

Bescheid

I. Spruch

- 1.) Der Antrag der **KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH** (FN 215578 b HG Wien), Hainburgerstraße 15, 1030 Wien, vom 07.11.2001 auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen unter Nutzung der in Anlage 1 zum Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001, ausgewiesenen Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65, 500,000 kW) und Wien 2 (Kanal 30, 2,500 kW) wird gemäß § 12 Z 4 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001, iVm §§ 8, 4 Abs 5 und 16 Abs 3 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001, abgewiesen.
- 2.) Der Antrag der **KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH** vom 19.06.2002 auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen unter Nutzung der in Anlage 3 zum Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001, ausgewiesenen Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 34, 500,000 kW) wird gemäß § 16 Abs 1, 2 und 3 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001, iVm § 4 Abs 5 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001, und § 13 Abs 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) als verspätet zurückgewiesen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Ausschreibung vom 03.08.2001, GZ KOA 3.001/01-2, hat die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) gemäß § 16 Abs 1 Privatfernsehgesetz – PrTV-G, BGBl. I Nr. 84/2001, eine bundesweite Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen ausgeschrieben. Gleichzeitig wurde gemäß § 16 Abs 2 PrTV-G auf die Möglichkeit der Antragstellung auf Erteilung von Zulassungen für nicht-bundesweites analoges terrestrisches Fernsehen unter Nutzung von Übertragungskapazitäten der Anlage 1 zum PrTV-G oder des Österreichischen Rundfunks hingewiesen.

Weiters wurde in der Ausschreibung vom 03.08.2001, GZ KOA 3.001/01-2, festgehalten, dass Anträge auf Erteilung einer (bundesweiten oder nicht-bundesweiten) Zulassung bis spätestens Mittwoch, 07.11.2001, 13 Uhr, bei der Kommunikationsbehörde Austria (per Adresse ihrer Geschäftsstelle Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien) einzulangen haben.

Mit Schriftsatz vom 07.11.2001 (am selben Tag um 12:12 Uhr bei der KommAustria eingelangt) stellte die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH einen Antrag auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen unter Nutzung der in Anlage 1 zum PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65, 500,000 kW) und Wien 2 (Kanal 30, 2,500 kW).

Mit Bescheid der KommAustria vom 31.01.2002, KOA 3.005/02-24, wurde der ATV Privatfernseh-GmbH die bundesweite Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen erteilt. Mit diesem Bescheid wurden der ATV Privatfernseh-GmbH neben anderer in Anlage 1 zum PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten auch die von der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH beantragten Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65; 500,000 kW) und Wien 2 (Kanal 30; 2,500 kW) zugewiesen.

Die gegen diesen Bescheid erhobenen Berufungen der Mitbewerber – unter anderem auch der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH, welche auch einen Antrag auf Erteilung einer bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen gestellt hatte - hinsichtlich der Erteilung der bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen wurden mit Bescheid des Bundeskommunikations-senates vom 22.04.2002, GZ 611.181/007-BKS/2002, abgewiesen. Dadurch wurde die Erteilung der bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen sowie die mit Bescheid der KommAustria vom 31.01.2002 erfolgte Zuordnung von in Anlage 1 des PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten inklusive der Zuordnung der Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65; 500,000 kW) und Wien 2 (Kanal 30; 2,500 kW) an die ATV Privatfernseh-GmbH rechtskräftig.

Mit Veröffentlichung vom 26.04.2002 wurden gemäß § 16 Abs. 3 PrTV-G die dem Inhaber der bundesweiten Zulassung zugeordneten Übertragungskapazitäten aus Anlage 1 zum PrTV-G auf der Website der Regulierungsbehörde (www.rtr.at) veröffentlicht.

Mit Schreiben vom 29.04.2002 wurde die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH darüber informiert, dass die von ihr beantragten Übertragungskapazitäten dem Inhaber der bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen rechtskräftig zugeteilt wurden.

Weiters wurde die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH gemäß § 16 Abs. 3 iVm § 4 Abs. 5 PrTV-G aufgefordert, binnen einer Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens ihre Angaben über die von ihr geplanten Übertragungskapazitäten im Hinblick

auf die Tatsache, dass die von ihr beantragten Übertragungskapazitäten dem Inhaber der bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen rechtskräftig zugeteilt worden sind, abzuändern.

Mit Schreiben vom 05.06.2002 wurde die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Frist von vier Wochen zur Abänderung des Antrages vom 07.11.2001 mit 30.05.2002 geendet habe, und bis zum Ende der Frist keine Änderung des Antrags durch die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH bei der KommAustria eingelangt sei. Die Zustellung des Schreibens vom 29.04.2002 sei am 02.05.2002 durch Rückschein ausgewiesen. Die Frist habe somit mit 30.05.2002 geendet. Der Antrag der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH sei daher weiterhin auf die Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65) und Wien 2 (Kanal 30) gerichtet. Diese Übertragungskapazitäten stünden für eine Vergabe nicht mehr zur Verfügung. Der darauf gerichtete Antrag werde daher abzuweisen sein. Weiters wurde der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH gemäß § 45 Abs 3 AVG die Möglichkeit eingeräumt, binnen 14 Tage ab Zustellung dieses Schreibens zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 17.06.2002 erklärte die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH bezugnehmend auf die versäumte Frist, dass der Brief sehr wohl eingegangen sei; jedoch nicht von einer zeichnungsberechtigten Mitarbeiterin in Empfang genommen worden sei und nicht an die Geschäftsführung weitergeleitet worden sei. Dieses Missgeschick sei aus dem Grund passiert, da bei „der vorhergehenden Zustellung der Nichterteilung der Telekombehörde Herr Soravia die Zustellung an Frau A übertragen“ habe. Da deshalb eine „Zustellung seitens der Telekombehörde nicht erfolgen“ habe können, habe die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH „damals diese Kraft als Empfangsberechtigte dem Postamt genannt, damit die Briefe zugestellt“ werden könnten. Dann sei diese Berechtigung, RSa- und RSb-Briefe anzunehmen, ihr wieder entzogen worden, sie habe jedoch widerrechtlich diesen Brief in Empfang genommen.

Mit Schreiben vom 19.06.2002 erklärte die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH, dass sie in ihrem Ansuchen „um terrestrische Lizenz für den Ballungsraum Wien“ ausdrücklich Hanno Soravia als einzigen Zustellbevollmächtigten nominiert habe. Eine rechtswirksame Zustellung sei daher ausschließlich an ihn möglich gewesen.

