

Bescheid

I. Spruch

1. Der **ORS comm GmbH & Co KG** (FN 357120 b beim Handelsgericht Wien) wird gemäß § 25 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 16/2012, in Verbindung mit § 23 Abs. 1, 2 und 3 AMD-G sowie §§ 6 ff MUX-Auswahlgrundsätzeverordnung 2011 (MUX-AG-V 2011) die **Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform** (im Folgenden: „Zulassung“) erteilt.
2. Die Zulassung umfasst weite Teile des Bundeslandes Wien sowie angrenzende Teile von Niederösterreich und Teile des Burgenlandes („MUX C – Wien“).
3. Die Zulassung wird gemäß § 25 Abs. 1 AMD-G für die Dauer von zehn Jahren beginnend mit 01.11.2012 erteilt.
4. Die Zulassung wird gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G unter folgenden Auflagen erteilt:
 - 4.1. *Aufnahme des Sendebetriebs*
 - 4.1.1. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G iVm § 2 Abs. 3 Z 5 KommAustria-Gesetz (KOG) BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011 und § 7 Z 1 lit. a MUX-AG-V 2011 ist bis zum 01.11.2013 der Betrieb der Multiplex-Plattform aufzunehmen und der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) die Inbetriebnahme anzuzeigen.

4.1.2. Soweit fernmelderechtliche Bewilligungen aus Gründen, die nicht vom Multiplex-Betreiber zu vertreten sind, nicht erteilt werden, oder die Inbetriebnahme bewilligter Funkanlagen aus vom Multiplex-Betreiber nicht zu vertretenden Gründen nicht erfolgt, gilt die Auflage nach Spruchpunkt 4.1.1. nicht als verletzt.

4.2. Technische Qualität

4.2.1. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G hat der Multiplex-Betreiber folgende Standards einzusetzen:

- a.** Europäische Norm EN 300 744 betreffend die Rahmensynchronisationsstruktur, Kanalcodierung und Modulation für terrestrisches Digitalfernsehen;
- b.** ETSI technischer Standard TS 102 796 betreffend Hybrid Broadcast Broadband TV (HbbTV) für Hybrid-TV Zusatzdienste;
- c.** Im Übrigen Normen und/oder Spezifikationen im Sinne des Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. 2002 L 108, 33, in der Fassung RL 2009/140/EG vom 25.11.2009.

4.2.2. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G werden folgende Übertragungsparameter festgelegt:

- a.** System: DVB-T
- b.** Modulation: 16QAM;
- c.** Coderate: 5/6;
- d.** Guard-Intervall: 1/4;

woraus sich eine Nutzdatenrate von ca. 16,59 MBit/s ergibt.

Eine spätere Änderung dieser Parameter ist gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G im Vorhinein anzuzeigen und durch die Regulierungsbehörde zu bewilligen.

4.3. Programmebelegung

4.3.1. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 23 Abs. 3 Z 3 AMD-G umfasst das Programmbouquet des Multiplex-Betreibers folgendes Programm:

- OKTO (Community TV-GmbH)
- gotv (gotv Fernseh-GmbH)
- ATV2 (ATV Privat TV GmbH & Co KG)

4.3.2. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 1 und Z 10 AMD-G ist bei entsprechender Nachfrage durch Programmveranstalter sicherzustellen, dass über die Multiplex-Plattform, allenfalls unter Anpassung des Modulationsverfahrens, mindestens drei Fernsehprogramme, wobei es sich bei einem Programm um ein lokales oder regionales Programm handeln muss, zu fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen verbreitet werden.

4.3.3. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 1 und 10 AMD-G iVm § 7 Z 6 lit. a bis e MUX-AG-V hat die Auswahl der zu verbreitenden digitalen Programme, die über die Programmebelegung nach 4.3.1. hinausgehen, sowie jegliche Änderung der Programmebelegung nach Maßgabe des Verfahrens und der Kriterien in der Beilage ./I zu diesem Bescheid zu erfolgen. Die Beilage ./I bildet einen Bestandteil des Spruchs dieses Bescheides.

4.3.4. Änderungen der Programmebelegung sind vom Multiplex-Betreiber gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G der Regulierungsbehörde unter Vorlage der mit den Programmveranstaltern und Diensteanbietern abgeschlossenen Vereinbarungen im Vorhinein anzuzeigen.

4.3.5. Gemäß § 25 Abs. 2 letzter Satz iVm § 3 Abs. 1 und § 1 Abs. 3 AMD-G dürfen lediglich Programme, die über eine Zulassung nach § 4 AMD-G verfügen, sowie

Programme nach dem ORF-G verbreitet werden. Davon ausgenommen sind – unbeschadet der Bestimmungen der §§ 56 bis 59 AMD-G – Programme von Rundfunkveranstaltern, die im Sinne des § 3 Abs. 1 bis 4 AMD-G in einer anderen Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes niedergelassen sind und nach dem Recht dieses Staates zur Rundfunkveranstaltung berechtigt sind.

- 4.3.6. Gemäß § 60 AMD-G iVm § 25 Abs. 2 letzter Satz, § 25 Abs. 5 und § 4 AMD-G ist die Aufnahme oder Einstellung der Verbreitung von Programmen oder Zusatzdiensten der Regulierungsbehörde eine Woche davor schriftlich anzuzeigen.
- 4.3.7. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 4 AMD-G ist der überwiegende Teil der Nutzdatenrate in MUX C für digitale Programme zur Verfügung zu stellen. Dies schließt Video und Audio-Information sowie programmzugehörige Hilfsdatendienste, etwa die Service Information (EN 300 468) oder Untertitelung (EN 300 743) ein, nicht jedoch Teletext (EN 300 472), HbbTV oder andere programmbegleitende oder programmunabhängige Datendienste („Zusatzdienste“).
- 4.3.8. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 1 und 9 AMD-G sind Datenraten für Zusatzdienste (inkl. Teletext) zunächst jenen Rundfunkveranstaltern, die ein Fernsehprogramm über die Multiplex-Plattform verbreiten, anzubieten. Weiters kann sich der Multiplex-Betreiber die erforderliche Datenrate für den Betrieb eines elektronischen Programmführers (Navigator), für Serviceinformationen, Software-Updates für Empfangsgeräte sowie eine angemessene Reserve vorbehalten. Die Vergabe darüber hinausgehender oder nicht in Anspruch genommener Datenraten für Zusatzdienste hat nach transparenten und nicht-diskriminierenden Verfahren und Bedingungen zu erfolgen. Soweit der Multiplex-Betreiber keinen elektronischen Programmführer (Navigator) betreibt, ist dem Anbieter eines solchen Zusatzdienstes der Vorrang einzuräumen.
- 4.3.9. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 8 AMD-G sind alle über die Multiplex-Plattform verbreiteten digitalen Programme und Zusatzdienste derart auszustrahlen, dass unbeschadet einer Verschlüsselung die Auffindbarkeit, die gleichwertige Darstellung und die Möglichkeit des unmittelbaren Einschaltens aller Programme und Zusatzdienste nicht behindert werden.

4.4. *Elektronischer Programmführer (Navigator)*

Gemäß § 25 Abs. 2 Z 6 und 7 AMD-G hat der Multiplex-Betreiber für den Fall des Angebotes eines elektronischen Programmführers (Navigator) sicherzustellen, dass darin alle jeweils angebotenen digitalen Programme (Fernsehen und Hörfunk) und Zusatzdienste dargestellt werden. Die Darstellungsreihenfolge hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen. Die Programme und Zusatzdienste sind hinsichtlich der Gestaltung und Auffindbarkeit gleich zu behandeln, insbesondere alle auf der Einstiegsseite anzuführen. Ihr Einschalten muss jeweils unmittelbar möglich sein.

4.5. *Wettbewerbsregulierung*

- 4.5.1. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 1 und 5 AMD-G iVm § 27 Abs. 1 und 2 AMD-G hat zur Ermittlung des Entgeltes die Aufteilung der Kosten nach der Anzahl der Nutzer (Programmveranstalter und Diensteanbieter) sowie nach der beanspruchten Datenrate zu erfolgen. Auf Basis dieser Kalkulation hat der Multiplex-Betreiber den Rundfunkveranstaltern und den Anbietern von Zusatzdiensten für die technische Verbreitung und für den Betrieb eines elektronischen Programmführers jeweils ein angemessenes Entgelt zu verrechnen.
- 4.5.2. Aus § 25 Abs. 2 Z 1 AMD-G erfließt, dass die technische Verbreitung allen Nutzern in gleicher Qualität anzubieten ist. Soweit dies technisch möglich ist, kann auf

Nachfrage eines Nutzers auch eine geringere oder höhere Qualität angeboten werden, das Entgelt ist dabei entsprechend anzupassen. Auch sonst sind alle Nachfrager und Nutzer unter vergleichbaren Umständen gleich zu behandeln.

- 4.5.3.** Gemäß § 25 Abs. 2 Z 1 und 5 und letzter Satz iVm Abs. 4 und 5 AMD-G kann jeder der Beteiligten die Regulierungsbehörde zur Entscheidung gemäß § 25 Abs. 5 AMD-G über die Einhaltung der Auflagen nach den Spruchpunkten 4.5.1. und 4.5.2. anrufen, wenn eine Vereinbarung über das Entgelt oder die Qualität binnen einer Frist von sechs Wochen nicht zustande kommt.
- 5.** Mit der Zulassung werden gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G folgende fernmelderechtlichen Bewilligungen erteilt:
- 5.1.** Der **ORS comm GmbH & Co KG** wird gemäß § 12 und § 25 Abs. 3 AMD-G in Verbindung mit § 54 Abs. 3 Z 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl. I Nr. 70/2003 idF BGBl. I Nr. 102/2011, die nachstehend angeführte Übertragungskapazität, die durch das diesem Bescheid beigelegte und einen Bestandteil des Spruches bildende, technische Anlageblatt beschrieben ist, zur Verbreitung von Rundfunk (Programme und Zusatzdienste über die Multiplex-Plattform MUX C) zugeordnet:
- 10W100. Übertragungskapazität „WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 41“ (Beilage 10W100a)
- 5.2.** Der **ORS comm GmbH & Co KG** wird gemäß § 74 Abs. 1 iVm § 81 Abs. 2 TKG 2003 iVm § 25 Abs. 3 AMD-G die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb der nachstehend angeführten Funkanlage, die durch das diesem Bescheid beigelegte und einen Bestandteil des Spruches bildende, technische Anlageblatt beschrieben ist, zur Verbreitung von Rundfunk (Programme und Zusatzdienste über die Multiplex-Plattform MUX C) erteilt:
- 10W100. Übertragungskapazität „WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 41“ (Beilage 10W100a)
- 5.3.** Die Bewilligung gemäß Spruchpunkt 5.2. gilt gemäß § 81 Abs. 6 TKG 2003 mit der Auflage, dass sie nur zu Versuchszwecken ausgeübt werden darf und jederzeit widerrufen werden kann.
- 5.4.** Gemäß § 81 Abs. 6 TKG 2003 wird die Auflage erteilt, dass der Bewilligungsinhaber für den Fall von auftretenden Störungen, welche durch die Inbetriebnahme der Funkanlage verursacht wird, geeignete Maßnahmen zu ergreifen hat, um diese Störungen umgehend zu beseitigen.
- 5.5.** Mit dem positiven Abschluss des Koordinierungsverfahrens entfallen die Auflagen gemäß den Spruchpunkten 5.3. und 5.4. Mit dem negativen Abschluss des Koordinierungsverfahrens erlischt die Bewilligung gemäß Spruchpunkt 5.2.
- 5.6.** Die Bewilligungen gemäß den Spruchpunkten 5.1. und 5.2. werden gemäß § 25 Abs. 3 AMD-G in Verbindung mit § 54 Abs. 11 und § 81 Abs. 5 TKG 2003 auf die Dauer der Multiplex-Zulassung befristet.
- 5.7.** Gemäß § 85 Abs. 2 TKG 2003 iVm § 2 Abs. 2 Z 5 KOG ist die Inbetriebnahme der im Spruchpunkt 5.2. angeführten Funkanlage binnen einer Woche anzuzeigen.
- 6.** Gemäß § 78 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 100/2011, iVm den §§ 1 und 3 Abs. 1 sowie Tarifpost 1 der

Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983, BGBl. Nr. 24/1983 idF BGBl. I Nr. 5/2008, hat die **ORS comm GmbH & Co KG** die für die Erteilung der Zulassung zu entrichtende Verwaltungsabgabe in der Höhe von 6,50 Euro innerhalb von vier Wochen ab Zustellung auf das Konto des Bundeskanzleramtes, 05010057, BLZ 60000, zu entrichten.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Durch Bekanntmachung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“, in den österreichweiten Tageszeitungen „Die Presse“ und „Der Standard“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde (www.rtr.at) am 17.11.2011 schrieb die KommAustria nach Maßgabe der Verordnung der „KommAustria über ein Digitalisierungskonzept zur Einführung, zum Ausbau und zur Weiterentwicklung von digitalem Rundfunk (Fernsehen und Hörfunk) und anderen Mediendiensten“ (Digitalisierungskonzept 2011) vom 27.04.2011, KOA 4.000/11-023, die Planung, den technischen Aufbau und den Betrieb von lokalen und regionalen terrestrischen Multiplex-Plattformen gemäß § 23 Abs. 1 AMD-G aus. Die Frist, innerhalb derer Anträge gestellt werden konnten, wurde in der Ausschreibung mit 19.01.2012, 13:00 Uhr, festgesetzt.

Am 19.01.2012 langte um 12:29 Uhr ein Antrag der ORS comm GmbH & Co KG auf Erteilung einer Zulassung zur Errichtung und zum Betrieb einer lokal-regionalen terrestrischen Multiplex-Plattform im Raum Wien bei der KommAustria ein.

Weitere Anträge für das beantragte Versorgungsgebiet wurden bei der KommAustria nicht eingebracht.

Am 24.02.2012 wurde DI Jakob Gschiel zum Amtssachverständigen bestellt und im Hinblick auf den vorliegenden Antrag mit der Erstellung eines technischen Gutachtens beauftragt, welches er nach Abschluss des internationalen Befragungsverfahrens am 16.10.2012 vorgelegt hat.

Mit Schreiben vom 28.02.2012 ersuchte die KommAustria die ORS comm GmbH & Co KG um Ergänzung bestimmter Antragsangaben, dem die ORS comm GmbH & Co KG mit Schreiben vom 12.03.2012 und – nach entsprechender Fristerstreckung – vom 28.03.2012 nachgekommen ist.

Mit Schreiben vom 08.05.2012 hat die Community TV-GmbH eine Aktennotiz zum gegenständlichen Ausschreibungsverfahren vorgelegt.

Mit Schreiben vom 21.06.2012 wurde ein überarbeiteter Verbreitungsvertrag zwischen der ORS comm GmbH & Co KG und der Community TV-GmbH vorgelegt.

2. Sachverhalt

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

Ausschreibung

Durch Bekanntmachung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“, in den österreichweiten Tageszeitungen „Die Presse“ und „Der Standard“ sowie auf der Website der Regulierungsbehörde am 17.11.2011 hat die KommAustria gemäß § 23 Abs. 1 AMD-G nach Maßgabe des Digitalisierungskonzeptes 2011 die Planung, den technischen Aufbau und den Betrieb von lokalen und regionalen terrestrischen Multiplex-Plattformen ausgeschrieben. Das Fristende, bis zu dem Anträge gestellt werden konnten, wurde in der Ausschreibung mit 19.01.2012, 13:00 Uhr, festgesetzt.

