



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision des Dr. A S in W, vertreten durch Mag. Dr. Hans-Joerg Luhamer, Rechtsanwalt in 1180 Wien, Gersthofer Straße 10/18, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2014, ZI W194 2000237/12E, betreffend Verletzung des ORF-Gesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kommunikationsbehörde Austria [KommAustria]; mitbeteiligte Partei: Österreichischer Rundfunk in Wien, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20/1/3; weitere Partei: Bundesminister für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 sowie der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

I. Sachverhalt

- 1 **A.** Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde der revisionswerbenden Partei gegen den Bescheid der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 10. September 2013 gemäß § 28 Abs 1 und 2 VwGVG iVm § 36 KommAustria-Gesetz, BGBl I Nr 32/2001 idF BGBl I Nr 84/2013 (KOG) sowie § 31 Abs 1 und 10 und § 3 Abs 1, Abs 3 und Abs 4, § 4b Abs 12, § 4c Abs 1 und 2 sowie § 4d des ORF-Gesetzes, BGBl Nr 397/1984 idF BGBl I Nr 169/2013 (ORF-G), als unbegründet ab (Spruchpunkt A). Die Revision wurde gemäß Art 133 Abs 4 B-VG vom Verwaltungsgericht als zulässig erachtet (Spruchpunkt B).



Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes festgehalten:

- 2 Die **vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde** habe mit Bescheid vom 10. September 2013 die nach dem ORF-G erhobene Beschwerde der revisionswerbenden Partei vom 9. April 2013 gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF) wegen behaupteter Verletzung des Versorgungsauftrags infolge Austauschs der ORF Digital-SAT-Karte (DSK) nach dem ORF-G als unbegründet abgewiesen, soweit die Verletzung des Versorgungsauftrags durch den ORF behauptet worden sei; im Übrigen sei die Beschwerde wegen Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde zurückgewiesen worden. Nach dessen Vorbringen habe die mitbeteiligte Partei gegenüber dem Revisionswerber durch Sperre der von diesem im Dezember 2005 bezogenen DSK den Versorgungsauftrag gemäß § 3 ORF-G verletzt, weil diesem seither über diese Karte weder der Empfang der ORF-Fernsehprogramme noch jener der ebenfalls mit dieser Karte entschlüsselten Fernsehprogramme privater österreichischer Veranstalter möglich sei. § 3 ORF-G gebiete aber eine differenzierte Betrachtung des Versorgungsauftrages, je nachdem um welche Programme und um welche Verbreitungsart es sich handle. Demnach umfasse der Versorgungsauftrag des mitbeteiligten ORF zunächst die Veranstaltung der in § 3 Abs 1 Z 1 ORF-G näher umschriebenen Anzahl von Hörfunkprogrammen und der zwei Fernsehprogramme gemäß § 3 Abs 1 Z 2 leg cit. Gemäß § 3 Abs 3 ORF-G seien diese Programme „jedenfalls“ terrestrisch zu verbreiten, wobei dies auf Grund der mittlerweile erfolgten Abschaltung der analogen terrestrischen Verbreitung in Zusammenschau mit § 3 Abs 4 ORF-G unter Nutzung digitaler Übertragungstechnologien im DVB-T-Standard zu erfolgen habe. Demgegenüber ergebe sich aus dem Wortlaut des § 3 Abs 4 letzter Satz ORF-G, dass die Übertragung der Programme des mitbeteiligten ORF via Satellit auf Grund der Einschränkungen „nach Maßgabe der technischen Entwicklung und wirtschaftlichen Tragbarkeit“ keinem zwingenden Versorgungsauftrag unterliege. Damit sei die implizit zum Ausdruck gebrachte Auffassung des Revisionswerbers, wonach ihm aus der gesetzlich angeordneten Verpflichtung zur Zahlung des Programmentgelts ein Rechtsanspruch auf Empfang der Programme des mitbeteiligten ORF via

==



Satellit erwachse, der mit dem im ORF-G geregelten Versorgungsauftrag korreliere, nicht zutreffend. Im Hinblick auf die Spartenprogramme ORF SPORT PLUS und ORF III sei ebenfalls von keinem zwingenden Versorgungsauftrag auszugehen: Trotz des prinzipiellen Auftrags an den mitbeteiligten ORF, diese beiden Spartenprogramme zu veranstalten, sei schon die Veranstaltung der Spartenprogramme selbst an die wirtschaftliche Tragbarkeit gebunden (arg: „hat nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit [...] zu veranstalten“), womit aber auch die Satellitenübertragung - die an sich primär als Verbreitungsart vorgesehen sei - demselben Vorbehalt unterliege wie die Verbreitung der Vollprogramme gemäß § 3 Abs 4 letzter Satz ORF-G.

