



KOA 13.020/19-115

Bescheid

I. Spruch

Auf Antrag der **EWU Wohnbau Unternehmensbeteiligungs GmbH** (FN 65041 z) wird gemäß § 2 und § 4 des Bundesgesetzes über die Transparenz von Medienkooperationen sowie Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (Medienkooperations- und -förderungs- Transparenzgesetz, MedKF-TG), BGBl. I Nr. 125/2011 idF BGBl. I Nr. 32/2018, iVm §§ 56 ff Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, festgestellt, dass die EWU Wohnbau Unternehmensbeteiligungs GmbH den Bekanntgabepflichten nach § 2 und § 4 MedKF-TG **nicht unterliegt**.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit am 11.10.2019 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangten Schreiben hat die EWU Wohnbau Unternehmensbeteiligungs-Aktiengesellschaft, welche in ihrer Hauptversammlung vom 24.09.2019 in eine GmbH umgegründet wurde (im Folgenden: die Antragstellerin), einen Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens der Meldeverpflichtung nach dem MedKF-TG eingebracht.

Die Antragstellerin bezieht sich in ihrem Antrag auf ein Schreiben der KommAustria vom 11.09.2019, in dem sich diese auf die vom Rechnungshof herausgegebene Liste der Prüfobjekte bezogen und die Antragstellerin als nach dem MedKF-TG bekanntgabepflichtig angesehen hat.

Die Antragstellerin sei zu Unrecht auf der Liste des Rechnungshofes angeführt. Die Eigentumsverhältnisse der Antragstellerin würden sich wie folgt darstellen:

- HYPO NOE Landesbank für Niederösterreich und Wien AG (Anteil 48 %)
- Niederösterreichische Versicherung AG (Anteil 22,82 %)
- UBG-Unternehmensbeteiligungsgesellschaft m.b.H. (Anteil 20,22 %)
- IMMO-WOHNBAU Service und Beteiligungsges.m.b.H. (Anteil 8,96 %)

Es werde festgehalten, dass die HYPO NOE Landesbank für Niederösterreich und Wien AG zwar grundsätzlich aufgrund ihrer Eigentumsverhältnisse der Rechnungshofkontrolle unterliege, aber an der Antragstellerin selbst nur zu 48 % beteiligt sei.

Zur Niederösterreichischen Versicherung AG sei festzuhalten, dass diese nicht der Gebarungskontrolle gemäß Art. 127 B-VG unterliege. Der Rechnungshof sei befugt, die Gebarung von Unternehmen zu prüfen, soweit dies verfassungsrechtlich und gesetzlich vorgesehen sei. Dies liege bei der Niederösterreichischen Versicherung AG nicht vor. Weder sei an ihr eine Gebietskörperschaft beteiligt, noch werde sie von einer Gebietskörperschaft beherrscht bzw. betrieben.

Die UBG-Unternehmensbeteiligungsgesellschaft m.b.H. und die IMMO-WOHNBAU Service und Beteiligungsges.m.b.H. unterlägen nicht der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof.

Für die Antragstellerin bedeute dies in weiterer Folge, dass diese aufgrund ihrer Eigentumsverhältnisse und mangels Beherrschung durch einen der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträger nicht der Rechnungshofkontrolle unterliege und sohin auch nicht den medientransparenzrechtlichen Bekanntgabepflichten unterliege.

Darüber hinaus sei dem MedKF-TG keine Bestimmung zu entnehmen, die für einen Rechtsträger eine medientransparenzrechtliche Bekanntgabepflicht vorsehe, nur weil er vom Rechnungshof als angeblich seiner Kontrolle unterliegend bezeichnet werde. Gemäß § 2 Abs. 1 MedKF-TG werde auf die in den Art. 126b bis 127b Abs. 1 B-VG erwähnten Rechtsträger verwiesen. Nur wer von diesen Bestimmungen erfasst sei bzw. sonst der Rechnungshofkontrolle unterliege, sei von den Bekanntgabepflichten erfasst.

Eine Bindung der KommAustria an die Liste des Rechnungshofes habe der Gesetzgeber nicht angeordnet. Die KommAustria habe daher immer dann, wenn seitens eines Rechtsträgers stichhaltige Einwände gegen seine Qualifizierung als bekanntgabepflichtig vorgebracht würden, als zuständige Verwaltungsbehörde die Rechtsfrage des Bestehens oder Nichtbestehens der Bekanntgabepflicht nach dem MedKF-TG eigenständig zu beurteilen und auf Antrag eines Rechtsträgers einen Feststellungsbescheid zu erlassen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 16.10.2019 ersuchte die KommAustria den Rechnungshof um Stellungnahme, warum dieser von einer Prüfständigkeit über die Gebarung der Antragstellerin ausgehe.

