

Bescheid

I. Spruch

1. Über Anzeige der ORS comm GmbH & Co KG (FN 357120 b beim Handelsgericht Wien), Inhaberin der mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 28.03.2013, KOA 4.255/13-001, erteilten Zulassung zum Betrieb der terrestrischen Multiplex-Plattform „MUX D“, wird gemäß § 25 Abs. 6 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, festgestellt, dass mit der Aufnahme des von dem Schweizer Radio und Fernsehen veranstalteten Programm „SRF zwei“ in das Programmbouquet und dem Wegfall des vom Bayerischen Rundfunk veranstalteten Programms „BR-alpha“ den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G weiterhin entsprochen wird.
2. Das mit Spruchpunkt 4.3.1.c. des Bescheides der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.255/13-001, genehmigte, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 23.09.2014, KOA 4.255/14-005, Programmbouquet wird gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 25 Abs. 6 AMD-G dahingehend geändert, dass es nunmehr nachfolgende Programme umfasst:
 - ORF eins HD (Österreichischer Rundfunk)
 - ORF 2 HD, jeweils in seiner bundeslandspezifischen Ausprägung (Österreichischer Rundfunk)
 - Servus TV HD / Red Bull TV HD (Red Bull Media House GmbH)
 - SUPER RTL (RTL DISNEY Fernsehen GmbH & Co. KG)
 - n-tv (n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH)
 - Phoenix (ARD und ZDF)
 - Nickelodeon (VIMN Germany GmbH)
 - DMAX (Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG)
 - RTL NITRO (RTL Television GmbH)
 - **SRF zwei** (Schweizer Radio und Fernsehen, aggregiert durch simpli services GmbH & Co KG)

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 19.11.2014 zeigte die ORS comm GmbH & Co KG eine beabsichtigte Änderung des genehmigten Programmbouquets an.

Mit Schreiben vom 28.11.2014 hat die ORS comm GmbH & Co KG eine Verbreitungsvereinbarung mit der simpli services GmbH & Co KG vorgelegt.

Mit Schreiben vom 05.12.2014 wurde der Verwertungsgesellschaft Rundfunk als Treuhänder des Bayrischen Rundfunks zum Entfall des Programms „Bayern Alpha“ die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Mit Schreiben vom 15.12.2014 hat die Verwertungsgesellschaft Rundfunk sich nicht gegen den Entfall des Programm „BR-alpha“ ausgesprochen.

2. Sachverhalt

Auf Grund der Anzeige sowie des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Der ORS comm GmbH & Co KG wurde mit Bescheid der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.255/13-001, die Zulassung zu Errichtung und Betrieb einer bundesweiten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX D“) erteilt. Die Zulassung wurde beginnend mit 01.04.2013 für die Dauer von 10 Jahren, also bis 01.04.2023, erteilt.

Gemäß Spruchpunkt 4.3.1.a., zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 23.09.2014, KOA 4.255/14-005, wurde das Programmbouquet wie folgt festgelegt:

- ORF eins HD (Österreichischer Rundfunk)
- ORF 2 HD, jeweils in seiner bundeslandspezifischen Ausprägung (Österreichischer Rundfunk)
- Servus TV HD / Red Bull TV HD (Red Bull Media House GmbH)
- SUPER RTL (RTL DISNEY Fernsehen GmbH & Co. KG)
- n-tv (n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH)
- Phoenix (ARD und ZDF)
- Nickelodeon (VIMN Germany GmbH)
- BR-alpha (Bayerischer Rundfunk)
- DMAX (Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG)
- RTL NITRO (RTL Television GmbH)

Die ORS comm GmbH & Co KG hat am 20.10.2014 auf der Website www.ors.at eine Information über das Vorhandensein freier Bandbreite auf MUX D im Ausmaß von 1,971 Mbit/s veröffentlicht. Die freie Bandbreite resultiert aus dem Wegfall des Programms „Bayern Alpha“, das keine ausreichende Zuschauerakzeptanz erreichen konnte. Am 21.10.2014 hat die simpli services GmbH & Co KG einen Antrag auf Zuteilung der Bandbreite für die Weiterverbreitung des der Schweizer Radio und Fernsehen veranstalteten „SRF2“ über MUX D gestellt. Weitere Bewerbungen auf die freie Bandbreite sind nicht eingegangen. Es kann somit sowohl der Anfrage der simpli services GmbH & Co KG entsprochen werden.

Eine entsprechende Verbreitungsvereinbarung zwischen der simpli services GmbH & Co KG und der ORS comm GmbH & Co KG wurde abgeschlossen. Die Weitersenderechte für das Programm „SRF zwei“ werden von der Verwertungsgesellschaft Rundfunk wahrgenommen.

