

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 betreffend den Antrag des Mag. Ernst Peter Sim auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in dem durch die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ gebildeten Versorgungsgebiet wie folgt entschieden:

I. Spruch

Der Antrag des Mag. Ernst Peter Sim, Kampstraße 12/16, 1200 Wien, vom 14.11.2012 auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in dem durch die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ gebildeten Versorgungsgebiet wird gemäß § 13 Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, als verspätet zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Die KommAustria veranlasste am 23.08.2012 unter der GZ KOA 1.193/12-047 die Ausschreibung der Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ zur Veranstaltung von Hörfunk nach dem Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010. Gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G erfolgte die Ausschreibung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und durch Bekanntmachung in den Tageszeitungen „Presse“ und „Standard“ sowie (gemeinsam mit dem technischen Anlageblatt und dem Merkblatt für Anträge nach dem PrR-G) auf der Website der Regulierungsbehörde (<http://www.rtr.at>). Das Ende der Ausschreibungsfrist für das Einlangen von Anträgen wurde mit 25.10.2012, 13:00 Uhr, festgelegt.

Innerhalb der Ausschreibungsfrist langten bei der KommAustria Anträge der Livetunes Network GmbH, der Soundportal Wien GmbH i.G. (nunmehr Soundportal Wien GmbH), der Mein Kinderradio Ltd., der NRJ Radio Beteiligungs GmbH, der Welle 1 Privatrado GmbH, der Radio Viyana KG, der Firma Denis Thomas Richter, Planet Lounge Radio, der Radio SOL KG, des Vereins Radio Maria Österreich sowie ein „Antrag“ der Radio Long Play GmbH in Gründung (i.G.) auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in dem durch die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ versorgten Gebiet ein.

Mit Schreiben der KommAustria vom 30.10.2012 wurde die Radio Long Play GmbH i.G. darüber informiert, dass die KommAustria vorläufig davon ausgehe, dass die Radio Long Play GmbH i.G. rechtlich noch nicht existiere und mangels Rechts- und Parteifähigkeit den „Antrag“ auf Erteilung der Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in dem durch die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ versorgten Gebiet nicht stellen konnte. Die Radio Long Play GmbH i.G. wurde aufgefordert, dazu binnen einer Frist von einer Woche Stellung zu nehmen.

Am 06.11.2012 langte ein Fristerstreckungsantrag der Radio Long Play GmbH i.G., vertreten durch Mag. Ernst Peter Sim, zur Abgabe einer Stellungnahme ein.

Mit Schreiben vom 14.11.2012 erklärte Mag. Ernst Peter Sim unter anderem, dass „*nun Mag. Ernst Peter Sim als Einzelunternehmer Radio Long Play vertreten (wird)*“.

Die KommAustria wertete dieses Schreiben vom 14.11.2012 als Antrag des Mag. Ernst Peter Sim auf Zuordnung der Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ zur Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes. Mit Schreiben der KommAustria vom 19.11.2012 wurde Mag. Ernst Peter Sim mitgeteilt, dass sein Antrag am 14.11.2012 und damit verspätet bei der KommAustria eingelangt ist und somit voraussichtlich zurückzuweisen sein wird. Mag. Ernst Peter Sim wurde eine Frist zur Abgabe einer Stellungnahme von zwei Wochen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 29.11.2012 beantragte Mag. Ernst Peter Sim Akteneinsicht in die Akten der übrigen Antragsteller im Verfahren betreffend die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in dem durch die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ versorgten Gebiet. Am 07.12.2012 langte bei der KommAustria ein weiteres Schreiben des Mag. Ernst Peter Sim ein, in dem er unter anderem ausführte, dass er vorläufig zu den Ausführungen der KommAustria keine Ergänzungen zu machen habe und seinen Antrag auf Akteneinsicht aufrechterhalte.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

In der Ausschreibung der KommAustria vom 23.08.2012, KOA 1.193/12-047, betreffend die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ wurde gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G festgelegt, dass Anträge auf Zuordnung der Übertragungskapazität zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet bis spätestens 25.10.2012, 13:00 Uhr, bei der KommAustria einzulangen haben. Die Ausschreibung erfolgte im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und durch Bekanntmachung in den Tageszeitungen „Presse“ und „Standard“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde.

Die Radio Long Play GmbH i.G., vertreten durch Mag. Ernst Peter Sim, übermittelte der KommAustria am 25.10.2012 vor 13:00 Uhr einen „Antrag“ auf Erteilung einer Zulassung zur

Veranstaltung von Hörfunk in dem durch die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ versorgten Gebiet.