Mit Schreiben vom 07.11.2019 nahm der Rechnungshof hierzu Stellung und führte aus, dass er an der Prüfständigkeit für die EWU Wohnbau Unternehmensbeteiligungs GmbH festhalte.

Die Prüfständigkeit des Rechnungshofes für die HYPO NOE Landesbank für Niederösterreich und Wien AG sei unbestritten.

Die HYPO NOE Landesbank für Niederösterreich und Wien AG halte zusammen mit der Niederösterreichischen Versicherung AG 70,82 % der Gesellschaftsanteile an der Antragstellerin, sohin mehr als 50 %.

Alleinaktionärin der Niederösterreichischen Versicherung AG sei die „LK-NÖ Holding GmbH“. Gesellschafterin der LK-NÖ Holding GmbH sei zu 100% die Niederösterreichische Landwirtschaftskammer.

Die Niederösterreichische Versicherung AG sei damit hinsichtlich der Prüfständigkeit des Rechnungshofes als ein Unternehmen gesetzlicher beruflicher Vertretungen zu qualifizieren und unterliege damit der Kontrolle des Rechnungshofes.

Die Verneinung der Kontrollbefugnis der Niederösterreichischen Versicherung AG durch den Rechnungshof würde bedeuten, dass dem Verfassungsgesetzgeber die Absicht unterstellt werde, anlässlich der Schaffung einer Bestimmung zur Rechnungs- und Gebarungskontrolle im Bereich der gesetzlichen beruflichen Vertretungen gleichzeitig für diese Institutionen die Möglichkeit vorsehen zu wollen, die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofes durch die Gründung von Unternehmen einschränken zu können.

Da eine solche Widersprüchlichkeit nicht anzunehmen sei und auch keine Materialien vorlägen, die eine entsprechende Auslegung der Regelungen in Art. 127b Abs. 1 B-VG nahelegen würden, verbleibe der Rechnungshof daher zusammengefasst bei seiner Auffassung, dass eine Prüfungszuständigkeit auch hinsichtlich der Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen bestehe.

Die Auffassung des Rechnungshofes werde auch durch die Gesetzesmaterialien (AB 58 d.B., XIX. GP) unterstützt, aus denen sich ableiten lasse, dass die Intention des Verfassungsgesetzgebers bei den gesetzlichen beruflichen Vertretungen die Einschränkung der Prüfbefugnis hinsichtlich der Zweckmäßigkeit, nicht jedoch ein (genereller) Ausschluss der Prüfständigkeit für Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen gewesen sei.

Im Ergebnis sei daher festzuhalten, dass weiterhin von der Zuständigkeit zur Prüfung der Gebarung der EWU Wohnbau Unternehmensbeteiligungs GmbH und seiner Tochtergesellschaften ausgegangen werde.

Abschließend verwies der Rechnungshof auf bereits bisher durchgeführte Gebarungsprüfungen im Bereich der Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen, die – teilweise sogar nach ausdrücklichem Hinweis des Rechnungshofes auf das in Art. 126a B-VG vorgesehene Verfahren zur Entscheidung über die Meinungsverschiedenheit durch den Verfassungsgerichtshof – ohne Prüfungsbehinderungen durchgeführt und abgeschlossen werden konnten. Als Beispiel verwies der Rechnungshof etwa auf den Bericht Reihe Bund 2012/10, „Peering Point Betriebs GmbH“, wobei es sich bei dem überprüften Unternehmen um ein Unternehmen, welches zu je 50 % im Eigentum des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger und der Ärztekammer steht, gehandelt habe.

Mit Schreiben vom 12.11.2019 übermittelte die Antragstellerin eine ergänzende Stellungnahme zu ihrem Antrag. Darin verwies sie im Wesentlichen auf die Ausführungen der KommAustria in ihrem Bescheid vom 01.07.2013, KOA 13.020/13-267, worin diese rechtskräftig festgestellt habe, dass die Niederösterreichische Versicherung AG den Bekanntgabepflichten gemäß § 2 und § 4 MedKF-TG nicht unterliege.

Mit Schreiben der KommAustria vom 14.11.2019 wurde die Stellungnahme des Rechnungshofes der Antragstellerin übermittelt.

