

## Bescheid

### I. Spruch

Die **ATV Privatfernseh-GmbH** (FN 157105m beim HG Wien), Aspernbrückengasse 2, 1020 Wien, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH, wird gemäß § 26 Abs. 1 Privatfernsehgesetz (PrTV-G), BGBl. I Nr. 84/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 52/2007, aufgefordert, die Nutzung der folgenden, ihr mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 22.04.2002, GZ 611.181/007-BKS/2002, zugeordneten analogen Übertragungskapazitäten unter Verzicht auf die weitere Nutzung bis zum 26.10.2007 einzustellen:

1. BREGENZ 1 (Pfaender) Kanal 21  
GRAZ 1 (Schoeckl) Kanal 26  
KLAGENFURT 1 (Dobratsch) Kanal 30  
LINZ 1 (Lichtenberg) Kanal 37  
S POELTEN (Jauerling) Kanal 31  
SALZBURG (Gaisberg) Kanal 29
  
2. ARNOLDSTEIN Kanal 67  
BREGENZ 2 Kanal 26  
INNSBRUCK 1 (Patscherkofel) Kanal 36  
INNSBRUCK 2 (Seegrube) Kanal 32  
KLAGENFURT 2 (Pfaffenwald) Kanal 42  
LINZ 2 (Freinberg) Kanal 30  
VIKTRING Kanal 44  
WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 65  
WIEN 2 (Himmelhof) Kanal 30

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 19.09.2007 hat die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG (ORS) der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) mitgeteilt, dass die bisherigen Verhandlungen mit jenen Rundfunkveranstaltern, die die von der ORS für den weiteren Aufbau der Multiplex-Plattform geplanten Übertragungskapazitäten bislang analog nutzen, bislang nicht das angestrebte Ergebnis (offenbar insbesondere die zeitgerechte Zurücklegung) gebracht haben. Es werde daher ersucht, diese Rundfunkveranstalter entsprechend der gesetzlichen Vorgabe des § 26 PrTV-G zur Zurücklegung näher bezeichneter Übertragungskapazitäten aufzufordern.

Die KommAustria hat daraufhin DI Jakob Gschiel (RTR-GmbH, Abt. Rundfunkfrequenzmanagement) als Amtssachverständigen mit der Ermittlung der betroffenen Übertragungskapazitäten beauftragt und der ATV Privatfernseh-GmbH (ATV) mit Schreiben vom 21.09.2007 unter Hinweis auf die Rechtslage nach § 26 PrTV-G mitgeteilt, dass für die im Spruch dieses Bescheides genannten Übertragungskapazitäten die Simulcastphase nach dem Digitalisierungskonzept 2003 spätestens am 26.10.2007 abläuft. Es wurde eine Frist zur Stellungnahme von einer Woche gesetzt und darauf hingewiesen, dass allenfalls eine förmliche Aufforderung nach § 26 Abs. 1 PrTV-G erfolgen würde.

Mit Schreiben vom 28.09.2007 (eingelangt am 01.10.2007) nahm ATV zur Voraussetzung „Ausstrahlung über eine digital-terrestrische Multiplex-Plattform“ Stellung. Mit Schreiben vom 03.10.2007 übermittelte die Behörde die Stellungnahme der ORS, teilte ihr mit, dass vorläufig von einer Parteistellung der ORS hinsichtlich der in Spruchpunkt 1 dieses Bescheides genannten Übertragungskapazitäten ausgegangen werde, und gab Gelegenheit zur Vorlage weiterer Unterlagen zu den Tatbestandsmerkmalen des § 26 Abs. 1 PrTV-G.

Die Stellungnahme der ORS vom 12.10.2007 wurde ATV am selben Tag per Fax im Hinblick auf § 45 Abs. 3 AVG übermittelt.

### 2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

#### Analoge Zulassung von ATV

Der ATV Privatfernseh-GmbH wurde mit Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 22.04.2002, GZ 611.181/007-BKS/2002, für die Dauer von zehn Jahren ab 23.04.2002 die Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem analogem terrestrischen Fernsehen im Sinne des § 2 Z 4 PrTV-G erteilt. In diesem Bescheid wurden ATV ua. die im Spruch genannten Übertragungskapazitäten zugeordnet.

Der terrestrische Sendebetrieb wurde am 01.06.2003 auf den Übertragungskapazitäten BREGENZ 1 (Pfaender) Kanal 21, INNSBRUCK 1 (Patscherkofel) Kanal 36, INNSBRUCK 2 (Seegrube) Kanal 32, GRAZ 1 (Schoeckl) Kanal 26, KLAGENFURT 1 (Dobratsch) Kanal 30, LINZ 1 (Lichtenberg) Kanal 37, S POELTEN (Jauerling) Kanal 31, SALZBURG (Gaisberg) Kanal 29, WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 65, WIEN 2 (Himmelhof) Kanal 30 und acht weiteren (hier nicht gegenständlichen) Übertragungskapazitäten aufgenommen.

