

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 des A 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, Abs. 4, § 4b Abs. 1 und 2 und § 4c Abs. 1 und 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012, 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 und Verbesserungsauftrag

Mit Schreiben vom 09.04.2013, bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangt am 11.04.2013, beantragte A (im Folgenden: Beschwerdeführer) die Feststellung, dass ihm der Österreichische Rundfunk (ORF) aufgrund der Deaktivierung seiner ORF Digital-SAT-Karte zu Unrecht den Empfang von Programmen via ORF Digital-SAT-Karte gesperrt und hierdurch ihm gegenüber das Gesetz, insbesondere den Versorgungsauftrag, verletzt habe.

Im Detail führte der Beschwerdeführer aus, dass er seit Dezember 2005 eine ORF Digital-SAT-Karte besitze, welche er im Zuge des Kaufs eines SAT-Receivers erworben habe. In dem zur Registrierung der Karte an den ORF übermittelten Anmeldeformular habe er jedoch ausdrücklich seine Zustimmung zur Verwendung seiner Daten für Verkaufs-, Werbe- und Informationszwecke verweigert und überdies die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für die Verwendung der ORF Digital-SAT-Karte nicht akzeptiert, da diese eine Reihe von „Ungereimtheiten“ aufgewiesen hätten.

Der Beschwerdeführer erläuterte hierzu, dass die von seiner Seite nicht akzeptierten AGB etwa eine vertragliche Verpflichtung zur Zahlung des ORF-Programmentgelts sowie eine Gerichtsstandvereinbarung für Wien beinhalteten, beides Bestimmungen, die er zum Teil als gesetz- bzw. sittenwidrig erachte. Eine zeitliche Beschränkung der Nutzungsdauer sei hierbei nicht Inhalt der AGB gewesen, ebensowenig wie eine einseitige Änderungsmöglichkeit durch den ORF.

Mit Schreiben vom 22.10.2012 sei dem Beschwerdeführer vom ORF mitgeteilt worden, dass seine ORF Digital-SAT-Karte die technische Lebensdauer von fünf Jahren überschritten habe und daher per 14.03.2013 deaktiviert werde und dass ein kostenpflichtiger Austausch der Karte erfolgen müsse. In diesem Schreiben sei dem Beschwerdeführer ferner dargelegt worden, dass er mit Einzahlung des Kostenbeitrags einen neuen, auf fünf Jahre befristeten Nutzungsvertrag zu den in selbigem Schreiben abgedruckten AGB abschließen und eine datenschutzrechtliche Zustimmung erteilen würde.

Auch diese neuen AGB enthielten gemäß dem Beschwerdevorbringen die vertragliche Verpflichtung zur Zahlung des ORF-Programmentgelts sowie die Zustimmung zur vertragsfremden Datenverwendung. In der Folge sei eine umfangreiche Korrespondenz geführt worden, wobei die Begründungen des ORF den Beschwerdeführer nicht zu überzeugen vermochten und überdies eine diesem zugesicherte Stellungnahme der Rechtsabteilung des ORF bislang nicht erfolgt sei. Folgende Unterlagen legte der Beschwerdeführer seiner Beschwerde bei:

- Anmeldung zum digitalen ORF Satellitenprogramm vom 03.12.2005 samt AGB
- Schreiben des ORF vom 22.10.2012
- E-Mail vom 31.10.2012 an den ORF
- E-Mail des ORF vom 05.11.2012
- E-Mail vom 05.11.2012 an den ORF
- E-Mail des ORF vom 20.11.2012
- E-Mail vom 20.11.2012 an den ORF
- E-Mail des ORF vom 22.11.2012
- E-Mail des ORF vom 23.11.2012
- E-Mail vom 27.11.2012 an den ORF
- E-Mail des ORF vom 29.11.2012
- E-Mail vom 27.01.2013 an den ORF
- Schreiben vom 01.02.2013 an den ORF
- E-Mail des ORF vom 08.02.2013
- AV über ein Telefonat mit dem ORF vom 16.03.2013

Es sei schließlich zur Sperre der ORF Digital-SAT-Karte gekommen, weshalb dem Beschwerdeführer in weiterer Folge der Empfang der Fernsehprogramme des ORF (inklusive ORF III) sukzessiv verunmöglicht worden sei; lediglich die Radioprogramme seien zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch zu empfangen. Darüber hinaus seien auch einige private österreichische Fernsehsender nicht mehr zu empfangen (ATV, ATV II, Puls4).

Der Beschwerdeführer bemängelte weiters, dass schon die formelle Vorgehensweise des ORF insoweit störend sei, als über Monate hinweg eine inhaltliche Reaktion der

Rechtsabteilung des ORF in Aussicht gestellt worden, bislang jedoch nicht erfolgt sei und dennoch eine Sperre der Karte vorgenommen worden sei. Ohne eine derartige Zusage einer rechtlichen Klärung wäre die Einleitung eines Verfahrens vor der KommAustria wesentlich früher möglich gewesen.

Hinsichtlich der behaupteten zivilrechtlichen Mängel der gegenständlichen Konstruktion verwies der Beschwerdeführer auf seine detaillierten Ausführungen in der der Beschwerde beiliegenden E-Mail an den ORF vom 27.11.2012. Weder nach den ursprünglichen AGB, noch nach dem Vertrag aus dem Jahr 2005 seien Befristungen vereinbart worden und offensichtlich auch gar nicht notwendig gewesen, denn die im Schreiben des ORF vom 22.10.2012 angeführte Überschreitung der Nutzungszeit von fünf Jahren sei schon markant überschritten gewesen, ohne dass sich daraus irgendwelche Mängel ergeben hätten. Aus dieser Registrierung ergäben sich auch keinerlei Anhaltspunkte für die nunmehr beabsichtigten wesentlichen und für den Nutzer nachteiligen Änderungen des Nutzungsvertrags.

Überdies werde in den neuen AGB mit keinem Wort erwähnt, dass die ORF Digital-SAT-Karte auch zum Empfang bestimmter österreichischer Privatfernsehsender notwendig sei. In diesem Zusammenhang werde der Nutzer ebenfalls vollkommen im Unklaren gelassen, worauf diese „Konstruktion“ beruhe; eine Vertragsbeziehung des Nutzers zu den Privatsendern sei jedenfalls nicht gegeben. Schließlich bemängelte der Beschwerdeführer noch weitere in den neuen AGB getroffene Bestimmungen und erklärte abschließend, dass durch die neuen AGB der Erhalt einer ORF Digital-SAT-Karte gemeinsam mit einem Endgerät über den Handel – wenn auch hinsichtlich des zugrundeliegenden Sachverhaltes nicht von Belang – zivilrechtlich nicht korrekt gelöst sei.

