

„Handy goes TV“: Der gesetzliche Rahmen für Mobile-TV in Österreich

von Oliver Scherbaum/
Max Stefan Ertl

Mit Beschluss vom 4. Juli 2007 hat der Nationalrat eine schon im Vorfeld lautstark diskutierte Gesetzesnovelle¹⁾ beschlossen, mit der die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Einführung von mobilem digitalem terrestrischem Fernsehen, dem „Handyfernsehen“, geschaffen wurden²⁾. Die teilweise heftigen Diskussionen rund um die Novelle sind nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass der Innovation Handyfernsehen („Mobile-TV“) und den daraus resultierenden wirtschaftlichen Möglichkeiten – ausgehend von den zuletzt erhobenen Daten in anderen, vor allem asiatischen Ländern – auch in Österreich eine große Zukunft vorausgesagt wird. Von besonderer Brisanz war einerseits die Frage der Entgeltlichkeit für Mobile-TV³⁾, zum anderen vor allem auch, ob der Österreichische Rundfunk (ORF) ein eigens angepasstes Mobilfernseh-Programm ausstrahlen darf.

Der gesetzliche Rahmen für Mobile-TV über Multiplex-Plattformen in Österreich wird in erster Linie durch das Privatfernsehgesetz (PrTV-G)⁴⁾ geregelt, doch sind auch das ORF-Gesetz (ORF-G)⁵⁾ und das KommAustria-Gesetz (KOG)⁶⁾ berührt. Die gesetzlichen Änderungen traten am 1. August 2007 in Kraft.

1. Ausgangsbasis Privatfernsehgesetz (PrTV-G)

Der 6. Abschnitt des PrTV-G beinhaltet jene Bestimmungen, die für die Einführung, aber auch den Betrieb von digitalem terrestrischem Fernsehen (DVB-T)⁷⁾ in Österreich maßgeblich sind. Das aus dem Jahr 2001 stammende Gesetz berücksichtigte freilich nicht die erst in den letzten Jahren hervorgetretene Innovation des mobilen digitalen terrestrischen Fernsehens, sodass der Gesetzgeber gefordert war, die besonderen technischen Marktumstände einer eigenen gesetzlichen Regelung zuzuführen. Dazu zählt insbesondere der Umstand, dass für die notwendige Abdeckung des Marktes mit fernsehtauglichen Endgeräten die Mitwirkung von Mobilfunkanbietern erforderlich ist. Neben den Programmanbieter und den Multiplexbetreiber treten im Mobil-TV die sog Programmaggregatoren, die die Programmpakete an die Endkunden verbreiten sollen, als weitere Ebene; hier sind die Mobilfunkbetreiber als Vertriebsschiene zum Endkunden gefordert.

Die Übertragung auf kleinformative mobile Endgeräte mit den beiden, für mobiles digitales Fernsehen zur Verfügung stehenden, technischen Standards DVB-H („Digital Video Broadcast – Handhelds“) bzw DMB („Digital Multimedia Broadcasting“) benötigt weniger Bandbreite und es können somit über eine Mobil-Multiplex-Plattform mehr Programme als über einen DVB-T-Multiplexer ausgestrahlt werden, womit

sich die Notwendigkeit von gesetzlichen Vorgaben für die Programmbelegung reduziert.

2. Rechtliche Einordnung von Mobile-TV

Der rechtlichen Einordnung des Angebots Mobile-TV kommt eine besondere Bedeutung zu, weil sich daran bestimmte Rechtsfolgen knüpfen. Als Rundfunk nach Art I Abs 1 BVG-Rundfunk⁸⁾ gilt die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen.

Maßgeblich ist daher die Bestimmung des Programms zum Empfang durch die (unbegrenzte) Allgemeinheit (point-to-multipoint)⁹⁾ im Gegensatz zu jenen Diensten, die auf individuelle Anfrage des Nutzers diesem gegenüber erbracht werden (point-to-point)¹⁰⁾. Zwar war es bereits bislang bei bestimmten Mobilfunkdienstanbietern möglich, Fernsehsendungen am Mobiltelefon zu empfangen, doch werden die Daten dabei (mit beschränkter Kapazität) auf das Mobiltelefon über

| RA Dr. Oliver Scherbaum, Wille Brandstätter Scherbaum Rechtsanwälte (Mitglied der Arbeitsgruppe „Digitale Plattform Austria“).

RAA Dr. Max Stefan Ertl, LL.M., Binder Grösswang Rechtsanwälte.

- 1) BGBl I Nr. 52/2007.
- 2) Der Testbetrieb für mobiles Fernsehen („mobile tv austria“) unter Beteiligung von ORF, mobilkom austria, Hutchison 3G Austria, Siemens AG Österreich, ORS und der Fachhochschule Salzburg endete zunächst am 30.06.2007, wird aber – wegen der positiven Ergebnisse – bis zum Ende des Jahres 2007 fortgeführt.
- 3) In den ersten Entwürfen war noch die Schaffung eines zwingend frei-zugänglichen kostenlosen Programmpakets vorgesehen, was vor allem den Widerstand der Mobilfunkunternehmen hervorrief.
- 4) BGBl I Nr 84/2001 idF BGBl I Nr 52/2007.
- 5) BGBl I Nr 83/2001 idF BGBl I Nr 52/2007.
- 6) BGBl I Nr 21/2001 idF BGBl I Nr 52/2007.
- 7) DVB-T steht für Digital Video Broadcast – Terrestrial und bezeichnet ein international standardisiertes Verfahren zur terrestrischen Übertragung von digitalen Inhalten durch digitale Technik.
- 8) BGBl I Nr 396/1974, Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks.
- 9) Vgl Holoubek/Kassai/Traimer, Grundzüge des Rechts der Massenmedien², 65.
- 10) Kleist, Perspektiven der Medienregulierung in Europa.

UMTS¹¹⁾ gestreamt, also erst auf Anfrage des Nutzers durch den Aufruf der jeweiligen Netzwerkseite auf dessen Handy komprimiert versendet. Bei den Standards von DVB-H bzw. DMB handelt es sich hingegen um klassische Broadcasting-Angebote, die unabhängig von einer konkreten Anforderung des Nutzers an eine unbegrenzte Teilnehmeranzahl ausgestrahlt werden und daher als point-to-multipoint Übertragung dem gültigen Begriff des Rundfunks zu unterstellen sind¹²⁾.

