

Bescheid

I. Spruch

Über Antrag der Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG (FN 365858 b) wird gemäß § 2 und § 4 des Bundesgesetzes über die Transparenz von Medienkooperationen sowie Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (Medienkooperations- und -förderungs- Transparenzgesetz, MedKF-TG, BGBl. I 2011/125) i.V.m. § 56 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. Nr. I 33/2013), festgestellt, dass die Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG den Bekanntgabepflichten nach § 2 und § 4 MedKF-TG **nicht unterliegt**.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 22.03.2013 hat die Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG den Antrag auf Feststellung gestellt, dass sie nicht den Bekanntgabepflichten nach den medientransparenzrechtlichen Vorschriften unterliege.

Begründend wird ausgeführt, dass keine Rechtsvorschrift Rechtsträger den medientransparenzrechtlichen Vorschriften allein deshalb unterwerfe, weil sie vom Rechnungshof als kontrollunterworfen bezeichnet werden. Die Bestimmungen des § 1 Abs. 1 Bundesverfassungsgesetz über die Transparenz von Medienkooperationen sowie von Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (BVG Medienkooperation und Medienförderung, BVG MedKF-T, BGBl. I 2011/125) stellen vielmehr auf die von den Art 126b bis 127b B-VG erfassten Rechtsträger ab.

Nur wer von diesen Vorschriften der österreichischen Bundesverfassung sowie sonst durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfen werde, unterliege den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG. Eine Bindung der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) an die vom Rechnungshof gemäß § 1 Abs. 3 B-VG MedKF-T zu erstellende Liste habe der Gesetzgeber nicht angeordnet. Die Liste sei vielmehr als reine Wissenserklärung ausgestaltet. Die KommAustria habe daher immer dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, seitens eines Rechtsträgers stichhaltige Einwände gegen seine Qualifizierung als bekanntgabepflichtig vorgebracht werden, als zuständige Verwaltungs(traf)behörde die Rechtsfrage des Bestehens oder Nichtbestehens der Bekanntgabepflicht in Ansehung dieses Rechtsträgers eigenständig zu beurteilen und auf Antrag einen Feststellungsbescheid zu erlassen.

Weiters brachte die Antragstellerin vor, ihre Aufnahme auf der Liste des Rechnungshofes sei zu Unrecht erfolgt. Sie unterliege derzeit nicht der Prüfbefugnis des Rechnungshofes und damit auch nicht den Bekanntgabepflichten nach den medientransparenzrechtlichen Vorschriften. Art 127b B-VG unterwerfe zwar gesetzliche berufliche Vertretungen und damit unter anderem die Wirtschaftskammern der Kontrollbefugnis des Rechnungshofes. Die im Firmenbuch unter der FN 365858 b eingetragene Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG, deren Gesellschaftsanteile zu 100 % von der Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH gehalten werden, sei selbst keine gesetzliche berufliche Vertretung, sondern eine Kapitalgesellschaft. Eine Vorschrift des positiven Rechts, die auch Unternehmungen der Kammern der prinzipiellen Kontrolle des Rechnungshofes unterwerfen würde, gehöre dem Rechtsbestand nicht an. Solche Unternehmungen unterlägen nach herrschender Lehre der Prüfbefugnis des Rechnungshofes nur dann, wenn ihre Gebarung Teil der Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretung sei oder wenn aufgrund der Beteiligung einer (oder mehrerer) der Kontrollbefugnis des Rechnungshofes unterliegenden Gebietskörperschaften eine Kontrollzuständigkeit i.S.d. Art 126b, Abs. 2, Art 127 Abs. 3 oder Art 127a Abs. 3 B-VG vorliege. Solches sei in Ansehung der Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG jedoch nicht der Fall. Diese sei vielmehr eine eigenständig gebarende Kapitalgesellschaft an der keine Gebietskörperschaft Anteile halte. Zudem sei anzumerken, dass die Sach- und Rechtslage derjenigen entspreche, über die mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundeskanzlers vom 23.10.2012, BKA-603.979/0034-V/4/2012 betreffend die Wirtschaftskammern Pensionskasse AG abgesprochen worden sei.

Mit Schreiben vom 08.04.2013 ersuchte die KommAustria den Rechnungshof zum Vorbringen der Antragstellerin Stellung zu nehmen und darzulegen, aufgrund welcher rechtlichen Überlegungen der Rechnungshof von einer Prüfständigkeit über die Gebarung der Antragstellerin ausgehe.