2.1. Antrag der ORS comm GmbH & Co KG

Der am 19.01.2012, um 12:29 Uhr eingelangte Antrag der ORS comm GmbH & Co KG ist auf Erteilung einer Zulassung zum Betrieb einer Multiplex-Plattform im Raum Wien gerichtet.

Die ORS comm GmbH & Co KG beantragt die Bewilligung der Errichtung und des Betriebes einer Multiplex-Plattform unter Nutzung der Übertragungskapazität „WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 41“ sowie auf Bewilligung der Funkanlage „WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 41“.

2.2. Versorgtes Gebiet

Für das Versorgungsgebiet ist als Zielkanal Kanal 41 vorgesehen.

Für das Gebiet „Wien“ ist gemäß dem Genfer Wellenplan 2006 das Allotment „Wien“ mit Kanal 41 zugeordnet. Das internationale Befragungsverfahren wurde positiv abgeschlossen, die internationale Koordinierung wurde eingeleitet, weil die beantragte Funkanlage die koordinierten Parameter überschreitet.

Das Gebiet „Wien“ umfasst weite Teile des Bundeslandes Wien sowie angrenzende Teile von Niederösterreich und Teile des Burgenlandes.

Die technische Reichweite beträgt aufgrund des technischen Konzepts ca. 2,2 Mio. Personen.

2.3. Eigentümerstruktur

Die ORS comm GmbH & Co KG ist eine zur Firmenbuchnummer 357120b beim Handelsgericht Wien protokollierte Kommanditgesellschaft mit Sitz in Wien. Persönlich haftender und allein vertretungsbefugter Gesellschafter ist die ORS comm GmbH, Kommanditistin ist die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG mit einer im Firmenbuch eingetragenen Hafteinlage von EUR 100.000,-.

Die ORS comm GmbH ist eine zu FN 357121d beim HG Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien. Die vollständig geleistete Stammeinlage beträgt EUR 50.000,-. Alleingesellschafterin ist der ORS comm GmbH ist die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG.

Die Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG ist eine zur Firmenbuchnummer 256454p beim Handelsgericht Wien protokollierte Kommanditgesellschaft mit Sitz in Wien. Persönlich haftender und allein vertretungsbefugter Gesellschafter ist die Österreichische Rundfunksender GmbH. Kommanditisten sind der Österreichische Rundfunk mit einer im Firmenbuch eingetragenen Hafteinlage von EUR 60.000,- und die Medicur Sendeanlagen GmbH (FN 123349x beim HG Wien) mit einer im Firmenbuch eingetragenen Hafteinlage von EUR 40.000,-.

Die Österreichische Rundfunksender GmbH ist eine zu FN 252826d beim HG Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Das vollständig geleistete Stammkapital beträgt EUR 100.000,-. Gesellschafter der ORS GmbH sind der Österreichische Rundfunk zu 60 % und die Medicur Sendeanlagen GmbH zu 40 %.

Geschäftsführer der ORS comm GmbH & Co KG, ORS comm GmbH, der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG und der Österreichische Rundfunksender GmbH sind DI Norbert Grill und Mag. Michael Wagenhofer, LL.M..

Der Österreichische Rundfunk (ORF) ist eine zu FN 71451a beim HG Wien eingetragene Stiftung öffentlichen Rechts nach § 1 ORF-G.

Die Medicur Sendeanlagen GmbH ist eine zu FN 123349x beim HG Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Alleingesellschafterin ist die Medicur – Holding Gesellschaft m.b.H. (FN 96185z beim HG Wien), deren Gesellschafter sind zu 50 % die RH Anteilsverwaltungs GmbH (FN 107963w beim HG Wien, Alleingesellschafter RH Finanzbeteiligungs GmbH, die letztlich im Alleineigentum der RAIFFEISEN-HOLDING NIEDERÖSTERREICH-WIEN registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung steht), sowie zu je 25 % die UNIQA Beteiligungs-Holding GmbH (FN 174965b beim HG Wien; die im Alleineigentum der Raiffeisen-Invest-Gesellschaft m.b.H. (FN 102180s beim HG Wien) steht, deren Alleingesellschafterin die UNIQA Versicherungen AG ist) und die Raiffeisen-Invest-Gesellschaft m.b.H. (FN 102180s beim HG Wien; Alleingesellschafter über die SALVELINUS Handels- und Beteiligungsgesellschaft m.b.H. ist die Raiffeisen Zentralbank Österreich Aktiengesellschaft).

Die Medicur – Holding Gesellschaft m.b.H. hält 24,5 % der Geschäftsanteile an der Sat.1 Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH, die Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen nach dem AMD-G ist (Bescheid KOA 2.100/05-038 vom 26.05.2005). Sie hält weiters indirekt Beteiligungen an weiteren Medien(hilfs)unternehmen, insbesondere der KURIER Zeitungsverlag und Druckereigesellschaft m.b.H und über sie an der Kurier Redaktionengesellschaft m.b.H. & Co KG, der Profil Redaktion GmbH, der „Wirtschafts-Trend“ Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H., der Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag G.m.b.H. & Co KG und der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten Hörfunk, Bescheid KOA 1.011/04-01 vom 06.12.2004).

2.4. Fachliche, technische und organisatorische Qualifikationen und Vorkehrungen

Geschäftsführer der ORS comm GmbH & Co KG sind seit deren Gründung Ende 2010 DI Norbert Grill, zuständig für den technischen Bereich und Mag. Michael Wagenhofer, LL.M., zuständig für den kaufmännischen Bereich.

DI Norbert Grill war nach Abschluss seines Studiums der Fachrichtung Regelungstechnik und Automatisierung an der TU Wien über drei Jahre bei der Firma Andritz-Sprout-Bauer (die heutige Andritz AG) in der Projektteilung tätig. Er war zwischen 1999 und 2005 für den ORF tätig und ist seit Jänner 2008 technischer Geschäftsführer der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG. Von Februar 1999 bis Dezember 2004 leitete er die Projekte im Bereich „Digitale Systeme“ beim ORF und wurde nach Ausgliederung der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG aus dem ORF im Jänner 2005 Gruppenleiter des Bereichs „DVB Systeme“. Er verfügt über langjährige Erfahrung im Bereich nachrichtentechnischer und elektronischer Systeme. Bei der Einführung von DVB-T in Österreich war er als technischer Verantwortlicher für die technischen Planungen und Umsetzungen zuständig.

Der gegenwärtige Verantwortungsbereich von Herrn DI Grill umfasst im Wesentlichen:

- Fachtechnische Planung, Projektierung, Realisierung und Betrieb von sendetechnischen Einrichtungen einschließlich Satellitenfunkeinrichtungen entsprechend dem Stand der Technik
- Frequenz- und Versorgungsplanung für Fernsehen und Hörfunk
- Weiterentwicklung von SAT und DVB-T Plattformen um den Anforderungen der Senderunternehmen zu genügen
- Vertretung des Unternehmens in internationalen Frequenzkoordinierungskonferenzen

Mag. Michael Wagenhofer, LL.M., war von 1997 bis 2005 für den ORF tätig. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Wien und Leiden (Niederlande) sowie einem Post-Graduate-Studium des Europäischen Wirtschaftsrechts war er zunächst für die ORF-Abteilung Recht und Auslandsbeziehungen tätig. In dieser Funktion war er schwerpunktmäßig für das Vertragswesen sowie für telekommunikations- und rundfunkrechtliche Agenden zuständig, vertrat den ORF in verschiedenen Arbeitsgruppen der Europäischen Rundfunkunion und wirkte ab 2001 an der Entwicklung des Digitalisierungskonzepts im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft „Digitale Plattform Austria“ mit.

Ab 2003 war Mag. Wagenhofer Büroleiter des Kaufmännischen Direktors des ORF und übernahm 2004 die Leitung des Projekts „Neuordnung der Sendetechnik“. Zudem absolvierte er Weiterbildungsprogramme in den Bereichen Betriebswirtschaftslehre und General Management. Seit Anfang 2005 ist Mag. Wagenhofer kaufmännischer Geschäftsführer und Sprecher der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG, welche aus der ORF-Sendetechnik hervorgegangen ist. In dieser Rolle war er für die Einführung von DVB-T in Österreich verantwortlich.

Der gegenwärtige Verantwortungsbereich von Herrn Mag. Wagenhofer umfasst im Wesentlichen:

- Finanzielle Steuerung des Unternehmens
- Vertrieb, Marketing und Kommunikation
- Entwicklung strategischer Konzepte und neuer Geschäftsfelder
- Vertretung des Unternehmens vor Behörden und Gerichten
- Vertretung des Unternehmens auf nationaler und internationaler Ebene

Die ORS comm GmbH & Co KG verfügt insgesamt über 7 Mitarbeiter in den Bereichen Geschäftsführung, Vertrieb, Verwaltung und Planung. Weiters kann sie für den Betrieb der Multiplex-Plattform auf das Personal der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG zurückgreifen. Dieser Rückgriff ist durch entsprechende interne Organisationsanweisungen in der ORS-Gruppe sowie Leistungsverträge zwischen der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG und der Antragstellerin abgesichert.

Im regionalen Bereich hat die ORS-Gruppe bereits mehrere Multiplex-Plattformen in technischer Hinsicht betreut und ihre Sendeanlagen den Multiplex-Betreibern zur Verfügung gestellt.

2.5. Eingesetzte Standards, Verfahren und Parameter

Die ORS comm GmbH & Co KG plant für die Ausstrahlung des digitalen terrestrischen Fernsehens vorerst den Einsatz des DVB-T-Standards (Europäische Norm EN 300 744 „Rahmensynchronisationsstruktur, Kanalcodierung und Modulation für terrestrisches Digitalfernsehen (DVB-T)“). Eine Umstellung auf DVB-T2 wird in den Raum gestellt, soll aber erst dann realisiert werden, wenn eine entsprechend große Anzahl an DVB-T2-Empfangsgeräten im Markt vorhanden sind.

Aus der gewählten DVB-T Übertragungsvariante 16QAM, Code Rate 5/6, Guard Interval 1/4 resultiert eine mögliche Nutzdatenrate von ca. 16,59 MBit/s. Die Bitrate soll entsprechend

des Konzepts eines statistischen Multiplexes auf die Programmveranstalter aufgeteilt werden. Damit soll eine optimale Bildqualität bei möglichst geringen Bitraten erreicht werden. Die durchschnittliche Datenrate für die Übertragung eines SD-Programms beträgt rund 3,2 Mbit/s und schwankt zwischen einem Bereich von 1,0 Mbit/s und 4,5 Mbit/s. Die Signale werden nach MPEG2 Standard encodiert.

Nach der Beurteilung des Amtssachverständigen kann durch Einsatz der gewählten Variante die Übertragung von jedenfalls vier DVB-T Programmen in guter SD (Standard Definition) Qualität gewährleistet werden.

2.6. Konzept für die Programmebelegung

Für die Programmebelegung der beantragten Multiplex-Plattform werden von der Antragstellerin die Programme OKTO (Community TV-GmbH), gotv (gotv Fernseh-GmbH) und ATV2 (ATV Privat TV GmbH & Co KG) in Aussicht genommen.

Das Programm „OKTO“ ist ein nichtkommerzielles partizipatives Vollprogramm. Es versteht sich als Komplementärangebot im öffentlich-gemeinnützigen Interesse zu den bestehenden Programmen des öffentlich-rechtlichen ORF und den privat-kommerziellen Mitbewerbern. Das Programm wurde der KommAustria am 18.11.2005 zu KOA 1.900/05-028, angezeigt.

Das Satellitenprogramm „ATV2“ ist ein aus Rechtsgründen verschlüsselt ausgestrahltes 24-Stunden Vollprogramm, das auf die Hauptzielgruppe der 12 bis 49-Jährigen ausgerichtet ist. Die Schwerpunkte liegen in den Bereichen Unterhaltung und Infotainment. Das Programm bietet einen Mix aus Serien, Filmen und Infotainment sowie Teleshopping im Ausmaß von maximal 12 % des Gesamtprogramms. Das Satellitenprogramm wurde von der KommAustria mit Bescheid vom 23.09.2011, KOA 2.135/11-005, zugelassen.

Das Satellitenprogramm „gotv“ ist ein 24-stündiges Spartenprogramm mit Schwerpunkt in den Bereichen Musik und Freizeitinformationen, wie Kino, Sport, Konzerte und Computerspiele, für die Zielgruppe der 14 bis 25-Jährigen. Das Satellitenprogramm wurde von der KommAustria mit Bescheid vom 05.04.2004, KOA 2.100/04-16, zugelassen.

Die Verschlüsselung von Programmen ist derzeit nicht geplant. Eine Verschlüsselung ist jedoch auf Wunsch der verbreiteten Rundfunkveranstalter möglich.

Ein elektronischer Programmführer wird angeboten. Dafür werden durchschnittlich 148 kbit/s benötigt. Die Reihung der Programme erfolgt nach den folgenden Kriterien:

- Programme mit Lokalbezug haben Vorrang vor Programmen mit Österreichbezug, die wiederum Vorrang vor anderen Programmen haben
- Originär österreichische Programme haben Vorrang vor Programmen mit Österreichfenstern
- Bloße Werbefenster stellen keinen Österreichbezug dar.

2.7. Angaben zur Vereinbarung mit dem Multiplex-Betreiber

Zwischen der ORS comm GmbH & Co KG und der Community TV-GmbH wurde am 20.06.2012 eine Vereinbarung hinsichtlich der Verbreitung des Programms „OKTO“ über die Multiplex-Plattform „MUX C – Wien“ abgeschlossen. Mit der gotv Fernseh-GmbH wurde am 19.01.2012 eine Verbreitungsvereinbarung hinsichtlich der Verbreitung des Programms „gotv“ über die Multiplex-Plattformen „MUX C – Wien“, „MUX C – Vorarlberg“ und „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ abgeschlossen. Zwischen der ATV Privat TV GmbH & Co KG und der ORS comm GmbH & Co KG wurde am 18.01.2012 eine Verbreitungsvereinbarung hinsichtlich der Verbreitung des Programms „ATV2“ über die Multiplex-Plattformen „MUX C – Wien“, „MUX C – Vorarlberg“ und „MUX C – Unterinntal und Wipptal“ abgeschlossen.

2.8. Finanzierungskonzept

Die ORS comm GmbH & Co KG hat eine Planrechnung für die ersten sechs Jahre vorgelegt.

Das Investitionsvolumen wird im ersten Jahr mit rund 0,35 Mio Euro prognostiziert, die Aufwendungen sollen im ersten Jahr (Rumpffjahr 2012) bei rund 45.000,- Euro liegen und steigen im Laufe der Laufzeit auf rund 258.400,- Euro im sechsten Jahr. Dem stehen Erlöse von rund 47.300,- Euro im ersten Jahr gegenüber, die auf rund 330.000,- Euro im sechsten Jahr stetig ansteigen. Das notwendige, fiktive Eigenkapital für die Multiplex-Plattform wurde zu 100 % mit dem Kapital der ORS comm GmbH & Co KG ausgestattet und mit 0,33 Mio Euro im ersten Geschäftsjahr eingeplant.

Die Kostentragung soll auf die einzelnen Nutzer der Kanäle aufgeteilt werden. Die Kosten für einen über die Multiplex-Plattform verbreiteten Rundfunkveranstalter betragen jährlich laut der vorgelegten Kalkulation rund EUR XXX pro MBit.

