

Bescheid

I. Spruch

Über Antrag der AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG (FN 288541 a) 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 2011/125) i.V.m. § 56 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG, BGBl. Nr. 51/1991 i.d.F. BGBl. Nr. I 33/2013), festgestellt, dass die AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG den Bekanntgabepflichten nach § 2 und § 4 MedKF-TG **nicht unterliegt**.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 26.03.2013, eingelangt am 28.03.2013, teilte die AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG mit, sie bestreite die Rechtsansicht des Rechnungshofes, der zufolge die AK Vorarlberg Immobilien GmbH seiner Gebarungskontrolle unterliege. Die Gebarungsprüfung der Antragstellerin durch den Rechnungshof sei im Herbst des vergangenen Jahres lediglich freiwillig und ohne Vorliegen einer gesetzlichen Verpflichtung zugelassen worden. Die Antragstellerin führte weiter aus, sie vertrete den Rechtsstandpunkt, dass für die Prüfung von Unternehmen an denen eine Kammer zu 100 % beteiligt ist, keine gesetzliche Grundlage bestehe und demzufolge diese Unternehmen der Rechnungshofkontrolle nicht unterliegen. Folglich sei in Ansehung der AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG eine Meldeverpflichtung an die Kommunikationsbehörde Austria nicht gegeben.

Auf Anfrage der RTR GmbH am 07.05.2013 teilte die Antragstellerin mit, dass intern noch die Frage abzuklären sei, ob bei der KommAustria ein förmlicher Feststellungsantrag, dass die AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG den Meldeverpflichtungen nach dem Medientransparenzgesetz nicht unterliegt, eingebracht werden wird.

Mit Schreiben vom 21.05.2013, eingelangt am 22.05.2013, führte die Antragstellerin aus, dass sie die von der KommAustria in den Schriftsätzen vom 14.03.2013 und vom 22.04.2013 angeforderte Bekanntgabe nach dem Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz als tatsächlich und rechtlich unbegründet ablehne und zwar aus folgenden Erwägungen: Der Bundesverfassungs-Gesetzgeber habe aus Anlass der Novelle 1994 bewusst zwischen der erweiterten Prüfbefugnis des Rechnungshofes für Unternehmungen des Bundes, der Länder und der Gemeinden einerseits und der fehlenden Prüfbefugnis für Unternehmen der gesetzlichen beruflichen Vertretungen andererseits unterschieden. Dies ergebe sich auch klar aus den Gesetzesmaterialien. Die dafür maßgeblichen Begründungen schließen die Annahme einer planwidrigen Verfassungsgesetz-Lücke und deren Ausfüllung per analogiam aus. Dem sei der einfache Bundes-Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Rechnungshofgesetz-Novelle gefolgt, wobei auch das Arbeiterkammergesetz keine einfach-gesetzliche Prüfbefugnis des Rechnungshofes für Beteiligungs-Unternehmen vorsehe. In weiterer Folge wird angemerkt, dass die maßgeblichen literarisch publizierten Kommentare zum B-VG sich dieser verfassungsrechtlichen Ableitung angeschlossen haben.

Da die Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG an die Rechnungshofkontrollbefugnis geknüpft sei und diese in Ansehung der Antragstellerin zu verneinen sei, bleibe es bei der bestreitenden Ablehnung der eingangs zitierten Aufforderungsschreiben zur Abgabe einer Meldung. Der Antragstellerin sei in diesem Zusammenhang die Verwaltungsstrafbestimmung des § 5 MedKF-TG bekannt und bewusst. Sie sei jedoch wegen der präjudiziellen Bedeutung der Frage des Vorliegens der Bekanntgabeverpflichtung bereit und entschlossen ein allfällig eingeleitetes Verwaltungsstrafverfahren durch alle Rechtsmittelinstanzen auszustreiten.

Mit Schreiben vom 14.07.2013 teilte die Antragstellerin mit, man sei sehr verwundert über die, durch die KommAustria versandte, Erinnerung zur Einhaltung der Meldefrist. Die Aufforderung beziehe sich ersichtlich auf die Antragstellerin, die jedoch der Meldeverpflichtung nach dem Medientransparenzgesetz nicht unterliege. Die ablehnende Sach- und Rechtsauffassung mit Begründung sei der KommAustria bereits mit Schreiben vom 21.05.2013 bekannt gegeben worden. Dementsprechend werde die Aufforderung zur Meldung von der Antragstellerin als gegenstandslos betrachtet.

