



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 den Antrag der L GmbH in L, vertreten durch Dr. Gütlbauer, Dr. Sieghartsleitner, Dr. Pichlmair, Ing. MMag. Gütlbauer, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Eisenhowerstraße 27, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. September 2014, W194 2001567-1/7E, betreffend Weiterverbreitungsauftrag nach § 20 AMD-G und über die gegen das genannte Erkenntnis gerichtete Revision (mitbeteiligte Partei: D GmbH in L, vertreten durch Wildmoser/Koch & Partner Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, Hopfengasse 23; belangte Behörde im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht: Kommunikationsbehörde Austria; weitere Partei: Bundesminister für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien) beschlossen und zu Recht erkannt:

Der Revisionswerberin wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung der Revision gegen das Erkenntnis bewilligt.

Der Revision wird Folge gegeben; das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Mitbeteiligten war mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 30. März 2010 gemäß § 28 Abs 2 und 3 PrTV-G die Zulassung zur Verbreitung eines digitalen Fernsehprogramms über die terrestrische Multiplex-Plattform („MUX C“ - weite Teile des Bundeslandes Oberösterreichs) erteilt worden.

==



- 2 Spruchpunkt 2 dieses Bescheids lautet:
- „Gemäß § 28 Abs. 4 PrTV-G wird ein zumindest zur Hälfte eigengestaltetes, den Grundsätzen der Charta für Community Fernsehen in Österreich entsprechendes, nichtkommerzielles, partizipatives, regionales 24 Stunden Vollprogramm („D“) genehmigt. Die Programmschöpfung basiert auf den drei Säulen „User generierter Content“, „Networked Programme“ sowie „Eigenproduktionen und Experimentelles“. Das Programm ist regional ausgerichtet und beinhaltet insbesondere Berichterstattung aus Oberösterreich sowie Gesprächsrunden zu regionalen Kunst- und Kulturveranstaltungen. Zudem soll Kunst- und Kulturschaffenden, Organisationen, Persönlichkeiten und Mitgestaltern des kulturellen, künstlerischen Lebens in Oberösterreich ein Forum geboten werden.“
- 3 Mit Bescheid der KommAustria vom 13. Jänner 2014 wurde der Revisionswerberin über Antrag der Mitbeteiligten gemäß § 20 Abs 2 bis 6 AMD-G aufgetragen, das Fernsehprogramm „D“ der Mitbeteiligten für die Dauer von zwei Jahren im Basispaket ihres digitalen Kabelnetzes weiterzuverbreiten (Spruchpunkt 1.).
- 4 Diese Weiterverbreitungsverpflichtung bestehe unter der Bedingung, dass die Mitbeteiligte der Revisionswerberin ein angemessenes Entgelt in der Höhe von insgesamt € 0,50 (exklusive USt) je angeschlossenem Haushalt und Jahr zu leisten habe, wobei die Möglichkeit bestehe, bis zu € 0,30 (exklusive USt) „als unbaren Anteil in Form kommerzieller Kommunikation zu erbringen“. Dabei sei das volle Entgelt „in bar im Vorhinein“, zahlbar vierteljährlich, zu entrichten und erfolge die Rückverrechnung des unbaren Anteils vierteljährlich im Nachhinein zu marktüblichen Preisen (Spruchpunkt 2.).
- 5 Unter Spruchpunkt 3. wurde die Mitbeteiligte verpflichtet, die für die Einspeisung des Programms „D“ im digitalen Übertragungsmodus einmalig anfallenden Kosten in der Höhe von „maximal € 7.000,--“ zu entrichten.
- 6 In der Begründung stellte die KommAustria zunächst das Vorbringen der Mitbeteiligten dar. Diese habe ihren verfahrenseinleitenden Antrag vom 18. Februar 2013 auf Erteilung einer Verpflichtung zur Verbreitung des von ihr veranstalteten Programms „D“ im (zuletzt nur) digitalen Kabelnetz der Revisionswerberin in Oberösterreich darauf gestützt, dass Verhandlungen mit



der Revisionswerberin zur Ausweitung der bestehenden Kooperation (im März 2012 sei ihr ein Sendefenster im Informationskanal mit einem täglichen Programmslot von 15 bis 16 Uhr zur Verfügung gestellt worden) zur Einräumung eines eigenen Kanals zwecks Weiterverbreitung des von der Mitbeteiligten veranstalteten Programms letztlich gescheitert seien.

- 7 Die Mitbeteiligte habe dazu geltend gemacht, das von ihr verbreitete Programm „D“ leiste im Sinne des § 20 Abs 2 AMD-G einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt. Sie stelle als nichtkommerzieller Rundfunkveranstalter ein Programm zur Verfügung, das von den Grundsätzen des offenen Zugangs, der Partizipation und der Gemeinnützigkeit getragen werde. Das Programm werde mehrheitlich unentgeltlich von Menschen und Initiativen aus Oberösterreich gestaltet; die Mitbeteiligte unterstütze die Produzentinnen in ihrer Arbeit durch individuelle Betreuung, Workshops, Produktionsmöglichkeiten, ein voll ausgestattetes Live-Sendungsstudio sowie mobile Übertragungs- und Aufnahmesets. Ergänzend zum usergenerierten Programm produziere die Mitbeteiligte eigene Formate wie das wöchentliche „Dgespräch“ mit Livegästen oder die „D Redaktion“ mit redaktionellen Beiträgen, Interviews und Reportagen zu aktuellen politischen und kulturellen Themen oder Veranstaltungen. Diese Formate seien in der Auswahl der Themen bewusst komplementär zu herkömmlichen Medienangeboten programmiert. Im Tagesdurchschnitt sende „D“ rund zwei Stunden eigengestaltetes Programm, wobei der Programmoutput kontinuierlich wachse. Gruppen aus allen gesellschaftlichen Bereichen (Kunst- und Kulturschaffende, Festivals, Universitäten, Migrantinnenorganisationen, Initiativen der Zivilgesellschaft, Vereine, Privatpersonen, Seniorinnenorganisationen, Öffentliche Einrichtungen) aus Oberösterreich seien mit ihren Inhalten und Themen präsent. Auch wenn die Antragstellerin ihren Sitz in L habe, wo auch das Hauptstudio liege, sei der Sender kein „Lokalsender“ für L, sondern - entsprechend seiner Zulassung - mit seinem Programm und seinen Aktivitäten auf „weite Teile Oberösterreichs“ ausgerichtet.
- 8 Zum Nachweis des Umfangs des eigengestalteten Programms habe die Mitbeteiligte Sendungslisten für November und Dezember 2012 übermittelt, in



denen sie die in ihrem Programm erstausgestrahlten Sendungen aufgelistet habe. Sie habe ausgeführt, im November 2012 seien in Summe 66 Stunden und 44 Minuten redaktionelles Programm ausgestrahlt worden, davon rund 94 % Erstausstrahlungen. Lediglich vier Stunden und neun Minuten seien Übernahmen von anderen nichtkommerziellen Rundfunkveranstaltern. Im Tagesdurchschnitt habe sie demnach zwei Stunden und fünf Minuten eigengestaltetes Programm gesendet - dem entspreche für Dezember ein Wert von einer Stunde und 54 Minuten.

- 9 Ein Vergleich mit dem bereits im Kabelnetz der Revisionswerberin verbreiteten Programm zeige, dass der Umfang des von der Mitbeteiligten täglich neu produzierten Programms im Tagesdurchschnitt deutlich über dem von vergleichbaren, bereits im Kabelnetz der Revisionswerberin verbreiteten Programmen liege. Bei den bestehenden Programmen ergebe sich ein relativ homogenes Bild von Beiträgen, welche meist die Aspekte Gesellschaft, Kultur, Brauchtum, Sport, Gemeinde- und Regionalnachrichten beinhalteten. Hingegen würden beispielsweise Inhalte mit migrantischem und interkulturellem Hintergrund, queere, frauenpolitische und feministische Inhalte, netzpolitische Diskurse, Kunst und Kultur aus freien Szenen, zivilgesellschaftliche Aktivitäten oder zeitgenössisches Filmschaffen nicht oder lediglich marginal vorkommen. Ein wesentlicher Unterschied bestehe auch auf der Ebene der Programmgestaltung und der Sendungs- und Beitragsformate. Im Gegensatz zum „Magazincharakter“ mit der Dominanz von klassischen Kurzbeiträgen und Interviews seien die Themenschwerpunkte und Genres bei „D“ in unterschiedlichen Formaten im Programm repräsentiert. Weiters bestehe eine grundsätzliche Unterscheidbarkeit von „D“ zu anderen im Kabelnetz der Revisionswerberin verbreiteten Programmen; dort werde gegenwärtig kein einziges nichtkommerzielles Programm verbreitet.
- 10 Bereits im Rahmen der Gesellschaftsform der Mitbeteiligten sei darauf Bedacht genommen worden, Partnerinnen im gesamten oberösterreichischen Ballungsraum zu gewinnen. Gesellschafterinnen der Mitbeteiligten seien Institutionen aus W, F und S, zudem gebe es weitere Partnerinnen, die regelmäßig für sie produzierten, wodurch eine breite regionale Streuung



dokumentiert werde. Weiters produziere die Mitbeteiligte selbst an unterschiedlichen Orten in ganz Oberösterreich, um dort über das Geschehen in Zusammenarbeit mit regionalen Initiativen zu berichten.

- 11 Bei den Sendungen von „D“ handle es sich um durchaus bekannte Fernsehformate, wie sie auch im kommerziellen und öffentlich rechtlichen Fernsehen gängig seien. Auch die Aufmachung der Sendungen sei eindeutig - durch Einblenden des Sendelogos und individuelle Kennung - als Fernsehprogramm zu erkennen. Die Mitbeteiligte verfüge auch über ein Programmschema. Das redaktionelle Programm starte täglich um 12 Uhr. Die Playlist werde täglich aktualisiert, wodurch das Programm individuell für jeden Tag neu erstellt werde und üblicherweise eine Dauer von zwei bis vier Stunden habe. Die Mitbeteiligte arbeite mit einem Wiederholungsschema, wobei einzelne Sendungen von „D“ in der Regel innerhalb eines Zeitraums von drei Tagen bis zu zehnmal wiederholt würden. Zudem gebe es mehrmals die Woche Livesendungen, die zu festen, vorangekündigten Terminen und als „Live“ gekennzeichnet stattfänden. Neue, von Userinnen generierte Beiträge würden üblicherweise so schnell wie möglich ausgestrahlt. Die letzte Wiederholung der Playlist starte vor Mitternacht, danach werde automatisch die Donaukamera eingeschaltet, die bis 12 Uhr des nächsten Tages, versehen mit Ankündigungen der kommenden Livesendungen, on air bleibe. Im Sinne der Selbstverpflichtung und auch des gesetzlichen Auftrags, der Allgemeinheit einen offenen Zugang zur Gestaltung eigener Sendungen zu gewähren, garantiere ein flexibleres Programmschema ein häufig wechselndes, vielfältiges und sich kontinuierlich erneuerndes Programm. Der von der Revisionswerberin vermisste Bezug zum Verbreitungsgebiet sei in mehrfacher Hinsicht - durch die Mitwirkenden, den Ausstrahlungsort und die inhaltliche Thematik - gegeben.
- 12 Die Revisionswerberin habe die Abweisung des Antrags beantragt und im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht:
- 13 Das Informationsbedürfnis ihrer Kunden werde durch die bereits verbreiteten österreichweiten und regionalen Sender ausreichend abgedeckt, weil bereits ein entsprechendes Programmangebot - sie verbreite mehrere Regional- und Lokalsender, was näher konkretisiert wurde - bestehe. Das von der



Mitbeteiligten angebotene Programm leiste im Vergleich zu den bereits bestehenden verbreiteten Programmen keinen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt. Es erfülle weder quantitativ noch qualitativ die Voraussetzungen eines Verbreitungsauftrags. Die von der Mitbeteiligten vorgelegte Auflistung von Sendungen sei unrichtig, zumal darin Sendungen als Eigenproduktionen angeführt seien, welche tatsächlich Übernahmen seien. Entgegen dem Vorbringen der Mitbeteiligten produziere diese täglich nur durchschnittlich unter einer Stunde Programm mit Bezug zum Versorgungsgebiet; an einigen Tagen seien bei keiner Sendung Bezüge zum Versorgungsgebiet erkennbar. Im Vergleich zu den bereits gesendeten Programmen liefere das von der Mitbeteiligten gebotene Programm kein „Mehr“ an Informations-, Bildungs- und Unterhaltungswert. Zum Nachweis ihres Vorbringens habe die Revisionswerberin von ihr kommentierte Analysen des Programms der Mitbeteiligten hinsichtlich der Monate November und Dezember 2012 vorgelegt. Bei der vorzunehmenden Beurteilung sei ausschließlich der tatsächliche, konkrete Programminhalt relevant, nicht eine bloße Beschreibung durch die Mitbeteiligte. Eine von dieser geleistete „Unterstützung“ oder „Mitwirkung“ bei der Produktion oder Initiierung mache Programme nicht zu Eigenproduktionen. Der Umstand allein, dass Sendungen im Verbreitungsgebiet produziert würden, sage nichts über den inhaltlichen Bezug zum gesamten Verbreitungsgebiet aus.

- 14 Im Abschnitt „Sachverhalt“ traf die belangte Behörde zunächst Feststellungen zur Antragstellerin und zu dem von ihr veranstalteten Fernsehprogramm:
- „Das Fernsehprogramm ‚D‘ ist ein den Grundsätzen der Charta für Community Fernsehen in Österreich entsprechendes, nichtkommerzielles, partizipatives, regionales 24 Stunden Vollprogramm, das auf dem Prinzip des offenen Zugangs basiert. Der offene Zugang bietet allen Personen und Gruppen die Möglichkeit zur Meinungsäußerung und Informationsvermittlung durch die Zurverfügungstellung einer Plattform für die Veröffentlichung eigener Beiträge. Darüber hinaus wird die D GmbH beratend und unterstützend tätig. Die Programmschöpfung basiert auf den drei Säulen ‚Usergenerierter Content‘, ‚Networked Programme‘ sowie ‚Eigenproduktionen und Experimentelles‘. Das Programm ist regional ausgerichtet und beinhaltet insbesondere Berichterstattung aus Oberösterreich sowie Gesprächsrunden zu regionalen Kunst- und Kulturveranstaltungen. Zudem soll Kunst- und Kulturschaffenden,



Organisationen, Persönlichkeiten und Mitgestalterinnen des kulturellen, künstlerischen Lebens in Oberösterreich ein Forum geboten werden.

