

Bescheid

I. Spruch

1. Der **ProSieben Austria GmbH** (FN 239012 p beim Handelsgericht Wien), wird gemäß § 5 Abs. 1, 2 und 3 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, die Zulassung zur Veranstaltung des über den Satelliten **ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.082, Frequenz 12.051 MHz**, Polarisation vertikal, verbreiteten Fernsehprogramms „kabel eins Doku austria“ für die Dauer von zehn Jahren erteilt.

Das Programm „kabel eins Doku austria“ wird wie folgt genehmigt: Es handelt sich um ein Fensterprogramm im deutschen Rahmenprogramm „kabel eins Doku“.

Das Fensterprogramm „kabel eins Doku austria“ beinhaltet fünf News-Updates zu je einer Minute zwischen 18:00 Uhr und 23:00 Uhr täglich. Aufgrund aktueller Anlassfälle können die News-Updates auf bis zu maximal 4 Minuten ausgeweitet werden.

Alle im Programmfenster ausgestrahlten Sendungsformate werden entweder im Auftrag der Antragstellerin in Österreich oder in Kooperation mit anderen Konzerngesellschaften, insbesondere der PULS 4 TV GmbH & Co KG, produziert.

2. Gemäß § 78 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, in Verbindung mit §§ 1 und 3 sowie Tarifpost 1 der Bundesverwaltungsabgabenverordnung (BVwAbgV) 1983, BGBl. Nr. 24/1983 idF BGBl. I Nr. 5/2008, hat die **Zulassungsinhaberin** die für die Erteilung der Zulassung zu entrichtende Verwaltungsabgabe in der Höhe von EUR 6,50 innerhalb von zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides auf das Konto der RTR-GmbH, IBAN: AT932011129231280909, BIC: GIBAATWWXXX, Verwendungszweck: KOA 2.135/16-003, einzuzahlen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 09.08.2016, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, stellte die ProSieben Austria GmbH (im Folgenden: die Antragstellerin) den Antrag auf Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung und Verbreitung eines Satellitenfernsehprogramms nach dem AMD-G.

2. Sachverhalt

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

2.1. Zur Antragstellerin

Die ProSieben Austria GmbH ist eine zu FN 239012 p beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien. Alleingesellschafterin der ProSieben Austria GmbH ist die ProSiebenSat.1Puls 4 GmbH.

Die Antragstellerin ist auf Grund der Bescheide der KommAustria vom 18.10.2013, KOA 2.135/13-008, und KOA 2.135/13-007, Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung der Fernsehprogramme „kabel eins Austria“ und „ProSieben Austria“, jeweils über Satellit. Aufgrund der selben Bescheide wird das Programm „ProSieben Austria“ auch über die der ORS comm GmbH & Co KG zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform „MUX F“ und das Programm „kabel eins Austria“ auch über die der ORS comm GmbH & Co KG zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform „MUX E“ weiterverbreitet.

Die ProSiebenSat.1Puls 4 GmbH (vormals SevenOne Media Austria GmbH) ist eine zu FN 167897 h beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien. Die ProSiebenSat.1Puls 4 GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 19.10.2007, KOA 4.300/07-002, Inhaberin einer Zulassung zur Verbreitung des digitalen terrestrischen Fernsehprogramms „Puls 4“ über die der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG zugeordnete terrestrische Multiplex-Plattform „MUX B“ sowie der mit Bescheid der KommAustria vom 11.07.2014, KOA 2.135/14-015 bzw. KOA 2.135/14-014, erteilten Zulassung zur Verbreitung der Fernsehprogramme „SAT.1 Gold Österreich“ bzw. „ProSieben MAXX Austria“ über Satellit. Zudem wird das Programm „SAT.1 Gold“ aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 04.05.2015, KOA 4.400/15-006, auch über die Multiplex-Plattform für terrestrischen Rundfunk „MUX B (DVB-T2)“ verbreitet.