Mit Schreiben vom 28.11.2019 bezog die Antragstellerin zu den Ausführungen des Rechnungshofes Stellung und wiederholte im Wesentlichen ihre Ausführungen des eingebrachten Feststellungsantrags. Zudem legte sie ein Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer bei.

2. Sachverhalt

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

Am 12.08.2019 hat der Rechnungshof des Bundes auf Grundlage seiner Verpflichtung nach § 1 Abs. 3 BVG Medienkooperation und Medienförderung (BVG MedKF-T), BGBl. I Nr. 125/2011, der KommAustria eine Liste der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträger mit Stand 01.07.2019 übermittelt. Die Antragstellerin ist auf dieser Liste angeführt.

Die Gesellschaftsanteile der unter der Firmenbuchnummer FN 65041 z beim Landesgericht St. Pölten eingetragenen EWU Wohnbau Unternehmensbeteiligungs GmbH werden von folgenden Gesellschaften gehalten:

- HYPO NOE Landesbank für Niederösterreich und Wien AG (Anteil 48 %)
- Niederösterreichische Versicherung AG (Anteil 22,82 %)
- UBG-Unternehmensbeteiligungsgesellschaft m.b.H. (Anteil 20,22 %)
- IMMO-WOHNBAU Service und Beteiligungsges.m.b.H. (Anteil 8,96 %)

An der HYPO NOE Landesbank für Niederösterreich und Wien AG ist zu 70,49 % die NÖ Landes-Beteiligungsholding GmbH sowie zu 29,51 % die NÖ BET GmbH beteiligt.

Alleineigentümerin der NÖ BET GmbH ist die NÖ Landes-Beteiligungsholding GmbH. An der NÖ Landes-Beteiligungsholding GmbH ist zu 100 % die NÖ Holding GmbH beteiligt, welche wiederum zu 100 % im Eigentum des Landes Niederösterreich steht.

An der Niederösterreichischen Versicherung AG ist zu 100 % die LK-NÖ Holding GmbH beteiligt, welche wiederum im Alleineigentum der Niederösterreichischen Landes-Landwirtschaftskammer steht. Bei letztgenannter handelt es sich um eine Körperschaft öffentlichen Rechts und gesetzliche berufliche Vertretung iSd Art. 127b B-VG.

Die UBG-Unternehmensbeteiligungsgesellschaft m.b.H. steht im Alleineigentum der Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG, welche wiederum im Alleineigentum des börsennotierten Unternehmens Erste Group Bank AG steht.

Einzige Gesellschafterin der IMMO-WOHNBAU Service und Beteiligungsges.m.b.H. ist die VB Verbund-Beteiligung eG.

Die Antragstellerin wird weder durch den Bund, noch durch Länder oder Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von über 10.000 betrieben. Es finden sich zudem keine Hinweise darauf, dass die Antragstellerin von den genannten Gebietskörperschaften durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche und organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht wird.

Mit Bescheid der KommAustria vom 01.07.2013, KOA 13.020/13-267, hat diese über Antrag der Niederösterreichischen Versicherung AG gemäß § 2 und § 4 MedKF-TG iVm § 56 AVG festgestellt, dass die Niederösterreichische Versicherung AG den Bekanntgabepflichten nach § 2 und § 4 MedKF-TG nicht unterliegt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der mit Stand vom 01.07.2019 aktualisierten Liste des Rechnungshofes und hinsichtlich der Nennung der Antragstellerin auf dieser Liste ergeben sich aus dem Schreiben des Rechnungshofes vom 12.08.2019. Zudem ist die Liste der Rechtsträger, die derzeit der Gebärungskontrolle durch den Rechnungshof unterworfen sind, unter folgender Webadresse abrufbar: https://www.rechnungshof.gv.at/rh/home/was-wir-tun/was-wir-tun/Pruefen_und_Empfehlen.html.

Die weiteren Feststellungen zur Antragstellerin und deren Beteiligung ergeben sich aus den jeweiligen Akten der KommAustria, der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch und dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragstellerin sowie den Ausführungen des Rechnungshofes.

Die Feststellungen zum Feststellungsbescheid der KommAustria betreffend das Nicht-Bestehen einer Meldepflicht der Niederösterreichischen Versicherung AG nach dem MedKF-TG ergeben sich aus dem zitierten, rechtskräftigen Bescheid der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

Das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl. I Nr. 21/2001 idF BGBl. I Nr. 78/2018, lautet auszugsweise wie folgt:

„Kommunikationsbehörde Austria

§ 1. (1) Zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien einschließlich der Aufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften, ist die Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) eingerichtet.

(2) ...