Diese Einordnung der beiden Standards folgt auch bei einer gemeinschaftsrechtlichen Betrachtung, weil das Gemeinschaftsrecht¹³⁾ – nach der anstehenden Neuordnung des Fernsehens im Zuge der Revision der Fernsehrichtlinie¹⁴⁾ – zwar (technikneutral) zwischen linearen und nicht-linearen Diensten¹⁵⁾ unterscheiden wird, diese Dienste aber beide im Begriff der „audiovisuellen Mediendienste“ zusammengefasst und den Bestimmungen der Fernsehrichtlinie unterstellt werden¹⁶⁾. Die geltende Definition der Fernsehsendung soll künftig als „linearer audiovisueller Dienst“ weiter bestehen bleiben. Wesentlich wird sein, dass hierbei der Mediendiensteanbieter den Zeitpunkt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird, und den Inhalt des Programmplans festlegt. „Nicht-lineare Dienste“ sollen hingegen in Zukunft jene audiovisuellen Dienste sein, bei denen nicht der Diensteanbieter, sondern der Nutzer aufgrund eines vom Diensteanbieter ausgewählten Inhaltsangebots den Zeitpunkt festlegt, zu dem ein bestimmtes Programm übertragen wird. Hiezu zählen insbesondere die Video-On-Demand-Dienste oder auch Private Video Record (PVR). Der Nutzer von mobilem Fernsehen in Form von DVB-H und DMB hat keine Einflussmöglichkeit auf den Beginn des ausgestrahlten Programms, es handelt sich daher um einen linearen audiovisuellen Dienst.

3. Neuer Rechtsrahmen

3.1. Privatfernseh-Gesetz (PrTV-G)

3.1.1. Begriffsbestimmungen

Das rechtliche Umfeld für die Einführung von mobilem terrestrischem Rundfunk orientiert sich im Wesentlichen an den bereits bestehenden (und bislang funktionierenden) Regelungsstrukturen für digitales terrestrisches Fernsehen. Wie bei DVB-T steht auch bei der Verbreitung von mobilem terrestrischem Fernsehen zunächst der Multiplex-Betreiber, der die technische Infrastruktur zur Bündelung und Verbreitung der digitalen Signale zur Verfügung stellt, im Mittelpunkt¹⁷⁾. Über ihn bzw seine Plattform läuft die Verbreitung der einzelnen digitalen Programme (und Zusatzdienste), die von den Programmagggregatoren zuvor in Paketen zusammengestellt und letztlich an den Endkunden vertrieben werden.

Programmaggregator ist „[...] wer Rundfunkprogramme und Zusatzdienste zur Verbreitung oder Weiterverbreitung über Satellit oder auf drahtlosem terrestrischem Wege zu einem Programmpaket zusammenfasst und dieses an Endkunden vertreibt“ (§ 2 Z 16a PrTV-G). Der Programmaggregator¹⁸⁾ wird als Vermittler zwi-

schen dem Infrastrukturbetreiber, dem Rundfunkveranstalter und dem Endkunden gesehen. Ihm obliegt die Zusammenstellung eines Programmpaketes, der Abschluss von Vereinbarungen und der Vertrieb des Programmpaketes. Seine Funktion ist gleich dem Kabelnetzbetreiber anzeigenpflichtig¹⁹⁾, er unterliegt aber keiner Finanzierungsbeitragspflicht. Der Programmagggregator ist auch nicht Rundfunkveranstalter oder Medieninhaber, solange er das Programm nur „weiterleitet“²⁰⁾ – anders bei der inhaltlichen Gestaltung eines (eigenen) Programms²¹⁾. Im letzteren Fall bedarf es einer eigenen Zulassung als Rundfunkveranstalter gemäß PrTV-G²²⁾.

Mobiler terrestrischer Rundfunk (§ 2 Z 16b PrTV-G) wird als „die Verbreitung oder Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen auf drahtlosem terrestrischem Weg über eine Multiplex-Plattform unter Nutzung von Standards, die speziell für den Fernsehempfang auf mobilen kleinformatigen Endgeräten optimiert sind“ definiert, begrifflich erfasst sind daher auch Hörfunkpro-

11) Universal Mobile Telecommunications Systems (UMTS).

12) So auch die EB zur RV.

13) RL 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Ausübung der Fernsehtätigkeit vom 03.10.1989.

14) Anlasspunkt für die Modernisierung der Fernseh-Richtlinie, die im Jahr 1989 in Kraft getreten und lediglich einmal maßgeblich novelliert wurde, ist die seitdem erfolgte ständige Technologie- und Marktentwicklung in der (audiovisuellen) Medienwelt. Diese Entwicklung hat – im bislang geltenden Rechtsrahmen – eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung zwischen „neuen“ und „alten“ audiovisuellen Medien zur Folge, die letztlich zu massiven Wettbewerbsnachteilen der klassischen Fernsehveranstalter gegenüber Anbietern gleichartiger Dienste führte.

15) In der „Allgemeinen Ausrichtung des Rates vom 13.11.2006 (15277/06)“ werden „nicht lineare Dienste“ nunmehr als „Abrufdienste“ bezeichnet (siehe dazu näher *Truppe*, Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste, MR 2007, 3).

16) Wittmann, Fernsehwerbung ohne Grenzen – MR 2005, 451.

17) Die Aufgabe des terrestrischen Multiplex-Betreibers ist im Wesentlichen darin zu sehen, Programme und Zusatzdienste zu einem Datenstrom zusammenzufassen und über die entsprechende Infrastruktur, insbesondere Sendeanlagen, an die Allgemeinheit zu verbreiten. Diese Infrastruktur kann selbst oder von einem anderen, vom Multiplex-Betreiber beauftragten Unternehmen betrieben werden. Insbesondere können nach § 19 PrTV-G die Sendeanlagen des Österreichischen Rundfunks gegen angemessenes Entgelt mitbenutzt werden (vgl. Merkblatt der KommAustria zur MUX-D Ausschreibung vom 12.09.2007, abrufbar unter <http://www.rtr.at>).

18) Obgleich damit zu rechnen sein wird, dass als Programmaggregatoren vornehmlich Mobilfunkbetreiber auftreten werden, enthält das Gesetz keine diesbezüglichen Einschränkungen.

19) Vgl § 9 Abs 5 u 6 PrTV-G. Die Anzeigenpflicht orientiert sich an den für Kabelrundfunkveranstalter bzw Kabelnetzbetreiber geltenden Bestimmungen.

20) Litzka/Strebinger, MedienG⁵, Rz 17 zu § 1; Rami, Wiener Kommentar zum StGB², Rz 47 zu § 1.

21) So auch EB zur RV zu § 2 Z 16a PrTV-G.

22) Allerdings nur, wenn das Programm nicht schon in Österreich oder einem EWR-Vertragsstaat bzw. einem Vertragsstaat des Europäischen Übereinkommens zum grenzüberschreitenden Fernsehen zugelassen ist, und damit bereits einer Rechtsaufsicht unterliegt.

gramme²³⁾). Der wesentliche Unterschied des mobilen zum terrestrischen Rundfunk liegt im verwendeten Übertragungsstandard. Obwohl das Gesetz technologie-neutral formuliert ist, kommen als Standards derzeit nur DVB-H oder DMB in Frage, weil diese aufgrund der verwendeten Codierung speziell für die Darstellungen auf kleinformatigen Bildschirmen geeignet sind²⁴⁾. Welches System sich letztlich in Österreich durchsetzen wird, wird davon abhängen, ob es für den Teilnehmer nutzerfreundlicher ist. Sowohl die Europäische Kommission²⁵⁾ als auch die KommAustria präferieren jedoch den Standard DVB-H²⁶⁾, sodass sich wohl Letzterer zur Anwendung gelangen wird. Die Abstellung auf (weiter-)verbreitete „Rundfunkprogramme [...] über eine Multiplex-Plattform“ macht klar, dass auf mobile Endgeräte gestreamte Fernsehdienste nicht unter den Begriff des mobilen terrestrischen Rundfunks zu subsumieren sind und daher auch nicht durch die rundfunkgesetzlichen Bestimmungen reguliert werden. Diese gesetzliche Einschränkung ist insbesondere deshalb kritisch zu betrachten, weil die Europäische Kommission im Zuge der Änderung der Fernsehrichtlinie deren Anwendungsbereich im Sinne einer Content-Richtlinie ausdehnen und stärker auf die Inhalte statt bislang auf die technische Verbreitung abstellen will²⁷⁾). Ein entsprechendes „fernsehähnliches“ Programm vorausgesetzt, werden in naher Zukunft also auch Online-Programmangebote (TV-Streaming) vom Anwendungsbereich der „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“ erfasst sein²⁸⁾.