Zuletzt brachte der Beschwerdeführer vor, dass der ORF mit der gewählten Vorgehensweise gegen seinen Versorgungsauftrag verstoße, insbesondere hinsichtlich des Programms ORF III. Sowohl im Hinblick auf die technische Entwicklung, als auch auf die wirtschaftliche Tragbarkeit bestünden wohl keine Zweifel, dass eine Ausstrahlung der ORF-Programme (nicht nur ORF III) via Satellit sinnvoll und zumutbar sei und dem Stand der Technik entspreche. Der Empfang via Satellit habe daher insbesondere nicht an Voraussetzungen geknüpft zu werden, die sachlich nicht gerechtfertigt seien (wie z.B. eine vertragliche Verpflichtung zur Leistung des ORF-Programmentgelts). Mit einer Registrierung und einer Nutzungsbeschränkung müsste den berechtigten Interessen des ORF ausreichend Rechnung getragen werden können.

Darüber hinaus bestehe überhaupt kein Anhaltspunkt dafür, dass der ORF durch die gewählte Vorgehensweise den Empfang anderer österreichischer Fernsehsender zu blockieren befugt sei. Auch dies sei wohl ein Ausfluss der marktbeherrschenden Stellung des ORF. Durch diese unrechtmäßige Vorgehensweise werde der Beschwerdeführer unmittelbar in seinen Rechten geschädigt, ORF-Programme und die Programme von ATV, ATV II und Puls4 via Satellit zu empfangen. Die vom ORF gewählte Konstruktion sei zivilrechtlich nicht korrekt und sachlich nicht gerechtfertigt.

Mit an den Beschwerdeführer gerichtetem Schreiben vom 19.04.2013 erläuterte die KommAustria zunächst, dass ihr nach dem ORF-Gesetz keine Zuständigkeit zur Prüfung zivilrechtlicher Fragestellungen zukomme und es sich bei den aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem ORF resultierenden Fragen nach Umfang und zeitlicher Geltung der wechselseitigen Ansprüche in Zusammenhang mit der ORF Digital-SAT-Karte augenscheinlich um eine vor den ordentlichen Zivilgerichten zu klärende Streitigkeit handeln würde. Für den Fall, dass der Beschwerdeführer jedoch eine formelle Beschwerde im Sinne des § 36 ORF-G erheben wollte, forderte die KommAustria diesen binnen zwei Wochen zur diesbezüglichen Klarstellung und Verbesserung derselben im Hinblick auf die darzulegende Beschwerdelegitimation auf und wies hierbei auf die

Möglichkeit der Zurückweisung einer allfälligen Beschwerde bei nicht erfolgreicher Verbesserung hin.

Mit Schreiben vom 25.04.2013 erhob der Beschwerdeführer seine im Schreiben vom 09.04.2013 vorgebrachten Ausführungen ausdrücklich zum Beschwerdevorbringen und stellte klar, dass er sein erstes Schreiben als formelle Beschwerde verstanden wissen wollte.

Ferner brachte er sein Bedauern darüber zum Ausdruck, dass der Rechtsunterworfene auch im konkreten Falle dem Wechselspiel der verschiedenen Behörden ausgesetzt würde, anstatt diesem von Anfang an mit klar abgegrenzten Kompetenzen Möglichkeiten eines effektiven Rechtsschutzes einzuräumen. Dieser Vorwurf sei allerdings einer, der dem Gesetzgeber gegenüber zu machen sei – dies jedoch mit gehörigem Nachdruck.

In diesem Zusammenhang bestritt er zudem die von der KommAustria dargelegte Ansicht, wonach die Beurteilung der aus dem (strittigen) Vertragsverhältnis resultierenden Fragen nach Umfang und zeitlicher Geltung der wechselseitigen Ansprüche in Bezug auf die Smart-Card ausschließlich in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fiele, da die im konkreten Fall vom ORF gewählte, missbräuchliche Vorgehensweise eine sei, die ihre Wurzel zweifellos in der dem ORF durch das ORF-Gesetz eingeräumten besonderen gesetzlichen Stellung habe.

Die Gebarung des ORF – so der Beschwerdeführer weiter – unterliege der Kontrolle des Rechnungshofs und der ORF sei bei der Führung der Geschäfte den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit verpflichtet. Daher sei davon auszugehen, dass die vom ORF vorgenommene Ausstrahlung von Programmen via Satellit die Maßgaben der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit erfülle. Dieser Versorgungsauftrag werde an das ORF-Programmentgelt im Sinne der wirtschaftlichen Tragbarkeit gekoppelt.

Das Programmentgelt sei allerdings eine Gebühr. Es seien darüber hinaus aufgrund der gesetzlichen Bestimmung auch grundsätzlich jene zahlungspflichtig, die über ein Empfangsgerät verfügen würden – unabhängig davon, ob sie konkret ORF-Programme konsumieren. Änderten sich sohin die gesetzlichen Grundlagen – was zumindest theoretisch auch bis hin zu einer Abschaffung der Gebühr führen könne – wäre der Beschwerdeführer aufgrund der gesetzeswidrigen AGB trotzdem verpflichtet, das Programmentgelt zu bezahlen. Auch nicht auszuschließen sei, dass eine geänderte gesetzliche Lage mit privatrechtlich vereinbarten Programmentgelten unvereinbar wäre. Daher sei nach Auffassung des Beschwerdeführers die verlangte privatrechtliche Zustimmung zur Leistung des Programmentgelts mit der geltenden Rechtslage nicht in Übereinstimmung zu bringen.

Hinsichtlich der geltend zu machenden Beschwerdelegitimation stellte der Beschwerdeführer implizit klar, eine unmittelbare Schädigung gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G geltend gemacht zu haben und erklärte ergänzend, dass sein Schaden darin bestehe, durch die Deaktivierung der Smart-Card weder ORF-Fernsehprogramme noch die bis zu der Sperre empfangbaren Programme von ATV, ATV II und Puls4 empfangen zu können. Der Beschwerdeführer erläuterte ferner, lediglich aufgrund einer anderen, noch aktiven Smart-Card die ORF-Programme eingeschränkt empfangen zu können, weswegen die gesetzliche Pflicht zur Zahlung des Programmentgelts noch keinen Schaden darstelle, der durch die Verhaltensweise des ORF verursacht werde. Abschließend erklärte der Beschwerdeführer, dass der ORF mit dieser Vorgehensweise gegen seinen Versorgungsauftrag verstoße.

Mit Schreiben vom 29.04.2013 übermittelte die KommAustria die Beschwerde vom 09.04.2013 sowie das Schreiben des Beschwerdeführers vom 25.04.2013 an den ORF und ersuchte diesen, hierzu binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

1.2. Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 14.05.2013 nahm der ORF zu der ihm übermittelten Beschwerde Stellung. Nach dem Vorbringen des ORF beträfen die vom Beschwerdeführer inkriminierten Punkte ausschließlich Fragen des Bestehens und des Inhaltes bzw. der Kündigung eines Vertrages über die Nutzung einer ORF Digital-SAT-Karte. 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 müsse daher wegen Unzuständigkeit der KommAustria zurückgewiesen werden.

