

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/7/28 2003/04/0011

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.07.2004

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
16/02 Rundfunk;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
91/01 Fernmeldewesen;  
99/07 Postwesen Fernmeldewesen;

## Norm

AVG §13 Abs1;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
B-VG Art140a;  
B-VG Art49 Abs2;  
B-VG Art89;  
Fernmeldeunion Satzung 1994;  
Fernmeldeunion Vertrag 1994;  
Fernmeldeunion VO Funk 1994 Art1 Nr1.169;  
Fernmeldeunion VO Funk 1994 Art4 Nr4.3;  
Fernmeldeunion VO Funk 1994 Art4;  
Fernmeldeunion VO Funk 1994;  
Privatradiog 2001 §12 Abs1;  
Privatradiog 2001 §12 Abs4;  
Privatradiog 2001 §12 Abs5;  
Privatradiog 2001 §12;  
TKG 1997 §1 Abs2 Z5;  
TKG 1997 §49 Abs2;  
TKG 1997 §67 Abs2;  
UKW-TonrundfunkAbk Genf 1984 Art3;  
UKW-TonrundfunkAbk Genf 1984 Art4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl,

Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der Radio Italy Privatradio GmbH in Wien, vertreten durch Hauser Newole & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Riemergasse 9, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 1. Oktober 2002, Zl. 611.190/004-BKS/2002, betreffend Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 3. April 2002 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im Versorgungsgebiet "Wien" jeweils unter Verwendung der Übertragungskapazitäten Frequenz 99,0 MHz des Standortes Wien-Donauturm, ERP 300 W, oder Wien-Arsenal, ERP 100 W, oder Wien-Arsenal, ERP 300 W, oder Wien-Troststraße 54- 56, Leistung 200 W, Polarisation vertikal, wobei der Sendestandort Wien-Donauturm als primärer Standort beantragt wurde, gemäß § 12 Abs. 1, 3 und 4 iVm § 32 Abs. 5 Privatradiogesetz (PrR-G) abgewiesen (Spruchpunkt 1). Ein gleich lautender Antrag zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms im selben Versorgungsgebiet jeweils unter der Verwendung der Übertragungskapazitäten Frequenz 98,3 MHz der im Spruchpunkt 1 genannten Standorte wurde gleichfalls nach den genannten Bestimmungen abgewiesen (Spruchpunkt 2). Der Antrag, darüber abzusprechen, dass der beschwerdeführenden Partei für den Fall, dass sich die beantragten Übertragungskapazitäten als vorhanden erweisen, diese Übertragungskapazitäten bzw. eine von diesen Übertragungskapazitäten ohne weiteres Ausschreibungsverfahren zugewiesen werden bzw. zugewiesen wird, wurde gemäß §§ 12 und 13 Abs. 1 Z. 4 PrR-G abgewiesen. In ihrer Begründung ging die erstinstanzliche Behörde - nach Einholung eines der beschwerdeführenden Partei zur Stellungnahme vorgelegten - Gutachtens von folgendem Sachverhalt aus:

"Die von der beschwerdeführenden Partei beantragten Übertragungskapazitäten betreffend die Frequenz 99,0 MHz mit dem Standort Donauturm und ERP 300 Watt, bzw. Standort Arsenal und ERP 100 W oder 300 W sowie Standort Troststraße 54-56, Polarisation vertikal und ERP 200 W sind mit der Übertragungskapazität Baden 99,0 MHz (abgestrahltes Programm ist Ö 3) unverträglich, da der in Rec. 412 ITU-R geforderte Schutzabstand bei Stereo und Gleichkanal von 45 dB in großen Teilen von Baden nicht erreicht wird. In höher gelegenen Teilen von Wien käme es auch zu Störungen durch den Sender Baden, wenn einer der beantragten Übertragungskapazitäten betreffend die Frequenz 99,0 MHz bewilligt wird.

Mit dem Sender S POELTEN 98,8 MHz, welcher am Jauerling das ORF-Programm FM 4 mit einer Leistung von 100 kW ERP abstrahlt, käme es hinsichtlich dieser Übertragungskapazitäten auf Grund des knappen Frequenzabstandes von 200 kHz zwischen der beantragten Frequenz 99,0 MHz und der am Sender S POELTEN in Betrieb befindlichen Frequenz 98,8 zu gegenseitigen Interferenzen.

