

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2010, wie folgt entschieden:

I. Spruch

Gemäß § 24 und § 25 Abs. 1 und 3 Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, wird festgestellt, dass die **Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH** (vormals: Arabella Graz Privatrado GmbH, FN 280000 s beim Landesgericht Graz), vertreten durch die Höhne, in der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, die Bestimmung des § 5 Abs. 5 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie die am 15.12.2009 erfolgte Änderung in den Eigentumsverhältnissen an der an ihr zu diesem Zeitpunkt zu 20 % beteiligten EAR Beteiligungs GmbH (FN 195401 f beim Landesgericht Feldkirch) nicht unverzüglich, spätestens jedoch sieben Tage nach Rechtswirksamkeit angezeigt hat.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 27.06.2011 teilte die KommAustria der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH mit, dass gegen sie wegen des Verdachts, dass die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH die am 15.12.2009 erfolgte Änderung in den Eigentumsverhältnissen an der an ihr zu diesem Zeitpunkt zu 20 % beteiligten EAR Beteiligungs GmbH gemäß § 5 Abs. 5 PrR-G verspätet angezeigt hat, gemäß §§ 24 und 25 Abs. 1 und 3 PrR-G ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung eingeleitet worden sei. Ihr wurde die Möglichkeit eingeräumt, hierzu binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 13.07.2011 nahm die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH fristgerecht Stellung.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Schreiben vom 16.06.2008, KOA 1.193/08-003, beantragte die Arabella Graz Privatrado GmbH die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für das Versorgungsgebiet „GRAZ 8 (Eisenberg) 104,6 MHz“. In ihrem Antrag führte sie unter anderem aus, dass die EAR Beteiligungs GmbH zu 20 % an der Arabella Graz Privatrado GmbH beteiligt sei und dass die EAR Beteiligungs GmbH im Alleineigentum der EAR Privatstiftung stehe. Diese Angaben zur Eigentümerstruktur entsprachen zu diesem Zeitpunkt den Tatsachen.

Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 13.07.2009, KOA 1.472/09-001, wurde der Arabella Graz Privatrado GmbH eine Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk für das Versorgungsgebiet „Graz 104,6 MHz“ erteilt. Gegen diesen Bescheid erhoben mehrere im Auswahlverfahren unterlegene Antragsteller Berufung.

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 an der EAR Beteiligungs GmbH wie folgt geändert: Eigentümer der EAR Beteiligungs GmbH sind seither die EAR Privatstiftung mit 99,01 % und Eugen A. Russ mit 0,99 %. Gemäß § 6 lit. a des Gesellschaftsvertrags der EAR Beteiligungs GmbH (Fassung vom 15.12.2009) sind mit dem Geschäftsanteil von Eugen A. Russ 51 % der Stimmrechte verbunden.

Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenats (BKS) vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009, wurde der Bescheid der KommAustria vom 13.07.2009 bestätigt.

Die Änderungen in den Eigentumsverhältnissen vom 15.12.2009 wurden von der Arabella Graz Privatrado GmbH erst mit Schreiben vom 10.02.2011, KOA 1.472/11-001, angezeigt.

Mit Schreiben vom 20.06.2011 gab die Arabella Graz Privatrado GmbH unter anderem bekannt, dass die Geschäftsanteile der bisherigen Gesellschafter an der Arabella Graz Privatrado GmbH zu je 50 % an Mag. Stephan Prähauser und Johann Holztrattner abgetreten worden seien und dass ihre Firma nunmehr „Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH“ laute.

Die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH (vormals: Arabella Graz Privatrado GmbH) steht nunmehr zu je 50 % im Eigentum von Mag. Stephan Prähauser und Johann Holztrattner.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich des Zulassungsverfahrens für das Versorgungsgebiet „GRAZ 8 (Eisenberg) 104,6 MHz“ ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria und des BKS.

