

Bescheid

I. Spruch

Der gemäß § 4 Audiovisuelle Mediendienste Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, gestellte Antrag der **Persian Media Corporation Limited** (Registernummer C 46145 beim Registry of Companies, Malta), Alleestrasse 2, 3400 Klosterneuburg, vertreten durch Amereller Rechtsanwälte Partnerschaft, Lenbachplatz 4, D-80333 München, Deutschland, auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung eines über den Satelliten HOT BIRD 13° Ost, Transponder 127, horizontal verbreiteten Fernsehprogramms namens „Persian Music Channel“ für die Dauer von 10 Jahren, wird gemäß § 5 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 3 und 4 AMD-G abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 06.05.2011, bei der Kommunikationsbehörde (KommAustria) am 09.05.2011 eingelangt, beantragte die Persian Media Corporation Limited (in Folge: PMCL) die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung und Verbreitung eines Satellitenfernsehprogramms „Persian Music Channel“ (in Folge: „PMC“) nach dem Audiovisuelle Mediendienste - Gesetz (AMD-G) für die Dauer von 10 Jahren.

Neben der Vorlage der erforderlichen Antragsunterlagen nach § 4 Abs. 2 bis 4 AMD-G (insbesondere der Registerurkunde, des Gesellschaftsvertrag, eine Darlegung der Eigentumsverhältnisse der PMCL, ein Business-Case samt einer von der Kiamax Group FZ-LLC getätigten Finanzierungszusage, sowie ein Programmschema und ein geplantes Redaktionsstatut) brachte die Antragstellerin vor, die „PMCL“ mit Sitz auf Malta sei ein internationaler Medien- und Unterhaltungskonzern, der sich nun in Europa etablieren wolle.

Dazu habe sie eine österreichische Niederlassung in 3400 Klosterneuburg, Alleestraße 2, gegründet. Das Programmangebot des Senders habe sich bereits mit dem „Persian Music Channel“ eine marktführende Position im Nahen Osten erarbeitet. Hinsichtlich der organisatorischen Voraussetzungen führte die Antragstellerin aus, dass sich Teile der Verwaltung und des Sendebetriebs in Dubai (Vereinigte Arabische Emirate) befinden würden.

Mit Schreiben der KommAustria vom 28.06.2011 und ergänzend mit Schreiben vom 27.07.2011 wurde der Persian Media Corporation Limited daher ein Verbesserungsauftrag gemäß § 4 Abs. 5 AMD-G unter Setzung einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieser Schreiben erteilt.

Unter Hinweis auf die § 3 und § 4 Abs. 3 und 4 AMD-G wurde die Persian Media Corporation Limited unter anderem aufgefordert folgende ergänzende Angaben zu machen:

- zur Glaubhaftmachung des Bestehens einer Niederlassung in Österreich gemäß § 3 AMD-G insbesondere entsprechende Nachweise, die belegen können, wo die redaktionellen Entscheidungen über das Programmangebot, das Personal und den Sendebetrieb getroffen werden, vorzulegen;
- zur Glaubhaftmachung der fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen nähere Angaben zur Organisation des Sendebetriebs zu machen; sowie durch nähere Angaben zum geplanten Personal und den Studioräumlichkeiten, insbesondere durch Vorlage des Mietvertrages der österreichischen Niederlassung sowie der Darlegung der redaktionellen Verantwortlichkeit der europäischen Programmteile und Darstellung der personellen Ausstattung in Österreich, samt der jeweiligen Zuständigkeiten.

Dies vor dem Hintergrund, dass der verfahrensgegenständliche Antrag Ausführungen zur Niederlassung der Antragstellerin auf Malta sowie zur Niederlassung in Österreich enthielt, gleichzeitig aber Ausführungen, dass sich Teile der Verwaltung und des Sendebetriebs in Dubai, Vereinigte Arabische Emirate, befinden und zudem das beantragte Programm der PMCL, sowie das bereits bestehende Programm der in Dubai ansässigen Kiamax Group FZ-LLC, im Antrag beide mit „PMC“ bezeichnet wurden und daher eine eindeutige Zuordnung und Differenzierung nicht nachvollzogen werden konnte.

Am 05.07.2011 beantragte die Antragstellerin eine Erstreckung der im Schriftsatz vom 28.06.2011 gesetzten Frist um vier Wochen, woraufhin die Frist bis zum 02.08.2011 erstreckt wurde.

