



KOA 2.300/21-061

Bescheid

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

I. Spruch

1. Gemäß §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 66 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, wird festgestellt, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH (FN 437125g) die Bestimmung gemäß § 10 Abs. 7 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 86/2015, dadurch verletzt hat, dass sie die mit Ablauf des 17.11.2020 erfolgte Änderung in ihren Eigentumsverhältnissen nicht binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde angezeigt 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

Mit Schreiben vom 20.01.2021 hat die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH eine Änderung ihrer Eigentumsverhältnisse bekanntgegeben.

Aufgrund der Einsicht in den vorgelegten Firmenbuchauszug sowie das aktuelle Firmenbuch ergab sich der Verdacht, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH die seit der Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „oe24 TV“ mit Ablauf des 22.12.2020 sowie mit Ablauf des 17.11.2020 eingetretenen Änderungen in ihren Eigentumsverhältnissen nicht innerhalb der in § 10 Abs. 7 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 86/2015, festgelegten Frist der Regulierungsbehörde mitgeteilt hat.

Aufgrund der Vermutung, dass die Anzeige der Eigentumsänderungen verspätet erfolgt ist, leitete die KommAustria daher mit Schreiben vom 06.05.2021 ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ein. Darin räumte die KommAustria der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH zugleich die Gelegenheit ein, sich zu dem Vorhalt binnen zwei Wochen zu



äußern.

Mit Schreiben vom 20.05.2021 nahm die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH zu den vermuteten Verletzungen des § 10 Abs. 7 AMD-G, idF BGBI. I Nr. 86/2015, Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass die verspätete Meldung der Änderung in den Eigentumsverhältnissen der F-Beteiligungs GmbH sich einerseits aufgrund der Weihnachts- und Silvester-Feiertage nach Unterzeichnung der Verträge kurz vor Weihnachten sowie andererseits durch die Personalknappheit aufgrund der aufrechten Kurzarbeit im Unternehmen ergeben habe. Es sei der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH nicht klar gewesen, dass das Ausscheiden des 0,2%—Gesellschafters Mag. Helmuth Fellner aus der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH auch gemeldet werden müsse. Dies auch deshalb, weil diese 0,2% ohnehin von einem auch bisher schon beteiligten Unternehmen, nämlich der Niki Fellner GmbH übernommen worden seien. Selbstverständlich würden in Zukunft auch solche Änderungen fristgerecht gemeldet werden.

2. Sachverhalt

Aufgrund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ist eine zu FN 437125g beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien. Das zur Gänze einbezahlt Stammkapital beträgt EUR 35.000,-. Als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer fungiert Nikolaus Fellner.

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 24.08.2016, KOA 2.135/16-005, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „oe24 TV“ für die Dauer von zehn Jahren.

Darüber hinaus wird das Programm „oe24 TV“ der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH über die digital terrestrischen Multiplex-Plattformen „MUX C – Wien“, „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ und „MUX C – Vorarlberg“, über „MUX C – Großraum Linz“ und über „MUX C – Oststeiermark und Graz“ weiterverbreitet (KOA 4.431/16-006, KOA 4.432/16-002 und KOA 4.433/16-002 vom 24.10.2016; KOA 4.415/18-023 vom 25.12.2018 und KOA 4.434/19-006 vom 19.06.2019).

Die A. Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH ist weiters Anbieterin der Abrufdienste „oe24.TV“ und „oe24 TV“ (KOA 1.950/18-054 vom 03.07.2019 sowie KOA 1.950/17-011 vom 08.02.2017), des Livestreams „oe24 TV“ (KOA 1.950/16-019 vom 22.07.2016) sowie des Kabelfernsehprogramms „oe24 TV“ (KOA 1.950/16-019 vom 22.07.2016).

