

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Multiplex-Betreiber gemäß § 2 Abs. 1 und § 13 Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 111/2010, wie folgt entschieden:

## I. Spruch

Gemäß § 63 Abs. 4 Z 2 iVm § 25 Abs. 5 und § 60 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, wird der **ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH** (FN 82591 h beim Landesgericht Leoben), Sandgasse 1, 8720 Knittelfeld, vertreten durch Dr. Ralph Forcher, Rechtsanwalt, Neutorgasse 51/II, 8010 Graz, die ihr mit Bescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.212/08-001, erteilte Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform für das Versorgungsgebiet „MUX C – Wiener Becken“ entzogen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Bescheid vom 07.11.2008, KOA 4.212/08-001, (im Folgenden: Zulassungsbescheid) wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH gemäß § 25 Abs. 1 iVm § 23 Abs. 1, 2 und 3 PrTV-G (nunmehr AMD-G) sowie § 3 MUX-Auswahlgrundsätzeverordnung 2007 (MUX-AG-V 2007) für die Dauer von zehn Jahren ab 01.12.2008 die Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform, welche die Versorgung des Industrieviertels umfasst („MUX C – Wiener Becken“), erteilt.

Mit diesem Bescheid, geändert mit Bescheid der KommAustria vom 19.01.2011, KOA 4.211/10-015, wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH die Übertragungskapazität „Wiener Becken Kanal 55“ zugeordnet und eine fernmelderechtliche Bewilligung für den Standort „WR NEUSTADT 3 (10er Gürtel) Kanal 55“ erteilt.

Mit Bescheid der KommAustria vom 22.04.2010, KOA 4.212/10-005, hinsichtlich Spruchpunkt 1. (Feststellung der Rechtsverletzung) bestätigt mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 01.07.2010, GZ 611.196/0002-BKS/2010, wurde festgestellt, dass die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH den Betrieb der ihr zugeordneten MUX C Plattform „MUX C – Wiener Becken“ nicht binnen eines Jahres ab Zulassungserteilung (also bis zum 01.12.2009) aufgenommen und dadurch die ihr im Zulassungsbescheid in Spruchpunkt 4.1.1. erteilte Auflage verletzt hat. In diesem Zusammenhang wurde auch festgestellt, dass die Verletzung der Auflage auch im Zeitpunkt der Entscheidung noch andauerte.

Da die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH auch in Folge des oben zitierten Bescheides des BKS keine Anzeige über die Inbetriebnahme ihrer Multiplex-Plattform übermittelte, wurde von der KommAustria mit Schreiben vom 20.07.2010, KOA 4.212/10-009, neuerlich ein Verfahren gegen die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH zur Feststellung einer Rechtsverletzung wegen Nichterfüllung von Auflagen des Zulassungsbescheides eingeleitet. Dabei wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 18.08.2010 teilte die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH mit, dass die Fertigstellung und Inbetriebnahme bis Oktober 2010 erfolgen werde.

Mit Schreiben vom 27.08.2010 wurde gemäß § 25 Abs. 5 iVm § 63 PrTV-G (nunmehr AMD-G) ein Verfahren zum Entzug der Zulassung für den Betrieb der Multiplex-Plattform „MUX C – Wiener Becken“ wegen fortgesetzter Nichtaufnahme des Sendebetriebs der Multiplex-Plattform bzw. wegen wiederholter Verletzung von Auflagen des Zulassungsbescheides eingeleitet. Mit gleichem Schreiben erfolgte die Ladung zu einer für den 20.09.2010 anberaumten öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Am 20.09.2010 fand gemäß § 25 Abs. 5 2. Satz iVm § 63 Abs. 2 PrTV-G (nunmehr AMD-G) eine öffentliche mündliche Verhandlung bei der KommAustria statt. Die Niederschrift über das hierüber angefertigte Tonbandprotokoll wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH mit Schreiben der KommAustria vom 22.09.2010 übermittelt; zugleich wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen gemäß § 14 Abs. 7 AVG eingeräumt. Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH erhob keine Einwendungen.