Diese Abstufung des Versorgungsauftrages führe im Ergebnis dazu, dass aus dem ORF-G kein zwingender Rechtsanspruch auf Empfang der Programme des mitbeteiligten ORF via Satellit erwachse bzw der ORF berechtigt sei, die Modalitäten der Inanspruchnahme dieser Versorgungsleistung im Wege vertraglicher Vereinbarung näher zu regeln. So lege zwar § 31 Abs 1 ORF-G die Berechtigung zum Empfang der Hör- und Fernsehprogramme des ORF gegen ein fortlaufendes Programmentgelt fest, ohne dabei auf eine bestimmte Versorgungsleistung bzw Empfangsart abzustellen, der abgestufte Versorgungsauftrag nach § 3 ORF-G und die mit der Novelle zu § 31 Abs 10 ORF-G festgelegte Anknüpfung des Programmentgelts an die bloß terrestrische Empfangsmöglichkeit würden jedoch den Schluss zulassen, dass kein unmittelbarer gesetzlicher Rechtsanspruch auf eine gesetzliche Versorgungsleistung seitens des ORF über Satellit bestehe. Da unstrittig sei, dass der Standort des Revisionswerbers digital terrestrisch versorgt werde und damit die Möglichkeit des Empfangs der Programme des mitbeteiligten ORF auf terrestrischem Weg (wenn auch allenfalls mittels Adaption der Empfangsgeräte) bestehe, sei vor diesem rechtlichen Hintergrund die behauptete Verletzung des Versorgungsauftrages gegenüber dem Revisionswerber zu verneinen.

Die Einschränkung nach der „wirtschaftlichen Tragbarkeit“ (und auch jene nach der „technischen Entwicklung“) bei der gesetzlichen Ausgestaltung des



Satelliten-Versorgungsauftrags erlaube es dem mitbeteiligten ORF jedenfalls dem Grunde nach, im Rahmen der auf dieser Grundlage geschlossenen Verträge Kündigungsmöglichkeiten bzw Laufzeitbeschränkungen ebenso vorzusehen wie Kostenbeiträge für die Entschlüsselungsmittel. Auch aus diesem Grund liege durch die Kündigung und Deaktivierung der DSK des Revisionswerbers durch die mitbeteiligte Partei keine Verletzung des Versorgungsauftrages vor. Ferner beruhe die Satellitenverbreitung und Empfangbarkeit der privaten österreichischen Fernsehprogramme über die DSK auf privatautonomen Vereinbarungen zwischen diesen und dem mitbeteiligten ORF bzw dessen Tochtergesellschaften, aus denen dem Rundfunkteilnehmer keinerlei Rechtsanspruch erwachse. Die Beschwerde gemäß ORF-G sei daher im Hinblick auf die behauptete Verletzung des Versorgungsauftrags abzuweisen gewesen.

Soweit sich der Revisionswerber weiters gegen die behauptete rechtlich unzulässige Konstruktion der zivilrechtlichen (Nicht-)Einräumung des Empfangs der ORF-Fernsehprogramme und einzelner privater österreichischer Fernsehprogramme über Satellit sowie die nicht sachgerechten und zweckfremden Bestimmungen in den AGB, denen zugestimmt werden müsse, wenn man eine DSK beziehen möchte, wende, sei die Beschwerde nach dem ORF-G zurückzuweisen, weil für die Beurteilung der aus den Nutzungsverträgen für DSK entspringenden zivilrechtlichen Fragen keine Zuständigkeit bestehe.

- 3 In der dagegen erhobenen **Beschwerde** werde im Wesentlichen eine Verletzung des Versorgungsauftrags durch den mitbeteiligten ORF vorgebracht, weil dem ORF-G schon infolge der Verpflichtung zur Zahlung des Programmentgelts ein zwingender Rechtsanspruch auf Empfang des Programms des ORF via Satellit zu entnehmen sei. Dem Revisionswerber sei seit der Sperre seiner von ihm im Dezember 2005 bezogenen DSK über diese Karte der Empfang der Fernsehprogramme des ORF nicht mehr möglich.
- 4 Vom **Verwaltungsgericht** wurde in sachverhältnismäßiger Hinsicht festgehalten, dass der Revisionswerber im Zug des Kaufs eines SAT-Receivers im Dezember 2005 eine DSK des mitbeteiligten ORF erworben habe. Das



ebenfalls beigelegte Anmeldeformular sei vom Revisionswerber ausgefüllt und zur Registrierung an den ORF übermittelt worden, wobei auf dem Formular die Zustimmung zur Datenweiterverarbeitung sowie die Kenntnisnahme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und die Gerichtsstandvereinbarung handschriftlich durchgestrichen gewesen seien. Die damals geltenden AGB des ORF hätten diesem in Punkt 4.3 die Berechtigung eingeräumt, die Vereinbarung bzw den Nutzungsvertrag jederzeit schriftlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zu kündigen. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2012 habe der ORF den aus seiner Sicht aufrechten Nutzungsvertrag mit dem Revisionswerber zum 14. März 2013 gekündigt und diesem zugleich angeboten, einen neuen (auf fünf Jahre befristeten) Nutzungsvertrag über eine neue ORF DSK durch Einzahlung eines Kostenbeitrags abzuschließen. Entsprechend der schriftlichen Kündigung sei die ORF DSK des Revisionswerbers am 14. Mai 2013 deaktiviert worden, sodass seit diesem Zeitpunkt mit dieser Karte kein Empfang der ORF-Programme und der Programme ATV, ATV II und Puls 4 mehr möglich sei. Der Revisionswerber verfüge seit 14. Jänner 2012 über eine zweite ORF DSK, die ihm mit seiner bestehenden Gerätekonstellation bis zur Deaktivierung der ersten ORF DSK gestattet habe, unterschiedliche (ORF)Programme gleichzeitig innerhalb seiner Wohnräumlichkeiten zu empfangen. Der Standort des Revisionswerbers werde terrestrisch mit den Programmen des ORF versorgt.

