



Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Katharina Urbanek und Mag. Thomas Petz, LL.M., im Verfahren betreffend die Zuordnung der Übertragungskapazität „WIEN 11 (KW Simmering) 99,1 MHz“ wie folgt entschieden:

I. Spruch

Der Antrag der ETV Media GmbH & Co KG (FN 550037d) vom 11.05.2022 auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk unter Nutzung der Übertragungskapazität „WIEN 11 (KW SIMMERING) 99,1 MHz“ wird gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, wegen Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens und entscheidungswesentlicher Sachverhalt

Mit Schreiben vom 11.05.2022 beantragte die ETV Media GmbH & Co KG (in Folge: die Antragstellerin) die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines analog terrestrischen Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „WIEN 11 (KW Simmering) 99,1 MHz“ gemäß § 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020.

Diesem Antrag wurde unter der Überschrift „technische Voraussetzungen des Senders“ das anonymisierte technische Anlageblatt aus der Ausschreibung der KommAustria beigelegt. Sonstige Angaben zur technischen Umsetzung wurden nicht gemacht.

Weiters wurde ausgeführt, dass die Gesellschaft mit Wirksamkeit vom 05.02.2021 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Co KG gegründet worden sei. Aus dem beigelegten Firmenbuchauszug ergeht, dass die Triangle Management GmbH als unbeschränkt haftende Gesellschafterin fungiert. Die Triangle Holding GmbH ist die Kommanditistin. Firmenbuchauszüge der Muttergesellschaften wurden nicht vorgelegt, ebenso fehlen Angaben hinsichtlich deren Eigentumsverhältnissen und Nachweise der Staatsbürgerschaft bzw. der Niederlassung im EWR-Raum der (wirtschaftlichen Letzt-) Eigentümer. Unter dem Punkt „finanzielle Voraussetzungen“ wurde ausgeführt, dass das derzeitige „Kostenbudget“ jährlich über 1,1 Millionen Euro betrage. Die Muttergesellschaft stelle die finanziellen Mittel zur Verfügung. Als erwartete Einnahmen wurden Spenden, Werbung, Workshops, Sender Produktionen,

Projekteinnahmen, „Förderungen Allgemein“ und „Förderungen Stadt Wien“ angegeben. Als Ausgaben wurden Personalkosten, Honorarnoten, Sachaufwand, Miete, Energie, Büromaterial, Werbung, Versicherung, Rechtsberatung und Investitionen angegeben. Es fanden sich jedoch keine Ausführungen im Antrag, in welcher Höhe die erwarteten Einnahmen und Ausgaben angesetzt werden. Auch fanden sich im Antrag kein Finanzplan für die nächsten Jahre, keine Gewinn- und Verlustrechnung und keine veranschlagten Kosten für die Senderbereitstellung und sonstige technische Infrastruktur. Auch fehlte das Redaktionsstatut sowie eine Erklärung über die Programmgrundsätze gemäß § 16 PrR-G.