(3) Der KommAustria obliegt schließlich die Kontrolle der Bekanntgabepflicht von Medienkooperationen, Werbeaufträgen und Förderungen nach Maßgabe bundesgesetzlicher Vorschriften.“

„Aufgaben und Ziele der KommAustria

§ 2. (1) Die Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Sinne des § 1 Abs. 1 umfasst die der KommAustria durch gesonderte bundesgesetzliche Vorschriften zugewiesenen Aufgaben, insbesondere:

(...)

12. Wahrnehmung der Aufgaben nach dem MedKF-TG, BGBl. I Nr. 125/2011.

(...).“

Das Bundesverfassungsgesetz über die Transparenz von Medienkooperationen sowie von Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (BVG Medienkooperation und Medienförderung – BVG MedKF-T), BGBl. I Nr. 125/2011, lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 1. (1) Die in Art. 126b bis 127b des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. I Nr. 1/1930, genannten Rechtsträger sowie die sonstigen durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger haben für Medienkooperationen mit und Werbeaufträge an Medieninhaber eines periodischen Mediums den Namen des periodischen Mediums und die Höhe des Entgelts sowie im Falle von Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums den Namen des Förderungsempfängers und die Höhe der Förderung öffentlich bekanntzugeben.

(2) Die Kontrolle der Bekanntgabepflicht obliegt dem auf Grund von Art. 20 Abs. 2 Z 5a B-VG zur Aufsicht und Regulierung elektronischer Medien und zur Förderung der Medien eingerichteten Organ. Durch Bundesgesetz kann dieses Organ von der Bindung an Weisungen des ihm vorgesetzten Organs freigestellt und ein der Aufgabe des weisungsfreien Organs angemessenes Aufsichtsrecht der obersten Organe, zumindest das Recht, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung zu unterrichten, vorgesehen werden.

(3) Der Rechnungshof hat zur Sicherstellung der Vollständigkeit der im Sinne von Abs. 1 bekanntzugebenden Daten dem in Abs. 2 bezeichneten Organ zu Beginn eines Kalenderjahres eine halbjährlich zu aktualisierende Liste der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträgern samt den für die Erfassung der Rechtsträger erforderlichen Daten (Namen, Adressen, vertretungsbefugte Organe) in elektronischer Form zu übermitteln. Stellt der Rechnungshof aus Anlass einer Überprüfung der Gebarung eines Rechtsträgers fest, dass dessen veröffentlichte Angaben über Aufträge, Medienkooperationen oder Förderungen unrichtig sind, so hat er dies dem in Abs. 2 bezeichneten Organ mitzuteilen.

(4) ...“

Das Bundesgesetz über die Transparenz von Medienkooperationen sowie von Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums (Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz, MedKF-TG), BGBl. I Nr. 125/2011 idF BGBl. I Nr. 32/2018, lautet auszugsweise wie folgt:

„Bekanntgabepflicht bei Aufträgen

§ 2. (1.) Zu dem in § 1 genannten Zweck haben die in Art. 126b Abs. 1, 2 und 3, Art. 126c, Art. 127 Abs. 1, 3 und 4, Art. 127a Abs. 1, 3, 4 und 9 und Art. 127b Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, angeführten sowie sonstige durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger für sämtliche entweder direkt oder unter Vermittlung über Dritte erteilten Aufträge

1. über (audiovisuelle) kommerzielle Kommunikation gemäß § 1a Z 6 des ORF-Gesetzes – ORF-G, BGBl. I Nr. 83/2001, § 2 Z 2 des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes – AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001, und Werbung und Patronanz gemäß § 19 Abs. 1 und 5 des Privatradiogesetzes – PrR-G, BGBl. I Nr. 20/2001, sowie über Beiträge im Dienste der Öffentlichkeit im Inhaltsangebot des ORF (§ 14 Abs. 9 ORF-G) oder in Hörfunkprogrammen nach dem PrR-G oder in audiovisuellen Mediendiensten nach dem AMD-G und

2. über entgeltliche Veröffentlichungen gemäß § 26 MedienG an Medieninhaber eines periodischen Druckwerks oder sonst an Medieninhaber eines periodischen elektronischen Mediums den Namen des jeweiligen periodischen Mediums, in dem - mit Ausnahme der Fälle des Abs. 4 - Veröffentlichungen vorgenommen wurden, sowie die Gesamthöhe des jeweils innerhalb für die innerhalb eines Quartals erfolgten Veröffentlichungen (Z 1 und 2) zu leistenden Entgelts nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen bekanntzugeben. Für die nach Z 2 erfassten periodischen Druckwerke bezieht sich die Bekanntgabepflicht auch auf entgeltliche Veröffentlichungen in den dem periodischen Druckwerk angefügten Beilagen oder Sondertitel.
(2) – (5) ...“

