

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden, dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Mag. Michael Truppe, im Verfahren zur Überprüfung der Zuordnung der Übertragungskapazität „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“ wie folgt entschieden:

## I. Spruch

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. 50/2010 iVm §§ 120 Abs. 1 Z 6, 60 Abs. 1 Z 2 und 85 Abs. 1 Z 4 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 44/2014, die Nutzungsberechtigung für die ihr mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.415/11-003, zugeordnete Übertragungskapazität „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“, welche länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt wurde, entzogen bzw. widerrufen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Am 04.07.2014 wurde der KommAustria ein Messprotokoll der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) vom 17.06.2014 übermittelt. Laut diesem Messprotokoll wurde im Rahmen einer am 05.06.2014 in Anwesenheit des frequenztechnischen Amtssachverständigen Thomas Janiczek durchgeführten Messfahrt festgestellt, dass die Funkanlage „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“ nicht in Betrieb sei.

Mit Schreiben vom 09.07.2014 leitete die KommAustria gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G ein Verfahren zu Überprüfung der Zuordnung der der WELLE SALZBURG GmbH mit Bescheid vom 11.04.2011, KOA 1.415/11-003, zugeordneten Übertragungskapazität „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“ ein und forderte diese auf, binnen zwei Wochen zum übermittelten Messprotokoll Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 24.07.2014 äußerte sich die WELLE SALZBURG GmbH dahingehend, dass sie die in Rede stehende Übertragungskapazität bisher tatsächlich nicht in Betrieb genommen habe. Als Grund nannte sie eine „durch externe Effekte verursachte vorübergehende reduzierte Liquidität in den vergangenen beiden Jahren“. Die Zulassungsinhaberin habe daher aufgrund der für eine Inbetriebnahme dieser Übertragungskapazität erforderlichen hohen Kosten von einer Nutzung bzw. Inbetriebnahme Abstand nehmen müssen. Die Aufnahme des Sendebetriebs der Funkanlage „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“ sei jedoch für Mitte 2015 vorgesehen.

Darüber hinaus legte die WELLE SALZBURG GmbH dar, dass diese Übertragungskapazität die Versorgung nur eines relativ kleinen Versorgungsgebietes mit einer Einwohnerzahl von ca. 27.000 Personen ermögliche. Zwar sei sich die WELLE SALZBURG GmbH des Umstandes bewusst, dass Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt würden, entzogen werden können, allerdings sei darauf hinzuweisen, dass die Übertragungskapazität aufgrund der geringen technischen Reichweite nicht zur Schaffung eines eigenen Versorgungsgebietes geeignet sei. Überdies eigne sich diese Übertragungskapazität – nach den der WELLE SALZBURG GmbH zur Verfügung stehenden Informationen – auch nicht zur Erweiterung eines bestehenden Versorgungsgebietes oder zur Verbesserung, da das betroffene Gebiet mit sämtlichen im Großraum des Bundeslandes Salzburg empfangbaren Programmen bereits ausreichend versorgt sei. Die WELLE SALZBURG GmbH regte in weiterer Folge an, mit einem Verfahren zum Entzug der Übertragungskapazität noch zuzuwarten und erklärte zudem, dass sie im Fall eines Entzugs der Übertragungskapazität, diese spätestens Mitte des nächsten Jahres neu beantragen werde, um den Ausbau ihres Versorgungsgebiets in Richtung Saalfelden vornehmen zu können.

