

TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/27 W120 2142947-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2019

Entscheidungsdatum

27.11.2019

Norm

B-VG Art133 Abs4

ORF-G §3

ORF-G §3 Abs1

ORF-G §3 Abs2

ORF-G §3 Abs3

ORF-G §3 Abs4

ORF-G §3 Abs4a

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W120 2142947-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Christian EISNER als Vorsitzenden, die Richterin Dr. Margret KRONEGGER als Beisitzerin und den Richter Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid der KommAustria vom 24.10.2016, Zl. KOA 4.200/16-029, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 24.10.2016, KOA 4.200/16-029 sprach die belangte Behörde aus:

"1. Über Anzeige der XXXX (FN XXXX beim Handelsgericht Wien) wird gemäß § 25 Abs. 6 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, festgestellt,

a. dass in dem nach der Umstellung von DVB-T auf DVB-T2 versorgten Gebiet durch den Wegfall des Programms " XXXX " auf "MUX A" und der Aufnahme einer Regionalfassung von ORF XXXX in HD sowie der Aufnahme der Hörfunkprogramme des Österreichischen Rundfunks " XXXX ", " XXXX " und " XXXX bundesweit den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G weiterhin entsprochen wird;

b. dass mit der Aufnahme der vom Österreichischen Rundfunk veranstalteten bundeslandweiten Hörfunkprogrammen " XXXX " in drei Bundeslandversionen je regionalem Multiplex den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G nicht entsprochen wird.

2. Das mit Bescheid der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 30.08.2016, KOA 4.200/16-021, genehmigte Programmbouquet für "MUX A" wird gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 25 Abs. 6 AMD-G dahingehend geändert, dass es nunmehr nachfolgende Programme bzw. Zusatzdienste umfasst:

a. MUX A (DVB-T) (Übergangsbouquet, Spruchpunkte 4.3.3.a. und 4.3.3.d. des Bescheides KOA 4.200/15-034)

Bild kann nicht dargestellt werden

Bild kann nicht dargestellt werden

Bild kann nicht dargestellt werden

In einer Übergangsphase von längstens drei Monaten nach der Umstellung kann das bisher verbreitete Programm XXXX weiterhin in SD mit den Zusatzdiensten Teletext und EIT verbreitet werden.

b. MUX A (DVB-T2) (Finalbouquet, Spruchpunkte 4.3.1.a. und 4.3.2. des Bescheides KOA 4.200/15-034)

Bild kann nicht dargestellt werden

Bild kann nicht dargestellt werden

3. Die Aufschaltung des Programmbouquets in der jeweiligen Umstellungsregion ist der KommAustria binnen vierzehn Tagen anzuzeigen."

Begründend führte die belangte Behörde aus, mit Schreiben vom 14.09.2016, ergänzt mit Schreiben vom 21.09.2016, 29.09.2016 sowie 03.10.2016, habe die XXXX gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G die Genehmigung der Änderung des Programmbouquets auf MUX A, die sich im Zuge der Umstellung von DVB-T auf DVB-T2 ergeben habe, beantragt.

Die Hörfunkprogramme des ORF je nach regionaler Ausprägung (bundeslandweit verbreitete Programme) sowie XXXX regional in HD sollen auf "MUX A" in das Bouquet aufgenommen werden. Weiters werde die DVB-T-Übergangsbelegung für "MUX A" geändert. Die Programme würden unverschlüsselt bzw. grundverschlüsselt im Transportmodell verbreitet.

Der Bescheid der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, sehe unter anderem in Punkt 4.3.11 die gemäß § 25 Abs. 2 letzter Satz erteilte Auflage vor, dass lediglich Programme, die über eine Zulassung nach § 4 AMD-G verfügten, sowie Programme nach dem ORF-G verbreitet werden dürften. Die Zulässigkeit der Verbreitung der ORF-Programme sei daher nach dem materiellen Inhalt der einschlägigen Bestimmungen des § 3 ORF-G zu beurteilen.

Während sich die Aufnahme der drei bundesweit zu verbreitenden Hörfunkprogramme als unproblematisch darstelle, komme eine bundesweite oder bundeslandübergreifende Ausstrahlung der ORF-Regionalprogramme im Lichte des in § 3 Abs. 1 Z 1 ORF-G abschließend geregelten Versorgungsauftrags des ORF ausdrücklich nicht in Betracht. Vielmehr ergebe sich aus der genannten Bestimmung, dass die jeweiligen Hörfunkprogramme lediglich bundeslandweit ausgestrahlt werden dürften. Davon ausgenommen sei der technisch unvermeidbare "spill-over", der sich aufgrund der Frequenzuteilung ergebe. Anhand der zitierten Bestimmung des ORF-G sei auch der zulässige Umfang der digital-terrestrischen Weiterverbreitung dieser Programme zu beurteilen, da hinsichtlich des Versorgungsauftrags nicht zwischen digitaler und analoger Verbreitung unterschieden werde (§ 3 Abs. 2 ORF-G).

Der Bescheid der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, sehe unter anderem vor:

"4.3.8. Gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 AMD-G ist nach Maßgabe der Nachfrage von Rundfunkveranstaltern, der technischen Realisierbarkeit und der wirtschaftlichen Tragfähigkeit die Ausstrahlung von Programmen in einzelnen und/oder mehreren Bundesländern (oder Teilen davon) zu ermöglichen."

