

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/30 2003/04/0182

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2004

## Index

16/02 Rundfunk;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §13 Abs3 idF 1998/I/158;  
Privatradiog 2001 §12 Abs3;  
Privatradiog 2001 §12;  
Privatradiog 2001 §5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Siegl, über die Beschwerde der B Lokalradio GmbH in B, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Seilergasse 4/15, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 6. Oktober 2003, Zl. 611.153/001-BKS/2003, betreffend Zurückweisung eines Antrages in Angelegenheit Zuordnung einer Übertragungskapazität, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat mit Bescheid vom 19. Februar 2003 - soweit für das vorliegende Beschwerdeverfahren relevant - wie folgt entschieden:

Der Antrag der Beschwerdeführerin vom 24. Juni 2002 auf Zuordnung der Übertragungskapazität "Bregenz 91,5 MHz", Name der Funkstelle: BREGENZ 3, Standort Gebhardsberg, Frequenz 91,5 MHz zum bestehenden Versorgungsgebiet "Bregenz" werde gemäß § 13 Abs. 2 Privatradiogesetz - PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2001 iVm § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl. I Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 117/2002, als verspätet zurückgewiesen.

In ihrer Begründung führte die erstinstanzliche Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen aus, sie habe am 3. Mai 2002 die Übertragungskapazität "Bregenz 91,5 MHz" ausgeschrieben und gemäß § 12 Abs. 2 PrR-G festgelegt, dass Anträge auf Zuordnung dieser Übertragungskapazität bis spätestens Donnerstag, den

4. Juli 2002, 13.00 Uhr, bei ihr einzulangen hätten. Diese Ausschreibung sei in näher angeführten Medien bzw. auf näher bezeichneten Websites erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe mit ihrem am 27. Juni 2002 bei der erstinstanzlichen Behörde eingelangten Schreiben die Zuordnung der genannten Übertragungskapazität zu dem bestehenden Versorgungsgebiet "Bregenz" beantragt. Dieses Schreiben habe jedoch keine Angaben hinsichtlich der beantragten technischen Parameter im Sinn des § 12 Abs. 3 PrR-G enthalten, welche zur frequenztechnischen Prüfung eines Antrages auf Zuordnung einer Übertragungskapazität notwendig seien. Die erstinstanzliche Behörde habe daher an die Beschwerdeführerin einen Mängelbehebungsauftrag gerichtet, in dem die fehlenden und nach § 12 Abs. 3 PrR-G erforderlichen Angaben hinsichtlich der technischen Parameter nachgefordert worden seien. Insbesondere sei der Beschwerdeführerin gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen worden, ein technisches Anlageblatt, in dem die Punkte 1 bis 21 ausgefüllt seien, unter Angabe der Lage des Sendestandortes, gerechnete Antennendiagramme (Horizontaldiagramm (bei gemischter Polarisierung für die horizontale und vertikale Komponente), Vertikaldiagramm (bei gemischter Polarisierung Summenleistung)) sowie ein Systemberechnungsblatt, aus welchen der Gesamtantennengewinn sowie Zusatzdämpfungen ersichtlich sein müssten, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens vorzulegen. Weiters sei die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen worden, dass nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist der Antrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werde. Die Beschwerdeführerin habe erst nach Ablauf der im Mängelbehebungsauftrag festgesetzten Frist die geforderten technischen Unterlagen vorgelegt. Die verspätete Behebung des Mangels bewirke nicht die ursprünglich rechtzeitige Einbringung des Antrages auf Zuordnung der genannten Übertragungskapazität. Der Antrag gelte vielmehr erst mit der vollständigen Behebung der Mängel als eingebracht. Da dies erst mit dem Schriftsatz vom 23. August 2002 erfolgt sei, sei die Ausschreibungsfrist versäumt worden, weshalb der Antrag als verspätet zurückzuweisen sei.