Das Programm „SRF zwei“ wird vom Schweizer Radio und Fernsehen veranstaltet. SRF zwei richtet sich mit seinem Programm vor allem an ein jüngeres Publikum mit Schwerpunkten im Bereich Spielfilme, Serien und Sportübertragungen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur gegenständlichen Anzeige sowie zu den zitierten Bescheiden ergeben sich aus dem glaubwürdigen Parteenvorbringen sowie aus den betreffenden Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

4.1. Programmbouquetänderung

§ 25 Abs. 6 AMD-G lautet:

„(6) Änderungen bei der Programmbelegung und Änderungen der für die Verbreitung digitaler Programme zur Verfügung stehenden Datenrate sind der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuseigen. Die Regulierungsbehörde hat innerhalb von sechs Wochen festzustellen, ob den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 weiterhin entsprochen wird oder gegebenenfalls die Vorschreibung weiterer Auflagen erforderlich ist. Auf Antrag des Multiplex-Betreibers hat die Regulierungsbehörde diesfalls den Zulassungsbescheid entsprechend abzuändern und die Auflagen vorzuschreiben. Im Fall von Änderungen ohne vorhergehende Feststellung der Regulierungsbehörde oder entgegen einer Feststellung ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung (Abs. 5 letzter Satz) einzuleiten.“

§ 24 AMD-G lautet auszugsweise:

„(1) Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 23 Abs. 2) erfüllen, um eine Multiplex-Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde jenem Antragsteller den Vorrang einzuräumen, der Folgendes besser gewährleistet:

- 1. ein rasch erreichter hoher Versorgungsgrad der Bevölkerung mit digitalen Signalen;*
- 2. eine hervorragende technische Qualität der digitalen Signale;*
- 3. die Einbindung der Fachkenntnis von Rundfunkveranstaltern beim Aufbau und Betrieb der digitalen Plattform;*
- 4. ein für die Konsumenten nutzerfreundliches Konzept;*
- 5. ein Konzept für die Förderung der Verbreitung von Endgeräten zum Empfang digitaler Signale;*
- 6. ein meinungsvielfältiges Angebot an digitalen Programmen, wobei Programme mit österreichbezogenen Beiträgen vorrangig verbreitet werden.*

(2) Die Regulierungsbehörde hat vor einer Ausschreibung gemäß § 23 mit Verordnung die in Abs. 1 angeführten Auswahlgrundsätze im Hinblick auf das Digitalisierungskonzept (§ 21),

auf technische, wirtschaftliche und nutzerorientierte Anforderungen an einen Multiplex-Betreiber unter Berücksichtigung europäischer Standards näher festzulegen. Die Verordnung ist spätestens gleichzeitig mit der Ausschreibung gemäß § 23 im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und in sonstiger geeigneter Weise zu veröffentlichen. Vor Erlassung einer Verordnung ist der „Digitalen Plattform Austria“ Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“

§ 25 Abs. 2 lautet:

„(2) Die Regulierungsbehörde hat bei Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen,

1. dass digitale Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen verbreitet werden;
2. dass die zwei vom Österreichischen Rundfunk analog ausgestrahlten Fernsehprogramme (§ 3 ORF-G) auf Nachfrage und gegen angemessenes Entgelt in das digitale Programmpaket im jeweiligen Versorgungsgebiet eingebunden sind und dass ausreichend Datenvolumen für deren Verbreitung zur Verfügung steht, sofern diese Programme im jeweiligen Versorgungsgebiet noch nicht digital terrestrisch (mit Ausnahme der Verbreitung über eine Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk) verbreitet werden;
3. dass das Programm jenes Rundfunkveranstalters, dem eine Zulassung für bundesweites analoges terrestrisches Fernsehen erteilt wurde, auf Nachfrage und gegen angemessenes Entgelt, in das digitale Programmpaket im jeweiligen Versorgungsgebiet eingebunden wird und dass ausreichend Datenvolumen zu dessen Verbreitung zur Verfügung steht, sofern dieses Programm im jeweiligen Versorgungsgebiet noch nicht digital terrestrisch (mit Ausnahme der Verbreitung über eine Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk) verbreitet wird;
4. dass ein überwiegender Teil der für digitale Signale zur Verfügung stehenden Frequenzkapazität für die Verbreitung digitaler Programme verwendet wird;
5. dass die bei der technischen Verbreitung der digitalen Programme und der Zusatzdienste anfallenden Kosten den Anbietern jeweils anteilmäßig vom Multiplex-Betreiber in Rechnung gestellt werden;
6. dass, für den Fall, dass die digitalen Programme und Zusatzdienste zu einem Gesamtangebot unter einem elektronischen Programmführer (Navigator) zusammengefasst werden, alle digitalen Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen für den Konsumenten auffindbar sind;
7. dass der Navigator dergestalt ausgestattet ist, dass allen auf der Multiplex-Plattform vertretenen digitalen Programmen und Zusatzdiensten anteilmäßig identische Datenraten zur Verfügung stehen;
8. dass alle digitalen Programme und Zusatzdienste in ihrer optischen Gestaltung, Auffindbarkeit und Übersichtlichkeit gleichberechtigt angeboten werden und ein unmittelbares Einschalten der einzelnen Programme und Zusatzdienste ermöglicht wird;
9. dass die technische Qualität der Multiplex-Plattform europäischen Standards entspricht und ein kontinuierlicher technischer Ausbau der Plattform gewährleistet ist;
10. dass ein meinungsvielfältiges Angebot an digitalen Programmen verbreitet wird, das vorrangig Programme mit österreichbezogenen Beiträgen beinhaltet.