Danach erfolgten weitere Ausbauschritte, jedoch wurden die Übertragungskapazitäten ARNOLDSTEIN Kanal 67, BREGENZ 2 Kanal 26, KLAGENFURT 2 (Pfaffenwald) Kanal 42, LINZ 2 (Freinberg) Kanal 30, VIKTRING Kanal 44 und 49 weitere zugeordnete (hier nicht gegenständliche) Übertragungskapazitäten bislang nicht in Betrieb genommen.

Mit Schreiben vom 14.08.2006 hatte ATV auf die bislang nicht genutzte Übertragungskapazität PODERSDORF Kanal 56 verzichtet, sodass der ORS die Übertragungskapazität EISENSTADT (Umspannwerk) Kanal 56 zum Aufbau der Multiplex-Plattform MUX A (Simucast-Phase) zugeordnet werden konnte (siehe dazu weiter unten).

#### Digitalisierungskonzept 2003/2005

Das „Digitalisierungskonzept zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen gemäß § 21 Abs. 5 PrTV-G“ der KommAustria vom 17.12.2003, KOA 4.000/03-08, sieht für 2005 die Ausschreibung einer bundesweiten Multiplex-Plattform mit zwei Bedeckungen für 2005, den Aufbau der Versorgung für 2006 und den Beginn analoger Abschaltungen für 2007 vor. Die erste Bedeckung (in der Folge MUX A) genannt steht auf Nachfrage zur bundesweiten Verbreitung der Programme ORF 1, ORF 2 und des Programms der ATV Privatfernseh-GmbH als Inhaberin der analogen bundesweiten Fernsehzulassung vor.

Unter Punkt IV. des Digitalisierungskonzeptes 2003 („Netzaufbau und Simulcast Betrieb“) führt die Regulierungsbehörde wörtlich aus:

*„In jenen Regionen, in denen der Zulassungsinhaber eine Versorgung (mind. 90% stationär, 25% portable indoor) mit digitalen TV-Signalen hergestellt hat, ist die Simulcast-Phase (unter Berücksichtigung der Ausstattung der Konsumenten mit digital-tauglichen Empfangsgeräten) auf einen definierten Zeitraum zu begrenzen, etwa auf sechs bis zwölf Monate. Ein entschlossenes Vorgehen dient nicht nur der Entscheidungssicherheit der Konsumenten bezüglich der Anschaffung einer Set-Top-Box oder eines digital-tauglichen TV-Empfängers, sondern auch der Wirtschaftlichkeit der TV-Veranstalter, für die der Simulcast-Betrieb eine besondere finanzielle Belastung darstellt.“*

Unter „Simulcast“ ist dabei jene Situation zu verstehen, in der (typischerweise unmittelbar nach Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen) in einem bestimmten Gebiet dasselbe Programm (oder dieselben Programme) sowohl analog terrestrisch als auch digital terrestrisch verbreitet wird. Die Simulcast-Phase beginnt somit mit der Aufnahme des digitalen Sendebetriebs und endet mit der Einstellung des analogen Sendebetriebs im betreffenden Gebiet, sie kann daher je nach Gebiet zu unterschiedlichen Zeitpunkten beginnen und unterschiedlich lange dauern.

Die „Ergänzung zum Digitalisierungskonzept gemäß § 21 Abs. 5 PrTV-G“ der KommAustria vom 09.05.2005, KOA 4.000/05-08, führt unter den Punkt „Kurze Simulcast-Phase“ aus:

*„Um einerseits Bewusstsein bei den Konsumenten zu schaffen und andererseits die Kosten für den Umstellungsprozess zu begrenzen, ist nach Erreichung einer flächendeckenden Versorgung mit DVB-T in einer Region die baldige Abschaltung der analogen Verbreitung empfehlenswert. Dementsprechend sieht das Digitalisierungskonzept dafür eine Frist von höchstens zwölf Monaten unter Berücksichtigung der Ausstattung der Konsumenten mit digital-tauglichen Empfangsgeräten vor. Auf Basis eingehender Vorbereitungs- und Informationsarbeit kann das Ziel, die Simulcast-Phase im Sinne aller Beteiligten (Konsumenten, Rundfunkveranstalter und Multiplex-Betreiber) möglichst kurz zu halten, erreicht werden.“*

## Multiplex-Zulassung der ORS

Der Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co KG (ORS) wurde mit Bescheid der KommAustria vom 23.02.2006, KOA 4.200/06-003, die Zulassung zu Errichtung und Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform zur Versorgung des Gebietes der Republik Österreich mit zwei Bedeckungen („MUX A“ und „MUX B“), im Folgenden: „Multiplex-Zulassung“, erteilt.