Mit Schreiben vom 22.07.2011, bei der Behörde am 28.07.2011 eingelangt, brachte die Antragstellerin im Hinblick auf die Niederlassung in Österreich vor, sie beabsichtige in den Räumlichkeiten in Klosterneuburg, Alleestraße 2, die redaktionelle Zusammenstellung des Programms vorzunehmen, wobei ein vergleichsweise geringer Personalaufwand notwendig wäre. Zur Entwicklung und Begleitung des Programms werde sie redaktionelle Mitarbeiter beschäftigen, wobei der Zeitplan und der Aufbau dieser infrastrukturellen Maßnahmen von der Erteilung der Zulassung abhängig sei. Weiters sei für die Organisation und Entwicklung des beantragten Programms der Hauptgesellschafter der Antragstellerin, Mehrdad Esmaili Kia, hauptverantwortlich zuständig. Aufgrund des erfolgreichen und langjährigen Auf- und Ausbaus des Musiksenders „PMC“ in Dubai verfüge er über langjährige Erfahrung im Bereich des Rundfunks. Unterstützend solle ein langjähriger Mitarbeiter des Senders „PMC“ in Dubai, Hamid Davari, den Aufbau des europäischen Standortes verantwortlich betreuen.

In Beantwortung des Schreibens der Behörde vom 27.07.2011 führte die Antragstellerin im Schriftsatz vom 16.08.2011, bei der Behörde am 22.08.2011 eingelangt, ergänzend aus, dass es sich bei dem Projekt der PMCL um ein Projekt in der Start-Up Phase handle und verwies erneut auf die Notwendigkeit einer erteilten Zulassung zur Entfaltung der zukünftigen Tätigkeit. Eine Umsetzung des Projektes sei allein in Österreich beabsichtigt. Zum Nachweis der österreichischen Niederlassung legte sie den am 01.07.2011 abgeschlossenen Mietvertrag über die Räumlichkeiten in Klosterneuburg vor. Hinsichtlich der personellen

Ausstattung der österreichischen Niederlassung sei beabsichtigt, dass Hamid Davari nach der Zulassungserteilung nach Österreich komme und sich in der Anfangszeit allein um den Aufbau des Standortes kümmere. Die Einstellung des benötigten Personals solle dann vorgenommen werden, weil nur vor Ort die wesentlichen Personalfragen und Programmentscheidungen getroffen werden könnten.

Mit Schreiben der KommAustria vom 28.09.2011, der Antragstellerin am 21.10.2011 amtssigniert mittels E-Mail zugestellt, wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass zur abschließenden Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen präzisere Informationen als notwendig erachtet werden. Unter Verweis auf § 3 und § 4 Abs.4 AMD-G wurde die Antragstellerin aufgefordert detailliertere Angaben sowie entsprechende Nachweise beizubringen:

- zur Beurteilung einer Hauptverwaltung der PMCL, insbesondere in Abgrenzung zur Kiamax Group FZ-LLC in Dubai, erläuternde Darstellungen zur Organisation, genauen Tätigkeit und Verantwortlichkeit durch Darstellung der in Dubai, Malta und Wien tätigen Personen, internen Entscheidungsstrukturen, sowie Vorlage entsprechender Organigramme;
- zur Beurteilung, ob ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung des Programms betrauten Personals in Österreich tätig sein wird, eine Darstellung der Personalstruktur der PMCL, samt fachlicher Qualifikationen;
- über eine Satellitenvereinbarung zwischen der PMCL und einem Anbieter von Satellitenkapazitäten, bzw. die schriftliche Zustimmung der Media Broadcast GmbH zur Weitergabe der Übertragungsrechte der Kiamax Group FZ-LLC an die PMCL, vorzulegen.

Eine Stellungnahme der Antragstellerin auf das Schreiben der Behörde vom 28.09.2011 erfolgte nicht.

2. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt

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

Der verfahrensgegenständliche Antrag der Persian Media Corporation Limited ist auf die Erteilung einer Zulassungen zur Veranstaltung eines über den Satelliten HOT BIRD 13° Ost, Transponder 127, horizontal verbreiteten Fernsehprogramms namens „Persian Music Channel“ (in Folge: „PMC“) für die Dauer von 10 Jahren gerichtet.

a) Angaben zur Antragstellerin

Die Antragstellerin ist eine zu Registernummer C 46145 beim Registry of Companies – Malta, eingetragene Limited Liability Company mit Sitz in Malta., 10 Wesgha Reggie Miller, Fgura FGR 1211 und einem Stammkapital in Höhe von EUR 1.200,--. Sie hat Büroräumlichkeiten in 3400 Klosterneuburg, Alleestraße 2, angemietet. Sie plant, in den sich dort befindenden 12 m² Räumlichkeiten, den administrativen Sendebetrieb zu organisieren.

Hauptanteilseigentümer der Persian Media Corporation Limited ist der niederländische Staatsbürger, Mehrdad Esmaili Kia (99,9%), mit Wohnsitz in Dubai und die GA Direct Management Limited (0,1%), die ihren Anteil treuhändisch für den Hauptanteilseigentümer hält. Als allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der Persian Media Corporation Limited fungiert Mehrdad Esmaili Kia.

Er ist zudem alleiniger Gesellschafter der Kiamax Group FZ-LLC, welche das Programm „PMC Dubai“ veranstaltet. Die Kiamax Group FZ-LLC ist eine zu Lizenz Nr. 31164 bei der

Dubai Technology and Media Free Zone Authority eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Dubai, Vereinigte Arabische Emirate.

b) Angaben zur Verbreitung des Programmes sowie den fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen

Die Programmausstrahlung soll unverschlüsselt über den digitalen Satelliten HOT BIRD, 13° Ost, Transponder 127 Frequenz 11054, horizontal, erfolgen.

Eine Satellitenvereinbarung zur Nutzung dieses Satelliten zwischen der Antragstellerin und einem Satellitenbetreiber hat die Antragstellerin nicht vorgelegt.

Vielmehr hat die Antragstellerin über diese Verbreitung eine Vereinbarung zwischen der Kiamax Group FZ-LLC und der Media Broadcast GmbH vorgelegt. Ferner hat die Antragstellerin einen Vertrag vorgelegt, in welchem die Kiamax Group FZ-LLC die Rechte und Pflichten aus der Satellitenvereinbarung mit der Media Broadcast GmbH an die Persian Media Corporation Limited subkontraktiert.

Nach Punkt 5.1 der Satellitenvereinbarung ist der Vertragspartner nicht berechtigt die durch die Media Broadcast GmbH vertraglich zur Verfügung gestellten Dienstleistungen anderweitig zur Verfügung zu stellen oder die Datenrate zu splitten [...], ohne die schriftliche Bestätigung der Media Broadcast GmbH einzuholen.

Die Entscheidungen betreffend den Sendebetrieb sollen hauptverantwortlich durch den Geschäftsführer der PMCL, Mehrdad Esmaili Kia, getroffen werden. Unterstützt wird er anfangs durch den weiteren Mitarbeiter Hamid Davari, der den Aufbau des österreichischen Standortes leiten soll.

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf dem eingebrachten Antrag vom 06.05.2011, sowie den ergänzenden Stellungnahmen und Unterlagen der Antragstellerin vom 22.07.2011 und 16.08.2011.

Die Nichtfeststellungen hinsichtlich einer zwischen der PMCL und der Media Broadcast GmbH bestehenden Satellitenvereinbarung ergeben sich aus dem von der Antragstellerin mit dem Antrag auf Zulassung eingebrachten Verbreitungsvertrages, sowie der fehlenden schriftlichen Zustimmung der Media Broadcast GmbH zur Übertragung der Verbreitungsrechte an Dritte.

Weitere Feststellungen, insbesondere zum Vorliegen der weiteren organisatorischen Voraussetzungen konnten nicht gemacht werden. Die Antragstellerin hat dazu nur sehr allgemein gehaltene Angaben gemacht und im Hinblick auf die redaktionelle Verantwortung auf das Erfordernis einer bestehenden Zulassung verwiesen. Genauere Angaben hinsichtlich der Organisation und Personalstruktur der Kiamax Group FZ-LLC in Dubai in Abgrenzung zu der PMCL auf Malta, sowie des österreichischen Standortes wurden nicht näher dargestellt. Angaben zu den genauen Tätigkeiten und Verantwortlichkeiten der am Projekt in Österreich beteiligten Personen wurden nur pauschal gemacht.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 3 Abs. 1 AMD-G bedarf einer Zulassung durch die KommAustria, wer Satellitenrundfunk veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist.

