

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden sowie dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Dr. Susanne Lackner, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht wie folgt entschieden:

I. Spruch

Gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, wird festgestellt, dass die **Lokalradio Innsbruck GmbH** (FN 160418 i beim Landesgericht Innsbruck), die gemäß dem Bescheid der KommAustria vom 05.05.2015, KOA 1.544/15-007, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Innsbruck und Tiroler Unterland“ ist, die Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie die erfolgte Übertragung von 27,57 % der sich im Eigentum der IVG Karl Gstrein GmbH, 26,98 % der sich im Eigentum der Baumann Josef GmbH, 23,29 % der sich im Eigentum der Gstrein-Jaksch-Gstrein Vermietungs GmbH sowie 13,69 % der sich im Eigentum von Alfons Döser befindlichen Geschäftsanteile an der Lokalradio Innsbruck GmbH, somit insgesamt 91,53 % der Geschäftsanteile, an die funkhaus.io gmbh, nicht binnen 14 Tagen nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde angezeigt hat.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 21.03.2016 zeigte die Lokalradio Innsbruck GmbH an, dass die funkhaus.io gmbh (FN 447012 x beim Handelsgericht Wien) 27,57 % der sich im Eigentum der IVG Karl Gstrein GmbH, 26,98 % der sich im Eigentum der Baumann Josef GmbH, 23,29 % der sich im Eigentum der Gstrein-Jaksch-Gstrein Vermietungs GmbH sowie 13,69 % der sich im Eigentum von Alfons Döser befindlichen Geschäftsanteile an der Lokalradio Innsbruck GmbH, somit insgesamt 91,53 % der Geschäftsanteile, übernommen hat. Gleichzeitig wurde ein Firmenbuchauszug der Lokalradio Innsbruck GmbH mit Stichtag 21.03.2016 vorgelegt.

In der Folge leitete die KommAustria mit Schreiben vom 18.04.2016 aufgrund des bestehenden Verdachts, dass die Lokalradio Innsbruck GmbH die mit Bescheid der KommAustria vom 05.02.2016, KOA 1.544/16-003, genehmigte

Eigentumsänderung, welche am 08.03.2016 ins Firmenbuch eingetragen wurde, entgegen der Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G, nicht unverzüglich, spätestens aber 14 Tage nach deren Rechtswirksamkeit angezeigt wurde, ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen gemäß §§ 24, 25 Abs. 1 und 3 PrR-G ein und gab der Lokalradio Innsbruck GmbH Gelegenheit, binnen einer Frist von zwei Wochen zur vermuteten Verletzung Stellung zu nehmen sowie bekanntzugeben, mit welchem Zeitpunkt diese Änderungen rechtswirksam geworden sind und entsprechende Nachweise (etwa den Notariatsakt) vorzulegen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 04.05.2016 wurde die Frist zur Erstattung einer Stellungnahme aufgrund eines Antrags der Lokalradio Innsbruck GmbH bis zum 12.05.2016 erstreckt.

Mit Schreiben vom 12.05.2016 nahm die Lokalradio Innsbruck GmbH zum vorgehaltenen Sachverhalt Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass als Grundlage für den Antrag an das Firmenbuch eine Zusatzvereinbarung zum ursprünglichen Kaufvertrag vom 28.12.2016 abgeschlossen worden sei. Diese Vereinbarung sei von den Vertragsparteien mit Datum vom 22.02.2016 und 23.02.2016 unterfertigt worden. Am 24.02.2016 seien diese Vereinbarungen vom Prokuristen Mag. Dr. Andreas Gstrein dem Notar übermittelt worden.

Auf Basis eines bereits im Vorfeld vorsorglich von der Geschäftsführung unterfertigten Firmenbuchantrags sei vom Notar offenkundig nach Prüfung, ob die formalen und materiellen Voraussetzungen vorliegen, die weiteren Schritte zur Firmenbuchanmeldung veranlasst worden. Am 18.03.2016 sei vom Notar ein entsprechender Firmenbuchauszug übermittelt worden, dem die Durchführung zu entnehmen gewesen sei.

