

# 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 auf Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazitäten „SALZBURG STADT (Maria Plain), 106,6 MHz“ und „SALZBURG 5 (Nonntal), 95,2 MHz“, zur Veranstaltung von Hörfunk wie folgt entschieden:

## I. Spruch

Der Antrag der Klassik Radio GmbH & Co KG, vertreten durch Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, vom 24.11.2011 auf Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazitäten „SALZBURG STADT (Maria Plain), 106,6 MHz“ und „SALZBURG 5 (Nonntal), 95,2 MHz“ zur Veranstaltung von Hörfunk wird gemäß § 13 Abs. 2 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 100/2011, als verspätet zurückgewiesen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens und Sachverhalt

Am 11.05.2011 hat die KommAustria gemäß § 13 Abs. 1 Z 3 PrR-G die Übertragungskapazität „SALZBURG STADT (Maria Plain), 106,6 MHz“ und „SALZBURG 5 (Nonntal), 95,2 MHz“ im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und durch Bekanntmachung in den Tageszeitungen „Der Standard“ und „Die Presse“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde <http://www.rtr.at> ausgeschrieben. Das Ende der Ausschreibungsfrist für das Einlangen von Anträgen wurde mit 24.11.2011, 13:00 Uhr, festgelegt.

Am 24.11.2011, um 12:03 Uhr, langte der Antrag der Klassik Radio GmbH & Co KG bei der KommAustria auf Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms unter Nutzung der Übertragungskapazitäten „SALZBURG (Maria Plain), 106,6 MHz“ und „SALZBURG (Nonntal), 95,2 MHz“ zur Veranstaltung von Hörfunk ein.

Mit Schreiben vom 12.12.2011 erteilte die KommAustria der Antragstellerin einen Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG, in welchem ihr unter Hinweis auf § 3 Abs. 1 PrR-G aufgetragen wurde darzulegen, ob die Antragstellerin ihren Sitz oder ihre Hauptniederlassung nunmehr in Österreich hat und ihre redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden bzw. zum dargelegten Sachverhalt Stellung zu nehmen.

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

Das betreffende Poststück wurde am 19.12.2011 von der Klassik Radio GmbH & Co KG übernommen. Die darin gesetzte Frist von zwei Wochen ist daher am 02.01.2012 abgelaufen. Am 13.01.2012 langte eine Stellungnahme der Klassik Radio GmbH & Co KG per E-Mail ein.

Im Wesentlichen führte die Antragstellerin aus, dass der Mängelbehebungsauftrag auf einer unzutreffenden Rechtsauffassung der Behörde beruhe. § 3 Abs. 1 PrR-G sei nicht isoliert zu betrachten, sondern im Zusammenhang § 7 Abs. 3 PrR-G zu interpretieren. Dies ergebe sich bereits aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Novellierung des Privatradiogesetzes, wonach die Einschränkung auf in Österreich niedergelassene Hörfunkveranstalter dem Muster des § 3 AMD-G folge, ohne jedoch die für Hörfunk nicht erforderlichen Kollisionsregeln zu übernehmen. Eine Übernahme der Kollisionsregeln sei deshalb nicht erforderlich, weil § 3 Abs. 1 PrR-G nicht isoliert, sondern eben im Zusammenhang mit § 7 Abs. 1 PrR-G auszulegen sei. Beide Bestimmungen würden mit dem Terminus „Sitz“ ein und denselben Rechtsbegriff verwenden. Gemäß § 7 Abs. 3 PrR-G seien Angehörige von Vertragsparteien des Abkommens über den EWR solchen mit Sitz in Österreich gleichgestellt. Wenn es Wille des Gesetzgebers gewesen sei, mit der neuen Bestimmung des § 3 Abs.1 PrR-G das Niederlassungsprinzip ohne Kompromisse einführen zu wollen, sei gleichzeitig die Gleichstellungsbestimmung des § 7 Abs. 3. PrR-G außer Kraft zu setzen gewesen. Ein derartiger Wille des Gesetzgebers sei aber den Erläuterungen nicht zu entnehmen. Da der Mängelbehebungsauftrag insofern auf einer unrichtigen rechtlichen Prämisse beruhe, sei er gegenstandslos. Im Übrigen sei er auch sinnlos, da im Antrag ausgeführt worden sei, dass sich der Sitz der Antragstellerin nicht im Inland befinde.

## **2. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen gründen sich insbesondere auf den eingebrachten Antrag und die Akten der KommAustria sowie der Stellungnahme der Antragstellerin vom 13.01.2012.

Die Feststellung zur Übernahme des Mängelbehebungsauftrages durch die Antragstellerin ergibt sich aus dem Zustellnachweis, der am 23.12.2011 an die KommAustria retourniert wurde und auf welchem vermerkt und durch Unterschrift bestätigt wurde, dass die Antragstellerin das Poststück am 19.12.2011 übernommen hat. Außerdem hat die Antragstellerin auch nie den Zeitpunkt der tatsächlichen Zustellung in Frage gestellt.

