

# 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, wie folgt entschieden:

## I. Spruch

Der Antrag der Kirchlichen Stiftung Radio Stephansdom auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk betreffend die Übertragungskapazität „LINZ 2 (STO-RK/Freinberg) 89,2 MHz“ vom 18.12.2014 wird gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, zurückgewiesen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat am 10.10.2014 unter der Geschäftszahl KOA 1.193/14-044 die Übertragungskapazität „LINZ 2 (STO-RK/Freinberg) 89,2 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 „Die Presse“ und „Der Standard“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde (<http://www.rtr.at>).

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 18.12.2014, 13 Uhr, bei der KommAustria einzulangen haben.

Die Kirchliche Stiftung Radio Stephansdom übermittelte der KommAustria am 18.12.2014, vor 13 Uhr, postalisch einen Antrag auf Zuordnung der Übertragungskapazität „LINZ 2 (STO-RK/Freinberg) 89,2 MHz“.

Mit Schreiben vom 13.01.2015 erging ein Ergänzungsersuchen gemäß § 5 Abs. 4 PRr-G an die Kirchliche Stiftung Radio Stephansdom. Die Antragstellerin wurde ersucht, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens ergänzende Angaben zur Glaubhaftmachung der organisatorischen und fachlichen Voraussetzungen, nähere Angaben zum Programm zu machen sowie das Redaktionsstatut vorzulegen.

Mit Schreiben vom 27.01.2015 kam die Kirchliche Stiftung Radio Stephansdom dem Ergänzungsersuchen nach.

Mit Schreiben der KommAustria vom 03.02.2015 wurde der Kirchlichen Stiftung Radio Stephansdom mitgeteilt, dass die KommAustria davon ausgehe, dass der Antrag, mit dem der Behörde das technische Konzept vorgelegt wurde, nicht vor dem Ende der Ausschreibungsfrist vollständig bei der Behörde eingelangt ist. Nach der Entscheidungspraxis des Bundeskommunikationssenates (BKS) führe das gänzliche Fehlen des technischen Konzepts zum Ende der Antragsfrist dazu, dass ein Nachreichen desselben im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) eine unzulässige nachträgliche Änderung gemäß § 13 Abs. 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, darstelle und der Antrag somit voraussichtlich zurückzuweisen sein wird.

Mit Schreiben vom 11.02.2015, bei der KommAustria am 12.02.2015 eingelangt, übermittelte die Kirchliche Stiftung Radio Stephansdom das fehlende technische Konzept und gab eine Stellungnahme ab.

## **2. Sachverhalt**

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

In der Ausschreibung der KommAustria vom 10.10.2014, KOA 1.193/14-044, betreffend die Übertragungskapazität „LINZ 2 (STO-RK/Freinberg) 89,2 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 am 18.12.2014, 13 Uhr, bei der KommAustria einzulangen haben. Die Ausschreibung erfolgte im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und durch Bekanntmachung in den Tageszeitungen „Die Presse“ und „Der Standard“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde.

Die Kirchliche Stiftung Radio Stephansdom übermittelte der KommAustria am 18.12.2014 vor 13 Uhr auf postalischem Weg einen Antrag auf Zuordnung der Übertragungskapazität „LINZ 2 (STO-RK/Freinberg) 89,2 MHz“. Dieser Antrag beinhaltete auf Seite 4 unter der Überschrift „Technische Angaben“ einen Verweis auf die Anlagen dieses Antrags. Die mit dem Antrag übermittelten Anlagen enthielten jedoch kein technisches Konzept.

Mit Schreiben vom 13.01.2015 erging ein Ergänzungsersuchen an die Antragstellerin. Ein Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG hinsichtlich des Fehlens des technischen Konzepts wurde nicht erteilt.

Mit Schreiben der KommAustria vom 03.02.2015 wurde der Kirchlichen Stiftung Radio Stephansdom mitgeteilt, die Behörde gehe davon aus, dass bis zum Ende der Ausschreibungsfrist kein vollständiger Antrag eingelangt sei, da das technische Konzept dem

