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 611.036/0002-BKS/2009

B E S C H E I D

Der Bundeskommunikationssenat hat durch den Vorsitzenden Dr. PÖSCHL, die weiteren Mitglieder Dr. PRIMUS, Dr. GITSCHTHALER, Dr. HOLOUBEK und Dr. KARASEK, über die Berufung der K. (…) gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 14.8.2009, KOA 1.214/09-003, wie folgt entschieden:

Spruch:

Die Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 iVm § 68 Abs. 1 AVG als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.8.2009 wies die KommAustria einerseits den Antrag der Berufungswerberin K. auf Zuordnung der Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ zum Ausbau der Versorgung der bundesweiten Zulassung gemäß § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache zurück (Spruchpunkt 1), andererseits wurde der Eventualantrag der Berufungswerberin auf Zuordnung der Übertragungskapazität zur Erweiterung des Versorgungsgebietes der bundesweiten Hörfunkzulassung ebenfalls gemäß § 68 Abs 1 AVG zurückgewiesen (Spruchpunkt 2).

Begründend führt die KommAustria im nunmehr angefochtenen Bescheid aus, über die Anträge der Berufungswerberin sei bereits im Bescheid der KommAustria vom 9.1.2008 entschieden worden. Da der Bundeskommunikationssenat die von der Berufungswerberin gegen diesen Bescheid erhobene Berufung mit Bescheid vom 27.6.2008, GZ 611.036/0003-BKS/2008, abgewiesen habe, sei dieser Bescheid rechtskräftig. Die Anträge wären daher wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Gegen den angeführten Bescheid des Bundeskommunikationssenates habe die Berufungswerberin auch Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben. Dieser habe die Beschwerde mit Beschluss vom 2.12.2008, B 1424/08-8, zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten. Der Verwaltungsgerichtshof habe über die Beschwerde noch nicht entschieden.

Die verfahrensgegenständliche Übertragungskapazität, die ursprünglich im Zulassungsverfahren gemäß § 59 Abs 1 AVG einer gesonderten Entscheidung vorbehalten wurde, wäre inzwischen mit Bescheid der KommAustria vom 4.5.2009, KOA 1.214/09-004 dem Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“ des Zulassungsinhabers Verein „R.M.“ gemäß § 3 Abs 1 iVm § 54 Abs 3 Z 1 und Abs 5 TKG 2003 zugeordnet worden. Dieser Bescheid sei

in Rechtskraft erwachsen und die Übertragungskapazität „SPITTAL 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ sei somit dem Bestand des Versorgungsgebiets „Spittal an der Drau“ zuzurechnen. Die Berufungswerberin habe in ihren Anträgen auch selbst ausgeführt, dass die Erteilung der Zulassung für das Versorgungsgebiet an den Verein „R.M.“ und die Zurück- bzw. Abweisung der Anträge der Berufungswerberin durch die KommAustria rechtskräftig erfolgt sei. Der diesbezügliche Bescheid sei einer Berufung nicht mehr zugänglich.

Mit Schriftsatz vom 27.8.2009, bei der KommAustria eingelangt am 31.8.2009, erhob die K. Berufung gegen den im Spruch angeführten Bescheid. Begründend wird ausgeführt, nach Ansicht der Berufungswerberin sei über die verfahrensgegenständliche Übertragungskapazität noch nicht entschieden worden, da diese im Bescheid vom 9.1.2008, KOA 1.214/08-001 (Spruchpunkt 1), einer gesonderten Entscheidung vorbehalten wurde. Diese Rechtsansicht teile auch der Verwaltungsgerichtshof, da im Beschluss vom 14.1.2009, Zl 2008/04/0120-17, die Beschwerde der Berufungswerberin gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 26.2.2007, GZ 611.031/0003-BKS/2007 für gegenstandslos erklärt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof habe ausgeführt, dass die Zulassung, der die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof gegenständliche Übertragungskapazität zugeordnet worden war, bereits am 31.3.2008 durch Zeitablauf geendet habe und es daher für die Rechtssphäre der Berufungswerberin unerheblich sei, ob der angefochtene Bescheid dem Rechtsbestand angehöre oder nicht. Der Verwaltungsgerichtshof habe auch darauf hinwiesen, dass die neu ausgeschriebene verfahrensgegenständliche Übertragungskapazität noch nicht mit Bescheid zugeordnet wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof habe diese Auffassung in Kenntnis der Entscheidung des Bundeskommunikationssenates vom 27.6.2008 getroffen. Es sei daher davon auszugehen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht vertrete, dass über die in diesem Verfahren gegenständliche Übertragungskapazität noch nicht rechtskräftig entschieden wurde.