Hinsichtlich der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Übertragungskapazitäten betreffend der Frequenz 98,3 MHz (Donauturm mit ERP 300 W, Arsenal mit ERP 100 W oder mit 300 W sowie Troststraße 54-56 mit ERP 200 W und einer vertikalen Polarisation) kann ohne ein internationales Koordinierungsverfahren, bei welchem Ungarn, die Slowakei und Tschechien jedenfalls zustimmen müssten, keine endgültige Abklärung der technischen Realisierbarkeit erfolgen.

Der ungarische Sender SOPRON-HELYI 98,4 MHz ist von den beantragten Übertragungskapazitäten betroffen. Insbesondere der von der beschwerdeführenden Partei primär beantragte Sendestandort Donauturm mit einer Antennenhöhe von 237 Metern und einer Leistung von 300 Watt ERP ergibt ein Gefährdungspotenzial für den ungarischen Sender SOPRON-HELYI 98,4 MHz, da der Frequenzabstand nur 100 kHz beträgt.

Mit 24.1.2002 wurde von der KommAustria bzw. der RTR GmbH hinsichtlich der Frequenz 98,3 MHz und dem von der beschwerdeführenden Partei primär beantragten Sendestandort Donauturm ein internationales Koordinierungsverfahren eingeleitet.

Hinsichtlich der beantragten Frequenz 98,3 MHz mit einem der beantragten Standorte (Donauturm, Arsenal oder

Troststraße 54-56) und der Frequenz POYSDORF 98,3 MHz, welche eine im Genfer Plan eingetragene Frequenz ist, die aber nicht in Betrieb ist und auch nicht uneingeschränkt in Betrieb genommen werden kann, ist eine völlige Unverträglichkeit gegeben. Für den Fall, dass die Frequenz 98,3 MHz - wie beantragt - in Wien bewilligt wird, könnte diese Frequenz in POYSDORF nicht mehr eingesetzt werden.

Weiters sind die beantragten Übertragungskapazitäten hinsichtlich der Frequenz 98,3 MHz auch mit der Übertragungskapazität WIEN 3 98,6 MHz unverträglich. Die Übertragungskapazität WIEN 3 98,6 MHz mit Standort Neuwaldegg ist nicht in Betrieb und kann nur den 17. Bezirk in Wien versorgen.

Die Übertragungskapazität KIRCHSCHLAG BUCKLIGE WELT 98,4 MHz ist ebenfalls von den beantragten Übertragungskapazitäten betroffen. Hier müssten Messungen durchgeführt werden, um Risiken zu vermeiden.

Weiters ist auch die Übertragungskapazität BERNDORF 98,4 MHz von der beantragten Frequenz 98,3 MHz betroffen, da der Frequenzabstand lediglich 100 kHz beträgt. Die Übertragungskapazität BERNDORF 98,4 MHz ist dem ORF (Programm Ö3) zugeordnet und ist mit einer Leistung von ca. 15 W ERP in Betrieb. Hier könnten Probleme bei höher gelegenen Siedlungen um Berndorf auftreten. Inwieweit die ORF-Sender Kahlenberg oder Mattersburg dort eine Versorgung mit dem Programm Ö3 gewährleisten, müsste ebenfalls durch Messungen abgeklärt werden.

Auf Grund der geplanten Antenne ist das Störpotenzial vom beantragten Sendestandort Arsenal hinsichtlich der Übertragungskapazität BERNDORF 98,4 MHz im Vergleich zu den anderen Sendestandorten am geringsten."

