

In dem von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) gemäß § 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes, mit dem Bestimmungen für privaten Hörfunk erlassen werden (Privatradiogesetz – PrR-G), BGBl I Nr. 20/2001 von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zum Entzug der Zulassung der X GmbH, ergeht nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung folgender

Bescheid

I. Spruch

1. Gemäß § 25 Abs 3 in Verbindung mit § 28 Abs 1 und 4 Z 1 sowie § 7 Abs 6 PrR-G wird festgestellt, dass die X GmbH der Anzeigepflicht gemäß § 7 Abs 6 PrR-G nicht nachgekommen ist und damit eine Bestimmung des PrR-G verletzt hat, indem durch Abtretungsverträge vom 27.06.2000, 06.12.2000 und 07.08.2001 zusammengerechnet mehr als 50 vH der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung bestanden haben, an Dritte, nämlich Herrn A, Herrn B und Herrn C, übertragen wurden.
2. Gemäß § 28 Abs. 4 Z 1 PrR-G wird der X GmbH aufgetragen, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides sämtliche seit dem Zeitpunkt der Zulassungserteilung vorgenommenen Änderungen in den Eigentumsverhältnissen der KommAustria anzuzeigen, und die Feststellung der Regulierungsbehörde zu beantragen, ob unter den geänderten Verhältnissen den Bestimmungen des § 5 Abs. 2 sowie der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird.
3. Der X GmbH wird gemäß § 28 Abs. 4 Z 1 PrR-G weiters aufgetragen, zur Vermeidung künftiger Verletzungen der Anzeigepflicht folgende Vorkehrungen zu treffen und der Regulierungsbehörde gemäß § 28 Abs. 4 Z 1 PrR-G binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides darüber zu berichten: Festlegung des gesellschaftsinternen Prozessablaufs für den Fall weiterer Änderungen in den Eigentumsverhältnissen mit ausdrücklicher Berücksichtigung der rechtlichen Abklärung der rundfunkrechtlichen Zulässigkeit einer beabsichtigten Änderung in den Eigentumsverhältnissen vor ihrer Durchführung.

II. Begründung

Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 20.08.2001 gab die X GmbH Änderungen im Stande der Gesellschafter bekannt. In dieser Bekanntgabe wurde „festgestellt“, dass „eine Anzeige der Abtretung im Vorhinein gemäß § 7 Abs. 6 leg. cit. nicht erforderlich war, da nicht mehr als 50% der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der letzten Mitteilung bestanden haben, an Dritte übertragen wurden“. Ferner wurde beantragt, „die Abtretung zur Kenntnis zu nehmen und den entsprechenden Bescheid zu erlassen“.

Aufgrund dieser Mitteilung wurde von der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) ein Verfahren gemäß § 28 PrR-G zum Entzug der Zulassung eingeleitet. Mit Schreiben vom 29.08.2001 wurde die X GmbH über die bei der Regulierungsbehörde bestehende Aktenlage informiert, insbesondere darüber, dass keine Feststellung der Privatrundfunkbehörde gemäß § 8 Abs. 6 Regionalradiogesetz bzw der KommAustria gemäß § 7 Abs 6 PrR-G vorliege. Die X GmbH wurde von der KommAustria aufgefordert, sich zu diesem mitgeteilten Sachverhalt zu äußern.

Mit Schreiben vom 14.09.2001 erstattete die X GmbH eine Stellungnahme, mit der auch eine Aufstellung übermittelt wurde, aus der alle seit Eintragung der Gesellschaft durchgeführten Anteilsübertragungen hervorgehen. In dieser Stellungnahme wurde seitens der X GmbH eingeräumt, „dass die frühere Geschäftsführung der Gesellschaft den Bestimmungen des in der Zwischenzeit außer Kraft getretenen RRG auf Meldung von Anteilsübertragungen bedauerlicherweise nicht entsprochen hat“. Die neue Geschäftsführung sei auf diesen Umstand erst durch die entsprechende Mitteilung der KommAustria vom 29.08.2001 gestoßen. Ferner wurde vorgebracht, dass der frühere Geschäftsführer mit Schreiben vom 30.05.2000 einen aktuellen Firmenbuchauszug an die Privatrundfunkbehörde übermittelt hat, aus dem hervorging, dass Herr D seit 04.03.1999 als alleiniger Gesellschafter im Firmenbuch eingetragen war. Es habe kein wie immer gearteter Grund bestanden, die Abtretungsvorgänge nicht zu melden, da diese nicht gesetzlich verboten gewesen seien und auch im Falle der Vorankündigung die Abtretung „ohnedies zu bewilligen gewesen“ wäre.

