



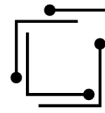
Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter wie folgt entschieden:

I. Spruch

Dem Antrag der PULS 4 TV GmbH & Co KG (FN 310081b beim Handelsgericht Wien) vom 13.02.2020 auf Erteilung eines Verbreitungsauftrags nach § 20 Abs. 5 Audiovisuelles Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, für das Programm „PULS 24“ an die LIWEST Kabelmedien Gesellschaft mbH (FN 163697g beim Landesgericht Linz) wird gemäß § 20 Abs. 2, 3, 4, 5 und 6 AMD-G stattgegeben und folgender Weiterverbreitungsauftrag erteilt:

1. Die LIWEST Kabelmedien Gesellschaft mbH ist verpflichtet, das Fernsehprogramm „PULS 24“ der PULS 4 TV GmbH & Co KG für die Dauer von zwei Jahren, die sich danach automatisch um ein weiteres Jahr verlängert, wenn nicht eine der Parteien bis 30.09. schriftlich und eingeschrieben ordentlich den Vertrag aufkündigt, im Basispaket ihres Kabelnetzes weiterzuverbreiten.
2. Die Weiterverbreitungsverpflichtung nach Spruchpunkt 1. besteht unter der Bedingung, dass die PULS 4 TV GmbH & Co KG der LIWEST Kabelmedien Gesellschaft mbH für die Weiterverbreitung im Basispaket ihres Kabelnetzes ein angemessenes Entgelt in der Höhe von insgesamt EUR xxx (exklusive Umsatzsteuer) pro an das Kabelnetz angeschlossenem Teilnehmer (jeweils zum Stichtag 31.12. des Abrechnungsjahres) und Kalenderjahr zu leisten hat, welches einerseits einer Einräumung von Werbezeiten in ihrem Fernsehprogramm „PULS 24“ im Gegenwert von EUR xxx, exklusive Umsatzsteuer, und andererseits einer Leistung eines Einspeisungsentgelts in Höhe von EUR xxx entspricht. Die Abrechnung erfolgt jeweils am Ende des Kalenderjahres für das abgelaufene Jahr. Am Ende eines jeweiligen Kalenderjahres wird im Hinblick auf den unbaren Anteil festgestellt, inwieweit die für das betreffende Kalenderjahr zustehenden Kompensationsvolumina bereits in Anspruch genommen wurden. Nur wenn der unbare Anteil vom Kabelbetreiber nach erfolgter Abrechnung nicht bis zum Ablauf des jeweiligen nächstfolgenden Kalenderjahres abgerufen wurde, tritt Verfall der Ansprüche ein. Alle Vergütungen sind wertbeständig zu halten.



II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Antrag der PULS 4 TV GmbH & Co KG

Am 13.02.2020 langte bei der KommAustria ein Antrag der PULS 4 TV GmbH & Co KG (im Folgenden Antragstellerin) auf Erteilung eines Verbreitungsauftrags für ihr Fernsehprogramm „PULS 24“ an die LIWEST Kabelmedien Gesellschaft mbH (im Folgenden: Antragsgegnerin) ein, nachdem eine Vereinbarung darüber nicht zustande gekommen sei. Die Antragstellerin brachte vor, dass sie das Fernsehprogramm „PULS 24“ aufgrund der mit Bescheid der KommAustria vom 28.08.2019, KOA 2.135/19-016, erteilten Zulassung über den Satelliten ASTRA in HD sowie zusätzlich digital terrestrisch über die der ORS comm GmbH & Co KG mit Bescheid der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.270/13-001, zugeordnete Multiplex-Plattform (MUX F) im Standard SD verbreite. Bei dem Fernsehprogramm handle es sich laut Zulassungsbescheid um *„ein 24 Stunden Programm mit starkem Live-Charakter, welches Nachrichtensendungen und Magazinsendungen aus den Bereichen Information, News, Politik, Wirtschaft, Technik, Gesundheit, Sport, Gesellschaft, Lifestyle, Chronik, Service und Unterhaltung, aber auch Talk-Runden und Hintergrundgespräche sowie Live-Übertragungen und Vor-Ort-Berichte von Veranstaltungen, wie Konzerten, Pressekonferenzen oder Sportevents beinhaltet“*.

Bereits vor Sendestart von „PULS 24“ hätten Vertreter der Antragstellerin um Einspeisung des Fernsehprogramms in das Kabelnetz der Antragsgegnerin ersucht, wobei die Gespräche bereits damals ins Stocken geraten seien, weil einer der Geschäftsführer der Antragsgegnerin einen Zusammenhang mit laufenden Verhandlungen zwischen der Wirtschaftskammer Österreich und der Verwertungsgesellschaft Rundfunk (VGR) über die Abgeltung der Kabelweitersendungsrechte und der Kündigung eines Rahmenvertrages durch die VGR hergestellt habe. Die weiteren Bemühungen der Antragstellerin seien erfolglos geblieben. Sie habe daher zuletzt förmlich mit E-Mail vom 29.11.2019 gemäß § 20 Abs. 2 AMD-G nachgefragt. Die Antragsgegnerin habe eine Weiterverbreitung des Programms allerdings abgelehnt.

Das Programm „PULS 24“ erfülle sämtliche der in § 20 Abs. 2 und 3 AMD-G genannten Kriterien. Das Programm informiere und unterhalte rund um die Uhr, sei aber mehr als nur ein News-Sender, sondern eine Plattform die rasch, direkt, sachlich und ungefiltert dem Publikum die Chance gebe, sich eine Meinung zu bilden. „PULS 24“ lege Wert auf Themen, die im echten Leben passieren würden und nicht von den Medien inszeniert seien, was auch immer Österreich national und regional interessiere und bewege oder worüber das Land spreche. Eine Hauptsäule des Informationsangebots seien daher Live-Einstiege und Vor-Ort-Berichterstattung von aktuellen Events in Österreich, dem Publikum sollen die relevanten Ereignisse des Tages in Echtzeit geliefert werden. Darüber hinaus würden Talks aus unterschiedlichen Themenbereichen das Bild des Fernsehsenders prägen, etwa News- und Magazinshows mit ausführlicher Berichterstattung zu den wichtigsten Themen des Tages (national und regional), mehrfache News-Updates während des Tages zur Gewährleistung höchster Aktualität, Magazinsendungen zu Themen der Wirtschaft, Politik, Society, Chronik, Lifestyle oder Sport, hochwertige Talkrunden zur besten Sendezeit, Hintergrundgespräche zu den wichtigsten Themen des Tages, Live-Übertragungen von

unterschiedlichen Veranstaltungen (Konzerte, Gesellschaftsereignisse, Sportevents, etc.) aus ganz Österreich, sowie auch Dokumentationen.

Die Antragstellerin brachte ferner vor, dass das Programm fast zur Gänze aus österreichischen Formaten und Inhalten bestehe, Ausnahmen würden in erster Linie Dokumentationen und Reportagen bilden, welche jedoch auch Relevanz für Österreich aufweisen würden. Ebenso sei der Aufbau einer verlässlichen regionalen Berichterstattung ein Anliegen der Antragstellerin. In diesem Zusammenhang sollen zahlreiche Kooperationen mit regionalen Content-Anbietern zum Aufbau eines „Landesstudio“-Netzwerks führen, sodass neben der ausführlichen Berichterstattung im Anlassfall, künftig auch eigene Bundesländer-Sendungen regelmäßig im Programm ausgestrahlt werden sollen. Im Fokus würden vor allem Live-Coverage von kulturellen und gesellschaftlichen Ereignissen stehen, wie etwa die Linzer Klangwolke oder der oberösterreichische Digital-Preis „Digitalos“.

Hinsichtlich der Talk-Formate führte die Antragstellerin zudem aus, dass diese einen wesentlichen Bestandteil des Senders bilden würden und daher sowohl am Vorabend als auch am Hauptabend stets aktuelle Themen mit wichtigen Persönlichkeiten ausführlich diskutiert würden. Hierbei beschränke sich „PULS 24“ nicht allein auf politische Themen, sondern biete vielen unterschiedlichen Themenbereichen Raum, etwa gesellschaftlichen, kulturellen oder sportlichen Themen, sofern diese die Menschen in Österreich beschäftigen würden.

Durch die im Vergleich zu herkömmlichen Nachrichtensendungen ausgedehnte Sendedauer würden überdies stets mehrere Sichtweisen auf ein Thema ausführlich abgebildet, wodurch der Sender in hohem Maße zur Steigerung der Programm- und Meinungsvielfalt beitrage, insbesondere weil durch das Konzept auch Randbereichen in Politik und Gesellschaft ausreichend Sendezeit zukomme. Nachstehende Programmelemente und Sendungen führte die Antragstellerin exemplarisch an:

Headline Talk:

Hierfür würden tagesaktuelle Themen recherchiert und im Gespräch mit einem Experten im Talk analysiert. In diesem Format würde in 25 Minuten Sendezeit Fokus auf ausschließlich ein Thema gelegt.

Newsupdate:

Dieses Format sei in erster Linie schnell und regelmäßig. Einordnung und Analyse seien hier nicht das Ziel, sondern bloße Darstellung der recherchierten Fakten.

Politik Insider:

In diesem Format würden ehemalige Politiker bzw. Personen aus dem Umfeld politischer Parteien (z.B. Berater) über politische Ereignisse in der vorangegangenen Woche diskutieren, wobei eine ausgewogene Mischung an Diskutierenden für Unparteilichkeit sorgen sollte.

Wirtschaftstalk:

In diesem Format sollen vielfältige Expertisen und Meinungen zum Thema Wirtschaft ihren Platz finden, Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Finanzexperten, Politiker, Gründer, Arbeitssuchende. Durch die vielfältig besetzten Gesprächsrunden sollte auch die Verständlichkeit des Themas gefördert werden.

Milborn:

In diesem Format sollen in ausführlichen Einzelgesprächen politische und gesellschaftspolitische Themen erörtert, analysiert und hinterfragt werden, die vorab von der „PULS 24“-Redaktion recherchiert und geprüft würden. Anders als bei anderen Talkformaten, würden hintereinander Einzelgespräche geführt, wobei die Gäste aufeinander reagieren können, jedoch nicht in eine unmittelbare Konfrontation gelangen.

Abschließend führte die Antragstellerin aus, dass das Fernsehprogramm „PULS 24“ unzweifelhaft einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt leiste, zumal der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten nahe bei 100 % liege. Nahezu alle Programminhalte seien von kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz für Österreich, zumal es sich überwiegend um Programme mit österreichischem und teilweise auch regionalem Bezug handle.

Auch die bestehende Programmbelegung der Antragsgegnerin führe zu diesem Ergebnis. Es fänden sich in deren Programmbouquet weder im Bereich „Unterhaltung“ noch im Bereich „Nachrichten“ Sender, die inhaltlich mit dem Angebot der Antragstellerin unmittelbar vergleichbar seien. Die Programme „ORF III“ und „oe24 TV“ seien jene, die inhaltlich die größten Überschneidungen mit dem Programm „PULS 24“ aufweisen würden. Zudem seien der Antragsgegnerin nicht bereits mehr als zwei Übertragungsverpflichtungen gemäß § 20 Abs. 2 und 3 AMD-G auferlegt worden. Seit der Nachfrage per E-Mail vom 29.11.2019 seien jedenfalls mehr als sechs Wochen vergangen, ohne dass eine vertragliche Vereinbarung über die Verbreitung und Weiterverbreitung zustande gekommen sei. Die Antragsgegnerin habe die Einspeisung des Programms „PULS 24“ von unzumutbaren Zugeständnissen im Bereich der Abgeltung der Kabelweitersendung durch die Kabelbetreiber abhängig gemacht.

Hinsichtlich der im Rahmen einer behördlichen Entscheidung festzulegenden Bedingungen einer Einspeisung führte die Antragstellerin aus, dass sie in den Verhandlungen bekundet habe, eine Einspeisung von „PULS 24“ zu denselben Bedingungen zu akzeptieren, die für andere vergleichbare Programme gelten würden. Allerdings sei die Antragsgegnerin aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung insofern zur Gleichbehandlung verpflichtet, als ein Programmplatz zu wählen sei, der die Antragstellerin gegenüber vergleichbaren Programmen im Portfolio der Antragsgegnerin nicht diskriminiere. Es habe sich ferner in den letzten Jahren weitgehend durchgesetzt, dass Fernsehveranstalter für neue Programme, die ohne zusätzliche Kosten in HD-Qualität zur Verfügung gestellt würden, keine Einspeiseentgelte bezahlen würden. Die Antragstellerin sei allerdings auch bereit, allenfalls einen angemessenen Beitrag zu bezahlen, sofern dies nachweislich auch von der überwiegenden Anzahl der im Kabelnetz der Antragsgegnerin weiterverbreiteten Programme verlangt werde. Sofern mit der überwiegenden Anzahl der Programmveranstalter Vereinbarungen bestünden, denen zufolge ein Teil des zu leistenden Entgelts durch Zurverfügungstellung von Medienvolumen abgegolten werde, nehme die Antragstellerin in Anspruch, auch insofern gleich behandelt zu werden. Sollten einmalige Einrichtungsgebühren für die Herstellung einer allenfalls erforderlichen technischen Infrastruktur anfallen, sei die Antragstellerin zur Übernahme dieser Kosten bereit.

Die Antragstellerin beantragte daher die Erteilung eines Verbreitungsauftrags dergestalt an die Antragsgegnerin, dass diese verpflichtet werde, das Programm „PULS 24“ bis auf weiteres (in eventu für die Dauer, auf die die Vereinbarungen mit den übrigen im Kabelnetz der Antragsgegnerin verbreiteten Programme befristet sind) in sämtlichen Kabelnetzen der Antragsgegnerin weiterzubreiten. Ferner beantragte die Antragstellerin die Einspeisung im Basispaket des

digitalen Kabelnetzes der Antragsgegnerin auf einem Programmplatz zwischen 20 und 30 sowie unter der Bedingung, dass ein allenfalls zu leistendes Entgelt zu jenen Bedingungen festgelegt werde, die für die überwiegende Anzahl der weiterverbreiteten Programme gelte.

Mit Schreiben vom 14.02.2020 übermittelte die KommAustria den Antrag samt vorgelegter Beilagen an die Antragsgegnerin und forderte diese zugleich auf, hierzu binnen einer Frist von sieben Tagen Stellung zu nehmen. Darüber hinaus wurde die Antragsgegnerin aufgefordert, binnen obiger Frist folgende Angaben zu machen bzw. Unterlagen zu übermitteln:

- Angaben zu den derzeit von der Antragsgegnerin verbreiteten Programmen, und zwar unter Berücksichtigung allenfalls bestehender regionaler Unterschiede, Art des Empfangs (verschlüsselt oder unverschlüsselt) sowie hinsichtlich allfälliger zusätzlicher Programmpakete;
- Aufstellung der Teilnehmerzahlen je nach Versorgungsgebiet, wiederum aufgegliedert in Teilnehmer des digitalen Dienstes sowie allfälliger Programmpakete;
- Angaben zu dem von den Programmveranstaltern der verbreiteten Programme für die Verbreitung entrichteten Entgelt, wobei allfällige Gegenverrechnungen/Aufrechnungen entsprechend auszuweisen seien, sowie Darlegung der für die konkrete Entgelthöhe maßgeblichen Umstände.

Mit Schreiben vom 17.02.2020 legte die Antragstellerin ergänzende Unterlagen zu ihrem Antrag auf Erlassung eines Weiterverbreitungsauftrages vor, welche die KommAustria der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 18.02.2020 übermittelte.

Mit Schreiben vom 19.02.2020 ersuchte die Antragsgegnerin um Fristerstreckung. Die KommAustria gewährte die Fristerstreckung bis zum 02.03.2020.

Mit Schreiben vom 20.02.2020 forderte die KommAustria die Antragstellerin auf, binnen einer Woche darzulegen, welche der in der mit Schreiben vom 17.02.2020 übermittelten Beilage dargestellten Sendungen ausschließlich im Programm „PULS 24“ und welche dieser Sendungen zusätzlich auch im Rahmen anderer von der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe veranstalteten Fernsehprogrammen ausgestrahlt werden.

1.2. Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen

Mit Schreiben vom 21.02.2020 beraumte die KommAustria eine mündliche Verhandlung für den 05.03.2020 an.

Mit Schreiben vom 27.02.2020 forderte die KommAustria die Antragstellerin sowie die A. Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH hinsichtlich des Programms „oe24 TV“ auf, bis zum 03.03.2020 Aufzeichnungen ihrer am 24.02.2020 und am 26.02.202, jeweils von 0:00 bis 24:00 Uhr, im Kabelnetz der Antragsgegnerin ausgestrahlten Fernsehprogramme samt Sendungslisten zur Einsichtnahme vorzulegen.

1.3. Aufgetragene Stellungnahme der Antragstellerin und Vorlage von Programmaufzeichnungen

Mit Schreiben vom 27.02.2020 kam die Antragstellerin der Aufforderung zur Ergänzung ihrer Angaben hinsichtlich der exklusiv auf „PULS 24“ und der auch in anderen Programmen verbundener

Unternehmen ausgestrahlten Sendungen nach und legte ferner die Differenzen zwischen den vorgelegten Sendungslisten und der in der Programmzeitschrift „TELE“ enthaltenen Sendungsübersicht dar.

Mit Schreiben vom 28.02.2020 übermittelte die Antragstellerin zudem die angeforderten Aufzeichnungen samt Sendungslisten des am 24.02.2020 und am 26.02.2020 ausgestrahlten Programms „PULS 24“.

Mit Schreiben vom 02.03.2020 übermittelte die KommAustria der Antragsgegnerin die Stellungnahme der Antragstellerin vom 27.02.2020 sowie die Sendungslisten der angeforderten Aufzeichnungen des Programms „PULS 24“ zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

1.4. Stellungnahme der Antragsgegnerin

Am 02.03.2020 langte eine Stellungnahme der Antragsgegnerin ein, welcher als Beilagen die aktuelle Senderliste im Basispaket, eine Übersicht der eingespeisten Regionalsender nach Versorgungsgebiet und eine Auflistung der Programminhalte im Programm „PULS 24“ im Beobachtungszeitraum 24.02.2020 bis 01.03.2020 beigefügt wurden.

In der Sache stellte die Antragsgegnerin zunächst die Antragslegitimation der Antragstellerin in Abrede, da die Voraussetzungen für einen Antrag auf Erlassung eines Verbreitungsauftrags nach § 20 Abs. 5 AMD-G nicht gegeben seien. Eine „Nachfrage“ im Sinne des § 20 Abs. 4 AMD-G sei nicht erfolgt. Die von der Antragstellerin vorgelegte Korrespondenz sei dafür nicht hinreichend. Die bloße Äußerung von Wunschvorstellungen, ohne zumal rechtsverbindlich Vorschläge die eigenen Pflichten betreffend, sei nicht ausreichend. Anderes sei bisher nicht bescheinigt worden.

Darüber hinaus handle es sich beim gegenständlichen Verfahren aufgrund der verkürzten Entscheidungsfrist gemäß § 20 Abs. 5 AMD-G um ein besonderes Verfahren, welches erhöhte Anforderungen an den Antragsteller zur Folge habe. Es liege am Antragsteller, seinen Antrag hinreichend präzise vorzubereiten, dass auf Basis seines Vorbringens und der damit vorgelegten Bescheinigungsmittel einerseits der Antragsgegner rasch dazu Stellung nehmen könne, andererseits insbesondere aber die Behörde ohne weitere umfangreiche Erhebungen in der Lage sei, über den Antrag zu entscheiden. Der Antrag müsse daher soweit Ausführungen und Bescheinigungsmittel enthalten, dass die Behörde anhand des tatsächlichen Programminhaltes überprüfen könne, ob das Programm der Antragstellerin iSd § 20 Abs. 2 AMD-G einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten könne im Sinne eines erheblichen Mehrwerts gegenüber allen anderen vom Antragsgegner bereits verbreiteten Programmen. Es sei daher von der Antragstellerin eine Gegenüberstellung ihrer tatsächlichen Programminhalte mit jenen der bereits verbreiteten Programme vorzunehmen und darzulegen, worin der besondere Beitrag zur Meinungsvielfalt gelegen sein soll. Diesen Anforderungen entspreche der gegenständliche Antrag trotz zweier weiterer Eingaben vom 17.02.2020 und 27.02.2020 nicht.

Die Antragstellerin verweise zu den eigenen Programminhalten auf den Zulassungsbescheid. Darüber hinaus beschreibe sie abstrakt den Inhalt ausgewählter „Programm Elemente/Sendungen“. Auf dieser Basis behaupte sie, die in § 20 Abs. 2 und 3 AMD-G genannten Kriterien zu erfüllen. Eine solche Beurteilung sei ohne Durchführung eines Vergleiches nicht möglich. Die Antragstellerin unternehme nicht einmal den Versuch, einen solchen Vergleich durchzuführen. Lediglich unter Z 7 des Antrags, wo sie zugestehe, dass zwei konkret genannte Sender, nämlich „oe24 TV“ und „ORF III“ *„inhaltlich die größten Überschneidungen mit dem*

Programm“ der Antragstellerin aufweisen würden. Gerade auf Basis dieses Umstandes, dass es zwei Sender mit zumindest sehr ähnlichen Programminhalten wie jenem der Antragstellerin im Programmbouquet der Antragsgegnerin gebe, wäre die Antragstellerin verpflichtet gewesen, konkret aufzuzeigen, inwieweit ihre Programminhalte im Vergleich dazu einen besonderen Mehrwert an Meinungsvielfalt bieten können.

Sofern auf Basis obiger Umstände der Antrag nicht von vornherein zur Verbesserung/Ergänzung an die Antragstellerin zurückzustellen sein sollte, vermöge ein derart unvollständiger Antrag nicht die kurze Entscheidungsfrist gemäß § 20 Abs. 5 AMD-G auszulösen, da gegebenenfalls die Behörde in Entsprechung des Grundsatzes der materiellen Wahrheit als Ausfluss der Officialmaxime verpflichtet sei, den wesentlichen tatsächlichen Sachverhalt – daher auch die Programminhalte der von der Antragsgegnerin bereits verbreiteten Sender – von Amts wegen zu ermitteln. Eine Einschränkung dieser Grundsätze ergebe sich auch aus einer vom Gesetzgeber bloß verkürzten Entscheidungsfrist nicht. Derartiges sei weder dem AMD-G selbst noch den Materialien zu entnehmen.

§ 20 Abs. 5 AMD-G iVm § 73 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) solle den Parteien „nur“ die Möglichkeit geben, einer vorwerfbaren Untätigkeit der Verwaltungsbehörden durch Stellung von Devolutionsanträgen zu begegnen. Es sollen aber nicht sachlich und rechtlich notwendige Verfahrensschritte dadurch unterbunden werden. Die verkürzte Entscheidungsfrist könne dann nicht zur Anwendung gelangen, wenn der Sachverhalt von der Antragstellerin selbst für eine rasche Entscheidung nicht hinreichend aufbereitet worden sei. Zur Beurteilung dieses Umstandes sei auf den Verfahrensgegenstand abzustellen, aber auch die Mitwirkungspflichten der Parteien. Wenn wie im gegenständlichen Fall die Antragstellerin (zumal teilweise erst Wochen nach Einbringung des Antrages bei der Behörde) Listen mit von dieser ausgestrahlten Sendungen zum Nachweis der Erfüllung der Kriterien gemäß § 20 Abs. 2 und 3 AMD-G vorlege, ohne aber selbst zum Inhalt konkrete Ausführungen zu machen, sei entweder die Antragstellerin seitens der Behörde aufzufordern, konkret darzulegen, woraus sich der besondere Beitrag zur Meinungsvielfalt gegenüber dem Programmbouquet der Antragsgegnerin ergeben solle, oder aber seien die notwendigen Ermittlungstätigkeiten zum Programminhalt durch die Behörde durchzuführen und sei der Antragsgegnerin sodann Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen.

Weiters sei zu berücksichtigen, dass der Umstand der mangelnden Antragsausführungen und Bescheinigung nicht zu Lasten der Antragsgegnerin gehen könne.

Die gegen die Antragsgegnerin beantragte zwangsweise Verbreitung stelle einen Eingriff in die Privatautonomie (Abschluss von Verträgen über die Verbreitung) und bestehende Rechte (anderer Programmanbieter) und Verpflichtungen (von der Antragsgegnerin gegenüber ihren Vertragspartnern) dar, die nur im konkreten Einzelfall als gelindestes Mittel zur Verwirklichung eines öffentlichen Interesses zulässig sein können. Zu berücksichtigen sei dabei auch der übermäßige Aufwand des Antragsgegners, sich im Verfahren gegen einen mangelhaft begründeten Antrag zur Wehr zu setzen.

Zusammengefasst handle es sich sohin beim must carry-Verfahren um eines, welches mit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung vergleichbar sei. Auch in einem solchen Verfahren sei vom Entscheidungsorgan rasch zu entscheiden, wobei die verkürzte Entscheidungsfrist aber nicht durch das pauschale Unterlassen von Ermittlungen kompensiert werde, sondern im Gegenzug dem Antragsteller auferlegt werde, seinen Anspruch hinreichend zumindest zu bescheinigen.

Der Antragsteller dürfe sich nicht damit begnügen, zu behaupten, sein Programm leiste einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt. Es könne auch nicht Folge einer solchen Vorgehensweise sein, dem Antragsgegner aufzubürden, in einem aufwändigen internen Verfahren allenfalls auf eigene Kosten die Programminhalte des Antragstellers zu analysieren und einen Vergleich mit sämtlichen bereits verbreiteten anderen Programminhalten aufzustellen, um so der Behörde überhaupt erst eine Entscheidung zu ermöglichen. Würde man das must carry-Verfahren in diesem Sinne verstehen, wäre dies mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dem Verbot unsachlicher Differenzierung (gegenüber einem Verfahren ohne verkürzte Entscheidungsfrist) und insbesondere wiederum dem Schutz der Privatautonomie unvereinbar.

Da ein Vergleich der Sendungsinhalte bisher nicht vorliege, werde eine abschließende Erörterung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes in der kommenden mündlichen Verhandlung nicht möglich sein, weshalb sich die Antragsgegnerin weiteres Vorbringen zu dieser Thematik vorbehalte.

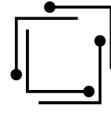
In der Sache selbst führte die Antragsgegnerin aus, dass zahlreiche Programminhalte des Senders „PULS 24“ vollkommen ident seien mit weiteren von der Antragsgegnerin bereits verbreiteten Sendern. Die von der Antragstellerin diesbezüglich der Behörde zuletzt vorgelegte „Senderliste“ sei nicht vollständig. Mehrere Programminhalte würden bereits im bisherigen Programm bouquet der Antragsgegnerin verbreitet und sei eine nochmalige Verbreitung zur Erhöhung der Meinungsvielfalt nicht geeignet.

Hinsichtlich der übrigen Programminhalte sei ebenso kein erheblicher Mehrwert gegenüber den von der Antragsgegnerin bereits verbreiteten Programminhalten gegeben. Zu berücksichtigen sei diesbezüglich nicht nur ein einzelner Sender oder – wie von der Antragstellerin behauptet – zwei Sender „oe24 TV“ und „ORF III“, sondern sämtliche im „Basispaket“ der Antragsgegnerin enthaltenen Programme.

Die Antragsgegnerin verweise auf den Sender „oe24 TV“, der – wie auch die Antragstellerin zugestehende – eine inhaltlich große Überschneidung mit dem Programm der Antragstellerin aufweise. Dies sei aufgrund der zu diesem Sender seitens der Behörde ergangenen Entscheidungen ohnehin amtsbekannt. Die Antragsgegnerin verweise diesbezüglich auch auf die Berichterstattung in Print- und Online-Medien. Offenkundig versuche die Antragstellerin das „Duell“ gegen „oe24 TV“ nunmehr im Wege von Verfahren wie dem Gegenständlichen weiterzuführen.

An österreichischen Regionalprogrammen, denen diesbezüglich ein besonderes Gewicht zukomme, würde neben den Regionalprogrammen des Österreichischen Rundfunks (ORF) im gesamten Versorgungsgebiet auch „LT1“ verbreitet. Zusätzlich werde zumindest ein weiteres Regionalprogramm je nach Versorgungsgebiet verbreitet. Für Wels sei dies beispielsweise „WT1“. Die Antragstellerin beschäftige sich mit den Inhalten dieser anderen Programme nicht, sodass auf Basis ihres Antrags von vornherein keine Aussage getroffen werden könne, ob und gegebenenfalls inwieweit ein zumal besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt durch die Hinzunahme des Programms der Antragstellerin erzielt werden könnte.

Die von der Antragstellerin in deren erster Beilage („Beispiel TV-Programm 12. Februar bis 22. Februar“) angeführten Sendungen seien zudem nur insoweit relevant, als sie einen Bezug zu Österreich, sowie zum Verbreitungsgebiet der Antragsgegnerin (Oberösterreich) aufweisen würden. Die Übertragung von zumal nicht-europäischen Sportveranstaltungen spiele für das gegenständliche Verfahren keine Rolle. Gleiches gelte für die Verbreitung von



„Verkaufssendungen“ aber auch Berichterstattungen über Ereignisse, welche auch auf zahlreichen anderen Sendern bekanntermaßen erfolge (im gegenständlichen Fall betreffend Opernball) und/oder für Zuseher im Verbreitungsgebiet der Antragsgegnerin nicht relevant seien (Berichterstattung zur Gemeinderatswahl in Wien).

Die Antragsgegnerin beantrage die Inaugenscheinnahme des Programminhaltes der Antragstellerin und zumindest der Programme „oe24 TV“, „LT1“ und jener des ORF sowie die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Filmproduktion/Medienwesen.

Soweit die Antragstellerin im Antrag künftige Programmgestaltungen, insbesondere den Aufbau eines „Landesstudio“-Netzwerkes behaupte, seien solche irrelevant. Bei bereits existierenden Programmen komme es für die Beurteilung der Voraussetzungen eines Verbreitungsauftrages ausschließlich auf den in der (jüngsten) Vergangenheit ausgestrahlten Programminhalt an.

Das Begehren der Antragstellerin, einen bestimmten Senderplatz zu erhalten, sei einerseits unbegründet, andererseits die Auferlegung einer entsprechenden Verpflichtung vom Gesetzgeber auch nicht vorgesehen und – sofern dem Antrag inhaltlich Berechtigung zukommen sollte – auch nicht notwendig. Vielmehr wäre dies eine unsachliche Besserstellung der Antragstellerin. Der Antragsgegnerin sei nicht zumutbar, einen bestimmten Senderplatz, zumal wenn dieser bereits an einen anderen Sender vergeben sei, der Antragstellerin zuzuweisen und einem bestehenden Vertragspartner „umzuschichten“. Diesfalls stelle sich nämlich das technische Problem, dass der „umgeschichtete“ Sender bei den Kunden der Antragsgegnerin ohne Sendersuchlauf allenfalls gar nicht mehr verfügbar sei. Zumindest aber führe eine Änderung der Programmebelegung zur Verärgerung bei Kunden, die die Sortierung der Sender bewusst vornahmen. Es liege ausschließlich am Kunden zu entscheiden, auf welchem Sendeplatz lokal er welchen Sender haben möchte. Diesbezüglich würden von der Antragsgegnerin auch keine Vorgaben gemacht. Auch in den Verträgen mit von der Antragsgegnerin bereits verbreiteten Sendern würden keine bestimmten Sendeplätze zugesagt oder fix vereinbart.

Darüber hinaus führte die Antragsgegnerin aus, dass das digitale Basispaket mit den zusätzlichen regionalen Sendern von allen Fernsehkunden der Antragstellerin zu empfangen sei. Alle Programme würden verschlüsselt übertragen, den Kunden aber entsprechende Entschlüsselungskarten zur Verfügung gestellt. Auf die weiteren Themen-/Programm-Pakete komme es nach Auffassung der Antragsgegnerin diesbezüglich nicht an. Gegebenenfalls könnten die entsprechenden Informationen/Unterlagen kurzfristig (auch in der mündlichen Verhandlung) nachgereicht werden.

Nach Auffassung der Antragsgegnerin stellen Angaben zu Teilnehmerzahlen sowie die von den Programmveranstaltern der verbreiteten Programme für die Verbreitung entrichteten Entgelte Geschäftsgeheimnisse ihres Unternehmens dar. Wenn diese der Antragstellerin offengelegt würden, bestünde die begründete Gefahr, dass diese Informationen auch an Dritte gelangen.

Aufgrund der mit den Sendern getroffenen vertraglichen Vereinbarungen sei die Antragsgegnerin nicht befugt, diese Informationen weiterzugeben, sondern habe sich zu Stillschweigen verpflichtet. Eine Offenlegung gegenüber der Antragstellerin könne daher nicht erfolgen, ohne dass die Antragsgegnerin ihre Vertragspflichten mit anderen Sendern verletzen und entsprechende rechtliche Konsequenzen bis hin zur Vertragsauflösung und Geltendmachung von Schadenersatzforderungen gegen die Antragsgegnerin riskieren würde. Die Notwendigkeit der

Vertraulichkeit sei auch offenkundig. Das Programmentgelt werde durch individuelle Verhandlungen auf Basis der beidseits jeweils bestehenden Interessenslage festgelegt und bestehe bei Offenlegung sämtlicher Entgelte die Gefahr, dass sich die Antragsgegnerin gegenüber ihren Vertragspartnern diesbezüglich erneut erklären müsse und insbesondere die Unterschiede in der Entgeltsvereinbarung zum jeweiligen Vertragsschlusszeitpunkt aufklären müsste. Damit wäre die freie Preisbildung am Markt als Ausfluss der Privatautonomie massiv gefährdet.

Die von der Behörde angefragten Informationen seien – zumindest derzeit – für das gegenständliche Verfahren nicht erforderlich. Sofern die Informationen hinsichtlich der Entgelte für die Programmverbreitung zur Auferlegung einer entsprechenden Zahlungspflicht an die Antragstellerin erforderlich sein sollten, sei es ausreichend, wenn sich die Behörde davon, teilweise durch Einsichtnahme in die entsprechenden Verträge Kenntnis verschaffe. Daher können und müssen die entsprechenden Informationen von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Gegebenenfalls könne auch eine dritte Stelle damit beauftragt werden, das angemessene Entgelt selbst oder die für dessen Bestimmung erforderlichen Umstände zu ermitteln. Die Antragsgegnerin verweise diesbezüglich auf die für gerichtliche Verfahren kürzlich erfolgte Normierung in § 26h Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Eine entsprechende Vorgehensweise könne auch im gegenständlichen Verfahren erfolgen.

Nach Auffassung der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin somit ihrer Behauptungs- und Bescheinigungslast nicht nachgekommen, weshalb ihr Antrag schon aus formalen Gründen zurückzuweisen, respektive mangels Erfüllung der Bescheinigungslast abzuweisen sei. Die Antragsgegnerin stelle sohin den Antrag, dem Antrag der Antragstellerin nicht Folge zu geben.

Mit Schreiben vom 02.03.2020 wurde der Antragstellerin die Stellungnahme der Antragsgegnerin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

1.5. Vorlage von Programmaufzeichnungen des Fernsehprogramms „oe24 TV“

Am 02.03.2020 legte die A. Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH die angeforderten Aufzeichnungen der Sendetage 24.02.2020 und 26.02.2020 samt entsprechenden Sendungslisten vor.

Den Parteien wurden die Sendungslisten des Programms „oe24 TV“ am 02.03.2020 bzw. 03.03.2020 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

1.6. Mündliche Verhandlung vom 05.03.2020

Am 05.03.2020 fand unter Anwesenheit beider Parteien eine mündliche Verhandlung bei der KommAustria statt. Zunächst erfolgte eine Befragung der Parteien hinsichtlich der ersten Kontaktaufnahme in Bezug auf eine Weiterverbreitung des Programms „PULS 24“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin. Aufgrund des von den Parteien in diesem Zusammenhang erstatteten Vorbringens fragte die KommAustria nach, ob gegebenenfalls doch eine gütliche Einigung zwischen den Parteien erzielt werden könnte. Hierauf wurde die mündliche Verhandlung unterbrochen, um den Parteien die Möglichkeit zu geben, darüber ein Gespräch zu führen.

Im Anschluss an das zwischen den Parteien geführte Gespräch gaben diese der Behörde gegenüber bekannt, dass eine Einigung womöglich doch erzielt werden könne. Es wurde daher um einen neuen

Verhandlungstermin für Anfang April 2020 gebeten, um bis dahin Verhandlungen über konkrete Formulierungen und Eckpunkte führen zu können.

Die KommAustria kündigte darauf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung für die Kalenderwoche 14 an, falls die Verhandlungen scheitern sollten.

Mit Schreiben vom 10.03.2020 beraumte die KommAustria die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung für den 31.03.2020 an und übermittelte den Parteien die Niederschrift des Tonbandprotokolls der vertagten mündlichen Verhandlung vom 05.03.2020. Darin wurde den Parteien gemäß § 14 Abs. 7 AVG eine Frist von zwei Wochen zur Erhebung von Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Übertragung des Tonbandprotokolls eingeräumt.

1.7. Bekanntgabe der Antragstellerin vom 19.03.2020

Mit Schreiben vom 19.03.2020 gab die Antragstellerin bekannt, dass die Antragsgegnerin das Programm „PULS 24“ seit dem 18.03.2020 aufgrund des mit der „Coronakrise“ verbundenen nationalen Interesses, eine möglichst breite Information der Bevölkerung sicherzustellen auf dem Programmplatz 27, auf dem zuvor der Sender „kabel eins Doku Austria“ weiterverbreitet worden war, aufgeschaltet habe.

Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin dazu einen Vertragsentwurf übermittelt, der mehrere Bestimmungen – insbesondere im Bereich der Vergütung und der Einbeziehung von mit der Weiterverbreitung nicht zusammenhängenden Aspekten – enthalte, die für die Antragstellerin im Rahmen einer dauerhaften Lösung nicht akzeptabel seien. Angesichts des Umstandes, dass wegen des Informationsbedürfnisses der Bevölkerung ein nationales Interesse an der Verbreitung bestehe, habe die Antragstellerin den – bereits unterschrieben übermittelten – Vertrag dennoch (mit einigen Anmerkungen in einem Begleitschreiben) gegengezeichnet, zumal der Vertrag nur auf eine kurze Laufzeit bis 30.04.2020 ausgelegt sei.

Durch die aufgrund der Ausnahmesituation vorgenommene – nach den Vorstellungen der Antragsgegnerin offenbar nur vorübergehende – Einspeisung sei daher das Rechtsschutzziel einer dauerhaften Weiterverbreitung im Netz der Antragsgegnerin noch nicht erreicht. Die Antragstellerin werde daher weiterhin – wie in der mündlichen Verhandlung vereinbart – alles daransetzen, mit der Antragsgegnerin eine Einigung über eine dauerhafte Lösung zu finden. Sie halte es aber für den Fall, dass dies nicht vor Ostern gelinge, für erforderlich, nach Möglichkeit noch im April (je nach Entwicklung der „Coronakrise“) die fortgesetzte mündliche Verhandlung durchzuführen, um im Sinne der Zuschauer eine ununterbrochene Empfangbarkeit sicherzustellen.

Sollte eine Einigung nicht gelingen, werde die Behörde bei der Festlegung der wirtschaftlichen Bedingungen (Entgelt) aufgrund der eindeutigen Anordnung in § 20 Abs. 2 AMD-G („... zu jenen Bedingungen, die für die überwiegende Anzahl an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten“) in erster Linie die „geltenden Bedingungen des betroffenen Kabelnetzbetreibers“ heranzuziehen haben. Für die Angemessenheit des Entgelts sei – ebenso wie andere technische Rahmenbedingungen – vor allem der einem Programm zugewiesene Programmplatz ausschlaggebend. Denn ein Programm, das an einem Programmplatz etwa unter den Top 20 oder Top 30 zu finden sei, werde von den Sehern deutlich leichter gefunden als auf einem weiter hinten in der Liste gelegenen, allenfalls sogar zuvor unbesetzten Programmplatz. Es liege auf der Hand, dass dieser für die technische Reichweite und damit das Marktanteilspotential wichtige Umstand

wesentlichen Einfluss auf den „Wert“ der Einspeisung habe. Während eine guter Programmplatz mitunter ein Entgelt rechtfertige, wäre ein ungenutzter Programmplatz nichts wert. Sollte die KommAustria daher im konkreten Fall ein Entgelt für angemessen halten, weil auch die überwiegende Anzahl der sonstigen Programme eines bezahle, müsse im Sinne einer diskriminierungsfreien Verbreitungsverpflichtung auch der jeweilige Programmplatz „eingepreist“ werden.

Mit Schreiben vom 20.03.2020 übermittelte die KommAustria das Schreiben der Antragstellerin der Antragsgegnerin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Mit Schreiben vom selben Tag wurde die Antragstellerin aufgefordert, den Weiterverbreitungsvertrag, der eine Einspeisung des Programms „PULS 24“ bis 30.04.2020 im Kabelnetz der Antragsgegnerin vorsehe, bis 25.03.2020 vorzulegen.

1.8. Mitteilung der Antragsgegnerin vom 20.03.2020 samt Ersuchen um Abberaumung der mündlichen Verhandlung

Mit Schreiben vom 20.03.2020 teilte die Antragsgegnerin mit, dass es – unter anderem im Hinblick auf die außergewöhnliche Situation im Zusammenhang mit dem „Coronavirus“ – zu einer vorläufigen Einigung über die Verbreitung des Programms der Antragstellerin „PULS 24“ gekommen sei. Das Programm werde auf dieser Basis bereits verbreitet. Es sei damit weder ein Anerkenntnis noch ein Verzicht auf Rechte oder Ansprüche welcher Art auch immer verbunden. Daher würden die Verhandlungen über eine endgültige Lösung weitergeführt.

Im Hinblick darauf sowie die außergewöhnliche Situation im Zusammenhang mit dem „Coronavirus“, die bestehende de facto Ausgangssperre, sei zudem eine Durchführung einer mündlichen Verhandlung unmöglich, zumindest untunlich, darüber hinaus aufgrund obiger Umstände auch nicht unbedingt erforderlich, „zur Aufrechterhaltung einer geordneten Verwaltungsrechtspflege“ (§ 3 des Gesetzesentwurfes betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 im Verwaltungsverfahren).

Die Antragsgegnerin beantragte daher die für den 31.03.2020 anberaumte fortgesetzte mündliche Verhandlung abzubauen.

Mit Schreiben vom 23.03.2020 übermittelte die KommAustria den Schriftsatz der Antragstellerin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme und teilte mit, dass die für den 31.03.2020 anberaumte fortgesetzte mündliche Verhandlung abberaumt werde.

Mit Schreiben vom selben Tag wurde auch die Antragsgegnerin über die Abberaumung der fortgesetzten mündlichen Verhandlung in Kenntnis gesetzt.

1.9. Schreiben der Antragstellerin vom 24.03.2020 samt Urkundenvorlage

Mit Schreiben vom 24.03.2020 übermittelte die Antragstellerin dem Ersuchen der KommAustria entsprechend den mit der Antragsgegnerin abgeschlossenen Vertrag über die vorläufige Einspeisung bis zum 30.04.2020. Die Antragstellerin erläuterte dazu, dass die Antragsgegnerin diese Vereinbarung verfasst und der Antragstellerin bereits einseitig unterschrieben übermitteln habe. Im Hinblick auf die Notwendigkeit einer raschen Aufschaltung und die damit verbundene Drucksituation habe die Antragsgegnerin keinen Verhandlungsspielraum gehabt und daher – für

die beschränkte Dauer der Vereinbarung – Bedingungen annehmen müssen, die für die dauerhafte Einspeisung nicht akzeptabel seien. Darauf habe die Antragstellerin in dem ebenfalls angeschlossenen Begleitschreiben an die Antragsgegnerin ausdrücklich hingewiesen. Die in dem Vertrag vereinbarten Bedingungen seien daher keines Wegs ein Indiz dafür, dass die kommerziellen Konditionen angemessen im Sinne des § 20 AMD-G wären.

Mit Schreiben vom 25.03.2020 übermittelte die KommAustria das Schreiben samt Beilagen an die Antragsgegnerin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

1.10. Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen

Mit Schreiben vom 08.04.2020 forderte die KommAustria die Red Bull Media House GmbH auf, Aufzeichnungen des am 24.02.2020 und am 26.02.2020, jeweils 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Kabelfernsehprogramms „Servus TV“ sowie Sendungslisten dieser beiden Sendetage vorzulegen.