Gemäß § 3 Abs 1 ORF-G habe der ORF unter Mitwirkung aller Studios für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks (Z 1) sowie zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens (Z 2) zu sorgen. Die Programme gemäß § 3 Abs 1 ORF-G seien „jedenfalls terrestrisch zu verbreiten“ (§ 3 Abs 3 ORF-G), während die Ausstrahlung über Satellit „nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit unter Nutzung digitaler Technologien zu erfolgen“ habe (§ 3 Abs 4 ORF-G). Schon angesichts des Wortlautes dieser Bestimmung könne von einem zwingenden Versorgungsauftrag via Satellit in Bezug auf diese Programme keine Rede sein. Die dem mitbeteiligten ORF durch § 3 Abs 4 zweiter Satz ORF-G ermöglichte (digitale)



Satellitenausstrahlung sei vom Versorgungsauftrag nicht umfasst. Im Unterschied zum terrestrischen Empfang über die Antenne seien auch nicht alle Rundfunkteilnehmer in der Lage, die Satelliten- oder Kabelübertragung zu nutzen.

Die Regelung des § 31 Abs 10 ORF-G nehme speziell auf die Programme des § 3 Abs 1 ORF-G Bezug, welche seit der Novelle BGBl I Nr 126/2011 die Programmentgeltspflicht - unabhängig vom tatsächlichen Empfang - mit der terrestrischen Versorgung mit den Programmen des ORF verknüpfe und insoweit anordne: „Das Programmentgelt ist unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen, jedenfalls aber dann, wenn der Rundfunkteilnehmer (§ 2 Abs 1 RGG) an seinem Standort mit den Programmen des Österreichischen Rundfunks gemäß § 3 Abs 1 terrestrisch (analog oder DVB-T) versorgt wird.“ Dazu hielten die entsprechenden Gesetzesmaterialien (IA 1759/A XIV. GP) insbesondere Folgendes fest: „Dieser Anknüpfungspunkt der Programmentgeltspflicht korrespondiert mit dem in § 3 Abs 3 und 4 geregelten terrestrischen Versorgungsauftrag des ORF und entspricht daher dem synallagmatischen Charakter des Programmentgelts im Sinne einer Gegenleistung für die erfolgte Bereitstellung der im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegenen Vollprogramme durch den Österreichischen Rundfunk (vgl. VfSlg. 7717/1975).“ Auch danach erstrecke sich der Versorgungsauftrag des ORF in Bezug auf die Programme gemäß § 3 Abs 1 ORF-G somit allein auf die terrestrische Verbreitung. Dass der ORF diesem terrestrischen Versorgungsauftrag im vorliegenden Fall nachkomme, werde nicht bestritten. Zudem stehe fest, dass der Standort des Revisionswerbers terrestrisch versorgt werde.

Gemäß § 3 Abs 8 ORF-G zählten zum Versorgungsauftrag auch die Veranstaltung eines Sport-Spartenprogramms gemäß § 4b ORF-G, eines Informations- und Kulturspartenprogramms gemäß § 4c ORF-G sowie die Ausstrahlung eines Fernsehprogramms gemäß § 4b ORF-G. Zutreffend sei, dass in Bezug auf diese Programme die Satellitenübertragung als primäre Verbreitungsart vorgesehen sei. Insbesondere werde hinsichtlich der beiden Spartenprogramme jeweils ausdrücklich festgelegt: „Das Programm ist über





Satellit zu verbreiten und kann über digitale terrestrische Multiplex-Plattformen verbreitet werden“ (vgl § 4b Abs 2, § 4c Abs 2 ORF-G). Unstrittig sei ebenfalls, dass der mitbeteiligte ORF die betreffenden Programme auch tatsächlich über Satellit verbreite.

Wenn der Revisionswerber sich nun dagegen wende, dass ihm mangels (nicht mehr) aktiver DSK der Empfang dieser Programme verwehrt sei, vermöge das Verwaltungsgericht darin jedoch keine Verletzung des Versorgungsauftrags durch den mitbeteiligten ORF zu erkennen. Ziehe man hier vergleichsweise die näheren Bedingungen des digital-terrestrischen Empfanges heran, so zeige sich, dass der Gesetzgeber ganz klar davon ausgehe, dass einem Nutzer ein gewisser - von der Verpflichtung zur Zahlung des Programmentgelts losgelöster - zusätzlicher Kostenaufwand zugemutet werden könne. Die schon angesprochenen Gesetzesmaterialien zu § 31 Abs 10 ORF-G hielten Folgendes fest: „Hinsichtlich des zugemuteten Aufwandes ist festzuhalten, dass derzeit entsprechende DVB-T Tuner (Set-Top-Boxen) bereits zu einem Preis von unter 30,- Euro verfügbar sind und auch ein etwaiges Modifizieren bestehender Antennen und dazugehörige Bauelemente keine unzumutbaren finanziellen Belastungen für den Rundfunkteilnehmer darstellen. Wenn der Empfang nur durch über dieses Ausmaß hinausgehende Maßnahmen seitens des Rundfunkteilnehmers realisiert werden könnte, bestehe keine Pflicht zur Zahlung des Programmentgelts.“ Schon angesichts dieser Überlegungen könne nicht davon ausgegangen werden, dass die hier gegenständlichen Kosten für die Registrierung einer DSK eine unzulässige Überwälzung an den Nutzer darstellte, zumal der zugemutete finanzielle Aufwand (€ 18,-) jenen im Bereich der digitalen Terrestrik in keiner Weise übersteige. Vor diesem Hintergrund könne offen bleiben, ob (wie vom Revisionswerber vorgebracht) ein zwingender Rechtsanspruch auf Empfang der Programme gemäß §§ 4b, 4c und 4d ORF-Gesetz über Satellit zustehe.

