



KOA 1.193/19-039

Bescheid

I. Spruch

Der Antrag der Livetunes Network GmbH (FN 215532 i beim Handelsgericht Wien), Gumpendorferstraße 19, 1060 Wien, auf Zuordnung der Übertragungskapazität „WIEN 7 (Mariahilfer Gürtel) 91,3 MHz“, wird gemäß § 12 Abs. 1 und 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 03.05.2017 beantragte die Livetunes Network GmbH (im Folgenden: die Antragstellerin) die Zuordnung der Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 91,3 MHz“ zur Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes.

Mit Schreiben der KommAustria vom 11.05.2017 forderte die KommAustria die Antragstellerin zur Ergänzung ihres Antrages gemäß § 5 Abs. 4 PrR-G auf.

Ebenfalls am 11.05.2017 wurde die Abteilung Rundfunkfrequenzmanagement (RFFM) der RTR-GmbH mit der Erstellung eines frequenztechnischen Gutachtens hinsichtlich der technischen Realisierbarkeit des beantragten Konzeptes für die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 91,3 MHz“ beauftragt.

Am 31.05.2017 legte der technische Amtssachverständige sein frequenztechnisches Gutachten vor, woraus hervorgeht, dass die vorgelegten technischen Unterlagen in sich widersprüchlich sind und keine Aussage zur technischen Realisierbarkeit getroffen werden können.

Das Gutachten vom 31.05.2017 wurde der Antragstellerin am selben Tag zugestellt. Gleichzeitig wurde ihr die Möglichkeit eingeräumt, zum Gutachten Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 06.06.2017 nahm die Antragstellerin zum Ergänzungsersuchen der KommAustria vom 11.05.2017 Stellung.

Mit Schreiben vom 28.06.2017 nahm die Antragstellerin zum übermittelten Gutachten Stellung und legte der KommAustria ein adaptiertes technisches Konzept vor.

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

Am 29.06.2017 wurde neuerlich die Abteilung RFFM der RTR-GmbH mit der Erstellung eines frequenztechnischen Gutachtens hinsichtlich der technischen Realisierbarkeit des nunmehr beantragten Konzeptes für die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 91,3 MHz“ beauftragt.

In Folge von messtechnischen Untersuchungen legte der technische Amtssachverständige am 10.10.2018 sein frequenztechnisches Gutachten vor. Daraus geht insbesondere hervor, dass die messtechnischen Untersuchungen ergeben haben, dass der geforderte Schutzabstand bei dem in Betrieb befindlichen Sender „BADEN BEI WIEN (Hartberg) 91,3 MHz“ (Programm „Ö1“) durch den verfahrensgegenständlichen Sender „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 91,3 MHz“ nicht eingehalten wird.

Mit Schreiben der KommAustria vom 11.10.2018 wurde der Antragstellerin das Gutachten übermittelt und Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Am 18.02.2019 brachte die Antragstellerin erneut ein adaptiertes technisches Konzept bei der KommAustria ein.

Am 19.02.2019 wurde neuerlich die Abteilung RFFM der RTR-GmbH mit der Erstellung eines frequenztechnischen Gutachtens hinsichtlich der technischen Realisierbarkeit des nunmehr beantragten Konzeptes für die Übertragungskapazität „WIEN 7 (Mariahilfer Gürtel) 91,3 MHz“ beauftragt.

Am 12.06.2019 legte der technische Amtssachverständige sein frequenztechnisches Gutachten betreffend die Übertragungskapazität „WIEN 7 (Mariahilfer Gürtel) 91,3 MHz“ vor. Daraus ist zu entnehmen, dass die nationale Prüfung ergeben hat, dass der beantragte Hörfunksender frequenztechnisch nicht realisierbar ist.

Das Gutachten vom 12.06.2019 wurde der Antragstellerin mit Schreiben der KommAustria vom 17.06.2019 zugestellt. Gleichzeitig wurde ihr die Gelegenheit eingeräumt, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens Stellung zu nehmen.

Eine Stellungnahme langte bis dato nicht ein.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Livetunes Network GmbH ist eine zu FN 215532 i beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien und einem zur Gänze einbezahlten Stammkapital in Höhe von EUR 35.000,-. Selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer ist der österreichische Staatsbürger Dr. Florian Novak.