"4.3.12. Gemäß § 25 Abs. 2 letzter Satz iVm Abs. 5, § 60, § 3 Abs. 1 und § 29 AMD-G sind die verbreiteten Programme und Dienste, Name und Anschrift des Rundfunkveranstalters bzw. Anbieters sowie die betreffenden Sendestandorte ("MUX A" oder "MUX B", Versorgungsgebiet/regional oder bundesweit) der Regulierungsbehörde jeweils eine Woche vor Aufnahme der Verbreitung bekanntzugeben. Im Falle von Rundfunkveranstaltern, die im Sinne des § 3 Abs. 1 bis 4 AMD-G in einer anderen Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes niedergelassen sind, hat diese Bekanntgabe auch Angaben über deren Berechtigung zur Veranstaltung von Rundfunk zu enthalten."

Vor dem Hintergrund des Versorgungsauftrages nach § 3 Abs. 1 ORF-G, der vorsehe, dass neben den drei österreichweit empfangbaren Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks neun Hörfunkprogramme bundeslandweit empfangbar sein müssten, gehe die von der XXXX angezeigte Verbreitung - sowohl in der Form des Hauptantrages, wie auch in der Form des Eventualantrages - darüber weit hinaus. Es werde nämlich vorgesehen, die Programme in drei Regionen zusammenzufassen und somit bundeslandübergreifend auszustrahlen. Gemäß dem Versorgungsauftrag des Österreichischen Rundfunks könnten jedoch die bundeslandweiten Programme - abgesehen von einem technischen Spill-Over - nur im jeweiligen Bundesland ausgestrahlt werden. Dass diese Bestimmung eng auszulegen sei, ergebe sich ausdrücklich auch aus § 3 Abs. 2 Satz 2 ORF-G, wonach (nur) "einzelne von den Landesstudios gestaltete Hörfunksendungen, an denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse besteht, [...] auch bundesländerübergreifend ausgestrahlt werden [können]".

Im zitierten Zulassungsbescheid sei mit Auflage 4.3.8. die Möglichkeit für den Rundfunkveranstalter geschaffen worden, bei entsprechender Nachfrage seine Programme im Rahmen des gesetzlich Zulässigen regionalisiert auszustrahlen. So würden etwa die fernmelderechtlichen Bewilligungen im Osten Österreichs eine Übertragungskapazität " XXXX " sowie eine Übertragungskapazität " XXXX " vorsehen, was technisch eine Auseinanderschaltung nach Bundesländergrenzen bis zu einem gewissen Grad ermöglichen würde. Nachdem das ORF-G - wie ausgeführt - nur eine bundeslandweite Ausstrahlung der neun terrestrischen Regionalförfunkprogramme vorsehe, habe auch die beantragte Bouquetänderung nur eingeschränkt genehmigt werden können (siehe unten 4.3).

Es sei mit der Umstellung von DVB-T auf DVB-T2 ausreichend Datenrate für die Aufnahme der sonstigen Programme in der Finalbelegung vorhanden. Gleiches gelte auch für die Anpassung im Bereich der Übergangsbouquets.

Mit der Aufnahme der Programme werde sonst insgesamt den Anforderungen des § 24 Abs. 1 AMD-G entsprochen.

Es sei daher festzustellen gewesen, dass die angezeigte Änderung des "MUX A" Programmbouquets der XXXX - von der dargestellten Ausnahme abgesehen - weiterhin den Bestimmungen des AMD-G entspreche.

Vor dem Hintergrund, dass mit dem Hinzutreten der Hörfunkprogramme weiterhin den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 AMD-G entsprochen werde, sei - von der dargestellten Ausnahme abgesehen - das bewilligte Programmbouquet entsprechend Spruchpunkt 2. neu festzulegen und gemäß § 25 Abs. 6 AMD-G zu bewilligen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der XXXX sei mit Bescheid der KommAustria vom 20.7.2016, KOA 4.200/16-007, die Bewilligung der Errichtung und des Betriebs der im Spruch genannten Funkanlagen (Senderstandorte) und auf Zuordnung der entsprechenden Übertragungskapazitäten zur Verbreitung von DVB-T und DVB-T2 über die Bedeckungen "MUX A" und "MUX B" erteilt worden (Frequenzzuordnung und Funkanlagenbewilligung). In der Folge seien der XXXX mit mehreren Bescheiden weitere Funkanlagen und Übertragungskapazitäten genehmigt worden.

Die Senderstandorte seien an versorgungstechnisch günstigen Punkten errichtet und im Zuge des DVB-T Rollouts auf den neuesten technischen Stand gebracht worden. Die Standorte seien so gewählt, dass die Sender untereinander in "Sichtverbindung" stünden. Somit könnten kosteneffiziente Bailempfangsverbindungen als Programmmzubringung zu den Umsetzerstandorten realisiert werden. Für die Haupt- und Mittelsendeanlagen würden zur Zubringung Richtfunkverbindungen eingesetzt werden, die eine frequenzökonomische Netzplanung ermöglichen.

Das wichtigste Planungskriterium für das Sendernetz sei eine große Reichweite zu angemessenen Kosten zu erzielen. Dies erfolge vor allem durch Großsendeanlagen in unmittelbarer Nähe zu den Landeshauptstädten Österreichs, sowie

in den meisten Ballungsräumen durch zusätzliche Standorte im Gleichwellennetz (SFN - Single Frequency Network), die eine entsprechende portable indoor Versorgung gewährleisten würden.