Bemerkenswert ist, dass (auch) die einfache „Weiterverbreitung“ von Rundfunkprogrammen, also deren Empfang und gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übertragung²⁹⁾, als mobiler terrestrischer Rundfunk gilt und das Gesetz eine eigene Programmschöpfung nicht als Voraussetzung nennt. Nach bislang herrschender Ansicht galt die Weiterverbreitung eines bereits terrestrisch verbreiteten (und damit bereits einer Zulassung unterliegenden) Rundfunkdienstes dagegen nicht als Rundfunk³⁰⁾.

Die im Vorfeld der Novelle geführten Diskussionen mit den beteiligten Branchen über die Frage der Finanzierung einer erfolgreichen Einführung von Mobile-TV haben sich dahingehend niedergeschlagen, dass nunmehr sämtliche Programme kostenpflichtig sein dürfen. Die dem Multiplex-Betreiber verfügbare Datenrate ist in ein Basispaket und ein oder mehrere Premium-Pakete aufzuteilen. Vom Basispaket werden dabei „jene Rundfunkprogramme [umfasst], die über eine Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk verbreitet werden und unter Aufwendungen für ein Zugangsberechtigungssystem, jedoch unabhängig davon, mit welchem Programmamgregator eine diesbezügliche Vereinbarung besteht, empfangen werden können“ (§ 2 Z 16c PrTV-G)³¹⁾. Das Basispaket dient der Verwirklichung der rundfunkpolitischen Grundsätze³²⁾. Es soll jene Programme beinhalten, die allen Kunden – auch solchen mit vertragsungebundenen Endgeräten („unconnected devices“) – in der Regel entgeltlich (zB in Form eines Prepaid- oder Abonnementssystems) und grundsätzlich verschlüsselt³³⁾ gleichermaßen und unabhängig vom jeweils

gewählten Programmamgregator zur Verfügung stehen. Die verbleibende Datenrate kann in *Premium-Paketen* vergeben werden, für die ein zusätzliches Entgelt zu entrichten ist („Pay-TV“ bzw „Premium-Content-Programme“). Nur hinsichtlich dieser neben dem Basispaket verbleibenden Datenraten ist dem Multiplex-Antragsteller auch eine exklusive Vergabe an einzelne Programmam aggregatoren für verschlüsselte Programmpakete erlaubt³⁴⁾. Die Programme des Basispaketes müssen jedem Programmamgregator zur Verfügung gestellt werden.

3.1.2. Ausschreibungsverfahren

§ 25a PrTV-G normiert die rechtlichen Bestimmungen für die Ausschreibung einer Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk. Das Lizenzierungsverfahren folgt zwar im Wesentlichen den Ausschreibungsregeln und Modalitäten von Multiplex-Plattformen für digitales terrestrisches Fernsehen im Format von DVB-T³⁵⁾), es weist allerdings (ua) die nachstehenden Besonderheiten auf:

Zunächst haben Bewerber in ihrem Antrag an die Regulierungsbehörde die mit den Programmam aggregatoren und den Rundfunkveranstaltern getroffenen *Vereinbarungen*³⁶⁾, insbesondere über die konkrete Programmbelegung im Basispaket sowie die Aufteilung der Datenrate zwischen dem Basispaket und allfällig verschlüsselten Programmpaketen von Programmam aggregatoren vorzulegen (§ 23 Abs 3 Z 3 PrTV-G)³⁷⁾. Dadurch

23) EB zur RV zu § 2 Z 16b PrTV-G.

24) Die Vorteile dieser Standards werden insbesondere in der Batterieschonung der Handhelds und der besseren Ausnutzung des Frequenzspektrums durch mehr Programme gesehen.

25) Mitteilung der Kommission vom 18.07.2007 betreffend der Stärkung des Binnenmarktes für das Mobilfernsehen, KOM (2007) 409 endg.

26) KommAustria, Digitalisierungskonzept 2007 (KOA 4.000/005), 23. Zu weiteren technischen Fragestellungen, ebendort, 23ff; Erläuterungen zur MUX-AG-V 2007, 18.

27) Vgl Pressemitteilung des Instituts für Europäisches Medienrecht vom 13.12.2005.

28) Wittmann, Fernsehwerbung ohne Grenzen, MR 2005, 451; ebenso Truppe, Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste, MR 2007, 3.

29) § 2 Z 16 PrTV-G.

30) Vgl Holoubek/Kassai/Traimer, aaO, 66 mwN.

31) § 2 Z 16c PrTV-G.

32) Vgl Digitalisierungskonzept 2007, aaO, 27.

33) Die Verschlüsselung wird insbesondere damit begründet, die Investitionen in den Netzaufbau und die Produktion von spezifischen Programminhalten zu refinanzieren (so EB zur RV zu § 2 Z 16c PrTV-G).

34) EB zur RV zu § 2 Z 16c PrTV-G.

35) Vgl § 23 PrTV-G.

36) Nach den Erläuterungen zur MUX-Auswahlgrundsätzeverordnung (MUX-AG-V 2007) soll dieser Nachweis dann, wenn nicht ohnehin schon Vereinbarungen abgeschlossen wurden, mittels Gesprächsprotokollen und/oder Vorvereinbarungen („Letter of Intents“) erbracht werden können (Erl zur MUX-AG-V 2007, 19).

37) Die Geltung der Regelungen über die Glaubhaftmachung der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 23 Abs 2 PrTV-G) und die sonstigen zwingenden Antragsinhalte (§ 23 Abs 2 1-2 u 4 PrTV-G) bleibt unberührt.

soll sichergestellt werden, dass die Programmaggregatoren maßgeblichen Einfluss auf die Programmbelegung im Basispaket haben, das sie schließlich auch selbst vermarkten müssen³⁸⁾. Die Regulierungsbehörde hat auf die Programmbelegung selbst keinen Einfluss, der Antragsteller hat der Behörde allerdings nachzuweisen, dass er bei der Programmauswahl im Basispaket die Vorgaben der (zuvor zu erlassenden) Auswahlgrundsätzeverordnung eingehalten hat. Die Regulierungsbehörde hat die Programmauswahl nach positiver Prüfung – allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen – zu genehmigen.