Die ProSiebenSat.1Puls 4 GmbH ist weiters Alleingesellschafterin der Austria 9 TV GmbH, der Puls 4 TV GmbH, der Online Media Beteiligungs GmbH sowie der Puls City TV Holding GbmH. Zudem ist sie Kommanditistin der Austria 9 TV GmbH & Co KG, deren Komplementärin die Austria 9 TV GmbH ist, sowie der Puls 4 TV GmbH & Co KG, deren Komplementärin die Puls 4 TV GmbH ist. Alle Unternehmen haben ihren Sitz in Österreich.

Die ProSiebenSat.1Puls 4 GmbH steht im Alleineigentum der ProSieben Broadcasting GmbH (vormals SevenOne Brands GmbH), einer zu HRB 177743 beim Amtsgericht München eingetragenen Kapitalgesellschaft mit Sitz in Unterföhring/Deutschland.

Alleingeschafterin der ProSieben Broadcasting GmbH ist die ProSieben Sat.1 Media SE (vormals ProSiebenSat.1 Media AG), eine zu HRB 219439 beim Amtsgericht München eingetragene börsennotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in Unterföhring/Deutschland, deren Grundkapital sich zu 100% aus den auf Namen lautenden Stammaktien zusammensetzt. Die größten Aktionäre, die Fondgesellschaften Black Rock (ca. 10%), Invesco (ca. 5%) und Capital Group (ca. 5%), sind, wie dies bei internationalen Investoren häufig der Fall ist, nicht im Aktienregister eingetragen. Sie lassen an ihrer Stelle die depotführenden Banken als Legitimationsaktionäre im Aktienregister eintragen, sind der ProSiebenSat.1 Media SE jedoch durch die Meldungen gemäß §§ 21 ff. WpHG bekannt. Die außerbörslichen Platzierungen wurden von der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) mit Beschluss vom 12.07.2016 (KEK 877) als unbedenklich bestätigt. Bei der Veräußerung von Stammaktien im Rahmen von zwei außerbörslichen Platzierungen wurde keinem der Erwerber ein Beteiligungspaket von 5% oder mehr an den Stimmrechten bzw. dem Grundkapital der ProSiebenSat.1 Media SE zugeteilt, indem Zuteilungen auf maximal 3% der Stammaktien pro Investor begrenzt wurden. Soweit eine Beteiligung von Investoren 5% oder mehr an den Stimmrechten bzw. dem Grundkapital der ProSiebenSat.1 Media SE erreicht, wurde bzw. wird dies den zuständigen Medienanstalten in Deutschland separat angezeigt.

Aktuell hält die ProSiebenSat.1 Media SE ca. 1,9% der Stammaktien im eigenen Bestand, welche nicht stimm- und dividendenberechtigt sind. Die restlichen Stammaktien (ca. 98,1%) befinden sich im Streubesitz.

In den ersten drei Beteiligungsstufen sind an der Antragstellerin keine Nicht-EWR Staatsbürger („Fremde“) oder juristische Personen mit Sitz außerhalb des EWR beteiligt. Auch liegen keine Treuhandverhältnisse vor.

2.2. Programm

Das Programm „kabel eins Doku austria“ ist ein Fensterprogramm im deutschen Rahmenprogramm „kabel eins Doku“.

Das Fensterprogramm „kabel eins Doku austria“ beinhaltet fünf News-Updates zu je einer Minute zwischen 18:00 Uhr und 23:00 Uhr täglich. Aufgrund aktueller Anlassfälle können die News-Updates auf bis zu maximal 4 Minuten ausgeweitet werden.

Alle im Programmfenster ausgestrahlten Sendungsformate werden entweder im Auftrag der Antragstellerin in Österreich oder in Kooperation mit anderen Konzerngesellschaften, insbesondere der PULS 4 TV GmbH & Co KG, produziert.

Das Redaktionsstatut wurde vorgelegt.