In jenen Gebieten, wo mehrere bewilligte Funkanlagen gemeinsam auf einem Kanal in einem Single Frequency Network betrieben würden, würden diese gemeinsam eine Übertragungskapazität bilden. Einige dieser SFN seien aufgrund technischer Erfordernisse bundeslandübergreifend ausgestaltet.

Die Beschwerdeführerin sehe bei einem anderen Verbreitungsweg als UKW eine Ausstrahlung der Regionalprogramme außerhalb des jeweiligen Bundeslandes für zulässig an.

Die Anordnung des § 3 Abs 1 Z 1 ORF-G, dass der ORF für neun "bundeslandweit empfangbare" Hörfunkprogramme zu sorgen habe, sei schon dem Wortlaut nach so zu verstehen, dass diese jedenfalls in den jeweiligen Bundesländern empfangen werden können müssten (also im Sinne einer Mindest- und nicht Maximalversorgung). Daraus sei jedoch kein grundsätzliches Verbot einer Empfangbarkeit oder Ausstrahlung der "bundeslandweiten Hörfunkprogramme" außerhalb des jeweiligen Bundeslandes herauszulesen. Auch die gleich formulierte Anordnung in § 3 Abs 1 Z 2 ORF-G, für "zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens" sorgen zu müssen, werde nicht im Sinne einer absoluten Beschränkung auf eine österreichweite Ausstrahlung gedeutet, wie der Auftrag des § 4d ORF-G, wonach der ORF "eines seiner beiden gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 veranstalteten Fernsehprogramme spezifisch für den europaweiten Empfang über Satellit auszustrahlen" habe, zeige.

Die Regelung des § 3 Abs 2 Satz 2 ORF-G, wonach "einzelne von den Landesstudios gestaltete Hörfunksendungen an denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse besteht, [...] auch bundesländerübergreifend ausgestrahlt werden" könnten, stehe dem nicht entgegen und sei insbesondere nicht, wie die KommAustria verneine, als Auftrag zu einer engen Auslegung des § 3 Abs 1 Z 1 ORF-G im Sinne einer Beschränkung der Ausstrahlung auf das jeweilige Bundesland zu verstehen. Diese Bestimmung sei vielmehr im Zusammenhang mit Satz 1 des § 3 Abs 2 ORF-G zu lesen, der bestimme, dass die "neun bundeslandweit empfangbaren Programme des Hörfunks [...] von den Landesstudios gestaltet" werden müssten. Als Ausnahme von diesem grundsätzlichen Gebot der Gestaltung der Regionalprogramme durch das jeweilige Landesstudio könnten "Ringsendungen" als gemeinsam gestaltete Sendungen bundesländerübergreifend ausgestrahlt werden. Es gehe also - wie auch der AB 719 BlgNR 21. GP zur ORF-G Novelle klarstelle - bei § 3 Abs. 2 Satz 2 ORF-G nur um "die Möglichkeit von Ringsendungen und Ringwerbesendungen im Hörfunkbereich als Kooperationsform der bundeslandweiten Hörfunkprogramme" und nicht um eine Beschränkung der technischen Versorgung.

Darüber hinaus könne sich eine Einschränkung der Versorgung auf eine bloß "bundeslandweite Empfangbarkeit" nur auf die analog-terrestrische Verbreitung über UKW beziehen. Dies schon deswegen, weil der Versorgungsauftrag nur eine analog- terrestrische Ausstrahlung gebiete (siehe Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³ Anm zu § 3 Abs 4 ORF-G) und zur Zeit der Einführung dieser Bestimmung mit der NovelleBGBl I 2001/83 terrestrisch auch nur eine solche gegeben gewesen sei.

Vor allem aber bestehe nur bei der analog-terrestrischen Verbreitung über UKW eine Frequenzknappheit, die - im Lichte des Gebots einer verfassungskonformen Interpretation des § 3 Abs 1 Z 1 ORF-G im Hinblick auf Art. 10 EMRK - eine Beschränkung der Verbreitung der Regional Programme auf das jeweilige Bundesland rechtfertigen könnte. Bei anderen Verbreitungswegen, wie im gegenständlichen Fall DVB- T2, bei denen keine relevanten Kapazitätsbeschränkungen bestünden, gebe es keine solche oder auch andere Rechtfertigung (so wären als solche grundsätzlich auch denkbare Wettbewerbsgründe nicht geeignet, ein Verbot des Empfangs etwa von Radio Vorarlberg in Wien zu rechtfertigen).

Der Bescheid der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, sehe unter anderem in Punkt 4.3.11 die gemäß § 25 Abs. 2 letzter Satz erteilte Auflage vor, dass lediglich Programme, die über eine Zulassung nach § 4 AMD-G verfügten, sowie Programme nach dem ORF-G verbreitet werden dürften. Die Zulässigkeit der Verbreitung der ORF-Programme sei daher nach dem materiellen Inhalt der einschlägigen Bestimmungen des § 3 ORF-G zu beurteilen. Die Rechtswidrigkeit des beschwerdegegenständlichen Bescheides liege daher ua darin begründet, dass diesem eine unzutreffende Rechtsmeinung zugrunde liege. Bei richtiger Anwendung der Vorschriften des ORF-G hätte die Entscheidung der KommAustria dahingehend lauten müssen, dass mit der Aufnahme der vom Österreichischen Rundfunk veranstalteten bundeslandweiten Hörfunkprogrammen "XXXX" in drei Bundeslandversionen je regionalem Multiplex den Grundsätzen des § 24 Abs 1 und 2 und § 25 Abs 2 AMD-G auch weiterhin entsprochen werde.