Mit Schreiben vom 06.05.2013 teilte der Rechnungshof der KommAustria mit, dass er an seiner Prüfungszuständigkeit für die Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG festhalte. Begründend führte der Rechnungshof aus, der von der Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG angeführte Bescheid des Bundeskanzlers könne weder im Spruch noch in der Begründung verbindlich über die Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Rechnungs- und Gebarungskontrolle der Wirtschaftskammern Pensionskasse AG absprechen. Eine solche Feststellung sei ausdrücklich dem Verfassungsgerichtshof anlässlich eines Verfahrens gemäß Art 126a B-VG vorbehalten.

Zudem könne dem Verfassungsgesetzgeber nicht unterstellt werden, er habe für gesetzliche berufliche Vertretungen die Möglichkeit vorsehen wollen, die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofes durch die Gründung von Unternehmen einschränken zu können. Da eine solche Widersprüchlichkeit nicht anzunehmen sei und auch keine Materialien vorlägen, die

eine entsprechende Auslegung der Regelungen in Art 127b Abs. 1 B-VG nahelegen würden, verbleibe der Rechnungshof bei seiner Auffassung, dass eine Prüfständigkeit auch hinsichtlich der Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen bestehe. Der Rechnungshof gehe daher weiterhin von seiner Zuständigkeit zur Prüfung der Gebarung der Antragstellerin aus. Zudem seien bereits bisher Gebarungsprüfungen im Bereich der Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen durchgeführt worden, welche – teilweise sogar nach ausdrücklichem Hinweis des Rechnungshofes auf das in Art 126a B-VG vorgesehene Verfahren zur Entscheidung über Meinungsverschiedenheit durch den Verfassungsgerichtshof – ohne Prüfungsbehinderungen durchgeführt und abgeschlossen worden seien. Ein Beispiel hierfür sei die Überprüfung des Rechtsträgers „Peering Point Betriebs GmbH“ gewesen. Bei dieser Gesellschaft habe es sich um ein Unternehmen gehandelt, welches zu je 50% im Eigentum des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger und der Österreichischen Ärztekammer stehe.

Mit Schreiben vom 07.05.2013 teilte die Antragstellerin mit, sie habe mit Verwunderung zur Kenntnis nehmen müssen, dass die KommAustria auf der Veröffentlichung gemäß § 3 Abs. 1 MedKF-TG die Antragstellerin auf „rot“ gestellt und sie somit in die Liste der säumigen Rechtsträger aufgenommen habe. Folglich sei die – von Gesetzes wegen – vorgesehene, vierwöchige Nachfrist eingeräumt worden. Eine telefonische Kontaktaufnahme mit der zuständigen Sachbearbeiterin der RTR GmbH habe ergeben, dass, sollte der Rechnungshof zu der Auffassung gelangen, die Antragstellerin unterliege dessen Prüfbefugnis, ein Strafverfahren nicht ausgeschlossen werden könne. Die Antragstellerin führte weiter aus, dass die KommAustria zwar nicht an die Meinung des Rechnungshofes gebunden sei, jedoch trotzdem die Antragstellerin dazu veranlasse, innerhalb der vierwöchigen Nachfrist eine Meldung abzugeben. Diese Meldung sei jedoch keinesfalls als Anerkenntnis zu werten. Der alleinige Zweck, der sich hinter der nunmehrigen Meldung verberge sei es, einem Strafverfahren zu entgehen.

Mit Schreiben vom 13.05.2013 übermittelte die KommAustria der Antragstellerin die Äußerung des Rechnungshofes zur Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 13.05.2013 übermittelte die Antragstellerin der KommAustria folgende Stellungnahme zur Äußerung des Rechnungshofes: In Art 127b B-VG, in dem die Prüfbefugnis des Rechnungshofes in Ansehung gesetzlicher beruflicher Vertretungen abschließend geregelt werde, finde der Wille des Gesetzgebers objektiven Ausdruck. Dort werde zwar die Prüfbefugnis des Rechnungshofes über die Gebarungen der gesetzlichen beruflichen Vertretungen geregelt. Es finde sich jedoch keine Erwähnung der Unternehmungen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen. Damit unterscheide sich Art 127b B-VG fundamental von Art 126b, Art 127 und Art 127a B-VG, die hinsichtlich der Prüfbefugnis des Rechnungshofes über Bund, Länder und Gemeinden regeln, dass auch Unternehmungen solcher Gebietskörperschaften unter bestimmten Voraussetzungen der Gebarungsprüfung unterworfen seien. Eine vergleichbare Bestimmung enthalte Art 127b B-VG nicht.

