

## Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden sowie den Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Verfahren zur Feststellung der Erfüllung der Bedingungen für die Abgeltung des durch Befreiungen entstehenden Entfalls des Programmentgelts durch den Österreichischen Rundfunk im Jahr 2010 wie folgt entschieden:

### I. Spruch

Gemäß § 31 Abs. 15 iVm § 31 Abs. 11 und 14 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984, idF BGBl. I Nr. 50/2010, wird festgestellt, dass der Österreichische Rundfunk im Jahr 2010 die Bedingungen für die Abgeltung des durch Befreiungen nach § 31 Abs. 10 ORF-G entstehenden Entfalls des Programmentgelts erfüllt hat.

### II. Begründung

#### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 04.02.2011, am 18.02.2011 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangt, übermittelte der Österreichische Rundfunk (ORF) einen „Nachweis zur Erfüllung der Anforderungen für die Gebührenrefundierung 2010“ nach § 31 Abs. 14 ORF-G.

Diesem Schreiben beigelegt war eine von der GIS Gebühren Info Service GmbH (GIS) stammende „Meldung gemäß § 31 Abs. 11 Z 1 ORF-G“ zum Entgang an ORF-Programmentgelten aus Befreiungen, datiert auf den 14.01.2011, mit Beilagen zu einer Berechnung des Entfalls und Tabellen zur Höhe des Programmentgelts.

#### 2. Sachverhalt

Nach dem Inhalt der o.a. Schreiben vom 04.02.2011 bzw. vom 14.01.2011 wurde dem ORF durch das Bundesministerium für Finanzen im Jahr 2010 gemäß § 31 Abs. 11 ff ORF-G ein Betrag von EUR 50.000.000,- überwiesen. Der Entgang an ORF-Programmentgelten aus Befreiungen im Jahr 2010 betrug netto EUR 55.385.195,-. Dieser Betrag errechnet sich aus der Anzahl befreiter Teilnehmer, bezogen auf das jeweilige Produkt (Radio-, TV-, TV-ermäßig-, Kombi-Teilnehmer) pro Monat.

Die Kategorie „TV erm.“ wurde mit 01.07.1973 im Rahmen einer Aktion zur Teilnehmergebung (Fernsehen ohne Radio) angeboten. Die Befreiungen wurden aufgrund der Fernmeldegebührenordnung, BGBl. Nr. 170/1970, erteilt. Die Anzahl befreiter Teilnehmer wird in monatlichen Statistiken der GIS ermittelt. Für das Jahr 2010 wurden die Werte auf Basis des Nettoentgelts, d.h. exklusive Umsatzsteuer, in der Tabelle wie folgt ermittelt:

	Anzahl Teilnehmer				Bewertung				
	Radio	TV	TV erm.	Kombi	Radio (4,20 €)	TV (15,10 €)	TV erm (10,90 €)	Kombi (15,10 €)	Gesamt €
31.01.2010	4.256	1.909	208	318.800	17.875	28.826	2.267	4.813.880	4.862.848
28.02.2010	4.251	1.883	207	319.274	17.854	28.433	2.256	4.821.037	4.869.581
31.03.2010	4.260	1.852	207	320.604	17.892	27.965	2.256	4.841.120	4.889.234
30.04.2010	4.282	1.847	207	321.322	17.984	27.890	2.256	4.851.962	4.900.093
31.05.2010	4.278	1.796	197	321.214	17.968	27.120	2.147	4.850.331	4.897.566
30.06.2010	4.201	1.730	193	318.903	17.644	26.123	2.104	4.815.435	4.861.306
31.07.2010	4.118	1.680	189	316.372	17.296	25.368	2.060	4.777.217	4.821.941
31.08.2010	4.042	1.634	182	313.842	16.976	24.673	1.984	4.739.014	4.782.648
30.09.2010	3.838	1.455	153	310.124	16.120	21.971	1.666	4.682.872	4.722.630
31.10.2010	3.730	1.387	140	308.497	15.666	20.944	1.526	4.658.305	4.696.440
30.11.2010	3.759	1.364	139	309.345	15.788	20.596	1.515	4.671.110	4.709.009
31.12.2010	3.721	1.347	139	307.426	15.628	20.340	1.515	4.624.133	4.679.616
Bruttoentgang aus Befreiungen					204.691	300.248	23.555	57.164.417	57.692.912
3,25% GIS-Vergütung, 0,75% BMF-Vergütung									2.307.716
Nettoentgang aus Befreiungen									55.385.195

