

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Verfahren auf Zuordnung der Übertragungskapazität Funkstelle SEEFELD, Standort Gschwandkopf, Frequenz 98,0 MHz, zur Veranstaltung von Hörfunk wie folgt entschieden:

## I. Spruch

Der Antrag der Hitradio MS One Studiobetrieb Ltd., Schubertstraße 19, D-86356 Neusäß, vom 03.06.2011 auf Zuordnung der Übertragungskapazität Funkstelle SEEFELD, Standort Gschwandkopf, Frequenz 98,0 MHz, zur Veranstaltung von Hörfunk wird gemäß § 5 Abs. 2 und 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 111/2010, wegen Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages zurückgewiesen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens und Sachverhalt

Am 11.05.2011 hat die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) gemäß § 13 Abs. 1 Z 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, die Übertragungskapazität Funkstelle SEEFELD, Standort Gschwandkopf, Frequenz 98,0 MHz, (im Folgenden: „SEEFELD (Gschwandkopf), 98,0 MHz“) im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und durch Bekanntmachung in den Tageszeitungen „Der Standard“ und „Die Presse“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde <http://www.rtr.at> ausgeschrieben. Das Ende der Ausschreibungsfrist für das Einlangen von Anträgen wurde mit 14.07.2011, 13:00 Uhr, festgelegt.

Am 07.06.2011 langte der Antrag der Hitradio MS One Studiobetrieb Ltd. vom 03.06.2011 bei der KommAustria auf Zuordnung der Übertragungskapazität „SEEFELD (Gschwandkopf), 98,0 MHz“ zur Veranstaltung von Hörfunk ein.

Da dem Antrag der Hitradio MS One Studiobetrieb Ltd. Angaben, die aufgrund des PrR-G notwendiger Bestandteil eines Antrages auf Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms und auf Zuordnung einer Übertragungskapazität sind, fehlten, erteilte die KommAustria dem Antragsteller mit Schreiben vom 20.06.2011 einen Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG, in dem unter Hinweis auf § 5 Abs. 2 und 3 PrR-G aufgetragen wurde,

1. den Gesellschaftsvertrag in der derzeit gültigen Fassung vorzulegen,
2. einen aktuellen Handelsregisterauszug vorzulegen,
3. einen Staatsbürgerschaftsnachweis von Maximilian Krug vorzulegen,
4. eventuell bestehende Treuhandverhältnisse iSd § 7 Abs. 4 PrR G offenzulegen oder eine Erklärung abzugeben, dass solche nicht bestehen,
5. eventuell bestehende Rechtsbeziehungen zu anderen Hörfunkveranstaltern offenzulegen oder zu erklären, dass keine solche vorliegen,
6. das geplante Programm durch Vorlage eines Programmkonzepts und des geplanten Programmschemas zu beschreiben; zweckmäßig sind dabei insbesondere die geplante Programmdauer, die Angabe des Umfangs bzw. der Bezugsquellen der eigengestalteten/übernommenen Programmteile, die Angabe der hauptsächlich angesprochenen Hörerzielgruppe, der sprachlichen Ausrichtung, des ungefähren Verhältnisses von Wortanteil zu Musikanteil, weiters die Angabe der Anzahl der moderierten sowie voraufgezeichneten/automatisierten Programmteile und der Programmteile, die auf das Leben im Versorgungsgebiet in besonderer Form abstellen,
7. das in Aussicht genommene Redaktionsstatut vorzulegen,
8. zur Glaubhaftmachung der fachlichen Voraussetzungen auszuführen, welche fachlichen Qualifikationen für die Veranstaltung von Rundfunk bei der Antragstellerin vorliegen; zweckmäßig ist dabei insbesondere eine nähere Darstellungen des geplanten Aufgabenbereichs und Beschäftigungsumfangs der hauptsächlich Mitarbeiter sowie – soweit geplant – die Nennung von mit einzelnen Aufgaben (z.B. Sendeanlagenerrichtung) beauftragten Drittfirmen,
9. zur Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen darzulegen, in welcher Weise die Anfangsinvestitionen und –verluste aufgebracht bzw. gedeckt werden sollen, sowie eine entsprechend dokumentierte Planrechnung für das beantragte Versorgungsgebiet vorzulegen, die zumindest einen Businessplan bzw. Planbilanz und Plan-G&V für die ersten vier Betriebsjahre sowie eine Übersicht über die anzunehmende Personalentwicklung enthält; zweckmäßig ist dabei insbesondere die Vorlage von Kreditpromessen, Kapitalerhöhungszusagen oder sonstigen Finanzierungszusagen, Werbeverträgen sowie eines Werbetarifwerks,
10. Angaben zur Glaubhaftmachung der organisatorischen Voraussetzungen zu machen; zweckmäßig ist es in diesem Zusammenhang, die bisherigen organisatorischen Erfahrungen der Antragstellerin, die bereits getroffenen Dispositionen im Hinblick auf die Etablierung als Hörfunkveranstalterin (z.B. Anmietung von Studioräumlichkeiten – insbesondere auch ob sich diese im Versorgungsgebiet befinden werden –, Auswahl des technischen Equipments, geplante Signalzubringung, Vorbereitung des Personalrecruitings) sowie die geplante Unternehmensorganisation (z.B. durch Vorlage eines detaillierten Organigramms des Radiobetriebs) darzustellen, und schließlich
11. die gemäß § 12 Abs. 1 PrR-G geforderten Angaben zu machen, insbesondere:
  - a. ein gerechnetes Antennendiagramm

- Horizontaldiagramm (bei gemischter Polarisierung für die horizontale und vertikale Komponente)
  - Vertikaldiagramm (bei gemischter Polarisierung Summenleistung)
- Das Diagramm sollte im A4-Format gehalten sein, um die Ablesbarkeit der Werte und die Vergleichbarkeit mit den Werten im technischen Anlageblatt zu gewährleisten,
- b. ein Systemberechnungsblatt, aus dem der Gesamtantennengewinn und Zusatzdämpfungen ersichtlich sein müssen,
  - c. die technische Reichweite.