Das Konzept, das dem Antrag zur Multiplex-Zulassung zu Grunde lag, sieht zunächst eine „Simulcast-Phase“ vor, in die Ausstrahlung von MUX A insbesondere in den Landeshauptstädten auf bisher nicht genutzten Kanälen erfolgt. Diese Phase soll vier bis sechs Monate dauern. Sodann soll regionsweise die analoge Verbreitung der Programme des ORF und der ATV Privatfernseh-GmbH an diesen Standorten eingestellt werden, die Ausstrahlung von MUX A auf bisher analog genutzte Kanäle verlegt und die Ausstrahlung von MUX B (ebenfalls im Wesentlichen auf bisher analog genutzten Kanälen) begonnen werden. In der Folge erfolgt der Ausbau von MUX A in weitere Gebiete.

## Digitale Zulassung von ATV

Mit Bescheid der KommAustria vom 25.10.2006 wurde der ATV Privatfernseh-GmbH gemäß § 28 Abs. 2 und 3 PrTV-G die Zulassung zur Verbreitung eines digitalen Fernsehprogramms über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX A“ der ORS für die Dauer von zehn Jahren ab 26.10.2006 erteilt.

Hinsichtlich der für die Erteilung dieser Zulassung erforderlichen Vereinbarungen mit einem Multiplex-Betreiber lag dieser Zulassung folgender Sachverhalt zu Grunde (Seite 6 des Bescheides):

„Hinsichtlich der digitalen terrestrischen Verbreitung verweist [ATV] darauf, dass der Zulassungsinhaber für eine terrestrische Multiplex-Plattform ihr Programm gemäß § 25 Abs. 2 Z 3 PrTV-G auf Nachfrage zu verbreiten habe. Eine entsprechende Nachfrage gegenüber der Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co KG zur Verbreitung über die bundesweite Bedeckung „MUX A“ wurde abgegeben. Mit Schreiben vom 24.10.2006 haben die ATV Privatfernseh-GmbH und die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG gemeinsam bestätigt, *„dass die Vereinbarung zwischen der ATV Privatfernseh-GmbH (ATV) und der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG (ORS) soweit gediehen ist, dass das Programm ‚ATV‘ plangemäß ab 26.10.2006 über die Multiplexplattform A ausgestrahlt wird.“* Nach Einigung über die noch offenen Vertragspunkte werde der formelle Einspeisungsvertrag abgeschlossen und der Behörde vorgelegt werden.“

Insofern wurde die Auflage erteilt, „die endgültige Vereinbarung über die Nutzung von Übertragungskapazitäten eines Multiplex-Betreibers binnen 14 Tage nach Abschluss der Regulierungsbehörde vorzulegen“ (Spruchpunkt 4).

Bislang wurde der Behörde keine endgültige Vereinbarung vorgelegt.

Das im Spruch bewilligte Programm entspricht dem Programm der analogen terrestrischen Zulassung. Der festgestellte Sachverhalt hält fest, dass die Antragstellerin (insbesondere hinsichtlich der Anforderungen gemäß § 30 Abs. 1 und 2 PrTV-G, der Programmgrundsätze und des Redaktionsstatuts) auf den Bescheid über die analoge terrestrische Zulassung sowie die ihm zu Grunde liegenden Antragsunterlagen aus dem Jahr 2001 verweist.

Auf Basis dieses Bescheides wird daher seit 26.10.2006 (siehe dazu sogleich) über MUX A der ORS das (bisher und zum Teil weiterhin) analog-terrestrisch ausgestrahlte Programm von ATV digital-terrestrisch ausgestrahlt.

## Bisherige Frequenzaufschaltungen und -abschaltungen

Auf Basis entsprechende fernmelderechtlicher Bewilligungen (Bescheid der KommAustria vom 29.08.2006, KOA 4.200/06-003) hat die ORS am 26.10.2006 den Sendebetrieb mit MUX A (Programme ORF 1, ORF 2 in verschiedenen Regionalfassungen und ATV sowie Zusatzdienste) über folgende (bisher nicht genutzte) Funkanlagen auf den (vorübergehenden) Simulcast-Kanälen aufgenommen:

- WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 61
- WIEN 2 (Himmelhof) Kanal 61
- WIEN 5 (Arsenal) Kanal 61
- S POELTEN (Jauerling) Kanal 68
- S POELTEN 4 (Klangturm) Kanal 68
- EISENSTADT (Umspannwerk) Kanal 56
- LINZ 1 (Lichtenberg) Kanal 64
- LINZ 2 (Freinberg) Kanal 64
- SALZBURG (Gaisberg) Kanal 65
- INNSBRUCK 1 (Patscherkofel) Kanal 64
- BREGENZ 1 (Pfänder) Kanal 65
- GRAZ 1 (Schöckl) Kanal 69
- KLAGENFURT 1 (Dobratsch) Kanal 69
- VIKTRING Kanal 69
- GRAZ 9 (Griesplatz) Kanal 62

Diese für den Simulcast vorgesehen Bewilligungen sind antragsgemäß auf längstens ein Jahr (bis zum 26.10.2007) befristet (Spruchpunkt 3).