Die Neufestsetzung des ORF-Programmentgelts wurde zuletzt am 18.04.2008 gemäß § 31 Abs. 6 ORF-G in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung nach BGBl. I Nr. 102/2007 im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ wie folgt verlautbart.

*„1. Mit Beschlüssen des Stiftungsrats des Österreichischen Rundfunks vom 13. Dezember 2007 und 2. Februar 2008 wurde gemäß § 21 Abs. 1 Z. 7 und § 31 Abs. 2 ORF-Gesetz das Programmentgelt (Radioentgelt, Fernsehentgelt) neu festgesetzt.*

*Mit Wirksamkeit vom 01.06.2008 beträgt demnach*

- a. die Höhe des Radioentgelts (Hörfunkentgelt) € 4,20 monatlich exklusive Umsatzsteuer und
- b. die Höhe des Fernsehentgelts € 15,10 monatlich exklusive Umsatzsteuer, mit dessen Bezahlung Rundfunkteilnehmer/innen auch das Recht erwerben, die Hörfunkprogramme des Österreichischen Rundfunks entgeltfrei zu empfangen.

*2. Die Bestimmungen des Punktes II des Aufsichtsratsbeschlusses der Österreichischen Rundfunkgesellschaft m.b.H. vom 5. Dezember 1972, kundgemacht im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ vom 7. Dezember 1972, bleiben unverändert.“*

Die verwiesene Kundmachung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ vom 07.12.1972 hat folgenden Wortlaut:

**„II. Übergangsbestimmung.**

*Dem Fernsehrundfunkteilnehmer, der keine Rundfunkhauptbewilligung und kein Hörfunkgerät besitzt, wird die Möglichkeit geboten, bis längstens 31. Dezember 1973 einen Antrag an die Post- und Telegraphenverwaltung zu stellen, der ORF möge ihm einen Rabatt vom Fernsehrundfunkentgelt in der Höhe des Rundfunkentgelts (Hörfunkentgelts) einräumen. Diesem Antrag wird stattgegeben, wenn ihm eine verbindliche, schriftliche Erklärung beigefügt ist, daß der betreffende Fernsehrundfunkteilnehmer kein Hörfunkgerät betreibt.“*

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den angeführten Schreiben des ORF und der GIS sowie den zitierten Kundmachungen im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“.

Die Angaben des ORF und der GIS zur Zahl der jeweils befreiten Teilnehmer sind glaubwürdig. Die von der GIS erhobenen Zahlen zu den befreiten Rundfunkteilnehmern entsprechen im Umfang den auch sonst in den öffentlich zugänglichen Statistiken angeführten Zahlen der Vorjahre (vgl. etwa die Beantwortung der Parlamentarischen Anfrage 3639/J durch den Bundesminister für Finanzen, 3653/AB, XXIII. GP). Auch sonst sind im Verfahren sind keine Indizien hervorgetreten, die Anlass zu Zweifeln an den vorgelegten Zahlen geben würden.

### 4. Rechtliche Beurteilung

§ 31 Abs. 10 bis 15 ORF-G lautet:

#### Programmentgelt

##### § 31. [...]

(10) Das Programmentgelt ist unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen. Der Beginn und das Ende der Pflicht zur Entrichtung des Programmentgeltes sowie die Befreiung von dieser Pflicht richten sich nach den für die Rundfunkgebühren geltenden bundesgesetzlichen Vorschriften.

