



Bescheid

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

I. Spruch

Aufgrund des Antrags der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH (FN 300000b) wird gemäß § 22 Abs. 5 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, festgestellt, dass mit der – nach vorhergehender Übertragung der Zulassung für das Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 3 Abs. 4 PrR-G (Abspaltung zur Neugründung des mit der Zulassung verbundenen Geschäftsbetriebs) auf eine noch zu gründende 100%-ige Tochtergesellschaft mit beschränkter Haftung der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH erfolgten – Abtretung von 100 % der Gesellschaftsanteile an dieser Tochtergesellschaft der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH an die Medien Union GmbH Wien (FN 214968f) weiterhin den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 sowie der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 07.12.2020 zeigte die Entspannungsfunk Gesellschaft mbH (in der Folge: Antragstellerin) folgende geplante Änderung ihrer Eigentümerstruktur an und beantragte eine Feststellung gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G durch die KommAustria: Der mit der Zulassung im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ verbundene Geschäftsbetrieb soll (einschließlich der Zulassung) in eine neu zu gründende Gesellschaft mit beschränkter Haftung (voraussichtliche Firma: Privatrado Oberösterreich GmbH, in der Folge: zukünftige Zulassungsinhaberin) abgespalten werden. Die Geschäftsanteile dieser neu zu gründenden Gesellschaft werden im ersten Schritt zu 100 % von der Antragstellerin gehalten werden. In einem zweiten Schritt ist beabsichtigt, sämtliche Geschäftsanteile dieser zukünftigen Zulassungsinhaberin an die Medien Union GmbH Wien zu übertragen.

Mit Schreiben vom 17.12.2020 ergänzte die Antragstellerin ihren Antrag.

Am 17.12.2020 erstattete der Amtssachverständige Ing. Albert Kain sein fernmeldetechnisches Gutachten betreffend die Überschneidungen der Versorgungsgebiete der Antragstellerin und der Radio Eins Privatradio GmbH.

2. Sachverhalt

Aufgrund der Anzeige sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Gesellschaft, Zulassung und aktuelle Eigentümerstruktur der Antragstellerin

Die antragstellende Entspannungsfunk Gesellschaft mbH ist eine zu FN 300000b eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien, deren zur Gänze einbezahltes Stammkapital EUR 170.000,- beträgt. Selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Entspannungsfunk Gesellschaft mbH ist Dr. Florian Novak.

Die Antragstellerin ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheids der KommAustria vom 09.11.2017, KOA 1.380/17-012, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“.

Laut Zulassungsbescheid umfasst das bewilligte Hörfunkprogramm namens „Lounge FM“ ein größtenteils (90 %) eigengestaltetes 24-Stunden-Vollprogramm für die Kernzielgruppe der 20- bis 55-Jährigen. Das Musikprogramm setzt vor allem auf entspannende, sanfte Songs und Sounds mit künstlerischem Wert und ist in die Kategorien Easy Listening & Chillout (Kategorie 1), Smooth Jazz (Kategorie 2), Lounge und Crossover (Kategorie 3) eingeteilt, wobei die Kategorie 1 einen Anteil von 70 %, die Kategorie 2 einen Anteil von 20 % und die Kategorie 3 einen Anteil von 10 % des Musikprogramms ausmachen wird. Das Musikprogramm berücksichtigt in großem Umfang Musik von heimischen bzw. oberösterreichischen Künstlern. Das Wortprogramm umfasst neben Weltnachrichten und nationalen Nachrichten zur vollen Stunde auch abwechselnd lokale Informations- und Servicesendungen zur halben Stunde. Thematisch umfassen diese unter anderem redaktionelle Rubriken, Lifestyle-News, Lokalnachrichten und Eventkalender. Sämtliche redaktionellen Beiträge haben Bezug zum Sendegebiet „Oberösterreich Mitte“. Lokale Nachrichten werden sechs Mal täglich gesendet. Der Wortanteil beträgt exklusive Werbung von Montag bis Freitag zwischen 06:00 und 18:00 Uhr 10 % bis 15 %, zwischen 18:00 und 22:00 Uhr 10 % und zwischen 22:00 und 06:00 Uhr 5 %. Am Wochenende liegt der Wortanteil exklusive Werbung in der Zeit von 06:00 bis 18:00 Uhr bei 5 % bis 10 %, und von 18:00 bis 06:00 Uhr bei 5 %. Live Moderation soll insbesondere in der Morgensendung im Ausmaß von bis zu vier Stunden stattfinden.

Alleingesellschafterin der Antragstellerin ist die RFM Broadcast GmbH, eine zu FN 209359g eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien, deren zur Gänze einbezahltes Stammkapital EUR 35.000,- beträgt. Selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der RFM Broadcast GmbH ist ebenfalls Dr. Florian Novak. Gesellschafter der RFM Broadcast GmbH sind zu 92 % die medien.io GmbH sowie zu je 4 % die österreichischen Staatsbürger Dr. Stephan Polster und Dr. Stefan Günther.

Die medien.io GmbH ist eine zu FN 410200k eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien und einem zur Gänze einbezahlten Stammkapital in Höhe von EUR 12.304,-.

Gesellschafter sind zu 88,34 % der österreichische Staatsbürger Dr. Florian Novak, zu 7,16 % die Romulus Consulting GmbH sowie zu 4,5 % der österreichische Staatsbürger Dr. Wolfgang Neubert.

Die Romulus Consulting GmbH ist eine zu FN 289041 k eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien. Sie steht im Alleineigentum des österreichischen Staatsbürgers Dr. Johann Hansmann.

2.2. Geplante neue Eigentümerstruktur der Antragstellerin

Die Antragstellerin beantragt die Feststellung, dass folgende neue Eigentümerstruktur den Voraussetzungen des PrR-G entsprechen würde:

Der mit der Zulassung im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ verbundene Geschäftsbetrieb soll (einschließlich der Zulassung) in eine neu zu gründende Gesellschaft mit beschränkter Haftung (voraussichtliche Firma: Privatrado Oberösterreich GmbH) abgespalten werden. Die Geschäftsanteile dieser neu zu gründenden Gesellschaft werden im ersten Schritt zu 100 % von der Antragstellerin gehalten werden. Diese abgespaltene, neu gegründete, Gesellschaft wird aufgrund eingetretener Gesamtrechtsnachfolge sodann Inhaberin der genannten Zulassung sein.

In einem zweiten Schritt ist beabsichtigt, sämtliche Geschäftsanteile dieser zukünftigen Zulassungsinhaberin an die Medien Union GmbH Wien, FN214968f, zu übertragen, welche sodann diese Geschäftsanteile alleine halten wird.

Diese Maßnahmen sollen, einen entsprechenden positiven Bescheid der KommAustria iSd § 22 Abs. 5 PrR-G vorausgesetzt, durchgeführt werden, sobald die von der Antragstellerin mittels gesondertem Schriftsatz beantragte Genehmigung der KommAustria für eine beabsichtigte wesentliche Programmänderung im Sinne des § 28a PrR-G vorliegt.

Die Medien Union GmbH Wien ist eine zu FN 214968f eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien und einem zur Gänze einbezahlten Stammkapital in der Höhe von EUR 100.000,-. Als Geschäftsführer fungiert Holger Willoh. Die Medien Union GmbH Wien steht im Alleineigentum der Medien Union GmbH Ludwigshafen (HRB 1215; Sitz in Ludwigshafen), an der zu 52,214 % die Vermögensverwaltungsgesellschaft Josef Schaub, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit Sitz in Ludwigshafen (bestehend aus den Gesellschaftern Dr. Thomas Schaub und Peter Schaub, beide deutsche Staatsbürger) beteiligt ist. Darüber hinaus halten 17 verschiedene natürliche Personen, die allesamt deutsche Staatsbürger sind, Geschäftsanteile an der Medien Union GmbH Ludwigshafen im Ausmaß von 0,09 % bis 5,122 %.

Die Medien Union GmbH Wien ist alleinige Gesellschafterin der Radio Eins Privatrado GmbH, einer zu FN 120470m eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien. Als selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer fungieren Holger Willoh und Ralph Meier-Tanos. Die Radio Eins Privatrado GmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheids der KommAustria vom 19.12.2016, KOA 1.021/16-001, Inhaberin einer zusammengefassten Zulassung für das Versorgungsgebiet „Wien, Niederösterreich und Burgenland“. Darüber hinaus ist sie aufgrund des rechtskräftigen Bescheids der KommAustria vom 22.08.2018, KOA 4.720/18-016, Inhaberin einer Zulassung zur Verbreitung eines digitalen Hörfunkprogramms über den bundesweiten MUX I der ORS comm GmbH & Co KG.

2.3. Fachliche, finanzielle und organisatorische Voraussetzungen

Zu den fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen bringt die Antragstellerin vor, nach erfolgter Übernahme der Anteile sollen die aktuellen Geschäftsführer der Radio Eins Privatrado GmbH, Holger Willoh und Ralph Meier-Tanos, auch die Geschäftsführung der zukünftigen Zulassungsinhaberin übernehmen. Es ist beabsichtigt, dass Mitarbeiter im Ausmaß von zwei Vollzeit-Äquivalenten für Redaktion und Moderation oberösterreichisch-spezifischer Programminhalte eingesetzt werden. Daneben wird die Gesellschaft durch die entsprechenden personellen und finanziellen Ressourcen des Konzerns (insbesondere der Radio Eins Privatrado GmbH) unterstützt werden. Die Radio Eins Privatrado GmbH betreibt seit Jahrzehnten einen erfolgreichen Hörfunkbetrieb, gleiches galt in der Vergangenheit für die anderen Konzerngesellschaften („HitFM-Gruppe“). Somit seien nach Auffassung der Antragstellerin die fachlichen und finanziellen Voraussetzungen für einen erfolgreichen Betrieb der Zulassung – unabhängig vom jeweils ausgestrahlten Programm – jedenfalls gegeben. Es könne daher kein Zweifel bestehen, dass die zukünftige Zulassungsinhaberin mit ihrer Mutter, der Medien Union GmbH Wien, iSd § 5 Abs. 3 PrR-G fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des Programms über die hier gegenständliche Zulassung erfüllen und die Programmgrundsätze gemäß § 16 PrR-G einhalten werde.

2.4. Überschneidungen zwischen den Versorgungsgebieten der Antragstellerin und der Radio Eins Privatrado GmbH

Zwischen dem Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ der Antragstellerin, das aus den Übertragungskapazitäten „LINZ 2 (Freinberg) 102,0 MHz“, „WELS 2 (Sternhochhaus) 95,8 MHz“, „STEYR (Tröschberg) 99,4 MHz“, „FREISTADT (Obergrünbach) 90,6 MHz“ und „GMUNDEN (Grünberg) 90,6 MHz“ gebildet wird, und der dem Versorgungsgebiet „Wien, Niederösterreich und Burgenland“ der Radio Eins Privatrado GmbH zugeordneten Übertragungskapazitäten bestehen folgende Überschneidungen:

Durch die Übertragungskapazität „LINZ 2 (Freinberg) 102,0 MHz“ der Spannungsfunk Gesellschaft mbH bzw. die Übertragungskapazitäten „OED (Mobilfunkmast) 96,0 MHz“ und „S VALENTIN (Rittmannsberg) 101,6 MHz“ der Radio Eins Privatrado GmbH errechnet sich in Summe eine Überschneidung von ca. 15.000 Einwohnern. Dies entspricht 2 % des Versorgungsgebiets „Oberösterreich Mitte“, welches ca. 750.000 Einwohner umfasst.

Bezogen auf die Übertragungskapazität „OED (Mobilfunkmast) 96,0 MHz“, welche ca. 98.000 Einwohner mit einer Mindestfeldstärke von 54 dBµV/m versorgt, ergibt sich aus der Doppelversorgungsberechnung ein Wert von ca. 11.000 doppelt versorgten Einwohnern mit der Übertragungskapazität „LINZ 2 (Freinberg) 102,0 MHz“. Jedoch befindet sich der relevante Bereich bereits im Randgebiet des Versorgungsgebiets. Aufgrund der hügeligen Topographie und der relativ großen Entfernung zum Senderstandort „LINZ 2 (Freinberg) 102,0 MHz“, ergeben sich in diesem Gebiet gewisse Versorgungsschwächen und Unterbrechungen in der Durchgängigkeit des Versorgungsgebiets. Daher können für die eigentliche Überschneidung der Übertragungskapazität „OED (Mobilfunkmast) 96,0 MHz“ mit der Übertragungskapazität „LINZ 2 (Freinberg) 102,0 MHz“ nur ca. 2.000 Einwohner angerechnet werden. Das entspricht weniger als 1 % des Versorgungsgebiets „Wien, Niederösterreich und Burgenland“, berechnet auf Basis der Zulassung 2016 mit ca. 2.500.000 Einwohnern (das Versorgungsgebiet wurde in der Zwischenzeit mehrfach vergrößert). Diese Doppelversorgung ist technisch nicht vermeidbar, um die intendierten Versorgungsgebiete erreichen zu können und ist somit als spill over zu bezeichnen.

Bezogen auf die Übertragungskapazität „S VALENTIN (Rittmannsberg) 101,6 MHz“, welche ca. 13.000 Einwohner bei einer Mindestfeldstärke von 54 dBµV/m versorgt, errechnet sich mit der Übertragungskapazität „LINZ 2 (Freinberg) 102,0 MHz“ eine 100%-ige Überschneidung, welche technisch nicht vermeidbar ist, um die intendierten Versorgungsgebiete erreichen zu können und weniger als 1 % des Versorgungsgebiets „Wien, Niederösterreich und Burgenland“, wiederum berechnet auf Basis der Zulassung 2016 mit ca. 2.500.000 Einwohnern, ausmacht.

3. Beweismwürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den zitierten Bescheiden bzw. den zugrundeliegenden Akten der KommAustria, aus dem offenen Firmenbuch sowie aus dem glaubwürdigen und nachvollziehbaren Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Antrag sowie in den Ergänzungen zum Antrag.

Die Feststellungen zu den Überschneidungen der Versorgungsgebiete ergeben sich aus dem schlüssigen fernmeldetechnischen Amtssachverständigengutachten vom 17.12.2020.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 31 Abs. 2 PrR-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der KommAustria wahrgenommen.

§ 22 Abs. 5 PrR-G lautet wie folgt:

„Werden mehr als 50 vH der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung oder einer Feststellung nach diesem Absatz beim Hörfunkveranstalter bestehen, an Dritte übertragen, hat der Hörfunkveranstalter diese Übertragung der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Mehrere Übertragungen sind zusammenzurechnen. Die Regulierungsbehörde hat spätestens innerhalb einer Frist von acht Wochen ab der Anzeige festzustellen, ob unter den geänderten Verhältnissen den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 sowie der §§ 7 bis 9 entsprochen wird. Die Zulassung ist nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu widerrufen, wenn der Hörfunkveranstalter entgegen dieser Feststellung eine Übertragung der Anteile vorgenommen hat.“

„Dritte“ im Sinne des § 22 Abs. 5 PrR-G sind Personen, die bisher noch keine Gesellschafteranteile halten, sodass Übertragungen innerhalb der Gesellschafter nicht von der Anzeigepflicht und allfälligen bescheidmäßigen Feststellungen durch die Regulierungsbehörde nach § 22 Abs. 5 PrR-G erfasst sind (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 761).

Zudem kommt die Bestimmung des § 22 Abs. 5 PrR-G im Hinblick auf den klaren Wortlaut „beim Hörfunkveranstalter“ nur bei Anteilen am Hörfunkveranstalter zur Anwendung, nicht aber auf den Stufen darüber (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, aaO, 761).

Was den ersten Teil der geplanten Umstrukturierungen bei der Antragstellerin betrifft, ist vorgesehen, dass der mit der Zulassung im Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ verbundene Geschäftsbetrieb (einschließlich der Zulassung) in eine neu zu gründende Gesellschaft mit beschränkter Haftung abgespalten werden soll. In der Folge wird die Antragstellerin einzige Gesellschafterin der zukünftigen Zulassungsinhaberin sein. Es handelt sich bei der Spaltung um eine gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge, die gemäß § 3 Abs. 4 PrR-G zulässig ist (vgl.

Kogler/Traimer/Truppe, aaO, 646), sodass bei diesem Vorgang für sich genommen kein nach § 22 Abs. 5 PrR-G vorab genehmigungspflichtiger Sachverhalt vorliegt.

Darüber hinaus ist vorgesehen, dass die Anteile an der zukünftigen ZulassungsinhaberIn zu 100 % an die Medien Union GmbH Wien übertragen werden sollen. Diese Änderung betrifft demnach die zukünftige ZulassungsinhaberIn direkt und umfassen mehr als 50 % ihrer Gesellschaftsanteile. Diesbezüglich liegt somit eine Übertragung an Dritte von mehr als 50 % der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung an die AntragstellerIn bestanden haben, vor. Die Regulierungsbehörde hat daher gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G festzustellen, ob unter den geänderten Verhältnissen den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 sowie der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird.

4.1. Zu § 5 Abs. 3 PrR-G

Gemäß § 5 Abs. 3 iVm § 22 Abs. 5 PrR-G hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, dass er auch weiterhin fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Programms erfüllt und dass die Programmgrundsätze gemäß § 16 eingehalten werden.

§ 16 PrR-G lautet wie folgt:

„Programmgrundsätze

§ 16. (1) Die auf Grund dieses Bundesgesetzes veranstalteten Programme haben den Grundsätzen der Objektivität und Meinungsvielfalt zu entsprechen.

(2) Die Veranstalter haben in ihren Programmen in angemessener Weise insbesondere das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben im Versorgungsgebiet darzustellen. Dabei ist den im Versorgungsgebiet wesentlichen gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen nach Maßgabe redaktioneller Möglichkeiten Gelegenheit zur Darstellung ihrer Meinungen zu geben.

(3) Sendungen dürfen keinen pornographischen oder gewaltverherrlichenden Inhalt haben.

(4) Alle Sendungen müssen im Hinblick auf ihre Aufmachung und ihren Inhalt die Menschenwürde und die Grundrechte anderer achten und dürfen nicht zu Hass auf Grund von Rasse, Geschlecht, Behinderung, Religion und Nationalität aufstacheln.

(5) Berichterstattung und Informationssendungen haben den anerkannten journalistischen Grundsätzen zu entsprechen. Nachrichten sind vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit und Herkunft zu prüfen.

(6) Abs. 2 gilt nicht für Programme, die auf im Wesentlichen gleichartige Inhalte (Spartenprogramme) oder Zielgruppen beschränkt sind.“

Angesichts des diesbezüglichen Vorbringens der AntragstellerIn und der zukünftigen Einbettung in einen bestehenden Medienkonzern mit langjähriger Radioerfahrung in Österreich ergeben sich keine Anhaltspunkte daran zu zweifeln, dass die Programmgrundsätze gemäß § 16 PrR-G weiterhin eingehalten werden.

Ebenfalls konnte die Antragstellerin glaubhaft machen, dass sie auch unter den geänderten Eigentumsverhältnissen weiterhin fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des Radioprogramms erfüllt. Wie die Antragstellerin vorbringt, sollen die gegenständlichen Eigentumsänderungen nur unter der Voraussetzung durchgeführt werden, dass auch eine mittlerweile bei der KommAustria anhängig gemachte wesentliche Programmänderung genehmigt wird, jedoch sei man in der Lage, unabhängig vom jeweils ausgestrahlten Programm – somit auch mit dem aktuell genehmigten Programm – den Radiobetrieb aufrecht zu erhalten. Auch diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die zukünftige ZulassungsinhaberIn durch die geplante Eigentumsänderung Teil einer größeren Mediengruppe werden würde, die über langjährige Radioerfahrung in Österreich verfügt.

Es kann daher insgesamt davon ausgegangen werden, dass auch weiterhin die fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung eines Radioprogramms – insbesondere auch jenes entsprechend dem Zulassungsbescheid vom 09.11.2017, KOA 1.380/17-012 – im Sinne des § 5 Abs. 3 PrR-G gegeben sind.

Im Hinblick auf die finanziellen Voraussetzungen der ZulassungsinhaberIn nach Änderung der Eigentumsverhältnisse geht die KommAustria davon aus, dass die ZulassungsinhaberIn aufgrund der Einbindung in eine größere Mediengruppe mit langjähriger Radioerfahrung über die notwendigen finanziellen Voraussetzungen zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet verfügen wird.

Der Bestimmung des § 5 Abs. 3 PrR-G wird daher unter den geänderten Eigentumsverhältnissen weiterhin entsprochen.

4.2. Zu den Voraussetzungen nach §§ 7 bis 9 PrR-G

Die §§ 7 und 8 PrR-G lauten wie folgt:

„Hörfunkveranstalter

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

(2) Ist der Hörfunkveranstalter in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft oder Genossenschaft organisiert, dürfen höchstens 49 vH der Anteile im Eigentum Fremder oder im Eigentum von juristischen Personen oder Personengesellschaften stehen, die unter der einheitlichen Leitung eines Fremden oder eines Unternehmens mit Sitz im Ausland stehen oder bei welchem Fremde oder juristische Personen oder Personengesellschaften mit Sitz im Ausland die in § 244 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 des Unternehmensgesetzbuches, dRGBl. S 219/1897, angeführten Einflussmöglichkeiten haben.

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

(4) Aktien haben auf Namen zu lauten. Treuhandverhältnisse sind offen zu legen. Treuhändisch gehaltene Anteile werden Anteilen des Treugebers gleichgehalten. Anteile einer Privatstiftung nach

dem Privatstiftungsgesetz, BGBl. Nr. 694/1993, werden Anteilen des Stifters gleichgehalten, sofern dem Stifter auf Grund faktischer Verhältnisse ein Einfluss auf die Tätigkeit der Stiftung zukommt, der einem in § 9 Abs. 4 Z 1 angeführten Einfluss vergleichbar ist. Diese Bestimmung gilt auch für ausländische Rechtspersonen, die einer Stiftung gleichgehalten sind.

Ausschlussgründe

§ 8. Von der Veranstaltung von Hörfunk nach diesem Bundesgesetz ausgeschlossen sind:

1. juristische Personen des öffentlichen Rechts, mit Ausnahme von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften und des Bundesministeriums für Landesverteidigung zum Zweck des Betriebes eines Informationssenders für Soldaten, insbesondere in einem Einsatzfall gemäß § 2 Abs. 1 lit. a bis d des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146,
2. Parteien im Sinne des Parteiengesetzes,
3. den Österreichischen Rundfunk,
4. ausländische Rechtspersonen, die den in Z 1 bis 3 genannten Rechtsträgern gleichgehalten sind, und
5. juristische Personen oder Personengesellschaften, an denen die in Z 1 bis 4 genannten Rechtsträger unmittelbar beteiligt sind.“

Die Antragstellerin ist eine juristische Person mit Sitz im Inland, ihre aktuelle Eigentümerin ist ebenfalls eine juristische Person mit Sitz im Inland, Treuhandverhältnisse bestehen nicht.

Auch nach Durchführung der geplanten Änderungen in der Gesellschafterstruktur liegt kein Ausschlussgrund gemäß § 8 PrR-G vor. Die zukünftige Alleingesellschafterin ist eine juristische Person mit Sitz im Inland, auf den weiteren Beteiligungsebenen sind ausschließlich Gesellschaften mit Sitz in Deutschland bzw. deutsche Staatsbürger zu finden. Die geplante Gesellschaftsstruktur entspricht daher den Bestimmungen der §§ 7 bis 8 PrR-G.

Weiters ist zu prüfen, ob die geplante Änderung gegen die Bestimmung des § 9 PrR-G verstößt:

§ 9 PrR-G lautet wie folgt:

„Beteiligungen von Medieninhabern

§ 9. (1) Eine Person oder Personengesellschaft kann Inhaber mehrerer Zulassungen für analogen terrestrischen Hörfunk sein, solange sich die von den Zulassungen umfassten Versorgungsgebiete nicht überschneiden. Ferner dürfen sich die einer Person oder Personengesellschaft zuzurechnenden analogen terrestrischen Versorgungsgebiete nicht überschneiden. Weiters kann eine Person oder Personengesellschaft Inhaber mehrerer Zulassungen für digitalen terrestrischen Hörfunk sein, solange sich nicht mehr als zwei von den Zulassungen umfasste Versorgungsgebiete überschneiden. Ferner dürfen sich nicht mehr als zwei einer Person oder Personengesellschaft zuzurechnenden digitalen terrestrischen Versorgungsgebiete überschneiden. Ein Versorgungsgebiet ist einer Person

dann zuzurechnen, wenn sie bei einem Zulassungsinhaber unmittelbar über Beteiligungen oder Einflussmöglichkeiten im Sinne des Abs. 4 Z 1 verfügt.

(2) Die Einwohnerzahl in den einem Medienverbund zuzurechnenden analogen Versorgungsgebieten darf zwölf Millionen nicht überschreiten, wobei die Einwohnerzahl in den einer Person oder Personengesellschaft des Medienverbundes zuzurechnenden analogen Versorgungsgebieten acht Millionen nicht überschreiten darf. Für die Zwecke dieses Absatzes ist ein Versorgungsgebiet einem Medienverbund dann zuzurechnen, wenn eine Person oder Personengesellschaft des Medienverbundes selbst Zulassungsinhaber für dieses Versorgungsgebiet ist oder bei einem Zulassungsinhaber unmittelbar über Beteiligungen oder Einflussmöglichkeiten im Sinne des Abs. 4 Z 1 verfügt.

(3) Personen oder Personengesellschaften desselben Medienverbundes dürfen denselben Ort des Bundesgebietes, abgesehen von technisch unvermeidbaren Überschneidungen (spill over),

1. mit nicht mehr als zwei analogen terrestrischen Hörfunkprogrammen,

2. mit nicht mehr als zwei digitalen terrestrischen Hörfunkprogrammen und

3. mit nicht mehr als einem terrestrischen Hörfunkprogramm und mit nicht mehr als einem Drittel der an diesem Ort empfangbaren terrestrischen Fernsehprogramme versorgen.

(4) Als mit einem Medieninhaber verbunden gelten Personen oder Personengesellschaften,

1. die bei einem Medieninhaber mehr als 25 vH der Kapitalanteile oder Stimmrechte halten oder einen beherrschenden Einfluss haben oder über eine der in § 244 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 des Unternehmensgesetzbuches geregelten Einflussmöglichkeiten verfügen;

2. bei welchen eine der in Z 1 genannten Personen oder Personengesellschaften mehr als 25 vH der Kapitalanteile oder Stimmrechte hält oder einen beherrschenden Einfluss hat oder über eine der in § 244 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 des Unternehmensgesetzbuches geregelten Einflussmöglichkeiten verfügt;

3. bei welchen ein Medieninhaber mehr als 25 vH der Kapitalanteile oder Stimmrechte hält oder einen beherrschenden Einfluss hat oder über eine der in § 244 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 des Unternehmensgesetzbuches aufgezählten Einflussmöglichkeiten verfügt.

Für die Zwecke dieses Absatzes ist es einer direkten Kapitalbeteiligung von mehr als 25 vH gleichgestellt, wenn eine oder mehrere mittelbare Beteiligungen bestehen und die Beteiligung auf jeder Stufe mehr als 25 vH erreicht. Beteiligungen von Medieninhabern oder von mit diesen gemäß diesem Absatz verbundenen Personen auf derselben Stufe sind für die Ermittlung der 25 vH Grenze zusammenzurechnen.

(5) Ein Medieninhaber darf nicht Mitglied eines als Verein organisierten Hörfunkveranstalters sein.“

Im Hinblick auf § 9 Abs. 1 PrR-G ist zunächst festzuhalten, dass die Zulassungsinhaberin über keine weitere Hörfunkzulassung verfügt und ihr nach Durchführung der gegenständlichen Änderungen

auch keine weiteren Versorgungsgebiete im Sinne des § 9 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 4 Z 1 PrR-G zuzurechnen sind.

Die Medien Union GmbH Wien verfügt selbst über keine Hörfunkzulassung. Nach Durchführung der geplanten Eigentumsänderungen hält sie 100 % der Gesellschaftsanteile der zukünftigen Zulassungsinhaberin, es sind ihr daher gemäß § 9 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 4 Z 1 PrR-G die Zulassungen für analogen terrestrischen Hörfunk für das Versorgungsgebiet „Oberösterreich Mitte“ sowie jenes der Radio Eins Privatradio GmbH („Wien, Niederösterreich und Burgenland“), an welcher sie ebenfalls unmittelbar zu 100 % beteiligt ist, zuzurechnen. Diese Versorgungsgebiete überschneiden sich nach den Feststellungen geringfügig.

Anders als § 9 Abs. 3 PrR-G, wonach Personen oder Personengesellschaften desselben Medienverbundes denselben Ort des Bundesgebietes, abgesehen von technisch unvermeidbaren Überschneidungen (spill over), mit nicht mehr als zwei analogen terrestrischen Hörfunkprogrammen, mit nicht mehr als zwei digitalen terrestrischen Hörfunkprogrammen und mit nicht mehr als einem terrestrischen Hörfunkprogramm und mit nicht mehr als einem Drittel der an diesem Ort empfangbaren terrestrischen Fernsehprogramme versorgen dürfen, sieht § 9 Abs. 1 PrR-G im Wortlaut keine Ausnahme für technisch unvermeidbare Überschneidungen (spill over) vor. In den Erläuterungen zu § 9 Abs. 1 PrR-G (ErlRV 401 BlgNR 21. GP) heißt es jedoch:

„Die erste Grundregel des § 9 Abs. 1 bringt zum Ausdruck, dass ein und derselben Person durchaus mehrere Zulassungen für die Veranstaltung von Hörfunkprogrammen erteilt werden können, solange sich die von den betreffenden Zulassungen umfassten Versorgungsgebiete (gemeint sind damit jene Gebiete, in denen ein Programm mit einer bestimmten Mindestqualität empfangbar ist, vgl. Erläuterungen § 2 Z 3) nicht überschneiden. Damit ist es unmöglich, dass ein und dieselbe Person bundesweites und regionales oder lokales Radio gleichzeitig betreibt (gleiches gilt für regionales und lokales Radio). Ausgeschlossen ist ferner nach der zweiten Grundregel des § 9 Abs. 1, dass sich ein und dieselbe Person gleichzeitig an Hörfunkveranstaltern unmittelbar zu mehr als 25 % beteiligt oder auf diese sonst direkte Einflussmöglichkeiten (beherrschender Einfluss oder die in § 244 HGB angeführten Fälle) hat, wenn deren Versorgungsgebiete sich überschneiden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass theoretisch eine Person durch die Innehabung mehrerer Zulassungen (1. Fall) oder durch die Beteiligung an mehreren Hörfunkveranstaltern (2. Fall) zu jeweils mehr als 25 % (immer vorausgesetzt, dass sich die Versorgungsgebiete nicht überschneiden) die Möglichkeit hat, das gesamte Bundesgebiet mit Hörfunkprogrammen zu versorgen.“

Aus diesen Erläuterungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit dem PrR-G die Möglichkeit schaffen wollte, dass eine Person durch Innehabung mehrerer Zulassungen oder durch Beteiligung an mehreren Hörfunkveranstaltern, wodurch dieser Person die Versorgungsgebiete dieser Hörfunkveranstalter zuzurechnen sind, die Möglichkeit haben kann, das gesamte Bundesgebiet bzw. ein größeres, zusammenhängendes Gebiet zu versorgen. Da es aber technisch unmöglich ist, ein größeres, zusammenhängendes Gebiet bzw. das gesamte Bundesgebiet mit einem Hörfunkprogramm zu versorgen, ohne dass es zu technisch unvermeidbaren Überschneidungen (spill over) kommt, muss § 9 Abs. 1 PrR-G dahingehend ausgelegt werden, dass eine technisch unvermeidbare Überschneidung (spill over) von Versorgungsgebieten, für die eine Person eine Zulassung hat bzw. die einer Person zuzurechnen sind, nicht zu einer unzulässigen Überschneidung von Versorgungsgebieten gemäß § 9 Abs. 1 PrR-G führt. Würde man aus der Nichtanführung des „spill over“ in § 9 Abs. 1 (im Unterschied zu § 9 Abs. 3 PrR-G) einen e contrario-Schluss ziehen und jegliche – technisch nicht vermeidbare – Überschneidung zum Anlass nehmen, eine negative

Feststellung nach § 9 Abs. 1 PrR-G zu treffen, so wäre es nicht möglich, dass eine Person Zulassungen in angrenzenden Versorgungsgebieten ausübt (vgl. etwa den Bescheid der KommAustria vom 18.12.2017, KOA 1.379/17-015).

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, sind die Überschneidungen der genannten Versorgungsgebiete technisch unvermeidbar, vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass keine gemäß § 9 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 4 Z 1 PrR-G verpönte Konstellation vorliegt.

Im Hinblick auf die § 9 Abs. 2 und 3 PrR-G ist festzuhalten:

Nach Durchführung der geplanten Eigentumsänderungen ist die Medien Union Wien GmbH Alleingeschafterin der zukünftigen Zulassungsinhaberin. Sie ist überdies Alleingeschafterin der Radio Eins Privatrado GmbH. Die künftige Zulassungsinhaberin, die Medien Union GmbH Wien und die Radio Eins Privatrado GmbH bilden somit nach Durchführung der geplanten Eigentumsänderungen einen Medienverbund iSd § 9 Abs. 4 PrR-G, der über die in den Feststellungen aufgezählten Zulassungen verfügt.

Gemäß § 9 Abs. 3 Z 1 PrR-G dürfen Personen oder Personengesellschaften desselben Medienverbundes denselben Ort des Bundesgebietes, abgesehen von technisch unvermeidbaren Überschneidungen (spill over), mit nicht mehr als zwei analogen terrestrischen Hörfunkprogrammen und nicht mehr als zwei digitalen terrestrischen Hörfunkprogrammen versorgen. Es liegt kein Sachverhalt vor, der dieser Bestimmung widersprechen würde, da die Unternehmen des Medienverbundes – abgesehen von technisch unvermeidbaren spill over – keinen Ort des Bundesgebietes mit mehr als einem analogen terrestrischen Programm und einem digitalen terrestrischen Programm versorgen.

Weiters erreichen die dem Medienverbund zurechenbaren analogen Versorgungsgebiete bei weitem nicht die Einwohnergrenzen des § 9 Abs. 2 PrR-G.

Den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 sowie der §§ 7 bis 9 PrR-G wird daher auch nach Durchführung der geplanten Änderung in der Gesellschafterstruktur der Zulassungsinhaberin entsprochen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die vorliegende Feststellung nicht von der Verpflichtung nach § 22 Abs. 4 PrR-G entbindet, zukünftig durchgeführte Änderungen in den Eigentumsverhältnissen, einschließlich der gegenständlich geplanten Änderungen, der Regulierungsbehörde zu melden.

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.380/21-001“, 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 27. Jänner 2021

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)