Gemäß § 5 Abs.1 AMD-G ist die Zulassung zu erteilen, wenn der Antragsteller die im § 4 Abs. 2 und 3 AMD-G genannten Anforderungen erfüllt. Weitere zwingende Voraussetzungen eines Antrages auf Erteilung einer Zulassung ergeben sich aus § 4 Abs. 4 AMD-G.

§ 4 AMD-G lautet auszugsweise:

„Zulassungen für terrestrisches Fernsehen und Satellitenfernsehen

§ 4. (1) Anträge auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von terrestrischem Fernsehen (einschließlich mobilem terrestrischem Fernsehen) oder Satellitenfernsehen sind bei der Regulierungsbehörde einzubringen. Weiters bedarf die Weiterverbreitung von nach diesem Bundesgesetz veranstalteten sonstigen Fernsehprogrammen (§ 9 Abs. 1) über Multiplex-Plattformen für terrestrischen Rundfunk oder Satellit einer Zulassung.

(2) Der Antragsteller hat das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den §§ 10 und 11 nachzuweisen.

(3) Der Antragsteller hat zusammen mit dem Nachweis der Zulassungsvoraussetzungen gemäß Abs. 2 glaubhaft zu machen, dass er fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Rundfunkprogramms erfüllt und dass dieses den Anforderungen des 7. und 9. Abschnittes entsprechen wird.

(4) Anträge auf Erteilung einer Zulassung haben jedenfalls zu enthalten:
1. bei juristischen Personen oder Personengesellschaften die Satzung oder den Gesellschaftsvertrag;

2. eine Darlegung der Mitglieder- und Eigentumsverhältnisse zum Nachweis der Erfüllung der in den §§ 10 und 11 genannten Voraussetzungen;

3. Angaben über die Programmgattung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen sowie darüber, ob das Programm als Fensterprogramm in einem bestimmten Rahmenprogramm verbreitet werden soll;

4. eine Beschreibung der Programmgrundsätze mit Erläuterung der eigenen Programmvorstellungen;

5. eine Darstellung über die für die Verbreitung des Programms vorgesehenen Übertragungswege:

a) im Fall von terrestrischem Fernsehen und mobilem terrestrischem Fernsehen: insbesondere Nachweise über das Vorliegen von Vereinbarungen über die Nutzung von Übertragungskapazitäten eines Multiplex-Betreibers für den Fall der Zulassungserteilung sowie Angaben über das versorgte Gebiet und über die geplante Verbreitung in Kabel- und sonstigen elektronischen Kommunikationsnetzen,

b) im Fall des Satellitenfernsehens: Angaben, über welchen Satelliten und welche Erd-Satelliten-Sendestationen das Programm verbreitet werden soll, Angaben über das versorgte Gebiet sowie Angaben darüber, dass der Antragsteller bereits Vereinbarungen zur Nutzung dieses Satelliten mit dem Satellitenbetreiber für den Fall der Zulassungserteilung getroffen hat;

6. Angaben zur Niederlassung gemäß § 3, insbesondere ob Entscheidungen über das Programmangebot, das Sendepersonal sowie den Sendebetrieb in Österreich oder in einem anderen Staat getroffen werden;

7. das geplante Redaktionsstatut. [...].“

Anträge auf Erteilung einer Zulassung haben gemäß § 4 Abs. 4 Z 5 AMD-G jedenfalls eine Darstellung über die für die Verbreitung des Programms geplanten Übertragungskapazitäten zu enthalten, worunter im Fall des Satellitenrundfunks insbesondere Angaben darüber zu verstehen sind, dass der Antragsteller bereits Vereinbarungen zur Nutzung eines Satelliten mit dem Satellitenbetreiber für den Fall der Zulassungserteilung getroffen hat.

Die Antragstellerin hat diesbezüglich eine Satellitenvereinbarung mit der Media Broadcast GmbH vorgelegt, die zwischen der Kiamax Group FZ-LLC und der Media Broadcast GmbH abgeschlossen wurde. Ferner hat die Antragstellerin einen Vertrag vorgelegt, in welchem die Kiamax Group FZ-LLC die Rechte und Pflichten aus der Satellitenvereinbarung mit der Media Broadcast GmbH an die Persian Media Corporation Limited subkontraktiert.