Rechtlich führte die erinstanzliche Behörde - soweit für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung - aus, § 12 Abs. 4 PrR-G sei zu entnehmen, dass die beantragten Übertragungskapazitäten einer Prüfung über ihre fernmeldetechnische Realisierbarkeit durch die Regulierungsbehörde zu unterziehen seien. Der Begriff der "fernmeldetechnischen Realisierbarkeit" werde weder im PrR-G noch in sonstigen Rechtsvorschriften - wie insbesondere dem für die Frequenzzuteilung und die Erteilung der Errichtungs- und Betriebsbewilligung für die Funksendeanlage maßgeblichen Telekommunikationsgesetz (TKG) - näher umschrieben. Wie sich jedoch aus den in § 49 Abs. 2 TKG festgelegten Voraussetzungen einer Frequenzzuteilung ergebe, sei diese grundsätzlich nur dann möglich, wenn die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gegeben sei; ähnlich verlange § 67 Abs. 2 TKG, dass bei der Errichtung und dem Betrieb von Funkanlagen der ungestörte Betrieb anderer Funkanlagen gewährleistet sein müsse. Als "fernmeldetechnisch realisierbar" im Sinne des § 12 Abs. 4 PrR-G könne eine Übertragungskapazität nur dann beurteilt werden, wenn die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gewährleistet sei und insbesondere bei ihrer Inbetriebnahme keine schädlichen Störungen (Art. 1 Nr. 1.169 "der einen integrierenden Bestandteil des Internationalen Fernmeldevertrages, BGBI. III Nr. 17/1998, bildenden Vollzugsordnung für den Funkdienst - VO-Funk") auftreten. Die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen sei auch in § 1 Abs. 2 Z. 5 TKG als Regelungsziel explizit festgelegt worden; eine entsprechende Verpflichtung zur Vermeidung schädlicher Störungen ergebe sich auch aus Art. 4 Nr. 4.3 VO-Funk.

Die technische Prüfung der beantragten Übertragungskapazitäten Frequenz 99,0 MHz sämtlicher genannter Standorte habe ergeben, dass diese Übertragungskapazitäten mit der dem ORF zugeordneten Übertragungskapazität Baden 99,0 MHz, in welcher das Programm verbreitet werde, völlig unverträglich seien, da der in "Rec. 412 ITU-R geforderte Schutzabstand bei Stereo und Gleichkanal von 45 dB" in großen Teilen Badens nicht erreicht werde. Bei diesen Übertragungskapazitäten der Frequenz 99,0 MHz komme es mit der dem ORF zugeordneten Übertragungskapazität S POELTEN 98,8 MHz, mit welcher vom Jauerling das ORF-Programm FM 4 mit einer Leistung von ERP 100 kW abgestrahlt werde, auf Grund des knappen Frequenzabstandes von 200 kHz zu gegenseitigen Interferenzen.

Die Übertragungskapazitäten Frequenz 98,3 MHz der genannten Standorte stünden derzeit ebenfalls für eine fernmeldrechtliche Bewilligung nicht zur Verfügung. Nach § 12 Abs. 1 PrR-G habe die Regulierungsbehörde bei Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten oder bei Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes die internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs zu berücksichtigen. Die "VO-Funk" lege in ihrem Art. 4 fest, dass bei jeder neuen Frequenzzuteilung schädliche Störungen für Dienste vermieden werden müssten, welche in Übereinstimmung mit der "VO Funk" betrieben würden und deren kennzeichnende Merkmale im "Master International Frequency Register" eingetragen seien. Für den Bereich des UKW-Tonrundfunks sei entsprechend der nach der "VO-Funk" vorzunehmenden Koordination mit betroffenen Verwaltungen vor Eintragung im "Master International Frequency Register" das "regionale Abkommen betreffend die Nutzung des 87,5 bis 108 MHz-Bandes für UKW-Tonrundfunk (Genfer Abkommen 1984)" zu beachten, wonach neue Hörfunkübertragungskapazitäten nur unter den in