1.11. Vorlage von Programmaufzeichnungen des Programms „Servus TV“

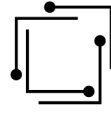
Am 14.04.2020 legte die Red Bull Media House GmbH die angeforderten Aufzeichnungen der Sendetage 24.02.2020 und 26.02.2020 samt entsprechenden Sendungslisten vor.

Mit Schreiben vom selben Tag übermittelte die KommAustria den Parteien Kopien der vorlegten Sendungslisten vom 24.02.2020 und 26.02.2020 des Programms „Servus TV“ zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

1.12. Bekanntgabe der Antragstellerin vom 20.04.2020, schriftliche Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens und Übermittlung von Sendungsauswertungen der KommAustria

Mit Schreiben vom 20.04.2020 teilte die Antragstellerin der KommAustria mit, dass sie weiterhin mit der Antragsgegnerin um Verhandlungen hinsichtlich einer einvernehmlichen Lösung bemüht sei. Sie habe – im Hinblick darauf, dass der interimistische Einspeisungsvertrag bis zum 30.04.2020 eine Reihe von nicht dauerhaft akzeptablen Bestimmungen enthalte – am 09.04.2020 einen Gegenvorschlag übermittelt, auf den die Antragsgegnerin bisher nicht reagiert habe. Es sei daher keineswegs sichergestellt, dass eine Einigung bis zum 30.04.2020 gelinge. Die Antragstellerin ersuche daher die KommAustria, soweit erforderlich noch ausständige Teile des Ermittlungsverfahrens auf schriftlichem Wege durchzuführen und ehestens, nach Möglichkeit vor Ablauf der vorübergehenden Einspeisung, zu entscheiden.

Mit Schreiben vom 23.04.2020 teilte die KommAustria den Parteien dieses Verfahrens mit, dass das Ermittlungsverfahren vor dem Hintergrund der Regelungen in § 3 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz – COVID-19-VwBG, BGBl. I Nr. 16/2020 idF BGBl. I Nr. 24/2020, sowie des Umstandes, dass am 05.03.2020 im Rahmen der mündlichen Verhandlung auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hingewirkt worden sei, iSd Zweckmäßigkeit gemäß § 39 Abs. 2 AVG schriftlich fortgeführt werde. Die Parteien wurden weiters zur Beantwortung konkreter Fragen binnen sieben Tagen aufgefordert. Darüber hinaus wurden den Parteien die Ergebnisse der Auswertungen der vorgelegten Aufzeichnungen der Programme „PULS 24“, „oe24 TV“ und „Servus TV“ vom 24.02.2020 und 26.02.2020 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme binnen der genannten Frist übermittelt. In Bezug auf die Frist wurde auf § 1 Abs. 1 COVID-19-VwBG hingewiesen.



1.13. Mitteilung der Antragsgegnerin samt Fristerstreckungsersuchen

Mit Schreiben vom 30.04.2020 teilte die Antragsgegnerin ihre Bedenken mit, das Verfahren auf schriftlichem Wege fortzuführen. Im Hinblick auf die sich laufend ändernde Rechtslage sei der Umstand, wonach gemäß § 3 COVID-19-VwBG unter anderem mündliche Verhandlungen nur eingeschränkt durchzuführen seien, mit Ablauf des 30.04.2020 nicht mehr gegeben, da die entsprechende Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmegesetzes gemäß § 7 Abs. 1 mit 30.04.2020 außer Kraft trete.

Dem Bestreben der Antragstellerin, das Verfahren auf schriftlichem Wege durchzuführen, trete die Antragsgegnerin entgegen. Bereits die Beweisaufnahme ausschließlich auf schriftlichem Wege durchzuführen, erscheine nicht möglich. Klarstellend hielt die Antragsgegnerin fest, ihre bisherigen Beweisanträge aufrecht zu halten, insbesondere die Einvernahme ihres Geschäftsführers, aber auch Augenschein der Sendungen sowie Einholung des Sachverständigengutachtens. Insbesondere zur Beurteilung der Frage, ob und allenfalls in welchem Umfang die Programminhalte des Programms der Antragstellerin einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten könnten, sei eine Betrachtung und Diskussion dieser Inhalte erforderlich.

Im Hinblick darauf, dass die Erteilung eines Verbreitungsauftrages massive Eingriffe in zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC bedeuten, sei jedenfalls vor Erlassung eines solchen eine mündliche Verhandlung durchzuführen, in der insbesondere die widersprechenden verfahrensrelevanten Behauptungen gehört und mit den Parteien erörtert werden müssen. Die mündliche Erörterung sei geeignet, eine weitere Klärung der Rechtssache zu bewirken. In der ersten mündlichen Verhandlung seien ausschließlich Gespräche über die formalen Umstände des gegenständlichen Antrages sowie die Abgrenzung dessen, was nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein soll, geführt und ausgelotet worden, ob und allenfalls auf welche Weise eine einvernehmliche Lösung möglich sei.

Die Antragsgegnerin sei nach wie vor mit der Antragstellerin in Gesprächen über den Abschluss einer Vereinbarung betreffend die langfristige Verbreitung des verfahrensgegenständlichen Programms. Ihrerseits sei die vorübergehende Verbreitung vorerst bis einschließlich 04.05.2020 verlängert worden. Zuletzt sei von der Antragstellerin am 29.04.2020 ein weiterer Entwurf einer entsprechenden Vereinbarungsurkunde zur Durchsicht und Mitteilung von Änderungswünschen übermittelt worden. Diesbezüglich weise die Antragsgegnerin darauf hin, dass entgegen der in der letzten Verhandlung besprochenen Vorgehensweise von der Antragstellerin keine Formulierungsvorschläge hinsichtlich der für die Antragsgegnerin wesentlichen und daher intensiv besprochenen Frage der (nicht) Abgeltung von Verwertungsrechten an die Antragsgegnerin übermittelt worden seien. Aufgrund dessen habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin entsprechende Vorschläge übermittelt, auf die erst heute, am 30.04.2020, eine Reaktion erfolgt sei und die Antragstellerin selbst um weitere Gespräche ersucht habe.

Die Antragsgegnerin sei bemüht, binnen der von der Behörde eingeräumten Frist von sieben Tagen, beginnend mit 01.05.2020 gemäß § 1 Abs. 1 COVID-19-VwBG, sohin bis 08.05.2020, die aufgetragenen Informationen zusammenzutragen und Stellungnahmen zu den übermittelten Sendungslisten beizuschaffen, respektive zu erstellen. Es sei jedoch dazu notwendig, die Sendungsinhalte zu analysieren, da es bei der Beurteilung, ob das Programm der Antragstellerin einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt zu leisten fähig sei, nicht auf die Bezeichnung, sondern den Inhalt der einzelnen Sendungen ankomme. Weiters kläre die Antragsgegnerin ab, ob

und welche Informationen, die nicht nur das Rechtsverhältnis zwischen den Verfahrensbeteiligten betreffen (insbesondere Vereinbarungen mit anderen Programmherstellern, welche vereinbarten Geheimhaltungsklauseln unterliegen), im gegenständlichen Verfahren offengelegt werden dürfen, ohne mit den für den Fall des Geheimnisbruches verbundenen Sanktionen rechnen zu müssen.

Anschließend beantragte die Antragsgegnerin unter Hinweis auf die mit der „Coronakrise“ verbundene Ausnahmesituation auch für ihren Betrieb eine Fristerstreckung bis zum 15.05.2020. Die KommAustria teilte der Antragsgegnerin auf telefonischem Wege unter Hinweis auf die kurze Entscheidungsfrist mit, dem Ansuchen auf Fristerstreckung für die Beantwortung der Fragen nicht Folge zu geben.

Mit Schreiben vom 04.05.2020 übermittelte die KommAustria das Schreiben der Antragsgegnerin der Antragstellerin zur Kenntnis.

1.14. Fristerstreckungsersuchen der Antragstellerin

Die Antragstellerin beantragte hierauf mit am 08.05.2020 eingelangtem Schreiben, eine Fristerstreckung hinsichtlich der ihr mit Schreiben der Behörde vom 23.04.2020 aufgetragenen Fragenbeantwortung sowie hinsichtlich der ihr mit Schreiben vom 04.05.2020 eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 30.04.2020. Die Antragstellerin beabsichtige eine gemeinsame Stellungnahme zu beiden Schriftsätzen und benötige hierfür eine Frist bis zum 15.05.2020.

1.15. Stellungnahme der Antragsgegnerin und Urkundenvorlage vom 08.05.2020

Mit Schreiben vom 08.05.2020 kam die Antragsgegnerin der ihr eingeräumten Stellungnahmemöglichkeit zum Schreiben der Antragstellerin nach und führte dazu aus, dass sich an ihrem Standpunkt nichts geändert habe und sie, um Wiederholungen zu vermeiden, auf ihr bisheriges Vorbringen, insbesondere jenes vom 02.03.2020 verweise. Ergänzend brachte sie vor, die Ausführungen der Antragstellerin seit der mündlichen Verhandlung zu bestreiten, soweit nicht ausdrücklich Außerstreitstellungen erfolgen würden. Soweit die Antragstellerin von der Antragsgegnerin gesetzte Handlungen interpretiere und (angebliche) Motive dafür angebe, handle es sich um Wunschvorstellungen der Antragstellerin. Diese seien nicht richtig.

Richtig sei, dass die Antragsgegnerin das Programm der Antragstellerin vorübergehend von Mitte März bis einschließlich 04.05.2020 in ihrem Kabelnetz verbreitet habe. Dies sei jedoch nicht wie von der Antragstellerin behauptet aufgrund des Informationsgehaltes ihres Programms erfolgt. Tatsächlich seien nach der letzten mündlichen Verhandlung auf kaufmännischer Ebene Gespräche geführt worden. Beabsichtigt sei beiderseits gewesen, rechtliche Streitfragen vorerst auszuklammern und eine kaufmännische Einigung zu erzielen. Es sollte unter anderem das gegenständliche Verfahren vorerst nicht weiter betrieben werden.

Aufgrund der außergewöhnlichen Situation im Zusammenhang mit dem „Coronavirus“ sei die geplante Weiterführung der Gespräche nicht, respektive nur eingeschränkt, möglich gewesen. Um dennoch die beabsichtigte Klärung kaufmännischer Fragen und deren rechtliche Umsetzung zu ermöglichen, habe man sich auf eine vorübergehende Verbreitung vorerst bis Ende April entsprechend der vorgelegten Weiterverbreitungsvereinbarung geeinigt.

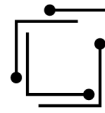
Bedauerlicherweise sei das Verhalten der Antragsgegnerin (gemeint wohl: Antragstellerin) in weiterer Folge weniger kooperativ und nicht mehr konsensorientiert gewesen. Weder sei die Vereinbarungsurkunde unterfertigt retourniert, noch seien Verhandlungsgespräche geführt worden. Stattdessen habe die Antragstellerin bzw. die ProSiebenSat.1Puls4 GmbH für diese am 09.04.2020 einen gänzlich anderen Vertragsvorschlag über die Verbreitung des Programms der Antragstellerin übermittelt. Vor diesem Hintergrund stelle sich die Frage der Aktivlegitimation der Antragstellerin. Am folgenden Tag habe der Antragstellervertreter darüber hinaus ein Aufforderungsschreiben eine Angelegenheit andere Sender der Unternehmensgruppe der Antragstellerin betreffend übermittelt, welche vereinbarungsgemäß – zumal in der gegebenen Ausnahmesituation – ruhend gestellt werden sollte.

In weiterer Folge habe die Antragsgegnerin im Hinblick auf den ihr übermittelten Vertragsvorschlag den Text der befristet abgeschlossenen Vereinbarung überarbeitet, sodass er für eine Verbreitung auf unbefristete Zeit tauglich gewesen wäre und habe diesen an die Antragstellerin übermittelt. Seitens der Antragsgegnerin sei angeboten worden, die ursprünglich bis Ende April befristete Verbreitung vorerst bis zum 04.05.2020 zu verlängern, damit die Antragstellerin nunmehr in inhaltliche Gespräche eintreten könne. Anstelle einer Rückmeldung zum Inhalt dieses Vertragsentwurfs habe die Antragstellerin kurz vor dem Ablauf der vorübergehenden Verbreitungsfrist per E-Mail vorgeschlagen, die vorübergehende Weiterverbreitung aufrecht zu erhalten und ohne vertragliche Regelung fortzusetzen. Ohne die inhaltliche Diskussion über die abzuschließende Vereinbarung begonnen zu haben, sei dies für die Antragsgegnerin jedoch nicht in Frage gekommen, was sie der Antragstellerin mitgeteilt habe. Aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen müsse die Antragsgegnerin auf einer dauerhaften Regelung bestehen.

Die Antragstellerin habe dennoch nicht das Gespräch mit der Antragsgegnerin gesucht, sondern versucht, politisch zu intervenieren. Aufgrund der in weiterer Folge gegen die Antragsgegnerin getätigten Äußerungen der Antragstellerin habe sich die Antragsgegnerin veranlasst gesehen, dagegen rechtlich vorzugehen. Die in der Beilage zitierten Aussagen seien nicht nur über sämtliche Social-Media-Kanäle der Antragstellerin, sondern auch über das Fernsehprogramm der Antragstellerin sowie über zumindest einen weiteren Sender der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe im Kabelnetz der Antragsgegnerin verbreitet worden.

Erst am 04.05.2020 sei die Antragstellerin wieder an die Antragsgegnerin herangetreten, um die Abschaltung ihres Programms zu verhindern. Für die Antragsgegnerin brachte die Vorgehensweise der Antragstellerin jedoch die Erkenntnis, dass ihre Kunden trotz der rund siebenwöchigen Einspeisung kein relevantes Interesse am Programm der Antragstellerin hätten. Es seien trotz der medienwirksamen Äußerungen der Antragstellerin am 03.05.2020 lediglich zwölf Anrufe im Kundencenter eingelangt und von 04.05.2020 bis 06.05.2020 rund 176 Anrufe und insgesamt 50 schriftliche Mitteilungen (E-Mails, Briefe). Zwölf Anrufe und eine Mitteilung habe die Antragsgegnerin von Nicht-Kunden aus anderen Bundesländern erhalten.

Soweit die Antragstellerin Ausführungen zu den Bedingungen gemacht habe, zu welchen ihr Programm einzuspeisen sei, weise die Antragsgegnerin darauf hin, dass dieser als Teil der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe, zu der die bereits in der Stellungnahme vom 02.03.2020 aufgezählten Sender gehören und die jeweils aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung verbreitet würden, die Bedingungen bekannt seien. Der Antragstellerin sei daher – entgegen ihrem Vorbringen – bekannt, dass das Entgelt für die Verbreitung von der Antragsgegnerin nicht von einem bestimmten Programmplatz abhängig gemacht werde und zu keinem Zeitpunkt in der Vergangenheit gleichsam



Programmplätze „verkauft“ worden seien. Dies könne auch nicht als branchenüblich gewertet werden. Dem Kabelnetzbetreiber müsse die freie Gestaltung seiner Ressourcen jederzeit möglich sein. Darüber hinaus liege es am Endkunden, welche Reihung der Sender er in seinem Gerät individuell vornehme. Es gebe zahlreiche Dienstleister, welche entsprechend nach Kundenwünschen oder sonstigen Kriterien vorsortierte „Programmlisten“ anböten. Dazu verwies die Antragsgegnerin beispielsweise auf das Angebot von www.fernsehliste.at. Weiters würden zahlreiche Werkzeuge existieren mit denen die Kanallisten entsprechend vom Kunden bearbeitet werden könnten. Die Antragsgegnerin habe daher keinen Einfluss auf die Reihung beim Endkunden, könne eine bestimmte auch nicht zusagen und es werde daher diesbezüglich keine Differenzierung vorgenommen. Daher dürfe Entsprechendes auch nicht auferlegt werden. Es stellte einen unzulässigen Eingriff in die Privatautonomie von Kabelnetzbetreibern dar, diesen im Wege eines Verbreitungsauftrages eine bislang nicht praktizierte finanzielle Bewertung von Programmplätzen aufzuzwingen. Daher dürfe dies auch nicht indirekt über die Festlegung der Höhe des Entgeltes im Zuge des gegenständlichen Verfahrens erfolgen.

Dies vorangestellt verwies die Antragsgegnerin nochmals darauf, dass die Programminhalte des Programms der Antragstellerin die Voraussetzungen für eine zwangsweise Weiterverbreitung nicht erfüllen würden. Es sei anhand der von der Behörde übermittelten Unterlagen offenkundig, dass die anderen Sender der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe, welche im Kabelnetz der Antragsgegnerin verbreitet werden, aufgrund gegenseitigen Sendungsaustauschs bereits eine ausreichende Vielfalt an Inhalten abdecken würden. Hinzu würden die Inhalte der verbreiteten anderen Programme kommen. Einen zumal besonderen Mehrwert böten jene Programminhalte der Antragstellerin, welche nicht bereits auf anderen Sendern der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ausgestrahlt werden – und nur diese könnten gegenständlich relevant sein – nicht. Dies werde beispielsweise auch durch die von der Behörde übermittelte Auswertung „PULS 24 – 26.02.2020“ bestätigt. In diesem Zusammenhang verweise die Antragsgegnerin auf eine eigene Auswertung, welche sie beilegte. Diese Auswertung enthielt eine Detailauswertung des am 03.03.2020 zwischen 06:00 und 0:15 Uhr (04.03.2020) ausgestrahlten Programms „PULS 24“. Gemäß dieser Auswertung würden 06:05 Stunden exklusiv Sendungen, die nicht auf anderen Sendern der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe gesendet würden, ausgestrahlt. Die reale exklusive Zeit reduziere sich unter Berücksichtigung des Attributs der Meinungsvielfalt auf 03:00 Stunden. Alle Newssendungen und Beiträge an diesem Tag würden sich inhaltlich kaum unterscheiden. Die Moderatoren würden innerhalb der Sendungsblöcke wechseln und oft einen anderen Text ergänzen. Zusätzlich gebe es fallweise Experten, die kommentieren würden. Mehrere Beiträge seien zwischen 11:00 und 19:10 Uhr 11 Mal wiederholt worden. Die Newssendungen würden somit keinen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten, weil es real gesehen nur einen Newsblock gebe, der im Replay-Stil wiederkehrend vorkomme. „Puls 24 News“ gebe es außerdem bei den Sendern „Puls 4“, „Sat.1 Österreich“ und „ProSieben Austria“. Am gleichen Tag gebe es außerdem alternativen Content auf anderen Sendern des ORF und privater Fernsehveranstalter. Zudem fügte die Antragsgegnerin ihrer Stellungnahme eine Tabelle mit einer Auswertung des Programms „PULS 24“ vom 04.05.2020 bei und erläuterte deren Ergebnisse.

Anschließend verwies die Antragsgegnerin darauf, dass sich ihrer Ansicht nach die Newssendungen und Beiträge von „PULS 24“ inhaltlich kaum unterscheiden würden. Die Moderatoren würden innerhalb der Sendungsblöcke wechseln und den Beitrag ergänzen. Fallweise gebe es Kommentare durch Experten. Die Newsbeiträge selbst würden im Replay-Verfahren über sämtliche Sendungen wiederholt. Die Meinungsvielfalt könne auch nicht durch die Bezeichnung als „News“ bzw. „Nachrichtensender“ o.ä. begründet werden.

Die inhaltliche Bewertung des Programms der Antragstellerin ergebe sohin folgendes Gesamtbild:

Sämtliche Sendungen von „PULS 24“ würden mehrmals täglich wiederholt. Sämtliche Beiträge würden inhaltlich über sämtliche Sendungen mehrmals täglich wiederholt. Mehrere Sendungsformate würden auf weiteren Sendern der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ausgestrahlt und stünden somit bereits im Kabelnetz der Antragsgegnerin zur Verfügung. Die Berichterstattung und die Sendungen im Programm der Antragstellerin würden einen sehr hohen Bezug zum Großraum Wien aufweisen. Ein lokaler Bezug zum Versorgungsgebiet der Antragsgegnerin sei nicht gegeben.

Auch hätten Reichweitenmessungen ergeben, dass gerade in der Zeit der „Coronakrise“ Nachrichtensendungen der öffentlich-rechtlichen Programme und der Privatsender „Servus TV“ von der Bevölkerung bevorzugt worden seien und würden, wohingegen „PULS 24“ nicht einmal erwähnt werde. Es sei daher das Begehren der Antragstellerin aus inhaltlichen Gründen nicht berechtigt.

Die von der Behörde an die Antragsgegnerin gerichteten Fragen beantwortete diese wie folgt:

Im Netz der Antragsgegnerin stünden grundsätzlich noch Ressourcen zur Verfügung. Diese würden sich jedoch nicht ausschließlich auf die Verbreitung von Fernsehprogramme beschränken und müssten daher in einer Langfristplanung abgewogen werden. Ein automatischer Rückschluss, auf dem Anschein nach freie Senderplätze im Programm auf gleichzeitig zur Verfügung stehende Frequenzen, könne nicht automatisiert vorgenommen werden.

Die Senderauswahl setze sich aus öffentlich-rechtlichen, kommerziellen und nicht kommerziellen Sendern sowie Privatsendern und Pay-TV zusammen. Bei Sendern mit Focus auf News und Informationen, würden jene Sender berücksichtigt, die einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten. Die Inhalte der Sender hätten einen Focus auf nationale, internationale und regionale Nachrichten, sowie Kultur, Sport, Reportagen, Dokumentationen, Talks, Bildung, Politik, Wirtschaft, Gesellschaft, fremdsprachliche Inhalte und Inhalte für Kinder. Weitere wichtige Sparten seien Unterhaltungssender, Filme, Serien, Lifestyle, Mode, Musik und Shopping.

Der Sender „PULS 24“ sei zuletzt eingespeist worden. Zeitlich davor seien die Sender „Stingray Festival 4 K“, „Stingray Hits 4K“ und „Stingray Ambiance 4K“ eingespeist worden, welche PayTV Sender und daher vertraglich nicht vergleichbar seien.

Für die Verbreitung bzw. Einspeisung eines Senders würden einmalige und jährliche Kosten anfallen. Die Antragsgegnerin evaluiere die Kosten speziell anhand der technischen Vorleistung für jeden Fall einzeln.

Zu den Kosten der Anbindung führte die Antragsgegnerin aus, es werde nur mit einem redundanten System oder mit einer redundanten Anbindung eingespeist. Es können einmalige oder laufende Gebühren entstehen, wenn z.B. die Anbindung über den Vienna Internet eXchange erfolge. Darüber hinaus würden Kosten für den Support bzw. der verwendeten Bandbreite anfallen.

Zu den Kosten der Kabeleinspeisung legte die Antragsgegnerin dar, dass die Vergütung der Kabeleinspeisung EUR xxx (zuzüglich Umsatzsteuer) pro an das Netz angeschlossenen Haushalt und Jahr betrage. Es erfolge eine Wertsicherung auf Basis des Verbraucherpreisindex. Ein Teilbetrag

davon werde bei manchen Sendern als unbarer Anteil in Form von Gegenverrechnung in Anspruch genommen.

Sollte die Behörde daher im gegenständlichen Fall eine Verbreitungspflicht aussprechen, dürfe das Entgelt diesen Betrag nicht unterschreiten, der auch im vorgelegten Vertragsentwurf berücksichtigt sei.

Schließlich fügte die Antragsgegnerin ihrer Stellungnahme einen Mustervertrag bei und verwies hinsichtlich der weiteren Fragen der Behörde auf ihre Ausführungen vom 30.04.2020.

Ferner brachte sie vor, dass – sollte die Behörde der Auffassung sein, dass auf Basis des Inhaltes des von der Antragstellerin angebotenen Programms ein Verbreitungsauftrag allenfalls zu erteilen sei – zu ermitteln sein werde, welche üblichen Bedingungen für vergleichbare Programme bestünden. Nach welchen Kriterien die Behörde diesbezüglich vergleichbare Programme auswähle, erschließe sich aus der Mitteilung vom 23.04.2020 nicht. Es sei insbesondere nicht nachvollziehbar, aus welchem Grunde die Vorlage mancher Vereinbarungen aufgetragen worden sei. Sämtliche Vereinbarungen würden Geheimhaltungsverpflichtungen enthalten, welche es der Antragsgegnerin verbieten würden, diese ohne Zustimmung der Vertragspartner gegenüber Dritten offenzulegen. Ein Bruch der Geheimhaltungsverpflichtung sei sanktioniert und stelle einen unwiederbringlichen Schaden dar. Ohne Zustimmung der Vertragspartner sei der Antragsgegnerin daher eine Vorlage der von der Behörde erwähnten Vereinbarungen nicht möglich, zumal wenn die Antragstellerin volle Einsicht erhalte. Der Gesetzgeber sehe ausdrücklich für bestimmte Fälle die Möglichkeit vor, einzelne Aktenbestandteile von der Akteneinsicht auszunehmen, insbesondere zum Schutz von vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen. Dazu verwies die Antragsgegnerin auf die Bestimmungen des § 24h UWG, § 17 Abs. 3 AVG sowie jüngst die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 10.10.2019, E 1025/2018.

Weiters beantragte die Antragsgegnerin die im Sinne des Auftrags der Behörde vom 23.04.2020 vorzulegenden Urkunden von der Akteneinsicht auszunehmen und dazu eine neuerliche Frist von fünf Tagen ab Entscheidung über diesen Antrag zur Vorlage einzuräumen.

Es erscheine im gegenständlichen Fall zweckentsprechend, wenn sich die Behörde, allenfalls unterstützt durch einen Sachverständigen, welcher zur Verschwiegenheit auch gegenüber der Antragstellerin verpflichtet sei, Kenntnis vom Inhalt entsprechender Vereinbarungen verschaffe und lediglich zusammengefasste Ergebnisse der Antragstellerin zur Kenntnis gelangen. Ein solches, zusammengefasstes Ergebnis könne beispielsweise sein, dass in den mit Vertragspartnern der Antragsgegnerin abgeschlossenen Verträgen nicht bestimmte Programmplätze zugesagt oder vereinbart werden und/oder hierfür ein gesondertes Entgelt vereinbart werde. Auch sonstige – der Behörde wesentlich erscheinende, bislang nicht dargelegte – Umstände könnten auf diese Weise ermittelt werden, ohne dass die Antragstellerin in ihrem Recht auf Parteiengehör verletzt wäre. Die Antragsgegnerin erhob diesen Vorschlag zum Beweisantrag.

Ferner erklärte sie, aufgrund dieser Umstände nur in der Lage zu sein, Auszüge aus Senderverträgen vorzulegen. Hieraus sei ersichtlich, dass ihr Vorschlag an die Antragstellerin ihren üblichen Bedingungen entspreche. Hinsichtlich der Aufforderung zur Vorlage der Senderverträge der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe verwies die Antragsgegnerin ebenfalls auf die vorgelegten Auszüge.

Hinsichtlich der abgefragten einmalig anfallenden Kosten erläuterte sie, dass diese individuell im Zuge der Verhandlungen festgelegt würden und verwies dazu auf die bescheidmäßig festgelegte Höhe im Fall von „Dorf TV“ (KOA 1.960/13-093), wobei dieser Bescheid nur in der veröffentlichten anonymisierten Form der Antragstellerin zur Kenntnis gebracht werden möge, da die im Verfahren relevanten Umstände und festgelegten Parameter der Geheimhaltung unterliegen würden.

Die Antragsgegnerin erklärte darüber hinaus, dass es Gegenverrechnungen mit Werbeschaltungen gebe, welche im Nachhinein erfolgen würden. Der Umfang werde jeweils mit dem Programmveranstalter vereinbart. Auch hierzu verwies die Antragsgegnerin auf den vorgelegten Mustervertrag.

Weiters führte die Antragsgegnerin aus, dass Abrechnungen jährlich oder quartalsweise erfolgen würden, wobei dies von Sender zu Sender variere. Hinsichtlich der Frage der Dauer der Vereinbarungen brachte sie vor, dass diese in der Regel für die Dauer von zwei Jahren abgeschlossen würden und sich danach automatisch um ein weiteres Jahr verlängern, wenn nicht eine der Parteien bis 30.09. schriftlich und eingeschrieben ordentlich den Vertrag aufkündige.

Abschließend brachte die Antragsgegnerin vor, dass sie es für zweckmäßig hielte, vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens zumindest einen mündlichen Verhandlungstermin durchzuführen, in dem die inhaltlichen Umstände erörtert werden könnten.

Zuletzt stellte die Antragsgegnerin den Antrag, dem verfahrenseinleitenden Antrag nicht Folge zu geben, in eventu eine mündliche Verhandlung, allenfalls im Wege einer Videokonferenz anzuberaumen, sowie für den Fall der Erteilung eines Verbreitungsauftrags die diesbezügliche Begründung sowie die angemessenen Bedingungen den Parteien vorab zur Stellungnahme mitzuteilen, sowie für den Fall der Stattgabe das Entgelt der Antragstellerin entsprechend dem von der Antragsgegnerin angefügten Mustervertrag festzusetzen.

Mit Schreiben vom 11.05.2020 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der Antragsgegnerin der Antragstellerin samt den beigefügten Beilagen zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme bis 14.05.2020, 13:00 Uhr. Zugleich erstreckte die Behörde der Antragstellerin die mit Schreiben vom 23.04.2020 gesetzte Frist zur Stellungnahme aufgrund des Antrages der Antragstellerin bis zum 14.05.2020, 13:00 Uhr.

Mit Schreiben vom selben Tag forderte die KommAustria die Antragsgegnerin abermals zur Vorlage

1. der Vereinbarungen über die Verbreitungen/Weiterverbreitungen der Programme „oe24 TV“, „LT1“ und „WT1“ in ihrem Kabelnetz in ungeschwärtzter Form und Darlegung der für die konkrete Entgelthöhe maßgeblichen Umstände, sowie
2. der Vereinbarungen über die Weiterverbreitungen der Programme „Servus TV“, „ATV“, „ATV2“, „kabel eins austria“, „Sat.1 Österreich“, „ProSieben MAXX Austria“, „kabel eins Doku austria“ und „sixx Austria“ in ihrem Kabelnetz und Darlegung der für die konkrete Entgelthöhe maßgeblichen Umstände, bis 14.05.2020, 13:00 Uhr auf.

Zudem wies die Behörde darauf hin, dass die Beurteilung der Ausnahme von der Akteneinsicht gemäß § 17 Abs. 3 AVG erst nach Vorlage der betreffenden Unterlagen möglich sei (zum Spannungsfeld zwischen der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und der Wahrung

des Rechts auf Parteiengehör bei der Akteneinsicht wurde auf das Erkenntnis VfGH 10.10.2019, E 1025/2018, verwiesen).

1.16. Aufgetragene Stellungnahme der Antragsgegnerin und Urkundenvorlage vom 14.05.2020

Mit Schreiben vom 14.05.2020 kam die Antragsgegnerin der Aufforderung zur Vorlage bestimmter Vereinbarungen nach. Darüber hinaus beantragte sie neuerlich die Ausnahme der vorgelegten Urkunden von der Akteneinsicht durch die Antragstellerin und führte dazu Nachstehendes aus:

Seitens der Behörde sei die Vorlage von Urkunden aufgetragen worden, deren Inhalt für eine Beurteilung der Voraussetzungen, ob eine Verpflichtung zur Verbreitung des Programms der Antragstellerin dem Grunde nach besteht, nicht erforderlich sei.

An ihrem Standpunkt, dass das Programm der Antragstellerin die Voraussetzungen auch tatsächlich nicht erfülle, sei eine Änderung nicht eingetreten. Dazu verwies die Antragsgegnerin auf ihr bisheriges Vorbringen, die vorgelegten Urkunden sowie gestellten Beweisanträge. Wenn – wovon auf Basis der bisherigen Beweisergebnisse ausgegangen werde – der Antrag sohin unberechtigt sei, bedürfe es von vornherein keiner Betrachtung und Beurteilung der Rahmenbedingungen für eine Verbreitung. Ein Eingriff in die Rechtssphäre von (juristischen) Personen, seien sie nun am Verfahren beteiligt oder nicht, wie die Vertragspartner der Antragsgegnerin, dürfe nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß erfolgen, soweit dies für die Entscheidungsfindung notwendig sei.

Im gegenständlichen Fall würden die von der Behörde verlangten Urkunden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Antragsgegnerin und ihrer Vertragspartner enthalten. Es handle sich dabei um Informationen, welche weder allgemein bekannt, noch der Antragstellerin zugänglich seien. Diese Informationen seien durch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Datenschutz im Sinne des § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz 2018 besonders geschützt, da jedermann, sohin auch juristische Personen, Anspruch auf Geheimhaltung solche Informationen habe (vgl. DSB DSB-D216.713/0006-DSB/2018). § 17 Abs. 3 AVG schütze ebenso derartige Informationen. Dass auch Betriebsgeheimnisse von dieser Bestimmung erfasst seien, sei bereits höchstgerichtlich entschieden worden (vgl. VwGH 09.04.2013, 2011/04/0207).

Die Behörde habe auch die Bestimmung des Art. 20 Abs. 3 B-VG über die Amtsverschwiegenheit zu beachten. Sie sei danach zur Verschwiegenheit über alle ihr im gegenständlichen Verfahren, sohin ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen auch gegenüber der Antragstellerin verpflichtet, da der Parteienbegriff des Art. 20 Abs. 3 B-VG nicht mit jenem des § 8 AVG ident sei. (vgl. VwGH 23.10.2013, 2013/03/0109). Nach den angeführten Bestimmungen sei die Behörde verpflichtet, eine Interessenabwägung durchzuführen, bevor ihr bekannt gewordene, nicht allgemein verfügbare Informationen ganz oder teilweise an Personen, denen diese Information bislang nicht offenkundig bekannt sei, weitergeleitet oder diesen gegenüber offengelegt würden.

Dass der Antragstellerin die von der Antragsgegnerin an die Behörde übermittelten Informationen bekannt seien, sei nicht anzunehmen. Vielmehr sei in Bezug auf Drittverträge vom Gegenteil auszugehen.

Eine Interessenabwägung sei nur dann möglich, wenn der Zweck bekannt sei, zu welchem die Informationen benötigt würden. Nur wenn dieser Zweck das Geheimhaltungsinteresse deutlich überwiege, sei eine Weitergabe zulässig. Im Rahmen der Interessenabwägung sei auch zu berücksichtigen, in welchem Umfang die Information für die Entscheidung im gegenständlichen Verfahren von Relevanz sei. Nur in diesem Umfang könne allenfalls ein Interesse der Antragstellerin gegeben sein. Dieses sei sodann mit dem Interesse anderer Betroffener (der Antragsgegnerin, Vertragspartnern der Antragsgegnerin, einem funktionierenden Wettbewerb am Markt, etc.) gegenüber zu stellen und gegeneinander abzuwägen.

Von der Behörde sei – trotz entsprechender Nachfrage und Hinweise – nicht mitgeteilt worden, welcher Inhalt aus den Urkunden zu welchem Zweck benötigt werde. Seitens der Behörde sei auch nicht mitgeteilt worden, aus welchem Grunde sie die Urkunden einerseits vollständig (gänzlich ungeschwärzt), andererseits als solche zur Aufnahme in den Akt benötige und die angebotenen alternativen Formen der Informationserteilung (Einsichtnahme in die vorgezeigte aber nicht zum Akt genommene Urkunde zur Überprüfung respektive gezielter Aufnahme bestimmte Informationen, Informationserteilung durch Einvernahme des Geschäftsführers der Antragsgegnerin) nicht ausreichend sein sollten.

Schließlich verwies die Antragsgegnerin darauf, dass bereits vorgelegte Unterlagen ausreichend sein müssten, um die Bedingungen der Verbreitung durch die Antragsgegnerin feststellen zu können. (Nur) Wenn die Behörde eine dem Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse adäquate Vorgehensweise festlege und zusage, sei – wie bereits ursprünglich ausgeführt – eine Vorlage (rechtlich – ohne selbst gegen Vorschriften über den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Vertragspartner zu verstoßen) möglich.

Der Gesetzgeber selbst habe für derartige Fälle mittlerweile Vorgehensweisen normiert. Dazu verwies die Antragsgegnerin auf den Wortlaut des § 26h Abs. 2 UWG und schlug anschließend vor, dass die Behörde im gegenständlichen Fall in ähnlicher Vorgehensweise beispielsweise in die Verträge Einsicht nehmen und überprüfen könne, ob und allenfalls in welchem Umfang Abweichungen zu der bereits vorgelegten Mustervereinbarung und den Ausschnitten aus konkreten Verträgen gegeben seien. Es sei ausreichend, wenn die Behörde sodann das Ergebnis zusammengefasst der Antragstellerin mitteile.

Die Antragsgegnerin erklärte daher, nicht damit einverstanden zu sein, wenn die von ihr mit diesem Schriftsatz vorgelegten Urkunden und/oder die darin enthaltenen Informationen der Antragstellerin zugänglich gemacht würden.

Ergänzend führte die Antragsgegnerin zum Inhalt der vorgelegten Urkunden aus, dass es sich bei den von der Behörde angeforderten (und nunmehr teilweise vorgelegten) Verträgen, um für die Antragsgegnerin essentielle Betriebsgeheimnisse handle. Diese Art der Geschäftsgeheimnisse seien für den wirtschaftlichen Betrieb des Unternehmens der Antragsgegnerin besonders schützenswert, insbesondere im Hinblick auf eine wettbewerbsrechtliche Sicht. Ein konkreter Schaden im Falle der Zugänglichmachung an die Antragstellerin sei nicht nur aufgrund der Verletzung von Verschwiegenheitspflichten und damit eines zivilrechtlichen Vertragsbruches, sondern auch aufgrund nachfolgender Argumente zu erwarten:

Im Gegensatz zum Mustervertrag würden nicht nur ihre Interessen, sondern auch die Interessen Dritter beeinflusst und seien Schäden zusätzlich dadurch zu erwarten. Die Offenlegung der genauen

Vertragsinhalte und Preise führe zu Nachteilen am österreichischen Markt für die Antragsgegnerin und für Dritte. Sie wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe über diesen Umweg die Rechtsbasis für sämtliche Programmeinspeisungen ihrer Konkurrenten am Markt vorgelegt würde.

Dadurch entstehe der Nachteil, dass sämtliche Vertragsusancen in den unterschiedlichen konkreten Ausprägungen öffentlich gemacht würden. Das geschäftliche Handeln der Antragsgegnerin sowie jenes ihrer Vertragspartner würde dadurch völlig transparent. Dies stelle wiederum einen Eingriff in die Gestaltungsfreiheit dar und führe zu einer gravierenden Verschlechterung der wirtschaftlichen und faktischen Marktposition in Bezug auf alle künftigen Einspeisesituationen. Wenn alle Senderverträge über solche Verfahren bekannt gemacht würden, so würden Sendergruppen wie jene der Antragstellerin über diesen Weg alle schützenswerten Informationen über Verbreitungsgrundlagen in Österreich erhalten. Die Position der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe sei hierbei wesentlich. Aufgrund ihrer erhöhten Marktanteile in Österreich, sei durch diese oben beschriebene Transparenz ein faires und wettbewerbstaugliches Verhältnis nicht mehr gegeben. Die Folge seien überaus starke Wettbewerbsverzerrungen bis hin zu einer Zerstörung des fairen Marktes in Österreich. An dieser Stelle sei auf die Schaffung einer Transparenz über schützenswerte Situationen Dritter hingewiesen. Insbesondere da vereinzelte Verträge aus historischen Gründen keine Marktüblichkeit widerspiegeln würden, sondern ganz besondere und individuelle Situationen berücksichtigen müssten.

Marktüblich für die Antragsgegnerin sei der Abschluss von Senderverträgen in Höhe von EUR xxx je Teilnehmer und gegebenenfalls einer Kompensation über Werbeeinnahmen bei niedriger Festlegung des Entgelts je Teilnehmer. Dieser Umstand sei insbesondere dem Sendervertrag mit „oe24 TV“ zu entnehmen. Dieser Sendervertrag sowie auch der Sendervertrag mit „LT1“ seien nahezu ident mit dem Mustervertrag der Antragsgegnerin und im Wesentlichen mit jenem Vertrag, der an die ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe, der auch „PULS 4“ angehöre, übermittelt worden sei.

In der Gesamtschau seien die Programminhalte von „PULS 24“ im Programm bouquet der Antragsgegnerin über mehrere Sender verteilt enthalten. Dieser Umstand bedeute aber nicht, dass die Bedingungen in den einzelnen Verträgen relevant seien. Um einen Vergleich anzustellen, sei es ausreichend, die Verträge betreffend jene Sender heranzuziehen, welche überwiegend vergleichbare Inhalte verbreiten.

Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Behörde auf die Offenlegung bestimmter Vertragsinhalte bestehe, insbesondere nicht warum „Servus TV“ im selben Atemzug mit den Sendern der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe abgefragt worden sei.

Hinsichtlich der vorgelegten Senderverträge mit „oe24 TV“ und „LT1“ brachte die Antraggeberin ebenfalls vor, dass diese Geschäftsgeheimnisse mit Konkurrenzunternehmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe darstellen würden, was jedenfalls bei Weitergabe einen negativen Einfluss auf den Wettbewerb mit sich bringen würde. Es sei daher für den fairen Wettbewerb innerhalb der österreichischen Medienbranche essentiell, dass weder in Kopie als Ganzes oder in Teilen, noch im Zuge von Aktenvermerken oder gar im erlassenden Bescheid konkrete Inhalte aus den Senderverträgen der Antragstellerin zugänglich gemacht würden. Dies sei auch der Grund, warum aus der gegenständlichen Situation eine vollständige Vorlage aller angeforderten Senderverträge nicht ohne Zusicherung der Ausnahme von der Akteneinsicht gefolgt werden könne.

Die Antragstellerin verwies diesbezüglich auf ihre Anregung und Beweisanträge im Schriftsatz vom 08.05.2020, wonach sie nach wie vor bereit sei, der Behörde Informationen aus diesen Urkunden auf andere Weise zur Verfügung zu stellen.

Abschließend wiederholte die Antragsgegnerin ihren Antrag, die vorgelegten Beilagen weder ganz noch teilweise, noch die darin enthaltenen Informationen auf welche Weise immer, der Antragstellerin zugänglich zu machen und von der Akteneinsicht auszunehmen und begehrte eine bescheidmäßig Erledigung des Antrages.

Weiters stellte die Antragsgegnerin den Antrag hinsichtlich der übrigen Urkunden, deren Vorlage ihr aufgetragen worden sei, bescheidmäßig zu verfügen, diese weder ganz noch teilweise, noch die darin enthaltenen Informationen auf welche Weise immer, der Antragstellerin zugänglich zu machen und von der Akteneinsicht auszunehmen.

Mit Schreiben vom 18.05.2020 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der Antragsgegnerin der Antragstellerin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme bis 20.05.2020, 13:00 Uhr. Ferner gab die KommAustria der Antragstellerin in diesem Schreiben bekannt, dass aufgrund der im Verfahren bisher vorgelegten Unterlagen und Angaben hinsichtlich der für die Weiterverbreitung im Kabelnetz der Antragsgegnerin geleisteten Entgelte für das Jahr 2020 ein Durchschnittswert (Baranteil und Mediavolumen) von EUR xxx pro Teilnehmer ermittelt worden sei. Schließlich teilte die KommAustria eine Korrektur ihrer den Parteien zugestellten Programmauswertung des Programms „PULS 24“ vom 26.02.2020 mit.

1.17. Aufgetragene Stellungnahme der Antragstellerin vom 14.05.2020

Mit Schreiben vom 14.05.2020 kam die Antragstellerin der ihr aufgetragenen Beantwortung von Fragen nach und nahm zu dem ihr übermittelten Schreiben der Antragsgegnerin Stellung. Die Fragen der KommAustria beantwortete sie wie folgt:

Die Antragstellerin habe eine Programmauswertung der in der Kalenderwoche 13 ausgestrahlten Sendungen (23.03.2020 – 29.03.2020) anhand der Teletest-Daten vorgenommen. Der Anteil an Eigenproduktionen betrage in der aus der Sicht der Antragstellerin für den Beitrag zur Meinungsvielfalt relevanten Zeitschiene zwischen 06:00 und 23:00 Uhr aufgrund der intensiven Berichterstattung über die „Coronakrise“ in dieser Woche 100 %. Der Anteil von Programminhalten, die ausschließlich im Programm „PULS 24“ gesendet werden, habe 78 % betragen.