Das gemäß Zulassungsbescheid unverschlüsselt ausgestrahlte und zumindest zur Hälfte eigengestaltete Programm strahlt im Tagesdurchschnitt rund eineinhalb bis zwei Stunden neues Programm aus. Das Programmschema gliedert sich in einen ‚Loop‘ und ‚Live‘ ausgestrahltes Programm. Das redaktionelle Programm beginnt um 12:00 Uhr mit dem ‚Loop‘, der seine letzte Wiederholung vor Mitternacht startet. Unterbrochen wird der ‚Loop‘ durch Live-Sendungen. Von Programmschluss bis 12:00 mittags ist eine Donaukamera mit einem Live-Bild der Donau auf Sendung, in welches Programmankündigungen eingeblendet werden.

Bei dem ‚Loop‘ handelt es sich um eine Video-Playlist mit vorproduzierten Beiträgen, Clips und Sendungen, die im Rahmen des offenen Zugangs (‚Open Space‘ für registrierte Userinnen) hochgeladen wurden. Die Playlist verfügt über eine tägliche Länge von zwei bis vier Stunden und ist dynamisch. Neue Videos werden - nach Überprüfung medienrechtlicher Vorgaben und Programmgrundsätze - von der Antragstellerin freigeschaltet und in der nächsten Wiederholung der Playlist auf Sendung geschickt. Beiträge werden zwei bis drei Tage wiederholt. Daneben werden im ‚Loop‘ auch die regelmäßigen Sendungsformate der Antragstellerin ausgestrahlt. Auch Aufzeichnungen der ‚Live-Sendungen‘ sowie Programmübernahmen von anderen nichtkommerziellen TV-Veranstaltern können nach der Erstausstrahlung im ‚Loop‘ wiederholt werden. Rund zwei Drittel des Gesamtprogramms werden live aus dem Studio L oder von anderen Schauplätzen in ganz Oberösterreich gesendet.“

- 15 Hinsichtlich der Revisionswerberin stellte die KommAustria fest, dass in deren digitalen Netz über 160 Fernseh- und Radioprogramme verbreitet würden; weitere Programmplätze stünden nicht zur Verfügung. Für den Empfang des digitalen Programmangebots benötigten Kabelnetzkunden freigeschaltete Smartcards.
- 16 Neben den vom Z veranstalteten Programmen (X1, X2 - in den neun regionalen Fassungen - X3 und X4), würden mit X5, X6, X7, X8, X9 und X10 noch sechs weitere von österreichischen Rundfunkveranstaltern veranstaltete, bundesweit ausgerichtete Programme weiterverbreitet.



- 17 Darüber hinaus würden im Sendegebiet folgende regionale bzw lokale Programme im digitalen Programmbouquet verbreitet:

„2.3.1. X11

„X11“ ist ein von MMag. E K veranstaltetes regionales Programm, das in allen 4 Bezirken des Q1viertels via Kabel-TV zu empfangen ist. Das einstündige Rotationsprogramm wird einmal pro Woche produziert und rund 168 Mal wiederholt. Es berichtet ausschließlich über Themen und Ereignisse aus dem Q1viertel und präsentiert sich als Rückblick der vergangenen Woche.

Mit bei der KommAustria am 19.09.2012 zu KOA 1.950/12-047, eingelangtem Schreiben wurde die Veranstaltung des Programms „X11“ angezeigt.

Das Programm ist in den Gemeinden Y1, Y2, Y3, Y4, Y5, Y6 und Y7, Y8, Y9, Y10, Y11, Y12 und Y13 empfangbar.

2.3.2. X12

Bei dem von der P GmbH veranstalteten Programm handelt es sich um ein im Wesentlichen eigengestaltetes Lokalprogramm mit tagesaktueller Berichterstattung über Ereignisse mit regionaler Bedeutung und City-News aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Sport, Gesellschaft, allgemeines Geschehen, Kinonews, Eventvorschauen und Wetter, mit Sendungen zu Themen wie Motor- bzw. Autonews, Lifestyle/Beauty/Freizeitgestaltung, Schöner Wohnen bzw. Gastronomie/Kochen und mit Special-Interest-Programmen (Senioren-TV, Junioren-TV, Land und Leute/Geschichte der Stadt L und Oberösterreichs) sowie Sendungen zu aktuellen L Themen. Das Rotationsprogramm stellt täglich ab 18:00 Uhr 30 Minuten neu produziertes Programm auf Sendung und wird dieses 24 Stunden lang im Halbstundentakt wiederholt.

Das Programm ist im gesamten Versorgungsgebiet im analogen und im digitalen Programmbouquet der L GmbH zu empfangen.

2.3.3. X13

Das unter dem Namen „X13“ verbreitete Angebot beinhaltet eine Programmbündelung der Programme „X14“, „X15“, „X16“ und „X17“, welche unter der Dachmarke „X13“ in Form eines Kanal-Sharings digital verbreitet werden.

Die Programme sind in dieser Form im gesamten digitalen Kabelnetz der L GmbH zu empfangen.

2.3.4. X18

Bei dem von der W GmbH veranstalteten Programm handelt es sich im Wesentlichen um ein Informationsprogramm (Nachrichten aus Politik,



Wirtschaft und aktuellen Anlässen, Informationsmagazin mit Beiträgen über Events, Sport, Kultur, Szene, Jugend, Portraits, Special Interests Magazine ect.) mit einem Fokus auf den Raum W. Es wird wöchentlich im Ausmaß von 90 Minuten neu produziert und mehrmals täglich wiederholt. Start des wöchentlich neu produzierten Programms ist mittwochs 18.00 Uhr.

Es ist in den Gemeinden Y14, Y15, Y16, Y17, Y18, Y19, Y20 und Y21 digital zu empfangen.

2.3.5. X19

Bei dem von der K Ges.m.b.H. veranstalten Programm handelt es sich um ein täglich von 08:00 bis 24:00 Uhr ausgestrahltes Programm, welches regionale Beiträge über Vereine, Veranstaltungen, Werbeeinschaltungen, Berichte über Energie und Gesundheit beinhaltet. Das Programm ist zu 100% eigengestaltet. Die Programmdauer eines Sendeblocks beträgt im Schnitt 45 Minuten. Das Programm wird im Loop wiederholt. Das Programm X19 wurde ursprünglich von J H verbreitet. Die K Ges.m.b.H. hat die Übernahme des weitgehend identischen Programms unter dem Namen „X19“ am 14.03.2013 zu KOA 1.950/13-021, angezeigt.

Das Programm ist in den Gemeinden Y22, Y23, Y24, Y25, Y26 und Y27 digital empfangbar.

2.3.6. X20

Das maximal einstündige, von M M verbreitete und zu KOA 1.900/10-090, angezeigte Programm beinhaltet Berichte über lokales Geschehen, Infos über Kommunen, Kirchen, Schulen, Vereinen und andere interessante Themen. Es handelt sich um ein Wochenprogramm welches sieben Mal täglich wiederholt wird. Zwischendurch werden Werbeblöcke geschaltet.

Das Programm ist in den Gemeinden Y28, Y29, Y30, Y31, Y32 und Y33 analog und digital zu empfangen.

2.3.7. X15

Bei dem von der F M GmbH verbreiteten und zu KOA 1.900/06-008, angezeigten Programm „X15“ handelt es sich um ein Wochenprogramm in der Länge von ca. einer Stunde mit lokaler und regionaler Berichterstattung über im Wesentlichen Gesellschaft, Politik, Sport und Kultur aus der Region L.

Das Programm ist in den Gemeinden Y34, Y35, Y36, Y37, Y38, Y39, Y40, Y41, Y42, Y43, Y44 und Y45 im digitalen Kabelnetz empfangbar.

2.3.8. X14

Bei dem von der R GmbH verbreiteten Programm (Anzeige zu GZ 611.800/27-RRB/97) handelt es sich im Wesentlichen um ein eigengestaltetes 24 Stunden Programm mit Lokalbezug, in welchem das





öffentliche, wirtschaftliche und kulturelle Leben des Versorgungsgebietes dargestellt wird, wobei Programmbeiträge aus den Bereichen Gesellschaft, Kunst, Kultur, Wirtschaft, Politik und Sport sowie ein tägliches aktuelles Nachrichtenmagazin gesendet werden. Das Programm ist eine Woche lang im 2-Stunden-Rhythmus auf Sendung und setzt sich aus mehreren 30-minütigen Programmteilen zusammen.

Es ist in den Gemeinden Y45, Y46, Y47, Y48, Y49, Y50, Y51, Y52, Y53, Y54, Y55 und Y56 digital zu empfangen.

2.3.9. X17

Unter dem Namen ‚X17‘ produziert die B GmbH ein einstündiges Wochenprogramm aus der Region G (Anzeige zu KOA 1.900/11-039).

Der Programminhalt setzt sich aus dem aktuellen Wochengeschehen in den Bereichen Kultur, Sport, Politik, Wirtschaft und diversen regionalen Themen zusammen.

Das Programm ist in den Gemeinden Y57, Y58, Y59, Y60, Y61, Y62, Y63, Y64, Y65 und Y66 digital empfangbar.

2.3.10. X21

Bei dem von der G Ges.m.b.H. verbreiteten und zu KOA 1.900/09-151, angezeigten Programm ‚X21‘ handelt es sich um informative Beiträge aus den Bereichen ‚Wohnen und mehr‘ für die Bewohnerinnen der unternehmenseigenen Wohnhausanlagen. Die Beiträge bieten neben Service Informationen und Neuigkeiten aus den jeweiligen Wohngebieten sowie Beiträge aus den Bereichen Gesundheit, Freizeit und Kultur. Die Beiträge werden im Stundentakt wiederholt und monatlich aktualisiert.

Der Informationskanal wird den G-Mietern in definierten Gebieten in L und S zugänglich gemacht - Voraussetzung für den Empfang ist somit das Bewohnen einer G Wohnung. Das Programm ist in L, Le und S analog und digital zu empfangen.

2.3.11. X22

Bei dem von der H GmbH veranstalteten und zu KOA 1.900/10-055, angezeigten Programm ‚X22‘ handelt es sich um ein zu über 80 % eigenproduziertes regionales bzw. lokales Vollprogramm, das im Loop in der Länge von bis zu einer Stunde durchgehend läuft. Das Programm wird wöchentlich im Umfang von 30 bis 60 Minuten neu gestaltet und beinhaltet regionale und lokale Beiträge aus dem Q2 zu den Themen Aktuelles, Leben, Politik und Wirtschaft sowie Motor und Sport.

Das Programm ist im Bezirk Q3 zu empfangen.“



- 18 Die Feststellungen zum von der Revisionswerberin verrechneten Entgelt lauten:
- „Die Antragsgegnerin verrechnet für die Verbreitung bzw. Weiterverbreitung von Fernsehprogrammen in ihrem Kabelnetz ein durchschnittliches Entgelt von EUR 0,50 (zuzüglich Umsatzsteuer) pro Jahr und angeschlossenem Haushalt, welches üblicherweise in der Höhe von EUR 0,20 in bar, die restlichen EUR 0,30 durch Gegenverrechnung mit Werbeeinschaltungen zu tarifmäßigen Preisen entrichtet wird. Ferner wird ein einmaliges Einspeiseentgelt in Höhe von EUR 5.000,- bis EUR 7.000,- für die technische Realisierung in Rechnung gestellt. ...“
- 19 Im Rahmen der Beweiswürdigung verwies die belangte Behörde zunächst auf das Vorbringen der Parteien und näher zitierte Akten; die Feststellungen zu den von der Revisionswerberin im digitalen Kabelnetz verbreiteten Programmen, deren Regionalisierung und Programmbeschreibung ergäben sich „aus den Angaben der Parteien, den Angaben zur Kanalbelegung auf der Website der [Revisionswerberin] und den jeweiligen Anzeigen bei der KommAustria“.
- 20 Die Feststellungen zum Inhalt des Programms „D“ und dem Inhalt einzelner Sendungen ergäben sich „aus dem glaubwürdigen Vorbringen in den Schriftsätzen vom 18.02.2013, 27.09.2013 und 29.09.2013 sowie den mündlichen Verhandlungen am 18.03.2013 und 30.09.2013“.
- 21 Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung legte die belangte Behörde zunächst die Bestimmungen der §§ 20, 66 und 2 Z 17 AMD-G dar und bejahte - näher begründet - die Parteienlegitimation und das Vorliegen der Antragsvoraussetzungen.
- 22 Nach Hinweis auf Gesetzesmaterialien zu § 20 Abs 2 und 3 AMD-G und Vorläuferbestimmungen legte die KommAustria dar, bei der Beurteilung des - zur Erlassung eines Verbreitungsauftrags iSd § 20 Abs 2 AMD-G erforderlichen - besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt sei zunächst ein Bezug zum Verbreitungsgebiet zu prüfen, dabei dessen Größe und Regionalbezug zu berücksichtigen und es seien diese Kriterien in Bezug zum bereits bestehenden Angebot zu setzen. Würden im Versorgungsgebiet bereits ähnliche Formate verbreitet, seien die Anforderungen an den besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt dementsprechend höher anzusetzen. Dabei sei





auch die zur vergleichbaren Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 1 PrR-G ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu berücksichtigen.

23 Daran anknüpfend legte die KommAustria Folgendes dar:

„Besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt

Bei dem beantragten Verbreitungsgebiet handelt es sich um das gesamte Kabelnetz der Antragsgegnerin, mit dem weite Teile Oberösterreichs versorgt werden und damit um ein eher großräumiges, regionales Versorgungsgebiet.

Es ist daher bei der Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt ein Bezug zum gesamten Verbreitungsgebiet der Antragsgegnerin unter Bedachtnahme des bestehenden, vergleichbaren Angebots herzustellen.