In Folge sei der Firmenbuchauszug umgehend am 21.03.2016 an die KommAustria übermittelt worden. Dies sei im Vertrauen darauf erfolgt, dass zum einen die Durchführung der Eigentumsänderung der KommAustria bereits im Vorfeld angezeigt worden sei und zum anderen der Eintragung im Firmenbuch nicht nur eine deklarative, sondern auch eine materielle Wirkung zukomme, ab der die gesetzliche Frist von 14 Tagen zu laufen beginne.

Mit Schreiben vom 01.07.2016 hat die KommAustria die Lokalradio Innsbruck GmbH aufgrund des Umstandes, dass diese in ihrer Stellungnahme vom 12.05.2016 keine Unterlagen zum Nachweis des Zeitpunktes der Eigentumsänderung vorgelegt hat und es insofern für die KommAustria nicht erkennbar war, an welchem Tag die Eigentumsänderung rechtswirksam geworden ist, erneut dazu aufgefordert, die betreffenden Unterlagen (den Notariatsakt) vorzulegen.

Die Lokalradio Innsbruck GmbH legte mit Schreiben vom 11.07.2016 den betreffenden Notariatsakt vom 28.12.2015 sowie eine dazu ergangene Ergänzungsvereinbarung vom 16.02.2016 (welche am 22.02.2016 bzw. am 23.02.2016 unterzeichnet wurde) vor und führte zudem aus, dass diese Zusatzvereinbarung am 24.02.2016 vom damaligen Prokuristen an den Notar übermittelt worden sei. Zu welchem Zeitpunkt die vorgenommenen Eigentumsänderungen rechtswirksam geworden seien, sei der Beurteilung durch den Notar überlassen worden.

2. Sachverhalt

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

Die Lokalradio Innsbruck GmbH, eine zu FN 160418 i beim Landesgericht Innsbruck eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in 6020 Innsbruck, ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 05.05.2015, KOA 1.544/15-007, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet „Innsbruck und Tiroler Unterland“.

Zum Zeitpunkt der nachstehenden Anzeige der Lokalradio Innsbruck GmbH vom 11.12.2015 war die IVG Karl Gstrein GmbH im Ausmaß von 27,57 %, die Baumann Josef GmbH im Ausmaß von 26,98 %, die Gstrein-Jaksch-Gstrein Vermietungs GmbH im Ausmaß von 23,29 %, Alfons Döser im Ausmaß von 13,69 %, die Moser Holding Beteiligungs GmbH im Ausmaß von 5,48 % und Friedrich Pfeifer im Ausmaß von 2,98 % an der Lokalradio Innsbruck GmbH beteiligt.

Mit Bescheid der KommAustria vom 05.02.2016, KOA 1.544/16-003, wurde aufgrund der Anzeige der Lokalradio Innsbruck GmbH vom 11.12.2015 gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G festgestellt, dass auch nach Abtretung von 27,57 % der sich im Eigentum der IVG Karl Gstrein GmbH, von 26,98 % der sich im Eigentum der Baumann Josef GmbH, von 23,29 % der sich im Eigentum der Gstrein-Jaksch-Gstrein Vermietungs GmbH sowie von 13,69 % der sich im Eigentum von Alfons Döser befindlichen Geschäftsanteile an der Lokalradio Innsbruck GmbH, somit insgesamt 91,53 % der Geschäftsanteile an der Lokalradio Innsbruck GmbH, an die funkhaus.io gmbh (FN 447012x beim Handelsgericht Wien), weiterhin den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 sowie der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird. Die dementsprechenden, nachfolgend durchgeführten Eigentumsänderungen wurden am 08.03.2016 ins Firmenbuch eingetragen. Der diesbezügliche Antrag auf Änderung ist am 01.03.2016 beim Firmenbuchgericht eingelangt.

Die zum Notariatsakt vom 28.12.2015 getroffene Ergänzungsvereinbarung, mit der auf eine im Notariatsakt getroffene aufschiebende Bedingung des Vertrages verzichtet wurde, wurde durch die Gesellschafter am 22.02.2016 bzw. am 23.02.2016 unterzeichnet.

Nach dem nunmehr übermittelten Firmenbuchauszug ist die funkhaus.io gmbh zu 91,53 % an der Lokalradio Innsbruck GmbH, als deren Geschäftsführer Mag. Florian Novak fungiert, beteiligt.

