

Bescheid

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt 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.d.F. BGBl. I Nr. 6/2015) i.V.m. § 56 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG, BGBl. Nr. 51/1991 i.d.F. BGBl. I Nr. 161/2013), fest, dass die **Österreichische Energieagentur - Austria Energy Agency – AEA (ZVR-Zahl 914305190)** den Bekanntgabepflichten nach § 2 und § 4 MedKF-TG unterliegt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Feststellungsantrag der Österreichische Energieagentur – Austria Energy Agency – AEA (Antragstellerin)

Mit Schreiben vom 01.10.2014, eingelangt am selben Tag, hat die Österreichische Energieagentur - Austria Energy Agency - AEA (im Folgenden: Antragstellerin) mitgeteilt, dass sie ihrer Rechtsansicht zu Folge nicht der Rechnungshofkontrolle und somit auch nicht den Bekanntgabepflichten nach den medientransparenzrechtlichen Vorschriften unterliege und ersuchte um entsprechende Kenntnisnahme und Bestätigung durch die KommAustria.

Begründend wurde ausgeführt, dass, gemäß § 12 Abs. 1 Rechnungshofgesetz, welcher auf Art 126b Abs. 2 B-VG beruhe, dem Rechnungshof die Überprüfung der Gebarung sonstiger Unternehmungen obliege, 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 sei oder die der Bund allein oder gemeinsam mit solchen Rechtsträgern betreibe.

Dem Rechnungshof obliege auch die Überprüfung jener Unternehmungen, die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrsche.

Die Antragstellerin sei als Verein organisiert und im Vereinsregister zu ZVR-Zahl 914305190 eingetragen. Aufgrund der Organisation als Verein, scheidet die Möglichkeit der, von § 12 Abs. 1 Rechnungshofgesetz 1948 geforderten, Beteiligung anderer (in dieser Bestimmung näher spezifizierter) Rechtsträger aus. Der Verein bestehe aus (fördernden und ordentlichen) Mitgliedern. Der Bund sei gemäß § 4 Z 1 der Vereinssatzung ordentliches Mitglied. Er verfüge somit lediglich über eine Stimme in der Generalversammlung. Eine Beteiligung eines der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträgers liege somit zweifelsfrei nicht vor.

Auch eine tatsächliche Beherrschung durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen liege nicht vor. Dies aus folgenden Gründen: der Bund sei lediglich ein ordentliches Mitglied der Antragstellerin. Gemäß Art 11 der Vereinssatzung bestehe der Vorstand der Antragstellerin aus sieben bis fünfzehn Mitgliedern. Der Vorstand gliedere sich in das Präsidium und die übrigen Mitglieder. Das Präsidium bestehe aus dem mit der Führung der Angelegenheiten des Umweltschutzes betrauten Bundesminister und dem die Führung der Angelegenheiten des Energiewesens betrauten Bundesminister. Die übrigen Vorstandsmitglieder seien von der Generalversammlung zu wählen. Lediglich das Präsidium der Antragstellerin werde somit von einem der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträger gestellt. Zu beachten sei in diesem Zusammenhang, dass zur Gültigkeit von Beschlüssen des Vorstandes die einfache Stimmenmehrheit genüge, wobei bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheide und nicht die des Präsidiums. Der Vorstand könne somit (bei Anwesenheit sämtlicher Mitglieder) keine Beschlüsse ohne mindestens die Zustimmung eines weiteren Vorstandsmitglieds, das nicht dem Präsidium angehöre, fassen. Darüber hinaus werde die Antragstellerin, abgesehen von Verhinderungen, ausschließlich vom Geschäftsführer Dipl.-Ing. Peter Traupmann nach außen vertreten. Dieser stehe in keinem Verhältnis zu einem der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträger. Der Geschäftsführer sei gemäß Art 13 Z 2 der Vereinssatzung bei der Führung der wissenschaftlichen Agenden der Antragstellerin unabhängig; er trage für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte Verantwortung. Der Bund könne somit die Betriebsführung und Vermögensgebarung der Antragstellerin nicht nach seinem Willen gestalten.

Die Regelung betreffend die tatsächliche finanzielle Beherrschung beziehe sich auf die Stimmrechte, die dem der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträger an einem Unternehmen zustünden. Da das Präsidium lediglich über drei der sieben bis fünfzehn Stimmen im Präsidium verfüge, sei auch eine finanzielle Beherrschung ausgeschlossen.

1.2. Stellungnahme des Rechnungshofes

Mit Schreiben vom 02.10.2014 ersuchte die KommAustria den Rechnungshof um Stellungnahme darüber, auf Grund welcher rechtlichen Überlegungen dieser davon ausgeht, dass die Antragstellerin seiner Gebarungskontrolle unterliegt.

