

Bescheid

I. Spruch

Der Antrag der **Musik-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. in Gründung**, Dr. H. Klöpfergasse 18, 8073 Feldkirchen, eingelangt am 14.10.2008 auf Erteilung einer Zulassung für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „Graz Plabutsch 96,5 MHz“ wird gemäß § 5 Abs. 2 und Abs 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsgesetz (AVG), BGBl. I Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 135/2009, wegen Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages zurückgewiesen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens:

Mit am 14.10.2010 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangten, nicht unterzeichneten Schreiben beantragte die Musik-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. in Gründung die Erteilung einer Zulassung für die Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „Graz Plabutsch 96,5 MHz“.

Die KommAustria erteilte dem Antragsteller mit Schreiben vom 03.11.2010 gemäß § 13 Abs. 3 AVG einen Mängelbehebungsauftrag, in dem die Vorlage folgender Unterlagen bzw. Erbringung folgender Nachweise aufgetragen wurde:

1. Vorlage eines aktuellen Gesellschaftsvertrages sowie eines aktuellen Firmenbuchauszuges der Musikradio-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H.;

2. Nachweis des Sitzes der Antragstellerin (bzw. allfälliger Gesellschafter) und von Staatsbürgerschaftsnachweisen natürlicher Personen, die an der Antragstellerin (sowie allfälliger Muttergesellschaften) beteiligt sind;
3. bezüglich der Musikradio-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. die Eigentumsverhältnisse bis zum „ultimate owner“, insbesondere durch eine grafische Darstellung unter Angabe von Prozentsätzen, darzustellen (dies bedeutet, dass jedenfalls auch die jeweiligen wirtschaftlichen Letzteigentümer anzugeben sind und eine entsprechende Darlegung über die Beteiligungsverhältnisse auf jeder Stufe zu erfolgen hat), und alle Firmenbuchauszüge der darin angeführten juristischen Personen vorzulegen;
4. Rechtsbeziehungen sowie eine bestehende oder geplante Zusammenarbeit der Antragstellerin sowie deren unmittelbaren und mittelbaren Gesellschafter mit Gebietskörperschaften und Unternehmen im Medienbereich offen zu legen;
5. im Sinne von § 7 Abs. 4 PrR-G eventuelle Treuhandverhältnisse offenzulegen;
6. Vorlage des Entwurfes eines Redaktionsstatuts;
7. dazutun, ob die Programmgrundsätze gemäß § 16 PrR-G durch das geplante Programm eingehalten werden;
8. das Programm näher zu beschreiben, insbesondere durch Vorlage einer Programmuhr und Sendeschemas sowie einer genaueren Beschreibung der moderierten Sendungsteile;
9. zur Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen einerseits darzulegen, in welcher Weise die Anfangsinvestitionen und –verluste aufgebracht bzw. gedeckt werden sollen; weiters eine Planrechnung für die ersten 4 Jahre vorzulegen;
10. das in Aussicht genommene Werbetarifwerk betreffend den lokalen Werbezeitenverkauf vorzulegen;
11. Nachweise zur Bonität des Antragstellers und Vorlage eventuell vorliegender schriftlicher Finanzierungszusagen;
12. zur Glaubhaftmachung der organisatorischen Voraussetzungen Angaben zur geplanten Unternehmensorganisation (z.B. durch Vorlage eines detaillierten Organigramms des Radiobetriebs), zum Stand der Vorbereitung des Personalrecruitings und zum geplanten Studio (Ort, Räumlichkeiten) zu machen;
13. Gemäß § 12 Abs. 1 PrR-G haben Anträge auf Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten die technischen Parameter, insbesondere folgende Angaben zu enthalten:
 - a. ein vollständig ausgefülltes technisches Anlageblatt;
 - b. ein gerechnetes Antennendiagramm
 - Horizontaldiagramm (bei gemischter Polarisation für die horizontale und vertikale Komponente)
 - Vertikaldiagramm (bei gemischter Polarisation Summenleistung)
 Das Diagramm sollte im A4-Format gehalten sein, um die Ablesbarkeit der Werte und die Vergleichbarkeit mit den Werten im technischen Anlageblatt zu gewährleisten;
 - c. ein Systemberechnungsblatt, aus dem der Gesamtantennengewinn und Zusatzdämpfungen ersichtlich sein müssen;
 - d. die technische Reichweite,
 - e. die nachweislich für die Erstellung des technischen Konzepts angefallenen Aufwendungen;
14. Für den Fall dass die technische Reichweite zwischen 50.000 und 100.000 Personen liegt, dazutun, wie unter Berücksichtigung der bereits bestehenden Versorgung mit Programmen sowie der Wettbewerbssituation am Hörfunkmarkt im beantragten Versorgungsgebiet eine Programmveranstaltung auf Dauer finanziert werden soll.