„Bekanntgabepflicht und Veröffentlichung von Förderungen und Programmentgelt

§ 4. (1) Zusätzlich zu den Bekanntgabepflichten nach § 2 Abs. 1 haben die dort angeführten Rechtsträger für an Medieninhaber eines periodischen Mediums gewährte Förderungen

1. aus den Fonds gemäß § 29 und § 30 des KommAustria-Gesetzes – KOG, BGBl. I Nr. 32/2001,
2. nach dem Presseförderungsgesetz 2004 – PresseFG 2004, BGBl. I Nr. 136/2003,
3. nach Abschnitt II des Publizistikförderungsgesetzes 1984 – PubFG, BGBl. Nr. 369/1984, sowie
4. die mit den in Z 1 bis 3 angeführten Fördermaßnahmen insofern inhaltlich vergleichbar sind, als insbesondere die inhaltliche Gestaltung, Herstellung oder Verbreitung eines periodischen Druckwerks oder die inhaltliche Gestaltung und Ausstrahlung oder Abrufbarkeit eines periodischen elektronischen Mediums gefördert werden,

(2) – (3) ...“

Das Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. I Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 14/2019, lautet auszugsweise wie folgt:

„Artikel 126b.

(1) ...

(2) Der Rechnungshof überprüft weiters die Gebarung von Unternehmungen, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern jedenfalls mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Der Rechnungshof überprüft weiters jene Unternehmungen, die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen.“

„Artikel 126c. Der Rechnungshof ist befugt, die Gebarung der Träger der Sozialversicherung zu überprüfen.“

„Artikel 127.

(1) - (2) ...

(3) Der Rechnungshof überprüft weiter die Gebarung von Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Hinsichtlich der Prüfständigkeit bei einer tatsächlichen Beherrschung gilt Art. 126b Abs. 2 sinngemäß. Die

Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen.

(4) - (8) ...“

„Artikel 127a.

(1) - (2) ...

(3) Der Rechnungshof überprüft weiter die Gebarung von Unternehmungen, an denen eine Gemeinde mit mindestens 10 000 Einwohnern allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die die Gemeinde allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Hinsichtlich der Prüfständigkeit bei einer tatsächlichen Beherrschung gilt Art. 126b Abs. 2 sinngemäß. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen.

(4) - (9) ...“

„Artikel 127b.

(1) Der Rechnungshof ist befugt, die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen zu überprüfen

(2) - (4) ...“

4.2. Behördenzuständigkeit

Die Kontrolle der Einhaltung der Bekanntgabepflichten durch die vom Gesetz erfassten Rechtsträger obliegt gemäß § 1 Abs. 2 BVG MedKF-T iVm § 1 Abs. 3 KOG der KommAustria.

Gemäß § 1 Abs. 1 BVG MedKF-T und gemäß §§ 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 MedKF-TG sind alle Rechtsträger, die nach den verfassungs- und einfachgesetzlichen Regelungen unter der Kontrolle des Rechnungshofes des Bundes stehen, zur Bekanntgabe bestimmter Daten über Medienkooperationen und Förderungen an Medieninhaber an die KommAustria verpflichtet. Die Verpflichtung zur Bekanntgabe gilt generell für die genannten Rechtsträger und insbesondere unabhängig davon, ob ein Rechtsträger tatsächlich Werbeaufträge erteilt oder Förderungen an Medieninhaber vergibt.

4.3. Zur Zulässigkeit des Feststellungsbescheides

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Feststellungsbescheiden sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einzelermächtigungen im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen Feststellungsbescheide über Rechte oder Rechtsverhältnisse zu erlassen, sofern ein im öffentlichen Interesse begründeter Anlass dazu gegeben ist, und die Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich anderes bestimmen. Auch der Partei des Verwaltungsverfahrens kommt unter der zuletzt genannten Voraussetzung die Berechtigung zu, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechte zu begehren, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverteidigung ist und insofern im Interesse der Partei liegt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine aktuelle oder zukünftige Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen (vgl. statt vieler: VwGH 30.03.2004, 2002/06/0199).

