

Bescheid

I. Spruch

Der Antrag des H.M., auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen im Versorgungsgebiet X mit Hilfe der Übertragungskapazitäten ABC wird gemäß § 5 iVm § 2 Z 2 iVm § 15 Abs. 4 iVm § 12 Z. 5 des Privatfernsehgesetzes (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 abgewiesen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 7. November 2001 stellte H.M. den Antrag auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen gemäß § 5 PrivatfernsehG (PrTV-G) unter Zuordnung von sechs Übertragungskapazitäten, nämlich ABC zur Versorgung von X.

Mit Schreiben vom 28. November 2001 erteilte die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) dem Antragsteller die Rechtsbelehrung, dass der gegenständliche Antrag nicht im Rahmen des zu dieser Zeit auf Grund der Ausschreibung vom 3. August 2001 unter der GZ KOA 3001/01-2 anhängigen Zulassungsverfahrens für analoges terrestrisches Fernsehen gemäß § 16 PrTV-G berücksichtigt werden konnte, da die beantragten Übertragungskapazitäten nicht Teil der der Ausschreibung zu Grunde liegenden Übertragungskapazitäten waren. Weiters wies ihn die Behörde auf die daraus für das gegenständliche Verfahren folgende rechtliche Notwendigkeit der Überprüfung der von ihm beantragten Übertragungskapazitäten gemäß § 12 Z. 5 PrTV-G sowie auf die Rechtsfolgen eines negativen Ergebnisses dieser Überprüfung hin und forderte ihn auf, binnen einer Woche dazu Stellung zu nehmen.

Mit einem am 11. Dezember 2001 eingelangten Schriftsatz äußerte der Antragsteller im wesentlichen die Ansicht, dass es ihm zustehe, die beantragten Frequenzen vorzuschlagen, da diese derzeit möglich seien, ohne andere Frequenzen zu stören, und dass er auch einverstanden sei, andere Frequenzen zugeteilt zu bekommen. Zur oben erwähnten Rechtsbelehrung nahm er mit dem

Vorbringen Stellung, dass er technisch darauf verweisen wolle, dass sich in den nächsten fünf Jahren auf diesem Sektor gar nichts rühren werde, da eine digitale Aussendung (terrestrisch) sinnlos sei, weil es gar keine digitalen Fernsehgeräte, Empfänger gäbe. Er und seine Mitarbeiter hätten nur eine Zukunft vor sich, „nämlich terrestrisch senden“ zu dürfen.

In der Folge führte die KommAustria ein Ermittlungsverfahren durch. Im Rahmen dieses Ermittlungsverfahrens wurden die verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten auf ihre Eignung zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen überprüft. Vom Ergebnis dieser Beweisaufnahme wurde der Antragsteller mit Schreiben vom 4. April 2002 unter Hinweis auf die relevanten technischen Maßstäbe in einschlägigen internationalen Vereinbarungen gemäß § 45 Abs 3 AVG in Kenntnis gesetzt. Erneut wurde er auf die Rechtsfolgen des Ergebnisses hingewiesen sowie zur Stellungnahme binnen zwei Wochen aufgefordert.

Am 24. April 2002 langte eine schriftliche Stellungnahme des Antragstellers ein, wonach er vorbringt, er sehe keinen Fehler in der Antragstellung. Er wisse noch immer nicht, welche „Frequenzen“ zur Auswahl stünden, sei aber jederzeit bereit, andere für X geeignete „Frequenzen“ für analoges Fernsehen – bei Nichtvergabe an den Antragsteller für bundesweites Fernsehen – anzunehmen, und ersuche nochmals um „Zuteilung einer oder mehrerer Frequenzen.“

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ergibt sich folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt:

Der Antragsteller betreibt auf Grund eines Bescheides der Regionalradiobehörde (...) ein lokales Hörfunkprogramm im Versorgungsgebiet Y. Im selben Versorgungsgebiet strahlt er über Satelliten-Sendestationen und Kabelnetze das lokale Fernsehprogramm „A“ aus, plant jedoch den Umstieg auf analoge terrestrische Verbreitung dieses Programmes.