2.3. Angaben zur Verbreitung und zu den Verbreitungsvereinbarungen

Die ProSieben Austria GmbH plant das Programm über den Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.082, Frequenz 12.051 MHz, Polarisation vertikal, zu verbreiten.

Die Antragstellerin verfügt aufgrund der zwischen der ProSiebenSat.1 Media SE und Astra und in weiterer Folge konzernintern abgeschlossenen Verträgen über die erforderlichen Transponderkapazitäten.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den glaubwürdigen Angaben im Antrag der Antragstellerin, den vorgelegten Unterlagen sowie dem offenen Firmenbuch.

Die genaue Bezeichnung der genutzten Satellitenübertragungskapazitäten ergibt sich über Einschau vom 31.08.2016 in die auf <http://www.astra.de/> abrufbaren Senderlisten sowie den Angaben der Antragstellerin in ihrem Antrag.

Die ProSiebenSat.1 Media SE hat mit Schreiben vom 12.07.2016 (Beilage ./6 des Zulassungsantrages) bestätigt, dass die von der Astra angemieteten Satellitenkapazitäten der Sat.1 Privatrundfunk- und Programmgesellschaft mbH, ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH, zur Ausstrahlung der SD- und HD-Kanäle für den österreichischen Markt zur Verfügung gestellt werden. Die entsprechende Bestätigung wurde vorgelegt.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zur Satellitenprogrammzulassung (Spruchpunkt 1.)

§ 3 AMD-G lautet auszugsweise:

„(1) Einer Zulassung nach diesem Bundesgesetz durch die Regulierungsbehörde bedarf, wer terrestrisches und mobiles terrestrisches Fernsehen oder Satellitenfernsehen veranstaltet und in Österreich niedergelassen ist. Sonstige in Österreich niedergelassene Mediendienstanbieter haben ihre Dienste der Regulierungsbehörde anzuzeigen (§ 9).

(2) Ein Mediendienstanbieter gilt dann als in Österreich niedergelassen, wenn er seine Hauptverwaltung in Österreich hat und die redaktionellen Entscheidungen über den audiovisuellen Mediendienst in Österreich getroffen werden.

[...].“

§ 11 AMD-G lautet auszugsweise:

„(1) Eine Person oder Personengesellschaft kann Inhaber mehrerer Zulassungen für digitales terrestrisches Fernsehen sein, solange sich nicht mehr als drei von den Zulassungen erfasste Versorgungsgebiete überschneiden.

(2) Ein Medieninhaber ist vom Anbieten von Fernsehprogrammen im Sinne des Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, nach diesem Bundesgesetz ausgeschlossen, wenn er in einem der angeführten Märkte die nachstehenden Reichweiten oder Versorgungsgrade überschreitet:

- 1. Terrestrischer Hörfunk (mehr als 30 vH bundesweite Reichweite),*
- 2. Tagespresse (mehr als 30 vH der bundesweiten Reichweite der Tagespresse),*
- 3. Wochenpresse (mehr als 30 vH der bundesweiten Reichweite der Wochenpresse),*
- 4. Kabelnetze (mehr als 30 vH Versorgungsgrad der Bevölkerung mittels Kabelnetzen im Bundesgebiet).*

(3) Ein Medieninhaber ist von der Veranstaltung von terrestrischem Fernsehen ausgeschlossen, wenn er im jeweiligen Verbreitungsgebiet in mehr als einem der angeführten Märkte die nachstehenden Reichweiten oder Versorgungsgrade überschreitet:

1. *Terrestrischer Hörfunk (mehr als 30 vH bundesweite Reichweite),*
2. *Tagespresse (mehr als 30 vH der bundesweiten Reichweite der Tagespresse),*
3. *Wochenpresse (mehr als 30 vH der bundesweiten Reichweite der Wochenpresse),*
4. *Kabelnetze (mehr als 30 vH Versorgungsgrad der Bevölkerung mittels Kabelnetzen im Bundesgebiet).*

