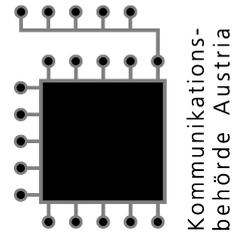


Behörde (Anschrift, Telefon, Telefax, E-Mail, DVR)

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79, 1060 Wien
Telefon: 01/58058-0, Telefax: 01/58058-9191, E-Mail: rtr@rtr.at



KommAustria

RSb

X
z.H. Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH
Seilergasse 4/15
1010 Wien

Zahl (Bitte bei Antworten angeben!) Sachbearbeiter/in ☎ Nebenstelle Datum
KOA 1.378/11-038 Mag. Zykan, LL.M. 454 14.12.2011

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 und § 13 Abs. 6 iVm Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 102/2011, wie folgt entschieden:

Ermahnung

Sie haben

zwischen	um (von-bis)	in
30.12.2009 und 09.02.2011	Uhr	Y

als gemäß § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52 idF BGBl. I Nr. 111/2010, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften nach dem PrR-G mit Ausnahme jener wegen Verletzungen von Werbebeschränkungen verantwortlicher Beauftragter der Privatrado Arabella GmbH & Co KG (FN 268342 x beim Landesgericht Linz) es unterlassen, die am 15.12.2009 erfolgte Eigentumsänderung bei der EAR Beteiligungs GmbH (FN 195401 f beim Landesgericht Feldkirch), die zu 33,54 % an der Radio Arabella GmbH (FN 208537 y beim Handelsgericht Wien) beteiligt ist, welche Kommanditistin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG und zu 76 % an der Komplementärin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG, der Privatrado Arabella GmbH (FN 268192 a beim Landesgericht Linz), beteiligt ist, der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 27 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 22 Abs. 4 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, in Verbindung mit § 9 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52 idF BGBl. I Nr. 111/2010.

Es wird jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und Ihnen eine **Ermahnung** erteilt.

Rechtsgrundlage: § 21 des Verwaltungsstrafgesetzes

Begründung:

Gang des Verfahrens

Mit Bescheid vom 27.07.2011, KOA 1.378/11-018, stellte die KommAustria gemäß § 24 und § 25 Abs. 1 und 3 PrR-G, fest, dass die Privatrado Arabella GmbH & Co KG die Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie die am 15.12.2009 erfolgte Änderung in den Eigentumsverhältnissen an der EAR Beteiligungs GmbH, die zu 33,54 % an der Radio Arabella GmbH beteiligt ist, welche Kommanditistin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG und zu 76 % an deren Komplementärin Privatrado Arabella GmbH beteiligt ist, nicht unverzüglich, spätestens jedoch 14 Tage nach Rechtswirksamkeit der Regulierungsbehörde angezeigt hat.

Mit Schreiben der KommAustria vom 02.08.2011 wurde der Beschuldigte zur Rechtfertigung hinsichtlich des

Vorwurfs aufgefordert, er habe die Anzeige der am 15.12.2009 erfolgten Eigentumsänderung bei der EAR Beteiligungs GmbH, die zu 33,54 % an der Radio Arabella GmbH beteiligt ist, welche Kommanditistin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG und zu 76 % an deren Komplementärin Privatrado Arabella GmbH beteiligt ist, im Zeitraum vom 29.12.2009 bis zum 09.02.2011 in Y als zur Vertretung nach außen berufener Geschäftsführer und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher der Privatrado Arabella GmbH, welche wiederum als Komplementärin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG zu deren Vertretung nach außen berufen ist, unterlassen.

Mit Schreiben vom 05.09.2011 nahm der Beschuldigte, ebenso wie A, der im Tatzeitraum ebenfalls Geschäftsführer der Privatrado Arabella GmbH war, zu der vorgehaltenen Verwaltungsübertretung Stellung.

Mit Bescheid vom 15.11.2011, GZ 611.079/0007-BKS/2011, wies der Bundeskommunikationssenat (BKS) die Berufung der Privatrado Arabella GmbH & Co KG gegen den Bescheid der KommAustria vom 27.07.2011, KOA 1.378/11-018, als unbegründet ab.

Sachverhalt:

Die Privatrado Arabella GmbH & Co KG ist auf Grund des Bescheides des BKS vom 25.04.2005, GZ 611.079/0001-BKS/2004, Inhaberin einer Hörfunkzulassung für das Versorgungsgebiet "Traunviertel".

Komplementärin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG ist die Privatrado Arabella GmbH. Die Radio Arabella GmbH ist Kommanditistin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG und zu 76 % an der Privatrado Arabella GmbH beteiligt.

