

Bescheid

I. Spruch

1. Der Antrag der A [REDACTED], vom 05.07.2007 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. I Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 10/2004, gegen die Versäumung der in der Ausschreibung der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 03.04.2007, KOA 1.200/07-001, bestimmten Frist, innerhalb derer Anträge auf Zuordnung der Übertragungskapazitäten „JENNERSDORF (Raika Silo) 96,6 MHz“, „MATTERSBURG (Heuberg) 106,3 MHz“ und „RECHNITZ 2 (Hirschenstein) 105,5 MHz“ (Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“) zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk in diesem Versorgungsgebiet gestellt werden konnten, wird gemäß § 71 AVG iVm § 13 Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 169/2004, als unzulässig **zurückgewiesen**.
2. Der Antrag der A [REDACTED] vom 04.06.2007 auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“ unter Zuordnung der Übertragungskapazitäten „JENNERSDORF (Raika Silo) 96,6 MHz“, „MATTERSBURG (Heuberg) 106,3 MHz“ und „RECHNITZ 2 (Hirschenstein) 105,5 MHz“ wird gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G als verspätet **zurückgewiesen**.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Die KommAustria hat am 03.04.2007 unter der GZ KOA 1.200/07-001 das Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“ mit den Übertragungskapazitäten „JENNERSDORF (Raika Silo) 96,6 MHz“, „MATTERSBURG (Heuberg) 106,3 MHz“ und „RECHNITZ 2 (Hirschenstein) 105,5 MHz“ gemäß § 13 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 13 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 „Der Standard“ und „Die Presse“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde (<http://www.rtr.at>).

In der Ausschreibung wurde festgelegt, dass Anträge auf Zuordnung der Übertragungskapazitäten zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet bis spätestens 04.06.2007, 13:00 Uhr, bei der KommAustria (per Adresse ihrer Geschäftsstelle Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH) einzulangen haben.

Am 04.06.2007, kurz nach 13:00 Uhr, nämlich zwischen 13:02 und 13:04 Uhr, langte bei der KommAustria per Telefax ein Schriftsatz der Antragstellerin ein, mit dem diese die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“ unter Zuordnung der Übertragungskapazitäten „JENNERSDORF (Raika Silo) 96,6 MHz“, „MATTERSBURG (Heuberg) 106,3 MHz“ und „RECHNITZ 2 (Hirschenstein) 105,5 MHz“ beantragte.

Aufgrund der möglichen Verspätung des Antrages der A [REDACTED] auf Erteilung einer Zulassung für das gegenständliche Versorgungsgebiet wurde am 11.06.2007 ein Mitarbeiter der IT-Abteilung der RTR-GmbH zur Überprüfung der technischen Anlagen zum Faxempfang bei der RTR-GmbH zur Feststellung des tatsächlichen Eingangszeitpunktes des Antrages hinzugezogen. Hierüber wurde ein Aktenvermerk erstellt.

Mit Schreiben vom 19.06.2007 wurde der A [REDACTED] das Ergebnis der Überprüfung der technischen Anlagen zum Faxempfang bei der RTR-GmbH sowie die Tatsache mitgeteilt, dass die KommAustria aufgrund des nach 13:00 Uhr liegenden Zeitpunktes des Einlangens des Antrages per Telefax von einer verspäteten Antragseinbringung ausgehe. Diesem Schreiben wurden der über die Überprüfung erstellte Aktenvermerk vom 11.06.2007 sowie ein Bildschirmausdruck der betreffenden TOPCALL-Übersicht beigelegt und gleichzeitig der A [REDACTED] Gelegenheit gegeben, binnen zweiwöchiger Frist zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

Am 09.06.2007 langte bei der KommAustria ein Schriftsatz der A [REDACTED] ein, mit dem diese die Wiedereinsetzung in die Frist zur Einbringung eines Antrages betreffend das Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“ unter Zuordnung der Übertragungskapazitäten „JENNERSDORF (Raika Silo) 96,6 MHz“, „MATTERSBURG (Heuberg) 106,3 MHz“ und „RECHNITZ 2 (Hirschenstein) 105,5 MHz“ beantragte. Zugleich beantragte die A [REDACTED] die Erteilung einer Zulassung für dieses Versorgungsgebiet sowie weiters, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufschiebende Wirkung zuerkannt und das Verfahren betreffend die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im gegenständlichen bis zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag unterbrochen werde.

