

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über Multiplex-Betreiber gemäß § 2 Abs. 1 und § 13 Abs. 3 Z 3 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 und Abs. 5 in Verbindung mit § 60 und § 63 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012, stellt die KommAustria fest, dass Herr **Harald Milchberger**, Kerpelystraße 167, 8700 Leoben-Donawitz, den Betrieb der ihm mit Bescheid der KommAustria vom 28.05.2010, KOA 4.228/10-001, zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Region Leoben“) bis zum 12.12.2012 nicht aufgenommen hat. Dadurch ist er der Auflage 4.1.1. des Zulassungsbescheides nicht nachgekommen und hat hierdurch § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G wiederholt verletzt, da mit Bescheid der KommAustria vom 11.11.2011, KOA 4.228/11-002, bereits festgestellt wurde, dass er der Auflage nicht nachgekommen ist und hierdurch § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G verletzt hat.

2. Herrn **Harald Milchberger** wird gemäß § 25 Abs. 5 iVm § 63 Abs. 4 Z 1 AMD-G aufgetragen, binnen acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides den rechtmäßigen Zustand gemäß Spruchpunkt 4.1.1. des Bescheides der der KommAustria vom 28.05.2010, KOA 4.228/10-001, dadurch herzustellen, dass der Betrieb der ihm mit dem genannten Bescheid zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Region Leoben“) binnen dieser Frist aufgenommen wird und der KommAustria die Inbetriebnahme der Sendeanlagen angezeigt wird.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Die KommAustria hat mit Bescheid vom 11.11.2011, KOA 4.228/11-002, festgestellt, dass Herr Harald Milchberger, Kerpelystraße 167, 8700 Leoben-Donawitz, dadurch, dass er den Betrieb der ihm mit Bescheid der KommAustria vom 28.05.2010, KOA 4.228/10-001, zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Region Leoben“) bis zum 01.06.2011 nicht aufgenommen hat, der ihm mit dem zitierten Bescheid gemäß Spruchpunkt 4.1.1. erteilten Auflage nicht nachgekommen ist und hierdurch § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G verletzt hat. Der Bescheid ist seit 01.12.2011 rechtskräftig.

Mangels Anzeige einer Inbetriebnahme leitete die KommAustria am 21.05.2012 aufgrund des Verdachts, dass Herr Milchberger die Auflage 4.1.1. des Zulassungsbescheides weiterhin nicht erfüllte, wegen wiederholter Auflagenverletzung ein Verfahren zum Entzug der Zulassung ein. Dabei wurde Herrn Milchberger Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen eingeräumt.

Es langte keine Stellungnahme des Zulassungsinhabers bei der KommAustria ein.

Mit Schreiben vom 01.08.2012 wurde Herr Milchberger über die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung für den 09.08.2012 informiert. Die Anberaumung der Verhandlung wurde am 01.08.2012 durch Verlautbarung auf der Website der RTR-GmbH kund gemacht.

Am 09.08.2012 fand gemäß § 25 Abs. 5 2. Satz iVm §§ 60, 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 und 63 Abs. 2 AMD-G eine öffentliche mündliche Verhandlung bei der KommAustria statt. Im Rahmen der Verhandlung legte Herr Milchberger im Wesentlichen seine wirtschaftlichen Probleme sowie seine Schwierigkeiten dar, geeignete (Finanzierungs)partner für die Verbreitung seines Programms über MUX C zu finden. Die Aufnahme des Sendebetriebs sei jedoch mit 01.12.2012 am Sender Bärnerkogel geplant. Im Jahr 2013 solle der Sender Schafberg in Betrieb genommen werden.

Die Niederschrift über das hierüber angefertigte Tonbandprotokoll wurde Herrn Milchberger mit Schreiben der KommAustria vom 14.08.2012 übermittelt; zugleich wurde ihm die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen gemäß § 14 Abs. 7 AVG eingeräumt. Herr Milchberger ersuchte mit Schreiben vom 15.08.2012 um Berichtigung einiger Passagen der Niederschrift und machte in einigen Punkten ergänzende Ausführungen.

Mit Schreiben vom 23.08.2012 teilte die KommAustria mit, dass eine nochmalige Anhörung der Tonbandaufzeichnungen keinen Unterschied zwischen diesem und dem schriftlichen Protokoll ergeben habe. An einer Stelle sei jedoch tatsächlich irrtümlich anstelle der Stadtgemeinde Leoben die Stadtgemeinde Judenburg diktiert worden; die restlichen Korrekturwünsche nehme sie als ergänzendes Vorbringen zur Kenntnis und habe sie den Akten hinzugefügt.

Eine Anzeige der Inbetriebnahme von Sendestandorten ist bei der KommAustria nicht eingelangt.