Für die Behebung der Mängel wurde eine Frist von vier Wochen ab Zustellung des Schreibens gesetzt. Weiters wurde seitens der KommAustria darauf hingewiesen, dass nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist der Antrag zurückgewiesen wird.

Die KommAustria hat eine Zustellung mit Zustellnachweis an das vom Antragsteller bekanntgegebene Postfach verfügt. Das betreffende Poststück wurde am 20.06.2011 von der KommAustria zur Post gegeben. Der vom Antragsteller unterfertigte Zustellnachweis langte am 30.06.2011 bei der KommAustria ein. Das betreffende Poststück ist zwischen 20.06.2011 und 30.06.2011 von der Hitradio MS One Studiobetrieb Ltd. übernommen worden. Bis zum heutigen Tag ist kein weiteres Anbringen der Hitradio MS One Studiobetrieb Ltd. eingelangt.

## **2. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen gründen sich insbesondere auf den eingebrachten Antrag und die Akten der KommAustria.

Die Feststellung zur Übernahme des Mängelbehebungsauftrages durch den Antragsteller ergibt sich aus der Unterschrift auf dem in den Akten befindlichen Zustellnachweis. Die Feststellungen zum Zeitpunkt der Übernahme des Mängelbehebungsauftrages gründen sich auf dem Zustellnachweis, aus dem sich ergibt, dass das betreffende Poststück am 20.06.2011 von der KommAustria zur Post gegeben wurde, und dem Umstand, dass der Zustellnachweis am 30.06.2011 an die KommAustria retourniert wurde.

## **3. Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 5 Abs. 2 PrR-G haben Anträge auf Erteilung einer Zulassung jedenfalls zu enthalten:

1. bei juristischen Personen und Personengesellschaften die Satzung oder den Gesellschaftsvertrag;
2. Nachweise über die Erfüllung der in den §§ 7 bis 9 genannten Voraussetzungen;
3. eine Darstellung über die für die Verbreitung des Programms vorgesehenen Übertragungswege:
  - a) im Fall von analogem terrestrischem Hörfunk: eine Darstellung der für die Verbreitung geplanten Übertragungskapazitäten, insbesondere den geplanten Sendestandort, die geplante Frequenz, die Sendestärke und die Antennencharakteristik.

Nach § 5 Abs. 3 PrR-G hat der Antragsteller zusammen mit dem Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen gemäß Abs. 2 leg.cit. glaubhaft zu machen, dass er fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms erfüllt, und dass die Programmgrundsätze gemäß § 16 PrR-G eingehalten werden, dies insbesondere durch Vorlage eines Programmkonzepts

und des geplanten Programmschemas sowie des vom Zulassungswerber in Aussicht genommenen Redaktionsstatutes.

Der Antrag vom 03.06.2011 enthielt nur teilweise Angaben gemäß § 5 Abs. 2 und 3 (in Verbindung mit den §§ 7 bis 9 PrR-G) und war daher mit Mängeln behaftet.

Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde gemäß § 13 Abs. 3 AVG nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Die Behörde hat dem Antragsteller daher mit Schreiben vom 20.06.2011 unter Aufzählung der konkret beizubringenden Nachweise und Unterlagen aufgetragen, die Mängel binnen einer Frist von vier Wochen zu beheben.

Der Mängelbehebungsauftrag wurde an das vom Antragsteller bekanntgegebene Postfach zugestellt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich zwar bei einem Postfach nicht um eine Abgabestelle iSd § 4 Zustellgesetz, dennoch können an Postfächer vorgenommene Zustellungen durch das tatsächliche Zukommen der jeweiligen Sendungen rechtswirksam werden (vgl. VwGH 29.10.1996, Zl. 96/11/0137). Im gegenständlichen Fall ist der Mängelbehebungsauftrag dem Antragsteller durch Übernahme tatsächlich zugekommen; der durch die Zustellung an das Postfach bewirkte Zustellmangel ist somit als geheilt iSd § 7 Zustellgesetz anzusehen.

Das Schreiben der KommAustria wurde im Zeitraum zwischen 20.06.2011 und 30.06.2011, spätestens jedoch am 30.06.2011 der Hitradio MS One Studiobetrieb Ltd. zugestellt. Die vierwöchige Frist zur Mängelbehebung ist spätestens am 28.07.2011 abgelaufen.

Die Behebung des Mangels konnte spätestens bis zum 28.07.2011 durch Postaufgabe (§ 33 Abs. 3 AVG) erfolgen. Seit Zustellung des Mängelbehebungsauftrages ist kein Schreiben des Antragstellers bei der KommAustria eingelangt. Unter Berücksichtigung üblicher Postlaufzeiten ist mit einer fristgerechten Behebung der Mängel nicht mehr zu rechnen.

Der Mängelbehebungsauftrag wurde daher nicht erfüllt, und das ursprüngliche Anbringen (Antrag vom 03.06.2011) war gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen.

### **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.

Wien, am 10. August 2011

**Kommunikationsbehörde Austria**

Der Senatsvorsitzende:

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

MS One Studiobetrieb Ltd., Schubertstraße 19, D-86356 Neusäß, **mit internationalem Rückschein**