Wie sich aus der Auswertung der Programmanteile in der Kalenderwoche 13 in der Zeitschiene 06:00 – 23:00 Uhr ergebe, habe der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Programminhalten 100 % betragen. Die Antragstellerin habe auch in dieser Woche den Wiederholungsanteil (ebenfalls in der Zeitschiene 06:00 bis 23:00 Uhr) ausgewertet und einen Wert von rund 22 % ermittelt. In einer Woche mit normalem Programmschema (inkl. Sport und Teleshop) reduziere sich der Wiederholungsanteil auf rund 18 %. Zur Klarstellung weise die Antragstellerin darauf hin, dass eine „Wiederholung“ im Sinne dieser Auswertung nur dann vorliege, wenn bereits ausgestrahlte Sendungen als Ganzes wiederholt werden. Nicht als Wiederholung in diesem Sinne verstehe die Antragstellerin die mehrfache Verwendung von bereits gesendeten Programmteilen (O-Töne aus Pressekonferenzen, Interviewausschnitte, Newsbeiträge), die während einer Livesendung allenfalls auch wiederholt zugespült werden. Die

mehrfache Verwendung von Programminhalten während eines Tages sei bei sämtlichen Rundfunkveranstaltern (insbesondere etwa auch beim ORF) gängige Praxis.

Die „Abweichungen“ zwischen den vorgelegten Listen dürften insbesondere darin begründet sein, dass unterschiedliche Zeiträume ausgewertet worden seien. Während die Antragstellerin ursprünglich – dem Auftrag der KommAustria entsprechend – Sendelisten von 24.02.2020 und 26.02.2020 vorgelegt habe, habe die Antragsgegnerin die gesamte Kalenderwoche 9 ausgewertet und diese Auswertung später noch um zwei weitere Tage ergänzt. Nachdem in den Auswertungen der Antragsgegnerin nicht erkennbar sei, an welchen Tagen die aufgelisteten Sendungen ausgestrahlt worden seien, sei eine Zuordnung im Sinne eines direkten Vergleiches schwierig. Die in dem Schreiben der KommAustria erwähnte Sendung „PULS 24 news (room) live“ sei am 24.02.2020 um 21:00 Uhr und eine Sendung „PULS 24 news (room) live spezial“ von 21:20 bis 21:50 Uhr ausgestrahlt worden. Bei den Sendungen „go! Das Motormagazin“ und „go! Spezial“, handle es sich um Wiederholungen von auch auf anderen Sendern der Sendegruppe ausgestrahlten Inhalten, die zu Tageszeiten, in denen die Auswirkung auf die Meinungsbildung gering sei, als Füllprogramm eingesetzt werden.

Die Weiterverbreitungsverpflichtung des § 20 Abs. 2 AMD-G solle der Sicherstellung der Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit dienen. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) habe in diesem Zusammenhang bereits klargestellt, dass die Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt im Vordergrund stehe (Abs. 2) und das sowohl hinsichtlich der Bedingungen der Verbreitung (Abs. 2) als auch der Entgelthöhe (Abs. 6) (VwGH 26.04.2016, Ro 2014/03/0084). Welche Kriterien für die Beurteilung eines besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt heranzuziehen sind, ergebe sich aus § 20 Abs. 3 AMD-G. Ausschlaggebend sei der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten mit kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz für Österreich, insbesondere solcher mit überwiegend österreichischem (regionalem oder lokalem) Bezug, sowie deren Beitrag zur österreichischen Identität. Aus den in diesem Zusammenhang ausführlichen Erläuterungen, lasse sich ableiten, dass bereits in der Stammfassung des AMD-G (Privatfernsehgesetz – PrTV-G) mit den Änderungen des § 20 [gegenüber § 11 Kabel- und Satelliten-Rundfunkgesetz (KSRG)] eine verstärkte Präsenz österreichischer Inhalte in Kabelnetzen erleichtert werden sollte.

Dass für die Beurteilung dieser Frage zu prüfen sei, ob ein Programm einen „erheblichen Mehrwert gegenüber allen anderen vom Antragsgegner bereits verbreiteten Programmen“ leiste, sei weder dem Gesetzestext noch den Gesetzesmaterialien zu entnehmen. Zwar sei bis zu einem gewissen Grad auch auf das vorhandene Programmangebot abzustellen. Eine inhaltliche qualitative Wertung nach journalistischen Kriterien sei freilich nicht Aufgabe der Regulierungsbehörde, zumal dies nicht zuletzt zur Vermeidung von sonst problematischen Eingriffen in die Meinungsäußerungsfreiheit nicht geboten sei. Ausschlaggebend sei vielmehr, ob ein Programm die kulturelle und regionale Vielfalt in Österreich widerspiegle oder durch seinen Inhalt oder die mitwirkenden Personen eine klare österreichische regionale oder lokale Prägung aufweise. Besonders relevant seien in diesem Zusammenhang Angebote, die der freien Meinungsäußerung dienen und die Vielfalt der Meinungen und Anschauungen durch Zurverfügungstellung von entsprechenden Plattformen fördern.

Die Programminhalte der Antragstellerin erfüllen – jedenfalls in der für den Beitrag zur Meinungsvielfalt relevanten Zeitschiene zwischen 06:00 und 23:00 Uhr – fast ausnahmslos diese Voraussetzungen. Insbesondere seit der Intensivierung der Berichterstattung über die

„Coronakrise“ strahle die Antragstellerin nahezu ausnahmslos eigengestaltete Programminhalte aus, die zum überwiegenden Teil ausschließlich auf „PULS 24“ ausgestrahlt würden. Es handle sich um stundenlange Live-Strecken, in denen mit zahlreichen Studiogästen, Experten, Journalisten und Politikern sowie in zahlreichen Talk-Runden das tagespolitische Geschehen besprochen und analysiert werde.

Die Berichterstattung sei journalistisch hochwertig, die Moderatoren seien teilweise renommierte und preisgekrönte Journalisten. Corinna Milborn habe zahlreiche wichtige Journalistenpreise erhalten (Robert-Hochner Preis 2017, Wiener Journalistinnenpreis 2014, Journalistin des Jahres und Chefredakteurin des Jahres 2017, Medienlöwin in Gold 2019), die Moderatorin Alexandra Maritza Wachter überdies den Prälat Leopold Ungar Anerkennungspreis und die News-Redaktion den Karl Renner Publizistikpreis 2015. Die Moderatoren Corinna Milborn und Meinhard Knapp seien zuletzt im Jahr 2020 jeweils für eine Romy im Bereich Information nominiert worden.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin seien auch exklusive Sportinhalte ein relevanter Beitrag zur Meinungsvielfalt. Dies betreffe exklusive nicht-europäische Sportveranstaltungen ebenso, wenn diese Inhalte auf ein entsprechendes Interesse der Zuseher stoßen. Es betreffe aber auch und vor allem Sportinhalte, die auch einen unmittelbaren Bezug zum Versorgungsgebiet haben. Die Antragstellerin habe etwa vor kurzem die exklusiven Übertragungsrechte für die Spiele der Eishockey-Bundesliga erworben. Diese Programminhalte seien zweifellos von besonderer Relevanz in und um Linz, zumal es dort derzeit zumindest einen – im Übrigen auch von der Antragsgegnerin gesponserten – Bundesliga-Eishockeyverein gebe. Dass die Antragsgegnerin auf diese Programminhalte verzichten möchte, sei einigermaßen verwunderlich und lege den Schluss nahe, dass die Verweigerung der Einspeisung auf anderen als sachlichen Überlegungen beruhe.

Schließlich führte die Antragstellerin aus, dass es eine von der Behörde anhand der Kriterien des § 20 Abs. 3 AMD-G zu beurteilende Rechtsfrage darstelle, ob ein Programm aufgrund der tatsächlich gesendeten Inhalte einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Sinne von § 20 Abs. 3 AMD-G leiste. Es bedürfe dafür weder der Einvernahme des Geschäftsführers der Antragsgegnerin noch eines Sachverständigenbeweises oder einer gemeinsamen Inaugenscheinnahme der Programminhalte. Durch die von der Behörde übermittelten Auswertungen sei bereits dokumentiert, dass sich die Behörde selbst einen Eindruck von den tatsächlich gesendeten Programminhalten verschafft habe.

Weiters brachte die Antragstellerin vor, dass die ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe mit der Antragsgegnerin Einspeiseverträge für insgesamt zehn Sender habe. Die Verträge für die Sender „ProSieben Austria“, „Sat.1 Österreich“ und „kabel eins austria“ würden aus dem Jahr 2002 stammen und seien ursprünglich noch für das analoge und digitale Kabelnetz abgeschlossen worden. Gleiches gelte auch für einen im Dezember 2007 mit der Puls City TV GmbH abgeschlossenen Vertrag über das Programm „Puls TV“ (nunmehr „PULS 4“). Diese Verträge würden ein Einspeiseentgelt von EUR xxx bzw. EUR xxx („PULS 4“) vorsehen.

Für die Sender „Pro Sieben Maxx Austria“, „Sat.1 Gold Österreich“, „kabel eins Doku austria“ habe die Muttergesellschaft der Antragstellerin, die ProSiebenSat.1Puls4 GmbH in den Jahren 2015 und 2017 Einspeiseverträge (nur noch für das digitale Kabelnetz) abgeschlossen und dabei im Hinblick auf den Wegfall von im analogen Netz noch vorhandenen Kapazitätsbeschränkungen ein Einspeiseentgelt von EUR xxx vereinbart.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG habe zuletzt im Jänner 2016 für die Programme „ATV HD“ und „ATV2 HD“ Verträge abgeschlossen und sich dabei zur Bezahlung von einem Einspeiseentgelt in der Höhe von EUR xxx verpflichtet.

Für den von der Antragsgegnerin ebenfalls weiterverbreiteten Sender „sixx Austria“ bestehe derzeit kein Einspeisevertrag, die Schwestergesellschaft der Antragstellerin bezahle für diesen Sender kein Einspeiseentgelt.

In den Verträgen würden sich jeweils Vertraulichkeitsbestimmungen finden, weshalb die Antragstellerin vorerst nur Auszüge der Verträge vorlege; sollte die Antragsgegnerin deren Richtigkeit bestreiten, können selbstverständlich auch die vollständigen Verträge – Zustimmung der Antragsgegnerin vorausgesetzt – vorgelegt werden. Ursprünglich sei teilweise für die Anfangsphase – in Sidelettern zu den Einspeiseverträgen – zusätzlich Mediavolumen der Antragsgegnerin vertraglich zur Verfügung gestellt worden. Zuletzt habe die Antragsgegnerin ohne entsprechende schriftliche Vereinbarungen für die Einspeisung von zehn Sendern rund EUR xxx,- an Mediavolumen zur Verfügung gestellt erhalten. Es zeige sich daher, dass die vereinbarten Einspeiseentgelte in aktuellen Verträgen und vor allem für HD-Sender von den im vorgelegten Mustervertrag dokumentierten Vorstellungen der Antragsgegnerin weit entfernt seien. Die stark selektiv ausgesuchten, vorgelegten Vertragsauszüge würden die aktuelle Realität ebenso wenig widerspiegeln. Vertragspassagen, in denen die Höhe der tatsächlichen Entgelte geschwärzt sei, seien für die Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes ohnehin wertlos.

Schließlich nahm die Antragstellerin zum ergänzenden Vorbringen der Antragsgegnerin vom 08.05.2020 Stellung:

Demnach treffe es zu, dass die Antragsgegnerin das Programm „PULS 24“ zwischen 18.03.2020 und 04.05.2020 auf dem Programmplatz 27 (bisheriger Programmplatz von „kabel eins Doku austria“) weiterverbreitet habe. Grundlage dafür sei der von der Antragsgegnerin nunmehr vorgelegte Vertrag gewesen, den die Antragsgegnerin der Antragstellerin bereits unterfertigt und sohin ohne die Möglichkeit einzelne Bestimmungen in der Kürze der Zeit zu verhandeln, übermittelt habe. Im Hinblick auf die relativ kurze Befristung bis 30.04.2020 habe sich die Antragstellerin damit abgefunden, einzelne unangemessene Bestimmungen akzeptieren zu müssen. Sie habe allerdings in einem der Behörde bereits vorliegenden Begleitschreiben klargestellt, dass das festgelegte Einspeiseentgelt aber auch andere Bestimmungen, die über die Einspeisung und Weiterleitung des Programms hinausgehende rechtliche Zugeständnisse vorgesehen hätten, im Rahmen einer dauerhaften Lösung nicht akzeptabel seien.

Die Gespräche seien sodann – wie auch die Antragsgegnerin es zutreffend dargestellt habe – aufgrund der mit den „Coronakrise“-Beschränkungen zusammenhängenden Situation vorerst nicht intensiv geführt worden. Dies sei aber auch und vor allem daran gelegen, dass Vertreter der Antragsgegnerin mitgeteilt hätten, aufgrund der mit der „Coronakrise“ einhergehenden Belastungen als Anbieter von kritischer Infrastruktur für die Aufbereitung zur Klärung einzelnen Fragestellungen, wie sie im Rahmen der mündlichen Verhandlung angesprochen worden seien, keine Kapazitäten zu haben, sodass eine Sachverhaltsklärung, durch die Antragsgegnerin nicht möglich gewesen sei. Damit sei es allerdings auch nicht möglich gewesen, dem Wunsch der Antragsgegnerin, einzelne – mit der Frage von der Einspeisung von „PULS 24“ unabhängige rechtliche – Themen befriedigend zu lösen.

Um Bewegung in die Angelegenheit zu bringen, habe die Antragstellerin daher in weiterer Folge einen Vertragsvorschlag übermittelt, der dem Konzernstandard entspreche und der zwischen den Parteien des Verfahrens für andere Sender mit im Wesentlichen gleichlautenden Inhalten bestehe. Als Reaktion auf diesen Vertragsvorschlag habe die Antragsgegnerin den Vertragsvorschlag noch einmal „verschärft“: Gemäß Punkt 1 sollte die Rechtseinräumung weiterhin für „*alle derzeitigen und zukünftigen Services der Antragsgegnerin*“ erfolgen, also auch für Produkte und Funktionalitäten, die Internetstreaming und non-lineare Nutzungsarten (Online-Videorekorder) umfassen. Es handle sich dabei gerade um jene Angebote, derentwegen andere Konzerngesellschaften der Antragstellerin die Antragsgegnerin mangels entsprechender Rechtseinräumung abgemahnt hätten. In Punkt 3.5 des Entwurfes sei geregelt gewesen, dass sich die Antragstellerin verpflichten sollte, für die Dauer der Vereinbarung auf die „*Betreibung urheberrechtlicher Rechtsstreitigkeiten gegenüber der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang zu verzichten*“. Überdies sollte sich die Antragstellerin verpflichten (Punkte 3.3 und 3.4), auf sämtliche ihr aufgrund der Kabelweitersendung zustehenden Kabelweitersendevergütungen (§ 59a Urheberrechtsgesetz) zu verzichten und solche allenfalls zu refundieren, sofern sie von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden würden.

Die Antragsgegnerin habe daher in diesem Vertragsentwurf ganz vehement versucht, die Einspeisung von „PULS 24“ (zu der sie nach Ansicht der Antragstellerin gesetzlich verpflichtet sei) als Druckmittel für andere Themen, die in der Branche derzeit Gegenstand von Auseinandersetzungen seien, zu missbrauchen. Das auf dieser Basis keine Einigung zustande gekommen sei, sei insofern nicht weiter verwunderlich.

Ferner führte die Antragstellerin aus, dass es für das vorliegende Verfahren irrelevant sei, mit welchen Kommunikationsmaßnahmen ihre Zuseher auf die von der Antragsgegnerin angedrohte Abschaltung reagiert habe. Die Antragstellerin sei freilich der Ansicht, dass sie sich im Rahmen der freien Meinungsäußerung gerechtfertigt verhalten habe.

Wie die Antragstellerin bereits ausführlich dargestellt habe, könne die behördliche Festlegung eines Einspeiseentgelts nicht von dem Programmplatz, auf dem am Sender weiterverbreitet werden soll, losgelöst gesehen werden. Zum einen sehe § 20 Abs. 2 AMD-G vor, dass die Behörde die „Bedingungen“ zu denen die Weiterverbreitung zu erfolgen habe, festlegen müsse; hierzu zähle zweifellos auch der Programmplatz. Denn, ob ein Sender diskriminierungsfrei auf einem aktivierten Programmplatz verbreitet werde oder nicht, spiele eine wesentliche Rolle. Die Antragstellerin verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass etwa § 20 PrTV-G, also die Vorgängerbestimmung des § 20 AMD-G in Absatz 2, sogar eine ausdrückliche Verpflichtung enthalten habe, die Programme „*an einem aktivierten Programmplatz weiterzuverbreiten*“.

Dieser Auftrag der Nichtdiskriminierung ergebe sich aus der Bezugnahme auf jene Bedingungen, die für die überwiegenden Anteile an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten würden. Wenn also Fernsehveranstalter sich im Rahmen einer vertraglichen Einigung zur Bezahlung von Einspeiseentgelten bereit erklären würden, so erfolge dies de facto jeweils auch in direktem Bezug zu einem konkreten Programmplatz, auch wenn ein solcher nicht schriftlich verpflichtend in den Verträgen vorgesehen sei. Wie sich aus der Senderübersicht ergebe, würden die Programme, für die die ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe Einspeiseentgelte zahle, auf folgenden Programmplätzen verbreitet:

Wenn also die KommAustria ein Einspeiseentgelt anordne, werde sie zumindest eine Bandbreite von Programmplätzen festlegen müssen, zu denen die Weiterverbreitung zu erfolgen habe – nicht zuletzt um die Nichtdiskriminierung sicherzustellen. Das anzuordnende Einspeiseentgelt sei in der Bandbreite der dargestellten Beträge festzulegen, wobei jene Bedingungen besser vergleichbar seien, die in zeitlich jüngeren Verträgen abgebildet seien (keine analoge Verbreitung mehr) und HD-Sender betreffen würden.

Auf die Programmanalyse der Antragsgegnerin vom 08.05.2020 erwiderte die Antragstellerin schließlich, dass die darin enthaltene Tabelle die Programminhalte zum Teil verzerrt und unrichtig darstelle. Entscheidend sei, dass die Antragstellerin derzeit zwischen 09:00 und 20:00 Uhr durchgehende Liveberichterstattung im Rahmen von „PULS 24 – Corona Spezial“ ausstrahle. Auch im Hauptabend zwischen 20:15 und 21:00 Uhr erfolge eine weitere live produzierte Nachrichtensendung. Die „PULS 24 News“ um 20:00 Uhr würden exklusiv für „PULS 24“ produziert. Auf anderen Sendern und ebenfalls unter der Bezeichnung („Dachmarke“) „PULS 24 News“ ausgestrahlte Nachrichtenblöcke (auf „PULS 4“ und in den Programmfenstern von „ProSieben Austria“ und „kabel eins austria“) würden davon abweichen (auch wenn sich naturgemäß teilweise die Beiträge überschneiden würden). Dass es sich nicht um die gleichen Sendungen handle, ergebe sich nicht zuletzt aus der unterschiedlichen Sendungslänge.

Die Sendung „Der Tag“ sei entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin keine „PULS 4“-Sendung. Es handle sich dabei um eine kuratierte Tageszusammenfassung der über den Tag auf „PULS 24“ ausgestrahlten Sendungen, die in der Nacht (beginnend mit 21:50 Uhr) alternierend mit anderen Sendungen des Tages wiederholt werden. Auf „PULS 4“ werde „Der Tag“ nicht ausgestrahlt.

Dass auch andere Sender Nachrichteninhalte anbieten, stehe dem besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt nicht entgegen. Im Gegenteil: die Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt stehe nach der Judikatur des VfGH (VfGH 26.04.2016, Ro 2014/03/0084) im Vordergrund. Angebote, die insbesondere auch durch Einbindung von Experten und interaktiven Elementen der freien Meinungsäußerung dienen, die Vielfalt der Meinungen und Anschauungen befördern, seien jedenfalls für einen öffentlichen Diskurs im demokratischen Gemeinwesen essentiell. Die Bestimmung des § 20 AMD-G habe schon ursprünglich dazu gedient, eine verstärkte Präsenz österreichbezogener Inhalte in Kabelnetzen zu erleichtern und das duale Rundfunksystem auszubauen (430/A, 22. GP). Würde das Argument der Antragsgegnerin, dass Programme, die journalistische Angebote ausstrahlen, die in vergleichbarer Art auch durch andere (etwa auch öffentlich-rechtliche) Sender abgedeckt seien, von einer Weiterverbreitungsanordnung im Sinne des § 20 AMD-G ausgeschlossen seien, hätte die Bestimmung keinen nennenswerten Anwendungsbereich.

Ferner brachte die Antragstellerin vor, dass Nachrichteninhalte nicht deswegen weniger relevant seien, weil sie über den Tag verteilt in mehreren Nachrichtensendungen vorkommen. Es entspreche dem Standard sämtlicher Fernsehsender weltweit, dass Inhalte mehrfach berichtet werden. Dies liege nicht zuletzt daran, dass die Nachrichtensendungen zu unterschiedlichen Tageszeiten regelmäßig von unterschiedlichen Zusehern gesehen werden. Dass der gleiche Zuseher mehrere Nachrichtensendungen konsumiere und für ihn daher einzelne sich wiederholende Inhalte keinen Neuigkeitswert und daher keinen Beitrag zur Meinungsbildung hätten, sei demgegenüber wenig wahrscheinlich. Die Reduktion von Nachrichteninhalten auf eine „reale exklusive Zeit“ sei daher verfehlt.

Woraus die Antragsgegnerin ableite, dass es sich bei „PULS 24 live“ (11:00 Uhr), „PULS 24 aktuell“ (12:00 Uhr) und „Live das PULS 24 Magazin“ (17:00 Uhr) um Wiederholungen handle, sei nicht erkennbar.

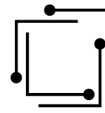
Die Sendung „PULS 24 News“ (19:05 Uhr) sei nicht in identer Form auf Schwestersendern zu sehen. „PULS 24 News“ sei eine Dachmarke für sämtliche von der „PULS 24“-Redaktion für „PULS 4“ und die Programmfenster produzierten Nachrichtensendungen. Diese würden jeweils – von produktionsbedingten Ausnahmefällen abgesehen – neu moderiert und der jeweiligen Sendungsdauer angepasst werden. Es handle sich daher jeweils nicht um dieselbe Sendung, wenngleich natürlich die Inhalte und Beiträge zum Teil ähnlich oder gleich seien. Soweit es sich bei den angeführten Programmen nicht um originäres „PULS 24“-Programm (News-Sendungen oder Talk-Sendungen) handle, seien diese in der Regel in der Nacht oder am Wochenende als Füllprogramme eingesetzt worden. Manche der Sendungen dauerten bloß einige Minuten („4Game Changers TV“ 5 Min., „Go! Spezial“ 3 Min.) und würden als Puffer- und Füllprogramme verwendet. Für die Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt seien diese Programme nicht relevant, zumal sie großteils in der Nacht ausgestrahlt werden.

Die Sendung „ATV – Der Talk“ werde von der ATV Redaktion für „PULS 24“ produziert. Es handle sich dabei um keine ATV-Sendung; sie werde gelegentlich auf „ATV“ und „ATV2“ im Nachtprogramm wiederholt. Die Erstausstrahlung erfolge allerdings auf „PULS 24“, sodass es sich um originären „PULS 24“-Content handle. Die Sendungen „24 Stunden“ und „2 Minuten 2 Millionen“, „Late Night Berlin“ seien nach Ansicht der Antragstellerin in der ausgeweiteten Woche gar nicht ausgestrahlt worden.

Die Antragstellerin halte daher den Antrag auf Anordnung eines Verbreitungsauftrages vollinhaltlich aufrecht. Der im Zuge der vorübergehenden Aufschaltung genützte Programmplatz, auf dem zuvor „kabel eins Doku austria“ weiterverbreitet worden sei (Programmplatz 27), stehe weiterhin zur Verfügung und sei auch aus Nichtdiskriminierungserwägungen für eine Weiterverbreitung von „PULS 24“ sachgerecht.

Die Antragstellerin stelle daher den Antrag, die KommAustria möge diesen Programmplatz oder einen Programmplatz in einer ähnlichen Bandbreite (zwischen 17 und 27) anordnen. Als Einspeiseentgelt – ebenfalls aus Gründen der Nichtdiskriminierung – ein Betrag von EUR xxx (HD-Sender) bis maximal EUR xxx pro angeschlossenem Haushalt und Jahr angemessen, wobei allenfalls zusätzlich die Zurverfügungstellung von Mediavolumen im Gegenwert von maximal EUR xxx hinzukommen könne.

Mit Schreiben vom 18.05.2020 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der Antragstellerin der Antragsgegnerin samt Beilagen zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme bis 20.05.2020, 13:00 Uhr. Ferner gab die KommAustria der Antragsgegnerin in diesem Schreiben bekannt, dass aufgrund der im Verfahren bisher vorgelegten Unterlagen und Angaben hinsichtlich der für die Weiterverbreitung in ihrem Kabelnetz geleisteten Entgelte für das Jahr 2020 ein Durchschnittswert (Baranteil und Mediavolumen) von EUR xxx pro Teilnehmer ermittelt worden sei. Schließlich teilte die KommAustria eine Korrektur ihrer den Parteien übermittelten Programmauswertung des Programms „PULS 24“ vom 26.02.2020 mit.



1.18. Ersuchen der Antragsgegnerin auf Akteneinsicht und Stellungnahme vom 20.05.2020

Am 18.05.2020 ersuchte die Antragsgegnerin um Übermittlung einzelner Schreiben der KommAustria an die Antragstellerin im Wege der Akteneinsicht. Diesem Ersuchen kam die KommAustria am selben Tag nach.

1.19. Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 20.05.2020

Am 20.05.2020 übermittelte die Antragsgegnerin eine Stellungnahme, in der sie zunächst ausführte, dass sie mit Befremden feststellen würde, dass der Antragstellerin seitens der Behörde betreffend das „Auskunftersuchen“ der Behörde vom 23.04.2020 eine Fristverlängerung gewährt worden sei, während der Antragsgegnerin – als vom Antrag massiv betroffene Antragsgegnerin, welche auf Vorbringen und (allfällige) „Beweisansetzungen“ lediglich reagieren könne – Derartiges versagt worden sei. Sie verweise diesbezüglich auf die Eingabe vom 30.04.2020.

Am 18.05.2020 um 12:33 Uhr sei der Kanzlei des Rechtsvertreters der Antragsgegnerin ein umfangreicher Schriftsatz der Antragstellerin sowie zahlreiche Beilagen übermittelt und eine Frist von 48 Stunden zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt worden. Unter Berücksichtigung der üblichen Bearbeitungszeiten komme dies de facto einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleich. Dies insbesondere in der aktuellen (wenngleich mittlerweile etwas gelockerten) Ausnahmesituation im Zusammenhang mit der „Coronakrise“. Auch die gesetzlich normierte Entscheidungsfrist – die keine Abschwächung der Verpflichtung zur Durchführung eines vollständigen und mängelfreien Ermittlungsverfahrens darstelle – ändere daran nichts. Derartige Fristsetzungen seien weder sachlich noch verfahrensrechtlich gerechtfertigt. Die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme habe nicht nur pro forma eingeräumt zu werden, sondern sei dem Betroffenen auch tatsächlich die Möglichkeit zur inhaltlichen Prüfung der übermittelten Ausführungen und Urkunden der Behörde und der Gegenseite, sowie Ausarbeitung und Verfassung einer Stellungnahme zu geben; dies insbesondere dann, wenn bislang über den Verfahrensgegenstand nicht mündlich verhandelt worden und seitens der Behörde nicht beabsichtigt sei, aber die Behörde die Sache auch nicht für entscheidungsreif halte und daher das Ermittlungsverfahren nicht für geschlossen erklärt habe.

Konkret würden dies nunmehr die von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden und dazu getätigten Ausführungen zum bislang nicht relevanten Beobachtungstag 23.03.2020 (sowie der weiteren Tage) betreffen. Der Antragstellerin sei kein Auftrag der Behörde bekannt, diesen Tag besonders zu betrachten, was daher in der Vergangenheit auch nicht erfolgt sei. Die Mitarbeiter des Produkt- und Contentmanagements der Antragsgegnerin, welche insbesondere die bisherigen Analysen durchgeführt hätten, würden aufgrund der außergewöhnlichen Situation nicht wie üblich Vollzeit zur Verfügung stehen, auch weil bei den Vertragspartnern der Antragsgegnerin ebenso eingeschränkter Betrieb sei. Zudem sei die gegenständliche Woche durch den Feiertag verkürzt und werde die Möglichkeit zur Freizeit von vielen Mitarbeitern genutzt. Soweit von der Antragsgegnerin bislang in Erfahrung gebracht werden konnte, bestehe auch keine allgemein zugängliche Möglichkeit, die Sendungen am genannten Tage nachträglich einzusehen, sondern bedürfe es diesbezüglich der Mitwirkung der Antragstellerin.

Entsprechend den Ausführungen der Antragsgegnerin, wonach es gegenständlich auf die Betrachtung der Programminhalte ankomme, stelle die Antragsgegnerin den Antrag, der Antragstellerin aufzutragen, das Videomaterial der von ihr betrachteten Tage zur Verfügung zu

stellen, damit der Antragsgegnerin Gelegenheit gegeben werde, dieses einzusehen, die Ausführungen der Antragstellerin dazu zu überprüfen und dazu Stellung zu nehmen. Dazu möge eine Frist von wenigstens zwei Wochen eingeräumt werden.

Im Hinblick auf die zwischenzeitig erfolgten weiteren Lockerungen der Schutzmaßnahmen in Zusammenhang mit der „Coronakrise“ würde die Antragsgegnerin zudem ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zum Zwecke der Einvernahme des Geschäftsführers der Antragsgegnerin, aber auch eines Mitarbeiters aus dem Produkt- und Contentmanagement und Erörterung der entscheidungsrelevanten Sach- und Rechtslage wiederholen. Wie ausgeführt, sei dies bislang überhaupt nicht erfolgt.

Die Antragsgegnerin stelle den Antrag, die Frist zur Stellungnahme laut Schreiben der Behörde vom 18.05.2020 auf eine angemessene Frist von zumindest sieben Werktagen zu erstrecken, insbesondere um der Antragsgegnerin die Möglichkeit zu geben, mit ihren Mitarbeitern, welche die bisherigen Analysen durchgeführt hätten, auf deren Ergebnis die bisherigen Ausführungen der Antragsgegnerin wesentlich beruhen würden, Rücksprache zu halten. Für den Fall, dass dem Antrag der Antragsgegnerin nicht entsprochen werden sollte, würde sich die Antragsgegnerin vorbehalten, nach Prüfung der der Antragsgegnerin übermittelten Ausführungen der Antragstellerin sowie Urkunden ihre gegenständliche Stellungnahme zu ergänzen.

Die Ausführungen der Antragstellerin würden von der Antragsgegnerin bestritten, soweit diese mit dem eigenen Vorbringen der Antragsgegnerin im Widerspruch stünden. Diese seien überwiegend nicht richtig.

Die Interpretation von Begriffen, respektive des Verhaltens der (teilweisen) Mehrfachverwertung von Programminhalten, des Gesetzeswortlautes, Annahme von Tageszeiten, in denen die Auswirkung auf die Meinungsbildung hoch oder gering sei, etc. seien unrichtig. Die Argumentation der Antragstellerin gehe an der Sach- und Rechtslage vorbei. Sie seien überwiegend nicht relevant und würden dies auch nicht durch Ausschmückungen und Wiederholungen werden.

Es liege an der Antragsgegnerin zu entscheiden, welche Programminhalte sie über ihr Kabelnetz verbreiten wolle. Ebenso liege es an der Antragsgegnerin zu entscheiden, wenn sie die Programminhalte der Antragstellerin nicht verbreiten wolle.

Dass die Programminhalte der Antragstellerin nicht verbreitet werden müssen, weil für eine (zwangsweise) Verbreitung keine sachlichen (am Programminhalt orientierten) Gründe gegeben seien, habe die Antragsgegnerin bereits ausgeführt. Die Inhalte seien auf zahlreichen anderen Sendern bereits präsent. Der bloße Umstand, dass die x-te Nachrichtensendung durch einen anderen Moderator oder die x-te Diskussionssendung mit anderen Teilnehmern verfügbar gemacht werde, vermöge einen derart schweren Eingriff in die Privatautonomie nicht zu rechtfertigen. Umstände, dass und gegebenenfalls welchen „besonderen“ Mehrwert (§ 6 Abs. 1 Z 1 letzter Halbsatz PrR-G und die dazu ergangene höchstgerichtliche Judikatur) die Programminhalte von „PULS 24“ aufweisen würden, vermöge die Antragstellerin nicht darzulegen. Im Gegenteil negiere sie mit ihren Ausführungen in ihrer Stellungnahme diese nach herrschender Meinung unstrittige Voraussetzung und den Umstand, dass eine inhaltliche Differenzierung im Programm vorliegen müsse und somit „ein bloßes ‚more of the same‘ ,für die Erreichung des ‚Must Carry‘ Status nicht aus[reichend ist]“ (*Feiel/Truppe*, Der Beitrag der Rechtsordnung zur Netzneutralität, ZIR 2014, 186, 182f).

Der massive Eingriff in die Privatautonomie im Wege eines Verbreitungsauftrags im Sinne des § 20 Abs. 3 AMD-G bedürfe besonderer Umstände. Solche Umstände seien nicht die „Sicherstellung“ der Meinungsvielfalt. Für die „Sicherstellung“ der „Informationsfreiheit“ (wobei die Antragstellerin nicht ausführe, was sie damit meine) sei die Antragsgegnerin von vornherein nicht der richtige (Antrags-), „Gegner“.

Die Frage, ob ein tatsächlich gesendeter Programminhalt einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt zu leisten vermöge, sei entgegen den Ausführungen der Antragstellerin keine Rechtsfrage, sondern eine Tatsachenfrage. Es liege daher an der Antragstellerin die diesbezüglichen Umstände konkret darzulegen und unter Beweis zu stellen. Diese Umstände seien einem Sachverständigenbeweis zugänglich, den die Antragsgegnerin vorsichtsweise als „Gegenbeweis“ beantragt habe und weiterhin aufrechterhalte.

Die inhaltlichen Voraussetzungen der Weiterverbreitungspflicht seien auch nicht anhand des Programminhaltes während eines bloß vorübergehenden Ausnahmezustandes („Coronakrise“) zu beurteilen, sondern anhand des Programminhaltes zu üblichen Bedingungen und Umständen. Von vornherein irrelevant seien allfällige künftige Programmgestaltungen, sodass darauf auch nicht näher eingegangen werden müsse. Bloße Ankündigungen und „Eigenwerbung“ würden keinen Beweis darstellen.

Es sei weiters nicht *„bis zu einem gewissen Grad auch auf das vorhandene Programmangebot“* abzustellen, sondern ausschließlich, zumindest aber überwiegend. Auch die Mehrfachverwertung von Inhalten bei anderen Sendern sei für das gegenständliche Verfahren irrelevant.

Zu den Ausführungen der Antragstellerin führte die Antragsgegnerin aus, dass für die ausführliche Analyse des Programminhaltes der Antragsgegnerin ein repräsentativer Beobachtungszeitraum gewählt worden sei. In der Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 08.05.2020 sei ergänzend der 04.05.2020 analysiert worden. Dass die Ausführungen der Antragsgegnerin unrichtig seien, werde von der Antragstellerin nicht, zumal substantiiert behauptet. Warum nunmehr von der Antragstellerin ein gänzlich anderer Zeitraum betrachtet werde, erschließe sich der Antragsgegnerin nicht. Sollte von der Behörde dieser (wem auch immer) vorgegeben worden sein, ersuchen die Antragsgegnerin um Mitteilung, insbesondere Übermittlung der diesbezüglichen Aktenstücke und Zugänglichmachung der Sendungsinhalte.

Die vorgelegte Urkunde der Antragstellerin zur Kalenderwoche 13 zeige eine Aneinanderreihung von sich wiederholenden Sendungen mit gleichen oder ähnlichen Namen mit dem Zusatz „Corona“. Auch wenn sich die Sprecher und das Format abwechseln würden, sei damit in keiner Weise dargelegt, dass und gegebenenfalls in welcher Weise hier ein zumal besonderer Mehrwert gegenüber den von der Antragsgegnerin verbreiteten Inhalten anderer Sender gegeben sein solle.

Die Sendung „PULS 24 News“ werde (wie bereits dargelegt) auf weiteren Sendern der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe gezeigt. Damit seien über die „PULS 24 News“ die wichtigsten Newsbeiträge abgedeckt und die Meinungsvielfalt gegeben.

Zu der von der Antragstellerin mit Schreiben vom 14.05.2020 vorgelegten Auswertung verweise die Antragsgegnerin zunächst auf ihre Ausführungen, wonach sie zu den Programminhalten derzeit noch keine detaillierten Ausführungen abgeben könne, da ihr das Videomaterial nicht zur Verfügung stehe. Ausgehend davon, dass die Behörde sich mit diesen Inhalten bereits beschäftige

oder beschäftigen werde, dieser daher zur Verfügung stünden, mögen diese auch der Antragstellerin übermittelt werden.

Anhand der vorliegenden Informationen seien bereits formal die sich ständig wiederholenden Beiträge deutlich ersichtlich. Die Antragstellerin widerspreche sich in ihrer Argumentation auch selbst insoweit, als sie einerseits die mehrfache Verwendung nicht als Wiederholung verstanden wissen wolle, andererseits derartiges bei anderen Sendern gängige Praxis sei.

Unabhängig davon werde durch stündlich oder öfter wiederholten Beiträgen kein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt geleistet. Die wichtig(st)en Beiträge würden ohnehin in der Sendung „PULS 24 News“ dargestellt. Diese Sendung werde auf den Sendern „ProSieben Austria“, „PULS 4“ und „Sat.1 Österreich“ ausgestrahlt, welche von der Antragstellerin bereits verbreitet würden.

Der ursprüngliche von der Antragstellerin gewählte Beobachtungszeitraum in der Kalenderwoche 9, insbesondere am 03.03.2020, zeige – wie bereits von der Antragstellerin dargelegt – die Wahrnehmung des Fernsehprogramms durch die Antragstellerin. Als Nachweis gab die Antragstellerin die bereits mit Schriftsatz vom 08.05.2020 vorgelegte Tabelle in Bezug auf die am 03.03.2020 im Programm „PULS 24“ ausgestrahlten Inhalte wieder und erläuterte abermals ihre Anmerkungen zur Tabelle und ihre Schlussfolgerungen. Das Fernsehprogramm vom 26.02.2020 zeige ihrer Auffassung nach ein ähnliches Bild wie am 03.03.2020. Als Beweis dafür legte die Antragstellerin einen Auszug einer Programmzeitschrift vom 26.02.2020 vor.

Eine Analyse der im Zeitraum 23.03.2020 bis 29.03.2020 ausgestrahlten „PULS 24“-Produktionen in Relation zur Einzigartigkeit des Contents ergebe, dass ein Anteil von 8,32 % „exklusivem“ Inhalt ohne Berücksichtigung der unterschiedlichen Anmoderation verbleibe.

Die von der Antragstellerin mit Schreiben vom 14.05.2020 vorgelegte Tabelle „Austellung Einspeiseverträge“ sei einerseits unklar, da aufgrund der Gestaltung nicht einmal eindeutig sei, welche Inhalte zu einer „Zeile“ gehören würden. In der Tabelle fehle auch gänzlich die in den Verträgen vereinbarte Werbekompensation (Österreich-Werbefenster), welche der Antragstellerin wiederkehrend jedes Abrechnungsjahr zustehe. Diese würden in folgender Höhe bestehen:

- „Sat.1 Österreich“: EUR xxx,- pro Jahr sowie für die ASAK EUR xxx,- pro Jahr
- „PULS 4“: EUR xxx,- pro Jahr
- „ProSieben Austria“: EUR xxx,- pro Jahr
- „kabel eins austria“: EUR xxx,- pro Jahr
- „sixx Austria“: EUR xxx,- pro Jahr

Unzutreffend sei, dass ein Vertrag gekündigt worden sei. Es sei lediglich die analoge Weiterverbreitung beendet worden. Unrichtig sei auch das angesetzte Entgelt von „EUR xxx“ für das Programm „sixx Austria“. Die Antragstellerin führe auch nicht aus, welcher Urkunde dieser Betrag zu entnehmen sein soll. Vereinbart seien EUR xxx worden, wobei jeweils die Wertsicherung hinzukomme.

Unrichtig sei auch das in den letzten beiden Zeilen rechts angeführte Entgelt von „EUR xxx“ für das Programm „PULS 24“. Auch dazu vermöge die Antragstellerin keinerlei Nachweise zu liefern. Eine

Unentgeltlichkeit sei hinsichtlich der vorübergehenden Verbreitung nicht vereinbart worden. Die Verrechnung werde noch vorgenommen werden.

„ATV smart“ sei mit 31.12.2017 seitens des Programmanbieters eingestellt worden. Es habe sich dabei jedoch nicht um einen „Fernsehsender“ gehandelt, sondern um ein HbbTV-Portal. Es seien lediglich bereits ausgestrahlte Inhalte nochmals zum Abruf für den Endkunden bereitgestellt worden. Somit sei von vornherein keine Relevanz für das gegenständliche Verfahren gegeben. Insbesondere seien die Bedingungen irrelevant. Daher belaufe sich das laufende Entgelt auch nicht auf die für Fernsehsender branchenüblichen EUR xxx, sondern nach Meinung der Antragstellerin konkret auf EUR xxx pro Teilnehmer. Für eine Ermittlung der Branchenüblichkeit spiele dies keine Rolle.

Es zeige sich, dass die Antragstellerin mit zumindest fragwürdigen und nicht unter Beweis gestellten „Argumenten“ der Behörde einen unrichtigen Eindruck zu vermitteln versuche. Es erfolge im Netz der Antragsgegnerin keine Verbreitung um „EUR xxx“, auch nicht von Sendern der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe.

Die von der Antragstellerin übermittelte Liste bestätige das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass die ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ihre Marktposition ausnutze um eine branchenunübliche Preissituation zu schaffen. Wie vorgelegt bezüglich „oe24 TV“ sowie „Dorf TV“ spiegle dies nicht die branchenüblichen Kosten wieder.

Der von der Antragsgegnerin der Antragstellerin übermittelte Vertragsentwurf habe einen Vorschlag und Einladung zu Verhandlungen dargestellt. Dieser habe auf dem befristet geschlossenen Vertrag basiert und sei es an der Antragstellerin gelegen gewesen, konkrete Änderungswünsche oder Punkte für die weiteren Gespräche zu benennen. Dies sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Vielmehr habe die Antragstellerin versucht, die Marktmacht der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ins Spiel zu bringen durch Übermittlung des „Konzernstandard“-Vertrages. Dieser entspreche auch nicht den anderen Verträgen, welche die Antragsgegnerin mit Sendern der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe abgeschlossen habe und beinhalte gravierende Einschränkungen der Kabelweitersendung (z.B. Ausschluss der Privatkopie des Endkunden). Eine Verhandlung unter gleichberechtigten Partnern habe scheinbar nicht stattfinden sollen.

