

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendienstanbieter wie folgt entschieden:

I. Spruch

Der Antrag der Stadtwerke Judenburg AG (FN 108640 s beim Landesgericht Leoben) vom 12.02.2016 betreffend die Änderung des Programmbouquets für die terrestrische Multiplex-Plattform MUX-C Region Mur-, Mürztal 1 wird gemäß § 25 Abs. 6 und Abs. 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, in Verbindung mit § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, wegen Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 12.02.2016 beantragte die Stadtwerke Judenburg AG eine Änderung des Programmbouquets für die terrestrische Multiplex-Plattform MUX-C Region Mur-, Mürztal 1.

Der Antrag enthielt keine Nachweise bzw. Ausführungen zur Einhaltung der Veröffentlichungspflichten gemäß Punkt 2. und der Dokumentation der Programmauswahl gemäß Punkt 4. der Beilage ./I zum Zulassungsbescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.221/08-001.

Mit Schreiben vom 24.02.2016 erteilte die KommAustria der Antragstellerin einen Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG, in dem aufgetragen wurde:

- a.) die Einhaltung der Veröffentlichungspflichten gemäß Punkt 2. der Beilage ./I zum Zulassungsbescheid nachzuweisen und
- b.) für den Fall, dass es weitere Interessenten gegeben hat, die Mitteilung der begründeten Entscheidung an die betroffenen Rundfunkveranstalter samt Nachweis des Hinweises auf die Möglichkeit eines Antrags auf Überprüfung der Einhaltung der Auswahlgrundsätze vorzulegen.

Für die Behebung der Mängel wurde eine Frist von einer Woche ab Zustellung des Schreibens gesetzt.

Das Schreiben wurde der Antragstellerin am 24.02.2016 zugestellt. Ein weiteres Schreiben der Antragstellerin langte bei der KommAustria nicht ein.

2. Sachverhalt

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

Die Stadtwerke Judenburg AG ist aufgrund des rechtskräftigen Bescheides der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.221/08-001 (berichtigt mit Bescheid vom 14.09.2012, KOA 4.221/12-005), geändert mit Bescheiden vom 20.11.2009, KOA 4.221/09-002, vom 22.12.2009, KOA 4.221/09-003, vom 30.08.2010, KOA 4.221/10-001, und vom 25.01.2011, KOA 4.221/10-002 (berichtigt mit Bescheid vom 10.02.2011, KOA 4.221/11-001), Inhaberin einer Zulassung zum Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform für die Dauer von zehn Jahren ab 01.12.2008, welche die Versorgung der Region Mur-, Mürztal umfasst („MUX C – Mur-, Mürztal“).

Es stehen insgesamt ca. 13,27 Mbit/s Datenrate zur Verfügung. Diese Datenrate ermöglicht die Verbreitung von bis zu vier Programmen in der erforderlichen Qualität.

Mit Spruchpunkt 4.3.1. des Zulassungsbescheides wurde das Programm bouquet wie folgt genehmigt:

- „Kanal3 Aichfeld“ (AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH)
- „Radio-TV Grün Weiß“ (Radio-TV Grün Weiß Betriebs GmbH Nfg KEG)
- „MEMA TV“ (MEMA Medien Marketing GmbH)

Mit Bescheid der KommAustria vom 22.12.2009, KOA 4.221/09-003, wurde folgende Änderung des Programmbouquets genehmigt:

- „Kanal3 Aichfeld“ (AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH)
- „Radio-TV Grün Weiß“ (Radio-TV Grün Weiß Betriebs GmbH Nfg KEG)
- „MEMA TV“ (MEMA Medien Marketing GmbH)
- „Soundportal“ (Medienprojektverein Steiermark)

Mit Bescheid der KommAustria vom 18.09.2012, KOA 4.221/12-003, wurde eine Änderung des Programmbouquets dahingehend genehmigt, dass es folgende Programme umfasst:

- „kanal3 Aichfeld“ der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH
- „memaTV“ der MEMA Medien- Marketing GmbH
- „Radio Soundportal“ Medienprojektverein Steiermark – Radio Soundportal

- „kanal3 (mmrf)“ der Mur-Mürztal Regionalfernseh GmbH

Schließlich wurde mit Bescheid der KommAustria vom 11.04.2013, KOA 4.221/13-002, eine Änderung des Programmbouquets dahingehend genehmigt, dass es folgende Programme umfasst:

- „kanal3 Aichfeld“ der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH
- „Radio Soundportal“ Medienprojektverein Steiermark – Radio Soundportal
- „kanal3 (mmrf)“ der Mur-Mürztal Regionalfernseh GmbH

Der Antrag der Stadtwerke Judenburg AG ist auf eine neuerliche Änderung des Programmbouquets gerichtet. Die Antragstellerin beabsichtigt, das Programm „mema TV“ der Mema Medien Marketing GmbH in ihr Bouquet aufzunehmen und gleichzeitig das Programm „kanal3 Aichfeld“ der AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH aus dem Bouquet zu entfernen.

Der Antrag enthielt im Hinblick auf die beantragte Aufnahme des Programms „mema TV“ der Mema Medien Marketing GmbH in das Programmbouquet keine Nachweise bzw. Ausführungen zur Einhaltung der Veröffentlichungspflichten gemäß Punkt 2. und der Dokumentation der Programmauswahl gemäß Punkt 4. der Beilage ./I zum Zulassungsbescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.221/08 001.

