



Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Katharina Urbanek und Mag. Thomas Petz, LL.M., über den Feststellungsantrag der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. vom 22.06.2021 wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Der Antrag, die KommAustria wolle feststellen, dass die in den technischen Anlageblättern zum Bescheid der KommAustria vom 19.08.2014, KOA 1.011/14-014, sowie zu den Bescheiden über spätere Änderungen und Erweiterungen der damit erteilten Zulassung angeführten Empfehlungen der ITU-Richtlinien keine verbindlichen Vorgaben für die Nutzung der zugeteilten Übertragungskapazitäten darstellen, insbesondere dass die darin enthaltenen MPX-Leistungswerte keine verbindlichen Vorgaben darstellen, wird als unzulässig zurückgewiesen.
2. Der Eventualantrag, die KommAustria wolle feststellen, dass sich für die Antragstellerin weder aus dem Bescheid der KommAustria vom 19.08.2014, KOA 1.011/14-014, noch aus Bescheiden über spätere Änderungen und Erweiterungen der damit erteilten Zulassung, noch aus unmittelbar anwendbaren generellen Normen eine Verpflichtung zur Einhaltung einer bestimmten MPX-Leistung bei der Nutzung dieser Übertragungskapazitäten ergibt, wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben an die KommAustria vom 22.06.2021 stellte die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. die im Spruch erledigten Feststellungsanträge und brachte dazu Folgendes vor:

Die Antragstellerin sei Inhaberin einer rechtskräftigen Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privatem terrestrischem Hörfunk gemäß Bescheid der KommAustria vom 19.08.2014, KOA 1.011/14-014, zuletzt geändert mit Bescheid vom 09.11.2020, KOA 1.011/20-018. Sie verbreite auf dieser Grundlage ein bundesweites Hörfunkprogramm über die ihr zugeteilten Übertragungskapazitäten.

Im Herbst 2019 sei die Antragstellerin durch das Fernmeldebüro mit Messergebnissen zu mehreren von ihr betriebenen Sendeanlagen konfrontiert worden, da Messungen eine durchschnittliche

MPX-Leistung von mehr als 0 dB ergeben hätten. Dies würde laut Fernmeldebüro nicht den „im Bewilligungsbescheid vermerkten einschlägigen Vorschriften (ITU-R BS 412-9, Punkt 2.5)“ entsprechen, wobei es sich bei den Empfehlungen der ITU-R um einzuhaltende technische Normen handle. Die Antragstellerin sei zur Reduktion der Leistung aufgefordert worden, zudem sei ihr für den Fall einer neuerlichen Überschreitung der angeblich maximal zulässigen MPX-Leistung ein Verwaltungsstrafverfahren in Aussicht gestellt worden.

Der vom Fernmeldebüro herangezogene Abschnitt 2.5 der Empfehlung ITU-R BS. 412-9 enthalte unter der Überschrift „Technical Conditions“ verschiedene Festlegungen in englischer Sprache, darunter eine Vorgabe für die MPX-Leistung von „0“. Aufgrund des Erlasses des BMVIT vom 31.01.2003 (GZ 100 247/III-P3/03) sei eine Toleranz von +3dBr erlaubt gewesen. Diese Dienstanweisung sei mit einer neuerlichen Dienstanweisung vom 04.06.2019 (BMVIT – 630.407/0001-III7/PT3/2018) mit sofortiger Wirkung aufgehoben worden, worauf die dargestellten Aufforderungsschreiben ergangen seien.

Bei den in den Anlageblättern (Beilagen) zum Zulassungsbescheid enthaltenen Verweisen auf „ITU-R BS“ (Empfehlungen der International Telecommunication Union für Broadcasting) handle es sich jedoch nach Ansicht der Antragstellerin um keine verbindliche Normierung bestimmter technischer Vorgaben für die Nutzung der zugeordneten Übertragungskapazitäten. Vor allem werde ihr damit kein maximal zulässiger Wert für die MPX-Leistung vorgeschrieben.