Bei dem Programm ‚D‘ handelt es sich um ein nichtkommerzielles, auf weite Teile Oberösterreichs ausgerichtetes Regionalprogramm. Inhaltlich deckt es eine Vielzahl von unterschiedlichen Themen aus den Bereichen Politik, Kultur, Inhalte mit migrantischem und interkulturellem Hintergrund, queere, frauenpolitische und feministische Inhalte, netzpolitische Diskurse, Kunst und Kultur aus freien Szenen, zivilgesellschaftliche Aktivitäten oder zeitgenössisches Filmschaffen ab. Der offene Zugang bietet allen Personen und Gruppen die Möglichkeit zur Meinungsäußerung und Informationsvermittlung durch die Zurverfügungstellung einer Plattform für die Veröffentlichung eigener Beiträge. Ein nichtkommerzielles Programm mit offenem Zugang wird derzeit im Kabelnetz der Antragsgegnerin nicht verbreitet und bietet grundsätzlich bereits dadurch einen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet. Daraus alleine kann aber noch kein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt abgeleitet werden.

Vor dem Hintergrund der Eingriffsschwere insbesondere in die Privatautonomie des Kabelnetzbetreibers sind die Anforderungen an den besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt höher anzusetzen und ist ein besonderer Beitrag insbesondere anhand des Inhalts des Programms zu bestimmen. Dabei ist zu prüfen, ob das Programm am Maßstab des Regional- bzw. Lokalbezugs im Vergleich zu den bereits bestehenden regionalen Programmen einen inhaltlichen Mehrwert zu begründen vermag, welcher über ein allgemeines Maß hinausgeht und damit aufgrund seiner Bedeutung für die Vielfalt der im Versorgungsgebiet verbreiteten Meinungen den geforderten besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt begründet.

Vorab ist festzuhalten, dass entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin, wonach ausschließlich auf den tatsächlichen, konkreten Programminhalt abzustellen sei, eine auf konkreter Beitragsebene orientierte inhaltliche Prüfung, bei der jeder einzelne Beitrag von Sendungen etwa der letzten zwei Monate daraufhin geprüft werden müsste, ob er sich inhaltlich mit der Berichterstattung von



regionalen und lokalen Ereignissen beschäftigte, nicht gefordert sein kann (vgl. in diesem Sinn bereits den Bescheid der KommAustria vom 26.03.2009, KOA 1.900/098-31). Vor dem Hintergrund der verkürzten Entscheidungsfrist als auch den Erwägungen des Gesetzgebers, wonach ein besonderer Bezug nicht nur durch den Inhalt sondern auch die mitwirkenden Personen oder der Förderung der Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet verwirklicht werden kann (vgl. Erl zur RV 611 BlgNr, XXIV. GP zu § 20 AMD-G), ist daher vorliegend nach Ansicht der KommAustria ein abstrakter Maßstab anhand der jeweiligen Programmbeschreibungen anzulegen. Sofern die Antragsgegnerin geltend macht, dass die von ihr bereits verbreiteten Programme zwischenzeitlich inhaltlich verändert oder ausgebaut worden sein könnten, ist diesbezüglich auf die gesetzlich vorgesehene jährliche Aktualisierungsverpflichtung und gegebenenfalls Anzeigeverpflichtung bei wesentlichen Änderungen zu verweisen, sodass von der Aktualität der jeweiligen Programmbeschreibungen ausgegangen werden kann.

Im digitalen Netz werden im Versorgungsgebiet von der Antragsgegnerin die Regional- bzw. Lokalprogramme X11, X12, X13, X18, X19, X20, X15, X14, X17, X21 und X22 verbreitet. Im gesamten oberösterreichischen Versorgungsgebiet ist das Programm ‚X12‘ empfangbar. In den einzelnen regionalen Teilnetzen werden zusätzlich ein bis zwei weitere, lokal angesiedelte Programme ausgestrahlt.

Diese vergleichbaren, bereits im Versorgungsgebiet verbreiteten Regionalprogramme senden im Wesentlichen regionale und lokale Berichterstattung aus den Bereichen Gesellschaft, Kultur, Brauchtum, Sport, Gemeinde- und Regionalnachrichten mit zum Teil unterschiedlichen Schwerpunkten. So beschäftigen sich sämtliche Programme jeweils mit der Darstellung von Nachrichten und Informationsberichterstattung über das öffentliche, kulturelle und wirtschaftliche Leben aus den jeweiligen Senderegionen. Die Programme ‚X12‘, ‚X18‘ und ‚X21‘ beinhalten zudem besondere Schwerpunkte in Form von ‚Special Interest Sendungen‘. So bietet ‚X12‘ zusätzlich Sendungen zu den Themenbereichen Motor- und Autonews, Lifestyle und Beauty, Schöner Wohnen bzw. Gastronomie und ‚Special-Interest Programme‘ wie ‚Senioren TV‘ oder Land und Leute/Geschichte der Stadt L und Oberösterreichs an. ‚X21‘ richtet sich hingegen ausschließlich an die Mieter der betriebseigenen Wohnanlagen und versorgt diese mit Themen aus den Bereichen ‚Wohnen und mehr‘. Schwerpunkt des Programms sind Serviceinformationen und Neuigkeiten aus den jeweiligen Wohngebieten. Die einzelnen Programmbeschreibungen der übrigen Programme lassen hingegen keine nennenswerten, über allgemeine Information und Unterhaltung hinaus gehenden Inhalte erkennen. In thematischer Hinsicht bestehen zwischen diesen Programmen keine größeren Unterschiede.



Insbesondere darin ist aber der besondere Beitrag des Programms der Antragstellerin zu erblicken. Im Programm ‚D‘ finden Themen Beachtung, die in diesem Ausmaß in anderen Programmen nicht berücksichtigt werden. Zwar beinhalten alle Programme regionale und lokale Schwerpunkte, insbesondere einen Fokus auf Berichterstattung über Ereignisse aus der jeweiligen Region sowie Sendungen zu aktuellen Themen und Serviceinformationen, davon unterscheidet sich das Programm der Antragstellerin jedoch thematisch im größeren Ausmaß:

Beispielhaft hat die Antragstellerin konkrete Sendungen mit thematischen Inhalten aus den Bereichen Migration, Interkulturelles, Kunst, zeitgenössisches Filmschaffen, medienkritische Diskurse, queere und feministische Inhalte, zivilgesellschaftliche Aktivitäten und Menschenrechte namhaft gemacht (‚Speak Dating - Mehrsprachigkeit‘, ‚24 Stunden Afrika‘ mit der Black Community, ‚extrazimmer LIVE - Kunst im öffentlichen Raum‘, ‚Aus reiner Gegenwart‘, die Reihe ‚Hörensagen‘, Filmfestivals ‚Crossing Europe‘ & Jugendfilmfestival W, ‚D Mediengespräche‘, Femcamp L, Anti Atom Komitee F zur Nationalratswahl 2013, ‚Webmontag‘, Sendungen der Solidarwerkstatt etc.).

Während bei den bestehenden Regionalsendern klassische Kurzbeiträge und Interviews dominieren, werden die Themenschwerpunkte und Genres im Programm der Antragstellerin über unterschiedliche Fernsehformate repräsentiert. Von redaktionellen Beiträgen, Dokumentationen, Nachrichten, Filmen, ‚Pocket Videos‘ (dies sind mit mobilen Endgeräten aufgezeichnete Amateur-Aufnahmen) bis hin zu Studio-Talks und Live-Übertragungen wird ein vielfältiges Formatrepertoire im Programm präsentiert. Damit unterscheidet sich auch die Gestaltung auf Ebene der Sendungs- und Beitragsformate und trägt damit zur Meinungsbildung bei.

Die Reflektierung dieser Themen, die gesellschaftspolitische und kulturelle, ansonsten nicht in diesem Ausmaß vorkommende Inhalte abdecken, indem sie gerade keine Überblicksberichterstattung darstellen, sondern die Themen vertieft und aus anderen Blickwinkeln über unterschiedliche Gestaltungselemente abbilden, verdeutlicht für sich genommen bereits den inhaltlichen besonderen Beitrag. Wenn die Antragsgegnerin diesbezüglich insbesondere die Gestaltung im offenen Zugang bemängelt, indem sie den gesendeten Beiträgen eine Meinungsbildungsrelevanz abspricht, übersieht sie, dass dieser Beitrag gerade in der Art der Gestaltung sowie den mitwirkenden Personen zum Ausdruck kommt. Der Bezug zum Versorgungsgebiet wird dabei nicht nur thematisch hergestellt, indem über verschiedenste, das Verbreitungsgebiet betreffende Themen und Personen berichtet wird, sondern gleichsam durch die Mitwirkenden und Produzenten verwirklicht.



Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass im Kabelnetz der Antragsgegnerin grundsätzlich die Möglichkeit der Regionalisierung der verbreiteten Programme besteht, wobei die Antragsgegnerin selbst in ihrem Programmbouquet darauf achtet, dass in den verschiedenen Teilen ihres Versorgungsgebietes jeweils spezielle regionale Programme verbreitet werden. Der Antragsgegnerin ist zwar zuzustimmen, dass durch die von ihr im Rahmen der Regionalisierung verbreiteten Programme bereits ein regionales Angebot besteht. Dass diesen - im Vergleich zum Programm der Antragstellerin - jeweils ein besonderer Mehrwert, nämlich ein besonderer Regionalbezug, durch die jeweilige regionalisierte Ausstrahlung zukommt, kann die KommAustria allein deswegen nicht erkennen.

Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass, aufgrund der Tatsache, dass die GesellschafterInnen und verschiedenen KooperationspartnerInnen der Antragstellerin, welche die jeweiligen Programme gestalten, aus unterschiedlichen Regionen des Verbreitungsgebietes stammen, eine breite regionale Streuung der Inhalte gewährleistet ist. Durch diese Streuung findet gerade keine zentral produzierte und inhaltliche Fokussierung auf L statt, sondern wird eine regionale und ebenso örtliche Ausrichtung in den einzelnen Regionen erreicht. Die Antragstellerin hat im Rahmen der von ihr vorgelegten Sendungslisten dokumentiert, dass sie - neben den GesellschafterInnen in W, F und S über regionale Partner in W, Fo, E und En verfügt, die entweder selbst Beiträge erstellen, für die Antragstellerin produzieren oder in Kooperation mit ihr Programm generieren. Darüber hinaus produziert die Antragstellerin selbst regelmäßig Beiträge aus dem gesamten oberösterreichischen Raum (O Open Air, ‚Baden mit Beats‘ in G, ‚Kraut & Ruam Festival‘ in P, Festival der Regionen 2011 in A und 2013 in E).

Nach Ansicht der KommAustria kann dadurch, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Größe des Verbreitungsgebietes, ein sowohl regionaler als auch lokaler Bezug zum Verbreitungsgebiet hergestellt werden, der einen größeren Mehrwert als den der Fernsehsender in den einzelnen, eher kleineren, regionalisierten Sendungsregionen zu generieren vermag. Darüber hinaus eröffnet das Konzept des offenen Zugangs einer Vielzahl von lokal programmschöpfenden Personen eine direkte Möglichkeit der aktiven Mitgestaltung und Mitwirkung. Insofern kann durch die Partizipation am offenen Zugang dem Programm der Antragstellerin eine besondere Bedachtnahme auf die lokalen Interessen im Versorgungsgebiet nicht abgesprochen werden. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin sind nämlich gleichsam die an den Sendungen mitwirkenden Personen in eine wertende Betrachtung miteinzubeziehen. Einerseits dient die Partizipation in Form des offenen Zugangs der freien Meinungsäußerung und fördert dadurch die Vielfalt an Meinungen und Anschauungen durch Zurverfügungstellung entsprechender Plattformen für ein regionales und lokales Publikum (vgl. Erl zur RV 611



BlgNr, XXIV. GP zu § 20 AMD-G). Die durch den offenen Zugang ermöglichte Vielzahl an programmschöpfenden Personen, bzw. die Nutzung deren kreativen Potentials trägt in diesem Zusammenhang wesentlich zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet bei, da bei keinem der im Versorgungsgebiet empfangbaren Programme diese Vielzahl an sendungsgestaltenden, regional verankerten Personen tätig ist und somit eine Vielzahl von unterschiedlichen Themen Eingang in das Programm findet. Dadurch wird eine Vielfalt an Meinungen zu bestimmten Themen abgebildet, die auf diese Weise einen meinungsbildenden Diskurs ermöglichen können. Andererseits weist das Programm durch die Mitwirkung von regional bzw. lokal verankerten Persönlichkeiten an und in den Sendungen eine klare, regionale aber auch lokale Prägung auf, sodass der Umstand, dass Sendungen im Verbreitungsgebiet produziert werden positiv zu würdigen ist.

Insgesamt schafft die Antragstellerin mit dem auf einem offenen Zugang basierenden Programm ‚D‘ einen ‚Marktplatz der Meinungen‘ und damit einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt, weil im bestehenden Programmangebot des Versorgungsgebietes ein Mangel an derartigen Themen gegeben ist, dem durch das Programmangebot der Antragstellerin abgeholfen wird und durch das Konzept des offenen Zugangs eine Plattform zur Verfügung gestellt wird, die die Vielfalt der Meinungen und Anschauungen im Verbreitungsgebiet besonders widerspiegelt.

Berücksichtigung der Quantität des täglich neu produzierten Programms

Bei der Beurteilung eines besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt sind gemäß § 20 Abs. 3 AMD-G der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten mit überwiegend österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug sowie die bestehende Programmbelegung und die Zahl der verfügbaren Programmplätze zu berücksichtigen. Mit dem nunmehr verwendeten Begriff des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass jedenfalls auch die Quantität des täglich neu produzierten Programms jeweils zu berücksichtigen ist (vgl. Bescheid des BKS vom 13.12.2012, GZ 611.191/0007-BKS/2012).

Die KommAustria geht davon aus, dass in quantitativer Hinsicht ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt nur dann geleistet werden kann, wenn sich der Anteil des täglich neu produzierten und gesendeten Programms zumindest von anderen lokalen und regionalen Angeboten abhebt.

