

KOA 4.230/16-007

KommAustria

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende sowie den weiteren Mitgliedern Mag. Michael Truppe und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter wie folgt entschieden:

I. Spruch

Aufgrund der Anzeige der **COLESNICOV TV, Film, Medienproduktion KG** (FN 364417h beim Landesgericht Linz), bei der KommAustria am 10.11.2016 eingelangt, wird gemäß § 25 Abs. 7 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, festgestellt, dass auch nach Abtretung von 100 % der Anteile des unbeschränkt haftenden Gesellschafters, Herrn Dipl.-Ing. Jorj Colesnicov, sowie von 100 % der Kommanditanteile von Jorj Catalin Colesnicov, sohin sämtlicher Geschäftsanteile an der COLESNICOV TV, Film, Medienproduktion KG, an die **M4TV GmbH** (FN 435095x beim Landesgericht St. Pölten), weiterhin den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprochen wird.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 10.11.2016, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, übermittelte die COLESNICOV TV, Film, Medienproduktion KG (idF: Antragstellerin) gemäß § 25 Abs. 7 AMD-G eine Anzeige betreffend Änderungen in ihrer Eigentümerstruktur. Konkret wurde mitgeteilt, dass sowohl sämtliche Kommanditanteile als auch Komplementäranteile der Antragstellerin an die M4TV GmbH abgetreten werden sollen. In diesem Zusammenhang übermittelte die Antragstellerin einen diesbezüglich bereits abgeschlossenen „Anteilskauf- und Abtretungsvertrag“ vom 07.11.2016, welcher unter der aufschiebenden Bedingung der gegenständlichen Feststellung bzw. Genehmigung abgeschlossen wurde.

Mit Schreiben der KommAustria vom 23.11.2016 wurde die Antragstellerin gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz zur Behebung von Mängeln ihrer Anzeige binnen einer Frist von zwei Wochen aufgefordert. Mit Schreiben vom 30.11.2016 nahm die Antragstellerin zum Schreiben der KommAustria Stellung und brachte ergänzende Angaben zu den technischen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen sowie darüberhinausgehende Angaben vor. Am 06.12.2016 langte eine weitere Stellungnahme der Antragstellerin ein.

2. Sachverhalt

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

2.1. Gesellschaft, Zulassungen und aktuelle Eigentümerstruktur der Antragstellerin

Die COLESNICOV TV, Film, Medienproduktion KG ist eine zu FN 364417h beim Landesgericht Linz eingetragene Kommanditgesellschaft mit Sitz in Grein.

Alleiniger Kommanditist der Antragstellerin – mit einer Haftsumme von EUR 300,- – ist Herr Jorj Catalin Colesnicov. Unbeschränkt haftender Gesellschafter sowie aktueller Geschäftsführer ist Herr Dipl.-Ing. Jorj Colesnicov.

Die Antragstellerin ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 14.05.2012, KOA 4.230/12-001, Zulassungsinhaberin zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform für terrestrischen Rundfunk („MUX C – Strudengau“) für die Dauer von zehn Jahren.

Das hinsichtlich der genannten Multiplex-Plattform für terrestrischen Rundfunk („MUX C – Strudengau“) genehmigte Programmbouquet sieht folgende Fernsehprogramme vor (zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 19.07.2016, KOA 4.230/16-030):

- „AUSTRIA24 TV“ (COLESNICOV TV, Film und Medienproduktion KG)
- „DORF TV“ (DORF TV GmbH)

Mit Bescheid der KommAustria vom 14.06.2012, KOA 4.430/12-001, wurde der Antragstellerin eine Zulassung zur Verbreitung des digitalen Fernsehprogramms „AUSTRIA24 TV“ über die der Antragstellerin zugeordnete Multiplex-Plattform für terrestrischen Rundfunk („MUX C – Strudengau“) für die Dauer von zehn Jahren erteilt.

2.2. Geplante neue Eigentümerstruktur der Antragstellerin

Mit der gegenständlichen Anzeige teilt die Antragstellerin folgende beabsichtigten Änderungen betreffend ihrer Eigentümerstruktur mit:

Geplant ist, dass die derzeitigen Gesellschafter der Antragstellerin, nämlich der Kommanditist Jorj Catalin Colesnicov und der Komplementär Dipl.-Ing. Jorj Colesnicov, sämtliche von ihnen gehaltene Geschäftsanteile an der Antragstellerin an die M4TV GmbH abtreten sollen.

Die M4TV GmbH ist eine zu FN 435095x beim Landesgericht St. Pölten eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Amstetten. Das Stammkapital beträgt EUR 35.000,- und ist zur Gänze einbezahlt. Als Geschäftsführer fungiert Reinhart Lembacher. Maximilian Wirth ist Prokurist dieser Gesellschaft. Gesellschafter der M4TV

GmbH sind zu 40 % der österreichische Staatsbürger Reinhard Lembacher und zu 60 % die Wirth GmbH.