Die EAR Beteiligungs GmbH ist zu 33,54 % an der Radio Arabella GmbH beteiligt.

Bis zum 15.12.2009 war die EAR Privatstiftung (FN 196066 h beim Landesgericht Feldkirch) Alleineigentümerin der EAR Beteiligungs GmbH. Mit Notariatsakt vom 15.12.2009 wurden die Eigentumsverhältnisse wie folgt geändert: Eigentümer der EAR Beteiligungs GmbH sind seither die EAR Privatstiftung mit 99,01 % und Z mit 0,99 %. Gemäß § 6 lit. a des Gesellschaftsvertrags der EAR Beteiligungs GmbH (Fassung vom 15.12.2009) sind mit dem Geschäftsanteil von Z 51 % der Stimmrechte verbunden.

Diese Änderungen in den Eigentumsverhältnissen wurden von der Privatrado Arabella GmbH & Co KG erst mit Schreiben vom 10.02.2011, KOA 1.378/11-007, angezeigt.

Der Beschuldigte war im Tatzeitraum, ebenso wie A, Geschäftsführer der Privatrado Arabella GmbH, welche als Komplementärin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG zu deren Vertretung nach außen berufen war. Er war durch Vereinbarung mit dem Mitgeschäftsführer gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften nach dem PrR-G mit Ausnahme jener wegen Verletzungen von Werbebeschränkungen bestellt. Er erfuhr erst am 04.02.2011 davon, dass es zu einer Änderung der Eigentumsverhältnisse an der EAR Beteiligungs GmbH gekommen war und veranlasste eine Anzeige an die KommAustria mit Eingabe vom 10.02.2011.

Die Gesellschafter der Privatrado Arabella GmbH & Co KG werden bei jeder Generalversammlung daran erinnert, Änderungen in ihren Gesellschaftsverhältnissen unverzüglich bekannt zu geben.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Privatrado Arabella GmbH & Co KG, der Privatrado Arabella GmbH und an der der EAR Beteiligungs GmbH sowie zu den diesbezüglichen Änderungen ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch. Die Feststellungen hinsichtlich des Inhalts des Notariatsakts vom 15.12.2009 ergeben sich aus besagtem, in der Urkundensammlung zum Firmenbuch einsehbar Notariatsakt.

Die Feststellung, dass die gegenständliche Eigentumsänderung erst mit Schreiben vom 10.02.2011 angezeigt wurde, ergibt sich aus den Feststellungen im Rechtsverletzungsverfahren (vgl. die Bescheide der KommAustria vom 27.07.2011, KOA 1.378/11-018, und des BKS vom 15.11.2011, GZ 611.079/0007-BKS/2011) und dem damit übereinstimmenden diesbezüglichen Vorbringen des Beschuldigten.

Die Feststellungen hinsichtlich der Geschäftsführung der Privatrado Arabella GmbH und der Privatrado Arabella GmbH & Co KG im Tatzeitraum ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch und dem Vorbringen des Beschuldigten. Die Feststellung, dass der Beschuldigte im Tatzeitraum als verantwortlicher Beauftragter bestellt war, ergibt sich aus den übereinstimmenden und glaubwürdigen Vorbringen des Beschuldigten und von A in ihren Rechtfertigungen vom 05.09.2011.

Die Feststellungen, dass der Beschuldigte erst am 04.02.2011 von der Änderung der Eigentumsverhältnisse an der EAR Beteiligungs GmbH erfahren hat, und die Feststellungen hinsichtlich der Vorkehrungen bezüglich der Bekanntgabe von Eigentumsänderungen bei den Gesellschaftern der Privatrado Arabella GmbH & Co KG ergeben sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen des Beschuldigten in seiner Rechtfertigung vom 05.09.2011.

Rechtliche Beurteilung:

§ 22 Abs. 4 PrR-G lautet:

"(4) Treten Änderungen in den Eigentumsverhältnissen 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 Eigentumsverhältnissen anzuzeigen."

Gemäß § 27 Abs. 1 Z 2 PrR-G begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2.180 Euro zu bestrafen, wer die Anzeigepflicht nach § 22 Abs. 3 oder Abs. 4 PrR-G verletzt.