Als Wiedereinsetzungsgrund machte die A [REDACTED] im Wesentlichen das Versehen einer Kanzleiangestellten ihrer Parteienvertreterin im Zusammenhang mit der Abfertigung des gegenständlichen Antrages geltend und brachte dazu insbesondere

vor, dass die für die Abfertigung zuständige Kanzleikraft bei der Übergabe von Schriftstücken an den Boten den gegenständlichen Antrag übersehen habe. Ein derartiger Fehler sei dieser Mitarbeiterin noch nie passiert. Nach den Ausführungen der Antragstellerin sei der Antrag noch wenige Minuten vor 13:00 Uhr an die KommAustria übermittelt worden. Darüber hinaus enthält das Vorbringen der A [REDACTED] Angaben zur grundsätzlichen Organisation des Kanzleibetriebs bzw. des Abfertigungssystems der Parteienvertreterin der Antragstellerin.

Mit Schreiben vom 11.07.2007 wurde den übrigen Parteien im gegenständlichen Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme zum Wiedereinsetzungsantrag der A [REDACTED] gegeben. Zwischen 16.07.2007 und 30.07.2007 langten Stellungnahmen der Parteien [REDACTED] ein. Diese Stellungnahmen wurden der A [REDACTED] mit Schreiben der KommAustria vom 01.08.2007 zur Kenntnisnahme übermittelt.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

In der Ausschreibung der KommAustria vom 03.04.2007, KOA 1.200/07-001, betreffend das Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“ mit den Übertragungskapazitäten „JENNERSDORF (Raika Silo) 96,6 MHz“, „MATTERSBURG (Heuberg) 106,3 MHz“ und „RECHNITZ 2 (Hirschenstein) 105,5 MHz“ wurde gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G festgelegt, dass Anträge auf Zuordnung der Übertragungskapazitäten zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet bis spätestens 04.06.2007, 13:00 Uhr, bei der KommAustria (per Adresse ihrer Geschäftsstelle Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH) einzulangen haben. Die Ausschreibung erfolgte im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und durch Bekanntmachung in den weiteren Tageszeitungen „Der Standard“ und „Die Presse“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde.

Am 04.06.2007, zwischen 13:02 und 13:04 Uhr, langte bei der KommAustria per Telefax der erste Teil eines Schriftsatzes der A [REDACTED] ein, mit dem diese die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im gegenständlichen Versorgungsgebiet beantragte. Die Kopfzeile des Telefaxes wies die Angaben „4.JUN 2007 13:01 [REDACTED] RECHTSANWAELTE + 431 [REDACTED] Nr. 3569 S.1“ auf.

Mit Schreiben vom 19.06.2007 wurde der A [REDACTED] mitgeteilt, dass die KommAustria aufgrund des nach 13:00 Uhr liegenden Zeitpunktes des Einlangens des Antrages per Telefax von einer verspäteten Antragseinbringung ausgehe und ihr Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen.

Am 09.06.2007 langte bei der KommAustria ein Schriftsatz der A [REDACTED] ein, mit dem diese die Wiedereinsetzung in die Frist zur Einbringung eines Antrages betreffend das Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“ unter Zuordnung der Übertragungskapazitäten „JENNERSDORF (Raika Silo) 96,6 MHz“, „MATTERSBURG (Heuberg) 106,3 MHz“ und „RECHNITZ 2 (Hirschenstein) 105,5 MHz“ beantragte. Zugleich beantragte sie die Erteilung einer Zulassung für dieses Versorgungsgebiet beantragte sowie weiters, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufschiebende Wirkung zuerkannt und das Verfahren betreffend die Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im gegenständlichen bis zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag unterbrochen wird.

Die A [REDACTED], beauftragte im gegenständlichen Verfahren die Kanzlei [REDACTED] Rechtsanwälte GmbH. Der für die Bearbeitung des Antrages der A [REDACTED] auf

Erteilung einer Zulassung betreffend das gegenständliche Versorgungsgebiet zuständige Rechtsanwalt bei der Parteienvertreterin der Antragstellerin bereitete den Antrag bis 04.06.2007 vormittags vor und übergab diesen zur Abfertigung seinem Sekretariat.