Im Hinblick auf die vom Revisionswerber geltend gemachten zivilrechtlichen Mängel sei die Beschwerde gemäß ORF-G mangels Zuständigkeit der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde zurückzuweisen gewesen.



Die vorliegende Beschwerde enthalte dazu kein weiteres substantiiertes Vorbringen, weshalb sie auch in dieser Hinsicht nicht zielführend gewesen sei.

Eine mündliche Verhandlung habe gemäß § 24 Abs 1 iVm Abs 4 VwGVG entfallen können. Die Revision sei gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig, zumal es nach Auffassung des Verwaltungsgerichts zur spezifischen Fragestellung, ob aus dem ORF-G ein unmittelbarer Rechtsanspruch hinsichtlich einer Versorgung mit den Programmen des mitbeteiligten ORF über Satellit abgeleitet werden könne, bislang an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehle.

B. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Revision mit dem Begehren, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben. Beantragt wurde auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung.

II. Rechtslage

A. Die hier maßgebenden Bestimmungen des ORF-G lauten auszugsweise:

„Versorgungsauftrag

§ 3. (1) Der Österreichische Rundfunk hat unter Mitwirkung aller Studios

1. für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks und
 2. für zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens
- zu sorgen.

Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit dafür zu sorgen, dass in Bezug auf Programm- und Empfangsqualität alle zum Betrieb eines Rundfunkempfangsgerätes (Hörfunk und Fernsehen) berechtigten Bewohner des Bundesgebietes gleichmäßig und ständig mit jeweils einem bundeslandweit und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Hörfunks und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Fernsehens versorgt werden.



(2) Die neun bundeslandweit empfangbaren Programme des Hörfunks werden von den Landesstudios gestaltet. Einzelne von den Landesstudios gestaltete Hörfunksendungen, an denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse besteht, können auch bundesländerübergreifend ausgestrahlt werden (Ringsendungen). In den Programmen des Fernsehens sind durch regelmäßige regionale Sendungen sowie durch angemessene Anteile an den österreichweiten Programmen die Interessen der Länder zu berücksichtigen. Die Beiträge werden von den Landesdirektoren festgelegt.

(3) Die Programme nach Abs. 1 Z 1 und 2 sind jedenfalls terrestrisch zu verbreiten. Für das dritte österreichweit empfangbare in seinem Wortanteil überwiegend fremdsprachige Hörfunkprogramm gilt abweichend von Abs. 1 zweiter Satz jener Versorgungsgrad, wie er am 1. Mai 1997 für dieses Programm bestanden hat.

(4) Nach Maßgabe der technischen Entwicklung und Verfügbarkeit von Übertragungskapazitäten, der wirtschaftlichen Tragbarkeit sowie nach Maßgabe des gemäß § 21 des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes, BGBl. I Nr. 84/2001, erstellten Digitalisierungskonzeptes hat der Österreichische Rundfunk dafür zu sorgen, dass die Programme gemäß Abs. 1 unter Nutzung digitaler Technologie terrestrisch (unter Nutzung des Übertragungsstandards DVB-T im Hinblick auf die Programme gemäß Abs. 1 Z 2) verbreitet werden. Die Ausstrahlung von Programmen über Satellit hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit unter Nutzung digitaler Technologien zu erfolgen.

(4a) Der Österreichische Rundfunk kann nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit die Programme nach Abs. 1 Z 1 und 2 sowie nach Abs. 8 gleichzeitig mit der Ausstrahlung ohne Speichermöglichkeit online bereitstellen. Er kann weiters diese Programme um bis zu 24 Stunden zeitversetzt ohne Speichermöglichkeit online bereitstellen. Der Beginn und das Ende der zeitgleichen und zeitversetzten Bereitstellung eines solchen Programms ist der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Die Bereitstellung kann nur unverändert erfolgen. Ausgenommen hiervon sind Ausstrahlungslücken, die aus rechtlichen Gründen erforderlich sind oder die durch Auslassung von kommerzieller Kommunikation entstehen. Derartige Ausstrahlungslücken können durch Wiederholung von Programmelementen, welche innerhalb der vergangenen 24 Stunden im selben Programm ausgestrahlt wurden, geschlossen werden. Ein Ersatz von Ausstrahlungslücken durch kommerzielle Kommunikation ist unzulässig.

(5) Zum Versorgungsauftrag zählt auch

1. die Veranstaltung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 und Abs. 8 im Zusammenhang stehendem Teletext sowie





2. die Bereitstellung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 und Abs. 8 im Zusammenhang stehenden Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f.