Die von der Antragstellerin vorgelegte Urkunde „E-Mail Kainz 18.03.2020“ sei aus dem Gesamtzusammenhang der Korrespondenz gerissen. Es handle sich um die Antwort auf eine E-Mail des Rechtsvertreters der Antragstellerin vom 17.03.2020, welche die Antragsgegnerin als Beilage in Vorlage bringe. Somit werde ersichtlich, dass von der Antragsgegnerin Gespräche in der gegenständlichen Angelegenheit nicht verweigert worden seien, sondern – im Gegenteil – versucht worden sei und die Antragstellerin respektive deren Rechtsvertreter darauf hingewiesen worden seien, dass deren Fristsetzungen der Antragsgegnerin gegenüber den laufenden Gesprächen wenig förderlich seien. Nichts anderes sei der E-Mail der Mitarbeiterin der Antragsgegnerin vom 18.03.2020 zu entnehmen. Wie von der Behörde im Rahmen des Einigungsversuches „empfohlen“, sollten andere „Problemfelder“ (insbesondere urheberrechtliche Fragen) ausgeklammert bleiben.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass es irrelevant sei, mit welchen Kommunikationsmaßnahmen die Antragstellerin ihre Zuseher auf die von der Antragsgegnerin angedrohte Abschaltung reagiert habe, führte die Antragsgegnerin aus, dass diese aus ihrer Sicht insoweit relevant seien, als sie bestätigen würden, dass die Antragstellerin nicht auf Augenhöhe

verhandeln habe wolle, sondern auf die Marktmacht der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe gesetzt habe.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass die behördliche Festlegung eines Einspeiseentgelts nicht von dem Programmplatz, auf dem ein Sender weiterverbreitet werden soll, losgelöst gesehen werden könne, legte die Antragsgegnerin dar, dass diese Ausführungen auch durch weitere Wiederholungen nicht richtig werden würden. Der Programmplatz sei nie Bestandteil von Vereinbarungen, die die Antragsgegnerin abschließen würde und finde sich in keinem der schriftlichen Verträge. Auch mündliche Zusagen gebe es von der Antragsgegnerin nicht. Es gebe daher auch keine Bandbreite, welche in Relation zu einem bestimmten Entgelt gestellt werden könnte.

Zum Programm führte die Antragsgegnerin aus, dass der Ausnahmezustand in Zusammenhang mit der „Coronakrise“ nicht repräsentativ und daher nicht für eine Entscheidung über eine Verbreitungspflicht heranzuziehen sei. Darüber hinaus sei nach den der Antragsgegnerin vorliegenden Informationen keine „durchgehende Liveberichterstattung“ im eigentlichen Sinne gegeben gewesen, sondern lediglich eine „Live-Moderation“ der Sendung mit ergänzenden Interviews.

Die Zeitblöcke für die „PULS 24 News“ würden jeweils mit 15 Minuten angegeben. Die Zeit der Ausstrahlung sei unterschiedlich („PULS 24“ um 20:00 Uhr, „PULS 4“ um 18:45 Uhr, „ProSieben Austria“ um 18:00 Uhr und „Sat.1 Österreich“ um 20:00 Uhr). Inhaltliche Abweichungen zwischen den Sendern habe die Antragsgegnerin in der Berichterstattung nicht erkennen können. Auch wenn die „PULS 24 News“ exklusiv von „PULS 24“ produziert werden sollten, sei dies im gegenständlichen Verfahren nicht entscheidend, da die Inhalte auf den anderen Sendern ohnedies verbreitet würden. Nicht richtig sei, dass zwischen 20:15 – 21:00 Uhr eine Sendung „PULS 24 News“ gesendet werde.

Zu den Ausführungen der Antragstellerin zur ihrer Programmanalyse führte die Antragsgegnerin aus, dass die Antragstellerin mit ihren Ausführungen bestätige, dass über den Tag verteilt immer wieder der gleiche Inhalt gesendet werde. Die stelle aber keinen Beitrag zur Meinungsvielfalt dar. Wenn die Antragstellerin entsprechend ihren Ausführungen beabsichtige, Inhalte möglichst vielen Zusehern unabhängig von Ort und Zeit zugänglich zu machen, könne/werde dies – derzeit schon – dadurch erreicht (werden), dass die Inhalte auf anderen Sendern der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe, über die Website der Antragstellerin (Livestream und Mediathek) sowie allenfalls durch Förderung (und nicht Verhinderung wie bisher) der nicht-linearen Verbreitung verbreitet werden.

Zu den Ausführungen der Antragstellerin zur Sendung „ATV – Der Talk“ verweise die Antragsgegnerin darauf, dass im Zuge der Übernahme der Sendergruppe „ATV“ durch die ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe von der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) die Auflage erteilt worden sei, dass die Redaktionen getrennt voneinander zu betreiben seien. Die Antragsgegnerin verweise diesbezüglich auf ihre Ausführungen im Schriftsatz vom 14.05.2020. Eine Überprüfung, ob durch die beschriebene Vorgehensweise gegen die erteilten Auflagen verstoßen worden sei, respektive werde, sei der Antragsgegnerin in der Kürze der von der Behörde gesetzten Frist bislang nicht möglich gewesen. Auch diesbezüglich würde sich die Antragsgegnerin weitere Ausführungen vorbehalten.

Der Vollständigkeit halber weise die Antragsgegnerin auch nochmals darauf hin, dass trotz flächendeckender Verbreitung (vorübergehend auch im Kabelnetz der Antragstellerin) die Inhalte

der Antragstellerin offenbar auf kein relevantes Interesse stoßen würden. Als Beweis dafür legte die Antragsgegnerin eine Liste der Marktanteile mit Stand 18.05.2020 vor, aus der sich ergebe, dass „PULS 24“ nicht unter den Top 29 zu finden sei.

Schließlich bestreite die Antragsgegnerin auch die Richtigkeit der von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden, soweit deren Inhalt mit dem eigenen Vorbringen der Antragsgegnerin und den von ihr vorgelegten Urkunden in Widerspruch stehe und verwies auf ihr eigenes Vorbringen.

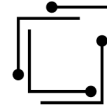
Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin sei sehr wohl der gesamte Inhalt der Vereinbarungen für die Ermittlung der üblichen und durchschnittlichen Entgeltsbedingungen aus Sicht des Kabelnetzbetreibers, daher nicht bezogen auf einzelne Vereinbarungen respektive nur solche mit bestimmten Sendergruppen relevant. Es habe sich die Behörde davon Kenntnis zu verschaffen, ohne dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzt würden. Dies entspreche auch dem Standpunkt der Antragsgegnerin. Diesbezüglich verweise die Antragsgegnerin auf ihre Ausführungen und Anträge vom 14.05.2020, über die noch nicht entschieden worden sei.

Die bisher gestellten (Beweis-)Anträge, insbesondere Einholung eines Sachverständigengutachtens, Einvernahme des Geschäftsführers der Antragstellerin sowie des Mitarbeiters im Produkt- und Contentmanagement und Durchführung einer mündlichen Verhandlung halte die Antragsgegnerin daher vollinhaltlich aufrecht.

In einem Telefonat vom 20.05.2020 wurde dem Rechtsvertreter der Antragsgegnerin seitens der KommAustria mitgeteilt, dass die von der Antragstellerin vorgelegten Auswertungen vom März 2020 von der Behörde nicht angefordert, sondern von der Antragstellerin eigenständig vorgelegt worden seien und die Behörde über keine Aufzeichnungen dieser Kalenderwoche verfüge. Darüber hinaus wurde dargelegt, dass die von der Antragsgegnerin vorgelegten Verträge der Antragstellerin nicht übermittelt worden seien, sondern die Behörde beiden Parteien aufgrund der Angaben der Parteien einen von der Behörde errechneten Durchschnittswert bzw. eine Bandbreite für ein Einspeiseentgelt mitgeteilt habe. Angesprochen auf die weiterhin fehlenden Weiterverbreitungsverträge der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe erklärte der Rechtsvertreter der Antragsgegnerin, dass seine Mandantschaft diese Verträge nur nach Zusicherung der Behörde, diese von der Akteneinsicht auszunehmen, übermitteln wolle. Die Antragsgegnerin behielt sich das Recht vor, bis 25.05.2020 allfälliges weiteres Vorbringen, wie im Schreiben vom 20.05.2020 angekündigt, zu erstatten.

Mit Schreiben vom 20.05.2020 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der Antragsgegnerin der Antragstellerin samt Beilagen zur Kenntnis.

Am 27.05.2020 erklärte der Rechtsvertreter der Antragsgegnerin mündlich, dass die Antragsgegnerin derzeit keine weitere Stellungnahme abgeben werde. Er führte jedoch aus, dass wie im Schriftsatz vom 20.05.2020 angemerkt, bestritten werde, dass für die Programme „sixx Austria“ und „PULS 24“ ein Einspeiseentgelt in Höhe von EUR xxx,-/Teilnehmer gezahlt werde/wurde. Die von der Antragstellerin vorgebrachte Summe von EUR xxx,- an Werbevolumen für alle Sender der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe werde – entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 20.05.2020 – nicht bestritten. Diese Summe werde von der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe pauschal für alle Sender gezahlt.



1.20. Mitteilung der KommAustria vom 27.05.2020

Mit Schreiben der KommAustria vom 27.05.2020 wurde den Parteien des Verfahrens, beziehend auf den von der KommAustria ermittelten und mit Schreiben vom 18.05.2020 mitgeteilten Durchschnittswert der für das Jahr 2020 im Kabelnetz der Antragsgegnerin zu leistenden Weiterverbreitungsentgelte mitgeteilt, dass von der KommAustria versehentlich das Programm „ProSieben MAXX Austria“ in der Berechnung nicht berücksichtigt worden sei. Aufgrund des widersprüchlichen Vorbringens der Parteien in Bezug auf das für das Fernsehprogramm „sixx Austria“ zu leistenden Weiterverbreitungsentgelts sei außerdem dieser Sender in der neuerlichen Berechnung der KommAustria nicht berücksichtigt worden. Vor dem Hintergrund der oben genannten Umstände wurde mitgeteilt, dass sich für die 13 zugrunde gelegten Werte für das Jahr 2020 ein Durchschnittswert (Baranteil und Mediavolumen) von EUR xxx pro Teilnehmer ergebe. Die Bandbreite liege im Bereich von EUR xxx bis EUR xxx pro Teilnehmer.

1.21. Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 29.05.2020

Am 29.05.2020 übermittelte die Antragsgegnerin eine ergänzende Stellungnahme, in der sie ausführte, dass es sich bei dem von der Behörde mitgeteilten (neuen) „Durchschnittswert“ um den arithmetische Mittelwert der von der Behörde berücksichtigten Werte zu handeln scheine. Daher komme aufgrund der Anzahl der ProSiebenSat.1Puls4-Sender in der Grundgesamtheit überproportional viel Gewicht bei der Durchschnittsbildung zu. Dies spiegele aber nicht die üblichen Bedingungen wieder, die sich im Bereich der von der Antragsgegnerin dargelegten EUR xxx je Teilnehmer bewegen würden.

Die Entgelte für „ATV“ seien nicht repräsentativ, da die Verträge zu einer Zeit abgeschlossen worden seien, als die finanziellen Probleme dort bereits bestanden hätten. Dieser Umstand bestätige, dass die Antragsgegnerin die Vereinbarungen aufgrund individueller Gespräche und Umstände anpassen und gerade kein „Schema“ wie von der Antragstellerin im Zusammenhang mit den Programmplätzen behauptet existiere. Gleiches gelte für die Vertragslaufzeit, welche bei (sehr) alten Verträgen teilweise abweichend von dem aktuellen Mustervertrag geregelt gewesen seien.

Aktuelle Verträge würde die Antragsgegnerin entsprechend dieses Musters abschließen. Im gegenständlichen Fall würden keine Umstände vorliegen, welche die Notwendigkeit von Abweichungen davon begründen würden.

(Nur) Aufgrund ihrer Marktmacht habe die ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe für die Sender ihrer Gruppe deutlich geringere, nämlich marktunübliche Entgelte erreichen können. Von der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe, respektive ihren Mitgliedern, werde beispielsweise offen angedroht, Sender aus dem Kabelnetz abzuziehen, wenn ihre Bedingungen nicht akzeptiert würden. Die Antragsgegnerin verweise diesbezüglich exemplarisch auf den vorgelegten Auszug aus der Wochenzeitung „Horizont“, in der ein Interview mit dem „ProSiebenSat.1Puls4-Chef“ abgedruckt sei. Dieser drohe darin unmissverständlich den gänzlichen Rückzug aus dem Kabelnetz der Antragsgegnerin an, wenn er ausführe, dass die Seher „*all unsere Inhalte*“ – sohin all jene der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe – „*auch anders empfangen können*“. Wenn im Weiteren von den Exklusivrechten an der Liveübertragung der Eishockey-Liga gesprochen werde, bestärke dies den Eindruck, dass wiederum der Versuch unternommen werde, unsachlich Druck auf die Antragsgegnerin auszuüben, um Bedingungen durchzusetzen. Andererseits bestätige der „ProSiebenSat.1Puls4-Chef“ selbst, dass es keiner zumal zwangsweisen Verbreitung der Programminhalte der Antragstellerin im Kabelnetz der Antragsgegnerin bedürfe respektive kein

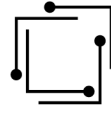
Interesse daran (mehr) bestehe. Dies weil die Inhalte (auch) der Antragstellerin ohnedies auch auf anderem Wege in jedem Netz auch mit Fernsehgeräten empfangen werden könnten. Ganz offenkundig gehe der „ProSiebenSat.1Puls4-Chef“ davon aus, dass es einer zwangsweisen Verbreitung als „klassischer“ Kabelfernsehkanaal nicht mehr bedürfe, weil unabhängig davon jeder am Programm der Antragstellerin Interessierte deren Inhalte via Handy, Tablet, Notebook, PC oder internetfähigem Fernsehgeräten über den Link <https://www.puls4.com/Puls24/PULS-24-Livestream-730434> abrufen könne.

Die Antragsgegnerin verweise weiters darauf, dass aufgrund des Verhaltens der Antragstellerin, gegen die Antragsgegnerin „Stimmung“ zu machen, die Berücksichtigung von Werbekompensation bei der Festlegung des Entgeltes nicht oder zumindest nur stark reduziert zu erfolgen habe. Die Werbekompensation erfolge derart, dass in den Werbefenstern des Senders Werbung für die Produkte der Antragsgegnerin gesendet werde. Im Hinblick auf die „Maßnahmen“ der Antragstellerin laut dem Vorbringen der Antragsgegnerin vom 08.05.2020, welches der Behörde auch aus anderer Quelle bekannt sei und welches die Antragstellerin gar nicht bestreite, seien die Seher der Antragstellerin entsprechend negativ gegen die Antragsgegnerin eingestellt worden.

In Zusammenhang mit der Behauptung der Antragstellerin, ihr sei ein bestimmter Programmplatz oder ein solcher in einer bestimmten Bandbreite zuzuteilen, respektive das Entgelt abhängig von einer solchen Zuteilung festzusetzen, verweise die Antragsgegnerin auf ihre bisherigen Ausführungen. Ergänzend führe sie aus, dass der Verweis auf die vormalige Bestimmung des § 20 PrTV-G das Ansinnen der Antragstellerin nicht zu stützen vermöge. Jene Bestimmung stamme noch aus der Zeit der analogen Fernsehkanäle und sei (technisch) längst überholt. Im Übrigen habe auch die von der Antragstellerin zitierte Bestimmung nicht vorgesehen, dass ein Verbreitungsauftrag hinsichtlich eines bestimmten Programmplatzes zu erteilen sei. Diese Bestimmung könne auch nicht auf die digitale Signalverbreitung umgelegt werden. Dies sei der Grund der umfassenden Novellierung hin zum AMD-G gewesen, das keine „aktiven Programmplätze“ kenne. Auch eine im Zuge von Novellierungen vormalig angedachte Senderreihung sei nicht normiert, sondern verworfen worden.

In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass in den Verträgen der Antragsgegnerin – wie bereits vorgebracht – keine bestimmten Programmplätze zugesagt würden. Wie in der mündlichen Verhandlung vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin dargelegt, werde im Zuge von Gesprächen zum Vertragsabschluss oder der Vertragsverlängerung nur insoweit über Programmplätze gesprochen, als die zum jeweils aktuellen Zeitpunkt verfügbaren Plätze besprochen würden.

Es würden sich in den Verträgen keinerlei Klauseln finden, denen eine Abhängigkeit des Entgelts vom Programmplatz entnommen werden könne. Zu Zeiten des analogen Fernsehens seien gelegentlich als Beilagen zu entsprechenden Vereinbarungen Listen der zum damaligen Zeitpunkt jeweils verbreiteten Sender angeführt worden. Es habe sich dabei aber weder um eine, zumal verbindliche, unveränderliche Reihung, noch eine Zusage gehandelt. Die Auflistung habe lediglich informativen Charakter gehabt, insbesondere da teilweise Lokalprogramme nur in einzelnen Bereichen des Kabelnetzes der Antragsgegnerin verbreitet worden seien/würden. Dies ergebe sich schon daraus, dass keine Nummerierung angeführt sei. Teilweise seien die Senderlisten alphabetisch gereiht und in weiterer Folge neu hinzugekommene Sender hinten angefügt worden.



Mehr als unverbindliche Absichtserklärungen seien und würden von der Antragsgegnerin hinsichtlich Programmplätzen nicht abgegeben worden. Wünsche, welche an die Antragsgegnerin herangetragen würden, würden als solche dokumentiert. Derartiges sei beispielsweise in Zusammenhang mit der Einspeisung des Senders „oe24 TV“ der Fall gewesen. Aufgrund des Sendernamens habe Interesse am Programmplatz 24 bestanden, der zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich frei gewesen sei respektive frei wurde. Ein Rechtsanspruch auf bestimmte Programmplätze habe nicht bestanden und bestehe nicht, auch nicht für „oe24 TV“. Wie ausgeführt, müsse es der Antragsgegnerin aus technischen Gründen möglich bleiben, Umreichungen im Sinne von Frequenzänderungen abhängig von der Nutzung ihres Netzes, nicht nur durch die Übertragung von Fernsehprogrammen vorzunehmen.

Der Antragstellerin selbst sei auch bekannt, dass es an der Programmierung des Gerätes beim Endkunden liege, in welcher Reihenfolge die Sender geschaltet seien. Die Antragsgegnerin verweise diesbezüglich auf https://oesterreichprogrammierung.puls4.com/content/bereich/oesterreich_programmierung.html und die in diesem Zusammenhang ergangene Auflage der BWB im Zusammenhang mit dem Zusammenschluss der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe und „ATV“, veröffentlicht unter https://www.bwb.gv.at/news/news_2017/detail/news/z_3373_zusammenschluss_prosiebensat1_puls_4_gmbh_atv_privat_tv_gmbh_atv_privat_tv_gmbh_co_kg_m/

Danach sei folgendes angeordnet worden: *„P7S1P4 wird aktiv keine Maßnahmen setzen, um eine Blockbildung in Kabelnetzen in der Form zu erzeugen, wonach private national verbreitete österreichische Vollprogramme [VERTRAULICH] gereiht werden. P7S1P4 wird auf der Homepage ‚oesterreichprogrammierung.puls4.com‘ die Kriterien für die Reihung der auf dieser Seite angeführten ‚Österreich-Programmierung‘ transparent machen.“*

Auf

https://oesterreichprogrammierung.puls4.com/content/bereich/oesterreich_programmierung.html finde sich dann die Formulierung: *„Die Reihung der ‚Österreich-Programmierung‘ (das sind die Programme der Senderfamilie) erfolgt nach den folgenden Kriterien: Anteil an österreichischem Programm und Marktanteil der Sender daraus ergibt sich folgende Reihung: [...]“*

„PULS 24“ scheine hier nicht auf. Die Antragsgegnerin verweise auf den auf der genannten Seite angeführten Link zu <https://www.fernsehliste.at/content/bereich/programmliste.html#liwest>.

Dies zeige, dass es nicht an der Antragsgegnerin liege, wie die Sender platziert seien, demnach Entgeltsvereinbarungen unmöglich und allfällige Voreinstellungen irrelevant seien.

Zum Verständnis der Antragstellerin im Zusammenhang mit dem Erfordernis, dass deren Programminhalte einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten müssten, um verbreitet zu werden, führte die Antragsgegnerin aus, dass die Antragstellerin bisher schuldig geblieben sei, auszuführen, aus welchen Gründen gerade ihre Programminhalte einen besonderen Beitrag zur österreichischen Identität auf den Gebieten Information, Kunst und Kultur, Bildung, Wissenschaft und Forschung, Wirtschaft und Technologie, Soziales, Generationen und Gesundheit, Politik, Religion und Geschichte, Gleichbehandlung, Brauchtum oder Sport leisten sollten. Dass seitens des Gesetzgebers nicht bloß ein „Mehr“ oder „Anders“ hinsichtlich des bereits vorhandenen Inhaltes ausreichend sein solle, sei durch die verba legalia, insbesondere den Terminus „besonders“

festgelegt worden. Indem die Antragstellerin versuche, die gesetzlich ausdrücklich normierte Notwendigkeit zu relativieren, gestehe sie damit selbst zu, diese Voraussetzung nicht zu erfüllen.

Wie ausgeführt, würden sich die Programminhalte der Antragstellerin nicht hinreichend deutlich unterscheiden und würden auch keinen hinreichenden informativen oder sonstigen Mehrwert gegenüber den bereits vorhandenen Inhalten bieten. Dabei sei insbesondere dem Gesetzeswortlaut die inhaltliche *„Relevanz für Österreich, insbesondere ... überwiegend österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug ...“* zu berücksichtigen. Durch den Terminus *„überwiegend“* werde ein Verhältnis normiert. Dem Normzweck entsprechend müsse es sich um ein zeitliches Überwiegen der Inhalte mit zumindest österreichischem Bezug handeln.

Wie von der Antragsgegnerin bereits ausgeführt und dargelegt, seien lediglich drei Stunden des 24-Stunden-Programmes der Antragstellerin keine Wiederholungen, nicht auf anderen Sendern verfügbar und inhaltlich allenfalls geeignet, einen Beitrag zur Meinungsvielfalt zu leisten. Von diesen drei Stunden sei allerdings wiederum nur ein Bruchteil mit direktem Bezug zu Österreich, zwangsläufig daher noch weniger zum Versorgungsgebiet der Antragsgegnerin.

Im Programmbouquet der Antragsgegnerin seien bereits zahlreiche Nachrichtensender, zumindest aber Sender mit umfangreichen Nachrichteninhalten vertreten. Insbesondere Nachrichtensendungen würden sich zum Großteil mit überregionalen und auch ausländischen Sachverhalten beschäftigen. Ein *„Überwiegen“* im Sinne des Gesetzeswortlautes sei nicht gegeben. Auch dies spreche gegen einen zumal besonderen Mehrwert des Programmes der Antragstellerin.

Die bisher gestellten (Beweis-)Anträge, insbesondere Einholung eines Sachverständigengutachtens, Einvernahme des Geschäftsführers der Antragsgegnerin und des Mitarbeiters aus dem Produkt- und Contentmanagement sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung halte die Antragsgegnerin daher vollinhaltlich aufrecht.

Mit Schreiben der KommAustria vom 02.06.2020 wurde die Stellungnahme der Antragsgegnerin der Antragstellerin zur Kenntnis zugestellt.

Weitere Stellungnahmen langten nicht ein.

2. Sachverhalt

Aufgrund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Antragstellerin

2.1.1. Gesellschaftsstruktur

Die PULS 4 TV GmbH & Co KG ist eine zu FN 310081b im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien eingetragene Kommanditgesellschaft mit Sitz in Wien. Unbeschränkt haftende Gesellschafterin der PULS 4 TV GmbH & Co KG ist die Puls 4 TV GmbH, eine zu FN 309032i beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien.

Alleineigentümerin der Puls 4 TV GmbH und einzige Kommanditistin der PULS 4 TV GmbH & Co KG ist die ProSiebenSat.1Puls4 GmbH, eine zu FN 167897h beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien.

Alleingesellschafterin der ProSiebenSat.1Puls4 GmbH ist die ProSiebenSat.1 Entertainment GmbH, eine zu HRB 109376 im Handelsregister des Amtsgerichts München eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht mit Sitz in Unterföhring (Deutschland).

Alleingesellschafterin der ProSiebenSat.1 Entertainment GmbH ist die ProSiebenSat.1 Media SE, eine zu HRB 219439 im Handelsregister des Amtsgerichts München eingetragene Europäische Gesellschaft (Societas Europaea) mit Sitz in Unterföhring (Deutschland).

2.1.2. Fernsehveranstaltung durch die ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe

2.1.2.1. ProSiebenSat.1Puls4 GmbH

Die ProSiebenSat.1Puls4 GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.07.2014, KOA 2.135/14-014, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „ProSieben MAXX Austria“. Das Programm wird darüber hinaus aufgrund der Bescheide der KommAustria vom 13.08.2015, KOA 4.231/15-008, KOA 4.232/15-010 und KOA 4.233/15-012, auch über die terrestrischen Multiplex-Plattformen „MUX C – Wien“, „MUX C – Vorarlberg“ und „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ der ORS comm GmbH & Co KG sowie aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 22.05.2019, KOA 4.434/19-008, über die Multiplex-Plattform „MUX C – Oststeiermark und Raum Graz“ der ORS comm GmbH & Co KG und des Bescheides der KommAustria vom 20.12.2018, KOA 4.415/18-019, über die Multiplex-Plattform „MUX C – Großraum Linz“ der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet.

Die ProSiebenSat.1Puls4 GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.07.2014, KOA 2.135/14-015, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „Sat.1 Gold Österreich“. Das Programm wird darüber hinaus aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 24.10.2016, KOA 4.455/16-002, über die Multiplex-Plattform „MUX D (DVB-T2)“ der ORS comm GmbH & Co KG sowie aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 28.07.2016, KOA 4.400/16-014, über die Multiplex-Plattform „MUX A/B“ (in der Übergangsbelegung der Bedeckung MUX B) der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG weiterverbreitet.

Die Programme „ProSieben MAXX Austria“ und „Sat.1 Gold Österreich“ werden auf den Programmplätzen 25 bzw. 26 im Basispaket im Kabelnetz der Antragsgegnerin weiterverbreitet.

2.1.2.2. ProSieben Austria GmbH

Die ProSiebenSat.1Puls4 GmbH ist Alleingesellschafterin der ProSieben Austria GmbH, einer zu FN 239012p im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien.

Die ProSieben Austria GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 18.10.2013, KOA 2.135/13-008, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „kabel eins austria“, das darüber hinaus aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.460/13-002, auch über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX E (DVB-T2)“ der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet wird.

Aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 18.10.2013, KOA 2.135/13-007, ist die ProSieben Austria GmbH Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „ProSieben Austria“, das darüber hinaus aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.470/13-001, auch über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX F (DVB-T2)“ der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet wird.

Aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 19.09.2016, KOA 2.135/16-008, ist die ProSieben Austria GmbH Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „kabel eins Doku austria“, das darüber hinaus aufgrund der Bescheide der KommAustria vom 24.10.2016, KOA 4.431/16-009, KOA 4.432/16-003 und KOA 4.433/16-003, auch über die terrestrischen Multiplex-Plattformen „MUX C – Wien“, „MUX C – Vorarlberg“ und „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ der ORS comm GmbH & Co KG sowie aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 22.05.2019, KOA 4.434/19-010, über die Multiplex-Plattform „MUX C – Oststeiermark und Raum Graz“ der ORS comm GmbH & Co KG und des Bescheides der KommAustria vom 20.12.2018, KOA 4.415/18-018, über die Multiplex-Plattform "MUX C - Großraum Linz" der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet wird.

Die Programme „kabel eins austria“, „ProSieben Austria“ und „kabel eins Doku austria“ werden im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket auf den Programmplätzen 10, 11 und 27 weiterverbreitet.

2.1.2.3. Austria 9 TV GmbH & Co KG

Die ProSiebenSat.1Puls4 GmbH ist einzige Kommanditistin der Austria 9 TV GmbH & Co KG, einer zu FN 310081b im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien eingetragenen Kommanditgesellschaft mit Sitz in Wien und Alleingesellschafterin der Austria 9 TV GmbH, Komplementärin der Austria 9 TV GmbH & Co KG.

Die Austria 9 TV GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 29.06.2012, KOA 2.135/12-012, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „sixx Austria“, das darüber hinaus aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 28.03.2013, KOA 4.460/13-001, auch über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX E (DVB-T2)“ der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet wird.

Das Programm „sixx Austria“ wird im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket auf dem Programmplatz 30 weiterverbreitet.

2.1.2.4. SAT.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH

Die ProSiebenSat.1 Media SE ist – über die ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH – zudem Alleingesellschafterin der SAT.1 Satelliten Fernsehen GmbH, einer zu HRB 180751 beim Amtsgericht München eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht mit Sitz in Unterföhring (Deutschland). Diese ist wiederum zu 51 % an der SAT.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH, einer zu FN 82592i im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien, beteiligt. Weitere Gesellschafter der SAT.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH sind zu je 24,5 % die Styria Media Group AG (FN 142663z beim Landesgericht für ZRS Graz) und die Medicur - Holding Gesellschaft m.b.H. (FN 96185z beim Handelsgericht Wien).

Die SAT.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 30.06.2015, KOA 2.135/15-004, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „Sat.1 Österreich“, das aufgrund des genannten Bescheides darüber hinaus auch über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX F (DVB-T2)“ der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet wird.

Das Programm „Sat.1 Österreich“ wird im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket auf dem Programmplatz 12 weiterverbreitet.

2.1.2.5. ATV Privat TV GmbH & Co KG

Die ProSiebenSat.1Puls4 GmbH ist einzige Kommanditistin der ATV Privat TV GmbH & Co KG, einer zu FN 308220s im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien eingetragenen Kommanditgesellschaft mit Sitz in Wien und Alleingesellschafterin der ATV Privat TV GmbH, Komplementärin der ATV Privat TV GmbH & Co KG.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG ist Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „ATV“ aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 20.10.2014, KOA 2.135/14-017. Das Programm wird aufgrund dieses Bescheides auch über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX A“ (Übergangsbouquet) der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG und darüber hinaus aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 25.07.2016, KOA 4.400/16-007, in HD über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX B (DVB-T2)“ der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG und aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 27.10.2016, KOA 4.470/16-006, in SD über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX F (DVB-T2)“ der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG ist weiters Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des Satellitenfernsehprogramms „ATV2“ aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 23.09.2011, KOA 2.135/11-005. Dieses Programm wird aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 25.07.2016, KOA 4.400/16-006, auch über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX B (DVB-T2)“ der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG weiterverbreitet.

Die Programme „ATV HD“ und „ATV2 HD“ werden im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket auf den Programmplätzen 3 bzw. 28 weiterverbreitet.

2.1.3. Bisherige Tätigkeit als Fernsehveranstalterin

Die PULS 4 TV GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 28.08.2019, KOA 2.135/19-016, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des in HD über den Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.031, Frequenz 11.671 MHz verbreiteten Fernsehprogramms „PULS 24“, das aufgrund des genannten Bescheides zusätzlich in SD über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX F (DVB-T2)“ der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet wird.

Die PULS 4 TV GmbH & Co KG ist darüber hinaus aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 16.05.2017, KOA 2.135/17-005, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung des über den Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.082, Frequenz 12.051 MHz, Polarisation vertikal, verbreiteten Fernsehprogramms „PULS 4“, das aufgrund des genannten Bescheides zudem in HD über den Satelliten ASTRA 1KR 19,2° Ost, Transponder 1.031, Frequenz 11.671 MHz, in SD über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX B (DVB-T2)“ der Österreichische Rundfunksender GmbH &

Co KG sowie in HD über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX F (DVB-T2)“ der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet wird.

Ferner wird das Programm „PULS 4“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket auf dem Programmplatz 4 weiterverbreitet.

2.1.4. Zum einzuspeisenden Programm „PULS 24“

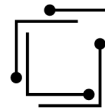
Das Programm „PULS 24“, für welches der Weiterverbreitungsauftrag erteilt werden soll, ist jenes, welches derzeit aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 28.08.2019, KOA 2.135/19-016, via Satellit und digital terrestrisch verbreitet wird.

Von der Antragstellerin ist beabsichtigt, das Programm in HD im Basispaket im Kabelnetz der Antragsgegnerin weiterzuverbreiten.

Bei dem Programm „PULS 24“ handelt es sich gemäß dem Zulassungsbescheid um ein *„24-Stunden-Programm mit einem starken Live-Charakter. Das Programm beinhaltet Nachrichtensendungen und Magazinsendungen aus den Bereichen Information, News, Politik, Wirtschaft, Technik, Gesundheit, Sport, Gesellschaft, Lifestyle, Chronik, Service und Unterhaltung, aber auch Talk-Runden und Hintergrundgespräche sowie Live-Übertragungen und Vor-Ort-Berichte von Veranstaltungen wie Partys, Konzerten, Pressekonferenzen oder Sportevents. Weiters sollen auch Dokumentationen und in Sonderfällen fiktionale Inhalte gezeigt werden.“*

Gemäß den Feststellungen im Zulassungsbescheid war die Veranstaltung eines über Satellit verbreiteten Fernsehprogramms „PULS 24“ geplant, das zu weiten Teilen eigens für „PULS 24“ produziert werden soll. Das Programm soll einen starken Live-Charakter haben und dem Publikum einen Blick auf die wichtigsten Ereignisse mit österreichischer Relevanz aus den Bereichen Information, News, Politik, Wirtschaft, Technik, Gesundheit, Sport, Gesellschaft, Lifestyle, Chronik, Service und Unterhaltung bieten. Einen wichtigen Bestandteil des Programms sollen aktuelle Informationen und Vor-Ort-Berichte darstellen. Das geplante 24-Stunden-Programm soll daher umfangreiche Nachrichtensendungen, täglich mehrere Nachrichten-Updates, Magazinsendungen aus den o.g. Bereichen, aber auch Talk-Runden oder Hintergrundgespräche und Live-Übertragungen von Veranstaltungen wie Partys, Konzerten, Pressekonferenzen oder Sportevents beinhalten. Weiters sollen auch Dokumentationen und in Sonderfällen fiktionale Inhalte gezeigt werden.

Folgende Sendungen werden von der Antragstellerin im Programm „PULS 24“ im Rahmen des üblichen Programmschemas ausgestrahlt:

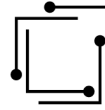


Sendungstitel	Ausstrahlung exklusiv auf PULS 24	weitere Ausstrahlung durch ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe
2 Minuten 2 Millionen		x
24 Stunden		x
4GAMECHANGERS TV		x
ATV Der Talk		x
ATV Die Reportage		x
Bussi Fussi	x	
Café Puls		x
Das bringt der Tag	x	
Die Arabella Kiesbauer Show	x	
Die größten Projekte der Welt	x	
Der Tag		
GO Das Motormagazin		x
Go! Spezial		x
Heinzl und die VIPs		x
Klimaheldinnen		x
Kripo Extrem		x
Late Night Berlin		x
Life Das Magazin	x	
Meine Erfolgsgeschichte		x
Milborn	x	
NFL American Football		x
Pro und Contra Der Puls 4 News Talk		x
PULS 24 AKTUELL	x	
PULS 24 LIVE	x	
PULS 24 News		x
PULS 24 News Spezial		
PULS 24 Newsroom	x	
PULS 24 Newsroom live Spezial	x	
Raser und Polizisten		x
Road to Digital Austria		x
So ist Österreich: Reportage		x
The Crime Chronicles	x	
XFL American Football	x	

Ein Teil der im Programm „PULS 24“ ausgestrahlten Sendungen wird exklusiv im Programm „PULS 24“ ausgestrahlt und ist entweder eigengestaltet, eigen- oder auftragsproduziert. Die übrigen nicht exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlten Sendungen werden demgegenüber auch in den weiteren Programmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe gleichzeitig oder zeitversetzt ausgestrahlt.

Das konkrete Ausmaß der eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen im Programm „PULS 24“ konnte nicht festgestellt werden, jedoch ist aufgrund der konkreten Sendungsformate von einem sehr hohen Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen auszugehen.

Eine Auswertung des am 24.02.2020, von 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Programms hat folgendes Ergebnis gebracht:



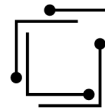
24.02.2020 Uhrzeit	Redaktionelles Programm (Dauer in min)	exklusive Inhalte + keine WH von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	nicht exklusive Inhalte (Dauer in Minuten)	tagesaktuelle Nachrichteninhalte der exklusiven Inhalte ohne Wiederholungen von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	Sendungstitel	Wiederholungen (WH)	weitere Ausstrahlung durch ProSiebenSat.1Puls4- Gruppe
00:00-00:02	2	2		2	XFL Football: DC Defender-LA, Wildcats (Vorbericht)		
00:02-00:41	39	39		39	XFL Football: DC Defender-LA, Wildcats (1st Quarter)		
00:41-01:34	53	53		53	XFL Football: DC Defender-LA, Wildcats (2nd Quarter)		
01:34-01:39	5	5		5	XFL Football: DC Defender-LA, Wildcats (Pause)		
01:39-02:20	41	41		41	XFL Football: DC Defender-LA, Wildcats (3rd Quarter)		
02:20-03:02	42	42		42	XFL Football: DC Defender-LA, Wildcats (4th Quarter)		
03:02-03:22	20		20		Kripo Extrem		ATV
03:23-03:42	19		19		Kripo Extrem		ATV
03:43-03:50	7		7		Kripo Extrem		ATV
03:51-04:10	19		19		Kripo Extrem		ATV
04:11-04:31	20		20		Kripo Extrem		ATV
04:32-05:27	55		55		Kripo Extrem		ATV
05:31-06:00	29		29		Café Puls		Puls4
08:00-08:06	6		6		Café Puls		Puls4
08:07-08:15	8		8		Café Puls		Puls4
08:18-08:27	9		9		Café Puls		Puls4
08:29-08:45	16		16		Café Puls		Puls4
08:48-08:58	10		10		Café Puls		Puls4
09:01-09:15	14		14		Café Puls	WH	Puls4
09:18-09:27	9		9		Café Puls	WH	Puls4
09:30-09:46	16		16		Café Puls	WH	Puls4
09:49-09:58	9		9		Café Puls	WH	Puls4
10:01-11:32	91	91		91	Puls24 Live		
11:35-11:56	21	21		21	Puls24 Live	WH einzelner Beiträge	
12:00-13:00	60	60		60	Puls24 Live	WH einzelner Beiträge	
13:01-13:14	13	13		13	Puls24 Live	WH einzelner Beiträge	
13:19-13:51	32	32		32	Puls24 Live	WH einzelner Beiträge	
13:59-14:55	56	56		56	Puls24 Live	WH einzelner Beiträge	
14:55-15:00	5		5		4Gamechangers TV		Puls4
15:00-15:25	25	25		25	Puls24 Live	WH einzelner Beiträge	
15:30-15:55	25	25		25	Puls24 Live	WH einzelner Beiträge	
15:55-16:00	5		5		4Gamechangers TV		Puls4
16:00-16:25	25	25		25	Puls24 Live	WH einzelner Beiträge	
16:30-16:55	25	25		25	Puls24 Live	WH einzelner Beiträge	
17:00-17:15	15	15		15	Life - Das Puls 24 Magazin		
17:19-17:38	19	19		19	Life - Das Puls 24 Magazin		
17:42-17:56	14	14		14	Life - Das Puls 24 Magazin		
18:00-18:15	15				Life - Das Puls 24 Magazin	WH	
18:19-18:38	19				Life - Das Puls 24 Magazin	WH	
18:42-19:57	15	15		15	Life - Das Puls 24 Magazin	WH einzelner Beiträge	
19:59-19:04	5		5		4Gamechangers TV	WH	Puls4
19:10-19:29	19	19			The Crime Chronicles		
19:35-19:48	13	13			The Crime Chronicles		
19:52-20:02	10	10			The Crime Chronicles		
20:02-20:15	13		13		Puls24 News		Puls 4
20:15-20:46	31		31		Puls24 News Spezial	WH einzelner Beiträge	Puls 4
20:55-21:05	10		10		Puls24 News Spezial		Puls 4
21:05-21:31	26	26		26	Puls24 Newsroom Live Spezial		
21:31-22:12	41		41		Puls24 News Spezial	WH einzelner Beiträge	Puls 4
22:12-22:31	19				The Crime Chronicles	WH	
22:32-22:46	14				The Crime Chronicles	WH	
22:47-22:57	10				The Crime Chronicles	WH	
22:57-23:46	49		49		ATV Die Reportage		ATV
23:46-24:00	14		14		ATV Die Reportage		ATV
Summe	1202	686	439	644			

Am 24.02.2020 wurden somit insgesamt 83,47 % der Sendezeit (1202 Minuten) redaktionelle Inhalte gesendet. Im Ausmaß von 686 Minuten (47,64 % der Sendezeit) wurden redaktionelle Inhalte gesendet, die exklusiv im Programm „PULS 24“ gesendet wurden, wobei diese Inhalte in eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen ausgestrahlt wurden. Hierbei wurden Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen herausgerechnet bzw. nicht berücksichtigt. Berücksichtigt wurden hingegen Sendungen oder Sendungsteile, die Wiederholungen einzelner Beiträge oder neue Beiträge enthielten. 439 Minuten (30,49 % der Sendezeit) des im Programm „PULS 24“ ausgestrahlten redaktionellen Programms wurden gleichzeitig oder zeitversetzt in anderen Fernsehprogrammen verbundener Unternehmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ausgestrahlt. An tagesaktuellen Nachrichteninhalten wurden 644 Minuten (44,72 % der Sendezeit) gesendet, wobei auch diesbezüglich Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen herausgerechnet bzw. nicht berücksichtigt, Sendungen oder Sendungsteile, die sowohl Wiederholungen einzelner Beiträge aber auch neue Beiträge enthielten, jedoch berücksichtigt wurden.

Am 24.02.2020 wurden in den exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlten Sendungen „XFL Football: DC Defender-L.A. Wildcats“, „Puls 24 Live“, „Life – Das Puls 24 Magazin“ und „Puls 24 Newsroom Live Spezial“ insbesondere folgende Themen behandelt:

- „Coronavirus“ in Österreich: Zug am Brenner, Pressestatement Innenminister, Pressestatement Landeshauptmann von Kärnten, Liveschaltung zur Pressekonferenz mit Gesundheitsminister, Verteidigungsministerin und Innenminister, Liveschaltung zur Pressekonferenz mit Bundeskanzler, Innenminister und Gesundheitsminister, Landeskrankenhaus Weststeiermark – Quarantäne, Hotline der AGES eingerichtet
- „Coronavirus“ in Italien
- „Coronavirus“ – Entwicklungen in China
- Interview im Studio mit Verteidigungsministerin
- Pressekonferenz Neos zu Eurofighter
- Sozialistische Jugend: Keine Stimme für Pamela Rendi-Wagner
- Lehrerbewertungs-App
- Sturmtief Yulia
- Eurofighter
- Mordalarm in der Steiermark
- Dornbirn: Tod durch Stromschlag
- „Frau sein kann Risiko sein“ (Sicherheitssysteme im Auto, Medizin)
- Deutschland – Hessen: Auto rast in Menschenmenge
- Beginn Anhörung Julian Assange
- Erdbeben Türkei/Iran
- Raketen aus Israel und Gaza
- Promi News (Richard Lugner, Meghan & Harry, Erbe Kirk Douglas)
- XFL Football: DC Defender-L.A. Wildcats
- Sport (Bundesliga, Europa League, Eishockey, Football)
- Wetter

Eine Auswertung des am 26.02.2020, von 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Programms hat folgendes Ergebnis gebracht:



26.02.2020 Uhrzeit	Redaktionelles Programm (Dauer in min)	exklusive Inhalte + keine WH von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	nicht exklusive Inhalte (Dauer in Minuten)	tagesaktuelle Nachrichteninhalte der exklusiven Inhalte ohne Wiederholungen von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	Sendungstitel	Wiederholungen (WH)	weitere Ausstrahlung durch ProSiebenSat1Puls4-Gruppe
00:00-03:12	192		192		ATV Die Reportage		ATV
03:12-04:58	106		106		ATV Die Reportage	WH	ATV
04:58-05:22	24		24		Heinzl und die VIPs		ATV
05:22-05:27	5		5		4Gamechangers TV	WH	Puls4
05:30-06:00	30		30		Café Puls		Puls4
08:00-08:05	5		5		Café Puls		Puls4
08:06-08:14	8		8		Café Puls	WH einzelner Beiträge	Puls4
08:17-08:28	11		11		Café Puls	WH einzelner Beiträge	Puls4
08:30-08:43	13		13		Café Puls		Puls4
08:47-08:57	10		10		Café Puls		Puls4
09:00-09:06	6		6		Café Puls	WH	Puls4
09:07-09:15	8		8		Café Puls	WH	Puls4
09:18-09:28	10		10		Café Puls	WH	Puls4
09:31-09:44	13		13		Café Puls	WH	Puls4
09:47-09:58	11		11		Café Puls	WH	Puls4
10:00-10:45	45	45		45	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
10:48-10:58	10	10		10	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
11:01-11:19	18	18		18	PULS 24 Live		
11:24-11:34	10	10		10	PULS 24 Live		
11:35-11:56	21	21		21	PULS 24 Live		
12:01-12:47	46	46		46	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
12:50-14:15	85	85		85	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
14:17-14:31	14	14		14	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
14:32-14:58	26	26		26	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
15:01-15:05	4		4		Puls24 - Road to Digital Austria		ProSiebenSat1_Puls4-Gruppe
15:05-15:38	33	33		33	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
15:41-15:55	14	14		14	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
15:55-16:00	5		5		Puls24 - Road to Digital Austria	WH	ProSiebenSat1_Puls4-Gruppe
16:00-16:39	39	39		39	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
16:42-16:57	15	15		15	PULS 24 Live	WH einzelner Beiträge	
17:00-17:18	18	18		18	Life - Das Puls 24 Magazin	WH einzelner Beiträge	
17:23-17:38	15	15		15	Life - Das Puls 24 Magazin		
17:42-17:55	13	13		13	Life - Das Puls 24 Magazin		
17:59-18:17	18				Life - Das Puls 24 Magazin	WH	
18:22-18:37	15				Life - Das Puls 24 Magazin	WH	
18:42-18:55	13	13		13	Life - Das Puls 24 Magazin	WH einzelner Beiträge	
19:00-21:00	120	120		120	PULS 24 Live - Sondersendung zum politischen Aschermittwoch Strache gegen Hofer		
21:06-21:20	14		14		PULS 24 News		Puls4
21:20-21:44	24		24		Pro und Contra - Puls 4 News Talk		Puls4
21:50-22:17	27		27		Pro und Contra - Puls 4 News Talk		Puls4
22:17-24:00	103				PULS 24 Live - Sondersendung zum politischen Aschermittwoch Strache gegen Hofer	WH	
Summe	1217	555	526	555			

Am 26.02.2020 wurden somit insgesamt 84,51 % der Sendezeit (1217 Minuten) redaktionelle Inhalte gesendet. Im Ausmaß von 555 Minuten (38,51 % der Sendezeit) wurden redaktionelle Inhalte gesendet, die exklusiv im Programm „PULS 24“ gesendet wurden, wobei diese Inhalte in eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen ausgestrahlt wurden. Hierbei wurden Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen herausgerechnet bzw. nicht berücksichtigt. Berücksichtigt wurden hingegen Sendungen oder Sendungsteile, die Wiederholungen einzelner Beiträge oder neue Beiträge enthielten. 526 Minuten (36,53 % der Sendezeit) des im Programm „PULS 24“ ausgestrahlten redaktionellen Programms wurden gleichzeitig oder zeitversetzt in anderen Fernsehprogrammen verbundener Unternehmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ausgestrahlt. Sämtliche exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlten Inhalte umfassten tagesaktuelle Nachrichteninhalte (555 Minuten, 38,51 % der Sendezeit), wobei auch diesbezüglich Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen herausgerechnet bzw. nicht berücksichtigt, Sendungen oder Sendungsteile, die sowohl Wiederholungen einzelner Beiträge aber auch neue Beiträge enthielten jedoch berücksichtigt wurden.

