

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, über die Beschwerde von S. gegen den Österreichischen Rundfunk wegen der Deaktivierung einer ORF Digital-SAT-Karte wie folgt entschieden:

I. Spruch

Die Beschwerde wird,

1. soweit die Verletzung des Versorgungsauftrags durch den Österreichischen Rundfunk behauptet wurde, gemäß § 35, § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 31 Abs. 1 und 10 sowie § 3 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 169/2013, als unbegründet abgewiesen, sowie
2. im Übrigen gemäß § 35 und § 36 Abs. 1 erster Satz iVm Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G wegen Unzuständigkeit der KommAustria zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerdevorbringen

Mit Schreiben vom 11.07.2013, bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangt am 12.07.2013, brachte S. (im Folgenden: Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF) ein, da dieser durch die rechtswidrige Abschaltung ihrer digitalen Empfangsmöglichkeit der ORF-Programme über Satellit mittels Deaktivierung der Digital-SAT-Karte seinen öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz und § 31 ORF-G verletze und sie dadurch in ihrem subjektiven öffentlichen Recht auf Empfang der ORF-Programme geschädigt werde.

Im Detail führte die Beschwerdeführerin aus, dass ihr der ORF mit Schreiben vom 07.06.2013 den Nutzungsvertrag zum digitalen Empfang über Satellit zum 12.09.2013 gekündigt und die Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte zu diesem Termin angekündigt habe. Begründet worden sei diese Vorgangsweise mit dem Überschreiten der technischen Lebensdauer der Karte bzw. der Gefährdung ihrer Funktionsfähigkeit und der Sicherheit des Verschlüsselungssystems. Der weitere Empfang sei von der Einzahlung eines Beitrags von EUR 14,90 und dem Abschluss eines neuen, auf fünf Jahre befristeten Nutzungsvertrags abhängig gemacht worden.

Da ihr alter Nutzungsvertrag bzw. die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für die Verwendung der Digital-SAT-Karte keine Befristung der Vertragslaufzeit vorgesehen hätten, demnach für die dauerhafte Freischaltung der Digital-SAT-Karte ein einmaliger Kostenbeitrag zu leisten gewesen sei und die Beschwerdeführerin die im alten Nutzungsvertrag enthaltene einseitige Kündigungsmöglichkeit des ORF (ohne Angabe von Gründen) und weitere darin festgehaltene Geschäftsbedingungen für sittenwidrig oder zumindest für anfechtbar erachte, wenn nicht gar infolge Nichtigkeit als unbeachtlich qualifiziere, habe sie sich hierauf berufend mit Schreiben vom 27.06.2013 an den ORF gewandt und diesen zur Einhaltung der Vereinbarung aufgefordert.

Mit Schreiben vom 28.06.2013 habe der ORF im Wesentlichen geantwortet, dass zwar der alte Nutzungsvertrag tatsächlich keine Befristung vorgesehen habe, der ORF sich jedoch auf seine Kündigungsmöglichkeit gemäß Pkt. 4.3 der AGB berufe, sowie darauf, dass der Kartentausch zur Aufrechterhaltung der Systemsicherheit notwendig sei und die Ausstrahlung über Satellit nur ein Zusatzangebot darstelle, welches eines Kostenbeitrags der betreffenden Kunden bedürfe. Hierzu führte die Beschwerdeführerin aus, dass es sich ihrem Verständnis entziehe, weshalb diese technischen Systemnotwendigkeiten nicht schon bei Zustandekommen des ursprünglichen Nutzungsvertrags bekannt gewesen seien und ihr nicht bekannt wäre, dass diese Problematik auch andere Rundfunkveranstalter mit Verschlüsselungsdiensten betreffe. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin zufolge stelle auch die digitale Ausstrahlung über Satellit etwa im Gegensatz zu HbbTV kein Zusatzangebot dar, sondern erweise sich als sichere Verbreitungsplattform.

Ferner brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sich aus der in § 3 Abs. 3 letzter Satz ORF-G [gemeint wohl § 3 Abs. 4 letzter Satz] getroffenen Anordnung, dass die Ausstrahlung über Satellit nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit unter Nutzung digitaler Technologien zu erfolgen habe, keinesfalls ein Freibrief für den ORF ableiten lasse, die Satellitennutzer willkürlich zur Kasse zu bitten. Dennoch würden sich die Betroffenen letztlich fügen und einen neuen (befristeten) Nutzungsvertrag gegen Leistung eines neuerlichen Beitrags abschließen, da sie im Vertrauen auf die Gültigkeit des alten Vertrags „hunderte Euro“ in den Ankauf und die Montage der Empfangsgeräte investiert hätten und die Umrüstung auf terrestrischen Empfang „reine Idiotie“ wäre.

Der ORF verletze durch sein rechtswidriges Handeln daher insbesondere seinen öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G sowie § 31 ORF-G. Die jederzeitige grundlose Kündigungsmöglichkeit sei sittenwidrig und unbeachtlich, die Deaktivierung der Karte sei – insoweit dazu keine nachvollziehbare technische Notwendigkeit bestehe – rechtswidrig. Gleiches gelte für den Zwang zum Neuabschluss eines entgeltlichen und befristeten Nutzungsvertrages. Mit der bevorstehenden rechtswidrigen Abschaltung der digitalen Empfangsmöglichkeit der ORF-Programme über Satellit werde die Beschwerdeführerin in ihrem subjektiven öffentlichen Recht auf Empfang der ORF-Programme, entsprechend der oben genannten Bestimmungen unmittelbar geschädigt. Darüber hinaus werde die Beschwerde – so die Beschwerdeführerin weiter – auf jeden erdenklichen Rechtsgrund gestützt.

Anschließend erklärte die Beschwerdeführerin, dass die Verweisung auf den Rechtsweg dem einfachen TV-Haushalt in dieser Angelegenheit aus Kostengründen nicht zumutbar wäre und Eingriffe des ORF in die Rechtsbeziehungen zu Sehern und Hörern von der Rechtsaufsicht, nämlich der KommAustria, überprüfbar sein müssen, da sonst Willkür Einzug halte.

Schließlich verwies die Beschwerdeführerin auf den Umstand, dass rund die Hälfte der TV-Haushalte Fernsehprogramme über Satellit empfange; vor dem Hintergrund, dass der ORF laut Medienberichterstattung erhebliche Sparanstrengungen vorzunehmen habe, könne man – so das weitere Beschwerdevorbringen – ohne Umwege auf den Gedanken kommen, dass mit dem erzwungenen Kartentausch eine nicht unerhebliche neue Einkunftsquelle eröffnet werde.