Der wesentlichste Unterschied zur Multiplex-Ausschreibung für digitales terrestrisches Fernsehen zeigt sich allerdings in den von der Regulierungsbehörde anzuwendenden *Auswahlgrundsätzen* (§ 25a Abs 2 Z 1-6 PrTV-G). Neben den schon bisher bekannten Vorgaben des hohen Versorgungsgrades, der Signalqualität, der Zusammenarbeit mit den Rundfunkveranstaltern (nun ergänzt um die Programmaggregatoren), sowie (vor allem) der Gewährleistung von Meinungsvielfalt³⁹⁾ im Basispaket, steht das Auswahlkriterium des „nutzerfreundlichen Konzepts“ im Hinblick auf die Kosten für die Empfangsgeräte (Stützung der Endgerätepreise) sowie der laufenden Kosten des Zugangs zu den verbreiteten Programmen im Vordergrund. Damit soll ein hoher Verbreitungsgrad an Empfangsgeräten, der schon selbst ein Auswahlkriterium darstellt, sichergestellt werden. Die Regulierungsbehörde hat vor der Ausschreibung die Auswahlkriterien durch Verordnung näher zu spezifizieren⁴⁰⁾. Sämtliche Kriterien sind grundsätzlich gleich gewichtet, die Behörde hat eine Gesamtbeurteilung und -bewertung des Bewerbers und dessen Eignung zur Erreichung der Ziele des PrTV-G vorzunehmen.

Die Zulassung der Multiplex-Plattform wird, wie auch bei DVB-T, mit der Dauer von zehn Jahren befristet⁴¹⁾ und hat – durch entsprechende Auflagen (§ 25a Abs 5 Z 1-9 PrTV-G)⁴²⁾ – unter anderem sicherzustellen, dass

- die Vergabe der Datenrate im jeweiligen Programm-paket durch den Multiplex-Betreiber an die Programmaggregatoren zu fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen erfolgt und auf ein nutzerfreundliches Konzept Rücksicht nimmt (*Diskriminierungsverbot*)⁴³⁾;
- die Vergabe der Datenrate durch den Multiplex-Betreiber in einem transparenten Verfahren und unter laufender Einbeziehung der betroffenen Rundfunkveranstalter, der Programmaggregatoren sowie der Regulierungsbehörde erfolgt (*Transparenzgebot*)⁴⁴⁾;
- mehr als 50% der für digitale Signale zur Verfügung stehenden Datenrate für die Verbreitung digitaler Programme in einem Basispaket verwendet wird⁴⁵⁾. In das Basispaket, das ein meinungsvielfältiges Angebot an digitalen Programmen enthalten muss, sind auf Nachfrage und gegen angemessenes Entgelt die bundesweit terrestrisch ausgestrahlten Fernsehprogramme (das sind derzeit ORF 1, ORF 2 und ATV) aufzunehmen, sofern diese Programme im jeweiligen Ver-

sorgungsgebiet noch nicht über eine (andere) Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk verbreitet werden (§ 25a Abs 5 Z 6 PrTV-G). Diese unter dem Namen „*Must-Carry-If-Regelung*“ bekannte, bis zum 31.12.2009 befristete⁴⁶⁾, Besserstellung von bereits terrestrisch bundesweit ausgestrahlten Programmen wird vom Gesetzgeber mit dem damit verfolgten Zweck begründet, die Verbreitung österreichischer Inhalte zu fördern und ist – vorrangig aus wettbewerbsrechtlichen Überlegungen⁴⁷⁾ – von Seiten der Privatrundfunkunternehmen heftig kritisiert worden.

Die Kritik an der Regelung scheint nicht unberechtigt. Folgt man den Erläuterungen zur Regulierungsvorlage werden bei DVB-H pro analogem Rundfunkkanal abhängig von der jeweils genutzten Bandbreite (vor-erst) nur zehn bis zwanzig Programme zur Verfügung stehen⁴⁸⁾, wobei die Hälfte der dafür vorhandenen Datenrate mit dem Basispaket zu belegen ist. Von den so verbleibenden fünf bis zehn verfügbaren Programmen im Basispaket müssen wiederum drei Programme für die bundesweit terrestrisch ausgestrahlten Fernsehprogramme (ORF 1, ORF 2 und ATV) reserviert werden, sodass für private Rundfunkbetreiber letztlich höchstens sieben, schlimmsten Falls jedoch lediglich zwei (!) Programmplätze im Basispaket verbleiben⁴⁹⁾.

Die Einhaltung der Auflagen unterliegt der amtswegigen oder antragsgemäßen Überprüfungsbefug-

38) So die EB zur RV zu § 23 Abs 3 Z 3 PrTV-G.

39) Die Gewährung größtmöglicher Meinungsvielfalt ist eines der wesentlichen Ziele des Privatrundfunkrechts (VfGH vom 25.09.2002, VfSlg 16625/2002).

40) Die Auswahlgrundsätzeverordnung (MUX-AG-V 2007) wurde bereits am 12.09.2007 zu KOA 4.210/07-003 erlassen und am 14.09.2007 bekannt gemacht und enthält eine Vielzahl an Maßnahmen, durch die die gesetzlichen Vorgaben erreicht werden sollen (siehe dazu MUX-AG-V 2007 abrufbar unter http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Rundfunk_Rundfunkrecht_Verordnungen).

41) § 25a Abs 4 PrTV-G.

42) § 25a Abs 5 Z 1-9 PrTV-G. Die Einhaltung der Auflagen ist amtswegig oder auf Antrag zu überprüfen, wobei bei Verstößen ein Entzugsverfahren (§ 63 PrTV-G) einzuleiten ist.

43) Darüber hinaus sind die im Basispaket enthaltenen Programme und Zusatzdienste von ihrer Gestaltung, Auffindbarkeit und Übersichtlichkeit her gleichberechtigt anzubieten und müssen direkt auswählbar sein.

44) § 25a Abs 5 Z 3 PrTV-G.

45) Eine Herabsetzung auf 30 % ist dann möglich, wenn sich nachweislich keine Bewerber der Datenrate im Basispaket finden sollten (EB zur RV zu § 25a Abs 5 PrTV-G).

46) § 69 Abs 7 letzter Satz PrTV-G.

47) Der Begriff der verbotenen Beihilfe nach Art 87f EG ist weit auszulegen und umfasst nicht nur positive Leistungen, sondern auch andere Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen verringern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat (Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU/EG-Vertrag⁵, Rz 5 zu Art 92).

48) So die EB zur RV zu § 2 Z 16b PrTV-G.

49) Unter diesem Blickwinkel stellt die gesetzliche must-carry-Regelung eine auch aus europarechtlicher Sicht nicht ganz unbedenkliche Lokalpräferenz dar.

nis der Regulierungsbehörde. Stellt sie eine Verletzung fest, hat der Multiplex-Betreiber unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen. Bei wiederholten oder schwerwiegenden Verstößen kann ein Entzugsverfahren über die Zulassung eingeleitet werden (§ 25a Abs 9 PrTV-G).

