

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 17.10.2012, KOA 4.231/12-001, erteilten Zulassung zum Betrieb der terrestrischen Multiplex-Plattform „MUX C“ im Versorgungsgebiet Wien sowie in angrenzenden Teilen von Niederösterreich und Teilen des Burgenlandes („MUX C – Wien“), wird gemäß § 25 Abs. 6 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, festgestellt, dass mit der Aufnahme des von dem Stimme der Hoffnung e.V. veranstalteten Programms „Hope Channel“ in das Programm bouquet den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G weiterhin entsprochen wird.
2. Das mit Bescheid der KommAustria vom 17.10.2012, KOA 4.231/12-001, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 13.08.2015, KOA 4.231/15-007, genehmigte Programm bouquet wird gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 25 Abs. 6 AMD-G dahingehend geändert, dass es das unverschlüsselte Fernsehprogramm „Hope Channel“ (Stimme der Hoffnung e.V.) im Transportmodell umfasst. Es werden somit folgende Fernsehprogramme im Transportmodell verbreitet
 - OKTO (Community TV-GmbH)
 - gotv (gotv Fernseh-GmbH)
 - ATV2 (ATV Privat TV GmbH & Co KG)
 - Hope Channel (Stimme der Hoffnung e.V.).

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 17.06.2015 beantragte die ORS comm GmbH & Co KG die Genehmigung der Änderung des Programm bouquets dahingehend, dass das Fernsehprogramm „Hope Channel“ unverschlüsselt im Transportmodell und das Fernsehprogramm „ProSieben MAXX Austria“ verschlüsselt im Plattformmodell über die Multiplex-Plattform „MUX C – Wien“ verbreitet werden sollen.

In eventu wurde die Genehmigung der Änderung des Programm bouquets dahingehend beantragt, dass das Fernsehprogramm „Hope Channel“

unverschlüsselt im Transportmodell und das Fernsehprogramm „ProSieben MAXX Austria“ zugangskontrolliert und gegen technisches Bereitstellungsentgelt über die Multiplex-Plattform „MUX C – Wien“ verbreitet werden.

Mit Schreiben vom 11.08.2015 wurde der ORS comm GmbH & Co KG gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 aufgetragen, binnen vier Wochen eine Verbreitungsvereinbarung hinsichtlich der Verbreitung des Programms „Hope Channel“ vorzulegen.

Mit Schreiben vom 07.09.2015 kam die ORS comm GmbH & Co KG diesem Mängelbehebungsauftrag nach und übermittelte einen Vertrag über die Verbreitung des Programms „Hope Channel“ über die MUX C Plattform der ORS comm im Raum Wien, abgeschlossen zwischen der ORS comm GmbH & Co KG und dem Stimme der Hoffnung e.V.

2. Sachverhalt

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

2.1. Bestehende Programmebelegung

Der ORS comm GmbH & Co KG wurde mit Bescheid der KommAustria vom 17.10.2012, KOA 4.231/12-001, die Zulassung zum Betrieb der terrestrischen Multiplex-Plattform „MUX C“ im Versorgungsgebiet Wien sowie in angrenzenden Teilen von Niederösterreich und Teilen des Burgenlandes („MUX C – Wien“) erteilt. Die Zulassung wurde beginnend mit 01.11.2012 für die Dauer von 10 Jahren, also bis 01.11.2022, erteilt.

Gemäß Spruchpunkt 4.3.1. des Zulassungsbescheides, geändert mit Bescheid der KommAustria vom 13.08.2015, KOA 4.231/15-007, wurde das Programm bouquet wie folgt festgelegt:

im Transportmodell

- OKTO (Community TV-GmbH)
- gotv (gotv Fernseh-GmbH)
- ATV2 (ATV Privat TV GmbH & Co KG)

und im Plattformmodell

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

2.2. Geplante Änderung in der Programmebelegung

Aufgrund einer entsprechenden Auflage im ursprünglichen Zulassungsbescheid der KommAustria vom 17.10.2012, KOA 4.231/12-001, 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 – Wien“ im Ausmaß von 5 Mbit/s veröffentlicht.