(4) Ein Medienverbund darf abgesehen von technisch unvermeidbaren Überschneidungen (spill over) denselben Ort des Bundesgebietes gleichzeitig mit nur einem nach dem Privatradiogesetz zugelassenen Programm und höchstens einem Drittel der an diesem Ort empfangbaren terrestrischen Fernsehprogramme versorgen. Gehören einem Medienverbund keine Zulassungsinhaber im Sinne des PrR-G an, so gilt, dass der Medienverbund denselben Ort des Bundesgebietes mit nicht mehr als einem Drittel der an diesem Ort empfangbaren terrestrischen Fernsehprogramme versorgen darf.

(5) Als mit einem Medieninhaber verbunden gelten Personen oder Personengesellschaften,

1. *die bei einem Medieninhaber mehr als 25 vH der Kapitalanteile oder Stimmrechte halten oder einen beherrschenden Einfluss haben oder über eine der in § 244 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 des Unternehmensgesetzbuches geregelten Einflussmöglichkeiten verfügen;*
2. *bei welchen eine der in Z 1 genannten Personen oder Personengesellschaften mehr als 25 vH der Kapitalanteile oder Stimmrechte hält oder einen beherrschenden Einfluss hat oder über eine der in § 244 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 des Unternehmensgesetzbuches geregelten Einflussmöglichkeiten verfügt;*
3. *bei welchen ein Medieninhaber mehr als 25 vH der Kapitalanteile oder Stimmrechte hält oder einen beherrschenden Einfluss hat oder über eine der in § 244 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 und 5 des Unternehmensgesetzbuches aufgezählten Einflussmöglichkeiten verfügt.*

Für die Zwecke dieses Absatzes ist es einer direkten Kapitalbeteiligung von mehr als 25 vH gleichgestellt, wenn eine oder mehrere mittelbare Beteiligungen bestehen und die Beteiligung auf jeder Stufe mehr als 25 vH erreicht. Beteiligungen von Medieninhabern oder von mit diesen gemäß diesem Absatz verbundenen Personen auf derselben Stufe sind für die Ermittlung der 25 vH Grenze zusammenzurechnen.

[...].“

Die Antragstellerin hat ihren Sitz in Wien, hier werden auch die redaktionellen Entscheidungen getroffen. Ihre Gesellschafter haben ihren Sitz in Österreich bzw. in Deutschland; den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 3 AMD-G wird somit entsprochen.

Es liegen keine Treuhandverhältnisse vor.

Darüber hinaus liegen keine nach § 11 AMD-G untersagten Beteiligungen vor.

Die Antragstellerin verfügt aufgrund der Bescheide der KommAustria vom 18.10.2013, KOA 2.135/13-008, und KOA 2.135/13-007, über zwei Zulassungen für digitales terrestrisches Fernsehen, weshalb § 11 Abs. 1 AMD-G nicht einschlägig ist. Die Ausschlussgründe gemäß § 11 Abs. 2 und 3 AMD-G liegen nicht vor, da die Antragstellerin als Medieninhaberin auf keinem der in diesen Bestimmungen genannten Märkte über die dort genannten Reichweiten oder Versorgungsgrade verfügt. Ein Ausschlussgrund gemäß § 11 Abs. 4 AMD-G liegt nicht vor, da der betreffende Medienverbund denselben Ort des

Bundesgebietes mit nicht mehr als einem Drittel der an diesem Ort empfangbaren terrestrischen Fernsehprogramme versorgt.

Die Voraussetzungen der §§ 10 und 11 AMD-G werden daher erfüllt.

Die Antragstellerin hat gemäß § 4 Abs. 3 AMD-G glaubhaft gemacht, dass sie fachlich, finanziell und organisatorisch die Voraussetzungen für eine regelmäßige Veranstaltung und Verbreitung des geplanten Satellitenfernsehprogramms erfüllt. Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass die ProSiebenSat.1Puls4-Gruppe bereits seit rund zehn Jahren mehrere Satellitenprogramme erfolgreich veranstaltet und auf das bestehende Personal zurückgegriffen werden kann.