Art. 4 des Abkommens normierten Bedingungen bewilligt werden dürften. In Art. 4 sei das Verfahren (Koordinierungsverfahren) betreffend Modifikationen zum Plan (Genfer Plan 1984), der nach Art. 3 dieses Abkommens ein Annex zu diesem Abkommen sei, in dem alle international koordinierten Übertragungskapazitäten erfasst seien, festgeschrieben. Die österreichische Verwaltung sei daher verpflichtet, vor Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten ein Koordinierungsverfahren gemäß der "VO-Funk" in Verbindung mit dem Genfer Abkommen 1984 durchzuführen. Da insbesondere der im Genfer Plan eingetragene Sender SOPRON-HELYI 98,4 MHz von einer allfälligen Zuteilung der beantragten Übertragungskapazität 98,3 MHz an einem der drei alternativ beantragten Standorte in Wien (mit den beantragten kennzeichnenden Merkmalen) betroffen sei und die ungarische Verwaltung für diesen Sender gemäß "VO-Funk" Schutz verlangen könne, sei die fernmeldetechnische Realisierbarkeit der von der beschwerdeführenden Partei beantragten Übertragungskapazität gegenwärtig nicht gegeben.

Da eine fernmelderechtliche Bewilligung für die beantragte, noch nicht koordinierte Übertragungskapazität nicht möglich sei und die beschwerdeführende Partei im Schreiben vom 3. Jänner 2002 einen Bescheid auf Grund des bisherigen Ermittlungsverfahrens - ohne das Ergebnis des von der KommAustria eingeleiteten internationalen Koordinierungsverfahrens abzuwarten - begehrte habe, sei der Antrag abzuweisen gewesen.

Die Beschwerdeführerin habe ferner beantragt, ihr - für den Fall, dass sich die besagten Übertragungskapazitäten "als vorhanden erweisen" - diese bzw. eine von diesen auch ohne weiteres Ausschreibungsverfahren zuzuweisen. Dieser vor dem 27. November 2000 eingebrachte Antrag sei entsprechend der Übergangsbestimmung des § 32 Abs. 5 PrR-G als solcher nach § 12 PrR-G zu behandeln. Nach § 12 Abs. 4 PrR-G habe die Regulierungsbehörde für den Fall, dass sich nach Prüfung die beantragte Zuordnung von Übertragungskapazitäten oder die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes als fernmeldetechnisch realisierbar erweise, das Antragsbegehren in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen. In weiterer Folge habe sie bei Vorliegen eines begründeten und rechtzeitig eingebrachten Einspruches gegen die beantragte Zuordnung oder Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes unter der Voraussetzung der fernmeldetechnischen Realisierbarkeit die Übertragungskapazität gemäß § 13 Abs. 5 PrR-G auszuschreiben. Diese Ausschreibung liege nicht im Ermessen der Regulierungsbehörde, sondern sei bei Vorliegen eines Einspruches im Verfahren zur Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten oder Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes nach § 12 PrR-G ein gesetzlich zwingend vorgeschriebener Verfahrensakt. Da somit ein Verfahren auf Zuordnung von neuen Übertragungskapazitäten oder Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes einzig nach den Verfahrensbestimmungen der §§ 12 und 13 PrR-G durchzuführen sei, sei der Antrag der Beschwerdeführerin abzuweisen gewesen.

Die von der beschwerdeführenden Partei gegen diesen Bescheid erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 1. Oktober 2002 als unbegründet abgewiesen und der Erstbescheid vollinhaltlich bestätigt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die (nach der Übergangsbestimmung des § 32 Abs. 5 PrR-G anzuwendende) Regelung des § 12 Abs. 4 PrR-G normiere, dass die beantragten Übertragungskapazitäten einer Prüfung hinsichtlich ihrer "fernmeldetechnischen Realisierbarkeit" durch die Regulierungsbehörde zu unterziehen seien. Der Begriff der "fernmeldetechnischen Realisierbarkeit" werde weder im PrR-G noch in anderen Rechtsvorschriften - wie insbesondere dem für die Frequenzzuteilung und die Erteilung der Errichtungs- und Betriebsbewilligung für Funksendeanlagen maßgeblichen TKG - näher definiert. Die belangte Behörde gelange in Übereinstimmung mit der erstinstanzlichen Behörde zum Ergebnis, dass dieser Begriff nicht die abstrakte Möglichkeit umschreibe, eine Übertragungskapazität in Betrieb zu nehmen, vielmehr bei Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzung stets die potenziellen Auswirkungen der Inbetriebnahme auf andere bereits bewilligte und genutzte Übertragungskapazitäten zu prüfen und zu berücksichtigen seien. Die von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Machbarkeitsstudie dürfte - anders als das konkret auf die Anträge bezogene Sachverständigengutachten - von einer nicht unerheblichen Umordnung des insgesamt vorhandenen Frequenzbestandes ausgehen, ohne näher auf die bestehenden, durch nationale und internationale (insbesondere fernmeldetechnische) Regelungen geprägten Rahmenbedingungen im Bereich des Rundfunks Bedacht zu nehmen. Die belangte Behörde könne nicht ausschließen, dass die in der Machbarkeitsstudie dargelegten Konzepte tatsächlich technisch "machbar" seien, allerdings sei für die Beurteilung der Geeignetheit einer Übertragungskapazität, abgesehen von der abstrakten technischen Machbarkeit, auch die konkrete Auswirkung auf andere Übertragungskapazitäten (neben Störungen und Interferenzen seien auch Kosten für einen allfälligen Umstieg auf andere Frequenzen zu bedenken) zu überprüfen. Ein Antrag gemäß § 12 PrR-G verpflichte die Behörde nicht, jede Möglichkeit (Umplanung einer oder mehrerer bestehender