Mit Schreiben vom 17.11.2010 stellte die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH einen Antrag auf Standortverlegung. Aufgrund potentieller Störungen wurde die Antragstellerin informiert, dass im ersten Quartal 2011 eine Messfahrt durchgeführt werden würde, um die technische Realisierbarkeit beurteilen zu können. Daraufhin wurde der Antrag mit Schreiben vom 22.12.2010 geändert und die beantragte Standortverlegung mit Bescheid der KommAustria vom 19.01.2011, KOA 4.211/10-015, genehmigt.

Mit Schreiben vom 17.01.2011 erfolgte eine weitere Ladung zu einer öffentlich mündlichen Verhandlung. Zu der am 10.02.2011 anberaumten gemäß § 25 Abs. 5 2. Satz iVm § 63 Abs. 2 AMD-G öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der KommAustria erschien für die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH deren Geschäftsführer Ing. Walter Winter. Die Niederschrift über das hierüber angefertigte Tonbandprotokoll wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH mit Schreiben der KommAustria vom 15.02.2011 übermittelt; zugleich wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH die

Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen gemäß § 14 Abs. 7 AVG eingeräumt. Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH erhob keine Einwendungen.

Mit Bescheid vom 08.03.2011, KOA 4.212/11-003, stellte die KommAustria in Spruchpunkt 1. gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 und Abs. 5 iVm § 60 und § 63 Abs. 1 AMD-G fest, dass die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH die ihr gemäß Spruchpunkt 4.1.1. des Zulassungsbescheides auferlegte Verpflichtung zur Aufnahme des Betriebs der Multiplex-Plattform im Versorgungsgebiet binnen eines Jahres ab Beginn der Zulassung (somit bis zum 01.12.2009) – ungeachtet der schon einmal ergangenen diesbezüglichen Feststellung des Bundeskommunikationssenates – bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht erfüllt und hierdurch wiederholt § 25 Abs. 2 AMD-G verletzt hat. Mit Spruchpunkt 2. dieses Bescheides wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH aufgetragen, binnen acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides, den rechtmäßigen Zustand gemäß Spruchpunkt 4.1.1. des Zulassungsbescheides dadurch herzustellen, dass der Betrieb der ihr zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Wiener Becken“) aufzunehmen und der KommAustria die Inbetriebnahme der Multiplex-Plattform anzuzeigen ist. Dieser Bescheid wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH am 11.03.2011 zugestellt und erwuchs in Rechtskraft.

Mit Schreiben vom 24.05.2011, KOA 4.212/11-004, wurde die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH von der KommAustria zur Stellungnahme hinsichtlich des Umstandes aufgefordert, dass der Betrieb der Multiplex-Plattform „MUX C – Wiener Becken“ entgegen dem mittlerweile rechtskräftigen Auftrag nach Spruchpunkt 2. des Bescheides vom 08.03.2011, KOA 4.212/11-003, nach wie vor nicht aufgenommen wurde.

Mit Schreiben vom 31.05.2011 ersuchte die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH um Fristerstreckung für die Stellungnahme bis zum 10.06.2011. Mit Schreiben vom 03.06.2011 gewährte die KommAustria eine Fristerstreckung bis zum 08.06.2011, 10.00 Uhr einlangend.

Mit Schreiben vom 08.06.2011 übermittelte die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH eine Stellungnahme in der sie im Wesentlichen vorbrachte, dass aus Kostengründen und mit Rücksicht auf einen in Aussicht genommenen alternativen Standort (Ebreichsdorf) und den erforderlichen Messungen die Aufstellung des Senders am bewilligten Standort hintangehalten worden sei. Eine Inbetriebnahme würde nunmehr bis spätestens 30.06.2011 erfolgen.

## **2. Sachverhalt**

Mit dem Zulassungsbescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.212/08-001, wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH eine Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform im Versorgungsgebiet „MUX C – Wiener Becken“ für die Dauer von zehn Jahren ab 01.12.2008 erteilt.

Mit diesem Bescheid, geändert mit Bescheid der KommAustria vom 19.01.2011, KOA 4.211/10-015, wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH die Übertragungskapazität „Wiener Becken Kanal 55“ zugeordnet und eine fernmelderechtliche Bewilligung für den Standort „WR NEUSTADT 3 (10er Gürtel) Kanal 55“ erteilt.