Ebenso ist die Glaubhaftmachung der Einhaltung der Anforderungen (Programmgrundsätze) des § 41 Abs. 1 AMD-G gelungen. Das Redaktionsstatut erfüllt die Voraussetzungen des § 49 AMD-G.

Die erforderlichen Antragsunterlagen nach § 4 Abs. 2 bis 4 AMD-G (neben den oben beurteilten Voraussetzungen betrifft dies insbesondere den Gesellschaftsvertrag, eine Darlegung der Eigentumsverhältnisse, das Programmschema sowie Angaben über den Anteil von Eigenproduktionen) wurden vorgelegt.

Anträge auf Erteilung einer Zulassung haben gemäß § 4 Abs. 4 Z 5 AMD-G weiters eine Darstellung über die für die Verbreitung des Programms geplanten Übertragungskapazitäten zu enthalten, worunter im Fall des Satellitenrundfunks (vgl. § 4 Abs. 4 Z 5 lit. b AMD-G) insbesondere eine abgeschlossene Vereinbarung zur Nutzung eines Satelliten mit dem Satellitenbetreiber fällt, im Fall des terrestrischen Fernsehens (vgl. § 4 Abs. 4 Z 5 lit. a AMD-G) eine abgeschlossene Vereinbarung über die Nutzung von Übertragungskapazitäten eines Multiplex-Betreibers. Die Antragstellerin hat diesbezüglich die Bestätigung, dass die ProSiebenSat.1 Media SE die von der Astra angemieteten Satellitenkapazitäten der Sat.1 Privatrundfunk- und Programmgesellschaft mbH, ProSiebenSat.1 PULS 4 GmbH, zur Ausstrahlung der SD- und HD-Kanäle für den österreichischen Markt zur Verfügung stellt, vorgelegt.

Somit liegen alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Zulassung zur Veranstaltung von Satellitenfernsehen vor.

4.2. Versorgungsgebiet (Satellit)

Im Zusammenhang mit der Festlegung des Versorgungsgebietes ist vor allem Art. 3 AVMD-RL maßgeblich. Art. 3 Abs. 1 AVMD-RL sieht – ausgehend vom Herkunftslandprinzip – vor, dass die Mitgliedstaaten den freien Empfang gewährleisten und die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet aus Gründen durch die Richtlinie koordinierter Bereiche nicht behindern. Daraus kann abgeleitet werden, dass die Regelungshoheit des Herkunftslandes auch die grenzüberschreitende Ausstrahlung durch Fernsehveranstalter und damit den Empfang in anderen Mitgliedstaaten umfasst.

Die AVMD-Richtlinie ist Ausfluss der Dienstleistungsfreiheit, was sich insbesondere in der Verankerung des Herkunftslandprinzips manifestiert. Aus Gründen der Gewährleistung der europarechtlichen Grundfreiheiten wurde von einer expliziten – möglicherweise zu engen – Festlegung des Versorgungsgebietes gemäß § 5 Abs. 3 AMD-G abgesehen, zumal der versorgte geografische Raum durch die oben angegebene Übertragungskapazität im Sinne des § 2 Z 37 AMD-G ausreichend umschrieben ist (siehe oben).

4.3. Zu den Gebühren (Spruchpunkt 2.)

Nach § 1 BVwAbgV 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 AMD-G 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 Parteiensuchen 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, EUR 6,50.

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 2.135/16-003“, 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 6. September 2016

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Mitglied)

Zustellverfügung:

1. ProSieben Austria GmbH, z.Hd. Mag. Pia Bambuch, Media Quarter Marx 3.3., Maria Jacobi Gasse 1, 1030 Wien, **per RSb**