Übertragungskapazitäten, Leistungsreduktionen oder Standortverlegungen, Suche nach neuen Übertragungskapazitäten) zu prüfen, um dem dem Antrag zu Grunde liegenden Anliegen in irgendeiner Weise Rechnung zu tragen, sondern verlange eine fundierte Beurteilung und Überprüfung der konkreten Antragsunterlagen auf die technische Realisierbarkeit der darin enthaltenen Angaben. Die beantragten Übertragungskapazitäten seien daher - da die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen nicht gegeben und eine störungsfreie Frequenznutzung nicht gewährleistet sei - fernmeldetechnisch nicht realisierbar.

In weiterer Folge stellte die belangte Behörde die Erwägungen der erstinstanzlichen Behörde zu Spruchpunkt 2 detailliert dar und schloss sich diesen Erwägungen vollinhaltlich an.

Die gegen diesen Bescheid an den Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde, nachdem dieser deren Behandlung mit Beschluss vom 26. November 2002, B 1680/02, abgelehnt hatte, dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetreten.

In ihrer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerde macht die beschwerdeführende Partei Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich in ihrem Recht, bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 12 PrR-G Übertragungskapazitäten zugeordnet zu erhalten, verletzt. Sie bringt hiezu vor, die belangte Behörde habe die "fernmeldetechnische Realisierbarkeit" zum einen mit dem Regulierungsziel eines gänzlich anderen Gesetzes - dem TKG - und zum anderen mit der Vollzugsordnung für den Funkdienst - "VO-Funk" - zu begründen versucht. Die Heranziehung des TKG sei "dogmatisch äußerst problematisch". Auch aus der "VO-Funk" sei keine inhaltliche Vorgabe für dieses Bewilligungskriterium zu gewinnen. Was in Art. 1 Nr. 1.169 der einen integrierenden Bestandteil des internationalen Fernmeldevertrages, BGBI. III Nr. 17/1998, bildenden Vollzugsordnung für den Funkdienst tatsächlich normiert sei, sei kaum eruierbar. BGBI. III Nr. 17/1998 enthalte die "Satzung der Internationalen Fernmeldeunion" und den "Vertrag der Internationalen Fernmeldeunion, Genf 1992" sowie das "Fakultativprotokoll über verbindliche Streitbeilegungen bezüglich der Satzung der Internationalen Fernmeldeunion und des Vertrages der Internationalen Fernmeldeunion und der administrativen Bestimmungen". Welcher dieser Verträge der von der belangten Behörde bezeichnete "Internationale Fernmeldevertrag" sei, dessen "integrierender Bestandteil" die Vollzugsordnung für den Funkdienst bilde, sei nicht auszumachen, weil im zitierten Bundesgesetzblatt kein Vertrag genau als "Internationaler Fernmeldevertrag" bezeichnet werde. Darüber hinaus seien die im BGBI. III Nr. 17/1998 zitierten Verträge und Satzungen dort gar nicht abgedruckt. Zur Auslegung der in § 12 Abs. 4 PrR-G enthaltenen Wortfolgen "fernmeldetechnisch realisierbar" bedürfe es dieses Artikels nicht.