Darüber hinaus sei die vorliegende Beschwerde auch mangels Beschwerdelegitimation zurückzuweisen, weil vom Beschwerdeführer weder eine Verletzung des ORF-Gesetzes, noch eine dadurch verursachte – im Bereich der Möglichkeit liegende – unmittelbare Schädigung behauptet worden sei; beides sei nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers geradezu ausgeschlossen. So verfüge der Beschwerdeführer entsprechend seinem eigenen Vorbringen über eine weitere ORF Digital-SAT-Karte, welche seit dem 14.01.2012 registriert sei und ihm den Empfang aller ORF-Rundfunkprogramme in vollem Umfang ermögliche. Dass ein terrestrischer Empfang der ORF-Programme nicht möglich sei, wurde vom Beschwerdeführer zudem nicht behauptet und entspräche auch nicht den Tatsachen. Eine Abfrage der Versorgung des Standorts des Beschwerdeführers mit terrestrischen Signalen habe nämlich ergeben, dass eine terrestrische Versorgung gewährleistet sei. Somit sei der Beschwerdeführer in seinen Möglichkeiten des Konsums der ORF-Programme nicht verkürzt und nicht geschädigt (ungeachtet dessen, dass selbst ein nicht gegebener Empfang am Standort des Beschwerdeführers noch keine Verletzung des Versorgungsauftrags einerseits und eine konkrete Schädigung des Beschwerdeführers andererseits bedeute).

Auch sonst lägen weder eine Verletzung des ORF-Gesetzes noch eine dadurch hervorgerufene, im Bereich der Möglichkeit liegende Schädigung des Beschwerdeführers vor. Insofern sei die Beschwerde aber auch offensichtlich unbegründet.

Auf die vom Beschwerdeführer behaupteten „Ungereimtheiten“ des Vertragsverhältnisses entgegnete der ORF – trotz der von ihm bestrittenen Relevanz für die zu beurteilenden Rechtsfragen – dass der Beschwerdeführer richtigerweise im Dezember 2005 eine ORF Digital-SAT-Karte angemeldet und damit aus Sicht des ORF einen Nutzungsvertrag zu den AGB geschlossen habe. Gemäß dem vom Beschwerdeführer nicht erwähnten Punkt 4.3 der AGB sei der ORF allerdings berechtigt gewesen, diese Vereinbarung jederzeit schriftlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten zu kündigen, was mit dem dem Beschwerdeführer zugesendeten Schreiben vom 22.10.2012 fristgerecht zum 14.03.2013 erfolgt sei. Gleichzeitig sei dem Beschwerdeführer angeboten worden, einen neuen – auf fünf Jahre befristeten – Nutzungsvertrag über eine neue ORF Digital-SAT-Karte durch Einzahlung eines Kostenbeitrags abzuschließen. Die Annahme dieses Angebotes sei selbstverständlich dem Beschwerdeführer überlassen. Entsprechend der erfolgten Kündigung sei die ORF Digital-SAT-Karte des Beschwerdeführers letztlich am 14.03.2013 deaktiviert worden, wobei aus Sicht des ORF eine solcherart vollzogene Kündigung des Nutzungsvertrages und eine entsprechende Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte einen nicht ungewöhnlichen und der Vertragsautonomie entsprechenden Vorgang darstelle.

Wie die KommAustria in ihrem an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben vom 19.04.2013 ohnehin ausgeführt habe, stehe die Ausstrahlung von Programmen über Satellit gemäß § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G unter dem Vorbehalt der „technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit“. Letztere sei unter anderem jedoch nur dann gegeben, wenn die Empfangbarkeit der ORF-Programme auf Österreich eingeschränkt werde und Lizenzkosten nur für dieses Territorium zu zahlen seien (anderenfalls würden aufgrund der Empfangbarkeit in weiten Teilen Europas, jedenfalls im deutschsprachigen Ausland, 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 ORF Digital-SAT-Karten 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“ Digital-SAT-Karten gefährdet (Stichwort „Hack“), was deren Deaktivierung nach einer Nutzungszeit von mehr als fünf Jahren erforderlich mache. Aus diesem Grund würden vom ORF bestehende Nutzungsverträge mit einer Vertragslaufzeit von mehr als fünf Jahren sukzessive gekündigt und die Karten deaktiviert sowie weiters neue Verträge 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.

Um die Satellitenausstrahlung wirtschaftlich tragbar und damit möglich zu machen, sei es weiters erforderlich, die Kunden, die sich für den Empfang der ORF-Programme über diesen Empfangsweg entscheiden würden, an den durch die notwendige Verschlüsselung verursachten Kosten zu beteiligen. Den diesbezüglichen Ausführungen der KommAustria in deren Schreiben vom 19.04.2013 sei insoweit nichts hinzuzufügen.

Die dargestellten, vom Beschwerdeführer in ihren zivilrechtlichen Ausprägungen inkriminierten Maßnahmen seien daher ebenso wie die Einhebung eines (hier nicht gegenständlichen) Kostenbeitrags für die ORF Digital-SAT-Karte für die wirtschaftliche Tragbarkeit der Satellitenausstrahlung im Sinne des § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G notwendig und könnten diese Bestimmung daher denkmöglich verletzen. Ebenso scheide eine Verletzung des Versorgungsauftrags aus, da eine nicht gegebene terrestrische Versorgung des Standortes des Beschwerdeführers gemäß § 3 Abs. 1 ORF-G von diesem nicht behauptet worden sei, tatsächlich auch nicht der Fall wäre und selbst ein nicht gegebener Empfang am Standort des Beschwerdeführers noch keine Verletzung des Versorgungsauftrags bedeute. Es sei im Übrigen jedenfalls nicht Inhalt des Versorgungsauftrags, dem Beschwerdeführer den Empfang der ORF-Programme über Satellit durch dauerhafte und kostenlose Bereitstellung einer ORF Digital-SAT-Karte zu ermöglichen.

Abschließend brachte der ORF zu der vom Beschwerdeführer problematisierten Verankerung der Verpflichtung zur Entrichtung des Programmentgelts gemäß Pkt. 5.1 der AGB vor, dass das Programmentgelt gemäß § 31 Abs. 10 ORF-G jedenfalls dann zu entrichten sei, wenn der Standort des Rundfunkteilnehmers mit den Programmen des ORF terrestrisch versorgt werde. Komme es nach dieser Bestimmung nun ausdrücklich nicht mehr auf die konkrete Empfangsmöglichkeit der ORF-Programme durch den Rundfunkteilnehmer mit dessen Endgerätekonstellation an, sei unverständlich, wieso eine im Vertrag enthaltene – und damit an dessen Laufzeit und die Nutzungsmöglichkeit der ORF Digital-SAT-Karte gebundene – Zahlungsverpflichtung problematisiert werde, zumal auch ohne diese das Programmentgelt aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung zu entrichten wäre. Eine unmittelbare Schädigung durch diese Vertragsbestimmung (die ohnehin keine Verletzung des ORF-G darstelle) sei daher denkmöglich. Auch die Befürchtung, im Falle einer (hypothetischen) Abschaffung des Programmentgelts weiterhin vertraglich zu dessen Zahlung verpflichtet zu sein, sei nicht nachvollziehbar, weil aufgrund der bloßen Referenzierung durch die Vertragsbestimmung auf dieses, auch die vertragliche Verpflichtung insoweit hinfällig würde.

Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer weiters aufgeworfenen Entfalls der Empfangsmöglichkeit der Programme privater österreichischer Fernsehveranstalter durch die Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte verwies der ORF abermals auf die Ausführungen der KommAustria in ihrem Schreiben vom 19.04.2013, worin auf die

privatautonomen Vereinbarungen der privaten Fernsehveranstalter mit dem ORF bzw. dessen Tochtergesellschaften verwiesen wurde, die nicht dem gesetzlichen Versorgungsauftrag des § 3 ORF-G unterlägen.

Abschließend beantragte der ORF die Zurückweisung der Beschwerde mangels Zuständigkeit der KommAustria bzw. mangels Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers bzw. wegen offensichtlicher Unbegründetheit, in eventu deren Abweisung.

Mit Schreiben vom 17.05.2013 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des ORF an den Beschwerdeführer und räumte diesem die Möglichkeit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen ab Zustellung ein.

1.3. Replik des Beschwerdeführers

Unter neuerlichem Hinweis auf die offensichtlich unklare Regelung der Zuständigkeit der Regulierungsbehörde gemäß § 36 ORF-G entgegnete der Beschwerdeführer hierauf mit Schreiben vom 28.05.2013, dass die vom ORF gewählte und seiner Ansicht nach rechtlich unzulässige Konstruktion der zivilrechtlichen (Nicht-)Einräumung der Möglichkeit des Empfangs aller österreichischen Fernsehprogramme dadurch zur Verletzung des Versorgungsauftrags führe, dass ein nicht unmaßgeblicher Teil jener Gruppe, der gegenüber dieser Versorgungsauftrag zu erfüllen sei (das seien jene, die den Empfang über Satellit gewählt hätten), nicht sachgerechten und zweckfremden Voraussetzungen zustimmen müsse, um die Versorgung des ORF entgegen nehmen zu können.

Nicht die vom ORF gewählte Vorgehensweise könne daher (ausschließlich) ausschlaggebend sein für die Zuständigkeitsfrage, sondern die konkret relevierte Rechtsverletzung. Anderenfalls hätte es der Rechtsverletzer selbst in der Hand, sich die für die Beurteilung seiner Rechtsverletzung sachlich zuständige Behörde auszusuchen.

Zudem – so der Beschwerdeführer – könnten zivilrechtliche Aspekte entgegen der Ansicht des ORF Gegenstand einer Beschwerde nach § 36 ORF-G sein, weil andernfalls § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G kaum einen Anwendungsbereich hätte, da Streitigkeiten über Schäden grundsätzlich von den Zivilgerichten zu beurteilen seien (§ 1 JN). Der Einwand der Unzuständigkeit der KommAustria sei daher nicht gerechtfertigt.

Auf die Behauptung des ORF, es fehle die Beschwerdelegitimation, entgegnete der Beschwerdeführer, dass das Vorhandensein einer weiteren ORF Digital-SAT-Karte kein schlüssiges Argument sei, um das Vorliegen eines Schadens als ausgeschlossen zu erachten. Der Argumentation des ORF folgend würde ein Sachschaden an einem Auto aufgrund eines Verkehrsunfalls nur deswegen als nicht vorhanden qualifiziert werden, weil der Halter über ein weiteres Auto verfüge. Dieses Argument könne augenscheinlich nicht zutreffend sein.

In diesem Zusammenhang erläuterte der Beschwerdeführer, dass ihm aufgrund seiner Empfangsgerätekonstellation nur eine zweite Karte die Möglichkeit eröffne, unterschiedliche ORF-Programme gleichzeitig innerhalb seiner Wohnräumlichkeiten zu empfangen. Dies sei weder ungewöhnlich noch untunlich, aufgrund der Vorgehensweise des ORF jedoch nunmehr unmöglich. Ein Schaden entstehe auch dadurch, dass die nicht unwesentliche Investition in eine Satellitenanlage dadurch geschmälert werde, dass deren Einsatz unsachlich eingeschränkt werde. Der vom ORF offensichtlich geforderte Umstieg auf einen terrestrischen Empfang würde weitere Kosten verursachen.

Einen Schaden erblicke der Beschwerdeführer auch darin, dass es der ORF als gesetzlich geschütztes und privilegiertes Unternehmen trotz mehrfacher Versuche seitens des

Beschwerdeführers von Anfang an unterlassen habe, sich außerhalb des nunmehrigen Verfahrens einer inhaltlichen Diskussion über die unterschiedlichen Standpunkte zu stellen. Ein freier Wettbewerb sei in dem relevanten Punkt jedenfalls nicht gegeben, was eine erhöhte Verpflichtung des ORF gegenüber seinen Kunden auslöse; der Aufwand des Beschwerdeführers zur Klärung sei nicht unwesentlich.

Der Versorgungsauftrag des ORF sei gemäß § 3 Abs. 4 ORF-G nicht ausschließlich auf die terrestrische Verbreitung der Programme eingeschränkt, ein besonderer Auftrag bestehe für ein über Satellit zu verbreitendes Informations- und Kultur-Spartenprogramm.

Die marktbeherrschende Stellung des ORF hinsichtlich der Kartensperre lasse sich im Wesentlichen aus der dem ORF durch das ORF-Gesetz eingeräumten, privilegierten Stellung zurückführen, mit der der ORF mit der Kartensperrung in monopolistischer Weise auch – sachlich nicht gerechtfertigt – eine Sperre des Empfangs der privaten österreichischen Fernsehsender verbinde.

Auf die Ausführungen des ORF, wonach im Jahr 2005 mit der Anmeldung einer ORF Digital-SAT-Karte ein Nutzungsvertrag zu den AGB des ORF abgeschlossen worden sei, erwiderte der Beschwerdeführer, dass diese unbegründet blieben und damit nicht schlüssiger und richtiger würden; die AGB des ORF habe der Beschwerdeführer zudem ausdrücklich nicht akzeptiert.

Die Vertragsautonomie sei zweifellos zu akzeptieren, sie sei aber nach allgemeinen Grundsätzen dort eingeschränkt, wo ein Monopolunternehmen auf dem Markt und sohin unter Ausschaltung des freien Wettbewerbs agiere. Sie sei darüber hinaus besonderen Beschränkungen unterworfen, wo sie Leistungen von besonderem öffentlichem Interesse betreffe, wie insbesondere die des ORF, der zudem eine öffentlich-rechtliche Körperschaft und daher den besonderen grundrechtlichen Schranken unterworfen sei. Die AGB des ORF Digital würden jedoch in den vom Beschwerdeführer aufgezeigten Punkten diesen Beschränkungen widersprechen und unsachliche und für den Vertragspartner grob benachteiligende, teilweise sogar dezidiert gesetzwidrige Beschränkungen darstellen. Dies betreffe ebenso das Angebot eines neuen, auf fünf Jahre befristeten Nutzungsvertrags über eine neue ORF Digital-SAT-Karte durch Einzahlung eines Kostenbeitrags.