Am 3. August 2001 gelangte unter der GZ KOA 3001/01-2 eine bundesweite Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen mit den in Anlage 1 PrTV-G enthaltenen Übertragungskapazitäten zur Ausschreibung. Im Ausschreibungstext wurde auf die Möglichkeit der Antragstellung auf Erteilung von Zulassungen für nicht-bundesweites terrestrisches Fernsehen unter Nutzung von Übertragungskapazitäten der Anlage 1 zum PrTV-G oder des Österreichischen Rundfunks (§ 13 PrTV-G) hingewiesen, sowie darauf, dass entsprechende Anträge bis zum 7. November 2001, 13 Uhr, bei der KommAustria eingelangt sein mussten.

Der Antragsteller beantragte am 5. November 2001 (Schreiben eingelangt am 7. November 2001, 10.25 Uhr) die Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen gemäß § 5 PrivatfernsehG (PrTV-G) unter Zuordnung von sechs Übertragungskapazitäten ABC zur Versorgung von X.

Bei den vom Antragsteller beantragten Übertragungskapazitäten handelt es sich um keine Übertragungskapazitäten nach Anlage 1 PrTV-G, sodass dieser Antrag nicht in das unter der GZ KOA 3001/01-2 laufende Ausschreibungsverfahren mit einbezogen werden konnte, sondern vielmehr gemäß § 12 Z. 5 PrTV-G eine Prüfung der Eignung der Übertragungskapazitäten zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen durch die Regulierungsbehörde durchzuführen war. Der Antragsteller wurde von dieser Rechtslage mit Schreiben vom 28. November 2001 unter Anführung der maßgeblichen Rechtsvorschriften in Kenntnis gesetzt.

Die Übertragungskapazitäten ABC sind zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen geeignet.

Ein auf Erteilung einer Zulassung für nicht-bundesweites analoges terrestrisches Fernsehen unter Nutzung von Übertragungskapazitäten der Anlage 1 zum PrTV-G oder des Österreichischen Rundfunks gemäß § 13 PrTV-G iVm Anlage 3 zum PrTV-G gerichteter Antrag des Antragstellers ist nicht eingelangt.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den Antrag des Antragstellers vom 5. November 2001, auf seine schriftlichen Stellungnahme vom 10. Dezember 2001 und vom 22. April 2002 sowie den Akt GZ KOA 3001/01-2.

Insbesondere ist die Kenntnisnahme des Antragstellers vom Inhalt der behördlichen Schriftstücke einerseits auf Grund der im Akt befindlichen RSA- Rückscheine anzunehmen. Andererseits lässt der Inhalt der von ihm verfassten Eingaben eine Bezugnahme auf die Schriftstücke der KommAustria erkennen.

Daraus folgt in rechtlicher Hinsicht:

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften lauten:

„§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist

[. . .]

2. Zulassung: die rundfunk- und fernmelderechtliche Bewilligung zur Ausstrahlung eines Rundfunkprogramms in einem Versorgungsgebiet mit Hilfe der zugeordneten Übertragungskapazitäten; [. . .]“

„§ 12. Die Regulierungsbehörde hat die drahtlosen Übertragungskapazitäten nach Frequenz und Standort dem Österreichischen Rundfunk und privaten Veranstaltern von analogem terrestrischen Fernsehen und Multiplex-Betreibern unter Berücksichtigung der topografischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs nach Maßgabe und in der Reihenfolge folgender Kriterien zuzuordnen:

1. Für den Österreichischen Rundfunk ist eine analoge Versorgung im Sinne des § 3 ORF-G mit zwei Programmen des Fernsehens zu gewährleisten.
2. In der Anlage 1 angeführte Übertragungskapazitäten sind auf Antrag zur Schaffung eines bundesweiten Versorgungsgebietes für analoges terrestrisches Fernsehen im Rahmen einer bundesweiten Zulassung zuzuordnen.
3. Die in der Anlage 2 angeführten Übertragungskapazitäten sind, soweit sie sich nach Überprüfung durch die Regulierungsbehörde als geeignet erweisen, zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen zu reservieren und nach Maßgabe des Digitalisierungskonzeptes (§ 21) zur Planung von Multiplex Plattformen zur Verfügung zu stellen (§ 23).
4. Übertragungskapazitäten der Anlage 1, die nicht zur Schaffung eines bundesweiten Versorgungsgebietes für analoges terrestrisches Fernsehen im Rahmen einer Ausschreibung gemäß § 16 Abs. 1 einer bundesweiten Zulassung zugeordnet wurden, sind im Rahmen einer Ausschreibung gemäß § 16 Abs. 2 auf Antrag zur Schaffung nicht-bundesweiter Versorgungsgebiete für analoges terrestrisches Fernsehen zuzuordnen.
5. Darüber hinaus zur Verfügung stehende Übertragungskapazitäten der Anlage 1, Übertragungskapazitäten, deren Nutzung nicht innerhalb von zwei Jahren nach Inkraft-Treten dieses Bundesgesetzes zur Schaffung von nicht-bundesweiten Versorgungsgebieten im Rahmen einer nicht-bundesweiten Zulassung beantragt wurde, Übertragungskapazitäten, die gemäß § 14 dem bisherigen Nutzer entzogen worden sind, sowie weitere verfügbare Übertragungskapazitäten sind von der Regulierungsbehörde auf ihre Eignung zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen zu überprüfen, gegebenenfalls dafür zu reservieren und nach Maßgabe des Digitalisierungskonzeptes (§ 21) zur Planung von Multiplex Plattformen zur

Verfügung zu stellen (§ 23). Bei Nichteignung sind sie auf Antrag entweder zur Erweiterung oder Verbesserung der Versorgung bestehender Versorgungsgebiete oder zur Schaffung neuer Versorgungsgebiete für analoges terrestrisches Fernsehen heranzuziehen. Bei dieser Auswahl ist auf die Meinungsvielfalt in einem Verbreitungsgebiet, die Bevölkerungsdichte, die Wirtschaftlichkeit sowie auf politische, soziale und kulturelle Zusammenhänge Bedacht zu nehmen.“

„§ 13. (1) Der Österreichische Rundfunk hat Zulassungsinhabern von nicht-bundesweiten Zulassungen gegen ein angemessenes Entgelt die zeitweise Nutzung ihm zugeordneter Übertragungskapazitäten zu gestatten, sofern der Österreichische Rundfunk von einem Sendestandort aus gleichzeitig zwei oder mehrere dieser Übertragungskapazitäten, über die regionale Sendungen verbreitet werden (§ 3 Abs. 2 ORF-G), mehr als zwölf Stunden täglich zur Verbreitung ein und desselben Programms in einem Verbreitungsgebiet nutzt.

(2) Zur zeitweisen Nutzung durch Inhaber einer nicht-bundesweiten Zulassung stehen jedenfalls die in Anlage 3 angeführten Übertragungskapazitäten zur Verfügung. Die Regulierungsbehörde kann nach Anhörung des Österreichischen Rundfunks in einer Verordnung weitere Übertragungskapazitäten im Sinne des Abs. 1 festlegen, sofern sichergestellt ist, dass trotz deren Nutzung durch Inhaber einer nicht-bundesweiten Zulassung die Versorgung der Bevölkerung im Verbreitungsgebiet mit den für dieses Verbreitungsgebiet gestalteten Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks gewährleistet ist (§ 3 ORF-G). Die Verordnung ist gleichzeitig mit der Ausschreibung gemäß § 17 Abs. 2 im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" und in sonstiger geeigneter Weise zu veröffentlichen. [. . .]“

„§ 15. (1) Nicht zur Einführung von digitalem terrestrischem Fernsehen geeignete Übertragungskapazitäten im Sinne des § 12 Z 5 kann die Regulierungsbehörde auf Antrag unter Berücksichtigung der topografischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs, dem Österreichischen Rundfunk oder bestehenden Versorgungsgebieten von Fernsehveranstaltern zuordnen oder für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes heranziehen.