Die Zulassungsbescheide würden die Bewilligung zur Errichtung zum Betrieb der jeweiligen Funkanlagen „nach Maßgabe der jeweils beiliegenden technischen Anlageblätter“ erteilen. Diese Anlageblätter würden wiederum einen Hinweis auf die Empfehlungen BS.450-2 und BS.412-9 enthalten. Die Empfehlungen selbst seien kein Bestandteil der Beilagen zu den Bescheiden, sie seien nur auf der Website der ITU abrufbar, und zwar in englischer Sprache, zum Teil auch in einer französischen, arabischen und spanischen Fassung. Die Dokumente stellten bloße Empfehlungen dar. Aufgrund der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts seien derartige Verweise auf nicht in der Amtssprache Deutsch gehaltene Dokumente ein rechtliches „Nichts“. Auch sonst bestehe keine die Antragstellerin individuell bindende, vollstreckbare oder durch Strafen sanktionierbare Verpflichtung zur Einhaltung einer bestimmten MPX-Leistung.

Zu diesem Ergebnis komme auch ein (dem Feststellungsantrag beigelegtes) Rechtsgutachten von Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer: Die Empfehlungen der ITU-R seien in den Mitgliedstaaten rechtlich nicht verbindlich. Der Sektor ITU-R sei keine supranationale Behörde, die Empfehlung BS.412-9 sei in Österreich in keiner nationalen Rechtsnorm umgesetzt worden. Zwar sei es grundsätzlich zulässig, dass der Inhalt des Spruchs eines Bescheides zumindest zum Teil durch eine Verweisung auf andere – selbst nicht verbindliche – Dokumente festgelegt werde. Allerdings handle es sich bei der gegenständlichen Empfehlung ITU-R BS.412-9 um ein in englischer Sprache verfasstes Dokument. Aus Art. 8 Abs. 1 B-VG folge, dass sich die österreichischen Behörden der deutschen Sprache zu bedienen haben, andernfalls es sich um ein „rechtliches Nichts“ handle. Die Verweisung auf ITU-R BS.412-9 in technischen Anlageblättern zu Zulassungsbescheiden gehe damit ins Leere, weil sie absolut nichtig sei. Es bestehe somit keine Vorgabe für die MPX-Leistung. Damit sei so vorzugehen, als wäre die Verweisung auf ITU-R BS.412-9 nicht geschrieben. Dies gelte auch für Zulassungsanträge, die im anzufügenden Formblatt den vorgedruckten Verweis auf ITU-R BS.412-9 übernommen hätten, da sich auch die Parteien im Verkehr mit österreichischen Behörden der deutschen Sprache zu bedienen hätten und ein entsprechender Verbesserungsauftrag nicht ergangen sei. Damit sei auch die Verwendung des Verweises im Antragsformular ein „Nichts“.

Damit seien die Zulassungsbescheide nicht insgesamt rechtswidrig, würden aber keine Vorgaben zur maximal zulässigen MPX-Leistung machen. Die bisher auf Basis des Erlasses des BMVIT geübte „Toleranz“ sei somit keine solche gewesen, weil es keine Regel gegeben habe, deren Nichteinhaltung toleriert werden könnte. Auch eine nachträgliche Vorschreibung eines MPX-Wertes sei rechtlich nicht möglich.

Zum rechtlichen Interesse an der beantragten – gesetzlich nicht vorgesehenen – Feststellung bringt die Antragstellerin vor, nach ständiger Rechtsprechung bestehe ein Rechtsanspruch auf Feststellung strittiger Rechte und Rechtsverhältnisse einer Person, die ein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung habe. Ein solches Interesse an einer bescheidförmigen Feststellung sei dann anzunehmen, wenn die betreffende Feststellung für die Partei im Einzelfall ein notwendiges Mittel zweckentsprechender „Rechtsverteidigung“ oder „Rechtsverfolgung“ darstelle. Dies setze voraus, dass der Feststellung in concreto die Eignung zukomme, ein Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch die Gefährdung eines subjektiven Rechts des Antragstellers zu beseitigen. Diese Voraussetzungen lägen gegenständlich vor.