Zuletzt hielt die Beschwerdeführerin fest, dass eine einmalige Zahlung von ca. EUR 15,- kein existentielles Problem für sie darstelle, wenn es sich tatsächlich um nicht kalkulierte und nicht in den Programmentgelten, Gebühren und sonstigen Geldtöpfen ohnedies für die Satellitenausstrahlung enthaltene Kosten handle. Sie wolle aber keinesfalls den erzwungenen Umstieg in jederzeit abänderbare befristete, kostenpflichtige Vertragsverhältnisse hinnehmen. So dürfe der öffentlich-rechtliche Rundfunk, den man mangels Alternative nicht wie einen sonstigen Rundfunkveranstalter wechseln könne, nicht mit Anspruchsberechtigten umgehen. Die Beschwerdeführerin beantragte daher die Feststellung, dass die Kündigung ihres Nutzungsvertrags rechtswidrig sei. Der Beschwerde legte sie das Schreiben des ORF vom 07.06.2013, ihr Antwortschreiben vom 27.06.2013, die Erwiderung des ORF vom 28.06.2013 sowie die „alten“ Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei.

Mit Schreiben vom 18.07.2013 übermittelte die KommAustria die Beschwerde an den ORF und räumte diesem die Möglichkeit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen ein.

1.2. Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 05.08.2013, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, nahm der ORF zu der ihm übermittelten Beschwerde Stellung. Der ORF führte eingangs aus, dass die Beschwerdeführerin im Wesentlichen zivilrechtliche Aspekte ihrer Rechtsbeziehungen zum ORF, wie insbesondere Fragen der Rechtmäßigkeit der Kündigung des Nutzungsvertrages über die ORF Digital-SAT-Karte oder der Allgemeinen Geschäftsbedingungen beanstände. Hierbei handle es sich um Fragen, die jedoch von den Zivilgerichten und daher gemäß § 36 Abs. 1 ORF-G nicht von der KommAustria zu entscheiden wären. Die vorliegende Beschwerde sei daher wegen Unzuständigkeit der KommAustria zurückzuweisen.

Darüber hinaus sei die vorliegende Beschwerde auch mangels Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin zurückzuweisen, weil diese nicht nachvollziehbar behauptet habe, worin konkret die Verletzung des ORF-G durch den ORF bestehe und inwieweit ihr dadurch ein – im Bereich der Möglichkeit liegender – Schaden zugefügt worden sei. Darüber hinaus könnte derzeit – selbst unter der Annahme der Richtigkeit des Vorbringens der Beschwerdeführerin – eine Verletzung des ORF-G denkunmöglich vorliegen, weil die ORF Digital-SAT-Karte der Beschwerdeführerin erst am 12.09.2013 deaktiviert werden soll. Einen „einstweiligen Rechtsschutz“ gegen „drohende Verletzungen“ des ORF-Gesetzes sehe dieses jedoch nicht vor, vielmehr sei dem Wortlaut des § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G (arg „geschädigt zu sein behauptet“) und des § 36 Abs. 3 ORF-G, wonach Beschwerden „innerhalb von sechs Wochen [...], gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen.“ sind, eindeutig zu entnehmen, dass die Rechtsverletzung bzw. die Schädigung durch diese bereits stattgefunden haben müsse. Die Voraussetzungen für die Beschwerde lägen daher schon insoweit nicht vor.

In der Sache brachte der ORF vor, dass die Beschwerdeführerin mit dem ORF einen Vertrag über die Nutzung einer ORF Digital-SAT-Karte zu den AGB geschlossen habe. Gemäß Punkt 4.3 der AGB sei der ORF berechtigt, „*diese Vereinbarung jederzeit schriftlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zu kündigen*“, was mit dem der Beschwerdeführerin zugesendeten Schreiben vom 07.06.2013 fristgerecht zum 12.09.2013 erfolgt sei. Gleichzeitig sei der Beschwerdeführerin angeboten worden, einen neuen, auf fünf Jahre befristeten Nutzungsvertrag über eine neue ORF Digital-SAT-Karte durch Einzahlung eines Kostenbeitrags abzuschließen. Aus Sicht des ORF stelle die solcherart vollzogene Kündigung des Nutzungsvertrags und entsprechende Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte einen nicht ungewöhnlichen, der Vertragsautonomie entsprechenden Vorgang dar.

Auf die darin von der Beschwerdeführerin erblickte Verletzung des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags des ORF gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz sowie § 31 ORF-G erwiderte dieser im Wesentlichen, dass die Ausstrahlung von Programmen über Satellit gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G unter dem Vorbehalt „der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit“ stünde. Letztere sei unter anderem jedoch nur dann gegeben, wenn die Empfangbarkeit der Sendungen der ORF-Programme auf Österreich eingeschränkt werde und damit Lizenzkosten nur für dieses Territorium zu zahlen seien. Andernfalls würden aufgrund der Empfangbarkeit in weiten Teilen Europas weit höhere Lizenzkosten anfallen. Eine Einschränkung der Empfangbarkeit der ORF-Programme auf Österreich erfordere jedoch zum einen deren Verschlüsselung und zum anderen die Beschränkung der Verwendung der zur Entschlüsselung ausgegebenen Digital-SAT-Karte auf Österreich, wozu von den Nutzern ein Nutzungsvertrag mit einer entsprechenden vertraglichen Verpflichtung zu schließen sei. Die Sicherheit des Verschlüsselungssystems und damit die Beschränkung der Empfangbarkeit der ORF-Programme auf Österreich werde jedoch durch „alternde“ ORF Digital-SAT-Karten gefährdet (Stichwort „Hack“), was deren Deaktivierung nach einer Nutzungszeit von mehr als fünf Jahren erforderlich mache. Aus diesem Grund werden vom ORF bestehende Nutzungsverträge mit einer Vertragslaufzeit von mehr als fünf Jahren sukzessive gekündigt und die ORF Digital-SAT-Karten deaktiviert sowie weiters neue Verträge (seit 2009) nur mehr befristet auf fünf Jahre geschlossen. Diese Maßnahmen seien für die Aufrechterhaltung der Beschränkung der Empfangbarkeit auf Österreich und damit aus den genannten Gründen für die wirtschaftliche Tragbarkeit der Satellitenausstrahlung unabdingbar.

Im Unterschied zum terrestrischen „Jedenfalls-Versorgungsauftrag“ (vgl. § 3 Abs. 3 ORF-G) beinhaltet § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G eine Ermächtigung, den Satellitenempfang insoweit an die wirtschaftliche Tragbarkeit zu koppeln, als die daraus resultierenden Kosten ganz oder zumindest teilweise jenen Personen angelastet werden dürfen, die diese Leistung in Anspruch nehmen möchten.

Die dargestellten, von der Beschwerdeführerin in ihren zivilrechtlichen Ausprägungen inkriminierten Maßnahmen (Abschluss eines Nutzungsvertrags und dessen Kündigung) seien daher ebenso wie die Einhebung eines Kostenbeitrags für die Digital-SAT-Karte für die wirtschaftliche Tragbarkeit der Satellitenausstrahlung im Sinne des § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G notwendig und können diese Bestimmung daher denkunmöglich verletzen. Ebenso scheide nach dem weiteren Vorbringen des ORF eine Verletzung des Versorgungsauftrags aus, da eine nicht gegebene terrestrische Versorgung des Standortes der Beschwerdeführerin gemäß § 3 Abs. 1 ORF-G von dieser nicht behauptet wurde, tatsächlich auch nicht der Fall sei und selbst ein nicht gegebener Empfang am Standort der Beschwerdeführerin noch keine Verletzung des Versorgungsauftrags bedeute.

