



KOA 1.534/18-002

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht wie folgt entschieden:

I. Spruch

Gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, wird festgestellt, dass die **Radio Osttirol GesmbH** (FN 161702 y beim Landesgericht Innsbruck) die Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie eine am 20.02.2015 erfolgte Änderung in ihren Eigentumsverhältnissen nicht binnen 14 Tagen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde angezeigt hat.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 09.06.2017 beantragte die Radio Osttirol GesmbH – binnen offener Ausschreibungsfrist aufgrund der am 12.04.2017 veröffentlichten Ausschreibung der KommAustria – eine Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Osttirol und Oberkärnten“. Aus dem Antrag, in dem die Radio Osttirol GesmbH ihre Eigentumsverhältnisse dargestellt hat, hat sich ergeben, dass gegenüber den zuletzt angezeigten Eigentumsverhältnissen eine Änderung dahingehend eingetreten ist, dass die Osttiroler Bote Privatstiftung aufgrund eines Beschlusses der Generalversammlung der Radio Osttirol GmbH auf Kapitalerhöhung vom 15.01.2015 mit ca. 8,5 % der Anteile als zusätzliche unmittelbare Gesellschafterin der Radio Osttirol GesmbH hinzugetreten ist.

Mit Schreiben vom 23.01.2018 leitete die KommAustria wegen des Verdachts einer Verletzung von § 22 Abs. 4 PrR-G ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und 3 PrR-G ein, hielt der Radio Osttirol GesmbH den Verdacht vor und forderte sie zur Stellungnahme auf.

Mit Schreiben vom 07.02.2018 nahm die Radio Osttirol GesmbH Stellung, räumte darin ein, die

Meldung der im Zuge der Kapitalerhöhung eingetretenen Änderung der Eigentumsverhältnisse verabsäumt zu haben und stellte nochmals die aktuellen Eigentumsverhältnisse dar. Darüber hinaus wurde ausgeführt, die Osttiroler Bote Privatstiftung sei indirekt – als Alleineigentümer von deren Hauptgesellschafterin Osttiroler Bote Medienunternehmen GesmbH – bereits Eigentümerin der Radio Osttirol GesmbH gewesen. Durch die Kapitalaufstockung habe sich daher an den Eigentumsverhältnissen nicht wirklich Wesentliches verändert. Sinn der Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G sei es, einen Verstoß gegen Bestimmungen des Privatradiogesetzes zu verhindern. Ein solcher Verstoß trete durch die direkte Beteiligung der Osttiroler Bote Privatstiftung nicht ein, weshalb die Geschäftsführung der Radio Osttirol GesmbH keinen Grund gesehen habe, diese geringfügige Änderung der Gesellschaftsstrukturen anzuzeigen. Auch der Einfluss der Osttiroler Bote Privatstiftung bleibe im Wesentlichen derselbe. Außerdem sei die Antragstellung für eine weitere Lizenz kurz bevor gestanden, sodass die Behörde auf alle Fälle über die Eigentumsänderung informiert worden sei.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Radio Osttirol GesmbH ist aufgrund des Bescheides des Bundeskommunikationssenats (BKS) vom 19.05.2008, 611.139/0003-BKS/2008, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Osttirol und Oberkärnten“ für die Dauer von zehn Jahren ab 01.04.2008.

Mit Bescheid der KommAustria vom 18.12.2017, KOA 1.534/17-007, wurde der Radio Osttirol GesmbH eine neuerliche Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Osttirol und Oberkärnten“ für die Dauer von zehn Jahren ab 02.04.2018 erteilt.