Die begehrte Feststellung erweise sich als ein notwendiges Mittel einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung, da sie für die Antragstellerin für die Zukunft kläre, ob der Zulassungsbescheid vom 19.08.2014, KOA 1.011/14-014, sowie die dazu ergangenen Bescheide über Änderungen und Erweiterungen von Übertragungskapazitäten verbindliche Vorgaben für den maximal zulässigen MPX-Wert enthalten, deren Verletzung Aufsichts- oder Verwaltungsstrafverfahren nach sich ziehen könnte. Als einzige Alternative, diese Frage rechtlich prüfen zu lassen, müsste sich die Antragstellerin auf Aufsichts- und Verwaltungsstrafverfahren einlassen, die zudem über mehrere Instanzen und damit über mehrere Jahre geführt werden müssten. Aufgrund der hohen Zahl der Übertragungskapazitäten, die der Antragstellerin als bundesweiter Hörfunkveranstalterin zugeordnet seien, drohten ihr erheblicher Verfahrensaufwand und empfindliche Verwaltungsstrafen. Eine ohne gültige rechtliche Verpflichtung vorgenommene Reduktion der MPX-Leistung würde zu massiven Einschränkungen der technischen Reichweite, damit zu Verlust von Publikum und damit wiederum zu Verlust von Werbeeinnahmen führen. Für die Antragstellerin sei es daher von großem Interesse, die rechtliche Unverbindlichkeit der ITU-Empfehlungen alsbald feststellen zu lassen.

Die beantragte Feststellung sei auch geeignet, die Frage der Verbindlichkeit der Verweise auf ITU-R BS.412-9 klarzustellen. Zur Klärung dieser Frage ex ante komme ausschließlich das gegenständliche Feststellungsverfahren in Frage, während Aufsichts- und Verwaltungsstrafverfahren immer erst im Nachhinein möglich seien, wenn die Antragstellerin weiterhin eine MPX-Leistung einsetze, die von den Empfehlungen der ITU-R abweiche.

Der gegenständliche Feststellungsantrag sei auch trotz seiner grundsätzlichen Subsidiarität zulässig. Nach der ständigen Rechtsprechung schließe nicht schon der Umstand, dass irgendein anderes Verfahren existiere, in dem die strittige Rechtsfrage geklärt werden könne, einen Feststellungsantrag aus. Vielmehr müsse das Ergebnis des betreffenden Verfahrens das rechtliche Interesse des Antragstellers abdecken. Ferner müsse dem Antragsteller die Beschreitung des alternativen Rechtswegs auch zumutbar sein. Dies sei hier nicht der Fall: Der Antragstellerin seien mehr als 150 Übertragungskapazitäten zugeordnet. Ohne die hier beantragte Feststellung würde das Fernmeldebüro weiterhin davon ausgehen, dass es sich bei der Empfehlung ITU-R BS.412-9 um eine „einzuhaltende Vorschrift“ handle, bei allen Sendeanlagen der Antragstellerin Messungen durchführen und bei der KommAustria die Einleitung von Aufsichts- und Verwaltungsstrafverfahren

anregen. Die Antragstellerin wäre gezwungen, eine riesige Zahl an Verfahren mit Zeit- und Kostenaufwand zu führen. Ihr drohten, alleine aufgrund der Vielzahl der Sendeanlagen, massive Verwaltungsstrafen sowie gegebenenfalls auch andere aufsichtsbehördliche Maßnahmen. Für die Antragstellerin sei es somit völlig unzumutbar, sich zuerst einmal strafen zu lassen, um die Unverbindlichkeit der ITU-Empfehlungen in höherer Instanz erklärt zu bekommen. Wenn die Antragstellerin hingegen, um die Aufsichts- und Verwaltungsstrafverfahren zu vermeiden, die MPX-Leistung bei ihren Sendeanlagen jetzt schon reduziere, werde es zu keinen Aufsichts- oder Verwaltungsstrafverfahren kommen, womit die Unverbindlichkeit der ITU-Empfehlungen nicht geklärt werden könne. Eine solche Reduktion der MPX-Leistung führe allerdings zu massiven Reichweiteneinbrüchen und in südlicher und westlicher Grenznähe auch zur Überdeckung des Signals der österreichischen Sender durch Sender aus dem angrenzenden Ausland, die sich nicht an die Empfehlung von 0 dBr halten.