Da die KommAustria zu Unrecht davon ausgegangen wäre, dass sämtliche Anträge der Berufungswerberin bereits rechtskräftig zurückgewiesen worden wären, sei offenbar mit Bescheid der KommAustria vom 4.5.2009, KOA 1.214/09-004, dem Verein „R.M.“ die Übertragungskapazität zugeordnet worden. Eine Zustellung dieses Bescheides an die Berufungswerberin sei jedoch nicht erfolgt. Auch dieser Bescheid sei ebenso wie die nicht erfolgte Zustellung rechtswidrig. Mangels erfolgter Zustellung könne er überdies gegenüber der Berufungswerberin keine Rechtskraft entfalten und es sei die gegenständliche Übertragungskapazität daher nach wie vor nicht rechtskräftig zugeordnet.

3. Nach Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Verfahrensakt durch den Bundeskommunikationssenat sowie in die Verfahrensakten zu BKS GZ 611.031/001-BKS/2001, GZ 611.031/0002-BKS/2004, GZ 611.031/0003-BKS/2007, GZ 611.038/0001-BKS/2008 und GZ 611.036/0003-BKS/2008 ist folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt festzustellen:

3.1 Mit Bescheid der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde vom 2.12.1997, GZ 611.212/10-RRB/97, wurde der R.S. Zulassung zur Veranstaltung von terrestrischem Hörfunk im Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“ für die Dauer von zehn Jahren erteilt. Mit rechtskräftigem Bescheid der KommAustria vom 18.3.2005, GZ KOA 1.214/05-003, wurde der R.S. die Übertragungskapazität „LIND DRAUTAL (Lind im Drautal) 102,3 MHz" zur Erweiterung des Versorgungsgebiets „Spittal an der Drau" zugeordnet.

Mit Bescheid vom 21.10.2004 ordnete die KommAustria zu KOA 1.213/04-23 der R.V. (Rechtsvorgängerin der Berufungswerberin) die Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz" zur Erweiterung des ihr mit Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 30.10.2001, GZ 611.031/001-BKS/2001 zugeteilten Versorgungsgebiets ,,Villach Stadt und südlicher Teil des Bezirkes Villach Land" zu. Gegen diesen Bescheid erhob die R.S. Berufung, die der Bundeskommunikationssenat mit Bescheid vom 23.5.2005, GZ 611.031/0002-BKS/2004, abwies.

In weiterer Folge wurde die R.V. als übertragende Gesellschaft mit Verschmelzungsvertrag und Generalversammlungsbeschluss vom 21.12.2004 mit der Berufungswerberin als übernehmender Gesellschaft verschmolzen. Mit Schreiben vom 13.6.2005 beantragte die Berufungswerberin die Abänderung der ihr erteilten bundesweiten Hörfunkzulassung dahin, dass diese auch die Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz" umfasst und ihr für die Dauer der Zulassung die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb dieser Funkanlage zur Veranstaltung von Hörfunk erteilt wird. Die KommAustria bewilligte die Abänderung mit Bescheid vom 25.7.2005, GZ KOA 1.011/05-042, antragsgemäß.

Mit Erkenntnis vom 18.10.2006, Zl. 2005/04/0157, hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 23.5.2005, GZ 611.031/0002-BKS/2004, mit dem die Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz" der R.V. Villach bzw. der K. als deren Gesamtrechtsnachfolgerin zugeordnet wurde, auf. Daraufhin ordnete der Bundeskommunikationssenat mit Bescheid vom 26.2.2007, GZ 611.031/0003-BKS/2007, die Übertragungskapazität der R. zur Verbesserung der Versorgung in ihrem bestehenden Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau" zu, wogegen die Berufungswerberin Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhob. Dieser erkannte der Beschwerde mit Beschluss vom 16.4.2007, B 404/07, die aufschiebende Wirkung zu.

Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 10.6.2008, B 404/07-12, wurde die Behandlung der Beschwerde der K. abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Behandlung abgetreten. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.1.2009, Zl. 2008/04/0120-17, wurde die Beschwerde der K. gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 26.2.2007, GZ 611.031/0003-BKS/2007, als gegenstandslos erklärt und das Beschwerdeverfahren eingestellt.