Positiv-rechtlich bestehe in Ansehung selbstständiger – das heißt eigenständig gebarender – Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen wie insbesondere Kammern, grundsätzlich keine Prüfbefugnis des Rechnungshofes. Zusätzlicher historischer oder teleologischer Argumente zur Ermittlung des Sinnes der genannten Vorschriften der Bundesverfassung bedürfe es daher nicht. Dies sei im Übrigen auch die Position der unwidersprochen herrschenden Lehre, mit welcher sich der Rechnungshof nicht auseinandersetze.

Gerade der Umstand, dass Art 127b B-VG anders gefasst sei als Art 126b, Art 127 und Art 127a B-VG spreche dafür, dass Vorschrift genau die Bedeutung habe, die ihr der Gesetzgeber verleihen wollte und dass die Textierung nicht auf einem Versehen beruhe. Letztlich lasse sich feststellen, dass weder dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 BVG MedKF-T noch den Materialien ein Hinweis in Richtung einer Erweiterung der Rechnungshofkompetenz zu entnehmen sei.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass keine Vorschrift des positiven Rechts den Rechnungshof dazu berufe, Unternehmungen von Kammern zu prüfen; dass die Bestimmungen über die Prüfkompetenz des Rechnungshofes in Ansehung von gesetzlichen beruflichen Vertretungen im Zweifel restriktiv zu interpretieren seien; dass Art 127b B-VG keine Lücke enthalte, die im Wege der Analogie zu schließen wäre und dass die herrschende Lehre die Prüfbefugnis des Rechnungshofes in Ansehung von ausschließlichen Kammerunternehmungen verneine.

2. Sachverhalt

Am 11.03.2013 hat der Rechnungshof des Bundes auf Grundlage seiner Verpflichtung nach § 1 Abs. 3 BVG MedKF-T der KommAustria eine Liste der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträger, mit Stand 01.01.2013, übermittelt. Die Antragstellerin ist auf dieser Liste angeführt.

Die Gesellschaftsanteile der beim LG Salzburg eingetragenen Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG (FN 365858 b) werden zu 100 % von der Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH (FN 62242 h) gehalten.

Alleingesellschafterin der Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH ist die Wirtschaftskammer Salzburg.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung zur Übermittlung der Stand vom 01.01.2013 der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträger durch den Rechnungshof ergibt sich aus dem Schreiben des Rechnungshofes vom 11.03.2013, GZ 200.093/029-1A3/13.

Die Darstellung der Eigentumsverhältnisse der Antragstellerin und der Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH beruht auf der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

Das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) und eines Bundeskommunikationssenates (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl. I Nr. 21/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, lautet auszugsweise wie folgt:

„Kommunikationsbehörde Austria

§ 1. (1) Zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien einschließlich der

Aufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften, ist die Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) eingerichtet.

(2) (...)

(3) Der KommAustria obliegt schließlich die Kontrolle der Bekanntgabepflicht von Medienkooperationen, Werbeaufträgen und Förderungen nach Maßgabe bundesgesetzlicher Vorschriften.“

„Aufgaben und Ziele der KommAustria

§ 2. (1) Die Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Sinne des § 1 Abs. 1 umfasst die der KommAustria durch gesonderte bundesgesetzliche Vorschriften zugewiesenen Aufgaben, insbesondere:

(...)

12. Wahrnehmung der Aufgaben nach dem MedKF-TG, BGBl. I Nr. 125/2011.“

Das Bundesverfassungsgesetz über die Transparenz von Medienkooperationen sowie von Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (BVG Medienkooperation und Medienförderung – BVG MedKF-T), BGBl. I 125/2011, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1. (1) Die in Art. 126b bis 127b des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. I Nr. 1/1930, genannten Rechtsträger sowie die sonstigen durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger haben für Medienkooperationen mit und Werbeaufträge an Medieninhaber eines periodischen Mediums den Namen des periodischen Mediums und die Höhe des Entgelts sowie im Falle von Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums den Namen des Förderungsempfängers und die Höhe der Förderung öffentlich bekanntzugeben.

(2) (...)

(3) Der Rechnungshof hat zur Sicherstellung der Vollständigkeit der im Sinne von Abs. 1 bekanntzugebenden Daten dem in Abs. 2 bezeichneten Organ zu Beginn eines Kalenderjahres eine halbjährlich zu aktualisierende Liste der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträgern samt den für die Erfassung der Rechtsträger erforderlichen Daten (Namen, Adressen, vertretungsbefugte Organe) in elektronischer Form zu übermitteln. Stellt der Rechnungshof aus Anlass einer Überprüfung der Gebarung eines Rechtsträgers fest, dass dessen veröffentlichte Angaben über Aufträge, Medienkooperationen oder Förderungen unrichtig sind, so hat er dies dem in Abs. 2 bezeichneten Organ mitzuteilen.