Aus rechtlicher Sicht führt die X GmbH in ihrer Stellungnahme vom 14.09.2001 im wesentlichen aus, dass das Regionalradiogesetz mit Inkrafttreten des Privatradiogesetzes außer Kraft gesetzt wurde. Gemäß § 28 PrR-G würden nur Verletzungen der Bestimmungen des Privatradiogesetzes durch Einleitung eines Verfahrens zum Entzug der Zulassung führen können. Das Gesetz bestimme nicht, dass auch Verstöße gegen Bestimmungen des außer Kraft getretenen Regionalradiogesetzes zur Einleitung eines Verfahrens auf Entzug der Zulassung nach den Bestimmungen des PrR-G führen könnten. Die KommAustria wäre unabhängig davon aber auch gar nicht dazu berufen, Verletzungen des Regionalradiogesetzes zu ahnden. Die Rechtsaufsicht betreffend Verletzungen der Bestimmungen des Regionalradiogesetzes habe der Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes obliegen.

Die KommAustria hat in dieser Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 1 und 3 PrR-G eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt, zu der die X GmbH geladen wurde.

An der mündlichen Verhandlung am 11.10.2001 nahmen für die X GmbH der Geschäftsführer B sowie Rechtsanwalt E teil.

Sachverhalt

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens und der gemäß § 28 Abs. 3 PrR-G vorgeschriebenen öffentlichen mündlichen Verhandlung steht folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt fest:

Der X GmbH wurde mit Bescheid [...] die Zulassung zur Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogrammes nach den Bestimmungen des damaligen Regionalradiogesetzes (RRG), BGBl. Nr. 506/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 41/1997, erteilt (GZ ...).

Zum damaligen Zeitpunkt waren als Gesellschafter der X GmbH die Herrn F, G und H zu je 25% sowie I und K zu je 12,5 % ausgewiesen. Die Gesellschaft war am 23.10.1997 zu FN xxx im Firmenbuch beim LG yyy eingetragen worden.

Durch einen Abtretungsvertrag vom 08.05.1998 kam es zum Ausscheiden des Gesellschafters G, dessen Anteile auf D übergingen, sowie zu Verschiebungen in den Geschäftsanteilen von H und I.

Durch einen weiteren Abtretungsvertrag vom 10.02.1999 gingen sämtliche Geschäftsanteile auf Herrn D über. Dieser Übergang sämtlicher Anteile auf den Gründungsgesellschafter D wurde der Privatrundfunkbehörde gemäß § 8 Abs. 5 RRG mitgeteilt; seitens der Privatrundfunkbehörde wurde diese Anzeige geprüft und – da es sich um die Übertragung von Geschäftsanteilen an einen Mitgesellschafter handelte – zur Kenntnis genommen; eine Feststellung gemäß § 8 Abs. 6 RRG war aus diesem Grunde nicht erforderlich (GZ ...).

Mit Schreiben vom 07.02.2000 ersuchte der zu diesem Zeitpunkt alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der X GmbH, D, die Privatrundfunkbehörde um eine Rechtsauskunft, ob ein Gesellschafterwechsel „in einer Größenordnung von 75% bzw. 100%“ möglich wäre, und wenn ja, welche Voraussetzungen dafür erforderlich wären. Diese Anfrage wurde durch Schreiben der Privatrundfunkbehörde vom 15.03.2000 beantwortet, wobei ausdrücklich auf § 8 Abs. 6 RRG hingewiesen wurde, wonach diese Übertragung der Privatrundfunkbehörde im vorhinein anzuzeigen ist. Weiters wurde auf die Ausschlussgründe bzw. Beteiligungsbeschränkungen der §§ 9 und 10 RRG verwiesen (GZ ...).