Mit den hier genannten Funkanlagen werden seit dem 26.10.2006 die Gebiete, die von den im Spruch genannten analogen Übertragungskapazitäten von ATV versorgt werden bzw. versorgt werden können, zu jeweils zumindest 70 % der Bevölkerung digital terrestrisch versorgt.

Soweit im Zuge des Endes der jeweiligen Simulcast-Phase (dazu sogleich) auf den Zielkanälen ausgestrahlt wird bzw. ausgestrahlt werden wird, erhöht sich dieser Anteil jeweils weiter, da die Zielkanäle (jeweils unter 60) verbesserte Ausbreitungsbedingungen aufweisen und zum Teil mit höheren Leistungen betrieben werden können.

Seit dem 05.03.2007 erfolgt schrittweise der endgültige Umstieg auf digitales terrestrisches Fernsehen in jenen Gebieten („Startgebiete“), in denen seit dem 26.10.2006 eine digital terrestrische Versorgung über MUX A besteht (Ende der Simulcast-Phase in diesen Gebieten, Analogue-Turn-Off). Im Bereich Bregenz (05.03.2007), Innsbruck (07.05.2007) Salzburg und Linz (04.06.2007) sowie Klagenfurt (24.09.2007) erfolgte die Umstellung nach folgendem Ablauf: ab drei Wochen vor dem Umstellungsdatum werden in den Programmen ORF 1, ORF 2 und ATV Laufbänder eingeblendet, die die Bevölkerung über die Umstellung informieren; zum Umstellungsdatum verzichtet der Österreichische Rundfunk auf die ihm zugeordneten analogen Übertragungskapazitäten; zum Umstellungsdatum wird die analoge Übertragung der Programme ORF 1, ORF 2 und ATV eingestellt; zugleich wird die digitale Übertragung über MUX A zusätzlich am Zielkanal (einer ehemaligen analogen ORF-Übertragungskapazität) aufgenommen; wenige Wochen nach dem Umstellungsdatum wird die digitale Übertragung am Simulcast-Kanal des MUX A eingestellt und die ORS verzichtet auf die Simulcast-Übertragungskapazität.

Die ATV Privatfernseh-GmbH hat (im Gegensatz zum Österreichischen Rundfunk) im Zuge der Umstellung bisher auf keine der bisher genutzten analogen Übertragungskapazitäten verzichtet (zum Verzicht auf PODERSDORF Kanal 56 siehe bereits oben), jedoch die Einstellung des Sendebetriebs jeweils planmäßig vollzogen.

## Offene Anträge der ORS

Die ORS hat am 20.09.2007 die Zuordnung von Zielkanälen für die Umstellung in Kärnten und der Steiermark zum 24.09.2007 beantragt, darunter das SFN Steiermark Ost (gebildet aus GRAZ 1, GRAZ 9 und KOEFLACH) Kanal 26.

Dem Antrag konnte bislang nicht stattgegeben werden, da diese Frequenz im beantragten Gebiet nicht zur Verfügung steht (§ 54 Abs. 2 Z 2 und § 83 Z 2 TKG 2003): Der beantragten Zuordnung steht die aufrechte Zuordnung an ATV entgegen. Die Ausstrahlung von ATV über die analoge Übertragungskapazität GRAZ 1 (Schoeckl) Kanal 26 wurde am 24.09.2007 eingestellt.

Die ORS hat am 31.05.2007 die Zuordnung mehrerer Übertragungskapazitäten für den Aufbau von MUX B beantragt, darunter BREGENZ 1 (Pfaender) Kanal 21, KLAGENFURT 1 (Dobratsch) Kanal 30, LINZ 1 (Lichtenberg) Kanal 37 und SALZBURG (Gaisberg) Kanal 29. Auch diesen Anträgen stehen jeweils die aufrechten Frequenzzuordnungen an ATV entgegen. Die analogen Ausstrahlungen über diese Übertragungskapazitäten wurden am 05.03.2007, 24.09.2007 bzw. 04.06.2007 eingestellt (siehe bereits oben).