(4) (...)“

Das Bundesgesetz über die Transparenz von Medienkooperationen sowie von Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz, MedKF-TG), BGBl. I 125/2011, lautet auszugsweise wie folgt:

„Bekanntgabepflicht bei Aufträgen

§ 2. (1) Zu dem in § 1 genannten Zweck haben die in Art. 126b Abs. 1, 2 und 3, Art. 126c, Art. 127 Abs. 1, 3 und 4, Art. 127a Abs. 1, 3, 4 und 9 und Art. 127b Abs. 1 des Bundes-

Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, angeführten sowie sonstige durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenene Rechtsträger für sämtliche entweder direkt oder unter Vermittlung über Dritte erteilten Aufträge

1. über (audiovisuelle) kommerzielle Kommunikation gemäß § 1a Z 6 des ORF-Gesetzes – ORF-G, BGBl. I Nr. 83/2001, § 2 Z 2 des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes – AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001, und Werbung und Patronanz gemäß § 19 Abs. 1 und 5 des Privatradiogesetzes – PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001, sowie über Beiträge im Dienste der Öffentlichkeit im Inhaltsangebot des ORF (§ 14 Abs. 9 ORF-G) oder in Hörfunkprogrammen nach dem PrR-G oder in audiovisuellen Mediendiensten nach dem AMD-G und

2. über entgeltliche Veröffentlichungen gemäß § 26 MedienG an Medieninhaber eines periodischen Druckwerks oder sonst an Medieninhaber eines periodischen elektronischen Mediums den Namen des jeweiligen periodischen Mediums, in dem - mit Ausnahme der Fälle des Abs. 4 -Veröffentlichungen vorgenommen wurden, sowie die Gesamthöhe des jeweils innerhalb für die innerhalb eines Quartals erfolgten Veröffentlichungen (Z 1 und 2) zu leistenden Entgelts nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen bekanntzugeben. Für die nach Z 2 erfassten periodischen Druckwerke bezieht sich die Bekanntgabepflicht auch auf entgeltliche Veröffentlichungen in den dem periodischen Druckwerk angefügten Beilagen oder Sondertitel.

(2) – (5) (...)“

„Bekanntgabepflicht und Veröffentlichung von Förderungen und Programmengelt

§ 4. (1) Zusätzlich zu den Bekanntgabepflichten nach § 2 Abs. 1 haben die dort angeführten Rechtsträger für an Medieninhaber eines periodischen Mediums gewährte Förderungen

1. aus den Fonds gemäß § 29 und § 30 des KommAustria-Gesetzes – KOG, BGBl. I Nr. 32/2001,

2. nach dem Presseförderungsgesetz 2004 – PresseFG 2004, BGBl. I Nr. 136/2003,

3. nach Abschnitt II des Publizistikförderungsgesetzes 1984 – PubFG, BGBl. Nr. 369/1984, sowie

4. die mit den in Z 1 bis 3 angeführten Fördermaßnahmen insofern inhaltlich vergleichbar sind, als insbesondere die inhaltliche Gestaltung, Herstellung oder Verbreitung eines periodischen Druckwerks oder die inhaltliche Gestaltung und Ausstrahlung oder Abrufbarkeit eines periodischen elektronischen Mediums gefördert werden, den Namen des Förderungsempfängers und die Gesamtsumme der jeweils innerhalb eines Quartals gewährten Förderungen bekanntzugeben. Maßgeblich ist die Zusage der Förderung, wobei nachträgliche Änderungen nicht zu berücksichtigen sind. § 2 Abs. 3 und 4 sowie § 3 sind sinngemäß anzuwenden.

(2) – (3) (...)“

Das Bundes-Verfassungsgesetz BGBl. I Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 106/2009, lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 126b. (1) (...)

(2) Der Rechnungshof überprüft weiters die Gebarung von Unternehmungen, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern jedenfalls mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Der Rechnungshof überprüft weiters jene Unternehmungen, die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder

organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen.

(3) – (5) (...)“

„Artikel 127. (1) – (2) (...)

(3) Der Rechnungshof überprüft weiter die Gebarung von Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Hinsichtlich der Prüfständigkeit bei einer tatsächlichen Beherrschung gilt Art. 126b Abs. 2 sinngemäß. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen.

(4) – (8) (...)“

Artikel 127a. (1) – (2) (...)