Der Sekretariatsablauf der Parteienvertreterin der Antragstellerin ist grundsätzlich so organisiert, dass für die Abfertigung von Friststücken ein Abfertigungstisch vorbereitet ist, auf dem die am selben Tag zu versendenden Schriftstücke nach Unterschrift durch den Rechtsanwalt deponiert werden. Besonders eilige Schriftstücke oder Schriftstücke, die zu bestimmten Zeiten einzulangen haben, werden besonders gekennzeichnet. Die auf dem Abfertigungstisch vorbereiteten Schriftstücke werden entweder zur Postabfertigung frankiert oder – wenn dies vom zuständigen Rechtsanwalt so vorgesehen wird – per Boten abgefertigt. Eine Mitarbeiterin der Parteienvertreterin der Antragstellerin () überwacht den Abfertigungstisch und teilt die Abfertigung anderen Mitarbeitern zu. Gemeinsam mit einer weiteren Mitarbeiterin (Frau) obliegt Frau weiters die Überwachung, ob die abzufertigenden Schriftstücke von den dafür zuständigen Mitarbeitern auch tatsächlich abgefertigt werden.

Im hier gegenständlichen Fall war die Einbringung des Antrages durch persönliche Zustellung per Boten vorgesehen. Die für die Abfertigung von Poststücken am 04.06.2007 zuständige Mitarbeiterin der Parteienvertreterin () übersah jedoch bei der Übergabe von Schriftstücken an einen Boten, dass der gegenständliche Antrag der A ebenfalls mitabzufertigen und dem Boten zu übergeben war. Aufgrund der Abfertigung anderer Schriftstücke per Boten an diesem Tag fiel den für die Überwachung des Abfertigungstisches zuständigen Mitarbeitern (Frau und Frau) das dargestellte Versehen nicht auf. Erst nachdem der Bote das Haus verlassen hatte, bemerkte den Irrtum, weshalb sie daraufhin den Antrag per Telefax an die KommAustria übermittelte. Der gegenständliche Antrag langte bei der KommAustria zwischen 13:02 und 13:04 Uhr ein.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen betreffend die Ausschreibung der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten ergeben sich aus dem zitierten Ausschreibungsakt.

Die Feststellung hinsichtlich des Zeitpunktes des Einlangens des per Telefax eingebrachten Zulassungsantrages der A bei der Regulierungsbehörde ergeben sich für die KommAustria daraus, dass im Rahmen der Einschau in die Protokolle des TOPCALL-Fax-Systems festgestellt wurde, dass die Übermittlung des ersten Telefax mit der Absenderkennung der Antragstellerin am 04.06.2007 um 13:02 Uhr begann und um 13:04 Uhr beendet war, und dass weitere Übermittlungen am 04.06.2007 von 13:11 Uhr bis 13:23 Uhr und von 13:23 Uhr bis 13:28 Uhr erfolgten. Dies steht im Übrigen im Einklang mit den in der Kopfzeile des Telefaxes aufscheinenden Angaben „4.JUN 2007 13:01 RECHTSANWAELTE + 431 Nr. 3569 S.1“, wonach das Telefax erst um 13:01 vom Faxgerät der Parteienvertreterin der Antragstellerin abgesendet wurde. Diese Feststellungen zum Einlangen des Schriftsatzes der A bei der KommAustria wurden in den Akten der KommAustria entsprechend dokumentiert.

Die Feststellungen zur Organisation des Kanzleibetriebs des Parteienvertreters der Antragstellerin sowie zum Prozedere im Hinblick auf die Abfertigung des Antrages der A beruhen auf den im Wesentlichen glaubhaften Ausführungen der A im Wiedereinsetzungsantrag.

4. Rechtliche Beurteilung

Zur Ausschreibungsfrist allgemein

Gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G hat die Regulierungsbehörde – nach § 31 Abs. 2 PrR-G ist dies die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) – in den Fällen des § 11 Abs. 3 PrR-G und des § 13 Abs. 1 PrR-G 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 dem PrR-G gestellt werden können.

In der gegenständlichen Ausschreibung vom 03.04.2007 wurde diese Frist derart festgelegt, dass die Anträge bis spätestens 04.06.2007, 13:00 Uhr, bei der KommAustria einzulangen hatten.

