seit dem 19.12.2012 bis zum 26.03.2014 und damit über einen durchgehenden Zeitraum von mehr als einem Jahr, nämlich insgesamt rund fünfzehn Monate, keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt hat.

4.3. Zurechenbarkeit

Zentrale Frage ist zuletzt, ob und inwieweit die Nichtausübung des regelmäßigen Sendebetriebs entsprechend der Zulassung von der Alpenfunk GmbH zu vertreten war.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde gemäß § 3 Abs.3 Z 1 PrR-G am 04.04.2014 unter Teilnahme der Alpenfunk GmbH durchgeführt. Weder die in der mündlichen

Verhandlung noch in den Schriftsätzen der Alpenfunk GmbH vorgebrachten Umstände, die zur Abschaltung der Ausstrahlung des regulären Programms und dessen Umstellung auf die Informationsschleife geführt haben, gaben Anlass für die KommAustria davon auszugehen, dass die Zulassungsinhaberin aus von ihr nicht zu vertretenden Gründen an der Ausübung eines regelmäßigen Sendebetriebes gehindert war.

Der Ansicht der Alpenfunk GmbH, sie habe die sich ergebenen technischen Schwierigkeiten, die letztlich zur Umstellung auf einen Testbetrieb geführt haben nicht zu verantworten, kann aus folgenden Erwägungen nicht gefolgt werden:

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens traten keine Umstände hervor, die an der grundsätzlichen Versorgung durch die bewilligten Übertragungskapazitäten iSd § 2 PrR-G zweifeln ließen. Bereits mit der rechtskräftigen Erteilung der Zulassung wurden die fernmelderechtlichen Bewilligungen für die antragsgemäß zugeteilten Sendestandorte erteilt. Es bestanden weder objektive noch faktische Hindernisse für die Aufnahme und Aufrechterhaltung eines regulären Sendebetriebs, wie auch die tatsächliche Aufnahme des der Zulassung entsprechenden Sendebetriebs vom 12.12.2013 bis 26.12.2013 verdeutlicht.

Aufgrund der Tatsache, dass die Alpenfunk GmbH den Sendebetrieb rechtzeitig am 12.12.2013 aufgenommen hat, ist vielmehr entscheidungswesentlich, ob die Umstände, die zur Umschaltung des der Zulassung entsprechenden Programms auf die Informationsschleife geführt haben, der Zulassungsinhaberin zuzurechnen sind.

Grundsätzlich ist zu berücksichtigen, dass eine Situation, die ein faktisches Nichtsenden können impliziert hätte – wie bereits zuvor ausgeführt – nicht vorlag. Vielmehr stellt sich die Entscheidung des Abschaltens des regulären Programms als bewusst von der Alpenfunk GmbH getroffene und ihr damit auch zurechenbare Entscheidung dar. Die Alpenfunk GmbH hat angegeben, dass sie aufgrund der vorhandenen Qualitätsmängel die Strategie des „soft launch“ in Form der Information über den baldigen Sendestart des Programmes verfolgt hat, um einen negativen Ersteindruck der Hörer und Werbekunden zu vermeiden.

Aus dem Vorbringen der Alpenfunk GmbH und dem der technisch versierten Zeugen, kann jedoch insgesamt nicht abgeleitet werden, dass die Signalqualität derart ungenügend war, dass von einer Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Sendebetriebs auszugehen ist.

