KommAustria reloaded

Die neue Medienbehörde im Lichte des österreichischen Rundfunkregulierungsrechts

Aspekte der Rundfunkrechtsnovelle 2010 unter besonderer Berücksichtigung der Unabhängigkeit der KommAustria

von

Mag. Anna-Maria Wallner

Master Thesis

zur Erlangung des akademischen Grades

MASTER OF LAWS (LL.M.)

[INFORMATIONSRECHT
UND
RECHTSINFORMATION]

(Universitätslehrgang für Informationsrecht und Rechtsinformation der Universität Wien)

vorgelegt von

MAG. ANNA-MARIA WALLNER

begutachtet von

DR. MATTHIAS TRAIMER

SEPTEMBER 2010

„Wer's nicht einfach und klar sagen kann, der soll schweigen und weiterarbeiten, bis er's klar sagen kann.“

Karl Popper, Philosoph

Für Mum und Dad –
und Jochen

Hinweise

Die vorliegende Arbeit folgt *Friedl/Loebenstein* (Hrsg), Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR) samt Abkürzungsverzeichnis und Hinweisen für die sprachliche Gestaltung juristischer Texte, 6. Auflage. Paragrafenangaben, denen keine Gesetzesbezeichnung beigefügt ist, beziehen sich auf das KommAustriaGesetz 2010 (KOG). Soweit in dieser Arbeit auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Die URLs wurden zuletzt am 2.9.2010 abgerufen.

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere,

dass ich die Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis eingehalten habe, insbesondere, dass ich die Master Thesis selbstständig verfasst, keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfe bedient habe. Ich versichere weiter, dass ich diese Master Thesis bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Mir ist bewusst, dass auch nach positiver Beurteilung der Master Thesis die Aufdeckung eines Verstoßes gegen die Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis (insbesondere bei Vorliegen eines Plagiats) die Einleitung eines Verfahrens zum Widerruf des akademischen Grades zur Folge hat.

Datum	Unterschrift

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis....9

1. Die Regulierung des Rundfunks in Österreich....17
1.1. Einführung....17
1.2. Der Begriff Regulierung....19
1.2.1. Regulierung im formellen Sinn....19
1.2.2. Regulierung im materiellen Sinn....21
1.3. Funktionen und Aufgaben der Regulierung....22
1.3.1. Funktionen und Ziele....22
1.3.2. Regulierungsaufgaben....24
1.3.3. Regulierungsakteure und Regulierungsinstrumente....26
1.3.3.1. Regulierungsakteure....26
1.3.3.2. Regulierungsinstrumente....26
1.4. Organisationsformen der Regulierung....28
1.5. Kompetenzrechtliche Grundlage für Regulierung....29

2. Rundfunkregulierung....31
2.1. Einführung....31
2.2. Der Rundfunk....31
2.2.1. Der Rundfunkbegriff....32
2.2.2. Die Rolle des Staates....33
2.2.2.1. Geschichte....33
2.2.2.2. Pflicht zur Gewährleistung eines funktionierenden Rundfunks....34
2.2.3. Kompetenzen....35
2.2.3.1. Kompetenzbereich Pressewesen....35
2.2.3.2. Kompetenzbereich Rundfunk....36
2.2.3.3. Kompetenzen der Europäischen Union im Rundfunkbereich....36
2.2.4. Ist Streaming und Video-on-Demand Rundfunk?....39
2.2.5. Das österreichische Rundfunkmodell....41
2.2.5.1. Das duale Rundfunksystem in Österreich....41
2.2.5.2. Änderungen des Rundfunkbegriffs durch die AVMD-RL....44
2.3. Medienregulierung....46
2.4. Rundfunkregulierung....50
2.4.1. Die Unabhängigkeit der Rundfunkregulierungsbehörden....52
2.4.1.1. Europäische Vorgaben....52
2.4.2. Arten von Unabhängigkeit....60
2.4.2.1. Organisatorische Unabhängigkeit....61
2.4.2.2. Marktunabhängigkeit....62
2.4.2.3. Finanzielle Unabhängigkeit....62
2.4.2.4. Politische Unabhängigkeit....62
2.4.3. Nationale Umsetzung....63
2.4.4. Finanzierung der Rundfunkregulierungsbehörden....64
2.4.4.1. Europarechtliche Vorgaben....64
2.4.4.2. Nationale Umsetzung....65
Exkurs: Zur Finanzierung der RTR-GmbH....66