Mit Schreiben vom 17.07.2013, GZ 104.732/043-1A3/13, teilte der Rechnungshof der KommAustria mit, dass er im vierten Quartal des Jahres 2012 eine Überprüfung der Gebarung der Antragstellerin durchgeführt habe. Im Rahmen dieser Prüfung seien durch die Antragstellerin keine Einwände wegen Prüfungsunzuständigkeit des Rechnungshofes vorgebracht worden. Die nunmehrige Argumentation der Antragstellerin, dass diese nicht der Meldeverpflichtung nach dem Medientransparenzgesetz unterliegt, werde als unzutreffend erachtet. Dies insbesondere deshalb, da die Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Überprüfung der Antragstellerin von dieser im Rahmen der Prüfung nicht bestritten worden sei.

Mit Schreiben vom 29.07.2013 stellte die AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG den Antrag, dass sie nicht den Bekanntgabepflichten nach den medientransparenzrechtlichen Vorschriften unterliege. Begründend wird zunächst auf den im Schreiben vom 21.05.2013 ausgeführten ablehnenden Sachverhalts- und Rechtsstandpunkt verwiesen. Hinsichtlich des Vorliegens des Feststellungsinteresses wird auf den Bescheid vom 26.06.2013,

KOA 13.020/13-250, und darauf verwiesen, dass in Ansehung der Antragstellerin ein gleich gelagertes Feststellungsinteresse vorliege. Hinsichtlich der materiellen Begründung wird ausgeführt, dass die Kammer für Arbeiter und Angestellte Vorarlberg eine nach den Bestimmungen des Arbeiterkammergesetzes eingerichtete gesetzliche berufliche Vertretung darstelle, bei der sich die Prüfbefugnis nach Art 127b B-VG richte. Diese verfassungsgesetzliche Bestimmung sehe aber für ausgegliederte, gesellschaftsrechtlich verbundene Tochterunternehmen keine sich darauf erstreckende Prüfbefugnis des Rechnungshofes vor. Diese fehlende Prüfbefugnis könne auch nicht durch Analogieschluss aus anderen Bestimmungen des Sechsten Hauptstückes des B-VG geschlossen werden, weil dem sowohl der klare Wortlaut des Art 127b B-VG als auch die vorzunehmende historische und teleologische Interpretation entgegenstünden. Dem zufolge liege auch keine planwidrige Lücke im Regelungs- und Prüfumfang des Art 127b B-VG vor.

2. Sachverhalt

Am 11.03.2013 hat der Rechnungshof des Bundes auf Grundlage seiner Verpflichtung nach § 1 Abs. 3 BVG MedKF-T der KommAustria eine Liste der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträger, mit Stand 01.01.2013, übermittelt. Die Antragstellerin ist auf dieser Liste angeführt.

Die Gesellschaftsanteile der beim LG Feldkirch eingetragenen AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG (FN 288541 a) werden zu 100 % von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg gehalten. Unbeschränkt haftende Gesellschafterin der AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG ist die AK Vorarlberg Immobilien GmbH.

Die Gesellschaftsanteile der AK Vorarlberg Immobilien GmbH (FN 285524 p) werden zu 100 % von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg gehalten.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung zur Übermittlung der Liste mit Stand vom 01.01.2013 der ihm bekannten, seiner Kontrolle unterliegenden Rechtsträger durch den Rechnungshof und der Nennung der Antragstellerin auf dieser ergibt sich aus dem Schreiben des Rechnungshofes vom 11.03.2013, GZ 200.093/029-1A3/13.

Die Darstellung der Eigentumsverhältnisse der Antragstellerin beruht auf der Einsichtnahme in das offene Firmenbuch.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

Das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) und eines Bundeskommunikationssenates (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl. I Nr. 21/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, 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 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) (...)

(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 125/2011, 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 Programmengelt

§ 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, den Namen des Förderungsempfängers und die Gesamtsumme der jeweils innerhalb eines Quartals gewährten Förderungen bekanntzugeben. Maßgeblich ist die Zusage der Förderung, wobei nachträgliche Änderungen nicht zu berücksichtigen sind. § 2 Abs. 3 und 4 sowie § 3 sind sinngemäß anzuwenden.

(2) – (3) (...)

Das Bundes-Verfassungsgesetz BGBl. I Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 106/2009, 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.

(3) – (5) (...)“

„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 m.w.N., 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 bzw. dass er nicht unter der Kontrolle des Rechnungshofes steht. 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 14.03.2013 mitgeteilt, dass sie auf der Liste des Rechnungshofes mit Stand 01.01.2013 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 AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG den Bekanntgabepflichten nach dem MedKF-TG nicht unterliegt, ist somit zulässig.

4.4. In der Sache

Mit Bescheid vom 23.10.2012, BKA-603.979/0034-V/4/2012, und mit Bescheid vom 22.10.2012, BKA-603.979/0043-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.

Der Rechnungshof hat ausgeführt, dass er die nunmehrige Argumentation der Antragstellerin, einer Meldeverpflichtung nach dem Medientransparenzgesetz nicht zu unterliegen insbesondere deshalb als unzutreffend erachtet, da die Zuständigkeit des Rechnungshof im Rahmen einer – im vierten Quartal 2013 durchgeführten – Gebarungsprüfung nicht bestritten wurde. 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.