Dabei sind, entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin, die im offenen Zugang produzierten Sendungen als von der Antragstellerin eigengestaltet in die Betrachtung einzubeziehen. Entscheidend ist nach Ansicht der KommAustria nämlich, dass das Programm im offenen Zugang für die Verbreitung auf ‚D‘ produziert und/oder zur Verfügung gestellt wird, wobei die Produktion im offenen Zugang seitens der Antragstellerin durch Beratung, Bereitstellung von



technischer Infrastruktur etc. individuell unterstützt und betreut werden kann. Nicht zuletzt stellt auch die von der Antragstellerin vorgenommene Auswahl im Rahmen der täglichen Programmzusammenstellung ein gestalterisches Element dar. Es ist daher davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin exemplarisch für die Monate November und Dezember 2012 übermittelten Sendungslisten von ‚Erstausstrahlungen‘ im Programm, die ebenfalls die Sendungen im offenen Zugang als Eigenproduktionen ausweisen, der Betrachtung als Maßstab zugrunde zu legen sind. Demnach wurden, unter Berücksichtigung der in Abzug zu bringenden erstausgestrahlten Programmübernahmen von anderen Fernsehveranstaltern, im Programm der Antragstellerin im exemplarisch vorgelegten Zeitraum täglich rund zwei Stunden neues Programm generiert. Dieses Ergebnis deckt sich gleichsam mit der von der Antragstellerin getätigten Aussage, sie produziere durchschnittlich eineinhalb bis zwei Stunden neues Programm täglich.

Insofern ist ein direkter Vergleich mit dem Programm ‚X12‘ naheliegend, da dieses von den im Verbreitungsgebiet bereits ausgestrahlten Programmen den größten Umfang täglich neu produzierten Programms aufweist. So produziert die P GmbH ein Rotationsprogramm und stellt täglich ab 18:00 Uhr 30 Minuten neu produziertes Programm auf Sendung, welches 24 Stunden lang im Halbstundentakt wiederholt wird.

Dies verdeutlicht, dass das Programm der Antragstellerin sich im zeitlichen Umfang bereits von diesem erheblich abhebt, selbst wenn der Betrachtung lediglich die von der Antragstellerin angegebene Untergrenze von eineinhalb Stunden täglich neu produzierten Programms zu Grunde gelegt werden. Alle übrigen Programme verfügen über eine wöchentliche Produktionsleistung zwischen durchschnittlich 45 Minuten (‚X19‘) und maximal zwei Stunden (‚X14‘). Dies bedeutet, würde diese Programmproduktion auf einen einzelnen Tag umgerechnet werden, dass diese Programme zwischen sechs Minuten (‚X19‘) und maximal rund 17 Minuten (‚X14‘) täglich neues Programm generieren.

Damit kann dem Programm der Antragstellerin bereits durch den Umfang an täglich neu generiertem Programm ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt unterstellt werden, da es sich so im größeren Ausmaß vom bestehenden Angebot abhebt.

Im Hinblick darauf, dass auch die Zahl der verfügbaren Programmplätze bei der Beurteilung eines besonderen Beitrages zur Meinungsvielfalt mit einzubeziehen ist, ist zunächst festzuhalten, dass im digitalen Kabelnetz sämtliche Kapazitäten ausgeschöpft sind. Eine größere Anzahl freier Kapazitäten kann, im Rahmen der Abwägung eines besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt, nach Ansicht der Behörde dazu führen, dass der Maßstab an diesen besonderen Beitrag im Lichte der verfügbaren Kapazitäten nicht



übermäßig hoch anzusetzen sein wird. Andererseits kann ein Mangel an freien Kapazitäten nicht dazu führen, dass ein Mangel an freien Programmplätzen einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt vereitelt. Sofern die Antragsgegnerin daher meint, ein allfälliger Verbreitungsauftrag führe dazu, dass allenfalls ein anderes Programm aus dem Bouquet genommen werden müsse, ist ihr entgegenzuhalten, dass dies im Sinne der vom Gesetzgeber getroffenen Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit einerseits und den kommerziellen Interessen des Kabelnetzbetreibers bzw. anderer privater Rundfunkveranstalter in Kauf zu nehmen ist. Auch im Hinblick auf die Verbreitung der Programme ‚X14‘, ‚X11‘, ‚X15‘ und ‚X17‘ unter der Dachmarke ‚X13‘, ist darin jedenfalls keine Unverhältnismäßigkeit zu erblicken. Eine zusätzliche digitale Verbreitung dieser Programme unter einer Dachmarke, welche gegebenenfalls dazu führt, dass sämtliche digitalen Kapazitäten ausgeschöpft sind, kann im Rahmen der Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Programmplätze nicht zum Nachteil der Antragstellerin gewertet werden.“

- 24 Die Höhe des von ihr festgelegten Entgelts begründete die KommAustria (zusammengefasst) mit den tatsächlich seitens der Revisionswerberin gegenüber sonstigen Rundfunkveranstaltern für die Einspeisung verrechneten Entgelten, wobei von einem Entgelt von grundsätzlich € 0,50 „pro Teilnehmer und Jahr“ auszugehen sei.
- 25 Mit dem nun angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet ab und erklärte die Revision für zulässig.
- 26 Nach einer Wiedergabe des Verfahrensgangs bezog sich das Verwaltungsgericht hinsichtlich des entscheidungswesentlichen Sachverhalts auf die - erkennbar übernommenen - Ausführungen auf den Seiten 8 bis 13 des Bescheids der KommAustria, denen in der Beschwerde nicht entgegengetreten worden sei.
- 27 Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht - nach einer Wiedergabe maßgebender Bestimmungen unter Einbeziehung der Gesetzesmaterialien zu § 20 AMD-G - zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:



- 28 Grundlage einer Entscheidung über einen Weiterverbreitungsauftrag gemäß § 20 Abs 5 AMD-G sei die Beurteilung, ob das betreffende Fernsehprogramm einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Verbreitungsgebiet zu leisten vermöge. § 20 Abs 3 AMD-G lege dazu näher fest, dass die dort genannten Parameter zu berücksichtigen seien, wobei die Gesetzesmaterialien präzisierten, dass sich dieser Beitrag insbesondere über das Kriterium des Österreich-Bezugs bzw des Bezugs zum Versorgungsgebiet definiere; bei bestehenden Rundfunkveranstaltern erfolge der Nachweis der relevanten Kriterien anhand eines Vergleichs des in der Vergangenheit ausgestrahlten Programms.
- 29 Die KommAustria habe diese Überlegungen ihrer Entscheidung zugrunde gelegt und zutreffend auf die vergleichbare Bestimmung nach § 6 PrR-G Bezug genommen.
- 30 Zur „Relevanz des tatsächlichen Programminhaltes“ führte das Verwaltungsgericht aus, die KommAustria habe sich mit dem Vorbringen der Revisionswerberin - es sei das von der Mitbeteiligten in der Vergangenheit tatsächlich gesendete Programm entscheidungsrelevant, weil ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt nur auf Basis konkreter Inhalte beurteilt werden könne - auseinandergesetzt und unter Hinweis auf die nach § 20 Abs 5 AMD-G geltende verkürzte Entscheidungsfrist von zwei Monaten nachvollziehbar argumentiert, dass eine auf konkreter Beitragsebene orientierte inhaltliche Prüfung nicht gefordert sein könne, vielmehr ein abstrakter Maßstab anhand der jeweiligen Programmbeschreibungen anzulegen sei. Dabei habe die KommAustria auch zutreffend die gesetzlich vorgesehene jährliche Aktualisierungsverpflichtung und gegebenenfalls Anzeigeverpflichtung bei wesentlichen Programmänderungen miteinbezogen, sodass die Aktualität der jeweiligen Programmbeschreibungen angenommen werden könne. Davon abzugehen sehe das Verwaltungsgericht auch im Lichte des Beschwerdevorbringens keinen Anlass. Den Erwägungen des Gesetzgebers könne eine Verpflichtung, im Rahmen der Beurteilung ausschließlich auf die tatsächlich gesendeten konkreten Sendungsinhalte abzustellen, nicht entnommen werden.



- 31 Entgegen der Auffassung der Revisionswerberin seien auch die im Rahmen des „offenen Zugangs“ produzierten Sendungen als eigengestaltet in die Betrachtung einzubeziehen. Beim offenen Zugang handle es sich um ein klassisches Element des nichtkommerziellen Rundfunks (Hinweis auf die Definition in § 29 Abs 3 KOG), er bedeute, dass der Rundfunkveranstalter allen Personen und Gruppen innerhalb des gesetzlichen Rahmens die Möglichkeit zur freien Meinungsäußerung und Informationsvermittlung gewähre. Das im offenen Zugang erstellte Programm werde nämlich für die Verbreitung im Programm der Mitbeteiligten produziert bzw zur Verfügung gestellt; gerade die von der Mitbeteiligten vorgenommene Auswahl im Rahmen der Programmzustellung stelle das erforderliche redaktionelle Element dar.
- 32 Nicht zielführend seien auch die Ausführungen der Revisionswerberin, die von der Mitbeteiligten angeführten Sendungsbeispiele seien hinsichtlich Aufmachung, Umfang, Kategorisierung, Inhalt und Qualität mit klassischen Fernsehsendungen nicht vergleichbar und es herrsche auch keine „Programmkontinuität“, belege doch gerade diese „Andersartigkeit“ den besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt und zeige sich dadurch, dass sich das Programm der Mitbeteiligten vom bestehenden Angebot abhebe. Dem Einwand, eine Produktion von Sendungen im Verbreitungsgebiet könne nichts darüber aussagen, ob auch ein Bezug zum Verbreitungsgebiet bestehe, sei zu entgegnen, dass die Produktion vor Ort zumindest ein Indiz für den Lokalbezug sein könne, weil die Erfahrung zeige, dass Beiträge, die vor Ort gestaltet werden, einen wesentlich authentischeren Eindruck erweckten als andere.
- 33 Die Revisionswerberin habe zwar geltend gemacht, der Sachverhalt sei ergänzungsbedürftig, weil im Bescheid der KommAustria keine Feststellungen zum tatsächlichen Inhalt des Programms der Mitbeteiligten getroffen worden seien, darauf komme es aber aus den genannten Überlegungen nicht an. Zudem habe die KommAustria im angefochtenen Bescheid „in ausführlicher und schlüssiger Weise und unter Berücksichtigung der von der Beschwerdegegnerin übermittelten exemplarischen Sendungslisten geprüft“, worin der besondere Beitrag der Meinungsvielfalt im Programm der Mitbeteiligten begründet sei.



- 34 Das Vorbringen der Revisionswerberin, die Feststellungen dahingehend vermisst habe, ob bzw in welchem Ausmaß meinungsbildende Inhalte tatsächlich verbreitet worden seien, beschränke sich lediglich auf unsubstantiierte Behauptungen und könne daher eine vorgebrachte fehlende Eignung des Programms, auf die Meinungsbildung einzuwirken, nicht darlegen.
- 35 Vor dem Hintergrund der für die Regulierungsbehörde geltenden verkürzten Entscheidungsfrist von zwei Monaten gemäß § 20 Abs 5 AMD-G könne weder angenommen werden, dass der Gesetzgeber der Regulierungsbehörde die konkrete Prüfung einzelner Sendungs- bzw Beitragsinhalte samt allfälliger Einholung eines Gutachtens auferlegen wollte, noch dass eine derartige Prüfung im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (erstmals) durchgeführt werden sollte.
- 36 Zum Beschwerdeeinwand, die belangte Behörde habe „offenkundig versehentlich“ nur einen Teil des im vorgelegten Mustervertrag angeführten Entgelts berücksichtigt, zumal laut diesem der Programmveranstalter für die Verbreitung des Programms zusätzlich im digitalen Bereich ein weiteres Entgelt in der Höhe von € 0,50 pro digitalem Teilnehmer und Kalenderjahr zu leisten habe, führte das Verwaltungsgericht - unter Verweis auf den diesbezüglichen Passus im vorgelegten Mustervertrag - aus, dass sich die seitens der KommAustria vorgenommene Festlegung ohnedies am Mustervertrag orientiere und genau den Festlegungen für den digitalen Bereich entspreche.
- 37 Die Zulässigkeit der Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG gegen die getroffene Entscheidung begründete das Verwaltungsgericht damit, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung deshalb vorliege, weil es zum Verbreitungsauftrag in Kabelnetzen gemäß § 20 AMD-G bislang an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs fehle.
- 38 Gegen dieses (ihr am 19. September 2014 zugestelltes) Erkenntnis erhob die Revisionswerberin mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2014, eingebracht beim Bundesverwaltungsgericht im Wege des Elektronischen Rechtsverkehrs (ERV)



am 31. Oktober 2014, um 17:02:33 Uhr, ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

- 39 Nach Durchführung eines Vorverfahrens legte das Bundesverwaltungsgericht die Revision samt den Akten (mit Revisionsbeantwortung der Mitbeteiligten und der Äußerung der belangten Behörde) dem Verwaltungsgerichtshof vor.
- 40 Mit Schriftsatz vom 23. Februar 2016 beantragte die Revisionswerberin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist und brachte dazu (zusammengefasst) Folgendes vor: Erst am 10. Februar 2016 habe sie - durch ein Rundschreiben des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags - Kenntnis vom Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 17. November 2015, Ra 2014/01/0198, erlangt, wonach davon auszugehen sei, dass im Wege des ERV an das Bundesverwaltungsgericht übermittelte Schriftsätze, die nach Ablauf der Amtsstunden eingebracht werden, erst mit Beginn der Amtsstunden des nächsten Arbeitstags als eingebracht gelten. Diese Entscheidung sei - soweit ersichtlich - die erste zur Frage der Rechtzeitigkeit von im Wege des ERV eingebrachten Anbringen und der hierfür allenfalls maßgeblichen Relevanz von organisatorischen Beschränkungen des Bundesverwaltungsgerichts. Demgegenüber seien die Rechtsvertreter der Revisionswerberin - was näher dargelegt wurde - bis zur Kenntnisnahme dieser Entscheidung davon ausgegangen, dass (im Wesentlichen wegen der Sonderstellung des ERV-Systems gegenüber allen anderen Einbringungsarten) die Übermittlung der Revision am letzten Tag der Frist im Wege des ERV rechtzeitig sei, unabhängig von (in der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichts normierten) Amtsstunden.
- 41 Ein unter diesen Prämissen vorliegender Rechtsirrtum könne - zumal zum Zeitpunkt der Einbringung des Schriftsatzes jedenfalls noch keine gefestigte Rechtsprechung hinsichtlich der dargestellten Parameter vorhanden gewesen sei und auch das Bundesverwaltungsgericht selbst offenkundig von der Rechtzeitigkeit der Einbringung ausgegangen sei - einen minderen Grad des Versehens nicht überschreiten.