Mit Schreiben der KommAustria vom 30.10.2012 wurde die Radio Long Play GmbH i.G. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates zur Rechtspersönlichkeit von Antragswerbern darüber informiert, dass die KommAustria aufgrund des Nichtvorliegens eines Gesellschaftsvertrages vorläufig davon ausgehe, dass die Radio Long Play GmbH i.G. rechtlich noch nicht existiere und mangels Rechts- und Parteifähigkeit den „Antrag“ auf Erteilung der gegenständlichen Hörfunkzulassung nicht stellen konnte und zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert.

Im daraufhin bei der KommAustria eingelangten Schreiben vom 14.11.2012 führte Mag. Ernst Peter Sim unter anderem aus:

„Wie in unserem Antrag ausgeführt, war es uns bis zum Ende der Antragsfrist nicht möglich einen endgültigen Gesellschaftsvertrag beizulegen. In Ihrem Schreiben vom 30. Oktober führen Sie an, dass der Sender aufgrund fehlender Rechtspersönlichkeit eventuell nicht beim Zulassungsverfahren berücksichtigt werden kann. Da wir ursprünglich die Notwendigkeit eines Gesellschaftsvertrags falsch interpretiert haben und aufgrund der nachstehenden Argumente, werden wir für den am 25. Oktober 2012 eingebrachten Antrag die Rechtspersönlichkeit von Radio Long Play folgendermaßen ändern. Anstelle der Radio Long Play GmbH wird nun Mag. Ernst Peter Sim als Einzelunternehmer Radio Long Play vertreten.

...

Eine Veränderung der Gesellschaftsform sollte deshalb, nach unserer Ansicht, keine wesentliche Änderung sein. Sollte diese Änderung zulässig sein, hat Mag. Ernst Peter Sim volle Rechtspersönlichkeit und der Antrag wäre ordnungsgemäß eingebracht – an den finanziellen Voraussetzungen ändert sich zum Zeitpunkt der Antragstellung nichts. Bitte geben Sie uns Bescheid, wie wir formal vorzugehen haben, um die Rechtspersönlichkeit des Antrags zu ändern.“

Die KommAustria wertete dieses Schreiben vom 14.11.2012 einerseits als Zurückziehung des „Antrags“ der Radio Long Play GmbH i.G. sowie andererseits als Antrag des Mag. Ernst Peter Sim auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung Zuordnung der Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ zur Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes. Mit Schreiben der KommAustria vom 19.11.2012 wurde Mag. Ernst Peter Sim mitgeteilt, dass das von ihm begehrte „Auswechseln“ des Antragstellers nach dem Ende der Ausschreibungsfrist nach vorläufiger Ansicht der KommAustria weder unter dem Gesichtspunkt des vom Antragsteller geltend gemachten § 13 Abs. 8 AVG noch vor dem Hintergrund des § 8 AVG möglich sei. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes wäre allenfalls eine unrichtige Schreibweise oder auch eine unvollständige Parteienbezeichnung berichtigungsfähig, wenn an der Identität der einschreitenden Partei kein Zweifel bestehen kann (vgl. VwGH 20.12.2002, Zl. 2002/05/1195, 16.12.2003, Zl. 2003/05/0163). Mangels Vorliegens eines solchen Falles wurde Mag. Ernst Peter Sim mitgeteilt, dass sein Antrag als am 14.11.2012 eingelangt gewertet werde und damit verspätet bei der KommAustria eingelangt sei und somit voraussichtlich zurückzuweisen sein werde.

In seinem Schreiben vom 07.12.2012 führte Mag. Ernst Peter Sim aus, dass er vorläufig zu den Ausführungen der KommAustria in ihrem Schreiben vom 19.11.2012 keine Ergänzungen zu machen habe.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen betreffend die Ausschreibung der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität ergeben sich aus dem zitierten Ausschreibungsakt. Die Feststellungen hinsichtlich des Zeitpunkts des Einlangens des „Antrags“ der Radio Long Play GmbH i.G. sowie des Zeitpunkts des Antrags des Mag. Ernst Peter Sim ergeben sich aus den Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 13 PrR-G lautet auszugsweise:

„Ausschreibung von analogen Übertragungskapazitäten

§ 13. (1) *Eine Ausschreibung von Übertragungskapazitäten gemäß Abs. 2 hat neben den in § 11 Abs. 3 genannten Fällen stattzufinden:*

1. – 2 ...