Der ORF brachte weiters vor, dass auch eine Verletzung des § 31 ORF-G, wie von der Beschwerdeführerin pauschal vorgebracht, aus den dargestellten Gründen nicht in Frage komme. Die durch § 31 Abs. 1 ORF-G eingeräumte Berechtigung zum Empfang der Hörfunk- und Fernsehprogramme des ORF gegen ein fortlaufendes Programmentgelt stelle,

wie § 31 Abs. 10 ORF-G zu entnehmen sei, auf die terrestrische Versorgung des Standortes des Rundfunkteilnehmers ab. Da diese gegeben sei, liege auch keine Verletzung des § 31 ORF-G vor.

Abschließend fasste der ORF zusammen, dass keine Verletzung des ORF-G durch die von der Beschwerdeführerin inkriminierten Maßnahmen vorläge, ebenso wenig eine unmittelbare Schädigung der Beschwerdeführerin durch eine solche. Eine Schädigung eines subjektiven öffentlichen Rechts auf Empfang der ORF-Programme komme schon mangels dessen Existenz nicht in Betracht. Es sei im Übrigen jedenfalls nicht Inhalt des Versorgungsauftrags, der Beschwerdeführerin den Empfang der ORF-Programme über Satellit durch dauerhafte und kostenlose Bereitstellung einer ORF Digital-SAT-Karte zu ermöglichen.

Der Stellungnahme, an deren Ende der ORF die Zurückweisung der Beschwerde mangels Zuständigkeit der KommAustria bzw. mangels Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin bzw. wegen offensichtlicher Unbegründetheit der Beschwerde, sowie in eventu deren Abweisung beantragte, war ein Auszug der Website „<http://www.dvb-t.at/archiv/bin-ich-schon-voll-auf-empfang.html>“ beigelegt, aus der die Versorgung des Standortes der Beschwerdeführerin mit terrestrischen Signalen hervorgeht.

Mit Schreiben vom 13.08.2013 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des ORF der Beschwerdeführerin zur Kenntnis und allfälligen Stellung binnen zwei Wochen ab Zustellung.

1.3. Replik der Beschwerdeführerin

Mit Schreiben vom 27.08.2013, bei der KommAustria am 28.08.2013 eingelangt, erstattete die Beschwerdeführerin eine Replik zur Stellungnahme des ORF. Darin betonte die Beschwerdeführerin neuerlich, dass Anlass ihrer Beschwerde die Kündigung des auf unbefristete Dauer abgeschlossenen Nutzungsvertrags über den digitalen Satellitenempfang der ORF-Programme aufgrund behaupteter „Altersschwäche und Systemgefahr“ der Digital-SAT-Karte sei, verbunden mit der für den weiteren digitalen Satelliten-Empfang der ORF-Programme unabdingbaren Einwilligung in den Abschluss eines neuen, nunmehr zeitlich auf fünf Jahre befristeten Nutzungsvertrags. Die Beschwerdeführerin erklärte hierzu abermals, dass sie die entsprechenden Bestimmungen in den AGB für sittenwidrig und daher nichtig halte und auf Aufrechterhaltung ihrer wohlerworbenen Rechte auf unbefristete Nutzung bestehet.

Im Hinblick auf die vom ORF ins Treffen geführte Unzuständigkeit der KommAustria für zivilrechtliche Fragen brachte die Beschwerdeführerin vor, dass § 36 ORF-G als lex specialis der allgemeinen Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 1 JN derogiere. Hätte der Gesetzgeber die „Individualbeschwerde“ eines einzelnen ORF-Vertragspartners von der Zuständigkeit der Regulierungsbehörde ausnehmen wollen, wäre die Aufnahme des Abs. 1 Z 1 lit. a in den Gesetzestext unterblieben, zumal schon die allgemein gehaltene Bestimmung des Abs. 1 Z 1 lit. b dem Seher und Konsumenten einen gewissen Rechtsschutz verschaffe. Dem Gesetzgeber könnte nicht unterstellt werden, dass er alle Rechtsverletzungen des ORF mit zivilrechtlichen Aspekten vor Gericht ansiedeln wollte, sei doch bekannt, dass dann jeder einfache Hörer und Seher von der Klägsführung Abstand nehme und der Knebelung und Willkür keine Hindernisse mehr entgegenstünden.

Die Beanstandung betreffe jedoch nicht nur zivilrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Aspekte. Unter Verweis auf die Bestimmungen gemäß § 1 und §§ 3 bis 5 ORF-G sowie insbesondere § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G brachte die Beschwerdeführerin weiter vor, dass die terrestrische Ausstrahlung jedenfalls zu gewährleisten sei, während der ORF seine Programme auch über Satellit ausstrahlen könne. Würde der ORF aber hiervon Gebrauch machen, so müsse er dies entsprechend dem technischen Fortschritt und seiner finanziellen

Ressourcen mittels digitaler Technologie bewerkstelligen. Da der ORF bereits mehr als die Hälfte der österreichischen Fernsehhaushalte digital über Satellit versorge, sei diese Versorgungsart Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags und müsse auch aufrechterhalten werden. Da der ORF mit der Beschwerdeführerin einen unbefristeten Nutzungsvertrag geschlossen habe, habe diese nunmehr einen subjektiven öffentlichen Anspruch auf ebendiese Versorgungsart; das sei die Kehrseite des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags nach den zitierten Bestimmungen im Zusammenhang mit § 31 ORF-G.

Wenn der ORF die Beschwerdeführerin nun aufgrund rechtswidriger Vertragsauslegung von ebendieser Versorgungsart ausschließe, begehe er eine Rechtsverletzung im Sinne einer Verletzung des Versorgungsauftrags. Würde sich die Beschwerdeführerin nicht der Knebelung unterwerfen und ihre Empfangsgeräte nicht auf vorsintflutliche „Zimmerantenne“ bzw. terrestrischen Empfang umstellen und der ORF die Digital-SAT-Karte deaktivieren und würde beispielsweise das AKW Bohunice am nächsten Tag in die Luft gehen, wäre es nicht undenkbar, dass die Beschwerdeführerin samt Familie mangels rechtzeitiger Kenntnisnahme von Katastrophenschutzmaßnahmen durch ORF-Programme tödlicher Verstrahlung ausgesetzt wäre. Die Möglichkeit der Rechtsverletzung und der unmittelbaren Schädigung seien daher belegt. Mit seiner der Beschwerdeführerin zugegangenen Kündigung des Nutzungsvertrags habe der ORF die Rechtsverletzung bereits begangen und es könne angesichts des dargelegten Beispiels eines hypothetischen Schadens wohl niemand ernsthaft verlangen, dass die Beschwerdelegitimation von der vollzogenen Kartensperre bzw. vom tatsächlichen Schadenseintritt abhänge. Dessen ungeachtet zeitige schon allein die verursachte Rückkehr ins terrestrische Zeitalter aufgrund verminderter Seh- und Hörgenusses sowie umständlicher zusätzlicher Apparaturen einen jedenfalls immateriellen Schaden.