Am 27.04.2015 hat der Stimme der Hoffnung e.V. Interesse für einen Programmplatz für das Programm „Hope Channel“ bekundet. Weitere Bewerbungen auf die freie Bandbreite sind nicht eingegangen, weshalb u.a. der Anfrage vom Stimme der Hoffnung e.V. entsprochen werden konnte.

Das Fernsehprogramm „Hope Channel“ soll unverschlüsselt im Transportmodell über die Multiplex-Plattform „MUX C – Wien“ verbreitet werden.

Zwischen der ORS comm GmbH & Co KG und dem Stimme der Hoffnung e.V. wurde eine Verbreitungsvereinbarung abgeschlossen, die vorerst die weniger datenrateintensive Verbreitung in SD vorsieht.

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

- OKTO (Community TV-GmbH)
- gotv (gotv Fernseh-GmbH)
- ATV2 (ATV Privat TV GmbH & Co KG)
- Hope Channel (Stimme der Hoffnung e.V.).

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragstellerin im Antrag auf Genehmigung der Änderung des Programmbouquets und des am 07.09.2015 vorgelegten Vertrags. Hinsichtlich der erteilten Zulassung ergibt sich der Sachverhalt aus den zitierten Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Feststellung hinsichtlich § 25 Abs. 6 AMD-G (Spruchpunkt 1.)

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

„[...] (2) Die Regulierungsbehörde hat bei Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Verschreibung 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 meinungsvielältiges 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.

[...]

(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.“

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

§ 24 AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 97/2004, lautet auszugsweise wie folgt:

„(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 meinungsvielältiges 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.

[...]

Der Zulassungsbescheid der KommAustria vom 17.10.2012, KOA 4.231/12-001, geändert mit Bescheid vom 13.08.2015, KOA 4.231/15-007, enthält unter anderem folgende Auflagen:

Spruchpunkt 4.3.1.

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

- OKTO (Community TV-GmbH)
- gotv (gotv Fernseh-GmbH)
- ATV2 (ATV Privat TV GmbH & Co KG)“

Spruchpunkt 4.3.3.

„Gemäß § 25 Abs. 2 Z 1 und 10 AMD-G iVm § 7 Z 6 lit. a bis e MUX-AG-V hat die Auswahl der zu verbreitenden digitalen Programme, die über die Programmebelegung nach 4.3.1. hinausgehen, sowie jegliche Änderung der Programmebelegung nach Maßgabe des Verfahrens und der Kriterien in der Beilage ./I zu diesem Bescheid zu erfolgen. Die Beilage ./I bildet einen Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides.“

Im vorliegenden Fall soll das Programm „Hope Channel“ in das Programmbouquet aufgenommen werden. Es ist ausreichend Datenrate für die Aufnahme des Fernsehprogramms vorhanden. Weitere Bewerber auf die freie Datenrate gab es nicht. Bei „Hope Channel“ handelt es sich um ein in Deutschland zugelassenes digital terrestrisches Fernsehprogramm. Die Zulassungserteilung durch die Hessische Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien wurde zu KOA 4.431/15-003 vorgelegt.

Mit der Aufnahme des Programms wird insgesamt den Anforderungen des § 24 Abs. 1 AMD-G sowie den zitierten Bescheidaufgaben entsprochen, insbesondere wird mit dem vom Stimme der Hoffnung e.V. veranstalteten Programm ein insgesamt meinungsvielältiges Angebot mit teilweise Österreichbezug auf der Multiplex-Plattform „MUX C Wien“ zur Verfügung gestellt.

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 dem Stimme der Hoffnung e.V. und der ORS comm GmbH & Co KG vorgelegt, wonach das Programm „Hope Channel“ unverschlüsselt im Transportmodell ausgestrahlt werden soll.

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

4.2. Programmbouquetfestlegung (Spruchpunkt 2.)

Vor dem Hintergrund, dass mit der Ausstrahlung des Programms „Hope Channel“ über das Transportmodell weiterhin den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 AMD-G entsprochen wird, war das bewilligte Programmbouquet 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/KOA 4.231/15-010“, 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 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (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 29. September 2015

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

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