2.9. Nutzerkonzept

Die ORS comm GmbH & Co KG plant auf DVB-T die Programme ohne programmbezogenes Entgelt. Mit einem Wechsel auf DVB-T2 soll für Rundfunkveranstalter die Möglichkeit der Verschlüsselung der Programme bestehen. Nutzer müssten in diesem Fall für die Freischaltung des Programms ein programmbezogenes Entgelt bezahlen.

Unterstützt wird auch neben einem allfälligen Teletextangebot von Rundfunkveranstaltern, für das 360 kbit/s vorgesehen sind, ein DVB Subtitle entsprechend der Norm ETSI EN 300 743 V1.3.1, das eine mehrsprachige Untertitelung ermöglicht, sowie mehrfache Audiospuren.

2.10. Fernmelderechtlicher Antrag

Die ORS comm GmbH & Co KG beantragte die Bewilligung der Errichtung und des Betriebes der Funkanlage „WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 41“ und auf Zuordnung der entsprechenden Übertragungskapazität von DVB-T. Das eingeleitete internationale Befragungsverfahren wurde erfolgreich abgeschlossen. Nach Art 4 GE 06 Abkommen wird ein internationales Koordinierungsverfahren in Kalenderwoche 43/2012 eingeleitet. Aufgrund des Ergebnisses des Befragungsverfahrens ist von einer hohen Koordinierungswahrscheinlichkeit auszugehen und kann daher aus technischer Sicht ein Versuchsbetrieb bewilligt werden.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den eingebrachten Anträgen, dem ergänzenden Vorbringen sowie den zitierten Akten der KommAustria. Die festgestellten gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse wurden durch Vorlage von Firmenbuchauszügen sowie des Gesellschaftsvertrages nachgewiesen bzw. ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch.

Die Feststellungen zu den fachlichen, finanziellen, technischen und organisatorischen Qualifikationen und Voraussetzungen, sowie die Feststellungen zu den Planungen der ORS comm GmbH & Co KG ergeben sich aus ihrem Antrag. Die Feststellungen zu den Verbreitungsvereinbarungen beruhen auf den vorgelegten Verbreitungsvereinbarungen mit der Community TV-GmbH vom 20.06.2012, der gotv Fernseh-GmbH vom 19.01.2012 und der ATV Privat TV GmbH & Co KG vom 18.01.2012.

Die Berechnung der erreichbaren Versorgungsgrade und die übrige Beurteilung der technischen Planung ergeben sich aus dem schlüssigen Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH DI Jakob Gschiel vom 16.10.2012.

Die Antragsinhalte, auf denen die getroffenen Feststellungen im Hinblick auf die fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen beruhen, sind glaubwürdig und nachvollziehbar.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Zuständigkeit und Ausschreibung, MUX-AG-V 2011

Gemäß § 23 Abs. 1 AMD-G hat die Regulierungsbehörde nach Maßgabe des von ihr mit Unterstützung der „Digitalen Plattform Austria“ erstellten Digitalisierungskonzeptes und verfügbarer Übertragungskapazitäten die Planung, den technischen Ausbau und den Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform durch Bekanntmachung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“, in weiteren österreichischen Tageszeitungen und in sonstiger geeigneter Weise auszuschreiben. Die Regulierungsbehörde hat bei der Ausschreibung eine mindestens zweimonatige Frist zu bestimmen, innerhalb derer Anträge auf Erteilung einer Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform gestellt werden können.

Hinweise auf das „Digitalisierungskonzept 2003“ beziehen sich im Folgenden auf das „Digitalisierungskonzept zur Einführung von digitalem terrestrischen Fernsehen gemäß § 21 Abs. 5 PrTV-G“ der KommAustria vom 17.12.2003, KOA 4.000/03-08, Hinweise auf die „Ergänzung zum Digitalisierungskonzept“ auf die „Ergänzung zum Digitalisierungskonzept gemäß § 21 Abs. 5 PrTV-G“ der KommAustria vom 09.05.2005, KOA 4.000/07-08 sowie Hinweise auf das „Digitalisierungskonzept 2007“ auf das „Digitalisierungskonzept 2007 gemäß § 21 Abs. 5 PrTV-G“ der KommAustria vom 26.07.2007, KOA 4.000/07-005.

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

Auf Grundlage des Digitalisierungskonzepts 2011 ist am 17.11.2011 die Ausschreibung von Kanal 41 erfolgt. Das Ausschreibungsende wurde in der Ausschreibung mit 19.01.2012, 13:00 Uhr, festgesetzt.

Gemäß § 24 Abs. 2 AMD-G hat die Regulierungsbehörde vor einer Ausschreibung gemäß § 23 AMD-G mit Verordnung die in § 24 Abs. 1 angeführten Auswahlgrundsätze im Hinblick auf das Digitalisierungskonzept (§ 21 AMD-G), auf technische, wirtschaftliche und nutzerorientierte Anforderungen an einen Multiplex-Betreiber unter Berücksichtigung europäischer Standards näher festzulegen. Gemäß § 24 Abs. 3 AMD-G kann die Regulierungsbehörde in einer solchen Verordnung festlegen, durch welche Unterlagen Antragsteller die finanziellen Voraussetzungen glaubhaft zu machen haben. Die Verordnung ist spätestens gleichzeitig mit der Ausschreibung gemäß § 23 AMD-G im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und in sonstiger geeigneter Weise zu veröffentlichen.

Die KommAustria hat am 20.07.2011 zu KOA 4.000/11-028, eine Verordnung zur näheren Festlegung der Auswahlgrundsätze für die Erteilung von terrestrischen Multiplex-Zulassungen für digitales Fernsehen 2011 (MUX-Auswahlgrundsätzeverordnung 2011 – MUX-AG-V 2011) erlassen und diese auf der Website der Regulierungsbehörde veröffentlicht. Auf das gegenständliche Zulassungsverfahren ist gemäß § 1 iVm § 6 MUX-AG-V 2011 der 3. Abschnitt über „Lokale und regionale Multiplex-Zulassungen“, §§ 6 bis 8, anzuwenden.

Die MUX-AG-V 2011 lautet auszugsweise:

„3. Abschnitt

Lokale und regionale Multiplex-Zulassungen

§ 6. Dieser Abschnitt legt die Auswahlgrundsätze gemäß § 24 Abs. 1 AMD-G und die erforderlichen Unterlagen zur Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen nach § 23 Abs. 2 AMD-G für die Erteilung von Zulassungen zu Errichtung und Betrieb von lokalen und regionalen terrestrischen Multiplex-Plattformen entsprechend dem Digitalisierungskonzept 2011 (MUX C) näher fest.

Auswahlgrundsätze für lokale und regionale Multiplex-Plattformen

§ 7. Erfüllen mehrere Antragsteller um eine Multiplex-Zulassung nach § 6 die gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere nach § 23 Abs. 2 AMD-G, so ist gemäß § 24 Abs. 1 AMD-G jenem Antragsteller der Vorrang einzuräumen, der Folgendes besser gewährleistet:

1. einen rasch erreichten hohen Versorgungsgrad der Bevölkerung mit digitalen Signalen;
 - a) einen höheren Versorgungsgrad innerhalb eines Jahres ab Rechtskraft der Zulassung, jedenfalls 50 % innerhalb eines Jahres sowie 80 % innerhalb von zwei Jahren;
 - b) die Wahl eines Versorgungsgebietes, das auf die Bevölkerungsdichte, die Wirtschaftlichkeit, auf politische, soziale und kulturelle Zusammenhänge sowie auf die bestehenden Strukturen lokaler privater Rundfunkveranstalter Bedacht nimmt;
 - c) ein Konzept zum weiteren Ausbau entsprechend der Nachfrage durch Rundfunkveranstalter.
2. eine hervorragende technische Qualität der digitalen Signale;
 - a) den sachgerechten Einsatz europäischer Standards im Sinne des Art. 17 der Richtlinie 2002/21/EG („Rahmenrichtlinie“), derzeit insbesondere bei Einsatz von DVB-T die ETSI EN 300 744 betreffend die Rahmensynchronisationsstruktur, Kanalcodierung und Modulation für terrestrisches Digitalfernsehen (DVB-T) oder bei Einsatz von DVB-T2 die ETSI EN 302 755 betreffend die Rahmensynchronisationsstruktur, Kanalcodierung und Modulation für terrestrisches Digitalfernsehen ;
 - b) sofern ein API (§ 2 Z 1 AMD-G) zur Anwendung kommt: die Verwendung eines offenen API unter Einsatz europäischer Standards;
 - c) Gewährleistung einer Datenrate, die ausreicht um Programme in einer guten Qualität zu übertragen;
 - d) ein Konzept für die Zuweisung von Datenraten an die Nutzer der Multiplex-Plattform, das eine ausreichende Übertragungsqualität sowie die Nichtdiskriminierung aller übertragenen Programme und Zusatzdienste sicherstellt;
 - e) eine optimale Nutzung des Frequenzspektrums durch weitestgehenden Einsatz von frequenzökonomischen Gleichwellennetzen (single frequency networks);
 - f) den kontinuierlichen Ausbau der Multiplex-Plattform nach Maßgabe der Nachfrage durch Rundfunkveranstalter und der technischen Machbarkeit;
3. die Einbindung der Fachkenntnis von Rundfunkveranstaltern beim Aufbau und Betrieb der digitalen Plattform;
 - a) die Einbindung von bestehenden lokalen bzw. regionalen Rundfunkveranstaltern in das Kommunikationskonzept für die Information der Öffentlichkeit;
 - b) die Einbindung der Fachkenntnis von bestehenden lokalen bzw. regionalen Rundfunkveranstaltern beim Aufbau und Betrieb von Zusatzdiensten;
4. ein für die Konsumenten nutzerfreundliches Konzept;
 - a) die Ausstrahlung der Programme in einer frei zugänglichen Weise im Sinne des § 3 Abs. 4 Fernseh-Exklusivrechtgesetz, BGBl. I Nr. 85/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010;
 - b) das Angebot der zusätzlichen Möglichkeiten des digitalen Fernsehens nach Maßgabe der Nachfrage durch Rundfunkveranstalter und Anbieter von Zusatzdiensten, insbesondere unter Einsatz eines API nach Z 2 lit. b;

- c) *das Angebot eines programmübergreifenden elektronischen Programmführers für zumindest alle in der jeweiligen Bedeckung ausgestrahlten Programme und Zusatzdienste;*
- 5. *ein Konzept für die Förderung der Verbreitung von Endgeräten zum Empfang digitaler Signale;*
 - a) *die Einbindung lokaler Vertriebsstrukturen für Endgeräte im Versorgungsgebiet in die Kommunikation über das erweiterte Programmangebot;*
 - b) *die Ausstrahlung der Programme und Zusatzdienste in einer Form, die den Empfang durch den Großteil der bei den Konsumenten bereits installierten Empfangsgeräte für digitales terrestrisches Fernsehen ermöglicht;*
- 6. *ein meinungsvielfältiges Angebot an digitalen Programmen, wobei Programme mit österreichbezogenen Beiträgen vorrangig verbreitet werden;*
 - a) *die Ergänzung des bereits digital terrestrisch verbreiteten Programmangebotes durch eigenständige Programme, die in besonderem Maße auf die Interessen im lokalen bzw. regionalen Versorgungsgebiet Bedacht nehmen, nach Maßgabe der folgenden Kriterien;*
 - i) *die vorrangige Verbreitung bzw. Weiterverbreitung von Programmen, die vorwiegend der Lokalberichterstattung dienen und im Zeitpunkt der Zulassungserteilung in Kabelnetzen verbreitet bzw. weiterverbreitet werden, die im betreffenden Versorgungsgebiet liegen;*
 - ii) *darüber hinaus die vorrangige Verbreitung bzw. Weiterverbreitung von digitalen Programmen, die zum Zeitpunkt der Zulassungserteilung über eine nicht bundesweite digitale terrestrische Fernsehzulassung im betreffenden Versorgungsgebiet oder einem unmittelbar angrenzenden Gebiet verfügen;*
 - iii) *darüber hinaus, insbesondere solange keine weitere Nachfrage nach der Verbreitung bzw. Weiterverbreitung von Programmen nach lit. i und ii besteht, eine Auswahl von Programmen, die auf die Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet und auf den Vorrang von Programmen mit österreichbezogenen Beiträgen Bedacht nimmt;*
 - b) *ein Konzept, das bei entsprechender Nachfrage, allenfalls unter Erhöhung der verfügbaren Datenrate, die Verbreitung von zumindest 3 Fernsehprogrammen ermöglicht;*
 - c) *ein Konzept für die Verbreitung von Rundfunkprogramme, die für den Fall des Zurverfügungstehens von freier Datenrate, über die bereits verbreiteten Rundfunkprogramme nach § 23 Abs. 3 Z 3 AMD-G hinausgehen, wobei Programme mit österreichbezogenen Beiträgen vorrangig verbreitet werden;*
 - d) *die Sicherung eines diskriminierungsfreien und gleichberechtigten Zugangs von Rundfunkveranstaltern und Diensteanbietern zur terrestrischen Übertragungsplattform;*
 - e) *Kosteneffizienz bei Aufbau und Betrieb der terrestrischen Multiplex-Plattform, um einen möglichst kostengünstigen Zugang von Rundfunkveranstaltern und Diensteanbietern zu gewährleisten.*

Unterlagen zur Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen

§ 8. (1) *Die Antragsteller haben das Vorliegen der finanziellen Voraussetzungen für die kontinuierliche Verbreitung der digitalen Programme und Zusatzdienste nach § 23 Abs. 2 AMD-G durch zumindest folgende Unterlagen glaubhaft zu machen:*

1. *eine nachvollziehbare und dokumentierte Planrechnung, die zumindest einen Businessplan bzw. eine prognostizierte Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung für die ersten fünf Betriebsjahre enthält;*
2. *Angaben über die voraussichtlichen Kosten der Verbreitung für einen Programmveranstalter oder Diensteanbieter;*
3. *Unterlagen über die Finanzierung der erforderlichen Investitionen, etwa Patronatserklärungen oder Absichtserklärungen von verbundenen Unternehmen oder Banken, Kreditpromessen oder sonstige Finanzierungszusagen, bzw. – wenn die Gesellschaft nicht über eine ausreichend hohe Kapitalausstattung verfügt – auch*

verbindliche Zusagen der Gesellschafter zu Kapitalerhöhungen bzw. zur Finanzierung von Anlaufverlusten.

(2) Zur Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen für die kontinuierliche Verbreitung der digitalen Programme und Zusatzdienste ist weiters zumindest eine der folgenden Voraussetzungen zu erfüllen und sind die entsprechenden Unterlagen vorzulegen:

- 1. die verbindliche Vereinbarung mit einem Rundfunkveranstalter im Sinne des § 7 Z 6 lit. b über die Verbreitung bzw. Weiterverbreitung über die Multiplex-Plattform für den Fall der Zulassung;*
- 2. die verbindliche Vereinbarung mit einem zukünftigen Rundfunkveranstalter über die Verbreitung bzw. Weiterverbreitung über die Multiplex-Plattform für den Fall der Zulassung, der glaubhaft macht, dass er über die fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen für die Veranstaltung eines Fernsehprogramms verfügt, das vorwiegend der Lokalberichterstattung dient;*
- 3. der Antragsteller ist selbst Rundfunkveranstalter oder zukünftiger Rundfunkveranstalter im Sinne der vorstehenden Ziffern.“*

4.2 Rechtzeitigkeit des Antrages

Der Antrag der ORS comm GmbH & Co KG wurde am 19.01.2012, 12:29 Uhr bei der KommAustria eingebracht und ist damit rechtzeitig bei der Behörde eingelangt.