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

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine im Firmenbuch zu FN 288541 a registrierte GmbH & Co KG, deren unbeschränkt haftende Gesellschafterin die AK Vorarlberg Immobilien GmbH ist. Die Stammeinlage der AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG wird zu 100 % von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg gehalten. Die Gesellschaftsanteile der AK Vorarlberg Immobilien GmbH (FN 285524 p) werden zu 100 % von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Vorarlberg gehalten werden. Es handelt sich sohin bei der Antragstellerin um eine Unternehmung, deren Gesellschaftsanteile zur Gänze 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. Dies wird auch vom Rechnungshof nicht behauptet. Dieser stützt seine Kontrollbefugnis hinsichtlich der Antragstellerin vielmehr auf die Annahme einer echten Lücke im B-VG. Nach der Rechtsauffassung des Rechnungshofes könne dem Verfassungsgesetzgeber nicht die Absicht unterstellt werden, anlässlich der Schaffung einer Bestimmung zur Rechnungs- und Gebarungskontrolle im Bereich der gesetzlichen beruflichen Vertretungen gleichzeitig für diese gesetzlichen beruflichen Vertretungen die Möglichkeit vorsehen zu wollen, die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofes durch eine Gründung von Unternehmen

einschränken zu können. Der Rechnungshof verweist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass keine Gesetzesmaterialien vorlägen, die eine dem Bescheid des Bundeskanzlers vom 23.10.2012, BKA-603.979/0034-V/4/2012, entsprechende Auslegung der Regelungen in Art 127b Abs. 1 B-VG nahelegen würden.

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, ZI. 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. Nr. I 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. Der Rechnungshof vertritt die Rechtauffassung, dass den Materialien zu Art 127b B-VG nicht zu entnehmen sei, dass der Gesetzgeber die Kontrollbefugnis des Rechnungshofes auf die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen beschränken und die Unternehmungen von gesetzlichen beruflichen Vertretungen ausklammern wollte. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass sich aus den Gesetzesmaterialien zu Art 127b B-VG (58 BlgNR 19. GP S. 7f) keine Anhaltspunkte dafür ergeben, die vom Rechnungshof in den Raum gestellte Annahme einer echten Lücke zu stützen. Der Ausschussbericht stellt vielmehr klar, dass Art 127b Abs. 1 B-VG die Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Kontrolle der Gebarungen aller gesetzlichen beruflichen Vertretungen vorsieht. Die Erläuterungen zu den weiteren Absätzen des Art 127b B-VG behandeln unter anderem den Umfang der Prüfbefugnis des Rechnungshofes, die zu berücksichtigende Autonomie der Kammern und die Modalitäten der Mitteilung der Ergebnisse einer Gebarungsprüfung. Eine Erwähnung der Unternehmungen der Kammern findet sich im Ausschussbericht nicht.

Zwar ist dem Rechnungshof darin beizupflichten, dass nicht zu übersehen ist, dass durch die Regelung des Art 127b B-VG den gesetzlichen beruflichen Vertretungen, die Möglichkeit eröffnet wird, durch Neugründung von Unternehmungen und die „Auslagerung“ ihrer Tätigkeiten an diese, der Rechnungshofkontrolle in diesem Bereich zu entgehen.

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 der 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.

Kroneder-Partisch plädiert jedoch im Ergebnis dafür den „Wertungswiderspruch“ nicht auf interpretativem Weg aufzulösen, da weder das Bundes-Verfassungsgesetz noch das Rechnungshofgesetz noch die Materialien einen Anhaltspunkt dafür liefern, dass die am Wortlaut orientierte Interpretation vom Verfassungsgesetzgeber nicht gewünscht wäre. Dafür dass sich der Verfassungsgesetzgeber der Möglichkeit, die Rechnungshofkontrolle durch Auslagerung von Aktivitäten auf Unternehmen zu umgehen, zum Zeitpunkt der B-VG Novelle 1994 bewusst war, spricht, dass es zu diesem Zeitpunkt bereits die Prüfbefugnisse des Rechnungshofes hinsichtlich der Unternehmen der Gebietskörperschaften bestanden. Aus diesem Grund – so Kroneder-Partisch – ist davon auszugehen, dass keine planwidrige Lücke, die durch Analogie zu schließen wäre, vorliegt.

Wie dargestellt lassen sich somit im Ergebnis 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.

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

Es war daher 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 5. August 2013

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Florian Philapitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

RSb an: AK Vorarlberg Immobilien GmbH & Co KG z.Hd. Rechtsanwalt Dr. Georg Legat, Seilergasse 9/11, 1010 Wien