In ihrer Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, ihr Antrag habe weder unter Formgebrechen noch unter einem inhaltlichen Mangel gelitten, sodass der Mängelbehebungsauftrag unbegründet gewesen sei. Die nicht rechtzeitige Erledigung dieses Ersuchens habe daher die Rechtsfolgen des § 13 AVG nicht auslösen können. Es sei die Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten gemäß § 12 PrR-G, die eine Antragstellung mit allen technischen Parametern voraussetze, von einer "Normalausschreibung" im Sinn der §§ 11 und 13 PrR-G, die eine Vorlage aller technischen Parameter nicht erforderlich mache, zu unterscheiden. Im Beschwerdefall liege eine Ausschreibung nach den §§ 11 und 13 PrR-G vor. Die Abklärung aller technischen Parameter wäre Aufgabe des amtswegigen Verwaltungsverfahrens gewesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 6. Oktober 2003 wies die belangte Behörde diese Berufung gemäß § 12 Abs. 3 und § 13 PrR-G ab. Begründend führte sie aus, im Beschwerdefall gelange bei der Ausschreibung der Übertragungskapazität Bregenz 3, 91,5 MHz auf Grund der Zuordnung einer neuen Übertragungskapazität allein § 12 PrR-G zur Anwendung, da es sich nicht um eine Übertragungskapazität gehandelt habe, die im Zuge einer Überprüfung wegen Nichtnutzung oder Mehrfachversorgung in einem Verfahren nach § 11 PrR-G entzogen worden sei. Die von der Beschwerdeführerin herangezogene, allenfalls unterschiedliche Regelung in den §§ 11 und 13 PrR-G könne daher im vorliegenden Fall nicht zum Tragen kommen. Aus dem Akteninhalt sei ersichtlich, dass dem ursprünglichen Antrag der Beschwerdeführerin Angaben über die Erfordernisse gemäß § 12 Abs. 3 und § 5 PrR-G (Sendestandort, die geplante Frequenz, die Sendestärke und die Antennencharakteristik) nicht beigelegt gewesen seien. Die nicht rechtzeitige Erledigung des Mängelbehebungsauftrages habe daher gemäß § 13 Abs. 3 AVG die Zurückweisung des Antrages zur Folge haben müssen. Schon aus diesem Grund könne der Auffassung der Erstbehörde, dass diesfalls ein Mängelbehebungsauftrag zur Ergänzung des Antrages zu ergehen gehabt habe, nicht entgegengetreten werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Die Beschwerdeführerin erstattete unaufgefordert eine Replik.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Teilnahme am Verfahren um die Zuordnung der in Rede stehenden Übertragungskapazität verletzt sowie weiters in ihrem subjektiven Recht, nicht mit einem Mängelbehebungsauftrag im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG belastet zu werden, wenn die Voraussetzungen dazu mangels Existenz eines Formgebrechens nicht vorlägen. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt sie vor,

der Mängelbehebungsauftrag der erstinstanzlichen Behörde sei rechtswidrig gewesen, weshalb er die Folgen einer Säumnis im Sinn des § 13 Abs. 3 AVG nicht auslösen habe können. Sie habe ihren Antrag auf Zuordnung auf Basis der Ausschreibung der erstinstanzlichen Behörde vom 3. Mai 2002 eingebracht. Die Ausschreibung habe sich auf eine Übertragungskapazität bezogen, die die D AG in ihrer Studie als realisierbar erachtet habe. Die D AG habe die erforderlichen technischen Parameter für die Übertragungskapazität "Bregenz 91,5 MHz" in dieser Studie genau definiert. Die technischen Parameter seien in das technische Anlagenblatt übernommen worden. Dieses sei Bestandteil der Ausschreibung gewesen und habe alle (Hervorhebung im Original) von § 12 Abs. 3 PrR-G vorausgesetzten Parameter, wie Sendestandort (Gebhardsberg, Seehöhe 624), geplante Frequenz (91,5 MHz), Sendestärke (maximale Strahlungsleistung in dBW 23,0) und Antennencharakteristik (Angaben des Strahlungsdiagramms bei Richtantenne) enthalten. § 12 Abs. 3 PrR-G verlange für eine Antragstellung nicht mehr und nicht weniger als die genannten Angaben. Mangels anderer Angaben im Antrag der Beschwerdeführerin wären diese technischen Parameter von der erstinstanzlichen Behörde zu Grunde zu legen gewesen. Soweit sie konkrete technische Angaben eingefordert habe, wäre die Abklärung dieser Fragen Aufgabe und Gegenstand des Verfahrens gewesen. Im Verfahren selbst hätte es die Beschwerdeführerin in der Hand gehabt, die technischen Parameter so weit abzuändern, als noch von ein und derselben Antragstellung hätte gesprochen werden können.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Privatradiogesetzes - PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001, lauten:

"§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

...

3. Versorgungsgebiet: Der in der Zulassung durch Angabe der Übertragungskapazität sowie der zu versorgenden Gemeindegebiete umschriebene geografische Raum;

4. Übertragungskapazität: Die technischen Parameter, wie Sendestandort, Frequenz, Leistung und Antennencharakteristik für die terrestrische Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen;

...