Nach Punkt 5.1 der Satellitenvereinbarung ist der Vertragspartner nicht berechtigt, die durch die Media Broadcast GmbH vertraglich zur Verfügung gestellten Dienstleistungen anderweitig zur Verfügung zu stellen oder die Datenrate zu splitten, ohne die schriftliche Bestätigung der Media Broadcast GmbH einzuholen.

Die vertragliche Weitergabe der Nutzungsrechte der Kiamax Group an die PMCL steht somit unter der Sanktion, dass die Media Broadcast GmbH den Vertrag jederzeit kündigen kann (Punkt 6.5 des Vertrages), mit der Folge des Wegfalls der Verbreitungsvoraussetzungen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 29.10.2011 ist die Antragstellerin aufgefordert worden, eine Verbreitungsvereinbarung zwischen der PMCL und einem Anbieter von Satellitenkapazitäten, bzw. die schriftliche Zustimmung der Media Broadcast GmbH zur Weitergabe der Übertragungsrechte der Kiamax Group FZ-LLC an die PMCL vorzulegen. Da der entsprechende Nachweis nicht erbracht wurde, ermangelt es demnach an einer im AMD-G für die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Satelliten-Rundfunk festgelegten Voraussetzung.

Dem steht auch nicht entgegen, dass die vorgelegte Satellitenvereinbarung die Verbreitung eines Programms namens „PMC“ zum Inhalt hat. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein Programm dieses Namens in Dubai von der Kiamax Group FZ-LLC bereits ausgestrahlt wird, hat dieser Umstand vielmehr zur Folge, dass die Behörde Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Vorbringens der Antragstellerin im Hinblick auf die Anknüpfungspunkte für eine österreichische Niederlassung gemäß § 3 AMD-G, sowie dem Vorliegen der organisatorischen Voraussetzungen hegt.

Zwar hat die Antragstellerin angegeben, dass es sich bei den beiden „PMC“ Programmen um verschiedene Programme unter jeweils eigenständiger rundfunkrechtlicher Verantwortung handele, wobei das verfahrensgegenständliche Programm ausschließlich von der PMCL, das andere ausschließlich von der Kiamax Group FZ-LLC verantwortet werde. In Anbetracht ungenauer Angaben zur genauen Unterscheidung beider Programme und zur Aufteilung der organisatorischen Zuständigkeiten innerhalb der Firmenstrukturen, sowie unter Berücksichtigung der Prämisse, dass beide Unternehmen einem Alleingesellschafter – Mehrdad Esmaili Kia – gehören, hat die KommAustria Zweifel, dass der Ort der redaktionellen Entscheidungen in Österreich liegt. Die Antragstellerin hat selbst eingeräumt, dass sich Teile des Sendebetriebs und der Verwaltung in Dubai befinden, die PMCL jederzeit auf die bestehenden Strukturen zurückgreifen könne und die Entwicklung und Organisation des europäischen PMC Programmes hauptverantwortlich Mehrdad Esmaili Kia obliege.

Die von der Antragstellerin gemachten Angaben erlauben weder eine abschließende Beurteilung der Ortes der redaktionellen Entscheidungsfindung, noch ob ein wesentlicher Teil des mit der Bereitstellung betrauten Personals in Österreich tätig sein wird. Dass die Antragstellerin insofern pauschal auf ein vorliegendes „Bewusstsein“ der Notwendigkeit der Entscheidungsfindung in Personalfragen, Programmentscheidungen und Weichenstellungen vor Ort in Österreich hinweist und bloß das Vorhaben ankündigt, Personal in Österreich anstellen zu wollen, ohne konkrete Angaben zu machen, ist insofern nicht ausreichend.

Angesichts der obigen Ausführungen, insbesondere aufgrund des Fehlens einer gültigen Satellitenvereinbarung, erübrigte sich die Prüfung der sonstigen Antragsvoraussetzungen und war der Antrag gemäß § 5 Abs. 1 iVm § 4 Abs. 3 und 4 AMD-G abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 23. Dezember 2011

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

- Persian Media Corporation Limited, z.Hd. Dr. Volker Schmits LL.M.,
Amtssigniert per E-Mail an: schmits@amereller.com