(6) Der Österreichische Rundfunk kann zudem nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit sowie nach Maßgabe außerhalb des UKW-Bereichs zur Verfügung stehender Übertragungskapazitäten ein Hörfunkprogramm für Österreicher im Ausland und zur Darstellung Österreichs in der Welt gestalten (Auslandsdienst) und verbreiten. Der Beginn und das Ende der Veranstaltung eines solchen Programms ist der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

(7) Der Österreichische Rundfunk kann nach Maßgabe fernmelderechtlicher Bewilligungen unter Nutzung von im Mittelwellen-Bereich zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten ein Hörfunkprogramm gestalten und verbreiten. Der Beginn und das Ende der Veranstaltung eines solchen Programms ist der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

(8) Zum Versorgungsauftrag zählt auch die Veranstaltung eines Sport-Spartenprogramms gemäß § 4b, eines Informations- und Kulturspartenprogramms gemäß § 4c sowie die Ausstrahlung eines Fernsehprogramms gemäß § 4d.“

„Besonderer Auftrag für ein Sport-Spartenprogramm

§ 4b. (1) Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit ein Fernseh-Spartenprogramm zu veranstalten, das der insbesondere aktuellen Berichterstattung über Sportarten und Sportbewerbe - einschließlich der Ausstrahlung von Übertragungen von Sportbewerben - dient, denen üblicherweise in der österreichischen Medienberichterstattung kein breiter Raum zukommt. In diesem Programm hat der Österreichische Rundfunk insbesondere:

1. die Bevölkerung umfassend über sportliche Fragen zu informieren (§ 4 Abs. 1 Z 1);
2. das Interesse der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung zu fördern (§ 4 Abs. 1 Z 15);
3. das Verständnis des Publikums für weniger bekannte Sportarten und ihre Ausübungsregeln zu fördern;
4. über Sportarten und –bewerbe zu berichten, die auch aus dem Blickwinkel des Breitensports von Interesse sind;
5. regionale Sportveranstaltungen zu berücksichtigen;
6. über gesundheitsbezogene Aspekte des Sports und die Gefahren des Dopings zu berichten;



7. Sportbewerbe zu übertragen, wenn eine solche Übertragung Voraussetzung für eine Veranstaltung von Sportbewerben in Österreich oder für das Antreten österreichischer Sportler oder Sportmannschaften bei internationalen Bewerben ist und eine solche Übertragung durch andere Fernsehveranstalter, deren Programme in Österreich empfangbar sind, nicht zu erwarten ist.

Es ist überwiegend über Sportarten und -bewerbe zu berichten, die in Österreich ausgeübt oder veranstaltet werden oder an denen österreichische Sportler oder Mannschaften teilnehmen.

(2) Das Programm ist über Satellit zu verbreiten und kann über digitale terrestrische Multiplex-Plattformen verbreitet werden. § 25 Abs. 2 Z 2 AMD-G bleibt unberührt. § 20 Abs. 1 AMD-G ist anzuwenden. Für die Berechnung der Dauer der höchstzulässigen täglichen Werbezeit ist die Anzahl der täglich ausgestrahlten Programmstunden mit 1 Minute und 45 Sekunden zu multiplizieren. Innerhalb einer vollen Stunde darf der Anteil der Fernsehwerbung 20 vH nicht überschreiten. Unter Stunden sind die 24 gleichen Teile eines Kalendertages zu verstehen.

...“

„Besonderer Auftrag für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm

§ 4c. (1) Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit ein Fernseh-Spartenprogramm zu veranstalten, das insbesondere durch Informations-, Diskussions-, Dokumentarsendungen, Magazine und Übertragungen von Kulturereignissen spezifisch der Erfüllung der Aufträge nach § 4 Abs. 1 Z 1 bis 7, 13, 14, 16 und 17 dient und ein umfassendes Angebot von Sendungen mit Informations- oder Bildungscharakter sowie von Kultursendungen beinhaltet. Das Programm hat aus anspruchsvollen Inhalten (§ 4 Abs. 3) zu bestehen und hohe Qualität (§ 4 Abs. 4) aufzuweisen. Das Programm soll in seiner Ausrichtung insbesondere aktuelle Themen berücksichtigen sowie als Übertragungsplattform für Sendungen dienen, welche bereits in den Programmen nach § 3 Abs. 1 ausgestrahlt wurden. Das Spartenprogramm soll sich gleichrangig mit Themen mit Österreich-Bezug wie mit europäischen und internationalen Themen beschäftigen.



(2) Das Programm ist über Satellit zu verbreiten und kann über digitale terrestrische Multiplex-Plattformen verbreitet werden. § 25 Abs. 2 Z 2 AMD-G bleibt unberührt. § 20 Abs. 1 AMD-G ist anzuwenden. Für dieses Programm gelten die Regelungen über die Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b). Für die Berechnung der Dauer der höchstzulässigen täglichen Werbezeit ist die Anzahl der täglich ausgestrahlten Programmstunden mit 1 Minute und 45 Sekunden zu multiplizieren. Innerhalb einer vollen Stunde darf der Anteil der Fernsehwerbung 20 vH nicht überschreiten. Unter Stunden sind die 24 gleichen Teile eines Kalendertages zu verstehen.