Weiters wurde auch auf die Korrespondenz im Rahmen des Verfahrens „um die Österreich Lizenz“ verwiesen, in welcher die Behörde laufend über die Abwesenheit von Hanno Soravia informiert worden sei und er die persönliche Zustellung gefordert habe.

Weiters wurde auf behördliche Schreiben in diesem Verfahren verwiesen, in denen auf Schriftstücken eine persönliche Unterschrift von Hanno Soravia als dem einzig Zeichnungsberechtigten nachgefordert worden sei. Frau A habe keine Postvollmacht für Hanno Soravia.

In einem zweiten Schreiben vom 19.06.2002 beantragte die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH in Ergänzung zu den in ihrem Ansuchen um terrestrische Lizenz für den Ballungsraum Wien beantragten Kanälen „zusätzlich den Kanal 34“. Weiters hielt die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH den Antrag auf die ursprünglich beantragten Kanäle aufrecht.

Am 20.06.2002 wurde Frau A als Zeugin einvernommen. Dabei gab Frau A im wesentlichen an, dass die Unterschrift am Rückschein des Schreibens der KommAustria vom 29.04.2002 von ihr stamme, wobei sie sich nicht mehr an dieses Schreiben erinnern könne. Sie habe aber im Nachhinein im Posteingangsbuch nachgesehen und habe erkannt, dass sie dieses Schreiben übernommen haben dürfte. In das Posteingangsbuch werden alle Einschreiben an die verschiedenen Firmen, welche an der Geschäftsadresse Hainburgerstrasse 15, 1030 Wien, tätig sind, eingetragen. Die Post, die an der Firmenadresse einlange, werde am Empfang ungeöffnet erfasst und in das Postbuch eingetragen. Die Briefe, die an Hanno Soravia oder an eine der Firmen, von denen er Geschäftsführer sei, gerichtet seien, werden

dann an sie weitergegeben. Sie öffne diese Briefe und entscheide darüber, ob diese wichtig seien. Briefe, die ihr wichtig erscheinen, werden dann in einer Postmappe Hanno Soravia vorgelegt. Andere Briefe werden abgelegt. Das gegenständliche Schreiben sei ihr nicht wichtig erschienen, wobei sie es nicht ganz durchgelesen habe.

Sie sei bei der X GmbH angestellt. Allerdings gebe es hier einige Projektgesellschaften, wozu auch die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH gehöre. Gemeinsam mit einer anderen Dame sei sie so etwas wie die Privatsekretärin von Hanno Soravia. Sie mache den organisatorischen Bereich für alle diese Projekte. Das Postbuch, welches am Empfang aufliege, diene zum Erfassen der hereinkommen Poststücke, eine Gegenzeichnung durch Hanno Soravia finde nicht statt. Die Führung des Postbuches unterliege keiner Kontrolle. Das gegenständliche Poststück sei in den Projektordner der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH abgelegt worden.

Ihres Wissen nach habe Hanno Soravia vom gegenständlichen Schreiben erst durch das zweite Schreiben Kenntnis erlangt, in welchem er davon in Kenntnis gesetzt worden sei, dass die Frist versäumt worden sei. Bei der Nachschau im Postbuch sei Frau A draufgekommen, dass sie das Schreiben übernommen habe. Bei einer Nachschau im Projektordner der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH habe sie dann festgestellt, dass dieses Schreiben abgelegt worden sei. Daraufhin sei sie mit dem Postbuch und dem Schreiben zu Hanno Soravia gegangen, um ihm das Schreiben vorzulegen.

Herr Soravia sehe selten selbständig in den Projektordnern nach. Normalerweise beauftrage er sie, ihm etwas aus diesen Ordnern herauszusuchen.

Auf Vorhalt, dass es sich um ein RSb Schreiben gehandelt habe, was für die Wichtigkeit des Schreibens sprechen würde, gab Frau A an, dass auch RSb- Briefe von Gerichten kommen, die nur Grundbuchseintragungen beinhalten würde, und daher aus ihrer Sicht nicht alle RSb- Briefe gleich wichtig seien.

Mit Schreiben vom 24.06.2002 wurde der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH die Niederschrift über die Zeugeneinvernahme von Frau A übermittelt und die Möglichkeit eingeräumt binnen einer Frist von 1 Woche ab Zustellung dieses Schreibens zu dieser Zeugenaussage Stellung zu nehmen.

Weiters wurde die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH aufgefordert, in dieser Stellungnahme darzustellen, wie sich die Organisation hinsichtlich der einlangenden Post an der Abgabestelle, Hainburgerstrasse 15 1030 Wien, im Hinblick auf behördliche Post, welche an an dieser Anschrift befindliche Firmen, von welchen Herr Hanno Soravia Geschäftsführer sei, oder an Hanno Soravia gerichtet sei, darstelle.

Weiters solle dargestellt werden, welche Aufgaben Frau A hinsichtlich der einlangenden behördlichen Post und im Rahmen der Organisation für die an dieser Abgabestelle befindlichen Firmen bzw. für Hanno Soravia zukomme.

Mit Schreiben vom 27.06.2002 erklärte die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH, dass die Funktion von Frau A in ihrem Unternehmen die sei, dass sie ihre Sekretariatsangelegenheiten erledige und die gemeinsame Sekretärin von Herrn Dipl. Ing. B, Herrn Mag. C und von Hanno Soravia sei.

Im Gegensatz zur Aussage von Frau A sei sie nicht die Privatsekretärin, sondern es sei üblich, dass Sekretariate geteilt werden. Vielleicht habe dies auch zur Überlastung bzw. nicht gerechtfertigten Annahme des Schreibens geführt.

Hanno Soravia habe sicherlich nicht die Möglichkeit, bei einem Gruppenumsatz von über ATS 6 Mrd., jedes Schriftstück selbst zu sichten, wobei jedoch jede eingeschriebene Sendung von ihm innerhalb der Frist beantwortet werde, sofern diese ihm vom Sekretariat vorgelegt werde. Hanno Soravia verweise nochmals darauf, dass hier sehr sorgfältig vorgegangen werde, da auch in jener Zeit, in der er auf Winterurlaub gewillt sei, bei der Post die Nichtanwesenheit seiner Person angemeldet worden sei, und ihm dadurch die "Bescheiderteilung an ATV nicht zugestellt werden" konnte, was zur Beunruhigung seitens der Behörde geführt habe.