Unter Punkt 2,2 "Frequenzzuordnung und technische Infrastruktur" der Beschwerde sei das Sendernetz der XXXX beschrieben und ausgeführt worden, dass das wichtigste Planungskriterium für das Sendernetz in einer großen Reichweite zu angemessenen Kosten bestehe. Dieses Planungskriterium stehe ganz im Einklang mit der auch dem Zulassungsbescheid zugrundeliegenden MUX- Auswahlgrundsätzeverordnung 2014 (MUX-AG-V 2014; siehe Beilage 3).

Diese Verordnung lege die Auswahlgrundsätze gemäß § 24 Abs 1 AMD-G und die erforderlichen Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Erfüllung der finanziellen Voraussetzungen nach § 23 Abs 2 AMD-G für die Erteilung der Zulassung zu Errichtung und Betrieb der terrestrischen Multiplex-Plattform MUX A/B zur Verbreitung von digitalem terrestrischem Rundfunk näher fest.

Daher mussten deren Anforderungen (bestmöglich) erfüllt werden und bereits im Zeitpunkt der Bewerbung für die Zuteilung der Multiplex-Plattform MUX A/B, welche schlussendlich mit dem Zulassungsbescheid erfolgt sei, darzulegen und glaubhaft zu machen. Bestmöglich sei in jedem Sinne gemeint, dass im Falle, dass mehrere Antragsteller die einschlägigen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllten, jenem der Vorrang einzuräumen sei, der gewisse in der MUX-AG-V 2014 festgelegte Kriterien besser erfüllen würde.

Zu den nach der MUX-AG-V 2014 (bestmöglich) zu erfüllenden Kriterien zähle beispielsweise eine optimale Nutzung des Frequenzspektrums durch weitestgehenden Einsatz von frequenzökonomischen Gleichwellennetzen (Single Frequency Networks) (§ 3 Abs 1 Z 2 lit c) MUX-AG-V 2014). Wie oben bereits dargelegt sei dies in den meisten Ballungsräumen durch zusätzliche Standorte im Gleichwellennetz (SFN - Single Frequency Network) erfolgt, wobei in jenen Gebieten, wo mehrere bewilligte Funkanlagen gemeinsam auf einem Kanal in einem Single Frequency Network betrieben würden, diese gemeinsam eine Übertragungskapazität bildeten. Einige dieser SFN seien - wie ebenfalls oben bereits ausgeführt - aufgrund technischer Erfordernisse bundeslandübergreifend ausgestaltet. Eine gesonderte Verbreitung der einzelnen Bundesland Programme würde entsprechende zusätzliche Kapazitäten erfordern. Zudem wäre die Abstrahlung nur eines einzigen Radioprogramms in einem solchen nationalen MUX keineswegs ökonomisch, da die übrige Bandbreite (im Durchschnitt ca 30 Mbit/s, also der überwiegende Großteil) brach läge. Würde man nun - aus besagten ökonomischen Erwägungen - den MUX mit weiteren Programmen, etwa jenen aus dem korrespondierenden SFN, "befüllen", so hätte dies eine Doppelversorgung (in Bezug auf die Programmbelegung) zur Folge.

Zum Argument der belangten Behörde, wonach Rundfunkveranstalter bei entsprechender Nachfrage die Programme im Rahmen des gesetzlich Zulässigen regionalisiert ausstrahlen könnten und dem im Bescheid Angeführten macht die Beschwerdeführerin geltend, dass damit jedoch nur die Versorgung der damit verbundenen Anlagen in der Übertragungskapazität XXXX mit einer XXXXusprägung der Radioprogramme möglich sei. Die dadurch entstehenden Mehrkosten für einen zusätzlichen Multiplex-Encoder und die parallele Programmzuführung zu den Sendeanlagen stünden aber im Konflikt mit der Vorgabe einer ökonomischen Netzplanung, konkret dem Kriterium "Kosteneffizienz bei Aufbau und Betrieb der terrestrischen Multiplex-Plattform, um einen möglichst kostengünstigen Zugang von Rundfunkveranstaltern und Diensteanbietern zu gewährleisten" (§ 3 Abs 1 Z 6 MUX-AG-V 2014). Weiters sei bereits jetzt in den internationalen Frequenzkoordinierungsverhandlungen absehbar, dass durch die zukünftige Räumung des 700MHz-Bandes eine Zusammenlegung der beiden Übertragungskapazitäten "XXXX " und "XXXX " erfolgen müsse und spätestens dann ein einheitlicher Transportstrom über den MUX A-Kanal zu verbreiten sei.

