

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

1. Der **WELLE SALZBURG GmbH** (FN 156035 p beim Landesgericht Salzburg) wird gemäß § 11 Abs. 1 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, iVm §§ 120 Abs. 1 Z 6, 60 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 134/2015, die Nutzungsberechtigung für die mit Bescheid der KommAustria vom 24.09.2013, KOA 1.211/13-006, zugeordneten Übertragungskapazitäten „BLEIBURG (Weissenegger Berg) 92,1 MHz“ und „WOLFSBERG 2 100,2 MHz“, welche länger als zwei Jahre nicht zur Programmverbreitung genutzt wurden, entzogen und die entsprechende Frequenzzuteilung widerrufen.
2. Der Antrag der **WELLE SALZBURG GmbH** vom 04.12.2015 „zur Fristverlängerung für die Inbetriebsetzung um zwei Monate in Bezug auf die geänderten Kapazitäten ‚Bleiburg 92,1 MHz‘ und ‚Wolfsberg 100,2 MHz‘“ wird gemäß § 33 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, iVm § 11 Abs. 1 PrR-G zurückgewiesen.
3. Die Anträge der **WELLE SALZBURG GmbH** auf Standortverlegung hinsichtlich der unter 1. genannten Übertragungskapazitäten vom 04.12.2015 werden gemäß § 84 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 5 und § 85 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Am 17.11.2015 wurden Messungen der Abteilung für Rundfunkfrequenzmanagement der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) durchgeführt, welche ergeben haben, dass sich die Funkstellen „BLEIBURG (Weissenegger Berg) 92,1 MHz“ und „WOLFSBERG 2 100,2 MHz“ nicht in Betrieb befinden.

Mit Schreiben vom 25.11.2015 leitete die KommAustria gegen die WELLE SALZBURG GmbH ein Verfahren zum Entzug der Nutzungsberechtigung für diese Übertragungskapazitäten gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G ein und führte im Wesentlichen aus, dass die Übertragungskapazitäten „WOLFSBERG 2 100,2 MHz“ und „BLEIBURG (Weissenegger Berg) 92,1 MHz“ der WELLE SALZBURG GmbH mit Bescheid der KommAustria vom 24.09.2013, KOA 1.211/13-006, zugeordnet worden seien, welcher mit 15.10.2013 rechtskräftig geworden sei. Nach den der KommAustria vorliegenden Informationen seien diese Übertragungskapazitäten seit Rechtskraft der Zuordnung und bis zum heutigen Tag über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren nicht zur Programmverbreitung genutzt worden. Der WELLE SALZBURG GmbH wurde dazu die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 04.12.2015 nahm die WELLE SALZBURG GmbH Stellung, beantragte Standortverlegungen für die verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten und stellte einen „Antrag zur Fristverlängerung für die Inbetriebsetzung um zwei Monate in Bezug auf die geänderten Kapazitäten ‘Bleiburg 92,1 MHz’ und ‘Wolfsberg 100,2 MHz’“.

Mit Schreiben vom 22.12.2015 informierte die KommAustria die WELLE SALZBURG GmbH, dass es sich bei der Zweijahresfrist gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G um eine gesetzliche Frist handle, die von der KommAustria daher nicht erstreckt werden könne. Im Übrigen seien die beantragten Standortverlegungen, wie aus dem mitübermittelten Gutachten ersichtlich, auch nicht genehmigungsfähig. Der WELLE SALZBURG GmbH wurde dazu wiederum die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Hierzu langte keine Stellungnahme der WELLE SALZBURG GmbH bei der KommAustria ein.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die WELLE SALZBURG GmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 10.10.2012, KOA 1.211/12-010, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet „Raum Wörthersee und Stadt Villach“. Im ursprünglichen Zulassungsbescheid wurden ihr auch die Bewilligungen zur Errichtung und zum Betrieb folgender Funkanlagen erteilt:

- „KLAGENFURT 3 (Pyramidenkogel) 95,2 MHz“ (zuletzt geändert mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 14.06.2013, KOA 1.211/13-003)
- „VILLACH 6 (Genotthöhe) 99,7 MHz“ und
- „VIKTRING (Stifterkogel) 107,1 MHz“ (zurückgelegt am 05.12.2015).