In der Folge wurde die X GmbH von der Privatrundfunkbehörde aufgrund eines Schreibens eines früheren Gesellschafters, wonach ein Eigentümerwechsel stattgefunden habe, zur Vorlage eines aktuellen Firmenbuchauszuges aufgefordert (Schreiben vom 15.05.2000, GZ ...). Auf dieses Schreiben hin wurde mit Fax vom 07.06.2000 vom Geschäftsführer und zum damaligen Zeitpunkt Alleingesellschafter, D, ein Firmenbuchauszug mit dem Stichtag 06.06.2000 an die Privatrundfunkbehörde übermittelt und im Begleitschreiben ausgeführt, dass sich an den Eigentumsverhältnissen der X GmbH nichts geändert habe.

Mit Abtretungsvertrag vom 27.06.2000 hat Herr D sodann 74% seiner Anteile an zwei Personen übertragen, die bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht Gesellschafter der Pinzgau/Pongau/Lungau Radio GmbH waren, und zwar 48% an Herrn A und 26% an Herrn C. Diese Abtretung wurde der Privatrundfunkbehörde weder vor Durchführung noch nach Durchführung angezeigt.

Diese Änderungen in den Gesellschafterverhältnissen wurden im Firmenbuch am 08.07.2000 eingetragen.

Durch einen weiteren Abtretungsvertrag vom 06.12.2000 wurden 7,33% der Anteile von Herrn C auf Herrn D übertragen. Diese Übertragung wurde erst zusammen mit der durch den

nachfolgenden Abtretungsvertrag vom 07.08.2001 erfolgten Veränderung in der Gesellschafterstruktur zum Firmenbuch angemeldet und eingetragen.

Mit Abtretungsvertrag vom 07.08.2001 wurden Gesellschaftsanteile von 26% von Herrn A an Herrn B, sowie 7,33% der Anteile von Herrn C ebenfalls auf Herrn B übertragen. Die Anmeldung zum Firmenbuch erfolgte am 14.08.2001, die Eintragung am 18.08.2001. Mit Telefax vom 20.08.2001 wurde von der X GmbH ein mit 07.08.2001 datierter Schriftsatz der Regulierungsbehörde vorgelegt, mit dem die Abtretungsverträge vom 06.12.2000 und vom 07.08.2001 mitgeteilt wurden.

Eine Feststellung der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde oder der Privatrundfunkbehörde gemäß § 8 Abs. 6 RRG liegt ebenso wenig vor wie eine Feststellung der KommAustria gemäß § 7 Abs. 6 PrR-G.

Beweiswürdigung

Der vorstehend wiedergegebene Sachverhalt ergibt sich aus den zitierten Akten der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde bzw. der Privatrundfunkbehörde, dem offenen Firmenbuch sowie den Mitteilungen der X GmbH vom 20.09.2001 und der Stellungnahme der X GmbH vom 14.09.2001 sowie aus der mündlichen Verhandlung vom 11.10.2001. Die Ausführungen der X GmbH stimmen mit dem Stand des Firmenbuchs sowie der Aktenlage der Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde bzw. der Privatrundfunkbehörde überein.

Rechtliche Beurteilung

In rechtlicher Hinsicht war zu erwägen:

Gemäß § 7 Abs 6 PrR-G hat der Hörfunkveranstalter die Übertragung von mehr als 50 vH der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung (oder einer Feststellung nach dieser Bestimmung) bestehen, an Dritte der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Mehrere Übertragungen sind zusammenzurechnen. Wie auch in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (401 BlgNR XXI. GP) ausgeführt, entspricht § 7 Abs 6 PrR-G der Rechtslage gemäß § 8 Abs 6 RRG idF BGBl I Nr. 2/1999. Vor dem Hintergrund bestehender Beteiligungsbeschränkungen soll durch diese Bestimmung eine ex ante Prüfung durch die Regulierungsbehörde ermöglicht werden, wenn ein Kontrollwechsel beim Hörfunkveranstalter erfolgt. Die Voraussetzungen für die vorherige Anzeigepflicht gemäß § 7 Abs 6 PrR-G stellen durch das Erfordernis eines mehr als 50%igen Anteilsübergangs an bisher noch nicht der Gesellschaft angehörende Personen auf eine derart gravierende Eigentumsänderung – in den Materialien wird der Begriff des „Gesellschafteraustausches“ verwendet (RV 1521 BlgNR XX. GP 12) - ab, dass jedenfalls eine Prüfung des weiteren Vorliegens der Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 5 Abs 2 und §§ 7 – 9 PrR-G gerechtfertigt ist. Die Anzeigepflicht vor Durchführung der Übertragung stellt sicher, dass einer allfälligen Feststellung der Regulierungsbehörde, wonach die geplante Übertragung zu einem nicht den §§ 5 Abs 2 und 7 – 9 PrR-G entsprechenden Zustand führt, unmittelbar Rechnung getragen werden kann, ohne dass es zu komplexen Rückabwicklungsproblemen hinsichtlich eines bereits durchgeführten Übertragungsvorgangs kommt.