4.3 Zulässigkeit des Antrags

Gemäß § 23 Abs. 3 AMD-G haben Anträge auf Erteilung einer Zulassung jedenfalls zu enthalten:

- „1. bei juristischen Personen oder Personengesellschaften den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung;*
- 2. eine Darlegung der Mitglieder- und Eigentumsverhältnisse;*
 - 3. Angaben über die digitalen Programme und Zusatzdienste, die verbreitet werden sollen;*
 - 4. eine Darstellung über die technischen Parameter der geplanten digitalen Verbreitung, insbesondere das geplante Versorgungsgebiet, den/die geplanten Sendestandort(e), die geplante(n) Frequenz(en), die Sendestärke(n), die Datenraten und die Datenvolumina.“*

Mit Erlassung der MUX-AG-V 2011 hat die KommAustria von dem in § 24 Abs. 3 AMD-G eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht, mit Verordnung festzulegen, durch welche Unterlagen Antragsteller die finanziellen Voraussetzungen glaubhaft zu machen haben. Unabhängig von der inhaltlichen Beurteilung dieser Unterlagen handelt es sich bei deren Vorlage um Formalvoraussetzungen für den Antrag.

Aufgrund § 8 Abs. 2 MUX-AG-V 2011 und dem Digitalisierungskonzept 2011 ist eine Zulassung nur bei konkret nachgewiesenem Bedarf zu erteilen. Im konkreten Fall verbreitet die Antragstellerin das regionale Kabelfernsehprogramm OKTO, weshalb der Bedarf nach digitaler terrestrischer Verbreitung lokaler bzw. regionaler Fernsehprogramme über eine Multiplex-Plattform in der Region „Wien“ ausreichend dargelegt wurde.

Die Antragstellerin hat alle geforderten Angaben und Unterlagen vorgelegt.

4.4. Technische, finanzielle und organisatorische Voraussetzungen

Gemäß § 23 Abs. 2 AMD-G hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, dass er die technischen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen für die kontinuierliche Verbreitung der digitalen Programme und Zusatzdienste erfüllt.

Die Wortfolge „glaubhaft zu machen“ ist dahingehend zu verstehen, dass der Antragsteller die Behörde von der Wahrscheinlichkeit – und nicht etwa von der Richtigkeit – des Vorliegens einer bestimmten Tatsache zu überzeugen hat. Damit ist aber die Pflicht des Antragstellers verbunden, initiativ alles darzulegen, was für das Zutreffen der Voraussetzungen spricht und diesbezüglich konkrete Umstände anzuführen, die objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen dieser Voraussetzungen liefern (so VwGH 15.9.2004, ZI. 2002/04/0201, zur entsprechenden Bestimmung des § 4 Abs. 2 PrTV-G).

Hinsichtlich der organisatorischen Voraussetzungen kann auf die Tätigkeit der Antragstellerin und ihrer Muttergesellschaft verwiesen werden. Die ORS-Gruppe betreibt schon seit mehreren Jahren erfolgreich die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B und ist bzw. war überdies beim technischen Aufbau sowie dem laufenden technischen Betrieb mehrerer regionaler Multiplex-Plattformen beteiligt.

Die Glaubhaftmachung der technischen und organisatorischen Voraussetzungen für die kontinuierliche Verbreitung der digitalen Programme und Zusatzdienste ist daher gelungen.

Hinsichtlich der finanziellen Voraussetzungen konnte die Antragstellerin glaubhaft machen, dass die Investitionen durch ausreichende Finanzmittel abgesichert sind. Die von § 8 MUX-AG-V 2011 geforderten Unterlagen wurden vorgelegt. Die Planrechnungen waren vollständig und in sich schlüssig und nachvollziehbar.

Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass die Glaubhaftmachung der finanziellen Voraussetzungen für die kontinuierliche Verbreitung der digitalen Programme und Zusatzdienste gelungen ist.

4.5 Auswahlverfahren, Zulassungserteilung (Spruchpunkt 1.)

§ 24 Abs. 1 AMD-G sowie § 7 MUX-AG-V 2011 legen fest, nach welchen Kriterien im Falle mehrerer Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (Glaubhaftmachungen nach § 23 Abs. 2 AMD-G) erfüllen, jener zu ermitteln ist, dem die Regulierungsbehörde Vorrang einzuräumen hat (Auswahlgrundsätze).

Die ORS comm GmbH & Co KG ist die einzige Antragstellerin auf Erteilung einer Zulassung zum Betrieb einer Multiplex-Plattform im verfahrensgegenständlichen Gebiet und erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere des § 23 Abs. 2 und 3 AMD-G. Der ORS comm GmbH & Co KG war daher die beantragte Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform im Sinne des § 25 Abs. 1 AMD-G zu erteilen.

4.6 Zulassungsgebiet (Spruchpunkt 2.)

Um die Bedürfnisse und Strukturen auch lokaler und regionaler österreichischer Rundfunkveranstalter im Rahmen des dualen Rundfunksystems abdecken zu können, wurde insgesamt eine Bedeckung (bzw. ein Frequenz-Layer aus den Ergebnissen der Regional Radio Conference 06) für die Ausschreibung der Planung, des technischen Aufbaus und des Betriebes von lokalen und regionalen terrestrischen Multiplex-Plattformen zur Verfügung gestellt. Die zur Vergabe gelangenden lokalen bzw. regionalen Gebiete werden hierbei nicht von vornherein definiert. Die genaue Frequenzplanung erfolgt gemäß § 25 Abs. 3 AMD-G durch die Regulierungsbehörde gemeinsam mit den Antragstellern in Abhängigkeit der insgesamt beantragten Versorgungsgebiete.

Entsprechend dem Digitalisierungskonzept, der Ausschreibung und dem Antrag der Zulassungswerberin umfasst das Gebiet der Zulassung die Teile der Bundesländer Wien, Niederösterreich und Burgenland umfasst.

4.7 Zulassungsdauer (Spruchpunkt 3.)

Gemäß § 25 Abs. 1 AMD-G ist eine Multiplex-Zulassung auf zehn Jahre und – bei sonstiger Nichtigkeit – schriftlich zu erteilen.

Die Zulassungsdauer war daher entsprechend Spruchpunkt 3. mit 10 Jahren festzulegen.

4.8 Auflagen (Spruchpunkt 4.)

Allgemeines

Gemäß § 25 Abs. 2 erster Satz AMD-G hat die Regulierungsbehörde bei der Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen die Einhaltung der in den § 25 Abs. 2 Z 1 bis 10 AMD-G genannten Vorgaben sicherzustellen. Die einzelnen gesetzlichen Vorgaben werden im Folgenden bei den konkreten Auflagen näher dargestellt. Darüber hinaus kann die Regulierungsbehörde nach § 25 Abs. 2 letzter Satz AMD-G bei Erteilung der Zulassung weitere zur Sicherung der Einhaltung des AMD-G notwendige Auflagen vorschreiben.

Den Erläuterungen zur MUX-AG-V 2011 (Anmerkungen zu § 3, auf die die Erläuterungen zu § 7 verweisen) ist schließlich zu entnehmen, dass auch für den Fall, dass es zu keinem Auswahlverfahren nach § 24 Abs. 1 AMD-G kommt, einzelne in der MUX-AG-V 2011 angesprochene Aspekte nach § 25 Abs. 2 letzter Satz AMD-G im Zulassungsbescheid als Auflage vorgeschrieben werden können, sofern dies zur Sicherung der Einhaltung des AMD-G notwendig ist.

§ 1 Abs. 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„(2) Zweck dieses Bundesgesetzes ist die Weiterentwicklung des dualen Rundfunkmarktes durch Förderung des privaten Rundfunks sowie die Weiterentwicklung des digitalen Rundfunks.“

Aus dieser expliziten Zielbestimmung sowie dem Zielkatalog für die Tätigkeit der KommAustria nach § 2 Abs. 2 KOG ergeben sich weitere Anhaltspunkte zur Auslegung der Vorgaben.

Zur Überprüfung der Einhaltung der Auflagen

§ 25 AMD-G lautet auszugsweise:

„(5) Die Regulierungsbehörde hat 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 4 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 Multiplexbetreiber unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen. Im Falle wiederholter oder schwer wiegender 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 zu führen.“

(6) Änderungen bei der Programmbelegung und Änderungen der für die Verbreitung digitaler Programme zur Verfügung stehenden Datenrate sind der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Die Regulierungsbehörde hat innerhalb von sechs Wochen festzustellen, ob den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 weiterhin entsprochen wird oder

gegebenenfalls die Vorschreibung weiterer Auflagen erforderlich ist. Auf Antrag des Multiplex-Betreibers hat die Regulierungsbehörde diesfalls den Zulassungsbescheid entsprechend abzuändern und die Auflagen vorzuschreiben. Im Fall von Änderungen ohne vorhergehende Feststellung der Regulierungsbehörde oder entgegen einer Feststellung ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung (Abs. 5 letzter Satz) einzuleiten.“

Über Anträge und amtswegige Feststellungen nach § 25 Abs. 5 AMD-G hat die Regulierungsbehörde damit bescheidmäßig abzusprechen.

Zu Spruchpunkt 4.1.: Aufnahme des Sendebetriebs (Spruchpunkte 4.1.1. bis 4.1.2.)

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G hat die Regulierungsbehörde bei der Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen,

„9. dass [...] ein kontinuierlicher technischer Ausbau der Plattform gewährleistet ist“.

Zu den durch die Aufgaben der KommAustria zu erreichenden Zielen zählt gemäß § 2 Abs. 3 KOG:

„5. die Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk“.

Wie sich ferner aus § 21 Abs. 1 und 5 AMD-G ergibt, strebt das AMD-G eine möglichst rasche Einführung und einen möglichst raschen Ausbau von digitalem terrestrischen Fernsehen in Österreich an.

§ 24 Abs. 1 AMD-G legt schließlich Folgendes fest: „Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 23 Abs. 2) erfüllen, um eine Multiplex-Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde jenem Antragsteller den Vorrang einzuräumen, der Folgendes besser gewährleistet:

„1. ein rasch erreichter hoher Versorgungsgrad der Bevölkerung mit digitalen Signalen [...]“.

Die MUX-AG-V 2011 präzisiert hierzu in § 7 Z 1 lit. a, dass jenem Antragsteller der Vorrang einzuräumen ist, der innerhalb eines Jahres ab Rechtskraft der Zulassung einen höheren Versorgungsgrad besser gewährleistet.

Die Erläuterungen zu § 7 Z 1 lit. a MUX-AG-V 2011 lauten:

„Antragsteller für eine lokale oder regionale Multiplex-Zulassung haben darzulegen, in welchen Ausbaustufen eine möglichst hohe Versorgung des von ihnen definierten Verbreitungsgebietes innerhalb des ersten Jahres nach Rechtskraft der Zulassung erreicht werden wird. Hintergrund dafür ist die Zielsetzung, lokalen und regionalen Rundfunkveranstaltern rasch das größtmögliche Potenzial der digital-terrestrischen Programmverbreitung in ihrem Gebiet zu eröffnen. Aufgrund der Erfahrungswerte stellen die vorgegebenen Versorgungsziele Mindestanforderungen dar, die in einem realistischen Rahmen liegen. Im Ergebnis werden bewilligte Anlagen innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr in Betrieb zu nehmen sein, um eine ökonomische Frequenznutzung zu gewährleisten.“

Grundsätzlich ist zu den hier vorgesehen Versorgungsgraden und Zeitpunkten anzumerken, dass eine schnellere und größere Versorgung (bezogen auf die beiden genannten Vorgaben) jedenfalls möglich und erwünscht ist. Darüber hinausgehende Konzepte eines Antragstellers werden daher in diesem Punkt entsprechend positiv zu bewerten sein.“

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen hat der Multiplex-Betreiber daher den Betrieb der Multiplex-Plattform bis spätestens 01.11.2013 aufzunehmen und die Regulierungsbehörde hierüber zu informieren.

Die Verpflichtung, Sendeanlagen auf zugeordneten Frequenzen in Betrieb zu nehmen und deren Betrieb aufrecht zu halten, ist eine gesetzlich vielfach vorgesehene Maßnahme zur Sicherstellung der Nutzung knapper Frequenzressourcen und dient damit der Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums (vgl. etwa § 60 Abs. 3 TKG 2003, § 3 Abs. 3 Z 1, § 11 Abs. 1 PrR-G, § 5 Abs. 7 Z 1 und 2, § 14 Abs. 1, § 26 Abs. 6 letzter Satz AMD-G, wobei dort in der Regel bei Nichterreicherung dieser Vorgaben Verfahren zum Entzug der Frequenzzuteilung oder die Feststellung des Erlöschens der Zulassung vorgesehen sind).

Die für die Inbetriebnahme erforderlichen fernmelderechtlichen Bewilligungen werden mit dem Bescheid erteilt. Daher gilt die Auflage gemäß Spruchpunkt 4.1.1. dann als nicht verletzt, wenn trotz Vorliegens der entsprechenden fernmelderechtlichen Bewilligungen aus vom Multiplex-Betreiber nicht zu vertretenden Gründen der Sendebetrieb nicht aufgenommen werden bzw. die Inbetriebnahme der Funkanlage nicht erfolgen kann.

Zu Spruchpunkt 4.2.: Technische Qualität

Zu Spruchpunkt 4.2.1. (Technische Standards)

Gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G hat die Regulierungsbehörde durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen, „*dass die technische Qualität der Multiplex-Plattform europäischen Standards entspricht und ein kontinuierlicher technischer Ausbau der Plattform gewährleistet ist*“.

Nach Artikel 17 Abs. 2 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Amtsblatt (ABl.) 2002 L 108, 33, in der Fassung der Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.09.2009, ABl. 2009 L 337/37 (Rahmenrichtlinie), fördern die Mitgliedstaaten Anwendung der Normen und/oder Spezifikationen gemäß dem von der Europäischen Kommission nach Artikel 17 Abs. 1 veröffentlichten Verzeichnis für die Bereitstellung von Diensten, technischen Schnittstellen und/oder Netzfunktionen, soweit dies unbedingt notwendig ist, um die Interoperabilität von Diensten zu gewährleisten und den Nutzern eine größere Auswahl zu bieten. Solange derartige Normen und/oder Spezifikationen nicht gemäß Absatz 1 veröffentlicht sind, fördern die Mitgliedstaaten die Anwendung der von den europäischen Normungsorganisationen erstellten Normen. Falls keine derartigen Normen bzw. Spezifikationen vorliegen, fördern die Mitgliedstaaten die Anwendung internationaler Normen oder Empfehlungen der Internationalen Fernmeldeunion (ITU), der Internationalen Organisation für Normung (ISO) oder der Internationalen Elektrotechnischen Kommission (IEC).

Das Verzeichnis der Normen und/oder Spezifikationen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste vom 31.12.2002, ABl. 2002 C 331, 32, enthält im Kapitel VI (Normen für elektronische Kommunikationsnetze zur Ausstrahlung digitaler Rundfunkdienste und zugehörige Einrichtungen) mehrere Normen der „DVB-Familie“, darunter im Abschnitt „Übertragungssysteme“ das ETSI (Europäisches Institut für Telekommunikationsnormen) Europäische Norm (EN) 300 744 „Rahmensynchronisationsstruktur, Kanalcodierung und Modulation für terrestrisches Digitalfernsehen (DVB-T)“ und den ETSI Technischen Bericht (TR) 101 190 „Implementierungsleitlinien für terrestrische DVB-Dienste, Übertragungsaspekte“.