3.2 Die KommAustria veranlasste am 3.4.2007 die Ausschreibung des Versorgungsgebietes „Spittal an der Drau“ bzw. der diesem zugrunde liegenden zugeordneten Übertragungskapazitäten „SPITTAL DRAU 4, 102,5 MHz", „LIND DRAUTAL (Lind im Drautal) 102,3 MHz" und „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz" wegen Zeitablaufs der Zulassung der R-S- gemäß § 13 Abs 2 PrR-G. Mit Schreiben vom 24.4.2007 begehrte die Berufungswerberin die Abänderung der Ausschreibung betreffend das Versorgungsgebiet „Spittal an Drau" dahin, dass die Ausschreibung die Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz" nicht mehr umfasst. Der Antrag wurde mit Bescheid der KommAustria vom 17.12.2007, KOA 1.011/07-023, abgewiesen (bestätigt durch Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 31.3.2008, GZ 611.038/0001-BKS/2008).

3.3 Die KommAustria erteilte mit Bescheid vom 9. 1.2008, KOA 1.214/08-001, dem Verein „R.M.“ die Zulassung für das Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“ unter Zuordnung der Übertragungskapazitäten „SPITTAL DRAU 4, 102,5 MHz", „LIND DRAUTAL (Lind im Drautal) 102,3 MHz". Gemäß Spruchpunkt 1 dieses Bescheides werde *„Über die Zuordnung der Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ … gemäß § 59 Abs. 1 AVG eine gesonderte Entscheidung ergehen.“* Begründend führte die KommAustria dazu aus, zum Entscheidungszeitpunkt war ein diese Übertragungskapazität betreffendes Beschwerdeverfahren der Berufungswerberin gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 26.2.2007, GZ 611.031/0003-BKS/2007 beim Verfassungsgerichtshof anhängig, wobei dieser Beschwerde mit Beschluss vom 16. 4.2007, B 404/07-5, die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde.

Im Rahmen des Zulassungsverfahrens bewarb sich die Berufungswerberin um die gegenständliche Übertragungskapazität und beantragte die Zuordnung der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ für den Ausbau der Versorgung durch den Inhaber der bundesweiten Zulassung, in eventu zur Erweiterung der bundesweiten Zulassung sowie in eventu die Erteilung einer Zulassung für das Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“. Die Anträge der K. wurden im Zuge der Zulassungserteilung an den Verein „R.M.“ von der KommAustria zurück- bzw. abgewiesen. Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 27.6.2008, GZ 611.036/0003-BKS/2008, wurde dem Verein „R.M.“ – unter anderem unter Abweisung der

Berufung der nunmehrigen Berufungswerberin – rechtskräftig die Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“ für die Dauer von zehn Jahren ab 01.07.2008 erteilt.

Die Berufungswerberin erhob in weiterer Folge gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 27.6.2008, GZ 611.036/0003-BKS/2008, Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser trat die Beschwerde mit Beschluss vom 2.12.2008, B 1424/08-8, zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof ab. Das Beschwerdeverfahren ist noch anhängig.

Die Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ wurde schließlich mit Bescheid der KommAustria vom 4.5.2009, KOA 1.214/09-004, dem Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“ des (neuen) Zulassungsinhabers Verein „R.M.“ gemäß § 3 Abs. 2 PrR-G iVm § 54 Abs. 3 Z 1 und Abs. 5 TKG 2003 zugeordnet. Dieser Bescheid ist rechtskräftig, wurde jedoch der Berufungswerberin nicht zugestellt.

Der geschilderte Sachverhalt ist unstrittig, zumal die Berufungswerberin lediglich inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend macht.

Rechtlich folgt:

4. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist ausschließlich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung (vgl *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze I², E165 ff zu § 66 AVG).

Gemäß § 68 Abs 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 AVG die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Die Anwendbarkeit des § 68 Abs 1 AVG setzt einen Bescheid voraus, der in formelle Rechtskraft erwachsen ist (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 Rz 5). Die formelle Rechtskraft eines Bescheides tritt ein, sobald dieser nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln bekämpft werden kann (*Hauer/Leukauf* [6] AVG § 68 Anm 5; VwSlg 9458 A/1977 ua). Eine Beschwerde an den VfGH oder VwGH hindert den Eintritt der formellen Rechtskraft nicht (VwGH 26.9.1984, Zl 84/11/0166), selbst dann nicht, wenn der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (VwGH 15.10.1999, Zl 99/19/0031; 4.10.2000, Zl 2000/21/0128).

5. Die Berufungswerberin beantragte unstrittig anlässlich der Ausschreibung das Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“ die Zuordnung unter anderem der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ für den Ausbau der Versorgung durch sie als Inhaber einer bundesweiten Zulassung, in eventu zur Erweiterung der bundesweiten Zulassung sowie in eventu überhaupt Erteilung einer Zulassung für das Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“. Über die Anträge der

Berufungswerberin wurde im Zuge der Zulassungserteilung von der KommAustria abgesprochen (Spruchpunkte 3 bis 6 des Bescheids der KommAustria vom 9.1.2008, KOA 1.214/08-001). Der Bundeskommunikationssenat kann nicht erkennen, dass ein Begehren der Berufungswerberin unerledigt geblieben wäre.