Wenngleich daher der Programmaggregator die Auswahl über die letztlich verbreiteten Rundfunkprogramme trifft und somit eine maßgebliche Rolle im System des Mobil-TV in Österreich einnimmt, so sind die im Gesetz vorgegebenen Auflagen (auch hinsichtlich des Programms und dessen Vertrieb) von der Behörde ausschließlich gegenüber dem Multiplex-Betreiber durchzusetzen. Der Betreiber der Multiplex-Plattform hat daher vertraglich sicherzustellen, dass die ihm auferlegten Bedingungen von den Programmaggregatoren eingehalten werden.

Für den Multiplex-Betreiber gilt ein *Inkompatibilitätsgebot*. Er ist (lediglich) auf das Betreiben eines Kommunikationsdienstes⁵⁰⁾ beschränkt und darf selbst weder Rundfunkveranstalter noch Programmaggregator sein und auch die Gestaltung des Programmführers der Plattform keinem Medienunternehmen übertragen⁵¹⁾. In Konsequenz dieses „Inhaltsverbots“ ist dem Multiplex-Betreiber auch jegliche Einflussnahme auf die Programmbelegung oder die Ablehnung des Transportes des Signals eines Rundfunkbetreibers aus anderen als technischen Gründen untersagt (*Interventionsverbot*)⁵²⁾. So wie die Einhaltung der oben dargestellten Auflagen unterliegen auch das Inkompatibilitätsgebot und das Interventionsverbot der Überprüfung durch die Regulierungsbehörde⁵³⁾.

Das vom Gesetzgeber letztlich gewählte Dreiparteiensystem (Multiplex-Betreiber/Programmaggregator/Rundfunkunternehmer) bevorzugt zweifelsfrei den Multiplex-Betreiber. Die Programmaggregatoren und Rundfunkunternehmen werden sich in der Praxis bei den Vertragsverhandlungen an seinen Vorstellungen (zumindest) orientieren müssen. Bedenklich wird das gesetzliche System allerdings dann, wenn der Multiplex-Betreiber zwar nicht selbst Rundfunk veranstaltet, aber in einem besonderen, vielleicht sogar gesellschaftsrechtlichen, Naheverhältnis zu Rundfunkunternehmen steht. Es ist fraglich, ob in diesem Fall die vom Gesetzgeber vorgesehene ex-post Kontrolle des Inhalts- und Interventionsverbots überhaupt geeignet ist, für sämtliche Rundfunkunternehmen faire Marktbedingungen zu sichern.

Der Grundgedanke des vom Gesetzgeber gewählten Systems der Programmbelegung ohne Einflussnahme der Regulierungsbehörde findet sich allerdings auch im internationalen Vergleich wieder: In der Schweiz, in der Mobile-TV ebenfalls bereits zu Beginn der Fußball-Europameisterschaft im Juni 2008 zur Verfügung stehen soll⁵⁴⁾, richtet sich die Vergabe der vorsehenen Frequenz im UHF-Bereich nach den neuen rundfunk- und fernmelderechtlichen Bestimmungen, die am 1. April 2007⁵⁵⁾ in Kraft getreten sind. Während das UVEK⁵⁶⁾ die Art der Nutzung bestimmter Funkfrequenzen für die Verbreitung von Radio- und Fernsehpro-

grammen festlegt, führen die Konzessionsbehörden (ComCom⁵⁷⁾/BAKOM⁵⁸⁾ die Frequenzvergabe durch. Die Bestimmung des Konzessionärs erfolgt mittels eines Kriterienwettbewerbes⁵⁹⁾, wobei jener Bewerber den Zuschlag erhalten soll, der die beste Bewerbung einreicht („beauty-contest“). Die Stellung des Konzessionswerbers ist hierbei durchaus mit jener des Multiplex-Betreibers in Österreich vergleichbar: Er hat ein Gesamtkonzept zur Realisierung von Mobile-TV vorzulegen, wobei die technische Realisierung als auch der Abschluss entsprechender Vereinbarungen mit den Mobilfunk- und Rundfunkbetreibern in seiner Hand liegt⁶⁰⁾. Im Unterschied zur österreichischen Rechtslage wurde in der Schweiz jedoch auf die Festlegung bestimmter zugangsberechtigter Programme („must-carry-Regelung“) verzichtet⁶¹⁾.

Die neuen Regelungen des PrTV-G sehen auch verschiedene *Notifikationspflichten* der Beteiligten vor. So ist der Regulierungsbehörde die Funktion als Programmaggregator anzuseigen⁶²⁾, ebenso Änderungen bei der Programmbelegung im Basispaket und Änderungen der für die Verbreitung digitaler Programme in einem Basispaket zur Verfügung stehenden Datenrate, wobei die Regulierungsbehörde innerhalb von sechs Wochen festzustellen hat, ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen mit der Vorschreibung weiterer Auflagen ein Auslangen gefunden werden kann. Werden Änderungen ohne Feststellungen vorgenommen oder widersprechen diese den Feststellungen, ist ein Entzugsverfahren über die Zulassung einzuleiten⁶³⁾.

50) Vgl § 3 Z 9 TKG 2003.

51) § 25a Abs 7 Z 1-3 PrTV-G.

52) § 25a Abs 7 Z 4 u Abs 8 PrTV-G.

53) Vgl § 25a Abs 9 PrTV-G.

54) In der Schweiz wurde im Juni 2007 mit der Ausschreibung zum Betrieb von Mobile-TV begonnen, eine Entscheidung über die Frequenzvergabe soll schon im Oktober 2007 erfolgen (Mitteilung der BAKOM vom 30.07.2007, abrufbar unter <http://www.bakom.ch>).

55) Bestimmungen des Radio- und Fernsehgesetzes (RTVG) vom 24.03.2006 und der neuen Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) vom 09.03.2007 (jeweils abrufbar unter: <http://www.admin.ch>).

56) UVEK = Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation.

57) ComCom = Eidgenössische Kommunikationskommission.

58) BAKOM = Bundesamt für Kommunikation.

59) Neben allgemeinen Qualifikationskriterien (Nachweis der Konzessionsvoraussetzungen etc.) werden die Bewerbungen anhand verschiedener, gewichteter Selektionskriterien miteinander verglichen, die die folgenden sind: 1) Versorgung und Rollout, 2) Konzept und Umsetzung, 3) Business- und Serviceplan, 4) Beitrag zur Medienvielfalt sowie 5) Kohärenz und Glaubwürdigkeit der Bewerbung (Mitteilung BAKOM vom 05.06.2007, aaO).

60) Ein Inhalts- oder Interventionsverbot oder die verpflichtende Vorlage von Vereinbarungen ist in der Schweiz gesetzlich nicht vorgesehen.

61) Mitteilung BAKOM vom 05.06.2007, aaO. Das Auswahlkriterium der Meinungsvielfalt wird aber unzweifelhaft dazu führen, dass auch die bundesweit ausgestrahlten Programme in das Programmbouquet Eingang finden.

62) § 9 Abs 5 PrTV-G.

63) § 25a Abs 10 PrTV-G.

