

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Ogris, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, wird festgestellt, dass die **Gletscherbahnen Kaprun AG** (FN 54515 w beim Landesgericht Salzburg) die Bestimmung des § 10 Abs. 7 AMD-G dadurch verletzt hat, dass sie Änderungen ihrer Eigentumsverhältnisse nicht binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitgeteilt hat.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Aufgrund der Aktualisierung gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G am 10.12.2014, KOA 1.985/14-183, ist hervorgekommen, dass sich die Gesellschafterstruktur der Gletscherbahnen Kaprun AG seit der letzten Anzeige der Eigentumsverhältnisse maßgeblich verändert hat. Es ergab sich der Verdacht, dass die Gletscherbahnen Kaprun AG Änderungen in ihren Eigentumsverhältnissen nicht innerhalb der in § 10 Abs. 7 AMD-G festgelegten Frist der Regulierungsbehörde mitgeteilt und dadurch die genannte Bestimmung verletzt hat. Die KommAustria forderte daher die Gletscherbahnen Kaprun AG mit Schreiben vom 23.02.2015 zur Stellungnahme darüber auf, zu welchem Zeitpunkt die Änderung in der Aktionärsstruktur stattgefunden hat und ob es sich bei den, von der Gesellschaft ausgegeben, Aktien um Namensaktien oder um Inhaberaktien handelt.

Mit Schreiben vom 24.02.2015, eingelangt am 26.02.2015 führte die Gletscherbahnen Kaprun AG aus, dass die im Rahmen der Aktualisierung gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G am 10.12.2014 angegeben Eigentumsverhältnisse seit Sommer 2012 bestünden. Weiters hätten die Aktien der Gletscherbahnen Kaprun AG zum Zeitpunkt der Anteilsübertragung auf Inhaber gelautet. Seit Ende 2013 würden sämtliche Aktien jedoch auf Namen lauten. Die Gletscherbahnen Kaprun AG sei zu keiner Zeit eine börsennotierte Gesellschaft gewesen.

Darauf leitete die KommAustria gemäß §§ 60, 61 Abs. 1 AMD-G mit Schreiben vom 13.05.2015 ein Rechtsverletzungsverfahren betreffend die Nichtanzeige einer Eigentumsänderung ein und räumte der Gletscherbahnen Kaprun AG eine Stellungnahmefrist von zwei Wochen ein.

Mit Schreiben vom 17.06.2015, eingelangt am 18.06.2015, nahm die Gletscherbahnen Kaprun AG zu der vermuteten Rechtsverletzung Stellung und führte präzisierend aus, dass die Übertragung der Gesellschaftsanteile an die Kapruner Tourismus Holding GmbH mit Kaufvertrag vom 30.05.2012 erfolgt sei. Zudem wurde zum Nachweis der aktuellen Eigentümerstruktur das Aktienbuch der Gesellschaft mit Stand vom 18.05.2015 vorgelegt. Weiters wurde ausgeführt, dass es sich gegenständlich um ein Unterlassungsdelikt handle. Zwischen der Tatvollendung und der ersten Verfolgungshandlung der Behörde sei mehr als ein Jahr vergangen, weshalb Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Auch wurde vorgebracht, dass gegenständlich die Strafbarkeit mangels Verschulden ausscheide und, dass die Aktionärsstruktur der Regulierungsbehörde zwischenzeitlich angezeigt worden sei. Abschließend wurde auf die, derzeit im Parlament vorgeschlagene, Gesetzesnovelle zum PRr-G, ORF-G und AMD-G (RV 632 BlgNR XXV. GP) hingewiesen und beantragt, das Verfahren gemäß § 1 Abs. 2 VStG einzustellen.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Im Rahmen der jährlichen Aktualisierungsverpflichtung gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G hat die Mediendienstanbieterin am 10.12.2014 (KOA 1.985/14-183) folgende Eigentumsverhältnisse bekannt gegeben:

- Gemeinde Kaprun: 40,19 %
- Kapruner Tourismus Holding GmbH: 33,34 %
- Tourismusverband Kaprun: 11 %
- Kapruner Promotion u. Lifte GmbH: 8,79 %
- Streubesitz: 6,68 %

In der Erstanzeige vom 07.04.2009 (KOA 1.900/09-077) wurden seitens der Mediendienstanbieterin folgende Eigentumsverhältnisse angegeben:

- Österreichische Elektrizitätswirtschafts AG: 45%
- Gemeinde Kaprun: 34%
- Tourismusverband Kaprun: 7,2%
- Kapruner Promotion u. Lifte GmbH: 6,9%
- Streubesitz: 6,9%

Danach erfolgten keine weitere Mitteilungen an die Behörde hinsichtlich von Eigentumsverhältnissen.

