BUNDESKOMMUNIKATIONSSENAT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. +43 (1) 531 15-4277
Fax +43 (1) 531 15-4285
e-mail: bks@bka.gv.at
www.bks.gv.at

GZ 611.190/0007-BKS/2007

# B E S C H E I D

Der Bundeskommunikationssenat hat durch den Vorsitzenden Dr. PÖSCHL sowie die weiteren Mitglieder Dr. PRIMUS, Dr. GITSCHTHALER, Dr. HOLOUBEK und Dr. KARASEK über die Berufung der A. gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 9. Juli 2007, GZ KOA 1.193/07-081, wie folgt entschieden:

## **Spruch**:

Die Berufung der A. wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 5 Abs. 1 iVm § 10 Abs. 1, § 12 Abs. 1, 2, 3 und 6 1. Satz Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 169/2004, als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

## **Begründung**:

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die KommAustria den Antrag der A. auf Erteilung einer Zulassung für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „SAALFELDEN 3 106,9 MHz“ gemäß § 5 Abs. 1 iVm § 10 Abs. 1, § 12 Abs. 1, 2, 3 und 6 1. Satz PrR-G abgewiesen. Es sei der Antragstellerin nicht gelungen, ein „besonderes lokales Bedürfnis“ gemäß § 12 Abs. 6 PrR-G darzulegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Berufung der Antragstellerin. Sie macht geltend, die ihr gesetzte Frist zur Verbesserung sei zu kurz bemessen gewesen, weil es innerhalb von zwei Wochen nicht möglich sei, Stellungnahmen und Befürwortungen vorzulegen, die beweisen, dass ein besonderes lokales Bedürfnis vorliege. Die KommAustria hätte hiezu auch selbst mit den lokalen Behörden und Organisationen Kontakt aufnehmen müssen. Ferner könne bei 18.000 Personen nicht von einem „kleinsten“ Versorgungsgebiet gesprochen werden. Schließlich verstoße die KommAustria gegen „Gleichheitsgrundsätze“,

weil eine Reihe von Hörfunkveranstaltern einen ähnlichen Versorgungsgrad aufwiesen und einzelne Veranstalter bei den Hörerzahlen wesentlich unter einem Personenkreis von 50.000 lägen.

Gang des Verfahrens:

Mit Schreiben vom 19. April 2007, eingelangt bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) am 23. April 2007, beantragte die A. (…) die Erteilung einer Zulassung unter Nutzung der Übertragungskapazität „SAALFELDEN 3 106,9 MHz“. Sie wurde mit Schreiben vom 27. April 2007 gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert, weitere (insbesondere technische) Unterlagen vorzulegen und Angaben darüber zu machen, dass eine eigenständige Hörfunkveranstaltung im Versorgungsgebiet besonderen lokalen Bedürfnissen dient. Mit am 15. Mai 2007 zur Post gegebenem Schreiben übermittelte die Antragstellerin weitere Unterlagen.

Am 29. Mai 2007 beauftragte die KommAustria den Amtssachverständigen mit der Prüfung der technischen Realisierbarkeit und der technischen Reichweite der beantragten Übertragungskapazität. Dieser nahm am 12. Juni 2007 Stellung. Daraufhin übermittelte die KommAustria mit Schreiben vom 14. Juni 2007 der Antragstellerin diese Stellungnahme des Amtssachverständigen zur eigenen Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen und wies gleichzeitig die Antragstellerin darauf hin, dass der Amtssachverständige eine technische Reichweite der Übertragungskapazität „SAALFELDEN 3 106,9 MHz“ von rund 18.000 Personen errechnet habe und unter Zugrundelegung dieser Reichweite § 12 Abs. 6 PrR-G zur Anwendung komme, wonach insbesondere ein Nachweis der Antragstellerin erforderlich sei, dass eine eigenständige Hörfunkveranstaltung im Versorgungsgebiet besonderen lokalen Bedürfnissen diene. Dieser Nachweis sei der Antragstellerin bislang nicht gelungen, was zur Abweisung des Antrags führen müsste.

Mit Schreiben datiert mit 28.07.2007 (richtig: 28. Juni 2007) übermittelte die Antragstellerin weitere Angaben sowie Schreiben mehrerer Befürworter der terrestrischen Ausstrahlung des geplanten Programms.

Die Feststellungen hinsichtlich der Realisierbarkeit und der technischen Reichweite der Übertragungskapazität „SAALFELDEN 3 106,9 MHz“ gründen sich auf die schlüssigen und nachvollziehbaren Aussagen der gutachterlichen Stellungnahme vom 12. Juni 2007, denen die Antragstellerin auch in der Berufung nicht entgegengetreten ist.