Als subsidiärer Rechtsbehelf scheidet der Feststellungsbescheid dann aus, wenn die für die Feststellung maßgebende Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens zu entscheiden ist (vgl. zur Subsidiarität z.B. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 56 Rz 77 mwN, VwGH 22.12.2011, 2010/07/0006). Auch wenn ein solcher anderer Rechtsweg offen steht, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber weiter zu prüfen, ob der Partei die Beschreitung dieses Rechtsweges auch zumutbar ist. Als dem Rechtsunterworfenen nicht zumutbar hat es der Verwaltungsgerichtshof insbesondere angesehen, im Falle des Bestehens unterschiedlicher Rechtsauffassungen auf Seiten der Behörde und des Rechtsunterworfenen über die Rechtmäßigkeit einer Handlung oder Unterlassung die betreffende Handlung zu setzen bzw. zu unterlassen und sodann im Rahmen eines allfälligen Verwaltungsstrafverfahrens die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieses Verhaltens klären zu lassen (vgl. z.B. VwGH 04.02.2009, 2007/12/0062). Die Zulässigkeit des Feststellungsbescheides als notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung wird somit nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere dann bejaht, wenn sich Parteien im Falle, dass sie die Rechtslage ungeklärt lassen, der Gefahr einer Bestrafung aussetzen (vgl. VfSlg. 13.417/1993, sowie VwGH 15.11.2007, 2006/07/0113).

Gemäß § 2 Abs. 1 sowie § 4 Abs. 1 MedKF-TG haben die in Art. 126b Abs. 1, 2 und 3, Art. 126c, Art. 127 Abs. 1, 3 und 4, Art. 127a Abs. 1, 3, 4 und 9 und Art. 127b Abs. 1 B-VG angeführten sowie sonstige durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger den im MedKF-TG näher bestimmten Meldeverpflichtungen nachzukommen. Kommt ein Rechtsträger diesen Bekanntgabepflichten nicht fristgerecht nach, begeht er gemäß § 5 MedKF-TG eine Verwaltungsübertretung und ist von der KommAustria mit einer Geldstrafe bis zu EUR 20.000,-, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu EUR 60.000,-, zu bestrafen.

Außerhalb eines Verwaltungsstrafverfahrens sieht das Gesetz für einen Rechtsträger keine Möglichkeiten vor, geltend zu machen, dass er nicht von den Bekanntgabepflichten betroffen ist. Eine Entscheidung darüber könnte daher erst im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens gefällt werden, das die KommAustria insbesondere dann einleiten muss, wenn ein Rechtsträger keine fristgerechten Bekanntgaben vornimmt.

Die KommAustria hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 11.09.2019 mitgeteilt, dass sie auf der Liste des Rechnungshofes mit Stand 01.07.2019 genannt und von den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG betroffen ist. Die Antragstellerin teilt die Auffassung, dass sie von den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG betroffen ist, nicht. Wenn sie ihrer Auffassung gemäß handelt und keine Bekanntgaben vornimmt, riskiert sie die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens durch die KommAustria. Eine förmliche Feststellung durch die KommAustria, ob die Antragstellerin von den Bekanntgabepflichten nach §§ 2 und 4 MedKF-TG betroffen ist, dient somit mit Blick auf die dargelegte Judikatur der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung der Antragstellerin. Insbesondere ist es – im Lichte der zitierten Judikatur – der Antragstellerin nicht zumutbar, sich der Gefahr einer Bestrafung auszusetzen.

Der Antrag auf Feststellung, dass die Antragstellerin den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG nicht unterliegt, ist somit zulässig.

4.4. In der Sache

Mit Bescheid vom 22.10.2012, BKA-603.979/0043-V/4/2012, und mit Bescheid vom 23.10.2012, BKA-603.979/0034-V/4/2012, hat der Bundeskanzler ausgesprochen, dass die Liste des Rechnungshofes keine Bindungswirkung zeitigt, sondern die KommAustria im Einzelfall selbst beurteilen muss, ob ein Rechtsträger gemäß § 2 Abs. 1 MedKF-TG von den Bekanntgabepflichten nach §§ 2 und 4 MedKF-TG betroffen ist. Die KommAustria hat daher im Folgenden inhaltlich zu beurteilen, ob es sich bei der Antragstellerin um einen Rechtsträger im Sinne von § 2 MedKF-TG handelt, der den Bekanntgabepflichten des MedKF-TG unterliegt.