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an der Arabella Graz Privatrado GmbH (nunmehr: Welle 1 Graz Der Rocksender 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, KOA 1.472/11-001, angezeigt wurde, ergibt sich aus ebendiesem Schreiben. Der diesbezügliche Vorhalt in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13.07.2011 blieb von der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH unwidersprochen.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 5 Abs. 5 Privatradiogesetz (PrRG), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, lautet:

„(5) Der Antragsteller hat die zum Zeitpunkt der Antragstellung um eine Zulassung bestehenden Eigentums- oder Mitgliederverhältnisse zusammen mit dem Antrag sowie alle diesbezüglichen Änderungen binnen 7 Tagen ab Rechtswirksamkeit der Abtretung oder Anteilsübertragung der Regulierungsbehörde mitzuteilen. Stehen Anteile des Antragstellers 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 Offenlegungspflichten unberührt.“

In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Regionalradiogesetz (RRG, RV 1134 BlgNR 18. GP) heißt es zur Vorgängerbestimmung des § 5 Abs. 5 PrR-G, nämlich § 8 Abs 5 RRG (Hervorhebungen nicht im Original):

„Da die Eigentumsverhältnisse wegen der damit verbundenen Einflußmöglichkeiten angesichts der besonderen politischen und kulturellen Bedeutung des Rundfunks und der qualifizierten verfassungsrechtlichen Anforderungen aus öffentlichem Interesse von Bedeutung sind, normiert § 8 Abs. 5 entsprechende Anforderungen an die Transparenz der Eigentumsverhältnisse an Programmveranstaltungen. Dies gilt sowohl bei Ansuchen um Zulassung als auch bei nachträglichen Änderungen in den Eigentumsverhältnissen. Im Interesse der Hintanhaltung von Umgehungsversuchen und Verschleierungskonstruktionen werden die Transparenzvorschriften bei Kapitalgesellschaften auch über mehrere Stufen zurück anzuwenden sein.“

Die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH bringt zunächst im Wesentlichen vor, die Meldepflicht gegenüber der Regulierungsbehörde gemäß § 5 Abs. 5 PrR-G gelte während des Zulassungsverfahrens. Der Bescheid erster Instanz sei zu einem Zeitpunkt erlassen worden, als die Änderung der Beteiligungsverhältnisse an der EAR Beteiligung GmbH noch nicht eingetreten gewesen sei. Unter „Zulassungsverfahren“ im Sinne des § 5 Abs 5 PrR-G sei nur das Verfahren erster Instanz zu verstehen. Daher bestehe zwischen dem Zulassungsbescheid und dem Sendestart (ab welchem die Anzeigepflicht gemäß § 22 Abs.4 PrR-G gelte) keine Anzeigepflicht für Eigentumsänderungen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Zulassungsverfahren erst mit rechtskräftiger Entscheidung über die Zulassungsanträge endet (vgl. in diese Richtung BKS 18.06.2007, GZ 611.180/0001-BKS/2007). Das Zulassungsverfahren für das Versorgungsgebiet „GRAZ 8 (Eisenberg) 104,6 MHz“ wurde erst mit Bescheid des BKS vom 02.06.2010, GZ 611.123/0001-BKS/2009 rechtskräftig beendet. Der BKS entscheidet als Berufungsbehörde über zulässige Berufungen – so er die Sache nicht an die Behörde erster Instanz zurückverweist – stets in der Sache selbst (§ 66 Abs. 4 AVG). Die Sachentscheidung der Berufungsbehörde tritt rechtlich an die Stelle der Entscheidung der Behörde erster Instanz (vgl. dazu aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa das Erkenntnis vom 19.05.2004, ZI. 2003/18/0081). Der BKS wird insoweit im Berufungsverfahren anstelle der KommAustria als Regulierungsbehörde tätig. Vor dem Hintergrund dieses grundlegenden Prinzips des Verwaltungsverfahrens ist aus dem Vorbringen der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH insoweit nichts zu gewinnen, als dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, dass er die Meldepflicht von Eigentumsänderungen im vor der Berufungsbehörde fortgesetzten Zulassungsverfahren entfallen lassen wollte, obwohl derartige Änderungen im genau gleichen Ausmaß wie im erstinstanzlichen Verfahren von Relevanz für die Auswahlentscheidung sein können. Daran

vermag auch nichts zu ändern, wenn die Meldung – wie von der Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH behauptet – bei der KommAustria eingebracht worden wäre.