Rechtlich folgt:

Die Antragstellerin hat einen Antrag gemäß § 5 Abs. 1 PrR-G auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Gebiet um Saalfelden (Salzburg) unter Nutzung

der Übertragungskapazität „SAALFELDEN 3 106,9 MHz“ gestellt. Gemäß § 12 Abs. 1 PrR-G kann die Regulierungsbehörde noch nicht zugeordnete Übertragungskapazitäten auf Antrag für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets heranziehen; es muss allerdings dabei auch gewährleistet sein, dass den Kriterien des § 12 Abs. 6 PrR-G entsprochen wird. Nach dieser Bestimmung ist ein Antrag auf Schaffung eines neuen Versorgungsgebiets abzuweisen, wenn die beantragte Übertragungskapazität eine technische Reichweite von weniger als 50.000 Personen aufweist und es dem Antragsteller nicht gelingt nachzuweisen, dass eine eigenständige Hörfunkveranstaltung im Versorgungsgebiet besonderen lokalen Bedürfnissen dient und ungeachtet der geringen Reichweite die Hörfunkveranstaltung auf Dauer finanzierbar ist.

Die KommAustria hat ausführlich dargestellt, wie der Begriff „technische Reichweite“ zu verstehen ist und dass bei der Feststellung der technischen Mindestwerte für eine zufriedenstellende Versorgung auf die in der Empfehlung ITU-R BS. 412-9 genannten Werte zurückgegriffen werden kann. Insofern kann auf die Begründung des erstinstanzlichen Bescheids verwiesen werden. Nach dem insofern unbestrittenen Sachverhalt ist von einer technischen Reichweite der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität von rund 18.000 Personen auszugehen.

Soweit die Antragstellerin in ihrer Berufung meint, dass auch andere Veranstalter geringere Hörerzahlen aufwiesen, ist daher zunächst fest zu halten, dass es auf die Anzahl der Personen, die das Programm tatsächlich verfolgen, nicht ankommt; maßgeblich ist vielmehr jene Zahl, die in einer zufriedenstellenden Versorgung theoretisch technisch erreicht werden kann. Soweit die Antragstellerin jedoch mit dem Vorwurf der Ungleichbehandlung darauf Bezug nehmen will, dass auch bereits bestehende Veranstalter zum Teil kleinere Versorgungsgebiete aufwiesen, ist sie darauf hinzuweisen, dass § 12 Abs. 6 PrR-G erst mit der Novelle BGBl I Nr 97/2004 in das Privatradiogesetz Eingang gefunden hat.

Hintergrund dieser Regelung war – gestützt auf die Erfahrungen der Vergangenheit – , dass die Schaffung einer vielfältigen Hörfunklandschaft ein wesentliches Ziel des Privatradiogesetzes darstellt, aber „gleichzeitig nicht die Intention verfolgt wird, zwar eine (vielleicht kurzfristig) vielfältige aber letztlich aufgrund einer großen Zahl an besonders kleinen Einheiten nicht überlebensfähige Hörfunklandschaft schaffen zu wollen“ (vgl BKS 611.121/001-BKS/2003). Diese Novelle des Jahres 2004 verfolgte also ausdrücklich den „Zweck der Etablierung einer konkurrenzfähigen privaten, auch bundesweiten Hörfunklandschaft“. Diesem Zweck entsprechend führen die Gesetzesmaterialien zum Nachweis der besonderen lokalen Bedürfnisse (vgl wiederum IA 430/A XXII. GP S 73) auch aus, dass solche etwa in der Versorgung von Minderheitengruppen oder geografisch eingegrenzten Regionen mit besonderer Ausrichtung (etwa Zollausschlussgebiet Kleines Walsertal) vorliegen würden.