## 2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die WELLE SALZBURG GmbH ist eine zu FN 156035p beim Landesgericht Salzburg eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wals bei Salzburg. Die WELLE SALZBURG GmbH ist Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten

- „Stadt Salzburg, Salzachtal und Saalfelden“ (Bescheide der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.415/11-003 und vom 26.05.2011, KOA 1.415/11-004)
- „Mittel- und Unterkärnten“ (Bescheide der KommAustria vom 10.10.2012, KOA 1.211/12-010, vom 04.03.2013, KOA 1.211/13-002 und vom 24.09.2013, KOA 1.211/13-006)
- „LINZ 91,8 MHz“ (Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 25.02.2008, GZ 611.079/0001-BKS/2008)

Mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.415/11-003, hinsichtlich des Datums des Zulassungsbeginns berichtigt mit Bescheid vom 26.05.2011, KOA 1.415/11-004, wurde der WELLE SALZBURG GmbH somit eine Zulassung zur Veranstaltung des Hörfunkprogramms „Welle 1 Salzburg“ für das Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg, Salzachtal und Saalfelden“ für die Dauer von zehn Jahren beginnend ab 21.06.2011 erteilt. Gleichzeitig mit der rundfunkrechtlichen Zulassung wurden der WELLE SALZBURG GmbH die Übertragungskapazitäten „S JOHANN PONG 2 (Sternlehen) 107,5 MHz“, „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“, „SALZBURG (Gaisberg) 106,2 MHz“ und „ZELL AM SEE 1 (Bruck Glocknerstraße) 107,1 MHz“ zugeteilt und Betriebsbewilligungen für die Funkanlagen erteilt.

Der genannte Bescheid der KommAustria ist rechtskräftig und unterliegt auch nicht mehr einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht oder einem Beschwerdeverfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts.

Der Sendebetrieb der Funkanlage „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“ wurde seit Beginn der Zulassung am 21.06.2011 nicht aufgenommen und die zugeteilte Übertragungskapazität somit über einen Zeitraum von weit mehr als zwei Jahren nicht zur Programmverbreitung genutzt.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zu den aufrechten Zulassungen der WELLE SALZBURG GmbH sowie zur bestehenden Zulassung für das Versorgungsgebiet „Stadt Salzburg, Salzachtal und Saalfelden“ und den zugeordneten Übertragungskapazitäten ergeben sich aus den zitierten Akten der KommAustria und des Bundeskommunikationssenats.

Die Feststellung, wonach die Übertragungskapazität „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“ von der Zulassungsinhaberin mehr als zwei Jahre nicht zur Programmverbreitung genutzt wurde, beruht einerseits auf dem Messprotokoll der RTR-GmbH vom 17.06.2014, dem zufolge sich die Funkanlage jedenfalls während der am 05.06.2014 durchgeführten Messfahrt nicht in Betrieb befand, sowie den Ausführungen der WELLE SALZBURG GmbH in ihrer Stellungnahme vom 24.07.2014, wonach die bisher nicht erfolgte Inbetriebnahme mit einer „reduzierten Liquidität“ und den einer Inbetriebnahme entgegen stehenden „erforderlichen hohen Kosten“ begründet wurde.

Aufgrund dieser Ausführungen (arg: „...bisher tatsächlich nicht in Betrieb genommen.“) geht die KommAustria auch davon aus, dass die Funkanlage seit Zulassungsbeginn, also seit dem 21.06.2011, noch nie in Betrieb genommen bzw. zur Programmverbreitung genutzt wurde.

### **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 § 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.

Den Erläuterungen zur Stammfassung des § 11 Abs. 1 PrR-G (RV 401 BlgNR XXI. GP) lauten wie folgt:

*„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 Sendetriebs wieder einstellt.“*

Mit der Novelle des Jahres 2004 (BGBl. I Nr. 97/2004, 430/A BlgNR XXII. GP) entfiel die verpflichtende Ausschreibung im Falle des Entzugs von Übertragungskapazitäten, um der Regulierungsbehörde in Entsprechung der in § 10 Abs. 3 PrR-G geschaffenen Möglichkeit, Übertragungskapazitäten per Verordnung zur Planung neuer Versorgungsgebiete zu reservieren, mehr Gestaltungsmöglichkeiten einzuräumen. § 11 Abs. 3 PrR-G sieht korrelierend dazu vor, dass Übertragungskapazitäten, die gemäß Abs. 1 und Abs. 2 dem bisherigen Nutzungsberechtigten entzogen wurden, gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G auszuschreiben sind, sofern die Übertragungskapazitäten nicht durch Verordnung gemäß § 10 Abs. 3 zur Schaffung neuer Versorgungsgebiete reserviert werden.