Die Ausstrahlung der Programme über Satellit sei zudem teilweise ausdrücklich vorgeschrieben. Andererseits werde sie seitens des ORF seit vielen Jahren umgesetzt, woraus zweifelsfrei geschlossen werden könne, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der technischen Entwicklung wie auch der wirtschaftlichen Tragbarkeit gegeben seien. Gegenteiliges würde zwangsläufig zu dem Schluss führen müssen, dass der ORF sich in diesem Punkt seit Jahren gesetzwidrig verhalte. Der Versorgungsauftrag werde daher auch die Ausstrahlung via Satellit umfassen. Die Notwendigkeit der Verschlüsselung der Programme (zweifelhaft hinsichtlich ORF III) und des periodischen Austauschs der Karte sowie der Einschränkung der Nutzung auf das Staatsgebiet sei in der Beschwerde auch nicht in Frage gestellt worden; diese Punkte hätten aber keinen inhaltlichen Zusammenhang mit den in der Beschwerde beanstandeten Punkten der AGB. Diese Punkte seien allerdings auch bezeichnend dafür, wie sachfremd und überschießend die Sperre hinsichtlich der anderen privaten Fernsehprogramme sei, für die die AGB – abgesehen etwa von der Verschlüsselung – zweifellos nicht gelten würden. Zu den privaten österreichischen Fernsehsendern bestehe somit keinerlei Vertragsbeziehung und dennoch verunmögliche der ORF durch seine Vorgangsweise den Empfang ihrer Programme.

Gemäß § 31 ORF-G sei jedermann zum Empfang der Hörfunk- und Fernsehsendungen des ORF gegen ein fortlaufendes Programmentgelt berechtigt. Die laufende Zahlung dieses Programmentgeltes durch den Beschwerdeführer sei vom ORF auch nicht bestritten worden. Fraglich sei, ob nicht schon mit der gesetzlich festgelegten Höhe des Programmentgelts

(„Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags“) auch die Kosten der Übertragung via Satellit umfasst zu sein haben. Fraglich sei auch, warum der zusätzlich verlangte Kostenbeitrag eine direkte Auswirkung auf die Empfangsmöglichkeit privater österreichischer Fernsehsender haben könne.

Die gesetzliche Verpflichtung zur Leistung des Entgelts sei unabhängig von dem tatsächlichen Konsum des Programms und stelle lediglich auf eine Empfangsmöglichkeit ab; sie sei auch unabhängig von der Art des Empfangs (terrestrisch, via Kabel oder via Satellit).

Ohne Begründung habe der ORF ausgeführt, dass bei einer (hypothetischen) Abschaffung des Programmentgelts auch die entsprechende vertragliche Zahlungsverpflichtung insoweit hinfällig werden würde. Eine derartige Wirkung – so der Beschwerdeführer weiter – hätte eine gesetzliche Abschaffung allerdings nur dann, wenn der Gesetzgeber selbst die Aufhebung einschlägiger Verträge normativ verfügen würde (in allen anderen Fällen würde die vertragliche Verpflichtung weiterbestehen). Die Ansicht des ORF würde dazu führen, dass die Bestimmung in den AGB sinn- und zwecklos wäre. Es entspreche allerdings nicht dem allgemeinen Verständnis einer vertraglichen Bestimmung, dass diese absolut irrelevant sei. Daher sei davon auszugehen, dass der ORF als Verfasser dieser Bestimmung nach dem klaren Wortlaut nicht bloß die gesetzliche Verpflichtung zur Leistung des Programmentgelts in Erinnerung rufen wolle. Mit dieser vertraglichen Bestimmung werde allerdings das ORF-G dadurch verletzt, dass es an den Nutznießer des gesetzlichen Versorgungsauftrags sachlich nicht gerechtfertigte, über das ORF-G hinausgehende Bedingungen zum Empfang der Leistungen des ORF stelle. Abschließend wiederholte der Beschwerdeführer seinen Antrag, die KommAustria möge feststellen, dass der ORF durch seine Vorgehensweise ihm gegenüber das Gesetz verletzt habe.

Mit Schreiben vom 04.06.2013 übermittelte die KommAustria die Replik des Beschwerdeführers vom 28.05.2013 an den ORF zur Kenntnis und allfälligen weiteren Stellungnahme binnen zwei Wochen.

1.4. Replik des ORF

Mit Schreiben vom 19.06.2013 entgegnete der ORF, dass der Beschwerdeführer neuerlich versucht habe, eine Zuständigkeit der KommAustria und eine Beschwerdelegitimation seiner Person zu argumentieren, die jedoch tatsächlich nicht gegeben sei und für deren Annahme der Beschwerdeführer auch kein entsprechendes Vorbringen erstattet habe. In weiterer Folge wiederholte der ORF im Wesentlichen sein schon bisher erstattetes Vorbringen, etwa hinsichtlich der Rechtsgrundlagen und Voraussetzungen eines Beschwerdeverfahrens vor der KommAustria bzw. hinsichtlich der Beschwerdelegitimation bei behaupteter unmittelbarer Schädigung. In Zusammenhang mit der behaupteten Schädigung etwa sei – so der ORF – weiterhin nicht nachvollziehbar, wie durch die erfolgte Kündigung des Vertrages über die Nutzung einer ORF Digital-SAT-Karte sowie deren Sperre der in § 3 Abs. 1 ORF-G geregelte Versorgungsauftrag des ORF – der auf eine *terrestrische* Versorgung mit u.a. zwei Fernsehprogrammen abstelle – verletzt und inwieweit der Beschwerdeführer dadurch geschädigt sein sollte, wo er doch terrestrisch mit den ORF-Programmen versorgt sei und diese tatsächlich auch über Satellit mittels einer weiteren ORF Digital-SAT-Karte empfangen könne.

Hierzu brachte der ORF ergänzend vor, dass die Ausführungen des Beschwerdeführers zu dem behauptetermaßen vorliegenden Schaden offensichtlich von der irrigen Annahme getragen seien, dass die Schaffung (oder Aufrechterhaltung) der Empfangsvoraussetzungen auf Seiten des Empfangsberechtigten Sache des ORF wäre. Dass dem nicht so sei, habe der Gesetzgeber zuletzt in den Erläuterungen zur Novelle des § 31 Abs. 10 ORF-G durch BGBl. I Nr. 126/2011 ausgedrückt, in denen im Hinblick auf die Verpflichtung zur Entrichtung des Programmentgelts bei gegebener terrestrischer Versorgung die Tätigkeit eines gewissen

Aufwandes durch den Empfangsberechtigten zur Herstellung des Empfanges für zumutbar erachtet werde. Im Hinblick auf das Informations- und Kultur-Spartenprogramm sei festzustellen, dass der ORF dem diesbezüglichen, in § 4c Abs. 2 ORF-G abschließend geregelten Auftrag zur Verbreitung über Satellit entspreche und darüber hinaus (fakultativ) auch für eine digital-terrestrische Verbreitung Sorge. Eine Verletzung des Versorgungsauftrages des § 3 Abs. 1 ORF-G sei daher hinsichtlich dieses Programms auszuschließen.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass eine Verletzung des Versorgungsauftrags des § 3 Abs. 1 ORF-G schon deswegen nicht vorliege, weil der Standort des Beschwerdeführers digital terrestrisch versorgt sei und der Beschwerdeführer darüber hinaus auch über eine ORF Digital-SAT-Karte verfüge, mit welcher ihm der Empfang der Fernsehprogramme des ORF tatsächlich möglich sei. Sohin liege aber weder eine von der KommAustria zuständigkeitshalber gemäß § 35 Abs. 1 iVm § 36 Abs. 1 ORF-G zu überprüfende Verletzung des ORF-Gesetzes, noch ein für die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers notwendige unmittelbare, im Bereich der Möglichkeit liegende Schädigung durch eine solche Rechtsverletzung vor.