(3) Der Rechnungshof überprüft weiter die Gebarung von Unternehmungen, an denen eine Gemeinde mit mindestens 10 000 Einwohnern allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die die Gemeinde allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Hinsichtlich der Prüfständigkeit bei einer tatsächlichen Beherrschung gilt Art. 126b Abs. 2 sinngemäß. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen.

(4) – (9) (...)

„Artikel 127b. (1) Der Rechnungshof ist befugt, die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen zu überprüfen.

(2) – (4) (...)“

4.2. Behördenzuständigkeit

Die Kontrolle der Einhaltung der Bekanntgabepflichten durch die vom Gesetz erfassten Rechtsträger obliegt gemäß § 1 Abs. 2 BVG MedKF-T iVm § 1 Abs. 3 KOG der KommAustria.

Gemäß § 1 Abs. 1 BVG MedKF-T und gemäß §§ 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 MedKF-TG sind alle Rechtsträger, die nach den verfassungs- und einfachgesetzlichen Regelungen unter der Kontrolle des Rechnungshofes des Bundes stehen, zur Bekanntgabe bestimmter Daten über Medienkooperationen und Förderungen an Medieninhaber an die KommAustria verpflichtet. Die Verpflichtung zur Bekanntgabe gilt generell für die genannten Rechtsträger und insbesondere unabhängig davon, ob ein Rechtsträger tatsächlich Werbeaufträge erteilt oder Förderungen an Medieninhaber vergibt.

4.3. Zur Zulässigkeit des Feststellungsbescheides

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigungen im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein

im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist, und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen. Auch der Partei des Verwaltungsverfahrens kommt unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine aktuelle oder zukünftige Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen (vgl. statt vieler: VwGH 30. 03. 2004, 2002/06/0199).

Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist (vgl. zur Subsidiarität z.B. Hengstschläger/Leeb, AVG § 56 Rz 77 m.w.N., VwGH 22.12.2011, 2010/07/0006). Auch wenn ein solcher anderer Rechtsweg offen steht, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung dieses Rechtsweges auch zumutbar ist. Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar hat es der Verwaltungsgerichtshof insbesondere angesehen, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen (vgl. z.B. VwGH 04.02.2009, 2007/12/0062). Die Zulässigkeit des Feststellungsbescheides als notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung wird somit nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere dann bejaht, wenn sich Parteien im Falle, dass sie die Rechtslage ungeklärt lassen, der Gefahr einer Bestrafung aussetzen (vgl. VfSlg. 13.417/1993, sowie VwGH 15.11.2007, 2006/07/0113).

Gemäß § 2 Abs. 1 sowie § 4 Abs. 1 MedKF-TG haben die in Art. 126b Abs. 1, 2 und 3, Art. 126c, Art. 127 Abs. 1, 3 und 4, Art. 127a Abs. 1, 3, 4 und 9 und Art. 127b Abs. 1 B-VG angeführten sowie sonstige durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger den im MedKF-TG näher bestimmten Meldeverpflichtungen nachzukommen. Kommt ein Rechtsträger diesen Bekanntgabepflichten nicht fristgerecht nach, begeht er gemäß § 5 MedKF-TG eine Verwaltungsübertretung und ist von der KommAustria mit einer Geldstrafe bis zu EUR 20.000,-, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu EUR 60.000,-, zu bestrafen.

Außerhalb eines Verwaltungsstrafverfahrens sieht das Gesetz für einen Rechtsträger keine Möglichkeiten vor, geltend zu machen, dass er nicht von den Bekanntgabepflichten betroffen ist bzw. dass er nicht unter der Kontrolle des Rechnungshofes steht. Eine Entscheidung darüber könnte daher erst im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens gefällt werden, das die KommAustria insbesondere dann einleiten muss, wenn ein Rechtsträger keine fristgerechten Bekanntgaben vornimmt.

Die KommAustria hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 14.03.2013 mitgeteilt, dass sie auf der Liste des Rechnungshofes mit Stand 01.01.2013 genannt und von den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG betroffen ist. Die Antragstellerin teilt die Auffassung, dass sie von den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG betroffen ist, nicht. Wenn sie ihrer Auffassung gemäß handelt und keine Bekanntgaben vornimmt, riskiert sie die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens durch die KommAustria. Eine förmliche Feststellung durch die KommAustria, ob die Antragstellerin von den Bekanntgabepflichten nach §§ 2 und 4 MedKF-TG betroffen ist, dient somit mit Blick auf die dargelegte Judikatur

der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung der Antragstellerin. Insbesondere ist es – im Lichte der zitierten Judikatur – der Antragstellerin nicht zumutbar sich der Gefahr einer Bestrafung auszusetzen.