Antrag nicht beigelegt wurde, sodass der Antrag daher voraussichtlich zurückzuweisen sein wird und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Am 12.02.2015 langte bei der KommAustria ein Schreiben der Kirchlichen Stiftung Radio Stephansdom vom 11.02.2015 ein, in dem diese ausführte, dass es sich um die Nichtbeifügung der Unterlagen um ein Versehen gehandelt habe. In Bezug auf den im Antrag auf Seite 4 enthaltenen Verweis auf diese Anlagen sei davon auszugehen, dass die technischen Unterlagen zum damaligen Zeitpunkt vorhanden gewesen seien, sodass die (neuerliche) Vorlage keine nachträgliche Änderung des ursprünglichen Antrags darstelle, da es sich um einen verbesserungsfähigen Mangel handle. Diesem Schreiben wurde das fehlende technische Konzept beigelegt.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen betreffend die Ausschreibung der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazität ergeben sich aus dem zitierten Ausschreibungsakt. Die Feststellung hinsichtlich des Zeitpunktes des Einlangens des auf dem Postweg eingebrachten Antrags der Kirchlichen Stiftung Radio Stephansdom sowie des Fehlens des technischen Konzepts ergeben sich aus dem Antrag der Kirchlichen Stiftung Radio Stephansdom sowie der Stellungnahme vom 11.02.2015, in welcher die Kirchliche Stiftung zugestand, dass es sich bei der Nichtübermittlung des technischen Konzepts nur um ein Versehen gehandelt haben könne.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 PrR-G haben Anträge auf Erteilung einer Zulassung jedenfalls eine Darstellung über die für die Verbreitung des Programms geplanten Übertragungskapazitäten, insbesondere den geplanten Sendestandort, die geplante Frequenz, die Sendestärke und die Antennencharakteristik zu enthalten.

Die KommAustria verweist im Zusammenhang mit der Voraussetzung gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 PrR-G auf die Entscheidungspraxis des BKS, der im Hinblick auf das Fehlen des technischen Konzepts zum Ende der Antragsfrist ausgesprochen hat, dass ein Nachreichen desselben im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) eine unzulässige nachträgliche Änderung gemäß § 13 Abs. 8 AVG darstellt (vgl. BKS 18.06.2007, GZ 611.176/0003-BKS/2007 sowie BKS 15.06.2009, GZ 611.056/0001-BKS/2009). Nach der Rechtsprechung des VwGH sind wesentliche Änderungen iSd § 13 Abs. 8 AVG, die nach Ablauf der Bewerbungsfrist nicht zu berücksichtigen sind, alle Änderungen, die einen Einfluss auf den Zugang zu dem Auswahlverfahren bzw. auf die zu treffende Auswahlentscheidung haben können (VwGH 15.09.2004, ZI. 2002/04/0148). Dies ist nach Auffassung des VwGH dann der Fall, wenn der Antragsteller erst durch nach Ablauf der Bewerbungsfrist erfolgte Änderungen die im § 6 Abs. 1 PrR-G genannten gesetzlichen Voraussetzungen für den Zugang zum Auswahlverfahren erfüllen würde (vgl. VwGH 15.09.2006, ZI. 2005/04/0120).

Die KommAustria geht vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VwGH zu § 13 Abs. 8 AVG und der Entscheidungspraxis des BKS zu § 5 Abs. 2 Z 3 PrR-G davon aus, dass die Vorlage eines technischen Konzeptes zum Ende der Antragsfrist einen notwendigen Bestandteil eines Zulassungsantrages iSd PrR-G darstellt. Die Antragstellerin verkennt in diesem Zusammenhang, dass es nach der Entscheidungspraxis des BKS ausschließlich

darauf ankommt, ob das technische Konzept zum Ende der Antragsfrist vorliegt (vgl. BKS 18.06.2007, GZ 611.176/0003-BKS/2007 sowie BKS 15.06.2009, GZ 611.056/0001-BKS/2009). Die Differenzierung, ob die notwendigen Unterlagen bereits vor dem Ablauf der Frist tatsächlich vorhanden gewesen sind und nicht nachträglich zu einem späteren Zeitpunkt nach dem Ende der Ausschreibungsfrist erstellt wurden, ist daher nach der Entscheidungspraxis des BKS nicht maßgeblich.

Gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G hat die Regulierungsbehörde 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. Bei der in § 13 Abs. 2 PrR-G enthaltenen Frist handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung um eine materiell-rechtliche Frist (BKS 18.10.2007, GZ 611.011/0003-BKS/2007). Innerhalb dieser Frist muss der materiell-rechtliche Anspruch bei sonstigem Verlust des diesem zugrundeliegenden Rechts geltend gemacht werden.

Die KommAustria hat am 10.10.2014 unter der GZ KOA 1.193/14-044 die Übertragungskapazität „LINZ 2 (STO-RK/Freinberg) 89,2 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 „Die Presse“ und „Der 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 18.12.2014, 13 Uhr, bei der KommAustria einzulangen haben.