Wie der Amtssachverständige in seinem zuletzt erstellten Gutachten zur fernmeldetechnischen Realisierbarkeit vom 12.06.2019 betreffend die Übertragungskapazität „WIEN 7 (Mariahilfer Gürtel) 91,3 MHz“ ausführt, wird der jeweilige Schutzabstand von 45dB entsprechend den Richtlinien der ITU für die in Betrieb befindlichen Sender „BADEN BEI WIEN (Hartberg) 91,3 MHz“

und „WIEN 6 (Währinger Gürtel) 91,3 MHz“ durch den beantragten Sender „WIEN 7 (Mariahilfer Gürtel) 91,3 MHz“ nicht eingehalten.

Der beantragte Hörfunkender „WIEN 7 (Mariahilfer Gürtel) 91,3 MHz“ ist somit frequenztechnisch nicht realisierbar.

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt hinsichtlich der Antragstellerin ergibt sich aus den Akten der KommAustria. Die Feststellungen hinsichtlich der fernmeldetechnischen Realisierbarkeit ergeben sich aus dem schlüssigen Gutachten des Amtssachverständigen vom 12.06.2019. Dem Gutachten wurde seitens der Antragstellerin nicht entgegengetreten.

4. Rechtliche Beurteilung

Nach § 12 Abs. 1 PrR-G kann die Regulierungsbehörde noch nicht zugeordnete Übertragungskapazitäten auf Antrag nach Maßgabe der Kriterien des § 10 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 Abs. 1 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, eine Darstellung über die geplante Versorgungswirkung der beantragten Übertragungskapazität, sowie die nachweislich für die Erstellung des technischen Konzepts angefallenen Aufwendungen zu enthalten.

Erweist sich nach Prüfung durch die Regulierungsbehörde die beantragte Zuordnung von Übertragungskapazitäten als fernmeldetechnisch realisierbar, so hat die Regulierungsbehörde gemäß § 12 Abs. 3 Z 3 PrR-G im Falle eines Antrages auf Erweiterung eines bestehenden Versorgungsgebietes oder auf Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes das Verfahren nach Abs. 5 einzuleiten.

Der Bestimmung des § 12 Abs. 3 PrR-G ist zu entnehmen, dass die beantragte Übertragungskapazität einer Prüfung hinsichtlich ihrer fernmeldetechnischen Realisierbarkeit durch die Regulierungsbehörde zu unterziehen ist. Der Begriff der „fernmeldetechnischen Realisierbarkeit“ wird weder im PrR-G, noch in sonstigen Rechtsvorschriften – wie insbesondere dem für die Frequenzuteilung und die Erteilung der Errichtungs- und Betriebsbewilligung für die Funksendeanlage maßgeblichen Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 111/2018 – näher umschrieben. Wie sich jedoch schon aus den in § 54 Abs. 2 TKG festgelegten Voraussetzungen einer Frequenzuteilung ergibt, ist eine Frequenzuteilung grundsätzlich nur dann möglich, wenn die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gegeben ist; ähnlich verlangt § 73 Abs. 2 TKG, 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. 3 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 (vgl. die einen integrierenden Bestandteil des Internationalen Fernmeldevertrages, BGBl. III Nr. 17/1998, bildende Vollzugsordnung für den Funkdienst – VO-Funk). Eine entsprechende Verpflichtung zur Vermeidung schädlicher Störungen ergibt sich insbesondere aus Art 4 Nr. 4.3 VO-Funk. Die Sicherstellung einer effizienten Nutzung von Frequenzen ist auch in § 1 Abs. 2 Z 2 lit d TKG als Regulierungsziel explizit festgelegt worden.

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 genauso wenig 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 nämlich 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 beantragte Zuordnung der Übertragungskapazität „WIEN 7 (Mariahilfer Gürtel) 91,3 MHz“ hat sich daher nach Prüfung durch die Regulierungsbehörde nicht als fernmeldetechnisch realisierbar erwiesen.

Das Vorliegen der fernmeldetechnischen Realisierbarkeit ist eine Voraussetzung für die Ausschreibung von analogen Übertragungskapazitäten gemäß § 13 Abs. 1 Z 3 PrR-G, das gemäß § 12 Abs. 3 iVm Abs. 5 PrR-G der beantragten Zuordnung voranzugehen hat. Da die Ausschreibung gemäß § 13 Abs. 1 Z 3 PrR-G nicht zu erfolgen hat, war der Antrag insgesamt abzuweisen.

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.193/19-039“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 04. November 2019

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)