Die Feststellung zum Zeitpunkt des Einlangens der Stellungnahme ergibt sich aus dem im Ausdruck vorliegenden E-Mail, wonach das Schriftstück am 13.01.2012 an die Adresse [rtr@rtr.at](mailto:rtr@rtr.at) gemailt wurde.

### 3. Rechtliche Beurteilung

§ 3 PrR-G lautet auszugsweise:

*„§ 3 (1) Einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz durch die Regulierungsbehörde bedarf, wer terrestrischen Hörfunk (analog oder digital) oder Satellitenhörfunk veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist. Ein Hörfunkveranstalter gilt dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden.*

*(2) [...].*

*(3) Die Zulassung erlischt,*

*[...]*

*7. wenn die Regulierungsbehörde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung feststellt, dass der Hörfunkveranstalter nach Maßgabe des Abs. 1 nicht mehr in Österreich niedergelassen ist. [...].“*

Dem Antrag vom 24.11.2011 war – vor dem Hintergrund der mit 01.10.2010 in Kraft getretenen Neuregelung des § 3 Abs. 1 PrR-G – nicht zu entnehmen, ob die Antragstellerin ihren Sitz oder ihre Hauptniederlassung in Österreich hat bzw. haben wird, und ihre redaktionellen Entscheidungen in Österreich getroffen werden.

Die Antragstellerin hat im Schreiben vom 13.01.2012 im Wesentlichen vorgebracht, dass sich aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage – vor dem Hintergrund der mit 01.10.2010 in Kraft getretenen Neuregelung des § 3 Abs. 1 PrR-G – ergebe, dass das in § 3 Abs. 1 PrR-G normierte Niederlassungserfordernis nicht isoliert sondern im Lichte des § 7 Abs. 3 PrR-G zu betrachten sei. Insofern ergebe sich, dass gemäß § 7 Abs. 3 PrR-G Angehörige von Vertragsparteien des Abkommens über den EWR solchen mit Sitz in Österreich gleichgestellt seien. Der Mängelbehebungsauftrag der Behörde sei daher von einer rechtlich falschen Prämisse ausgegangen und daher gegenstandslos.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin vertritt die KommAustria die Auffassung, dass unklare Angaben zur Niederlassung in Österreich und dem Ort der redaktionellen Entscheidungsfindung in Österreich im Sinne des § 3 Abs. 1 PrR-G einem Mängelbehebungsauftrag im Sinne von § 13 Abs. 3 AVG zugänglich sind.

Dies aus folgenden Erwägungen:

§ 7 PrR-G lautet auszugsweise:

*„§ 7. (1) Hörfunkveranstalter oder ihre Mitglieder müssen österreichische Staatsbürger oder juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts mit Sitz im Inland sein.*

*(2) [...]*

*(3) Angehörige von Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind österreichischen Staatsbürgern, juristische Personen und Personengesellschaften mit Sitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind solchen mit Sitz im Inland gleichgestellt. [...].“*

Gemäß § 7 Abs.3 PrR-G sind Angehörige von Vertragsparteien des Abkommens über den EWR solchen mit Sitz in Österreich gleichgestellt.

Der Antragstellerin ist insofern zuzustimmen, als beide Vorschriften mit dem Terminus „Sitz“ den selben Rechtsbegriff verwenden.

Allerdings übersieht die Antragstellerin, dass gemäß § 3 Abs. 1 PrR-G ein „Hörfunkveranstalter dann als in Österreich niedergelassen gilt, wenn er seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden. [...].“ (Hervorhebungen nicht im Original). Im Lichte des § 7 Abs. 3 PrR-G kann zwar daraus gefolgert werden, dass ein Antragsteller nicht notwendigerweise bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen Sitz in Österreich haben muss. Es wird daher einem im EWR ansässigen Hörfunkveranstalter nicht verwehrt werden können, einen Antrag auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk zu stellen. Der eindeutige Wortlaut des § 3 Abs. 1 PrR-G sieht aber, neben dem Erfordernis des Sitzes in Österreich kumulativ vor, dass auch die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden.

Dieses kumulative Vorliegen von zwei Voraussetzungen im Sinn des § 3 Abs. 1 PrR-G übersieht die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen, dass bei der Auslegung des § 3 Abs. 1 PrR-G auch die Bestimmung des § 7 Abs. 3 PrR-G herangezogen werden müsse, weil beide mit dem Terminus „Sitz“ denselben Rechtsbegriff verwenden. Nach § 3 Abs. 1 PrR-G bedarf einer Zulassung, wer terrestrischen Hörfunk in Österreich veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist. Ein Hörfunkveranstalter gilt dann in Österreich niedergelassen, wenn er seinen Sitz oder seine Hauptniederlassung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden. Die Bestimmung des § 7 Abs. 3 PrR-G regelt lediglich die Gleichstellung von Angehörigen von Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum bzw. von juristischen Personen und Personengesellschaften mit Sitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum mit österreichischen Staatsbürgern und juristischen Personen und Personengesellschaften mit Sitz im Inland. Dieser Bestimmung sind jedoch keine darüber hinausgehenden Regelungen hinsichtlich der nach § 3 Abs. 1 PrR-G geforderten Niederlassung, wonach es eben nicht nur auf den Sitz (bzw. die Hauptniederlassung) in Österreich ankommt, zu entnehmen. Vielmehr muss eben seitens der Behörde auch geprüft werden, ob die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden.