Am 26.02.2020 wurden in den exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlten Sendungen „Puls 24 Live“, „Life – Das Puls 24 Magazin“ und „PULS 24 Live – Sondersendung zum politischen Aschermittwoch Strache gegen Hofer“ insbesondere folgende Themen behandelt:

- „Coronavirus“ in Österreich: „Coronavirus“ in Innsbruck, Beitrag zu Angst vor dem „Coronavirus“, „Coronavirus“ – Stornierungsmöglichkeiten, Interview Pamela Rendi-Wagner, Pressekonferenz in Innsbruck, Evakuierung einer Schule in der Albertgasse in Wien, Pressestatement Bundeskanzler, Liveschaltung zum Ministerrat (Statements

Bundeskanzler, Innenminister, Gesundheitsminister), Informationen über die Ansteckung mit dem „Coronavirus“, Gesundheitshotline

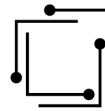
- politischer Aschermittwoch: Analyse Aschermittwochreden, bisherige Aschermittwochreden der FPÖ, Live-Schaltung zu DAÖ in Wien, Beiträge zu den Abläufen nach Ibiza, Live-Schaltung zur FPÖ in Ried
- Taskforce zur ökosozialen Steuerreform
- Ausschnitt vom Pressefoyer Vizekanzler und Wirtschaftsministerin zum Wirtschaftspaket
- Bezirksvorsteherin von Margareten verlässt SPÖ
- ASFINAG Aufsichtsrat Siegfried Stieglitz abberufen
- Mordalarm in Oberösterreich
- Erkenntnis des deutschen Bundesverfassungsgerichtes zur Sterbehilfe
- Streiks auf griechischen Inseln wegen Flüchtlingslagern
- Ausschreitungen in Indien
- „gelikte Stories im Netz“ – Trending Topics (CL, „Coronavirus“, Atemmasken)
- Bericht Damen Hygiene Artikel for free in Schottland
- Sport (Champions League, Europa League)
- Wetter

Sowohl am 24.02.2020 als auch am 26.02.2020 liefen während der Sendungen (mit Ausnahme der Sendungen „XFL Football: DC Defender-L.A. Wildcats“ und „Café Puls“) am unteren Bildschirmrand Bannermeldungen mit tagesaktuellen Nachrichtenmeldungen.

In inhaltlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass die von „PULS 24“ exklusiv gesendeten redaktionellen Sendungen, die eigengestaltete, eigen- oder auftragsproduzierte Inhalte darstellten, an beiden Sendetagen im Durchschnitt 43,08 % der Sendezeit betrug. Im Durchschnitt haben die tagesaktuellen Nachrichteninhalte auf „PULS 24“ 35,3 % der Sendezeit betragen. Diese beinhalteten hauptsächlich Nachrichten in Form von aktuellen Meldungen, häufig auch mit Live-Schaltungen zu den jeweiligen Schauplätzen, zum Teil auch in Gestalt von Interviews. Dominierendes Thema waren jeweils die ersten „Coronavirus“-Fälle in Österreich und die getroffenen Maßnahmen der verantwortlichen Behörden, sowie auch die diesbezüglichen Entwicklungen in Europa und der Welt, aber auch aktuelle Meldungen über sonstige Ereignisse in Österreich, sowie die wichtigsten internationalen Schlagzeilen. Ein weiterer Schwerpunkt am 26.02.2020 in der Berichterstattung war der politische Aschermittwoch bzw. die für den Abend des 26.02.2020 erwarteten Reden von H.C. Strache und Ing. Norbert Hofer.

Die am 24.02.2020 und 26.02.2020 ausgestrahlten Formate und Inhalte entsprechen dem üblichen Programmschema des Senders „PULS 24“ dar.

Im Programm „PULS 24“ wurden im Zeitraum 23.03.2020 bis 29.03.2020 aufgrund der „Coronakrise“ folgende Sendungen ausgestrahlt:



Sendungstitel	Ausstrahlung exklusiv auf PULS 24	weitere Ausstrahlung durch ProSiebenSat.1Puls4- Gruppe
Café Puls		x
Die Coronakrise - Der Bundesländer Gipfel		x
Der Tag		
PULS 24 Corona Spezial	x	
PULS 24 Die Welt nach Corona		
PULS 24 News		x
PULS 24 Newsroom live Spezial	x	
PULS 24 Newsroom Spezial		
PULS 24 Newsroom Spezial Corona		X

Nicht festgestellt werden konnte, ob sich der Anteil an im Programm „PULS 24“ ausgestrahlten exklusiven Sendungen, die eigengestaltet, eigen- oder auftragsproduziert waren, in diesem Zeitraum im Vergleich zum üblichen Programmschema erhöht hat. Nicht festgestellt werden konnte außerdem das Ausmaß des in diesem Zeitraum im Programm vorkommenden Wiederholungsanteils.

2.2. Antragsgegnerin

2.2.1. Gesellschaftsstruktur und bisherige Tätigkeit

Die Antragsgegnerin ist eine zu FN 163697g beim Landesgericht Linz eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Linz. Gesellschafterin der Antragsgegnerin ist zu 44 % die Linz AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr u. Kommunale Dienste (FN 198666g beim Landesgericht Linz), zu 43 % die ManagementService Linz GmbH (FN 076416b beim Landesgericht Linz) und zu 13 % die eww ag (FN 102455w beim Landesgericht Wels).

Sie ist Kabelnetzbetreiberin in Oberösterreich und hat die Kabelverbreitung von Rundfunk am 02.03.2004 bei der KommAustria angezeigt. Das Kabelnetz weist regionalisierte Verbreitungsmöglichkeiten auf.

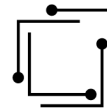
Die Antragsgegnerin bietet aktuell ein Basispaket an, in welchem alle Programme verschlüsselt verbreitet werden. Den Kunden des Kabelnetzes werden Entschlüsselungskarten zur Verfügung gestellt. Darüber bietet die Antragsgegnerin weitere Themenpakete, Sprachenpakete und ein „HD-Austria Paket“ an.

2.2.2. Programme im Kabelnetz der Antragsgegnerin

2.2.2.1. Allgemeines

Im Basispaket der Antragsgegnerin werden rund 95 Programme verbreitet. Zusätzlich werden regionalisiert unterschiedliche regionale und lokale Sender ins Kabelnetz eingespeist (z.B. „WT1“, „TV1 Salzkammergut“, „WAG Kanal“, „Kremstaldirekt“, „Mühlviertel TV“, „MTW“, „Linz Land TV“, „Infokanal ASAK“, „Info TV Bad Hall“ und „M4TV“). Zuletzt wurden die Programme „Stingray Festival 4 K“, „Stingray Hits 4K“ und „Stingray Ambiance 4K“ eingespeist, welche nicht im Basispaket verbreitet werden. Im Netz der Antragsgegnerin stehen grundsätzlich noch Ressourcen zur Verfügung.

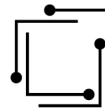
Abgesehen von den Programmen, die vom Österreichischen Rundfunk veranstaltet werden (ORF eins, ORF 2, ORF III und ORF SPORT+), werden unter anderem neben den Programmen der



ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe die bundesweit ausgerichteten Programme „Servus TV“, „oe24 TV“ und „gotv“ von österreichischen Rundfunkveranstaltern weiterverbreitet.

Konkret werden im Basispaket nach Angabe der Antragsgegnerin nachstehende Programme verbreitet:

Sender	Paket	Frequenz Digital	Dolby Digital	Video on Demand	Sprache
1 ORF eins HD	Basis-Paket	578000	-		DE
2 ORF 2 HD OÖ	Basis-Paket	578000	-		DE
3 ATV HD	Basis-Paket	578000	-		DE
4 PULS 4	Basis-Paket	586000			DE
5 LT1 HD	Basis-Paket	394000			DE
6 Servus TV HD Österreich	Basis-Paket	410000	-		DE
7 Das Erste HD	Basis-Paket	442000	-		DE
8 ZDF HD	Basis-Paket	442000	-		DE
9 RTL	Basis-Paket	722000			DE
10 kabel eins austria	Basis-Paket	586000			DE
11 ProSieben Austria	Basis-Paket	586000	-		DE
12 SAT.1 Österreich	Basis-Paket	586000	-		DE
13 Super RTL	Basis-Paket	722000			DE
14 RTL ZWEI	Basis-Paket	722000			DE
15 Disney Channel	Basis-Paket	738000	-		DE
16 Nickelodeon	Basis-Paket	394000			DE
17 VOX	Basis-Paket	722000			DE
18 Kika HD	Basis-Paket	610000	-		DE
19 NITRO Österreich	Basis-Paket	618000			DE
20 Sport 1 HD	Basis-Paket	730000			DE
21 3sat HD	Basis-Paket	442000	-		DE
22 TV1 HD Oberösterreich	Basis-Paket	554000			DE
23 DMAX Austria	Basis-Paket	698000			DE
24 oe24.TV HD	Basis-Paket	394000			DE
25 ProSieben MAXX Austria	Basis-Paket	586000			DE
26 SAT.1 Gold Österreich	Basis-Paket	746000			DE
27 Kabel 1 Doku	Basis-Paket	394000			DE
28 ATV II HD	Basis-Paket	698000			DE
29 ORF Sport + HD	Basis-Paket	738000	-		DE
30 sixx Austria	Basis-Paket	754000			DE
31 ORF III HD	Basis-Paket	754000			DE
32 LIWEST-Infokanal HD	Basis-Paket	722000			DE
33 Dorf TV	Basis-Paket	746000			DE
41 RTV HD	Basis-Paket	554000			DE
47 Hitradio Ö3 TV	Basis-Paket	394000			DE
48 RTL Plus	Basis-Paket	714000			DE
49 Deluxe Music	Basis-Paket	698000	-		DE
50 Comedy Central	Basis-Paket	714000			DE
51 gotv	Basis-Paket	754000			DE
52 TELE 5	Basis-Paket	586000			DE
54 N24 Doku Austria	Basis-Paket	778000			DE
55 n-tv Austria	Basis-Paket	722000			DE
56 Welt	Basis-Paket	730000			DE
57 DW TV	Basis-Paket	722000			DE
58 CNN	Basis-Paket	762000			EN

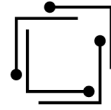


Sender	Paket	Frequenz Digital	Dolby Digital	Video on Demand	Sprache
59 BBC World News HD	Basis-Paket	410000			EN
60 BLOOMBERG Europe TV	Basis-Paket	394000			EN
61 euronews	Basis-Paket	618000			DE
62 France24	Basis-Paket	770000			FR
63 TLC Austria	Basis-Paket	738000			DE
64 Fashion Television	Basis-Paket	394000			EN
65 ARTE HD	Basis-Paket	706000	-		DE
66 ARD alpha	Basis-Paket	770000	-		DE
67 phoenix HD	Basis-Paket	706000			DE
68 Tagesschau24 HD	Basis-Paket	706000			DE
69 ONE HD	Basis-Paket	706000	-		DE
70 SRF Info HD	Basis-Paket	658000			DE
71 zdf info HD	Basis-Paket	610000	-		DE
73 zdf_neo HD	Basis-Paket	610000	-		DE
74 K-TV	Basis-Paket	786000			DE
75 Bibel TV HD	Basis-Paket	698000			DE
76 BBC Entertainment	Basis-Paket	730000			EN
77 RIC	Basis-Paket	586000			DE
78 Melodie TV	Basis-Paket	586000			DE
79 Arcadia Television HD	Basis-Paket	618000			DE
80 ANIXE HD	Basis-Paket	410000	-		DE
81 QVC HD	Basis-Paket	698000			DE
82 HSE 24 HD	Basis-Paket	730000			DE
83 sonnenklar.TV	Basis-Paket	730000			DE
84 Flimmit	Basis-Paket	586000			DE
90 ORF 2 HD NÖ	Basis-Paket	578000			DE
91 ORF 2 HD S	Basis-Paket	578000			DE
97 Al Jazeera	Basis-Paket	442000			EN
98 Zee One HD	Basis-Paket	602000			DE
100 BR HD	Basis-Paket	442000			DE
101 WDR HD	Basis-Paket	602000			DE
102 hr fernsehen HD	Basis-Paket	602000			DE
103 MDR HD	Basis-Paket	618000			DE
104 rbb Brandenburg HD	Basis-Paket	618000			DE
105 SR	Basis-Paket	770000			DE
106 SWR BW HD	Basis-Paket	602000			DE
107 NDR HD	Basis-Paket	618000			DE
430 Sky Sport News HD	Basis-Paket	594000	-		DE
501 TV5MONDE	Basis-Paket	410000			FR
502 RTK	Basis-Paket	786000			SQ
505 RTS HD	Basis-Paket	730000			SR
507 DUNA 1 HD	Basis-Paket	738000			HU
508 Pro TV	Basis-Paket	738000			ROU
509 CGTN	Basis-Paket	738000			EN
981 ORF 2 S	Basis-Paket	410000	-		DE
982 ORF 2 NÖ	Basis-Paket	410000	-		DE
997 ORF 2 Europe	Basis-Paket	586000			DE
998 ORF 2 OÖ	Basis-Paket	410000	-		DE
999 ORF eins	Basis-Paket	394000	-		DE

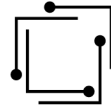
Der Antragsgegnerin wurde mit Bescheid der KommAustria vom 31.01.2014, KOA 1.960/13-093, eine Verpflichtung zur Weiterverbreitung gemäß § 20 Abs. 5 AMD-G von der KommAustria auferlegt. Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) hat mit Erkenntnis vom 15.09.2014, W194 2001567-1/7E, die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Bescheid der KommAustria als unbegründet abgewiesen. Der VwGH hat die Entscheidung des BVwG mit Erkenntnis vom 26.04.2016, Ro 2014/03/0084, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Mit Beschluss des BVwG vom 05.05.2017, W247 2001567-1/35E, wurde das Beschwerdeverfahren aufgrund der Beschwerdezurückziehung gemäß §§ 28 Abs. 1 und 31 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz eingestellt.

Die Antragsgegnerin wendet einen Mustervertrag für die Verbreitung/Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen in ihrem Kabelnetz an. Der Mustervertrag lautet auszugsweise wie folgt (Hervorhebungen hinzugefügt):

„Präambel



- 1.1. Die LIWEST betreibt dem Stand der Technik entsprechende Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation und Internetservices sowie eine Kabelfernsehanlage. Über diese Technologien werden die jeweils angeschlossenen Teilnehmer mit den Fernseh- und Hörfunkprogrammen des jeweiligen Programmpakets versorgt.
- 1.2. Der Programmveranstalter veranstaltet das Fernsehprogramm ... mit dem allgemeinen Programm einschließlich aller die Fernsehprogramme begleitenden Signale. ... ist ein österreichisches TV-Programm, welches ... Das Programm ist zur Verbreitung in Österreich mit entsprechender Werbung für den österreichischen Markt lizenziert.
- 1.3. Die LIWEST übernimmt somit das Signal des Programms ... vom Programmveranstalter und sendet es unverändert an die versorgten Teilnehmer weiter. Die Rechteeinräumung seitens dem Programmveranstalter erfolgt für alle derzeitigen und zukünftigen Services seitens LIWEST bzw. deren verbundenen Unternehmen.
2. Allgemeines
 - 2.1. Der Programmveranstalter räumt dem Kabelbetreiber sowie dessen verbundenen Unternehmen für die Dauer dieses Vertrages das Recht ein, das Programm ... in sein Netz über Leitungen und drahtlos nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten und behördlichen Genehmigungen einzuspeisen und dort zeitlich, unverändert und vollständig (inklusive aller programmbegleitender Signale soweit vorhanden) weiterzusenden. Die Rechteeinräumung erfolgt seitens dem Programmveranstalter für alle derzeitigen und zukünftigen Services der LIWEST.
3. Programminhalte
 - 3.1. Beim Fernsehprogramm ... handelt es sich um einen ... entsprechend dem in Anlage ./.1 beigefügten Senderkonzept. Eine Änderung des Senderkonzeptes bedarf der Zustimmung der LIWEST bzw. wahlweise für die LIWEST löst eine Änderung ein außerordentliches Kündigungsrecht gemäß Punkt 7.2. dieses Vertrages aus
 - 3.2. ...
4. Rechte
 - ...
5. Pflichten der Vertragsparteien
 - 5.1. ...
 - 5.2. ...
 - 5.3. ...
 - 5.4. Die Zuführung des Signals erfolgt an einem fixten Signalübernahmepunkt. Der Programmveranstalter gibt vor Einspeisebeginn alle technischen und betrieblichen Parameter zur Signalübernahme schriftlich an den Kabelbetreiber bekannt. Bei einem Wechsel des Satelliten, des Transponders und/oder der Übertragungstechnologie, hat der Programmveranstalter dies dem Kabelbetreiber zwei Monate zuvor schriftlich mitzuteilen. Sollten dem Kabelbetreiber durch diesen Wechsel Kosten entstehen, so trägt diese der Programmveranstalter.
 - 5.5. ...
 - 5.6. ...
 - 5.7. ...
 - 5.8. ...
6. Kabeltext
 - ...
7. Vertragsdauer
 - 7.1. Dieser Vertrag tritt mit ... in Kraft und kann erstmals am ... ordentlich aufgelöst werden, sofern die Kündigung bis spätestens ... dem Vertragspartner schriftlich übermittelt wird (Poststempel).



Die Vertragsparteien verzichten bis zu diesem Zeitpunkt auf eine ordentliche Kündigung. Der Vertrag verlängert sich danach jeweils automatisch für ein weiteres Jahr, sofern nicht einer der Vertragsparteien bis spätestens 3 Monate vor dem 31.12. mittels eingeschriebenem Brief kündigt. Die außerordentliche Vertragsauflösung nach Punkt 6.2 bleibt hiervon unberührt.

7.2. ...

8. Vergütung

8.1. Als Vergütung für die Kabeleinspeisung wird der Programmveranstalter dem Kabelbetreiber nachstehende Vergütung zahlen:

8.2. Der Programmveranstalter hat an den Kabelbetreiber teilnehmerbezogene Netz- und Betriebskosten für die Einspeisung des Programms ... in der Höhe von € xxx (zzgl. USt) pro an das Kabelnetz angeschlossenen Teilnehmer und Kalenderjahr zu entrichten.

Die Abrechnung erfolgt jeweils am Ende des Kalenderjahres für das abgelaufene Jahr. Vom Gesamtbetrag müssen € xxx (zzgl. USt) pro an das Kabelnetz angeschlossenen Teilnehmer (jeweils zum Stichtag 31.12. des Abrechnungsjahres) jährlich spätestens binnen 14 Tagen ab Rechnungslegung durch den Kabelbetreiber auf dem Konto der LIWEST Kabelmedien GmbH ... eingelangt sein. Der restliche Betrag von € xxx je Teilnehmer ist nach Punkt 7.2 (unbarer Anteil) durch freie Werbezeiten zu kompensieren. Punkt 7.3 (Wertsicherung) ist anzuwenden.

8.3. Die Inanspruchnahme des unbaren Anteils durch den Kabelbetreiber kann bereits während der laufenden Abrechnungsperiode erfolgen. Am Ende eines jeweiligen Kalenderjahres wird festgestellt, inwieweit die für das betreffende Kalenderjahr zustehenden Kompensationsvolumina bereits in Anspruch genommen wurden. Nur wenn der unbare Anteil vom Kabelbetreiber nach erfolgter Abrechnung nicht bis zum Ablauf des jeweiligen nächstfolgenden Kalenderjahres abgerufen wurde, tritt Verfall der Ansprüche ein.

8.4. Alle Vergütungen sind wertbeständig zu halten. Als Maßstab und Berechnungsgrundlage dieser Wertsicherung dient der vom Österreichischen Statistischen Zentralamt verlaubliche Verbraucherpreisindex 2018 oder ein an deine Stelle getretener gleichwertiger Index. Ausgangsbasis ist die für den Monat der Vertragsunterzeichnung verlaubliche Indexzahl. Die Wertanpassung erfolgt jeweils sobald der Jahresdurchschnitt veröffentlicht worden ist. Ein Verzicht auf die Wertsicherung bedarf der Schriftform.

...“

In der Regel werden von der Antragsgegnerin Weiter-/Verbreitungsvereinbarungen für die Dauer von zwei Jahren abgeschlossen, die sich danach automatisch um ein weiteres Jahr verlängern, wenn nicht eine der Parteien bis 30.09. schriftlich und eingeschrieben ordentlich den Vertrag aufkündigt.

Nicht festgestellt werden konnte, dass die Antragsgegnerin im Rahmen der von ihr abgeschlossenen Weiterverbreitungsverträgen konkrete Programmplätze für die weiterzuerbreitenden Programme vorsieht.

2.2.2.2. Im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket weiterverbreitete, mit dem einzuspeisenden Programm vergleichbare Fernsehprogramme

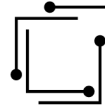
2.2.2.2.1. „oe24 TV“

Mit Bescheid der KommAustria vom 24.08.2016, KOA 2.135/16-005, wurde der A. Digital Errichtungs- und Beteiligungs GmbH die Zulassung zur Veranstaltung des über den Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.005, Frequenz 11.273 MHz, Polarisation horizontal, verbreiteten Fernsehprogramms „oe24 TV“ für die Dauer von zehn Jahren erteilt. Gemäß der Zulassung handelt

es sich „um ein Nachrichtenprogramm aus den Studios der Tageszeitung ÖSTERREICH, welches täglich aktuell produziert wird. Von 07:00 bis 20:00 Uhr werden täglich aktuelle Nachrichten aus den Bereichen Politik, Weltgeschehen, Lokales und Regionales, Kultur und Society, Wetter und Service-Magazine, Sport sowie Talk-Runden zu aktuellen Themen produziert. Die aktuellen Themen des Tages werden redaktionell aufbereitet und live ‚on air‘ gebracht, mit Studio-Gästen und Live-Einstiegen von Reportern, die direkt vom Ort des Geschehens berichten. Weiters setzt oe24 TV auf eine starke Einbindung der Seher und User via Social Media und Live-Interaktionen innerhalb der Sendungen. Der Anteil der Eigenproduktion beträgt rund 50 %.“

Das Programm „oe24 TV“ wird in HD im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket auf dem Programmplatz 24 weiterverbreitet.

Eine Auswertung des am 24.02.2020, von 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Programms hat folgendes Ergebnis gebracht:



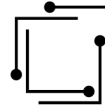
24.02.2020 Uhrzeit	Redaktionelles Programm (Dauer in min)	keine Wiederholung von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	tagesaktuelle Nachrichteninhalte ohne Wiederholungen von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	Sendungstitel	Anmerkungen
00:00-00:20	20			Fellner! Live	WH
00:25-00:51	26			Fellner! Live	WH
00:53-01:03	10			Tagesthemen auf oe24TV	WH
01:08-01:25	17			Tagesthemen auf oe24TV	WH
01:28-01:36	8			Tagesthemen auf oe24TV	WH
01:38-01:58	20			Fellner! Live	WH
02:03-02:29	26			Fellner! Live	WH
02:31-02:38	7			Top News Express	WH
02:40-02:42	2			oe24 Wetter	WH
02:43-02:44	1			Top News Express	WH
02:45-02:55	10			Tagesthemen auf oe24TV	WH
03:00-03:17	17			Tagesthemen auf oe24TV	WH
03:20-03:28	8			Tagesthemen auf oe24TV	WH
03:30-03:50	20			Fellner! Live	WH
03:55-04:21	26			Fellner! Live	WH
04:23-04:33	10			Tagesthemen auf oe24TV	WH
04:35-04:52	17			Tagesthemen auf oe24TV	WH
04:58-05:06	8			Tagesthemen auf oe24TV	WH
05:07-05:27	20			Fellner! Live	WH
05:29-05:55	26			Fellner! Live	WH
06:00-06:14	14	14	14	Die Morgen-Show	
06:17-06:26	9	9	9	Die Morgen-Show	
06:29-06:43	14	14	14	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
06:46-06:57	11	11	11	Die Morgen-Show	
07:00-07:11	11	11	11	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
07:15-07:26	11	11	11	Die Morgen-Show	
07:30-07:43	13	13	13	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
07:47-07:58	11	11	11	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
08:01-08:11	10	10	10	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
08:14-08:27	13	13	13	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
08:29-08:42	13			Die Morgen-Show	WH
08:45-08:55	10	10	10	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
09:00-09:17	17	17	17	oe24.TV Liveshow	WH einzelner Beiträge
09:20-09:29	9	9	9	oe24.TV Liveshow	WH einzelner Beiträge
09:30-09:41	11	11	11	Special Report	
09:43-09:54	11	11	11	Special Report	
09:59-10:19	20	20	20	oe24.TV Liveshow	
10:21-10:27	6			oe24.TV Liveshow	WH
10:29-10:53	24	24	24	oe24.TV Liveshow	
11:00-11:16	16	16	16	oe24.TV Liveshow	WH einzelner Beiträge
11:20-11:28	8			oe24.TV Liveshow	WH einzelner Beiträge
11:31-11:46	15	15	15	oe24.TV Liveshow	WH einzelner Beiträge
11:50-11:57	7	7	7	oe24.TV Liveshow	WH einzelner Beiträge
12:00-12:22	22	22	22	Special Report	
12:27-14:50	143	143	143	Special Report	
15:01-15:10	9	9	9	Fellner! Live	
15:12-15:27	15	15	15	Special Report	WH einzelner Beiträge
15:30-15:43	13	13	13	Special Report	WH einzelner Beiträge
15:45-15:55	10	10	10	Special Report	WH einzelner Beiträge
16:00-16:26	26	26	26	Exklusiv: Die ersten News des Tages	
16:30-16:45	15	15	15	OE24 Insider	
16:47-16:55	8	8	8	OE24 Insider	
17:00-17:21	21	21	21	Spezial Report - Sondersendung	WH einzelner Beiträge
17:23-17:30	7	7	7	Spezial Report - Sondersendung	
17:33-17:46	13	13	13	Spezial Report - Sondersendung	WH einzelner Beiträge
17:48-17:57	9	9	9	Spezial Report - Sondersendung	
18:02-18:11	9	9	9	Tagesthemen auf oe24TV	
18:14-18:24	10	10	10	Tagesthemen auf oe24TV	
18:26-18:32	6	6	6	Tagesthemen auf oe24TV	
18:35-18:55	20	20	20	Tagesthemen auf oe24TV	WH einzelner Beiträge
19:00-19:11	11	11	11	Österreich heute	
19:13-19:28	15	15	15	Österreich heute	WH einzelner Beiträge
19:33-19:45	12	12	12	High Society Show	WH einzelner Beiträge
19:48-19:57	9	9	9	High Society Show	
20:00-20:16	16	16	16	Sondersendung	
20:22-20:44	22	22	22	Sondersendung	
20:50-21:00	10	10	10	Tagesthemen auf oe24TV	
21:00-21:13	13	13	13	Fellner! Live	WH einzelner Beiträge
21:15-21:30	15	15	15	Fellner! Live	
21:32-21:48	16	16	16	Fellner! Live	
21:51-22:11	20	20	20	Fellner! Live	
22:15-22:36	21	21	21	Fellner! Live	
22:40-22:51	11	11	11	Fellner! Live	
22:54-23:09	15			OE24 Insider	WH
23:15-23:23	8			OE24 Insider	WH
23:26-23:34	8			Fellner! Live	WH
23:37-23:52	15			Fellner! Live	WH
23:54-00:00	6			Fellner! Live	WH
Summe	1182	804	804		

Die Auswertung des 24.02.2020 hat ergeben, dass insgesamt 82,08 % der Sendezeit (1182 Minuten) redaktionelle Inhalte gesendet wurden. Im Ausmaß von 804 Minuten bzw. 55,68 % der Sendezeit wurden im Programm „oe24 TV“ redaktionelle Inhalte gesendet, die keine Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen darstellten. Berücksichtigt wurden demgegenüber Sendungsteile oder Sendungen, die Wiederholungen einzelner Beiträge oder neue Beiträge enthielten. Sämtliche Sendungen ohne Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen umfassten tagesaktuelle Nachrichteninhalte (804 Minuten, 55,68 % der Sendezeit).

Am 24.02.2020 wurden – unter Außerachtlassung der wiederholten Sendungen des Vortages – insbesondere folgende Themen behandelt:

- „Coronavirus“ in Österreich: Zug am Brenner, Pressestatement Innenminister, Pressestatement Landeshauptmann von Kärnten, Liveschaltung zur Pressekonferenz mit Gesundheitsminister, Verteidigungsministerin und Innenminister, Innenminister im Interview, Liveschaltung zur Pressekonferenz mit Bundeskanzler, Innenminister und Gesundheitsminister, Landeskrankenhaus Weststeiermark – Quarantäne
- „Coronavirus“ in Italien
- „Coronavirus“ in USA
- Studiointerview zu „Coronavirus“ und Bundeskanzler Kurz
- Studiointerviews über Pamela Rendi-Wagner
- Studiointerviews über Ing. Norbert Hofer und H.C. Strache
- Eurofighter
- Casinos Austria-Vertrag
- GIS Gebühr – Informationskampagne FPÖ
- Mordalarm in der Steiermark
- Rauchverbot – Schanigärten
- Massenschlägerei in Klosterneuburgerstraße
- Österreichischer Juristenball 2020
- Disney in Concert Tour 2020
- Lokal „Bezirks Alm“: Gratisessen für Obdachlose
- Scharfe Krapfen – Der Neue Faschingstrend
- Internationale Unternehmen: Unterstützung Klimawandelskeptiker
- Deutschland – Hessen: Auto rast in Menschenmenge
- Polizeistreik in Brasilien
- Brexit/Frankreich
- Erdbeben Türkei/Iran
- Vergewaltigungsprozess Weinstein
- Engländerin singt Lady Gaga perfekt
- Sport (Bundesliga, Boxen, Tennis)
- Börsenews
- Societynews [Richard Lugner, Opernball („Der schönste Look“, Aufregung um Aussagen Wirtschaftskammerpräsident Harald Mahrer), Comeback Conchita Wurst, Meghan & Harry, Friends – Reunion, Madonna, Billie Eilish Nummer 1 in UK]
- Wetter

Eine Auswertung des am 26.02.2020, von 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Programms hat folgendes Ergebnis gebracht:



26.02.2020 Uhrzeit	Redaktionelles Programm (Dauer in min)	keine WH von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	tagesaktuelle Nachrichteninhalte ohne Wiederholungen von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	Sendungstitel	Anmerkungen
00:00-00:04	4			Sondersendung	WH
00:11-00:35	24			Felner! Live	WH
00:40-01:00	20			Felner! Live	WH
01:06-01:27	21			Felner! Live	WH
01:36-01:56	20			Felner! Live	WH
01:59-02:20	21			Felner! Live	WH
02:31-02:43	12			Felner! Live	WH
02:46-02:54	8			Die Insider zu aktuellen Themen	WH
03:00-03:21	21			Sondersendung	WH
03:27-03:53	26			Felner! Live	WH
03:58-04:13	15			Felner! Live	WH
04:18-04:39	21			Felner! Live	WH
04:47-05:06	19			Felner! Live	WH
05:15-05:36	21			Felner! Live	WH
05:42-05:54	12			Felner! Live	WH
06:00-06:16	16	16	16	Die Morgen-Show	
06:19-06:35	16	16	16	Die Morgen-Show	
06:38-06:46	8	8	8	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
06:49-06:56	7	7	7	Die Morgen-Show	
07:00-07:16	16	16	16	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
07:18-07:35	17	17	17	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
07:38-07:46	8	8	8	Die Morgen-Show	
07:49-07:56	7	7	7	Die Morgen-Show	
07:59-08:17	18	18	18	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
08:19-08:28	9			Die Morgen-Show	WH
08:30-08:38	8			Die Morgen-Show	WH
08:38-08:41	3	3	3	Die Lotto Show 6 aus 45	
08:41-08:55	14			Die Morgen-Show	WH
09:00-09:18	18	18	18	OE24 Exklusiv Special Report	
09:21-09:23	2			Die Morgen-Show	WH
09:23-09:28	5	5	5	Die Morgen-Show	WH einzelner Beiträge
09:31-09:41	10	10	10	OE24 Exklusiv Special Report	WH einzelner Beiträge
09:43-09:54	11	11	11	OE24 Exklusiv Special Report	
10:00-10:17	17	17	17	OE24 Exklusiv Special Report	
10:20-10:26	6			Die Morgen-Show	WH
10:30-12:00	90	90	90	OE24 Exklusiv Special Report	
12:00-12:54	54	54	54	OE24 Exklusiv Special Report	WH einzelner Beiträge
13:00-13:13	13	13	13	OE24 Exklusiv Special Report	
13:31-13:48	17	17	17	OE24 Exklusiv Special Report	
13:51-13:55	4	4	4	OE24 Exklusiv Special Report	
14:01-14:15	14	14	14	OE24 Exklusiv Special Report	
14:18-14:19	1	1	1	Admiral Sport- und Wettshow	
14:20-14:26	6	6	6	OE24 Business TV	WH einzelner Beiträge
14:29-14:48	19	19	19	OE24 Exklusiv Special Report	WH einzelner Beiträge
14:51-14:55	4	4	4	OE24 Exklusiv Special Report	WH einzelner Beiträge
15:00-15:15	15	15	15	OE24 A1 Business Summit	
15:18-15:23	5	5	5	OE24 A1 Business Summit	
15:25-15:44	19	19	19	OE24 A1 Business Summit	
15:47-15:54	7	7	7	OE24 A1 Business Summit	
16:00-16:14	14	14	14	Exklusiv - die ersten News des Abends	WH einzelner Beiträge
16:16-16:22	6	6	6	Exklusiv - die ersten News des Abends	
16:23-16:30	7			OE24 Business TV	WH
16:32-16:54	22	22	22	OE24 Insider	
17:00-17:15	15	15	15	OE24 Tagesthemen - Live Show	WH einzelner Beiträge
17:20-17:28	8	8	8	Admiral Sport- und Wettshow	WH einzelner Beiträge
17:31-17:40	9	9	9	OE24 Sondersendung	WH einzelner Beiträge
17:41-17:51	10	10	10	Magazin für Einsatz, Sicherheit und Sport	
17:51-17:55	4	4	4	OE24 Exklusiv Special Report	WH einzelner Beiträge
18:00- 18:22	22	22	22	OE24 TV Politischer Aschermittwoch	
18:25-18:33	8	8	8	OE24 TV Politischer Aschermittwoch	
18:39-19:36	57	57	57	OE24 TV Politischer Aschermittwoch	
19:41-21:21	100	100	100	OE24 TV Politischer Aschermittwoch	
21:25-22:02	37	37	37	OE24 TV Politischer Aschermittwoch	
22:06-22:48	42	42	42	OE24 TV Politischer Aschermittwoch	
22:50-23:13	23	23	23	OE24 TV Politischer Aschermittwoch	
23:13-24:00	47	47	47	OE24 TV Politischer Aschermittwoch	
Summe	1180	869	869		

Die Auswertung des 26.02.2020 hat ergeben, dass insgesamt 81,94 % der Sendezeit (1180 Minuten) redaktionelle Inhalte gesendet wurden. Im Ausmaß von 869 Minuten bzw. 60,35 % der Sendezeit wurden im Programm „oe24 TV“ redaktionelle Inhalte gesendet, die keine Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen darstellten. Berücksichtigt wurden demgegenüber Sendungsteile oder Sendungen, die Wiederholungen einzelner Beiträge oder neue Beiträge enthielten. Sämtliche Sendungen ohne Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen umfassten tagesaktuelle Nachrichteninhalte (869 Minuten, 60,35 % der Sendezeit).

Am 26.02.2020 wurden – unter Außerachtlassung der wiederholten Sendungen des Vortages – insbesondere folgende Themen behandelt:

- „Coronavirus“ in Österreich: „Coronavirus“ in Innsbruck, Pressestatement Landeshauptmann von Tirol, AUA Mitarbeiter werden nach Hause geschickt, Pressekonferenz in Innsbruck, Evakuierung einer Schule in der Albertgasse in Wien, Pressestatement Bundeskanzler, Liveschaltung zum Ministerrat (Statements Bundeskanzler, Innenminister, Gesundheitsminister), Bericht über angeblich wirksames Medikament, Informationskette bei Verdachtsfällen
- „Coronavirus“ in Italien
- Bundeskanzler Kurz in London
- politischer Aschermittwoch: Diskussion zu politischem Aschermittwoch, Live-Schaltungen zu DAÖ in Wien, Live-Schaltungen zur FPÖ in Ried, Analysen der Aschermittwochreden
- Task Force für ökosoziale Steuerreform
- Pressekonferenzen NEOS & FPÖ
- Studiointerview über DAÖ
- Comeback H.C. Strache
- Mordalarm in Oberösterreich
- Kleinkind stürzt in Wien aus Fenster
- Seiler und Speer – neue Kooperation
- 10 Millionen Lottogewinn
- A1 Business Summit
- Buchpräsentation: "Wirklich leben heißt entscheiden"
- Interview „So fasten Sie richtig“
- Bezirksvorsteherin von Margareten verlässt SPÖ
- EU kritisiert Delfine als Industriebeifang
- Erkenntnis des deutschen Bundesverfassungsgerichtes zur Sterbehilfe
- Husni Mubarak in Kairo verstorben
- Vergewaltigungsprozess Weinstein
- Sport (Admira Trainerskandal, Eishockey, Abschied von Kobe Bryan, Tennis, Champions League)
- Börsenews
- Societynews (Richard Lugner)
- Wetter

Sowohl am 24.02.2020 als auch am 26.02.2020 liefen während der Sendungen am unteren Bildschirmrand Bannermeldungen mit tagesaktuellen Nachrichtenmeldungen.

In inhaltlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass die von „oe24 TV“ gesendeten redaktionellen Inhalte ohne Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen an beiden Sendetagen im Durchschnitt 58,09 % der Sendezeit betragen haben. Im Durchschnitt haben die tagesaktuellen Nachrichteninhalte auf „oe24 TV“ ebenfalls 58,09 % der Sendezeit betragen. Diese beinhalteten hauptsächlich Nachrichten in Form von aktuellen Meldungen, häufig auch mit Live-Schaltungen zu den jeweiligen Schauplätzen, zum Teil auch in Gestalt von Interviews. Darüber hinaus umfasste das Programm die Talk-Sendung „Die Morgenshow“ sowie die Sendung „Fellner Live“ mit Wolfgang Fellner als Leiter einer Diskussionsrunde, zum Teil mit Co-Moderatoren, zum Teil mit geladenen Gästen, etwa Politiker. Dominierendes Thema in der Berichterstattung am 24.02.2020 und 26.02.2020 waren jeweils die ersten „Coronavirus“-Fälle in Österreich sowie auch

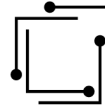
die diesbezügliche Berichterstattung über die neuesten Entwicklungen in Europa und der Welt, aber auch aktuelle Meldungen über sonstige Ereignisse in Österreich, sowie die wichtigsten internationalen Schlagzeilen. Am 26.02.2020 hat darüber hinaus das Thema „politischer Aschermittwoch“ zu den Reden der FPÖ-Spitzen in Oberösterreich und jener von H.C. Strache in Wien breiten Raum eingenommen.

2.2.2.2. „Servus TV“

Mit Bescheid der KommAustria vom 10.04.2013, KOA 4.455/13-005, wurde der Red Bull Media House GmbH die Zulassung zur Veranstaltung und Verbreitung des Fernsehprogramms „Servus TV“ über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX D“ der ORS comm GmbH & Co KG für die Dauer von zehn Jahren erteilt. Das Programm „Servus TV“ wird aufgrund der Bescheide der KommAustria vom 13.08.2014, KOA 4.400/14-006, über den Satelliten Astra 19,2° Ost, Transponder 115 (SD) und Transponder 7 (HD), vom 26.07.2016, KOA 4.400/16-010, über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX B (DVB-T2)“ der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG, und vom 18.03.2019, KOA 4.425/19-002, über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX C – Region Außerfern“ der Telenet Systems GmbH weiterverbreitet. Gemäß dem Zulassungsbescheid besteht das 24-Stunden-Vollprogramm *„zu etwa 60% aus Eigenproduktionen und ist grundsätzlich deutschsprachig, wobei einzelne Inhalte auch im Mehrkanaltonverfahren mehrsprachig und teilweise untertitelt ausgestrahlt werden. Es umfasst klassische Unterhaltung wie Filme und Serien, Kultur, Sport und Freizeit, Dokumentationen und Reportagen, Informationen und Aktuelles, Musik und Reisen sowie Live-Event-Übertragungen. Einerseits wird der Schwerpunkt auf die Vermittlung alpenländischer und europäischer Errungenschaften sowie von Heimat und Kultur gelegt, andererseits sollen unter der Bezeichnung ‚Red Bull TV bei ServusTV‘ grenzüberschreitende Programmformate, welche die Themengebiete Lifestyle und Sport, Magazine sowie Live-Event-Übertragungen umfassen, angeboten werden.“*

Das Programm „Servus TV“ wird in HD im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket auf dem Programmplatz 6 weiterverbreitet.