Die Wirth GmbH ist eine zu 267855f beim Landesgericht St. Pölten eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Amstetten. Das Stammkapital beträgt EUR 35.000,- und ist zur Gänze einbezahlt. Alleingesellschafter sowie Geschäftsführer ist der österreichische Staatsbürger Maximilian Wirth.

Die Wirth GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.214/08-001, Zulassungsinhaberin zum Betrieb einer Multiplex-Plattform für terrestrischen Rundfunk („MUX C – Region Mostviertel“) für die Dauer von zehn Jahren. Zudem wurde der Wirth GmbH mit Bescheid der KommAustria vom 07.09.2010, KOA 4.414/10-001, eine Zulassung zur Verbreitung des digitalen Fernsehprogramms „M4TV“ über die der Wirth GmbH zugeordnete Multiplex-Plattform für terrestrischen Rundfunk („MUX C – Region Mostviertel“) für die Dauer von zehn Jahren erteilt.

Treuhandverhältnisse liegen nicht vor.

2.3. Technische, finanzielle und organisatorische Voraussetzungen

Hinsichtlich der technischen und organisatorischen Voraussetzungen wird seitens der Antragstellerin festgehalten, dass auf Synergien der der Wirth GmbH zugeordneten Multiplex-Plattform für terrestrischen Rundfunk („MUX C – Region Mostviertel“) zurückgegriffen wird.

Zusätzlich dazu wird Herr Jorj Catalin Colesnicov als Konsulent hilfestellend agieren. Dieser soll v.a. in technischen Angelegenheiten eingesetzt werden und etwa den Betrieb der Multiplex-Plattform gewährleisten. Da die Antragstellerin über keine angestellten Mitarbeiter verfügt, werden auch keine übernommen. Ehemals freie Mitarbeiter der Antragstellerin sollen aber auch in Hinkunft herangezogen werden. Technische Verbesserungen sollen ebenfalls von Jorj Catalin Colesnicov vorgenommen bzw. implementiert werden.

Zur Darlegung der finanziellen Situation verweist die Antragstellerin einerseits auf das positive Betriebsergebnis der M4TV GmbH für das Jahr 2015 und andererseits auf die positiven Betriebsergebnisse der Wirth GmbH der letzten Jahre (2011 bis 2014).

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den zitierten Bescheiden bzw. den Akten der KommAustria, dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragstellerin in der Anzeige vom 10.11.2016 und den Ergänzungen vom 30.11.2016 und vom 06.12.2016, sowie aus dem offenen Firmenbuch.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 66 AMD-G werden die Aufgaben der Regulierungsbehörde nach diesem Bundesgesetz von der KommAustria wahrgenommen.

§ 25 Abs. 7 AMD-G lautet wörtlich:

„Erteilung der Zulassung und Auflagen für den terrestrischen Multiplex-Betreiber“

§ 25. (1) – (6) ...

(7) Werden mehr als 50 vH der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung oder einer Feststellung nach diesem Absatz beim Multiplex-Betreiber bestehen, an Dritte übertragen, hat der Fernsehveranstalter diese Übertragung der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzugeben. Mehrere Übertragungen sind zusammenzurechnen. Die Regulierungsbehörde hat spätestens innerhalb einer Frist von acht Wochen ab der Anzeige festzustellen, ob unter den geänderten Verhältnissen weiterhin den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprochen wird. Die Zulassung ist nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu widerrufen, wenn der Multiplex-Betreiber entgegen dieser Feststellung eine Übertragung der Anteile vorgenommen hat.“

Gemäß § 25 Abs. 7 AMD-G sind nur Übertragungen an außerhalb des Unternehmens stehende Dritte, nicht aber Übertragungen an bestehende Gesellschafter anzeigepflichtig und Gegenstand der Überprüfung. Die Bestimmung kommt nach dem Wortlaut (arg „beim Multiplex-Betreiber“) nur bei Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse beim Multiplex-Betreiber selbst, nicht aber bei dessen Gesellschaftern zum Tragen (zur vergleichbaren Bestimmung des § 10 Abs. 8 AMD-G vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, 452).

Im vorliegenden Fall ist geplant, dass die M4TV GmbH sämtliche Kommandit- und Komplementäranteile der Antragstellerin übernimmt. Die Änderungen betreffen demnach die Multiplex-Betreiberin direkt und umfassen mehr als 50 % ihrer Gesellschaftsanteile. Es liegt zudem eine Übertragung an Dritte von mehr als 50 % der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung an die Antragstellerin bzw. einer Feststellung nach Abs. 7 leg. cit. bestanden haben, vor. § 25 Abs. 7 AMD-G ist somit anzuwenden.