Hinsichtlich der von ihr geltend gemachten zivilrechtlichen Mängel des Nutzungsvertrags äußerte die Beschwerdeführerin zusammengefasst dahingehend Kritik an der Stellungnahme des ORF, dass dieser auf die behauptete Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit der von ihr relevierten Vertragspunkte und den sittenwidrigen und nichtigen Zwang zum Umstieg in ein befristetes Vertragsverhältnis nicht eingegangen sei. Sie brachte hierzu außerdem vor, dass bei tatsächlicher Gefährdung der Sicherheit des Verschlüsselungssystems durch eine alte Karte der bloße Kartentausch gegen einen Unkostenbeitrag für Druck und Versendung das schonendere Mittel gegenüber der sofortigen Kündigung darstellen würde. Im Falle einer Nichtignahme durch den Konsumenten könnte noch immer aus wichtigem Grund, wie der Systemgefährdung, gekündigt werden. Daher sei die erzwungene Vertragsänderung in wesentlichen Punkten indiskutabel, weil sittenwidrig und nichtig. Schließlich erklärte die Beschwerdeführerin, dass eine Karte, die infolge Alterung oder sonstiger nicht von der Beschwerdeführerin zu vertretender Gründe die in der Sphäre des ORF liegende Sicherheit des Verschlüsselungssystems gefährde, als defekt zu qualifizieren sei und daher nach den Vertragsbestimmungen kostenlos auszutauschen sei. Im Hinblick auf das Stichwort Hackerangriff brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass dies in die Sphäre des ORF fiele und zudem zweifelhaft sei, dass tatsächlich eine relevante Anzahl von Konsumenten zwecks Gebührenvermeidung ORF-Programme haken würde. Vor diesem Hintergrund sei das mittels Kostenbeitrag für den Kartentausch erzielte Beitragsaufkommen unverhältnismäßig und deshalb regulierungsbedürftig. Die technische Notwendigkeit eines Kartentauschs bliebe daher weiterhin fraglich.

Abschließend legte die Beschwerdeführerin dar, dass der Wortlaut des § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G dem ORF keinesfalls eine weitere Einkunftsquelle eröffne, sondern auf die wirtschaftliche Tragbarkeit abstelle. Die digitale Ausstrahlung über Satellit samt Kostenbeitrag für die Digital-SAT-Karte unterliege richtigerweise auch nicht der Bestimmung gemäß § 8a ORF-G. Tragbar sei nur eine Investition, die in den vorhandenen oder budgetierten Mitteln Deckung fände, der Regulierungsbedarf sei somit evident. Die Beschwerdeführerin räumte zuletzt ein, eine neue Karte gegen einen Kostenbeitrag bezogen

zu haben, da sie aber wissen wolle, ob sie eine Änderung in einen befristeten Nutzungsvertrag dulden müsse, bleibe die Beschwerde aufrecht.

Mit Schreiben vom 02.09.2013 übermittelte die KommAustria die Replik der Beschwerdeführerin dem ORF zur Kenntnis. Eine weitere Stellungnahme langte nicht mehr ein.

2. Sachverhalt

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Mit Schreiben vom 07.06.2013 hat der ORF den mit der Beschwerdeführerin abgeschlossenen – unbefristeten – Nutzungsvertrag über die ORF Digital-SAT-Karte zum 12.09.2013 gekündigt, die Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte zu diesem Termin avisiert und der Beschwerdeführerin zugleich angeboten, einen neuen – auf fünf Jahre befristeten – Nutzungsvertrag über eine neue ORF Digital-SAT-Karte durch Einzahlung eines Kostenbeitrags in Höhe von EUR 14,90 abzuschließen.

Die für den ursprünglich abgeschlossenen Nutzungsvertrag geltenden AGB des ORF räumten diesem in Punkt 4.3 die Berechtigung ein, die Vereinbarung bzw. den Nutzungsvertrag jederzeit schriftlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zu kündigen.

Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde bei der KommAustria am 12.07.2013 und somit nach Erhalt der schriftlichen Kündigung und vor der faktischen Deaktivierung der Digital-SAT-Karte am 12.09.2013 erhoben.

Der Standort der Beschwerdeführerin wird terrestrisch mit den Programmen des ORF versorgt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf den Schreiben der Beschwerdeführerin vom 11.07.2013 und vom 27.08.2013 sowie der Stellungnahme des ORF vom 05.08.2013.

Die Feststellung, dass der Nutzungsvertrag der Beschwerdeführerin über eine ORF Digital-SAT-Karte gemäß den zum Zeitpunkt des Bezugs derselben geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen unbefristet abgeschlossen worden ist, beruht auf den insoweit übereinstimmenden Ausführungen der Beschwerdeführerin und des ORF.

Die Feststellung, dass der ORF den unbefristeten Nutzungsvertrag der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 07.06.2013 zum 12.09.2013 gekündigt und die Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte zu diesem Termin avisiert hat, beruht auf dem diesbezüglichen Schreiben des ORF, welches die Beschwerdeführerin vorgelegt hat.

Die Feststellung, wonach die für den unbefristet abgeschlossenen Nutzungsvertrag geltenden AGB dem ORF unter Pkt. 4.3 die Möglichkeit eingeräumt haben, einen Nutzungsvertrag jederzeit schriftlich unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist auflösen zu können, beruht auf dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien und den vorgelegten AGB.

Die Feststellung, dass der Standort der Beschwerdegegnerin digital terrestrisch versorgt wird, beruht auf dem schlüssigen, nachvollziehbaren und unwidersprochen gebliebenen

Vorbringen des ORF. Darüber hinaus konnte die KommAustria auch in der öffentlich unter „<http://www.dvb-t.at>“ abrufbaren interaktiven Landkarte über die DVB-T-Empfangsgebiete feststellen, dass eine digital terrestrische Versorgung mit Zimmerantenne im sechsten Wiener Gemeindebezirk über den Standort Wien 5 ARSENAL, Kanal 24, gewährleistet ist.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit

Gemäß § 35 Abs. 1 ORF-G beschränkt sich die Aufsicht des Bundes über den ORF – unbeschadet der Prüfung durch den Rechnungshof – auf eine *Aufsicht nach Maßgabe des ORF-Gesetzes*, wobei diese Rechtsaufsicht der Regulierungsbehörde obliegt; dies ist gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

4.2. Beschwerdevoraussetzungen

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

„Rechtsaufsicht“

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

1. auf Grund von Beschwerden

a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet; [...]

(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.“

4.2.1. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Die behauptete Verletzung des ORF-Gesetzes durch die Kündigung des Nutzungsvertrags über die ORF Digital-SAT-Karte erfolgte am 07.06.2013. Die mit Schreiben des ORF vom 07.06.2013 angekündigte Deaktivierung der Digital-SAT-Karte erfolgte schließlich am 12.09.2013.