(11) Der durch die im vorstehenden Absatz genannten Befreiungen dem Österreichischen Rundfunk entstehende Entfall des Programmentgelts ist ihm durch den Bund durch eine jährlich zu gewährende finanzielle Zuwendung in den Jahren 2010 bis 2013 nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen abzugelten:

1. Die Abgeltung darf den tatsächlichen durch die Befreiungen entstandenen Entfall an Einnahmen aus Programmentgelt nicht übersteigen, jedenfalls aber in den Jahren 2010 und 2011 nicht mehr als jeweils 50 Mio Euro und in den Jahren 2012 und 2013 nicht mehr als jeweils 30 Mio Euro betragen. Die genannten Beträge sind dem Österreichischen Rundfunk vom Bundesminister für Finanzen jeweils zum 30. Juni, im Jahr 2010 zum 31. Oktober, zu überweisen.
2. Die Abgeltung gebührt in den Jahren 2011 bis 2013 jedenfalls nur dann, wenn im Vorjahr folgende allgemeine Voraussetzungen erfüllt sind:
  - a. Fortbestand des Film-Fernsehabskommens und Erfüllung der daraus resultierenden Verpflichtungen durch den Österreichischen Rundfunk und
  - b. Fortbestand des Radiosymphonieorchesters und
  - c. kontinuierlicher Ausbau des Anteils der österreichspezifischen Fernsehfilme, -serien und -dokumentationen sowie der Kindersendungen in Form von Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen des Österreichischen Rundfunks am Gesamtprogramm und
  - d. Erhöhung des Anteils barrierefrei zugänglicher Sendungen.

Als Basis für die Berechnung der Anteile gemäß lit. c und d gilt der jeweils im Durchschnitt des Jahres 2009 errechnete Anteil am Gesamtinhaltsangebot des Österreichischen Rundfunks.

(12) Zusätzlich zu den allgemeinen Voraussetzungen nach Abs. 11 ist die Abgeltung jeweils von folgenden besonderen Voraussetzungen abhängig:

1. in den Jahren 2011 bis 2013 von der Aufrechterhaltung des Sendebetriebs des Sport-Spartenprogramms nach Maßgabe des § 4b im vorangegangenen Kalenderjahr, weiters
2. im Jahr 2011 von der im Jahr 2010 erfolgten Antragstellung zur Auftragsvorprüfung für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm (§ 4c),
3. im Jahr 2012 von der im Jahr 2011 erfolgten Aufnahme und Aufrechterhaltung des regelmäßigen Sendebetriebs des von der Regulierungsbehörde nach § 6b genehmigten Informations- und Kulturspartenprogramms, sowie
4. im Jahr 2013 von der Aufrechterhaltung des Sendebetriebs des Informations- und Kultur-Spartenprogramms im Jahr 2012.

(13) Ergänzend zur Erfüllung der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen gemäß Abs. 11 und 12 hat der Österreichische Rundfunk nach Maßgabe der folgenden Regelungen Strukturmaßnahmen zur mittelfristigen substantiellen Reduktion der Kostenbasis zu setzen. Der Generaldirektor hat dazu jährlich, beginnend ab dem Jahr 2010 für das jeweils darauffolgende Kalenderjahr dem Stiftungsrat Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte zu den folgenden Bereichen zur Genehmigung vorzulegen:

1. zur strukturellen Reduktion der Personalkosten einschließlich einer Reduktion der Kapazitäten und der Reduktion der Pro-Kopf-Kosten;
2. zur nachhaltigen Senkung der Sachkosten, die nicht unmittelbar mit Programminvestitionen in Zusammenhang stehen und
3. zur Optimierung der Technologie- und Infrastruktur-Modernisierung.

Die Strukturmaßnahmen sind vom Generaldirektor so festzulegen, dass mittelfristig ein ausgeglichenes Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit sichergestellt werden kann. Der Generaldirektor hat die Strukturmaßnahmen unverzüglich der Prüfungskommission (§ 40) zu übermitteln, die binnen sechs Wochen eine Stellungnahme abzugeben hat, ob sie den Voraussetzungen dieses Absatzes entsprechen. Gibt die Prüfungskommission innerhalb der Frist keine Stellungnahme ab, ist davon auszugehen, dass aus ihrer Sicht keine Einwände bestehen. Der Generaldirektor hat die Strukturmaßnahmen und die Stellungnahme der Prüfungskommission dem Stiftungsrat vorzulegen, der die Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte nach den Vorgaben dieses Absatzes bis zum 31. Dezember jedes Jahres zu beschließen hat. Der Beschluss ist unverzüglich der Prüfungskommission (§ 40) und der Regulierungsbehörde zu übermitteln.

(14) Die Regulierungsbehörde hat beginnend ab 2011 in jedem Jahr die Erfüllung der Anforderungen der Abs. 11 und 12 im vorangegangenen Kalenderjahr zu überprüfen. Ab 2012 ist auch die Durchführung und Erreichung der Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte nach Abs. 13 im vorangegangenen Kalenderjahr zu überprüfen. Die Erfüllung der Anforderungen der Abs. 11 und 12 ist vom Generaldirektor der Regulierungsbehörde bis spätestens 31. März nachzuweisen. Für die Überprüfung der Durchführung und Erreichung der Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte gemäß Abs. 13 im vorangegangenen Jahr ist der Prüfungskommission ab 2012 bis zum 28. Februar vom Generaldirektor ein Bericht einschließlich der erforderlichen Unterlagen zu übermitteln. Die Prüfungskommission hat die Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte bis zum 31. März zu überprüfen und ihr Prüfungsergebnis samt einem Prüfbericht der Regulierungsbehörde mitzuteilen.

(15) Die Regulierungsbehörde hat festzustellen, ob die Bedingungen für die Abgeltung nach Abs. 14 im vorangegangenen Jahr erfüllt wurden. Ist dies nicht der Fall, hat die Regulierungsbehörde die im vorangegangenen Jahr nach Abs. 11 Z 1 überwiesene Abgeltung mit Bescheid zurückzufordern und die Mittel an den Bundesminister für Finanzen abzuführen. Eine Aufrechnung mit der für das laufende Jahr zustehenden Abgeltung (Abs. 11 Z 1) ist zulässig.

Gemäß § 31 Abs. 11 ORF-G ist dem ORF der aus dem Titel der Befreiungen nach § 31 Abs. 10 ORF-G iVm § 3 Abs. 5 Rundfunkgebührengesetz (RGG), BGBl. I Nr. 159/1999, idF BGBl. I Nr. 9/2010, iVm §§ 47 bis 49 der Fernmeldegebührenordnung (FGO), BGBl. Nr. 170/1970, idF BGBl. I Nr. 111/2010, entstehende Entfall des Programmentgelts durch den Bund durch eine jährlich zu gewährende finanzielle Zuwendung in den Jahren 2010 bis 2013 abzugelten.

§ 31 Abs. 11 Z 1 ORF-G bestimmt, dass die Abgeltung den tatsächlichen durch die Befreiungen entstandenen Entfall an Einnahmen aus Programmentgelt nicht übersteigen darf. In den Jahren 2010 und 2011 darf sie jeweils nicht mehr als 50 Mio Euro betragen. Der genannte Betrag ist dem ORF im Jahr 2010 zum 31.10. zu überweisen.

Die in § 31 Abs. 11 Z 2 sowie Abs. 12 und 13 ORF-G aufgezählten weiteren Bedingungen beziehen sich auf die Abgeltung der Jahre 2011 bis 2013 und sind somit für das Jahr 2010 nicht von Relevanz.

Gemäß § 31 Abs. 14 ORF-G obliegt der Regulierungsbehörde beginnend ab dem Jahr 2011 die Überprüfung der Erfüllung der Anforderungen der Abs. 11 und 12 im vorangegangenen Kalenderjahr; zudem ist ab 2012 auch die Durchführung und Erreichung der Maßnahmen, Indikatoren und Zielwerte nach Abs. 13 im vorangegangenen Kalenderjahr zu überprüfen. Grundlage dieser Überprüfung ist der vom Generaldirektor jährlich bis zum 31.03. der Regulierungsbehörde zu übermittelnde Nachweis der Erfüllung der Anforderungen nach § 31

Abs. 11 und 12 ORF-G (vgl. § 31 Abs. 14 Satz 2 ORF-G). Für die – 2010 nicht interessierende – Überprüfung der Anforderungen des § 31 Abs. 13 ORF-G, ist eine Prüfung durch die Prüfungskommission (§ 40 ORF-G) vorgesehen (§ 31 Abs. 14 vorletzter und letzter Satz).