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Mit Schriftsatz vom 07.11.2001 stellte die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH innerhalb der von der KommAustria mit Ausschreibung vom 03.08.2001, GZ KOA 3.001/01-2, festgesetzten Ausschreibungsfrist einen Antrag auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen unter Nutzung der in Anlage 1 zum PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65, 500,000 kW) und Wien 2 (Kanal 30, 2,500 kW).

In diesem Schriftsatz wurde wörtlich angegeben:

„Alle Zuschriften und Faxnachrichten sind ausschließlich zu richten an:

Hanno Soravia

Geschäftsführer

Kanal 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH. in 1030 Wien, Hainburgerstr. 15“

Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 22.04.2002, GZ 611.181/007-BKS/2002, wurde der ATV Privatfernseh-GmbH rechtskräftig die bundesweite Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen erteilt, wodurch auch die Zuordnung der von der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH beantragten Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65) und Wien 2 (Kanal 30) an die ATV Privatfernseh-GmbH rechtskräftig wurde.

Mit RSb-Schreiben vom 29.04.2002, welches an die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH, z.Hd. Herrn Hanno Soravia, Hainburgerstrasse 15, A-1030 Wien, adressiert war, wurde von der KommAustria mitgeteilt, dass die von der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH beantragten Übertragungskapazitäten dem Inhaber der bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen rechtskräftig zugeteilt wurden. In diesem Schreiben wurde die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH aufgefordert, innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens ihre Angaben über die geplanten Übertragungskapazitäten im Hinblick auf die Tatsache, dass die von ihr beantragten Übertragungskapazitäten dem Inhaber der bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen rechtskräftig zugeteilt worden seien, abzuändern.

Dieses Schreiben wurde am 2.5.2002 von Frau A übernommen.

Auf dem Rückschein wurde vom Zusteller vermerkt, dass das Poststück von einem Arbeitnehmer des Empfängers übernommen wurde.

Frau A ist die Sekretärin von Hanno Soravia und sie übernimmt die Sekretariatsaufgaben für die an der Abgabestelle Hainburgerstrasse 15, A-1030 Wien, befindlichen Firmen und für Hanno Soravia. Frau A ist angestellt bei der X GmbH, von welcher Hanno Soravia Gesellschafter mit einem Gesellschaftsanteil (unter Berücksichtigung der für ihn treuhändig gehaltenen Anteile) von 98 % des Kapitals und Geschäftsführer ist.

Weitere Geschäftsführer der X GmbH sind Mag. C , Dipl. Ing. D und Mag. Dr. E.

An der Abgabestelle haben mehrere Gesellschaften ihren Sitz, die in einem Büro zusammengefasst sind und als Projektgesellschaften bestehen, wobei Geschäftsführer dieser Projektfirmen Hanno Soravia ist.

Zu den Aufgaben von Frau A gehört die Betreuung dieser Projektgesellschaften, wie zum Beispiel der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH, von welchen Hanno Soravia Geschäftsführer ist.

Dabei kommt ihr auch die Aufgabe zu, die einlangende Post, welche an diese Projektgesellschaften bzw. an Hanno Soravia gerichtet ist, zu übernehmen und zu beurteilen, ob ein Schreiben abgelegt wird oder ob ein Schreiben wichtig genug ist, um es Hanno Soravia vorzulegen.

Der Postlauf für die einlangenden Poststücke, welche an Hanno Soravia bzw. an die an der Abgabestelle befindlichen Gesellschaften gerichtet sind, ist dabei so organisiert, dass die einlangenden Poststücke am Empfang der Abgabestelle in einem Postbuch ungeöffnet erfasst werden. Dann werden die einlangenden Poststücke an Frau A weitergeleitet, die diese Poststücke übernimmt und darüber entscheidet, ob ein Poststück Hanno Soravia vorgelegt wird. Die Führung des Postbuches unterliegt keiner Kontrolle.

Das gegenständliche RSb-Schreiben der KommAustria vom 29.04.2002 wurde von Frau A am 02.05.2002 übernommen. In weiterer Folge hat Frau A dieses Schreiben nicht Hanno Soravia vorgelegt, sondern in den Ordner der Projektgesellschaft „KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH“ abgelegt, da sie es nicht für wichtig genug gehalten hat, um es Hanno Soravia vorzulegen.

Mit Schreiben vom 19.06.2002 (bei der KommAustria am selben Tag per Fax eingelangt) beantragte die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH „zusätzlich den Kanal 34“.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den Antrag der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH vom 07.11.2001, die Schriftsätze der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH vom 17.06.2002, vom 19.06.2002 und vom 27.06.2002 sowie auf die glaubwürdige Zeugenaussage von Frau A.

Insbesondere die Feststellungen dahingehend, welche Aufgaben Frau A innerhalb der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH bzw. für Hanno Soravia bei der Übernahme von behördlichen Schreiben zukommt und wie der Posteingang bzw. deren Organisation an der Abgabestelle Hainburgerstrasse 15, 1030 Wien abläuft, gründet sich auf die glaubwürdige Aussage der Zeugin und den damit im wesentlichen inhaltlich übereinstimmenden Angaben in der Stellungnahme der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH vom 27.06.2002, wonach Frau A in diesem Unternehmen die Sekretariatsangelegenheiten erledigt. Weiters ergibt sich gerade aus dieser Stellungnahme, dass die an Hanno Soravia bzw. an die an der Abgabestelle befindlichen Gesellschaften gerichteten Poststücke nicht von Hanno Soravia, sondern eben von der Sekretärin übernommen, werden, da hier vorgebracht wurde, dass Hanno Soravia sicherlich nicht die Möglichkeit habe, bei "einem Gruppenumsatz von über ATS 6 Mrd., jedes Schriftstück selbst zu sichten", wobei jedoch jede eingeschriebene Sendung von ihm innerhalb der Frist beantwortet wird, sofern diese ihm "vom Sekretariat vorgelegt" werde. Daraus ergibt sich aber eindeutig, dass die Postannahme von behördlichen Stücken bzw. die Organisation hinsichtlich dieser Poststücke, die an Hanno Soravia bzw. an die an der Abgabestelle befindlichen Firmen gerichtet sind, nicht dergestalt ist, dass diese Poststücke von Hanno Soravia persönlich oder als Geschäftsführer der Projektgesellschaften entgegengenommen werden, sondern eben die Post vom Sekretariat bzw. den dort beschäftigten Sekretärinnen übernommen wird, die dann in eigener Verantwortung entscheiden, ob ein Poststück Hanno Soravia vorgelegt wird.