Mit Schreiben vom 23.05.2022 erteilte die KommAustria der Antragstellerin einen Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG, in welchem der Antragstellerin unter Hinweis auf §§ 5 und 7 bis 9 PrR-G aufgetragen wurde, Angaben in Bezug auf die Antragstellerin nachzureichen sowie entsprechende Unterlagen vorzulegen, ein vollständiges technisches Konzept (Vollständig ausgefülltes technisches Anlageblatt, gerechnete Horizontal- und Vertikalantennendiagramme, ein Systemberechnungsblatt aus dem folgende Punkte ersichtlich sein müssen: Gesamtantennengewinn bezogen auf den Lambda-Halbe-Dipol, Zusatzdämpfungen verursacht durch Leitungen, Weichen, Koppler, Filter u.a. zwischen Senderausgang und Antenne und technische Bezeichnungen dieser verwendeten Elemente mit Angabe der relevanten technischen Daten [inkl. Länge der Zuleitung vom Sender zur Antenne], Ausschnitte aus einer Landkarte ÖK 1:50.000, aus der durch Ankreuzen des Standortes die Lage des Antennenmastes erkennbar ist, Referenzkarten hinsichtlich der Koordinatenangaben, Skizzen, aus denen nähere Details zu ersehen sind [Zufahrtswege zum Senderstandort, die Art (Mast, Plattform) sowie Lage des Antennentragwerkes in Bezug auf ein nahegelegenes Gebäude, wenn vorhanden der Montageort der Antenne am Antennentragwerk, die Antennenanordnung (Skizze zur Ausrichtung der Einzelantennen aus der die Winkelverhältnisse bezogen auf die geografische Nord-Richtung hervorgehen) etc.], Darstellung der Versorgungswirkung der beantragten Übertragungskapazität, Angaben über das versorgte Gebiet, voraussichtlich erreichte technische Reichweite) vorzulegen und Unterlagen zur Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen (schlüssige Gewinn- und Verlustrechnung für die ersten vier Jahre, Businessplan bzw. Planbilanz für diesen Zeitraum, Angaben über die geplante Personalentwicklung und deren Kosten, erwarteter Break-Even-Point, Tarifwerk für den Werbezeitenverkauf, Angaben, ob die Werbezeiten direkt oder über Dritte verkauft werden sollen, die dem Businessplan zugrunde gelegte Annahme an Marktanteilen und Reichweiten, Ausführungen zu den erwarteten Förderungen und deren Höhe) vorzulegen.

Für die Behebung des Mangels wurde eine Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens gesetzt. Zudem wies die KommAustria darauf hin, dass nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist der Antrag zurückgewiesen wird.

Außerdem erging mit selben Schreiben an die Antragstellerin ein Ergänzungsersuchen gemäß § 5 Abs. 4 PrR-G, in welchem diese aufgefordert wurde, eine Reihe von Angaben hinsichtlich der organisatorischen und fachlichen Voraussetzungen sowie zum geplanten Programm zu ergänzen.

Das Schreiben wurde der Antragstellerin am 27.05.2022 zugestellt. Die Zustellung ist durch Hinterlegung ausgewiesen.

Mit Schreiben vom 08.06.2022 ersuchte die Antragstellerin um Verlängerung der Frist zur Erfüllung des Mängelbehebungsauftrags bis 17.06.2022. Dies wurde der Antragstellerin gewährt.

Am 17.06.2022 legte die Antragstellerin die fehlenden Firmenbuchauszüge, einen Staatsbürgerschaftsnachweis des wirtschaftlichen Letzzeitigentümers, Lebensläufe diverser Mitarbeiter, ein Redaktionsstatut und eine Vollständigkeitserklärung hinsichtlich der §§ 7- 9 PrR-G vor. Darüber hinaus wurde ein Vorbringen hinsichtlich des geplanten Programms erstattet.

Zum „Business Plan“ führte die Antragstellerin wie folgt aus: *„Finanzierung im ersten Jahr durch eigene Mittel, Finanzierung durch Sponsoren, Finanzierung durch Werbung, Finanzierung durch kulturelle Sendungen sowie Ereignisse.“*. In dem vorgelegten, eine A4-Seite umfassenden, Dokument mit dem Titel „Equipment“ findet sich die Auflistung einer Reihe von technischen Geräten (Mikrofone, Mischpulte, Transmitter und Encoder für DAB/DAB+, ein FM Radio Monitoring Receiver, ein Aufnahmegerät für Podcasts).

Die im Mängelbehebungsauftrag hinsichtlich des technischen Konzepts geforderten Unterlagen und Berechnungen wurden seitens der Antragstellerin nicht nachgereicht. Auch Unterlagen zur Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen wurden nicht nachgereicht.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Antragstellerin gründen auf dem Antrag vom 11.05.2022 und den vorgelegten Unterlagen.

Die Feststellung der Zustellung des Mängelbehebungsauftrages beruhen auf dem der KommAustria übermittelten Rückschein.