...“

„Ausstrahlung eines Fernsehprogramms für das europäische Publikum

§ 4d. Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit eines seiner beiden gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 veranstalteten Fernsehprogramme spezifisch für den europaweiten Empfang über Satellit auszustrahlen, wenn dieses Programm vorwiegend aus Informations-, Bildungs- und Kultursendungen sowie anspruchsvoller Unterhaltung besteht und geeignet ist, Österreich in Europa darzustellen. Ausstrahlungslücken, die aus rechtlichen Gründen entstehen, darf der Österreichische Rundfunk mit Ausnahme von Werbesendungen durch Ausstrahlung von Sendungen des anderen nach § 3 Abs. 1 Z 2 veranstalteten Fernsehprogramms sowie von Sendungen schließen, die bereits in den Programmen gemäß § 3 Abs. 1 oder Abs. 8 ausgestrahlt wurden. Diese Sendungen sollen Informationen über Österreich beinhalten oder die österreichische Kultur, Sprache, Geschichte oder das österreichische gesellschaftliche Leben widerspiegeln.“

„Programmmentgelt

§ 31. (1) Jedermann ist zum Empfang der Hörfunk- bzw. Fernsehsendungen des Österreichischen Rundfunks gegen ein fortlaufendes Programmmentgelt (Radioentgelt, Fernsehentgelt) berechtigt. Die Höhe des Programmmentgelts wird auf Antrag des Generaldirektors vom Stiftungsrat festgelegt. Der Generaldirektor hat einen Antrag auf Neufestlegung des Programmmentgelts nach Maßgabe der wirtschaftlichen Erfordernisse zu stellen, spätestens jedoch nach Ablauf von fünf Jahren ab dem letzten Antrag.

(2) Die Höhe des Programmmentgelts ist so festzulegen, dass unter Zugrundelegung einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Verwaltung der öffentlich-rechtliche Auftrag erfüllt werden kann; hierbei ist auf die gesamtwirtschaftliche Entwicklung Bedacht zu nehmen. Die Höhe des Programmmentgelts ist mit jenem Betrag begrenzt, der erforderlich ist, um die voraussichtlichen Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags angesichts der zu erwartenden Zahl der zur Entrichtung des Programmmentgelts Verpflichteten in einem Zeitraum von fünf Jahren ab Festlegung des



Programmentgelts (Finanzierungsperiode) decken zu können. Der Berechnung der Höhe des Programmentgelts zu Grunde liegende Annahmen über zu erwartende Entwicklungen haben begründet und nachvollziehbar zu sein.

(3) Die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags entsprechen den Kosten, die zur Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags anfallen, unter Abzug der erwirtschafteten Nettoerlöse aus kommerzieller Tätigkeit im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlicher Tätigkeit, sonstiger öffentlicher Zuwendungen, insbesondere der Zuwendung nach Abs. 11, sowie der in der Widmungsrücklage (§ 39 Abs. 2) gebundenen Mittel sowie unter Berücksichtigung allfälliger Konzernbewertungen. Verluste aus kommerziellen Tätigkeiten dürfen nicht eingerechnet werden.

...

(10) Das Programmentgelt ist unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen, jedenfalls aber dann, wenn der Rundfunkteilnehmer (§ 2 Abs. 1 RGG) an seinem Standort mit den Programmen des Österreichischen Rundfunks gemäß § 3 Abs. 1 terrestrisch (analog oder DVB-T) versorgt wird. Der Beginn und das Ende der Pflicht zur Entrichtung des Programmentgeltes sowie die Befreiung von dieser Pflicht richten sich nach den für die Rundfunkgebühren geltenden bundesgesetzlichen Vorschriften.

...“

B. § 21 des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz, BGBl I Nr 84/2001 idF BGBl I Nr 84/2013 (AMD-G), lautet:

„Digitalisierung

Digitalisierungskonzept und ‚Digitale Plattform Austria‘

§ 21. (1) Zur Unterstützung der Regulierungsbehörde bei der Ausarbeitung eines Konzeptes zur Einführung und zum weiteren Ausbau von digitalem Rundfunk in Österreich (‚Digitalisierungskonzept‘) wird eine Arbeitsgemeinschaft ‚Digitale Plattform Austria‘ eingerichtet. Durch die Tätigkeit der Arbeitsgemeinschaft soll die Einführung, der Ausbau und die Weiterentwicklung der digitalen Rundfunkverbreitung auf allen Übertragungsplattformen ermöglicht und unterstützt werden.

(2) Aufgabe der ‚Digitalen Plattform Austria‘ ist es, unter Beteiligung von Rundfunkveranstaltern, Diensteanbietern, Netzbetreibern, Industrie, Handel, Wissenschaft, Ländern und Verbrauchern die Regulierungsbehörde bei der Erarbeitung von Szenarien für die Einführung, den Ausbau und die Weiterentwicklung von digitalem Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) sowie künftiger multimedialer Dienste zu unterstützen.