Der Betrieb der Multiplex-Plattform wurde nicht binnen eines Jahres ab Zulassungserteilung (also bis zum 01.12.2009) aufgenommen, was mit Bescheid der KommAustria vom 22.04.2010, KOA 4.212/10-005, festgestellt wurde und – hinsichtlich Spruchpunkt 1. (Feststellung der Rechtsverletzung) – mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates (BKS) vom 01.07.2010, GZ 611.196/0002-BKS/2010, bestätigt wurde.

Nachdem eine Aufnahme des Betriebes der Multiplex-Plattform bis zum 27.08.2010 nicht erfolgt, wurde ein weiteres Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung wegen Verletzung von Auflagen des Zulassungsbescheides sowie nunmehr auch zum Entzug der Zulassung eingeleitet. In diesem Verfahren wurde mit Bescheid vom 08.03.2011, KOA 4.212/11-003, festgestellt, dass die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH der ihr gemäß Spruchpunkt 4.1.1. des Zulassungsbescheides auferlegten Verpflichtung zur Aufnahme des Betriebs der Multiplex-Plattform im Versorgungsgebiet binnen eines Jahres ab Beginn der Zulassung (somit bis zum 01.12.2009) nicht nachgekommen ist und dadurch § 25 Abs. 2 AMD-G wiederholt verletzt hat. Der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH wurde weiters aufgetragen, binnen acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides, den rechtmäßigen Zustand gemäß Spruchpunkt 4.1.1. des Zulassungsbescheides dadurch herzustellen, dass der Betrieb der ihr zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Wiener Becken“) aufzunehmen und der KommAustria die Inbetriebnahme der Multiplex-Plattform anzuzeigen ist.

Der Bescheid wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH am 11.03.2011 zugestellt und erwuchs mit ungenutztem Verstreichen der zweiwöchigen Berufungsfrist mit Ablauf des 25.03.2011 in Rechtskraft.

Bis zum heutigen Tag wurde der Betrieb der der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Wiener Becken“) nicht aufgenommen.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria sowie dem Vorbringen der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH im vorangegangenen Ermittlungsverfahren. Die Feststellung, wonach die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH den Betrieb der ihr zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform bis dato nicht aufgenommen hat, ergibt sich aus der nicht erfolgten Anzeige der Inbetriebnahme und der Stellungnahme der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH vom 08.06.2011.

Feststellungen zu den Gründen der bislang nicht erfolgten Inbetriebnahme bzw. zu den Gründen für Verzögerungen beim Aufbau des Senders wurden mangels rechtlicher Relevanz für das Verfahren (siehe dazu unten) nicht getroffen.

### **4. Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

Gemäß § 25 Abs. 5 AMD-G hat die Regulierungsbehörde die Einhaltung dieses Bundesgesetzes und der auf Grundlage des Abs. 2 erteilten Auflagen von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde einer nach § 61 Abs. 1 Z 1 oder Z 4 AMD-G hierzu berechtigten Person zu überprüfen. Die Regulierungsbehörde hat dabei allenfalls festzustellen, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes oder eine Auflage des Zulassungsbescheides verletzt wurde. Wird eine Verletzung festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Multiplex-Betreiber unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen. Im Falle wiederholter oder schwerwiegender Rechtsverletzungen ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten und unter sinngemäßer Anwendung der Regelungen des § 63 Abs. 2 und § 63 Abs. 3 Z 1 und Z 2 erster Fall AMD-G zu führen.

Mit Bescheid vom 22.04.2010, KOA 4.212/10-005, wurde von der KommAustria festgestellt, dass die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH den Betrieb der ihr zugeordneten MUX C Plattform „MUX C – Wiener Becken“ nicht binnen eines Jahres ab Zulassungserteilung (also bis zum 01.12.2009) aufgenommen und dadurch die ihr im Zulassungsbescheid vom 07.11.2008, KOA 4.212/08-001, in Spruchpunkt 4.1.1. erteilte Auflage verletzt hat. In diesem Zusammenhang wurde auch festgestellt, dass die Verletzung der Auflage im Zeitpunkt der Entscheidung noch andauerte. Der diese Rechtsverletzung feststellende Spruchpunkt erwuchs durch den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 01.07.2010, GZ 611.196/0002-BKS/2010, in Rechtskraft.