Für die Behebung der Mängel wurde eine Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens gesetzt. Seitens der KommAustria wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist der Antrag zurückgewiesen würde.

Mit Schreiben vom 16.11.2010 übermittelte der Antragsteller weitere Angaben zum Musikprogramm, zur Studioausrüstung und zum Regieablauf sowie Unterlagen, insbesondere einen Sendeplan, AGB für den Radiosender „Musikradio-Graz-Süd“ und eine Kostenaufstellung. Weiters wurde ausgeführt, dass die Musik-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. in Gründung sei. Von einem der Gründer – Gerald Alfred Pally – wurde ein Gesellschaftsvertrag vorgelegt. Weiters wurden Angaben zu den fachlichen Qualifikationen des Gründungsgesellschafters Johannes Pinter gemacht. Zu den technischen Voraussetzungen wurde ein Ausdruck von Google Maps sowie ein Ausdruck mit einigen technischen Daten zum benutzen Sender vorgelegt.

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wurde festgestellt:

Der Antrag der Musik-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. (in Gründung) ist auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazität „Graz Plabutsch 96,5 MHz“ zur Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes gerichtet.

Nach Erteilung der Zulassung ist die Eintragung der Musik-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. in Gründung geplant. Gesellschafter der Musik-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. in Gründung sind der österreichische Staatsbürger Gerald Alfred Pally sowie Johannes Pinter und Karl Heinz Potzmann. Ein Gesellschaftsvertrag der Musik-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. in Gründung wurde ebenso wenig vorgelegt wie Staatsbürgerschaftsnachweise der Gesellschafter Johannes Pinter und Karl Heinz Potzmann.

Bei dem Programm handelt sich um ein bereits verbreitetes Webradio. Das 24-Stunden-Programm soll zwischen 19:00 und 01:00 Uhr moderiert werden. Das Musikprogramm wird für eine Sendewoche vorprogrammiert und soll verschiedene Musikrichtungen von Country, Oldies über Klassik, Swing, Blues und Schlager bis hin zu Alternativmusik umfassen.

Zu den finanziellen Voraussetzungen wurde angegeben, dass ein Kapital von EUR 50.000,- zu Verfügung stünde. Der monatliche Aufwand für den Sendebetrieb beträgt rund EUR 5.000,-. Werbeschaltungen sind vorgesehen, deren Erlöse im Internetbereich zwischen EUR 1.500,- und 3.000,- betragen, im Radiobereich rund EUR 6.000,-. Weiters würden Einnahmen durch Produktion von Spots (rund EUR 1.000,-) und den Verkauf von Liveübertragungen (EUR 2.500,-) erzielt werden. Zu den finanziellen Voraussetzungen wurden über die Angaben im Antrag hinaus keine Bescheinigungsmittel, wie Finanzierungszusagen oder Kontoauszüge vorgelegt.

Ein Redaktionsstatut wurde nicht vorgelegt.

Angaben zu Treuhandverhältnissen wurden nicht gemacht.

Am Plabutsch soll mit einem 500W Sendegerät auf der Frequenz 96,5 MHz das Programm verbreitet werden. Nähere technische Angaben wurden nicht gemacht, insbesondere fehlen etwa genaue Angaben zum Sendestandort sowie zur Sendeanlage und zur Reichweite.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf den eingebrachten Antrag und dem ergänzenden Schreiben sowie den vorgelegten Beilagen.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 7 Abs. 1 PrR-G müssen Hörfunkveranstalter oder deren Mitglieder österreichische Staatsbürger sein, wobei gemäß § 7 Abs. 3 PrR-G Staatsangehörige von Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum diesen gleichgestellt sind. Aus dem Antrag geht lediglich die Staatsbürgerschaft eines der Gesellschafter der Antragstellerin hervor. Offen bleibt die Staatsbürgerschaft der beiden übrigen Gesellschafter Johannes Pinter und Karl Heinz Potzmann.

Gemäß § 7 Abs. 4 PrR-G sind Treuhandverhältnisse offen zu legen. Im Antrag wurden dazu keine Angaben gemacht.

Gemäß § 5 Abs. 3 PrR-G haben Anträge auf Erteilung einer Zulassung jedenfalls Angaben über die fachlichen, organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen zu enthalten. Ein Redaktionsstatut wurde nicht vorgelegt.