Die Antragstellerin verweist zu den besonderen lokalen Bedürfnisse darauf, dass für sie eine Zusammenarbeit mit den öffentlichen Ämtern und Vereinen – etwa im Rahmen von Mitteilungen der Polizei, der Rettung, der Feuerwehr sowie der Bezirkshauptmannschaft und von Verkehrsdurchsagen – als oberste Prämisse gelte. Durch eine terrestrische Ausstrahlung des Programms würde dieses eine wesentlich höhere Bedeutung in der Information der Bevölkerung erfahren, was ein besonderes Bedürfnis zufriedenstellen könnte. In ihrem Schreiben vom Juni 2007 führte die Antragstellerin auch aus, sie übermittle als Nachweis für das große Interesse, dass eine eigenständige Hörfunkveranstaltung im Versorgungsgebiet Pinzgau besonderen lokalen Bedürfnissen diene, empfehlende Mitteilungen bzw Schreiben wichtiger öffentlicher Stellen. „Laut Aussagen vieler Experten dieser Behörden“ würde die Region Innergebirg bei Katastrophenfällen vernachlässigt. Im Detail kann hierzu auf die Ausführungen der KommAustria verwiesen werden. Der Bundeskommunikationssenat schließt sich in diesem Belang allerdings der Auffassung der KommAustria an, dass das zweifellos wichtige Anliegen der Verbreitung von Meldungen im Katastrophenfall oder von Verkehrsmeldungen für sich allein betrachtet noch kein besonderes lokales Bedürfnis im Sinne des § 12 Abs. 6 PrR-G zu begründen vermag. Diesbezüglich genügt auch nicht der Hinweis, dass nach Meinung mancher politischer Funktionäre auf Gemeindeebene die Medien- bzw Meinungsvielfalt im Pinzgau „auf schwachen Beinen“ stehe, oder von diesen ein öffentliches Interesse an Informationen an regionalen Ereignissen festgestellt wird. Die Auffassung der KommAustria, dass besondere lokale Bedürfnisse ausweislich der in den Materialien genannten Beispiele nur solche Bedürfnisse darstellen, die über ein allgemein vorhandenes Maß hinausgehen, ist demnach auch nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats nicht zu beanstanden.

Der KommAustria ist schließlich auch darin beizupflichten, die Ausführungen in den Materialien machten klar, dass besondere lokale Bedürfnisse objektiv vorliegen müssen, um ein neues „kleines“ Versorgungsgebiet zu schaffen. Es sind folglich nicht Bedürfnisse nach einem ganz bestimmten Programm gemeint. Insofern erweist sich somit das Vorbringen der Antragstellerin betreffend die Bekannt- und Beliebtheit des Programms Radio A. als unbeachtlich. Es kann aber auch allein damit, dass dem Programm Radio A. im Fall einer terrestrischen Ausstrahlung größere Verbreitung zukommen wird, kein besonderes lokales Bedürfnis begründet werden. Das Interesse nach Mitteilungen der Polizei, der Rettung, der Feuerwehr sowie der Bezirkshauptmannschaft und nach Verkehrsdurchsagen ist jedenfalls kein <u>besonderes</u> lokales Bedürfnis, weil ein Interesse an diesen Meldungen in sämtlichen anderen österreichischen Gemeinden gegeben sein dürfte; dies gilt auch für das Interesse an regionaler Information. Zutreffend verweist die KommAustria dazu auch darauf, dass schon nach § 18 PrR-G jeder Rundfunkveranstalter – etwa auch die B. mit ihrem im Gebiet Saalfelden empfangbaren Programm C. – den Bundes- und Landesbehörden sowie den Behörden der im jeweiligen Versorgungsgebiet gelegenen Gemeinden für Aufrufe in Krisen-

und Katastrophenfällen zu jeder Zeit die notwendige und zweckentsprechende Sendezeit kostenlos zur Verfügung zu stellen hat.

Zusammengefasst sind somit die bislang von der Antragstellerin vorgebrachten Argumente und Stellungnahmen auch nach Ansicht des Bundeskommunikationssenats nicht geeignet, ein besonderes lokales Bedürfnis im Sinne des § 12 Abs. 6 PrR-G zu begründen. Da der Gesetzgeber nicht die Intention verfolgt hat, „zwar eine (vielleicht kurzfristig) vielfältige, aber letztlich aufgrund einer großen Zahl an besonders kleinen Einheiten nicht überlebensfähige Hörfunklandschaft schaffen zu wollen“ (vgl die Begründung in IA 430/A XXII.GP, 73 [zu § 28b]), ist die von der KommAustria vorgenommene Wertung nicht zu beanstanden.