Schließlich hat die ORS am 16.10.2007 die Zuordnung der Übertragungskapazität SFN Niederösterreich Mitte (gebildet aus S POELTEN, S POELTEN 4, ZWETTL und WEITRA) Kanal 31 beantragt. Diesem Antrag steht die aufrechte Zuordnung der analogen Übertragungskapazität S POELTEN (Jauerling) Kanal 31 an ATV entgegen.

## Ausstattung mit und Verfügbarkeit von Endgeräten

Die Arbeitsgemeinschaft Teletest prognostiziert für Ende 2007 rund 240.000 Haushalte (das sind rund 7% der TV-Haushalte insgesamt) mit digital-terrestrischem Fernsehempfang. Bis Ende August 2007, also vor der Abschaltung der analogen terrestrischen Versorgung in den Ballungsräumen in Wien und Niederösterreich, welche jeweils einen hohen Anteil an ausschließlich analog-terrestrisch versorgten TV-Haushalten haben (Wien 15% und Niederösterreich 11%), wurden insgesamt rund 208.000 DVB-T Endgeräte verkauft. Die ORS geht aufgrund der bisherigen Entwicklung der Verkaufszahlen davon aus, dass bis Ende September 2007 rund 230.000 Endgeräte verkauft wurden.

Bezogen auf die für Ende 2007 prognostizierten Haushalte mit digital-terrestrischem Empfang liegt zum Entscheidungszeitpunkt (somit vor der Analogabschaltung in den Ballungsräumen von Wien und Niederösterreich) die Ausstattung mit Endgeräten bei 87%.

Zur Ausstattung der Konsumenten mit Endgeräten ist zudem festzuhalten, dass ein relevanter Anreiz zur Beschaffung digital-terrestrischer Endgeräte erst mit der Abschaltung der analog-terrestrischen Versorgung entsteht. Insofern ist für jene Gebiete, in denen die Abschaltung erst bevorsteht, auch die Verfügbarkeit von leistbaren Endgeräten zu betrachten.

Einfache Zappingboxen (ohne Funktionalität zur Zusatzdienste im MHP-Standard) sind bereits ab rund 31 EUR im Markt erhältlich, MHP-fähige Endgeräte werden derzeit mit einem 30 EUR Gutschein aus Mitteln der Frühumsteigerförderung des Digitalisierungsfonds (§§ 9a ff KOG) gefördert und sind daher ab rund 30 EUR erhältlich. Die ORS hat vorgebracht, dass Gespräche mit Herstellern ergeben haben, dass derzeit noch mehr als 100.000 MHP-fähigen Endgeräte im Markt verfügbar sind. Somit seien beide Arten von Endgeräten in ausreichender Zahl im Handel erhältlich.

### **3. Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich hinsichtlich der bestehenden Zulassungen, sonstiger erteilter Bewilligungen, dem Digitalisierungskonzept, dem Verzicht (bzw. Nicht-Verzicht) auf Übertragungskapazitäten und den offenen Anträgen der ORS aus den betreffenden Akten der Behörde, hinsichtlich der jeweiligen Aufnahme des Sendebetriebs aus den Meldungen der Rundfunkveranstalter bzw. der ORS als Multiplex-Betreiber.

Die Angaben über die analoge Abschaltung von Programmen des ORF und ATV sowie die Nicht-Inbetriebnahme von analogen Übertragungskapazitäten von ATV ergibt sich aus dem entsprechenden Vorbringen bzw. Meldungen der ORS (und zum Teil des ORF), die insoweit glaubhaft sind, da die ORS auch den analogen Sendebetrieb für beide Rundfunkveranstalter abwickelt. Hinsichtlich des Ablaufs der Umschaltung (Ende der Simulcast-Phasen) ergibt sich der Sachverhalt aus der entsprechenden Abfolge von Bewilligungen und Frequenzrücklegungen sowie den Meldungen und dem Vorbringen der ORS. Insoweit deckt sich der (durch jedermann im jeweils betreffenden Gebiet wahrnehmbare) Sachverhalt auch mit der medialen Berichterstattung darüber und eigenen Wahrnehmungen der Behörde sowie (soweit vereinzelt vorliegend) der Funküberwachungen bzw. Fernmeldebehörden.

Der Anteil der Bevölkerung in digital versorgten Gebieten im Verhältnis zu jenen im jeweils analog versorgten Gebiet ergibt sich aus den schlüssigen Berechnungen des Amtssachverständigen Dipl.-Ing. Jakob Gschiel.