Eine Auswertung des am 24.02.2020, von 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Programms hat folgendes Ergebnis gebracht:



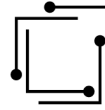
24.02.2020 Uhrzeit	Redaktionelles Programm (Dauer in min)	keine Wiederholungen von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	tagesaktuelle Nachrichteninhalte ohne Wiederholungen (Dauer in Minuten)	Sendungstitel	Anmerkungen
00:00-00:43	43	43		Dream the Future - Musik von morgen	
00:43-00:57	14	14		Lust auf Meer - Staffel 1 - Viva Mexiko! - 1/3	
00:59-01:15	16	16		Lust auf Meer - Staffel 1 - Viva Mexiko! - 2/3	
01:17-01:33	16	16		Lust auf Meer - Staffel 1 - Viva Mexiko! - 3/3	
01:33-02:16	43	43		Spektakuläre Bauwerke - Staffel 1 - Chichén Itzá	
02:16-03:00	44	44		Morgan Freeman: Mysterien des Weltalls - Staffel 4	
03:00-03:47	47	47		Dream the Future - Musik von morgen	
03:47-04:35	48	48		Bilderwelten - Bilder/Welten	
04:37-04:52	15	15		Auf legendären Routen - Staffel 10 - Der Zöllnerpfad: Küstenweg in der Bretagne	
04:54-05:13	19	19		Auf legendären Routen - Staffel 10 - Der Zöllnerpfad: Küstenweg in der Bretagne	
05:15-05:31	16	16		Auf legendären Routen - Staffel 10 - Der Zöllnerpfad: Küstenweg in der Bretagne	
05:31-05:35	4			Servus Wetter	WH
05:35-05:55	20	20		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 484	
05:57-06:08	11	11		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 484	
06:08-06:24	16	16		Rise of the Machines - Staffel 1 - Mega-Muldenkipper	
06:26-06:43	17	17		Rise of the Machines - Staffel 1 - Mega-Muldenkipper	
06:45-06:54	9	9		Rise of the Machines - Staffel 1 - Mega-Muldenkipper	
06:54-07:09	15	15		Great Barrier Reef mit David Attenborough - Staffel 1 - Making-of	
07:11-07:30	19	19		Great Barrier Reef mit David Attenborough - Staffel 1 - Making-of	
07:32-07:46	14	14		Great Barrier Reef mit David Attenborough - Staffel 1 - Making-of	
07:46-08:03	17	17		Spektakuläre Bauwerke - Staffel 4 - Die Hindenburg-Katastrophe	
08:07-08:24	17	17		Spektakuläre Bauwerke - Staffel 4 - Die Hindenburg-Katastrophe	
08:28-08:42	14	14		Spektakuläre Bauwerke - Staffel 4 - Die Hindenburg-Katastrophe	
08:42-08:55	13			Lust auf Meer - Staffel 1 - Viva Mexiko!	WH
08:58-09:15	17			Lust auf Meer - Staffel 1 - Viva Mexiko!	WH
09:21-09:38	17			Lust auf Meer - Staffel 1 - Viva Mexiko!	WH
09:38-09:40	2	2	2	Servus Wetter	
09:40-10:05	25			Servus am Abend	WH
10:05-10:18	13			Spektakuläre Bauwerke - Staffel 1 - Chichén Itzá	WH
10:22-10:40	18			Spektakuläre Bauwerke - Staffel 1 - Chichén Itzá	WH
10:44-11:00	16			Spektakuläre Bauwerke - Staffel 1 - Chichén Itzá	WH
11:00-11:12	12	12		Geniale Technik - Staffel 3 - Die Tesla-Fabrik	
11:16-11:39	23	23		Geniale Technik - Staffel 3 - Die Tesla-Fabrik	
11:43-11:52	9	9		Geniale Technik - Staffel 3 - Die Tesla-Fabrik	
11:52-11:54	2			Servus Wetter	WH
11:54-12:07	13	13		Schlösserwelten Europas - Baden-Württemberg (Deutschland)	
12:12-12:29	17	17		Schlösserwelten Europas - Baden-Württemberg (Deutschland)	
12:33-12:54	21	21		Schlösserwelten Europas - Baden-Württemberg (Deutschland)	
12:54-13:24	30	30		Rise of the Machines - Staffel 1 - Lastenluftschiff	
13:31-13:43	12	12		Rise of the Machines - Staffel 1 - Lastenluftschiff	
13:43-13:45	2			Servus Wetter	WH
13:45-14:04	19	19		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 485	
14:10-14:25	15	15		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 485	
14:29-14:47	18	18		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 485	
14:47-15:05	18	18		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 260	
15:05-15:07	2	2	2	Servus Nachrichten Kompakt	
15:10-15:26	16	16		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 260	
15:29-15:46	17	17		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 260	
15:46-15:48	2			Servus Nachrichten Kompakt	WH
15:48-15:56	8	8		Abenteuer Sonntag - Staffel 2 - Abenteuer auf Skiern	
15:56-16:09	13	13		P.M. Wissen - Best Of - Aus dem Haus der Natur in Salzburg	
16:14-16:28	14	14		P.M. Wissen - Best Of - Aus dem Haus der Natur in Salzburg	
16:34-16:52	18	18		P.M. Wissen - Best Of - Aus dem Haus der Natur in Salzburg	
16:52-16:56	4	4	4	Servus Wetter	
16:56-16:58	2	2		Quizjagd - Staffel 3 - Quizjagd	
17:04-17:05	1	1		Vorschau Servus am Abend	
17:05-17:21	16	16		Quizjagd - Staffel 3 - Quizjagd	
17:26-17:54	28	28		Quizjagd - Staffel 3 - Quizjagd	
17:54-18:00	6	6		Servus Nachrichten	
18:00-18:24	24	24	24	Servus am Abend	
18:24-18:32	8	8		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 486	
18:38-18:51	13	13		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 486	
18:57-18:58	1	1	1	Servus Nachrichten 19:20 - Vorschau	
18:58-19:09	11	11		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 486	
19:09-19:14	5	5	5	Servus Sport aktuell	
19:14-19:27	13	13	13	Servus Nachrichten 19:20	
19:33-20:04	31	31		Quizmaster - Staffel 6 - Quizmaster	
20:05-20:09	4			Servus Wetter	WH
20:09-20:21	12	12		Bergwelten - Staffel 9 - Skiexpedition Nord - Zwei Österreicher ans Ende der Welt	
20:27-20:43	16	16		Bergwelten - Staffel 9 - Skiexpedition Nord - Zwei Österreicher ans Ende der Welt	
20:48-20:49	1	1		Sport und Talk aus dem Hangar-7 - Vorschau	
20:49-21:08	19	19		Bergwelten - Staffel 9 - Skiexpedition Nord - Zwei Österreicher ans Ende der Welt	
21:08-21:29	21	21	21	Sport und Talk aus dem Hangar-7 - Staffel 12	
21:36-22:48	72	72	72	Sport und Talk aus dem Hangar-7 - Staffel 12	
22:48-23:05	17	17		Departures - Abenteuer Weltreise - Indonesien - Im Einklang mit der Natur	
23:08-23:30	22	22		Departures - Abenteuer Weltreise - Indonesien - Im Einklang mit der Natur	
23:34-23:42	8	8		Departures - Abenteuer Weltreise - Indonesien - Im Einklang mit der Natur	
23:42-23:56	14	14		Wilder Kaukasus - Staffel 1 - Schroffe Gipfel, raues Land	
23:58-24:00	2	2		Wilder Kaukasus - Staffel 1 - Schroffe Gipfel, raues Land	
Summe	1287	1154	150		

Die Auswertung des 24.02.2020 hat ergeben, dass insgesamt 89,38 % der Sendezeit (1287 Minuten) redaktionelle Inhalte gesendet wurden. Im Ausmaß von 1154 Minuten bzw. 80,14 % der Sendezeit wurden im Programm „Servus TV“ redaktionelle Inhalte gesendet, die keine Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen darstellten. An tagesaktuellen Nachrichten wurden 150 Minuten (rund 10,42 % der Sendezeit) ausgestrahlt.

Am 24.02.2020 wurden insbesondere folgende tagesaktuelle Nachrichtenthemen behandelt:

- „Coronavirus“ in Österreich: Krisenstab, Verschärfung der Maßnahmen
- „Coronavirus“ in Italien
- Sturmtief Yulia
- Dornbirn: Tod durch Stromschlag,
- Fasching in Österreich – Vorschriften von Arbeitgebern
- Fetzenumzug in Ebensee
- Bauernbundball in Graz
- GIS Gebühr – Informationskampagne FPÖ
- Deutschland – Hessen: Auto rast in Menschenmenge
- Mona Lisa aus Zauberwürfeln
- Sport (Bundesliga, Skifahren, Tennis, Icehockey)
- Sport – Studiogäste: Niko Kovac, Michaela Kirchgasser, Manfred Pranger [Fußball, Sportnews der Woche (Skispringen, Schwergewichtsboxen, NHL), Zustand ÖSV-Team, Skiweltcup in Japan und in der Schweiz, Klimawandel: muss der Skiweltcup umdenken?, Doping, ein Jahr nach „Aderlass“: Ergebnisse und Folgen]
- Wetter

Eine Auswertung des am 26.02.2020, von 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Programms hat folgendes Ergebnis gebracht:



26.02.2020 Uhrzeit	Redaktionelles Programm (Dauer in min)	keine Wiederholungen von gesamten Sendungsteilen (Dauer in Minuten)	tagesaktuelle Nachrichteninhalte ohne Wiederholungen (Dauer in Minuten)	Sendungstitel	Anmerkungen
00:00-01:18	78	78		The Wave - Die Todeswelle	
01:18-02:06	48	48		Hubert ohne Staller - Staffel 9 - Der Bartmeister	
02:06-03:34	88	88		Hubert und Staller - Staffel 3 - Die ins Gras beißen	
03:34-04:36	62	62		Bilderwelten - BilderWelten	
04:38-04:56	18	18		Auf legendären Routen - Staffel 3-8 - Ost-Europa: Entlang des Eisernen Vorhangs	
04:57-05:18	21	21		Auf legendären Routen - Staffel 3-8 - Ost-Europa: Entlang des Eisernen Vorhangs	
05:20-05:33	13	13		Auf legendären Routen - Staffel 3-8 - Ost-Europa: Entlang des Eisernen Vorhangs	
05:33-05:37	4			Servus Wetter	WH
05:37-05:57	20			Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 486	WH
05:58-06:10	12			Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 486	WH
06:10-06:26	16	16		Rise of the Machines - Staffel 1 - Schwergut-Dockschiff	
06:28-06:42	14	14		Rise of the Machines - Staffel 1 - Schwergut-Dockschiff	
06:44-06:55	11	11		Rise of the Machines - Staffel 1 - Schwergut-Dockschiff	
06:55-07:08	13	13		Reinventing Forests - Staffel 1 - Kongo - Nutzen und Schutz des Urwalds (2/5)	
07:10-07:28	18	18		Reinventing Forests - Staffel 1 - Kongo - Nutzen und Schutz des Urwalds (2/5)	
07:29-07:45	16	16		Reinventing Forests - Staffel 1 - Kongo - Nutzen und Schutz des Urwalds (2/5)	
07:45-08:03	18	18		Spektakuläre Bauwerke - Staffel 4 - Die Legende von Troja	
08:07-08:21	14	14		Spektakuläre Bauwerke - Staffel 4 - Die Legende von Troja	
08:25-08:40	15	15		Spektakuläre Bauwerke - Staffel 4 - Die Legende von Troja	
08:40-08:58	18	18		Expedition with Steve Backshall - Staffel 1 - Sangkulirang: Indonesischer Teil Borneos	
09:03-09:16	13	13		Expedition with Steve Backshall - Staffel 1 - Sangkulirang: Indonesischer Teil Borneos	
09:21-09:38	17	17		Expedition with Steve Backshall - Staffel 1 - Sangkulirang: Indonesischer Teil Borneos	
09:38-09:39	2	2	2	Servus Wetter	
09:40-10:03	23			Servus am Abend	WH
10:03-10:18	15	15		Atlas - Staffel 1 - Russland	
10:22-10:39	17	17		Atlas - Staffel 1 - Russland	
10:44-11:00	16	16		Atlas - Staffel 1 - Russland	
11:00-11:08	8	8		Morgan Freeman: Mysterien des Weltalls - Staffel 4 - Hat Gott die Welt erschaffen?	
11:13-11:40	27	27		Morgan Freeman: Mysterien des Weltalls - Staffel 4 - Hat Gott die Welt erschaffen?	
11:44-11:51	7	7		Morgan Freeman: Mysterien des Weltalls - Staffel 4 - Hat Gott die Welt erschaffen?	
11:51-11:53	2			Servus Wetter	WH
11:53-12:09	16	16		Schlösserwelten Europas - Piemont (Italien)	
12:13-12:28	15	15		Schlösserwelten Europas - Piemont (Italien)	
12:34-12:55	21	21		Schlösserwelten Europas - Piemont (Italien)	
12:55-13:10	15	15		Rise of the Machines - Staffel 1 - Hochgeschwindigkeitszug	
13:15-13:42	27	27		Rise of the Machines - Staffel 1 - Hochgeschwindigkeitszug	
13:42-13:44	2			Servus Wetter	WH
13:44-14:02	18	18		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 487	
14:07-14:25	18	18		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 487	
14:30-14:46	16	16		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 487	
14:46-15:08	22	22		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 262	
15:08-15:10	2	2	2	Servus Nachrichten Kompakt	
15:13-15:25	12	12		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 262	
15:28-15:45	17	17		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 262	
15:45-15:47	2			Servus Nachrichten Kompakt	WH
15:47-15:54	7	7		Abenteuer Sonntag - Staffel 1 - Markus Pucher - Im Gasteinertal	
15:54-16:09	15	15		Entenfellners Tier-Welt - Staffel 2 - Entenfellners Tier-Welt	
16:14-16:32	18	18		Entenfellners Tier-Welt - Staffel 2 - Entenfellners Tier-Welt	
16:36-16:50	14	14		Entenfellners Tier-Welt - Staffel 2 - Entenfellners Tier-Welt	
16:50-16:54	4	4	4	Servus Wetter	
16:54-16:57	3	3		Quizjagd - Staffel 3 - Quizjagd	
17:03-17:04	1	1		Servus am Abend - Vorschau	
17:04-17:21	17	17		Quizjagd - Staffel 3 - Quizjagd	
17:26-17:54	28	28		Quizjagd - Staffel 3 - Quizjagd	
17:54-18:00	6	6	6	Servus Nachrichten	
18:00-18:24	24	24	24	Servus am Abend	
18:24-18:31	7	7		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 488	
18:38-18:52	14	14		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 488	
18:57-18:58	1	1	1	Servus Nachrichten 19:20 - Vorschau	
18:58-19:09	11	11		Bares für Rares - Staffel 1 - Episode 488	
19:09-19:14	5	5	5	Servus Sport aktuell	
19:14-19:27	13	13	13	Servus Nachrichten 19:20	
19:32-20:04	32	32		Quizmaster - Staffel 6 - Quizmaster	
20:04-20:08	4			Servus Wetter	WH
20:08-20:22	14	14		Terra Mater - Inseln wie im Paradies - Staffel 1 - Die Herrschaft der Sonne	
20:29-20:44	15	15		Terra Mater - Inseln wie im Paradies - Staffel 1 - Die Herrschaft der Sonne	
20:50-21:08	18	18		Terra Mater - Inseln wie im Paradies - Staffel 1 - Die Herrschaft der Sonne	
21:08-21:27	19	19		Earth from Space - Staffel 1 - Beeindruckende Blickwinkel	
21:32-21:43	11	11		Earth from Space - Staffel 1 - Beeindruckende Blickwinkel	
21:47-22:05	18	18		Earth from Space - Staffel 1 - Beeindruckende Blickwinkel	
22:06-22:31	25	25		Königin der Wüste	
22:35-22:59	24	24		Königin der Wüste	
23:03-23:28	24	24		Königin der Wüste	
23:32-24:00	28	28		Königin der Wüste	
Summe	1287	1218	57		

Die Auswertung des Sendetages 26.02.2020 hat ergeben, dass insgesamt 89,38 % der Sendezeit (1287 Minuten) redaktionelle Inhalte gesendet wurden. Im Ausmaß von 1218 Minuten bzw. 84,58 % der Sendezeit wurden im Programm „Servus TV“ redaktionelle Inhalte gesendet, die keine

Wiederholungen ganzer Sendungsteile bzw. Wiederholungen ganzer Sendungen darstellten. An tagesaktuellen Nachrichten wurden 57 Minuten (rund 3,69 % der Sendezeit) ausgestrahlt.

Am 26.02.2020 wurden insbesondere folgende tagesaktuelle Nachrichtenthemen behandelt:

- „Coronavirus“ in Österreich: Evakuierung einer Schule in der Albertgasse in Wien, „Coronavirus“ in Innsbruck, Pressekonferenz Bundesregierung, Hamsterkäufe in Tirol und Kärnten, Reaktion der Kirchen in Salzburg
- „Coronavirus“ in China, Spanien und Deutschland
- „Aschermittwochenreden H.C. Strache und Ing. Norbert Hofer
- Arbeitsgruppe im Bundeskanzleramt zur Steuerreform
- Demonstrationen der Landwirte vor Supermärkten
- Mordalarm in Oberösterreich
- Dornbirn: Tod durch Stromschlag
- Unfall eines 2-Jährigen, Einsatz in Traun
- Batmobil in Moskau
- Wetter
- Sport (Bundesliga, Champions League, Tennis, Eishockey)

In inhaltlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass das Programm „Servus TV“ insbesondere Dokumentationen und Reportagen, Sportberichterstattung und Filme, aber auch die Trödel-Show „Bares für Rares“ sowie politische Nachrichten abdeckt. Die im Programm „Servus TV“ gesendeten redaktionellen Inhalte haben an den beiden ausgewerteten Sendetagen ohne Wiederholungen im Durchschnitt 82,36 % der Sendezeit betragen. Im Durchschnitt haben die tagesaktuellen Nachrichteninhalte auf „Servus TV“ 7,06 % der Sendezeit betragen.

2.2.2.2.3. „LT1“

Aufgrund der Anzeige vom 01.01.2003, verbreitet die LT1 Privatfernsehen GmbH das Kabelfernsehprogramm „LT1“. Gemäß der Anzeige wird *„die beantragte Programmgestaltung eines Lokalprogramms sowie das beantragte Programmschema, wonach im Wesentlichen ein eigengestaltetes lokales Programm mit tagesaktueller Berichterstattung über Ereignisse mit regionaler Bedeutung und City-News aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Sport, Gesellschaft, allgemeines Geschehen, Kinonews, Eventvorschauen und Wetter, Sendungen zu Themen wie Motor- bzw. Autonews, Lifestyle/Beauty/Freizeitgestaltung, Schöner Wohnen bzw. Gastronomie/Kochen und Special-Interest-Programme (Senioren-TV, Junioren-TV, Land und Leute/Geschichte der Stadt Linz und Oberösterreichs) sowie Sendungen zu aktuellen Linzer Themen ausgestrahlt werden, genehmigt, wobei dieses Programm in der Zeit ausgestrahlt wird, in der nicht gemäß einer Vereinbarung nach § 13 Abs 1, 3 und 4 PrTV-G oder einer Entscheidung gemäß § 13 Abs 5 PrTV-G vom Österreichischen Rundfunk regionale Sendungen im Sinn des § 3 Abs 2 ORF-G oder Sendungen des Österreichischen Rundfunks, an denen ein besonderes lokales oder regionales öffentliches Informationsinteresse besteht, ausgestrahlt werden.“*

Im Kabelnetz der Antragsgegnerin wird das Programm „LT1“ im Basispaket in HD auf dem Programmplatz 5 weiterverbreitet.

2.2.3. Entgelt

Für die Weiterverbreitung von Programmen im Basispaket der Antragsgegnerin wurden bzw. werden im Jahr 2020 für 13 Programme im Durchschnitt EUR xxx (exklusive Umsatzsteuer) pro Teilnehmer gezahlt. Die Bandbreite liegt im Bereich von EUR xxx bis EUR xxx.

Für die von der Antragsgegnerin in ihrem Kabelnetz bereits bisher weiterverbreiteten Programme der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe werden 2020 zwischen EUR xxx („Sat.1 Gold Österreich“, „kabel eins Doku“ und „ProSieben MAXX Austria“) und EUR xxx („PULS 4“) pro Teilnehmer bezahlt. Feststellungen zur konkreten Entgelthöhe hinsichtlich anderer als die der Berechnung zugrunde gelegten 13 Veranstalter, die ein Entgelt für die Verbreitung entrichten, konnten nicht getroffen werden.

Es erfolgt hinsichtlich der vereinbarten Entgelte eine Wertsicherung auf Basis des Verbraucherpreisindex. Ein Teilbetrag davon wird bei den 13 der Berechnung zugrunde gelegten Sendern als unbarer Anteil in Form von Gegenverrechnung in Anspruch genommen.

Im Durchschnitt über alle betrachteten 13 Programme wurden bzw. werden im Jahr 2020 xxx % in bar und xxx % als Werbewert verrechnet. Wendet man diese Anteile auf den Durchschnittswert von EUR xxx an, ergibt sich ein Wert für den Baranteil von EUR xxx und ein Wert von EUR xxx für den Werbewert.

Für die Berechnung der Einspeisungsentgelte sind die Teilnehmerzahlen pro an das Kabelnetz angeschlossenem Teilnehmer (jeweils zum Stichtag 31.12. des Abrechnungsjahres) ausschlaggebend, wobei die Abrechnungen in der Regel jeweils am Ende des Kalenderjahres für das abgelaufene Jahr erfolgen.

Nicht festgestellt werden konnte, dass für die Weiterverbreitung der Sender einmalige und/oder jährliche Kosten für die Aufschaltung eines Programms anfallen würden.

2.3. Antragsvoraussetzung gemäß § 20 Abs. 4 AMD-G

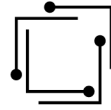
2.3.1. Einlangen einer Nachfrage und Ablauf von sechs Wochen

Zum Nachweis dafür, dass vor Befassung der Regulierungsbehörde über einen Zeitraum von sechs Wochen ergebnislose Verhandlungen hinsichtlich der Einspeisung des Programms „PULS 24“ mit der Antragsgegnerin geführt wurden, legte die Antragstellerin die E-Mail-Korrespondenz zwischen ihrem Prokuristen und jenem der Antragsgegnerin vom 29.11.2019, 06.12.2019, 11.12.2019 und 02.12.2019 vor.

In der E-Mail des Prokuristen der Antragstellerin vom 29.11.2019 an den Geschäftsführer der Antragsgegnerin wird unter anderem ausgeführt:

„Lieber ...

Ich habe vorhin versucht Dich mobil zu erreichen, da ich mit ... über die Einspeisung von PULS 24 im Netz der Liwest gesprochen habe. Ich kann bei allen Verständnis für die laufenden VGR Gespräche nicht verstehen, warum PULS 24 bisher trotz offensichtlicher gesetzlicher Verpflichtung nicht eingespeist wird. PULS 24 produziert mit rund 100 Redakteuren täglich aktuelle eigengestaltete,



österreichische Nachrichten/Inhalte, die ohne Zweifel einen wesentlichen Beitrag zur Meinungsvielfalt in Österreich leisten. Da PULS 24 insbesondere auch viele Inhalte aus OÖ behandelt, stellt der Sender eine Bereicherung des Angebots von Liwest dar. Wir haben auch laufende Zuseheranfragen aus dem Netz der Liwest.

Wenn ich die Gespräche und mails der letzten Tage richtig verstehe, wird offenbar ein Zusammenhang mit der Vertragslage zwischen WKO und VGR hergestellt, der aus meiner Sicht unsachlich ist. Wir haben angeboten, dass wir der Liwest – zumindest vorübergehend bis zu einer neuen Lösung zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit direkt Kabelweitersenderechte einräumen würden. Die Forderung (oder Idee), dass auch PULS 4 und die ATV-Sender nicht in die VGR ‚eingbracht‘ werden sollen ist völlig unangemessen und vor allem die Junktimierung mit einer Einspeisung von PULS 24 nicht akzeptabel.

Ich muss daher dringend ersuchen, dass Ihr Eure ablehnende Haltung überdenkt und PULS 24 ohne weitere Verzögerung in die Kabelnetze der LIWEST eingespeist wird.

Die Einspeisung muss zu den Bedingungen erfolgen, wie sie für die überwiegende Anzahl der verbreiteten Programme gilt, insbesondere nicht-diskriminierend gegenüber anderen Anbietern von österreichischen Nachrichteninhalten (zB ORF III, oe24.tv, etc.) sein, und auf einem aktiven Programmplatz erfolgen (um einen Sendersuchlauf zu vermeiden). Unsere Bitte wäre hierfür einen Top20 Platz vorzusehen, da die PULS 24 Inhalte sicherlich eine hohe Relevanz für den Zuseher haben.“

Am 06.12.2019 übermittelte der Geschäftsführer der Antragsgegnerin eine E-Mail mit folgendem Inhalt an den Prokuristen der Antragstellerin:

„Lieber ...

Als die VG Media ihre Rechte in die VGR einbrachte und dabei auch Puls 4 als Teil des Portfolios auftauchte, sorgte das für besondere Irritationen auf Seiten der Netzbetreiber.

Bisher war man davon ausgegangen, dass die Einspeisung der Privatsender in die Netze als Entwicklungsbeitrag für die Österreichische Medienlandschaft anerkannt wird und keine Einbringung in eine Verwertungsgesellschaft erfolgen wird. Die Absicht, nach erfolgreicher Entwicklung der Sender jetzt auch aus der Kabelweitersendung Entgelte zu verlangen, wird als Tabubruch gewertet. Wir Netzbetreiber haben Euren Sendern zu den erwünschten Reichweiten verholfen, mit denen die Werbefinanzierung aufgebaut werden konnte, und sollen nun dafür zur Kasse gebeten werden. Das ist so nicht akzeptabel. Eine Neuordnung der Zusammenarbeit wird daher notwendig sein. Am einfachsten wäre eine Lösung, bei der die Privatsender alle Rechte zur Weitersendung direkt und unentgeltlich einräumen.

Um nicht auch noch bei Puls 24 in eine vertragliche Situation zu geraten, die dann anschließend mühsam repariert werden muss, wird die LIWEST auf eine Einspeisung verzichten, bis die Situation geklärt ist.“

Aus der weiteren E-Mail-Korrespondenz geht hervor, dass es aufgrund von außerhalb der konkreten Verbreitungsanfrage zum Programm „PULS 24“ liegenden Rechtsstreitigkeiten zwischen den beiden Parteien zu keiner Einigung gekommen ist.

Der Antrag auf Erteilung eines Weiterverbreitungsauftrags an die Antragsgegnerin wurde am 13.02.2020 bei der KommAustria eingebracht.

2.3.2. Nichtzustandekommen einer gütlichen Einigung

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 05.03.2020 wurde seitens der KommAustria die Möglichkeit einer Einigung angeregt und diesbezüglich seitens der Parteien eine Einigung in Aussicht gestellt.

Das Programm „PULS 24“ wurde bedingt durch die mit der „Coronakrise“ verbundene, außergewöhnliche Situation vom 18.03.2020 bis zum 04.05.2020 befristet auf dem bisherigen Programmplatz des Senders „kabel eins Doku austria“ weiterverbreitet.

Die von beiden Parteien unterfertigte „*Vereinbarung über die Weiterverbreitung des TV-Programms „PULS 24“*“ lautet auszugsweise wie folgt:

„Präambel

Die LIWEST betreibt dem Stand der Technik entsprechende Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation und Internetservices sowie eine Kabelfernsehanlage. Über diese Technologien werden die jeweils angeschlossenen Teilnehmer mit den Fernseh- und Hörfunkprogrammen des jeweiligen Programmpakets versorgt.

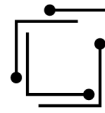
Der Programmveranstalter veranstaltet das Fernsehprogramm Puls 24 mit dem allgemeinen Programm einschließlich aller die Fernsehprogramme begleitenden Signale. Puls 24 ist ein österreichisches TV-Programm mit geringer Reichweite, welches internationale, nationale, und regionale Nachrichten, Sport und das Gesellschaftsleben abbildet. Das Programm ist zur Verbreitung in Österreich mit entsprechender Werbung für den österreichischen Markt lizenziert.

Im Zuge der Berichterstattung über die Corona Verbreitung in Österreich und um sämtliche Oberösterreichische Haushalte mit Infos rund um dieses Thema zu erreichen, vereinbaren die Parteien für einen beschränkten Zeitraum, unpräjudiziell der Rechtslage und des Verfahren Nummer KOA 1.960/20-113 bei der Komma, eine kurzfristige Umschaltung des Senders Puls 24 in das Kabelnetz der LIWEST. Diese kurzfristige Umschaltung stellt keinerlei Anerkennung eines besonderen Beitrags zur Medienvielfalt iSv § 20 AMD-G des Senders Puls 24 dar und präjudiziert die Vertragspartner nicht in ihrer bisherigen im Verfahren KOA 1.960/20-113 geäußerten Rechtsansicht.

Die LIWEST übernimmt somit das Signal des Programms Puls 24 vom Programmveranstalter und sendet es unverändert an die versorgten Teilnehmer weiter. Die Rechteinräumung seitens dem Programmveranstalter erfolgt für alle derzeitigen und zukünftigen Services seitens LIWEST bzw. deren verbundenen Unternehmen.

1. Allgemeines

- 1.1. Der Programmveranstalter räumt der LIWEST sowie dessen verbundenen Unternehmen für die Dauer dieses Vertrages das Recht ein, das Programm Puls 24 in sein Netz über Leitungen und drahtlos nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten und behördlichen Genehmigungen einzuspeisen und dort zeitlich, unverändert und vollständig (inklusive aller programmbegleitender Signale soweit vorhanden) weiterzusenden. Die*



Rechteeinräumung erfolgt seitens dem Programmveranstalter erfolgt für alle derzeitigen und zukünftigen Services der LIWEST.

2. *Programminhalte*

2.1. *Beim Fernsehprogramm Puls 24 handelt es sich um einen österreichischen Nachrichtensender entsprechend dem in Anlage ./1 beigefügten Senderkonzept. Eine Änderung des Senderkonzeptes bedarf der Zustimmung der LIWEST bzw. wahlweise für die LIWEST löst eine Änderung ein außerordentliches Kündigungsrecht gemäß Punkt 5.2. dieses Vertrages aus*

2.2. ...

3. *Rechte*

...

4. *Pflichten der Vertragsparteien*

4.1....

4.2....

4.3....

4.4. *Die Zuführung des Signals erfolgt an einem fixten Signalübernahmepunkt. Der Programmveranstalter gibt vor Einspeisebeginn alle technischen und betrieblichen Parameter zur Signalübernahme schriftlich an die LIWEST bekannt. Bei einem Wechsel des Satelliten, des Transponders und/oder der Übertragungstechnologie, hat der Programmveranstalter dies der LIWEST zwei Monate zuvor schriftlich mitzuteilen. Sollten der LIWEST durch diesen Wechsel Kosten entstehen, so trägt diese der Programmveranstalter.*

4.5....

4.6. *Die LIWEST sichert dem Programmveranstalter bis zum 30.04.2020 die Aufschaltung des Programms Puls 24 auf dem derzeitigen Sendeplatz von ‚Kabel 1 Doku‘ (Platz 27) zu. Der Programmveranstalter erklärt sämtliche Unstimmigkeiten mit seinem eigenen Mutterkonzern bzgl. der Verdrängung des Senders ‚Kabel 1 Doku‘ eigenständig zu regeln. Sollte diesbezüglich Ansprüche von Dritten gegenüber LIWEST geltend gemacht werden, hält der Programmveranstalter LIWEST vollständig schad- und klaglos. Nach dem 30.04.2020 steht es der LIWEST frei ihre Senderreihung (nichtdiskriminierend) zu gestalten. Ansprüche des Programmveranstalters auf einen bestimmten Senderplatz bestehen nicht.*

5. *Vertragsdauer*

5.1. *Dieser Vertrag beginnt mit Unterzeichnung durch beide Parteien und läuft bis 30.04.2020 ohne dass es einer Kündigung benötigt. Ein beidseitiger Verlängerungswunsch bedarf der Schriftform.*

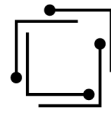
5.2....

6. *Vergütung*

6.1. *Als Vergütung für die Kabeleinspeisung wird der Programmveranstalter der LIWEST nachstehende Vergütung zahlen:*

6.2. *Der Programmveranstalter hat an die LIWEST teilnehmerbezogene Netz- und Betriebskosten für die Einspeisung des Programms ‚Puls 24‘ in der Höhe von € xxx (zzgl. USt) pro an das Kabelnetz angeschlossenen Teilnehmer und Kalenderjahr zu entrichten.*

6.3. *Für den gegenständlichen Vertrag erfolgt die Abrechnung im Falle der vereinbarten Beendigung mit 30.04.2020 Ablauf der Einspeisung. Im Falle einer schriftlichen Verlängerung erfolgt die Abrechnung am Ende des Kalenderjahrs für das abgelaufene Jahr. Der Betrag muss (jährlich) spätestens binnen 14 Tagen ab Rechnungslegung durch die LIWEST auf dem Konto der LIWEST Kabelmedien GmbH ... eingelangt sein.*



- 6.4. Darüber hinaus wird vereinbart, dass der Programmveranstalter der LIWEST im vereinbarten Zeitraum bzw. bei schriftlicher Verlängerung jährlich € xxx je angeschlossenen Teilnehmer und Kalenderjahr (unbarer Anteil) durch freie Werbung in sämtlichen Medien in Absprache und nach Wahl der LIWEST zusichert. Als Leistung der unbaren Gegengeschäfte werden insbesondere Werbeschaltungen im Fernsehprogramm verstanden.
- 6.5. Die Inanspruchnahme des unbaren Anteils durch den Kabelbetreiber kann bereits während der laufenden Abrechnungsperiode erfolgen. Am Ende der beschränkten Verbreitung bzw. bei schriftlicher Verlängerung am Ende eines jeweiligen Kalenderjahres wird festgestellt, inwieweit die für das betreffende Kalenderjahr zustehenden Werbevolumina bereits in Anspruch genommen wurden. Im Falle eines unverbrauchten unbaren Anteils, wird dieser in das darauffolgende Jahr übernommen und kumuliert sich mit den laufenden Budgets, muss aber bis zum Ende des ersten Halbjahres verbraucht werden.
- 6.6. Alle Vergütungen sind wertbeständig zu halten. Als Maßstab und Berechnungsgrundlage dieser Wertsicherung dient der vom Österreichischen Statistischen Zentralamt verlaubliche Verbraucherpreisindex 2019 oder ein an seine Stelle getretener gleichwertiger Index. Ausgangsbasis ist die für den Monat der Vertragsunterzeichnung verlaubliche Indexzahl. Die Wertanpassung erfolgt jeweils sobald der Jahresdurchschnitt veröffentlicht worden ist. Ein Verzicht auf die Wertsicherung bedarf der Schriftform.

...“

Eine Weiterverbreitung des Programms „PULS 24“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin erfolgte über den Zeitraum vom 18.03.2020 bis zum 04.05.2020 hinaus nicht.

Eine gütliche Einigung zwischen den Parteien liegt im Entscheidungszeitpunkt nicht vor.

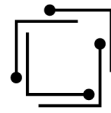
3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Parteien und deren Eigentumsverhältnissen ergeben sich aus den zitierten Akten der KommAustria und dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zu den der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe angehörigen Gesellschaften und deren in Österreich zugelassenen Fernsehprogrammen beruhen auf den zitierten Akten der KommAustria. Die Feststellungen, dass die Programme „PULS 4“, „ProSieben MAXX Austria“, „Sat.1 Gold Österreich“, „kabel eins austria“, „kabel eins Doku austria“, „ProSieben Austria“, „sixx Austria“, „Sat.1 Österreich“, „ATV“ und „ATV2“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket weiterverbreitet werden, beruhen auf der von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 02.03.2020 vorgelegten Senderliste mit den angebotenen Programmpaketen.

Die Feststellungen zur bisherigen Tätigkeit der Antragstellerin als Fernsehveranstalterin beruhen ebenfalls auf den zitierten Zulassungsbescheiden bzw. den entsprechenden Verfahrensakten der KommAustria.

Die Feststellungen zu dem gemäß dem Zulassungsbescheid genehmigten Programm „PULS 24“ ergeben sich aus dem zitierten Zulassungsbescheid.



Die Feststellungen zu den von der Antragstellerin im Programm „Puls 24“ gemäß dem üblichen Programmschema ausgestrahlten Sendungen, ergeben sich aus dem Vorbringen der Antragstellerin, dem insofern übereinstimmenden Vorbringen der Antragsgegnerin sowie der Einsichtnahme der KommAustria in die Aufzeichnungen vom 24.02.2020 und 26.02.2020.

Die Feststellungen, welche gemäß dem üblichen Programmschema ausgestrahlten Sendungen der Antragstellerin exklusiv im Programm „PULS 24“ und welche auch in den weiteren Programmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe gleichzeitig oder zeitversetzt ausgestrahlt werden, ergeben sich aus dem größtenteils übereinstimmenden Vorbringen der Antragstellerin in ihren Schriftsätzen vom 27.02.2020 und 14.05.2020 sowie der Antragsgegnerin in ihren Schriftsätzen vom 02.03.2020 und 08.05.2020.

Die Feststellung, dass es sich bei der Sendung „ATV – Der Talk“ um keine exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlte Sendung handelt, ergibt sich aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin sowie der Stellungnahme der Antragstellerin vom 14.05.2020, in welcher diese klarstellte, dass die Sendung „ATV – Der Talk“ zwar für den Sender „PULS 24“ produziert werde, aber nicht exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlt, sondern gelegentlich auf „ATV“ und „ATV2“ im Nachtprogramm wiederholt werde.

Die Feststellung, dass es sich bei der Sendung „PULS 24 News“ um keine exklusiv im Programm „PULS 24“ ausgestrahlte Sendung handelt, ergibt sich daraus, dass das Vorbringen der Antragstellerin in ihren Schriftsätzen vom 27.02.2020 und 14.05.2020 diesbezüglich widersprüchlich geblieben ist. Soweit im Schriftsatz vom 14.05.2020 behauptet wird, dass es sich um eine exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlte Sendung handelt, widerspricht dies somit einerseits dem Schriftsatz vom 27.02.2020, in der die Sendung „PULS 24 News“ nicht als exklusive Sendung gelistet ist, sowie den von der Antragstellerin in einem anderen Verfahren gemachten Angaben zu dieser Sendung. Auch die Antragsgegnerin hat außerdem glaubhaft dargelegt, dass es sich nicht um eine exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlte Sendung handelt.

Aufgrund der widersprüchlichen Angaben der Parteien konnte nicht abschließend festgestellt werden, ob es sich bei der Sendung „Der Tag“ um eine exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlte Sendung handelt.

Die Feststellungen, dass die exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlten Inhalte in eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen ausgestrahlt werden, ergeben sich aus den insofern glaubwürdigen Angaben der Antragstellerin, denen die Antragsgegnerin auch nicht entgegengetreten ist.

Die Feststellung, dass das konkrete Ausmaß der eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen im Programm „PULS 24“ nicht festgestellt werden konnte, ergibt sich aus dem insoweit widersprüchlichen Angaben der Antragstellerin im Antrag, in dem von 100 % eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen ausgegangen wird, und ihrer Stellungnahme vom 14.05.2020, in der sie einerseits ausführte, dass der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen in der Zeitschiene zwischen 06:00 und 23:00 Uhr aufgrund der intensiven Berichterstattung über die „Coronakrise“ in der Kalenderwoche 13 100 % betragen habe und andererseits meint, dass insbesondere seit der Berichterstattung über die „Coronakrise“ die Antragstellerin nahezu ausnahmslos eigengestaltete Programminhalte ausstrahle. Dies legt den Schluss nahe, dass in einer 24-Stunden-Betrachtung bzw. außerhalb der Berichtserstattung zur Zeit

der „Coronakrise“ nicht zu 100 % eigengestaltete, eigen- oder auftragsproduzierte Sendungen im Programm „PULS 24“ ausgestrahlt werden. Dennoch konnte aufgrund der Angaben der Antragstellerin festgestellt werden, dass aufgrund der konkreten Sendungsformate von einem sehr hohen Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen auszugehen ist. Diesem Umstand ist auch die Antragsgegnerin nicht entgegengetreten.

Die Feststellungen zu den am 24.02.2020 und 26.02.2020 ausgestrahlten Inhalten insbesondere zum Ausmaß des redaktionellen Programms und den exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlten Inhalten beruhen auf den von der KommAustria vorgenommenen Auswertungen der seitens der Antragstellerin vorgelegten Aufzeichnungen des an den Sendetagen 24.02.2020 und 26.02.2020, jeweils von 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Fernsehprogramms „PULS 24“, die den Parteien übermittelt wurden und von diesen weder in Bezug auf den Inhalt noch die Einordnung als exklusiver oder nicht exklusiver Inhalt beanstandet wurden.

Die Feststellungen zum Ausmaß der durchschnittlich am 24.02.2020 und 26.02.2020 im Fernsehprogramm „PULS 24“ gesendeten exklusiven Inhalte und der tagesaktuellen Nachrichteninhalte ergeben sich aus der Berechnung des Durchschnittswertes der von der KommAustria für die beiden Sendetage ermittelten Werte.

Die Feststellung, dass die am 24.02.2020 und 26.02.2020 ausgestrahlten Formate und Inhalte dem üblichen Programmschema für den Sender „PULS 24“ entsprechen, beruht darauf, dass weder von der Antragstellerin noch der Antragsgegnerin in Bezug auf diese beiden Tage vorgebracht wurde, dass die Programmgestaltung an diesen beiden Sendetagen vom üblichen, für das Programm „PULS 24“ geltenden, Programmschema abweichen würde.

Mangels Vergleichbarkeit der von den Parteien vorgebrachten Auswertungen mit den von der KommAustria für 24 Stunden vorgenommenen Detailauswertung der am 24.02.2020 und 26.02.2020 gesendeten Inhalte, waren den Feststellungen zum Umfang an exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahltem redaktionellen Programm insbesondere die Ergebnisse der von der KommAustria vorgenommenen Auswertungen des Programms „PULS 24“ vom 24.02.2020 und vom 26.02.2020 zugrunde zu legen. Zur Annahme, dass Wiederholungen einzelner Beiträge in Sendungen nicht als Wiederholungen zu werten sind, die zu einer Reduktion der exklusiven Inhalte führen, vgl. die Ausführungen zu Punkt 4.5.2.

Insbesondere waren die Ergebnisse der von der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 08.05.2020 vorgelegten Auswertungen, die als Auswertungen der Kalenderwoche 9 (24.02.2020 bis 01.03.2020) bezeichnet wurden, tatsächlich jedoch nur am 03.03.2020 ausgestrahlte Inhalte umfassten, mit jenen der Behörde nicht vergleichbar, zumal diese keine 24-Stunden-Auswertungen darstellten und auch nicht die gleiche Detailtiefe enthielten, wie die Auswertungen der KommAustria. Hinsichtlich der von der Antragsgegnerin vorgebrachten Auswertungen der am 03.03.2020 „real exklusiv“ auf „PULS 24“ ausgestrahlten Inhalte ist festzuhalten, dass sich diese in Bezug auf die Überschneidungen mit den in den weiteren Programmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ausgestrahlten Inhalten weitgehend mit den Auswertungen der Behörde vom 24.02.2020 und 26.02.2020 decken. Hinsichtlich der von der Antragsgegnerin in der Bewertung in Bezug auf die „real exklusiven“ Inhalte unberücksichtigt gebliebenen Wiederholungen konnte diese Beurteilung jedoch – mangels Vorliegens einer Detailauswertung mit Angabe der konkreten Inhalte der einzelnen Sendungen – den Feststellungen nicht zugrunde gelegt

werden bzw. führte nicht zu einer anderen Beurteilung als der von der KommAustria errechneten Durchschnittswerte der im Programm „PULS 24“ exklusiv gesendeten Inhalten.

Die Feststellungen zu den von der Antragstellerin im Zeitraum 23.03.2020 bis 29.03.2020 gesendeten Sendungen ergibt sich aus dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen der Parteien. Die Feststellung, dass nicht festgestellt werden konnte, ob sich in diesem Zeitraum das Ausmaß der exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlten Inhalte im Vergleich zum üblichen Programmschema erhöht hat, resultiert aus dem insoweit widersprüchlichen Angaben der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 14.05.2020 sowie dem Vorbringen der Antragsgegnerin im Schreiben vom 20.05.2020.