In der Folge wurden der WELLE Salzburg GmbH folgende Übertragungskapazitäten zur Erweiterung ihres Versorgungsgebiets zugeordnet und die entsprechenden Bewilligungen zur Errichtung und zum Betrieb folgender Funkanlagen erteilt:

- Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 04.03.2013, KOA 1.211/13-002, welcher auch den Namen des Versorgungsgebietes in „Raum Wörthersee und Unteres Drautal“ änderte:
 - „SPITTAL DRAU 3 (Oberamlach) 106,6 MHz“
- Mit Bescheid der KommAustria vom 24.09.2013, KOA 1.211/13-006, welcher nach Ablauf der Rechtsmittelfrist am 15.10.2013 rechtskräftig wurde, und der auch den Namen des Versorgungsgebietes in „Mittel- und Unterkärnten“ änderte:
 - „WOLFSBERG 2 100,2 MHz“,
 - „BRUECKL (Lippekogel) 98,2 MHz“ und
 - „BLEIBURG (Weissenegger Berg) 92,1 MHz“.

Mit rechtskräftigem Bescheid vom 10.09.2015, KOA 1.211/15-004, genehmigte die KommAustria für die Funkstelle BRUECKL, Standort Lippekogel, Frequenz 98,2 MHz, die Standortänderung auf die Funkstelle BRUECKL 2, Standort Lippekogel, Frequenz 98,2 MHz. Mit Schreiben vom 15.10.2015 zeigte die WELLE SALZBURG GmbH die Inbetriebnahme dieser Übertragungskapazität am 14.10.2015 an.

Die Übertragungskapazitäten „BLEIBURG (Weissenegger Berg) 92,1 MHz“ und „WOLFSBERG 2 100,2 MHz“ wurden von der WELLE SALZBURG GmbH bis zum heutigen Tag nicht in Betrieb genommen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur bestehenden Zulassung und den zugeordneten Übertragungskapazitäten ergeben sich aus den zitierten Bescheiden sowie den entsprechenden Verfahrensakten.

Die Feststellungen, wonach die Übertragungskapazitäten „BLEIBURG (Weissenegger Berg) 92,1 MHz“ und „WOLFSBERG 2 100,2 MHz“ von der WELLE SALZBURG GmbH seit dem 15.10.2013 nicht in Betrieb genommen wurden, ergeben sich insbesondere aus Messungen der Abteilung für Rundfunkfrequenzmanagement der RTR-GmbH am 17.11.2015 sowie dem Fehlen von Anzeigen der Inbetriebnahme der gegenständlichen Übertragungskapazitäten gemäß § 22 Abs. 3 PrR-G. Die Nichtinbetriebnahme wurde der WELLE SALZBURG GmbH vorgehalten und von dieser in ihrer Stellungnahme nicht bestritten.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der KommAustria wahrgenommen.

Gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G hat die Regulierungsbehörde die Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu den Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern sowie zum Österreichischen Rundfunk fortlaufend von Amts wegen auf ihre Übereinstimmung mit den Kriterien des § 10 zu überprüfen und die Nutzungsberechtigung für einzelne Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt werden, zu entziehen.

Die Erläuterungen (Regierungsvorlage 401 BlgNR XXI. GP) führen dazu aus:

„Schon nach der Rechtslage nach dem Regionalradiogesetz ist eine Überprüfung der Zuordnung vorgesehen, um zu eruieren, ob ungenutzte Übertragungskapazitäten bestehen, die besser für andere Zwecke verwendet werden können. Der diesbezügliche Beobachtungszeitraum von zwei Jahren wurde beibehalten, da immer wieder Fälle eintreten, in denen ein Veranstalter auf Grund der schwierigen topographischen Verhältnisse oder einzuhaltender naturschutz- oder baubehördlicher Verfahren gezwungen ist, schrittweise sein Versorgungsgebiet aufzubauen. Die Überprüfung ist aber auch weiterhin notwendig. War bislang unklar wie nach dem System des Regionalradiogesetzes über eine Übertragungskapazität – wenn diese nicht genutzt wird – „verfügt“ werden kann, so ist nunmehr vorgesehen, dass die Regulierungsbehörde durch Bescheid die Übertragungskapazität zu entziehen hat. Dies bedeutet den Widerruf einer (dem ORF oder einem Hörfunkveranstalter) erteilten fernmelderechtlichen Bewilligung. Werden Übertragungskapazitäten als ungenutzt festgestellt, so sind diese neu auszuschreiben. Die Bestimmung bezieht sich auf jene Fälle, in denen ein Hörfunkveranstalter zwar auf einzelnen Frequenzen seinen Sendebetrieb aufgenommen hat, aber andere Übertragungskapazitäten, deren Nutzung ihm bewilligt wurde, nicht in Betrieb nimmt. Dieser Fall unterscheidet sich von jenem des Erlöschens der Zulassung gemäß § 3 Abs. 3 Z 1, bei dem der Veranstalter entweder seinen Sendebetrieb gar nicht aufnimmt oder nach Aufnahme des Sendebetriebs wieder einstellt.“