Die Antragstellerin prüfe derzeit, den durch die erzwungene Reduktion der MPX-Leistung entstehenden Schaden im Wege der Amtshaftung geltend zu machen. Dieser Schaden umfasse neben dem konkreten Umstellungsaufwand vor allem den aufgrund der Leistungsreduktion und der damit verbundenen Reduktion der technischen und tatsächlichen Hörerreichweite zwangsläufigen Entgang von Werbeerlösen. Es sei der Antragstellerin aber nicht zumutbar, sich auf die erfolgreiche Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen zu verlassen, zumal außerdem Nachteile wie verlorener Bekanntheitsgrad, Markenwert, z.B. im Zusammenhang mit Kooperationen, nicht zur Gänze in Geld ersatzfähig seien. Die Antragstellerin habe daher auch ohne besondere Rechtsgrundlage einen Rechtsanspruch auf Feststellung des gegenständlichen strittigen Rechtsverhältnisses. Dieses Feststellungsinteresse werde auch nicht dadurch berührt, dass sich die Antragstellerin vorläufig dazu gezwungen sehe, die MPX-Leistung ihrer Sendeanlagen zu reduzieren.

Zur Zuständigkeit der KommAustria für den gegenständlichen Feststellungsantrag verweist die Antragstellerin auf die Zuständigkeiten der KommAustria gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G und § 54 Abs. 3 Z 1 und Abs. 7 TKG 2003. Demgegenüber würden der Aufsicht durch die Fernmeldebehörden die Telekommunikationsanlagen selbst sowie deren Betrieb unterliegen. Verfahrensgegenstand sei gegenständlich aber nicht die Sendeanlage, sondern Art und Nutzung von Übertragungskapazitäten.

2. Sachverhalt

Aufgrund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Antragstellerin verfügt über eine Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privatem terrestrischem Hörfunk aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 19.08.2014, KOA 1.011/14-014, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 09.11.2020, KOA 1.011/20-018. Der Antragstellerin wurden im Rahmen dieser rechtskräftigen – und mehrfach rechtskräftig abgeänderten – Zulassung insgesamt 168 Übertragungskapazitäten zugeordnet und die entsprechenden Funkanlagenbewilligungen erteilt.

Die Funkanlagen werden in den Beilagen zum Zulassungsbescheid, die jeweils einen Teil des Bescheidspruches bilden („Anlageblätter“) näher beschrieben. Die Anlageblätter weisen im Wesentlichen folgende Form auf (Anlageblatt zum letzten Änderungsbescheides betreffend die



Zulassung der Antragstellerin, KOA 1.011/20-018), wobei die Zeile 19, auf deren Auslegung sich der gegenständliche Feststellungsantrag bezieht, in sämtlichen Anlageblättern den selben Inhalt aufweist:

1	Name der Funkstelle	TRAISEN					
2	Standortbezeichnung	Tarschberg					
3	Lizenzinhaber	KRONEHIT Radio BetriebsgmbH					
4	Senderbetreiber	ORS					
5	Sendefrequenz in MHz	104,60					
6	Programmname	Kronehit					
7	Geographische Koordinaten (in ° ' ")	015E34 56	48N02 04	WGS84			
8	Seehöhe (Höhe über NN) in m	780					
9	Höhe des Antennenschwerpunktes in m	50,0					
10	Senderausgangsleistung in dBW	19,2					
11	max. Strahlungsleistung (ERP) in dBW (total)	23,0					
12	gerichtete Antenne? (D/ND)	D					
13	Erhebungswinkel in Grad +/-	0,0					
14	Vertikale Halbwertsbreite(n) in Grad +/-	51,0					
15	Polarisation	H					
16	Strahlungsdiagramm in horizontaler Ebene bei Richtantenne (ERP in dBW)						
	Grad	0	10	20	30	40	50
	H	5,0	3,0	-2,0	-2,0	-2,0	-2,0
	V						
	Grad	60	70	80	90	100	110
	H	-2,0	-2,0	-2,0	3,0	9,0	13,5
	V						
	Grad	120	130	140	150	160	170
	H	17,0	20,0	21,8	22,8	23,0	22,8
	V						
	Grad	180	190	200	210	220	230
	H	21,8	20,0	17,0	13,5	9,0	3,0
	V						
	Grad	240	250	260	270	280	290
H	-2,0	-2,0	-2,0	-2,0	-2,0	-2,0	
V							
Grad	300	310	320	330	340	350	
H	-2,0	3,0	5,0	7,0	7,0	7,0	
V							
17	Gerätetype: Das Gerät entspricht dem Funkanlagen-Marktüberwachungs-Gesetz (FMaG 2016), BGBl. I Nr. 57/2017 i.d.g.F.						
18	RDS - PI Code	Land	Bereich	Programm			
	gem. EN 50067 Annex D	lokal überregional	A hex A hex	6 hex 3 hex	FF hex FF hex		
19	Technische Bedingungen für:		Monoausendung: ITU-R BS.450-3 Abschnitt 1				
			Stereoausendung: ITU-R BS.450-3 Abschnitt 2.2				
			Mono- und Stereoausendungen: ITU-R BS.412-9 Abschnitt 2.5				
			RDS – Zusatzsignale: EN 62106				
20	Art der Programmzubringung (bei Ballempfang Muttersender und Frequenz)		S POELTEN 105,3 MHz				
21	Versuchsbetrieb gem. 15.14 der VO-Funk (ja/nein)		ja				
22	Bemerkungen						

