

Bescheid

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

I. Spruch

Die KommAustria stellt gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 und Abs. 5 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010 fest, dass die **ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH** (FN 82591h beim Landesgericht Leoben), Sandgasse 1, 8720 Knittelfeld, mit der ihr mit Bescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.224/08-001, geändert mit Bescheid der KommAustria vom 22.09.2010, KOA 4.224/10-012, zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform „MUX C – Pongau und oberes Ennstal“ zum 01.01.2011 einen Versorgungsgrad von 80 % der technischen Reichweite nicht erreicht hat. Sie ist dadurch der ihr mit dem Bescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.224/08-001, gemäß Spruchpunkt 4.1.2. erteilten Auflage nicht nachgekommen und hat hierdurch § 25 Abs. 2 AMD-G verletzt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Die KommAustria beauftragte den Amtssachverständigen Thomas Janiczek mit der Erstellung eines frequenztechnischen Gutachtens zur Ermittlung des zum 01.01.2011 erreichten Versorgungsgrades, welches der KommAustria am 14.02.2011 vorgelegt wurde und einen Versorgungsgrad von rund 31 % ausweist.

Hierauf leitete die KommAustria mit Schreiben vom 03.03.2011 gemäß § 25 Abs. 2 und Abs. 5 AMD-G von Amts wegen ein Verfahren zur Feststellung einer Rechtsverletzung wegen Nichteinhaltung von Auflagen des Zulassungsbescheides ein und gab der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. Mit gleichem Schreiben wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH auch das Gutachten übermittelt.

Mit Schreiben vom 15.03.2011, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, übermittelte die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH eine Stellungnahme und führte im wesentlichen aus, dass sich der Standort Hauser Kaibling als besser erwiesen habe, als ursprünglich erwartet und eine bessere Versorgungslage ermöglicht hätte. Eine Messung sei zwar noch nicht durchgeführt worden, die der Errichtung der Sendeanlage zugrunde liegende Planungsarbeit habe aber einen Versorgungsgrad von annähernd 80 % ergeben. Messungen und entsprechende Maßnahmen würden aber getroffen werden, um den geforderten Versorgungsgrad zu erreichen. Überdies werde das Signal in Kabelversorgungsanlagen eingespeist. Es sei daher von einem höheren Versorgungsgrad auszugehen. Weiters sei geplant in den kommenden Monaten, spätestens bis Juli / August 2011, entsprechend noch durchzuführender Messungen, mit GAP-Sendeanlagen den Versorgungsgrad entsprechend zu erweitern. Mit einer Vollversorgung sei – nach entsprechenden Aufklärungsarbeiten bei einzelnen Elektrounternehmen, Kabel- und Sat-Versorgungsunternehmen aber auch mit Endkunden – im Laufe des Jahres 2011 zu rechnen.

2. Sachverhalt

Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH ist aufgrund des rechtskräftigen Zulassungsbescheides der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.224/08-001, geändert mit Bescheid der KommAustria vom 22.09.2010, KOA 4.224/10-012, Inhaberin einer Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform für die Dauer von zehn Jahren ab 01.12.2008, welche die Versorgung des Gebietes Pongau und Oberes Ennstal umfasst („MUX C – Pongau und Oberes Ennstal“).

Mit diesen Bescheiden wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH die Übertragungskapazität „SFN Salzburg Kanal 45“ zugeordnet und fernmelderechtliche Bewilligungen für die folgenden Standorte erteilt:

- „SCHLADMING 6 (Hauser Kaibling Senderlift) Kanal 45“ (Beilage 10S100a1 zum Bescheid KOA 4.224/10-012) “
- „SCHWARZACH PG 2 (Gern) Kanal 45“ (Beilage 10S100b zum Bescheid KOA 4.224/08-001)“
- „ALTENMARKT PG Kanal 45“ (Beilage 10S100c zum Bescheid KOA 4.224/08-001).

Gemäß Spruchpunkt 4.1.2. des Zulassungsbescheides wurde der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH die Auflage erteilt, dass gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 PrTV-G iVm § 2 Abs. 2 Z 5 KOG bis zum 01.12.2010 ein Versorgungsgrad von zumindest 80% der mit der in

Spruchpunkt 5.1. zugeordneten Übertragungskapazität im Allotment „Salzburg“ erreichbaren Einwohnern (80% der technischen Reichweite) herzustellen ist.

Die Inbetriebnahme der Sendeanlage „SCHLADMING 6 (Hauser Kaibling Senderlift) Kanal 45“ für den 29.09.2010 wurde der KommAustria mit Schreiben vom 22.09.2010 angezeigt. Die Sendeanlagen „SCHWARZACH PG 2 (Gern) Kanal 45“ und „ALTENMARKT PG Kanal 45“ sind nicht in Betrieb.

Das Versorgungsgebiet umfasst große Teile des Salzburger Pongaus und des Ennstals zwischen Schladming und Liezen, die technische Reichweite der Multiplex-Plattform „MUX C – Pongau und Oberes Ennstal“ beträgt rund 80.000 Personen.

Mit der in Betrieb befindlichen Sendeanlage „SCHLADMING 6 (Hauser Kaibling Senderlift) Kanal 45“ werden rund 25.000 Personen hauptsächlich im Ennstal versorgt.

