

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. 86/2015, festgestellt, dass im Bouquet mit der Aufnahme der Fernsehprogramme „Sat.1 Gold Österreich“, „ARTE“ und „BR“ unter Wegfall der Programme „ORFeins“, „ORF 2“, „ServusTV“ und „SRF zwei“ den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G weiterhin entsprochen wird.
2. Das mit Spruchpunkt 4.3.1.a. des Bescheides der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.255/13-001, genehmigte Programmbouquet, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 17.12.2014, KOA 4.255/14-016, wird gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 25 Abs. 6 AMD-G dahingehend geändert, dass es beginnend mit 27.10.2016 nachfolgende Programme umfasst:
 - a. „MUX D“ (Finalbelegung)

Programme MUX D (Finalbelegung)				
Programm	Übertragungsart	Veranstalter	Programmaggregator	Verbreitungsmodell
SUPER RTL	SD	RTL DISNEY Fernsehen GmbH & Co KG	/	verschlüsselt im Plattformmodell
n-tv	SD	n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Phoenix	SD	ARD und ZDF	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Nickelodeon	SD	VIMN Germany GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell

DMAX	SD	Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG	/	verschlüsselt im Plattformmodell
RTL NITRO	SD	RTL Television GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Sat.1 Gold Österreich	SD	ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell
ARTE	HD	Association Relative à la Télévision Européenne «Groupement Européen d'intérêt économique» - ARTE G.E.I.E.	simpli services GmbH & Co KG	verschlüsselt im Plattformmodell
BR	HD	Bayrischer Rundfunk	simpli services GmbH & Co KG	verschlüsselt im Plattformmodell

Zusatzdienste und EIT MUX D (Finalbelegung)				
	Diensteanbieter	Teletext	HbbTV	EIT
SUPER RTL	RTL DISNEY Fernsehen GmbH & Co KG	X		X
n-tv	n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH	X	X	X
Phoenix	ARD und ZDF	X	X	X
Nickelodeon	VIMN Germany GmbH	X		X
DMAX	Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG	X		X
RTL NITRO	RTL Television GmbH	X		X
Sat.1 Gold Österreich	ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH	X		X
ARTE	Association Relative à la Télévision Européenne «Groupement Européen d'intérêt économique» - ARTE G.E.I.E.	X	X	X
BR	Bayrischer Rundfunk	X	X	X

b. „MUX D“ (Übergangsbelegung in den Umstellungsregionen DVB-T auf DVB-T2)

Programme MUX D (Übergangsbelegung)				
Programm	Übertragungsart	Veranstalter	Programmaggregator	Verbreitungsmodell
ORFeins	HD	Österreichischer Rundfunk	/	grundverschlüsselt im Transportmodell

ORF 2*	HD	Österreichischer Rundfunk	/	grundverschlüsselt im Transportmodell
*jeweils in seiner bundeslandspezifischen Ausprägung				
Servus TV HD/Red Bull TV HD	HD	Red Bull Media House GmbH	/	grundverschlüsselt im Transportmodell
SUPER RTL	SD	RTL DISNEY Fernsehen GmbH & Co KG	/	verschlüsselt im Plattformmodell
n-tv	SD	n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Phoenix	SD	ARD und ZDF	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Nickelodeon	SD	VIMN Germany GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell
SRF zwei	SD	Schweizer Radio und Fernsehen	/	verschlüsselt im Plattformmodell
DMAX	SD	Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG	/	verschlüsselt im Plattformmodell
RTL NITRO	SD	RTL Television GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell

	Zusatzdienste und EIT MUX D (Übergangsbelegung)			
	Diansteanbieter	Teletext	HbbTV	EIT
ORFeins	Österreichischer Rundfunk	X	X	X
ORF 2*	Österreichischer Rundfunk	X	X	X
Servus TV HD/Red Bull TV HD	Red Bull Media House GmbH	X	X	X
SUPER RTL	RTL DISNEY Fernsehen GmbH & Co KG	X		X
n-tv	n-tv Nachrichtenfernsehen GmbH	X		X
Phoenix	ARD und ZDF	X		X
Nickelodeon	VIMN Germany GmbH	X		X
SRF zwei	Schweizer Radio und Fernsehen	X		X
DMAX	Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG	X		X
RTL NITRO	RTL Television GmbH	X		X