Vorweg ist anzumerken, dass zur Entscheidung über die Reichweite der bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmungen, welche die Prüfungsbefugnisse des Rechnungshofes regeln, allein der Verfassungsgerichtshof berufen ist. An dieser ausschließlichen Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art. 126a B-VG hat sich durch das Inkrafttreten des BVG MedKF-T und des MedKF-TG nichts geändert. Vielmehr ist der Verfassungsgerichtshof weiterhin dazu berufen über Meinungsverschiedenheiten zwischen einem Rechtsträger und dem Rechnungshof in Hinblick auf die Prüfbefugnis des Rechnungshofes ausschließlich zu entscheiden.

Die KommAustria hat daher nicht abschließend zu prüfen, ob hinsichtlich der Antragstellerin eine Kontrollbefugnis des Rechnungshofes gegeben ist. Gegenstand des vorliegenden Feststellungsverfahrens ist alleine die Frage, ob die Antragstellerin den Meldeverpflichtungen nach dem MedKF-TG unterliegt. Zur Beantwortung dieser Frage war jedoch zuvor zu klären, ob es sich bei der Antragstellerin um einen Rechtsträger im Sinne der §§ 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 MedKF-TG handelt. Ein solcher Rechtsträger ist ein in Art. 126b bis 127b des B-VG genannter oder sonst durch einfaches Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger.

Im gegenständlichen Verfahren ist zunächst festzuhalten und außer Streit zu stellen, dass einerseits die HYPO NOE Landesbank für Niederösterreich und Wien AG, welche zu 48 % an der Antragstellerin beteiligt ist, aufgrund ihrer Eigentumsverhältnisse der Rechnungshofkontrolle unterliegt (100 %ige Beteiligung des Landes Niederösterreich).

Demgegenüber unterliegen die beiden Kapitalgesellschaften UBG-Unternehmensbeteiligungsgesellschaft m.b.H. (Anteil 20,22 %) und MMO-WOHNBAU Service und Beteiligungsges.m.b.H. (Anteil 8,96 %) aufgrund ihrer Beteiligungsstruktur unstrittiger Weise nicht der Kontrolle des Rechnungshofes.

Um beurteilen zu können, ob es sich bei der Antragstellerin um einen Rechtsträger im Sinne der §§ 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 MedKF-TG handelt, stellt sich daher gegenständlich ausschließlich die Frage, wie die Niederösterreichische Versicherung AG zu beurteilen ist (vgl. dazu – bei ähnlicher Beteiligungsstruktur dieser Gesellschaft – bereits den Bescheid der KommAustria vom 01.07.2013, KOA 13.020/13-267).

Wie in den Feststellungen ausgeführt, ist die Niederösterreichische Versicherung AG mit einem Anteil von 22,82 % an der Antragstellerin beteiligt. An der Niederösterreichischen Versicherung AG ist zu 100 % die LK-NÖ Holding GmbH beteiligt, welche wiederum im Alleineigentum der Niederösterreichischen Landes-Landwirtschaftskammer steht.

Gemäß Art. 127b Abs. 1 B-VG ist der Rechnungshof befugt, die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen zu überprüfen.

Es handelt sich sohin bei der Niederösterreichischen Versicherung AG um eine Unternehmung, deren Gesellschaftsanteile im Eigentum einer gesetzlichen beruflichen Vertretung im Sinne des Art. 127b Abs. 1 B-VG stehen.

Für Unternehmungen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen besteht keine den Art. 126b Abs. 2, Art. 127 Abs. 3 und Art. 127a Abs. 3 B-VG vergleichbare Regelung. Der Verfassungsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass dort, wo die gesetzlichen Bestimmungen eine eindeutige Regelung treffen, für eine Gesetzesanalogie kein Raum ist (VfSlg 19.133/2010, VfSlg 14.602/1996). Dieser Judikatur folgend, ist zu prüfen, ob Anhaltspunkte für die Annahme bestünden, dass die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen unvollständig wären, somit eine Lücke enthielten, da dies unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung eines Ähnlichkeitsschlusses (Gesetzesanalogie) wäre (VfSlg 16.196/2011).

Auch der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 27.09.2011, Zl. 2010/12/0120) judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzung für die analoge Anwendung verwandter Rechtsvorschriften das Bestehen einer echten Gesetzeslücke, sohin das Vorliegen einer planwidrigen Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts, ist. Eine Lücke ist demnach nur dort anzunehmen, wo das Gesetz (gemessen an der mit seiner Erlassung erfolgten Absicht und seiner immanenten Teleologie) unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht einer vom Gesetz gewollten Beschränkung entspricht. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen.