Bei der Frist nach § 13 Abs. 2 PrR-G, innerhalb derer Anträge eingebracht werden können, handelt es sich nicht um eine verfahrensrechtliche, sondern um eine materiellrechtliche Frist. Verfahrensrechtliche Fristen sind solche, die sich auf Handlungen beziehen, die von der Partei im Zug eines schon anhängigen Verwaltungsverfahrens zu setzen sind (VwGH 03.07.1951 Slg 2174 A), nicht aber solche für die Geltendmachung eines materiellrechtlichen Anspruchs oder Antrages (VwGH 03.03.1950 Slg 1291 A; VwGH 15.03.1995, 95/01/0035). Maßgeblich für die Unterscheidung, ob es sich bei einer Frist um eine verfahrensrechtliche oder um eine materiellrechtliche handelt, ist es, dass eine prozessuale bzw. verfahrensrechtliche Frist nur eine solche ist, die entweder durch ein Verfahren ausgelöst wird oder in einem Verfahren läuft (vgl. VfSlg. 8.906/1980 und 10.434/1985 sowie VwGH 14.03.1995, 94/20/0528).

Grundsätzlich können – wie auch im hier gegenständlichen Fall – im Rahmen der Bewerbungsfrist gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G Anträge unter anderem auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk eingebracht werden, wodurch in weiterer Folge ein Zulassungsverfahren eingeleitet wird. Langt hingegen innerhalb der Ausschreibungsfrist kein Antrag ein, so besteht dann auch kein Verfahren. Die gegenständliche Frist wird im Sinne der o.a. Rechtsprechung weder durch ein Verfahren ausgelöst – auslösendes Moment ist vielmehr der Zeitpunkt der Ausschreibung durch die Behörde auf der Grundlage des § 13 Abs. 2 PrR-G –, noch läuft diese Frist in einem Verfahren, weil ein solches ja erst durch einen entsprechenden Antrag (zB auf Zulassung zu Veranstaltung von Hörfunk) ausgelöst wird.

Funktionell ähnliche Fristen sieht das Bundesvergabegesetz 2002 vor. Auch die dort vorgesehenen Ausschreibungsfristen dienen dazu, die Interessenten zu ermitteln, um danach unter ihnen ein Auswahlverfahren durchführen zu können. Die Erläuterungen im Ausschussbericht zum Bundesvergabegesetz 2002 (1118 BlgNR, XXI. GP) vor § 47 führen dazu aus, dass die Angebotsfristen der §§ 47 bis 49 BVergG 2002, innerhalb derer Angebote (etwa aufgrund einer Ausschreibung) gestellt werden können, materiellrechtliche Fristen darstellen.

Die A [REDACTED] geht hingegen davon aus, dass es sich bei der gegenständlichen Frist zur Einbringung von Anträgen auf Erteilung einer Zulassung nach dem Privatradiogesetz um eine verfahrensrechtliche Frist, nicht um eine materiellrechtliche Frist handelt und bringt dazu insbesondere vor, dass Verfahrenshandlungen im Allgemeinen solche sind, die auf die Erzeugung eines Bescheides gerichtet sind (wie zB Antragsfristen, Rechtsmittelfristen, etc.); die für solche Handlungen normierten Fristen stellen verfahrensrechtliche Fristen dar. Zudem sind nach Auffassung der A [REDACTED] die Bestimmungen des Privatradiogesetzes nicht mit jenen des Bundesvergabegesetzes 2002 vergleichbar, da es sich bei Verfahren nach dem Bundesvergabegesetz – anders als

bei Verfahren nach dem Privatradiogesetz – nicht um hoheitliche Verfahren handelt, die auf die Erlassung eines Bescheides gerichtet sind.

Dem Vorbringen der A. [REDACTED] ist jedoch insbesondere Nachfolgendes entgegenzuhalten: Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass nicht jede Antragsfrist schlechthin als verfahrensrechtliche Frist zu qualifizieren ist. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass etwa die Frist zur Stellung eines Asylantrages gemäß § 7 Abs. 1 AsylG 1991 eine materiellrechtliche ist (vgl. VwGH 14.03.1995, 94/20/0528), und in diesem Zusammenhang näher spezifiziert (wie auch oben bereits angeführt), dass diese Frist weder durch ein Verfahren ausgelöst wird, noch in einem Verfahren läuft. Anders als verfahrensrechtliche Fristen beziehen sich daher weder die Frist gemäß § 7 Abs. 1 AsylG 1991 noch die hier gegenständliche Frist gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G auf Handlungen, die im Zuge eines schon anhängigen Verwaltungsverfahrens zu setzen sind. Da zudem der Vollzug des Asylgesetzes in den Bereich der hoheitlichen Verwaltung fällt, kann weiters davon ausgegangen werden, dass es grundsätzlich auch in diesem Bereich materiellrechtliche Fristen gibt.