Mit Schreiben vom 29.10.2014, eingelangt am 30.10.2014, nahm der Rechnungshof Stellung und führte aus, dass er davon ausgehe, es handle sich bei der Antragstellerin um ein Unternehmen iSd Art 126 b Abs. 2 B-VG. Als solches gelte nach der Judikatur des VfGH (VfSlg 3.296/1957; VfSlg 3.552/1959) die in einer bestimmten Organisationsform in Erscheinung tretende wirtschaftliche Tätigkeit, die sich auf Vermögenswerte stütze und mit

Einnahmen und Ausgaben verbunden sei. Nicht maßgebend für die Erfüllung dieser Definition sei die Art der Unternehmensform, der Besitz von Rechtspersönlichkeit, die Notwendigkeit einer Berechtigung für die Entfaltung der wirtschaftlichen Tätigkeit oder die Gewinnabsicht.

Die Antragstellerin halte 100 % der Anteile der Österreichischen Energieagentur – Austrian Energy Agency GmbH. Laut Website der Antragstellerin würden entweder der Verein oder die GmbH Projekte im Bereich Energieeffizienz, Energiemonitoring etc. abwickeln, wobei dies größtenteils im Auftrag der öffentlichen Hand bzw. dieser nahestehenden Institutionen erfolge. Es könne somit von einer unternehmerischen Tätigkeit durch die Tätigkeit des Vereins selbst oder durch den Betrieb seines Tochterunternehmens ausgegangen werden. Aufgrund der überwiegenden Zusammensetzung des Präsidiums und des Vorstandes durch Personen, die von Rechtsträgern entsandt würden, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen, sowie aufgrund der Bestimmungen der Statuten, die dem Präsidium ein Vorschlagsrecht der übrigen Vorstandsmitglieder einräumen (Art 11 Abs. 2 lit b der Vereinsstatuten), und das Präsidium berechtigen, den Geschäftsführer zu bestellen, zu beaufsichtigen und zu entlassen (Art 12 lit a der Vereinsstatuten), sei aus Sicht des Rechnungshofes eine organisatorische Beherrschung des Vereins durch Rechtsträger, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen, gegeben. Ebenso sei auf das Recht des Vorstandes hingewiesen, die Aufnahme von Mitgliedern zu verweigern (Art 5 der Vereinsstatuten), sowie auf die Bestimmung, dass der Verein als aufgelöst gelte, sobald der Bund oder fünf Bundesländer ausscheiden (Art 17 Abs. 1 der Vereinsstatuten).

Daher bestehe die Prüfständigkeit des Rechnungshofes nach Art 126b Abs. 2 2. Satz B-VG für die Antragstellerin.

1.3. Stellungnahme der Antragstellerin

Mit Schreiben vom 10.11.2014 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des Rechnungshofes an die Antragstellerin.

Mit Schreiben vom 26.11.2014 äußerte sich die Antragstellerin und brachte Folgendes vor: Aus Sicht der Antragstellerin bestehe nach wie vor keine Kontrollbefugnis des Rechnungshofes. Die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Antragstellerin durch kontrollpflichtige Rechtsträger erreiche nämlich nicht die Intensität, die gefordert sei, damit von einer organisatorischen Beherrschung iSd Art 126b Abs. 2 2. Satz B-VG gesprochen werden könne. Der Rechnungshof führe in seiner Äußerung die Zusammensetzung des Präsidiums und des Vorstandes als Argument für die organisatorische Beherrschung der Antragstellerin ins Treffen. Dem sei entgegen zu halten, dass sich lediglich das Präsidium aus dem mit der Führung der Angelegenheiten des Umweltschutzes betrauten Bundesministers als Präsidenten, dem mit der Führung der Angelegenheiten des Energiewesens betrauten Bundesminister als Vizepräsidenten und einem von der Landeshauptleutekonferenz zu nominierenden Landeshauptmann, zusammensetze. Das Präsidium habe wiederum nur ein Vorschlagsrecht bezüglich der übrigen Vorstandsmitglieder. Diese würden gemäß § 11 Abs. 2 lit b der Vereinssatzung somit von den ordentlichen Mitgliedern gewählt, wobei der Vorstand aus sieben bis fünfzehn Mitgliedern (aktuell vierzehn) bestehe. Die überwiegende Mehrzahl der Vorstandsmitglieder sei daher von den ordentlichen Mitgliedern gewählt und nicht von kontrollpflichtigen Rechtsträgern entsendet worden. An dieser Stelle sei darauf zu verweisen, dass gemäß Art 11 Abs. 10 der Satzung, zur Gültigkeit von Beschlüssen des Vorstandes die einfache Stimmenmehrheit genüge und somit das aus drei Mitgliedern bestehende Präsidium lediglich über einen kleinen Stimmenanteil im Vorstand verfüge. Für die Begründung der Prüfkompentenz des Rechnungshofes reiche es hingegen nicht aus, wenn die

kontrollunterworfenen Rechtsträger ihren Willen in den Organen lediglich mit Hilfe der Unterstützung privater Beteiligter durchzusetzen vermögen (*Hengstschläger*, Die Ausweitung der Prüfkompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter 2013, 181).