- 42 In diesem Zusammenhang regt die Revisionswerberin an, beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Prüfung des § 20 Abs 6 der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichts zu stellen.

Die Mitbeteiligte hat dazu mit Schriftsatz vom 22. April 2016 eine Stellungnahme mit dem Antrag auf Zurückweisung der Revision und Abweisung des Wiedereinsetzungsantrags im Wesentlichen mit der Begründung erstattet, der Zustellzeitpunkt habe „dem klaren Gesetzeswortlaut“ entnommen werden können, weshalb kein bloß minderer Grad des Versehens vorliege.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 43 Rechtzeitigkeit der Revision/Berechtigung des Wiedereinsetzungsantrags
- 44 Zur Frage der Verspätung der am letzten Tag der Revisionsfrist nach Ablauf der Amtsstunden beim Bundesverwaltungsgericht im Wege des ERV eingebrachten Revision wird auf den hg Beschluss vom 17. November 2015, Ra 2014/01/0198, verwiesen. Aus den dort dargelegten Gründen, auf die gemäß § 43 Abs 2 und 9 VwGG verwiesen wird, erweist sich auch die vorliegend zu beurteilende Revision als verspätet.
- 45 Vor dem Hintergrund der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs im Erkenntnis vom 9. Dezember 2015, G 325/2015 ua, weckt das Vorbringen der Revisionswerberin keine Normbedenken an der Regelung des § 20 Abs 6 der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichts: Der Verfassungsgerichtshof hat die vom Obersten Gerichtshof geäußerten Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 89d Abs 2 GOG iVm § 125 Abs 1 und § 126 Abs 1 ZPO nicht geteilt. Zwar führten diese Bestimmungen bei Zustellung gerichtlicher Entscheidungen dazu, dass zwischen der Zustellung in Form physischer Übermittlung einerseits und im Wege des ERV andererseits Unterschiede hinsichtlich des Zustellzeitpunkts und damit des Beginns des Fristenlaufs bestünden, doch werde damit der dem Gesetzgeber zustehende rechtspolitische Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Der Gesetzgeber habe offenbar auf einen planbaren, geordneten Kanzleibetrieb bei Rechtsanwälten bzw anderen am ERV teilnehmenden Personen Rücksicht



genommen, weshalb es, da es für die tatsächliche Kenntnisnahme von in den elektronischen Verfügungsbereich gelangten Dokumenten nicht nur entsprechender technischer Vorkehrungen, sondern auch des Einsatzes entsprechend geschulten Personals bedürfe, nicht unsachlich sei, den Zustellzeitpunkt mit dem auf das Einlangen in den Verfügungsbereich des Empfängers folgenden Werktag zu bestimmen. Werden diese Maßstäbe auch für die Zustellung in die „Gegenrichtung“ angelegt, also hinsichtlich der Zustellung von Eingaben an das Gericht, erscheinen die Bedenken der Revisionswerberin gegen die von ihr angegriffene Regelung nach § 20 Abs 6 der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach schriftliche Anbringen, die nach Ablauf der Amtsstunden eingebracht werden, erst mit Beginn der Amtsstunden des nächsten Tages als eingebracht gelten, nicht stichhältig. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher nicht zu einer Antragstellung nach Art 139 Abs 1 B-VG veranlasst.

- 46 Gemäß § 46 Abs 1 VwGG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eine Frist versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.
- 47 Dem vorliegend zu beurteilenden Fall ist ausgehend von den vorgelegten Bescheinigungsmitteln zu Grunde zu legen, dass die Rechtsvertreter der Revisionswerberin erst durch die Mitteilung der Österreichischen Rechtsanwaltskammer vom 9. Februar 2016 Kenntnis von der genannten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Ra 2014/01/0198 erlangten, zuvor aber davon ausgegangen sind, dass eine am letzten Tag der Revisionsfrist per ERV eingebrachte Revision rechtzeitig ist, unabhängig von der Festlegung von Amtsstunden durch das Bundesverwaltungsgericht.
- 48 Nach der neueren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs kann auch ein Rechtsirrtum (Unkenntnis von Rechtsvorschriften) einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen, wenn die weiteren Voraussetzungen, insbesondere mangelndes oder nur leichtes Verschulden, vorliegen (vgl etwa





VwGH vom 9. September 2015, Ra 2015/03/0049, vom 12. September 2012, 2012/08/0153 und vom 24. Mai 2012, 2011/03/0127).

- 49 Auch wenn die Unkenntnis einer neuen Gesetzeslage durch einen beruflichen Parteienvertreter regelmäßig keinen minderen Grad des Versehens iSd § 46 Abs 1 letzter Satz VwGG darstellt, weil vor allem eine rezente Änderung der Rechtslage besondere Aufmerksamkeit verdient (vgl VwGH vom 11. August 2015, Ra 2015/10/0071), fällt im vorliegenden Fall doch entscheidend ins Gewicht, dass im Zeitpunkt der Einbringung der gegenständlich zu beurteilenden Revision noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur - auf Basis des Wortlauts der anzuwendenden Normen allein entgegen der von der Mitbeteiligten geäußerten Auffassung nicht klar zu lösenden Frage der - Relevanz einer Festlegung von Amtsstunden durch die Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichts für die Rechtzeitigkeit von im Wege des ERV eingebrachten fristgebundenen Anbringen bestand. Zu berücksichtigen ist weiters, dass auch das Bundesverwaltungsgericht selbst - soweit ersichtlich - damals von der Rechtzeitigkeit einer derart eingebrachten Revision ausgegangen ist. Anhaltspunkte dafür, dass die Rechtsvertreter der Revisionswerberin vor Übermittlung des genannten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes Ra 2014/01/0198 wissen hätten müssen, dass die Revision verfristet eingebracht wurde, bestehen nicht. Ein über einen minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden kann den Rechtsvertretern der Revisionswerberin unter den Umständen dieses Falles daher nicht angelastet werden.
- 50 Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war daher stattzugeben.
- 51 Die - nun als rechtzeitig zu wertende (§ 46 Abs 5 VwGG) - Revision ist aus den vom Verwaltungsgericht dargelegten Gründen zulässig.
- 52 Sie ist auch begründet.





53 Rechtslage:

54 § 20 des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes, BGBl I Nr 84/2001 in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses maßgebenden Fassung vor der Novelle BGBl I Nr 86/2015 (AMD-G), lautet:

„Verbreitungsauftrag in Kabelnetzen

§ 20. (1) Kabelnetzbetreiber haben die Hörfunk- und Fernsehprogramme des Österreichischen Rundfunks (§ 3 ORF-G) weiter zu verbreiten, sofern dies ohne unverhältnismäßig großen Aufwand möglich ist.

(2) Kabelnetzbetreiber haben Fernsehprogramme, die einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Verbreitungsgebiet leisten, auf Nachfrage zu jenen Bedingungen zu verbreiten, die für die überwiegende Anzahl an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten.

(3) Bei der Beurteilung des besonderen Beitrages zur Meinungsvielfalt sind der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten mit überwiegend österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug sowie die bestehende Programmebelegung und die Zahl der verfügbaren Programmplätze zu berücksichtigen.

(4) Kommt zwischen einem Kabelnetzbetreiber und einem Fernsehveranstalter innerhalb von sechs Wochen ab dem Einlangen einer Nachfrage keine vertragliche Vereinbarung über eine Verbreitung oder Weiterverbreitung zu Stande, kann von den Beteiligten die Regulierungsbehörde angerufen werden.

(5) Die Regulierungsbehörde entscheidet, sofern keine gütliche Einigung zu Stande kommt, innerhalb von zwei Monaten nach Anrufung durch die Beteiligten über die Verpflichtung zur Verbreitung oder Weiterverbreitung oder die Höhe des Entgelts.

(6) Die Regulierungsbehörde hat die Dauer der Verbreitung oder Weiterverbreitung des Programms in dem Kabelnetz und ein angemessenes Entgelt für den Kabelnetzbetreiber festzulegen. Bei Festlegung des Entgelts ist auf die geltenden Bedingungen des betroffenen Kabelnetzbetreibers für die Übernahme von Programmen Rücksicht zu nehmen, sollten derartige nicht vorhanden sein, ist auf vergleichbare Bedingungen abzustellen. Dem Kabelnetzbetreiber dürfen höchstens drei Übertragungspflichten nach den Abs. 2 und 3 auferlegt werden.

(7) Die Regulierungsbehörde hat frühestens zwei Jahre nach Rechtskraft einer Verpflichtung zur Verbreitung oder Weiterverbreitung auf Antrag eines Beteiligten zu überprüfen, ob den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 weiterhin entsprochen wird und gegebenenfalls die Verpflichtung abzuändern oder aufzuheben.





(8) Kabelrundfunkveranstalter im Sinne der vorstehenden Bestimmungen ist auch ein zukünftiger Anbieter von Fernsehprogrammen, wenn er glaubhaft macht, dass er über die fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen verfügt, das geplante Programm spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Erlassung eines Verbreitungsauftrages zu veranstalten. Wird die Verbreitung aus vom Kabelrundfunkveranstalter zu vertretenden Gründen nicht innerhalb dieses Zeitraums aufgenommen, ist der Verbreitungsauftrag auf Antrag des Kabelnetzbetreibers von der Regulierungsbehörde aufzuheben.“

- 55 Weiterverbreitungsregelungen in der Art des nunmehr geltenden § 20 AMD-G enthielt bereits das Kabel- und Satelliten-Rundfunkgesetz, BGBl I Nr 42/1997. Dessen (seit der Stammfassung unverändert bis zur Aufhebung durch das PrTV-G gebliebener) § 11 lautete auszugsweise:

„Verbreitungsauftrag

§ 11. (1) Kommt eine Einigung zwischen dem Kabel-Rundfunkveranstalter eines Programms und dem Kabelnetzbetreiber über die Verbreitung nicht zustande, kann der Kabel-Rundfunkveranstalter die Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde anrufen.

(2) Die Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde hat auf Antrag des Kabel-Rundfunkveranstalters dem Kabelnetzbetreiber die Verbreitung des Programms aufzutragen, wenn

1. eine gütliche Einigung zwischen dem Kabel-Rundfunkveranstalter des Programms und dem Kabelnetzbetreiber unter Vermittlung der Behörde erfolglos bleibt,
2. in dem Kabelnetz höchstens ein Programm der beantragten Programmart verbreitet oder weiterverbreitet wird,
3. das beantragte Programm vorwiegend der Lokalberichterstattung dient, täglich mehr als 120 Minuten eigenes Programm verbreitet, wobei Wiederholungen nicht einzurechnen sind, und in keinem anderen Bundesland verbreitet wird.“

- 56 Die Regierungsvorlage (RV 500 BlgNR 20. GP) führt dazu Folgendes aus:

„Zu § 11:

Der Entwurf geht grundsätzlich davon aus, daß sich Kabel-Rundfunkveranstalter und Kabelnetzbetreiber vertraglich über die Einspeisung des Programms in das Kabelnetz einigen. Im Begutachtungsverfahren wurde jedoch wiederholt verlangt, daß die endgültige Entscheidung darüber, wer tatsächlich Kabel-Rundfunk veranstalten kann,



nicht ausschließlich den Kabelnetzbetreibern überlassen sein sollte. Im Hinblick darauf, daß nach gegenwärtigem Stand die Kabelnetze in ihrem Gebiet eine Monopolstellung genießen und daher die medienpolitische Entscheidung darüber, welches Programm letztendlich zu den Konsumenten gelangt, nicht allein von den Kabelnetzbetreibern getroffen werden soll, wird im Interesse der Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit die vorliegende Regelung vorgesehen.

Bei Nichteinigung zwischen dem Kabel-Rundfunkveranstalter (der, sofern er das Programm nicht schon in einem anderen Kabelnetz verbreitet oder verbreiten läßt, auch nur ein „potentieller“ Kabel-Rundfunkveranstalter sein kann) und dem Kabelnetzbetreiber hat auf Antrag des Veranstalters die Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde den Betreiber des Kabelnetzes bescheidmäßig zur Einspeisung eines Programms zu verpflichten, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

Der Auftrag ist nur dann zu erteilen, wenn in dem betreffenden Kabelnetz kein oder lediglich ein Programm verbreitet oder weiterverbreitet wird, das der beantragten Programmart entspricht und wenn es sich weiters vorwiegend um ein Lokalprogramm handelt. Als Abgrenzungskriterium wird dabei die Verbreitung nur innerhalb eines Bundeslandes herangezogen. Die Mindestdauer von täglich 120 Minuten soll sicherstellen, daß es sich tatsächlich um die Veranstaltung von Programmen handelt, somit einerseits Umgehungshandlungen durch den Kabelnetzbetreiber vorgebeugt wird, andererseits nicht Programmplätze in Kabelnetzen durch die Erteilung eines Verbreitungsauftrages blockiert werden können. Weiters ist - soweit der Kabelnetzbetreiber dies verlangt - im Bescheid eine angemessene Entschädigung für die Verbreitung des Programms festzulegen. Ob eine Entschädigung angemessen ist, wird durch einen Vergleich zu anderen in diesem Kabelnetz oder in vergleichbaren Kabelnetzen verbreiteten Programmen zu ermitteln sein. Der Auftrag ist überdies auf maximal zwei Jahre befristet zu erteilen.“

- 57 Im Privatfernsehgesetz, PrTV-G, BGBl I Nr 84/2001, waren die Regelungen betreffend die Weiterverbreitung von Programmen in § 20 enthalten; dieser lautete in der Stammfassung:

„Verbreitungsauftrag in Kabelnetzen

§ 20. (1) Kabelnetzbetreiber haben die Hörfunk- und Fernsehprogramme des Österreichischen Rundfunks (§ 3 ORF-G) weiter zu verbreiten, sofern dies ohne unverhältnismäßig großen Aufwand möglich ist.



(2) Kabelnetzbetreiber haben das Fernsehprogramm des Inhabers einer bundesweiten Zulassung auf Nachfrage gegen angemessenes Entgelt weiter zu verbreiten.