Mit Schreiben vom 02.07.2013 übermittelte die KommAustria dem Beschwerdeführer die Replik des ORF vom 19.06.2013 zur Kenntnis.

Eine weitere Stellungnahme langte nicht mehr ein.

2. Sachverhalt

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer hat im Zuge des Kaufs eines SAT-Receiver im Dezember 2005 eine Digital-SAT-Karte des ORF erworben. Das ebenfalls beigelegte Anmeldeformular wurde vom Beschwerdeführer ausgefüllt und zur Registrierung an den ORF übermittelt, wobei auf dem Formular die Zustimmung zur Datenweiterverarbeitung sowie die Kenntnisnahme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und die Gerichtsstandvereinbarung handschriftlich durchgestrichen waren.

Die damals 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.

Mit Schreiben vom 22.10.2012 hat der ORF den – aus seiner Sicht aufrechten – Nutzungsvertrag mit dem nunmehrigen Beschwerdeführer zum 14.03.2013 gekündigt und diesem zugleich angeboten, einen neuen – auf fünf Jahre befristeten – Nutzungsvertrag über eine neue ORF Digital-SAT-Karte durch Einzahlung eines Kostenbeitrags abzuschließen. Entsprechend der erfolgten schriftlichen Kündigung wurde die ORF Digital-SAT-Karte des Beschwerdeführers am 14.03.2013 deaktiviert, sodass seit diesem Zeitpunkt mit dieser Karte kein Empfang der ORF-Programme und der Programme ATV, ATV II und Puls4 mehr möglich ist.

Der Beschwerdeführer verfügt seit 14.01.2012 über eine zweite ORF Digital-SAT-Karte, die es ihm mit seiner bestehenden Gerätekonstellation bis zur Deaktivierung der ersten ORF Digital-SAT-Karte gestattet hat, unterschiedliche (ORF-)Programme gleichzeitig innerhalb seiner Wohnräumlichkeiten zu empfangen.

Der Standort des Beschwerdeführers wird terrestrisch mit den Programmen des ORF versorgt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf den schriftlichen Vorbringen des Beschwerdeführers und des ORF.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer im Dezember 2005 im Zuge des Erwerbs eines SAT-Receiver das Anmeldeformular für die Nutzung der ORF Digital-SAT-Karte in der beschriebenen Weise an den ORF übermittelt hat, beruht auf den insoweit übereinstimmenden Ausführungen von Beschwerdeführer und ORF. Gleiches gilt für die Feststellung, dass der – aus Sicht des ORF aufrechte – Nutzungsvertrag für die ORF Digital-SAT-Karte vom ORF mit Schreiben vom 22.10.2012 zum 14.03.2013 gekündigt und die Digital-SAT-Karte zu diesem Datum deaktiviert wurde. Nicht festzustellen war, ob der Nutzungsvertrag rechtsgültig zu Stande gekommen ist (dazu noch unten 4.4.).

Die Feststellung, wonach die AGB aus dem Jahr 2005 dem ORF unter Pkt. 4.3. die Möglichkeit eingeräumt haben, einen Nutzungsvertrag jederzeit schriftlich unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist auflösen zu können, beruht auf den vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner Schreiben vorgelegten AGB aus dem Jahr 2005 sowie auf dem diesbezüglichen Vorbringen des ORF.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer seit 14.01.2012 über eine zweite ORF Digital-SAT-Karte verfügt, beruht auf der im Rahmen des Beschwerdeschreibens vom 09.04.2013 vorgelegten Korrespondenz mit dem ORF (E-Mail von KartentauschDigital@orf.at vom 23.11.2012) und dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen beider Parteien.

Die Feststellung, dass der Standort des Beschwerdegegners 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 vierten 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 Deaktivierung bzw. Sperre der Digital-SAT-Karte des ORF erfolgte am 14.03.2013. Die Beschwerde wurde am 11.04.2013 und somit innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist des § 36 Abs. 3 ORF G, erhoben. Die Beschwerde wurde damit rechtzeitig eingebracht.

4.2.2. Beschwerdelegitimation

Der Beschwerdeführer stützt seine Beschwerdelegitimation augenscheinlich 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 Spruchpraxis 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).

Primär erachtet sich der Beschwerdeführer durch die – behauptetermaßen auf Grundlage von zum Teil gesetz- bzw. sittenwidrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erfolgte – Kündigung des Nutzungsvertrags und Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte sowie der daraus resultierenden behaupteten Verletzung des Versorgungsauftrags unmittelbar geschädigt, da ihm seither der Empfang von ORF-Fernsehprogrammen und diversen privaten österreichischen Fernsehprogrammen verunmöglicht werde. Der Schaden bestehe somit darin, infolge der Sperre der ORF Digital-SAT-Karte weder ORF-Fernsehprogramme noch die bis zur Sperre empfangbaren Programme von ATV, ATV II und Puls4 empfangen zu können. Da der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben mit einer zweiten, noch aktiven ORF Digital-SAT-Karte die ORF-Programme eingeschränkt empfangen könne, begründe hingegen die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung des Programmentgelts noch keinen Schaden.

Abgesehen davon behauptete der Beschwerdeführer dadurch einen Schaden erlitten zu haben, dass die nicht unwesentliche Investition in eine Satellitenempfangsanlage dadurch geschmälert werde, dass deren Einsatz (gleichzeitige Empfangbarkeit unterschiedlicher ORF-Programme innerhalb der Wohnräumlichkeiten des Beschwerdeführers) infolge der Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte unsachlich eingeschränkt werde. Der vom ORF implizit geforderte Umstieg auf terrestrischen Empfang würde weitere Kosten verursachen.

Aufgrund des Beschwerdevorbringens erscheint im gegenständlichen Fall eine im Bereich des Möglichen liegende (materielle) Schädigung des Beschwerdeführers – ungeachtet der Existenz einer weiteren ORF Digital-SAT-Karte – durch die Sperre der ORF Digital-SAT-Karte und den damit einhergehenden Eingriff in die Empfangsmöglichkeit der ORF-Fernsehprogramme und der Programme von ATV, ATV II und Puls 4 nicht von vornherein ausgeschlossen. Dem liegen nachstehende Erwägungen zugrunde:

Die Bestimmungen zum Versorgungsauftrag des ORF (§ 3 ORF-G) sowie zur Programmentgeltspflicht (§ 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 vom Beschwerdeführer im Dezember 2005 durch Bezug der ORF Digital-SAT-Karte und Rückübermittlung des 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 Sperre der ORF Digital-SAT-Karte einzelne aus der faktischen Nutzungsbeziehung entspringende Rechte des Rundfunkteilnehmers 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 eine Satellitenempfangsanlage, welche jedenfalls bis zum Abschluss eines neuen Nutzungsvertrags zu den AGB des ORF gar nicht bzw. im konkreten Fall nur aufgrund der Existenz einer weiteren ORF Digital-SAT-Karte (für den Beschwerdeführer auch 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 davon aus, dass sich die Möglichkeit einer unmittelbaren Schädigung somit aus der Beschwerde insoweit entnehmen lässt, als sie – aus Sicht des Beschwerdeführers – 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. Daher war auch nicht der Ansicht des ORF zu folgen, wonach eine unmittelbare Schädigung nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers geradezu ausgeschlossen wäre. In der vom ORF in diesem Zusammenhang unter anderem auch vorgebrachten Argumentation, dass der Beschwerdeführer über eine zweite ORF Digital-SAT-Karte verfüge, die ihm weiterhin den Satellitenempfang ermögliche, kann schon insoweit keine tragfähige Begründung erblickt werden, als die vom Beschwerdeführer behauptete unmittelbare Schädigung bereits infolge der Sperre einer (nämlich der ersten) ORF Digital-SAT-Karte denkbar ist. Nach seinem Vorbringen hat der Beschwerdeführer eine zweite Karte auch nur deshalb bezogen, um gleichzeitig unterschiedliche ORF-Programme innerhalb seiner Wohnräumlichkeiten empfangen zu können. Mit anderen Worten ist die „zufällige“ Existenz einer zweiten ORF Digital-SAT-Karte nicht geeignet, die aus der Änderung einer, mittels eines „anderen“ Nutzungsverhältnisses bereits begründeten Rechtsbeziehung resultierende Schädigung auszuschließen; selbiges gilt für die Möglichkeit, alternative Empfangsmöglichkeiten (z.B. Terrestrik) in Anspruch zu nehmen.

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 den Versorgungsauftrag gegenüber jenen Rundfunkteilnehmern, die die Fernsehprogramme des ORF und anderer privater österreichischer Fernsehveranstalter über digitalen Satelliten empfangen, dadurch verletze, dass der hierzu erforderliche Abschluss von Nutzungsverträgen für ORF Digital-SAT-Karten unsachgerechten und zweckfremden Voraussetzungen unterworfen werde und der ORF aufgrund der behaupteten Nicht-Annahme der AGB durch den Beschwerdeführer zu keiner Einschränkung der Empfangbarkeit im Wege der Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte berechtigt sei. 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 der Beschwerdeführer behauptet, dass der ORF durch Sperre der von ihm im Dezember 2005 bezogenen ORF Digital-SAT-Karte ihm gegenüber den Versorgungsauftrag gemäß § 3 ORF-G verletzt habe, da ihm seither (über diese Karte) weder der Empfang der ORF-Fernsehprogramme, noch jener der ebenfalls mit dieser Karte entschlüsselten Fernsehprogramme privater österreichischer Veranstalter möglich sei.

Zur Untermauerung seines Vorbringens führt der Beschwerdeführer aus, dass der Versorgungsauftrag des ORF gemäß § 3 Abs. 4 ORF-G nicht ausschließlich auf die terrestrische Verbreitung der Programme eingeschränkt sei und etwa ein besonderer Auftrag für ein über Satellit zu verbreitendes Informations- und Kultur-Spartenprogramm bestehe. Schließlich verweist der Beschwerdeführer auf die Bestimmung gemäß § 31 Abs. 1 ORF-G, derzufolge jedermann zum Empfang der Hörfunk- und Fernsehprogramme des ORF gegen ein fortlaufendes Programmentgelt berechtigt sei. Die Verpflichtung zur Entrichtung des Programmentgelts werde von seiner Seite zwar nicht bestritten, fraglich sei jedoch, ob nicht schon mit der gesetzlich festgelegten Höhe des Programmentgelts („Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags“) auch die Kosten der Übertragung via Satellit umfasst zu sein haben. Schließlich bestehe die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung des Programmentgelts unabhängig vom tatsächlichen Konsum der ORF-Programme und werde hierbei lediglich auf eine Empfangsmöglichkeit abgestellt, wobei – so der Beschwerdeführer weiters – es hierbei nicht auf die Art des Empfangs (terrestrisch, Kabel oder Satellit) ankomme.

Die KommAustria hat hierzu erwogen, dass – wie auch der Beschwerdeführer einräumt – 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/Trainer/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. Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht handelt es sich daher beim Programmentgelt – im Unterschied zu den von den Rundfunkteilnehmern nach dem Rundfunkgebührengesetz (RGG) zu entrichtenden Rundfunkgebühren, den Landesabgaben und dem Kunstförderungsbeitrag – schon aufgrund der fehlenden Ertragshoheit einer Gebietskörperschaft um keine Gebühr (vgl. hierzu: *Kogler*, Rundfunk-Gebühr, Programm-Entgelt oder „Audiovisions-Steuer“, MR 2009, 273; *Truppe*, Rundfunkgebühren und Programmentgelt im digitalen Fernsehzeitalter, MR 2008, 326 f).

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 des Beschwerdeführers, wonach ihm 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.

Im Hinblick auf die Spartenprogramme ORF SPORT PLUS (§ 4b ORF-G) und ORF III (§ 4c) ist ebenfalls von keinem zwingenden Versorgungsauftrag auszugehen: Trotz des prinzipiellen Auftrags an den ORF, diese beiden Spartenprogramme zu veranstalten, ist schon die Veranstaltung der Spartenprogramme selbst an die wirtschaftliche Tragbarkeit gebunden [arg: „hat nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit [...] zu veranstalten“], womit aber auch die Satellitenübertragung – die an sich primär als Verbreitungsart vorgesehen ist (vgl. § 4b Abs. 2 Satz 1 bzw. § 4c Abs. 2 Satz 1 ORF-G) – demselben Vorbehalt unterliegt, wie die Verbreitung der Vollprogramme gemäß der Bestimmung des § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G.

Die Voraussetzungen der „wirtschaftlichen Tragbarkeit“ (einschließlich der „technischen Entwicklung“) für die Satellitenausstrahlung rechtfertigen nach Auffassung der KommAustria einerseits die Verschlüsselung der Satellitensignale aus lizenzrechtlichen 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 lizenzrechtlichen 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 Smart-Cards, 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 vom Beschwerdeführer vertretene Ansicht, den Beschränkungen nach § 3 Abs. 4 letzter Satz ORF-G sei insofern schon Genüge getan, als keine Zweifel an der Sinnhaftigkeit und Zumutbarkeit einer Satellitenübertragung bestünden und diese wohl auch dem Stand der Technik entspreche, zu kurz, und kann auch aus dem „Weiterfunktionieren“ der Karte über den Zeitraum von fünf Jahren hinaus 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 sowie § 4b Abs. 1 und § 4c Abs. 1 ORF-G die Grundlage

dafür bietet, sonstige Kosten der Satellitenausstrahlung auch im Wege der Einnahmen aus Programmengelt 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 BGBl. 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 Programmengeltspflicht 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 Programmengeltspflicht. Mit dieser Novelle sollte der als Folge höchstgerichtlicher Entscheidungen (insbesondere: VfSlg. 16.321/2001 und VwGH 04.09.2008, 2008/17/0059) befürchteten Tendenz vorgebeugt werden, dass mittels entsprechender Gestaltung der individuellen Empfangseinrichtungen zunehmend auf den Konsum der ORF-Programme verzichtet wird, um damit der Programmengeltspflicht zu entgehen. 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 Programmengeltspflicht, 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-Programmengelts, MR 2012, 156).