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Antragsvorbringen sowie aus den zitierten Bescheiden und den zugrundeliegenden Verwaltungsakten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

Die Antragstellerin beantragt im Wesentlichen die Feststellung, dass aus den ITU-Richtlinien, auf die in den Anlageblättern, die einen Teil ihrer Hörfunkzulassung bzw. ihrer Funkanlagenbewilligungen darstellen, verwiesen wird, keine verbindlichen Vorgaben für die Nutzung der zugeordneten Übertragungskapazitäten und insbesondere keine Verpflichtung zur Einhaltung eines bestimmten „MPX-Wertes“ abzuleiten sind.

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist für die Erlassung eines Feststellungsbescheides jene Behörde zuständig, die durch die Rechtsordnung zur Gestaltung des Rechts oder Rechtsverhältnisses berufen ist (vgl. VfSlg. 4939/1965, 5203/1966, 6050/1969, 16.221/2001). Bei Fehlen einer ausdrücklichen Zuständigkeitsnorm ist nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung jene Behörde zur Erlassung des Feststellungsbescheides als zuständig anzusehen, zu deren Wirkungsbereich der engste sachliche Zusammenhang besteht (vgl. VwGH 25.06.1996, 96/09/0088).

Gegenständlich ist die KommAustria gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G zuständige Regulierungsbehörde nach dem Privatradiogesetz.

Im Rahmen der Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk werden gemäß § 3 Abs. 2 PrR-G auch die zu nutzenden Übertragungskapazitäten zugeordnet, für die nach § 54 Abs. 3 Z 1 und Abs. 5 TKG 2003 gleichzeitig auch die fernmelderechtliche Frequenzzuordnung einschließlich der Errichtungs- und Betriebsbewilligung für die Funkanlagen gemäß § 74 iVm § 81 TKG 2003 durch die KommAustria erfolgt.

Da Gegenstand des vorliegenden Feststellungsantrags der Umfang der fernmelderechtlichen Betriebsbewilligung der Antragstellerin ist, ist nach dem oben Gesagten die KommAustria für die Entscheidung zuständig.

4.2. Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Der Feststellungsantrag ist jedoch unzulässig:

Zunächst ist festzuhalten, dass ein Feststellungsbescheid über das Begehren der Antragstellerin gesetzlich nicht vorgesehen ist.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigungen im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen. Auch der Partei des Verwaltungsverfahrens kommt unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen

(vgl. *Walter/Thienel*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze², E 204 zu § 56 AVG sowie u.a. VwGH 30.06.1995, 93/12/0333, 27.09.2011, 2010/12/0131 und VfSlg. 4563/1963, 5130/1965, 16.221/2001).

Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid jedoch dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist (vgl. VwGH 25.04.1996, 95/07/0216, 18.12.2002, 2002/17/0282, 30.06.2011, 2007/07/0172 und 22.12.2011, 2010/07/0006). Auch wenn ein solcher anderer Rechtsweg offen steht, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung dieses Rechtsweges auch zumutbar ist. Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar hat es der Verwaltungsgerichtshof insbesondere angesehen, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen (vgl. VwGH 04.02.2009, 2007/12/0062, 27.09.2011, 2010/12/0184). Die Zulässigkeit des Feststellungsbescheides als notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung wird somit nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere dann bejaht, wenn sich Parteien im Falle, dass sie die Rechtslage ungeklärt lassen, der Gefahr einer Bestrafung aussetzen (vgl. *Kolonivits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹¹ [2019] Rn 407, VfSlg. 4563/1963, 6392/71, 9105/1981, 13.417/1993, sowie VwGH 17.09.1996, 94/05/0054, 15.11.2007, 2006/07/0113).