Die Beschwerde langte am 12.07.2013 bei der KommAustria ein. Zwar war zu diesem Zeitpunkt die Digital-SAT-Karte noch nicht deaktiviert, allerdings war die schriftliche Kündigung des ORF der Beschwerdeführerin bereits zugegangen und lief bereits die zweimonatige Kündigungsfrist. Mit anderen Worten, wurde die (behauptetermaßen rechtswidrige) Kündigung des Nutzungsvertrags mit Zustellung des Kündigungsschreibens des ORF vom 07.06.2013 an die Beschwerdeführerin wirksam. Dem Einwand des ORF, dass selbst unter der Annahme der Richtigkeit des Vorbringens der Beschwerdeführerin eine Verletzung des ORF-G denkunmöglich vorliegen könnte, weil die ORF Digital-SAT-Karte der Beschwerdeführerin erst am 12.09.2013 deaktiviert werden sollte und das ORF-G einen „einstweiligen Rechtsschutz“ gegen „drohende Verletzungen“ des ORF-Gesetzes nicht vorsehe, ist entgegen zu halten, dass Kündigungen – welche einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärungen sind – Wirksamkeit erlangen, sobald sie dem Empfänger der Willenserklärung zugegangen sind (vgl. hierzu OGH 18.04.2002, 6Ob

310/01h mwN). Die behauptete Rechtsverletzung tritt somit nicht erst mit Ablauf der Kündigungsfrist und faktischer Deaktivierung der Digital-SAT-Karte ein, sondern bereits mit Zustellung der Kündigung an die Beschwerdeführerin; dass diese das Kündigungsschreiben des ORF vom 07.06.2013 erhalten hat, ist allerdings unbestritten, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass die Kündigung im Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung bereits wirksam war.

Auch wenn daher die Digital-SAT-Karte erst am 12.09.2013 nach Ablauf der Kündigungsfrist deaktiviert bzw. gesperrt wurde, erfolgte die nunmehr behauptete Rechtsverletzung, nämlich die Kündigung des Nutzungsvertrags und die Aufforderung an die Beschwerdeführerin, zur weiteren Inanspruchnahme der Satelliten-Versorgung einen neuen Nutzungsvertrag samt Leistung eines Unkostenbeitrages abzuschließen, bereits mit Zustellung des Kündigungsschreibens vom 07.06.2013 an die Beschwerdeführerin. Ein „Abwarten“ der faktischen Auswirkungen des beschwerdebezogenen Verhaltens des ORF ist in der vorliegenden Fallkonstellation daher nicht erforderlich.

Die Beschwerde wurde somit innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist des § 36 Abs. 3 ORF-G erhoben und damit rechtzeitig eingebracht.

4.2.2. Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerdelegitimation auf die Bestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G. Für die Beschwerdelegitimation nach dieser Bestimmung ist wesentlich, dass eine Person unmittelbar geschädigt zu sein behauptet, wobei eine „unmittelbare Schädigung“ nach ständiger Sprachpraxis des Bundeskommunikationssenats (BKS) neben materieller auch eine immaterielle Schädigung umfasst, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss (vgl. etwa BKS 18.10.2010, GZ 611.929/0002-BKS/2010).

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch die behauptetermaßen auf Grundlage von zum Teil sittenwidrigen bzw. nichtigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erfolgte einseitige und – insoweit keine nachvollziehbare technische Notwendigkeit bestehe – grundlose Kündigung des seinerzeit unbefristet abgeschlossenen Nutzungsvertrags und der Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte in ihrem „subjektiven öffentlichen Recht“ auf Empfang der ORF-Programme geschädigt. Der ORF verletze durch sein rechtswidriges Handeln seinen öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G sowie § 31 ORF-G. Darüber hinaus stützte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde auf jeden erdenklichen Rechtsgrund.

Der Beschwerde ist zudem die konkrete Behauptung einer unmittelbaren materiellen Schädigung zu entnehmen, zumal die Beschwerdeführerin unter anderem erklärte, dass sie und jeder andere Rundfunkteilnehmer, der ORF-Programme via Satellit empfange, im Vertrauen auf die Gültigkeit des alten bzw. unbefristeten Vertrags „hunderte Euro“ in den Ankauf und die Montage der (Satelliten-) Empfangsgeräte investiert hätte und die Umrüstung auf terrestrischen Empfang „reine Idiotie“ wäre. In diesem Vorbringen kann der Verweis auf frustrierte Aufwendungen in Satellitenempfangsgeräte erblickt werden, die der Beschwerdeführerin durch einen erzwungenen Umstieg auf terrestrischen Empfang entstünden.

Aufgrund des letztgenannten Beschwerdevorbringens erscheint im gegenständlichen Fall eine im Bereich des Möglichen liegende (materielle) Schädigung der Beschwerdeführerin durch die Kündigung des Nutzungsvertrags und die Sperre der ORF Digital-SAT-Karte sowie den damit einhergehenden Eingriff in die Empfangsmöglichkeit der ORF-Fernsehprogramme nicht von vornherein ausgeschlossen.

Die Bestimmungen zum Versorgungsauftrag des ORF (§ 3 ORF-G) sowie zur Programmentgeltpflicht (§ 31 Abs. 1 und 10 ORF-G) – auf welche unter Pkt. 4.3. näher einzugehen sein wird – legen zwar nahe, dass seitens des den Satellitenempfang wählenden Rundfunkteilnehmers kein Rechtsanspruch auf eine Ausstrahlung der ORF-Programme über digitalen Satellit besteht. Allerdings begründet die von der Beschwerdeführerin durch Bezug der ORF Digital-SAT-Karte und Übermittlung eines Anmeldeformulars mit dem ORF jedenfalls faktisch eingegangene Nutzungsbeziehung ein Rechtsverhältnis, aus welchem wechselseitige (Sorgfalts-)Pflichten und Rechte im Hinblick auf die gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G in Anspruch genommene Versorgungsleistung resultieren können.

Es ist daher nicht von vornherein auszuschließen, dass durch die Kündigung und Sperre der ORF Digital-SAT-Karte einzelne aus der faktischen Nutzungsbeziehung entspringende Rechte der Rundfunkteilnehmerin verletzt werden und hieraus eine allfällige Schädigung iSd § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G resultieren könnte. Ein materieller Schaden könnte etwa dadurch entstehen, dass Investitionen in die Satellitenempfangsanlage, welche jedenfalls bis zum Abschluss eines neuen Nutzungsvertrags zu den AGB des ORF nur eingeschränkt nutzbar ist, zum Teil frustriert sind (vgl. zum Bereich der frustrierten Aufwendungen OGH 17.02.2010, 2 Ob 113/09w). Auch die Rundfunkkommission hat in ihrer bisherigen Rechtsprechung bei Beschwerden hinsichtlich der Erfüllung des Versorgungsauftrages die Möglichkeit einer Schädigung offenkundig angenommen (RFK 23.04.1982, RfR 1982, 46).

Die KommAustria geht somit davon aus, dass sich die Möglichkeit einer unmittelbaren Schädigung aus der Beschwerde insoweit entnehmen lässt, als sie – aus Sicht der Beschwerdeführerin – nachteilige Folgen der einseitigen Änderung des Umfangs bzw. der Modalitäten der Versorgungsleistung nach § 3 Abs. 4 ORF-G behauptet und diese insbesondere in Form einer „Entwertung“ der Investitionen für die Anschaffung einer Satellitenempfangsanlage erkennt.