Angesicht der tatsächlich erfolgten Ausstrahlung der Informationsschleife samt der überregional gebuchten Werbeblöcke, erscheint das von der Alpenfunk GmbH vorgebrachte Argument einer Unzumutbarkeit der Ausstrahlung des regulären Programms insgesamt nicht schlüssig. Vielmehr ergab sich im Rahmen der mündlichen Verhandlung, dass lediglich die Erwartungshaltung der Alpenfunk GmbH an die Qualität des Signals nicht deren Ansprüchen an ein „Premium-Programm“ entsprochen hat. Anhaltspunkte, die eine Verunmöglichung der Ausstrahlung des Programms durch gravierende Mängel in der Signalqualität verdeutlicht hätten, traten im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nicht hervor. Mehrmals betonten sowohl die Alpenfunk GmbH als auch die Zeugen, dass die Signalqualität nicht optimal gesättigt und rein war. Die Zeugen Kirchmair und Diess gestanden allerdings zu, dass die Signalqualität aus ihrer Sicht durchaus – zumindest für nichtkommerzielle Programme – im Rahmen des Üblichen war. Der Zeuge Diess verwies zudem darauf, dass die vorhandenen Mängel zumindest unterbewusst von den Hörern wahrnehmbar gewesen wären und erkennbar gewesen sei, dass die ausgestrahlte Qualität unter einem vergleichbaren, kommerziellen Programm gewesen sei. Aus diesem Vorbringen ist nach Ansicht der KommAustria allerdings weder eine technische Unmöglichkeit, noch eine für die Alpenfunk GmbH vorliegende Unzumutbarkeit der Ausstrahlung abzuleiten. Für den Fall, dass die vorhandenen Qualitätsminderungen tatsächlich derart gravierend waren, ist zudem nicht

nachvollziehbar, warum die Programmankündigung sowie die überregionale Werbung gesendet und somit den Hörern und Webkunden „zugemutet“ wurde. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die mit der technischen Umsetzung betrauten Dienstleister im Rahmen der mündlichen Verhandlung gleichsam bestätigten, dass technische Schwierigkeiten und anfänglicher Optimierungsbedarf in der Praxis üblich und insofern auch vorhersehbar seien. Aufgrund der jahrelangen Erfahrung als Hörfunkveranstalterin mit Zulassungen in verschiedenen Versorgungsgebieten hätte die Alpenfunk GmbH damit rechnen müssen, dass das von ihr im Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg (106,6 MHz)“ ausgestrahlte Programm nicht ihren hundertprozentigen Erwartungen entspricht und Optimierungsbedarf gegeben ist. Dass sich die Alpenfunk GmbH zunächst bei der Behebung der „soundtechnischen“ Probleme einer internen Software-Lösung bediente und in Folge eine zusätzliche Hardwarekomponente in Auftrag gab, ist insofern unerheblich, als das dies lediglich zu weiteren Verzögerungen der Aufschaltung des regulären, der Zulassung entsprechenden Programms führte, dies aber grundsätzlich nichts an der Zurechenbarkeit der Entscheidung, das reguläre Programm einzustellen, ändert. Ungeachtet dessen ist dem Gesetzgeber zu unterstellen, dass die gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G gesetzte Frist von einem Jahr gerade dazu dient, den Hörfunkveranstaltern entgegen zu kommen, die technischen Voraussetzungen für einen regelmäßigen Sendebetrieb zu schaffen. Wenn die Zulassungsinhaberin das kalkulierbare Risiko in Kauf nimmt und das reguläre Programm erst kurz vor Ablauf der Einjahresfrist ausstrahlt, kann sie sich vorliegend nach Ansicht der KommAustria nicht darauf berufen, sie habe die Qualitätsmängel des Soundprocessings, die erst mit der tatsächlichen Ausstrahlung aufgetreten sind, nicht zu verantworten, sodass es jedenfalls der Zulassungsinhaberin zuzurechnen ist, wenn sich insbesondere die von ihr gewählte „soundtechnische“ Umsetzung als nicht optimal herausstellt.

Damit hat aber die Alpenfunk GmbH zusammengefasst keine konkreten Gründe dargetan, die geeignet wären die Nichtausübung des zulassungskonformen Sendebetriebs zu rechtfertigen. Die KommAustria gelangt daher zu der Auffassung, dass im vorliegenden Fall das Aussetzen des dem Zulassungsbescheid entsprechenden Sendebetriebs eine bewusst getroffene Entscheidung der Alpenfunk GmbH war. Derartige Entscheidungen sind legitim, allerdings sind die daraus resultierenden Konsequenzen jedenfalls der Zulassungsinhaberin zuzurechnen.