Die belangte Behörde ziehe als Maßstab "den/die/das Rec. 412 ITU-R" heran. Auch hier könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden - hätte er die Anwendung dieser Norm tatsächlich gewollt -, dies in so einem grundrechtseingriffsnahen Gesetz nicht auch ausdrücklich positiviert zu haben. Die belangte Behörde habe auch das "regionale Abkommen betreffend die Nutzung des 97,5 (gemeint wohl: 87,5) bis 108 MHz Bandes für UKW-Tonrundfunk (Genfer Abkommen 1984)" als Auslegungshilfe herangezogen. Danach dürften neue Hörfunkübertragungskapazitäten nur unter den in Art. 4 des Abkommens normierten Bedingungen bewilligt werden. Daher sei die KommAustria verpflichtet, vor Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten ein Koordinierungsverfahren gemäß der "VO-Funk" in Verbindung mit dem Genfer Abkommen 1984 durchzuführen. Ein Gesetz, das tatsächlich diese Bestimmung als Bewilligungskriterien vorsehe, diese jedoch weder namentlich nenne noch deren Fundstellen bekannt gebe, sei "- jedenfalls in einem so grundrechtssensiblen Bereich - unterdeterminiert".

§ 12 Abs. 1 PrR-G verlange von der Behörde "(lediglich) die Berücksichtigung" internationaler fernmelderechtlicher Verpflichtungen Österreichs. Eine Berücksichtigung müsse jedoch "noch nicht die Erhebung jeder einzelnen Bestimmung dieser Abkommen" zum Bewilligungskriterium bedeuten. So könne diese Bestimmung auch als Vorgabe gelesen werden, diese internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen "lediglich bei der Auswahl der Auslegungsalternativen" zu prüfen.

Die beschwerdeführende Partei macht weiters geltend, die belangte Behörde habe die in § 3 Abs. 2 PrR-G ausdrücklich

festgeschriebene Möglichkeit übergangen, die zur Sicherung der Einhaltung dieses Gesetzes notwendigen Auflagen vorzuschreiben. Sie habe auch den "konstruktiven Dialog" mit der Beschwerdeführerin unterlassen, deren Antrag wenn möglich "derart und dahin zu adaptieren, dass er bewilligungsfähig" werde. Es sei die Pflicht der Behörde gewesen, das Versorgungsgebiet der beschwerdeführenden Partei durch Auflagen dahin einzuschränken, dass Interferenzen mit den von diesen Sendern abgestrahlten Frequenzen nicht auftreten und die Anträge bewilligungsfähig würden. Der beschwerdeführenden Partei gehe es mit der Machbarkeitsstudie gar nicht um die Widerlegung des Gutachtens des Amtssachverständigen, sondern um ein - von der Behörde gänzlich missverstandenes - Angebot, über die Adaptierung ihres Antrages in einen Dialog zu treten.

Die beschwerdeführende Partei habe bereits in einem früheren Schreiben der erstinstanzlichen Behörde mitgeteilt, dass ihr Anliegen die Ausstrahlung eines Hörfunkprogrammes sei, für das sie - gegebenenfalls - auch die Frequenzen heranziehen wünsche, die sich aus der Studie zur "Überprüfung von analogen Übertragungskapazitäten für terrestrischen Rundfunk in Österreich" ergäben; sie habe der Behörde ihr Interesse an der Zuteilung "(irgend)einer" Frequenz bekundet. Nichts anderes ergebe sich nämlich aus ihrer Nachfrage, ob ihr Antrag ausreiche, um bei der im Amtsblatt zur Wiener Zeitung veröffentlichten Ausschreibung der regionalen Radiofrequenz 88,6 MHz und 102,5 MHz bzw. der lokalen Radiofrequenz 104,2 MHz und 94,0 MHz teilnehmen zu können. Diese Anträge habe die Behörde während des gesamten Verwaltungsverfahrens und auch noch im angefochtenen Bescheid beharrlich ignoriert.