Mit Bescheid vom 15.11.2011, GZ 611.079/0007-BKS/2011, bestätigte der BKS den Bescheid der KommAustria vom 27.07.2011, KOA 1.378/11-018, mit welchem gemäß § 24 und § 25 Abs. 1 und 3 PrR-G festgestellt wurde, dass die Privatrado Arabella GmbH & Co KG die Bestimmung des § 22 Abs. 4 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie die am 15.12.2009 erfolgte Änderung in den Eigentumsverhältnissen an der EAR Beteiligungs GmbH, die zu 33,54 % an der Radio Arabella GmbH beteiligt ist, welche Kommanditistin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG und zu 76 % an deren Komplementärin Privatrado Arabella GmbH beteiligt ist, nicht unverzüglich, spätestens jedoch 14 Tage nach Rechtswirksamkeit der Regulierungsbehörde angezeigt hat. Begründend führte der BKS im Wesentlichen aus, aus dem klaren Wortlaut von § 22 Abs. 4 PrR-G (sowie aus der in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Regionalradiogesetz [RRG], RV 1134 BlgNR 18. GP, hervorleuchtenden Absicht des Gesetzgebers) ergebe sich, dass *"die Transparenzvorschriften bei Kapitalgesellschaften über mehrere Stufen zurück anzuwenden seien"*. Dem eindeutigen Wortlaut nach seien somit sämtliche Änderungen relevant, auch wenn es sich um solche bei den Eigentumsverhältnissen indirekt beteiligter Gesellschaften handle. Die Zielsetzung dieser Vorschrift bestehe darin, der Regulierungsbehörde einen ständigen und aktuellen Überblick zu ermöglichen, ob bei den Veranstaltern auch nach Erteilung der Zulassung weiterhin den Voraussetzungen der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen werde. Schon aus diesem aus den Materialien ersichtlichen Grund lasse sich die Bestimmung auch nicht dahingehend reduzieren, dass die Änderung in Stimmrechten nicht relevant wäre. Die gegenständliche Übertragung der Anteile sei ein Umstand, der gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G zu melden sei. Das PrR-G überlasse es nicht dem Zulassungsinhaber, die Relevanz von Änderungen zu beurteilen und danach selbst den Umfang der Bekanntgabepflicht zu bestimmen. Vielmehr ist die Überprüfung der (ständigen) Einhaltung der Bestimmungen der §§ 7 bis 9 PrR-G Aufgabe der Regulierungsbehörde, die dazu auf die Meldungen der Zulassungsinhaber *"angewiesen"* sei. Aus der Systematik des § 22 Abs. 4 Satz PrR-G ergebe sich ferner, dass die 14-Tagesfrist auch für die Meldung von Änderungen indirekter Beteiligungen zur Anwendung komme.

Der Beschuldigte war im Tatzeitraum verantwortlicher Beauftragter für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften nach dem PrR-G mit Ausnahme jener wegen Verletzungen von Werbebeschränkungen der Privatrado Arabella GmbH & Co KG im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG, sodass er für die Einhaltung des § 22 Abs. 4 PrR-G bei dieser verantwortlich war. Angesichts des festgestellten Sachverhalts und der rechtskräftig gegenüber der Privatrado Arabella GmbH & Co KG festgestellten Verletzung des § 22 Abs. 4 PrR-G ist der objektive Tatbestand des § 27 Abs. 1 Z 2 PrR-G iVm § 9 Abs. 2 VStG erfüllt.

Hinsichtlich der Verwirklichung des Tatbilds ist von einem Unterlassungsdelikt mit der Wirkung eines Dauerdelikts auszugehen, bei welchem das strafbare Verhalten erst dann aufhört, wenn der Verpflichtete seiner Pflicht zum Handeln nachkommt, sodass auch die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands pönalisiert ist (vgl. UVS 11.03.2009, UVS-06/34-9386/2008/12 zum insofern vergleichbaren § 9 Abs. 2 PrTV-G (nunmehr AMD-G), mwN). Im vorliegenden Fall begann das rechtswidrige Unterlassen mit Ablauf der Frist gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G am 29.12.2009 und endete mit der Anzeige der gegenständlichen Eigentumsänderung am 10.02.2011, sodass der tatgegenständliche Zeitraum vom 30.12.2009 bis zum 09.02.2011 andauerte.

Zur Erfüllung der subjektiven Tatseite muss die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten auch vorzuwerfen sein. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 27 Abs. 1 Z 2 PrR-G iVm § 22 Abs. 4 als Erfolgsdelikt oder als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren ist.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Bei Ungehorsamsdelikten besteht das Tatbild in einem bloßen Verhalten ohne Merkmal eines Erfolges. Was die innere Tatseite anlangt, ist somit zunächst festzuhalten, dass es sich der vorgeworfenen Übertretungen des § 27 Abs. 1 Z 2 iVm § 22 Abs. 4 PrR-G um ein Ungehorsamsdelikte handelt, weil weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr vorausgesetzt ist und nichts über das Verschulden bestimmt wird. Bei Ungehorsamsdelikten verlangt