Die WELLE SALZBURG GmbH hat die Übertragungskapazität „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“ bisher nicht in Betrieb genommen und somit seit dem 21.06.2011, also jenem Zeitpunkt, ab dem die Zulassung entsprechend dem Zulassungsbescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.415/11 003, erteilt wurde, nicht zur Programmverbreitung genutzt. Hierbei ist unerheblich, aus welchen Gründen eine Inbetriebnahme bzw. eine regelmäßige Nutzung zur Programmverbreitung nicht erfolgt ist, zumal die gegenständliche Bestimmung allein auf den Zeitraum (von mehr als zwei Jahren) der nicht (regelmäßig) erfolgten Nutzung abstellt. Im Gegensatz zu der das „Erlöschen einer Zulassung“ regelnden Bestimmung gemäß § 3 Abs. 3 Z 1 PrR-G, der zufolge das Erlöschen der Zulassung festzustellen ist, wenn aus vom Hörfunkveranstalter zu vertretenden – also seiner Sphäre zurechenbaren – Gründen über einen Zeitraum von einem Jahr kein regelmäßiger Sendebetrieb erfolgt ist, knüpft somit § 11 Abs. 1 PrR-G lediglich an objektive Kriterien an. Es war aus diesem Grunde nicht näher darauf einzugehen, welche „externen Effekte“ einer Inbetriebnahme der gegenständlichen Sendeanlage entgegen standen bzw. die Aufbringung der damit verbundenen Kosten verunmöglichten.

Es steht daher fest, dass die gegenständliche Übertragungskapazität über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren von der WELLE SALZBURG GmbH nicht zur Programmverbreitung genutzt wurde, weswegen die Nutzungsberechtigung hierfür gemäß § 11 Abs. 1 PrR-G zu entziehen war.

Darüber hinaus wird festgehalten, dass das mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.415/11-003, der WELLE SALZBURG GmbH zugeordnete Versorgungsgebiet nunmehr nur noch das durch die Übertragungskapazitäten „S JOHANN PONG 2 (Sternlehen) 107,5 MHz“, „SALZBURG (Gaisberg) 106,2 MHz“ und „ZELL AM SEE 1 (Bruck Glocknerstraße) 107,1 MHz“ versorgte Gebiet umfasst.

Gemäß § 120 Abs. 1 Z 6 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 44/2014, ist die KommAustria unter anderem für den Widerruf von Frequenzzuordnungen gemäß § 60 TKG 2003 zuständig. Gemäß § 60 Abs. 1 Z 2 TKG 2003 erlischt die Zuteilung einer Frequenz durch Widerruf. Ferner ergibt sich aus § 85 Abs. 1 Z 4 TKG 2003, dass die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Funkanlagen durch den Widerruf einer Frequenzzuteilung gemäß § 60 TKG 2003 erlischt. Die Voraussetzung gemäß § 60 Abs. 1 Z 2 TKG 2003 ist durch den Entzug eingetreten. Sohin war der Widerruf der erteilten Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der Funkanlage betreffend die hier gegenständliche Übertragungskapazität „SAALFELDEN 2 (Huggenberg) 104,3 MHz“ auszusprechen.

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“, 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.

Gemäß § 39 Abs. 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, hat die rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde abweichend von § 13 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, 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 3. September 2014

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. WELLE SALZBURG GmbH, z.Hd. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilferstraße 20, 1070 Wien, **per RSb**

In Kopie:

1. Oberste Fernmeldebehörde/Frequenzbüro **per E-Mail**
2. Fernmeldebüro für Oberösterreich und Salzburg **per E-Mail**
3. Abteilung RFFM im Haus