§ 12 PrR-G lautet:

"Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten

§ 12. (1) Noch nicht zugeordnete Übertragungskapazitäten kann die Regulierungsbehörde auf Antrag nach Maßgabe der Kriterien des § 10 und unter Berücksichtigung der topographischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs, dem Österreichischen Rundfunk, oder bestehenden Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern zuordnen oder für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes heranziehen.

(2) ...

(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 sowie die nachweislich für die Erstellung des technischen Konzepts angefallenen Aufwendungen zu enthalten. Bezieht sich der Antrag auf Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes, so hat der Antrag gleichzeitig die Angaben gemäß § 5 zu enthalten.

(4) Erweist sich nach Prüfung durch die Regulierungsbehörde die beantragte Zuordnung von Übertragungskapazitäten oder die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes als fernmeldetechnisch realisierbar, so hat die Regulierungsbehörde unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Bestimmungen das Antragsbegehr in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen. In der Bekanntmachung ist auf die Einspruchsmöglichkeit gemäß Abs. 5 hinzuweisen.

(5) Wird gegen die beantragte Zuordnung oder Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes innerhalb von vier Wochen ab Bekanntmachung bei der Regulierungsbehörde ein begründeter Einspruch erhoben, hat die Regulierungsbehörde unter der Voraussetzung der fernmeldetechnischen Realisierbarkeit die Übertragungskapazität gemäß § 13 auszuschreiben. Wird innerhalb der Frist kein Einspruch erhoben, kann die Übertragungskapazität bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nach diesem Bundesgesetz dem Antragsteller zugeordnet werden oder bei Vorliegen der Voraussetzungen nach diesem Bundesgesetz eine Zulassung erteilt werden.

..."

Bei der Auslegung der Wendung "fernmeldetechnisch realisierbar" ging die belangte Behörde - wie bereits die erstinstanzliche Behörde - unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des TKG und des im BGBl. III Nr. 17/1998 verwiesenen Staatsvertrages davon aus, dass eine Übertragungskapazität nur dann als "fernmeldetechnisch realisierbar" zu beurteilen sei, wenn die Verträglichkeit mit anderen Frequenznutzungen gewährleistet sei und insbesondere bei ihrer Inbetriebnahme keine schädlichen Störungen auftreten.

Dieser Auffassung der belangten Behörde kann schon deshalb gefolgt werden, weil es gerade das Ziel des PrR-G ist, die Zuweisung von Übertragungskapazitäten, welche (auf Grund technischer Gegebenheiten) eine knappe Ressource

darstellen, an Hörfunkveranstalter nach bestimmten Kriterien vorzunehmen, wobei ein Auswahlverfahren dann seinen Sinn verlöre, wenn die erteilte exklusive Nutzung einer Übertragungskapazität durch die Nutzung weiterer Übertragungskapazitäten beeinträchtigt würde.

Die beschwerdeführende Partei wendet gegen diese Rechtsansicht der belangten Behörde lediglich ein, die Heranziehung des TKG zur Auslegung der fernmeldetechnischen Realisierbarkeit sei "dogmatisch äußerst problematisch". Die Bestimmungen des von der belangten Behörde zitierten "internationalen Fernmeldevertrages" könnten dem BGBI. III Nr. 17/1998 nicht eindeutig zugeordnet werden, da hier lediglich auf eine "Satzung der Internationalen Fernmeldeunion", einen "Vertrag der Internationalen Fernmeldeunion, Genf 1992" bzw. auf ein "Fakultativprotokoll" verwiesen werde; ihr Inhalt sei im Bundesgesetzblatt "gar nicht abgedruckt".

Sofern die beschwerdeführende Partei damit geltend macht, die belangte Behörde habe eine nicht (gehörig) kundgemachte Norm (einen Staatsvertrag) angewendet, kann ihren Ausführungen jedoch nicht entnommen werden, weshalb die im Einklang mit Art. 49 Abs. 2 B-VG durch Auflage beim Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (ehemals beim Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr) zur öffentlichen Einsichtnahme während der Amtsstunden erfolgte Kundmachung nicht wirksam sein soll.