3. Die Rundfunkregulierungsbehörden 68
3.1. Einführung.....68
3.2. Organisation der Rundfunkregulierungsbehörden.....69
3.2.1. Entwicklung.....69
3.2.1.1. Aufsicht und Kontrolle zur Zeit des ORF-Monopols.....69
3.2.1.2. Aufsicht und Kontrolle im dualen Rundfunksystem.....70
3.2.2. Die Rundfunkregulierungsbehörden.....72
3.2.2.1. Die KommAustria.....72
3.2.2.2. Der Bundeskommunikationssenat 75
3.2.2.3. Die Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH.....76
3.2.2.4. Der Rechnungshof.....77

4. KommAustria reloaded.....78
4.1. Einführung.....78
4.2. Die KommAustria als unabhängige Kollegialbehörde.....79
4.2.1. (Verfassungs-)Rechtliche Unabhängigkeit.....79
4.2.2. Faktische Unabhängigkeit.....81
4.2.3. Die Rundfunkfreiheit als Ausgangsbasis für die Unabhängigkeit.....85
4.2.3.1. Schutzbereich.....86
4.2.3.2. Meinungsäußerungsfreiheit.....89
Exkurs: Zur Differenzierung von Art 13 StGG und Art 10 EMRK.....90
Exkurs: Negative Meinungsäußerungsfreiheit.....91
4.2.3.3. Informationsfreiheit.....91
4.2.3.4. Medienfreiheit 93
4.2.3.5. Pressefreiheit.....94
4.2.3.6. Rundfunkfreiheit.....98
4.2.3.7. Das BVG-Rundfunk.....100
4.2.3.8. Die Grundrechtecharta.....104
4.2.3.9. Grundrechtsschranken und Eingriffe.....105
4.3. Die Organisation der KommAustria.....107
4.3.1. Mitglieder der KommAustria.....107
4.3.2. Die Senate.....110
4.3.3. Parlamentarische Kontrolle.....110
4.3.4. Berichtspflichten.....110
4.3.5. Verfahrensbestimmungen.....111
4.4. Die Aufgaben der KommAustria.....111
4.4.1. Die Werbeaufsicht über die Rundfunkveranstalter.....114
4.4.2. Die Rechtsaufsicht über den ORF.....115
4.4.3. Die Inhaltsregulierung des ORF.....117
4.4.3.1. Das Europäische Beihilfenrecht als Ausgangsbasis.....118
4.4.3.2. Die Auftragsvorprüfung/Der Public Value-Test.....128
4.4.4. Die Rechtsaufsicht über Private Rundfunkveranstalter.....132
4.4.4.1. Die Mediendienste-RL als Ausgangsbasis.....132
4.4.4.2. Die wichtigsten Neuerungen der Mediendienste-RL.....134
4.4.4.3. Die Umsetzung in innerstaatliches Recht.....138
4.4.5. Die Frequenzzuteilung.....141
4.4.6. Sonstige Aufgaben der KommAustria.....142
4.5. Der Bundeskommunikationssenat neu.....144
4.6. Die RTR-GmbH neu.....144

4.7. Weitere Neuerungen durch die Rundfunkrechtsnovelle 2010.....147
4.7.1. Änderungen im ORF-Gesetz.....148
4.7.2. Änderungen in anderen Rundfunkgesetzen.....150
4.8. Kritikpunkte an der Rundfunkrechtsnovelle 2010.....150

5. Executive Summary.....153

Quellennachweis.....159

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AMD-G	Gesetz über Audiovisuelle Mediendienste
Anh	Anhang
Anm	Anmerkung
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art	Artikel
AVMDRL	Audiovisuelle Mediendienste-RL
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991
B	Beschluss
BBC	British Broadcasting Corporation
Bd	Band
BGBl	Bundesgesetzblatt
BK	Bundeskanzler
BKA	Bundeskanzleramt
BKS	Bundeskommunikationssenat
BlgNR	Beilagen(n) zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates
BM	Bundesminister
BR	Bundesrat
bspw	beispielsweise
BV	Bundesversammlung
BVG	Bundesverfassungsgesetz(e)
BVG-Rundfunk	BVG über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl 1974/396
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BverfG	Bundesverfassungsgericht
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
dh	das heißt
DSG	Datenschutzgesetz 2000