Die Angaben zur Ausstattung mit und der Verfügbarkeit von Endgeräten ergibt sich aus dem Vorbringen der ORS, die dieses jeweils durch demoskopische Untersuchungen der Arbeitsgemeinschaft Teletest (GfK) [hinsichtlich des Anteils bzw. der Prognose der digital-terrestrischen Haushalte], GfK-Fernsehforschung (Retail Technology) [hinsichtlich der Zahl der bislang verkauften Endgeräte], weiters durch eigene Untersuchungen auf Handelsplattformen [hinsichtlich des derzeitigen Preisniveaus für Endgeräte] sowie durch Umfrage bei Herstellern [hinsichtlich der Verfügbarkeit von Endgeräten] untermauert hat. Der festgestellte Sachverhalt deckt sich mit den Wahrnehmungen und Untersuchungen der RTR-GmbH im Rahmen der Abwicklung der Endgeräteförderung aus den Mitteln des Digitalisierungsfonds.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

#### Zur Parteistellung der ORS

Parteistellung kommt einer Person nach § 8 AVG zu, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt ist.

Dies trifft im vorliegenden Fall unzweifelhaft auf die ATV Privatfernseh-GmbH zu, da der vorliegende Bescheid ist einer unmittelbaren Anordnung an ATV besteht und Voraussetzung für einen allfälligen Eingriff in rechtlich geschützte Positionen (bestehende Frequenzzuordnungen) in einem Nachfolgeverfahren darstellt.

Gemäß § 26 Abs. 3 PrTV-G können durch Verzicht oder Entzug frei werdende analoge Übertragungskapazitäten zum weiteren Ausbau von terrestrischen Multiplex-Plattformen oder für andere Dienste herangezogen werden.

Die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG ist Zulassungsinhaberin für eine bundesweite terrestrische Multiplex-Plattform mit zwei Bedeckungen (MUX A). Die zur

Ausstrahlung notwendigen fernmelderechtlichen Bewilligungen (Frequenzzuteilungen und Funkanlagenbewilligungen) sind ihr nach § 25 Abs. 3 PrTV-G nach Maßgabe der technischen Planungsarbeiten zu erteilen.

Daraus ergibt sich im Ergebnis, dass die ORS ein rechtlich verfestigtes Interesse daran hat, dass jene analogen Übertragungskapazitäten, die auf Grund der technischen Planung nach § 25 Abs. 3 PrTV-G (und den entsprechenden Zuordnungsanträgen) für ihre Multiplex-Plattform vorgesehen sind, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 PrTV-G vom bisherigen Nutzer zurückgelegt bzw. ihm entzogen werden.

Spruchpunkt 1 enthält jene Übertragungskapazitäten, deren aufrechte Zuordnung an ATV den derzeit offenen Anträgen der ORS auf fernmelderechtliche Bewilligungen entgegensteht. Somit besteht im gegenständlichen Verfahren im Umfang des Spruchpunktes 1 eine Parteistellung der ORS.

In diesem Zusammenhang ist (hinsichtlich der nachfolgenden inhaltlichen Beurteilung) darauf hinzuweisen, dass der Bedarf an der betreffenden Übertragungskapazität zur Errichtung oder zum Ausbau einer Multiplex-Plattform kein Tatbestandsmerkmal des § 26 Abs. 1 PrTV-G ist (anders als etwa in den hier nicht einschlägigen Bestimmungen des § 26 Abs. 5 und 6 PrTV-G). Daher ist ohne Unterschied auch über jene Übertragungskapazitäten abzusprechen, die nicht von der ORS oder einem anderen Multiplex-Betreiber aktuell benötigt werden (Spruchpunkt 2). Auch kann aus diesem Grund der rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt 1 nicht entgegengehalten werden, dass bei entsprechender Umplanung andere freie Übertragungskapazitäten für den Aufbau der Multiplex-Plattform der ORS zur Verfügung stünden. Letzteres wurde daher auch im entscheidungsrelevanten Sachverhalt nicht ermittelt.

#### Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 26 Abs. 1 PrTV-G

§ 26 Abs. 1 PrTV-G lautet wörtlich:

*„Inhaber einer Zulassung zur Ausstrahlung von analogem terrestrischen Fernsehen nach diesem Bundesgesetz, deren Programm über eine terrestrische Multiplex-Plattform (mit Ausnahme von Multiplex-Plattformen für mobilen terrestrischen Rundfunk) verbreitet wird und dadurch mehr als 70 vH der Bevölkerung eines bisher analog versorgten Gebietes erreicht werden, haben nach Aufforderung durch die Regulierungsbehörde die Nutzung der ihnen zugeordneten analogen Übertragungskapazitäten für dieses Gebiet innerhalb einer von der Regulierungsbehörde unter Berücksichtigung des Digitalisierungskonzeptes (§ 21) und der Ausstattung der Konsumenten mit Endgeräten festgelegten Frist unter Verzicht auf die weitere Nutzung der Übertragungskapazitäten einzustellen.“*

