

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 4.270/13-001, erteilten Zulassung zum Betrieb der terrestrischen Multiplex-Plattform „MUX F“, 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 Weiterverbreitung des von der PULS 4 TV GmbH & Co KG veranstalteten Programms „PULS 4“ in HD anstelle von SD in das Programmbouquet 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 4.270/13-001, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 17.10.2014, KOA 4.270/14-011, genehmigte Programmbouquet wird gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 25 Abs. 6 AMD-G dahingehend geändert, dass es nunmehr nachfolgende Programme umfasst:
 - SAT.1 Austria HD (Sat.1 SatellitenFernsehen GmbH mit Fenster der Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH)
 - RTL HD (RTL Television GmbH)
 - VOX HD (VOX Television GmbH)
 - ProSieben Austria HD (ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der ProSieben Austria GmbH)
 - CNN (Turner Broadcasting System, Inc.)
 - Deluxe Music (Just Music Fernsehbetriebs GmbH)
 - Das Vierte (Das Vierte GmbH)
 - Radio Maria (Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung)
 - **PULS 4 HD (PULS 4 TV GmbH & Co KG)**

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 22.04.2015 zeigte die ORS comm GmbH & Co KG eine beabsichtigte Änderung des genehmigten Programm bouquets durch Verbreitung des Programms PULS 4 in HD anstatt in SD an.

2. Sachverhalt

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

Der ORS comm GmbH & Co KG wurde mit Bescheid der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.270/13-001, die Zulassung zu Errichtung und Betrieb einer bundesweiten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX F“) 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.c. des Zulassungsbescheides, geändert mit Bescheid der KommAustria vom 09.09.2014, KOA 4.270/14-007, zuletzt geändert mit Bescheid vom 17.10.2014, KOA 4.270/14-011, wurde das Programm bouquet wie folgt festgelegt:

- SAT.1 Austria HD (Sat.1 Satelliten Fernsehen GmbH mit Fenster der Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH)
- RTL HD (RTL Television GmbH)
- VOX HD (VOX Television GmbH)
- ProSieben Austria HD (ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der ProSieben Austria GmbH)
- CNN (Turner Broadcasting System, Inc.)
- Deluxe Music (Just Music Fernsehbetriebs GmbH)
- Das Vierte (Das Vierte GmbH)
- Radio Maria (Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung)
- PULS 4 (PULS 4 TV GmbH & Co KG)

Die ORS comm GmbH & Co KG hat am 30.04.2013 auf der Website www.ors.at eine Information über das Vorhandensein freier Bandbreite auf MUX F im Ausmaß von 5 Mbit/s veröffentlicht. Am 06.03.2014 hat der Verein Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung einen Antrag auf Zuteilung von 95 Kbit/s der Bandbreite für die Verbreitung des Hörfunkprogramms „Radio Maria“ über MUX F gestellt. Die ORS comm GmbH & Co KG hat bescheidgemäß am 25.03.2014 auf ihrer Website die Information über das Vorliegen einer Bewerbung veröffentlicht und weiteren Programmveranstaltern die Möglichkeit gegeben, sich binnen vier Wochen auf die gesamte freie Bandbreite oder Teile davon zu bewerben. Am 23.04.2014 hat die PULS 4 TV GmbH & Co KG einen Antrag auf Nutzung von 4,9 Mbit/s für das Programm Puls 4 HD gestellt. Weitere Bewerbungen auf die freie Bandbreite sind nicht eingegangen. Aufgrund dieser Bewerbung wurde zwischen der ORS comm GmbH & Co KG und der ProSiebenSat.1Puls 4 GmbH am 11.09.2014 eine Verbreitungsvereinbarung abgeschlossen, die vorerst aber nur noch die weniger datenrateintensive Verbreitung in SD vorsieht. Die Ausstrahlung in HD war frühestens für 2015 angedacht und soll nunmehr verwirklicht werden.

Die PULS 4 TV GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheids der KommAustria vom 02.05.2007, KOA 2.100/07-046, Inhaber einer Zulassung zur Verbreitung eines 24-stündigen Fernsehvollprogramms. Der ProSiebenSat.1Puls 4 GmbH wurde mit Bescheid der KommAustria vom heutigen Tag, KOA 4.470/15-003, die Weiterverbreitung des Satellitenfernsehprogramms über die Multiplex-Plattform „MUX F“ bewilligt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur gegenständlichen Anzeige sowie zu den zitierten Bescheiden ergeben sich aus dem glaubwürdigen Parteilvorbringen 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. Feststellung hinsichtlich § 25 Abs. 6 AMD-G

§ 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 anzuzeigen. 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 idente 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 4.270/13-002, geändert mit Bescheid vom 17.10.2014, KOA 4.270/14-011, 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:

[...]

c. auf MUX F:

- SAT.1 Austria HD (Sat.1 SatellitenFernsehen GmbH mit Fenster der Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH)
- RTL HD (RTL Television GmbH)
- VOX HD (VOX Television GmbH)
- ProSieben Austria HD (ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der ProSieben Austria GmbH)
- CNN (Turner Broadcasting System, Inc.)
- Deluxe Music (Just Music Fernsehbetriebs GmbH)
- Das Vierte (Das Vierte GmbH)
- Radio Maria (Radio Maria Österreich - Der Sender mit Sendung [hinzugefügt mit Bescheid der KommAustria vom 09.09.2014, KOA 4.270/14-007])
- PULS 4 (PULS 4 TV GmbH & Co KG [hinzugefügt mit Bescheid vom 17.10.2014, KOA 4.270/14-011])

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.“

Im vorliegenden Fall soll das Programm „PULS 4“ hinkünftig verschlüsselt in HD nach dem Plattformmodell (Nutzer muss für die Freischaltung eine monatliche Abogebühr entrichten) verbreitet werden. Es ist ausreichend Datenrate für die HD-Ausstrahlung des Fernsehprogramms vorhanden. Weitere Bewerber auf die freie Datenrate gab es nicht. Bei „PULS 4“ handelt es sich um ein in Österreich zugelassenes Satellitenfernsehprogramm, das auch über DVB-T2 grundverschlüsselt in SD im Transportmodell (Nutzer muss für die Freischaltung keine Gebühr entrichten) verbreitet wird.

Auch weiterhin wird auf der Multiplex-Plattform der überwiegende Teil der Datenrate für die Verbreitung von Programmen aufgewendet.

Mit der Aufnahme des Programms wird insgesamt den Anforderungen des § 24 Abs. 1 AMD-G sowie den zitierten Bescheidaufgaben entsprochen, insbesondere wird mit dem von der ProSiebenSat.1Puls 4 GmbH veranstalteten Programm ein insgesamt meinungsvielfältigeres Angebot mit Österreichbezug auf der Multiplex-Plattform MUX F zur Verfügung gestellt werden.

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 das Vorliegen einer Verbreitungsvereinbarung zwischen der PULS 4 TV GmbH & Co KG bzw. der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH und der ORS comm GmbH & Co KG nachgewiesen.

4.2. Programmbouquetänderung PULS 4 (Spruchpunkt 2.)

Vor dem Hintergrund, dass mit der Aufnahme des Programms von PULS 4 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.c. 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: AT83010000005504109, 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 4. Mai 2015

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