Art. 127b B-VG, welcher die Prüfbefugnis der Gebarungen der gesetzlichen beruflichen Vertretungen regelt, wurde mit BGBl. I Nr. 1013/1994 kundgemacht und ist mit 01.01.1997 in Kraft getreten. Vor dieser B-VG- Novelle bestand keine Regelung zur Prüfung der Gebarungen der Kammern.

Auf den in Art. 127b B-VG angelegten Wertungswiderspruch wurde im Schrifttum von mehreren Autoren bereits kurz nach Inkrafttreten der B-VG- Novelle BGBl. Nr. I 1013/1994 hingewiesen. So führt etwa *Kroneder-Partisch* aus, dass sich Art. 127b B-VG ausschließlich auf die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen selbst bezieht (vgl. *Kroneder-Partisch* in: *Korinek/Holoubek* [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 2001, Art. 127b B-VG, Rz 8f). Während Art. 126b, Art. 127 und Art. 127a B-VG Prüfbefugnisse des Rechnungshofes über Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen von Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Gemeinden ab 10.000 Einwohnern) vorsieht, fehlt eine entsprechende Regelung in Art. 127b B-VG. Von Kammern verwaltete Unternehmungen sowie Unternehmungen, an denen Kammern beteiligt sind, unterliegen somit grundsätzlich nicht der Prüfbefugnis durch den Rechnungshof, sofern dem Rechnungshof nicht auf einfachgesetzlichem Wege eine Prüfbefugnis eingeräumt wird. Solche Unternehmen können nur insoweit der Prüfungsbefugnis durch den Rechnungshof unterliegen, als an ihnen auch eine Gebietskörperschaft beteiligt ist. Eine solche Beteiligung liegt bei der Antragstellerin nicht vor.

Abschließend ist auf das Vorbringen des Rechnungshofes einzugehen, demnach bereits bisher Gebarungsprüfungen bei Unternehmen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen ohne Prüfungsbehinderungen durchgeführt und abgeschlossen worden seien. Dazu ist anzumerken, dass das faktische Zulassen der Prüfung durch einen Rechtsträger noch keine rechtlichen Rückschlüsse in Bezug auf das Vorliegen einer Prüfbefugnis durch den Rechnungshof zulässt. Vielmehr lassen sich

aus dem faktischen Verhalten der Normunterworfenen keine Konsequenzen zur Beurteilung dieser Rechtsfrage ableiten.

Im Ergebnis lassen sich keine eindeutigen Hinweise dafür finden, dass der Verfassungsgesetzgeber mit der B-VG Novelle 1994 auch Unternehmen, an denen gesetzliche berufliche Vertretungen beteiligt sind, der Kontrolle des Rechnungshofes unterwerfen wollte. Es ist kein Substrat erkennbar, aus dem geschlossen werden könnte, dass der Verfassungsgesetzgeber bei gesetzlichen beruflichen Vertretungen hinsichtlich der Kontrolle von Unternehmen durch den Rechnungshof ein den Art. 126b, Art. 127 und Art. 127a B-VG entsprechendes Kalkül normieren wollte. Es ist daher der Antragstellerin darin beizupflichten, dass der Umstand, dass Art. 127b anders gefasst ist, als es Art. 126b, Art. 127 und Art. 127a B-VG sind, dafür spricht, dass die Vorschrift genau die Bedeutung hat, die ihr der Gesetzgeber verleihen wollte, dass also ihre Textierung nicht auf einem Versehen beruht.

Diese Überlegungen stehen insbesondere auch mit der geltenden Judikatur (Bescheid des Bundeskanzlers vom 22.10.2012, BKA-603.979/0043-V/4/2012, und Bescheid vom 23.10.2012, BKA-603.979/0034-V/4/2012) im Einklang.

Die HYPO NOE Landesbank für Niederösterreich und Wien AG ist somit die einzige der an der Antragstellerin beteiligten Gesellschaften, die unter die Bestimmungen der Art. 126b bis 127b des B-VG fällt. Da das Ausmaß der Anteile der HYPO NOE Landesbank für Niederösterreich und Wien AG an der Antragstellerin allerdings nur 48 % beträgt und somit die Schwelle von 50 % nicht überschritten wird, unterfällt die Antragstellerin nicht der Bestimmung des Art. 127 Abs. 3 B-VG.

Vor dem Hintergrund des festgestellten Sachverhalts und der dargelegten Entscheidungsgründe geht die KommAustria davon aus, dass die Antragstellerin den Bekanntgabepflichten nach §§ 2 und 4 MedKF-TG nicht unterliegt.

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 / KOA 13.020/19-115“, 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 23. Dezember 2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Martina Hohensinn
(Mitglied)