Die im beschwerdegegenständlichen Bescheid getroffene Feststellung, dass mit der Aufnahme der vom Österreichischen Rundfunk veranstalteten bundeslandweiten Hörfunkprogrammen " XXXX " in drei Bundeslandversionen je regionalem Multiplex den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 und § 25 Abs. 2 AMD-G nicht entsprochen werde, sei unzutreffend und rechtswidrig, da die § 3 Abs 1 und Abs 2 einer Verbreitung der Hörfunkprogramme " XXXX " über DVB-T2 außerhalb der jeweiligen Bundesländer nicht entgegenstünden und diese somit verbreitet werden dürften.

Das BVwG möge den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass mit der Aufnahme der vom Österreichischen Rundfunk veranstalteten bundeslandweiten Hörfunkprogramme " XXXX " in drei Bundeslandversionen je regionalem Multiplex den Grundsätzen des § 24 Abs 1 und 2 und § 25 Abs 2 AMD-G auch weiterhin entsprochen werde.

Das BVwG möge eine Entscheidung erlassen, die - mit Ausnahme von Spruchpunkt 1b - in Umfang und Inhalt dem Spruch des beschwerdegegenständlichen Bescheides entspreche, wobei Spruchpunkt 1b abweichend dahingehend

lauten solle, dass mit der Aufnahme der vom Österreichischen Rundfunk veranstalteten bundeslandweiten Hörfunkprogrammen " XXXX " in drei Bundeslandversionen je regionalem Multiplex den Grundsätzen des § 24 Abs 1 und 2 und § 25 Abs 2 AMD-G auch weiterhin entsprochen werde.

Die belangte Behörde legte die Akten mit Schriftsatz vom 21.12.2016 dem BVwG vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die belangte Behörde ist von folgendem Sachverhalt ausgegangen.

"Der XXXX wurde mit Bescheid der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, die Zulassung zu Errichtung und Betrieb einer terrestrischen Multiplex-Plattform zur Versorgung des Gebietes der Republik Österreich mit zwei Bedeckungen ("MUX A/B"), erteilt. Die Zulassung wurde beginnend mit 02.08.2016 für die Dauer von 10 Jahren, also bis 01.08.2026, erteilt.

In Spruchpunkt 4.3.1.a. dieses Bescheides wurde das Programmbouquet "MUX A" (DVB-T2) gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 23 Abs. 3 Z 3 AMD-G wie folgt festgelegt:

"MUX A":

? XXXX (Österreichischer Rundfunk)

? XXXX (Österreichischer Rundfunk)

? XXXX (Österreichischer Rundfunk)

? XXXX (Österreichischer Rundfunk)

? XXXX (Österreichischer Rundfunk)

? XXXX (Österreichischer Rundfunk)

In der Zeit von 19:00 bis 19:30 Uhr kann eine Auseinanderschaltung von ORF XXXX HD in drei Regionalfassungen je regionalem Multiplexer erfolgen. Weitere Regionalausstiege von ORF XXXX sind ausnahmsweise anlassbezogen möglich.

Weiters werden derzeit folgende Zusatzdienste ausgestrahlt:

Bild kann nicht dargestellt werden

In Spruchpunkt 4.3.3.a. dieses Bescheides wurde das Programmbouquet "MUX A" (DVB-T) während der Roll-out Phase (Übergangsbelegung entsprechend Auflage 4.1.6.) gemäß § 25 Abs. 2 Z 10 iVm § 23 Abs. 3 Z 3 AMD-G wie folgt festgelegt:

? XXXX (Österreichischer Rundfunk)

? XXXX (Österreichischer Rundfunk)

? XXXX (XXXX)

In der Zeit von 19:00 bis 19:30 Uhr kann eine Auseinanderschaltung von ORF XXXX in zwei Regionalfassungen je regionalem Multiplexer erfolgen. Weitere Regionalausstiege von ORF XXXX sind ausnahmsweise anlassbezogen möglich.

Die folgenden Zusatzdienste sind vorgesehen:

Bild kann nicht dargestellt werden

Zwischenzeitig wurde ein Auswahlverfahren im Sinn der Beilage .I/ des Bescheides der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, durchgeführt. Im Zuge dessen hat sich der Österreichische Rundfunk am 12.08.2016 mit seinen bundesweiten Hörfunkprogrammen " XXXX ", " XXXX " und " XXXX " sowie seinen entsprechenden bundeslandweiten Hörfunkprogrammen, wobei diese in drei Regionalfassungen je regionalem Multiplexer zusammengefasst sind, beworben. Diese Programme weisen einen Zusatzdienst "HbbTV" auf und sind unverschlüsselt im Transportmodell. Weiters hat sich der Österreichische Rundfunk mit dem Programm "ORF XXXX " in der Regionalfassung Burgenland in HD für den Raum Südburgenland beworben. Das Programm verfügt über einen HbbTV Zusatzdienst sowie Teletext

und soll grundverschlüsselt im Transportmodell ausgestrahlt werden. Die Programme sollen entsprechend des Umstiegsplans stufenweise mit der Umstellung auf DVB-T2 bundesweit zur Ausstrahlung kommen. Mit dem Österreichischen Rundfunk wurden entsprechende Programmverbreitungsvereinbarungen abgeschlossen.

XXXX kann in einer Übergangsphase von längstens drei Monaten nach der Umstellung in einer Region weiterhin in SD verbreitet werden. Mit DSO-Phase 5 erfolgt ein "hard cut", ab diesem Zeitpunkt werden in einer Übergangsphase nur noch XXXX und XXXX verbreitet."