Somit mag zwar § 31 Abs. 1 ORF-G die Berechtigung zum Empfang der Hörfunk- und Fernsehprogramme des ORF gegen ein fortlaufendes Programmengelt 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 (BGBl. I Nr. 126/2011) festgelegte Anknüpfung der Programmengeltspflicht 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 des Beschwerdeführers 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 dem Beschwerdeführer zu verneinen.

Weiters ist aufgrund der oben dargelegten Überlegungen davon auszugehen, dass sich der ORF mit der Deaktivierung der ORF Digital-SAT-Karte des Beschwerdeführers 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 des Beschwerdeführers durch den ORF keine Verletzung des Versorgungsauftrages vor.

Neben dem mit der Kartensperre unterbundenen Satellitenempfang der ORF-Programme beanstandet der Beschwerdeführer aber auch die – aus seiner Sicht undurchsichtige – Konstruktion im Hinblick auf die privaten österreichischen Fernsehprogramme ATV, ATV II und Puls4, deren Empfang mit der Sperre der ORF Digital-SAT-Karte nun ebenfalls nicht mehr möglich sei. Die Deaktivierung der Digital-SAT-Karte stelle in Bezug auf die genannten privaten österreichischen Fernsehprogramme ein unrechtmäßiges Vorgehen dar und sei Ausfluss der marktbeherrschenden Stellung des ORF.

Soweit sich der Beschwerdeführer durch das Vorgehen des ORF in einem vermeintlichen Recht auf Empfang der genannten privaten Fernsehprogramme unmittelbar geschädigt erachtet, ist darauf hinzuweisen, dass für private österreichische Fernsehveranstalter kein dem Versorgungsauftrag des ORF vergleichbarer gesetzlicher Auftrag zur Satellitenverbreitung existiert. Auch ist deren Empfangbarkeit nicht vom Versorgungsauftrag des ORF-Gesetzes (§ 3 ORF-G) mitumfasst, weshalb der Beschwerde schon insoweit die Grundlage fehlt (vgl. § 36 Abs. 1 ORF-G, wonach eine Kognitionsbefugnis nur hinsichtlich „Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes“ besteht).

Die Satellitenverbreitung und Empfangbarkeit der privaten österreichischen Fernsehprogramme über die ORF Digital-SAT-Karte beruht auf privatautonomen Vereinbarungen zwischen diesen und dem ORF bzw. dessen Tochtergesellschaften, aus denen dem Rundfunkteilnehmer keinerlei Rechtsanspruch erwächst. Im Hinblick auf die hierzu vorgebrachten zivilrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Bedenken ist wiederum auf die folgenden Ausführungen unter Pkt. 4.4. zu verweisen.

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, Abs. 4, § 4b Abs. 1 und 2 und § 4c Abs. 1 und 2 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 behauptetermaßen *„rechtlich unzulässige Konstruktion der zivilrechtlichen (Nicht-)Einräumung der Möglichkeit des Empfangs der ORF-Fernsehprogramme und einzelner privater österreichischer Fernsehprogramme über Satellit“* sowie *„die nicht sachgerechten und zweckfremden Bestimmungen in den AGB“*, denen zugestimmt werden müsse, wenn man eine ORF Digital-SAT-Karte beziehen möchte.

Wollte sich der Beschwerdeführer generell dagegen wenden, dass zum Empfang der ORF-Fernsehprogramme und einzelner privater österreichischer Fernsehprogramme via Satellit ein zivilrechtlicher Nutzungsvertrag zum Bezug und Freischaltung einer Digital-SAT-Karte abgeschlossen werden muss, so ist auf die Ausführungen unter Pkt. 4.3. zu verweisen, in

denen dargelegt wurde, 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 der Beschwerdeführer weiters etwa die Befristung der Nutzungsdauer für ORF Digital-SAT-Karten, die einseitige Kündigungsmöglichkeit des ORF, eine vertragsfremde Datenverwendung oder die in den AGB getroffene Gerichtsstandsvereinbarung 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 bzw. der Rücksendung des Anmeldeformulars zustande gekommenen Rechtsverhältnis resultieren, in die Zuständigkeit der Zivilgerichte bzw. – soweit denkmöglich eine missbräuchliche Datenverwendung im Raum stünde – in jene der Datenschutzkommission. Insbesondere kommt der KommAustria keine Zuständigkeit zur Beurteilung zu, ob überhaupt ein Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer und dem ORF zustande gekommen ist. Dem hiergegen vorgebrachten Argument des Beschwerdeführers, dass die vom ORF gewählte (behauptetermaßen) missbräuchliche Vorgehensweise ihre Wurzel in der dem ORF durch das ORF-Gesetz eingeräumten besonderen gesetzlichen Stellung habe, 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 [...]“* Mit dem Argument des Beschwerdeführers ließe sich geradezu jede Rechtshandlung des ORF zum Gegenstand einer Beschwerde machen, da schließlich auch der Unternehmensgegenstand des ORF in § 2 ORF-G geregelt ist und insoweit jede Handlung des ORF ihre Grundlage im ORF-Gesetz hat.

In diesem Zusammenhang ist – wie schon oben unter 4.3. angedeutet – 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 vom Beschwerdeführer 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). Dies gilt insbesondere für die Frage der vom ORF geforderten Bedingung der Programmteilleistung, die der Beschwerdeführer mit hypothetischen Gedankenexperimenten (Entfall des § 31 Abs. 1 ORF-G) zu hinterfragen versucht.

Soweit der Beschwerdeführer einwendet, dass die Vertragsautonomie jedenfalls dort eingeschränkt sein müsse, wo ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung inne habe, insbesondere wenn Leistungen von besonderem öffentlichem Interesse betroffen seien, ist ebenso darauf hinzuweisen, dass auch die Beurteilung wettbewerbsrechtlicher Aspekte zivilrechtlicher Vertragsbeziehungen nicht in die Zuständigkeit der KommAustria, sondern vielmehr in jene der Zivilgerichte (als Kartellgerichte) und gegebenenfalls in jene der nach dem Wettbewerbsgesetz eingerichteten Bundeswettbewerbsbehörde fällt. Gleiches ist im Hinblick auf die Kritik auszuführen, dass der Zugang zu einzelnen privaten österreichischen Fernsehprogrammen im Bereich des Satellitenempfangs nur über die ORF

Digital-SAT-Karte möglich ist und kein Anhaltspunkt dafür bestehe, dass der ORF durch die gewählte Vorgehensweise den Empfang anderer österreichischer Fernsehsender blockieren könne.

Für die Beurteilung der aus den Nutzungsverträgen für ORF Digital-SAT-Karten entspringenden zivilrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Fragen besteht somit keine Zuständigkeit der KommAustria, sodass die Beschwerde insoweit mangels Zuständigkeit gemäß § 35 und § 36 Abs. 1 erster Satz iVm Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G zurückzuweisen war (Spruchpunkt 2.).

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien 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 10.09.2013

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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