Der materiell-rechtliche Anspruch musste somit im vorliegenden Fall bei sonstigem Verlust des diesem zugrundeliegenden Rechtes bis spätestens 18.12.2014, 13 Uhr, geltend gemacht werden. Nach Auffassung der KommAustria mussten somit alle notwendigen Bestandteile des Zulassungsantrages (davon umfasst ist nach der zuvor erwähnten Entscheidungspraxis des BKS auch das technische Konzept) spätestens zum Ende dieser Antragsfrist vollständig bei der Behörde eingelangt sein. Wesentlich ist somit, dass die technischen Unterlagen spätestens zum Ende der Ausschreibungsfrist bei der Behörde eingelangt sein müssen. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsauffassung geht der Hinweis der Antragstellerin, dass es sich bei der Nichtvorlage des technischen Konzepts um ein Versehen gehandelt habe, dieses aber zu diesem Zeitpunkt bereits vorhanden war, ins Leere, da es aufgrund der Gestaltung der Antragsfrist ausschließlich auf die tatsächliche Vorlage ankommt. Die Antragstellerin übersieht zudem, dass sich im Falle der Annahme der Rechtzeitigkeit der Vorlage der technischen Unterlagen eine Änderung ihrer Position, nämlich die Berücksichtigung im Auswahlverfahren, ergibt.

Daher vermag auch das übrige Vorbringen der Antragstellerin nichts zu ändern. Das Fehlen eines technischen Konzepts ist nach der Entscheidungspraxis des BKS einer Mängelbehebung gemäß § 13 Abs. 3 AVG nicht zugänglich, da durch ein Nachreichen dieser Unterlagen nach Ende der Antragsfrist die durch § 13 Abs. 8 AVG gezogene Grenze überschritten würde, denn erst das Vorliegen eines schlüssigen technischen Konzepts ermöglicht der Antragstellerin den Zugang zum Auswahlverfahren.

Die KommAustria geht daher davon aus, dass die Vorlage des technischen Konzepts erst mit Schreiben vom 11.02.2015 erfolgte und somit bis zum Ende der Ausschreibungsfrist am

18.12.2014 um 13 Uhr kein vollständiger Antrag bei der Behörde einlangte. Nach der zuvor dargestellten Rechtsprechung ist die nachträgliche Vorlage des technischen Konzepts jedoch nicht mehr zu berücksichtigen, da dies zu einem nachträglichen Eingang in das Auswahlverfahren der Antragstellerin führen würde. Das erst mit Schreiben vom 11.02.2015 vorgelegte technische Konzept war daher, weil es nach Ablauf der Bewerbungsfrist eingebracht wurde und eine wesentliche Änderung des Antrages der Kirchlichen Stiftung Radio Stephansdom iSd § 13 Abs. 8 AVG darstellt, nicht mehr zu berücksichtigen. Unschädlich ist in diesem Zusammenhang, dass die KommAustria die Antragstellerin mit Schreiben vom 13.01.2015 ersucht hat, Antragsergänzungen in anderem Zusammenhang nachzureichen. Nach dem zuvor Gesagten handelt es sich, entgegen der Ansicht der Antragstellerin, bei dem gänzlichen Fehlen eines technischen Konzepts gerade nicht um einen verbesserungsfähigen Mangel.

Der gegenständliche Antrag ist daher wegen des Nichtvorliegens sämtlicher erforderlicher Antragsbestandteile gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 PrR-G zum Ende der Ausschreibungsfrist am 18.12.2014, 13 Uhr, zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 25. Februar 2015

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

#### Zustellverfügung:

1. Kirchliche Stiftung Radio Stephansdom, z.Hd. Dr. Erich Ehn, Seilerstätte 28, 1010 Wien, **per RSb**
2. Radio Maria Österreich –Der Sender mit Sendung, z.Hd. Ing. Christian Schmid, Pottendorfer Str. 21, 1120 Wien, **per RSb**
3. Antenne „Österreich“ und Medieninnovationen GmbH, z.Hd. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, **per RSb**
4. Antenne Oberösterreich GmbH, z.Hd. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, **per RSb**
5. Radio Superfly GmbH, Z.Hd. Vavrovsky.Heine.Marth Rechtsanwälte GmbH, Schuberting 2, 1010 Wien, **per RSb**
6. N& C Privatrado GmbH, z.Hd. Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH, Biberstrasse 5, A-1010 Wien, **per RSb**