2. Beweiswürdigung:

3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten Verfahrensakten und aus der Beschwerde.

3. Rechtliche Beurteilung:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Der Bescheid der KommAustria vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034, sieht unter anderem in Punkt 4.3.11 die gemäß § 25 Abs. 2 letzter Satz erteilte Auflage vor, dass lediglich Programme, die über eine Zulassung nach § 4 AMD-G verfügten, sowie Programme nach dem ORF-G verbreitet werden dürften.

Die Zulässigkeit der Verbreitung der ORF-Programme wurde daher nach dem materiellen Inhalt der einschlägigen Bestimmungen des § 3 ORF-G beurteilt.

§ 3 ORF-G, BGBl 378/1984 idF BGBl I 50/2010 lautet:

"Versorgungsauftrag

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

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

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

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

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

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

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

(5) Zum Versorgungsauftrag zählt auch

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

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

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

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

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

§ 24 AMD-G BGBl. 84/2001 idF Nr. 97/2004 lautet:

"Auswahlgrundsätze

§ 24. (1) Bewerben sich mehrere Antragsteller, die die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 23 Abs. 2) erfüllen, um eine Multiplex-Zulassung, so hat die Regulierungsbehörde jenem Antragsteller den Vorrang einzuräumen, der Folgendes besser gewährleistet:

1.-ein rasch erreichter hoher Versorgungsgrad der Bevölkerung mit digitalen Signalen;

2.-eine hervorragende technische Qualität der digitalen Signale;

3.-die Einbindung der Fachkenntnis von Rundfunkveranstaltern beim Aufbau und Betrieb der digitalen Plattform;

4.-ein für die Konsumenten nutzerfreundliches Konzept;

5.-ein Konzept für die Förderung der Verbreitung von Endgeräten zum Empfang digitaler Signale;

6.-ein meinungsvielfältiges Angebot an digitalen Programmen, wobei Programme mit österreichbezogenen Beiträgen vorrangig verbreitet werden.

(2) Die Regulierungsbehörde hat vor einer Ausschreibung gemäß § 23 mit Verordnung die in Abs. 1 angeführten Auswahlgrundsätze im Hinblick auf das Digitalisierungskonzept (§ 21), auf technische, wirtschaftliche und nutzerorientierte Anforderungen an einen Multiplex-Betreiber unter Berücksichtigung europäischer Standards näher festzulegen. Die Verordnung ist spätestens gleichzeitig mit der Ausschreibung gemäß § 23 im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" und in sonstiger geeigneter Weise zu veröffentlichen. Vor Erlassung einer Verordnung ist der "Digitalen Plattform Austria" Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(3) In einer Verordnung nach Abs. 2 kann die Regulierungsbehörde festlegen, durch welche Unterlagen Antragsteller die finanziellen Voraussetzungen glaubhaft zu machen haben."

§ 25 AMD-G BGBl. 84/2001 idF Nr. 84/2013 lautet:

"Erteilung der Zulassung und Auflagen für den terrestrischen Multiplex-Betreiber

§ 25. (1) Die Multiplex-Zulassung ist von der Regulierungsbehörde auf zehn Jahre zu erteilen. Sie ist bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich zu erteilen.

(2) Die Regulierungsbehörde hat bei Erteilung der Multiplex-Zulassung durch Vorschreibung entsprechender Auflagen sicherzustellen,

1.-dass digitale Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen verbreitet werden;

2.-dass die zwei vom Österreichischen Rundfunk analog ausgestrahlten Fernsehprogramme (§ 3 ORF-G) auf Nachfrage und gegen angemessenes Entgelt in das digitale Programmpaket im jeweiligen Versorgungsgebiet eingebunden sind und dass ausreichend Datenvolumen für deren Verbreitung zur Verfügung steht, sofern diese Programme im jeweiligen Versorgungsgebiet noch nicht digital terrestrisch (mit Ausnahme der Verbreitung über eine Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk) verbreitet werden;

3.-dass das Programm jenes Rundfunkveranstalters, dem eine Zulassung für bundesweites analoges terrestrisches Fernsehen erteilt wurde, auf Nachfrage und gegen angemessenes Entgelt, in das digitale Programmpaket im jeweiligen Versorgungsgebiet eingebunden wird und dass ausreichend Datenvolumen zu dessen Verbreitung zur Verfügung steht, sofern dieses Programm im jeweiligen Versorgungsgebiet noch nicht digital terrestrisch (mit Ausnahme der Verbreitung über eine Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk) verbreitet wird;

4.-dass ein überwiegender Teil der für digitale Signale zur Verfügung stehenden Frequenzkapazität für die Verbreitung digitaler Programme verwendet wird;

5.-dass die bei der technischen Verbreitung der digitalen Programme und der Zusatzdienste anfallenden Kosten den Anbietern jeweils anteilmäßig vom Multiplex-Betreiber in Rechnung gestellt werden;

6.-dass, für den Fall, dass die digitalen Programme und Zusatzdienste zu einem Gesamtangebot unter einem elektronischen Programmführer (Navigator) zusammengefasst werden, alle digitalen Programme und Zusatzdienste unter fairen, gleichberechtigten und nicht-diskriminierenden Bedingungen für den Konsumenten auffindbar sind;

7.-dass der Navigator dergestalt ausgestattet ist, dass allen auf der Multiplex-Plattform vertretenen digitalen Programmen und Zusatzdiensten anteilmäßig idente Datenraten zur Verfügung stehen;

8.-dass alle digitalen Programme und Zusatzdienste in ihrer optischen Gestaltung, Auffindbarkeit und Übersichtlichkeit gleichberechtigt angeboten werden und ein unmittelbares Einschalten der einzelnen Programme und Zusatzdienste ermöglicht wird;

9.-dass die technische Qualität der Multiplex-Plattform europäischen Standards entspricht und ein kontinuierlicher technischer Ausbau der Plattform gewährleistet ist;

10.-dass ein meinungsvielfältiges Angebot an digitalen Programmen verbreitet wird, das vorrangig Programme mit österreichbezogenen Beiträgen beinhaltet.