(3) Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag eines Kabelrundfunkveranstalters dem Kabelnetzbetreiber die Verbreitung eines Programms aufzutragen, wenn

1. eine gütliche Einigung zwischen dem Kabelrundfunkveranstalter und dem Kabelnetzbetreiber unter Vermittlung der Behörde erfolglos bleibt;
2. in dem Kabelnetz höchstens ein Programm der beantragten Programmart verbreitet oder weiter verbreitet wird;
3. das beantragte Programm vorwiegend der Lokalberichterstattung dient, täglich mehr als 120 Minuten eigengestaltetes Programm verbreitet, wobei Wiederholungen nicht einzurechnen sind, und in keinem anderen Bundesland verbreitet wird.

(4) Kommt zwischen einem Kabelnetzbetreiber und einem Rundfunkveranstalter innerhalb von sechs Wochen ab dem Einlangen einer Nachfrage keine vertragliche Vereinbarung über eine Verbreitung oder Weiterverbreitung zu Stande, kann von den Beteiligten die Regulierungsbehörde angerufen werden.

(5) Die Regulierungsbehörde entscheidet, sofern keine gütliche Einigung zu Stande kommt, innerhalb von zwei Monaten nach Anrufung durch die Beteiligten über die Verpflichtung zur Verbreitung oder Weiterverbreitung oder die Höhe des Entgelts.

(6) Die Regulierungsbehörde hat die Dauer der Verbreitung oder Weiterverbreitung des Programms in dem Kabelnetz und ein angemessenes Entgelt für den Kabelnetzbetreiber festzulegen. Bei Festlegung des Entgelts ist auf die geltenden Bedingungen des betroffenen Kabelnetzbetreibers für die Übernahme von Programmen Rücksicht zu nehmen, sollten derartige nicht vorhanden sein, ist auf vergleichbare Bedingungen abzustellen. Die Verbreitung gemäß Abs. 3 ist für die Dauer von höchstens zwei Jahren zu befristen.

(7) Kabelrundfunkveranstalter im Sinne der vorstehenden Bestimmungen ist auch, wer glaubhaft macht, dass er in der Lage ist, das geplante Programm spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Erlassung eines Verbreitungsauftrages zu veranstalten, widrigenfalls der Verbreitungsauftrag von der Regulierungsbehörde aufzuheben ist.“

58 In der Regierungsvorlage (635 BlgNR 21. GP) wird dazu lediglich ausgeführt, Abs 1 und 3 entsprächen inhaltlich der bisherigen Rechtslage nach § 11 Kabel- und Satelliten-Rundfunkgesetz. Abs 2 sehe eine „Must-Carry“-Verpflichtung



für das Programm des Inhabers einer bundesweiten Zulassung auf Nachfrage und gegen angemessenes Entgelt vor.

59 Mit der Novelle BGBl I Nr 97/2004 erhielt § 20 Abs 2 und 3 PrTV-G folgende Fassung:

„(2) Kabelnetzbetreiber haben das Fernsehprogramm des Inhabers einer bundesweiten Zulassung sowie das im Versorgungsgebiet des Kabelnetzes empfangbare Programm eines Inhabers einer nichtbundesweiten Zulassung (§ 8) auf Nachfrage gegen angemessenes Entgelt weiter zu verbreiten. Der Kabelnetzbetreiber hat diese Programme an einem aktivierten Programmplatz weiter zu verbreiten.

(3) Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag eines Kabelrundfunkveranstalters dem Kabelnetzbetreiber die Verbreitung eines Programms aufzutragen, wenn

1. eine gütliche Einigung zwischen dem Kabelrundfunkveranstalter und dem Kabelnetzbetreiber unter Vermittlung der Behörde erfolglos bleibt und entweder
2. in dem Kabelnetz höchstens ein Programm dieser Programmart verbreitet oder weiterverbreitet wird und das Programm
 - a) vorwiegend der Lokalberichterstattung dient sowie
 - b) täglich mehr als 120 Minuten eigengestaltete Sendungen beinhaltet, wobei Wiederholungen nicht einzurechnen sind oder
3. das Programm täglich mindestens 12 Stunden eigengestaltete Sendungen mit einem überwiegenden Anteil an österreichbezogenen Beiträgen beinhaltet, an denen nicht nur ein lokales oder regionales Interesse besteht, wobei Wiederholungen nicht einzurechnen sind, und dadurch einen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet leistet.

Ein Auftrag nach Z 3 kann nur erteilt werden, wenn durch den Kabelnetzbetreiber nicht bereits ein den Kriterien der Z 3 entsprechendes Programm verbreitet oder weiterverbreitet wird.“

60 Diese Änderung wird im Initiativantrag (430/A, 22. GP), wie folgt begründet:

„Zu Z 22 (§ 20):

Mit den Änderungen in § 20 soll eine verstärkte Präsenz österreichbezogener Inhalte in Kabelnetzen erleichtert werden. Der Österreich-Bezug ist anhand des Programminhalts zu bestimmen, sodass z.B. die bloße Eigentümerschaft einer österreichischen Gesellschaft nicht ausreichen würde, um eine Einspeisungsverpflichtung zu begründen. Zu einen soll eine ‚must-carry‘ Verpflichtung auch für die nichtbundesweiten terrestrischen





Programme gelten (Abs. 2). Zum anderen soll durch Abs. 3 Z 3 erreicht werden, dass Programme, die überwiegend österreichbezogene Beiträge bringen, prioritär und ohne Umstellungsschwierigkeiten für die an das Kabelnetz angeschlossenen Teilnehmer in die Kabelnetze eingespeist werden. Die Förderung österreichbezogener Inhalte durch diese ‚must-carry‘ Verpflichtung ist im Hinblick auf den dringenden Bedarf des Ausbaus des dualen Rundfunksystems ein im allgemein Interesse liegendes Ziel iSd Art. 31 der Richtlinie 2002/22/EG („Universaldienstrichtlinie“).

61 Die Änderung des § 20 AMD-G durch die Novelle BGBl I Nr 50/2010, wodurch die Regelung die im Revisionsfall maßgebende Fassung erhielt, wurde in der Regierungsvorlage (611 BlgNR, 24. GP, 72) wie folgt begründet:

„Zu Art. 6 Z 37 bis 41 (§ 20):

Die Neufassung der Must-Carry-Bestimmungen in Kabelnetzen in Abs. 2 und 3 erfolgt unter anderem im Lichte der erweiterten Programmauswahl durch die Digitalisierung des Fernsehens. Maßgeblich im Lichte der Vorgaben des Art. 31 der Universaldienstrichtlinie (2002/22/EG) ist einerseits ein besonderer Beitrag eines Programms zur Meinungsvielfalt, der sich insbesondere über das Kriterium des Österreich-Bezugs bzw. des Bezugs zum Versorgungsgebiet definiert. Zu denken ist dabei etwa an ein Programm, das die kulturelle oder regionale Vielfalt in Österreich bzw. dem Verbreitungsgebiet widerspiegelt und besondere inhaltliche Bezüge zum Verbreitungsgebiet aufweist oder das durch seinen Inhalt oder die mitwirkenden Personen eine klare österreichische, regionale oder lokale Prägung aufweist. Denkbar wäre auch ein Angebot, das der freien Meinungsäußerung dient und die Vielfalt der Meinungen und Anschauungen durch Zurverfügungstellung von entsprechenden Plattformen für ein österreichisches bzw. regionales Publikum und für Themen mit klarem Bezug zum Verbreitungsgebiet fördert. Der Nachweis der Kriterien erfolgt bei bestehenden Rundfunkveranstaltern anhand eines Vergleichs des in der Vergangenheit ausgestrahlten Programms, bei neuen Programmen anhand des der Zulassung bzw. der Anzeige zugrunde liegenden Programmkonzepts. Ein bereits im Programmbouquet des Kabelnetzbetreibers weiterverbreitetes vergleichbares Angebot schließt die Auferlegung einer weiteren Übertragungspflicht aus. Mit der Bezugnahme auf jene Bedingungen, die für die überwiegende Anzahl an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten, wird eine Nichtdiskriminierungsbestimmung eingefügt.“



- 62 Durch die Novelle BGBl I Nr 86/2015 schließlich erhielt § 20 AMD-G seine derzeit geltende (im Revisionsfall noch nicht anzuwendende) Fassung durch Änderung des Abs 3. Dieser lautet seither wie folgt:

„(3) Bei der Beurteilung des besonderen Beitrages zur Meinungsvielfalt sind der Anteil an eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten mit kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz für Österreich, insbesondere solche mit überwiegend österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug sowie deren Beitrag zur österreichischen Identität, ferner die bestehende Programmbelegung und die Zahl der verfügbaren Programmplätze zu berücksichtigen.“

- 63 Dazu wird in der Regierungsvorlage (632 BlgNR 25. GP) Folgendes ausgeführt:

„Zu Z 3 (§ 20 Abs. 3):

Die Änderung in Z 2 des Gesetzestextes soll das Kriterium des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt präziser beschreiben. Nicht nur bei österreichischem, regionalem oder lokalem Bezug, sondern auch bei eigengestalteten, eigen- oder auftragsproduzierten Sendungsformaten von österreichweiter kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz soll ein Verbreitungsauftrag in Frage kommen. Der Beitrag zur österreichischen Identität bemisst sich nach dem Beitrag zur Erhaltung, Stärkung und Weiterentwicklung der Identität auf einem der folgenden Gebiete: Information, Kunst und Kultur, Bildung, Wissenschaft und Forschung, Wirtschaft und Technologie, Soziales, Generationen und Gesundheit, Politik, Religion und Geschichte, Gleichbehandlung, Brauchtum oder Sport. Mit diesem Kriterium wird auch auf die in den einschlägigen Richtlinien für den kommerziellen wie nichtkommerziellen Rundfunk zum Ausdruck kommende Förderpraxis der RTR-GmbH Bezug genommen. Die Hervorhebung der ‚gesellschaftspolitischen Relevanz für Österreich‘ oder das Abstellen auf einen Beitrag zur österreichischen Identität bewirkt keine Benachteiligung von regionalen oder lokalen Anbietern, vielmehr sind regionale und lokale Besonderheiten, Themen, Blickwinkel und Inhalte Ausdruck der gesellschaftspolitischen Relevanz und Teil der österreichischen Identität. Hierbei ist besonders an Inhalte zu denken, die (vgl etwa Punkt 2.1.3. und 2.1.10 der erwähnten Richtlinien des PRRF und Punkt 2.1.3 der Richtlinien des NKRF jeweils unter <https://www.rtr.at/de/foe/Foerderungen> abrufbar) der Erhaltung, Stärkung und Weiterentwicklung der österreichischen, insbesondere der regionalen und lokalen Identität im europäischen Kontext sowie der kulturellen Vielfalt dienen und den Bereichen Information, Kunst und Kultur, Bildung, Wissenschaft und Forschung, Wirtschaft und Technologie, Soziales,



Generationen und Gesundheit, Politik, Religion und Geschichte, Gleichbehandlung, Brauchtum oder Sport zuzuordnen sind.“

- 64 Entscheidende Voraussetzung für den Bestand einer - in Ermangelung einer vertraglichen Übereinkunft durch (vertragsersetzenden) Bescheid der Regulierungsbehörde umzusetzenden - Weiterverbreitungsverpflichtung nach § 20 Abs 2 AMD-G ist ein „besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt“ jenes Fernsehprogramms, das verbreitet werden soll; Abs 3 normiert nähere Parameter für die Beurteilung dieser Voraussetzung.
- 65 In insoweit vergleichbarer Weise legt § 6 PrR-G - bei Bewerbung mehrerer Antragsteller um eine Zulassung für die Veranstaltung analogen terrestrischen Hörfunks - Grundsätze für die Auswahl des Bewerbers fest und bestimmt, dass jenem Antragsteller der Vorrang einzuräumen ist, bei dem auf Grund der vorgelegten Unterlagen sowie der Ergebnisse des Verfahrens die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erscheinen, insbesondere indem insgesamt eine bessere Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt geboten wird sowie ein eigenständiges, auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmendes Programmangebot zu erwarten ist oder im Fall von Spartenprogrammen im Hinblick auf das bereits bestehende Gesamtangebot an nach diesem Bundesgesetz verbreiteten Programmen von dem geplanten Programm ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet zu erwarten ist (Z 1) und von dem zu erwarten ist, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweist (Z 2).
- 66 Zu dieser Bestimmung erkennt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass damit für die Auswahlentscheidung der Behörde Auswahlkriterien festgelegt werden, die ihr Ermessen determinieren. Vorgegeben ist ein variables Beurteilungsschema, das eine Quantifizierung und einen Vergleich der einzelnen Bewerber im Hinblick auf die Zielsetzung zulässt, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicherzustellen, der Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt, eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechtes, bietet (vgl etwa VwGH vom 18. Mai 2011, 2011/03/0034, und vom 30. Juni 2011, 2011/03/0037, 2011/03/0038 und 2011/03/0042, jeweils mwN).