2. Sachverhalt

Herr Milchberger ist aufgrund des rechtskräftigen Zulassungsbescheides der KommAustria vom 28.05.2010, KOA 4.228/10-001, Inhaber einer Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform für die Dauer von zehn Jahren ab 01.06.2011, welche die Versorgung der Region Leoben umfasst („MUX C – Region Leoben“).

Mit diesem Bescheid wurde Herrn Milchberger die Übertragungskapazität „SFN Steiermark-Mitte Kanal 38“ mit den Standorten „LEOBEN 3 (Bärnerkogel) Kanal 38“ und „TRABOCH (Schafberg) Kanal 38“ zugeordnet (Spruchpunkt 5.1.) und eine fernmelderechtliche Bewilligung für diese Standorte erteilt (Spruchpunkt 5.2.).

In Spruchpunkt 4.1.1. des Zulassungsbescheides wurde Herrn Milchberger die Auflage erteilt, dass gemäß § 25 Abs. 2 Z 9 PrTV-G (nunmehr AMD-G) iVm § 2 Abs. 2 Z 5 KommAustria-Gesetz (KOG) bis zum 01.06.2011 der Betrieb der Multiplex-Plattform aufzunehmen und der KommAustria die Inbetriebnahme anzuzeigen ist. Spruchpunkt 4.1.3. des Zulassungsbescheides sieht weiters vor, dass diese Auflage nicht als verletzt gilt, soweit fernmelderechtliche Bewilligungen aus Gründen, die nicht vom Multiplex-Betreiber zu vertreten sind, nicht erteilt werden, bzw. soweit die Inbetriebnahme bewilligter Funkanlagen aus vom Multiplex-Betreiber nicht zu vertretenden Gründen nicht erfolgt.

Bis dato hat Herr Milchberger den Betrieb der ihm zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform „MUX C – Region Leoben“ nicht aufgenommen.

Mit Bescheid der KommAustria vom 11.11.2011, KOA 4.228/11-002, wurde gemäß § 25 Abs. 5 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, festgestellt, dass Herr Milchberger, dadurch, dass er den Betrieb der ihm mit Bescheid der KommAustria vom 28.05.2010, KOA 4.228/10-001, zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Region Leoben“) bis zum 01.06.2011 nicht aufgenommen hat, der ihm mit dem zitierten Bescheid gemäß Spruchpunkt 4.1.1. erteilten Auflage nicht nachgekommen ist und hierdurch § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G verletzt hat. Der Bescheid ist seit 01.12.2011 rechtskräftig.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den zitierten Bescheiden der KommAustria, den Angaben des Herrn Milchberger in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.08.2012, seinem Schreiben vom 15.08.2012 sowie dem Antwortschreiben der KommAustria vom 23.08.2012. Die Nichtinbetriebnahme der Multiplexplattform wurde von Herrn Milchberger zugestanden, Änderungen haben sich in diesem Punkt mangels Anzeige der Inbetriebnahme von Sendestandorten seit der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht ergeben.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 66 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 16/2012, ist Regulierungsbehörde im Sinne des AMD-G die gemäß § 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 125/2011, eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

Für das vorliegende Verfahren sind folgende Bestimmungen von Relevanz:

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

Die Erläuterungen (RV zur Novelle BGBl. 50/2010, 611 BlgNR XXIV. GP) zu § 25 Abs. 5 AMD-G lauten wie folgt: „Die Änderung in Abs. 5 passt die Rechtsaufsichtsmaßnahmen an die für Fernsehveranstalter geltenden Bestimmungen an.“ Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber im Falle wiederholter oder schwerwiegender Rechtsverletzungen durch Multiplex-Betreiber die in § 63 AMD-G geregelten Verfahrensvorschriften umfassend zur Anwendung bringen wollte. Die Einschränkung der für Multiplex-Betreiber anzuwendenden Bestimmungen auf § 63 Abs. 2 und Abs. 3 Z 1 und Z 2 erster Fall AMD-G (so der Verweis in § 25 Abs. 5 letzter Satz AMD-G) bezieht sich daher nicht auf die Rechtsfolge des Entzugs an sich (Abs. 4), da ansonsten an das Verfahren keinerlei Rechtsfolgen geknüpft werden könnten, sondern nur auf die Frage des Ausschlusses einer wiederholten Rechtsverletzung (dazu unten).

Die Bestimmungen des § 63 Abs. 2 bis 4 AMD-G lauten wie folgt:

„(2) Die Regulierungsbehörde hat eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten. In diesem Verfahren kommt dem Mediendiensteanbieter Parteistellung zu.