Die Regulierungsbehörde kann dem Multiplex-Betreiber bei Erteilung der Zulassung weitere zur Sicherung der Einhaltung dieses Gesetzes notwendige Auflagen vorschreiben.

(3) Der Multiplex-Betreiber hat die notwendigen technischen Planungsarbeiten in Zusammenarbeit mit der Regulierungsbehörde durchzuführen. Fernmelderechtliche Bewilligungen werden dem Multiplex-Betreiber zeitgleich mit der Zulassung nach Abs. 1 oder nach Maßgabe der technischen Planungsarbeiten zu einem späteren Zeitpunkt erteilt. Bewilligungen werden längstens für die Dauer der Zulassung nach Abs. 1 erteilt.

(4) Dem Multiplex-Betreiber sind die für den Betrieb des Navigators anfallenden Kosten jeweils anteilig von den Programm- und Diensteanbietern zu erstatten. Im Streitfall entscheidet auf Antrag die Regulierungsbehörde.

(5) Die Regulierungsbehörde hat die Einhaltung dieses Bundesgesetzes und der auf Grundlage des Abs. 2 erteilten Auflagen von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde einer nach § 61 Abs. 1 Z 1 oder 4 hierzu berechtigten Person zu überprüfen. Die Regulierungsbehörde hat dabei allenfalls festzustellen, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes oder eine Auflage des Zulassungsbescheides verletzt wurde. Wird eine Verletzung festgestellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, so hat der Multiplex-Betreiber unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen. Im Falle wiederholter oder schwerwiegender Rechtsverletzungen ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung einzuleiten und unter sinngemäßer Anwendung der Regelungen des § 63 Abs. 2 bis 4 zu führen.

(6) Änderungen bei der Programmbelegung und Änderungen der für die Verbreitung digitaler Programme zur Verfügung stehenden Datenrate sind der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Die Regulierungsbehörde hat innerhalb von sechs Wochen festzustellen, ob den Grundsätzen des § 24 Abs. 1 und 2 sowie § 25 Abs. 2 weiterhin entsprochen wird oder gegebenenfalls die Vorschreibung weiterer Auflagen erforderlich ist. Auf Antrag des Multiplex-Betreibers hat die Regulierungsbehörde diesfalls den Zulassungsbescheid entsprechend abzuändern und die Auflagen vorzuschreiben. Im Fall von Änderungen ohne vorhergehende Feststellung der Regulierungsbehörde oder entgegen einer Feststellung ist das Verfahren zum Entzug der Zulassung (Abs. 5 letzter Satz) einzuleiten.

(7) Werden mehr als 50 vH der Anteile, wie sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung oder einer Feststellung nach diesem Absatz beim Multiplex-Betreiber bestehen, an Dritte übertragen, hat der Fernsehveranstalter diese Übertragung der Regulierungsbehörde im Vorhinein anzuzeigen. Mehrere Übertragungen sind zusammenzurechnen. Die Regulierungsbehörde hat spätestens innerhalb einer Frist von acht Wochen ab der Anzeige festzustellen, ob unter den geänderten Verhältnissen weiterhin den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprochen wird. Die Zulassung ist nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu widerrufen, wenn der Multiplex-Betreiber entgegen dieser Feststellung eine Übertragung der Anteile vorgenommen hat."

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass mit Bescheid der belangten Behörde vom 20.11.2015, KOA 4.200/15-034 eine Auflage gemäß § 25 Abs 2 letzter Satz AMD-G vorgeschrieben wurde. Diese ordnet an (Punkt 4.3.11), dass lediglich Programme, die über eine Zulassung nach § 4 AMD-G verfügen, sowie Programme nach dem ORF-G verbreitet werden dürfen (vgl. S 6 der Beschwerde sowie S 8 des angefochtenen Bescheids). Beide Parteien des Verfahrens gehen daher zutreffend davon aus, dass die Beurteilung von § 3 ORF-G maßgebend für die Entscheidung ist, ob der Antrag berechtigt ist.

Die Beschwerde moniert, dass § 3 Abs 1 ORF-G nur für die analog-terrestrische Verbreitung über UKW Vorgaben enthalte. Wenn die Verbreitung der Regionalprogramme nicht über UKW erfolge, wäre eine Ausstrahlung auch außerhalb des jeweiligen Bundeslandes zulässig.