- 67 In Bezug auf Spartenprogramme, die in § 16 Abs 6 PrR-G als Programme umschrieben werden, „die auf im Wesentlichen gleichartige Inhalte ... beschränkt sind“, wurde in der hg Rechtsprechung bereits erkannt, dass allein der Umstand, dass sich das von einem Bewerber geplante Programm von anderen im Versorgungsgebiet unterscheidet, noch nichts über die Bedeutung dieses Programms für die Vielfalt der im Versorgungsgebiet verbreiteten Meinungen aussagt. Entscheidend ist hingegen, inwieweit das geplante neue Programm vor dem Hintergrund der im Versorgungsgebiet durch Privatradios bereits verbreiteten Programme einen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Versorgungsgebiet erwarten lässt, der über das im Allgemeinen zu erwartende Ausmaß erheblich hinausgeht (vgl auch dazu das oben zitierte hg Erkenntnis 2011/03/0034, mwN).
- 68 Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt ist nicht nur eines der wichtigsten Ziele des PrR-G, sie liegt vielmehr schon der Zielbestimmung des § 1 Abs 2 AMD-G („Weiterentwicklung des dualen Rundfunksystems durch Förderung des privaten Rundfunks sowie die Weiterentwicklung des digitalen Rundfunks“), insbesondere aber auch der hier zu beurteilenden Regelung nach § 20 AMD-G zu Grunde, wie schon die oben dargestellten Materialien zur Vorläuferbestimmung nach § 11 KSRG deutlich machen („im Interesse der Meinungsvielfalt und Informationsfreiheit“). Die nachfolgenden Änderungen betreffen im Wesentlichen Maßstäbe für die Beurteilung dieser Voraussetzung (etwa: verstärkte Präsenz österreichbezogener Inhalte in Kabelnetzen, vgl die Novelle 2004; der besondere Beitrag zur Meinungsvielfalt definiere sich „insbesondere über das Kriterium des Österreich-Bezugs bzw des Bezugs zum Versorgungsgebiet“, vgl die Novelle 2010), ändern aber insofern nichts Grundsätzliches am vom Gesetz festgelegten Ziel.
- 69 Die Parallelität der jeweiligen Zielbestimmungen (im PrR-G und im AMD-G), insbesondere auch der Umstand, dass für die Zulassung eines Spartenprogramms iSd § 6 Abs 1 Z 1 letzter Halbsatz PrR-G gleichfalls ein „besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt“ gefordert ist, legt es nahe, zur Auslegung des § 20 Abs 2 AMD-G auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu § 6 PrR-G heranzuziehen, zumal hier wie dort



unter Gegenüberstellung mehrerer Programme zu beurteilen ist, inwieweit eines davon (sei es bei Auswahl unter mehreren konkurrierenden Bewerbern iSd § 6 PrR-G, sei es bei der Bewertung des iSd § 20 AMD-G zu verbreiten beantragten Programms im Vergleich zum bestehenden „Programmbouquet“) einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Verbreitungsgebiet leistet.

- 70 Die Revisionswerberin macht geltend, die Regelungen des § 20 Abs 2 und 3 AMD-G seien nicht ausreichend determiniert und deshalb verfassungswidrig; es bleibe offen, nach welchen Kriterien der für die Erlassung eines Verbreitungsauftrags geforderte „besondere Beitrag zur Meinungsvielfalt“ zu bemessen sei, zumal auch unklar sei, in welcher Weise die in Abs 3 genannten Kriterien zu berücksichtigen seien.
- 71 Damit verstoße die nationale Regelung auch gegen die (von ihr umzusetzen versuchte) Vorgabe der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG. Diese verlange (Art 31 Abs 1) für die Zulässigkeit einer solchen Regelung das Vorliegen zwingender Gründe des Allgemeininteresses, eine Beschränkung auf das dafür Erforderliche und die Gewährleistung eines objektiven und transparenten Verfahrens. Die Nennung von Grundsatzserklärungen und allgemeinpolitischen Zielen in der nationalen Regelung sei nicht ausreichend (Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 13. Dezember 2007, Rs C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium ua*).
- 72 Vor dem Hintergrund der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zu Bestimmungen des PrR-G und des EuGH zu Inhalt und Reichweite der angesprochenen Regelung der Universaldienstrichtlinie wecken die Ausführungen der Revisionswerberin weder Zweifel an der Verfassungskonformität des § 20 AMD-G noch zeigen sie auf, dass die im Revisionsfall zu treffende Entscheidung von einer - erst klärungsbedürftigen - Auslegung von Unionsrecht abhänge; den Anregungen auf Antragstellung nach Art 140 Abs 1 Z 1 B-VG bzw auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art 267 AEUV ist daher nicht nachzukommen:



73 Der Verfassungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 25. September 2002, B 110/02 ua (Slg 16625) - ua - mit der Verfassungsmäßigkeit des § 6 PrR-G befasst, insbesondere den geltend gemachten Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz und das Legalitätsprinzip, weil dem Wortlaut des § 6 PrR-G nicht mit hinreichend deutlicher Klarheit zu entnehmen sei, nach welchen Kriterien die Zulassung unter mehreren Bewerbern zu vergeben sei, und dabei Folgendes ausgeführt:

„Das im Art 18 Abs1 B-VG verankerte Rechtsstaatsprinzip gebietet, daß Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde vorherbestimmt ist. Es ist jedoch verfassungsgesetzlich zulässig, wenn der einfache Gesetzgeber einer Verwaltungsbehörde ein Auswahlermessen einräumt und die Auswahlentscheidung an - die Behörde bindende - Kriterien knüpft (vgl. zB VfSlg. 5810/1968, 12399/1990, 12497/1990). Daß der Gesetzgeber bei der Beschreibung und Formulierung dieser Kriterien unbestimmte Gesetzesbegriffe verwendet, dadurch zwangsläufig Unschärfen in Kauf nimmt und von einer exakten Determinierung des Behördenhandelns Abstand nimmt, kann im Hinblick auf den Regelungsgegenstand erforderlich sein, steht aber in Einklang mit Art 18 Abs 1 B-VG (vgl. die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum „differenzierten Legalitätsprinzip“, VfSlg. 13785/1994 mwH).

Diesen Erfordernissen ist hier entsprochen. § 6 PrR-G legt den Beurteilungsspielraum der lizenzvergebenden Behörde in ausreichendem Maße fest: Der im Hinblick auf eines der wesentlichsten Ziele des Privatrundfunkrechts, nämlich der Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt, sachgerecht formulierte Kriterienraster enthält Beurteilungsvorgaben, die das Ermessen der lizenzvergebenden Behörde genügend klar determinieren. Da die Auswahlentscheidung zudem auf Grundlage der §§ 5, 7, 8, 9, 16 und 17 PrR-G zu treffen ist, kann der Verfassungsgerichtshof gerade auch vor dem Hintergrund einer systematischen Gesamtschau der genannten Bestimmungen nicht finden, daß die von den beschwerdeführenden Parteien behauptete Unbestimmtheit vorläge. Auch scheinen die einzelnen Auswahlkriterien mit Blick auf die vom Gesetzgeber mit dem PrR-G insgesamt verfolgte Absicht, einen leistungsfähigen und in seinem Bestand kontinuierlichen Privatradiobetrieb sicherzustellen, der die bestmögliche Gewähr für größtmögliche Meinungsvielfalt bieten soll, sachgerecht. Daß das Ziel der Investitionssicherung (nur) eines von mehreren der mit § 6 Abs 2 PrR-G verfolgten Zielen darstellt, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken; dies so vorzusehen, fällt in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber hat daher verfassungskonform ein variables Beurteilungsschema gewählt, das im



Hinblick auf die in § 6 PrR-G angeführten Ziele eine Quantifizierung und einen Vergleich der einzelnen Bewerber zulässt.“

74 Nichts entscheidend anderes kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs bei Beurteilung der vorliegend zu prüfenden Regelung gelten. Auch dem hier seitens der Revisionswerberin erhobenen Vorwurf einer nicht ausreichenden Determinierung iSd Art 18 B-VG ist daher zunächst entgegenzuhalten, dass Art 18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt, und der Verfassungsgerichtshof eine infolge der Besonderheit der Materie unvermeidliche „Unbestimmtheit“ mancher Gesetzesbegriffe insofern in Kauf nimmt (vgl etwa VfSlg 13785/1994). Der Verfassungsgerichtshof sieht es insbesondere als verfassungsgesetzlich zulässig an, dass der einfache Gesetzgeber einer Verwaltungsbehörde ein Auswahlermessen einräumt und die Auswahlentscheidung an die Behörde bindende Kriterien knüpft. Dass den danach bestehenden Erfordernissen durch die hier anzuwendende Regelung nicht entsprochen sei, kann der Verwaltungsgerichtshof auf Basis der dargelegten Parallelität zwischen § 6 PrR-G und § 20 AMD-G im Lichte des eben zitierten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs nicht erkennen: § 20 AMD-G stellt die Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt in den Vordergrund (Abs 2), legt als Bezugsgröße das jeweilige Verbreitungsgebiet fest (Abs 2) und verlangt hinsichtlich der Bedingungen der Verbreitung (Abs 2) ebenso wie hinsichtlich der Entgelthöhe (Abs 6) Gleichbehandlung mit vergleichbaren, schon im Kabelnetz verbreiteten Programmen. In Abs 3 wiederum werden, vergleichbar dem vom Verfassungsgerichtshof zu § 6 PrR-G angesprochenen „Kriterienraster“, nähere Vorgaben zur Beurteilung des geforderten Beitrags zur Meinungsvielfalt und damit zur Determinierung des der Regulierungsbehörde zukommenden Beurteilungsspielraums gemacht, sodass deren Entscheidungsgrundlagen in einer dem Art 18 Abs 1 B-VG genügenden Weise vorherbestimmt sind.

75 Die von der Revisionswerberin angesprochene Bestimmung der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002, ABl L 108 vom 24. April 2002, 51, idF der



Änderungsrichtlinie 2009/136/EG vom 25. November 2009

(Universaldienstrichtlinie), lautet auszugsweise:

„Artikel 31

Übertragungspflichten

(1) Die Mitgliedstaaten können zur Übertragung bestimmter Hör- und Fernseh Rundfunkkanäle und ergänzender, insbesondere zugangserleichternder Dienste, die behinderten Endnutzern einen angemessenen Zugang ermöglichen, den ihrer Rechtshoheit unterliegenden Unternehmen, die für die öffentliche Verbreitung von Hörfunk- und Fernseh Rundfunkkanälen genutzte elektronische Kommunikationsnetze betreiben, zumutbare Übertragungspflichten auferlegen, wenn eine erhebliche Zahl von Endnutzern diese Netze als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernseh Rundfunkkanälen nutzt. Solche Pflichten dürfen nur auferlegt werden, soweit sie zur Erreichung der von den einzelnen Mitgliedstaaten ausdrücklich festgelegten Ziele von allgemeinem Interesse erforderlich sind, und sie müssen verhältnismäßig und transparent sein. ...

(2) Weder Absatz 1 dieses Artikels noch Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie) beeinträchtigt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, in Bezug auf die nach diesem Artikel auferlegten Verpflichtungen gegebenenfalls ein angemessenes Entgelt festzulegen; dabei ist zu gewährleisten, dass bei vergleichbaren Gegebenheiten keine Diskriminierung hinsichtlich der Behandlung der Unternehmen erfolgt, die elektronische Kommunikationsnetze betreiben. Sofern ein Entgelt vorgesehen ist, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Erhebung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in transparenter Weise erfolgt.“

76 Der EuGH hatte bereits mehrfach Gelegenheit, zur Vereinbarkeit von nationalen Weiterverbreitungspflichten wie der hier gegenständlichen nach § 20 AMD-G mit Unionsrecht Stellung zu nehmen (vgl neben dem von der Revisionswerberin angesprochenen Urteil vom 13. Dezember 2007 etwa die Urteile vom 22. Dezember 2008, Rs C-336/07, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co KG*, und vom 3. März 2011, Rs C-134/10, *Kommission/Königreich Belgien*). Er hat anerkannt, dass derartige Regelungen dann mit dem Unionsrecht vereinbar sind, wenn sie ein Ziel des Allgemeininteresses wie die Aufrechterhaltung des pluralistischen Charakters des Fernsehprogrammangebots im Rahmen der Kulturpolitik des Mitgliedstaats verfolgen (*United Pan-Europe Communications Belgium ua* Rz 39, 41; *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co KG* Rz 37;



Kommission/Königreich Belgien Rz 43) und nicht unverhältnismäßig sind, was „bedeutet, dass die Durchführung der Regelung einem transparenten Verfahren unterliegen muss, das auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruht“ (*United Pan-Europe Communications Belgium ua*, insb Rz 46 bis 49; vgl insoweit auch *Kommission/Königreich Belgien*, Rz 50, 55).

- 77 Anders als im zuletzt genannten vom EuGH zu beurteilenden Fall gibt die nationale Regelung nach § 20 AMD-G nicht etwa bloß ein „allgemeines politisches Ziel“ vor, ohne einen zusätzlichen Hinweis, der es den Betreibern erlauben könnte, im Voraus Art und Umfang der von ihnen zu erfüllenden Verpflichtungen festzustellen (vgl *Kommission/Königreich Belgien*, Rz 54). Vielmehr wird vom Gesetz nicht nur die Zielbestimmung (Gewährleistung größtmöglicher Meinungsvielfalt) samt Bezugsgrößen festgelegt, sondern es werden auch nähere Kriterien zur Beurteilung dieser Vorgaben normiert (§ 20 Abs 3 AMD-G). Es ist daher entgegen der Auffassung der Revisionswerberin nicht zu erkennen, dass die dargestellten unionsrechtlichen Vorgaben nicht eingehalten würden.
- 78 Das Revisionsvorbringen ist auch insofern nicht zielführend, als es geltend macht, die zwischen den Streitteilen bestehende Vereinbarung über die Nutzung eines täglichen „Sendefensters“ im Ausmaß einer Stunde durch die Mitbeteiligte, der zudem seitens der Revisionswerberin eine Erweiterung auf drei Stunden sowie zusätzlich an einem Tag von 15 Uhr bis 24 Uhr angeboten worden sei, mache die Erlassung des angefochtenen Verbreitungsauftrags unzulässig.
- 79 Zwar ist das Fehlen einer vertraglichen Einigung Zulässigkeitserfordernis sowohl für die Anrufung der Regulierungsbehörde als auch deren - vertragsersetzende - Entscheidung (§ 20 Abs 4 und 5 AMD-G). Mit dem Vorbringen zum „Sendefenster“ zeigt die Revisionswerberin aber schon deshalb keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses auf, weil die seitens der Mitbeteiligten nachgefragte Verbreitung des von ihr veranstalteten Fernsehprogramms über die seitens der Revisionswerberin zugestandene



Nutzung eines „Sendefensters“ hinausging und über die derart nachgefragte Verbreitung unstrittig keine Einigung zustande gekommen ist.