Der Antrag auf Feststellung, dass die Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG nicht unterliegt, ist somit zulässig.

4.4. In der Sache

Eingangs ist auf das Vorbringen der Antragstellerin einzugehen, die KommAustria habe trotz Einbringung des Feststellungsantrages die Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG in der gemäß § 3 Abs. 1 MedKF-TG veröffentlichten Liste („Ampelliste“) auf „rot“ gestellt und sie durch Setzung der vierwöchigen Nachmeldefrist dazu veranlasst, eine Meldung abzugeben.

Gemäß § 3 Abs. 1 MedKF-TG war die KommAustria verpflichtet, bis 30.04.2013 die - betreffend das 1. Quartal des Jahres 2013 erfolgten bzw. nicht erfolgten - Bekanntgaben in farblich eindeutig unterscheidbarer Weise auf der Website der KommAustria auszuweisen. Das MedKF-TG trifft keine Unterscheidung dahingehend, ob hinsichtlich eines Rechtsträgers ein Feststellungsantrag betreffend das Bestehen der Meldepflicht eingebracht wurde oder nicht. Insbesondere sieht § 3 Abs. 1 MedKF-TG vor, dass die zu veröffentlichende Liste zwei Rubriken auszuweisen hat (Meldepflicht nachgekommen/nicht nachgekommen). In Anbetracht der klaren Gesetzeslage bleibt für die Behörde kein Ermessensspielraum hinsichtlich der Schaffung einer dritten Rubrik.

Zudem ist festzuhalten, dass im AVG eine aufschiebende Wirkung für die Einbringung von Feststellungsbescheiden nicht vorgesehen ist. § 64 AVG sieht lediglich für den Fall der rechtzeitig eingebrachten Berufung eine aufschiebende Wirkung betreffend den erstinstanzlichen Bescheid vor. Die Anwendung von § 64 AVG kommt jedoch mangels Vorliegen der Voraussetzungen im gegenständlichen Fall nicht in Betracht.

Im Lichte dieser Rechtslage und in Anbetracht der Tatsache, dass die Antragstellerin innerhalb der 14-tägigen Meldefrist keine Meldung veranlasst hat, war die Antragstellerin daher auf der nach § 3 Abs. 1 MedKF-TG zu veröffentlichenden Liste unter der Rubrik „Meldepflicht nicht nachgekommen“ auszuweisen.

Mit Bescheid vom 23.10.2012, BKA-603.979/0034-V/4/2012, und mit Bescheid vom 22.10.2012, BKA-603.979/0043-V/4/2012, hat der Bundeskanzler ausgesprochen, dass die Liste des Rechnungshofes keine Bindungswirkung zeitigt, sondern die KommAustria im Einzelfall selbst beurteilen muss, ob ein Rechtsträger gemäß § 2 Abs. 1 MedKF-TG von den Bekanntgabepflichten nach §§ 2 und 4 MedKF-TG betroffen ist. Die KommAustria hat daher im Folgenden inhaltlich zu beurteilen, ob es sich bei der Antragstellerin um einen Rechtsträger im Sinne von § 2 MedKF-TG handelt, der den Bekanntgabepflichten des MedKF-TG unterliegt.

Zu den Ausführungen des Rechnungshofes, dass eine Entscheidung über die Reichweite der bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmungen, welche die Prüfungsbefugnisse des Rechnungshofes regeln, alleine dem Verfassungsgerichtshof zustehe, ist anzumerken, dass sich an der ausschließlichen Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art 126a B-VG durch das Inkrafttreten des BVG MedKF-T und des MedKF-TG nichts geändert hat. Vielmehr ist der Verfassungsgerichtshof weiterhin dazu berufen über Meinungsverschiedenheiten zwischen einem Rechtsträger und dem Rechnungshof in

Hinblick auf die Prüfbefugnis des Rechnungshofes ausschließlich zu entscheiden. Die KommAustria hat daher nicht abschließend zu prüfen ob hinsichtlich der Antragstellerin eine Kontrollbefugnis des Rechnungshofes gegeben ist. Gegenstand des vorliegenden Feststellungsverfahrens ist alleine die Frage ob die Antragstellerin den Meldeverpflichtungen nach dem MedKF-TG unterliegt. Zur Beantwortung dieser Frage war jedoch zuvor zu klären, ob es sich bei der Antragstellerin um einen Rechtsträger im Sinne der §§ 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 MedKF-TG handelt. Ein solcher Rechtsträger ist ein, der Rechnungshofkontrolle unterliegender, in Art 126b bis 127b des B-VG genannter oder sonst durch einfaches Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger.