Die Kapruner Tourismusholding GmbH hat mit zivilrechtlichem Verpflichtungsgeschäft vom 30.05.2012 (Kaufvertrag) 33,34 % der Gesellschaftsanteile der Mediendienstanbieterin erworben. Zugleich ist die Österreichische Elektrizitätswirtschafts AG als Aktionärin ausgeschieden. Zum Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit des Anteilserwerbes der Kapruner Tourismusholding GmbH waren Inhaberaktien ausgegeben. Die Umstellung auf Namensaktien erfolgte mit der Änderung der Satzung am 21.02.2013. Die Mediendienstanbieterin war und ist keine börsennotierte Aktiengesellschaft.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Anzeige der Gletscherbahnen Kaprun AG vom 07.04.2009 sowie zur Aktualisierung der Anzeige vom 10.12.2014 ergeben sich aus den zitierten Akten der KommAustria. Die Feststellung zum Übergang der Gesellschaftsanteile von der Österreichischen Elektrizitätswirtschafts AG zur Kapruner Tourismusholding GmbH gründet sich auf die glaubwürdigen Ausführungen der Mediendienstanbieterin.

Die Feststellung zum Zeitpunkt der Umstellung von Inhaberaktien auf Namensaktien ergibt sich aus der Einsichtnahme in die Satzung der Mediendienstanbieterin, welche mit 21.02.2013 dahingehend abgeändert wurde, dass § 5 Abs. 2 der Satzung nunmehr lautet: „Sämtliche Aktien lauten auf Namen.“. Demgegenüber war in der Satzung idF vom 31.03.2011 die Ausgabe von Inhaber- und Namensaktien nebeneinander zulässig.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über Mediendienstanbieter nach den Bestimmungen des AMD-G.

Gemäß § 60 AMD-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter und Multiplex-Betreiber gemäß diesem Bundesgesetz. Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der Regulierungsbehörde eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Mediendienstanbieter unverzüglich einen der Rechtsansicht der KommAustria entsprechenden Zustand herzustellen.

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch in den Bescheid aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung dieses Bundesgesetzes handelt.

4.2. Anwendbare Rechtslage

Als Grundsatz gilt, dass Bescheiden die zum Zeitpunkt ihrer Erlassung geltende Rechtslage zugrunde zu legen ist. Eine andere Betrachtungsweise ist aber dann geboten, wenn das Gesetz ausdrücklich, etwa in einer Übergangsregelung, oder implizit, wegen

Zeitraumbezogenheit der maßgeblichen Vorschrift, auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt abstellt (ständige Rsp seit VwGH 04.05.77, VwSlgNF 9315A - verst Sen). Welche Rechtslage maßgeblich ist, ist primär durch Auslegung der Verwaltungsvorschriften zu beantworten (statt vieler: VwGH 28.11.83, VwSlg 11.237A - verst Sen; VwGH 29.08.1996, Zl. 96/06/0138; VwGH 15.11.2007, Zl. 2004/12/0164).

Im Rahmen eines Feststellungsbescheides gemäß § 62 AMD-G hat die KommAustria darüber abzusprechen, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung des AMD-G verletzt worden ist. Inhalt des gegenständlichen Bescheides ist daher die Feststellung, ob die im Jahr 2012 erfolgte Übertragung von Gesellschaftsanteilen der Regulierungsbehörde rechtzeitig, das heißt binnen zwei Wochen ab deren Rechtswirksamkeit, angezeigt wurde. Bei der Beurteilung, ob das, in der Vergangenheit gelegene, Verhalten der Mediendienstanbieterin rechtens war, muss diejenige Sach- und Rechtslage zugrunde gelegt werden, die in diesem Zeitraum für sie maßgeblich war.