Nach Artikel 18 Abs. 1 lit. a Rahmenrichtlinie setzen sich die Mitgliedstaaten gemäß den Bestimmungen von Artikel 17 Abs. 2 dafür ein, dass die Anbieter digitaler interaktiver Fernsehdienste, die für die Übertragung an die Öffentlichkeit in der Gemeinschaft

vorgesehen sind, unabhängig vom Übertragungsmodus eine offene API verwenden, um den freien Informationsfluss, die Medienpluralität und die kulturelle Vielfalt zu fördern.

Eine „API (Application Programme Interface – Schnittstelle für Anwendungsprogramme)“ ist nach § 2 Z 1 AMD-G die Software-Schnittstelle zwischen Anwendungen, die von Sendeanstalten oder Diensteanbietern zur Verfügung gestellt wird und den Anschlüssen in den erweiterten digitalen Fernsehgeräten für digitale Rundfunkdienste.

Das zitierte Verzeichnis der Normen und/oder Spezifikationen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste enthält in Kapitel VI, Abschnitt „Anwendungsprogramm-Schnittstellen (Application Program Interfaces – APIs)“ den ETSI Standard für „MHP“, der jedoch eingestellt wurde und durch HbbTV ersetzt wurde. Die KommAustria hat daher von einer Festlegung von MHP abgesehen und den ETSI Standard TS 102 796 betreffend Hybrid Broadcast Broadband TV (HbbTV) für Hybrid-TV Zusatzdienste festgesetzt.

Der Begriff der europäischen Standards kann in europarechtskonformer Interpretation an Hand der Bestimmung des Artikels 17 Abs. 2 Rahmenrichtlinie konkretisiert werden. Dementsprechend wurde für die Ausstrahlung der DVB-T-Standard und für die Hybrid-TV Zusatzdienste der HbbTV-Standard festgelegt.

Um den digitalen Mehrwert der bereits begonnen Digitalisierung zu erhalten und weiterhin auszubauen, waren die in Auflage 4.2.1. angeführten Standards festzulegen.

Zu Spruchpunkt 4.2.2. (Übertragungsparameter)

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G hat die Regulierungsbehörde bei der Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen,

„9. dass die technische Qualität der Multiplex-Plattform europäischen Standards entspricht und ein kontinuierlicher technischer Ausbau der Plattform gewährleistet ist“.

Die Auswahl der Übertragungsparameter (Systemvariante) innerhalb des DVB-T Standards stellt einen Kompromiss insbesondere zwischen der erzielbaren Nutzdatenrate (und damit der Anzahl bzw. Übertragungsqualität der Programme) und der Robustheit des Signals bzw. der möglichen geografischen Entfernung von Standorten in einem Gleichwellennetz (Single Frequency Network, SFN), somit der Komplexität des Sendernetzaufbaus dar.

Um auch für Programmveranstalter eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der gewünschten Datenrate (und des damit zusammenhängenden zu leistenden Entgelts) zu ermöglichen – je nach Programminhalt kann auch eine niedrigere Durchschnittsdatenrate für eine entsprechende Bild- und Tonqualität ausreichend sein – wurde von der Festlegung von Mindestdatenraten abgesehen; diese unterliegen damit der Disposition der Programmveranstalter. Dementsprechend können – unter nicht diskriminierenden Bedingungen – verschiedenen Programmveranstaltern verschiedene Datenraten zur Verfügung gestellt werden.

Die in Spruchpunkt 4.2.2. festgelegten Übertragungsparameter entsprechen dem Antrag der Antragstellerin. Aus den gewählten Übertragungsparametern, die dem derzeitigen Stand der Technik entsprechen, ergeben sich Kapazitäten für jedenfalls vier Fernsehprogramme.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass eine Änderung der Übertragungsparameter nach Zulassungserteilung eine technische Änderung der Funkanlage darstellt, die gemäß § 84 Abs. 1 iVm Abs. 5 TKG 2003 der vorherigen Bewilligung durch die KommAustria bedarf.

Zu Spruchpunkt 4.3: Programmbelegung

Zu Spruchpunkt 4.3.1.: Programmbouquet

Gemäß § 23 Abs. 3 Z 3 AMD-G haben Anträge auf Erteilung einer Zulassung zum Betrieb einer Multiplex-Plattform jedenfalls Angaben über die digitalen Programme und Zusatzdienste, die verbreitet werden sollen, zu enthalten.

Die Antragstellerin plant die OKTO (Community TV-GmbH), gotv (gotv Fernseh-GmbH) und ATV2 (ATV Privat TV GmbH & Co KG) künftig über die Multiplex-Plattform zu verbreiten.

Allfällige weitere Programme im Programmbouquet werden erst nach Durchführung des in Beilage .I/ beschriebenen Auswahlverfahrens genehmigt werden können.

Zu Spruchpunkt 4.3.2.: Diskriminierungsverbot

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G hat die Regulierungsbehörde bei der Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen,

„1. dass digitale Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen verbreitet werden; [...]

10. dass ein meinungsvielältiges Angebot an digitalen Programmen verbreitet wird, das vorrangig Programme mit österreichbezogenen Beiträgen beinhaltet“.

Gemäß § 23 Abs. 3 Z 3 AMD-G haben Anträge auf Erteilung einer Zulassung jedenfalls Angaben über die digitalen Programme und Zusatzdienste, die verbreitet werden sollen, zu enthalten.

Grundvoraussetzung für ein meinungsvielältiges Programm ist eine möglichst hohe Anzahl verfügbarer Programmplätze und daraus folgend eine große Zahl ausgestrahlter Programme. Dabei ist jedoch insofern ein Kompromiss erforderlich, als die zur Verfügung stehende Datenrate durch die technischen Parameter gegeben und begrenzt ist (vgl. Spruchpunkt 4.2.), die Ausstrahlung von Zusatzdiensten eine gewisse Datenrate in Anspruch nimmt, und schließlich die Wahl der Übertragungsqualität (Datenrate je Programm) die Anzahl der möglichen Programme bestimmt (oder umgekehrt).

Unter Verweis auf § 14 Abs. 2 AMD-G sowie § 2 Abs. 3 Z 5 KOG ist festzuhalten, dass aufgrund des nur begrenzt zur Verfügung stehenden Frequenzspektrums ein vordringliches Ziel der Behörde die effiziente Nutzung des Frequenzspektrums ist.

Das Digitalisierungskonzept 2007 ging bei der Einführung von MUX C davon aus, dass in einem regionalen Layer in der Regel drei bis vier Programme Platz finden können (Seite 19), wobei in diesem Zusammenhang auch Nachfolgendes ausgeführt wird (Seite 20):

„Gibt es aber nur einen Programmanbieter in einem Gebiet, und wird der Multiplex nicht vollständig ausgenutzt, so kann zumindest eine sehr robuste Modulationsvariante gewählt werden (QPSK), die eine geringere Datenrate bereitstellt, aber gleichzeitig bewirkt, dass der digitale Sender bei weniger abgestrahlter Leistung das gleiche Versorgungsgebiet erzielt, als bei einer üblichen Modulationsvariante (16QAM). Durch geringere Leistung wird der geometrische Wiederholabstand der Frequenzen geringer und somit die Effizienz gesteigert. Sollten zwei oder mehrere Programmanbieter für digitales Fernsehen das gleiche oder ein sehr ähnliches Versorgungsgebiet anstreben, so ist es aus Sicht einer frequenzeffizienten Nutzung unbedingt erforderlich, dass eine gemeinsame Multiplex-Plattform genutzt wird.“

In Fortführung dieser Vorgabe sieht § 7 Z 6 lit. b MUX-AG-V 2011 vor, dass bei entsprechender Nachfrage zumindest drei Fernsehprogramme zu verbreiten sind. Weiters sieht § 8 Abs. 2 MUX-AG-V 2011 vor, dass eine Verbreitungsvereinbarung mit einem (zukünftigen) lokalen Rundfunkveranstalter vorzulegen ist.

§ 25 Abs. 2 Z 1 AMD-G legt in Zusammenhang mit der Programmbelegung schließlich fest, dass die Verbreitung digitaler Programme unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen zu erfolgen hat; diese Verpflichtung erstreckt sich nach Auffassung der Behörde auch auf den Zugang zur Verbreitung.

Die Definition der angebotenen Programmplätze obliegt dabei zunächst dem Multiplex-Betreiber unter den Einschränkungen der übrigen Auflagen in diesem Bescheid (etwa hinsichtlich der Mindestanzahl der anzubietenden Programmplätze), wobei nach Möglichkeit die Bedürfnisse der (potenziellen) Nachfrager zu berücksichtigen sein werden.

Die Auflage in Spruchpunkt 4.3.2. trägt dem Umstand Rechnung, dass allenfalls Interesse weiterer Programmveranstalter an einer digital terrestrischen Verbreitung in dem durch die gegenständliche Multiplex-Plattform versorgten Gebiet besteht. Für diesen Fall soll der Multiplex-Betreiber im Rahmen der technischen Möglichkeiten – etwa durch Änderung der technischen Parameter, wie dem Modulationsverfahren – Vorsorge für die Verbreitung von zumindest drei Programmen treffen, wovon zumindest ein Programm vorwiegend der Lokal- bzw. Regionalberichterstattung dienen soll. Die Auflage soll die Erfüllung dieser Vorgaben auch für die Zukunft sicherstellen.

Zu Spruchpunkt 4.3.3.: Auswahl der verbreiteten Fernsehprogramme

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G hat die Regulierungsbehörde bei der Erteilung einer Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen,

„1. dass digitale Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen verbreitet werden; [...]

10. dass ein meinungsvielältiges Angebot an digitalen Programmen verbreitet wird, das vorrangig Programme mit österreichbezogenen Beiträgen beinhaltet.“

Die Gesetzesmaterialien zur Einfügung des § 25 Abs. 2 Z 10 PrTV-G (nunmehr AMD-G) (Begründung zum Initiativantrag 430/A BlgNR XXII. GP) führen dazu aus:

„Die Regulierungsbehörde soll durch Auflagen sicherstellen können, dass ein ausgewogenes Programmangebot über eine Multiplex-Plattform verbreitet wird. Die Auswahl der Programmanbieter erfolgt aber durch den Multiplex-Betreiber, sofern diese eine Zulassung nach § 28 besitzen. Dem Multiplexbetreiber können allerdings Auflagen dahingehend erteilt werden, dass er vorrangig Programme mit Österreichbezug zu verbreiten hat.“

Im Gegensatz zur Vergabe von Zulassungen für analoge terrestrische Fernseh- oder Hörfunkzulassungen (vgl. § 7 und 8 AMD-G, § 6 PrR-G), die mit der jeweiligen Frequenzzuordnung verbunden sind, erfordert die Zulassung zur Veranstaltung von digitalem terrestrischen Fernsehen nicht die Durchführung eines Auswahlverfahrens durch die Regulierungsbehörde. Voraussetzung für die Erteilung einer Zulassung nach § 4 AMD-G ist vielmehr ein Nachweis über das Vorliegen von Vereinbarungen über die Nutzung von Übertragungskapazitäten eines Multiplex-Betreibers für den Fall der Zulassung.

Somit entscheidet grundsätzlich der Multiplex-Betreiber durch Abschluss von entsprechenden Verträgen darüber, welche Programme über die betreffende terrestrische Multiplex-Plattform verbreitet werden. Der Multiplex-Betreiber ist dabei auch durch keine gesetzliche Must-Carry-Regelung eingeschränkt.

Gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 AMD-G hat jedoch die Regulierungsbehörde im Zulassungsbescheid hinsichtlich der Programmauswahl durch den Multiplex-Betreiber die Verbreitung eines meinungsvielfältigen Angebots mit einem Vorrang für Programme mit Österreichbezug sicherzustellen.

Das Kriterium des Österreichbezugs war bereits in der Stammfassung des AMD-G in § 7 (über die Auswahlkriterien für analoges terrestrisches Fernsehen) enthalten. Dazu hat der Verfassungsausschuss (im Ausschussbericht 720 BlgNR XXI. GP) eine Ausschussfeststellung getroffen, die auch für die gegenständliche Bestimmung herangezogen werden kann:

„Der Verfassungsausschuss hält zu § 7 und § 8 betreffend die Auswahlgrundsätze für die Erteilung einer Zulassung für analoges terrestrisches Fernsehen fest, dass unter ‚österreichbezogenen Beiträgen‘ als ein Kriterium für die Zulassung von analogem terrestrischen Fernsehen insbesondere österreichspezifische Fernsehproduktionen in den Bereichen Information, Bildung, Kultur und Gegenwartskunst sowie österreichische Unterhaltung zu verstehen sind.“

§ 24 Abs. 1 AMD-G legt weiters fest:

*„Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 23 Abs. 2) erfüllen, um eine Multiplex-Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde jenem Antragsteller den Vorrang einzuräumen, der Folgendes besser gewährleistet:
[...] 6. ein meinungsvielfältiges Angebot an digitalen Programmen, wobei Programme mit österreichbezogenen Beiträgen vorrangig verbreitet werden“.*

Gemäß § 7 Z 6 MUX-AG-V 2011 soll jenen Multiplex-Betreibern der Vorrang eingeräumt werden, die – in Präzisierung des Österreichbezugs – Programme, die in besonderem Maße auf die Interessen im lokalen bzw. regionalen Versorgungsgebiet Bedacht nehmen, verbreiten wollen.

Diese Bestimmungen sind letztlich Ausfluss des mit dem Digitalisierungskonzept 2007 begonnenen Ziels der Etablierung regionaler und lokaler Multiplex-Plattformen (MUX C), das mit dem Digitalisierungskonzept 2011 fortgesetzt wurde. Damit wird einerseits bestehenden Programmveranstaltern die Möglichkeit des Umstiegs von analog auf digital und des Ausbaus der digitalen Terrestrik geboten und andererseits dem Zuseher ein meinungsvielfältiges Programmangebot angeboten.

Aus § 25 Abs. 2 Z 1 AMD-G lässt sich ferner ableiten, dass die allgemeine Nichtdiskriminierungsverpflichtung bei der Verbreitung von digitalen Programmen und Zusatzdiensten, primär auf die Frage des Zugangs anwendbar ist. Aufgrund der beschränkten bzw. geringen Anzahl der möglichen Programmplätze kann eine Nichtdiskriminierung bei der Gewährung des Zugangs ohne nachvollziehbare Kriterien nicht in nachvollziehbarer Weise gewährleistet werden. Die gegenständliche Auflage enthält daher in Verbindung mit der Beilage .I zum Bescheid sowohl Kriterien, anhand derer der Multiplex-Betreiber im Falle einer über das Angebot hinausgehenden Nachfrage nach Programmplätzen die Auswahl unter den Bewerbern durchzuführen hat, als auch Verfahrensbestimmungen für diese Auswahl, die eine transparente und nachvollziehbare Entscheidung für alle Beteiligten und die Nachprüfbarkeit durch die Regulierungsbehörde gewährleisten.

Die Definition der angebotenen Programmplätze obliegt dabei zunächst dem Multiplex-Betreiber unter Beachtung der übrigen Auflagen in diesem Bescheid (etwa hinsichtlich der Mindestanzahl der anzubietenden Programmplätze gemäß Spruchpunkt 4.3.2.), wobei nach Möglichkeit die Bedürfnisse der (potenziellen) Nachfrager zu berücksichtigen sind.

Zu den Kriterien für die Programmebelegung (Punkt 3. der Beilage ./I):

Die Kriterien für die Programmebelegung gemäß Punkt 3. der Beilage ./I sind grundsätzlich bei sämtlichen Änderungen der Programmebelegung auf der Multiplex-Plattform anzuwenden.