Mit Schreiben vom 24.02.2016 erteilte die KommAustria der Antragstellerin einen Mängelbehebungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG, in dem aufgetragen wurde:

- a.) die Einhaltung der Veröffentlichungspflichten gemäß Punkt 2. der Beilage ./I zum Zulassungsbescheid nachzuweisen und
- b.) für den Fall, dass es weitere Interessenten gegeben hat, die Mitteilung der begründeten Entscheidung an die betroffenen Rundfunkveranstalter samt Nachweis des Hinweises auf die Möglichkeit eines Antrags auf Überprüfung der Einhaltung der Auswahlgrundsätze vorzulegen.

Das Schreiben wurde der Antragstellerin am 24.02.2016 zugestellt. Ein weiteres Schreiben der Antragstellerin langte bei der KommAustria nicht ein.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen gründen sich auf den eingebrachten Antrag sowie den Akten der KommAustria.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G sind Änderungen bei der Programmebelegung und Änderungen der für die Verbreitung digitaler Programme zur Verfügung stehenden Datenrate 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 AMD-G 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.

Im Zulassungsbescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.221/08-001, wurden zur Absicherung der Verpflichtungen gemäß § 25 Abs. 2 AMD-G unter anderem folgende Auflagen erteilt:

„4.3.3. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 1 und 10 PrTV-G iVm § 2 Abs. 2 Z 6 lit. a bis d MUX-AG-V hat die Auswahl der zu verbreitenden Programme, die über die Programmbelegung nach 4.3.1. hinausgehen, sowie jegliche Änderung der Programmbelegung 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 Programmbelegung sind vom Multiplex-Betreiber gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm Abs. 2 letzter Satz PrTV-G der Regulierungsbehörde unter Vorlage der mit den Programmveranstaltern und Diensteanbietern abgeschlossenen Vereinbarungen im Vorhinein anzuzeigen. Die Änderungen sind von der Regulierungsbehörde zu genehmigen, wenn die Einhaltung der Bestimmungen des 6. Abschnittes dieses Bundesgesetzes gewährleistet ist.

4.3.5. Gemäß § 25 Abs. 2 letzter Satz iVm § 3 Abs. 1 und § 1 Abs. 3 PrTV-G dürfen lediglich Programme, die über eine Zulassung nach § 28 PrTV-G verfügen, sowie Programme nach dem ORF-G verbreitet werden. Davon ausgenommen sind – unbeschadet der Bestimmungen der §§ 56 bis 59 PrTV-G – Programme von Rundfunkveranstaltern, die im Sinne des § 3 Abs. 1 bis 4 PrTV-G in einer anderen Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes niedergelassen sind und nach dem Recht dieses Staates zur Rundfunkveranstaltung berechtigt sind.“

Die Beilage./I zum Bescheid KOA 4.221/08-001 (Grundsätze für die Auswahl von Rundfunkveranstaltern) führt zur Programmbelegung unter anderem aus:

„2. Veröffentlichungspflichten

2.1. Sofern freie Kapazitäten für die Übertragung digitaler Programme zur Verfügung stehen, ist dies vom Multiplex-Betreiber bis spätestens 29.12.2008 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. Die Veröffentlichung hat zumindest Informationen über den Programmplatz und die für den Programmplatz zur Verfügung stehende Datenrate sowie die wesentlichen Vertragsbedingungen 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 Modulationsverfahrens vom Multiplex-Betreiber zu schaffen ist.

2.3. Langt beim Multiplex-Betreiber ein schriftliches Begehren auf Belegung eines freien Programmplatzes ein, ist die Information hierüber 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.

...

4. Dokumentation der Programmauswahl

4.1. Der Multiplex-Betreiber hat die konkrete Entscheidungsfindung für die Programmbelegung 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.“

Der Antrag vom 12.02.2016 enthielt keine Nachweise bzw. Ausführungen zur Einhaltung der Veröffentlichungspflichten gemäß Punkt 2. und der Dokumentation der Programmauswahl gemäß Punkt 4. der Beilage ./I zum Zulassungsbescheid der KommAustria vom 07.11.2008, KOA 4.221/08-001.

Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde gemäß § 13 Abs. 3 AVG nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Die Behörde hat der Antragstellerin daher mit Schreiben vom 24.02.2016 aufgetragen, binnen einer Frist von einer Woche gemäß § 25 Abs. 6 und Abs. 2 AMD-G iVm der Beilage./I zum Bescheid KOA 4.221/08-001, die Einhaltung der Veröffentlichungspflichten gemäß Punkt 2. der Beilage ./I zum Zulassungsbescheid nachzuweisen und für den Fall, dass es weitere Interessenten gegeben hat, die Mitteilung der begründeten Entscheidung an die betroffenen Rundfunkveranstalter samt Nachweis des Hinweises auf die Möglichkeit eines Antrags auf Überprüfung der Einhaltung der Auswahlgrundsätze vorzulegen und dadurch den durch Nichtvorlage der in § 25 Abs. 6 und Abs. 2 AMD-G iVm der Beilage./I zum Bescheid KOA 4.221/08-001, aufgezählten Angaben entstandenen Mangel zu beheben.

Von der Antragstellerin wurden daraufhin keine weiteren Unterlagen vorgelegt, sie hat damit den Mängelbehebungsauftrag nicht erfüllt, weshalb das ursprüngliche Anbringen (Antrag vom 12.02.2016) gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA **4.221/16-002**“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 15. März 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

1. Stadtwerke Judenburg AG, Burggasse 15, 8750 Judenburg, **per RSb**