Der erstinstanzlichen Entscheidung ging die Ausschreibung des Versorgungsgebietes „Spittal an der Drau“ voraus, wobei die KommAustria zu Recht das Versorgungsgebiet unter Zugrundelegung der Übertragungskapazitäten SPITTAL DRAU 4, 102,5 MHz, LIND DRAUTAL (Lind im Drautal) 102,3 MHz und SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz in dieser Gesamtheit ausgeschrieben hat. Die Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ wurde nämlich bereits zuvor formell rechtskräftig mit Beschied des Bundeskommunikationssenats vom 26.2.2007, GZ 611.031/0003-BKS/2007, gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 iVm § 12 Abs. 1 PrR-G iVm § 32 Abs. 3 PrR-G iVm § 54 Abs. 3 Z 1 TKG 2003 dem Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“ zugeordnet. Mittels der Zuordnung wurde die Übertragungskapazität in die damals bestehende Zulassung für das Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“ integriert – was freilich auf deren Befristung keinen Einfluss ausüben konnte – sodass die Übertragungskapazität Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ nach Zeitablauf der Zulassung gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 PrR-G als im Sinn des § 13 Abs 2 PrR-G verfügbare Übertragungskapazität auszuschreiben war.

Der Bundeskommunikationssenat hat die gegen den Bescheid der KommAustria vom 9.1.2008, KOA 1.214/08-001 erhobenen Berufungen mit Bescheid vom 27.6.2008, GZ 611.036/0003-BKS/2008 und den erstinstanzlichen Bescheid (mit einer hier nicht relevanten Ausnahme) bestätigt. Da die Entscheidungen des Bundeskommunikationssenates gemäß § 11 KOA durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr bekämpft werden können, ist die Entscheidung des Bundeskommunikationssenats rechtskräftig; diese Rechtskraft wird auch durch eine Anfechtung bei einem der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nicht beseitigt (*Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrensrecht[8], Rz 453 ff).

Der Bundeskommunikationssenat hat bereits im Bescheid vom 27.6.2008, GZ 611.036/0003-BKS/2008, mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass bei einer Ausschreibung von Übertragungskapazitäten gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 PrR-G aufgrund des Ablaufs einer erteilten Zulassung die zugrundeliegende Übertragungskapazitäten einerseits nur in ihrer Gesamtheit beantragt und andererseits nur gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 PrR-G zugeordnet werden können. § 10 Abs 4 PrR-G zielt nämlich darauf ab, bei Ausschreibungen auslaufender Zulassungen zu verhindern, dass Zuordnungen solcher Übertragungskapazitäten aufgrund der schon durch die Reihenfolge des § 10 Abs. 1 PrR-G bevorzugten „Behandlung“ nur mehr für den Ausbau einer bundesweiten Zulassung verwendet werden könnten. Nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats besteht kein Zweifel daran, dass die Möglichkeit zu einer „Erweiterung“ nur für andere Hörfunkveranstalter als den/die Inhaber einer bundesweiten

Zulassung vorgesehen ist. Der Bundeskommunikationssenat hat weiters erkannt, dass § 10 Abs. 4 PrR-G der Erlassung eines Teilbescheids nicht entgegensteht, da nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die Erlassung eines Teilbescheides dann möglich ist, wenn der Anspruch ohne Veränderung seiner Natur quantitativ geteilt werden kann (ebenfalls BKS 27.6.2008, GZ 611.036/0003-BKS/2008, mit ausführlicher Begründung sowie BKS 31.3.2008, GZ 611.034/0003-BKS/2008 und 611.115/0002-BKS/2008).

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass die von der Berufungswerberin im Verfahren KOA 1.214/08-001 aufgrund der Ausschreibung des Versorgungsgebiets „Spittal an der Drau“ gestellten Anträge in vollem Umfang rechtskräftig erledigt wurden.

6. Die Berufungswerberin setzt der vom Bundeskommunikationssenat im Bescheid vom 27.6.2008, GZ 611.036/0003-BKS/2008, vertretenen Auffassung nunmehr entgegen, dass der Verwaltungsgerichtshof in Kenntnis der in den Feststellungen geschilderten Entscheidungen der KommAustria und des Bundeskommunikationssenates das Beschwerdeverfahren eingestellt habe. Soweit die Berufungswerberin allerdings meint, der Verwaltungsgerichtshof gehe von einer Unrichtigkeit der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates aus, kann der Bundeskommunikationssenat dieses Vorbringen nicht nachvollziehen. Vielmehr nimmt der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs auf die Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates nicht Bezug.