Rechtlich folgt daraus

Gemäß § 4 Abs. 5 zweiter Satz PrTV-G kann die Regulierungsbehörde den Antragsteller im Falle eines Antrages auf Zulassung zur Veranstaltung von nicht bundesweitem terrestrischen Fernsehen auffordern, seine Angaben über die geplanten Übertragungskapazitäten im Hinblick auf die nach Erteilung einer bundesweiten Zulassung zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten innerhalb einer von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe des voraussichtlichen Planungsaufwandes festzusetzenden Frist abzuändern.

Nach § 8 Abs. 2 PrTV-G hat die Regulierungsbehörde neben der Erteilung der bundesweiten Zulassung oder für den Fall, dass keine Anträge auf eine bundesweite Zulassung innerhalb der Antragsfrist gemäß § 16 Abs. 1 bei der Regulierungsbehörde einlangen oder die eingelangten Anträge die Zulassungsvoraussetzungen nach dem PrTV-G nicht erfüllen, Anträge für nicht-bundesweite Zulassungen zu behandeln (§ 12 Z 4, § 13).

§ 12 PrTV-G lautet wörtlich:

„Die Regulierungsbehörde hat die drahtlosen Übertragungskapazitäten nach Frequenzen und Standort dem Österreichischen Rundfunk und privaten Veranstaltern von analogem terrestrischen Fernsehen und Multiplex-Betreibern unter Berücksichtigung der topografischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs nach Maßgabe und in der Reihenfolge folgender Kriterien zuzuordnen:

1. ...
2. In der Anlage 1 angeführte Übertragungskapazitäten sind auf Antrag zur Schaffung eines bundesweiten Versorgungsgebietes für analoges terrestrisches Fernsehen im Rahmen einer bundesweiten Zulassung zuzuordnen.
3. ...
4. Übertragungskapazitäten der Anlage 1, die nicht zur Schaffung eines bundesweiten Versorgungsgebietes für analoges terrestrisches Fernsehen im Rahmen einer Ausschreibung gemäß § 16 Abs 1 einer bundesweiten Zulassung zugeordnet wurden, sind im Rahmen einer Ausschreibung gemäß § 16 Abs 2 auf Antrag zur Schaffung nicht-bundesweiter Versorgungsgebiete für analoges terrestrisches Fernsehen zuzuordnen.
5.“

Nach § 16 Abs. 1 PrTV-G hat die Regulierungsbehörde die bundesweite Zulassung unter Hinweis auf die dafür zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten (Anlage 1) innerhalb von vier Wochen nach In-Kraft-Treten des PrTV-G durch Bekanntmachung im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung", in weiteren österreichischen Tageszeitungen und in sonstiger geeigneter Weise ausschreiben. Die Regulierungsbehörde hat bei der Ausschreibung eine mindestens dreimonatige Frist zu bestimmen, innerhalb der Anträge auf Erteilung einer Zulassung gestellt werden können.

Nach Absatz 2 dieser Bestimmung ist in der Ausschreibung gemäß Abs. 1 auf die Möglichkeit der Antragstellung auf Erteilung von Zulassung für nicht-bundesweites analoges terrestrisches Fernsehen unter Nutzung von Übertragungskapazitäten der Anlage 1 oder des Österreichischen Rundfunks (§ 13) hinzuweisen.

Gemäß § 16 Abs. 3 PrTV-G hat die Regulierungsbehörde nach Erteilung der bundesweiten Zulassung in geeigneter Weise bekannt zu machen, welche Übertragungskapazitäten der Anlage 1 dem Inhaber der bundesweiten Zulassung zugeordnet wurden, und die Antragsteller für nicht-bundesweite Zulassungen gemäß § 4 Abs. 5 PrTV-G aufzufordern ihre Anträge zu ändern.

Nach § 13 Abs. 8 AVG kann der verfahrensleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert werden und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

Zu Spruchpunkt 1.)

Der Antrag der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH vom 07.11.2001 auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen unter Nutzung der in Anlage 1 zum PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65,

500,000 kW) und Wien 2 (Kanal 30, 2,500 kW), welcher bei der Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH als Geschäftsstelle der KommAustria am 07.11.2001 um 12:12 Uhr eingelangt ist, ist rechtzeitig.

Dieser Antrag der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH bezieht sich auf die in Anlage 1 zum PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65, 500,000 kW) und Wien 2 (Kanal 30, 2,500 kW), welche mit Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 22.04.2002, GZ 611.181/007-BKS/2002, rechtskräftig dem Inhaber der bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen zugeteilt wurden. Somit stehen diese Übertragungskapazitäten aus Anlage 1 des PrTV-G aber nicht mehr für eine Zuordnung zu nicht-bundesweiten Versorgungsgebieten für analoges terrestrisches Fernsehen im Sinn des § 12 Z 4 PrTV-G zur Verfügung.

Dies ergibt sich schon daraus, dass diese Bestimmung vorsieht, dass Übertragungskapazitäten der Anlage 1, die nicht zur Schaffung eines bundesweiten Versorgungsgebietes für analoges terrestrisches Fernsehen im Rahmen einer Ausschreibung gemäß § 16 Abs 1 PrTV-G einer bundesweiten Zulassung zugeordnet wurden, im Rahmen einer Ausschreibung gemäß § 16 Abs 2 PrTV-G auf Antrag zur Schaffung nicht-bundesweiter Versorgungsgebiete für analoges terrestrisches Fernsehen zuzuordnen sind.

Da die beantragten Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65, 500,000 kW) und Wien 2 (Kanal 30, 2,500 kW) Übertragungskapazitäten aus Anlage 1 des PrTV-G, welche zur Schaffung eines bundesweiten Versorgungsgebiets für analoges terrestrisches Fernsehen im Rahmen einer Ausschreibung gemäß § 16 Abs 1 PrTV-G dem Inhaber der bundesweiten Zulassung rechtskräftig zugeordnet wurden, sind, stehen sie nicht mehr für eine Zuordnung im Rahmen eines Verfahrens auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen zur Verfügung und können daher auch nicht der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH zugeordnet werden.