(3) Eine wiederholte Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 liegt nicht vor, wenn

1. zwischen den festgestellten Verletzungen der Bestimmung ein Zeitraum von zumindest drei Jahren verstrichen ist, oder

2. der Mediendiensteanbieter nachweist, dass die Folgen der Rechtsverletzungen unbedeutend geblieben sind, er sich während der Verfahren einsichtig gezeigt hat und von sich aus geeignete Vorkehrungen getroffen hat, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, oder

3. der Mediendiensteanbieter nachweist, dass den Verletzungen der Bestimmungen im Zeitpunkt der Begehung eine vertretbare Rechtsansicht zu Grunde gelegen ist.

(4) Liegt eine Rechtsverletzung im Sinne des Abs. 1 vor, so hat die Regulierungsbehörde

1. außer in den Fällen der Z 2 dem Mediendiensteanbieter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Mediendiensteanbieter hat diesem Bescheid binnen der von der Regulierungsbehörde festgesetzten, längstens achtwöchigen Frist zu entsprechen und darüber der Regulierungsbehörde zu berichten;

2. in den Fällen, in denen gegen einen Mediendiensteanbieter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist oder wenn der Mediendiensteanbieter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, die Zulassung zu entziehen oder [...].“

Die verfahrensgegenständliche Auflage in Spruchpunkt 4.1.1. des Zulassungsbescheides der KommAustria vom 28.05.2010, KOA 4.228/10-001, resultiert aus den nachfolgend dargestellten rechtlichen Vorgaben:

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. 3 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 terrestrischen Fernsehen in Österreich an.

Bis dato hat Herr Milchberger den Betrieb der ihm zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform „MUX C – Region Leoben“ nicht aufgenommen.

Da bereits mit Erteilung der Multiplex-Zulassung die fernmelderechtlichen Bewilligungen für den antragsgemäß zugeteilten Sendestandort erteilt worden sind, bestanden somit keine objektiven Hindernisse für die Aufnahme des Sendebetriebs innerhalb der bescheidmäßig festgesetzten einjährigen Frist. Die vorgebrachten langjährigen Schwierigkeiten des Zulassungsinhabers, für eine ausreichende Finanzierung des Multiplex-Betriebes zu sorgen, stellen kein solches Hindernis dar.

Von den aufgrund des Verweises in § 25 Abs. 5 AMD-G anzuwendenden Ausschlussgründen für das Vorliegen einer „wiederholten“ Rechtsverletzung (§ 63 Abs. 3 Z 1 und Z 2 erster Fall AMD-G) liegt keiner vor: Einerseits hat es der Zulassungsinhaber seit Beginn der Zulassung vor mehr als zwei Jahren nicht bewerkstelligt, die ihm zugeordnete Multiplex-Plattform an wenigstens einem der beiden Standorte in Betrieb zu nehmen, wobei bereits einmal, und zwar durch den Bescheid der KommAustria vom 11.11.2011, KOA 4.228/11-002, rechtskräftig die Verletzung der diesbezüglichen Auflage festgestellt wurde. Seit dieser Verletzung ist kein Zeitraum von drei Jahren im Sinne des § 63 Abs. 3 Z 1 AMD G vergangen. Andererseits können die Folgen der festgestellten Rechtsverletzung vor dem Hintergrund der in § 21 Abs. 1, Abs. 5 und § 25 Abs. 2 Z 9 AMD-G sowie § 2 Abs. 3 Z 5 KOG niedergelegten Ziele nicht als unbedeutend im Sinne des § 63 Abs. 3 Z 2 erster Fall qualifiziert werden. Die Nichtinbetriebnahme einer zugeordneten Multiplex-Plattform über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren steht diesen Zielen, insbesondere der Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk, klar entgegen.

Harald Milchberger hat daher der ihm mit Bescheid der KommAustria vom 28.05.2010, KOA 4.228/10-001, erteilten Auflage gemäß Spruchpunkt 4.1.1., wonach bis zum 01.06.2011 der Betrieb der Multiplex-Plattform aufzunehmen ist, wiederholt nicht entsprochen (vgl. Spruchpunkt 1.).

Zur Gewährleistung der Erfüllung der Auflage gemäß Spruchpunkt 4.1.1. des Bescheides der KommAustria vom 28.05.2010, KOA 4.228/10-001, war Harald Milchberger gemäß § 63 Abs. 4 Z 1 AMD-G aufzutragen, binnen acht Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides den rechtmäßigen Zustand in der Form herzustellen, dass der Betrieb der ihm zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform („MUX C – Region Leoben“) binnen dieser Frist aufgenommen wird und der KommAustria die Inbetriebnahme der Sendeanlagen angezeigt wird (vgl. Spruchpunkt 2.). Die Dauer der Frist entspricht dem gesetzlichen Höchstmaß.

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 17. Dezember 2012

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

Harald Milchberger, Kerpelystraße 167, 8700 Leoben-Donawitz, **per RSb**