- Die Aufschaltung des Programmbouquets in der jeweiligen Umstellungsregion ist der KommAustria binnen vierzehn Tagen anzuzeigen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 15.09.2016, vom 03.10.2016 und vom 12.10.2016 zeigte die ORS comm GmbH & Co KG eine beabsichtigte Änderung des genehmigten Programmbouquets 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 4.255/13-001, 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 17.12.2014, KOA 4.255/14-016, 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)
- DMAX (Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG)
- RTL NITRO (RTL Television GmbH)
- SRF zwei (Schweizer Radio und Fernsehen)

Die ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH hat am 11.08.2016 eine Interessenbekundung für die Zuteilung freier Datenrate auf MUX D zur Weiterverbreitung des Programms „Sat.1 Gold Österreich“ abgegeben. Am 17.08.2016 hat die simpli services GmbH & Co KG Interesse an Kapazitäten für die Verbreitung der von ihr aggregierten Programme „ARTE HD“ und „BR HD“ abgegeben. Nach Veröffentlichung der Interessensbekundungen langten keine weiteren Bewerbungen auf freie Bandbreite ein. Es kann somit sowohl der Anfrage der simpli services GmbH & Co KG als auch jener der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH entsprochen werden.

Das Programm „ARTE“ wird von der ARTE G.E.I.E. veranstaltet. Die Schwerpunkte des Programms „ARTE“ sind Kultur, Europa und die Vermittlung von Informationen aus unterschiedlichen Perspektiven. Das Programm „BR“ ist ein regionales, bayrisches Vollprogramm mit einem Schwerpunkt auf den Bereich Information im Bereich der regionalen Berichterstattung und von gesellschaftspolitischen und kulturell orientierten Sendungen. Das Programm „Sat.1 Gold“ deckt neben Magazinen die Themenbereichen Doku, Spielfilm, Krimi und Serien ab.

Entsprechende Verbreitungsvereinbarungen zwischen der simpli services GmbH & Co KG bzw. der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH und der ORS comm GmbH & Co KG wurden abgeschlossen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur gegenständlichen Anzeige sowie zu den zitierten Bescheiden ergeben sich aus dem glaubwürdigen Parteilvortrag 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 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 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.“

§ 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 4.255/13-001, enthält unter anderem folgende Auflagen:

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 17.12.2014, KOA 4.255/14-016, 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)
- DMAX (Discovery Communications Deutschland GmbH & Co. KG)
- RTL NITRO (RTL Television GmbH)
- SRF zwei (Schweizer Radio und Fernsehen)

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

Die Programme „Sat.1 Gold“, „ARTE HD“ und „BR HD“ sollen in das Programmbouquet aufgenommen werden. Für die Aufnahme der Programme steht ausreichend Datenrate zur Verfügung. Weitere Bewerber auf die freie Datenrate gab es nicht. Die Programme des ORF werden nach der Umstellung von „MUX A“ auf DVB-T2 künftig über diesen verbreitet, die Programme „Servus TV“ und „SRF zwei“ über „MUX B“.

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

Weitere Bewerbungen für die gegenständlichen Kapazitäten langten nicht ein, es war daher kein Auswahlverfahren durchzuführen. Seitens der ORS comm GmbH & Co KG wurde das Ausschreibungsverfahren nach Beilage ./I eingehalten.

Schließlich wurden entsprechende Verbreitungsvereinbarungen zwischen der simpli services GmbH & Co KG bzw. der ProSiebenSat.1 PULS4 GmbH und der ORS comm GmbH & Co KG vorgelegt.

Vor dem Hintergrund, dass mit der Aufnahme der drei Programme 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.

Gemäß § 39 Abs. 1 KommAustria-Gesetz hat die rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde abweichend von § 13 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz 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.

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 / GZ KOA 4.255/16-011“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 24. Oktober 2016

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

Zustellverfügung:

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