Soweit nun die Antragstellerin in ihrer Berufung meint, dass eine Frist von zwei Wochen „*für eine Stellungnahme viel zu kurz*“ sei, um „*durch Einholung entsprechender Stellungnahmen und Befürwortungen (…) den Nachweis zu erbringen, dass eine eigenständige Hörfunkveranstaltung (…) besonderen lokalen Bedürfnis dient*“ ist Folgendes festzuhalten:

Der Antragstellerin wurde bereits mit dem ihr am 30. April 2007 zugestellten Verbesserungsauftrag ausdrücklich (vgl Seite 5 unter Punkt 8 des Schreibens der KommAustria GZ 1.193/07-067) aufgetragen, auch Angaben zu machen, die geeignet seien nachzuweisen, dass eine eigenständige Hörfunkveranstaltung besonderen lokalen Bedürfnissen dient. Auch der entsprechende Gesetzestext wurde angeschlossen. Mit am 15. Mai 2007 zur Post gegebenem Schriftsatz hat die Antragstellerin (vgl Seite 2) auch tatsächlich zu diesem Punkt Stellung genommen und ausgeführt, dass eine „*unkommerzielle Zusammenarbeit*“ mit öffentlichen Ämtern und Vereinen als oberste Prämisse gelte und sich durch die terrestrische Ausstrahlung die Bedeutung des Radios erhöhen würde. Ferner wurde ausgeführt, dass „*zahlreiche sehr positive Aussagen und Stellungnahmen von führenden Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens*“ vorlägen; die Stellungnahmen wurden jedoch nicht vorgelegt. Mit Schreiben vom 14. Juni 2007 informierte die KommAustria die Antragstellerin daher darüber, dass dem Vorbringen kein Nachweis für besondere lokale Bedürfnisse zu entnehmen sei und dass (unter anderem) auch dazu binnen 2 Wochen Stellung genommen werden könne. Hiezu hat sodann die Antragstellerin mit dem am 2. Juli 2007 eingelangten Schriftsatz Stellung genommen und 10 Stellungnahmen unterschiedlicher Funktionäre bzw. Beamter vorgelegt, deren Inhalt auch in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheids angeführt ist.

Die Antragstellerin hatte damit seit Zustellung des Verbesserungsauftrags am 30. April 2007 bis zum Ende der Frist zur Stellungnahme zur Mitteilung der Verfahrensergebnisse am 2. Juli 2007 mehr als 8 Wochen Zeit, ihren Antrag entsprechend zu begründen, sodass der Vorwurf, die Frist wäre zu kurz bemessen gewesen, unbegründet erscheint. Es braucht daher nicht weiter darauf eingegangen zu werden, dass die

Antragstellerin bereits mit Schreiben der KommAustria vom 30. Jänner 2007 aufgrund einer Anfrage grundsätzlich mittels eines Merkblatts (auf dessen Seite 3) auf das Erfordernis eines Nachweises des besonderen lokalen Bedürfnisses hingewiesen worden war und dass eine von der Behörde gesetzte Frist lediglich zur Vorlage bereits vorhandener, nicht aber zur Beschaffung fehlender Belege angemessen sein muss (VwGH 12. 5. 1986, Zl 86/10/0065; *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens 287 Rz 26a ff mwN).

Soweit die Antragstellerin in der Berufung in diesem Zusammenhang noch rügt, der genaue Wortlaut der Stellungnahmen sei lediglich in der rechtlichen Beurteilung des angefochtenen Bescheids angeführt, ist daraus für die Antragstellerin nichts zu gewinnen. Die KommAustria hat sich ja ausführlich mit deren Inhalt auseinandergesetzt. Der von ihr gezogene rechtliche Schluss, dass diese Stellungnahmen keinen Nachweis im Sinne von § 12 Abs. 6 PrR-G darstellen können, wird aber vom Bundeskommunikationssenat geteilt.

Schließlich verweist die Antragstellerin in ihrer Berufung darauf, dass die KommAustria direkt Kontakt mit den lokalen Behörden und Organisationen aufnehmen hätte sollen; sie will damit offensichtlich den Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens als Argument für ihren Rechtsstandpunkt heranziehen. In diesem Belang ist sie allerdings darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich am Antragsteller liegt, den vom Gesetz geforderten Nachweis zu erbringen. Es ist daher nicht Aufgabe der Behörde, im Falle eines nicht erbrachten Nachweises durch eigene Ermittlungen dafür Sorge zu tragen, dass der Nachweis letztlich doch gelingt.

Damit war aber der Berufung der Antragstellerin der Erfolg zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.

**Rechtsmittelbelehrung**:

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

**Hinweis**:

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und/oder Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss iS des § 24 Abs. 2 VwGG bzw im Sinne des § 17 Abs. 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 VerfGG von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 180 zu entrichten.

18. Oktober 2007
Der Vorsitzende:
PÖSCHL

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: