

Bescheid

I. Spruch

1. Auf Antrag der **ORS comm GmbH & Co KG** (FN 357120 b beim Handelsgericht Wien) wird die Einführung des „Plattformmodells“ zur Verbreitung von Rundfunk (Programme und Zusatzdienste über die Multiplex-Plattform MUX C) gemäß dem Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 17.10.2012, KOA 4.233/12-001, im Versorgungsgebiet Inntal von Telfs bis Kufstein sowie das Wipptal und das Stubaital („MUX C – Unterinntal und Wipptal“) genehmigt.
2. Die in Spruchpunkt 4. des Bescheides der KommAustria vom 17.10.2012, KOA 4.233/12-001, genannten Auflagen werden geändert bzw. ergänzt, sodass der Antragstellerin nunmehr folgende Auflagen gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G vorgeschrieben werden:

Punkt 4.3.2. wird wie folgt geändert:

„4.3.2. Bei der entsprechenden Nachfrage durch die Programmveranstalter ist sicherzustellen, dass es sich bei einem Viertel der über die jeweilige MUX C-Plattform verbreiteten Fernsehprogramme um lokale oder regionale Programme handelt.“

Nach Punkt 4.5. wird folgender Punkt 4.6. eingefügt:

„4.6. Einführung des Plattformmodells

4.6.1. Beim Wechsel von einem Transportmodell, bei dem der Rundfunkveranstalter zur Gänze für seine Verbreitungskosten aufkommt, zu einem Plattformmodell, bei dem der Plattformbetreiber für die Programmverbreitung ein Entgelt von Kunden einhebt, ist der betreffende Programmplatz einem Ausschreibungsverfahren gemäß Beilage ./I des MUX C Zulassungsbescheides vom 17.10.2012, KOA 4.233/12-001, zu unterziehen.

4.6.2. Der Wechsel auf eine datenratenintensivere Übertragungsart eines Programms kann ohne Ausschreibungsverfahren gemäß Beilage ./I des jeweiligen MUX C Zulassungsbescheides durchgeführt werden. Die freie Datenrate ist in diesem Fall jedoch allen bereits auf der Multiplex-Plattform verbreiteten Fernsehveranstaltern für einen gleichartigen Wechsel anzubieten. Sollte es mehrere Interessenten geben, wird eine Auswahl entsprechend Beilage ./I unter sinngemäßer

Anwendung der Kriterien nach 3.3 der jeweiligen Beilage ./I durchgeführt. Beim Wechsel auf eine weniger datenratenintensivere Übertragungsart ist jedoch weder dies noch ein Ausschreibungsverfahren erforderlich.

4.6.3. Bei der Aufteilung eines den Endnutzern verrechneten Plattformbereitstellungsentgelts an die Rundfunkveranstalter ist nach einem transparenten, an objektiven Kriterien ausgerichteten Aufteilungsmodell vorzugehen.“

3. Die in der Beilage ./I des Bescheides der KommAustria vom 17.10.2012, KOA 4.233/12-001, angeführten Grundsätze für die Auswahl von Rundfunkveranstaltern werden angepasst, sodass Punkt 3. – Kriterien für die Programmbelegung – in Punkt 3.3 b) nun wie folgt lautet (Änderungen hervorgehoben):

„Erfüllen mehrere Interessenten ein Kriterium nach 3.3.a ist jenem Interessenten der Vorzug zu geben, der insgesamt nachstehende Kriterien besser erfüllt:

- Beitrag zur Steigerung der Programm- und Meinungsvielfalt innerhalb des Programmbouquets;
- Fernsehprogramm vor Hörfunkprogramm;
- **HD-Programm vor SD-Programm;**
- Anteil an eigengestalteten Beiträgen;
- Angebot eines unverschlüsselten, frei zugänglichen Programms;
- Größerer Lokalbezug;
- Angebot von Zusatzdiensten im HbbTV-Standard;
- Bonität des Interessenten;
- **Transportmodell vor Plattformmodell.“**

4. Über Anzeige der ORS comm GmbH & Co KG wird gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G festgestellt, dass mit der verschlüsselten Ausstrahlung des Programms „ProSieben MAXX Austria“ im Plattformmodell den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G weiterhin entsprochen wird.

5. Das mit Bescheid der KommAustria vom 17.10.2012, KOA 4.233/12-001, genehmigte Programmbouquet wird gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 25 Abs. 6 AMD-G dahingehend geändert, dass es das verschlüsselte Fernsehprogramm „ProSieben MAXX Austria“ (ProSiebenSat.1 Puls 4 GmbH) im Plattformmodell umfasst. Es werden somit folgende Fernsehprogramme verbreitet

im Transportmodell

- Tirol TV (TIROL TV GmbH)
- gotv (gotv Fernseh-GmbH)

und im Plattformmodell

- ProSieben MAXX Austria (ProSiebenSat.1 Puls 4 GmbH).

6. Die Entscheidung hinsichtlich der Feststellung, ob mit der Aufnahme des Programms „Teins“ in das Programmbouquet den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G weiterhin entsprochen wird, wird einer späteren Entscheidung vorbehalten.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 03.06.2015 beantragte die ORS comm GmbH & Co KG die Genehmigung des Plattformmodells zur Verbreitung von Rundfunk (Programme und Zusatzdienste) über die Multiplex-Plattform MUX C.

Mit Schreiben vom 17.06.2015 beantragte die ORS comm GmbH & Co KG die Genehmigung der Änderung des Programmbouquets dahingehend, dass das Fernsehprogramm „Teins“ unverschlüsselt im Transportmodell und das Fernsehprogramm „ProSieben MAXX Austria“ verschlüsselt im Plattformmodell über die Multiplex-Plattform „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ verbreitet werden sollten.

In eventu wurde die Genehmigung der Änderung des Programmbouquets dahingehend beantragt, dass das Fernsehprogramm „Teins“ unverschlüsselt im Transportmodell und das Fernsehprogramm „ProSieben MAXX Austria“ zugangskontrolliert und gegen technisches Bereitstellungsentgelt über die Multiplex-Plattform „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ verbreitet werden.

Mit Schreiben vom 18.06.2015 ergänzte die ORS comm GmbH & Co KG ihren Antrag auf Genehmigung des Plattformmodells, indem sie genau anführte, welche Programme auf der Multiplex-Plattform „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ nach dem Transportmodell verbreitet werden.

Mit Schreiben vom 10.07.2015 zeigte die ProSiebenSat. 1 PULS 4 GmbH eine geplante Änderung der Weiterverbreitung des Programms „ProSieben MAXX Austria“ über die Multiplex-Plattform „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ gemäß § 6 Abs. 2 AMD-G an und legte am 11.08.2015 den mit der ORS comm GmbH & Co KG diesbezüglich geschlossenen Vertrag vor.

2. Sachverhalt

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

2.1. Bewilligung der ORS comm GmbH & Co KG

Die Zulassung für die Verbreitung von Rundfunk über die Multiplex-Plattform MUX C wurde der Antragstellerin mit Bescheid der KommAustria vom 17.10.2012, KOA 4.233/12-001, für das Inntal von Telfs bis Kufstein sowie das Wipptal und das Stubaital für die Dauer von zehn Jahren ab dem 01.11.2012 erteilt.

Das bewilligte Bouquet umfasst derzeit die Programme

- Tirol TV (TIROL TV GmbH) und
- gotv (gotv Fernseh-GmbH),

welche im Transportmodell verbreitet werden.

2.2. Bestehendes Modell

Der oben genannte Zulassungsbescheid vom 17.10.2012 sieht das Transportmodell und das Bezahlmodell für die Verbreitung von Rundfunk vor. Nach dem Transportmodell zahlt der Rundfunkveranstalter anteilig für die Verbreitung seiner Programme. Im Gegenzug muss der Endkunde für den Empfang der Programme keine monatliche Gebühr entrichten. Zum Empfang ist eine Set-Top-Box oder ein CI+ Modul notwendig. Beim (weit verbreiteten) Bezahlmodell entrichtet der Endkunde ein Entgelt und ist dadurch zum Empfang eines bestimmten Programmes berechtigt.

2.3. Geplante Änderungen bezüglich der Modellwahl

Die ORS comm GmbH & Co KG plant nunmehr die Einführung eines zusätzlichen Modells – des so genannten „Plattformmodells“.

Nach dem Plattformmodell zahlt der Rundfunkveranstalter bzw. Programmaggregator nur einen Teil der Infrastrukturkosten für die Verbreitung des Programms. Der Empfang für den Endkunden ist nach Abschluss eines Abonnements und Zahlung eines Plattformbereitstellungsentgelts unter Nutzung seitens der ORS comm GmbH & Co KG zertifizierter Geräte (Set-Top-Box oder CI+ Modul) möglich.

2.4. Neuerungen, die sich aufgrund des „Plattformmodells“ ergeben

Mit der Einführung des „Plattformmodells“ stehen im Fall einer direkten Vertragsbeziehung zwischen der ORS comm GmbH & Co KG und dem Rundfunkveranstalter nunmehr zwei Modelle zur Auswahl.

Die Wahl des Modells hat keinen Einfluss auf die zur Verfügung stehende Datenrate bzw. den Bitratenplan. Unabhängig vom gewählten Modell erfolgt die Aufteilung der Kosten für die technische Verbreitung nach der genutzten Datenrate. Dies entspricht aus Sicht des Rundfunkveranstalters einem Fixpreismodell, bei dem die ORS comm GmbH & Co KG das Auslastungsrisiko trägt und bei dem der Wegfall oder das Hinzutreten eines Programms keine Auswirkungen auf den individuellen Rundfunkveranstalter hat.

Folgende Neuerungen sollen zudem durch die Vorschreibung in Form von Auflagen gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G garantiert werden:

- Bei der entsprechenden Nachfrage durch den Programmveranstalter wird – allenfalls unter Anpassung des Modulationsverfahrens – sichergestellt, dass es sich bei einem Viertel der über die jeweilige MUX C Plattform verbreiteten Fernsehprogramme um lokale oder regionale Programme handelt.
- Beim Wechsel von einem Transportmodell zu einem Plattformmodell wird der betreffende Programmplatz einem Ausschreibungsverfahren gemäß Beilage ./I des jeweiligen MUX C Zulassungsbescheides unterzogen.
- Der Wechsel auf eine datenratenintensivere Übertragungsart eines Programms wird ohne Ausschreibungsverfahren gemäß Beilage ./I des jeweiligen MUX C Zulassungsbescheides durchgeführt. Die freie Datenrate würde in diesem Fall jedoch allen bereits auf der Multiplex-Plattform verbreiteten Fernsehveranstaltern für einen gleichartigen Wechsel angeboten werden. Für den Fall, dass es mehrere Interessenten gibt, würde eine Auswahl entsprechend Beilage ./I unter sinngemäßer Anwendung der Kriterien nach Punkt 3.3 der jeweiligen Beilage ./I durchgeführt. Beim Wechsel auf eine weniger datenratenintensivere Übertragungsart ist jedoch weder dies noch ein Ausschreibungsverfahren erforderlich.
- Bei der Aufteilung eines den Endnutzern verrechneten Plattformbereitstellungsentgelts an die Rundfunkveranstalter wird nach einem transparenten, nach objektiven Kriterien ausgerichteten Aufteilungsmodell vorgegangen.

2.5. Geplante Änderungen in der Programmebelegung

Aufgrund einer entsprechenden Auflage im ursprünglichen Zulassungsbescheid der KommAustria vom 17.10.2012, KOA 4.233/12-001, hat die ORS comm GmbH & Co KG auf der Website www.ors.at eine Information über das Vorhandensein freier Bandbreite auf der Multiplex-Plattform „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ im Ausmaß von 16,49 Mbit/s veröffentlicht.

Am 21.04.2015 hat sich die ProSiebenSat.1 Puls 4 GmbH für die Zuteilung eines Teils der freien Bandbreite für die Verbreitung des Fernsehprogramms „ProSieben MAXX Austria“ über „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ beworben. In der Folge hat die ORS comm GmbH & Co KG auf ihrer Website – dem Zulassungsbescheid gemäß – die Information über das Vorliegen einer Bewerbung veröffentlicht und weiteren Programmveranstaltern die Möglichkeit gegeben, sich binnen einer Frist von zwei Wochen für die freie Kapazität zu bewerben.