Die Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ist daher zu bejahen.

4.3. Zur behaupteten Verletzung des Versorgungsauftrags

Die gegenständliche Beschwerde ist weitgehend auf den Vorwurf zusammenzufassen, dass der ORF durch die rechtswidrige und – insoweit keine nachvollziehbare technische Notwendigkeit bestehe – auch grundlose Kündigung des unbefristeten Nutzungsvertrags über die ORF Digital-SAT-Karte und deren Deaktivierung seinen öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrag gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz sowie § 31 ORF-G verletze und dadurch die Beschwerdeführerin in ihrem subjektiven öffentlichen Recht auf Empfang der ORF-Programme schädige. Hinsichtlich der mit diesem Vorwurf verbundenen Kritikpunkte zivilrechtlicher Natur ist auf die Ausführungen unter Pkt. 4.4. zu verweisen.

Die folgenden Ausführungen gehen daher auf jene Punkte der Beschwerde ein, in denen die Beschwerdeführerin behauptet, dass der ORF durch Kündigung und Deaktivierung der von ihr bezogenen ORF Digital-SAT-Karte ihr gegenüber den Versorgungsauftrag gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G verletzt habe, da ihr dadurch der Empfang der ORF-Fernsehprogramme verunmöglich werde, es sei denn sie willige in einen neuen, auf fünf Jahre befristeten Nutzungsvertrag ein.

Zur Untermauerung ihres Vorbringens führt die Beschwerdeführerin aus, dass sich aus der in § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G getroffenen Anordnung, wonach die Ausstrahlung über Satellit nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit unter Nutzung digitaler Technologien zu erfolgen habe, keinesfalls ein Freibrief für den ORF ableiten lasse, die Satellitenutzer willkürlich zur Kasse zu bitten. Gemäß § 1 und §§ 3 bis 5 ORF-G sowie insbesondere § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G sei die terrestrische Ausstrahlung jedenfalls zu gewährleisten, während der ORF seine Programme über Satellit ausstrahlen

könne; mache der ORF hiervon allerdings Gebrauch, so müsse er dies entsprechend dem technischen Fortschritt und seiner finanziellen Ressourcen mittels digitaler Technologie bewerkstelligen. Da der ORF bereits mehr als die Hälfte der österreichischen Fernsehaushalte digital über Satellit versorge, sei diese Versorgungsart Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags und müsse auch aufrechterhalten werden. Da der ORF mit der Beschwerdeführerin einen unbefristeten Nutzungsvertrag geschlossen habe, habe diese nunmehr einen subjektiven öffentlichen Anspruch auf eben diese Versorgungsart; das sei die Kehrseite des öffentlich-rechtlichen Versorgungsauftrags nach den zitierten Bestimmungen im Zusammenhang mit § 31 ORF-G, wonach jedermann zum Empfang der Hörfunk- und Fernsehprogramme des ORF gegen ein fortlaufendes Programmentgelt berechtigt sei.

Die KommAustria hat hierzu erwogen, dass die Berechtigung zum Empfang der Hörfunk- und Fernsehprogramme des ORF gemäß § 31 Abs. 1 erster Satz ORF-G gesetzlich mit der Verpflichtung zur Zahlung eines fortlaufenden Programmentgeltes verknüpft ist. Nach der Rechtsprechung (vgl. insbesondere VwGH 04.09.2008, 2008/17/0059) und der Lehre folgt aus dieser Anordnung die „*Fiktion eines zivilrechtlichen Vertragsverhältnisses*“ zwischen Rundfunkteilnehmer und ORF (vgl. hierzu Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³, 289, mit weiteren Nachweisen). Dieser – nach der Rechtsprechung und Literatur anzunehmenden – synallagmatischen Qualität des auf § 31 ORF-G (ursprünglich § 15 Abs. 1 RFG 1966, später § 20 Abs. 1 RFG 1974) fußenden Rechtsverhältnisses entsprechend, ist der ORF im Gegenzug allen Rundfunkteilnehmern gegenüber zur Versorgung mit einer bestimmten Anzahl von Programmen verpflichtet. Normiert wurde diese Verpflichtung des ORF im sogenannten „Versorgungsauftrag“ gemäß § 3 ORF-G (vgl. ausdrücklich die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 126/2011, nämlich die Begründung des IA 1759/A, BlgNR 24. GP; vgl. weiters Truppe, Rundfunkgebühren und Programmentgelt im digitalen Fernsehzeitalter, MR 2008, 326; zur Rechtsnatur des Programmentgelts vgl. VfSlg. 7717/1975).

Als erstes Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass gemäß § 31 ORF-G eine „Austauschbeziehung“ zwischen dem Empfang der Programme des ORF und dem dafür zu leistenden Programmentgelt besteht.

Nun gebietet allerdings § 3 ORF-G nach herrschender Auffassung eine differenzierte Betrachtung des Versorgungsauftrags, je nachdem um welche Programme und um welche Verbreitungsart es sich handelt. Demnach umfasst der Versorgungsauftrag des ORF zunächst die Veranstaltung der in § 3 Abs. 1 Z 1 ORF-G näher umschriebenen Anzahl von Hörfunkprogrammen und der zwei Fernsehvollprogramme gemäß Abs. 1 Z 2. Gemäß § 3 Abs. 3 ORF-G sind diese Programme „jedenfalls“ terrestrisch zu verbreiten, wobei dies aufgrund der mittlerweile erfolgten Abschaltung der analogen terrestrischen Verbreitung in Zusammenschau mit § 3 Abs. 4 ORF-G unter Nutzung digitaler Übertragungstechnologien im DVB-T-Standard zu erfolgen hat. Im Gegensatz hierzu legt der Wortlaut des § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G nahe, dass die Übertragung der ORF-Programme via Satellit aufgrund der Einschränkungen „*nach Maßgabe der technischen Entwicklung und wirtschaftlichen Tragbarkeit*“ keinem zwingenden Versorgungsauftrag unterliegt. Aus diesen Einschränkungen wird daher auch abgeleitet, dass die digitale Satellitenübertragung der ORF-Programme in die grundsätzliche Disposition des ORF gestellt ist (vgl. BKS 27.06.2008, 611.922/0003-BKS/2008; ebenso: Truppe, Rundfunkgebühren und Programmentgelt im digitalen Fernsehzeitalter, MR 2008, 328). Der ORF hat diesen Auftrag somit unter Beachtung der grundsätzlichen Gebote der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu erfüllen, wobei Ausmaß und Umfang von der Geschäftsführung festzulegen sind (vgl. ausdrücklich RFK 07.01.1991, GZ 498/2-RFK/91, RfR 1991, 27, wonach „*es nicht Aufgabe der Kommission sein kann, den zuständigen Organen [...] im wirtschaftlichen Bereich Entscheidungen vorzuschreiben*“). Somit ist aber die implizit zum Ausdruck gebrachte Annahme der Beschwerdeführerin [arg: „subjektives öffentliches Recht auf Empfang der ORF-Programme“], dass ihr aus der gesetzlich angeordneten Verpflichtung

zur Zahlung des Programmentgelts ein Rechtsanspruch auf Empfang der ORF-Programme via Satellit erwachse, der mit dem im ORF-G geregelten Versorgungsauftrag korreliere, nicht zutreffend.