Die von der Antragstellerin mit Schreiben vom 14.05.2020 vorgelegten Auswertungen der im Zeitraum 23.03.2020 bis 29.03.2020 gesendeten Inhalte konnten außerdem insoweit nicht mit den behördlichen Auswertungen vom 24.02.2020 und 26.02.2020 in Bezug auf die einzelnen Inhalte verglichen werden, als die Antragstellerin ihren Auswertungen eine ganze Kalenderwoche und hierbei lediglich die Zeitschiene zwischen 06:00 und 23:00 Uhr zugrunde gelegt hat und keine Details zu den verbreiteten Inhalten enthalten waren, weshalb nicht beurteilt werden konnte, inwiefern sich der Anteil der ausgewiesenen exklusiven Inhalte aufgrund von Wiederholungen ganzer Sendungen oder Sendungsteilen reduziert. Auch der von der Antragstellerin angegebene Wiederholungsanteil von 22 % in der Kalenderwoche 13 konnte den Feststellungen nicht zugrunde gelegt werden, da dieser Wert aufgrund der Bezugnahme auf eine Kalenderwoche und der ausschließlichen Berücksichtigung der Zeitschiene zwischen 06:00 und 23:00 Uhr mit den von der KommAustria ermittelten Daten nicht vergleichbar ist. Dasselbe gilt auch für den von der Antragstellerin vorgebrachten Wiederholungsanteil in einer Woche mit „normalem Programmschema“ in Höhe von 18 %, zumal dieser von der Antragstellerin auch nicht mit Daten untermauert wurde.

Die von der Antragsgegnerin in der Stellungnahme vom 08.05.2020 vorgelegte Auswertung des Sendetages 04.05.2020, welche lediglich Ausführungen zu den exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlten Inhalten enthielt, deckt sich weitgehend mit der von der KommAustria in Bezug auf die Überschneidung mit weiteren Programmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe vorgenommenen Feststellungen, konnte jedoch den Feststellungen mangels Vergleichbarkeit mit den Auswertungen der KommAustria und mangels Angabe von Details nicht zugrunde gelegt werden. Inwiefern die am 04.05.2020 ausgestrahlte Sendung „Puls 24 Newsroom Spezial“ tatsächlich mehrmals am Tag zur Gänze im Programm „PULS 24“ wiederholt wurde, was von der Antragstellerin bestritten wurde, konnte mangels Detailauswertung der Sendung nicht festgestellt werden.

Vor dem Hintergrund der rechtlichen Beurteilung (vgl. Punkt 4.5.2) waren außerdem konkrete Feststellungen zu den von den Parteien vorgebrachten teilweise widersprüchlichen Auswertungen des Programms „PULS 24“ zu Zeiten der „Coronakrise“ nicht notwendig.

Die Feststellung zur Tätigkeit der Antragsgegnerin als Betreiberin eines Kabelnetzes zur Rundfunkübertragung beruht auf deren Anzeige gemäß § 15 TKG 2003 und den zitierten Akten der KommAustria. Die Feststellungen zum Verbreitungsgebiet des Kabelnetzes der Antragsgegnerin, und der angebotenen Programmpakete beruhen auf den Angaben der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 02.03.2020 und einer Einsichtnahme der KommAustria in die Website der Antragsgegnerin.

Die Feststellungen zu den im Basispaket der Antragsgegnerin verbreiteten Programmen, den Regionalisierungen, den zuletzt eingespeisten Programmen und der Tatsache, dass im Netz der Antragsgegnerin grundsätzlich noch Ressourcen zur Verfügung stehen, ergeben sich aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in ihren Stellungnahmen vom 02.03.2020 und 08.05.2020 und den von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Programmlisten.

Die Feststellungen zu der von der KommAustria auferlegten Verpflichtung zur Weiterverbreitung im Jahr 2014 und den Rechtsmittelverfahren ergeben sich aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zu dem von der Antragsgegnerin verwendeten Mustervertrag für die Verbreitung von Fernsehprogrammen in ihrem Kabelnetz ergeben sich aus dem von der Antragstellerin mit Schreiben vom 08.05.2020 vorgelegten Mustervertrag.

Die Feststellungen zur Dauer der Weiter-/Verbreitungsvereinbarungen und der automatischen Verlängerung ergeben sich aus den glaubwürdigen und von der Antragstellerin auch nicht widersprochenen Angaben der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 08.05.2020 sowie in Bezug auf die Verlängerung aus dem vorgelegten Mustervertrag.

Die Feststellung, dass nicht festgestellt werden konnte, dass die Antragsgegnerin im Rahmen der von ihr abgeschlossenen Weiterverbreitungsverträge konkrete Programmplätze für das zu verbreitende Programm vorsieht, ergibt sich aus dem insoweit glaubwürdigen Vorbringen der Antragsgegnerin, wonach allenfalls Absichtserklärungen in Bezug auf Programmplätze vorgesehen sind, jedoch keine konkreten Programmplätze in den Weiterverbreitungsvereinbarungen festgelegt werden. Das Vorbringen der Antragstellerin, wonach die Programmplätze bei der Festlegung der Entgeltvereinbarungen eine Rolle spielen würden, wurde von der Antragstellerin nicht durch entsprechende Nachweise belegt, weshalb es den Feststellungen nicht zugrunde gelegt werden konnte.

Die Feststellungen zu den im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket verbreiteten Programmen „oe24 TV“ und „Servus TV“ beruhen hinsichtlich des Inhalts auf den zitierten Zulassungsbescheiden der KommAustria und hinsichtlich der Programmplätze aus der von der Antragsgegnerin vorgelegten Programmliste. Die Feststellungen zu den am 24.02.2020 und 26.02.2020 in diesen beiden Programmen gesendeten Inhalten beruhen auf den von der KommAustria vorgenommenen Auswertungen der von den Fernsehveranstaltern vorgelegten Aufzeichnungen der an den Sendetagen 24.02.2020 und 26.02.2020, jeweils von 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Fernsehprogramme „oe24 TV“ und „Servus TV“, die den Parteien übermittelt und von diesen nicht beanstandet wurden.

Die Feststellungen zum Ausmaß der durchschnittlich in den Fernsehprogrammen „oe24 TV“ und „Servus TV“ gesendeten redaktionellen Inhalte und tagesaktuellen Nachrichteninhalte ergeben sich aus den Auswertungen der beiden Sendetage vom 24.02.2020 und 26.02.2020 durch die KommAustria. Die Feststellungen im Hinblick auf die gesendeten Inhalte und Themen in den Programmen „oe24 TV“ und „Servus TV“ beruhen ebenfalls auf den von der KommAustria vorgenommenen Auswertungen der vorgelegten Aufzeichnungen der an den Sendetagen 24.02.2020 und 26.02.2020, jeweils von 0:00 bis 24:00 Uhr, ausgestrahlten Fernsehprogramme „oe24 TV“ und „Servus“.

Die Feststellungen zu dem im Basispaket verbreiteten Programm „LT1“ ergeben sich hinsichtlich des Inhalts aus der von der Fernsehveranstalterin der KommAustria vorgelegten Anzeige bzw. den Akten der KommAustria und hinsichtlich des Programmplatzes aus der von der Antragsgegnerin vorgelegten Programmliste.

Die Feststellungen des für die Weiterverbreitung von Programmen im Basispaket der Antragsgegnerin im Jahr 2020 im Durchschnitt pro Teilnehmer bezahlten Entgelts und der Bandbreite, ergeben sich aus einer von der KommAustria angestellten Berechnung der ihr bekannten 13 Weiterverbreitungsentgelte im Basispaket des Kabelnetzes der Antragsgegnerin. Zugrunde gelegt wurden der Berechnung jene Entgelte, die sich

- aus einer Einsichtnahme in zwei von der Antragsgegnerin vorgelegten – von der Akteneinsicht ausgenommenen – Weiterverbreitungsvereinbarungen mit anderen Fernsehveranstaltern,
- der Weiterverbreitungsvereinbarung der vorübergehenden Einspeisung des Programms „PULS 24“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin,
- den Akten der KommAustria in Bezug auf den Antrag zur Weiterverbreitung des Programms „Dorf TV“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin und
- im Hinblick auf neun Programme der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe aus den Angaben der Antragstellerin im Schriftsatz vom 13.05.2020 ergeben, sofern diesen von der Antragsgegnerin nicht widersprochen wurden.

Der Berechnung wurde das Programm „sixx austria“ wegen widersprüchlicher Angaben der Parteien nicht zugrunde gelegt und in Summe die für 13 Fernsehprogramme geleisteten Weiterverbreitungsentgelte berücksichtigt. Die Wertsicherung der Beträge wurde ebenso berücksichtigt wie der Umstand, dass sich das Entgelt in allen Fällen aus einem Baranteil und einem Werbewert zusammensetzt.

Die Feststellungen zur Höhe des minimalen und maximalen Entgelts für die Programme der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ergeben sich aus den Angaben der Antragstellerin, denen von der Antragsgegnerin insoweit nicht widersprochen wurde.

Der Umstand, dass Feststellungen zur konkreten Entgelthöhe hinsichtlich anderer als die der Berechnung zugrunde gelegten 13 Veranstalter, die ein Entgelt für die Verbreitung entrichten, nicht getroffen werden konnten, gründet sich auf den Umstand, dass trotz Aufforderung durch die KommAustria weitere Weiterverbreitungsverträge nicht vorgelegt wurden und auch keine konkreten weiteren Angaben zu den zu leistenden Entgelten gemacht wurden.

Die Feststellungen zum Durchschnitt des über alle betrachteten Programme im Jahr 2020 verrechneten Baranteils und Werbewert ergibt sich ebenso wie der sich für den Durchschnittswert ergebende Baranteil und Werbewert aus den den Berechnungen zugrunde gelegten Daten der der KommAustria bekannten Weiterverbreitungsentgelte im Kabelnetz der Antragsgegnerin. Das Vorbringen der Antragsgegnerin, wonach für den Fall der Erteilung eines Weiterverbreitungsauftrags ein geringeres Mediavolumen aufgrund von Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien festzulegen sei, ändert nichts an der Richtigkeit der Berechnung des durchschnittlichen Werbewertes.

Die Ergebnisse der Berechnungen wurden den Parteien zugestellt und blieben von der Antragstellerin unbestritten. Die Antragsgegnerin bestritt nicht die Berechnung an sich, brachte im

Zusammenhang damit aber vor, dass zu berücksichtigen sei, dass für die Programme der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ein geringeres Durchschnittsentgelt gezahlt werde (vgl. dazu die Ausführungen zu Punkt 4.5.3.1). Vor dem Hintergrund, dass die Berechnungen dem Grunde nach nicht bestritten wurden, war auf den von der Antragsgegnerin gestellten Beweisantrag auf Bestellung eines Sachverständigen zur Ermittlung des von den Fernsehveranstaltern, deren Programme im Kabelnetz der Antragsgegnerin, gezahlten Entgelts nicht einzugehen.

Die Feststellungen zur Wertsicherung und den Gegenverrechnungen ergeben sich aus dem vorgelegten Mustervertrag, der Verbreitungsvereinbarung zur vorübergehenden Einspeisung des Programms „PULS 24“ sowie dem Vorbringen der Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 08.05.2020.

Die Feststellungen, wonach für die Berechnung der Einspeisungsentgelte die Teilnehmerzahlen aus dem konkreten Programmpaket ausschlaggebend sind und die Abrechnungen in der Regel jährlich erfolgen, ergeben sich aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin, die ausführt, dass quartalsweise oder jährlich abgerechnet werde, sowie insbesondere aus dem vorgelegten Mustervertrag, der sich insofern mit der Vereinbarung zur vorübergehenden Weiterverbreitung des Programms „PULS 24“ deckt, als dort für den Fall der Vertragsverlängerung ebenfalls eine jährliche Abrechnung vorgehen war.

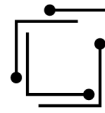
Entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 08.05.2020, das sich insbesondere auf den Bescheid der KommAustria vom 13.01.2014, KOA 1.960/13-093, bezog, konnte nicht festgestellt werden, dass für die Weiterverbreitung der eingespeisten Sender derzeit einmalige und jährliche Kosten für die Aufschaltung des Programms anfallen würden. Weder aus dem vorgelegten Mustervertrag noch aus der Weiterverbreitungsvereinbarung der vorübergehenden Einspeisung des Programms „PULS 24“ ergibt sich, dass einmalige Kosten für die Aufschaltung eines Programms verrechnet wurden/werden.

Die Feststellungen zum behaupteten Vorliegen einer Nachfrage und dem Umstand, dass die Parteien vor Befassung der Regulierungsbehörde am 13.02.2020 mehr als sechs Wochen hindurch erfolglos über eine vertragliche Einigung zur Einspeisung des Programms „PULS 24“ in das Kabelnetz der Antragsgegnerin verhandelt haben, beruhen auf der vorgelegten E-Mail-Korrespondenz zwischen den Parteien, insbesondere der E-Mail vom 29.11.2019, sowie dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 05.03.2020.

Die Feststellung, dass im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 05.03.2020 seitens der KommAustria die Möglichkeit einer Einigung angeregt und diesbezüglich seitens der Parteien eine solche in Aussicht gestellt wurde, beruht auf dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 05.03.2020.

Die Feststellung, dass das im Wege eines Verbreitungsauftrags einzuspeisende Programm „PULS 24“ aufgrund der „Coronakrise“ vom 18.03.2020 bis zum 04.05.2020 im Kabelnetz der Antragsgegnerin weiterverbreitet wurde, beruht auf dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen der beiden Parteien sowie aus einer Einsichtnahme in die von beiden Parteien vorgelegte Weiterverbreitungsvereinbarung.

Die Feststellungen zum konkreten Inhalt der Verbreitungsvereinbarung beruhen ebenfalls auf einer Einsichtnahme in die von beiden Parteien vorgelegten Verbreitungsvereinbarung.



Die Feststellung, dass eine Weiterverbreitung des Programms „PULS 24“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin über den Zeitraum vom 18.03.2020 bis zum 04.05.2020 hinaus nicht erfolgte, beruht auf dem dem Grunde nach übereinstimmenden Vorbringen der beiden Parteien. Die Feststellung, dass eine gütliche Einigung zwischen den Parteien nicht vorliegt, ergibt sich aus dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Regulierungsbehörde und Rechtsgrundlage

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 24/2020 eingerichtete KommAustria.

§ 20 AMD-G lautet:

„Verbreitungsauftrag in Kabelnetzen

§ 20. (1) *Kabelnetzbetreiber haben die Hörfunk- und Fernsehprogramme des Österreichischen Rundfunks (§ 3 ORF-G) weiter zu verbreiten, sofern dies ohne unverhältnismäßig großen Aufwand möglich ist.*

(2) Kabelnetzbetreiber haben Fernsehprogramme, die einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Verbreitungsgebiet leisten, auf Nachfrage zu jenen Bedingungen zu verbreiten, die für die überwiegende Anzahl an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten.

(3) Bei der Beurteilung des besonderen Beitrages zur Meinungsvielfalt sind der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten mit kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz für Österreich, insbesondere solche mit überwiegend österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug sowie deren Beitrag zur österreichischen Identität, ferner die bestehende Programmbelegung und die Zahl der verfügbaren Programmplätze zu berücksichtigen.

(4) Kommt zwischen einem Kabelnetzbetreiber und einem Fernsehveranstalter innerhalb von sechs Wochen ab dem Einlangen einer Nachfrage keine vertragliche Vereinbarung über eine Verbreitung oder Weiterverbreitung zu Stande, kann von den Beteiligten die Regulierungsbehörde angerufen werden.

(5) Die Regulierungsbehörde entscheidet, sofern keine gütliche Einigung zu Stande kommt, innerhalb von zwei Monaten nach Anrufung durch die Beteiligten über die Verpflichtung zur Verbreitung oder Weiterverbreitung oder die Höhe des Entgelts.

(6) Die Regulierungsbehörde hat die Dauer der Verbreitung oder Weiterverbreitung des Programms in dem Kabelnetz und ein angemessenes Entgelt für den Kabelnetzbetreiber festzulegen. Bei Festlegung des Entgelts ist auf die geltenden Bedingungen des betroffenen Kabelnetzbetreibers für die Übernahme von Programmen Rücksicht zu nehmen, sollten derartige nicht vorhanden sein, ist auf vergleichbare Bedingungen abzustellen. Dem Kabelnetzbetreiber dürfen höchstens drei Übertragungspflichten nach den Abs. 2 und 3 auferlegt werden.

(7) Die Regulierungsbehörde hat frühestens zwei Jahre nach Rechtskraft einer Verpflichtung zur Verbreitung oder Weiterverbreitung auf Antrag eines Beteiligten zu überprüfen, ob den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 weiterhin entsprochen wird und gegebenenfalls die Verpflichtung abzuändern oder aufzuheben.

(8) Kabelrundfunkveranstalter im Sinne der vorstehenden Bestimmungen ist auch ein zukünftiger Anbieter von Fernsehprogrammen, wenn er glaubhaft macht, dass er über die fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen verfügt, das geplante Programm spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Erlassung eines Verbreitungsauftrages zu veranstalten. Wird die Verbreitung aus vom Kabelrundfunkveranstalter zu vertretenden Gründen nicht innerhalb dieses Zeitraums aufgenommen, ist der Verbreitungsauftrag auf Antrag des Kabelnetzbetreibers von der Regulierungsbehörde aufzuheben.“

4.2. Parteienlegitimation

Gemäß § 2 Z 17 AMD-G ist Fernsehveranstalter, „*wer Fernsehprogramme (analog oder digital) für die Verbreitung in Kabel- und anderen elektronischen Kommunikationsnetzen, über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege schafft, zusammenstellt und verbreitet oder durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt. Fernsehveranstalter ist nicht, wer Fernsehprogramme ausschließlich weiterverbreitet“.*

Die Antragstellerin veranstaltet aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 28.08.2019, KOA 2.135/19-016, das Fernsehprogramm „PULS 24“, welches in HD über den Satelliten ASTRA verbreitet sowie in SD über die terrestrische Multiplex-Plattform „MUX F (DVB-T2)“ der ORS comm GmbH & Co KG weiterverbreitet wird. Somit ist die Antragstellerin Fernsehveranstalterin im Sinne von § 20 iVm § 2 Z 17 AMD-G und damit für das gegenständliche Verfahren aktiv legitimiert.

Gemäß § 2 Z 19 AMD-G ist ein Kabelnetz eine „*für die Verbreitung und Weiterverbreitung [von Rundfunkprogrammen] genutzte Kabelinfrastruktur“.* Betreiber eines Kabelnetzes im Sinne des § 20 iVm § 2 Z 19 AMD-G ist somit, wer eine Kabelinfrastruktur bereitstellt.

Die Antragsgegnerin betreibt aufgrund der Anzeige gemäß § 15 TKG 2003 vom 02.03.2004 in Oberösterreich ein Kabelnetz zu Verbreitung und Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen, wobei außerhalb des Basispaketes regionale Unterschiede bestehen. Somit stellt die Antragsgegnerin ein Kabelnetz im Sinne von § 20 iVm § 2 Z 19 AMD-G bereit und ist damit für das gegenständliche Verfahren passiv legitimiert.

4.3. Mündliche Verhandlung

Am 05.03.2020 fand vor der KommAustria eine mündliche Verhandlung statt, in deren Rahmen versucht wurde, auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken. Nachdem von den Parteien eine mögliche gütliche Einigung in Aussicht gestellt wurde, wurde die Verhandlung auf Wunsch der Parteien vertagt und für den 31.03.2020 eine fortgesetzte mündliche Verhandlung anberaumt.

Mit Schreiben vom 20.03.2020 teilte die Antragsgegnerin unter anderem mit, dass im Hinblick auf die vorübergehende Einspeisung des Programms „PULS 24“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin sowie die außergewöhnliche Situation im Zusammenhang mit dem „Coronavirus“, die bestehende de facto Ausgangssperre, eine Durchführung einer mündlichen Verhandlung unmöglich, zumindest

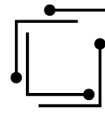
untunlich, sei und aufgrund obiger Umstände auch nicht unbedingt erforderlich, „zur Aufrechterhaltung einer geordneten Verwaltungsrechtspflege“. Die Antragsgegnerin beantragte daher die für den 31.03.2020 anberaumte fortgesetzte mündliche Verhandlung abzuberaumen.

In der Folge beraumte die KommAustria die fortgesetzte mündliche Verhandlung für den 31.03.2020 ab und teilte dies den Parteien mit.

Mit Schreiben vom 20.04.2020 teilte die Antragstellerin der KommAustria mit, dass sie weiterhin mit der Antragsgegnerin um Verhandlungen hinsichtlich einer einvernehmlichen Lösung bemüht sei, aber keineswegs sichergestellt sei, dass eine Einigung bis zum 30.04.2020 gelinge. Die Antragstellerin ersuche daher die KommAustria, soweit erforderlich noch ausständige Teile des Ermittlungsverfahrens auf schriftlichem Wege durchzuführen und ehestens, nach Möglichkeit vor Ablauf der vorübergehenden Einspeisung, zu entscheiden.

Mit Schreiben vom 23.04.2020 teilte die KommAustria den Parteien mit, dass das Ermittlungsverfahren vor dem Hintergrund der Regelungen in § 3 COVID-19-VwBG sowie des Umstandes, dass am 05.03.2020 im Rahmen der mündlichen Verhandlung auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hingewirkt wurde, iSd Zweckmäßigkeit gemäß § 39 Abs. 2 AVG schriftlich fortgeführt wird. Die Parteien wurden weiters zur Beantwortung konkreter Fragen binnen sieben Tagen aufgefordert. Darüber hinaus wurden den Parteien die Ergebnisse der Auswertungen der vorgelegten Aufzeichnungen der Programme „PULS 24“, „oe24 TV“ und „Servus TV“ vom 24.02.2020 und 26.02.2020 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme binnen der genannten Frist übermittelt.

Mit Schreiben vom 30.04.2020 teilte die Antragsgegnerin ihre Bedenken mit, das Verfahren auf schriftlichem Wege fortzuführen. Im Hinblick auf die sich laufend ändernde Rechtslage sei der Umstand, wonach gemäß § 3 COVID-19-VwBG unter anderem mündliche Verhandlungen nur eingeschränkt durchzuführen seien, mit Ablauf des 30.04.2020 nicht mehr gegeben, da die entsprechende Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 COVID-19-Maßnahmengesetz gemäß § 7 Abs. 1 der Verordnung mit 30.04.2020 außer Kraft trete. Dem Bestreben der Antragstellerin, das Verfahren auf schriftlichem Wege durchzuführen, trete die Antragsgegnerin entgegen. Bereits die Beweisaufnahme ausschließlich auf schriftlichem Wege durchzuführen, erscheine nicht möglich. Klarstellend hielt die Antragsgegnerin fest, ihre bisherigen Beweisanträge aufrecht zu halten, insbesondere die Einvernahme ihres Geschäftsführers, aber auch Augenschein der Sendungen. Insbesondere zur Beurteilung der Frage, ob und allenfalls in welchem Umfang die Programminhalte des Programms der Antragstellerin einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten könnten, sei eine Betrachtung und Diskussion dieser Inhalte erforderlich. Im Hinblick darauf, dass die Erteilung eines Verbreitungsauftrages massive Eingriffe in zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC bedeuten würde, sei jedenfalls vor Erlassung eines solchen eine mündliche Verhandlung durchzuführen, in der insbesondere die widersprechenden verfahrensrelevanten Behauptungen gehört und mit den Parteien erörtert werden müssen. Die mündliche Erörterung sei geeignet, eine weitere Klärung der Rechtssache zu bewirken. In der ersten mündlichen Verhandlung seien ausschließlich Gespräche über die formalen Umstände des gegenständlichen Antrages sowie Abgrenzung dessen, was nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein solle, geführt und ausgelotet worden, ob und allenfalls auf welche Weise eine einvernehmliche Lösung möglich sei.



Nach dem AVG hat eine Partei keinen Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Es steht grundsätzlich im Ermessen der Behörde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen (siehe VwGH 28.04.2008, 2005/12/0268, zu § 39 Abs. 2 AVG). Die Behörde muss sich dabei von den Kriterien der Verfahrensökonomie (Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis) leiten lassen (vgl. § 39 Abs. 2 letzter Satz AVG).

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Regulierungsbehörde gemäß § 20 Abs. 5 AMD-G auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken hat (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetzte⁴, 508). Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist im Unterschied zu anderen Bestimmungen im AMD-G (vgl. § 63 Abs. 2 AMD-G) nicht verpflichtend vorgesehen. Von der KommAustria wurde im Rahmen der am 05.03.2020 durchgeführten mündlichen Verhandlung auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hingewirkt, die jedoch im Ergebnis scheiterte.

Im vorliegenden Fall erachtet die KommAustria die Durchführung einer fortgesetzten mündlichen Verhandlung für nicht erforderlich. Hierbei war insbesondere zu berücksichtigen, dass beide Parteien (mehrere) ausführliche schriftliche Stellungnahmen in der Sache vorgelegt haben und insoweit kein ergänzungsbedürftiger Sachverhalt erkennbar ist. Das von der Judikatur des VwGH betonte Erfordernis für die Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung ist daher nach Auffassung der KommAustria nicht erfüllt, weil gegenständlich keine Rede davon sein kann, dass sich nur in Form von Rede und Gegenrede zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin ein vermeintlicher Mangel des bisher festgestellten Sachverhalts beheben lässt (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 66, Rz 12ff und die dortigen Judikaturhinweise).

Die Antragsgegnerin beschränkt sich darauf, eine mündliche Verhandlung als notwendig zu bezeichnen, ohne konkret darzulegen, was die fortgesetzte mündliche Verhandlung – statt des schriftlichen Verfahrens – zur Aufklärung beim angeblich mangelhaften Sachverhalt beitragen könnte bzw. welche Sachverhaltselemente nicht auch schriftlich dargelegt werden könnten. Insbesondere wurde nicht dargelegt, welche Fragestellungen ausschließlich im Rahmen einer mündlichen Verhandlung mit dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin und ihrem Mitarbeiter zu erörtern wären, die nicht auch schriftlich geklärt werden könnten. Vor diesem Hintergrund war daher die von der Antragsgegnerin begehrte Fortsetzung der mündlichen Verhandlung nicht erforderlich.

4.4. Antragsvoraussetzungen gemäß § 20 Abs. 4 AMD-G

4.4.1. Einlangen einer Nachfrage

Gemäß § 20 Abs. 4 AMD-G können die Parteien die Regulierungsbehörde erst dann anrufen, wenn innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Einlangen der Nachfrage keine vertragliche Vereinbarung über die Verbreitung zu Stande gekommen ist.

Die Antragstellerin legte der KommAustria eine schriftlich dokumentierte Nachfrage auf Einspeisung ihres Programms in das Kabelnetz der Antragsgegnerin in Form einer E-Mail vom 29.11.2019 sowie weitere E-Mail-Korrespondenz zwischen ihr und der Antragsgegnerin vor.

Gemäß § 20 Abs. 4 AMD-G ist eine tatsächlich erfolgte Nachfrage gegenüber dem Kabelnetzbetreiber, in dessen Kabelnetz das Programm weiterverbreitet werden soll, Zulassungsvoraussetzung für die Anrufung der Regulierungsbehörde nach § 20 AMD-G. Diese

Nachfrage setzt die sechswöchige Frist in Gang, nach deren fruchtlosem Ablauf eine Anrufung der Regulierungsbehörde zulässig ist. Aus dem Gesetz geht sohin der Vorrang der Verhandlungslösung vor einer behördlichen Anordnung hervor. Erst wenn es im Rahmen kommerzieller Verhandlungen zwischen den Unternehmen innerhalb von sechs Wochen nicht zu einer Einigung gekommen ist, wird die – insofern subsidiäre – Zuständigkeit der Regulierungsbehörde ausgelöst.

Die Antragsgegnerin bestreitet in ihrem Schriftsatz vom 02.03.2020 das Vorliegen einer Nachfrage, da die *„bloße Äußerung von Wunschvorstellungen, ohne zumal rechtsverbindlich Vorschläge die eigenen Pflichten betreffend, nicht ausreichend“* sei.

§ 20 Abs. 4 AMD-G enthält keine Formvorschriften, der eine Nachfrage zu genügen hätte; auch aus der Wortfolge „Einlangen der Nachfrage“ ist eine Formvorschrift im Sinne eines Schriftlichkeitsgebotes oder eines besonderen Bezeichnungserfordernisses nicht abzuleiten. Die Nachfrage im Sinne des § 20 Abs. 4 AMD-G ist die privatrechtliche empfangsbedürftige Willenserklärung eines Fernsehveranstalters, in Verhandlungen mit einem Kabelnetzbetreiber eintreten zu wollen, um eine Verbreitungsvereinbarung auszuhandeln.

Wenngleich diese Verpflichtungen in einer verwaltungsrechtlichen Norm angeordnet werden, handelt es sich bei den im Sinne des § 20 AMD-G zu führenden Verhandlungen um solche rein privatrechtlicher Natur; die dabei abgegebenen Willenserklärungen sind ebenso nach privatrechtlichen Kriterien zu beurteilen wie die getroffenen Vereinbarungen. Zur Beurteilung, ob die Verbreitung eines bestimmten Programms nachgefragt wurde, ist daher auf den objektiven Erklärungswert einer Willensäußerung abzustellen, also darauf, wie die Willensäußerung von einem redlichen Erklärungsempfänger verstanden werden musste.

Die Nachfrage iSd § 20 AMD-G ist dabei von informellen Vorgesprächen bzw. von unverbindlicher Vorkorrespondenz zu unterscheiden. Jedoch kann die Nachfrage grundsätzlich formfrei und sowohl ausdrücklich als auch schlüssig erfolgen. Die Annahme einer schlüssigen Nachfrage setzt freilich voraus, dass im Sinne des § 863 ABGB kein vernünftiger Grund zum Zweifeln am Erklärungsinhalt bestehen konnte; dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Nachfrage im Sinne des § 20 AMD-G eine Verhandlungsfrist auch für den Nachfragenden auslöst und daher auch der entsprechende Rechtsfolgewille für den Erklärungsempfänger unzweifelhaft erkennbar sein muss (vgl. KommAustria 26.08.2002, KOA 1.900/02-38, bestätigt mit BKS 06.03.2003, 611.191/001-BKS/2003, KommAustria 26.03.2009, KOA 1.900/09-031).

In der E-Mail des Prokuristen der Antragstellerin vom 29.11.2019 an die Antragsgegnerin wird ausgeführt:

„Lieber ...

Ich habe vorhin versucht Dich mobil zu erreichen, da ich mit ... über die Einspeisung von PULS 24 im Netz der Liwest gesprochen habe. Ich kann bei allen Verständnis für die laufenden VGR Gespräche nicht verstehen, warum PULS 24 bisher trotz offensichtlicher gesetzlicher Verpflichtung nicht eingespeist wird. PULS 24 produziert mit rund 100 Redakteuren täglich aktuelle eigengestaltete, österreichische Nachrichten/Inhalte, die ohne Zweifel einen wesentlichen Beitrag zur Meinungsvielfalt in Österreich leisten. Da PULS 24 insbesondere auch viele Inhalte aus OÖ behandelt, stellt der Sender eine Bereicherung des Angebots von Liwest dar. Wir haben auch laufende Zuseheranfragen aus dem Netz der Liwest.

Wenn ich die Gespräche und mails der letzten Tage richtig verstehe, wird offenbar ein Zusammenhang mit der Vertragslage zwischen WKO und VGR hergestellt, der aus meiner Sicht unsachlich ist. Wir haben angeboten, dass wir der Liwest – zumindest vorübergehend bis zu einer neuen Lösung zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit direkt Kabelweitersenderechte einräumen würden. Die Forderung (oder Idee), dass auch PULS 4 und die ATV-Sender nicht in die VGR ‚eingebracht‘ werden sollen ist völlig unangemessen und vor allem die Junktimierung mit einer Einspeisung von PULS 24 nicht akzeptabel.

Ich muss daher dringend ersuchen, dass Ihr Eure ablehnende Haltung überdenkt und PULS 24 ohne weitere Verzögerung in die Kabelnetze der LIWEST eingespeist wird.

Die Einspeisung muss zu den Bedingungen erfolgen, wie sie für die überwiegende Anzahl der verbreiteten Programme gilt, insbesondere nicht-diskriminierend gegenüber anderen Anbietern von österreichischen Nachrichteninhalten (zB ORF III, oe24.tv, etc.) sein, und auf einem aktiven Programmplatz erfolgen (um einen Sendersuchlauf zu vermeiden). Unsere Bitte wäre hierfür einen Top20 Platz vorzusehen, da die PULS 24 Inhalte sicherlich eine hohe Relevanz für den Zuseher haben.“

Entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin hat eine Nachfrage iSd § 20 Abs. 4 AMD-G nicht verpflichtend die konkreten Bedingungen der beabsichtigten Kabeleinspeisung zu enthalten, sondern hat zum Ausdruck zu kommen, dass vom Fernsehveranstalter die Einspeisung eines konkreten Programms im Netz der Kabelnetzbetreiberin beabsichtigt ist. Der Inhalt des Schreibens der Antragstellerin vom 29.11.2019 stellt eine Nachfrage iSd § 20 Abs.4 AMD-G im Hinblick auf das mit dem Antrag vom 13.02.2020 zur Weiterverbreitung beantragte Programm „PULS 24“ dar, da klar zum Ausdruck kommt, dass von der Antragstellerin angestrebt wird, mit der Antragsgegnerin in Verhandlungen über eine vertragliche Vereinbarung zur Weiterverbreitung des Programms „PULS 24“ zu treten.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass im Schreiben der Antragstellerin vom 29.11.2019 unter anderem auch dargelegt wurde, dass die Einspeisung nichtdiskriminierend im Vergleich zu den für die überwiegende Anzahl der weiterverbreiteten Programme geltenden Bedingungen erfolgen soll.

4.4.2. Ablauf von sechs Wochen

§ 20 Abs. 4 AMD-G sieht vor, dass die Regulierungsbehörde erst sechs Wochen nach Einlangen der Nachfrage und bei Nichtzustandekommen einer vertraglichen Vereinbarung von den Beteiligten angerufen werden kann. Dadurch soll den Parteien die Gelegenheit gegeben werden, innerhalb einer zur Vorbereitung einer Verbreitungsvereinbarung angemessenen Verhandlungsfrist zu einer privatrechtlichen Vereinbarung zu kommen. Diese sechswöchige Frist muss den Parteien aber jedenfalls ungeschmälert für die Verhandlungen zur Verfügung stehen. Der Ablauf der sechswöchigen Verhandlungsfrist ab Einlangen der Nachfrage beim Kabelnetzbetreiber ist Zulässigkeitsvoraussetzung für den Antrag auf Erteilung eines Verbreitungsauftrags.

Da im Zeitpunkt der Antragstellung bei der KommAustria am 13.02.2020 mehr als sechs Wochen nach der Nachfrage der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin vergangen sind, in denen keine Einigung erzielt werden konnte, war die Voraussetzung zur Anrufung der Behörde im Sinne des § 20 Abs. 4 AMD-G gegeben.

4.4.3. Nicht Zustandekommen einer gütlichen Einigung

Darüber hinaus sieht § 20 Abs. 5 AMD-G vor, dass abzuklären ist, ob eine gütliche Einigung zwischen den Parteien erzielt werden kann. Die Erläuterungen zur Stammfassung BGBl. I Nr. 84/2001 (vgl. ErlRV 635 BlgNR, 21. GP, zur im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung § 20 Abs. 2 PrTV-G) halten hierzu fest, dass *„im Streitfall die Regulierungsbehörde angerufen werden kann, die auf eine gütliche Einigung hinwirken soll und gegebenenfalls – bei Nichteinigung – einen Auftrag zur Verbreitung oder Weiterverbreitung erteilen kann.“*

Die KommAustria hat daher für den 05.03.2020 eine mündliche Verhandlung anberaumt, an deren Beginn die Parteien zur Möglichkeit einer gütlichen Einigung befragt wurden. Diesbezüglich wurde seitens der Parteien eine Einigung in Aussicht gestellt, weshalb die mündliche Verhandlung vertagt wurde.

Im Zuge der kurz darauf einsetzenden „Coronakrise“ vereinbarten die Parteien schließlich eine befristete Weiterverbreitung des Programms „PULS 24“, welches sodann vom 18.03.2020 bis zum 04.05.2020 im Kabelnetz der Antragsgegnerin weiterverbreitet wurde.

Eine über den befristet abgeschlossenen Weiterverbreitungsvertrag hinausgehende Vereinbarung für die Einspeisung des Programms „PULS 24“ nach dem 04.05.2020 ist in der Folge nicht zustande gekommen, weshalb das Ermittlungsverfahren fortgeführt wurde.

Zum Entscheidungszeitpunkt der KommAustria liegt daher keine gütliche Einigung zwischen den Parteien im Hinblick auf eine Weiterverbreitung des Programms „PULS 24“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin vor.

4.5. Weiterverbreitungsauftrag

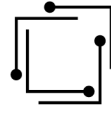
4.5.1. Allgemeines

§ 20 Abs. 2 AMD-G sieht vor, dass Kabelnetzbetreiber auf Nachfrage Fernsehprogramme, die einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt leisten, zu jenen Bedingungen zu verbreiten haben, die für die überwiegende Anzahl an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten.

§ 20 Abs. 3 AMD-G bestimmt schließlich jene Kriterien, anhand derer ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt zu beurteilen ist. Demnach sind etwa der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten mit kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz für Österreich, insbesondere solche mit überwiegend österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug sowie deren Beitrag zur österreichischen Identität, ferner die bestehende Programmbelegung und die Zahl der verfügbaren Programmplätze zu berücksichtigen.

Diese Bestimmung wurde in der Vergangenheit mehrfach novelliert, wobei maßgebliche Änderungen – gerade im Hinblick auf das Kriterium des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt – insbesondere im Rahmen der letzten beiden Novellen erfolgt sind. Die jeweiligen Erläuterungen geben Aufschluss über vom Gesetzgeber verfolgten Ziele:

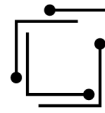
In den Erläuterungen zur Änderung des § 20 AMD-G mit der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010, (Hervorhebungen hinzugefügt) wird ausgeführt, dass die *„Neufassung der Must-Carry-Bestimmungen in Kabelnetzen in Abs. 2 und 3 unter anderem im Lichte der erweiterten*



Programmauswahl durch die Digitalisierung des Fernsehens erfolgt. Maßgeblich im Lichte der Vorgaben des Art. 31 der Universaldienstrichtlinie (2002/22/EG) ist einerseits ein besonderer Beitrag eines Programms zur Meinungsvielfalt, der sich insbesondere über das Kriterium des Österreich-Bezugs bzw. des Bezugs zum Versorgungsgebiet definiert. Zu denken ist dabei etwa an ein Programm, das die kulturelle oder regionale Vielfalt in Österreich bzw. dem Verbreitungsgebiet widerspiegelt und besondere inhaltliche Bezüge zum Verbreitungsgebiet aufweist oder das durch seinen Inhalt oder die mitwirkenden Personen eine klare österreichische, regionale oder lokale Prägung aufweist. Denkbar wäre auch ein Angebot, das der freien Meinungsäußerung dient und die Vielfalt der Meinungen und Anschauungen durch Zurverfügungstellung von entsprechenden Plattformen für ein österreichisches bzw. regionales Publikum und für Themen mit klarem Bezug zum Verbreitungsgebiet fördert. Der Nachweis der Kriterien erfolgt bei bestehenden Rundfunkveranstaltern anhand eines Vergleichs des in der Vergangenheit ausgestrahlten Programms, bei neuen Programmen anhand des der Zulassung bzw. der Anzeige zugrunde liegenden Programmkonzepts. Ein bereits im Programm bouquet des Kabelnetzbetreibers weiterverbreitetes vergleichbares Angebot schließt die Auferlegung einer weiteren Übertragungspflicht aus. Mit der Bezugnahme auf jene Bedingungen, die für die überwiegende Anzahl an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten, wird eine Nichtdiskriminierungsbestimmung eingefügt.“ (vgl. Erl zur RV 611 BlgNr, 24. GP).

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 86/2015 wurde der Wortlaut des § 20 Abs. 3 AMD-G abermals abgeändert. In den Erläuterungen zur Änderung des § 20 Abs. 3 AMD-G wird diesbezüglich ausgeführt (Hervorhebungen hinzugefügt): *„Die Änderung in Z 2 des Gesetzestextes soll das Kriterium des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt präziser beschreiben. Nicht nur bei österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug, sondern auch bei eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten von österreichweiter kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz soll ein Verbreitungsauftrag in Frage kommen. Der Beitrag zur österreichischen Identität bemisst sich nach dem Beitrag zur Erhaltung, Stärkung und Weiterentwicklung der Identität auf einem der folgenden Gebiete: Information, Kunst und Kultur, Bildung, Wissenschaft und Forschung, Wirtschaft und Technologie, Soziales, Generationen und Gesundheit, Politik, Religion und Geschichte, Gleichbehandlung, Brauchtum oder Sport. Mit diesem Kriterium wird auch auf die in den einschlägigen Richtlinien für den kommerziellen wie nichtkommerziellen Rundfunk zum Ausdruck kommende Förderpraxis der RTR-GmbH Bezug genommen. Die Hervorhebung der ‚gesellschaftspolitischen Relevanz für Österreich‘ oder das Abstellen auf einen Beitrag zur österreichischen Identität bewirkt keine Benachteiligung von regionalen oder lokalen Anbietern, vielmehr sind regionale und lokale Besonderheiten, Themen, Blickwinkel und Inhalte Ausdruck der gesellschaftspolitischen Relevanz und Teil der österreichischen Identität. Hierbei ist besonders an Inhalte zu denken, die (vgl. etwa Punkt 2.1.3. und 2.1.10 der erwähnten Richtlinien des PRRF und Punkt 2.1.3 der Richtlinien des NKRF jeweils unter <https://www.rtr.at/de/foe/Foerderungen> abrufbar) der Erhaltung, Stärkung und Weiterentwicklung der österreichischen, insbesondere der regionalen und lokalen Identität im europäischen Kontext sowie der kulturellen Vielfalt dienen und den Bereichen Information, Kunst und Kultur, Bildung, Wissenschaft und Forschung, Wirtschaft und Technologie, Soziales, Generationen und Gesundheit, Politik, Religion und Geschichte, Gleichbehandlung, Brauchtum oder Sport zuzuordnen sind.*“ (vgl. Erl zur RV 632 BlgNr, 25. GP).

Bei der Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt ist demnach zunächst ein Bezug zum Verbreitungsgebiet zu prüfen, wobei laut den Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 der Nachweis des Vorliegens eines besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt bei bestehenden Rundfunkveranstaltern anhand einer vergleichenden Betrachtung des in der Vergangenheit



ausgestrahlten Programms erfolgt. Ein bereits im Programmbouquet des Kabelnetzbetreibers weiterverbreitetes vergleichbares Angebot schließt die Auferlegung einer weiteren Übertragungspflicht aus. Bei der Beurteilung der Meinungsvielfalt ist somit ausdrücklich auch auf das sonstige Programmangebot abzustellen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 508). Werden bereits ähnliche Formate im Versorgungsgebiet verbreitet, sind die Anforderungen an den besonderen Beitrag zu Meinungsvielfalt dementsprechend höher anzusetzen.

Der VwGH hat im Hinblick auf § 20 AMD-G zudem Nachstehendes festgehalten: *„Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt ist nicht nur eines der wichtigsten Ziele des PrR-G, sie liegt vielmehr schon der Zielbestimmung des § 1 Abs 2 AMD-G (Weiterentwicklung des dualen Rundfunksystems durch Förderung des privaten Rundfunks sowie die Weiterentwicklung des digitalen Rundfunks), insbesondere aber auch der hier zu beurteilenden Regelung nach § 20 AMD-G zu Grunde, wie schon die ... Materialien zur Vorläuferbestimmung nach § 11 KSRG deutlich machen (im Interesse der Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit). Die nachfolgenden Änderungen betreffen im Wesentlichen Maßstäbe für die Beurteilung dieser Voraussetzung ... ändern aber insofern nichts Grundsätzliches am vom Gesetz festgelegten Ziel.*

Die Parallelität der jeweiligen Zielbestimmungen (im PrR-G und im AMD-G), insbesondere auch der Umstand, dass für die Zulassung eines Spartenprogramms iSd § 6 Abs 1 Z 1 letzter Halbsatz PrR-G gleichfalls ein ‚besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt‘ gefordert ist, legt es nahe, zur Auslegung des § 20 Abs. 2 AMD-G auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu § 6 PrR-G heranzuziehen, zumal hier wie dort unter Gegenüberstellung mehrerer Programme zu beurteilen ist, inwieweit eines davon (sei es bei Auswahl unter mehreren konkurrierenden Bewerbern iSd § 6 PrR-G, sei es bei der Bewertung des iSd § 20 AMD-G zu verbreiten beantragten Programms im Vergleich zum bestehenden ‚Programmbouquet‘) einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Verbreitungsgebiet leistet.“ (vgl. VwGH 26.04.2016, Ro 2014/03/0084).