Abgesehen davon, dass die teilweise unrichtige Zitierung der angewendeten Gesetzesbestimmung für sich allein betrachtet einen Bescheid noch nicht mit Rechtswidrigkeit belastet, sondern nur dann, wenn eine solche Bestimmung überhaupt nicht vorhanden ist (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, S 1011 referierte hg. Rechtsprechung), ist der Beschwerde eine andere Bedeutung des Begriffs "fernmeldetechnische Realisierbarkeit" nicht zu entnehmen. Mit dem Einwand, die belangte Behörde ziehe als Maßstab "den/die/das Rec. 412 ITU-R" heran, was der Gesetzgeber - hätte er "die Anwendung dieser Norm (?)" gewollt - ausdrücklich angeordnet hätte, übersieht die beschwerdeführende Partei, dass es sich hierbei um (auf die "Rec. 412 ITU-R" gestützte) Sachverständigenangaben handelt, die die Behörde als Grundlage zur Beurteilung der Rechtsfrage herangezogen hat, ob die Nutzung der Frequenz 99,0 MHz "fernmeldetechnisch realisierbar" (im oben dargelegten Sinn, nämlich der Hintanhaltung von Störungen bestehender Übertragungskapazitäten) ist.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides steht der Umstand, dass die Nutzung der beantragten Frequenz ohne Störung bestehender Übertragungskapazitäten bzw. ohne Durchführung eines (behördlichen) Koordinierungsverfahrens nicht möglich sei, ihrer Nutzung - auch unter der (technisch nicht realisierbaren) Auflage, dass "Interferenzen mit den ... von diesen Sendern abgestrahlten Frequenzen nicht auftreten", - entgegen. Dagegen hat die Beschwerdeführerin (auf fachlich gleicher Ebene) nichts vorgebracht.

Dem Vorbringen, bei der Prüfung der "fernmeldetechnischen Realisierbarkeit" sei die Verträglichkeit nur mit nationalen Übertragungskapazitäten zu prüfen, ist zu entgegnen, dass gemäß § 12 Abs. 1 PrR-G bei der Verwendung noch nicht zugeordneter Übertragungskapazitäten internationale fernmelderechtliche Verpflichtungen Österreichs - wie sie sich im gegenständlichen Fall aus dem im BGBI. III Nr. 17/1998 verwiesenen Staatsvertrag ergeben - zu berücksichtigen sind.

Mit ihrem Einwand, die Machbarkeitsstudie sei ein "Angebot" an die KommAustria gewesen, über die Adaptierung des Antrages mit der beschwerdeführenden Partei "in einen Dialog" zu treten, übersieht die beschwerdeführende Partei, dass es grundsätzlich Sache des Antragstellers ist, seinen Antrag so zu gestalten, dass er zielführend ist. Im Übrigen hat die beschwerdeführende Partei mit ihrem Schreiben vom 3. Jänner 2002 die Erlassung eines Bescheides völlig unmissverständlich selbst beantragt, weil "entgegen dem ausgewiesenen Inhalt bereits jetzt die beantragten Sendestandorte bewilligt werden könnten". Damit hat sie die (bescheidmäßige) Beendigung des Verfahrens selbst veranlasst. Zudem hat sie zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens weitere Unterlagen vorgelegt und auch nicht die Durchführung des - nach Auffassung der KommAustria erforderlichen - Koordinierungsverfahrens zur Frequenz 98,3 MHz begehrt. Für die geltend gemachte Zusammenarbeit zwischen der belangten Behörde und der beschwerdeführenden Partei blieb daher schon aus diesem Grund kein Raum.

Schließlich ist aus dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, sie verfolge das Anliegen der Ausstrahlung eines Hörfunkprogramms und habe Interesse an der Zuteilung "(irgend)einer Frequenz", nicht ersichtlich, worauf dieser Einwand im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes abzielt. Einwendungen eines (übergangenen) Antragstellers hat dieser im Verfahren zur Erteilung der jeweils ausgeschriebenen Frequenz geltend zu machen.

Die sich als unbegründet erweisende Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 28. Juli 2004

**Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht  
Begründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003040011.X00

**Im RIS seit**

25.08.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)