Die Radio Osttirol GesmbH ist eine zu FN 161702 y im Firmenbuch beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Lienz. Das in voller Höhe geleistete Stammkapital der Radio Osttirol GmbH beträgt EUR 1.173.500,63. Gesellschafter sind die Osttiroler Bote Medienunternehmen GesmbH (mit einer Stammeinlage von EUR 967.251,28, das entspricht ca. 82,4 % der Anteile), die Osttiroler Bote Privatstiftung (EUR 100.000,-, entspricht ca. 8,5 %), die Lienzer Sparkasse AG (EUR 75.000,-, entspricht ca. 6,4 %) sowie die österreichischen Staatsbürger Franz Walder (EUR 18.168,21, entspricht ca. 1,5 %) Erich Wernhart, Walter Pichler, Andreas Weiskopf, Mag. Werner Gatterer, Hans Josef Lindler und Richard Pettauer (jeweils EUR 2.180,19, entspricht je ca. 0,2 %). Es bestehen keine Treuhandverhältnisse.

Die Osttiroler Bote Medienunternehmen GesmbH ist eine zu FN 158931 y im Firmenbuch beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Lienz und mit einem zur Gänze geleisteten Stammkapital von ATS 1.200.000,- (EUR 87.207,40,-). Alleingesellschafterin der Osttiroler Bote Medienunternehmen GesmbH ist die Osttiroler Bote Privatstiftung (FN 171604 i beim Landesgericht Innsbruck) mit Sitz in Lienz. Deren alleiniger Stifter ist die Bezirkslandwirtschaftskammer Lienz, eine juristische Person des öffentlichen Rechts.

Die Lienzer Sparkasse AG ist eine zu FN 238050 z im Firmenbuch beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in Lienz und mit einem Kapital von EUR 3.000.000,-.

Alleinaktionärin ist die Lienzer Sparkasse Privatstiftung (FN 240169 s beim Landesgericht Innsbruck) mit Sitz in Lienz.

Die unmittelbare Beteiligung der Osttiroler Bote Privatstiftung an der Radio Osttirol GesmbH in Höhe von ca. 8,5 % der Gesellschaftsanteile beruht auf der vollständigen Übernahme einer im Rahmen der Generalversammlung der Radio Osttirol GmbH vom 15.01.2015 beschlossenen Kapitalerhöhung um EUR 100.000,- auf nunmehr insgesamt EUR 1.173.500,63 und wurde am 20.02.2015 im Firmenbuch eingetragen.

Diese Änderung in den Eigentumsverhältnissen – Übernahme von ca. 8,5 % der Geschäftsanteile der Radio Osttirol GesmbH durch die Osttiroler Bote Privatstiftung aufgrund einer Kapitalerhöhung und entsprechende prozentuelle Verschiebung der Geschäftsanteile der bestehenden Gesellschafter – wurde der KommAustria erst im Rahmen des Antrags auf Erteilung einer neuerlichen Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Osttirol und Oberkärnten“ vom 09.06.2017 mitgeteilt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Zulassungen der Radio Osttirol GesmbH ergeben sich aus den zitierten Bescheiden des BKS und der KommAustria.

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen ergeben sich aus den Angaben der Radio Osttirol GesmbH in ihrem Zulassungsantrag vom 09.06.2017 und in ihrer Stellungnahme im gegenständlichen Verfahren vom 07.02.2018 sowie aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellung, dass die gegenständliche Eigentumsänderung der KommAustria erst mit dem Zulassungsantrag vom 09.06.2017 mitgeteilt wurde, beruht auf diesem Antrag, der Rechtfertigung der Radio Osttirol GmbH im gegenständlichen Verfahren sowie den Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 24 PrR-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter im Sinne dieses Bundesgesetzes.

Gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen von Bestimmungen des PrR-G von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden. Die Entscheidung besteht gemäß § 25 Abs. 3 PrR-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Hörfunkveranstalter unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen.