§ 11. (1) Die Regulierungsbehörde hat die Zuordnung von Übertragungskapazitäten zu den Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern sowie zum Österreichischen Rundfunk fortlaufend von Amts wegen auf ihre Übereinstimmung mit den Kriterien des § 10 zu überprüfen und die Nutzungsberechtigung für einzelne Übertragungskapazitäten, die länger als zwei Jahre nicht regelmäßig zur Programmverbreitung genutzt werden, zu entziehen sowie gemäß § 13 auszuschreiben.

(2) Die Regulierungsbehörde hat die Zuordnung von Übertragungskapazitäten fortlaufend dahingehend zu überprüfen, ob durch die Nutzung bereits zugeordneter Übertragungskapazitäten in bestimmten Versorgungsgebieten Doppel- und Mehrfachversorgungen entstanden sind. Stellt die Regulierungsbehörde nach Anhörung des Nutzers der Übertragungskapazitäten fest, dass eine Doppel- oder Mehrfachversorgung in dem betreffenden Versorgungsgebiet vorliegt, so hat sie die Nutzungsberechtigung für die Übertragungskapazität dem bisherigen Nutzer zu entziehen und die Übertragungskapazität gemäß § 13 auszuschreiben.

§ 12. (1) Noch nicht zugeordnete Übertragungskapazitäten kann die Regulierungsbehörde auf Antrag nach Maßgabe der Kriterien des § 10 und unter Berücksichtigung der topographischen Verhältnisse, der technischen Gegebenheiten und der internationalen fernmelderechtlichen Verpflichtungen Österreichs, dem Österreichischen Rundfunk, oder bestehenden Versorgungsgebieten von Hörfunkveranstaltern zuordnen oder für die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes heranziehen.

...

(3) Ein Antrag gemäß Abs. 1 hat die technischen Parameter, insbesondere den geplanten Sendestandort, die geplante Frequenz, die Sendestärke und die Antennencharakteristik für die beabsichtigte Nutzung der Übertragungskapazität sowie die nachweislich für die Erstellung des technischen Konzepts angefallenen Aufwendungen zu enthalten. Bezieht sich der Antrag auf Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes, so hat der Antrag gleichzeitig die Angaben gemäß § 5 zu enthalten.

...

§ 13. (1) Eine Ausschreibung von Übertragungskapazitäten gemäß Abs. 2 hat neben den in § 11 genannten Fällen stattzufinden,

1.

sechs Monate vor Ablauf einer erteilten Zulassung;

2.

unverzüglich nach Erlöschen einer Zulassung gemäß § 3 Abs. 3;

3.

wenn die Zulassung vom Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde;

4. bei Vorliegen eines begründeten Einspruchs gemäß § 12.

(2) Die Regulierungsbehörde hat dabei 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 deren 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."

Die gegenständliche am 3. Mai 2002 erfolgte Ausschreibung betraf u.a. die Übertragungskapazität zur Veranstaltung von Hörfunk für das Versorgungsgebiet "Bregenz 91,5 MHz", Name der Funkstelle: Bregenz 3, Standort Gebhardsberg, Frequenz 91,5 MHz. Anträge auf Zuordnung dieser Übertragungskapazitäten zu einem bestehenden Versorgungsgebiet oder auf Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im ausgeschriebenen Versorgungsgebiet waren bis spätestens 4. Juli 2002, 13.00 Uhr bei der KommAustria einzubringen. Eine Beschreibung der ausgeschriebenen Übertragungskapazitäten einschließlich der kennzeichnenden Merkmale der Funkanlagen sowie ein allgemeines Merkblatt insbesondere zu den erforderlichen Antragsunterlagen waren auf einer näher genannten Website verfügbar bzw. wurden auf Anforderung zugesandt.

Die Beschwerdeführerin hat mit ihrem am 27. Juni 2002 bei der KommAustria eingelangten Antrag die Zuordnung der genannten Übertragungskapazität zum bestehenden Versorgungsgebiet Bregenz "gem. der Ausschreibung der Privatfunkbehörde und den im Privatradiogesetz vorgesehenen Bestimmungen" beantragt. Darin verwies sie auf den Schriftverkehr zwischen ihr und der erstinstanzlichen Behörde bzw. dem Frequenzbüro zur Frage der äußerst schlechten Versorgung in der Stadt B und der seit Beginn der Abstrahlungen ausgearbeiteten Maßnahmen zur Verbesserung dieser Situation. Abschließend führt sie wie folgt aus:

"Durch die im Jahr 2000 durchgeführten und mit dem Frequenzbüro abgestimmten zweimonatigen Messungen eines Versuchssenders am Gebhardsberg konnte eine Abdeckung genau der derzeit nicht ausreichend bestrahlten Gemeindegebiete von Bregenz nachgewiesen werden. Die Versuchsstrahlung erfolgte aus einer von der Schweizer B zur Verfügung gestellten Frequenz, die jedoch nicht mehr zur Verfügung steht. Aus diesem Grund konnte die damals dringend erforderliche Verbesserung nicht durchgeführt werden.