80 Die Revisionswerberin macht, was das Schwergewicht der Revisionsausführungen bildet, geltend, das Verwaltungsgericht wie auch schon die KommAustria seien zu Unrecht davon ausgegangen, dass bei Beurteilung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt nicht auf die von der Mitbeteiligten tatsächlich gesendeten Programminhalte abzustellen sei. Anstatt zu diesem Thema Ermittlungen zu pflegen und Feststellungen zu treffen, hätten sie sich auf die im Zuge der Erteilung der Zulassung gemachten Angaben der Mitbeteiligten gestützt, obwohl die Revisionswerberin - exemplarisch unter Bezugnahme auf die von der Mitbeteiligten vorgelegten Sendungslisten für November und Dezember 2012 - geltend gemacht habe, dass ausgehend von dem tatsächlichen Inhalt und der konkreten Aufmachung der Sendungen der Mitbeteiligten deren Fernsehprogramm keinen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt, insbesondere wegen Fehlens von inhaltlichen Bezügen zum Verbreitungsgebiet, leiste. Ein konkretes Eingehen auf dieses Vorbringen wäre zudem auch vor dem Hintergrund der Vorgaben des Art 31 der Universaldienstrichtlinie (Erfordernis eines transparenten und dem Effektivitätsgebot verpflichteten Verfahrens zur Auferlegung allfälliger Übertragungspflichten) geboten gewesen. Die verkürzte Entscheidungsfrist von zwei Monaten nach § 20 Abs 5 AMD-G rechtfertige nicht die Unterlassung entscheidender Ermittlungen durch die Regulierungsbehörde, schon gar nicht aber durch das Verwaltungsgericht. In diesem Zusammenhang rügt die Revisionswerberin auch die Nichtdurchführung einer von ihr beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht.

81 Dieses Vorbringen ist im Ergebnis zielführend.

82 Die KommAustria hat ihrer Entscheidung (zusammengefasst) zu Grunde gelegt, dass unter Gegenüberstellung des von der Mitbeteiligten verbreiteten Fernsehprogramms „D“ - unter Bezugnahme auf dessen Inhalt (die dargestellten, näher beschriebenen Themen deckten sonst nicht in diesem Ausmaß vorkommende Inhalte ab), die Art der Gestaltung, der Produktion durch unterschiedliche Kooperationspartner im gesamten Verbreitungsgebiet,





teils im Wege des „offenen Zugangs“, unter Berücksichtigung der Quantität des täglich neu produzierten Programms - mit dem bestehenden Programmbouquet der Revisionswerberin von ersterem ein besonderer Beitrag zur Meinungsvielfalt geleistet werde.

- 83 Ausgehend von den diesbezüglichen - seitens des Verwaltungsgerichts übernommenen - oben wiedergegebenen unter Miteinbeziehung der disloziert im Rahmen der rechtlichen Beurteilung getroffenen Feststellungen der KommAustria zum Inhalt des Fernsehprogramms „D“ wäre diese Beurteilung im Lichte des Revisionsvorbringens nicht zu beanstanden, also keine Rechtswidrigkeit der mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigten Entscheidung der KommAustria zu erkennen (siehe dazu allerdings gleich die folgenden Ausführungen unter Rz 85).
- 84 Ebensowenig zu beanstanden ist die Auffassung der KommAustria bzw des Verwaltungsgerichts, die „Vollbelegung“ der Programmplätze im digitalen Kabelnetz der Revisionswerberin stehe einem Weiterverbreitungsauftrag nach § 20 AMD-G nicht zwingend entgegen: Gemäß § 20 Abs 3 AMD-G sind bei der vorzunehmenden Beurteilung auch „die bestehende Prorammebelegung und die Zahl der verfügbaren Programmplätze“ zu berücksichtigen; schon der Gesetzeswortlaut schränkt die Zulässigkeit eines Weiterverbreitungsauftrags aber nicht etwa „nach Maßgabe verfügbarer Programmplätze“ ein. Zudem wäre eine solche Auffassung kaum mit dem erklärten Gesetzesziel (Förderung der Meinungsvielfalt) in Einklang zu bringen, wenn schon ein „Auffüllen“ der verfügbaren Programmplätze mit allenfalls jedweden Beitrag zur Meinungsvielfalt vermissen lassenden Programmen die Erreichung des von § 20 AMD-G verfolgten, im allgemeinen Interesse liegenden Ziels hindern würde (vgl in diesem Sinne auch die Ausführungen zur einzuhaltenden Vorgangsweise, wenn für weitere Fernsehprogramme Kabelkanäle nicht in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen, im Urteil des EuGH vom 22. Dezember 2008, Rs C-336/07, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co KG*, Rz 50f).
- 85 Die Rechtmäßigkeit von Bescheiden letztinstanzlicher Verwaltungsbehörden, mit denen - wie auch im Revisionsfall - Ermessen geübt wurde, hing nach der

==



Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 davon ab, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat (vgl VwGH vom 16. Dezember 2013, 2013/11/0111). Eine solche Prüfung setzt voraus, dass alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und berücksichtigt wurden. Es unterliegt der vollen Kontrolle, ob alle für die Ermessensübung maßgeblichen Umstände in die Abwägung einbezogen wurden, sowie ferner, ob die Behörde Umstände in die Erwägungen einbezogen hat, die bei richtiger rechtlicher Beurteilung dabei nicht hätten berücksichtigt werden dürfen (vgl VwGH vom 21. Oktober 2004, 2003/11/0251). Diese auf Art 130 Abs 2 B-VG aF gestützte Überlegung wurde vom Verwaltungsgerichtshof angesichts des Art 130 Abs 3 BVG [nF] auch auf die Überprüfung von behördlichen Ermessensentscheidungen durch ein Verwaltungsgericht übertragen (vgl VwGH vom 1. März 2016, Ra 2015/11/0106).

Gemäß Art 130 Abs 3 B-VG liegt Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Daran anknüpfend hat der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis Ra 2015/11/0106 ausgeführt, es sei demnach Aufgabe des Verwaltungsgerichts, zu überprüfen, ob sich die Entscheidung der Behörde als Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erweist, und zwar - mangels Indizien für eine Abweichung von Fällen mit „gebundener“ Entscheidung - vor dem Hintergrund der im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehenden Sach- und Rechtslage. Bejahendenfalls wäre die Beschwerde - ohne dass das Verwaltungsgericht befugt wäre, in eine eigene Ermessenentscheidung einzutreten - abzuweisen. Erst wenn sich die behördliche Ermessensübung im Ergebnis als nicht im Sinne des Gesetzes erfolgt erweist - was insbesondere auch der Fall wäre, wenn die für die Übung des Ermessens maßgeblichen Umstände nicht frei von Verfahrensmängeln oder unvollständig festgestellt wurden - wäre das Verwaltungsgericht befugt, bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Entscheidung in der Sache selbst (§ 28 Abs 2 VwGVG), gegebenenfalls nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens, eigenes Ermessen zu üben (nur bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen für



eine Entscheidung in der Sache selbst wäre nach § 28 Abs 4 VwGVG vorzugehen).

Hervorzuheben ist, dass es der vollen Kontrolle des Verwaltungsgerichts unterliegt zu prüfen, ob alle für die Ermessensübung maßgeblichen Umstände einbezogen wurden, was zunächst erfordert, die diesbezüglichen Feststellungen (vollständig) zu treffen. Anders gewendet entbindet die Einräumung von Ermessen durch das Gesetz die Ermessen übende Behörde nicht davon, alle für die Entscheidung maßgebenden Umstände und Erwägungen darzustellen.

86 Für den vorliegenden Revisionsfall ergibt sich daraus Folgendes:

87 Ausgehend vom insoweit eindeutigen Wortlaut, den damit in Einklang stehenden Materialien und dem erklärten Gesetzeszweck kann nicht bezweifelt werden, dass der geforderte besondere Beitrag zur Meinungsvielfalt am konkreten Inhalt des zu verbreiten beantragten Fernsehprogramms zu messen ist, und - vom Sonderfall des § 20 Abs 8 AMD-G abgesehen - nicht bloß an dessen Beschreibungen etwa im seinerzeitigen Antrag auf Zulassung und dem darüber ergangenen Zulassungsbescheid. Der KommAustria ist zuzugestehen, dass eine Untersuchung, „bei der jeder einzelne Beitrag von Sendungen etwa der letzten zwei Monate daraufhin geprüft werden müsste, ob er sich inhaltlich mit der Berichterstattung von regionalen und lokalen Ereignissen beschäftigte“, im Allgemeinen nicht gefordert werden kann, zumal mit Blick auf die Aktualisierungsverpflichtung (§ 9 Abs 4 AMD-G) regelmäßig von der Aktualität bzw inhaltlichen Richtigkeit der jeweiligen Programmbeschreibung ausgegangen werden kann.

88 In einem Fall wie dem vorliegenden aber, in dem die Zulassungsgenehmigung vom tatsächlichen Inhalt des gesendeten Programms jedenfalls insofern abweicht, als anstelle des „24 Stunden Vollprogramms“ (vgl Spruchpunkt 2 des Bescheids der KommAustria vom 30. März 2010) tatsächlich von 00 Uhr bis 12 Uhr lediglich „eine Donaukamera mit einem Live-Bild der Donau auf Sendung [ist], in welches Programmankündigungen eingeblendet werden“ (vgl Punkt 2.1. der Feststellungen des Bescheids der KommAustria vom 13. Jänner 2014), und in dem seitens der Revisionswerberin basierend auf einer



von ihr vorgenommenen „Sendungsanalyse“ konkret vorgebracht wird, dass und warum einzelne Sendungen einen Bezug zum Verbreitungsgebiet und einen besonderen Beitrag zur Meinungsvielfalt vermissen ließen, ist es unzulässig, sich darüber hinwegzusetzen und allein auf Basis der Programmbeschreibung der Mitbeteiligten Feststellungen zu treffen, ohne sich mit dem diesbezüglichen Vorbringen der Revisionswerberin auseinanderzusetzen:

- 89 Die Revisionswerberin hatte im Verfahren vor der belangten Behörde mit Schriftsatz vom 20. September 2013 Listen betreffend die von der Mitbeteiligten in den Monaten November und Dezember 2012 gesendeten Programme samt eigenen Anmerkungen (Beilagen ./1 und ./2) mit dem Vorbringen vorgelegt, sie habe die Sendungen analysiert, welche die Mitbeteiligte selbst in ihren Beilagen zum verfahrenseinleitenden Antrag aufgelistet habe; die Sendungen seien nach wie vor größtenteils von der Website der Mitbeteiligten abrufbar und damit weiterhin einer Überprüfung zugänglich. Daraus ergebe sich (zusammengefasst), dass die Mitbeteiligte selbst bei großzügiger Betrachtungsweise durchschnittlich deutlich weniger als eine Stunde pro Tag Programm mit Bezug zum Verbreitungsgebiet sende; an einigen Tagen seien bei keiner Sendung solche Bezüge erkennbar.
- 90 Dem war von der Mitbeteiligten unter Bezugnahme auf die von der Revisionswerberin vorgenommene Analyse unter beispielsweise Anführung einzelner Sendungen widersprochen und vorgebracht worden, warum diesbezüglich entgegen der Annahme der Revisionswerberin doch ein konkreter Bezug zum Verbreitungsgebiet gegeben sei (Schriftsätze vom 27. September und 29. September 2013).
- 91 Die Revisionswerberin hatte in der Beschwerde gegen den Bescheid der KommAustria (insbesondere Punkte 2 und 3) gerügt, dass die belangte Behörde diesbezüglich keine Ermittlungsmaßnahmen gesetzt habe, und die Inaugenscheinnahme der von der Mitbeteiligten verbreiteten Sendungen bzw die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt.



- 92 Unter diesen Umständen wäre es am Verwaltungsgericht gelegen gewesen, eine Ergänzung des Ermittlungsverfahrens, etwa auf Basis der jeweiligen - gegenteiligen - „Sendungsanalysen“ unter stichprobenartiger Überprüfung einzelner Sendungen vorzunehmen, um auf dieser Grundlage die für die Bewertung des besonderen Beitrags zur Meinungsvielfalt entscheidenden Parameter nach § 20 Abs 3 AMD-G beurteilen zu können. Dem stand § 20 Abs 5 AMD-G schon deshalb nicht entgegen, weil die in dieser Bestimmung festgesetzte verkürzte Entscheidungsfrist von zwei Monaten für die „Regulierungsbehörde“, also die KommAustria, gilt, nicht aber für das über eine Beschwerde gegen den Bescheid der KommAustria entscheidende Verwaltungsgericht (vgl VwGH vom 27. August 2015, Fr 2015/11/0008).
- 93 Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Erkenntnis nicht begründet, warum es entgegen dem in der Beschwerde erhobenen Antrag der Revisionswerberin keine mündliche Verhandlung durchgeführt hat.
- 94 Gemäß § 24 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchzuführen, welche der Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie der Erhebung der Beweise dient. Als Ausnahme von dieser Regel kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Antrages gemäß § 24 Abs 4 VwGVG von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und wenn einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GrC entgegenstehen. Vom Vorliegen dieser - kumulativen - Voraussetzungen kann im vorliegenden Fall schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts der entscheidende Sachverhalt nicht geklärt war, es vielmehr ergänzender Ermittlungen bedurfte, wie oben dargelegt wurde.
- 95 Vom Verwaltungsgericht wäre also - im Rahmen einer mündlichen Verhandlung - die angesprochene Ergänzung des Ermittlungsverfahrens durchzuführen gewesen. Deren Unterlassung belastet das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.





- 96 Der Vollständigkeit halber ist hinsichtlich der seitens der Revisionswerberin gerügten Entgeltfestsetzung noch Folgendes hinzuzufügen: Wenn die vorgenommene Entgeltfestsetzung (insofern den Vorgaben nach § 20 Abs 6 AMD-G folgend) „genau den Festlegungen für den digitalen Bereich im Mustervertrag“ entsprechen sollte (so das Verwaltungsgericht), wäre auch zu beachten gewesen, dass dort für den - nach teilweiser Antragsrückziehung nur mehr maßgeblichen - digitalen Bereich ein Entgelt in Höhe von 0,50 Euro „pro digitalem ... Teilnehmer“ (und nicht „pro ... Haushalt“) festgelegt ist.
- 97 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs 2 Z 3 lit b und c VwGG aufzuheben.
- 98 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung.
- 99 Von der seitens der Revisionswerberin beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs 2 Z 3 VwGG abgesehen werden, zumal dem auch § 39 Abs 2 Z 6 VwGG nicht entgegensteht: Durch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses samt Überbindung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht gewährleistet.

W i e n , am 26. April 2016