(2) Dem Österreichischen Rundfunk sind zusätzliche Übertragungskapazitäten zuzuordnen, wenn dies zur Sicherstellung der Versorgung mit Programmen gemäß § 12 Z 1 notwendig ist.

(3) Ein Antrag gemäß Abs. 1 hat die technischen Parameter, insbesondere den geplanten Sendestandort, die geplante Frequenz, die Sendestärke und die Antennencharakteristik für die beabsichtigte Nutzung der Übertragungskapazität zu enthalten. Bezieht sich der Antrag auf Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes, so hat der Antrag gleichzeitig die Angaben gemäß § 4 Abs. 2 und 3 zu enthalten.

(4) Erweist sich nach Prüfung durch die Regulierungsbehörde die beantragte Zuordnung von Übertragungskapazitäten oder die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes als fernmeldetechnisch realisierbar und erweisen sich die Übertragungskapazitäten als zur Einführung von digitalem terrestrischem Fernsehen ungeeignet, so hat die Regulierungsbehörde unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Bestimmungen über das Antragsbegehren durch Bekanntmachung in geeigneter Weise öffentlich zu informieren. In der Bekanntmachung ist auf die Einspruchsmöglichkeit gemäß Abs. 5 hinzuweisen. [. . .]“

§ 2 Z. 2 PrTV-G versteht unter einer Zulassung iSd PrTV-G die rundfunk- und fernmelderechtliche Bewilligung zur Ausstrahlung eines Rundfunkprogramms in einem Versorgungsgebiet mit Hilfe der zugeordneten Übertragungskapazitäten.

Nach dem PrTV-G sind mehrere Formen der Zulassung zu unterscheiden:

1. bundesweite Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen
2. nicht-bundesweite Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen
3. Zulassung für Satellitenrundfunk

Der verfahrensgegenständliche Antrag ist auf die Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen für ein Versorgungsgebiet X gerichtet. Voraussetzung für eine Zulassung ist nach § 2 Z. 2 PrTV-G die Zuordnung von Übertragungskapazitäten an den Zulassungswerber.

Für die Zuordnung von Übertragungskapazitäten für nicht bundesweites analoges terrestrisches Fernsehen sieht das PrTV-G grundsätzlich die Möglichkeit vor, im Rahmen der von der KommAustria vorzunehmenden Ausschreibung gemäß § 16 PrTV-G Anträge auf die in Anlage 1 zum PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten zu stellen. Andere als die in Anlage 1 zum PrTV-G ausgewiesenen (oder nach § 13 PrTV-G in Verbindung mit Anlage 3 zum PrTV-G zur zeitweisen Nutzung zur Verfügung stehenden) Übertragungskapazitäten können einem Antragsteller nur nach Maßgabe des § 12 Z. 5 in Verbindung mit § 15 PrTV-G zugeordnet werden.

Voraussetzung für eine derartige Zuordnung neuer analoger Übertragungskapazitäten ist jedoch, dass diese sich nach entsprechender Überprüfung durch die Regulierungsbehörde als nicht zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen geeignet erweisen. Das Privatfernsehgesetz hat die sogenannte „Dritte Frequenzkette“ zur Nutzung für analoges terrestrisches Fernsehen vorgesehen, und zwar in Form einer bundesweiten Zulassung sowie – soweit nach Erteilung der bundesweiten Zulassung noch Übertragungskapazitäten dieser „Dritten Frequenzkette“ zur Verfügung stehen – auch für nicht bundesweite Zulassungen (vgl. dazu insbesondere die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Privatfernsehgesetzes, zitiert bei Kogler/Trainer/Kramler, Österreichische Rundfunkgesetze [2002], 115 f.). Grundsätzlich sollen nur die in Anlage 1 zum PrTV-G ausdrücklich angeführten Übertragungskapazitäten der dritten Kette für analoges Fernsehen genutzt werden, weitere Übertragungskapazitäten sollen für die Digitalisierung verwendet werden und nur in Ausnahmefällen – wenn die Übertragungskapazitäten nicht für die Digitalisierung Verwendung finden können – auch für analoge Übertragung zugeordnet werden können.