Der Antrag der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen unter Nutzung der in Anlage 1 zum PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65, 500,000 kW) und Wien 2 (Kanal 30, 2,500 kW) war daher abzuweisen.

Zu Spruchpunkt 2.)

Hinsichtlich des Antrages der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH vom 19.06.2002 auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen unter Nutzung der in Anlage 3 zum PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 34, 500,000 kW) ist als Vorfrage zu klären, ob die Antragstellung im Hinblick auf die nach § 16 Abs. 3 iVm § 4 Abs. 5 PrTV-G im Schreiben vom 29.04.2002 von der KommAustria festgelegte Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens rechtzeitig erfolgt ist.

Das RSb-Schreiben wurde am 02.05.2002 von Frau A übernommen womit – für den Fall, dass kein Zustellmangel gegeben ist – die Frist mit 30.05.2002 abgelaufen wäre.

Das Vorbringen der Antragstellerin geht jedoch in die Richtung, dass ein Zustellmangel vorliege, da Frau A nicht berechtigt gewesen sei, das behördliche Schreiben zu übernehmen.

§ 13 Abs 3 Zustellgesetz (ZustG) legt für den Fall, dass der Empfänger keine natürliche Person fest, dass die Sendung einem zur Empfangnahme befugten Vertreter zuzustellen ist.

Nach dieser Gesetzesstelle „zuzustellen“ ist nur in dem Fall, in dem die Behörde als Empfänger eine juristische Person bestimmt, es handelt sich um eine von Zusteller (§ 3 ZustG) zu beachtende Regelung. Sie schließt aber nicht aus, dass bereits die Behörde ein Organ der juristischen Person als Empfänger bestimmt. Diesfalls ist nicht die juristische Person, sondern das betreffende Organ „Empfänger“ im formellen Sinn (vgl. VwGH 23.04.1992, 90/16/0187).

Im gegenständlichen Fall hat die KommAustria das Schreiben vom 29.04.2002 an die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH, z.Hd. Herrn Hanno Soravia adressiert, wodurch sie zum einen Hanno Soravia als Geschäftsführer der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH als Empfänger des Schreibens festgelegt hat und damit zum anderen auch dem Wunsch der Antragstellerin entsprochen hat, wonach alle Zuschriften und Faxnachrichten ausschließlich an Hanno Soravia, Geschäftsführer, KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH, Hainburgerstrasse 15, zu richten seien. Diesem Begehren ist nämlich nicht zu entnehmen, dass die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH jede andere als eine Zustellung zu eigenen Händen des Geschäftsführers ausschließen wollte, da eben auch Faxnachrichten an Hanno Soravia zu richten seien.

Das gegenständliche RSb-Schreiben wurde jedoch nicht von Hanno Soravia, sondern von Frau A übernommen. Eine rechtswirksame Zustellung ist dann anzunehmen, wenn Frau A entweder über eine Postvollmacht im Sinn des § 13 Abs 2 ZustG verfügt oder eine Ersatzempfängerin im Sinne des § 16 Abs. 2 ZustG ist.

Nach § 13 Abs. 2 ZustG darf bei Zustellungen durch Organe der Post oder der Gemeinde auch an eine gegenüber der Post oder der Gemeinde zur Empfangnahme solcher Sendungen bevollmächtigte Person zugestellt werden, soweit dies nicht durch einen Vermerk auf der Sendung ausgeschlossen ist. Einen Verweis auf eine förmliche Vollmacht gegenüber der Post AG (entsprechend dem früher in Kraft gewesenen § 150 Postordnung) enthält diese Vorschrift nicht. Eine solche förmliche Vollmacht würde jedenfalls eine solche Bevollmächtigung im Sinne des § 13 Abs 2 ZustG darstellen (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts⁵ § 13 ZustG Anm 5). Es ist jedoch nach dem Wortlaut des § 13 Abs 2 ZustG nicht davon auszugehen, dass eine Vollmacht nach § 13 Abs. 2 ZustG nur dann vorliegt, wenn eine solche förmliche Vollmacht gegenüber der Post AG erklärt wurde. Eine Bevollmächtigung gemäß § 13 Abs. 2 ZustG gegenüber der Post kann daher auch auf andere Weise erfolgen. Das Gesetz verlangt auch nicht, dass die Bevollmächtigung ausdrücklich gegenüber der Post erklärt wurde, sie muss nur gegenüber der Post, dh in Bezug auf diese bestehen; die Vollmacht kann also auch dadurch erteilt werden, dass der Vertretene die Befugnis seinem Vertreter erklärt (vgl. dazu insb OGH 24.09.1996, 5 Ob 2270/96a).

Im gegenständlichen Fall ist der Postlauf hinsichtlich behördlicher Postsendungen an der Abgabestelle Hainburgerstrasse 15, 1030 Wien – wobei nicht unterschieden wird, ob die Postsendung an Hanno Soravia oder an eine an der Abgabestelle befindliche Gesellschaft gerichtet ist – so organisiert, dass die Post von den Sekretärinnen, also auch von Frau A, übernommen wird. Dies entspricht dem Willen von Hanno Soravia.

Dies ergibt sich schon daraus, dass im Schriftsatz vom 27.06.2002 vorgebracht wird, dass er sicherlich nicht die Möglichkeit habe, „bei einem Gruppenumsatz von ATS 6 Mrd., jedes Stück selbst zu sichten“, wobei jedoch jede eingeschriebene Sendung von ihm innerhalb der Frist beantwortet wird, sofern diese ihm vom Sekretariat vorgelegt wird.

Dass dies vom Willen von Hanno Soravia umfasst ist, ergibt sich aber auch schon daraus, dass Frau A auch andere RSb-Schreiben, wie zum Beispiel gerichtliche Schreiben – wie sie in ihrer Aussage vom 20.06.2002 glaubwürdig vorgebracht hat – entgegen nimmt und eigenverantwortlich ablegt, ohne diese Schreiben Hanno Soravia vorzulegen.

Daraus ergibt sich eindeutig, dass Frau A befugt ist, RSb-Briefe, welche an Hanno Soravia bzw. an die an der Abgabestelle befindlichen Gesellschaften zu übernehmen. Die Übernahme des RSb-Schreibens vom 29.04.2002 durch Frau A entsprach daher auch dem Willen von Hanno Soravia, dessen Posteingangsorganisation hinsichtlich von an ihn oder an eine Gesellschaft, von der er Geschäftsführer ist, gerichteten Postsendungen eben vorsieht, dass diese Postsendungen – und daher auch RSb-Schreiben – nicht von ihm, sondern von seinen Sekretärinnen entgegengenommen werden. Auch wenn keine förmliche Postvollmacht existierte, war Hanno Soravia diese Empfangsnahme im Sinne des § 13 Abs 2 ZustG zuzurechnen.