Weitere Bewerbungen auf die freie Bandbreite sind nicht eingegangen, weshalb der Anfrage von ProSiebenSat.1 Puls 4 GmbH entsprochen werden konnte und es in der Folge am 07.08.2015 zu einem Vertragsabschluss zwischen der ORS comm GmbH & Co KG und der ProSiebenSat.1 Puls 4 GmbH über die Weiterverbreitung des Fernsehprogramms „ProSieben MAXX Austria“ kam.

Folgende Programme werden somit über die Multiplex-Plattform „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ im Transportmodell verbreitet:

- Tirol TV (TIROL TV GmbH) und
- gotv (gotv Fernseh-GmbH)

Das Fernsehprogramm „ProSieben MAXX Austria“ soll verschlüsselt im Plattformmodell über die Multiplex-Plattform „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ verbreitet werden.

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragstellerin im ergänzten Antrag auf Genehmigung des Plattformmodells sowie im Antrag auf Genehmigung der Änderung des Programm bouquets. Hinsichtlich der erteilten Zulassung ergibt sich der Sachverhalt aus den zitierten Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Vorschreibung der Auflagen (Spruchpunkt 2.)

§ 25 Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, lautet wie folgt:

„(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.“

Zum Wechsel des Verbreitungsmodells:

§ 25 Abs. 2 Z 10 AMD-G regelt, dass ein Meinungsvielfältiges Angebot an digitalen Programmen verbreitet werden soll.

Wie schon oben beschrieben, sieht das Konzept der ORS comm GmbH & Co KG die Unterscheidung in zwei verschiedene Verbreitungsmodelle vor: Das Transportmodell, bei dem der Rundfunkveranstalter für die gesamten Kosten der Verbreitung aufzukommen hat, und das Plattformmodell, bei dem auch der Endkunde ein Entgelt zu leisten hat.

Die Erläuterungen zu § 3 Z 4 lit a MUX-Auswahlgrundsätzeverordnung (MUX-AG-V 2011) lauten auszugsweise: *„Gegenüber einem Konzept, das ein technisches Bereitstellungsentgelt vorsieht stellt ein System das letztlich für den Konsumenten kostenlos ist unter dem hier zu bewertenden Gesichtspunkt ein höher zu bewertendes Konzept dar. Entstehen für den Nutzer zusätzliche, regelmäßige Kosten für den DVB-T Empfang wäre dies weniger positiv zu werten als ein gänzlich kostenfreies Angebot, jedoch positiver als ein PayTV-Angebot“.*

Daraus lässt sich allgemein ableiten, dass ein zur Gänze ohne finanziellen Beitrag seitens des Nutzers empfangbares Programm – aus Nutzersicht und Aspekten der Meinungsvielfalt – als der Idealfall gilt. Das Kriterium der Kostenfreiheit für den Nutzer findet sich auch in der Beilage .I/ als positives Auswahlkriterium wieder. Daher soll zwar ein Wechsel vom Plattformmodell auf das Transportmodell ohne Neudurchführung einer Ausschreibung möglich sein, nicht jedoch die gegenteilige Konstellation. Damit soll eine Auswahlentscheidung zugunsten eines Free-TV Programms nicht nachträglich geändert werden können.

Zum Wechsel der Verbreitungsart:

Ein Meinungsvielfältiges Programmangebot kann im digitalen Zeitalter nicht alleine an der Anzahl der verbreiteten Programme gemessen werden, weil damit nur auf die zur Verbreitung benutzte Datenrate abgestellt werden würde. Es sind daher auch vordergründig rein technische Aspekte miteinzubeziehen. Auf Basis der derzeitigen technischen Gegebenheiten können Programme in SD oder in HD übertragen werden, wobei HD eine datenratenintensive, aber qualitativ hochwertigere Übertragungsart darstellt. Vor diesem Hintergrund soll auf der Plattform bereits verbreiteten Programmveranstaltern sowie dem Multiplex-Betreiber die Möglichkeit eröffnet werden, Programme in einer datenratenintensiveren, qualitativ besseren Übertragung auszustrahlen, ohne diese Übertragung allgemein auszuschreiben. Zur Wahrung der Diskriminierungsfreiheit wird jedoch diese Möglichkeit allen auf der Plattform verbreiteten Veranstaltern anzubieten sein