Unzulässig ist es jedoch nach der ebenso ständigen Rechtsprechung, durch einen Feststellungsbescheid rechtskräftige Bescheide „auszulegen“ (vgl. VwGH 28.03.2018, Ra 2017/07/0120) oder die Geltung von Normen festzustellen (VwGH 19.09.2012, 2012/01/0008, sowie *Kolonivits/Muzak/Stöger*, a.a.O.,).

Diese beiden zentralen Aussagen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung stehen nicht zueinander im Widerspruch: Der Rechtsprechung, wonach ein anderer Rechtsweg offenstehen und auch zumutbar sein muss, liegt nämlich überhaupt erst das Erfordernis zugrunde, eine strittige Rechtsfrage vor einem allfälligen Verwaltungsstrafverfahren mittels Feststellungsbescheid zu klären. Dieses Erfordernis besteht in jenem Fall, in dem über die maßgebliche Rechtsfrage bereits rechtskräftig – hier im Zulassungsbescheid – abgesprochen wurde, gerade nicht.

Die Erlassung eines Feststellungsbescheides ist somit zusammengefasst dann unzulässig, wenn die entsprechende Rechtsfrage in einem anderen Verwaltungsverfahren zu entscheiden ist (und die Beschreitung dieses Rechtsweges zumutbar ist) oder in einem anderen Verfahren bereits rechtskräftig entschieden wurde (wobei sich im diesem Fall die Frage der Zumutbarkeit naturgemäß nicht mehr stellt).

Genau auf eine solche Auslegung eines rechtskräftigen Bewilligungsbescheides richtet sich jedoch der Hauptantrag der Antragstellerin, wenn sie darin die Feststellung begehrt, dass die in den technischen Anlageblättern zum Zulassungsbescheid angeführten Empfehlungen der ITU-Richtlinien keine verbindlichen Vorgaben für die Nutzung der zugewiesenen Übertragungskapazitäten darstellen, insbesondere dass die darin enthaltenen MPX-Leistungswerte keine verbindlichen Vorgaben darstellen.

Gleiches gilt, soweit im Eventualantrag die Feststellung begehrt wird, dass sich aus diesem Zulassungsbescheid keine Verpflichtung zur Einhaltung einer bestimmten MPX-Leistung bei der Nutzung dieser Übertragungskapazitäten ergibt. Auch damit wird die Auslegung des rechtskräftigen Zulassungsbescheides angestrebt.

Soweit im Eventualantrag darüber hinaus die Feststellung begehrt wird, dass sich eine solche Verpflichtung auch nicht aus anderen unmittelbar anwendbaren generellen Normen ergibt, ist auch dieser Antrag auf Feststellung der Geltung von (hier zudem nicht näher bestimmten) Normen nach der oben zitierten Rechtsprechung, wonach die bescheidmäßige Feststellung der Geltung von Normen nicht in Betracht kommt, unzulässig.

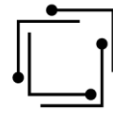
Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die bescheidmäßige Feststellung, unter welchen Bedingungen die der Antragstellerin zugeordneten Übertragungskapazitäten bzw. Funkanlagen genutzt werden dürfen, abschließend im Rahmen des (rechtskräftigen) Zulassungsbescheides der KommAustria erfolgt ist. Die Beurteilung, ob eine Überschreitung dieser Bedingungen vorliegt und inwieweit eine solche allenfalls verwaltungsstrafrechtlich zu sanktionieren ist, obliegt gemäß § 109 iVm §§ 122 ff TKG 2003 dem Fernmeldebüro. Das von der Antragstellerin angestrebte „Zwischenverfahren“ vor der KommAustria zur Auslegung ihres rechtskräftigen Zulassungsbescheides kommt nach dem Gesagten nicht in Betracht.

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 1.011/21-002“, 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 25. August 2021

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)