Für die weitere Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen des AMD-G ist in weiterer Folge wesentlich, dass die Durchführung der Eigentumsänderung aus nachfolgenden Überlegungen eine Gesamtrechtsnachfolge bewirkt:

Gemäß § 142 Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB), BGBl. I Nr. 43/2016, erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation, sollte nur noch ein Gesellschafter in der Gesellschaft verbleiben. Das Gesellschaftsvermögen geht dabei im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf diesen über. Gemäß § 161 Abs. 2 UGB ist die Bestimmung des § 142 Abs. 1 UGB, der die Regelung grundsätzlich für Offene Gesellschaften trifft, auch für Kommanditgesellschaften anzuwenden.

§ 142 UGB setzt voraus, dass nur noch ein Gesellschafter verbleibt. Der Rechtsgrund ist dabei irrelevant. Die Praxis nutzt § 142 UGB vornehmlich als Umgründungstatbestand. Dabei ist etwa bei der GmbH & Co KG an die Übertragung der Anteile aller Kommanditisten auf die Komplementärgesellschaft, aber auch an den Austritt der bisherigen Gesellschafter und Eintritt des Erwerbers zu denken. Denn nach der Rechtsprechung findet die Gesamtrechtsnachfolge des § 142 UGB auch dann statt, wenn das Ausscheiden der bisherigen Gesellschafter der Personengesellschaft und der Eintritt desjenigen, auf den das Unternehmen der Personengesellschaft zum Zwecke der Fortführung vereinbarungsgemäß übergehen soll, gleichzeitig erfolgen (vgl. Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 142 mwN).

Im Falle der Durchführung der verfahrensgegenständlich angezeigten Anteilsübertragungen kommt es somit zu einer Gesamtrechtsnachfolge iSd § 142 UGB (Anwachsung), welche gemäß § 5 Abs. 8 AMD-G zulässig ist.

Zu § 23 AMD-G

§ 23 AMD-G lautet auszugsweise:

,„Ausschreibung von Zulassungen zu Errichtung und Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform

§ 23. (1) ...

(2) Der Antragsteller hat glaubhaft zu machen, dass er die technischen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen für die kontinuierliche Verbreitung der digitalen Programme und Zusatzdienste erfüllt.

(3) Anträge auf Erteilung einer Zulassung haben jedenfalls zu enthalten:

1. bei juristischen Personen oder Personengesellschaften den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung;

2. eine Darlegung der Mitglieder- und Eigentumsverhältnisse;

3. -4. ...

(4) – (5)...“

Auch unter den geänderten Eigentumsverhältnissen ist glaubhaft, dass die M4TV GmbH als nunmehrige Gesamtrechtsnachfolgerin der Antragstellerin die technischen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen für die kontinuierliche Verbreitung der digitalen Programme und Zusatzdienste erfüllt:

Wie bereits ausgeführt, soll mit der Übernahme der Anteile durch die M4TV GmbH der bisherige Geschäftsbetrieb fortgeführt werden. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Nutzung der Synergien mit der 60 %igen Muttergesellschaft der M4TV GmbH, der Wirth GmbH, die über langjährige Erfahrungen als Multiplex-Betreiberin verfügt und den Umstand, dass in Bezug auf die Mitarbeiter nur wenige Änderungen geplant sind, zu verweisen. Darüber hinaus soll auf das bestehende Personal, das hauptsächlich aus freien Mitarbeitern besteht, zurückgegriffen werden. Zusätzlich dazu wird Herr Jorj Catalin Colesnicov als Konsulent hilfestellend agieren. Dieser soll insbesondere technische Verbesserungen vornehmen bzw. implementieren.

Vor diesem Hintergrund ist weiterhin von der Glaubhaftmachung der technischen als auch organisatorischen Voraussetzungen auszugehen. Dies gilt ebenfalls in Bezug auf die finanziellen Voraussetzungen der M4TV GmbH. Die M4TV GmbH beruft sich einerseits auf das positive Betriebsergebnis der M4TV GmbH für das Jahr 2015 und andererseits auf die positiven Betriebsergebnisse der Wirth GmbH der letzten Jahre (2011 bis 2014), was angesichts der übermittelten Jahresabschlüsse auch nachvollzogen werden kann.

Den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes wird daher auch nach der geplanten Umstrukturierung der Antragstellerin entsprochen.

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 / GZ KOA **4.230/16-007**“, 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 21. Dezember 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

COLESNICOV TV, Film, Medienproduktion KG, zH. Summereder Aigner Rechtsanwalts gesellschaft m.b.H., Kramlehnerweg 1a, 4061 Pasching, **per RSb**