

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 4.260/13-002, erteilten Zulassung zum Betrieb der terrestrischen Multiplex-Plattform „MUX E“, 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 (nach der Umstellung des MUX A von DVB-T auf DVB-T2) mit dem Wechsel des von der simpli services GmbH & Co KG aggregierten Programms „ZDFneo“ von SD in HD sowie dem Wegfall der Programme „ARTE“ und „BR“ den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G weiterhin entsprochen wird.
2. Das mit Spruchpunkt 4.3.1.b. des Bescheides der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.260/13-002, genehmigte Programmbouquet 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 E“ (Finalbelegung)

Programme MUX E (Finalbelegung)				
Programm	Übertragungsart	Veranstalter	Programmaggregator	Verbreitungsmodell
Das Erste	HD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland	/	verschlüsselt im Plattformmodell
ZDF	HD	Zweites Deutsches Fernsehen	/	verschlüsselt im Plattformmodell

RTL 2	SD	RTL 2 Fernsehen GmbH & Co. KG	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Sixx Austria	SD	ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der ProSieben Austria GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Kabel eins Austria	SD	ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der ProSieben Austria GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Eurosport	SD	Eurosport S.A.	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Playboy TV	SD	Playboy TV UK/Benelux Limited	/	verschlüsselt im Plattformmodell
KI.KA	SD	Zweites Deutsches Fernsehen	/	verschlüsselt im Plattformmodell
ZDFneo	HD	Zweites Deutsches Fernsehen	simpli services GmbH & Co KG	verschlüsselt im Plattformmodell
SPORT1	SD	SPORT1 GmbH	/	verschlüsselt im Plattformmodell

Zusatzdienste und EIT MUX E (Finalbelegung)				
	Diensteanbieter	Teletext	HbbTV	EIT
Das Erste HD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland	X	X	X
ZDF HD	Zweites Deutsches Fernsehen	X	X	X
RTL 2	RTL 2 Fernsehen GmbH & Co. KG	X	X	X
Sixx Austria	ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH	X		X
Kabel eins Austria	ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH	X	X	X
Eurosport	Eurosport S.A.	X	X	X
Playboy TV	Playboy TV UK/Benelux Limited			X
KI.KA	Zweites Deutsches Fernsehen	X	X	X
ZDFneo HD	Zweites Deutsches Fernsehen	X	X	X
SPORT1	SPORT1 GmbH	X	X	X

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

Programme MUX E (Übergangsbelegung)				
Programm	Übertragungsart	Veranstalter	Programmaggregator	Verbreitungsmodell
Das Erste HD	HD	(Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
ZDF HD	HD	(Zweites Deutsches Fernsehen)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
RTL 2	SD	(RTL 2 Fernsehen GmbH & Co. KG)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Sixx Austria	SD	(ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der ProSieben Austria GmbH)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Kabel eins Austria	SD	(ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der ProSieben Austria GmbH)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Eurosport	SD	(Eurosport S.A.)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Playboy TV	SD	(Playboy TV UK/Benelux Limited)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
Bayerisches Fernsehen	SD	(Bayerischer Rundfunk)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
KI.KA	SD	(Zweites Deutsches Fernsehen)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
ARTE	SD	(Association Relative à la Télévision Européenne «Groupement Européen d'intérêt économique» - ARTE G.E.I.E.)	/	verschlüsselt im Plattformmodell

ZDFneo	SD	(Zweites Deutsches Fernsehen)	/	verschlüsselt im Plattformmodell
SPORT 1	SD	(SPORT1 GmbH)	/	verschlüsselt im Plattformmodell

Zusatzdienste und EIT MUX E (Übergangsbelegung)			
	Teletext	HbbTV	EIT
Das Erste HD	X	X	X
ZDF HD	X	X	X
RTL 2	X		X
Sixx Austria	X		X
Kabel eins Austria	X		X
Eurosport	X		X
Playboy TV			X
Bayerisches Fernsehen	X		X
KI.KA	X		X
ARTE	X		X
ZDFneo	X		X
SPORT1	X		X

3. Die angezeigte Änderung hinsichtlich des von der U1 Tirol GmbH veranstalteten Hörfunkprogramms „U1“ wird abgewiesen, weil den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G nicht entsprochen wird.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 15.09.2016 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 4.260/13-002, die Zulassung zu Errichtung und Betrieb einer bundesweiten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX E“) 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.b. des Zulassungsbescheides wurde das Programm bouquet wie folgt festgelegt:

- Das Erste HD (Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland)
- ZDF HD (Zweites Deutsches Fernsehen)
- RTL 2 (RTL 2 Fernsehen GmbH & Co. KG)
- Sixx Austria (ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der Austria 9 TV GmbH)
- Kabel eins Austria (ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der ProSieben Austria GmbH)
- Eurosport (Eurosport S.A.)
- Playboy TV (Playboy TV UK/Benelux Limited)
- Bayerisches Fernsehen (Bayrischer Rundfunk)
- KI.KA (Zweites Deutsches Fernsehen)
- ARTE (Association Relative à la Télévision Européenne «Groupement Européen d'intérêt économique» - ARTE G.E.I.E.)
- ZDFneo (Zweites Deutsches Fernsehen)
- SPORT1 (SPORT1 GmbH)

Die ORS comm GmbH & Co KG hat am 17.08.2016 eine Interessenbekundung der simpli services GmbH & Co KG auf Weiterverbreitung des Programms „ZDFneo HD“ anstelle von „ZDFneo“ in SD erhalten. Nach erfolgter Veröffentlichung der Interessenbekundung sind keine weiteren Bewerbungen bei der ORS comm GmbH & Co KG eingelangt.

Die simpli services GmbH & Co KG hat zu KOA 6.130/14-004, ihre Tätigkeit als Programmaggregator angezeigt. ZDFneo ist ein öffentlich-rechtliches Programm, das vom ZDF veranstaltet wird.

Die U1 Tirol GmbH hat Interesse am einer Verbreitung bekundet, es konnte jedoch bis dato keine Verbreitungsvereinbarung abgeschlossen werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur gegenständlichen Anzeige sowie zu den zitierten Bescheiden ergeben sich aus dem glaubwürdigen Parteivorbringen 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 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 4.260/13-002, enthält unter anderem folgende Auflagen:

Spruchpunkt 4.3.1.b. (auszugsweise)

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

[...]

- Das Erste HD (Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland)
- ZDF HD (Zweites Deutsches Fernsehen)
- RTL 2 (RTL 2 Fernsehen GmbH & Co. KG)
- Sixx Austria (ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der Austria 9 TV GmbH)
- Kabel eins Austria (ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH mit Fenster der ProSieben Austria GmbH)
- Eurosport (Eurosport S.A.)
- Playboy TV (Playboy TV UK/Benelux Limited)
- Bayerisches Fernsehen (Bayrischer Rundfunk)
- KI.KA (Zweites Deutsches Fernsehen)
- ARTE (Association Relative à la Télévision Européenne «Groupement Européen d'intérêt économique» - ARTE G.E.I.E.)
- ZDFneo (Zweites Deutsches Fernsehen)
- SPORT1 (SPORT1 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 Programm bouquet nach 4.3.1. hinausgehen, nach Maßgabe der Bestimmungen in der Beilage .I/ zu diesem Bescheid zu erfolgen.“

Im vorliegenden Fall soll das Programm „ZDFneo“ 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 „ZDFneo“ handelt es sich um ein deutsches, öffentlich-rechtliches Fernsehprogramm.

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

Mit der Verbreitung des Programms in HD anstelle von SD wird insgesamt den Anforderungen des § 24 Abs. 1 AMD-G sowie den zitierten Bescheidaufgaben 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 das Vorliegen einer Verbreitungsvereinbarung zwischen der simpli service GmbH & Co KG als Programmaggregator und der ORS comm GmbH & Co KG nachgewiesen.

4.2. Programmbouquetänderung (Spruchpunkt 2.)

Vor dem Hintergrund, dass mit des Wechsels der Übertragungsart des Programms von „ZDFneo“ von SD in HD und dem Wegfall der Programm „ARTE“ und „BR“ (die künftig auf MUX D ausgestrahlt werden sollen) 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.b. des Zulassungsbescheides bewilligte Programmbouquet der ORS comm GmbH & Co KG entsprechend Spruchpunkt 2. neu festzulegen.

4.3. Abweisung (Spruchpunkt 3.)

Aufgrund der fehlenden Verbreitungsvereinbarung mit der U1 Tirol GmbH konnte die Aufnahme in das Programmbouquet nicht genehmigt werden. Es war auch nicht absehbar, ob tatsächlich die U1 Tirol GmbH die entsprechenden Rechte für eine bundesweite Verbreitung ihres Programms erwerben wird und in weitere Folge die finanziellen Voraussetzungen für die Veranstaltung eines Programms im Rahmen der Zulassungserteilung glaubhaft machen kann. Es war daher aufgrund der derzeitigen Anzeige von der Aufnahme abzusehen. Es wird an der Einschreiterin sein, nach Abschluss der Verhandlungen und der Auswahlentscheidung eine entsprechende Anzeige einzubringen.

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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ 4.260/16-011“, 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:

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