Schließlich sind **Anteilsübertragungen** des Multiplex-Betreibers von mehr als 50% bei der Regulierungsbehörde anzeigepflichtig. Sollten durch die Übertragung die Zulassungsvoraussetzungen wegfallen, ist die Zulassung zu widerrufen, Mehrfachübertragungen sind dabei zusammenzurechnen.⁶⁴⁾.

3.2. Änderungen im ORF-Gesetz (ORF-G)

Aus medienpolitischer Sicht von größter Relevanz war die Frage, ob und bejahendenfalls wie viele eigens für die mobile Nutzung konzipierte Fernsehprogramme der Österreichische Rundfunk (ORF) ausstrahlen darf. Der Bestimmung des § 25a Abs 5 Z 6 PrTV-G zufolge ist die (unveränderte) Ausstrahlung der herkömmlichen Programme des ORF (ORF 1 und ORF 2) auf Anfrage ohnedies zu ermöglichen, allerdings bedarf das besondere Nutzungsverhalten der Konsumenten von mobilem Fernsehen speziell angepasster Formate. Gemäß der Bestimmung des § 9b ORF-G kann der ORF nun zusätzlich durch von ihm kontrollierte Tochtergesellschaften⁶⁵⁾ und mit Zustimmung des Stiftungsrates⁶⁶⁾ (höchstens) zwei weitere Fernsehprogramme mit speziell für die mobile Nutzung aufbereitet und zur Verbreitung über eine Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk [...] bestimmten Inhalt veranstalten⁶⁷⁾. Eines dieser beiden Fernsehprogramme ist jedoch auf die Verwertung des zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bestehenden Spartenprogramms („TW 1“) beschränkt. Wenngleich den Wünschen der privaten Rundfunkveranstalter, die Mitwirkung des ORF bei Mobile-TV auf die bloße Ausstrahlung des unveränderten Programms von ORF 1 und ORF 2 zu beschränken, nicht Rechnung getragen wurde, ist zumindest die Verbreitung eines dritten „mobilen“ Programms durch die Einführung eines weiteren Spartenprogramms nach § 9 ORF-G ausgeschlossen (arg: „zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes“).

Die Veranstaltung der eigens geschaffenen Mobile-TV-Programme des ORF ist nicht vom Versorgungsauftrag umfasst und sowohl organisatorisch als auch rechnerisch von solcher Art Tätigkeiten zu trennen. Die Veranstaltung des Mobile-TV-Programms kann daher auch gewinnorientiert erfolgen. Mittel aus dem Programmentgelt dürfen keine herangezogen werden⁶⁸⁾, dies wäre aber ohnedies mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar⁶⁹⁾. Die Bestimmung verbietet freilich auch verdeckte Quersubventionierungen, bspw in Form des (zumindest) vergünstigten Zugriffs auf gebührenfinanzierte Formate. Die Europäische Kommission hat zuletzt auch festgehalten, dass aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erwirtschaftete Einnahmen bei der Bemessung der Rundfunkgebühren zu berücksichtigen sind⁷⁰⁾. Damit ist aber eine Verwendung dieser (Werbe-)Einnahmen für andere kommerzielle Tätigkeiten, die nicht vom öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag umfasst sind, unzulässig.

Die für die Spartenprogramme des ORF gelgenden gesetzlichen inhaltlichen Bedingungen, insbesondere jene hinsichtlich der Programmgrundsätze und der

Werbebestimmungen, gelten sinngemäß auch für die (allenfalls neu zu schaffenden) mobilen Programme, die maximale tägliche Sendezeit von Werbesendungen wurde mit zehn Prozent der täglichen Gesamtsendezeit festgesetzt⁷¹⁾. Die ausnahmsweise eingeräumte Zulässigkeit von Unterbrecherwerbung in Spartenprogrammen des ORF gilt auch für die Veranstaltung von mobilen Programmen⁷²⁾.

3.3. KommAustria-Gesetz (KOG)

Die KommAustria als „Hüterin der Werbetätigkeit“ von Rundfunkunternehmen soll nunmehr auch die Einhaltung der gleichgerichteten gesetzlichen Bestimmungen bei der Veranstaltung von mobilem terrestrischem Rundfunk durch den ORF überprüfen⁷³⁾. Aus Anlass der gegenständlichen Gesetzgebung hat der Gesetzgeber auch gleich die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15.03.2007⁷⁴⁾ notwendige Gesetzesanpassung zweier Verfahrensbestimmungen des KOG vorgenommen, nachdem das Höchstgericht zuvor festgestellt hat, dass die Veröffentlichung der Ergebnisse der monatlichen Werbebeobachtung durch die KommAustria verfassungswidrig war. Anstelle der Veröffentlichung der Ergebnisse wird nunmehr die Aufforderung zur Stellungnahme an das Rundfunkunternehmen als Beginn der vierwöchigen Frist zur Verfolgung durch die Behörde festgelegt.

64) § 25a Abs 11 PrTV-G. Diese Notifikationspflicht spielt insbesondere im Hinblick auf die Sicherstellung der finanziellen Voraussetzungen eine Rolle (EB zur RV zu § 25a Abs 10 PrTV-G).

65) Kontrolliert iS des § 244 Abs 2 iVm Abs 4 und 5 UGB.

66) § 9b Abs 2 ORF-G.

67) Im Rahmen des Testbetriebs „mobile tv austria“ veranstaltete der ORF bereits das eigens für mobiles Fernsehen konzipierte Programm „ORF Mobil“.

68) § 9b Abs 3 ORF-G.

69) Die zuletzt anhängige beihilferechtliche Untersuchung der Gebührenfinanzierung der deutschen öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten durch die Europäische Kommission wurde mit Beschluss vom 24.04.2007 eingestellt, nachdem sich die deutsche Regierung zu weitreichenden Änderungen ihrer Rechtsgrundlagen verpflichtet hat. Siehe dazu näher Wittmann, Beihilfrechtliche Prüfung der deutschen öffentlichen Rundfunkanstalten, MR-Int 2007, 8.

70) Staatliche Beihilfe E 3/2005; Entscheidung der Kommission vom 24.04.2007, MR-Int 2007, 21.

71) Gemäß § 13 Abs 7 ORF-G dürfen Fernsehwerbesendungen des ORF in seinen gebührenfinanzierten Programmen im Jahresdurchschnitt die Dauer von 5 Prozent der täglichen Sendezeit pro Programm nicht überschreiten.

72) § 9b Abs 4 ORF-G.

73) § 2 Abs 1 Z 7 KOG.

74) Der Verfassungsgerichtshof hat in einem Gesetzesprüfungsverfahren mit Erkenntnis vom 15.03.2007, ZI. G 138/06, festgestellt, dass eine Veröffentlichung des (vorläufigen) Verfahrensstandes mit dem Sachlichkeitsgebot nicht vereinbar ist, weil es dadurch zu einer Vorverurteilung des namentlich genannten (insofern also auch „an den Pranger“ gestellten) Rundfunkveranstalters kommt. Dies vor allem deshalb, weil die Veröffentlichung der (angeblichen) Verfehlungen erfolgte, ohne dass der betroffene Veranstalter zuvor angehört werden muss oder er die Möglichkeit hat, die Veröffentlichung durch einen Rechtsbehelf zu verhindern.