Die WELLE SALZBURG GmbH hat die Übertragungskapazitäten „BLEIBURG (Weissenegger Berg) 92,1 MHz“ und „WOLFSBERG 2 100,2 MHz“ seit Rechtskraft des Bescheids der KommAustria vom 24.09.2013, KOA 1.211/13-006, mit welchem ihr die gegenständlichen Übertragungskapazitäten zugeordnet wurden, also dem 15.10.2013, nicht genutzt. Es steht daher fest, dass die gegenständlichen Übertragungskapazitäten über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren von der WELLE SALZBURG GmbH nicht zur Programmverbreitung genutzt wurden, weswegen die Nutzungsberechtigung hierfür gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G zu entziehen war.

Gemäß § 120 Abs. 1 Z 6 TKG 2003 ist die KommAustria unter anderem für den Widerruf von Frequenzzuteilungen gemäß § 60 TKG 2003 zuständig. Gemäß § 60 Abs. 1 Z 2 TKG 2003 erlischt die Zuteilung einer Frequenz durch Widerruf. Die Zuteilung ist gemäß § 60 Abs. 3 erster Satz TKG 2003 zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für Ihre Erteilung weggefallen sind. Die Voraussetzung der gegenständlichen Zuteilung ist durch den Entzug der Nutzungsberechtigung gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G eingetreten. Daher war auch der Widerruf der erteilten Frequenzzuteilung betreffend die verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten auszusprechen (Spruchpunkt 1.), was gemäß § 85 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 ex lege zum Erlöschen der Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der Funkanlagen für die die hier gegenständlichen Übertragungskapazitäten führt.

Gemäß § 33 Abs. 4 AVG können durch Gesetz oder Verordnung festgesetzte Fristen, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden. Bei der Frist gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G handelt es sich um eine solche gesetzliche Frist, weshalb der Antrag auf deren Verlängerung zurückzuweisen war (Spruchpunkt 2.)

Der KommAustria kommt bei der Entscheidung gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G (arg. „hat ... zu entziehen“) kein Ermessen zu. Vor diesem Hintergrund konnte die KommAustria die fernmelderechtlichen Anträge auf Standortverlegung der WELLE SALZBURG GmbH vom 04.12.2015, die erst nach Ablauf der Zwei-Jahres-Frist gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G eingebracht wurden (und im Übrigen ohnehin nicht technisch realisierbar waren) nicht mehr behandeln. Da sich die Anträge auf Standortverlegung (§ 84 Abs. 1 Z 1 TKG 2003) vom

25.11.2015 auf Grund des Erlöschens der fernmelderechtlichen Bewilligungen gemäß § 85 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 nunmehr auf keine aufrechten fernmelderechtlichen Bewilligungen beziehen, waren diese zurückzuweisen (Spruchpunkt 3.)

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 1.211/16-001“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Gemäß § 39 Abs. 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, hat die rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde abweichend von § 13 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 82/2015, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Beschwerdeführer ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

Wien, am 11. Februar 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. WELLE SALZBURG GmbH, Ludwig-Bieringer-Platz 1,5071 Wals, **per RSb**

In Kopie:

1. Fernmeldebüro für Steiermark und Kärnten, **per E-Mail**
2. Oberste Fernmeldebehörde/Frequenzbüro, **per E-Mail**
3. RFFM **im Hause**