



KOA 4.425/19-001

Bescheid

I. Spruch

1. Das durch den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 06.12.2018, KOA 4.425/18-002, rechtskräftig abgeschlossene Verfahren betreffend die Verbreitung des von der 4M Digital Media OG veranstalteten digitalen Fernsehprogramms „RE / eins – Das Außerfernsehen“ gemäß § 6 Abs. 2 und 3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, über die Multiplex-Plattform „MUX C – Region Außerfern“ der Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. (Bescheid der KommAustria vom 23.10.2018, KOA 4.225/18-005), wird gemäß § 69 Abs. 3 iVm Abs. 1 Z 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. I Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, **von Amts wegen wiederaufgenommen**.
2. Über Anzeige der **4M Digital Media OG** (FN 330769 a beim Landesgericht Innsbruck), Lindenstrasse 35, 6600 Reutte, Inhaberin der mit Bescheid der KommAustria vom 05.10.2009, KOA 4.425/09-001, erteilten Zulassung zur Verbreitung des digitalen Fernsehprogramms „RE / eins – Das Außerfernsehen“ über die terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C – Region Außerfern“) wird gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G die Verbreitung des Programms dahingehend geändert und genehmigt, dass das Programm „RE / eins – Das Außerfernsehen“ über die Multiplex-Plattform „MUX C – Region Außerfern“ der Telenet Systems GmbH (Bescheid der KommAustria vom 07.03.2019, KOA 4.225/19-003) verbreitet wird.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 12.11.2018 zeigte die 4M Digital Media OG an, dass das Programm „RE / eins – Das Außerfernsehen“ in Zukunft über die der Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. zugeordneten terrestrischen Multiplex-Plattform für digitales terrestrisches Fernsehen „MUX C – Region Außerfern“ verbreitet werden soll. Der Anzeige wurde eine Verbreitungsvereinbarung zwischen der 4M Digital Media OG und der Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. beigelegt.

Mit Bescheid der KommAustria vom 06.12.2018, KOA 4.425/18-002, wurde über Anzeige der 4M Digital Media OG gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G die Verbreitung des Programms dahingehend

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

geändert und genehmigt, dass das Programm „RE / eins – Das Außerfernsehen“ beginnend 25.12.2018 über die Multiplex-Plattform „MUX C – Region Außerfern“ der Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. (Bescheid der KommAustria vom 23.10.2018, KOA 4.225/18-005) weiterverbreitet wird.

Mit Schreiben vom 21.12.2018 gab die Ortsantennenbau Außerfern Gesellschaft m.b.H. (welche sich zwischenzeitlich in Telenet Systems GmbH umbenannt hat) eine neue Eigentümerstruktur bekannt, woraus zu entnehmen ist, dass die Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides zu KOA 4.225/18-005 bereits gelöscht war.

Mit Bescheid vom 07.03.2019 hat die KommAustria der Telenet Systems GmbH gemäß § 25 Abs. 1 AMD-G iVm § 23 Abs. 1, 2 und 3 AMD-G sowie § 4 MUX-AG-V MUX C 2018 die Zulassung zum Betrieb der regionalen terrestrischen Multiplex-Plattform für digitales terrestrisches Fernsehen „MUX C – Region Außerfern“ erteilt.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die Antragstellerin verfügt aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 05.10.2009, KOA 4.425/09-001, über eine Zulassung zur Verbreitung des digitalen Fernsehprogramms „RE / eins – Das Außerfernsehen“ über die terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C – Region Außerfern“) der Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. Die Zulassung der genannten Multiplex-Plattform endete mit Ablauf des 24.12.2018.

Eine Verbreitungsvereinbarung über die zukünftige Verbreitung des Programms „RE / eins – Das Außerfernsehen“ über die Multiplex-Plattform „MUX C – Region Außerfern“ wurde vorgelegt.

Mit Bescheid vom 06.12.2018, KOA 4.425/18-002, wurde über Anzeige der 4M Digital Media OG gemäß § 6 Abs. 2 und 3 AMD-G die Verbreitung des Programms dahingehend geändert und genehmigt, dass das Programm „RE / eins – Das Außerfernsehen“ beginnend 25.12.2018 über die Multiplex-Plattform „MUX C – Region Außerfern“ (Bescheid der KommAustria vom 23.10.2018, KOA 4.225/18-005) weiterverbreitet wird.

Mit letztgenanntem Bescheid der KommAustria vom 23.10.2018, KOA 4.225/18-005, wurde der Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. gemäß § 25 Abs. 1 AMD-G in Verbindung mit § 23 Abs. 1, 2 und 3 AMD-G sowie § 4 MUX-AG-V MUX C 2018, die Zulassung zum Betrieb der regionalen terrestrischen Multiplex-Plattform für digitales terrestrisches Fernsehen „MUX C – Region Außerfern“ erteilt.