In der Literatur wird Abs 1 als Beschreibung einer quantitativen Mindest- und Höchstgrenze des öffentlich-rechtlichen Programmangebots gedeutet (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze 2018, S 47). Anders als von der Beschwerdeführerin argumentiert, wird in der Literatur (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze 2018, S 47) mit dieser Vorgabe nicht nur eine Verpflichtung zur Bereitstellung sondern auch eine quantitative Beschränkung des öffentlich rechtlichen Programmangebotes angenommen.

"Bundeslandweit" in Abs 1 Z 1 ist vom allgemeinen Sprachverständnis als Einschränkung auf das jeweilige Bundesland zu erkennen.

Dafür spricht auch, dass Abs 2 eine bundeslandübergreifende Ausstrahlung nur in besonderen, wenn ein besonders öffentliches Informationsinteresse besteht, Fällen als möglich anordnet. Kogler/Trainer/Truppe (vgl.

Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze 2018, S 48) sehen die Ausstrahlung der "regionalisierten" Hörfunkprogramm grundsätzlich nur in einem Bundesland als zulässig an und leiten dies aus dem Begriff "bundeslandweit" in Satz 1 des Abs 2 ab. Schon der Wortlaut von Abs 2 Satz 2 in Verbindung mit Abs 1 zeigt, dass es dabei nicht um die Gestaltung des Beitrags (durch mehrere Landesstudios) sondern um die nur ausnahmsweise bundesländerübergreifende Empfangbarkeit eines solchen Bundesländerprogramms in einem anderen Bundesland geht. Soweit die Beschwerde moniert, dass in Abs 2 nicht die technische Versorgung angesprochen werde, sondern eine Kooperationsform, ist ihr nicht zuzustimmen, da andernfalls die Formulierung "können auch bundesländerübergreifend ausgestrahlt werden", anders gestaltet worden wäre.

Aus der Verbindung von Abs 1 und Abs 3 ergibt sich, dass zumindest bei Verbreitung terrestrischer Art neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks zu senden sind, die jeweils grundsätzlich nur in einem Bundesland ausgestrahlt werden dürfen. Dass die Ausstrahlung der Hörfunkprogramme analog erfolgen muss (vgl. Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze 2018, S 49), ändert daran nichts, da Abs 4 eine dynamische Komponente normiert und Abs 3 ausschließlich auf die terrestrische Zurverfügungstellung abstellt.

Aus den Gesetzesmaterialien zu § 3 Abs 4 ORF-G 634 BlgNr 21. GP 33 ergibt sich:

"Abs. 4 bezieht sich auf die Digitalisierung und sieht vor, dass die analog verbreiteten Rundfunkprogramme des ORF (Hörfunk und Fernsehen) in Zukunft auch digital terrestrisch - auch unter Nutzung der Kapazitäten eines künftigen Multiplexbetreibers (vgl. dazu den Entwurf des Privatfernsehgesetzes) - verbreitet werden, wobei einschränkend festgehalten wird, dass die digitale Umstellung der analogen Programme im Lichte der technischen Entwicklung, der Verfügbarkeit von Übertragungskapazitäten und der wirtschaftlichen Tragbarkeit zu sehen ist, und überdies mit dem zu erstellenden Digitalisierungskonzept (vgl. § 21 Privatfernsehgesetz-Entwurf) korrespondieren muss. In diesem Digitalisierungskonzept, das von der Digital Plattform Austria, einer Arbeitsgruppe, an der auch der ORF beteiligt sein soll, im Zusammenwirken mit der Regulierungsbehörde KommAustria erarbeitet werden soll, wird das "Umstiegsszenario" von analog auf digital - und zwar sowohl in zeitlicher (so die Länge des simulcastbetriebes), als auch in räumlicher Hinsicht - erarbeitet werden. Durch das (im Entwurf vorliegende) Privatfernsehgesetz wird gewährleistet werden, dass die analog verbreiteten Fernsehprogramme des ORF vom künftigen Multiplexer digital terrestrisch zu verbreiten sind."

Schon aus diesem Grund vermag die Beschwerde mit ihrer Argumentation in Zusammenhang mit der Auslegung von § 3 ORF-G keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Es macht dabei keinen Unterschied, ob es sich um eine analoge oder digitale Verbreitung handelt, sofern sie terrestrisch erfolgt (§ 3 Abs 3 ORF-G).

Eine Verfassungswidrigkeit liegt in dieser Beschränkung nicht begründet, zumal es im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers steht, solche Regelungen vorzusehen. Dass es möglicherweise durch andere Technologien, zu einer "Umgehung" dieser Verbreitungseinschränkung kommt, ändert daran nichts.

Das Argument der Beschwerdeführerin, wonach eine regionalisierte Ausstrahlung nicht ökonomisch sei, vermag bei dem angeführten Verständnis von § 3 ORF-G der Beschwerde auch nicht zum Erfolg zu verhelfen, da auch die Auflage 4.3.8. im Lichte von § 3 ORF-G zu verstehen ist.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 3 ORF-G fehlt und mit der Einführung von § 3 Abs 4a ORF-G auch vertreten werden könnte, dass der Gesetzgeber damit von seinem restriktiven Verständnis von § 3 Abs 1 ORF-G abgewichen ist.

Schlagworte

Auflage Auswahlentscheidung Auswahlkriterien Auswahlverfahren Feststellungsverfahren Revision zulässig
Versorgungsauftrag des ORF Vorschreibung Zulassung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W120.2142947.1.00

Im RIS seit

28.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at