- (3) Personen aus den in Abs. 2 genannten Kreisen oder aus für diese repräsentativen Organisationen können jederzeit ihr Interesse an einer Teilnahme an der ‚Digitalen Plattform Austria‘ gegenüber der Regulierungsbehörde bekannt geben.
- (4) Die Teilnahme an der ‚Digitalen Plattform Austria‘ erfolgt auf Einladung der Regulierungsbehörde. Die Geschäftsführung der Arbeitsgemeinschaft besorgt die Regulierungsbehörde.
- (5) Die Regulierungsbehörde hat mit Unterstützung der ‚Digitalen Plattform Austria‘ und in Zusammenarbeit mit dem Bundeskanzler durch Verordnung ein Digitalisierungskonzept zur Einführung, zum Ausbau und zur Weiterentwicklung von digitalem Rundfunk (Fernsehen und Hörfunk) und anderer Mediendienste in Österreich zu erstellen. Dabei sind insbesondere ein zeitlicher und technischer Rahmenplan für die Planung und Ausschreibung von Multiplex-Plattformen und Versorgungsgebieten unter Berücksichtigung der verfügbaren Übertragungskapazitäten und unter Bedachtnahme auf europäische Entwicklungen festzulegen. Zu berücksichtigen sind weiters die nutzer- und veranstalterseitige Nachfrage nach digitalen Rundfunk- und Mediendiensten, die Zielsetzungen größtmöglicher Meinungsvielfalt, Wirtschaftlichkeit und Frequenzökonomie sowie die technische Weiterentwicklung von Übertragungstechnologien, einschließlich nutzerfreundlicher Umstellungsszenarien.
- (6) Das Digitalisierungskonzept hat einen jeweils zweijährigen Zeitraum zu umfassen und kann, soweit dies erforderlich ist, auch vor Ablauf dieses Zeitraumes abgeändert werden. Der Entwurf des Digitalisierungskonzepts ist den Mitgliedern der ‚Digitalen Plattform Austria‘ zur Stellungnahme binnen einer Frist von vier Wochen zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat die eingelangten Stellungnahmen soweit wie möglich und wie mit den Zielsetzungen des vorstehenden Absatzes im Einklang stehend zu berücksichtigen. Das Digitalisierungskonzept ist auf der Website der Regulierungsbehörde zu veröffentlichen. Auf Basis des Digitalisierungskonzepts hat die Regulierungsbehörde die weiteren zur Planung und Ausschreibung von Multiplex-Plattformen notwendigen Frequenzplanungs- und Koordinierungsarbeiten durchzuführen.
- (7) Die Regulierungsbehörde erstellt mit Unterstützung der ‚Digitalen Plattform Austria‘ und in Zusammenarbeit mit dem Bundeskanzler regelmäßig, jedenfalls aber alle zwei Jahre einen Bericht über Stand und Entwicklung des digitalen Rundfunks. Im Bericht kann die ‚Digitale Plattform Austria‘ Empfehlungen zur weiteren Vorgangsweise zur Einführung, zum Ausbau und zur Weiterentwicklung von digitalem Rundfunk aussprechen. In diesen Empfehlungen ist auf eine technologieneutrale Einführung, Ausbau und



Weiterentwicklung von digitalem Rundfunk auf allen Übertragungsplattformen besonders Bedacht zu nehmen.“

III. Erwägungen

- 5 **A.** § 3 ORF-G regelt primär den „technischen **Versorgungsauftrag**“ des ORF, soll also sicherstellen, dass der ORF für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks und zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens sorgt (vgl etwa VwGH vom 8. September 2011, 2011/03/0026 [VwSlg 18.200 A/2011]).
- 6 Nach § 3 Abs 1 ORF-G trifft den ORF näherhin der Auftrag, unter Mitwirkung aller Studios für die in § 3 Abs 1 Z 1 und § 3 Abs 1 Z 2 ORF-G genannten österreichweit bzw bundeslandweit empfangbaren Programme zu sorgen. Diese Programme sind gemäß § 3 Abs 3 ORF-G jedenfalls terrestrisch zu verbreiten. In Bezug auf Programm- und Empfangsqualität normiert § 3 Abs 1 zweiter Satz ORF-G, dass alle zum Betrieb eines Rundfunkempfanggeräts (Hörfunk und Fernsehen) berechtigten Bewohner des Bundesgebietes vom ORF „nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit“ „gleichmäßig und ständig mit jeweils einem bundeslandweit und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Hörfunks und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Fernsehens versorgt werden“.
- 7 Ferner trifft den ORF nach § 3 Abs 4 ORF-G der Auftrag, für die Verbreitung der Programme gemäß § 3 Abs 1 ORF-G terrestrisch unter Nutzung digitaler Technologie (unter Nutzung des Übertragungsstandards DVB-T im Hinblick auf die Programme gemäß § 3 Abs 1 Z 2 ORF-G) nach Maßgabe der technischen Entwicklung und Verfügbarkeit von Übertragungskapazitäten, der wirtschaftlichen Tragbarkeit sowie nach Maßgabe des gemäß § 21 AMD-G erstellten Digitalisierungskonzeptes zu sorgen. Die Ausstrahlung von Programmen über Satellit hat gemäß § 3 Abs 4 ORF-G nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit unter Nutzung digitaler Technologien zu erfolgen. Der in § 3 Abs 4 ORF-G enthaltene Auftrag zur terrestrischen Verbreitung sowie derjenige zur Ausstrahlung von Programmen über Satellit unter Nutzung digitaler Technologien haben



gemeinsam, dass beide nur nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit für den mitbeteiligten ORF bestehen. § 3 Abs 4 ORF-G lässt den darin normierten Versorgungsauftrag derart unter den dort normierten Voraussetzungen („Maßgaben“) zum Tragen kommen, wozu insbesondere auch die „technische Entwicklung“ und die „wirtschaftliche Tragbarkeit“ zählt.