Aus dem Antrag waren derartige Informationen – insbesondere hinsichtlich der Voraussetzung, dass die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden – nicht hinreichend zu entnehmen. Lediglich im Rahmen der Darstellung der finanziellen Voraussetzungen wurde dargelegt, dass die Beschäftigung und der Einsatz von freien Mitarbeitern auf redaktioneller Ebene in Österreich abhängig von den anfallenden Events und ebenfalls Bestandteil der Planungen sei. Zweifel zum Inhalt des Begehrens gemäß § 13 Abs. 3 AVG berechtigen nicht zur sofortigen Zurückweisung (vgl. VwGH 14.04.2011, Zl. 2010/21/0018). Wenn ein Anbringen einen unklaren oder nicht genügend bestimmten Inhalt hat, hat die Behörde den Gegenstand des Anbringens von Amts wegen zu ermitteln, also insbesondere den Antragsteller zu einer Präzisierung des nicht eindeutigen Umfangs seines Begehrens aufzufordern (vgl. VwGH 28.03.2008, Zl. 2007/12/0081). Da aus den Ausführungen der Antragstellerin, sie beabsichtige den Einsatz freier Mitarbeiter auf redaktioneller Ebene in Österreich, nicht zweifelsfrei beurteilt werden kann, ob der Ort der redaktionellen Entscheidungsfindung im Sinne der Niederlassungsvoraussetzungen in Österreich liegt, war der Antrag daher wegen fehlender konkreter Ausführungen zu einem allfällig geplanten Sitz bzw. einer geplanten Hauptniederlassung und zum Ort der redaktionellen Entscheidungsfindung in Österreich mit einem Mangel behaftet.

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 der Antragstellerin daher mit Schreiben vom 12.12.2011 gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, binnen einer Frist von zwei Wochen unter Verweis auf § 3 Abs.1 PrR-G und darauf, dass dem Antrag der Antragstellerin nicht zu entnehmen sei, ob die Antragstellerin ihren Sitz oder ihre Hauptniederlassung nunmehr in Österreich habe und ihre redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot in Österreich getroffen werden, Nachweise hinsichtlich des Sitzes in Österreich vorzulegen und zum dargestellten Sachverhalt Stellung zu nehmen.

Das Schreiben wurde am 19.12.2011 zugestellt, die darin gesetzte Frist von zwei Wochen ist daher am 02.01.2012 abgelaufen. Die Stellungnahme der Antragstellerin langte bei der Behörde am 13.01.2012 per E-Mail und daher verspätet ein.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 13 Abs. 3 AVG ist die verspätete Erfüllung eines Mängelbehebungsauftrages zwar möglich, die Verbesserung wirkt jedoch nicht auf den ursprünglichen Antragszeitpunkt zurück. Das ursprünglich fehlerhafte Anbringen gilt erst mit der Behebung des Mangels als fehlerfrei eingebracht, was grundsätzlich nicht zur Zurückweisung führt, es sei denn, es wäre eine (Antrags-)Frist versäumt (VwGH 22.02.1995, Zl. 93/03/0141). Geht es um die aufgetragene Verbesserung eines fristgebundenen Antrags, so bewirkt nur die rechtzeitige Behebung des Mangels die ursprünglich rechtzeitige Einbringung der Eingabe (VwGH 21.06.2001, Zl. 99/20/0462, mwN).

Im vorliegenden Fall erfolgte die Verbesserung des an die Frist gemäß § 13 Abs. 2 PrR-G gebundenen Antrags nicht innerhalb der Mängelbehebungsfrist, weshalb der Antrag nicht gemäß § 13 Abs.3 letzter Satz AVG als zum ursprünglichen Antragszeitpunkt am 24.11.2011 eingebracht gilt. Im Sinne der zitierten Rechtsprechung gilt der Antrag vielmehr erst mit der Behebung des Mangels als fehlerfrei eingebracht. Dieser Zeitpunkt liegt jedoch nach Ende des Ausschreibungsfrist am 24.11.2011 um 13:00 Uhr. Der Antrag auf Zulassungserteilung gilt daher erst mit 13.01.2012 als eingebracht.

Der Antrag war daher gemäß § 13 Abs.2 PrR-G iVm § 13 Abs. 3 AVG als verspätet 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 28. März 2012

**Kommunikationsbehörde Austria**

Der Senatsvorsitzende:

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

Klassik Radio GmbH, z.Hd. Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, 1010 Wien  
**per RSb**