Eine Anzeige der durchgeführten Eigentumsänderungen gem. § 22 Abs. 4 PrR-G langte bei der KommAustria am 21.03.2016 zu KOA 1.544/16-005 ein.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen der Lokalradio Innsbruck GmbH zum Zeitpunkt der Anzeige nach § 22 Abs. 5 PrR-G vom 11.12.2015 ergeben sich aus dem damals übermittelten Firmenbuchauszug.

Die Feststellungen zu den aktuellen Beteiligungsverhältnissen der Lokalradio Innsbruck GmbH ergeben sich aus dem am 21.03.2016 übermittelten Firmenbuchauszug. Die Feststellungen, dass die durchgeführten Eigentumsänderungen am 08.03.2016 ins Firmenbuch eingetragen wurden sowie, dass der diesbezügliche Antrag auf Änderung am 01.03.2016 beim Firmenbuchgericht eingelangt ist, ergeben sich ebenfalls aus dem übermittelten Firmenbuchauszug (zur Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Errichtung des Notariatsakts bzw. des Abschlusses des Abtretungsvertrags vgl. die rechtlichen Ausführungen). Die Feststellungen zur Errichtung des Notariatsaktes bzw. zum Abschluss

der Ergänzungsvereinbarung ergeben sich aus den vorgelegten Unterlagen der Lokalradio Innsbruck GmbH.

Die Feststellungen zu der erteilten Zulassung an die Lokalradio Innsbruck GmbH zur Veranstaltung von Rundfunk sowie zum Bescheid vom 05.02.2016, KOA 1.544/16-003, der die beabsichtigte Eigentumsänderung genehmigte, ergeben sich aus den zitierten Akten der KommAustria. Der Sachverhalt wurde von der Lokalradio Innsbruck GmbH überdies auch nicht bestritten.

Die Feststellungen zur Anzeige der Lokalradio Innsbruck GmbH vom 21.03.2016 ergeben sich aus dem entsprechenden Akt der KommAustria (KOA 1.544/16-005).

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. 50/2016, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter nach den Bestimmungen des Privatradiogesetzes.

Gemäß § 24 iVm § 31 Abs. 2 PrR-G obliegt der KommAustria die Rechtsaufsicht über die Hörfunkveranstalter nach diesem Bundesgesetz. Die KommAustria entscheidet über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gemäß § 25 Abs. 1 PrR-G von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Die Entscheidung besteht gemäß § 25 Abs. 3 PrR-G in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist. Wird von der KommAustria eine Verletzung dieses Bundesgesetzes festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Hörfunkveranstalter unverzüglich einen der Rechtsansicht der KommAustria entsprechenden Zustand herzustellen.

4.2. Verletzung des § 22 Abs. 4 PrR-G

§ 22 Abs. 4 PrR-G lautet:

„Sonstige Pflichten des Hörfunkveranstalters

§ 22

(1) – (3) ...

(4) Treten Änderungen in den Eigentums- oder Mitgliederverhältnissen nach Erteilung der Zulassung ein, so hat der Veranstalter diese unverzüglich, spätestens aber 14 Tage nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Stehen Anteile des Veranstalters im direkten oder indirekten Eigentum von Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften oder Genossenschaften, so sind auch Änderungen bei deren Eigentums- oder Mitgliederverhältnissen anzuzeigen.

(5) ...“

Gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G haben Rundfunkveranstalter, sofern Änderungen in ihren Eigentums- oder Mitgliederverhältnissen nach Erteilung der Zulassung eintreten, diese unverzüglich, spätestens aber 14 Tage nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Das gegenständliche Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die seit der Anzeige nach § 22 Abs. 5 PrR-G vom 11.12.2015 eingetretenen Änderungen in den Eigentumsverhältnissen der Lokalradio Innsbruck GmbH (welche am 08.03.2016 im Firmenbuch eingetragen wurden) nicht unverzüglich bzw. binnen 14 Tagen ab deren Rechtswirksamkeit der Regulierungsbehörde mitgeteilt wurden.