Daher geht auch schon das Vorbringen der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH dahingehend ins Leere, dass Hanno Soravia als einziger Zustellbevollmächtigter nominiert worden sei, und daher eine rechtswirksame Zustellung ausschließlich an ihn möglich gewesen sei. Hierbei übersieht die Antragstellerin, dass formeller Empfänger des gegenständlichen Schreibens Hanno Soravia gewesen ist, das Schreiben zu seinen Händen adressiert war und dieses Schreiben von einer für ihn Postbevollmächtigten übernommen wurde, wodurch diese Übernahme im Sinne des § 13 Abs 2 ZustG ihm zuzurechnen ist.

Des weiteren ist das Vorbringen der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH, wonach Frau A keine Postvollmacht für Hanno Soravia habe, nicht nachvollziehbar, da es eben wie bereits ausgeführt nicht auf eine förmliche Postvollmacht ankommt, sondern nur darauf ankommt, dass diese Vollmacht vom Vertretenen dem Vertreter gegenüber erklärt wurde. Dies ist aber schon deswegen anzunehmen, da sowohl Frau A in ihrer Aussage vom 20.06.2002 als auch die KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH in ihrer Stellungnahme vom 27.06.2002 – also zu einem Zeitpunkt nach der Zustellung der gegenständlichen Sendung am 02.05.2002 – eine Organisation und eine Zuständigkeit von Frau A hinsichtlich der einlangenden Postsendungen dargestellt haben, aus der eindeutig eine Vollmacht von Frau A im Sinne des § 13 Abs 2 ZustG zu erkennen ist.

Aber selbst wenn man dem Vorbringen der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH folgte, würde dies im Ergebnis nicht dazu führen, dass keine rechtswirksame Zustellung zustande gekommen ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Frau A – für diesen Fall einer nicht vorliegenden Postvollmacht – Ersatzempfänger im Sinne des § 16 Abs 2 ZustG ist.

Wie bereits ausgeführt stellt § 13 Abs 3 ZustG es der Behörde frei, bei der Zustellung eines seinem Inhalt nach für eine juristische Person bestimmten Schriftstücks entweder einen - individuell bestimmten – zu Empfangnahme befugten Vertreter oder die juristische Person selbst als Empfänger anzugeben. Die Anordnung des § 13 Abs. 3 ZustG bedeutet nicht, dass damit der Kreis derer, denen zugestellt werden kann, abschließend geregelt ist. Eine Ersatzzustellung ist auch in diesen Fällen zulässig; dies ergibt sich aus § 16 Abs. 1 ZustG (vgl. VwGH 19.10.1992, 91/10/0122). Nach § 16 Abs. 2 ZustG kann Ersatzempfänger jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die - außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt – zur Annahme bereit ist.

Arbeitnehmer ist jeder Beschäftigte des Empfängers und zwar unabhängig davon, ob die Dienstleistung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt oder ob der betreffende Arbeitnehmer im Innenverhältnis zur Entgegennahme einer Zustellung ermächtigt ist (vgl. Walter-Mayer, Das österreichische Zustellrecht 93). Es ist daher irrelevant, welche Rechtsgrundlage der Geschäftsführung oder der Leistung der Dienste zugrunde liegt. Ausschlaggebend ist jedoch, dass diese Tätigkeit mit Wissen und Willen des Empfängers geführt wird (vgl. Walter-Mayer, Das österreichische Zustellrecht 93). Unter einem Bediensteten, Angestellten oder Dienstnehmer kann daher auch ein unentgeltlich Beschäftigter zu verstehen sein. Die genannten Begriffe enthalten aber jedenfalls ein Kriterium der Abhängigkeit und Unselbständigkeit (OGH 22.11.1984, 7 Ob 41/84).

Im gegenständlichen Fall wurde festgestellt, dass Frau A zwar formal Angestellte der X GmbH ist, jedoch ihre Aufgabe darin besteht, Projektfirmen, von welchen Hanno Soravia Geschäftsführer ist, unter seiner Leitung organisatorisch als Sekretärin zu betreuen. Diese Projektfirmen werden an der Abgabestelle in einem Büro zusammengefasst und unterliegen alle der Leitung von Hanno Soravia. Es kommt daher im gegenständlichen Fall nicht darauf an, dass Frau A bei der X GmbH formal angestellt ist, vielmehr arbeitet sie für Hanno Soravia, in dessen Büro alle diese Projektfirmen, welche von Frau A betreut werden, zusammengefasst sind.

Es besteht somit ein berufliches Abhängigkeitsverhältnis von Frau A zu Hanno Soravia, das sich nicht darauf beschränkt, dass er der Geschäftsführer einer Gesellschaft ist, bei der Frau A angestellt ist, sondern vielmehr daraus resultiert, dass Frau A als Sekretärin von Hanno Soravia unter seiner Leitung alle seine Projektfirmen betreut, wobei dies von der jeweiligen Gesellschaft völlig unabhängig ist.

Zu ihren Aufgaben gehört insbesondere auch die Empfangnahme der Post, welche an Hanno Soravia gerichtet ist, was auch mit dem Willen und Wissen von Hanno Soravia geschieht, da – wie bereits ausgeführt – die Organisation seines Büros darauf aufgebaut ist, dass nicht er persönlich diese Poststücke übernimmt, sondern seine Sekretärin, die dann in Eigenverantwortung entscheidet, ob sie die Post Hanno Soravia vorlegt.

Daraus ergibt sich, dass Frau A als Arbeitnehmerin von Hanno Soravia im Sinn des § 16 Abs. 2 ZustG Ersatzempfängerin sein kann. Selbst wenn man also der Ansicht der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH folgte, dass Frau A keine Postvollmacht hatte, so wäre trotzdem eine rechtswirksame Zustellung zustande gekommen, da Frau A als Ersatzempfängerin für Hanno Soravia das Schreiben der KommAustria vom 29.04.2002 entgegengenommen hat.