§ 22 Abs. 4 PrR-G lautet:

„Treten Änderungen in den Eigentums- oder Mitgliederverhältnissen nach Erteilung der Zulassung ein, so hat der Veranstalter diese unverzüglich, spätestens aber 14 Tage nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Stehen Anteile des Veranstalters im direkten oder indirekten Eigentum von Kapitalgesellschaften,

Personengesellschaften oder Genossenschaften, so sind auch Änderungen bei deren Eigentums- und Mitgliederverhältnissen anzuzeigen. “

Im Rahmen der Generalversammlung der Radio Osttirol GesmbH vom 15.01.2015 wurde eine Kapitalerhöhung um EUR 100.000,- auf nunmehr insgesamt EUR 1.173.500,63 beschlossen, wobei dieser Betrag zur Gänze von der Osttiroler Privatstiftung übernommen wurde. Diese Änderung wurde am 20.02.2015 im Firmenbuch eingetragen.

Die Rechtswirksamkeit der Änderung ist – den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz - GmbHG), RGBl. Nr. 58/1906 idF BGBl. I Nr. 104/2017, folgend – mit Eintragung im Firmenbuch eingetreten:

Notwendiger Bestandteil eines Gesellschaftsvertrags sind gemäß § 4 Abs. 1 GmbHG neben der Bezeichnung Firma, dem Sitz der Gesellschaft und dem Gegenstand des Unternehmens auch die Höhe des Stammkapitals sowie der Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage). Eine Erhöhung des Stammkapitals setzt § 52 Abs. 1 GmbHG zufolge einen Beschluss auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages voraus, welcher gemäß § 49 Abs. 1 GmbHG nur durch einen (notariell beurkundeten) Beschluss der Gesellschafter erfolgen kann. Im gegenständlichen Fall wurde dieser Beschluss am 15.01.2015 gefasst.

Der Beschluss auf Erhöhung des Stammkapitals ist gemäß § 53 GmbHG zum Firmenbuch anzumelden, sobald das erhöhte Stammkapital durch Übernahme der Stammeinlage gedeckt und deren Einzahlung erfolgt ist. Gemäß § 53 Abs. 2 GmbHG sind der Anmeldung die Übernahmserklärungen beizuschließen. Nach § 49 Abs. 2 GmbHG hat die Abänderung des Gesellschaftsvertrages keine rechtliche Wirkung, bevor sie in das Firmenbuch eingetragen ist. Das bedeutet, dass die Firmenbucheintragung eines Satzungsänderungsbeschlusses eine Voraussetzung für das Wirksamwerden der Satzungsänderung ist, d.h. die Firmenbucheintragung hat konstitutive Wirkung (*Rauter/Milchrahm in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 49 Rz 148*). Die gegenständliche Kapitalerhöhung und damit verbunden die Änderung der Eigentumsverhältnisse (die Übernahmserklärung der Osttiroler Bote Privatstiftung muss nach dem Gesagten zwischen der Generalversammlung am 15.01.2015 und der Anmeldung zum Firmenbuch erfolgt sein) wurde somit mit Eintragung im Firmenbuch am 20.02.2015 rechtswirksam.

Damit wurde die Änderung in den Eigentumsverhältnissen an der Rundfunkveranstalterin der KommAustria entgegen § 22 Abs. 4 PrR-G nicht binnen 14 Tagen ab deren Rechtswirksamkeit – sondern erst am 09.06.2017 – mitgeteilt.

Dem Vorbringen der Radio Osttirol GesmbH in ihrer Stellungnahme vom 12.02.2018 ist Folgendes zu erwidern:

In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Regionalradiogesetz (RRG, RV 1134 BlgNR 18. GP) heißt es zur Vorgängerbestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G, nämlich § 8 Abs. 5 RRG (Hervorhebungen nicht im Original):

„Da die Eigentumsverhältnisse wegen der damit verbundenen Einflußmöglichkeiten angesichts der besonderen politischen und kulturellen Bedeutung des Rundfunks und der qualifizierten verfassungsrechtlichen Anforderungen aus öffentlichem Interesse von Bedeutung sind, normiert