Zur Auslegung des Kriteriums des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt in § 20 Abs. 2 und 3 AMD-G ist dementsprechend die Judikatur des VwGH zu § 6 PrR-G heranzuziehen. Im Hinblick auf § 6 PrR-G erkennt der VwGH in ständiger Rechtsprechung, dass damit für die Auswahlentscheidung der Behörde Auswahlkriterien festgelegt werden, die ihr Ermessen determinieren. Vorgegeben ist ein variables Beurteilungsschema, das eine Quantifizierung und einen Vergleich der einzelnen Bewerber im Hinblick auf die Zielsetzung zulässt, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicherzustellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechtes, bietet (vgl. VwGH 18.05.2011, 2011/03/0034, 30.06.2011, 2011/03/0037, 2011/03/0038 und 2011/03/0042, jeweils mwN).

In Bezug auf Spartenprogramme, die in § 16 Abs. 6 PrR-G als Programme umschrieben werden, *„die auf im Wesentlichen gleichartige Inhalte ... beschränkt sind“*, hat der VwGH in seiner Rechtsprechung erkannt, dass allein der Umstand, dass sich das von einem Bewerber geplante Programm von anderen im Versorgungsgebiet unterscheidet, noch nichts über die Bedeutung dieses Programms für die Vielfalt der im Versorgungsgebiet verbreiteten Meinungen aussagt. Entscheidend ist hingegen, inwieweit das geplante neue Programm vor dem Hintergrund der im Versorgungsgebiet durch Privatradios bereits verbreiteten Programme einen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet erwarten lässt, der über das im Allgemeinen zu erwartende Ausmaß erheblich hinausgeht (vgl. VwGH 18.05.2011, 2011/03/0034, mwN).

Darüber hinaus hat der VwGH in einem zu § 20 AMD-G ergangenen Erkenntnis in Bezug auf die Prüfung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt festgehalten, dass es in einem Fall, in dem von einer Partei vorgebracht wird, dass und warum einzelne Sendungen einen Bezug zum Verbreitungsgebiet und einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt vermissen ließen, unzulässig sei, sich darüber hinwegzusetzen und allein auf Basis der Programmbeschreibung Feststellungen zu treffen. In Bezug auf die Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt des zur Verbreitung beantragten Programms komme es somit auf das tatsächlich ausgestrahlte Programm und nicht auf die im Rahmen der Zulassung bzw. Anzeige vorgenommene Programmbeschreibung an (vgl. VwGH 26.04.2016, Ro 2014/03/0084).

4.5.2. Beurteilung des durch das einzuspeisende Programm bewirkten besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt

Vorliegend ist daher zunächst zu prüfen, ob das Programm „PULS 24“ gemäß § 20 Abs. 2 und 3 AMD-G einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Kabelnetz der Antragsgegnerin zu leisten vermag.

Dass das im regionalen Kabelnetz der Antragsgegnerin einzuspeisende Programm „PULS 24“ kein lokales oder regionales Programm darstellt, sondern in der Programmgestaltung das Hauptaugenmerk auf österreichweite Inhalte gelegt wird, steht der Beurteilung des Vorliegens eines besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt nicht entgegen, zumal bei dieser Beurteilung gemäß dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut Sendungsformate mit überwiegend österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug zu berücksichtigen sind.

Gemäß § 20 Abs. 3 AMD-G ist bei der Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt unter anderem der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten mit kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz für Österreich, insbesondere solche mit überwiegend österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug zu berücksichtigen. Zwar konnte nicht festgestellt werden, in welchem konkreten Ausmaß das Programm „PULS 24“ eigengestaltete, eigen- oder auftragsproduzierte Sendungsformate enthält, dennoch ist aufgrund der konkreten Sendungsformate von einem sehr hohen Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungen auszugehen. Dass das Programm „PULS 24“ einen hohen Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten enthält, wird auch von der Antragsgegnerin nicht bestritten.

Vor dem Hintergrund, dass im Programm „PULS 24“ Inhalte gesendet werden, die zu einem nicht unerheblichen Teil auch in weiteren Programmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe gesendet werden und damit von der Antragsgegnerin bereits in ihrem Kabelnetz verbreitet werden, ist daher in Bezug auf das Programm „PULS 24“ der Frage nachzugehen, ob vor dem Hintergrund dieser Überschneidungen von diesem Programm insoweit ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt zu erwarten ist.

Nach den Feststellungen im Sachverhalt wurden im Programm „PULS 24“ am 24.02.2020 ca. 686 Minuten (47,64 % der Sendezeit) und am 26.02.2020 ca. 555 Minuten (38,51 % der Sendezeit) und somit im Durchschnitt 43,08 % redaktionelles Programm gesendet, das eigengestaltete, eigen- oder auftragsproduzierte Inhalte umfasst hat und nicht auch in den Programmen der verbundenen Sender der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe zur Ausstrahlung gelangt ist. Demgegenüber wurden am 24.02.2020 30,49 % der Inhalte und am 26.02.2020 36,53 % der im Programm „PULS 24“ gesendeten Inhalte auch in anderen Programmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe ausgestrahlt.

Da jene Inhalte, die bereits in anderen Programmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe entweder zeitgleich oder zeitversetzt im Kabelnetz der Antragsgegnerin weiterverbreitet werden, nicht als besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt gewertet werden können, kann – bei durchschnittlicher Betrachtung – nur etwas weniger als die Hälfte des einen Verbreitungsauftrag beanspruchenden Fernsehprogramms der Antragstellerin unter dem Aspekt des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt beurteilt werden.

In Bezug auf diesen Anteil an exklusiv im Programm „PULS 24“ ausgestrahlten Inhalten, ist darauf hinzuweisen, dass am 24.02.2020 auch die in der Zeit zwischen 0:00 und 03:00 Uhr ausgestrahlte Übertragung eines US-amerikanischen Footballspiels „XFL Football“ in den Anteil des exklusiv auf „PULS 24“ gesendeten redaktionellen Programms fällt. Bei diesem Sendungsformat ist nur von einer äußerst geringen kulturellen, politischen oder gesellschaftspolitischen Relevanz für Österreich und von keinem überwiegend österreichischen, regionalen oder lokalen Bezug bzw. nach dem Gesetz außerdem geforderten relevantem Beitrag zur österreichischen Identität auszugehen. Dass von der Ausstrahlung der US-amerikanischen Football-Liga ein Beitrag zur österreichischen Identität geleistet würde, kann die KommAustria nicht erkennen.

Der Antragsgegnerin ist zuzustimmen, dass es bei der Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt nicht auf die Bezeichnung der Sendungen ankommt, sondern auf den Inhalt der einzelnen Sendungen. Die von der KommAustria vorgenommene Auswertung hat ergeben, dass abgesehen von den erwähnten US-amerikanischen Sendeformaten das übrige, ausschließlich auf dem Sender „PULS 24“ ausgestrahlte redaktionelle Programm vor allem Informations- und Nachrichtensendungen über das aktuelle politische und gesellschaftliche Geschehen in Österreich beinhaltet, wobei neben allgemeinen nationalen und internationalen News-Updates, Wetter und Sport, am 24.02.2020 und 26.02.2020 vor allem die beginnende „Coronakrise“ die Schlagzeilen beherrschte. Die ausgestrahlten Informations- und Nachrichtensendungen wiesen allesamt einen starken Live-Charakter auf und beinhalteten daher auch regelmäßige Schaltungen zu jenen Reportern, die vor Ort vom jeweiligen Geschehen berichteten, beispielsweise von den Pressekonferenzen im Bundeskanzleramt oder des Landeskrankenhauses in Innsbruck mit den ersten „Coronavirus“-Fällen in Österreich. Am 26.02.2020 wurde darüber hinaus auch dem sogenannten „politischen Aschermittwoch“ breiter Raum gewidmet und im Rahmen der Sendung „PULS 24 Live“ eine moderierte Sondersendung mit einem Diskussionsgast sowie regelmäßigen Live-Schaltungen zu den Reden der FPÖ in Ried sowie HC Strache in Wien ausgestrahlt. Das Programm „PULS 24“ weist somit in den exklusiv ausgestrahlten Sendungen einen hohen Informationsgehalt auf und werden insbesondere bundesweite Nachrichteninhalte gesendet.

In Bezug auf die den Feststellungen zugrundeliegenden Auswertungen des Programms „PULS 24“ vom 24.02.2020 und 26.02.2020 ist auszuführen, dass in diesen Auswertungen Wiederholungen von ganzen Sendungsteilen oder ganzen Sendungen nicht als Vorteil bei der Berechnung des Ausmaßes an exklusiven Inhalten und somit als besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt gewertet wurden (vgl. dazu auch *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 508, wonach *„Wiederholungen ... demnach nicht als Vorteil zu beachten sein [werden].“*). Demgegenüber wurden Wiederholungen einzelner Beiträge in Sendungsteilen oder Sendungen bei der Berechnung des Ausmaßes an exklusiven Inhalten nicht als „Nachteil“ gewertet. Entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin in ihren Stellungnahmen geht die KommAustria nämlich davon aus, dass Wiederholungen einzelner Beiträge nicht dazu führen, dass eine gesamte Sendung oder ein Sendungsteil, die bzw. der redaktionell neu zusammengestellt bzw. bearbeitet wurde, bei der Berechnung des Anteils von exklusiven Sendungsinhalten nicht zu berücksichtigen ist. Wie die

Antragstellerin zutreffend ausführt und sich auch aus den Auswertungen des Programms „oe24 TV“ ergibt, ist die Wiederholung einzelner Beiträge bei tagesaktueller Berichterstattung Informations- und Nachrichtensendungen immanent.

In Bezug auf die von der Antragstellerin vorgebrachte Ausweitung der exklusiven Inhalte in Zeiten der „Coronakrise“ ist darauf zu verweisen, dass es nach der Rechtsprechung zwar auf das tatsächlich ausgestrahlte Programm ankommt (vgl. VwGH 26.04.2016, Ro 2014/03/0084), der Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt jedoch nicht ein Programm zugrunde gelegt werden kann, das aufgrund einer Ausnahmesituation gesendet wird und dem nicht ein übliches Programmschema zugrunde liegt. Bei der Beurteilung des Vorliegens eines besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt ist auf jene Inhalte abzustellen, die im zu verbreitenden Programm üblicherweise ausgestrahlt werden. Dass es sich bei der in Zeiten der „Coronakrise“ vorgenommenen Programmgestaltung des Programms „PULS 24“ um eine zwischenzeitige Adaption der üblicherweise ausgestrahlten Sendungsformate und Inhalte handelt, gesteht die Antragstellerin in ihrer Stellungnahme vom 14.05.2020 selbst zu, in der sie ausführt, dass sich in einer Woche mit „*normalem Programmschema (inkl. Sport und Teleshop)*“ der Wiederholungsanteil im Programm reduziere.

Sofern in Zukunft auch Bundesländer-Sendungen sowie – wie zuletzt vorgebracht – zusätzlich auch Übertragungen der Eishockey-Bundesliga im Programm stattfinden sollen, ist wiederum darauf hinzuweisen, dass – vor dem Hintergrund, dass es nach der Rechtsprechung auf das tatsächlich ausgestrahlte Programm ankommt (vgl. VwGH 26.04.2016, Ro 2014/03/0084), – auch zukünftige Programmgestaltungen bei der Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt unbeachtlich sind. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass diese künftig auszustrahlenden Bundesländer-Sendungen und Übertragungen der Eishockey-Bundesliga im Unterschied zu den Übertragungen der US-amerikanische Football-Liga eher dazu geeignet sein werden, einen Beitrag zur österreichischen Identität bzw. allenfalls auch einen Bezug zum Bundesland Oberösterreich herzustellen.

Als erstes Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass jenem Teil des Programms „PULS 24“, welcher exklusiv auf „PULS 24“ ausgestrahlt wird und eigengestaltete, eigen- oder auftragsproduzierte Inhalte umfasst, hierbei jedoch vor allem den Informations- und Nachrichtensendungen, nicht abgesprochen werden kann, einen relevanten Beitrag zur Meinungsvielfalt zu leisten. Immerhin beinhalten diese ein Angebot, dass zur Bildung der öffentlichen Meinung beiträgt und die Vielfalt der Meinungen und Anschauungen in Österreich widerzuspiegeln vermag. Es ist auch nicht zu bestreiten, dass die in den verschiedenen Informations- und Nachrichtensendungen dargestellten Themen, neben ihrem Fokus auf Aktualität, einen klaren Bezug zum Verbreitungsgebiet Österreich – und somit auch zum Bundesland Oberösterreich – aufweisen (vgl. dazu Erl zur RV 611 BlgNr, 24. GP zu § 20 Abs. 3 AMD-G idF BGBl. I Nr. 50/2010).

Vor dem Hintergrund des § 20 Abs. 2 AMD-G ist jedoch der Frage nachzugehen, ob das Programm „PULS 24“ einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt liefert, der die Auferlegung eines Weiterverbreitungsauftrages rechtfertigen würde.

Im Zusammenhang mit der Beurteilung des zu leistenden besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt beantragte die Antragsgegnerin mehrfach die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Filmproduktion bzw. Medienwesen. Hierzu ist festzuhalten, dass die Beziehung

von Sachverständigen dann erforderlich wäre, wenn dies entweder in den Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist oder zur Erforschung der materiellen Wahrheit besondere Fachkenntnisse nötig sind, über die die entscheidenden Organwalter nicht verfügen (vgl. VwGH 21.12.1999, 97/19/0787) bzw. Fragen zu klären sind, deren Beantwortung nicht schon aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung (vgl. VwGH 27.03.1995, 90/10/0143; 08.10.1996, 96/04/0138), sondern nur aufgrund besonderer Fachkenntnisse und Erfahrungen möglich ist [vgl. VwGH 25.04.2003, 2001/12/0195; siehe dazu auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 40 Rz 12, § 52 Rz 8ff (Stand 01.07.2005, rdb.at)].

Ungeachtet des Umstandes, dass die Frage, ob ein Fernsehprogramm einen (besonderen) Beitrag zur Meinungsvielfalt zu leisten vermag, im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu würdigen ist, bedarf es hierzu schon deshalb keines Sachverständigenbeweises, weil die KommAustria über die entsprechenden Fachkenntnisse verfügt. Zu den zentralen Aufgaben der als Regulierungsbehörde für elektronische Audiomedien und audiovisuellen Medien eingerichteten KommAustria gehört unter anderem die Vergabe von Zulassungen von analogem Hörfunk durch Auswahlentscheidungen, in deren Rahmen vor allem der jeweilige Beitrag eines Programms zur Meinungsvielfalt in einem Versorgungsgebiet zu beurteilen ist. Die Beurteilung von Programminhalten und deren Zulassungskonformität obliegt der KommAustria zudem auch im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über die Fernseh- und Radioveranstalter. Somit ist die KommAustria als Spezialbehörde gerade zur Vornahme einer solchen Beurteilung zuständig und war die Bestellung eines Sachverständigen dafür nicht erforderlich (vgl. dazu BVwG 16.04.2018, W249 2111234-1/9E).

Wie bereits unter Pkt. 4.5.1. ausgeführt, schließt ein bereits im Programm bouquet des Kabelnetzbetreibers weiterverbreitetes vergleichbares Angebot die Auferlegung einer weiteren Übertragungspflicht aus und ist deshalb auch das sonstige Programmangebot zu beachten (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 508). Werden bereits ähnliche Formate im Versorgungsgebiet verbreitet, sind die Anforderungen an den besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt dementsprechend höher anzusetzen.

Bei der Beurteilung des Vorliegens eines besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt ist im Sinne der Rechtsprechung des VwGH zu § 6 PrR-G, die im vorliegenden Fall nach der Rechtsprechung des VwGH sinngemäß anzuwenden ist, vor dem Hintergrund des Gesamtangebotes der im Kabelnetz verbreiteten Programme zu prüfen, ob vom einzuspeisenden Programm ein Beitrag zur Vielfalt der verbreiteten Meinungen zu erwarten ist, der über ein allgemeines Maß hinausgehend als besonderer Beitrag zu werten ist. Läge in diesem Sinne im bestehenden Programmangebot ein Mangel an Meinungen vor, dem durch das einzuspeisende Programm abgeholfen würde, könnte wohl von einem besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt durch dieses Programm gesprochen werden (vgl. VwGH 21.04.2004, 2002/04/0156).

Es ist daher in einem weiteren Schritt der Frage nachzugehen, ob im Kabelnetz der Antragsgegnerin bereits mit dem Programm „PULS 24“ vergleichbare Programmformate im Basispaket verbreitet werden, die der Anordnung einer Weiterverbreitungspflicht entgegenstehen, zumal auch die Antragsgegnerin vorbrachte, dass „PULS 24“ in inhaltlicher Hinsicht große Überschneidungen mit einzelnen, in ihrem Portfolio bereits vorhandenen Programmen aufweise. Abgesehen von den ihrer Ansicht nach bestehenden Überschneidungen mit Programmen der mit der Antragstellerin verbundenen Unternehmen (vgl. dazu bereits weiter oben), ist daher eine vergleichende Betrachtung mit den im Basispaket der Antragsgegnerin verbreiteten Programmen „LT 1“ „Servus

TV“, und „oe24 TV“ anzustellen. Hingegen haben die weiteren von der Antragsgegnerin genannten regionalen und lokalen Programme („WT1“, „TV1 Salzkammergut“, „WAG Kanal“, „Kremstaldirekt“, „Mühlviertel TV“, „MTW“, „Linz Land TV“, „Infokanal ASAK“, „Info TV Bad Hall“ und „M4TV“) mangels Verbreitung im Basispaket und mangels inhaltlicher Vergleichbarkeit mit einem Programm, dessen Hauptaugenmerk auf österreichweit relevanten Inhalten liegt, von vornherein außer Betracht zu bleiben.

Vorweg ist an dieser Stelle im Hinblick auf das von den Parteien erwähnte öffentlich-rechtliche Programm „ORF III“ auszuführen, dass nur ein vergleichbares „privates“ Fernsehprogramm einer must carry-Verpflichtung entgegenstehen könnte, da die Programme des ORF (siehe § 20 Abs. 1 AMD-G) jedenfalls zu verbreiten sind, sofern dies ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich ist und das Verfahren nach § 20 Abs. 2 bis 6 AMD-G auf die Weiterverbreitung von ORF-Programmen (§ 3 ORF-G) keine Anwendung findet. Vor diesem Hintergrund soll das must carry-Verfahren gemäß § 20 Abs. 2 bis 4 AMD-G somit keinen Raum für einen Wettstreit zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Fernsehprogrammen bieten, sondern zielt dieses vielmehr darauf ab, die Meinungs- und Programmvielfalt der in Kabelnetzen verbreiteten privaten Fernsehprogramme zu stärken. Dementsprechend besagen auch die Erläuterungen zur Vorgängerbestimmung des § 20 AMD-G (§ 20 PrTV-G), dass die Bestimmung der must carry-Verpflichtung dem dringenden Bedarf des Ausbaus des dualen Rundfunksystems verfolgt (vgl. 430/A, 22. GP). Vor diesem Hintergrund haben bei der Beurteilung des Vorliegens eines besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt gemäß § 20 Abs. 2 und 3 AMD-G die Programme des ORF außer Betracht zu bleiben.

Unter den von der Antragsgegnerin genannten privaten Programmen stellt das für die Verbreitung in Kabelnetzen gestaltete Programm „LT 1“ kein vergleichbares Programmangebot dar, vor allem, weil dieses hauptsächlich auf lokale und regionale Inhalte setzt und dabei einen Mix aus tagesaktueller Berichterstattung über Ereignisse mit regionaler Bedeutung und City-News aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Sport, Gesellschaft, allgemeines Geschehen in der Stadt Linz und Oberösterreich sowie Sendungen zu aktuellen Linzer Themen sendet. Demgegenüber bietet „PULS 24“ vor allem österreichweite Informationen. Zudem liegt der Schwerpunkt von „PULS 24“ auf aktuellen Nachrichten und Informationen und zeichnet sich durch einen starken Live-Charakter aus.

Auch das Programm „Servus TV“ unterscheidet sich deutlich von „PULS 24“. Während letzteres als ein „informations- und nachrichtenlastiges“ Format zu bezeichnen ist, handelt es sich bei „Servus TV“ um ein typisches Vollprogramm, das klassische Unterhaltung (fiktionale Filme, Serien, Kultur, Sport und Freizeit, Musik, Reisen und Live-Event-Übertragungen) sowie Dokumentationen und Reportagen, Talksendungen etc., aber eben auch Nachrichtensendungen beinhaltet. Der Schwerpunkt des Programms liegt auf der Vermittlung alpenländischer und europäischer Errungenschaften sowie den Themen Heimat und Kultur. Die Auswertung der Sendetage 24.02.2020 und 26.02.2020 hat ferner gezeigt, dass an beiden Sendetagen rund 90 % der Sendezeit aus redaktionellem Programm bestanden hat, wovon die tagesaktuellen Nachrichten zwischen 57 Minuten (rund 3,69 % der Sendezeit am 26.02.2020) und 150 Minuten (rund 10,42 % der Sendezeit am 24.02.2020) betragen haben. Zwar bestehen bei den Nachrichten aufgrund der Themenlage (z.B. „Coronavirus“, politischer Aschermittwoch) auch in gewissem Maße inhaltliche Überschneidungen, dennoch können die beiden Programme – schon aufgrund der unterschiedlichen Ausrichtung als Vollprogramm und als „informations- und nachrichtenlastiges“ Programm mit Fokus auf aktueller Live-Berichterstattung – nicht als vergleichbare Angebote betrachtet werden.

Auf den ersten Blick sind die größten inhaltlichen Überschneidungen mit dem Programm „oe24 TV“ zu vermuten, welches sich ebenfalls als Nachrichtensender bzw. „informations- und nachrichtenlastiges“ Programm mit starkem Live-Charakter positioniert. Die Auswertungen der beiden Sendetage 24.02.2020 und 26.02.2020 haben ergeben, dass zwischen 804 Minuten (55,68 % der Sendezeit am 24.02.2020) und 869 Minuten (60,35 % der Sendezeit am 26.02.2020) redaktionelle Inhalte gesendet wurden, die tagesaktuelle Nachrichteninhalte darstellten. Die restliche Sendezeit wurde durch Wiederholungen von Sendungsteilen oder ganzen Sendungen bestritten. Die Nachrichten werden in Form kurz präsentierter aktueller Meldungen, zum Teil mit Live-Schaltungen zu den jeweiligen Schauplätzen präsentiert. Darüber hinaus erfolgt die Präsentation der tagesaktuellen Informationen auch im Rahmen von Talkformaten, in der sich mehrere Moderatoren miteinander, manchmal mit Gästen über die verschiedensten aktuellen Themen unterhalten. Schließlich nimmt die Sendung „Fellner Live“ mit Wolfgang Fellner als Leiter einer Diskussionsrunde, bestehend aus Co-Moderatoren und geladenen Gästen, etwa Politikern, einen prominenten Platz in der Hauptsendezeit ein.

Aufgrund der Themenlage bestehen an den ausgewerteten Tagen große inhaltliche Überschneidungen zwischen den auf „oe24 TV“ und auf „PULS 24“ präsentierten Nachrichten und Informationen (z.B. aktuelle Entwicklungen der „Coronakrise“, politischer Aschermittwoch). Darüber hinaus weisen beide Programme einen hohen Anteil an Live-Schaltungen zum jeweiligen Geschehen auf. Die Unterschiede lassen sich daher auch weniger am Umfang tagesaktueller Nachrichten und Informationen – der bei „oe24“ etwas höher liegt, als bei „PULS 24“, wo der Anteil (eigengestalteter) tagesaktueller Informationen zwischen 38,51 % und 44,72 % der Sendezeit beträgt – und an inhaltlichen Aspekten festmachen, als vielmehr an der Sendungsgestaltung bzw. der Präsentation. Während das Programm „PULS 24“ verstärkt auf die Moderation durch Redakteure und Journalisten setzt, werden die aktuellen Meldungen auf „oe24 TV“ häufiger auch in sogenannten Talkformaten (z.B. „Die Morgenshow“) präsentiert. Von einem weiteren „informations- und nachrichtenlastigen Programmformat“ mit einem Schwerpunkt auf Live-Berichterstattung, von welchem kein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt ausgeht, kann bei genauer Betrachtung nicht gesprochen werden, da sich die beiden Programme in der Art der Vermittlung von tagesaktuellen Nachrichten und Informationen wesentlich voneinander unterscheiden. Gerade im sensiblen Bereich der Vermittlung von Informationen über das politische Geschehen, Wirtschaft, Gesundheit und gesellschaftlich relevante Themen, kann aber die Auswahl und Gewichtung der Themen sowie die Form der journalistischen Aufbereitung und Sendungsgestaltung einen erheblichen Unterschied in der öffentlichen Meinungsbildung bewirken. Von einem „more of the same“ kann daher in diesem Fall nicht gesprochen werden.

In Bezug auf die Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 29.05.2020, wonach im Programm bouquet der Antragsgegnerin bereits zahlreiche Nachrichtensender, zumindest aber Sender mit umfangreichen Nachrichteninhalten vertreten seien und sich insbesondere Nachrichtensendungen zum Großteil mit überregionalen und auch ausländischen Sachverhalten beschäftigen würden, ist festzuhalten, dass im Kabelnetz der Antragsgegnerin im Basispaket als einziges „informations- bzw. nachrichtenlastiges“ Programm eines österreichischen privaten Fernsehveranstalters mit einem hauptsächlichen Österreichbezug das Programm „oe24 TV“ weiterverbreitet wird.

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund, dass im Kabelnetz der Antragsgegnerin bisher nur ein einziges privates Programm mit einem Schwerpunkt auf aktuelle Nachrichten- und Informationssendungen für Österreich weiterverbreitet wird, ist beim Programm „PULS 24“, das Programmformate mit

kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz für Österreich aufweist, die einen Beitrag zur österreichischen Identität leisten, im Rahmen einer vergleichenden Betrachtung von einem besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt auszugehen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass im Nachrichtenbereich die vom Gesetzgeber mit der Regelung verfolgte Zielsetzung der Sicherstellung der Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit einen besonders hohen Stellenwert einnimmt.

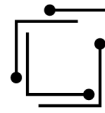
Mit der Bestimmung des § 20 AMD-G werden Kabelnetzbetreibern must carry-Verpflichtungen sowohl für die Fernsehprogramme des ORF als auch unter gewissen Voraussetzungen für Fernsehprogramme anderer Fernsehveranstalter auferlegt. Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage betreffend § 11 KSRG (die Vorgängerbestimmung des § 20 PrTV-G bzw. nunmehr § 20 AMD-G) ist die erklärte Absicht des Gesetzgebers zu entnehmen, dass es den Kabelnetzbetreibern aufgrund deren monopolartiger Stellung nicht ausschließlich überlassen sein sollte, die medienpolitische Entscheidung darüber zu treffen, welches Programm letztendlich zu den Konsumenten gelangt. Die must carry-Verpflichtung wurde daher „im Interesse der Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit“ vorgesehen (vgl. Erl zur RV 500 BlgNR, 20. GP, sowie Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 508).

Dafür, dass vom Programm „PULS 24“ für die Kabelnetzkunden der Antragsgegnerin im Vergleich zu den bereits weiterverbreiteten Programmen ein Mehrwert an Informationen zu erwarten ist und die Weiterverbreitung dieses Programmes daher zur Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit beiträgt, spricht – obwohl dies von beiden Parteien bei Abschluss der Vereinbarung verneint wurde – im Übrigen auch der Umstand, dass die Antragsgegnerin das Programm „PULS 24“ aus Anlass der „Coronakrise“ in der Zeit von 18.03.2020 bis 04.05.2020 in ihrem Kabelnetz weiterverbreitet hat.

Schließlich sieht § 20 Abs. 3 AMD-G vor, dass die bestehende Programmebelegung und die Zahl der verfügbaren Programmplätze in der Entscheidung der KommAustria zu berücksichtigen sind. Wie die Antragsgegnerin selbst vorgebracht hat, stehen in ihrem Netz grundsätzlich noch Ressourcen zur Verfügung.

Soweit die Antragsgegnerin dazu vorbrachte, dass sich die freien Ressourcen nicht ausschließlich auf die Verbreitung von Fernsehprogramme beschränken würden und daher in einer langfristigen Planung abgewogen werden müssten, ist darauf hinzuweisen, dass die Notwendigkeit allfälliger Umschichtungen einem Weiterverbreitungsauftrag grundsätzlich nicht entgegensteht. So war auch in der Vergangenheit der Umstand, dass von einem Kabelnetzbetreiber aufgrund der Ressourcenknappheit ein allenfalls belegter (analoger) Kanal „freigemacht“ werden musste, im Sinne der vom Gesetzgeber getroffenen Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit einerseits und den kommerziellen Interessen des Kabelnetzbetreibers bzw. anderer privater Rundfunkveranstalter in Kauf zu nehmen (vgl. dazu KommAustria 23.11.2001, KOA 1.900/01-16).

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen ist somit vom Programm „PULS 24“ ein Beitrag zur Meinungsvielfalt zu erwarten, der über ein allgemeines Maß hinausgehend als besonderer Beitrag zu werten ist, zumal im Hinblick auf das im Kabelnetz der Antragsgegnerin verfügbare Programmangebot in Bezug auf „informations- und nachrichtenlastige“ Programme mit einem Hauptaugenmerk auf österreichischen Nachrichten ein Mangel an Meinungen zu erblicken ist, dem durch das einzuspeisende Programm abgeholfen wird.



4.5.3. Bedingungen für den Weiterverbreitungsauftrag

4.5.3.1. Festlegung eines angemessenen Entgelts

Gemäß § 20 Abs. 6 AMD-G hat die Regulierungsbehörde neben der Dauer der Verbreitung des Programms in dem Kabelnetz (dazu unter Pkt. 4.5.3.2.) ein angemessenes Entgelt für den Kabelnetzbetreiber festzulegen. Bei Festlegung des Entgelts ist auf die geltenden Bedingungen des betroffenen Kabelnetzbetreibers für die Übernahme von Programmen Rücksicht zu nehmen; sollten derartige nicht vorhanden sein, ist auf vergleichbare Bedingungen abzustellen.

Bei der Festlegung des Entgelts war daher davon auszugehen, dass die Antragstellerin ein Entgelt zu leisten haben wird, dessen Höhe sich an den Entgelten orientiert, die mehrheitlich den sonstigen Rundfunkveranstaltern für die Einspeisung im Kabelnetz der Antragsgegnerin verrechnet werden.

Die Antragsgegnerin lehnte eine Offenlegung von Verbreitungsvereinbarungen mit Veranstaltern vergleichbarer Rundfunkprogramme, insbesondere gegenüber der Antragstellerin unter Berufung auf die sonstige Gefährdung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ab, und beantragte für die letztlich vorgelegten Vereinbarungen die Ausnahme von der Akteneinsicht. Im Hinblick auf die Höhe einer angemessenen Vergütung für die Kabeleinspeisung brachte sie zudem vor, dass diese EUR xxx (zuzüglich Umsatzsteuer) pro an das Netz angeschlossenen Haushalt und Jahr betrage und einer Wertsicherung auf Basis des Verbraucherpreisindex unterliegen müsse. Hierzu verwies sie auf einen vorgelegten Mustervertrag. Demgegenüber verwies die Antragstellerin im Verlauf des Verfahrens auf die von Schwesterunternehmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe vereinbarten Entgelte mit einer Bandbreite von EUR xxx,- bis EUR xxx,-, zuzüglich unbarer Gegengeschäfte für zehn Programme im Umfang von insgesamt EUR xxx,-.

Übereinstimmend gaben somit beide Parteien an, dass ein Teilbetrag als unbarer Anteil in Form von Gegenverrechnungen in Anspruch genommen werde und eine Wertsicherung auf Basis des Verbraucherpreisindex erfolge.

Wie bereits im Rahmen der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt, konnte die KommAustria ihren Feststellungen zu den von anderen Rundfunkveranstaltern für die Verbreitung im Kabelnetz der Antragsgegnerin zu leistenden Entgelten schlussendlich die von den Parteien bekannt gegebenen bzw. in einem Fall amtsbekannten Daten für insgesamt 13 Fernsehprogramme zugrunde legen. Auf dieser Basis wurde unter Berücksichtigung einer Wertsicherung anhand des Verbraucherpreisindex eine Bandbreite zwischen EUR xxx bis EUR xxx (exklusive Umsatzsteuer) ermittelt. Daraus resultiert für das Jahr 2020 ein Weiterverbreitungsentgelt von durchschnittlich EUR xxx (exklusive Umsatzsteuer) pro Teilnehmer für die Einspeisung im Basispaket der Antragsgegnerin. Ferner haben die Berechnungen ergeben, dass im Jahr 2020 im Durchschnitt xxx % in bar und xxx % als Werbewert verrechnet werden. Umgelegt auf den Durchschnittsbetrag von EUR xxx resultiert daraus ein Wert für den Baranteil in Höhe von EUR xxx und für den Werbeanteil in Höhe von EUR xxx.

Die Antragsgegnerin führte in ihrer Stellungnahme vom 29.05.2020 aus, dass es sich bei dem von der Behörde mitgeteilten „Durchschnittswert“ um den arithmetische Mittelwert der von der Behörde berücksichtigten Werte zu handeln scheine, weshalb aufgrund der Anzahl der ProSiebenSat.1Puls4-Sender diesen in der Grundgesamtheit überproportional viel Gewicht bei der Durchschnittsbildung zukomme, was aber nicht die üblichen Bedingungen widerspiegle, die sich im Bereich der von der Antragsgegnerin dargelegten EUR xxx je Teilnehmer bewegen würden. (Nur)

Aufgrund ihrer Marktmacht habe die ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe für die Sender ihrer Gruppe deutlich geringere, nämlich marktunübliche Entgelte erreichen können.

Im Hinblick auf dieses Vorbringen ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin von der KommAustria ausdrücklich eingeladen wurde, die konkreten Bedingungen für die Festlegung des Entgelts in ihrem Kabelnetz offen zu legen, in der Folge jedoch abgesehen von zwei Verträgen, die Programme der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe betreffend, nur zwei Weiterverbreitungsvereinbarungen vorgelegt hat, die zudem nach Durchsicht der KommAustria aufgrund des Antrags der Antragsgegnerin von der Akteneinsicht ausgenommen wurden. In Bezug auf das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass weitere/andere Weiterverbreitungsverträge nur nach Zusicherung durch die KommAustria, dass diese von der Akteneinsicht ausgenommen werden, vorgelegt würden, wurde die Antragsgegnerin bereits mit Schreiben der KommAustria vom 11.05.2020 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darauf hingewiesen, dass eine Beurteilung der Ausnahme von der Akteneinsicht gemäß § 17 Abs. 3 AVG erst nach Vorlage der betreffenden Unterlagen möglich ist (zum Spannungsfeld zwischen der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und der Wahrung des Rechts auf Parteigehör bei der Akteneinsicht vgl. VfGH 10.10.2019, E 1025/2018).

Die KommAustria hat in der Folge – abgesehen von einem amtsbekannten Wert mangels Kenntnis weiterer Bedingungen für die Festlegung des Entgelts – diese beiden von der Antragsgegnerin vorgelegten Einspeiseentgelte und – soweit von der Antragsgegnerin unbestritten – die von der Antragstellerin für die Verbreitung der Programme der ProSiebenSat.1Puls4-Sender bezahlten Weiterverbreitungsentgelte der Berechnung des Durchschnittswertes zugrunde gelegt.

Nach der Rechtsprechung des VwGH hat die Mitwirkungspflicht der Partei insbesondere dort Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann, etwa weil die Behörde außerstande ist, sich die Kenntnis von ausschließlich in der Sphäre der Partei liegenden Umstände von amtswegen zu beschaffen. Die Verweigerung der Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes ist nur dann berechtigt, wenn hierfür ausreichende Gründe vorliegen oder dem Antragsteller der Nachweis gelingt, dass die Anordnung dieser Untersuchung den Bestimmungen des § 39 Abs. 2 AVG widerstreitet, also dass sie unbegründet angeordnet worden ist [vgl. VwGH 20.11.2019, Ro 2019/03/0022, 27.05.2019, Ra 2019/14/0153, vgl. dazu auch *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 39 Rz 10 (Stand 01.07.2005, rdb.at)]. Vor dem Hintergrund des § 20 Abs. 6 AMD-G, wonach bei der Festlegung des Entgelts auf die geltenden Bedingungen des betroffenen Kabelnetzbetreibers für die Übernahme von Programmen Rücksicht zu nehmen ist, wäre es an der Antragsgegnerin gelegen, die Anwendbarkeit des von der Behörde aufgrund der Angaben der Parteien errechneten Durchschnittswertes im vorliegenden Fall nicht nur ohne Vorlage konkreter Nachweise zu bestreiten, sondern dem von der Behörde erteilten Auftrag zur Vorlage entsprechender Weiterverbreitungsverträge bzw. Angabe der von weiteren Programmveranstaltern geleisteten Entgelte nachzukommen. Diesfalls wäre es der Behörde möglich gewesen, ihren Berechnungen weitere Daten zugrundezulegen und die von der Antragsgegnerin behauptete überproportionale Berücksichtigung der Programme der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe abzuändern. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass der von der KommAustria berechnete Durchschnittswert über der Bandbreite der von den Programmen der ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe geleisteten Entgelte liegt.

Im Hinblick auf den von der KommAustria errechneten Anteil an Werbevolumina bei der Festlegung des Entgelts verwies die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 29.05.2020 darauf, dass

aufgrund des Verhaltens der Antragstellerin, gegen die Antragsgegnerin „Stimmung“ zu machen, die Berücksichtigung von Werbekompensation bei der Festlegung des Entgeltes nicht oder zumindest nur stark reduziert zu erfolgen habe. Im Hinblick auf die „Maßnahmen“ der Antragstellerin laut dem Vorbringen der Antragsgegnerin vom 08.05.2020, welches der Behörde auch aus anderer Quelle bekannt sei und welches die Antragstellerin gar nicht bestreite, seien die Seher der Antragstellerin entsprechend negativ gegen die Antragsgegnerin eingestellt worden. Dass dieses Vorbringen zu einer anderen Beurteilung in Bezug auf den durchschnittlichen Anteil an Werbevolumen am Programmengelt führen würde, vermochte die KommAustria nicht zu erkennen.

Vor dem Hintergrund der Berechnung des insbesondere aufgrund der Angaben der Parteien durchschnittlichen Entgelts für die Weiterverbreitung und der Berechnung des durchschnittlichen Baranteils und Werbeanteils war auch dem Antrag der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 14.05.2020, wonach als Einspeiseentgelt – ebenfalls aus Gründen der Nichtdiskriminierung – ein Betrag von EUR xxx,- (HD Sender) bis maximal EUR xxx pro angeschlossenem Haushalt und Jahr angemessen sei, wobei allenfalls zusätzlich die Zurverfügungstellung von Mediavolumen im Gegenwert von maximal EUR xxx,- hinzukommen könne, nicht zu folgen, zumal die von der Antragstellerin gewählte Bandbreite für die Auferlegung eines Entgelts unbegründet blieb und die Antragstellerin den ihr übermittelten Berechnungen der KommAustria auch nicht entgegengetreten ist.

Im Ergebnis war daher unter Zugrundelegung der von der KommAustria ermittelten Werte ein bar zu leistendes Entgelt in Höhe von insgesamt EUR xxx (zuzüglich Umsatzsteuer) pro Teilnehmer und Jahr sowie ein in Höhe von EUR xxx gegen zu verrechnender Werbeanteil als angemessenes Verbreitungsentgelt festzulegen. Die Modalitäten der Abrechnung werden ebenfalls in Anlehnung an die der KommAustria bekannt gegebenen Stichtage festgelegt.

Da nicht festgestellt werden konnte, ob für die Weiterverbreitung der Sender einmalige und/oder jährliche Kosten für die Aufschaltung eines Programms anfallen würden und solche auch nicht für die befristete Weiterverbreitung des Programms „PULS 24“ im Kabelnetz der Antragsgegnerin vom 18.03.2020 bis 04.05.2020 in der Weiterverbreitungsvereinbarung vorgesehen waren, wurden solche nicht angeordnet.

Vor dem Hintergrund, dass überdies nicht festgestellt werden konnte, dass die Höhe des in der Regel vereinbarten Entgelts mit der Einräumung eines bestimmten Programmplatzes korreliert, wurde auch hiervon Abstand genommen. Den Ausführungen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 19.03.2020, wonach die Behörde bei der Festlegung der wirtschaftlichen Bedingungen (Entgelt) aufgrund der eindeutigen Anordnung in § 20 Abs. 2 AMD-G („... zu jenen Bedingungen, die für die überwiegende Anzahl an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten“) in erster Linie die „geltenden Bedingungen des betroffenen Kabelnetzbetreibers“ heranzuziehen habe und für die Angemessenheit des Entgelts – ebenso wie andere technische Rahmenbedingungen – vor allem der einem Programm zugewiesene Programmplatz ausschlaggebend sei, kann vor dem Hintergrund der Feststellungen der KommAustria, dass nicht festgestellt werden konnte, dass im Rahmen der von der Antragsgegnerin abgeschlossenen Weiterverbreitungsverträgen konkrete Programmplätze vorgesehen werden, nicht gefolgt werden. In diesem Zusammenhang ist außerdem festzuhalten, dass der Wortlaut des § 20 Abs. 6 AMD-G ausdrücklich nur die Festlegung der Dauer der Verbreitung und eines angemessenen Entgelts vorsieht. Soweit hierbei auf die geltenden Bedingungen des Kabelnetzbetreibers Rücksicht zu

nehmen ist, sind damit in erster Linie die Höhe der zu leistenden Entgelte umfasst und allfällige Gegenverrechnungen mit eingeräumten Werbevolumina (vgl. dazu auch *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 509).

4.5.3.2. Dauer der Weiterverbreitung

Gemäß § 20 Abs. 6 AMD-G hat die Regulierungsbehörde darüber hinaus die Dauer der Verbreitung oder Weiterverbreitung des Programms festzulegen, wobei die bis zur Novelle durch BGBl I Nr. 50/2010 vorgesehene Befristung eines Verbreitungsauftrags auf höchstens zwei Jahre durch die Überprüfungsmöglichkeit nach zwei Jahren in § 20 Abs. 7 AMD-G ersetzt worden ist. Unbeschadet dessen ergibt sich die Möglichkeit, den Verbreitungsauftrag zu befristen, wobei auch diesfalls die geltenden Bedingungen für die sonst im Kabelnetz verbreiteten Programme als Maßstab heranzuziehen sind (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 509).

Vor dem Hintergrund, dass von der Antragsgegnerin Weiterverbreitungsvereinbarungen in der Regel für die Dauer von zwei Jahren abgeschlossen werden, die sich danach automatisch um ein weiteres Jahr verlängern, wenn nicht eine der Parteien bis 30.09. schriftlich und eingeschrieben ordentlich den Vertrag aufkündigt, war die Dauer der Weiterverbreitung im vorliegenden Fall mit zwei Jahren festzulegen.

Gemäß § 20 Abs. 6 letzter Satz AMD-G dürfen dem Kabelnetzbetreiber höchstens drei Übertragungspflichten nach den Abs. 2 und 3 auferlegt werden. Der Antragsgegnerin wurde zwar mit Bescheid der KommAustria vom 31.01.2014, KOA 1.960/13-093, eine Verpflichtung zur Weiterverbreitung gemäß § 20 Abs. 5 AMD-G auferlegt, mit Beschluss des BVwG vom 05.05.2017, W247 2001567-1/35E, wurde das Beschwerdeverfahren aufgrund der Beschwerdezurückziehung jedoch eingestellt. Da somit keine Übertragungspflicht der Antragsgegnerin gemäß den § 20 Abs. 2 und 3 AMD-G besteht, war eine solche iSd § 20 Abs. 6 letzter Satz auch nicht zu berücksichtigen.

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 / KOA 1.960/20-196“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 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 09. Juni 2020

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)