Bis zum 17.11.2020 stand die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH im Eigentum der Mediengruppe „Österreich“ GmbH (zu 49,95 %), der A.Digital 2026 GmbH (zu 39,60 %), der Niki Fellner GmbH (zu 10,25 %) und von Mag. Helmuth Fellner (zu 0,2 %).

Aus dem Schreiben vom 20.01.2021 ergibt sich eine Änderung der Eigentumsverhältnisse insoweit, als ausgeführt wurde, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH nach wie vor im Eigentum der Mediengruppe „Österreich“ GmbH (zu 49,95 %), der A.Digital 2026 GmbH



(zu 39,60 %) und der Niki Fellner GmbH (zu 10,45 %) stehe. Zugleich wurde ein aktueller Firmenbuchauszug mit Stichtag 18.01.2021 vorgelegt.

Am 28.11.2020 wurde das Ausscheiden des Gesellschafters Mag. Helmuth Fellner sowie die Übertragung seines Geschäftsanteils (0,2 %) an die Niki Fellner GmbH im Firmenbuch eingetragen. Der gesamte Geschäftsanteil von Mag. Helmuth Fellner wurde mit Notariatsakt vom 17.11.2020 abgetreten und Mag. Helmuth Fellner schied mit eben diesem Tag aus der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH aus.

Diese Änderung in den Eigentumsverhältnissen der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH wurde der KommAustria erst im Zuge des Schreibens vom 20.01.2021 bekanntgegeben.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der aufrechten Zulassung der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH, der Veranstaltung von Kabelfernsehen und des Anbietens audiovisueller Mediendienste (auf Abruf) beruhen auf dem zitierten Zulassungsbescheid und den Anzeigen der Tätigkeit als Kabelfernsehveranstalterin sowie als Anbieterin von audiovisuellen Mediendiensten (auf Abruf) bei der KommAustria.

Die Feststellungen zur Übertragung sämtlicher Gesellschaftsanteile von Mag. Helmuth Fellner an der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH (0,2 %) an die Niki Fellner GmbH beruhen auf der Anzeige vom 20.01.2021, dem offenen Firmenbuch sowie dem Notariatsakt vom 17.11.2020.

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. 108/2021, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über Mediendiensteanbieter nach den Bestimmungen des AMD-G. Gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria. Gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes 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.

4.2. Verletzung des § 10 Abs. 7 AMD-G

§ 10 Abs. 7 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 86/2015, lautet wörtlich:

„Mediendiensteanbieter

§ 10. (1)–(6) ...

(7) Der Mediendiensteanbieter hat die zum Zeitpunkt der Antragstellung um eine Zulassung oder einer Anzeige bestehenden Eigentumsverhältnisse oder Mitgliederverhältnisse zusammen mit dem Antrag oder der Anzeige der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Stehen Anteile des



Mediendiensteanbieters im direkten oder indirekten Eigentum von Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften oder Genossenschaften, so sind auch deren Eigentumsverhältnisse bekannt zu geben, Treuhandverhältnisse sind offen zu legen. Diese Verpflichtungen lassen andere gesetzliche Offenlegungsverpflichtungen unberührt. Änderungen der Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt der Zulassung sind vom Fernsehveranstalter binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde anzugeben; für anzeigenpflichtige Mediendienste gilt § 9 Abs. 4.“

[Hervorhebung nicht im Original]

Die Bestimmung des § 10 Abs. 7 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 86/2015, entspricht inhaltlich weitgehend dem für Hörfunkveranstalter geltenden § 22 Abs. 4 PrR-G. Den Erläuterungen zur Vorgängerbestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G zufolge, dient diese Regelung dem „*Interesse der Hintanhaltung von Umgehungsversuchen und Verschleierungskonstruktionen*“. (vgl. die Erl. zu § 8 Regionalradiogesetz in der RV 1134 BlgNR, 28. GP). Dem Wortlaut nach sind sämtliche Änderungen relevant, auch wenn es sich um solche bei den Eigentumsverhältnissen indirekt beteiligter Gesellschaften handelt. Es ist davon auszugehen, dass jedenfalls alle Änderungen bei den direkten Beteiligungen erfasst sind (vgl. Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 760).