DST	Dreistufentest
E	Entscheidung
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EC-RL	Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EisbG und 2010/25	Bundesgesetz über Eisenbahnen, Schienenfahrzeuge auf Eisenbahnen den Verkehr auf Eisenbahnen 1957, BGBl 1957/60 idF BGBl I
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Epra	European Platform of Regulatory Authorities
E-RBG	Energie-Regulierungsbehördengesetz, Bundesgesetz über die Aufgaben der Regulierungsbehörden im Elektrizitäts- und Erdgasbereich und die Errichtung der Energie-Control GmbH und der Energie-Control Kommission, BGBl I. 2000/121 idF BGBl I 2002/148.
Erk	Erkenntnis
Erl	Erläuterungen
ErwG	Erwägungsgrund
etc	et cetera
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f	und der (die) folgende, für
ff	und die folgenden
FERG	Fernseh-Exklusivrechtegesetz 2001
FernsehRL	Richtlinie über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, Vorläufer der AVMDRL
FN	Fußnote
FS	Festschrift
G/-G	Gesetz
gem	gemäß
GenehmigungRL	Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikation
GewO	Gewerbeordnung 1994
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn, im engen Sinn

iSd	im Sinn des
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiten/weiteren Sinn(e)
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung, Zeitschrift
JBl	Juristische Blätter
Jh	Jahrhundert
Jud	Judikatur
juridikum	Zeitschrift für Kritik, Recht, Gesellschaft
JRP	Journal für Rechtspolitik
KommAustria	Kommunikationsbehörde Austria
KomE	Kommissionsentscheidung
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
li	litera (Buchstabe)
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
MedienG	Mediengesetz
MR	Medien und Recht
NR	Nationalrat
o	oben
OGH	Oberster Gerichtshof
OFCOM	Office of Communications
OLG	Oberlandesgericht
ORF	Österreicher öffentlich-rechtlicher Rundfunk
ORF-G	Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz), BGBl 1984/379 idF BGBl I 2010/50
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ParteienG	Bundesgesetz über die Aufgaben, Finanzierung und Wahlwerbung politischer Parteien
PCK	Post-Control-Kommission
Pkt	Punkt
PresseFG	Bundesgesetz über die Förderung der Presse 2004
ProvNV	(Beschluss der) Provisorische(-n) Nationalversammlung vom 30.10.1918, StGBl 1918/3 idF StGBl 1920/1
PrRG	Privatradiogesetz
PrTVG	Privatfernsehgesetz
PubFG	Bundesgesetz über die Förderung politischer Bildungsarbeit und Publizistik, Publizistikförderungsgesetz 1984
PVT	Public Value-Test
RahmenRL	Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation und -dienste
RfR	Deutsche Zeitschrift für Rundfunkrecht

RFG	Rundfunkgesetz
RfStV	Deutscher Rundfunkstaatsvertrag vom 31.8.1991 idF des 13. Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 10.3.2010, in Kraft seit 1.4.2010.
RGG	Rundfunkgebührengesetz
RH	Rechnungshof
RHG	Rechnungshofgesetz
RIS	Rechtsinformationssystem
RL	Richtlinie
RN	Randnummer
RRG	Regionalradiogesetz
RTR-GmbH	Rundfunk und Telekom-Regulierungs-GmbH
RstDG	Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz
Rs	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
S	Satz
s	siehe
sog	sogenannt, -e, -er, -es
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
StPO	Strafprozessordnung
stRspr	ständige Rechtsprechung
StV	Staatsvertrag
TKK	Telekom-Control-Kommission
TKG	Telekommunikationsgesetz 2003
u	und
ua	unter anderem
UFS	Unabhängiger Finanzsenat
usw	und so weiter
uva	und viele(s) andere
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
v	vom, von
verb	verbunden, -e
verst Sen	verstärkter Senat
vgl	vergleiche
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
VO	Verordnung

VstG	Verwaltungsstrafgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
Z	Zahl, Ziffer
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZfVB	Judikaturbeilage der ZfV
ZPO	Zivilprozessordnung
ZProtMRK	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
zT	zum Teil
ZugangsRL	Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUV	Zeitschrift der Unabhängigen Verwaltungssenate
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrechtsieben gesetze