Da der Regelungsgegenstand von § 62 AMD-G eine zeitraumbezogene Beurteilung bedingt, musste die mit 01.08.2015, BGBl. I Nr. 86/2015, in Kraft getretene neue Rechtslage außer Betracht bleiben und § 10 Abs. 7 AMD-G idF BGBl. I Nr. 16/2012 zur Anwendung gelangen.

4.3. Verletzung des § 10 Abs. 7 AMD-G

Gemäß § 10 Abs. 7 1. Satz AMD-G hat der Mediendienstanbieter alle Änderungen der zum Zeitpunkt der Antragstellung um eine Zulassung oder einer Anzeige bestehenden Eigentumsverhältnisse binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Stehen Anteile des Mediendienstanbieters im direkten oder indirekten Eigentum von Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften oder Genossenschaften, so sind auch deren Eigentumsverhältnisse bekanntzugeben.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die, seit der Erstanzeige der Gletscherbahnen Kaprun AG vom 07.04.2009, eingetretene Änderung in deren Eigentumsverhältnissen der KommAustria nicht binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung mitgeteilt wurde.

Nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens erfolgte am 30.05.2012 eine maßgebliche Veränderung in der Eigentümerstruktur der Mediendienstanbieterin. Da ausweislich der Satzung seit 21.02.2013 sämtliche Aktien der Mediendienstanbieterin auf Namen lauten, hätte ihr spätestens zu jenem Zeitpunkt durch die Einsichtnahme in das Aktienbuch, in welchem sämtliche Namensaktien verzeichnet sind, bekannt sein müssen, dass die Kapruner Tourismusholding GmbH 33,34 % der Gesellschaftsanteile übernommen hat und insofern eine anzeigepflichtige Änderung eingetreten ist.

Die Gesetzesmaterialien zum Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011, BGBl. I Nr. 53/2011, halten in Hinblick auf den geänderten § 9 Aktiengesetz, der den Grundsatz aufstellt, dass Aktien auf Namen lauten müssen, Folgendes fest (Erl RV 1252 BlgNR 24. GP zu § 9 AktG):

„Diese Bestimmung soll im Zusammenhalt mit § 10 Abs. 1 AktG zu folgendem Ergebnis führen: Für börsennotierte Gesellschaften und solche Gesellschaften, deren Aktien erstmals zum Handel an einer Börse im Sinn des § 3 AktG zugelassen werden sollen, besteht weiterhin ein Wahlrecht zwischen Inhaberaktien und Namensaktien. Ansonsten können Gesellschaften nur Namensaktien ausgeben.

Bei Namensaktien kennt die Gesellschaft die Aktionäre und das Ausmaß sowie die Dauer ihres Anteilsbesitzes regelmäßig besser als bei Inhaberaktien. Die Eintragung im Aktienbuch erleichtert überdies die Kommunikation mit den Aktionären. Dies könnte sich auch positiv auf die Hauptversammlungspräsenzen auswirken.

Ein Nachteil von Inhaberaktien – insbesondere im Fall der Einzelverbriefung – besteht darin, dass die Feststellung der aktuellen Aktionäre schwierig sein kann. Mit der Festlegung nicht börsennotierter Gesellschaften auf Namensaktien wird somit generell eine raschere und einfachere Informationsmöglichkeit über den Aktionärskreis eröffnet. Dies liegt meist im Interesse der Gesellschaft selbst, kann aber auch bei allfälligen behördlichen Ermittlungen von entscheidender Bedeutung sein.“

[...]

„Bisher steht es Aktiengesellschaften grundsätzlich frei, zwischen Inhaberaktien und Namensaktien zu wählen (§ 10 Abs. 1 AktG in Verbindung mit § 17 Z 3 AktG). Dieser Grundsatz soll zugunsten der Namensaktie und damit der Transparenz der Aktionärsstruktur aufgegeben werden. Mit der Bestimmung des Abs. 1, wonach Aktien, von den im vorgeschlagenen § 10 Abs. 1 AktG geregelten Ausnahmefällen abgesehen, auf Namen lauten müssen, wird die Namensaktie zum neuen Standardinstrument im Sinn des Ministerratsbeschlusses vom Februar 2010 gemacht.“

Die Mediendienstanbieterin hat die Änderung in der Gesellschaftsstruktur, welche ihr spätestens am 21.02.2013 im Rahmen der Umstellung von Inhaberaktien auf Namensaktien bekannt sein musste, nicht innerhalb von zwei Wochen, d.h. bis zum 07.03.2013 bei der Regulierungsbehörde angezeigt. Dies wurde erst mit der Aktualisierung der Daten gemäß § 9 Abs. 4 AMD-G für das Jahr 2014 am 10.12.2014 nachgeholt.