Hinsichtlich des Eintritts von Eugen A. Russ als neuer Gesellschafter der EAR Beteiligungs GmbH besteht kein Zweifel, dass es sich hierbei um eine „Änderung in den Eigentumsverhältnissen“ im Sinne des § 5 Abs. 5 PrR-G handelt. Hinsichtlich des mit dem Geschäftsanteil von Eugen A. Russ verbundenen Anteils von 51 % der Stimmrechte folgendes auszuführen:

Gemäß § 5 Abs. 5 PrR-G sind - ebenso wie gemäß § 22 Abs. 4 PrR-G, welcher die Anzeigepflicht für Eigentumsänderung nach Zulassungserteilung regelt und die zu meldenden Sachverhalte im Wesentlichen wortgleich zu § 5 Abs. 5 PrR-G umschreibt – jedenfalls auch Änderungen bei indirekten Beteiligungen anzuzeigen, sobald sich Anhaltspunkte ergeben könnten, dass diese eine andere Beurteilung im Hinblick auf die Übereinstimmung mit den §§ 7 bis 9 PrR-G ergeben könnten (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, 702, zu § 22 Abs. 4 PrR-G*).

Zielsetzung der Vorschrift ist somit die Ermöglichung der Überprüfung, ob beim Hörfunkveranstalter auch nach Erteilung der Zulassung weiterhin den Voraussetzungen der §§ 7 bis 9 PrR-G entsprochen wird. Dabei sind nicht nur Kapitalanteile, sondern auch Stimmrechte bzw. Einflussmöglichkeiten (vgl. insbesondere §§ 7 Abs. 2 letzter Satz und 9 Abs. 4 Z 1 PrR-G) relevant. Vor diesem Hintergrund kann die Formulierung „Änderungen in den Eigentumsverhältnissen“ nur so verstanden werden, dass alle gemäß §§ 7 bis 9 PrR-G relevanten Umstände anzuzeigen sind, da bei einer anderen Auslegung der Zweck der Vorschrift, nämlich die Ermöglichung der Überprüfung der Einhaltung der §§ 7 bis 9 PrR-G auch nach Zulassungserteilung, vereitelt würde. Vor diesem Hintergrund ist auch die (die Schwelle des § 9 Abs. 4 Z 1 PrR-G überschreitende Übertragung) von 51 % der Stimmanteile an Eugen A. Russ ein Umstand, der gemäß § 5 Abs. 5 PrR-G zu melden ist.

Darüber hinaus bringt die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH im Wesentlichen vor, ihr sei bis zum Einlangen des Ergänzungsauftrags der KommAustria vom 04.02.2011 im Zulassungsverfahren für das Versorgungsgebiet „Wien 92,9 MHz“ nicht bekannt gewesen, dass sich die Beteiligungsverhältnisse an der EAR Beteiligungs GmbH verändert hatten.

Dem ist entgegenzuhalten, dass § 22 PrR-G eine verschuldensunabhängige Gewährleistungspflicht des Hörfunkveranstalters normiert (vgl. BKS 27.04.2009, GZ 611.055/0002-BKS/2009). Es ist Sache des Rundfunkveranstalters, dafür Vorsorge zu treffen, dass er in der Lage ist, seinen Verpflichtungen nach dieser Vorschrift fristgerecht nachzukommen.

Da die Welle 1 Graz Der Rocksender GmbH somit die Bestimmung des § 5 Abs. 5 PrR-G dadurch verletzt hat, dass sie die am 15.12.2009 erfolgte Änderung in den Eigentumsverhältnissen an der an ihr zu diesem Zeitpunkt zu 20 % beteiligten EAR Beteiligungs GmbH nicht unverzüglich, spätestens jedoch sieben Tage nach Rechtswirksamkeit angezeigt hat, war spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen

hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 27. Juli 2011

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende:

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

Welle 1 Graz Der Rocksender z.H. Höhne, in der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer
Straße 20, 1070 Wien, **per RSb**