Die Voraussetzungen der „wirtschaftlichen Tragbarkeit“ (einschließlich der „technischen Entwicklung“) für die Satellitenausstrahlung rechtfertigen nach Auffassung der KommAustria einerseits die Verschlüsselung der Satellitensignale aus lizenzerrechtlichen Erwägungen, um eine Beschränkung der Empfangbarkeit der ORF-Programme auf das österreichische Bundesgebiet zu ermöglichen, und andererseits die „verursachergerechte“ Überwälzung der mit der Inanspruchnahme der Übertragungsleistung verbundenen Kosten auf jene Teilnehmer, die diese in Anspruch nehmen (vgl. auch *Truppe*, Rundfunkgebühren und Programmentgelt im digitalen Fernsehzeitalter, MR 2008, 329). Nicht zuletzt auch um den lizenzerrechtlichen Verpflichtungen nachkommen zu können und so zugleich die Lizenzkosten zu begrenzen, erfordert die Gewährleistung der technischen Sicherheit der Verschlüsselungssoftware von Zeit zu Zeit einen Austausch der Smartcards, wobei es wiederum im Ermessen des ORF steht, das Austauschdatum so „rechtzeitig“ festzulegen, dass er seinen vertraglichen Verpflichtungen für die Gewährleistung der Verschlüsselung im Rahmen des Rechteerwerbs nachkommen kann. Insoweit greift daher die von der Beschwerdeführerin vertretene Ansicht, dass der ORF die Satellitenausstrahlung seiner Programme gemäß dem technischen Fortschritt und seiner finanziellen Ressourcen mittels digitaler Technologie jedenfalls bewerkstelligen müsse, sobald er diese Versorgungsart bereitstelle, zu kurz. Auch aus dem technischen „Weiterfunktionieren“ der Karte über den Zeitraum von fünf Jahren hinaus kann nichts gewonnen werden.

Im Ergebnis können somit jedenfalls die durch die einzelnen Teilnehmer für die Inanspruchnahme der ORF Digital-SAT-Karten – deren Zahl pro Teilnehmer im Übrigen auch nicht begrenzt ist – konkret verursachten Kosten (Smartcard, Freischaltungsaufwand etc.) auf diese unter dem Titel „wirtschaftliche Tragbarkeit“ überwälzt werden, während § 1 Abs. 2 Satz 2 iVm § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G die Grundlage dafür bietet, sonstige Kosten der Satellitenausstrahlung auch im Wege der Einnahmen aus Programmentgelt zu finanzieren. In welchem Ausmaß der ORF von dieser Berechtigung Gebrauch macht, ist wiederum von seinen Organen nach den Geboten der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu beurteilen. Jedenfalls ist aber davon auszugehen, dass die entsprechende Kostenüberwälzung auf Basis eines privatautonomen Vertragsverhältnisses zum betreffenden Rundfunkteilnehmer zu Stande kommt (vgl. zum Grunde nach vergleichbaren Fall der Errichtung gemeindeeigener Sendeanlagen RFK 07.01.1991, GZ 498/2-RFK/91, RfR 1991, 27).

Im Ergebnis führt diese Abstufung des Versorgungsauftrags dazu, dass aus dem ORF-Gesetz kein zwingender Rechtsanspruch auf Empfang der ORF-Programme via Satellit erwächst bzw. der ORF berechtigt ist, die Modalitäten der Inanspruchnahme dieser Versorgungsleistung im Wege vertraglicher Vereinbarungen näher zu regeln.

Mit der Novelle BGBI. I Nr. 126/2011 zu § 31 Abs. 10 ORF-G hat diese Rechtsauffassung eine neuerliche – wenn auch aus anderen Gründen gerechtfertigte – Bestätigung erfahren. Die betreffende Ergänzung in § 31 Abs. 10 ORF-G stellt nunmehr klar, dass die Programmentgelpflicht nicht mehr nur dann besteht, wenn die ORF-Programme tatsächlich empfangen werden (etwa via Satellit oder via Kabel), sondern auch dann, wenn der Standort digital terrestrisch versorgt wird. Selbst wenn eine Rundfunkempfangseinrichtung den terrestrischen Empfang nicht ermöglicht, entsteht daher bei gegebener terrestrischer Empfangsmöglichkeit die Programmentgelpflicht. Ihre sachliche Rechtfertigung findet die Novelle ausweislich der Materialien nicht nur in den gesunkenen Anschaffungskosten für DVB-T-Empfänger, sondern vor allem in der damit verbundenen Erleichterung der Vollziehbarkeit der Programmentgelpflicht, zumal es einen unverhältnismäßigen Kontrollaufwand verursachen würde, im Einzelfall die Empfangbarkeit der ORF-Programme

zu überprüfen (vgl. IA 1759/A, 24. GP; Öhlinger, Verfassungsfragen des ORF-Programmentgelts, MR 2012, 156).

Somit mag zwar § 31 Abs. 1 ORF-G die Berechtigung zum Empfang der Hörfunk- und Fernsehprogramme des ORF gegen ein fortlaufendes Programmentgelt festlegen, ohne dabei auf eine bestimmte Versorgungsleistung bzw. Empfangsart abzustellen, der abgestufte Versorgungsauftrag nach § 3 ORF-G und die zuletzt mit der Novelle zu § 31 Abs. 10 ORF-G (BGBI. I Nr. 126/2011) festgelegte Anknüpfung der Programmentgeltpflicht an die bloße terrestrische Empfangsmöglichkeit lassen jedoch den Schluss zu, dass kein unmittelbarer gesetzlicher Rechtsanspruch auf eine entsprechende Versorgungsleistung des ORF über Satellit besteht.

Da unbestritten ist, dass der Standort der Beschwerdeführerin digital terrestrisch versorgt wird und damit die Möglichkeit des Empfangs der ORF-Programme auf terrestrischem Wege (wenn auch allenfalls mittels Adaption der Empfangsgeräte) besteht, ist vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage die behauptete Verletzung des Versorgungsauftrags gegenüber der Beschwerdeführerin zu verneinen.