die in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verankerte widerlegliche Schuldvermutung zu Lasten des Täters, dass dieser von sich aus sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen hat. Dazu hätte es der Darlegung bedurft, dass er im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. VwGH 27.04.2011, 2010/08/0172, mwN). Die KommAustria hat in diesem Zusammenhang schon im vom BKS bestätigten Rechtsverletzungsbescheid ausgesprochen, dass Sache des Rundfunkveranstalters ist, dafür Vorsorge zu treffen, dass er in der Lage ist, seinen Verpflichtungen nach dieser Vorschrift fristgerecht nachzukommen. Der Beschuldigte hat zwar dargestellt, er habe erst am 04.02.2011 davon Kenntnis erlangt, dass es zu einer Änderung der Eigentumsverhältnisse an der EAR Beteiligungs GmbH gekommen sei und eine Anzeige an die KommAustria mit Eingabe vom 10.02.2011 veranlasst. Die Gesellschafter der Privatrado Arabella GmbH & Co KG würden bei jeder Generalversammlung daran erinnert, Änderungen in ihren Gesellschaftsverhältnissen unverzüglich bekannt zu geben. Dies allein ist aus Sicht der KommAustria jedoch nicht ausreichend; vielmehr wäre angesichts der Meldefrist des § 22 Abs. 4 PrR-G etwa regelmäßiges Nachfragen bei den Gesellschaftern oder eine regelmäßige Abfrage des Firmenbuchs notwendig und zumutbar gewesen. Dass dies geschehen sei, wurde vom Beschuldigten nicht vorgebracht. Somit ist das Vorbringen des Beschuldigten nicht geeignet, die Schuldvermutung gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu widerlegen, sodass von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Gemäß § 21 Abs. 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen diese beiden Bedingungen kumulativ vorliegen, damit von der Strafe abgesehen werden kann (vgl. etwa VwGH vom 19.09.2001, Zl. 99/09/0264).

Der Beschuldigte hat die Anzeige der Eigentumsänderung, unmittelbar nachdem diese ihm bekannt wurde, veranlasst. Er hat zumindest grundlegende Maßnahmen gesetzt, die eine rechtzeitige Anzeige ermöglichen sollten, die zwar, wie oben dargestellt, nicht geeignet waren, die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften sicherzustellen, aber zumindest das Eintreten des tatbildmäßigen Erfolges unwahrscheinlicher gemacht haben (vgl. BKS 16.11.2009, GZ 611.976/0007-BKS/2009). Vor diesem Hintergrund ist ein geringer Grad des Verschuldens anzunehmen.

Zur zweiten kumulativen Voraussetzung des § 21 VStG, nämlich den unbedeutenden Folgen der Tat, ist auszuführen, dass es sich bei der genannten Eigentumsänderung um eine solche an einer Minderheitseigentümerin (33,54%) der Gesellschafterin der Radio Arabella GmbH, welche Kommanditistin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG und zu 51 % an der Komplementärin der Privatrado Arabella GmbH & Co KG, der Privatrado Arabella GmbH, beteiligt ist, gehandelt hat, die keine im Sinne des PrR-G problematische Konstellation (vgl. §§ 8 und 9 PrR-G) zur Folge hatte. Insofern blieben auch die Folgen der Tat unbedeutend.

Es war somit gemäß § 21 VStG von der Verhängung einer Strafe abzusehen.

Jedoch erscheint eine Ermahnung erforderlich, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten und den Beschuldigten nachdrücklich an seine umfassenden Aufsichts- und Kontrollpflichten zu erinnern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zutreffendes ist angekreuzt ☒!

Rechtsmittelbelehrung:

Sie haben das Recht, gegen diesen Bescheid **Berufung** zu ergreifen.

Die Berufung ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich oder mündlich bei uns einzubringen.

Wenn für die schriftliche Einbringung auch technische Übertragungsmöglichkeiten (z.B. Fernschreiber, Telefax, E-Mail) zur Verfügung stehen, ist das als Ergänzung zu unserer Anschrift angegeben. Bitte beachten Sie jedoch, dass der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (zB Übertragungsfehler, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und – ausgenommen bei mündlicher Berufung – einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Falls Sie innerhalb der Berufungsfrist die Beigeugung eines Verteidigers beantragen, so beginnt die Berufungsfrist erst mit dem Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides über die Bestellung zum Verteidiger und des anzufechtenden

Bescheides an diesen zu laufen. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigebung eines Verteidigers abgewiesen, so beginnt die Berufungsfrist mit der Zustellung des abweisenden Bescheides an Sie zu laufen.

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)