Daraus ergeben sich folgende Voraussetzungen für eine Aufforderung durch die Regulierungsbehörde:

1. Zulassung zur Ausstrahlung von analogem terrestrischen Fernsehen nach dem PrTV-G
2. Ausstrahlung dieses Programms über eine terrestrische Multiplex-Plattform (ausgenommen mobiler terrestrischer Rundfunk)
3. Erreichen von mehr als 70 vH der Bevölkerung eines bisher analog versorgten Gebietes durch die digital-terrestrische Ausstrahlung

Die Voraussetzung zu 1. liegt bei ATV unzweifelhaft vor, ebenso ergibt sich (zu 2.) aus dem festgestellten Sachverhalt eindeutig, dass das Programm der analog-terrestrischen Zulassung seit 26.10.2006 über MUX A (eine terrestrische Multiplex-Plattform, die keine Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk im Sinne des § 25a PrTV-G ist) ausgestrahlt wird.



ATV hat vorgebracht, dass die Voraussetzung der Ausstrahlung über eine Multiplex-Plattform nicht vorliege, da noch kein endgültiger Vertrag zwischen ATV und ORS abgeschlossen worden sei.

Das Vorliegen einer Vereinbarung zwischen Rundfunkveranstalter und Multiplex-Betreiber ist zwar keine Tatbestandsvoraussetzung des § 26 Abs. 1 PrTV-G, der Wortlaut bezieht sich lediglich auf die tatsächliche Verbreitung. Es ist aber zuzugestehen, dass eine konsenslose Verbreitung des Programms (ohne die Zustimmung des Rundfunkveranstalters) alleine noch nicht die gravierenden Rechtsfolgen dieser Bestimmung auslösen kann.

Allerdings besteht eine (zumindest vorläufige) Vereinbarung zwischen ATV und ORS über die Ausstrahlung des Programms. Eine solche war nämlich bereits Voraussetzung für die Erteilung der Zulassung nach § 28 Abs. 1 PrTV-G:

In diesem Verfahren haben ATV und die ORS mit Schreiben vom 24.10.2006 gemeinsam bestätigt, „*dass die Vereinbarung zwischen der ATV Privatfernseh-GmbH (ATV) und der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG (ORS) soweit gediehen ist, dass das Programm ‚ATV‘ plangemäß ab 26.10.2006 über die Multiplexplattform A ausgestrahlt wird.*“ Weder für die Erteilung einer Zulassung nach § 28 PrTV-G noch für die Erfüllung der Voraussetzungen des § 26 PrTV-G kann es darauf ankommen, ein umfangreiches, abschließendes und auf Zulassungsdauer wirksames Vertragswerk vorzulegen. In beiden Fällen reicht grundsätzlich die Willenseinigung der Parteien darüber, dass eine Verbreitung durchgeführt werden soll.

Im Übrigen hat die ORS zutreffend darauf hingewiesen, dass ATV in der Außenkommunikation und mit den durchgeführten Abschaltungen (wenn auch ohne Frequenzrücklegungen) ungeachtet möglicherweise noch offener Vertragspunkte den Umstellungsvorgang von analog auf digital planmäßig mitträgt und die (offenbar durch das Unterbleiben der Frequenzrücklegung vorbehaltene) Rückführung auf die vollständige analoge Verbreitung wenig tunlich erscheint.

Zur Voraussetzung zu 3. ist zunächst zu klären, was unter „[einem] bisher analog versorgten Gebiet“ zu verstehen ist. Die Stammfassung BGBl. I Nr. 84/2001 hat an dieser Stelle auf „das Versorgungsgebiet“ abgestellt, mit der Novelle BGBl. I Nr. 97/2004 erhielt dieses Tatbestandsmerkmal die geltende Fassung. Die Gesetzesmaterialien (Begründung zum Initiativantrag 430/A BlgNR XXII. GP) führten dazu wörtlich aus: „*Die Änderungen in § 26 sollen verdeutlichen, dass durch das Gesetz ein Konzept des ‚inselweisen‘ Umstiegs auf digitale Verbreitung verfolgt wird. D.h. dass der Umstieg innerhalb der Versorgungsgebiete eines Rundfunkveranstalters gebietsweise erfolgen wird.*“

Es muss also nicht mehr abgewartet werden, bis 70% der Bevölkerung des gesamten analogen Versorgungsgebietes digital-terrestrisch versorgt werden, vielmehr ist jeweils das von der Abschaltung (Frequenzrücklegung) betroffene analog versorgte Gebiet maßgeblich.