Weiters ist aufgrund der oben dargelegten Überlegungen davon auszugehen, dass sich der ORF mit der Kündigung und Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte der Beschwerdeführerin jedenfalls innerhalb jener Grenzen der Privatautonomie bewegt, die es erlauben, unter dem Titel der „wirtschaftlichen Tragbarkeit“ bzw. der „technischen Entwicklung“ den Inhalt jener vertraglichen Vereinbarungen näher auszugestalten, die wiederum Grundlage der Inanspruchnahme der Versorgungsleistung durch den Rundfunkteilnehmer sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH und des VwGH ist das Gesetz für Organe des ORF nicht Voraussetzung, sondern bloß Schranke des Handelns, weswegen eine von der Regulierungsbehörde aufzugreifende Gesetzesverletzung nur dann vorliegen kann, soweit das Gesetz die Organe des ORF bindet (vgl. zur sogenannten „Schrankentheorie“ grundlegend VfSlg. 7716/1975 und VfSlg. 8320/1978; jüngst auch VwGH 14.01.2009, 2006/04/0241). Es besteht nach Auffassung der KommAustria kein Zweifel daran, dass die Einschränkung der „wirtschaftlichen Tragbarkeit“ (und auch jene der „technischen Entwicklung“) bei der gesetzlichen Ausgestaltung des Satelliten-Versorgungsauftrages es dem ORF dem Grunde nach jedenfalls erlaubt, im Rahmen der auf dieser Grundlage geschlossenen Verträge Kündigungsmöglichkeiten bzw. Laufzeitbeschränkungen ebenso vorzusehen wie Kostenbeiträge für die Entschlüsselungsmittel. Auch aus diesem Grund liegt durch die Kündigung und Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte der Beschwerdeführerin durch den ORF keine Verletzung des Versorgungsauftrages vor.

Die Beschwerde war daher im Hinblick auf die behauptete Verletzung des Versorgungsauftrags gemäß § 35, § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 31 Abs. 1 und 10 sowie § 3 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 ORF-G abzuweisen (Spruchpunkt I.1.).

4.4. Zu den geltend gemachten zivilrechtlichen Mängeln des Nutzungsvertrags über die Digital-SAT-Karte

Das Beschwerdevorbringen richtet sich vor allem auch gegen die im ursprünglichen Nutzungsvertrag enthaltene einseitige Kündigungsmöglichkeit des ORF, welche ohne Angabe von Gründen möglich sei, sowie weitere nicht näher bezeichnete Bestimmungen in den AGB, die die Beschwerdeführerin als sittenwidrig oder zumindest als anfechtbar erachtet, wenn nicht gar infolge Nichtigkeit als unbeachtlich qualifiziert. Jedenfalls sei laut Beschwerde die jederzeitige grundlose Kündigungsmöglichkeit sittenwidrig und daher unbeachtlich und folglich auch die Deaktivierung der Digital-SAT-Karte – insoweit dazu keine nachvollziehbare technische Notwendigkeit bestehe – rechtswidrig. Gleches gelte für den Zwang zum Neuabschluss eines entgeltlichen und nunmehr befristeten Nutzungsvertrages.

Die Beschwerdeführerin beantragte daher auch die Feststellung der KommAustria, dass die Kündigung ihres Nutzungsvertrags rechtswidrig sei.

Vorweg die bereits unter 4.3. dargelegte Ausgangsprämissen zu beachten, dass die Einschränkung des Satelliten-Versorgungsauftrages im Hinblick auf die „wirtschaftliche Tragbarkeit“ bzw. die „technische Entwicklung“ unter Beachtung des Grundsatzes der dem ORF zukommenden Privatautonomie jedenfalls den Abschluss von Nutzungsverträgen zulässig macht.

Soweit die Beschwerdeführerin die einseitige Kündigungsmöglichkeit des ORF, die Kündigung eines eigentlich unbefristeten Nutzungsvertrags und die Befristung der Nutzungsdauer für neue ORF Digital-SAT-Karten sowie nicht näher beschriebene weitere Bestimmungen in den AGB als sittenwidrig bzw. nichtig beanstandet, ist darauf zu verweisen, dass der KommAustria als zur Rechtsaufsicht über den ORF eingerichteten Regulierungs- bzw. Verwaltungsbehörde lediglich die Beurteilung von Rechtsverletzungen nach dem ORF-Gesetz obliegt. Hingegen fällt die Beurteilung all jener Rechtsstreitigkeiten, die aus dem durch Nutzung der ORF Digital-SAT-Karte zustande gekommenen Rechtsverhältnis resultieren, in die Zuständigkeit der Zivilgerichte.

Dem hiergegen vorgebrachten Argument der Beschwerdeführerin, dass § 36 ORF-G als lex specialis der allgemeinen Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 1 JN derogiere und der Gesetzgeber die „Individualbeschwerde“ eines einzelnen ORF-Vertragspartners offenbar nicht von der Zuständigkeit der Regulierungsbehörde ausnehmen wollte, da sonst die Aufnahme des Abs. 1 Z 1 lit. a in den Gesetzestext unterblieben wäre, zumal schon die allgemein gehaltene Bestimmung des Abs. 1 Z 1 lit. b dem Seher und Konsumenten einen gewissen Rechtsschutz verschaffe, ist der klare Wortlaut des ersten Satzes in § 36 Abs. 1 ORF-G entgegen zu halten. Demnach entscheidet „*die Regulierungsbehörde neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen [...].*“

In diesem Zusammenhang ist – wie schon oben unter 4.3. dargelegt – festzuhalten, dass das ORF-Gesetz (etwa § 3 Abs. 4 letzter Satz iVm § 31 Abs. 1 und 10 ORF-G) selbst keinerlei Vorgaben im Sinne von „Schranken“ für die spezifische Ausgestaltung der im Rahmen der Satellitenübertragung mit Rundfunkteilnehmern geschlossenen Vertragsbeziehungen vorsieht, weshalb dem ORF ein erheblicher Gestaltungsspielraum im Rahmen der Vertragsautonomie hinsichtlich Befristung, Kündigung, Verschlüsselung und Kostenüberwälzung eingeräumt ist. In den von der Beschwerdeführerin gerügten Punkten der AGB ist jedenfalls – wie dargelegt – keine so grundlegende Rechtswidrigkeit zu erkennen, dass diese in ihrer Umsetzung eine Verletzung des ORF-Gesetzes selbst darstellen könnten (vgl. hierzu und zum gestalterischen Spielraum des ORF bei Erlassung von ihm selbst bindenden Ausführungs-Regelungen zum ORF-Gesetz u.a. BKS 19.04.2010, 611.984/0004-BKS/2010).

Für die Beurteilung der aus den konkret abgeschlossenen Nutzungsverträgen für ORF Digital-SAT-Karten entspringenden zivilrechtlichen Streitigkeiten – etwa zur Gültigkeit des Vertragsabschlusses, zur Geltung von Vertragsklauseln, zur Rechtswirksamkeit der Kündigung etc. – besteht demgegenüber eine ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und daher keine Kognitionsbefugnis der KommAustria, sodass die Beschwerde insoweit, vor allem hinsichtlich des konkreten Begehrens einer Feststellung der „Rechtswidrigkeit der Kündigung des Nutzungsvertrags“, mangels Zuständigkeit gemäß § 35 und § 36 Abs. 1 erster Satz iVm Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G zurückzuweisen war (Spruchpunkt I.2.).

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung an den Bundeskommunikationssenat offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Ab 01.01.2014 ist gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG das Bundesverwaltungsgericht für Beschwerden gegen Entscheidungen der Kommunikationsbehörde Austria zuständig. Auf § 3 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend den Übergang zur zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz), BGBl. I Nr. 33/2013, wird ausdrücklich hingewiesen.

Wien, am 16. Oktober 2013

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Dr. Florian Philapitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)