Aufgrund der weiter andauernden Nichtaufnahme des Betriebs der Multiplex-Plattform durch die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH wurde mit Bescheid der KommAustria vom 08.03.2011, KOA 4.212/11-003, festgestellt, dass durch die Verletzung der maßgeblichen Auflage des Zulassungsbescheides eine wiederholte Rechtsverletzung des § 25 Abs. 2 AMD-G vorliegt (vgl. zu den Hintergründen der Auflage ausführlich die Begründung des Bescheides). Dementsprechend wurde in Spruchpunkt 2. der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH im Rahmen des Verfahrens zum Entzug der Zulassung gemäß § 63 Abs. 4 Z 1 iVm § 25 Abs. 5 AMD-G die Herstellung des rechtskonformen Zustandes durch Aufnahme des Betriebs der ihr zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Wiener Becken“) binnen einer Frist von acht Wochen (sohin der gesetzlich möglichen Höchstdauer) ab Rechtskraft des Bescheides aufgetragen.

Dieser Bescheid wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH am 11.03.2011 zugestellt. Da die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH gegen den Bescheid keine Berufung erhoben hat, ist der Bescheid der KommAustria am 25.03.2011 in Rechtskraft erwachsen. Die von der KommAustria gesetzte achtwöchige Frist zur Aufnahme des Betriebs der Multiplex-Plattform endete daher mit 23.05.2011.

Gemäß § 63 Abs. 4 Z 1 AMD-G hat der Multiplex-Betreiber dem Auftrag der Regulierungsbehörde, einen rechtskonformen Zustand herzustellen, binnen der festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen. Dies hat die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH unterlassen, da der Betrieb der ihr zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Wiener Becken“) nicht aufgenommen wurde.

§ 63 Abs. 4 Z 2 AMD-G sieht vor, dass dann, wenn einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entsprochen wird, die Zulassung zu entziehen ist. Es besteht daher für die Regulierungsbehörde ausweislich des Wortlautes kein Ermessen, von einem Entzug der Zulassung Abstand zu nehmen (vgl. auch *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz<sup>3</sup>, S. 560). Es war insoweit auch auf das Vorbringen der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH nicht weiter einzugehen, wonach eine Inbetriebnahme bzw. Errichtung des Senders einerseits aus Kostengründen, andererseits aus planerischen Gründen (Suche nach einem alternativen Sendestandort) bislang nicht erfolgt sei. In diesem Zusammenhang ist auch auf die bereits oben zitierte Entscheidung des Bundeskommunikationssenates vom 01.07.2010, 611.196/0002-BKS/2010, hinzuweisen, wonach es unerheblich ist, aus welchen subjektiven, der Sphäre der Zulassungsinhaberin zuzurechnenden Gründen der Betrieb nicht aufgenommen wurde, da es gemäß § 25 Abs. 5 PrTV-G (nunmehr AMD-G) ausschließlich auf die Frage des objektiven Vorliegens eines Verstoßes gegen Auflagen ankommt (vgl. in diese Richtung auch VwGH 01.03.2005, 2004/04/0124).

Es war daher spruchgemäß der Entzug der Zulassung zu verfügen. Damit erlöschen auch die im Zulassungsbescheid nach § 12 und § 25 Abs. 3 AMD-G iVm § 54 Abs. 3 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) verfügten Zuordnungen der Übertragungskapazitäten (Spruchpunkt 5.1.) sowie die gemäß § 74 Abs. 1 iVm § 81 Abs. 2 TKG 2003 iVm § 25 Abs. 3 AMD-G erteilten Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der

Funkanlagen (Spruchpunkt 5.2.), da diese gemäß Spruchpunkt 5.6. auf die Dauer der aufrechten Multiplex-Zulassung befristet wurden.

### **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 9. Juni 2011

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende:

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.  
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

1. **ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion** GmbH p.A. Dr. Ralph Forcher, Rechtsanwalt, Neutorgasse 51/II, 8010 Graz, **per Fax amtssigniert**

In Kopie zur Kenntnis:

2. Oberste Fernmeldebehörde/Frequenzbüro **per E-Mail**
3. Fernmeldebüro für Wien, Niederösterreich und Burgenland **per E-Mail**
4. Abteilung RFFM, **im Haus**