Die Mediendienstanbieterin hat hierzu ausgeführt, dass die Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 32/2013, zwischenzeitlich eingetreten sei, da zwischen der vorgeworfenen Rechtsverletzung und der ersten Verfolgungshandlung mehr als ein Jahr gelegen habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Verjährungsbestimmungen nach § 31 VStG ausschließlich im Verwaltungsstrafverfahren nach dem VStG anzuwenden sind, nicht jedoch im Rahmen des nach den §§ 60ff AMD-G vorgesehenen Feststellungsverfahrens. Beim gegenständlichen Verfahren handelt es sich um ein Administrativverfahren nach dem AVG, welches unabhängig und gegebenenfalls parallel zu einem allfälligen Strafverfahren gegen den Mediendienstanbieter zu führen ist (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 555). Der Gesetzgeber sieht für das AVG einerseits und das VStG andererseits getrennte Anwendungsbereiche vor (vgl. dazu Art I Abs. 2 EGVG, BGBl. I Nr. 87/2008 idF BGBl. 33/2013). Dem, nach den verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, und den Sonderbestimmungen des Materiengesetzes (AMD-G) zu führenden, Rechtsverletzungsverfahren sind derartige, dem Verwaltungsstrafrecht zugehörige, Verjährungsbestimmungen fremd.

Soweit der Mediendienstanbieter mangelndes bzw. geringes Verschulden vorbringt, ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen des Rechtsverletzungsverfahrens iSd §§ 60 ff AMD-G Fragen der „subjektiven Tatseite“, insbesondere hinsichtlich des Verschuldens, nicht vom Relevanz sind (BKS 01.07.2010, GZ 611.196/0004-BKS/2010 mit Verweis auf VwGH 01.03.2005, Zl. 2004/04/0124). Es ist daher im gegenständlichen Verfahren nicht zu prüfen, ob die vertretungsbefugten Organe der Mediendienstanbieterin aufgrund der Unterlassung der Anzeige der Eigentumsverhältnisse Verschulden trifft. Eine derartige Prüfung wäre einem etwaigen Verwaltungsstrafverfahren vorbehalten.

Die Gletscherbahnen Kaprun AG hat durch die verspätete Bekanntgabe der, seit der Erstanzeige vom 07.04.2009, eingetretenen Änderungen ihrer Eigentumsverhältnisse gegen die Bestimmung des § 10 Abs. 7 AMD-G verstoßen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war (Spruchpunkt 1).

4.4. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.

Die Bestimmung des § 10 AMD-G sieht Anforderungen sowie Anzeigeverpflichtungen an Mediendienstanbieter vor. Gemäß § 10 Abs. 7 AMD-G haben Mediendienstanbieter alle Änderungen ihrer Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Die Bestimmung dient in erster Linie dem Zweck, der Behörde auch nach Zulassungserteilung oder der Anzeige die Beurteilung der Übereinstimmung der Eigentums- und Beteiligungsverhältnisse mit den Bestimmungen des AMD-G (insbesondere der §§ 10 und 11 leg.cit.) zu ermöglichen. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 10 Abs. 7 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es – unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Anzeige und der möglichen Auswirkungen im Hinblick auf die Erfüllung der Voraussetzungen des §§ 10 und 11 AMD-G – auf eine Einzelfallbetrachtung an.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Gletscherbahnen Kaprun AG ihrer gesetzlichen Verpflichtung nunmehr nachgekommen ist und der Behörde somit die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen angezeigt hat. Im Übrigen kann nach Überprüfung der Anzeige angenommen werden, dass die nunmehrigen Eigentumsverhältnisse im Lichte der §§ 10 und 11 AMD-G unbedenklich sind.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 10 Abs. 7 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2).

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 / GZ KOA 1.960/15-191“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 15. September 2015

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

Gletscherbahnen Kaprun AG, Wilhelm Fazokas Straße 2d, 5710 Kaprun, **per RSb**