Die AS hat mit Genugtuung zur Kenntnis genommen, dass es nach den Messungen und Berechnungen durch die DAG jetzt möglich sein wird, eine ordentliche Versorgung, die Voraussetzung für einen langfristigen wirtschaftlichen Betrieb ist, zu gewährleisten."

Dazu hat die Beschwerdeführerin die von ihr angeführte Korrespondenz vorgelegt.

Bei der Bestimmung des § 12 PrR-G geht es um das Verfahren bezüglich solcher Übertragungskapazitäten, die noch nicht einem privaten Hörfunkveranstalter oder dem ORF zur Nutzung zugewiesen sind, die also noch nicht genutzt werden und für die auch keine fernmelderechtliche Bewilligung vorliegen kann.

Ausgangspunkt des Verfahrens für die Zuordnung neuer Übertragungskapazitäten ist ein Antrag, der die wesentlichen technischen Details über die geplante Verwendung enthält. Ist das Begehren auf die Schaffung eines neuen Versorgungsgebietes gerichtet, so hat der diesbezügliche Antrag gleichzeitig alle gemäß § 5 notwendigen Antragsunterlagen zu enthalten.

Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, ihrerseits seien alle Angaben vorgelegen, weil bereits die Ausschreibung selbst die in § 12 Abs. 3 PrR-G angeführten konkreten technischen Angaben enthalten und sie sich in ihrem

Zulassungsantrag ausdrücklich auf die Ausschreibung bezogen habe. Diese mit "Nähere Erläuterungen zur Ausschreibung der folgenden Übertragungskapazität: BREGENZ 3 91,5 MHz" überschriebenen Ausschreibungsunterlagen haben nach einer "Einleitung" "Angaben zum Standort", "Angaben zur erwarteten Versorgung", "Angaben über die erreichte Hörerzahl" sowie ein insgesamt 23 Punkte umfassendes "Technisches Anlagenblatt" enthalten, dem zu zahlreichen Punkten bereits konkrete Daten zu entnehmen waren.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist zunächst zu entgegen, dass ihrem Antrag - wie dargestellt - eine ausdrückliche Bezugnahme auf die genannten Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen ist. Selbst wenn jedoch in der gewählten Formulierung "Antrag ... gemäß der Ausschreibung ..." eine derartige Bezugnahme auf diese Unterlagen gesehen werden könnte und diese demnach als Bestandteil des Antrages anzusehen wären, ist damit für die beschwerdeführende Partei noch nichts gewonnen: Das Technische Anlageblatt ist nämlich in den Rubriken 10 (Senderausgangsleistung in dBW), 14 (vertikale Halbwertsbreite(n) in Grad +/-) und 17 (Gerätetype) nicht ausgefüllt, sodass die Beschwerdeführerin zur Ergänzung der technischen Daten jedenfalls schon in diesen Punkten gehalten gewesen wäre. Dazu kommt noch - worauf auch die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift hinweist - , dass in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich darauf verwiesen wird, bei der Planung sei ein fiktiver Standort gewählt worden und es hänge von der vorhandenen Infrastruktur bzw. von den erlaubten bautechnischen Möglichkeiten ab, ob das Vorhaben tatsächlich realisiert werden könne. Interessenten werde empfohlen, "die tatsächliche Versorgungswirkung durch eine Versuchsabstrahlung zu ermitteln". Dem Antrag der Beschwerdeführerin sind diesbezüglich, insbesondere auch zur Frage des geplanten Sendestandortes (§ 12 Abs. 3 PrR-G) keine Angaben zu entnehmen.

Es kann demnach nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die erstinstanzliche Behörde wegen Nichterfüllung der Erfordernisse des § 12 Abs. 3 PrR-G einen Mängelbehebungsauftrag erließ. Da diesem unstrittig innerhalb der gesetzten Frist nicht entsprochen wurde, erfolgte die Zurückweisung des Antrages zu Recht.

Die sich als unbegründend erweisende Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 30. Juni 2004

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003040182.X00

#### **Im RIS seit**

10.08.2004

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)