- 8 **B.** Schon die Überschrift vor § 31 ORF-G („**Programmentgelt**“) legt nahe, dass eine Austauschbeziehung zwischen dem Empfang der Programme des ORF und dem dafür zu leistenden Entgelt besteht. Näheres ergibt sich dann aus § 31 Abs 1 erster Satz leg cit, wonach jedermann zum Empfang der Hörfunk- bzw Fernsehsendungen des ORF gegen ein fortlaufendes Programmentgelt berechtigt ist. Dieses Programmentgelt ist gemäß § 31 Abs 3 erster Satz ORF-G unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen (VwGH vom 4. September 2008, 2008/17/0059). Der Versorgungsauftrag des ORF nach § 3 ORF-G und das Programmentgelt iSd § 31 ORF-G stehen miteinander verknüpft in der (gesetzlichen) Fiktion eines Synallagmas, wobei ein differenziertes Programmentgelt (etwa abgestuft nach dem Empfang bestimmter Programme) nicht vorgesehen ist (vgl etwa VwGH vom 20. Mai 2010, 2009/17/0084).
- 9 § 3 ORF-G nimmt (wie schon angesprochen) an mehreren Stellen darauf Bezug, dass der Versorgungsauftrag des ORF nur dann erfüllt wird, wenn die gleichmäßige Versorgung „nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit erfolgt“ (vgl VwGH vom 17. November 2011, 2011/03/0050 [VwSlg 18.270 A/2011]). Die dem Programmentgelt zugrunde liegende Austauschbeziehung zwischen dem Empfang der Programme des ORF und dem dafür zu leistenden Entgelt (vgl etwa VwGH vom 30. April 2015, Ro 2015/15/0007) erfasst daher bei einem an Voraussetzungen geknüpften Versorgungsauftrag, wie er in § 3 Abs 4 ORF-G geregelt ist, nur die Leistungen des ORF, die dieser erbringt, wenn diese Voraussetzungen bereits vorliegen. Damit die Versorgung via Satellit als „wirtschaftlich tragbar“ im Sinne dieser Bestimmung anzusehen ist, kann es erforderlich sein, den Empfang auf diesem Wege von einer - neben dem Programmentgelt zu



leistenden - Zahlung durch den Empfänger abhängig zu machen, die den mit dieser Verbreitungsart verbundenen zusätzlichen Kostenaufwand für die Herstellung der individuellen Empfangsmöglichkeit (durch die zur Entschlüsselung erforderliche DSK) abdeckt.

- 10 Entgegen der Revision steht es dem ORF daher offen, zur Herstellung der wirtschaftlichen Tragbarkeit für diesen Versorgungsauftrag die Zahlung eines Geldbetrages vorauszusetzen, sofern diese Leistung nach Art und Umfang notwendig ist, um die wirtschaftlichen bzw die dem Stand der Technik erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, damit der ORF dem eben genannten spezifischen Versorgungsauftrag nachkommen kann.
- 11 Vor diesem Hintergrund erweist sich die Auffassung des Revisionswerbers, ihm würde durch die Vorgehensweise des ORF der Empfang des ORF über Satellit zu Unrecht verwehrt, als nicht zielführend. Gleiches gilt für die Voraussetzung der wirtschaftlichen Tragbarkeit betreffend die Veranstaltung für ein Sport-Spartenprogramm nach § 4b ORF-G sowie für den an eben diese Voraussetzung geknüpften Auftrag an den ORF, - ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm iSd § 4c ORF-G, sowie für den Auftrag an den ORF, ein Fernsehprogramm für das europäische Publikum iSd § 4d ORF-G auszustrahlen. Aus dem Revisionsvorbringen ergibt sich insbesondere, dass für die DSK pro Empfangsgerät zumindest alle fünf Jahre ein Kostenbeitrag von jeweils € 18,- zu leisten ist. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, dass der Empfang der Programme iSd § 3 Abs 4, des § 4b sowie des § 4c ORF-G unmöglich oder durch zusätzliche Bedingungen wesentlich erschwert würde.
- 12 C. Auf Basis des Vorgesagten vermag der Revisionswerber auch mit seinem Vorbringen zu den **allgemeinen Geschäftsbedingungen** nicht aufzuzeigen, dass er in subjektiven öffentlichen Rechten verletzt sein könnte.

IV. Ergebnis

- 13 Die Revision erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen war.



- 14 Diese Entscheidung konnte auf dem Boden des § 39 Abs 6 VwGG ohne die beantragte mündliche Verhandlung getroffen werden (vgl zum Folgenden etwa VwGH vom 24. September 2014, 2013/03/0003, mwH). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinen Entscheidungen vom 10. Mai 2007, Nr 7.401/04 (Hofbauer/Österreich 2) und vom 3. Mai 2007, Nr 17.912/05 (Bösch/Österreich) unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich ein Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem Tribunal hat, außer es lägen außergewöhnliche Umstände vor, die eine Ausnahme davon rechtfertigen (vgl auch EGMR vom 13. März 2012, Nr 13556/07, Efferl/Österreich, mwH). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche Fragen betrifft (vgl idS EGMR vom 18. Juli 2013, Nr 56422/09, Schädler-Eberle/Liechtenstein, Rz 97 ff); eine Verhandlung ist dann nicht geboten, wenn etwa keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten oder die Tatsachenfeststellungen nicht bestritten sind, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist und das Gericht aufgrund des schriftlichen Vorbringens und der schriftlichen Unterlagen entscheiden kann; die staatlichen Behörden können auch auf Aspekte der Effizienz und Verfahrensökonomie Rücksicht nehmen und auf das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer Bedacht nehmen. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist im vorliegenden Fall aber geklärt. In der Beschwerde wurden diesbezüglich keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Im Beschwerdefall steht somit Art 6 Abs 1 EMRK dem Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht entgegen.
- 15 Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 22. Juni 2016