Weiters sei darauf hinzuweisen, dass der Geschäftsführer der Antragstellerin, Herr Dipl.-Ing. Peter Traupmann, diese selbstständig nach außen vertrete (Art 14 der Vereinssatzung). Auch stehe er in keinem Zusammenhang mit einem, der Rechnungshofkontrolle unterworfenen, Rechtsträger. Die Führung der wissenschaftlichen Agenden der Antragstellerin erfolge durch den Geschäftsführer unabhängig von Präsidium und Vorstand (Art 13 Abs. 2 der Vereinssatzung). Eine Einbindung des Präsidiums in die Geschäftsführung sei demnach bereits satzungsgemäß ausgeschlossen. Für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte trage der Geschäftsführer alleine die Verantwortung. Die Befugnisse des Präsidiums beschränkten sich im Zusammenhang mit der Geschäftsführung auf eine nicht einmal weisungsbefugte Aufsichtsfunktion, ähnlich einem Eigentümervertreter. Im Großen und Ganzen erhalte das Präsidium lediglich einmal jährlich einen Bericht der Generalversammlung. Darüber hinaus übe das Präsidium keinerlei sonstige Tätigkeit aus und sei weder in Angelegenheiten der Geschäftsführung noch in andere Entscheidungen involviert. Eine organisatorische Beherrschung der Antragstellerin liege daher nicht vor.

Zugleich bekräftigte die Antragstellerin ihren Antrag, die KommAustria möge feststellen, dass diese nicht den Bekanntgabepflichten nach § 2 und § 4 MedKF-TG unterliege. Eine förmliche Feststellung diene dabei der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, weil sich die Antragstellerin bei ungeklärter Rechtslage der Gefahr einer Verwaltungsübertretung gemäß § 5 MedKF-TG aussetzen würde.

2. Sachverhalt

Mit Schreiben vom 05.02.2015, eingelangt am 09.02.2015, hat der Rechnungshof des Bundes auf Grundlage seiner Verpflichtung gemäß § 1 Abs. 3 BVG Medienkooperation und Medienförderung (BVG MedKF-T) der KommAustria die – zum Stand 01.01.2015 aktualisierte – Liste mit ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträgern übermittelt. Die Antragstellerin ist auf dieser Liste angeführt. Gegenwärtig wird der besagte Rechtsträger auch auf der Liste „Rechtsträger im Prüfungsobligo des Rechnungshofes“ aufgeführt, die (mit Aktualisierungsvermerk vom 06.02.2015) auf der Webseite des Bundesrechnungshofes abrufbar ist. Mit Schreiben vom 29.10.2014 hat der Rechnungshof seine Prüfzuständigkeit über die Antragstellerin bekräftigt.

Die Österreichische Energieagentur - Austria Energy Agency - AEA ist ein zu ZVR-Zahl 914305190 im zentralen Vereinsregister eingetragener Verein mit Sitz in Wien (Art 1 der Vereinssatzung). Der Vereinszweck besteht in der wissenschaftlichen Untersuchung, Vorbereitung, Durchführung und Unterstützung von Maßnahmen, die zu einer volkswirtschaftlich optimalen, nachhaltigen Bereitstellung und/oder Nutzung von Energie führen. Unter anderem sollen neue Technologie, energieeffiziente Systeme und erneuerbare Energieträger unterstützt werden (Art 2 der Vereinssatzung).

Die Statuten des Vereins sehen folgende Organisationsstruktur vor: Der Verein besteht aus ordentlichen und fördernden Mitgliedern. Ordentliche Mitglieder sind juristische und natürliche Personen, welche einen von der Generalversammlung auf Vorschlag des Präsidiums festzusetzenden Mitgliedsbeitrag leisten und die in der Satzung genannten Rechte und Pflichten in vollem Umfang haben. Dazu zählt insbesondere das Stimmrecht in der Generalversammlung. Fördernde Mitglieder sind Personen, welche den Vereinszweck fördern. Sie haben dieselben Pflichten und Rechte wie ordentliche Mitglieder, ausgenommen

das Stimmrecht in der Generalversammlung (Art 4 der Vereinssatzung). Als Vereinsorgane sind die Generalversammlung, der Vorstand, der Geschäftsführer und das Schiedsgericht vorgesehen (Art 8 der Vereinssatzung).