Daran vermag auch die von der Alpenfunk GmbH beantragte und mit Bescheid der KommAustria vom 25.03.2013 bewilligte Standortverlegung der Übertragungskapazität „SALZBURG STADT (Maria Plain) 106,6 MHz“ auf den Standort „SALZBURG 6 (Hochgitzen) 106,6 MHz“ nichts zu ändern. Wie bereits unter Punkt 4.1. ausgeführt, hat die Standortverlegung keinen Einfluss auf den Lauf der Frist nach § 3 Abs.3 Z 1 PrR-G. Die von der Alpenfunk GmbH in diesem Zusammenhang vorgebrachte rechtliche und faktische Unmöglichkeit, den Sendebetrieb am ursprünglichen Standort aufzunehmen ist daher irrelevant, zumal eine Erstaufschaltung des der Zulassung entsprechenden Programms am neuen Standort faktisch am 12.12.2013 erfolgte.

Gleiches gilt im Hinblick auf die Verzögerungen, die zur Aufschaltung des Programms erst eine Woche vor Ablauf der Frist am neu bewilligten Standort „SALZBURG 6 (Hochgitzen) 106,6 MHz“ geführt haben. Die Alpenfunk GmbH hat sich zeitnah nach Rechtskraft der Standortverlegung am 30.04.2013 um die Einholung eines Offerts für die Signalzubringung an den neuen Standort bemüht und die Telekom Austria AG mit der Angebotslegung betraut. Aus den von der Alpenfunk GmbH vorgelegten Urkunden sowie den von ihr im Rahmen der mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen geht hervor, dass ein verbindliches Offert seitens der beauftragten Telekom Austria AG am 18.06.2013 übermittelt wurde. Dass dieses Angebot aus wirtschaftlichen Aspekten, aufgrund der preislichen Differenz von den ursprünglich unverbindlich in Aussicht gestellten Kosten seitens der Alpenfunk GmbH

abgelehnt wurde, mag aus Sicht der Alpenfunk GmbH wirtschaftlich nachvollziehbar sein, ändert aber nichts an Tatsache, dass die daraus resultierenden Verzögerungen bis zur letztendlichen Leitungsherstellung aufgrund der Einholung eines neuen Offerts sowie der damit einhergehenden neuen Evaluierung der technischen Herstellungsmöglichkeiten der Signalzubringung in der Sphäre der Zulassungsinhaberin liegen.

Die Alpenfunk GmbH hat demnach seit Rechtskraft des Zulassungsbescheides am 19.12.2012 bis zum 26.03.2014 und somit über einen Zeitraum von (mehr als) einem Jahr aus von ihr zu vertretenen Gründen keinen regelmäßigen Sendebetrieb entsprechend der Zulassung ausgeübt.

Es war daher spruchgemäß das Erlöschen der Zulassung festzustellen.

Damit erloschen auch die nach § 54 Abs. 3 Z 1 und Abs. 5 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBI. I Nr. 70/2003 idF BGBI. I Nr. 44/2014 verfügten Zuordnungen der Übertragungskapazitäten sowie die gemäß § 74 Abs. 1 Z 3 iVm § 81 Abs. 2 und Abs. 5 TKG 2003 erteilten Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der Funkanlagen „SALZBURG 6 (Hochgitzten) 106,6 MHz“ und „SALZBURG 5 (Nonntal) 95,2 MHz“, da diese auf die Dauer der aufrechten Zulassung befristet wurden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 12. September 2014

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

- Alpenfunk GmbH, z.Hd. Becker Günther Regner Rechtsanwälte GmbH, Kolingasse 5/23, 1090 Wien, per RSb