und allenfalls – bei Interesse mehrerer Programmveranstalter – ein Auswahlverfahren durchzuführen sein. So kann gewährleistet werden, dass ein bisher bereits in SD verbreitetes Programm zukünftig auch in HD oder einer anderen Übertragungsart verbreitet werden kann, ohne dass der ursprüngliche Programmplatz in einem allgemeinen Ausschreibungsverfahren verloren geht. Andererseits haben alle SD-Programmveranstalter die Möglichkeit, diese „Upgrades“ in Anspruch zu nehmen, wobei aufgrund der Begrenztheit der Ressourcen eine Auswahl, die dem Verfahren nach Beilage .I nachgebildet sein muss, durchzuführen sein wird. Eine Ausschreibung könnte jedoch beispielsweise durch ein vergleichbares Anschreiben aller SD-Programmveranstalter ersetzt werden.

Der Wechsel von einer datenratenintensiven, wie etwa HD, auf eine weniger datenratenintensive Verbreitungsart hingegen ist kein Fall einer ausschreibungspflichtigen Änderung für das betroffene Programm selbst.

Zum Vorzug regionaler Programme:

Ebenfalls in § 25 Abs. 2 Z 10 AMD-G ist geregelt, dass das meinungsvielfältige Angebot an digitalen Programmen vorrangig Programme mit österreichbezogenen Beiträgen beinhalten soll.

Eine entsprechende Möglichkeit zur Gestaltung und Ausstrahlung von Programmen, die nur ein regional begrenztes Verbreitungsgebiet haben, entspricht jedoch gerade dem Ziel der Digitalisierungskonzepte 2007 und 2011, die mit der Konzeption des MUX C gerade den privaten, regionalen Rundfunk stärken sollten.

Das Ausmaß der Regionalisierung (also die Größe der betreffenden Versorgungsgebiete) wird durch die technische Realisierbarkeit und die wirtschaftliche Tragfähigkeit begrenzt sein. Die Regionalisierung ist weiters nur bei entsprechender Nachfrage von Seiten der Rundfunkveranstalter durchzuführen. Diese Bestimmung steht einer Zusammenschaltung mehrerer regionalisierter Versorgungsgebiete für einzelne Programme nicht entgegen, sodass etwa ballungsraumübergreifende Programme als auch jeweils lokale bzw. regionale Programme verbreitet werden können, sofern dies technisch realisierbar ist.

Zur Aufteilung des Plattformbereitstellungsentgelts:

Grundsätzlich sieht das AMD-G kein „Plattformbereitstellungsentgelt“ vor, verbietet ein solches jedoch auch nicht. Allgemein orientiert sich der Auflagenkatalog des § 25 Abs. 2 AMD-G an den Grundsätzen der Fairness, Gleichberechtigung und der Nicht-Diskriminierung. Die gegenständliche Auflage sieht daher vor, dass auch bei der Verteilung von Erlösen aus dem „Plattformbereitstellungsentgelt“ ein an diesen Grundsätzen orientiertes Aufteilungsmodell umgesetzt wird, damit für einzelne Rundfunkveranstalter die Aufteilung nachvollziehbar ist.

4.2. Kriterien für die Programmbelegung – Punkt 3.3. b der Beilage .I (Spruchpunkt. 3.)

Die Kriterien für die Programmbelegung gemäß Punkt 3. der Beilage .I sind grundsätzlich bei sämtlichen Änderungen der Programmbelegung auf der Multiplex-Plattform anzuwenden.

Die Punkte 3.2 und 3.3 der Beilage ./I legen hierbei ein zweistufiges Verfahren fest: In einem ersten Schritt hat der Multiplex-Betreiber gemäß Punkt 3.2 der Beilage ./I die Frage zu klären, ob ein Interessent finanziell voraussichtlich in der Lage ist, die anfallenden Verbreitungskosten zu tragen. Nur unter Interessenten, die diese Anforderung erfüllen, ist in einem zweiten Schritt eine allfällige Auswahl gemäß Punkt 3.3 der Beilage ./I durchzuführen.