Dass Frau A das gegenständliche Schriftstück Hanno Soravia nicht übergab, sondern in den Projektordner der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH eingelegt hat, ist ein Umstand, der zu Lasten des Empfängers geht und nicht als Mangel der Zustellung gerügt werden kann (VwGH 19.10.1992, 91/10/0122).

Da somit eine rechtswirksame Zustellung des Schreibens vom 29.04.2002 an Hanno Soravia durch Übernahme des Schreibens durch Frau A am 02.05.2002 zustande gekommen ist, ist die von der KommAustria gemäß § 16 Abs 3 iVm § 4 Abs 5 PrTV-G festgesetzte Frist von vier Wochen, welche der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH zur Abänderung der Angaben über die von ihr beantragten Übertragungskapazitäten im Hinblick auf die Tatsache, dass die von ihr beantragten Übertragungskapazitäten dem Inhaber der bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen rechtskräftig zugeteilt worden sind, am 30.05.2002 abgelaufen.

Der Antrag der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH vom 19.06.2002, welcher am selben Tag bei der KommAustria per Fax eingelangt ist, auf die in Anlage 3 zum PrTV-G ausgewiesene Übertragungskapazität Wien 1 (Kanal 34) ist somit nach Ablauf dieser Frist gestellt worden.

Gemäß § 16 Abs 1 und 2 PrTV-G hat die KommAustria die Ausschreibung für eine bundesweite und nicht bundesweite Zulassungen für analoges terrestrisches Fernsehen vorgenommen und die Ausschreibungsfrist mit 07.11.2001, 13:00 Uhr, festgelegt.

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (635 BlgNR XXI. GP) zu § 16 PrTV-G lauten wörtlich:

„Die Bestimmung legt fest, wann und in welcher Form eine Ausschreibung für eine bundesweite und eine nicht-bundesweite Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen zu erfolgen hat. Aus Abs. 2 ergibt sich, dass sowohl die bundesweite Zulassung als auch die nicht-bundesweiten Zulassungen gleichzeitig ausgeschrieben werden, um eine zeitliche

Verzögerung der Einführung von privatem Fernsehen hinanzuhalten. Nachdem die Anträge allerdings gleichzeitig einzubringen sind, besteht für den Fall, dass im Zuge der Erteilung der bundesweiten Zulassung Übertragungskapazitäten vergeben wurden, die ein Antragsteller für eine nicht bundesweite Zulassung beantragt hat, oder dass Übertragungskapazitäten nicht vergeben wurden, die ein Antragsteller für eine nicht-bundesweite Zulassung gerne beantragt hätte, die Möglichkeit der Abänderung des Antrages (Abs.3).“

Aus § 16 PrTV-G und diesen erläuternden Bemerkungen ergibt daher sich, dass die Ausschreibung der bundesweiten Zulassung und der nicht bundesweiten Zulassungen gleichzeitig zu erfolgen hat, aber auch, dass für die eingebrachten Anträge dieselbe Ausschreibungsfrist gilt.

Eine Ausnahme hinsichtlich der Anträge auf nicht-bundesweite Zulassungen wird in § 16 Abs 3 PrTV-G insoweit normiert, als nach Erteilung der bundesweiten Zulassung die Antragsteller für nicht-bundesweite Zulassungen gemäß § 4 Abs 5 PrTV-G aufzufordern sind, ihre Anträge abzuändern. Dies hat den Sinn, dass Antragsteller für eine nicht-bundesweite Zulassung im Hinblick auf die dem Inhaber der bundesweiten Zulassung zugeteilten Übertragungskapazitäten ihren Antrag ändern können und damit auf die geänderten Rahmenbedingungen abstimmen können.

Dies ergibt sich auch aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (635 BlgNR XXI. GP) zu § 4 Abs 5 PrTV-G, auf welchen § 16 Abs 3 PrTV-G verweist.

In diesen Erläuterungen zu § 4 Abs 4 PrTV-G heißt es wörtlich:

„In Abs 5 wird eine neue Bestimmung eingefügt die sich auf Anträge zur Veranstaltung von nicht bundesweisem Fernsehen bezieht und den Antragstellern die Möglichkeit einräumt, allfällige Modifikationen der Anträge im Hinblick auf beantragte Übertragungskapazitäten vorzunehmen. Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass im Zuge der Ausschreibung für Zulassungen zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen sowohl Anträge auf bundesweite als auch nicht bundesweite Zulassung eingebracht werden können. Da die Regulierungsbehörde zunächst die Anträge auf bundesweite Zulassung zu prüfen und im Anschluss daran eine bundesweite Zulassung zu erteilen hat, kann der Fall eintreten, dass sich in Anträgen auf nicht bundesweite Zulassung Übertragungskapazitäten finden, die bereits für die bundesweite Zulassung vergeben wurden. In diesen Fällen ist es daher sinnvoll, wenn die Antragsteller ihre Anträge im Nachhinein auf die geänderten Rahmenbedingungen abstimmen können.“

Daraus ergibt sich, dass § 16 Abs 3 iVm § 4 Abs 5 PrTV-G eine Sonderverfahrensvorschrift hinsichtlich der Abänderung von Anträgen auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung vorsieht, die darin begründet ist, dass ein Antragsteller auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung zwar schon bis zum Ende der Ausschreibungsfrist, welche von der Regulierungsbehörde nach § 16 Abs 1 PrTV-G festzusetzen ist, und die nach Abs 2 dieser Bestimmung auch für Anträge auf Erteilung von nicht-bundesweiten Zulassungen gilt, seinen Antrag einzubringen hat, obwohl er zu diesem Zeitpunkt nicht weiß, ob die von ihm beantragte Übertragungskapazität zur Verfügung steht bzw. nicht weiß, welche Übertragungskapazitäten nach Erteilung der bundesweiten Zulassung zur Verfügung stehen werden.

Es handelt sich hierbei eindeutig um eine *lex specialis* zu § 13 Abs 8 AVG, wonach der verfahrenleitende Antrag in jeder Lage des Verfahrens geändert werden kann, jedoch durch die Antragsänderung die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert werden und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden darf. Unter dem verfahrenleitenden Antrag ist ein Antrag zu verstehen, in dem ein Bescheid bestimmten Inhalts auf Grund einer bestimmten Tatsachenlage unter Anwendung bestimmter Rechtsvorschriften begehrt wird. Damit wird die Verwaltungssache (der „Prozessgegenstand“) bestimmt (vgl. Walter/Mayer, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁷ (1999) [162/1]).