3. bei Vorliegen eines fernmeldetechnisch realisierbaren Antrags auf Erweiterung eines bestehenden oder Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes, sofern die Übertragungskapazitäten nicht durch Verordnung gemäß § 10 Abs. 3 zur Schaffung neuer Versorgungsgebiete reserviert werden;

4.

(2) Die Regulierungsbehörde hat dabei die verfügbaren Übertragungskapazitäten im ‚Amtsblatt zur Wiener Zeitung‘ und durch Bekanntmachung in weiteren österreichischen Tageszeitungen und in sonstiger geeigneter Weise auszuschreiben und dabei eine mindestens zweimonatige Frist zu bestimmen, innerhalb derer Anträge auf Zuordnung der Übertragungskapazität zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet nach diesem Bundesgesetz gestellt werden können.

(3) ...“

Die KommAustria hat am 23.08.2012 unter der GZ KOA 1.193/12-047 die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ gemäß § 13 Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 2 PrR-G ausgeschrieben. Gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G erfolgte die Ausschreibung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und durch Bekanntmachung in den weiteren Tageszeitungen „Presse“ und „Standard“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde. In der Ausschreibung wurde festgelegt, dass Anträge auf Zuordnung der Übertragungskapazität zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet bis spätestens 25.10.2012, 13:00 Uhr, bei der KommAustria einzulangen haben.

Der „Antrag“ der Radio Long Play GmbH i.G. langte innerhalb der Ausschreibungsfrist bei der KommAustria ein. Mag. Ernst Peter Sim, der auch als Vertreter der Radio Long Play GmbH i.G. auftritt, führte in seinem Schreiben vom 14.11.2012 unter anderem aus, dass *„ursprünglich die Notwendigkeit eines Gesellschaftsvertrags falsch interpretiert ... [wurde] und aufgrund der nachstehenden Argumente, werden wir für den am 25. Oktober 2012 eingebrachten Antrag die Rechtspersönlichkeit von Radio Long Play folgendermaßen ändern. Anstelle der Radio Long Play GmbH wird nun Mag. Ernst Peter Sim als Einzelunternehmer Radio Long Play vertreten.“* Im Hinblick auf dieses Vorbringen übersieht Mag. Ernst Peter Sim, dass das begehrte „Auswechseln“ des Antragstellers nach dem Ende der Ausschreibungsfrist im Rahmen eines Zulassungsverfahrens nach dem PrR-G unter dem Gesichtspunkt des § 8 AVG nicht möglich ist. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes allenfalls eine unrichtige Schreibweise oder auch eine unvollständige Parteienbezeichnung berichtigungsfähig wäre, wenn an der Identität der einschreitenden Partei kein Zweifel bestehen kann (vgl. VwGH 20.12.2002, Zl.

2002/05/1195, 16.12.2003, Zl. 2003/05/0163); ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Vor diesem Hintergrund war das Schreiben des Mag. Ernst Peter Sim vom 14.11.2012 einerseits als Zurückziehung des „Antrags“ der Radio Long Play GmbH i.G. und andererseits als Antrag des Mag. Ernst Peter Sim auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk unter Nutzung der Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ zu werten. Insoweit der Antragsteller darauf abstellt, dass es sich bei seinem Schreiben vom 14.11.2012 um eine nachträgliche Änderung des „Antrags“ der Radio Long Play GmbH i.G. iSd § 13 Abs. 8 AVG handelt (*„Eine Veränderung der Gesellschaftsform sollte deshalb, nach unserer Ansicht, keine wesentliche Änderung sein. Sollte diese Änderung zulässig sein, hat Mag. Ernst Peter Sim volle Rechtspersönlichkeit und der Antrag wäre ordnungsgemäß eingebracht – an den finanziellen Voraussetzungen ändert sich zum Zeitpunkt der Antragstellung nichts.“*), ist er darauf hinzuweisen, dass es sich weder beim – beabsichtigten – „Austausch“ des ursprünglichen Antragstellers durch ein anderes Rechtssubjekt noch bei der Zurückziehung des Antrags durch eine Partei und dem Einbringen eines Antrags durch eine andere Partei um Sachverhalte handelt, der unter § 13 Abs. 8 AVG zu subsumieren sind.

Wie bereits ausgeführt, war vor dem Hintergrund der Ausführungen des Mag. Ernst Peter Sim, der unter anderem auch als Vertreter der Radio Long Play GmbH i.G. auftritt, in seiner Stellungnahme vom 14.11.2012 dieses Schreiben als Zurückziehung des „Antrags“ der Radio Long Play GmbH i.G. vom 25.10.2012 auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in dem durch die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ versorgten Gebiet zu werten. Der „Antrag“ der Radio Long Play GmbH i.G. wird somit im Rahmen des Zulassungsverfahrens nicht zu berücksichtigen sein.