Die Punkte 3.2 und 3.3 der Beilage ./I legen hierbei ein zweistufiges Verfahren fest: In einem ersten Schritt hat der Multiplex-Betreiber gemäß Punkt 3.2 der Beilage ./I die Frage zu klären, ob ein Interessent finanziell voraussichtlich in der Lage ist, die anfallenden Verbreitungskosten zu tragen. Nur unter Interessenten, die diese Anforderung erfüllen, ist hiernach (in einem zweiten Schritt) eine allfällige Auswahl gemäß Punkt 3.3 der Beilage ./I durchzuführen. Punkt 3.2 der Beilage ./I ist demnach vergleichbar mit der notwendigen Glaubhaftmachung von finanziellen Voraussetzungen in behördlichen Auswahlverfahren (vgl. § 5 Abs. 3 PrR-G, § 4 Abs. 3 und § 23 Abs. 2 AMD-G, sowie die dazu ergangene Judikatur, etwa VwGH 15.09.2004, Zl. 2002/04/0201 und VwGH 15.09.2004, Zl. 2002/04/0071, und die Spruchpraxis des BKS).

Erfüllen mehrere Interessenten die finanziellen Voraussetzungen gemäß Punkt 3.2 der Beilage ./I hat der Multiplex-Betreiber bei seiner Auswahl nach Punkt 3.3 der Beilage ./I vorzugehen. Hierbei sieht die Beilage ./I die Auswahl der Programme zunächst nach einem gewichteten Kriterienraster vor (vgl. Punkt 3.3 a) der Beilage ./I). Gibt es nach Prüfung von Punkt 3.3 a) der Beilage ./I mehrere gleichwertige Interessenten, erfolgt die Auswahl nach einem zweiten, ungewichteten Kriterienkatalog (vgl. Punkt 3.3 b) der Beilage ./I). Kriterienraster sind das im Rundfunkrecht gebräuchliche Instrument für die Auswahl zwischen mehreren grundsätzlich geeigneten Bewerbern im Falle der beschränkten Zahl zu vergebender Rechtspositionen durch die Regulierungsbehörde (so genannter „beauty contest“, vgl. etwa § 6 PrR-G im Hörfunkbereich oder § 7 und 8 PrTV-G (in der Fassung vor BGBl. Nr. I 50/2010); § 24 AMD-G für die Vergabe von Multiplex-Zulassungen; vgl. auch VfSlg. 16625/2002 mit weiteren Nachweisen).

Bei der Auswahl der zu verbreitenden Programme (Punkt 3.3 a) der Beilage ./I) ist zunächst vorrangig ein Lokalprogramm zu berücksichtigen, das im Zeitpunkt der Zulassungserteilung bereits in Kabelnetzen verbreitet bzw. weiterverbreitet wird, die im betreffenden Versorgungsgebiet liegen. Als Nächstes sollen die Programme bestehender Rundfunkveranstalter verbreitet werden, die eine nicht bundesweite digitale terrestrische Fernsehzulassung im betreffenden Versorgungsgebiet oder einem unmittelbar angrenzenden Gebiet verfügen. In Ermangelung von Rundfunkveranstaltern, die eines der ersten beiden Kriterien erfüllen, soll zwischen Programmen mit österreichbezogenen Beiträgen und mit Bedachtnahme auf die Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet eine Auswahl getroffen werden. Gibt es auch nach diesem Kriterium keine Interessenten, kommen auf die verbleibenden Interessenten die Auswahlkriterien nach Punkt 3.3 b) der Beilage ./I zur Anwendung. Dies gilt auch für den Fall, dass mehrere Rundfunkveranstalter die Kriterien nach Punkt 3.3 a) der Beilage ./I erfüllen.

- Beitrag zur Steigerung der Programm- und Meinungsvielfalt innerhalb des Programmbouquets

Aus der Sicht des Multiplex-Betreibers wird die Programmvielfalt im Hinblick auf die bereits über die Multiplex-Plattform verbreiteten Programme definiert, da im Wettbewerb zu den anderen Übertragungsplattformen eine eigenständige Positionierung erzeugt werden soll. Insoweit besteht auch ein Unterschied zu den bundesweiten Multiplex-Plattformen und soll MUX C gerade lokalen bzw. regionalen Programmveranstaltern eine digitale Übertragung ihrer Programme ermöglichen.

Das Kriterium der Meinungsvielfalt ist explizit in § 25 Abs. 2 Z 10 AMD-G vorgesehen. Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus (u.a. in B 110/02 vom 25.09.2002) „die

Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt“ als „eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechts“ erkannt. Zur Auslegung dieses Kriteriums kann auf die umfangreiche Judikatur bzw. Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates zu § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G und § 7 Z 1 AMD-G (in der Fassung vor BGBl. Nr. I 50/2010) zurückgegriffen werden. Demnach verfolgt das Gesetz das Konzept der Außenpluralität, die sich insbesondere auch in der Gesellschafterstruktur der Interessenten manifestiert. Daher wird die Beteiligung an mehreren Rundfunkveranstaltern auch innerhalb der Grenzen des § 11 AMD-G (negativ) zu berücksichtigen sein. Weiters sind in die Beurteilung auch Verbindungen zu anderen Medien (insbesondere der Printmediensektor) aufzunehmen (vgl. etwa VwGH 17.12.2003, 2003/04/0136 und zuletzt VwGH 15.09.2004, ZI. 2002/04/0142).

- Fernsehprogramm vor Hörfunkprogramm

Mit der Widmung eines Layer für lokales und regionales Fernsehen im Rahmen der Digitalisierungskonzepte 2007 und 2011, dem sog. MUX C, sollte einerseits bestehenden lokalen bzw. regionalen terrestrischen Programmveranstaltern die Möglichkeit des Umstiegs bzw. des Einstiegs auf die digitale Terrestrik, andererseits Kabelrundfunkveranstaltern die terrestrische Verbreitung ihrer lokalen bzw. regionalen Fernsehprogramme ermöglicht werden. Darüber hinaus sollen nach § 7 Z 6 MUX-AG-V 2011 Fernsehprogramme, die über eine nicht-bundesweite terrestrische Zulassung verfügen, vorrangig verbreitet werden, woraus der grundsätzliche Vorzug für Fernsehprogramme vor Radioprogrammen abgeleitet werden kann.

- Anteil an eigengestalteten Beiträgen

Eigengestaltetes Programm leistet einen wertvollen Beitrag zur Steigerung der „Content“- (Film-)Produktion wie auch der Medienvielfalt und nimmt auf die Interessen des Versorgungsgebietes besser Bedacht, als dies bei zugekauften Programmteilen der Fall ist. Unter eigengestalteten Beiträgen sind solche zu verstehen, die unter Verantwortung des Rundfunkveranstalters von diesem selbst oder von beauftragten Produktionsfirmen unter der redaktionellen Verantwortung des Rundfunkveranstalters hergestellt werden. Der Anteil eigengestalteter Beiträge ist dabei nicht bloß quantitativ, sondern auch qualitativ zu bewerten. Zum Beispiel wird ein 30-minütiges, redaktionelles Magazin als größerer eigenständiger Beitrag zu werten sein, als eine zweistündige Phone-In- oder Teleshopping-Sendung. Das Kriterium des größeren Anteils eigengestalteter Beiträge ist auch in den behördlichen Auswahlverfahren nach § 6 Abs. 1 Z 2 PrR-G und § 7 Z 2 PrTV-G (in der Fassung vor BGBl. Nr. I 50/2010) vorgesehen, sodass auf die diesbezügliche Spruchpraxis zurückgegriffen werden kann.

- Angebot eines unverschlüsselten, frei zugänglichen Programms

§ 3 Abs. 4 Fernseh-Exklusivrechtgesetz, BGBl. I Nr. 85/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, enthält eine Definition von „Free-TV“. Demnach sind frei zugängliche Fernsehprogramme „solche, die der Fernsehzuseher ohne zusätzliche und ohne regelmäßige Zahlungen für die Verwendung von technischen Einrichtungen zur Entschlüsselung empfangen kann. Nicht als zusätzliche Zahlungen im Sinne dieses Absatzes gelten die Entrichtung der Rundfunkgebühr (§ 2 RGG), des ORF-Programmgebührens [§ 31 ORF-G], (...)“. Auch die Notwendigkeit der Anschaffung einer speziellen Anlage zum unmittelbaren Empfang des Programms (in diesem Fall etwa einer DVB-T Set-Top-Box) ändert nichts an der Qualifikation als frei zugänglich. Damit soll die grundsätzliche Möglichkeit der Ausstrahlung von zugangskontrollierten Fernsehprogrammen auf MUX C geschaffen werden, wobei jedoch weiterhin ein Vorrang für unverschlüsselte Free-TV-Programme vorgesehen ist. Insgesamt soll jedoch vermieden werden, dass ein Programm allein wegen der gewünschten Verschlüsselung nicht ausgestrahlt werden kann, obwohl diesem in der Gesamtbetrachtung der übrigen Kriterien deutlich der Vorzug einzuräumen wäre.

Die Anforderung, dass möglichst viele Programme als Free-TV auszustrahlen sind, dient gerade bei MUX C der Basisversorgung der österreichischen Bevölkerung mit regionalen Rundfunkprogrammen bei einer zumindest gewissen Auswahlmöglichkeit im Sinne eines meinungsvielfältigen Angebots im dualen Rundfunksystem (§ 1 Abs. 2 AMD-G).

- Größerer Lokalbezug

Das Kriterium des Lokal- oder Regionalbezugs ist auch für behördliche Auswahlverfahren nach § 6 Abs. 1 Z 1 PrR-G („*ein eigenständiges, auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmendes Programmangebot*“) oder § 8 Abs. 2 Z 1 PrTV-G (nunmehr AMD-G) in der Stammfassung („*dass sich im Programm das kulturelle, künstlerische, politische und soziale Leben des jeweiligen Versorgungsgebietes widerspiegelt*“) vorgesehen. Auf die diesbezügliche Rechtsprechung und Spruchpraxis wird daher zurückgegriffen werden können.

- Angebot von Zusatzdiensten

Im Sinne eines möglichst breiten Angebots, das auch die mit der digitalen Technik möglichen Zusatzdienste umfasst und das damit auch die Attraktivität des DVB-T-Angebots für die Zuseher steigert, ist bei der Auswahl der verbreiteten Programme auch positiv zu berücksichtigen, wenn ein Zusatzdienste geplant sind.

- Bonität des Interessenten

Über die Multiplex-Plattform dürfen nur Programme, die über eine Zulassung gemäß § 4 AMD-G verfügen, verbreitet werden. Im Rahmen des Zulassungsverfahrens hat der zukünftige Rundfunkveranstalter unter anderem die finanziellen Voraussetzungen glaubhaft zu machen. Die Kapitalausstattung des Rundfunkveranstalters soll daher nicht nur als Ausschlussgrund dienen (vgl. Punkt 3.2 der Beilage .I), sondern auch im Rahmen der Gesamtabwägung Berücksichtigung finden.

Zum Verfahren (Punkte 2., 4. und 5. der Beilage .I):

Aufgrund der notwendigen Transparenz des Verfahrens zur Sicherung der Nichtdiskriminierung und der Nachprüfbarkeit der Auswahlentscheidung durch die Regulierungsbehörde wird das in Beilage .I zum Bescheid festgelegte Verfahren angeordnet.

Das Verfahren ist einem behördlichen Ausschreibungs- und Auswahlverfahren (nach dem PrR-G oder dem AMD-G) nachgebildet. Es beginnt gemäß Punkt 2.1 der Beilage .I mit einer öffentlichen Bekanntmachung des Multiplex-Betreibers, dass Kapazitäten für die Übertragung von digitalen Programmen und Zusatzdiensten zur Verfügung stehen. Diese Bekanntmachung hat **spätestens bis 31.01.2012** zu erfolgen und für die Dauer der Verfügbarkeit freier Kapazitäten öffentlich zugänglich bzw. abrufbar zu sein. Die Veröffentlichung hat auf der Website des Multiplex-Betreibers, in Ermangelung einer solchen in sonstiger geeigneter Weise im versorgten Gebiet zu erfolgen. Die Bekanntmachung hat Informationen über den Programmplatz und die für den Programmplatz zur Verfügung stehende Datenrate sowie die wesentlichen Vertragsbedingungen zu enthalten, um den Interessenten einen Vergleich zwischen den Angeboten verschiedener Multiplex-Betreiber zu ermöglichen.

Freie Kapazitäten stehen gemäß Punkt 2.2 der Beilage .I insbesondere dann zur Verfügung, wenn die insgesamt zur Verfügung stehende Datenrate nicht von Beginn an zur Gänze ausgeschöpft wurde oder etwa infolge Kündigung oder Nicht-Verlängerung einer Nutzungsvereinbarung bzw. des Erlöschens einer Rundfunkzulassung Datenrate nachträglich frei wird. Als freie Kapazität würde auch ein durch die Wahl des

Modulationsverfahrens technisch nicht nutzbarer dritter Programmplatz, der jedoch aufgrund Spruchpunkt 4.3.2. bei entsprechender Nachfrage unter Anpassung des Modulationsverfahren vom Multiplex-Betreiber zu schaffen wäre, gelten.

Werden Kapazitäten nach Zulassungserteilung bzw. der ersten Ausschreibung frei – etwa durch Wegfall eines Programms oder Änderung der Modulation - so sind auch diese nachträglich frei gewordenen in geeigneter Weise binnen zwei Wochen ab dem Zeitpunkt des Freiwerdens bzw. der Schaffung der Kapazitäten zu veröffentlichen, wobei das Verfahren nach Beilage ./I einzuhalten ist.

Langt beim Multiplex-Betreiber ein schriftliches Begehren auf Belegung eines freien Programmplatzes ein, so ist die Information, dass ein Begehren vorliegt gemäß Punkt 2.3 der Beilage ./I für die Dauer von zwei Wochen auf der Webseite des Multiplex-Betreibers bzw. durch sonstige geeignete Weise im versorgten Gebiet öffentlich bekannt zu machen. Diese Bekanntmachung hat der Multiplex-Betreiber mit dem Hinweis zu verbinden, dass weitere Interessenten binnen dieser Frist die Gelegenheit haben, sich ebenfalls für den freien Programmplatz zu bewerben.

Interessenten, die im Rahmen der Auswahl gemäß Punkt 3. der Beilage ./I nicht berücksichtigt werden, steht es frei, nach § 25 Abs. 5 AMD-G die Überprüfung der Einhaltung der Auflage gemäß Spruchpunkt 4.3.3. durch die Regulierungsbehörde zu beantragen. Um eine Überprüfung zu ermöglichen, ist die Entscheidung des Multiplex-Betreibers den Interessenten und der Regulierungsbehörde schriftlich und begründet mitzuteilen. Innerhalb von 14 Tagen ab Zugang dieser Mitteilung ist die Einleitung eines Überprüfungsverfahrens bei der Regulierungsbehörde durch abgelehnte Interessenten möglich.

Gemäß § 25 Abs. 5 AMD-G hat die Regulierungsbehörde die Einhaltung der Auflagen (somit auch der gegenständlichen) von Amts wegen oder auf Antrag zu überprüfen. Diese Überprüfung würde im gegenständlichen Fall die Einhaltung der Beilage ./I zum Bescheid umfassen, also sowohl die korrekte Durchführung des Verfahrens, als auch die Einhaltung der Auswahlgrundsätze in Beilage ./I.