An der Qualifikation einer Frist als verfahrensrechtliche oder materiellrechtliche ändert auch die Bestimmung des § 30 Abs. 1 PrR-G (bzw. des § 14 Abs. 1 KommAustria-Gesetz), wonach die KommAustria grundsätzlich das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) anzuwenden hat, nichts. Auch in Verfahren vor Verwaltungsbehörden, die das AVG anzuwenden haben, gibt es materiellrechtliche Fristen, auf die etwa die §§ 32f und §§ 71f AVG nicht anzuwenden sind (vgl. *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht⁸ Rz 229; sowie im Zusammenhang mit dem zuvor zitierten § 7 AsylG 1991 die Bestimmung des § 11 AsylG 1991, wonach in Asylverfahren grundsätzlich das AVG anzuwenden ist).

Im Ergebnis gelangt die KommAustria daher zur Auffassung, dass es sich bei der gegenständlichen Ausschreibungsfrist gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G um eine materiellrechtliche Frist handelt.

Zur Wiedereinsetzung (Spruchpunkt 1.)

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nur bei Versäumung einer Frist für eine Handlung in Frage kommen, die die Partei im Zuge eines schon anhängigen Verwaltungsverfahrens zu setzen hatte (VwGH 03.07.1951 Slg 2174 A), nicht aber für die Geltendmachung eines materiellrechtlichen Anspruchs oder Antrages (VwGH 03.03.1950 Slg 1291 A). Bei der „versäumten Frist“ im Sinne des § 71 Abs. 1 AVG muss es sich daher um eine verfahrensrechtliche Frist handeln (VwGH 15.03.1995, 95/01/0035); die Wiedereinsetzung kann auf materiellrechtliche Fristen – von gesetzlich besonders geregelten Fällen abgesehen – nicht angewendet werden (VwGH 24.05.1993, 93/06/0053).

Wie im vorangehenden Abschnitt („Zur Ausschreibungsfrist allgemein“) dargelegt, handelt es sich bei der Ausschreibungsfrist nach § 13 Abs. 2 PrR-G um eine materiellrechtliche Frist. Der Antrag auf Wiedereinsetzung war daher nach § 71 AVG iVm § 13 Abs. 2 PrR-G zurückzuweisen (Spruchpunkt 1).

Unbeschadet seiner Zurückweisung aus den bisher dargelegten Erwägungen wäre der gegenständliche Wiedereinsetzungsantrag darüber hinaus ohnedies abzuweisen gewesen:

Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die

Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft.

Die A [REDACTED] macht als Wiedereinsetzungsgrund im Wesentlichen ein Versehen einer Kanzleiangestellten ihrer Parteienvertreterin im Zusammenhang mit der Abfertigung des gegenständlichen Antrages geltend und bringt dazu vor, dass die für die Abfertigung am 04.06.2007 zuständige Kanzleikraft bei der Übergabe von Schriftstücken an den Boten den gegenständlichen Antrag übersehen habe. Ein derartiger Fehler sei dieser Mitarbeiterin noch nie passiert. Aufgrund der Abfertigung anderer Schriftstücke per Boten an diesem Tag sei den für die Überwachung der Abfertigungen zuständigen weiteren Mitarbeitern das dargestellte Versehen nicht aufgefallen.

Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes lassen sich betreffend Fehlleistungen von Kanzleikräften insbesondere nachfolgende Grundsätze ableiten:

Das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumung ist dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten, nicht jedoch ein Verschulden eines Kanzleibediensteten des Vertreters. Wer einen Wiedereinsetzungsantrag auf das Verschulden einer Kanzleibediensteten stützt, hat schon im Antrag darzulegen, aus welchen Gründen ihn selbst kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden trifft. Dies erfordert ein substantiiertes Vorbringen darüber, dass und in welcher Weise der Wiedereinsetzungswerber oder sein bevollmächtigter Vertreter die erforderliche Kontrolle ausgeübt hat (vgl. VwGH 22.12.2005, ZI. 2002/15/0109).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt ein einem Vertreter widerfahrenes Ereignis einen Wiedereinsetzungsgrund für den Antragsteller nur dann dar, wenn dieses Ereignis für den Vertreter selbst unvorhergesehen oder unabwendbar war und es sich hierbei nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Ein Verschulden des Vertreters, das über den minderen Grad des Versehens hinausgeht, schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus. Das Verschulden von Kanzleikräften stellt für den Vertreter dann ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne der obigen Ausführungen dar, wenn der Vertreter der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber seinen Kanzleikräften nachgekommen ist. Dabei wird durch entsprechende Kontrollen dafür vorzusorgen sein, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Der Vertreter verstößt demnach auch dann gegen die ihm obliegende Sorgfaltspflicht, wenn er weder im Allgemeinen noch im Besonderen (wirksame) Kontrollsysteme vorgesehen hat, die im Fall des Versagens einer Kanzleikraft Fristversäumungen auszuschließen geeignet sind (vgl. VwGH 30.03.2006, ZI. 2006/15/0109).