Vor dem Hintergrund der Zurückziehung des „Antrags“ der Radio Long Play GmbH i.G. erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage der Rechts- und Parteifähigkeit dieser Antragswerberin. Zur Frage der Rechts- und Parteifähigkeit von Antragstellern ist darauf hinzuweisen, dass diese Frage gemäß § 9 AVG von der Behörde, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist. Aus § 5 Abs. 2 Z 1 iVm § 3 Abs. 2 PrR-G ergibt sich, dass zum Antragszeitpunkt zumindest ein gültig zustande gekommener Gesellschaftsvertrag vorliegen muss (vgl. auch *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 583f. bzw. 597f., sowie BKS 01.07.2003, GZ 611.077/001-BKS/2003, BKS 26.01.2011, GZ 611.190/0001-BKS/2011).

Abgesehen von der Zurückziehung des „Antrags“ der Radio Long Play GmbH i.G. ergibt sich – wie bereits dargelegt – aus dem Schreiben von Mag. Ernst Peter Sim vom 14.11.2012, dass dieses als Antrag des Mag. Ernst Peter Sim auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in dem durch die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ versorgten Gebiet zu werten ist. Unstrittig ist, dass dieser Antrag des Mag. Ernst Peter Sim erst nach dem Ausschreibungsende am 25.10.2012, 13:00 Uhr, – nämlich am 14.11.2012 – bei der Behörde eingelangt ist. Aus der Gestaltung und Formulierung der Ausschreibung ist jedoch zu entnehmen, dass Anträge bis zu dem in der Ausschreibung festgelegten Termin bei der Behörde eingelangt sein müssen (zur Qualifikation dieser Frist als materiellrechtliche Frist vgl. zB BKS 18.10.2007, GZ 611.011/0003-BKS/2007, 12.11.2007, GZ 611.074/0001-BKS/2007, 12.11.2007, GZ 611.074/0002-BKS/2007).

Der materiellrechtliche Anspruch musste somit im vorliegenden Fall bei sonstigem Verlust des diesem zugrundeliegenden Rechts bis spätestens 25.10.2012, 13:00 Uhr, geltend gemacht werden. Der Antrag des Mag. Ernst Peter Sim ist jedoch am 14.11.2012 und somit verspätet bei der KommAustria eingelangt. Der Antrag war daher gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G als verspätet zurückzuweisen.

Vor dem Hintergrund der Zurückweisung des Antrags des Mag. Ernst Peter Sim erübrigt sich ein Eingehen auf den von ihm gestellten Antrag auf Einsicht in die Akten der übrigen Partei-

en im Verfahren betreffend die Erteilung einer Zulassung in dem durch die Übertragungskapazität „WIEN INNERE STADT (Donaukanal) 103,2 MHz“ versorgten Gebiet.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien 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 19. Dezember 2012

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. Mag. Ernst Peter Sim, Kampstraße 12/16, 1200 Wien, **per RSb**
2. Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung, z. Hd. Siemer, Siegl, Füreder & Partner Rechtsanwälte, Dominikanerbastei 10, 1010 Wien, **per RSb**
3. Livetunes Network GmbH, z. Hd. Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, Universitätsring 10, 1010 Wien, **per RSb**
4. Welle 1 Privatrado GmbH, z. Hd. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, **per RSb**
5. NRJ Radio Beteiligungs GmbH, z. Hd. Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH, Rotenturmstraße 29/9, 1010 Wien, **per RSb**
6. Radio Sol KG, z.Hd. Ing. Gerhard Pellegrini, Hochstraße 8, 2540 Bad Vöslau, **per RSb**
7. Soundportal Wien GmbH, z. Hd. Eisenberger Herzog Rechtsanwalts GmbH, Hilmgasse 10, 8010 Graz, **per RSb**
8. Firma Denis Richter, Planet Lounge Radio, z. Hd. Dipl. Ing. Denis Richter, Fichtenstraße 12, 4020 Linz, **per RSb**
9. Radio Viyana KG, z. Hd. Rechtsanwalt MMag. Ewald Lichtenberger, Wollzeile 17, 1010 Wien, **per RSb**
10. Mein Kinderradio Limited, z. Hd. Thomas Rybnicek, Esserweg 59, 8041 Graz, **per RSb**