Zu Spruchpunkt 4.3.4.: Änderungen des Programmbouquets

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G hat die Regulierungsbehörde bei der Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen,

„10. dass ein meinungsvielfältiges Angebot an digitalen Programmen verbreitet wird, das vorrangig Programme mit österreichbezogenen Beiträgen beinhaltet.“

§ 25 Abs. 2 letzter Satz AMD-G lautet: *„Die Regulierungsbehörde kann dem Multiplex-Betreiber bei Erteilung der Zulassung weitere zur Sicherung der Einhaltung dieses Gesetzes notwendige Auflagen vorschreiben.“*

§ 25 Abs. 6 AMD-G lautet:

„Änderungen bei der Programmbelegung und Änderungen der für die Verbreitung digitaler Programme zur Verfügung stehenden Datenrate sind der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Die Regulierungsbehörde hat innerhalb von sechs Wochen festzustellen, ob den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 weiterhin entsprochen wird oder gegebenenfalls die Vorschreibung weiterer Auflagen erforderlich ist. Auf Antrag des Multiplex-Betreibers hat die Regulierungsbehörde diesfalls den Zulassungsbescheid entsprechend abzuändern und die Auflagen vorzuschreiben. Im Fall von Änderungen ohne vorhergehende Feststellung der Regulierungsbehörde oder entgegen einer Feststellung ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung (Abs. 5 letzter Satz) einzuleiten.“

Die mit gegenständlicher Auflage nähere Determinierung der gesetzlichen Verpflichtung, der Anzeige von Änderungen der Programmebelegung und der nachfolgenden Vorab-Genehmigung durch die KommAustria trägt dem Multiplex-Betreiber zusätzlich auf, die Vereinbarung mit dem Programmveranstalter vorzulegen. Die Verpflichtung zur vollständigen Vorlage der zwischen dem Multiplex-Betreiber und den Programmveranstaltern abgeschlossenen Nutzungsverträge ist zur Kontrolle der Einhaltung des AMD-G sowie der laufenden amtswegigen Überprüfung der Einhaltung der Auflagen (§ 25 Abs. 5 AMD-G), insbesondere auch betreffend die Wettbewerbsregulierung (siehe weiter unten zu Spruchpunkt 4.5.), erforderlich.

Zu Spruchpunkt 4.3.5.: Zulassungspflicht für Programme

Gemäß § 3 Abs. 1 AMD-G bedarf einer Zulassung nach dem AMD-G durch die Regulierungsbehörde, *„wer terrestrisches Fernsehen (...) veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist.“*

Durch die gegenständliche Auflage wird sichergestellt, dass der Multiplex-Betreiber nur solche Programme verbreitet, die über eine entsprechende Zulassung verfügen.

Zu Spruchpunkt 4.3.6.: Anzeigepflicht hinsichtlich der verbreiteten Programme

Gemäß § 60 AMD-G obliegt der Regulierungsbehörde die Rechtsaufsicht über die Rundfunkveranstalter gemäß dem AMD-G. Gemäß § 28 AMD-G sind die Verbreitung von Zusatzdiensten über eine Multiplex-Plattform sowie Änderungen des Dienstes und die Einstellung des Dienstes vom Anbieter des Zusatzdienstes eine Woche vor Aufnahme der Verbreitung, Änderung oder Einstellung schriftlich der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Zur Sicherstellung der Rechtsaufsicht über die betreffenden Programme, der Überprüfbarkeit der Einhaltung der Auflage 4.3.5. (Zulassungspflicht für Programme) sowie der Anzeigepflicht für Zusatzdienste ist es erforderlich, dass der Multiplex-Betreiber der Regulierungsbehörde rechtzeitig die verbreiteten Programme und Zusatzdienste sowie die zugehörigen Rundfunkveranstalter bzw. Anbieter mitteilt.

Zu Spruchpunkt 4.3.7.: Aufteilung der Datenrate

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G ist durch Auflagen sicherzustellen,

„4. dass ein überwiegender Teil der für digitale Signale zur Verfügung stehenden Frequenzkapazität für die Verbreitung digitaler Programme verwendet wird.“

Diese Bestimmung soll, nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum AMD-G (635 BlgNR XXI. GP) sicherstellen, dass ein Großteil der Kapazität des Multiplex für Fernsehen freigehalten wird.

Für Zwecke dieser Auflage ist näher festzulegen, welche Anteile der ausgesendeten Datenraten digitalen Programmen im Sinne des § 2 Z 8 AMD-G und welche Zusatzdienste im Sinne des § 2 Z 44 AMD-G den digitalen Programmen zuzurechnen sind. Neben den Datenraten für das eigentliche Video- und das (gegebenenfalls auch mehrere) Audio-Signal sind dem digitalen Programm (Fernseh- als auch Hörfunkprogramme) jedenfalls jene Informationen zuzurechnen, die gemäß den betreffenden DVB-Standards fest mit dem betreffenden Programm verbunden sind (etwa die Service Information, die unter anderem Informationen zum gesendeten Programm übermittelt) sowie die unmittelbar zum gesendeten Programm gehörende Untertitelung. Dienste, die darüber hinausgehen, wie Teletext, digitaler Datentext oder elektronischer Programmführer sind dem gegenüber als (programmbegleitende oder programmunabhängige) Zusatzdienste einzustufen.

Gemäß dem Antrag plant die Antragstellerin mit einem Programmführer, einem Teletextangebot, DVB Subtitle und mehrfachen Audiospuren, Zusatzdienste im Sinne des § 2 Z 44 AMD-G zu verbreiten. Die dafür genutzte Datenrate beträgt rund 2 MBit/s. Für Programme stehen rund 13,5 MBit/s. Das von der Auflage geforderte Verhältnis wird daher aktuell jedenfalls erfüllt; die Auflage soll sicherstellen, dass dem geforderten Verhältnis auch hinkünftig entsprochen wird.

Zu Spruchpunkt 4.3.8.: Datenratenzuweisung für Zusatzdienste

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G ist durch Auflagen sicherzustellen,

„1. dass digitale Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen verbreitet werden; [...]

9. dass die technische Qualität der Multiplex-Plattform europäischen Standards entspricht und ein kontinuierlicher technischer Ausbau der Plattform gewährleistet ist“.

Die Vergabe von Datenraten für Zusatzdienste hat dementsprechend in transparenter und nicht-diskriminierender Weise zu erfolgen, wobei sicherzustellen ist, dass jeweils Datenrate für eine ausreichende Qualität des Zusatzdienstes (insbesondere zumutbare Ladezeiten für Applikationen) zur Verfügung steht. Das von der Antragstellerin vorgesehene Konzept der Vergabe von Datenrate an Anbieter von Zusatzdiensten entspricht diesen Vorgaben. Durch die Auflage soll jedoch sichergestellt werden, dass die hinkünftige Vergabe von Datenraten für Zusatzdienste an bestimmte Kriterien gebunden ist.

Zu Spruchpunkt 4.3.9.: Auffindbarkeit und Darstellung

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G hat die Regulierungsbehörde durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen,

„8. dass alle digitalen Programme und Zusatzdienste in ihrer optischen Gestaltung, Auffindbarkeit und Übersichtlichkeit gleichberechtigt angeboten werden und ein unmittelbares Einschalten der einzelnen Programme und Zusatzdienste ermöglicht wird“.

§ 25 Abs. 2 Z 8 AMD-G ist eine besondere Ausgestaltung des Nicht-Diskriminierungsgebotes nach Z 1 (so ErläutRV 635 BlgNR XXI. GP).

Durch diese Auflage soll sichergestellt werden, dass alle Programme und Zusatzdienste den technischen Standards entsprechend so auszustrahlen sind, dass ein unmittelbares Einschalten ermöglicht und nicht durch technische Maßnahmen behindert wird.

Rundfunkprogramme sollen für die Zuseher möglichst leicht auffindbar sein.

Zur Verschlüsselung ist festzuhalten, dass die Programme derzeit unverschlüsselt über die Multiplex-Plattform verbreitet werden sollen. Bei der Programmauswahl durch den Multiplex-Betreiber ist der Umstand, dass ein Programm unverschlüsselt ausgestrahlt werden soll, im Hinblick auf die Besonderheit von MUX C als lokal-regionale Multiplex-Plattform, zur Verbreitung von lokalen bzw. regionalen Programmen, positiv zu berücksichtigen (vgl. Auflage 4.3.3.). Diese Auflage steht jedoch dem Konzept der Antragstellerin bei einer Umstellung auf DVB-T2 auch verschlüsselte Programme anbieten zu wollen, nicht entgegen.

Zu Spruchpunkt 4.4: Elektronischer Programmführer (Navigator)

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G ist durch Auflagen sicherzustellen,

„6. dass, für den Fall, dass die digitalen Programme und Zusatzdienste zu einem Gesamtangebot unter einem elektronischen Programmführer (Navigator) zusammengefasst werden, alle digitalen Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen für den Konsumenten auffindbar sind;

7. dass der Navigator dergestalt ausgestattet ist, dass allen auf der Multiplex-Plattform vertretenen digitalen Programmen und Zusatzdiensten anteilmäßig idente Datenraten zur Verfügung stehen.“

§ 25 Abs. 2 Z 6 und 7 AMD-G sind eine besondere Ausgestaltung des Nicht-Diskriminierungsgebotes nach Z 1 (so ErläutRV 635 BlgNR XXI. GP).

Unter einem Navigator bzw. elektronischen Programmführer versteht das AMD-G einen (Zusatz-)Dienst, der das Gesamtangebot der ausgestrahlten Programme zusammenfasst und auffindbar macht. Davon nicht umfasst ist die den technischen Standards entsprechende Übermittlung von Programminformationen, die von den Empfangsgeräten ausgewertet werden und dort – je nach Ausstattung – unterschiedlich dargestellt werden und ähnlichen Funktionen, insbesondere der Auswahl des gewünschten Programms und der Beschreibung der gesendeten Inhalte dient. Hinsichtlich dieser mitgesendeten Informationen gelten die Bestimmung der Auflage 4.3.8. (auf Basis von § 25 Abs. 2 Z 8 AMD-G).

Das Nicht-Diskriminierungsgebot erfordert schließlich eine transparente Regelung der Reihenfolge der Programme in der Darstellung, da diese naturgemäß nicht auf Basis der absoluten Gleichbehandlung gelöst werden kann. Möglichkeiten dafür wären etwa die Reihung nach Umsatz oder nach Programmart (lokal vor regional vor überregional oder unverschlüsselt vor verschlüsselt) bzw. eine Kombination hiervon.

Die gegenständliche Auflage betrifft nur den Fall, in dem der Multiplex-Betreiber selbst den elektronischen Programmführer als Zusatzdienst anbietet. Soweit dies (was ebenso zulässig ist) durch ein anderes Unternehmen erfolgt, gelten insoweit die allgemeinen Bestimmungen des § 27a AMD-G mit den dort geregelten Befugnissen der Regulierungsbehörde.

Die Antragstellerin plant einen elektronischen Programmführer anzubieten. Das von der Antragstellerin vorgesehene Konzept der Darstellung der digitalen Programme und Zusatzdienste entspricht diesen Vorgaben. Durch die Auflage soll jedoch sichergestellt werden, dass die Darstellung auch weiterhin diesen Vorgaben entspricht.

Zu Spruchpunkt 4.5: Wettbewerbsregulierung

Zu Spruchpunkt 4.5.1.: Aufteilung der Kosten

Bezüglich des Entgelts für die Verbreitung von Programmen und Zusatzdiensten normiert § 25 Abs. 2 AMD-G, dass die Regulierungsbehörde bei Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen hat,

„1. dass digitale Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen verbreitet werden; [...]

5. dass die bei der technischen Verbreitung der digitalen Programme und der Zusatzdienste anfallenden Kosten den Anbietern jeweils anteilmäßig vom Multiplex-Betreiber in Rechnung gestellt werden“.

Die Bestimmung des § 27 Abs. 1 AMD-G legt schließlich fest:

„(1) Digitale Programme und Zusatzdienste sind vorbehaltlich § 20 von Multiplex-Betreibern unter fairen, ausgewogenen und nicht-diskriminierenden Bedingungen zu verbreiten.

(2) Die für die technische Verbreitung der digitalen Programme und Zusatzdienste anfallenden Kosten sind den Anbietern jeweils anteilmäßig vom Multiplex-Betreiber in Rechnung zu stellen.

(3) Die Regulierungsbehörde kann Multiplex-Betreibern Verpflichtungen auferlegen, die den Zugang zu Multiplex-Plattformen im Sinne des Abs. 1 sicherstellen.“

Mit der gegenständlichen Auflage wird sichergestellt, dass die Aufteilung der Kosten nach dem Anteil der von den Rundfunkveranstaltern bzw. Anbietern von Zusatzdiensten jeweils genutzten Datenrate erfolgt.

Im Hinblick auf die Möglichkeit der Bereitstellung eines elektronischen Programmführers war in diesem Zusammenhang auch sicherzustellen, dass hierfür den Nutzern (Rundfunkveranstaltern) ein angemessenes Entgelt in Rechnung zu stellen ist, sofern dieser Dienst vom Multiplex-Betreiber angeboten wird.

Auch die Bestimmung des § 27 AMD-G, die eine für alle digitalen Verbreitungswege geltende allgemeine Nichtdiskriminierungsverpflichtung beinhaltet (so die Begründung des Initiativantrags zur Novelle 2004 (BGBl I Nr. 97/2004) 430/A, XXII. GP), legt eine durch Auflage zu sichernde Verpflichtung des Multiplex-Betreibers nahe, wonach dieser den Rundfunkveranstaltern und den Anbietern von Zusatzdiensten ein faires, nicht diskriminierendes bzw. angemessenes Entgelt zu verrechnen hat.

An dieser Stelle ist auch darauf hinzuweisen, dass die Verrechnung eines angemessenen Entgelts für die Übertragung von Rundfunkprogrammen in anderen Konstellationen in mehreren Bestimmungen des Rundfunkrechts angeordnet wird (§ 7 ORF-G, § 15 PrR-G, § 19 AMD-G). Insofern kann für die konkrete Festlegung eines angemessenen Entgelts auf die zu diesen Bestimmungen ergangenen Entscheidungen sowie die betreffende Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenates zurückgegriffen werden.

Zu Spruchpunkt 4.5.2.: Nicht-Diskriminierung

Gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G ist durch Auflagen sicherzustellen,

„1. dass digitale Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen verbreitet werden.“

Die gegenständliche Auflage konkretisiert die allgemeine Nicht-Diskriminierungspflicht im ersten Satz auch hinsichtlich der anzubietenden Qualität. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass Programmveranstalter höhere oder geringere Ansprüche an die Versorgungsqualität stellen können. Soweit dies technisch möglich ist, soll es den Nutzern auf Nachfrage aber grundsätzlich auch möglich sein, eine niedrigere oder höhere Datenrate unter Anpassung des verrechneten Entgeltes zu vereinbaren.

Der letzte Satz der gegenständlichen Auflage formuliert eine subsidiäre Nichtdiskriminierungsverpflichtung.

Zu Spruchpunkt 4.5.3.: Anrufung der Regulierungsbehörde

Entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des Rundfunkrechts betreffend die Anordnung angemessener Entgelte bzw. Qualität in Verträgen (§ 8 ORF-G, § 20 AMD-G) wird in dieser Auflage eine Verhandlungspflicht der Parteien festgelegt. Erst nach Ablauf von sechs Wochen nach der Verhandlungsnachfrage ist eine Anrufung der Regulierungsbehörde im Sinne des § 25 Abs. 5 AMD-G möglich. Diese Frist orientiert sich an der in den Rundfunkgesetzen vorgesehen Beschwerdefrist (vgl. § 61 Abs. 2 AMD-G) und soll den

Beteiligten ausreichend Zeit für Verhandlungen geben. Soweit im betreffenden Verfahren keine Einigung zwischen den Parteien hergestellt werden kann (vgl. dazu auch § 43 Abs. 5 AVG), wird die Regulierungsbehörde ein angemessenes Entgelt festzustellen und zwischen den betroffenen Parteien in Ersetzung der nicht zustande gekommenen privatrechtlichen Vereinbarung ein solches anzuordnen haben.