Mit Schreiben vom 21.12.2018 gab die Ortsantennenbau Außerfern Gesellschaft m.b.H. (welche sich zwischenzeitlich in Telenet Systems GmbH umbenannt hat) eine neue Eigentümerstruktur bekannt, woraus zu entnehmen ist, dass die Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides bereits gelöscht war. Durch die Übernahme des Vermögens der Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. durch deren Komplementärs-GmbH, die Ortsantennenbau Außerfern Gesellschaft m.b.H. (bzw. nunmehr eben Telenet Systems GmbH) gemäß § 142 UGB kam es zu einer gesellschaftsrechtlichen

Gesamtrechtsnachfolge (Anwachsung) und damit einhergehend auch zu einer Rechtsnachfolge in die Parteistellung. Der genannte Bescheid der KommAustria entfaltet insofern – auch nicht gegenüber der Rechtsnachfolgerin – keine Rechtswirkungen.

Mit Bescheid vom 07.03.2019, KOA 4.425/19-003, wurde der Telenet Systems GmbH gemäß § 25 Abs. 1 AMD-G iVm § 23 Abs. 1, 2 und 3 AMD-G sowie § 4 MUX-AG-V MUX C 2018 die Zulassung zum Betrieb der regionalen terrestrischen Multiplex-Plattform für digitales terrestrisches Fernsehen „MUX C – Region Außerfern“ erteilt. Die Zulassung wurde gemäß § 25 Abs. 1 AMD-G für die Dauer von zehn Jahren ab Rechtskraft dieses Bescheides erteilt. Die Rechtskraft trat durch die Abgabe eines Rechtsmittelverzichts am 07.03.2019 ein.

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt zur Antragstellerin ergibt sich aus dem nachvollziehbaren Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Antrag und den zitierten Akten der KommAustria.

Die Feststellungen zu den Eigentumsänderungen bei der Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. ergeben sich aus dem der KommAustria am 21.12.2018 übermittelten Schreiben sowie den vorgelegten Firmenbuchauszügen.

Die Feststellungen zur Erteilung der Zulassung zum Betrieb der regionalen terrestrischen Multiplex-Plattform für digitales terrestrisches Fernsehen „MUX C – Region Außerfern“ an die Telenet Systems GmbH ergeben sich aus dem Bescheid der KommAustria vom 07.03.2019, KOA 4.425/19-003.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 66 AMD-G ist Regulierungsbehörde die gemäß § 1 Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) (KommAustria-Gesetz – KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 78/2018, eingerichtete KommAustria.

4.1. Zur amtswegigen Wiederaufnahme des Verfahrens

Die Bestimmungen der §§ 69 und 70 AVG lauten:

„Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 69. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und:

1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder

2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder

3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;

4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme ist binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

(3) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 kann die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden.

(4) Die Entscheidung über die Wiederaufnahme steht der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat.

§ 70. (1) In dem die Wiederaufnahme bewilligenden oder verfügenden Bescheid ist, sofern nicht schon auf Grund der vorliegenden Akten ein neuer Bescheid erlassen werden kann, auszusprechen, inwieweit und in welcher Instanz das Verfahren wieder aufzunehmen ist.

(2) Frühere Erhebungen und Beweisaufnahmen, die durch die Wiederaufnahmsgründe nicht betroffen werden, sind keinesfalls zu wiederholen.“

Gemäß § 69 Abs. 3 iVm Abs. 1 AVG kann die Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens dann verfügt werden, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht mehr zulässig ist und neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten. Es muss sich hierbei um Tatsachen (Beweismittel) handeln, die schon vor der Erlassung des das wiederaufzunehmende Verfahren abschließenden Bescheides bestanden haben, aber erst nach diesem Zeitpunkt bekannt geworden sind (sog. nova reperta, vgl. *Thiener/Zeleny*, *Verwaltungsverfahrensgesetze [2017]* § 69).

Im gegenständlichen Verfahren liegen die Voraussetzungen für eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 Abs. 3 AVG vor:

Nach § 69 Abs. 1 Z 2 AVG setzt die Wiederaufnahme des Verfahrens voraus, dass die bei Abschluss des wieder aufzunehmenden Verfahrens schon vorhandenen, neu hervorgekommene Tatsachen oder Beweise „ohne Verschulden der Partei“ unbekannt geblieben sind und daher von ihr im Verfahren nicht geltend gemacht bzw. von der Behörde nicht berücksichtigt werden konnten. Bei der Wiederaufnahme von Amts wegen auf Grund des § 69 Abs. 1 Z 2 AVG darf hingegen die Behörde

kein Verschulden daran treffen, dass die Tatsachen bzw. Beweismittel im wieder aufzunehmenden Verfahren unbekannt geblieben sind.