Die Regulierungsbehörde kann dem Multiplex-Betreiber bei Erteilung der Zulassung weitere zur Sicherung der Einhaltung dieses Gesetzes notwendige Auflagen vorschreiben.“

Der Zulassungsbescheid der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.255/13-001, enthält unter anderem folgende Auflagen:

Spruchpunkt 4.3.1. (auszugsweise)

„Gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 23 Abs. 3 Z 3 AMD-G umfasst das Programmbouquet des Multiplex-Betreibers folgende Programme:

[...]

a. auf MUX D:

- ORF eins HD (Österreichischer Rundfunk)
- ORF 2 HD (Österreichischer Rundfunk)
- Servus TV HD / Red Bull TV HD (Red Bull Media House GmbH)
- SUPER RTL (RTL DISNEY Fernsehen GmbH & Co. KG)
- n-tv (n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH)
- Phoenix (ARD und ZDF)
- Nickelodeon / COMEDY CENTRAL (VIMN Germany GmbH)
- BR-alpha (Bayerischer Rundfunk)
- DMAX (Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG)
- RTL NITRO (RTL Television GmbH)“

Spruchpunkt 4.3.3.

„Gemäß § 25 Abs. 2 Z 1 und Z 10 AMD-G hat die Auswahl der verbreiteten Fernsehprogramme, die über das Programmbouquet nach 4.3.1. hinausgehen, nach Maßgabe der Bestimmungen in der Beilage ./I zu diesem Bescheid zu erfolgen.“

Mit Bescheid der KommAustria vom 23.09.2014, KOA 4.255/14-005, wurde der Spruchpunkt 4.3.1.a. des Bescheides der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.255/13-001, dahingehend geändert, dass das Programmbouquet des Multiplex-Betreibers nunmehr folgende Programme umfasst:

- ORF eins HD (Österreichischer Rundfunk)
- ORF 2 HD, jeweils in seiner bundeslandspezifischen Ausprägung (Österreichischer Rundfunk)
- Servus TV HD / Red Bull TV HD (Red Bull Media House GmbH)
- SUPER RTL (RTL DISNEY Fernsehen GmbH & Co. KG)
- n-tv (n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH)
- Phoenix (ARD und ZDF)
- Nickelodeon (VIMN Germany GmbH)
- BR-alpha (Bayerischer Rundfunk)
- DMAX (Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG)
- RTL NITRO (RTL Television GmbH)

4.2. Feststellung hinsichtlich § 25 Abs. 6 AMD-G

Das Programm „SFR 2“ (unter Nutzung der simpli services GmbH & Co KG als Programmaggregatorin) soll in das Programmbouquet aufgenommen werden. Mit dem Wegfall des Programm „BR-alpha“ ist ausreichend Datenrate für die Aufnahme des Fernsehprogramms vorhanden. Weitere Bewerber auf die freie Datenrate gab es nicht.

Mit der Aufnahme des Programms wird insgesamt den Anforderungen des § 24 Abs. 1 AMD-G entsprochen.

Eine weitere Bewerbung für den gegenständlichen Programmplatz langte nicht ein, es war daher kein Auswahlverfahren durchzuführen. Seitens der ORS comm GmbH & Co KG wurde das Ausschreibungsverfahren nach Beilage ./I eingehalten.

Schließlich wurde eine entsprechende Verbreitungsvereinbarung zwischen der simpli services GmbH & Co KG und der ORS comm GmbH & Co KG vorgelegt. Weiters wurde bereits eine Rahmenvereinbarung zwischen der Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH und der ORS comm GmbH & Co KG über die Weiterverbreitung von „SRF zwei“ vorgelegt.

Vor dem Hintergrund, dass mit der Aufnahme des Programms „SRF zwei“ in das Programmbouquet weiterhin den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 AMD-G entsprochen wird, war das in Auflage 4.3.1.a. des Zulassungsbescheides bewilligte Programmbouquet der ORS comm GmbH & Co KG entsprechend Spruchpunkt 2. neu festzulegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Gemäß § 39 Abs. 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, hat die rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde abweichend von § 13 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Beschwerdeführer ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

Wien, am 17. Dezember 2014

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. ORS comm GmbH & Co KG, z.Hd. Mag. Michael Wagenhofer, Würzburggasse 30, 1136 Wien,
per E-Mail amtssigniert an office@ors.at
2. Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH, z.Hd. Mag. Tina Sagmeister, Würzburggasse 30,
1136 Wien, **per E-Mail amtssigniert** an office@vg-rundfunk.at