Erfüllen mehrere Interessenten die finanziellen Voraussetzungen gemäß Punkt 3.2 der Beilage ./I, hat der Multiplex-Betreiber bei seiner Auswahl nach Punkt 3.3 der Beilage ./I vorzugehen. Hierbei sieht diese die Auswahl der Programme nach einem ungewichteten Kriterienraster vor. Kriterienraster sind das im Rundfunkrecht gebräuchliche Instrument für die Auswahl zwischen mehreren grundsätzlich geeigneten Bewerbern im Falle der beschränkten Zahl zu vergebender Rechtspositionen durch die Regulierungsbehörde (so genannter „Beauty Contest“, vgl. etwa § 6 PrR-G im Hörfunkbereich oder § 7 und 8 PrTV-G (in der Fassung vor BGBl. Nr. I 50/2010); § 24 AMD-G für die Vergabe von Multiplex-Zulassungen (vgl. auch VfSlg. 16625/2002 mit weiteren Nachweisen)).

In Bezug auf die durch diesen Bescheid neu hinzugekommenen Kriterien ist Folgendes auszuführen:

- HD-Programm vor SD-Programm

§ 3 Z 6 lit. a MUX-AG-V 2011 sieht vor, dass insbesondere auf MUX D HD-Fernsehprogramme vorrangig verbreitet werden sollen. Daraus kann insgesamt abgeleitet werden, dass entsprechend der Entwicklung hin zu hochauflösenden Inhalten die Verbreitung möglichst vieler solcher Inhalte erwünscht ist. Zu beachten ist, dass dieses Kriterium in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Kriterium der Programmviefalt steht, weil ein HD-Programm etwa dreimal so viel Datenrate wie ein SD-Programm benötigt. Beide Kriterien werden daher gegeneinander abzuwägen sein.

- Transportmodell vor Plattformmodell

Die ORS comm GmbH & Co KG sieht – wie oben beschrieben – für Rundfunkveranstalter zwei verschiedene Modelle vor: Die MUX-AG-V 2011 favorisiert in den Erläuterungen Free TV-Programme vor anderen, weshalb die Aufnahme eines Programms im Transportmodell als Mehrwert gegenüber anderen Programmen angesehen wird.

4.3. Feststellung hinsichtlich § 25 Abs. 6 AMD-G (Spruchpunkt 4.)

§ 25 Abs. 6 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, lautet wie folgt:

„(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 Verschreibung 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.“

Über Anträge nach § 25 Abs. 6 AMD-G hat die Regulierungsbehörde daher bescheidmässig abzusprechen.

Nachdem die Verbreitung von Programmen im Plattformmodell (Bezahlmodell mit verschlüsselter Programmausstrahlung und Zahlung durch den Konsumenten) infolge dieses Bescheides bei Einhaltung der in Spruchpunkt 2. vorgeschriebenen Auflagen nunmehr vorgesehen ist (siehe Spruchpunkt 1.), soll ab Rechtskraft dieses Bescheides das Programm „ProSieben MAXX Austria“ verschlüsselt im Plattformmodell ausgestrahlt werden.

Mit dieser Änderung des Programm bouquets wird insgesamt den Anforderungen des § 24 Abs. 1 AMD-G sowie den zitierten Auflagen des Bescheides entsprochen. Es kommt zu keiner Änderung der Programminhalte.

Zum Kostenmodell ist auszuführen, dass der Zulassungsbescheid vom 17.10.2012 nun auch das Plattformmodell kennt.

Für die Ausstrahlung des Programms „ProSieben MAXX Austria“ wurde das Kostenmodell mit verschlüsselter Programmausstrahlung und Zahlung durch den Konsumenten (Plattformmodell) gewählt, welches den Anforderungen dieses Bescheides bzw. des AMD-G entspricht.

Es war daher festzustellen, dass die angezeigte Änderung des Programm bouquets durch die ORS comm GmbH & Co KG weiterhin den Bestimmungen des AMD-G entspricht.

4.4. Programm bouquetfestlegung (Spruchpunkt 5.)

Vor dem Hintergrund, dass mit der Ausstrahlung des Programms „ProSieben MAXX Austria“ über das Plattformmodell weiterhin den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 AMD-G entsprochen wird, war das bewilligte Programm bouquet entsprechend Spruchpunkt 5. 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/KOA 4.233/15-011“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist

durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung 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 13. August 2015

Kommunikationsbehörde Austria

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

Zustellverfügung:

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

Zur Kenntnis:

2. Oberste Fernmeldebehörde, per E-Mail
3. Fernmeldebüro für Tirol und Vorarlberg, per E-Mail
4. RFFM im Haus