Zum 01.01.2011 beträgt der Versorgungsgrad der Multiplex-Plattform „MUX C – Pongau und Oberes Ennstal“ rund 31 %.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria sowie dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Amtssachverständigen im vorangegangenen Ermittlungsverfahren.

Die Berechnungen beruhen auf aktuellen Bevölkerungszahlen der Statistik Austria aus dem Jahr 2010 und decken sich mit den Angaben zum frequenztechnischen Gutachten im Rahmen des Zulassungsverfahrens.

Den von der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH vorgebrachten Zweifel am ermittelten Versorgungsgrad durch den Amtssachverständigen konnte nicht gefolgt werden, zumal keinerlei Anhaltspunkte vorgebracht wurden, die die Berechnungen des Sachverständigen in irgendeiner Weise in Zweifel ziehen hätten können. Vielmehr wurde – ohne näheres Vorbringen – schlicht behauptet, dass ein Versorgungsgrad von annähernd 80 % erreicht werden würde. Worauf sich eine solche Vermutung – die in krassen Gegensatz zum Gutachten steht – stützt, wurde ebenso wenig vorgebracht wie irgendwelche Ansätze, die nur den geringsten Zweifel an den vom Amtssachverständigen durchgeführten Berechnungen hätten entstehen lassen können. Sollten auf Seite der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH grundlegende Bedenken gegen das gegenständliche Gutachten bestehen, dann wäre es an ihr gelegen, diesem auf gleichem fachlichen Niveau entgegenzutreten (VwGH 20.10.1978, ZI 1353/78, 28.2.1984, ZI 83/05/0100). Soweit auf den Versorgungsgrad in Kabelnetzen verwiesen wurde ist ein solcher nicht verfahrensgegenständlich und war auch nicht weiter zum Gegenstand von Ermittlungen der KommAustria zu machen. Ausschlaggebend für das Gutachten und die darauf gründenden Feststellungen ist ausschließlich der Versorgungsgrad der mit der in Betrieb befindlichen DVB-T Sendeanlage erreicht werden konnte. Mit Rücksicht auf das schlüssige Gutachten waren daher auch keine weiteren Ermittlungsschritte seitens der Behörde notwendig.

4. Rechtliche Beurteilung

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

Für das vorliegende Verfahren sind folgende Bestimmungen von Relevanz:

Gemäß § 25 Abs. 5 AMD-G hat die Regulierungsbehörde die Einhaltung der Auflagen gemäß Abs. 2 von Amts wegen zu überprüfen und allenfalls festzustellen, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung des AMD-G oder eine Auflage des Zulassungsbescheides verletzt wurde.

Gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G hat die Regulierungsbehörde bei der Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen, dass ein kontinuierlicher technischer Ausbau der Plattform gewährleistet ist.

Zu den durch die Aufgaben der KommAustria zu erreichenden Zielen zählt gemäß § 2 Abs. 2 Z 5 KOG, die Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk.

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

Zudem legt § 24 Abs. 1 AMD-G 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-Auswahlgrundsätzeverordnung 2007 (MUX-AG-V 2007) präzisiert hierzu in § 2 Abs. 2 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 § 2 Abs. 2 Z 1 lit. a MUX-AG-V 2007 (Seite 6) 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. Bestimmte Vorgaben zum Versorgungsgrad werden nicht gemacht. Bewilligte Anlagen werden jedoch innerhalb eines festgelegten Zeitraums in Betrieb zu nehmen sein, um eine ökonomische Frequenznutzung zu gewährleisten.“

Vor diesem Hintergrund enthält der Bescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.224/08-001, mit dem der ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH eine Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform erteilt wurde, in Spruchpunkt 4.1.2. die Auflage, dass gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 PrTV-G iVm § 2 Abs. 2 Z 5 KOG bis zum 01.12.2010 ein Versorgungsgrad von zumindest 80 % der mit der in Spruchpunkt 5.1. des Zulassungsbescheides zugeordneten Übertragungskapazität im Allotment „Salzburg“ erreichbaren Einwohnern (80% der technischen Reichweite) herzustellen ist.

Demnach ist die Frist zur Erreichung eines Versorgungsgrades von mehr als 80 % bereits seit mehr als drei Monaten abgelaufen. Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH hat den Betrieb erst einer von drei bewilligten Sendeanlagen aufgenommen und mit dieser Sendeanlage einen Versorgungsgrad von nur rund 31 % erreicht.

Fragen der subjektiven Tatseite, insbesondere hinsichtlich des Verschuldens waren in diesem Feststellungsverfahren nicht von Relevanz. Aus welchen subjektiven Gründen die Auflage nicht erfüllt wurde, war nicht festzustellen. § 25 Abs. 5 AMD-G stellt ausschließlich auf das objektive Vorliegen eines Verstoßes gegen Auflagen ab (vgl. Bescheid des BKS vom 22.04.2010, GZ 611.196/0003-BKS/2010).

Die ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH hat daher die ihr mit Bescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.224/08-001, erteilte Auflage gemäß Spruchpunkt

4.1.2., wonach bis zum 01.12.2010 ein Versorgungsgrad von 80 % zu erreichen ist, nicht eingehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Wien, am 29. März 2011

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

ATV Aichfeld Film- und Videoproduktion GmbH, Sandgasse 1, 8720 Knittelfeld , **per RSb**