Nach § 10 Abs. 7 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 86/2015, sind Mediendiensteanbieter verpflichtet, Änderungen der Eigentumsverhältnisse der Regulierungsbehörde binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung anzugeben. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Wirksamkeit der Übertragung von Gesellschaftsanteilen einer GmbH grundsätzlich nicht von der Firmenbucheintragung abhängig ist, sondern nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist und somit auf das frühere Datum der gültig zustande gekommenen Vereinbarung über die Abtretung (Notariatsakt) abzustellen ist (vgl. dazu Rauter in Straube, GmbHG § 76 Rz 31f). 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.

Das gegenständliche Ermittlungsverfahren ergab, dass sich die Eigentumsverhältnisse der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH geändert haben. Bis zum 17.11.2020 stand die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH im Eigentum der Mediengruppe „Österreich“ GmbH (zu 49,95 %), der A.Digital 2026 GmbH (zu 39,60 %), der Niki Fellner GmbH (zu 10,25 %) und von Mag. Helmuth Fellner (zu 0,2 %).

Mit Notariatsakt vom 17.11.2020 wurde der gesamte Geschäftsanteil von Mag. Helmuth Fellner (0,2 %) an der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH an die Niki Fellner GmbH abgetreten und Mag. Helmuth Fellner schied mit eben diesem Tag aus der A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH aus.

Diese Änderung der Eigentumsverhältnisse wurde der KommAustria durch die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH nicht binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der am 17.11.2020 erfolgten Abtretung der Geschäftsanteile mitgeteilt.

Soweit die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH diesbezüglich vorbringt, dass ihr nicht klar gewesen sei, dass das Ausscheiden des 0,2%-Gesellschafters Mag. Helmuth Fellner aus der



A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH auch gemeldet werden müsse, zumal diese 0,2% ohnehin von einem auch bisher schon beteiligten Unternehmen, nämlich der Niki Fellner GmbH, übernommen worden seien, ist festzuhalten, dass gemäß § 10 Abs. 7 AMD-G, idF BGBI. I Nr. 86/2015, jegliche Änderung in den Eigentumsverhältnissen binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung anzugezeigt ist (vgl. BVwG vom 27.11.2020, W194 2232045-1).

Die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH hat somit die Änderung in ihren Eigentumsverhältnissen nicht binnen zwei Wochen ab Wirksamwerden der Abtretung der Geschäftsanteile (vgl. Notariatsakt vom 17.11.2020) angezeigt. Durch die verspätete Anzeige der Änderung ihrer Eigentumsverhältnisse hat sie gegen die Bestimmung gemäß § 10 Abs. 7 AMD-G, idF BGBI. I Nr. 86/2015, verstoßen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war (Spruchpunkt 1.).

4.3. 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 Mediendiensteanbieter vor. Gemäß § 10 Abs. 7 AMD-G, idF BGBI. I Nr. 86/2015, hatten Fernsehveranstalter alle Änderungen ihrer Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt der Zulassungserteilung binnen zwei Wochen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde anzugezeigen. Die Bestimmung diente in erster Linie dem Zweck, der Behörde auch nach Zulassungserteilung 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, idF BGBI. I Nr. 86/2015, 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 (vgl. in diesem Sinne BKS 09.03.2009, GZ 611.192/0001-BKS/2009).

Zu berücksichtigen ist im vorliegenden Fall, dass die A.Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH die verfahrensgegenständliche Eigentumsänderung von sich aus angezeigt hat und ihrer Anzeigepflicht somit – wenn auch verspätet – mit Schreiben von 20.01.2021 nachgekommen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 10 Abs. 7 AMD-G idF BGBI. I Nr. 86/2015 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 Glücksspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 2.300/21-061“, 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 21.07.2021

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)