3. Rechtliche Beurteilung

Die KommAustria ist die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2022, zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien eingerichtete Regulierungsbehörde und entscheidet gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 KOG über Zuordnungs- und Zulassungsverfahren nach dem PrR-G.

§ 5 PrR-G lautet:

„Antrag auf Zulassung

§ 5. (1) *Anträge auf Erteilung einer Zulassung können jederzeit, sofern nicht § 13 zur Anwendung kommt, bei der Regulierungsbehörde eingebracht werden.*

(2) Anträge auf Erteilung einer Zulassung haben 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;
- b) im Fall von digitalem terrestrischem Hörfunk: insbesondere Nachweise über das Vorliegen von Vereinbarungen über die Nutzung von Übertragungskapazitäten eines Multiplex-Betreibers für den Fall der Zulassungserteilung sowie Angaben über das versorgte Gebiet;
- c) im Fall des Satellitenhörfunks: Angaben, über welchen Satelliten und welche Erd-Satelliten-Sendestationen das Programm verbreitet werden soll, Angaben über das versorgte Gebiet sowie Angaben darüber, dass der Antragsteller bereits Vereinbarungen zur Nutzung dieses Satelliten mit dem Satellitenbetreiber für den Fall der Zulassungserteilung getroffen hat;

(3) Der Antragsteller hat zusammen mit dem Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen gemäß Abs. 2 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 eingehalten werden, dies insbesondere durch Vorlage eines Programmkonzepts und des geplanten Programmschemas sowie des vom Zulassungswerber in Aussicht genommenen Redaktionsstatutes.

(4) Die Regulierungsbehörde kann den Antragsteller im Zuge der Prüfung des Antrages zur Ergänzung seiner Angaben auffordern und insbesondere eine Offenlegung der Eigentumsverhältnisse sowie der Rechtsbeziehungen zu Gebietskörperschaften, Hörfunkveranstaltern und Unternehmen im Medienbereich verlangen.

(5) Der Antragsteller hat die zum Zeitpunkt der Antragstellung um eine Zulassung bestehenden Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse zusammen mit dem Antrag sowie alle diesbezüglichen Änderungen unverzüglich, spätestens aber 14 Tage ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Stehen Anteile des Antragstellers im direkten oder indirekten Eigentum von Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften oder Genossenschaften, so sind auch deren Eigentumsverhältnisse bekannt zu geben, Treuhandverhältnisse sind offen zu legen. Diese Verpflichtungen lassen andere gesetzliche Offenlegungspflichten unberührt.“

§ 13 AVG lautet auszugsweise:

„3. Abschnitt: Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten Anbringen

§ 13. [...]

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

[...]“

Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen

Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Dem Zulassungsantrag der Antragstellerin fehlten im Hinblick auf die gemäß § 5 Abs. 2 PrR-G notwendigen Angaben bzw. Unterlagen u.a. eine Darstellung der für die Verbreitung geplanten Übertragungskapazität, insbesondere der geplante Sendestandort, die geplante Frequenz, die Sendestärke und die Antennencharakteristik, sowie Unterlagen zur Glaubhaftmachung, dass die Antragstellerin die finanziellen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms erfüllt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (so etwa VwGH, 11.06.1992, 92/06/0069, bzw. 21.09.1993, 91/04/0196) ist eine nur teilweise Erfüllung des Mängelbehebungsauftrages der gänzlichen Unterlassung der Behebung von Mängeln gleichzusetzen (vgl. auch BKS 29.01.2007, 611.190/0003-BKS/2006; KommAustria 12.01.2011, KOA 1.306/11-001).

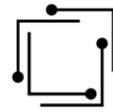
Auch nachdem ein Mängelbehebungsauftrag der KommAustria gemäß § 13 Abs. 3 AVG ergangen war, reichte die Antragstellerin bis zum heutigen Tag die im Mängelbehebungsauftrag geforderten Unterlagen nicht vollständig nach.

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 / KOA 1.193/22-039“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.



KommAustria
Kommunikationsbehörde Austria

Wien, am 09. August 2022

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)