Die Regulierungsbehörde hat schließlich gemäß § 31 Abs. 15 ORF-G festzustellen, ob die Bedingungen für die Abgeltung nach Abs. 14 im vorangegangenen Jahr erfüllt wurden, wobei eine negative Feststellung dazu führt, dass die im vorangegangenen Jahr überwiesene Abgeltung mit Bescheid zurückzufordern und an den Bundesminister für Finanzen abzuführen ist.

Vorweg ist festzustellen, dass der ORF seiner Verpflichtung nach § 31 Abs. 14 Satz 3 ORF-G durch Übermittlung der Nachweise über die Zahl der befreiten Teilnehmer im Jahr 2010 und den dadurch entstehenden Entfall der Programmentgelte fristgerecht, d.h. vor dem 31.03.2011, nachgekommen ist.

Die einzige nach § 31 Abs. 14 und 15 ORF-G für das Jahr 2010 zu prüfende Voraussetzung der Abgeltung ist die Einhaltung der Vorgabe des § 31 Abs. 11 Z 1 ORF-G, wonach die Abgeltung den tatsächlichen durch die Befreiungen entstandenen Entfall an Einnahmen aus Programmentgelt nicht übersteigen darf.

Nach den vom ORF und der GIS Gebühren Info Service GmbH übermittelten Berechnungen verursachten die Befreiungen im Jahr 2010 einen Entfall an Programmentgelt-Einnahmen in Höhe von EUR 55.385.195,-. Die Höhe der den jeweiligen befreiten Teilnehmern zugerechneten Programmentgelte entspricht den im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ vom 18.04.2008 bzw. 07.12.1972 kundgemachten Beschlüssen der maßgeblichen Organe des ORF.

Die von der GIS gemäß § 5 Abs. 4 RGG von den eingebrachten Gebühren und sonstigen damit verbundenen Abgaben und Entgelten an das Bundesministerium für Finanzen zu überweisenden 0,75 % für die Kosten des Verfahrens vor der Berufungsbehörde wurden abgezogen. Ebenso wurden die nach dieser Bestimmung für die Einbringung der Gebühren und sonstiger damit verbundener Abgaben und Entgelte von der GIS in Höhe von 3,25 % der eingehobenen Beträge als Vergütung für die Einbringung und zur Deckung der damit verbundenen Aufwendungen einbehaltenen Beträge in Abzug gebracht.

Die von der KommAustria vorgenommene Kontrollrechnung hat ergeben, dass der Entfall an Programmentgelt dem vom ORF und der GIS übermittelten Ergebnis bei einer Rundung auf ganze Euro-Beträge entspricht (EUR 55.385.195,30).

Die vom Bundesminister für Finanzen dem ORF gemäß § 31 Abs. 11 Z 1 letzter Satz für das Jahr 2010 zum 31.10.2010 überwiesene Abgeltung in Höhe des gesetzlichen Höchstbetrages von EUR 50.000.000,- übersteigt daher den tatsächlich aus den Befreiungen entstandenen Entfall an Einnahmen aus Programmentgelt nicht. Es war daher nach § 31 Abs. 15 iVm § 31 Abs. 11 und 14 ORF-G spruchgemäß festzustellen, dass die Bedingungen für die Abgeltung im Jahr 2010 erfüllt wurden. Insoweit hat auch keine Rückforderung nach § 31 Abs. 15 Satz 2 ORF-G stattzufinden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der Partei dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung 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 Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 9. März 2010

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris  
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. Österreichischer Rundfunk, z.H. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz, Würzburggasse 30, A-1136 Wien, **per RSb**  
zur Kenntnis in Kopie:
2. Bundesministerium für Finanzen, Abt. I/5, Hintere Zollamtsstraße 2b, 1030 Wien, **per Post**
3. ORF-Prüfungskommission, im Haus