Den Vorsitz der Generalversammlung führt als Vertreter der Republik Österreich der mit der Führung der Angelegenheiten des Umweltschutzes betraute Bundesminister, oder dessen Bevollmächtigte (Art 9 Abs. 7 der Vereinssatzung). Auf Verlangen des Vorsitzenden hat der Geschäftsführer an der Generalversammlung teilzunehmen (Art 9 Abs. 9 der Vereinssatzung). Für den Bund nehmen an der Arbeit in den Vereinsorganen der mit der Führung der Angelegenheiten des Umweltschutzes betraute Bundesminister und der mit der Führung der Angelegenheiten des Energiewesens betraute Bundesminister teil, wobei die Vertretung auch durch einen schriftlich namhaft gemachten Vertreter zulässig ist (Art 5 Abs. 2 der Vereinssatzung). Den Vertretern der Bundesministerien kommt auch ein Stimmrecht in der Generalversammlung zu (Art 7 Abs. 1 der Vereinssatzung).

Die Beschlussfassung im Vorstand erfolgt mit einfacher Mehrheit (Art 5 Abs. 1 der Vereinssatzung). Er besteht aus sieben bis fünfzehn Mitgliedern. Ihm gehören einerseits das Präsidium und andererseits die übrigen Mitglieder an. Das Präsidium besteht aus drei Mitgliedern und zwar: 1. dem mit dem Umweltschutz betrauten Bundesminister (Präsident), 2. dem mit dem Energiewesen betrauten Bundesminister (Vizepräsident) und 3. einem Landeshauptmann, der von der Landeshauptleute-Konferenz zu nominieren ist. Die übrigen Vorstandsmitglieder werden aus dem Kreis der ordentlichen Vereinsmitglieder vom Präsidium vorgeschlagen und von der Generalversammlung gewählt. Aus dem Kreis der fördernden Mitglieder ist (lediglich) ein Mitglied zu wählen. Bei Ausscheiden eines Mitglieds kommt dem Präsidium ebenfalls ein Vorschlagsrecht hinsichtlich des neuen Mitglieds zu (vgl. dazu Art 11 der Vereinssatzung). Das Präsidium bestellt, beaufsichtigt und entlässt den Geschäftsführer. Dem Präsidium obliegt die Überprüfung und Beratung des Geschäftsführers hinsichtlich der Erfüllung des vom Vorstand jeweils beschlossenen Jahresarbeitsprogramms; desgleichen die Überprüfung und Einhaltung des Jahresbudgets. Das Präsidium entscheidet in Angelegenheiten, welche die Befugnisse des Geschäftsführers überschreiten. Der Vorstand beruft überdies die Generalversammlung ein und erlässt die Geschäftsordnung für den Geschäftsführer (Art 12 der Vereinssatzung).

Der Geschäftsführer wird vom Präsidium befristet bestellt. Die Anstellungsbedingungen werden vertraglich geregelt. Der Geschäftsführer ist in der Führung der wissenschaftlichen Agenden des Vereins unabhängig und trägt für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte die Verantwortung (Art 13 der Vereinssatzung). Der Verein wird nach außen durch den Geschäftsführer vertreten. Im Vertretungsfall obliegt dem Präsidenten die Außenvertretung (Art 14 der Vereinssatzung). Der Verein gilt als aufgelöst, sobald entweder der Bund oder fünf Bundesländer ausscheiden. (Art 17 der Vereinssatzung).

Die Antragstellerin hält sämtliche Gesellschaftsanteile an der Österreichischen Energieagentur – Austria Energy Agency GmbH (FN 413091 m).

Die Antragstellerin verfügt derzeit über 43 Mitglieder, wobei der Vorstand aus 15 Mitgliedern besteht. Die Vorstandsmitglieder sind im Einzelnen:

1. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vertreten durch Dipl.-Ing. Andrä Rupprechter (seit 16.12.2013)
2. Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft vertreten durch Dr. Reinhold Mitterlehner (seit 02.12.2008)
3. Vorsitzender der Landeshauptleute-Konferenz, im 1. Halbjahr 2015 vertreten durch Dipl.-Ing. Dr. Erwin Pröll

4. Bundesland Salzburg vertreten durch Dr. Wilfried Haslauer
5. Bundesland Steiermark vertreten durch Mag. Franz Voves
6. Bundesland Tirol vertreten durch Günther Platter
7. Energie AG Oberösterreich vertreten durch KR Ing. DDr. Werner Steinecker MBA
8. EVN AG vertreten durch Dr. Peter Layr
9. Kommunalkredit Public Consulting GmbH (KPC) vertreten durch Dipl.-Ing. Alexandra Amerstorfer
10. ÖAMTC vertreten durch Dipl.-Ing. Oliver Schmerold
11. Österreichische Bundesbahnen (ÖBB) vertreten durch Mag. Christian Kern
12. Österreichische Bundesforste AG vertreten durch Dipl.-Ing. Dr. Georg Erlacher
13. Vereinigung der Österreichischen Industrie – Industriellenvereinigung (IV) vertreten durch Mag. Peter Koren
14. Verein für Konsumenteninformation (VKI) vertreten durch Ing. Franz Floss
15. Wien Energie GmbH vertreten durch Dipl.-Ing. Dr. Susanna Zapreva

Bei zwölf der fünfzehn Vorstandsmitglieder handelt es sich um Personen, die von Rechtsträgern entsandt wurden, die der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof unterliegen. Es sind dies die unter Pkt. 1. bis 9. sowie 11. und 12. sowie 15. genannten Mitglieder. Bei den unter Pkt. 1. bis 6. genannten Vorstandsmitgliedern handelt es sich um solche, die in ihrer Funktion im Vorstand eine Gebietskörperschaft (Bund oder Land) repräsentieren.

Der Geschäftsführer der Antragstellerin ist derzeit Dipl.-Ing. Peter Traupmann.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung, dass der Rechnungshof davon ausgeht, dass die Antragstellerin seiner Gebarungskontrolle unterliegt, beruht auf der Rechnungshof-Liste mit Stand vom 01.01.2015 der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträger, welcher dieser am 05.02.2015 der KommAustria übermittelt hat. Darüber hinaus ist die Liste „Rechtsträger im Prüfungsobligo des Rechnungshofes“ auf der Webseite des Bundesrechnungshofes unter der Internetadresse <http://www.rechnungshof.gv.at/beratung/pruefobjekte.html> abrufbar. Mit Schreiben vom 29.10.2014 hat der Rechnungshof seine Prüfständigkeit über die Antragstellerin bekräftigt.

Die weiteren Feststellungen zur Antragstellerin ergeben sich aus der Einsichtnahme in das zentrale Vereinsregister sowie – hinsichtlich ihrer Tochtergesellschaft – auf der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch. Die Feststellungen zur satzungsmäßigen Organisationsstruktur, insbesondere zu den Vereinsorganen, der Antragstellerin beruhen auf den, in den Feststellungen näher bezeichneten, Bestimmungen der Vereinsstatuten. Die Feststellungen zur (konkreten) Organisation des Rechtsträgers, insbesondere zu Anzahl und Identität der derzeitigen Organwalter (Generalversammlung, Vorstand, Präsidium und Geschäftsführung) ergeben sich aus der Einsichtnahme in die Website der Antragstellerin (<http://www.energyagency.at/unternehmen/organisation/vereinsorgane.html>) sowie aus deren Vorbringen.

Die Feststellung, dass die im Sachverhalt unter Pkt. 1. bis 9. sowie 11. und 12. sowie 15. genannten Vorstandsmitglieder der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof unterliegen, beruht auf der Einsichtnahme in die oben genannte Liste des Rechnungshofes sowie in die Website des Rechnungshofes, welche unter folgender Webadresse abrufbar ist: <http://www.rechnungshof.gv.at/beratung/pruefobjekte.html>. Aus diesen Quellen ergibt sich,

dass die genannten Rechtsträger derzeit der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof unterworfen sind und daher Bund und/oder Länder maßgeblichen Einfluss auf sie ausüben.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

Das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl. I Nr. 21/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, 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) Die Kontrolle der Bekanntgabepflicht obliegt dem auf Grund von Art. 20 Abs. 2 Z 5 a B-VG zur Aufsicht und Regulierung elektronischer Medien und zur Förderung der Medien eingerichteten Organ. (...)

(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 idF BGBl. I Nr. 6/2015, 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 unterworfenen 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. 102/2014, 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) (...)

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 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, auch 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 28.08.2014 mitgeteilt, dass sie auf der Liste des Rechnungshofes mit Stand 01.07.2014 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 Antragstellerin den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG nicht unterliegt, ist somit zulässig.

4.4. In der Sache

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.

Eine Entscheidung über die Reichweite der bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmungen, welche die Prüfungsbefugnisse des Rechnungshofes regeln, steht alleine dem Verfassungsgerichtshof zu. An dieser ausschließlichen Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art 126a B-VG hat sich durch das Inkrafttreten des BVG MedKF-T und des MedKF-TG nichts geändert. 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 ist 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 126b Abs. 2 B-VG überprüft der Rechnungshof 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.

Für Unternehmungen von Ländern besteht mit Art 127 Abs. 3 B-VG eine, dem Art 126b Abs. 2 B-VG analoge Regelung. Für Unternehmungen von Gemeinden kommt (der ebenfalls analoge) Art 127a Abs. 3 B-VG zur Anwendung. Zudem sind die verfassungsrechtlichen Regelungen zur Kontrollbefugnis über Unternehmungen von Gebietskörperschaften in den §§ 12 Abs. 1, 15 Abs. 1 und 18 Abs. 1 Rechnungshofgesetz 1948 (RHG), BGBl. Nr. 144/1948 idF BGBl. I. Nr. 111/2010, nachgebildet und konkretisiert.

Bei der Antragstellerin handelt es sich um einen gemäß § 2 Vereinsgesetz 2002 (VerG), BGBl. I Nr. 66/2002 idF BGBl. I Nr. 22/2015, gegründeten und im Vereinsregister eingetragenen Verein. Gemäß § 5 Abs. 1 leg cit haben die Vereinsstatuten jedenfalls Organe zur gemeinsamen Willensbildung der Vereinsmitglieder (Mitgliederversammlung) sowie zur Führung der Vereinsgeschäfte und zur Vertretung des Vereins nach außen (Leitungsorgan) vorzusehen. Gemäß § 5 Abs. 2 leg cit muss das Leitungsorgan aus mindestens zwei Personen bestehen. Zu seinen Mitgliedern dürfen nur natürliche Personen bestellt werden.

Wie von der Antragstellerin bereits zutreffend ausgeführt wurde, scheidet aufgrund der Rechtsnatur des Vereins eine finanzielle Beherrschung aufgrund einer Beteiligung von mehr als 50 % am Grund-, Stamm- oder Eigenkapitals von vornherein aus. Die Antragstellerin ist gleichwohl eine „Unternehmung“ im Sinne des 5. Hauptstücks des B-VG (Art 126b, Art 127, Art 127a B-VG): Lehre und Judikatur verstehen darunter eine in einer bestimmten Organisationsform in Erscheinung tretende wirtschaftliche Tätigkeit, die sich auf Vermögenswerte stützt und mit Einnahmen und Ausgaben verbunden ist. Dabei ist unerheblich, in welcher konkreten Organisationsform die Unternehmung auftritt, ob sie Rechtspersönlichkeit besitzt oder eine unselbstständige Einrichtung ist, ob die Tätigkeit gewinnorientiert oder gemeinnützig ist oder ob für die Entfaltung der Tätigkeit eine besondere Berechtigung notwendig ist. Unter diese weite Unternehmungsdefinition fallen jedenfalls auch Vereine (vgl. dazu *Kroneder-Partisch in: Korinek/Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 17 zu Art 126b B-VG; VfSlg 10609/1985).

Ein maßgeblicher Einfluss einer Gebietskörperschaft auf eine „Unternehmung“ liegt nach Art 126b Abs. 2 B-VG sowie aufgrund der analogen Bestimmungen für Länder und Gemeinden – abgesehen von einer Beteiligung über 50 % – dann vor, wenn die Unternehmung von der Gebietskörperschaft betrieben oder tatsächlich beherrscht wird. Aufgrund des ermittelten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin von (mehreren) Gebietskörperschaften tatsächlich beherrscht wird. Dies auf Grund folgender Erwägungen:

Nach den Feststellungen sind zwölf der fünfzehn Vorstandsmitglieder Rechtsträger, die selbst der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof unterliegen. Das mit besonderen Befugnissen ausgestattete und aus drei Organwaltern bestehende Präsidium hat, nach den Vorgaben der Satzung, sogar ausschließlich aus Personen zu bestehen, die den Bund und die Länder vertreten. Hierbei handelt es sich um zwei Bundesminister und einen Landeshauptmann. Weiters sind im Vorstand drei Landeshauptleute (derzeit jene von Salzburg, Steiermark und Tirol) sowie fünf Repräsentanten von Unternehmungen vertreten, die ihrerseits der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof gemäß Art 126b Abs. 2 und Art 127 Abs. 3 B-VG unterliegen und deren Gesellschaftsanteile mehrheitlich von

Gebietskörperschaften gehalten werden. Hierbei kommt es in Zusammenschau der gesetzlichen Bestimmungen nicht darauf an, welches Ausmaß der Bundeseinfluss und der Landeseinfluss je gesondert für sich genommen erreicht. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob der öffentlichen Hand insgesamt ein maßgeblicher Einfluss auf die Antragstellerin zukommt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Art 126b B-VG, welcher eine Unternehmung dann der Gebarungskontrolle unterwirft, wenn entweder der Bund alleine maßgeblichen Einfluss hat oder wenn dem Bund zusammen mit anderen, der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern, ein solcher maßgeblicher Einfluss zukommt. Zur Beurteilung ob eine Unternehmung der Rechnungshofkontrolle unterliegt, sind somit Bundes- und Landeseinfluss gemeinsam zu bewerten.