Es ist daher für jede der im Spruch genannten Übertragungskapazitäten jeweils zu überprüfen, ob 70% der von ihr versorgten Bevölkerung durch die Multiplex-Plattform versorgt werden.

Die diesbezüglichen Berechnungen des Amtssachverständigen haben das von der jeweils betroffenen Übertragungskapazität versorgte Gebiet jeweils mit der digital-terrestrischen Versorgung durch MUX A (im Simulcast) am 26.10.2006 in Beziehung gesetzt und ergeben, dass seitdem jeweils zumindest 70% des analog-terrestrisch versorgten Bevölkerung digital-terrestrisch versorgt werden.

Die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 PrTV-G liegen daher vor.

## Fristsetzung

Die Regulierungsbehörde hat unter Berücksichtigung des Digitalisierungskonzeptes und der Ausstattung der Konsumenten mit Endgeräten eine Frist für die Einstellung der Nutzung der Übertragungskapazitäten (unter Verzicht auf die weitere Nutzung) festzulegen.

Das Digitalisierungskonzept hat für den Simulcast eine Dauer von sechs bis zwölf Monaten festgelegt. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass eine Verkürzung der Simulcastdauer für alle Beteiligten von Vorteil und daher jedenfalls anzustreben ist. Die genannten Vorteile ergeben sich aus der größeren Planungssicherheit für Konsumenten, dem früheren Umstieg auf eine leistungsfähige und hochqualitative digital-terrestrische Ausstrahlung auf Zielkanälen und aus den geringeren Kosten für die Rundfunkveranstalter (kürzere Dauer der doppelt zu finanzierenden Ausstrahlung).

Auf dieser Basis hat die ORS in ihrem Zulassungsantrag eine Simulcastphase von nur vier bis sechs Monaten vorgesehen, auf Grund des für den äußersten Falls der Dauer von zwölf Monaten wurden die Bewilligung für die Simulcast-Kanäle auf ein Jahr (bis 26.10.2007) befristet.

Vor diesem Hintergrund (insbesondere des seit 2003 veröffentlichten Digitalisierungskonzeptes) ist die maximal mögliche Frist für die Simulcast-Phase mit zwölf Monaten anzugeben. Das weitere Kriterium der Ausstattung der Konsumenten mit Endgeräten ist für die Bemessung der Dauer der Frist innerhalb des vorgesehenen Rahmens von sechs bis zwölf Monaten heranzuziehen. Dass die Berücksichtigung der Ausstattung mit Endgeräten eine festzulegende Frist nicht beliebig verlängern kann, ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass ein relevanter Anreiz zur Anschaffung erst bei festliegender bzw. durchgeführter Analogabschaltung besteht. Insofern kann auch die Verfügbarkeit von Endgeräten (in Ergänzung zur bestehenden Ausstattung) nicht außer Acht gelassen werden.

Da zum Entscheidungszeitpunkt weniger als zwei Wochen bis zum Ablauf der zwölfmonatigen Simulcast-Phase (in den Startregionen) verbleiben, kommt der Ausstattung mit Endgeräten jedoch keine entscheidende Bedeutung zu und die Frist für die Einstellung der Verbreitung und Rückgabe der Übertragungskapazitäten war mit 26.10.2007 (somit nach einem Jahr Simulcast) festzulegen.

## Zusammenfassung

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Kommt ATV der Aufforderung nicht fristgerecht nach, indem ATV die im Spruch genannten Übertragungskapazitäten wird vom Amts wegen ein Verfahren zum Entzug der betreffenden Übertragungskapazitäten nach § 26 Abs. 2 PrTV-G durchzuführen sein.

Es ist wird darauf hingewiesen, dass gegenständlicher Bescheid lediglich über die im Spruch genannten Übertragungskapazitäten abspricht. Insbesondere wurde nicht überprüft, ob die Voraussetzungen für eine Aufforderung nach § 26 Abs. 1 PrTV-G (oder auch einen direkten Entzug nach § 14 Abs. 1 PrTV-G) auf weitere Übertragungskapazitäten zutreffen, sei es, weil in weiteren Fällen die digitale Versorgung erst nach dem 26.10.2006 schrittweise aufgebaut oder ausgedehnt wurde, oder weil die Überprüfung der 70%-Grenze für die versorgte Bevölkerung nähere Untersuchungen erfordert hätte.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien 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. Gemäß § 14 Abs. 1 Komm-Austria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 31/2001 idgF, hat die rechtzeitig eingebrachte Berufung abweichend von § 64 Abs. 1 AVG keine aufschiebende Wirkung. Der Bundeskommunikationssenat kann die aufschiebende Wirkung im gegenständlichen Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigungen für den Berufungswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Wien, am 22. Oktober 2007

**Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)**

Mag. Michael Ogris  
Behördenleiter