Richtig ist, dass die Lokalradio Innsbruck GmbH am 11.12.2015 die beabsichtigten Eigentumsänderungen – die zu dem Zeitpunkt noch nicht durchgeführt worden waren – der KommAustria angezeigt hat, worauf diese per Bescheid vom 05.02.2016, KOA 1.544/16-003, gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G feststellte, dass auch nach Abtretung der sich im Eigentum der IVG Karl Gstrein GmbH, der Baumann Josef GmbH, der Gstrein-Jaksch-Gstrein Vermietungs GmbH sowie von Alfons Döser befindlichen Geschäftsanteile an der Lokalradio Innsbruck GmbH befindlichen Geschäftsanteile an der Lokalradio Innsbruck GmbH, an die funkhaus.io gmbh, weiterhin den Bestimmungen des § 5 Abs. 3 PrR-G sowie der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird. Allerdings ist damit die gesetzliche Pflicht gemäß § 22 Abs. 4, tatsächlich eingetretene – und nicht bloß beabsichtigte – Änderungen in den Eigentumsverhältnissen binnen 14 Tagen nach Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen, keinesfalls obsolet geworden. Vielmehr sind unabhängig von der Anzeige der beabsichtigten Eigentumsänderungen im Vorhinein die tatsächlich erfolgten Eigentumsänderungen fristgerecht anzuzeigen, allein schon deshalb, weil nach erfolgter Feststellung gemäß § 22 Abs. 5 PrR-G die beabsichtigte Eigentumsänderung nicht tatsächlich durchgeführt werden muss. Die erfolgte Anzeige über beabsichtigte Eigentumsänderungen vom 11.12.2015 ersetzt eine neuerliche Anzeige nach erfolgten Eigentumsänderungen gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G daher nicht.

Eine derartige Anzeige der erfolgten Eigentumsänderungen ist jedoch erst am 21.03.2016 erfolgt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Wirksamkeit der Übertragung von Gesellschaftsanteilen einer GmbH nicht von der Firmenbucheintragung abhängig ist, sondern nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist. Es ist somit zwar der Zeitpunkt der Firmenbucheintragung der erstmögliche Zeitpunkt, in dem eine Änderung der Eigentumsverhältnisse nach außen hin ersichtlich wird, aus behördlicher Sicht (arg. „Rechtswirksamkeit“) ist jedoch auf das frühere Datum der gültig zustande gekommenen Vereinbarung über die Abtretung abzustellen. Gesellschaftsanteile an einer GmbH sind in Notariatsaktform übertragbar, die Firmenbucheintragung ist – entgegen der Auffassung der Lokalradio Innsbruck GmbH – nur deklarativ (vgl. dazu *Rauter in Straube, GmbHG § 76 Rz 31f*).

Im gegenständlichen Fall wurde die im – am 28.12.2015 errichteten – Notariatsakt normierte Eigentumsübertragung aufschiebend bedingt abgeschlossen. Die diesbezüglich getroffene Ergänzungsvereinbarung, mit welcher auf ebendiese aufschiebende Bedingung verzichtet wurde, ist von sämtlichen Gesellschaftern – als Zusatzvereinbarung zum Notariatsakt – mit Datum vom 22.02.2016 und 23.02.2016 unterfertigt worden. Die Rechtswirksamkeit iSd § 22 Abs. 4 PrR-G trat in gegenständlicher Konstellation somit am 23.02.2016 ein. Demnach hätte eine Anzeige spätestens 14 Tage nach dem 23.02.2016 erfolgen müssen.

Zwar deuten die Ausführungen der Lokalradio Innsbruck GmbH betreffend der Behauptung einer konstitutiven Wirkung einer Firmenbucheintragung darauf hin, dass sie sich auf das Vorliegen eines Verbotsirrtum stützt, allerdings kann entgegengehalten werden, dass § 22 Abs. 4 PrR-G eine verschuldensunabhängige Gewährleistungspflicht des Hörfunkveranstalters statuiert und darauf insofern im gegenständlichen Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen nicht näher einzugehen war. Es ist Sache des Hörfunkveranstalters, dafür Vorsorge zu treffen, dass er in der Lage ist, seinen

Verpflichtungen nach dieser Vorschrift fristgerecht nachzukommen (vgl. BKS 15.11.2011, GZ 611.172/0001-BKS/2011).

Die Anzeige vom 21.03.2016 ist somit jedenfalls verspätet. Daher liegt eine Verletzung der Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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 **1.544/16-009**“, 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 10. August 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

- Lokalradio Innsbruck GmbH, z.Hd. Mag. Novak, Eduard-Bodem-Gasse 6, 6020 Innsbruck, **per RSb**