Die finanziellen Voraussetzungen, insbesondere dass die Rundfunkveranstaltung jedenfalls für die Dauer der Zulassungserteilung ausreichend finanziell abgesichert ist, hat der Antragsteller zu belegen, (vgl. *Kogler/Kramler/Traimer*, Österreichische Rundfunkgesetze, S. 257, zu § 5 Abs. 3 PrR-G). Das Antragsvorbringen enthält diesbezüglich keine Planrechnung, keine Nachweise zur Bonität und kein in Aussicht genommenes Werbetarifwerk.

Gemäß § 12 Abs 3 PrR-G haben Anträge gemäß § 12 Abs 1 PrR-G auf Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten die technischen Parameter, insbesondere folgende Angaben zu enthalten:

- den geplanten Sendestandort,
- die geplante Frequenz,
- die Sendestärke,
- die technische Reichweite,
- die Antennencharakteristik, und
- die nachweislich für die Erstellung des technischen Konzepts angefallenen Aufwendungen.

Gemäß § 12 Abs. 6 PrR-G ist ein Antrag auf Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes abzuweisen, wenn die beantragte Übertragungskapazität eine technische Reichweite von 50.000 bis 100.000 Personen aufweist und unter Berücksichtigung der bereits bestehenden Versorgung mit Programmen sowie der Wettbewerbssituation am Hörfunkmarkt im beantragten Versorgungsgebiet eine auf Dauer finanzierbare Programmveranstaltung nicht zu erwarten ist.

Über die ungenauen Angaben zum Sendestandort sowie zum verwendeten Sendegerät hinaus wurden keine Angaben zum technischen Konzept gemacht. Weiters wurden keine Angaben zur erwarteten technischen Reichweite. Es ist daher weder eine technische Beurteilung der technischen Realisierbarkeit des eingereichten technischen Konzepts noch eine Beurteilung zur Wettbewerbssituation aufgrund der Reichweite möglich. Die im Schreiben der KommAustria vom 03.11.2010 geforderten Unterlagen und Angaben wurden nicht nachgereicht.

Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde gemäß § 13 Abs. 3 AVG nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden,

angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Die Behörde hat dem Antragsteller daher mit Schreiben vom 03.11.2010 unter Aufzählung der konkret beizubringenden Nachweise und Unterlagen aufgetragen, die Mängel binnen einer Frist von zwei Wochen zu beheben. Auf die Folgen des fruchtlosen Ablaufes der Mängelbehebungsfrist wurde der Antragsteller ausdrücklich hingewiesen.

Der Antragsteller führte in der Mängelbehebung aus, dass das Radio bereits im Internet bestünde und die Finanzierung durch Werbeeinschaltungen und durch die Einlagen der Gesellschafter gedeckt sei. Studioeinrichtung sei bereits vorhanden und wäre die finanzielle Absicherung durch zukünftige Werbepartner, Fremdenverkehrs- und Tourismusvereine sowie Sponsoren gegeben. Eine von der Behörde geforderte Planrechnung wurde nicht vorgelegt.

Weiters wurden kein Redaktionsstatut, kein Gesellschaftsvertrag, und keine Staatsbürgerschaftsnachweise sämtlicher Gesellschafter vorgelegt.

Das technische Konzept selbst blieb auch derart mangelhaft, dass auf Basis der der Behörde vorliegenden Informationen keine Ausschreibung erfolgen kann. Insbesondere fehlen ein Datenblatt, gerechnete Antennendiagramme, ein Systemberechnungsblatt und die technische Reichweite.

In dem innerhalb der Mängelbehebungsfrist eingelangten Schreiben kam der Antragsteller daher dem Mängelbehebungsauftrag nicht vollständig nach. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine nur teilweise Erfüllung des Verbesserungsauftrages der gänzlichen Unterlassung der Behebung von Mängeln gleichzusetzen (vgl. z.B. VwGH vom 21.09.1993, GZ 91/04/0196; VwGH vom 07.03.1990, GZ 89/01/0341).

Da die von der Behörde geforderten Unterlagen auch nach Erteilung eines Mängelbehebungsauftrags nicht vorgelegt wurden, hat der Antragsteller den Mängelbehebungsauftrag der Behörde unzureichend erfüllt, was einer Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrags gleichkommt. Der Antrag der Musik-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. in Gründung war daher gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen.

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 01. Dezember 2010

Kommunikationsbehörde Austria

Mag. Michael Ogris
Vorsitzender

Zustellverfügung:

Musik-Graz-Süd-Media Ges.m.b.H. in Gründung, Dr. H. Klöpfergasse 18, 8073 Feldkirchen, **per RSb**