Gemäß Art 127b Abs. 1 B-VG ist der Rechnungshof befugt, die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen zu überprüfen.

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine im Firmenbuch zu FN 365858 b registrierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Anteile zu 100 % von der Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH gehalten werden. Die Anteile der Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH werden zur Gänze von der Wirtschaftskammer Salzburg gehalten. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich bei der Antragstellerin um eine Gesellschaft handelt, deren Gesellschaftsanteile - durchgerechnet - zur Gänze im Eigentum einer gesetzlichen beruflichen Vertretung im Sinne des Art 127b Abs. 1 B-VG stehen.

Für Unternehmungen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen besteht keine den Art 126b Abs. 2, Art 127 Abs. 3 und Art 127a Abs. 3 B-VG vergleichbare Regelung. Dies wird auch vom Rechnungshof nicht behauptet. Dieser stützt seine Kontrollbefugnis hinsichtlich der Antragstellerin vielmehr auf die Annahme einer echten Lücke im B-VG. Nach der Rechtsauffassung des Rechnungshofes könne dem Verfassungsgesetzgeber nicht die Absicht unterstellt werden, anlässlich der Schaffung einer Bestimmung zur Rechnungs- und Gebarungskontrolle im Bereich der gesetzlichen beruflichen Vertretungen gleichzeitig für diese gesetzlichen beruflichen Vertretungen die Möglichkeit vorsehen zu wollen, die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofes durch eine Gründung von Unternehmen einschränken zu können. Der Rechnungshof verweist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass keine Gesetzesmaterialien vorlägen, die eine dem Bescheid des Bundeskanzlers vom 23.10.2012, BKA-603.979/0034-V/4/2012, entsprechende Auslegung der Regelungen in Art 127b Abs. 1 B-VG nahelegen würden.

Der Verfassungsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass dort, wo die gesetzlichen Bestimmungen eine eindeutige Regelung treffen, für eine Gesetzesanalogie kein Raum ist (VfSlg 19.133/2010, VfSlg 14.602/1996). Dieser Judikatur folgend, ist zu prüfen, ob Anhaltspunkte für die Annahme bestünden, dass die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen unvollständig wären, somit eine Lücke enthielten, da dies unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung eines Ähnlichkeitsschlusses (Gesetzesanalogie) wäre (VfSlg 16.196/2011).

Auch der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 27.09.2011, Zl. 2010/12/0120) judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzung für die analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften das Bestehen einer echten Gesetzeslücke, sohin das Vorliegen einer planwidrigen Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, ist. Eine Lücke ist demnach nur dort anzunehmen, wo das Gesetz (gemessen an der mit seiner Erlassung erfolgten Absicht und seiner immanenten Teleologie) unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht einer vom Gesetz gewollten Beschränkung entspricht. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen.

Art 127b B-VG, welcher die Prüfbefugnis der Gebarungen der gesetzlichen beruflichen Vertretungen regelt, wurde mit BGBl. Nr. I 1013/1994 kundgemacht und ist mit 01.01.1997 in Kraft getreten. Vor dieser B-VG-Novelle bestand keine Regelung zur Prüfung der Gebarungen der Kammern. Der Rechnungshof vertritt die Rechtauffassung, dass den Materialien zu Art 127b B-VG nicht zu entnehmen sei, dass der Gesetzgeber die Kontrollbefugnis des Rechnungshofes auf die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen beschränken und die Unternehmungen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen ausklammern wollte. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass sich aus den Gesetzesmaterialien zu Art 127b B-VG (58 BlgNR 19. GP S. 7f) keine Anhaltspunkte dafür ergeben, die vom Rechnungshof in den Raum gestellte Annahme einer echten Lücke zu stützen. Der Ausschussbericht stellt vielmehr klar, dass Art 127b Abs. 1 B-VG die Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Kontrolle der Gebarungen aller gesetzlichen beruflichen Vertretungen vorsieht. Die Erläuterungen zu den weiteren Absätzen des Art 127b B-VG behandeln unter anderem den Umfang der Prüfbefugnis des Rechnungshofes, die zu berücksichtigende Autonomie der Kammern und die Modalitäten der Mitteilung der Ergebnisse einer Gebarungsprüfung. Eine Erwähnung der Unternehmungen der Kammern findet sich im Ausschussbericht nicht.

Zwar ist dem Rechnungshof darin beizupflichten, dass nicht zu übersehen ist, dass durch die Regelung des Art 127b B-VG den gesetzlichen beruflichen Vertretungen, die Möglichkeit eröffnet wird, durch Neugründung von Unternehmungen und die „Auslagerung“ ihrer Tätigkeiten an diese, der Rechnungshofkontrolle in diesem Bereich zu entgehen.