Der Gesetzgeber hat einen Verstoß gegen diese vorherige Anzeigepflicht gemäß § 7 Abs 6 PrR-G als derart gravierend beurteilt, dass er für diesen Fall in § 28 Abs 1 PrR-G eine verpflichtende Einleitung des Verfahrens zum Entzug der Zulassung vorgesehen hat. Diese Sanktion ist unabhängig davon, ob im Falle einer pflichtgemäßen Vornahme der Anzeige die Regulierungsbehörde zum Ergebnis gekommen wäre, dass eine Übertragung zulässig ist oder nicht. Wie auch aus weiteren Bestimmungen des Privatradiogesetzes – etwa § 5 Abs 4 oder § 7 Abs 5 PrR-G – hervorgeht, misst der Gesetzgeber der völligen Transparenz der Eigentumsverhältnisse der Hörfunkveranstalter gegenüber der Regulierungsbehörde große Bedeutung bei. Eine Unterlassung der Anzeige kann daher nicht damit gerechtfertigt werden,

dass selbst bei pflichtgemäßer Durchführung der Anzeige die Behörde diese nur hätte zur Kenntnis nehmen können und keine negative Feststellung ausgesprochen hätte. Das von der Bestimmung des § 7 Abs 6 PrR-G geschützte öffentliche Interesse besteht nicht nur daran, dass Beteiligungsänderungen, die zu einem gesetzwidrigen Zustand führen würden, „untersagt“ werden können, sondern auch daran, dass die Behörde rechtzeitig und vollständig über sich ändernde Eigentumsverhältnisse informiert ist, zumal diese für eine Reihe von weiteren Entscheidungen der Regulierungsbehörde – wie etwa für die Erteilung von Zulassungen – relevant sein können. Wie bereits in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Stammfassung des RRG ausgeführt wurde, sind die Eigentumsverhältnisse unter anderem „angesichts ... der qualifizierten verfassungsrechtlichen Anforderungen aus öffentlichem Interesse von Bedeutung“.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt Herr A sowie Herr C, die beide zum Zeitpunkt der Zulassungserteilung nicht Gesellschafter der X GmbH waren, gemeinsam über rund zwei Drittel der Anteile der X GmbH verfügen. Ebenso unstrittig steht auch fest, dass die letzte Übertragung von Geschäftsanteilen im Ausmaß von rund einem Drittel des Kapitals der X GmbH nach Inkrafttreten des Privatradiogesetzes erfolgt ist, ohne dass eine vorherige Anzeige an die Regulierungsbehörde erfolgt ist. Durch die Beibehaltung der schon bisher in § 8 Abs 6 RRG vorgesehenen materiell-rechtlichen Bestimmung im § 7 Abs 6 PrR-G kommt zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang weiterhin die selben Wertungen anlegt. An keiner Stelle kann dem Gesetzestext aber auch den Materialien entnommen werden, dass mit der Übernahme dieser Bestimmung vom RRG in das PrR-G gewissermaßen eine „Amnestie“ für bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte Verstöße gegen das Regionalradiogesetz ausgesprochen werden sollte. Selbst wenn man aber der Auffassung der X GmbH folgen würde, wonach Verstöße gegen Bestimmungen des Regionalradiogesetzes nicht zur Einleitung eines Verfahrens gemäß § 28 PrR-G führen könnten, so ist doch festzuhalten, dass durch die nach Inkrafttreten des Privatradiogesetzes erfolgte Übertragung von rund einem Drittel der Anteile jedenfalls ein den Bestimmungen des Privatradiogesetzes unterliegender Anteilsübergang erfolgt ist. Gemäß der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung in § 7 Abs 6, 2. Satz, sind mehrere Übertragungen von Anteilen nach erteilter Zulassung zusammen zu rechnen. Auch unter Zugrundelegung der Rechtsansicht der X GmbH liegt daher nicht bloß ein Verstoß gegen § 8 Abs 6 RRG vor, sondern durch den Abtretungsvertrag vom 7.8.2001 ein dem Privatradiogesetz unterliegender Übertragungsvorgang, durch den unter Hinzurechnung der seit dem Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung erfolgten Anteilsübertragungen (eine Feststellung gemäß § 7 Abs 6 PrR-G oder § 8 Abs 6 RRG ist nicht erfolgt) insgesamt mehr als 50 % der Anteile an Dritte – zum Zeitpunkt der Zulassung nicht der Gesellschaft angehörende Personen – erfolgt ist. Damit liegt ein Verstoß der X GmbH gegen § 7 Abs 6 PrR-G vor, sodass gemäß § 25 Abs 3 iVm § 28 Abs 1 und 4 Z 1 festzustellen war, dass die X GmbH der Anzeigepflicht gemäß § 7 Abs 6 PrR-G nicht nachgekommen ist.