Wenn keinerlei Anlass für die Behörde ersichtlich war, an den Angaben der Partei zu zweifeln, oder ihr nicht zugemutet werden konnte, über die Richtigkeit der Angaben der Partei von Amts wegen Erhebungen zu pflegen, stellt die Unterlassung einer weiteren Befragung sowie von weiteren Erhebungen kein Verschulden der Behörde iSd § 1294 ABGB dar (vgl. *Hengstschläger/Leeb*,AVG § 69 mit Verweis auf VwGH 16.4.1991,90/08/0182).

Im gegenständlichen Verfahren war keinerlei Anlass für die Behörde ersichtlich, an den Angaben der Ortsantennenbau - Außerfern Gesellschaft m.b.H. & Co. KG. im zugrundeliegenden Verfahren betreffend die Erteilung der Zulassung der Multiplex-Plattform zu zweifeln. Es gab – ohne Mitteilung der Antragstellerin – für die Behörde keinen Anhaltspunkt für eine Veränderung der Eigentumsverhältnisse zwischen Antragszeitpunkt und Entscheidungszeitpunkt.

Auch handelt es sich um neue Tatsachen (Gesamtrechtsnachfolge und Eintritt in die Parteistellung), die bereits vor der Erlassung des das wiederaufzunehmende Verfahren abschließenden Bescheides bestanden haben und die einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten (nämlich die Zuerkennung der Multiplex-Plattform an die Telenet Systems GmbH und nicht an ihre Rechtsvorgängerin).

Ein Rechtsmittel gegen den ursprünglich ergangenen Bescheid ist ebenfalls nicht mehr zulässig. Das gegenständliche Verfahren war daher wiederaufzunehmen.

4.2. Zum Antrag der 4M Digital Media OG betreffend die Änderung der Verbreitung des Fernsehprogramms

§ 6 AMD-G lautet:

„Änderungen bei Satellitenprogrammen und digitalen terrestrischen Programmen

§ 6. (1) *Der Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen oder digitalem terrestrischem Fernsehen hat wesentliche Änderungen der Programmgestaltung, der Programmdauer, der Anzahl und des zeitlichen Umfangs bei Fensterprogrammen der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen.*

(2) *Ebenso ist die geplante Weiterverbreitung des Programms über andere Satelliten oder weitere terrestrische Multiplex-Plattformen (einschließlich Multiplex-Plattformen für mobilen terrestrischen Rundfunk) der Regulierungsbehörde vom Fernsehveranstalter im Vorhinein anzuzeigen. Gleiches gilt für eine geplante Weiterverbreitung des Programms auf dem jeweils anderen Übertragungsweg oder bei einem Wechsel der Verbreitung innerhalb der oder zwischen den Verbreitungswegen. Die Anzeige hat insbesondere Nachweise über das Vorliegen von Vereinbarungen über die geplante Nutzung mit einem Satellitenbetreiber oder einem Multiplex-Betreiber zu enthalten.*

(3) *Die Änderungen sind von der Regulierungsbehörde zu genehmigen, wenn die Einhaltung der Bestimmungen des 3., 7. und 9. Abschnittes dieses Bundesgesetzes oder von Auflagen eines Multiplex-Zulassungsbescheides gewährleistet ist.“*

Gemäß § 6 AMD-G hat der Inhaber einer Zulassung zur Veranstaltung eines digitalen terrestrischen Fernsehprogramms demnach die Verbreitung des Programms über weitere terrestrische Multiplex-Plattformen bzw. den geplanten vollständigen Wechsel der Verbreitung innerhalb der oder zwischen den Verbreitungswegen der KommAustria im Vorhinein anzuzeigen.

Nachdem lediglich ein Wechsel der Verbreitung des digitalen terrestrischen Fernsehprogramms über eine (andere) terrestrische Multiplex-Plattform erfolgt und sich darüber hinaus keine Änderungen ergeben, ist davon auszugehen, dass die Einschreiterin die Voraussetzungen nach § 6 Abs. 2 iVm 3 AMD-G auch hinsichtlich der angezeigten Verbreitung erfüllt.

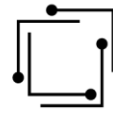
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Gemäß § 39 Abs. 1 KommAustria-Gesetz hat die rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde abweichend von § 13 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz keine aufschiebende Wirkung. Das Bundesverwaltungsgericht kann die aufschiebende Wirkung im betreffenden Verfahren auf Antrag zuerkennen, wenn nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung für den Beschwerdeführer ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden verbunden wäre.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 4.425/19-001“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.



Wien, am 18.03.2019

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)