Wenn der Wiedereinsetzungswerber als Wiedereinsetzungsgrund ein Versehen eines Kanzleiangestellten seines bevollmächtigten Rechtsanwaltes geltend macht, so hat er durch konkrete Behauptungen im Wiedereinsetzungsantrag nicht nur darzutun, worin das Versehen bestanden hat, sondern auch, dass es zur Fehlleistung des Kanzleiangestellten gekommen ist, obwohl die dem Rechtsanwalt obliegenden Aufsichts- und Kontrollpflichten eingehalten wurden. Erlaubt das Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag über das beim Rechtsanwalt des Wiedereinsetzungswerbers eingerichtete Kontrollsystem und über die konkreten Umstände, auf die die Versäumung der Beschwerdefrist zurückzuführen ist, eine Beurteilung der Frage nach dem letzteren nicht, so schließt dies die Annahme eines tauglichen Wiedereinsetzungsgrundes aus (vgl. zB VwGH 21.02.1990, ZI. 90/03/0021; sowie 25.09.1990, ZI. 90/08/0149).

Im Ergebnis muss sich daher die Partei einen Fehler des von ihr betrauten Anwaltes wie einen eigenen Fehler zurechnen lassen. Fehler von Kanzleikräften sind dem Vertreter (sowie letztendlich der Partei) jedoch nur dann zuzurechnen, wenn der Vertreter die gebotene und

ihm zumutbare Kontrolle gegenüber seinen Kanzleikräften unterlassen hat bzw. seiner diesbezüglichen Überwachungs- bzw. Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen ist. Wird nun als Wiedereinsetzungsgrund das Versehen einer Kanzleikraft geltend gemacht, so hat das Vorbringen insbesondere auch nähere Angaben darüber zu enthalten, dass und in welcher Weise der Vertreter die erforderliche Kontrolle ausgeübt hat bzw. dass es zu Fehlleistungen von Kanzleikräften gekommen ist, obwohl er die erforderlichen Kontrollen durchgeführt hat.

Wenn sich die A [REDACTED] in diesem Zusammenhang in ihrem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf die Rechtsprechung des VwGH beruft, wonach in der Tatsache, dass ein Beschwerdevertreter nicht mehr die Abfertigung eines Schriftsatzes durch eine sonst verlässliche Kanzleikraft überprüft, wenn überhaupt, nur ein milderer Grad des Versehens erblickt werden kann (vgl. z.B. den Beschluß vom 8. November 1989, Zl. 89/13/0184), so ist dem zwar grundsätzlich zuzustimmen (VwGH 25.09.1990, Zl. 90/08/0149). Der VwGH führt in der zitierten Entscheidung aber gleichzeitig weiter aus, dass der Wiedereinsetzungserber, der als Wiedereinsetzungsgrund ein Versehen eines Kanzleiangeestellten seines bevollmächtigten Rechtsanwaltes geltend macht, durch konkrete Behauptungen im Wiedereinsetzungsantrag nicht nur darzutun hat, worin das Versehen bestanden hat, sondern auch, dass es zur Fehlleistung des Kanzleiangeestellten gekommen ist, *obwohl die dem Rechtsanwalt obliegenden Aufsichts- und Kontrollpflichten eingehalten wurden.*