4. Offene Rechtsfragen

Die Einführung von Mobile-TV wirft eine Vielzahl noch zu lösender Rechtsfragen auf, die ausschnittsweise im Folgenden kurz dargestellt werden:

4.1. Insbesondere wird zu klären sein, wie sich die Ausstrahlung von Programmen *urheberrechtlich* auswirkt. Gemäß § 17 UrhG hat der Urheber das ausschließliche Recht, das Werk durch Rundfunk oder auf eine ähnliche Art zu senden⁷⁵⁾. Es ist daher grundsätzlich die Zustimmung des Urhebers der gesendeten Werke einzuholen⁷⁶⁾. Die bloße gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übermittlung von Rundfunksendungen des Österreichischen Rundfunks mit Hilfe von Leitungen im Inland gilt jedoch als Teil der ursprünglichen Rundfunksendung⁷⁷⁾. Fraglich ist daher, ob auch die Verbreitung der Programme ORF 1 und ORF 2 über Mobile-TV (also nicht mit Hilfe von „Leitungen“) als Teil der ursprünglichen Rundfunksendung gilt. Zusätzlich stellt sich die Frage, ob die Verwertungsrechte auch für Rundfunksendungen im Rahmen von Mobile-TV im Sinne der Kabelweiterverbreitung nach § 59a UrhG bei den Verwertungsgesellschaften gebündelt sind, wenn der Rundfunkunternehmer der Erstsendung das Recht nicht erworben hat und somit auch nicht übertragen kann⁷⁸⁾.

Berücksichtigt man, dass der Begriff der WeiterSendung mit Hilfe von Leitungen sowohl Kabel- als auch Mikrowellensysteme umfasst⁷⁹⁾ (und somit wohl technologisch weit auszulegen ist), sind beide der aufgeworfenen Fragen dann zu bejahen, wenn es sich um die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Weiterversendung von Rundfunksendungen handelt. Die Sendung eigens für Mobile-TV geschaffener Rundfunkprogramme bedarf hingegen der Zustimmung der jeweiligen Urheber, weil das Recht der KabelweiterSendung nach § 59a UrhG einen anderen Nutzungsvorgang, nämlich jenen der ErstSendung voraussetzt und ein Zweitverwertungsrecht ist⁸⁰⁾. Ausgehend von der Judikatur zur Einspeisung in Kabelanlagen trifft die Pflicht zur Einholung der (jeweiligen) Bewilligung den Multiplexbetreiber, weil er die programmtragenden Signale aufgrund eigener Entscheidung, zwar nicht durch Einspeisung in Kabelanlagen aber durch Ausstrahlung über Sendeanlagen, weiterüberträgt und der öffentliche Empfang der Programme auf dem Mobile-TV-tauglichen Gerät Endzweck der Weiterleitung ist⁸¹⁾.

4.2. Die Zukunft von Mobile-TV wird insbesondere in der Nutzung *interaktiver Services* gesehen. Soweit Betreiber demnach standortbezogene Services (LBS-Location Based Services)⁸²⁾ anbieten wollen, erhebt sich – rund um den Komplex der anzuwendenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen⁸³⁾ des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003)⁸⁴⁾ – eine Vielzahl von Fragestellungen, wie insb jene nach den Informationspflichten des Betreibers, der Form der Zustimmung zur Datennutzung⁸⁵⁾ und dem Umfang sowie der Speicherdauer der Standortdaten für die Dienstenutzung.

4.3. Im Konnex mit Mobile-TV soll auch Teleshopping⁸⁶⁾ zunehmend an Bedeutung gewinnen. Für Anbieter derartiger Formate werden sich sowohl

Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit der speziellen rundfunkrechtlichen Bestimmungen über Teleshopping⁸⁷⁾, der Bestimmungen des KSchG für Fernabsatzgeschäfte⁸⁸⁾, als auch der einschlägigen Bestimmungen des ECG⁸⁹⁾ stellen⁹⁰⁾.

-
- 75) Zum Begriff der RundfunkSendung siehe *Dittrich, Österreichisches und Internationales Urheberrecht*⁴ E 7 zu § 17 UrhG.
- 76) So auch für SatellitenSendungen OGH 16.6.1998, 4 Ob 146/98v – Thermenhotel L, MR 1998, 277 (*Walter*).
- 77) § 17 Abs 3 UrhG.
- 78) Siehe dazu näher *Ciresa, Österreichisches Urheberrecht* (Loseblatt), zu § 59a.
- 79) Vgl die ErlRV 1996 zur UrhGNov 1996, abgedruckt in *Dittrich, Österreichisches und Internationales Urheberrecht*⁴, zu § 59a.
- 80) OGH 13.11.2001, 4 Ob 182/01w – Kabelnetz Breitenfurt, MR 2002, 34.
- 81) FN 80.
- 82) Unter LBS wird eine Gruppe von Mehrwertdiensten verstanden, mit denen Anbieter die Nutzer abhängig von deren Standort mit besonderen Informationen versorgen können. Die Nutzer von LBS können zB mit Werbung von Geschäften in deren unmittelbarer Nähe versorgt werden (standortbezogene Werbe-SMS), ortsbezogen nach Restaurants, Hotels, Freunden usgl suchen (so *Fallenböck, Der Einsatz von Location Based Services – eine erste Analyse rechtlicher Problemfelder*, MR 2002, 182). Siehe weiters *Kassai, „Location Based Services“ im Gefüge des Datenschutzes*, MR 6/04, 433. vgl ebenso *Ruhle ua, Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht*, 203f.
- 83) Vgl insb § 92 Abs 3 Z 6 u 9, § 96 und die „Kernbestimmung“ des § 102 TKG 2003.
- 84) BGBI. I. Nr. 70/2003 idF BGBI. I Nr. 133/2005.
- 85) ZB durch individuelle Zustimmung vor der jeweiligen Dienstenutzung oder in Form einer Pauschaleinwilligung bei Vertragsabschluss (so *Fallenböck, aaO.*); vgl idZhg auch *Fallenböck, Die AGB am Handy-Display*, MR 6/04, 440. Da die Behandlung von Standortdaten zweifelsohne besonderer Sensibilität bedarf (man denke an die Möglichkeit der Erstellung von „Bewegungsprofilen“), wird im Falle der Dienstenutzung durch individuelle Zustimmung des Nutzers jedenfalls ein Identitätsnachweis erforderlich sein.
- 86) Art 1 lit f der EU-Fernsehrichtlinie, RL 89/552/EWG idF der RL 97/36/EG definiert Teleshopping als die Vergabe von Sendezügen für direkte Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen gegen Entgelt.
- 87) § 34ff PrTV-G.
- 88) Nach § 5 Abs 2 KSchG ist Teleshopping als Geschäft im Fernabsatz zu qualifizieren. Zu beachten sind insb die Informationspflichten des § 5c u d Abs 1 KSchG und das Rücktrittsrecht nach § 5e KSchG, wobei bei Letzterem auch einzelne Ausnahmefälle zur Anwendung gelangen können wie zB beim Download von Video und Audioaufzeichnungen und Bezahlung mittels Handy; der Teilnahme an Wett- oder Lotteriedienstleistungen, bei Hauslieferungen oder Freizeit-Dienstleistungen (vgl hierzu Mobile TV in Österreich, Schriftenreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH, Band 2/2006, 126).
- 89) Vgl insb die Regelungen des 3. und 4. Abschnitts des ECG. Die Anwendbarkeit ergibt sich insbesondere aus der Interaktivität im Rahmen des Bestellvorganges. Zur Anwendbarkeit des ECG *Burgstaller/Minichmayr, E-Commerce-Gesetz, Praxikommentar*, 30 u 41.
- 90) Während nach § 13 Abs 2 ORF-G Teleshopping für den ORF verboten ist (vgl dazu näher zuletzt BKS vom 26.04.2007 – Starnacht, GZ 611.009/0012-BKS/2007), sind nach § 45 PrTV-G selbst reine Teleshopping-Programme zulässig.