Die Verwaltungssache wurde durch den Antrag der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH vom 07.11.2001 dahingehend festgelegt, dass eine nicht bundesweite Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen unter Nutzung der in Anlage 1 zum PrTV-G ausgewiesenen Übertragungskapazitäten Wien 1 (Kanal 65) und Wien 2 (Kanal 30) beantragt wurde.

Dies entspricht auch dem PrTV-G, wonach nach § 2 Z 2 die Zulassung als die rundfunk- und fernmelderechtliche Bewilligung zur Ausstrahlung eines Rundfunkprogramms in einem Versorgungsgebiet mit Hilfe der zugeordneten Übertragungskapazitäten ist.

Nach § 2 Z 3 PrTV-G ist das Versorgungsgebiet der in der Zulassung durch Angabe der Übertragungskapazität sowie der zu versorgenden Gebiete umschriebene Raum.

§ 5 Abs 3 PrTV-G normiert, dass in der Zulassung die Programmgestaltung, das Programmschema und die Programmdauer, bei Fensterprogrammen deren Anzahl und zeitlicher Umfang, zugenehmigen, das Versorgungsgebiet festzulegen und die Übertragungskapazitäten zuzuordnen sind.

Daraus ergibt sich, dass die beantragte Übertragungskapazität aber zum einem das von der Zulassung umfasste Versorgungsgebiet umschreibt (§ 2 Z 3 PrTV-G) und zum anderen auch in der Zulassung zuzuordnen ist (§ 5 Abs 3 PrTV-G).

Die beantragte Übertragungskapazität umschreibt somit den Prozessgegenstand des Verfahrens hinsichtlich der Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen im Sinn des § 13 Abs 8 AVG, weil sich zum einem aus der beantragten Übertragungskapazität erst das beantragte Versorgungsgebiet ergibt und zum anderen in der Zulassung auch die Übertragungskapazität zuzuordnen ist.

Eine Änderung des Antrages auf Erteilung einer nicht bundesweiten Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen dahingehend, dass Übertragungskapazitäten beantragt werden, die vom ursprünglichen Antrag nicht erfasst waren, stellt somit eine Änderung des Wesens des verfahrensleitenden Antrages im Sinn des § 13 Abs 8 AVG dar.

§ 16 Abs 3 iVm § 4 Abs 5 PrTV-G sehen – als *lex specialis* – insoweit eine Ausnahme zu § 13 Abs 8 AVG vor, als den Antragstellern auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung die Möglichkeit eingeräumt wird, ihre Anträge im Hinblick auf die beantragten Übertragungskapazitäten auch über das sonst nach § 13 Abs 8 AVG zulässige Maß hinaus abzuändern, um auf die durch die Erteilung der bundesweiten Zulassung geänderten Rahmenbedingungen zu reagieren.

Dem Gesetzgeber ist jedoch nicht zu unterstellen, dass er damit für die Antragsteller zur Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung die nach § 16 Abs 1 PrTV-G von der Regulierungsbehörde festzulegende Ausschreibungsfrist, welche nach Abs 2 dieser Bestimmung auch für die Ausschreibung der nicht-bundesweiten Zulassung gilt, sinnleeren wollte. Vielmehr ist diese von der Regulierungsbehörde festzulegende Frist im Zusammenhang mit § 16 Abs 3 iVm § 4 Abs 5 PrTV-G zu sehen, da hier dem Antragsteller auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung von der Regulierungsbehörde eine nach Maßgabe des voraussichtlichen Planungsaufwandes festzusetzende Frist festzulegen ist, innerhalb der er seinen Antrag im Hinblick auf die nach der Erteilung der bundesweiten Zulassung zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten ändern kann.

Diese von der Regulierungsbehörde nach § 16 Abs 3 iVm § 4 Abs 5 festzusetzende Frist, in welcher der betroffene Antragsteller in Abweichung zu § 13 Abs 8 AVG noch den Prozessgegenstand des Verwaltungsverfahrens abändern kann, ist insoweit als Ergänzung der Ausschreibungsfrist zu sehen, als innerhalb dieser Frist der Antragsteller seinen Antrag

auf die geänderten Rahmenbedingungen abstimmen kann. Daher ist die Frist von der Regulierungsbehörde auch nach Maßgabe des voraussichtlichen Planungsaufwandes festzusetzen.

Dem Gesetzgeber ist jedoch nicht zu unterstellen, dass er hinsichtlich der Anträge auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung mit dieser von der Regulierungsbehörde festzusetzenden Frist die Ausschreibungsfrist nach § 16 Abs 1 PrTV-G außer Kraft setzen wollte; vielmehr ist hier eine Frist festzusetzen, die in Ergänzung der ursprünglichen Ausschreibungsfrist zu sehen ist.

Damit steht aber auch fest, dass dadurch, dass hier vom Gesetzgeber eine Frist vorgesehen ist, innerhalb der auch der Prozessgegenstand ausnahmsweise in Abweichung von § 13 Abs 8 AVG geändert werden kann, nichts anderes zu gelten hat, als für die Ausschreibungsfrist selbst: nämlich dass es sich um eine Ausschlussfrist handelt, deren Versäumung zur Zurückweisung des Antrages führen muss.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass der Antrag der KANAL 1 Fernsehbetriebsgesellschaft mbH vom 19.06.2002, welcher nach Ablauf der von der KommAustria im Schreiben vom 29.04.2002 festgelegten vierwöchigen Frist gestellt wurde und darauf gerichtet war, dass „in Ergänzung“ des Antrages auf Erteilung einer nicht-bundesweiten Zulassung zur Veranstaltung von analogem terrestrischen Fernsehen „zusätzlich“ die in Anlage 3 zum PrTV-G ausgewiesene Übertragungskapazität Wien 1 (Kanal 34) beantragt werde, als verspätet zurückzuweisen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Für den Berufungsantrag ist gemäß § 14 TP 6 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 144/2001 eine Gebühr von 13 Euro zu entrichten. Die Gebührensschuld entsteht gemäß § 11 Abs 1 Gebührengesetz 1957 idF BGBl. I Nr. 144/2001 erst in dem Zeitpunkt, in dem die abschließende Erledigung über die Berufung zugestellt wird.

Wien, am 10. Juli 2002

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Dr. Hans Peter Lehofer
Behördenleiter