Aus der Begründung des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofs vom 14.1.2009 geht auch klar hervor, dass der Verwaltungsgerichthof explizit von einem anhängigen <u>erstinstanzlichen</u> und nicht von einem rechtskräftig abgeschlossenen Auswahlverfahren ausgeht, an dem die Berufungswerberin als Partei teilnahm. Dem Vorbringen in der Berufung, der Verwaltungsgerichtshof habe in Kenntnis der Berufungsentscheidung des Bundeskommunikationssenates das Beschwerdeverfahren eingestellt, kann sich der Bundeskommunikationssenat daher nicht anschließen. Alleine das im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs ausgewiesene spätere Entscheidungsdatum 14.1.2009 rechtfertigt diese Annahme nicht. Der Bundeskommunikationssenat kann nämlich keine Verpflichtung des Verwaltungsgerichtshofs erkennen, die sonstige Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates aus Anlass einer Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG zu beobachten und zu berücksichtigen.

Der Bundeskommunikationssenat verkennt nicht, dass die Einstellung des Beschwerdeverfahrens durch den Verwaltungsgerichtshof in Zusammenschau mit der vom Bundeskommunikationssenat vertretenen Rechtsansicht dazu führt, dass der Berufungswerberin die Erlangung der Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ zur Erweiterung bzw. Verbesserung des bundesweiten Zulassung aufgrund der nunmehrigen Zuordnung zum Versorgungsgebiet „Spittal an der Drau“ entzogen ist. Der Vorbehalt der Entscheidung gemäß § 59 Abs. 1 AVG durch die

KommAustria im Hinblick auf die Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ bezog sich klar ersichtlich auch nur auf die Zuordnung der Übertragungskapazität an den Zulassungsinhaber, nicht auf eine davon verschiedene Person. Folglich war durch die KommAustria auch nicht gemäß § 12 PrR-G iVm § 10 PrR-G vorzugehen, sondern lediglich die Zuordnung der Übertragungskapazität (die zuvor noch von der Berufungswerberin rechtmäßig in Anspruch genommen wurde) an den ohnehin bereits ermittelten Zulassungsinhaber gemäß § 3 Abs 2 PrR-G förmlich mit Bescheid vorzunehmen und die erforderliche Funkanlagenbewilligung zu erteilen.

Hätte nämlich der Verwaltungsgerichtshof zu Zl. 2008/04/0120 ein aufhebendes Erkenntnis gefällt, wäre dies allenfalls sogar der Ausschreibung der Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ als Teil des Versorgungsgebiets „Spittal an der Drau“ gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 PrR-G (nachträglich) entgegen gestanden. Diesbezüglich ist die Berufungswerberin allerdings auf die durch die Einstellung des Beschwerdeverfahrens nicht mehr angreifbare Rechtskraft des Bescheides des Bundeskommunikationssenates vom 26.2.2007, GZ 611.031/0003-BKS/2007, zu verweisen. Der Bundeskommunikationssenat findet auch keine Veranlassung, gemäß § 68 Abs 2 oder 3 AVG vorzugehen.

Freilich wäre im Fall einer aufhebenden Entscheidung im Hinblick auf das noch anhängige Beschwerdeverfahren der nunmehr erfolgten Zuordnung der Übertragungskapazität „SPITTAL DRAU 5 (Hühnersberg) 99,3 MHz“ an den Verein „R.M.“ eventuell die Grundlage entzogen, sodass in diesem Fall das Verfahren gemäß § 69 AVG wiederaufzunehmen wäre. Selbst die Erteilung der Zulassung an die Berufungswerberin käme in einem solchen Fall in Frage.

Bis zu einer solchen kassatorischen Entscheidung ist jedoch der Bescheid der KommAustria vom 9.1.2008, KOA 1.214/08-001, einer Berufung im Sinn des § 68 Abs. 1 AVG nicht mehr zugänglich. Eine Neuausschreibung, auf die sich die Anträge der Berufungswerberin beziehen könnten, liegt nicht vor. Die KommAustria hat die Anträge der Berufungswerberin daher rechtsrichtig zurückgewiesen. Ob die KommAustria die Zustellung des Bescheids vom 4.5.2009, KOA 1.214/09-004, an die Berufungswerberin allenfalls rechtswidrig unterlassen hat, ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen.

Der Berufung der K. war insgesamt aus den angeführten Gründen 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. iS 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 220 zu entrichten.

14. Dezember 2009
Der Vorsitzende:
PÖSCHL