Gemäß § 28 Abs 4 Z 1 PrR-G hat die Regulierungsbehörde dem Hörfunkveranstalter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Im Falle der Verletzung der Anzeigepflicht würde dies bedeuten, dass zunächst eine Rückübertragung der Anteile stattzufinden hätte und sodann vor einer neuerlichen Durchführung der Abtretung eine Anzeige an die Regulierungsbehörde verbunden mit dem Antrag auf Feststellung gemäß § 7 Abs 6 PrR-G zu erfolgen hätte. Da die Übertragung der Anteile bereits stattgefunden hat, wäre eine derartige Vorgangsweise jedoch im Ergebnis nicht zielführend, sollte sich bei einer Prüfung der Anteilsübertragungen herausstellen, dass diese Übertragungen mit den §§ 5 Abs 2 und 7 – 9 PrR-G vereinbar sind. Es ist daher im vorliegenden Fall ausreichend, der Pinzgau/Pongau/Lungau Radio GmbH aufzutragen, die Eigentumsveränderungen anzuzeigen und die Feststellung der Regulierungsbehörde zu beantragen, ob unter den geänderten Verhältnissen den Bestimmungen des § 5 Abs 2 sowie der §§ 7 – 9 PrR-G entsprochen wird. Sollte sich im Zuge der dann durchzuführenden Prüfung herausstellen, dass diesen Bestimmungen nicht entsprochen wird, hätte sodann der Auftrag zur Rückgängigmachung der Anteilsübertragungen zu erfolgen.

Gemäß § 28 Abs 4 Z 1 PrR-G hat die Regulierungsbehörde dem Hörfunkveranstalter auch aufzutragen, geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden. Im vorliegenden Fall ist es evident, dass die innere Organisation des Hörfunkveranstalters mangelhaft war und die zum Zeitpunkt der erfolgten Anteilsübertragungen für die Gesellschaft handelnden Personen entweder mit den für die X GmbH als Hörfunkveranstalter geltenden rechtlichen Bestimmungen nicht vertraut waren oder aber nicht Willens waren, diese Bestimmungen auch einzuhalten (worauf insbesondere der Umstand hindeutet, dass nur wenige Wochen nach einer entsprechenden Korrespondenz mit der Privatrundfunkbehörde, in der von dieser auf die gesetzlichen Rahmenbedingungen hingewiesen wurde, ohne Einhaltung dieser gesetzlichen Bestimmungen die Anteilsübertragung erfolgt ist). Um zu vermeiden, dass die X GmbH in Hinkunft neuerlich Anteilsübertragungen ohne Berücksichtigung der entsprechenden Rahmenbedingungen durchführt, war dieser in Spruchpunkt 3 aufzutragen, für eine entsprechende gesellschaftsinterne Vorbereitung Sorge zu tragen, indem ein Prozessablauf für den Fall von Anteilsübertragungen vorgesehen wird. In dieser Prozessdefinition ist ausdrücklich auch eine Verantwortung für die rechtliche Abklärung der Zulässigkeit einer beabsichtigten Änderung in den Eigentumsverhältnissen vorzusehen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten. Weiters wird darauf hingewiesen, dass die Berufung mit ATS 180,- zu vergebühren ist.

Wien, am 19. November 2001

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Dr. Hans Peter Lehofer
Behördenleiter