Auf den in Art 127b B-VG angelegten Wertungswiderspruch wurde im Schrifttum von mehreren Autoren bereits kurz nach Inkrafttreten der B-VG-Novelle BGBl. Nr. I 1013/1994 hingewiesen. So führt etwa Kroneder-Partisch aus, dass sich Art 127b B-VG ausschließlich auf die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen selbst bezieht (vgl. Kroneder-Partisch in: Korinek/Holoubek [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 2001, Art 127b B-VG, Rz 8f). Während Art 126b, Art 127 und Art 127a B-VG Prüfbefugnisse des Rechnungshofes über Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen der Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Gemeinden ab 10.000 Einwohnern) vorsieht, fehlt eine entsprechende Regelung in Art 127b B-VG. Von Kammern verwaltete Unternehmungen sowie Unternehmungen an denen Kammern beteiligt sind unterliegen somit grundsätzlich nicht der Prüfbefugnis durch den Rechnungshof, sofern dem Rechnungshof nicht auf einfachgesetzlichem Wege eine Prüfbefugnis eingeräumt wird. Solche Unternehmen können nur insoweit der Prüfungsbefugnis durch den Rechnungshof unterliegen, als an ihnen auch eine Gebietskörperschaft beteiligt ist.

Kroneder-Partisch plädiert jedoch im Ergebnis dafür den „Wertungswiderspruch“ nicht auf interpretativem Weg aufzulösen, da weder das Bundes-Verfassungsgesetz noch das Rechnungshofgesetz noch die Materialien einen Anhaltspunkt dafür liefern, dass die am Wortlaut orientierte Interpretation vom Verfassungsgesetzgeber nicht gewünscht wäre. Dafür dass sich der Verfassungsgesetzgeber der Möglichkeit, die Rechnungshofkontrolle durch Auslagerung von Aktivitäten auf Unternehmen zu umgehen, zum Zeitpunkt der B-VG-Novelle 1994 bewusst war, spricht, dass es zu diesem Zeitpunkt bereits die Prüfbefugnisse des Rechnungshofes hinsichtlich der Unternehmen der Gebietskörperschaften bestanden. Aus diesem Grund – so Kroneder-Partisch – ist davon auszugehen, dass keine planwidrige Lücke, die durch Analogie zu schließen wäre, vorliegt.

Abschließend ist auf das Vorbringen des Rechnungshofes einzugehen, demnach bereits bisher Gebarungsprüfungen bei Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen ohne Prüfungsbehinderungen durchgeführt und abgeschlossen worden seien. Dazu ist anzumerken, dass das faktische Zulassen der Prüfung durch einen Rechtsträger noch keine

rechtlichen Rückschlüsse in Bezug auf das Vorliegen einer Prüfbefugnis durch den Rechnungshof zulässt. Vielmehr lassen sich aus dem faktischen Verhalten der Normunterworfenen keine Konsequenzen zur Beurteilung dieser Rechtsfrage ableiten.

Wie dargestellt lassen sich somit im Ergebnis keine eindeutigen Hinweise dafür finden, dass der Verfassungsgesetzgeber mit der B-VG Novelle 1994 auch Unternehmen an denen gesetzliche berufliche Vertretungen beteiligt sind der Kontrolle des Rechnungshofes unterwerfen wollte. Es ist kein Substrat erkennbar, aus dem geschlossen werden könnte, dass der Verfassungsgesetzgeber bei gesetzlichen beruflichen Vertretungen hinsichtlich der Kontrolle von Unternehmen durch den Rechnungshof ein den Art 126b, Art 127 und Art 127a B-VG entsprechendes Kalkül normieren wollte. Es ist daher der Antragstellerin darin beizupflichten, dass der Umstand, dass Art 127b anders gefasst ist, als es Art 126b, Art 127 und Art 127a B-VG sind, dafür spricht, dass die Vorschrift genau die Bedeutung hat, die ihr der Gesetzgeber verleihen wollte, dass also ihre Textierung nicht auf einem Versehen beruht.

Vor dem Hintergrund der dargelegten Entscheidungsgründe geht die KommAustria sohin davon aus, dass die Antragstellerin nicht den Bekanntgabepflichten nach §§ 2 und 4 MedKF-TG unterliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 13. Juni 2013

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

RSb an: Wirtschaftskammer Salzburg Holding GmbH & Co KG, Julius Raab-Platz 1,
5027 Salzburg