Das Instrumentarium des vertragsersetzenden Bescheides (wie er nach § 8 ORF-G, § 20 AMD-G explizit vorgesehen ist, aber auch in Verfahren nach § 9 Abs. 2 oder § 50 Abs. 1 TKG 2003 angewendet wird) dient in sachgerechter Weise der Sicherstellung, eines angemessenen Entgelts und einer gleichmäßig angebotenen Qualität.

Darüber hinaus steht den Betroffenen bei bereits abgeschlossenen Nutzungsverträgen im Fall von Zahlungsstreitigkeiten oder eines Streits über die Qualität des Dienstes unbeschadet der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte das Verfahren zur Streitbeilegung vor der KommAustria nach § 122 iVm § 120 Abs. 1 TKG 2003 zur Verfügung.

4.9. Fernmelderechtliche Bewilligungen (Spruchpunkt 5.)

Frequenzzuordnung (Spruchpunkt 5.1) und Funkanlagenbewilligung (Spruchpunkt 5.2.)

Die beantragte Frequenz steht auf die bewilligte Dauer der Multiplex-Zulassung (siehe dazu Spruchpunkt 5.5.) zur Verfügung.

Die beantragte Funkanlage „WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 41“ liegt im Allotment „Wien“, diese bildet die Übertragungskapazität „WIEN 1 (Kahlenberg) Kanal 41“.

Die fernmelderechtliche Bewilligung war daher wie in Spruchpunkt 5. zu erteilen.

Auflagen gemäß § 81 Abs. 6 TKG 2003 (Spruchpunkte 5.3., 5.4. und 5.5.)

Gemäß § 81 Abs. 6 TKG 2003 können mit Bedingungen und Auflagen Verpflichtungen auferlegt werden, deren Einhaltung nach den Umständen des Falles für den Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, zur Vermeidung von Sachschäden, zur Einhaltung internationaler Vereinbarungen, zur Sicherung des ungestörten Betriebes anderer Fernmeldeanlagen oder aus sonstigen technischen oder betrieblichen Belangen geboten erscheint.

Im Hinblick darauf, dass der zugeordnete Standort sowie der zugeordnete Kanal und die beantragten technischen Parameter noch nicht international koordiniert sind, hat die Behörde von der Möglichkeit zur Erteilung von Auflagen Gebrauch gemacht (Spruchpunkte 5.3. und 5.4.). Nach Abschluss des Koordinierungsverfahrens können die erteilten Auflagen entfallen (Spruchpunkt 5.5.).

Befristung (Spruchpunkt 5.6.)

Gemäß § 25 Abs. 3 AMD-G sind fernmelderechtliche Bewilligungen längstens auf Dauer der Multiplex-Zulassung zu befristen. § 54 Abs. 11 und § 81 Abs. 5 TKG 2003 sehen ebenfalls vor, dass Frequenzzuordnungen bzw. Funkanlagenbewilligungen zu befristen sind.

Inbetriebnahmemeldung (Spruchpunkt 5.7.)

§ 25 Abs. 2 letzter Satz AMD-G lautet:

„Die Regulierungsbehörde kann dem Multiplex-Betreiber bei Erteilung der Zulassung weitere zur Sicherung der Einhaltung dieses Gesetzes notwendige Auflagen vorschreiben.“

Die Auflage gemäß Spruchpunkt 5.7. ist der Bestimmung des § 47 Abs. 4 AMD-G (bzw. § 22 Abs. 3 PrR-G) nachgebildet, wonach ein Rundfunkveranstalter die Aufnahme des Sendebetriebs und die Inbetriebnahme einzelner Sendestandorte der Regulierungsbehörde innerhalb einer Woche anzuzeigen hat.

Diese Auflage soll eine ausreichende Information der Behörde sicherstellen (vgl. auch *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³ zu § 22 Abs. 3 PrR-G, S 702); dies sowohl im Hinblick auf den Betrieb der Multiplex-Plattform an sich als auch im Hinblick auf einzelne Sendestandorte, da diese Information für die Überprüfung der Frequenzzuteilung nach § 60 Abs. 3 TKG von Relevanz ist.

Festgehalten wird, dass die Information der Behörde im Hinblick auf die Inbetriebnahme der Multiplex-Plattform bereits durch die der Auflage gemäß Spruchpunkt 4.1.1. (Aufnahme des Sendetriebes innerhalb eines Jahres) sichergestellt wird. Die gegenständliche Auflage bezieht sich daher ausschließlich auf die Anzeige der Inbetriebnahme einzelner Sendestandorte.

4.10. Gebühren (Spruchpunkt 6.)

Nach § 1 Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 (BVwAbgV), BGBl. Nr. 24/1983 idGF, haben die Parteien für die Verleihung einer Berechtigung oder für sonstige wesentlich in ihrem Privatinteresse liegende Amtshandlungen, die von Behörden im Sinne des Art. VI Abs. 1 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsvorschriften vorgenommen wurden, die gemäß dem Abschnitt II festgesetzten Verwaltungsabgaben zu entrichten.

Für die Erteilung einer Zulassung nach dem Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz besteht keine besondere Tarifpost im Besonderen Teil des Tarifes, auf welchen durch § 4 BVwAbgV verwiesen wird. Nach Tarifpost 1 beträgt die Verwaltungsabgabe für Bescheide, durch die auf Parteiansuchen eine Berechtigung verliehen oder eine Bewilligung erteilt oder eine Berechtigung oder Bewilligung verlängert wird, sofern die Amtshandlung nicht unter eine andere Tarifpost des besonderen Teiles des Tarifes fällt, 6,50 Euro.

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.

Gemäß § 39 Abs. 1 KOG hat die rechtzeitig eingebrachte Berufung abweichend von § 64 Abs. 1 AVG keine aufschiebende Wirkung. Der Bundeskommunikationssenat kann die aufschiebende Wirkung auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigungen für den Berufungswerber ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

Wien, am 17. Oktober 2012

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

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

Zur Kenntnis:

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

**Beilage ./I zum Bescheid KOA 4.231/12-001 -
Grundsätze für die Auswahl von Rundfunkveranstaltern**

1. Durchführung der Programmauswahl

Die Auswahl der Rundfunkprogramme nach den Auswahlgrundsätzen dieser Beilage erfolgt in einem fairen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren. Maßgebend für die Programmauswahl des Multiplex-Betreibers sind dabei die Kriterien nach Punkt 3.

2. Veröffentlichungspflichten

2.1 Sofern freie Kapazitäten für die Übertragung digitaler Programme zur Verfügung stehen, ist dies vom Multiplex-Betreiber bis spätestens 30.01.2013 auf seiner Website, in Ermangelung einer solchen in sonstiger geeigneter Weise im versorgten Gebiet öffentlich bekannt zu machen; dies für die Dauer der Verfügbarkeit freier Kapazitäten. Werden Kapazitäten nachträglich frei, hat die Ausschreibung dieser Kapazitäten binnen zwei Wochen ab Freiwerden zu erfolgen. Die Veröffentlichung hat zumindest Informationen über den Programmplatz und die für den Programmplatz zur Verfügung stehende Datenrate zu enthalten.

2.2 Freie Kapazitäten im Sinne von Punkt 2.1 stehen insbesondere dann zur Verfügung, wenn die insgesamt zur Verfügung stehende Datenrate nicht von Beginn an zur Gänze ausgeschöpft wurde oder infolge Kündigung oder Nicht-Verlängerung einer Nutzungsvereinbarung bzw. des Erlöschens einer Rundfunkzulassung Datenrate nachträglich frei wird. Als freie Kapazität gilt auch ein durch die Wahl des Modulationsverfahrens technisch nicht nutzbarer dritter Programmplatz, der jedoch aufgrund Spruchpunkt 4.3.2. des Zulassungsbescheides bei entsprechender Nachfrage unter Anpassung des Modulationsverfahren vom Multiplex-Betreiber zu schaffen ist.

2.3 Langt beim Multiplex-Betreiber ein schriftliches Begehren auf Belegung eines freien Programmplatzes ein, ist dies vom Multiplex-Betreiber für die Dauer von zwei Wochen auf seiner Website bzw. in sonstiger geeigneter Weise im versorgten Gebiet öffentlich bekannt zu machen. Diese Bekanntmachung ist mit dem Hinweis zu verbinden, dass weitere Interessenten binnen dieser Frist die Gelegenheit haben, sich ebenfalls für den freien Programmplatz zu bewerben.

3. Kriterien für die Programmebelegung

3.1 Für die Belegung der auf der Multiplex-Plattform zu verbreitenden Programme und Zusatzdienste gilt zunächst grundsätzlich, dass

- a) die Auswahl ausschließlich unter diskriminierungsfreier Einbindung aller Interessenten erfolgt;
- b) der faire, ausgewogene und diskriminierungsfreie Zugang von digitalen Programmen zur Multiplex-Plattform gewährleistet wird (vgl. § 27 Abs. 1 AMD-G);
- c) Digitale Programme sowohl Fernseh- als auch Hörfunkprogramme umfassen können.

3.2 Die Nachfrage eines Interessenten ist abzulehnen, wenn keine ausreichende Bonität für die voraussichtlichen, bei der technischen Verbreitung der Programme und Zusatzdienste anfallenden Kosten glaubhaft gemacht werden kann.

3.3 Als zwingende Vorgabe für die Programmauswahl gilt gemäß § 7 Z 6 MUX-AG-V 2011:

- a) *die Ergänzung des bereits digital terrestrisch verbreiteten Programmangebotes durch eigenständige Programme, die in besonderem Maße auf die Interessen im lokalen bzw. regionalen Versorgungsgebiet Bedacht nehmen, nach Maßgabe der folgenden Kriterien*
1. *die vorrangige Verbreitung bzw. Weiterverbreitung von Programmen, die vorwiegend der Lokalberichterstattung dienen und im Zeitpunkt der Zulassungserteilung in Kabelnetzen verbreitet bzw. weiterverbreitet werden, die im betreffenden Versorgungsgebiet liegen;*
 2. *darüber hinaus die vorrangige Verbreitung bzw. Weiterverbreitung von digitalen Programmen, die zum Zeitpunkt der Zulassungserteilung über eine nicht bundesweite digitale terrestrische Fernsehzulassung im betreffenden Versorgungsgebiet oder einem unmittelbar angrenzenden Gebiet verfügen;*
 3. *darüber hinaus, insbesondere solange keine weitere Nachfrage nach der Verbreitung bzw. Weiterverbreitung von Programmen nach lit. i und ii besteht, eine Auswahl von 5 Programmen, die auf die Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet und auf den Vorrang von Programmen mit österreichbezogenen Beiträgen Bedacht nimmt.*
- b) *Erfüllen mehrere Interessenten ein Kriterium nach 3.3.a ist jenem Interessenten der Vorzug zu geben, der insgesamt nachstehende Kriterien besser erfüllt:*
- *Beitrag zur Steigerung der Programm- und Meinungsvielfalt innerhalb des Programmbouquets;*
 - *Fernsehprogramm vor Hörfunkprogramm;*
 - *Anteil an eigengestalteten Beiträgen;*
 - *Angebot eines unverschlüsselten, frei zugänglichen Programms;*
 - *Größerer Lokalbezug;*
 - *Angebot von Zusatzdiensten im HbbTV-Standard;*
 - *Bonität des Interessenten.*

4. Dokumentation der Programmauswahl

4.1 *Der Multiplex-Betreiber hat die konkrete Entscheidungsfindung für die Programmebelegung schriftlich darzulegen und die bei der Auswahl oder Ablehnung interessierter Programme ausschlaggebenden Gründe transparent und nachvollziehbar zu erläutern.*

4.2 *Den Interessenten ist die Entscheidung in begründeter Form mitzuteilen. In dieser Mitteilung ist auf die Möglichkeit eines Antrags auf Überprüfung der Einhaltung der Auswahlgrundsätze dieser Beilage hinzuweisen. Der Regulierungsbehörde ist unverzüglich eine Kopie der Entscheidung vorzulegen.*

5. Überprüfungsverfahren

Innerhalb von 14 Tagen nach Zugang der Mitteilung nach 4.2 an die nicht berücksichtigten Interessenten darf nur eine bedingte Nutzungsvereinbarung abgeschlossen werden. In dieser Frist kann ein Interessent nach § 25 Abs. 5 AMD-G bei der Regulierungsbehörde die Überprüfung der Einhaltung der Auswahlgrundsätze dieser Beilage beantragen.

Beilage 10W100a zum Bescheid KOA 4.231/12-001

1	Multiplex Zulassungsinhaber	ORS comm					
2	Senderbetreiber	ORS					
3	Transportstromkenner	C-DVB-T-W1					
4	Name der Funkstelle	WIEN 1					
5	Standortbezeichnung	Kahlenberg					
6	Geographische Koordinaten (in ° ' ")	016 E 20 02	48 N 16 36	WGS84			
7	Seehöhe (Höhe über NN) in m	485					
8	System	DVB-T					
9	Kanal	41					
10	Mittenfrequenz in MHz	634.00					
11	Bandbreite in MHz	8					
12	Trägeranzahl	8k					
13	Modulation	16-QAM					
14	Code Rate	5/6					
15	Guard Interval	1/4					
16	SFN-Kenner	10W100					
17	Höhe des Antennenschwerpunktes in m	118					
18	gerichtete Antenne? (D/ND)	D					
19	Erhebungswinkel in Grad +/-	-4.0					
20	Vertikale Halbwertsbreite(n) in Grad +/-	3.0					
21	Polarisation	V					
22	Senderausgangsleistung in dBW	35.0					
23	Spektrummaske (<u>k</u> ritisch / <u>u</u> nkritisch)	k					
24	max.Strahlungsleistung in dBW (total)	46.0					
25	Strahlungsdiagramm in horizontaler Ebene bei Richtantenne (ERP in dBW)						
	Grad	0	10	20	30	40	50
	H						
	V	20,0	20,0	22,0	25,0	30,0	32,0
	Grad	60	70	80	90	100	110
	H						
	V	34,0	36,0	37,0	37,0	37,0	34,0
	Grad	120	130	140	150	160	170
	H						
	V	34,0	37,0	37,0	34,0	34,0	37,0
	Grad	180	190	200	210	220	230
	H						
	V	37,0	37,0	36,0	34,0	32,0	30,0
	Grad	240	250	260	270	280	290
	H						
	V	25,0	22,0	20,0	20,0	20,0	20,0
	Grad	300	310	320	330	340	350
H							
V	20,0	20,0	20,0	20,0	20,0	20,0	
26	Technische Bedingungen der Aussendung nach EN 300 744						
27	Das Sendegerät muss dem Bundesgesetz über Funkanlagen und Telekommunikations-einrichtungen (FTEG), BGBl. I Nr. 134/2001 idgF., entsprechen.						
28	Versuchsbetrieb gem. Nr. 15.14 der VO-Funk (ja / nein)	ja					
29	Art der Programmzubringung (bei Ballempfang Muttersender und Kanal)	Leitung					
30	Bemerkungen						