„Beherrschung“ im Sinne von Art 126b B-VG wird in Judikatur und Lehre als die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme auf ein Unternehmen verstanden. Die Beherrschung muss in der rechtlichen Ausgestaltung der Organisation des Unternehmens begründet sein. Es muss sich um eine gesetzliche, satzungsmäßige oder vertraglich abgesicherte Dominanz handeln. Dass von den rechtlichen Möglichkeiten der Einflussnahme Gebrauch gemacht wird, ist nicht erforderlich (*Kroneder-Partisch in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 21 zu Art 126b B-VG*). Die Möglichkeit der Einflussnahme muss von einer Intensität sein, die jener vergleichbar ist, die dem Eigentümer eines Kapitalanteils von 50 % zusteht. Dies ist etwa dann der Fall, wenn gegen den Willen der relevanten Einflussträger keine Entscheidungen möglich sind und ihnen – damit verbunden – wesentlicher Einfluss auf die Unternehmenspolitik zukommt (aaO). Das B-VG nennt drei Instrumente der Beherrschung: Die Beherrschung durch andere finanzielle Maßnahmen (abgesehen von der Innehabung von Anteilen), durch sonstige wirtschaftliche Maßnahmen und durch organisatorische Maßnahmen.

Eine organisatorische Beherrschung liegt z.B. dann vor, wenn die Organfunktionen in ein und derselben Hand vereinigt sind (VfSlg 13346/1993; 14096/1995), wenn vertraglich gesicherte Rechte zur Besetzung der Geschäftsführung, oder zur Besorgung wesentlicher Agenden unmittelbar durch den beherrschenden Rechtsträger bestehen sowie wenn der beherrschende Rechtsträger das Recht hat, Leitungsorgane zu benennen oder abzuberufen (VfSlg 3296/1957).

Zur Beurteilung, ob im konkreten Fall eine organisatorische Beherrschung der Antragstellerin durch Gebietskörperschaften vorliegt, sind die Regelungen der Vereinsstatuten in Hinblick auf die in ihnen vorgesehenen Einflussmöglichkeiten zu überprüfen. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass zwischen dem Leitungsorgan der Antragstellerin einerseits und dem Bund sowie den Ländern andererseits eine unverkennbare personell-organisatorische Verflechtung besteht. So ist das Präsidium des Vorstandes, dem innerhalb der Organisationsstruktur der Antragstellerin bedeutsame Kompetenzen zukommen, ausschließlich von Bund und Ländern zu bestellen. Die übrigen Vorstandsmitglieder werden aus dem Kreis der ordentlichen Vereinsmitglieder vom Präsidium vorgeschlagen und von der Generalversammlung gewählt (vgl. hierzu Art 11 der Vereinsstatuten). Somit unterliegt das Präsidium der vollständigen Kontrolle durch Gebietskörperschaften und ist auch befugt die übrigen Mitglieder des Vorstandes vorzuschlagen, was eine erhebliche organisatorische Einflussmöglichkeit darstellt und es dem aus Vertretern des Bundes und des Landes bestehenden Präsidium faktisch erlaubt, eine Vorauswahl der in den Vorstand zu wählenden Personen zu treffen. Umgekehrt ist das Präsidium aufgrund autonomer Entscheidung in der Lage, potentiell unerwünschten Mitgliedern die Wahl in den Vorstand von vornherein zu verwehren. Da der Vorstand das Leitungsorgan des Vereins darstellt und das Präsidium die Bestellung des Vorstandes weitgehend kontrolliert, muss davon ausgegangen werden, dass dem Präsidium eine maßgebliche Rolle in der Gestaltung der „Unternehmenspolitik“ der Antragstellerin zukommt. Die faktische Umsetzung der Vereinssatzung zeigt auch, dass der

Bund bzw. die Länder von ihrem Vorschlagsrecht offenbar in einer Art Gebrauch gemacht haben, die dazu geführt hat, dass überwiegend Personen von Rechtsträgern, die der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof unterworfen sind, für den Vorstand vorgeschlagen (und in weiterer Folge von der Generalversammlung gewählt) wurden. Die statutenmäßig vorgesehenen Bestellungsmodalitäten mögen somit zumindest teilweise zu erklären, warum der Vorstand der Antragstellerin überwiegend aus Vertretern von Ländern und Repräsentanten von Unternehmungen besteht, die als Beteiligungsgesellschaften der Länder zu qualifizieren sind (Energie AG Oberösterreich und Wien Energie GmbH). Zudem sind auch Beteiligungsgesellschaften des Bundes im Vorstand vertreten (z.B. EVN AG, Österreichische Bundesbahnen, Österreichische Bundesforste AG). Hierbei besteht die personell-organisatorische Verflechtung zwischen den Gebietskörperschaften und der Antragstellerin darin, dass die wichtigsten Organfunktionen in derselben Hand vereinigt sind.

Es bestehen aber noch weitere Anhaltspunkte für das Vorliegen einer organisatorischen Beherrschung: Nach Art 12 der Vereinsstatuten bestellt, beaufsichtigt und entlässt das Präsidium den Geschäftsführer (mag dieser auch zur unabhängigen Führung der wissenschaftlichen Agenden des Vereins nach Art 13 der Vereinssatzung berufen sein). Durch die Kompetenz zur Ernennung des Geschäftsführers und dessen befristete Bestellung, kommt dem, von Bund und Land bestellten, Präsidium auch hier eine maßgebliche organisatorische Kompetenz im Rahmen des Vereins zu. Schließlich ist in Art 17 der Vereinssatzung vorgesehen, dass der Verein als aufgelöst gilt, sobald entweder der Bund oder fünf Bundesländer ausscheiden. Auch an dieser Regelung zeigt sich der organisatorische Einfluss des Bundes und der Länder, die es damit in der Hand haben durch einen Austritt aus dem Verein dessen rechtliche Existenz zu beenden. Eine solche Kompetenz kommt nur dem Bund und den Ländern, nicht jedoch den anderen Mitgliedern des Vorstandes zu. Auch zeigt sich daran, dass die Partizipation der Gebietskörperschaften eine essentielle organisatorische Notwendigkeit für den Bestand des Vereines ist und, dass eine Erfüllung der Vereinsziele ohne Teilnahme der Gebietskörperschaften nach dem Willen der Vereinssatzung offenbar nicht vorgesehen ist. Dadurch wird die hervorragende Stellung der Gebietskörperschaften im Vereinsgefüge unterstrichen.

In diesem Zusammenhang vermögen die Ausführungen der Antragstellerin nicht zu überzeugen, dass der Bund lediglich ein ordentliches Vereinsmitglied sei. Wie bereits ausgeführt kommt den Vertretern des Bundes nämlich eine besondere organisatorische Stellung im Rahmen des Präsidiums des Vorstandes zu, wobei ein Vertreter der Republik Österreich sogar den Präsidenten stellt. Richtig ist zwar das Vorbringen der Antragstellerin, dass das Präsidium lediglich über einen kleinen Stimmenanteil im Vorstand verfügt (drei von fünfzehn Mitgliedern) und die Beschlussfassung im Vorstand durch einfache Stimmenmehrheit erfolgt. Jedoch machen diejenigen Personen, die vom Präsidium in den Vorstand vorgeschlagen wurden und deren Rechtsträger überdies der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof unterliegen, die Mehrheit aus (zwölf von fünfzehn Mitgliedern). Daher gehen auch die Ausführungen der Antragstellerin ins Leere, denen zufolge eine Prüfkompetenz des Rechnungshofes dann nicht vorliege, wenn die kontrollunterworfenen Rechtsträger ihren Willen in den Organen lediglich mit Hilfe der Unterstützung privater Beteiligter durchzusetzen vermögen. Einer solchen Unterstützung bedarf es in Hinblick auf die überwiegende Anzahl derjenigen Rechtsträger im Vorstand, die der Rechnungshofkontrolle unterliegen, nicht. Diese üben auch ohne die Stimmrechte Dritter bereits die Kontrolle im Vorstand aus. Zur Stellung des Geschäftsführers wurde seitens der Antragstellerin angeführt, dieser sei in der Führung der wissenschaftlichen Agenden unabhängig und die Aufsichtsfunktion des Präsidiums enthalte nicht einmal eine Weisungsbefugnis; sie sei somit einem Eigentümerversorger vergleichbar. Durch diese Gleichsetzung ist jedoch für die Antragstellerin nichts gewonnen: es ist nämlich zu beachten, dass das B-VG eine qualifizierte Beteiligung für das Vorliegen der Rechnungshofkontrolle

genügen lässt. Eine tatsächliche Beherrschung, die einer solchen qualifizierten Eigentümerschaft gleichzusetzen ist, impliziert, ebenso wie die Innehabung der Anteile selbst, eine Kontrollbefugnis des Rechnungshofes. Somit deutet auch das Argument der Antragstellerin, die Aufsichtsfunktion des Präsidiums sei der eines Eigentümers vergleichbar, auf eine tatsächliche Beherrschung hin.

In Hinblick darauf, dass die überwiegende Mehrzahl der Organwalter des Vorstandes von Gebietskörperschaften und von sonstigen der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträgern gestellt wird, ist von einer organisatorischen Beherrschung der Antragstellerin durch die genannten Rechtsträger auszugehen, die in ihrer Intensität einer qualifizierten Beteiligung (mehr als 50 % bei Kapitalgesellschaften) entspricht. Vor dem Hintergrund der dargelegten Entscheidungsgründe geht die KommAustria sohin davon aus, dass die Antragstellerin den Bekanntgabepflichten nach §§ 2 und 4 MedKF-TG unterliegt.

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 Z 1 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 Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 26.02.2015

Kommunikationsbehörde Austria

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

Zustellverfügung:

Österreichische Energieagentur - Austria Energy Agency - AEA, p.A., sdh
Rechtsanwälte, Oppolzergasse 6, 1010 Wien, **per RSb**

Zur Kenntnis: Rechnungshof