Der Antragsteller beehrte im verfahrenseinleitenden Antrag die Zuordnung der Übertragungskapazitäten ABC.

Diese Übertragungskapazitäten sind nicht in Anlage 1 zum PrTV-G angeführt und waren daher nicht Gegenstand der zur GZ KOA 3001/01-2 erfolgten Ausschreibung, weshalb der Antrag einen anderen Verfahrensgegenstand betraf und folglich von der KommAustria nicht in das Auswahlverfahren zur GZ KOA 3001/01-2 mit einbezogen werden konnte. Vielmehr stellten die vom Antragsteller beantragten Übertragungskapazitäten solche nach § 12 Z. 5 PrTV-G dar. Das Antragsbegehren war eindeutig und klar formuliert und bot keinen Anlass zu Zweifeln über den beabsichtigten Verfahrensgegenstand. Die Behörde war daher gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (25. 9. 1990, ZI 89/08/0119; 26. 2. 1991, ZI 90/04/0277; 25. 5. 1993, ZI 92/04/0273) auch nicht dazu verpflichtet, Nachforschungen darüber anzustellen, ob dem Antragsteller hinsichtlich der Bezeichnung der Übertragungskapazitäten ein Irrtum unterlaufen ist, der geeignet war, ihm die Teilnahme am Auswahlverfahren zur GZ KOA 3001/01-2 zu verwehren. Das Schreiben der KommAustria vom 28. November 2001 diente vielmehr dazu, den Antragsteller über die Notwendigkeit der Prüfung der Eignung der beantragten Übertragungskapazitäten zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen durch die Regulierungsbehörde zu belehren und ihm so die Gelegenheit zu geben, seinen Antrag abzuändern oder zurückzuziehen. Der Antragsteller hat jedoch weder in seinem Antwortschreiben vom 10. Dezember 2001, noch in seiner Stellungnahme zu dem mit Schreiben der KommAustria vom 4. April 2002 mitgeteilten Ergebnis der Beweisaufnahme den verfahrenseinleitenden Antrag zurückgezogen oder abgeändert.

Zur Entscheidung über den Antrag war daher erforderlich, die Eignung der beantragten Übertragungskapazitäten zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen zu prüfen. Bei den beantragten Übertragungskapazitäten handelt es sich um Frequenzen aus den

Bereichen 470 – 790 MHz bzw 790 – 862 MHz, welche nach der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr betreffend die Frequenznutzung (Frequenznutzungsverordnung – FNV), BGBl. II Nr. 364/1998, Anlage 1 (Frequenznutzungsplan), Spalte 5, zur digitalen und analogen Nutzung bestimmt sind, sohin also zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen geeignet sind. Diese Eignung der beantragten Übertragungskapazitäten ergibt sich auch aus dem sogenannten „Chester-Abkommen“ („The Chester 1997 Multilateral Coordination Agreement relating to Technical Criteria, Coordination Principles and Procedures for the introduction of Terrestrial Digital Video Broadcasting“), einer internationalen Vereinbarung im Rahmen der CEPT (Europäische Konferenz der Verwaltungen für Post- und Fernmeldewesen). Die Übertragungskapazitäten sind daher gemäß § 12 Z 5 PrTV-G für die Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen zu reservieren und nach Maßgabe des Digitalisierungskonzeptes (§ 21) zur Planung von Multiplex-Plattformen zur Verfügung zu stellen (§ 23). Eine Zuordnung der von Antragsteller beantragten Übertragungskapazitäten als Übertragungskapazitäten von analogem terrestrischen Fernsehen ist daher rechtlich ausgeschlossen.

Der Antrag war aus diesen Gründen abzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 84/2002 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht gemäß § 11 Abs 1 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 84/2002 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 10. 9. 2002

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Dr. Hans Peter Lehofer
Behördenleiter