5. Ausblick

Mobile-TV wird enormes Wachstumspotential vorausgesagt. In einer ersten Phase soll durch reguläres Fernsehen (und Hörfunk) ein maximales Nutzerpotenzial angesprochen werden. Anschließend soll bereits der Austausch von TV-Inhalten innerhalb von Nutzergruppen stattfinden (sog. „Peer to Peer-Services“), um in der dritten (und letzten) Phase schließlich interaktive TV-Services anzubieten und nutzen zu können⁹¹.

Am 14. September 2007 wurde in Österreich mit der Ausschreibung einer bundesweiten Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk (MUX-D)⁹²) begonnen, die Bewerbungsfrist endet am 14. Dezember 2007⁹³). Eine Entscheidung über die Zulassung durch die

KommAustria wird bis Ende Februar 2008 erwartet⁹⁴), sodass Mobile-TV den Österreichern bereits zur UEFA Fußball-Europameisterschaft im Juni 2008 zur Verfügung stehen soll. Die EURO 2008 bringt daher nicht nur Spitzensport, sondern auch Innovation nach Österreich.

91) Mobile TV in Österreich, aaO, 103ff.

92) Die Multiplex-Plattformen „MUX A“, „MUX B“ und „MUX C“ sind dem (stationären) digitalen terrestrischen Fernsehen, DVB-T, gewidmet.

93) http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Rundfunk_Regulierung_Ausschreibungen_Ausschreibungen_aktuelleAusschreibungen_MUXD-KOA4250-07-02?OpenDocument.

94) Vgl Informationsblatt zur MUX_D Ausschreibung abrufbar unter <http://www.rtr.at>.

RECHTSPRECHUNG

Product Placement im ORF-Fernsehen

VwGH 27.01.2006, 2004/04/0114
(bekämpfter Bescheid: Bundeskommunikationssenat vom 19.05.2003,
611.923/005-BKS/2003)

§ 13 Abs 9, 14 Abs 5 und 6 ORF-G 2001; § 42 Abs 2 Z 1 VwGG

1. „Product-Placement“ ist die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen außerhalb von Werbesendungen gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung, sofern diese nicht geringfügig sind. Product-Placement ist in den Sendungen des ORF verboten, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand gemäß § 14 Abs 5 2. und 3. Satz oder Abs 6 erfüllt ist.

2. Die Frage, ob das Product-Placement notwendig ist, spielt ausschließlich beim Tatbestand des § 14 Abs 6 legit eine Rolle; im Übrigen ist die Notwendigkeit von Product-Placement ohne rechtliche Bedeutung.

3. Product-Placement liegt im Sinn des Gesetzes nur vor, wenn es gegen (nicht bloß geringfügiges) Entgelt erbracht wird. Die Frage, ob eine Erwähnung oder Darstellung „gegen Entgelt“ iSd Gesetzes vorliegt, ist an Hand eines objektiven Maßstabes zu beurteilen. Entscheidend ist, ob eine bestimmte Erwähnung oder Darstellung von einer Art ist, die nach der Verkehrsauffassung üblicher Weise gegen Entgelt (in für solche Erwähnungen oder Darstellungen üblicher Höhe) erfolgte.

Mit Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 19. Mai 2003 (= MR 2003, 184 [Wittmann]) wurde in teilweiser Stattgebung der Beschwerde der mitbeteiligten Parteien ua festgestellt, dass die beschwerdeführende Partei

- durch wiederholte Darstellungen von Chips-Packungen der Marke „Kelly's“, von Mineralwasserflaschen der Marke „Römerquelle“, einer ca 1 m hohen Röhre mit der Aufschrift „Red Bull“, der Darstellung von Flachbildschirmen mit der Aufschrift „Samsung“ im Backstage-Raum in den Sendungen „Starmania und Starmania – Das Voting“ am 17. Jänner 2003 in der Zeit zwischen 21.10 Uhr und ca 23.00 Uhr im Programm ORF 1, gegen das Verbot von Product-Placement nach § 14 Abs 5 ORF-G (Spruchpunkt 1.a), sowie
- durch die Ausstrahlung eines Werbespots zum „Ö3-Mehrscheinchen-Report“ am 18. Jänner 2003 um 18.51 Uhr und 20.10 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 gegen das Verbot der Bewerbung von Hörfunkprogrammen des ORF in Fernsehprogrammen des ORF nach § 13 Abs 9 ORF-G verstoßen hat (Spruchpunkt 1.c).

Gleichzeitig wurde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 37 Abs 4 ORF-G die – näher präzisierte – Veröffentlichung ua der Spruchpunkte 1.a) und 1.c) aufgetragen.

Begründend wurde zu Spruchpunkt 1.a) im Wesentlichen ausgeführt, es sei unbestritten, dass der ORF [...] Product-Places für die Marken „Kelly's“, „Römerquelle“, „Red Bull“ und „Samsung“ durchgeführt habe. Die Darstellung dieser Marken sei für den Zuseher eindeutig als Werbung erkennbar gewesen. Strittig sei lediglich, ob diese Product-Places hinsichtlich des dafür geleisteten Entgelts unter das Verbot des § 14 Abs 5 ORF-G fielen. Die beschwerdeführende Partei habe sich darauf berufen, dass die Gegenleistung geringfügig und die Product-Places iS dieser Bestimmung daher zulässig gewesen seien [...]. Der Bundeskommunikationssenat könne sich dieser Auffassung der beschwerdeführenden Partei nicht anschließen. Der Gesetzgeber habe dem ORF Werbeeinnahmen aus Product-Placement nämlich nur in Ausnahmefällen zukommen lassen wollen. Davon ausgehend seien § 14 Abs 5 und Abs 6 ORF-G dahin auszulegen, dass Product-Placement generell verboten sei, außer es sei bei der Übertragung oder Berichterstattung notwendig. Sei Product-Placement bei Sendungen nicht notwendig, sei es generell unzulässig. Sei es notwendig, müsse unterschieden werden, ob eine Über-