§ 8 Abs. 5 entsprechende Anforderungen an die Transparenz der Eigentumsverhältnisse an Programmveranstaltern. Dies gilt sowohl bei Ansuchen um Zulassung als auch bei nachträglichen Änderungen in den Eigentumsverhältnissen. Im Interesse der Hintanhaltung von Umgehungsversuchen und Verschleierungskonstruktionen werden die Transparenzvorschriften bei Kapitalgesellschaften auch über mehrere Stufen zurück anzuwenden sein.“

Nach der Rechtsprechung (vgl. BKS 15.11.2011, 611.172/0001-BKS/2011 und 611.150/0002-BKS/2011) überlässt es das PrR-G nicht dem Zulassungsinhaber, die Relevanz von Änderungen zu beurteilen und danach selbst den Umfang der Bekanntgabepflicht zu bestimmen. Vielmehr ist die Überprüfung der (ständigen) Einhaltung der Bestimmungen der §§ 7 bis 9 PrR-G Aufgabe der Regulierungsbehörde, die dazu auf die Meldungen der Zulassungsinhaber „angewiesen“ ist.

Die Bestimmung stellt auf Änderungen in den „*Eigentums- oder Mitgliederverhältnissen*“ ab, ohne dass es darauf ankommt, in welcher Art und Weise dies geschieht. Der Wortlaut des § 22 Abs. 4 erster Satz PrR-G stellt überdies klar, dass nicht nur rechtsgeschäftliche Übertragungen („*Abtretung*“), sondern jegliche Art von „*Anteilsübertragung*“ und somit alle Konstellationen von der Bestimmung erfasst werden, in der sich nach einem Rechtsakt die Eigentumsverhältnisse verändert darstellen.

Damit steht für die KommAustria außer Frage, dass auch die Übernahme von im Rahmen einer Kapitalerhöhung neu entstandenen Gesellschaftsanteilen durch eine neue Gesellschafterin eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen im Sinn des § 22 Abs. 4 PrR-G darstellt.

Auch der Umstand, dass die neue Gesellschafterin Osttiroler Bote Privatstiftung bereits zuvor (indirekte) Mehrheits-Eigentümerin der Radio Osttirol GesmbH gewesen ist, kann nach dem Gesagten nichts daran ändern, dass eine gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G anzuzeigende Eigentumsänderung vorliegt, da es allein der Regulierungsbehörde obliegt, laufend die Übereinstimmung der Eigentumsverhältnisse der Rundfunkveranstalter mit den Vorgaben des PrR-G zu überprüfen. In diesem Sinn wurde in der Judikatur bereits ausgesprochen, dass es irrelevant ist, ob „hinter“ einer Übertragung eine natürliche Person steht, die bereits Anteile hält oder über Stimmrechte verfügt (vgl. BKS 15.11.2011, 611.096/0004-BKS/2011). Nichts anderes kann für den hier vorliegenden Fall einer Privatstiftung gelten, die bereits bisher (indirekt) an der Hörfunkveranstalterin beteiligt war.

Soweit die Radio Osttirol GesmbH überdies darauf verweist, dass zum Zeitpunkt der Eigentumsänderung „*die Antragstellung für eine weitere Lizenz kurz bevor gestanden*“ sei, ist auf den zeitlichen Abstand von über zwei Jahren zwischen der am 20.02.2015 eingetretenen Rechtswirksamkeit der Eigentumsänderung und dem am 09.06.2017 übermittelten Zulassungsantrag – bei einer Frist zur Anzeige der Eigentumsänderung von 14 Tagen – zu verweisen.

Die Radio Osttirol GesmbH hat somit durch die verspätete Anzeige der Änderungen in ihren Eigentumsverhältnissen gegen die Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G verstoßen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art.130 Abs.1 Z1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.534/18-002“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 21. März 2018

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

Radio Osttirol GmbH, Amlacher Straße 2, 9900 Lienz, **per RSB**