Dagegen lassen die Ausführungen der A [REDACTED] nicht erkennen, wie der Parteienvertreter der Antragstellerin seiner nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht nachgekommen ist. Im Konkreten beruft sich die Antragstellerin in ihrem Wiedereinsetzungsantrag nämlich lediglich auf die grundsätzliche Organisation des Kanzleibetriebes ihres Rechtsvertreters sowie auf die Zuständigkeit von Frau [REDACTED] für die Kontrolle des Abfertigungstisches und die Zuteilung der Abfertigung an andere Mitarbeiter bzw. die Zuständigkeit von Frau [REDACTED] und Frau [REDACTED] zur Überwachung dahingehend, ob die abzufertigenden Schriftstücke von den dafür zuständigen Mitarbeitern auch tatsächlich abgefertigt werden. Hingegen wird nicht näher dargelegt, *in welcher Weise der Vertreter selbst durch entsprechende Kontrollen* dafür vorsorgte, Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen. So wird etwa auch nicht dargelegt, dass etwaige Überprüfungen, nachdem sich die völlige Verlässlichkeit der zuständigen Kanzleikräfte herausgestellt hatte, auf Stichproben beschränkt waren (vgl. VwGH 25.05.2000, Zl. 99/07/0198).

Im Übrigen sind zwar zwei Mitarbeiter (Frau [REDACTED] und Frau [REDACTED]) für die Überwachung der Abfertigungen zuständig, dieses Kontrollsystem hat jedoch im hier zu beurteilenden Fall entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin bereits aufgrund der Abfertigung mehrerer Schriftstücke per Boten an diesem Tag nicht funktioniert. Da es in einer Rechtsanwaltskanzlei aber nicht unüblich sein kann, dass an einem Tag mehrere Schriftstücke per Boten abzufertigen sind, kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass es sich beim hier geschilderten System um ein Kontrollsystem handelt, das auch tatsächlich geeignet ist, im Fall des Versagens einer Kanzleikraft Fristversäumnissen auszuschließen. Im Übrigen fehlen auch in diesem Zusammenhang jegliche Angaben über eine Einbindung des Vertreters in das dargestellte System, nämlich insbesondere dergestalt, ob und in welcher Weise die Tätigkeit der für die Überwachung der Abfertigungen grundsätzlich verantwortlichen Mitarbeiter durch den Vertreter (zumindest stichprobenweise) kontrolliert wird.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist davon auszugehen, dass der Parteienvertreter der A [REDACTED] der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber seinen Kanzleikräften nicht nachgekommen ist, und im gegenständlichen Fall somit Organisationsmängel vorliegen, die den Grad eines mildereren Versehens jedenfalls übersteigen.

Zur Verspätung (Spruchpunkt 2.)

Die Frist, innerhalb derer Anträge auf Zuordnung der Übertragungskapazitäten „JENNERSDORF (Raika Silo) 96,6 MHz“, „MATTERSBURG (Heuberg) 106,3 MHz“ und „RECHNITZ 2 (Hirschenstein) 105,5 MHz“ (Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“) zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet bei der KommAustria einzulangen hatten, ist am 04.06.2007 um 13:00 Uhr abgelaufen.

Der Antrag der A [REDACTED] auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“ unter Zuordnung der verfahrensgegenständlichen Übertragungskapazitäten langte bei der KommAustria am 04.06.2007 nach 13:00 Uhr und damit verspätet ein. Der Antrag war daher wegen Verspätung zurückzuweisen.

Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung gemäß § 71 Abs. 6 AVG

Gemeinsam mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 71 AVG beantragte die Antragstellerin, dem Wiedereinsetzungsantrag nach § 71 Abs. 6 AVG aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und das Verfahren betreffend Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „nördliches und mittleres Burgenland, Bezirk Oberwart, Teile des Bezirks Güssing und Jennersdorf“ bis zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zu unterbrechen. Die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung wäre einem Vorgehen mit zurückweisendem Bescheid betreffend den Zulassungsantrag bis zur Entscheidung über die Wiedereinsetzung entgegengestanden (vgl. die bei *Hauer/Leukauf*, Verwaltungsverfahren⁶ § 71 Abs. 6 Nr. 1 und 2 zitierte Judikatur).

Daher hat die Behörde beide Fragen (Wiedereinsetzung und Zurückweisung) gemeinsam entschieden und im Übrigen im Hauptverfahren zugewartet. Einer Berufung gegen diesen Bescheid kommt bereits nach § 64 Abs. 1 AVG aufschiebende Wirkung zu, sodass der Antrag nach § 71 Abs. 6 AVG nunmehr gegenstandslos ist.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 27.08.2007

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mag. Michael Ogris
Behördenleiter