Einleitung

Österreich als „Stiefkind“ des europäischen Rundfunkrechts zu bezeichnen, das wäre wohl doch etwas zu weit gegriffen. Aber als rundfunkrechtlicher Musterschüler ist die Alpenrepublik innerhalb der Europäischen Union auch nicht unbedingt bekannt. Lange Zeit hat sich der österreichische Rundfunk in eine gänzlich andere Richtung bewegt als in den meisten anderen europäischen Ländern. Das System des dualen Rundfunks, also des Nebeneinanders von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk, war in anderen EU-Ländern bereits zu Beginn der 1990er Jahre etabliert, während in Österreich immer noch eine einzige öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt existierte. Der ORF besaß das staatliche Rundfunkmonopol. Aber dies sind alte Versäumnisse, die mittlerweile ausgeräumt wurden. Auch Österreich hat Anfang der 1990er Jahre die gesetzliche Grundlage[1] für die Existenz eines „binnenpluralistischen“ regionalen Privatradios geschaffen, das Fernsehmonopol fiel 2001 mit dem Privatfernsehgesetz (jetzt AMD-G). Damals wurde zudem die Rundfunkregulierungsbehördenorganisation auf neue Beine gestellt. Zur gleichen Zeit wurde der ORF zu einer Stiftung sui generis umgewandelt und erhielt eine neue Organisation.

Mittlerweile ist fast ein Jahrzehnt vergangen. Ein Jahrzehnt, in dem die privaten Rundfunkveranstalter und der ORF gelernt haben, miteinander umzugehen. Was hie und da schlechter und dann wieder besser funktioniert hat. Und es war ein Jahrzehnt, das vor allem durch die rasante technologische Entwicklung im Rundfunk- und Telekommunikationsbereich und mit der vollständigen Digitalisierung des Fernsehsektors in Erinnerung bleiben wird. Das Internet ist mittlerweile ein unverzichtbarer Teil der Arbeit von Rundfunkanstalten geworden und hat sowohl das Verhalten der Konsumenten, als auch den Werbemarkt nachhaltig verändert. Diese Umwälzungen erforderten eine Modernisierung der bestehenden gesetzlichen Grundlagen.

Den technischen und rundfunkpolitischen Veränderungen dieser Rundfunklandschaft musste schließlich Rechnung getragen werden. Für Österreich gab es also in vielerlei Hinsicht einiges zu tun. So hätte bereits bis Ende 2009 die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) in innerstaatliches Recht umgesetzt werden sollen. Und die

[1] Mit dem Regionalradiogesetz 1993, das 2001 zum Privatradiogesetz umbenannt wurde. Siehe FN 87 und 88.

Europäische Kommission hatte im Oktober 2009 zwar ihr Beihilfenprüfungsverfahren gegen Österreich im Zusammenhang mit der beihilfenwidrigen Finanzierung des ORF eingestellt, aber die rasche Umsetzung eines Maßnahmenkatalogs gefordert. Österreich hatte sich gegenüber der Kommission zu einer umfassenden Novellierung des Rechtsrahmens verpflichtet und versprochen, zur Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF eine unabhängige Medienbehörde als Kontrollorgan einzurichten.

All diese Vorgaben waren Basis für den im November 2009 veröffentlichten Ministerialentwurf einer Rundfunkrechtsnovelle. Mit der Novelle sollten acht Gesetze im Rundfunk- und Kommunikationsbereich verändert werden. Darunter das Bundes-Verfassungsgesetz, das KommAustria-Gesetz[2], das Telekommunikationsgesetz 2003, das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006, das ORF-Gesetz, das Privatfernsehgesetz, das Privatradiogesetz und das Fernseh-Exklusivrechtegesetz. Nach vielen Verhandlungen und einem zähen politischen Ringen zwischen den Regierungsparteien wurde das Gesetz am 17.6.2010 beschlossen. Es wird am 1.10.2010 in Kraft treten.

Die vorliegende Master Thesis nimmt die Novelle zum Anlass, die dadurch entstehenden Veränderungen im Rundfunkrecht zu beleuchten. Im Mittelpunkt steht die Schaffung der neuen unabhängigen Regulierungsbehörde. Die KommAustria, die schon seit 2001 als Aufsichts- und Zulassungsbehörde für private Rundfunkveranstalter und als Werbeaufsichtsorgan des ORF existiert, erhält mit 1.10.2010 einen neuen Kompetenzbereich. Sie wird nun Aufsichtsorgan über alle Rundfunkunternehmen des Landes – sowohl über den ORF, als auch über die privaten Rundfunkveranstalter. Entsprechend den unionsrechtlichen Vorgaben wird die KommAustria zudem organisationsrechtlich an europäische Standards angepasst: Sie wird weisungsfrei. Ziel dieser wissenschaftlichen Arbeit ist es, den neuen Aufgabenbereich der KommAustria darzulegen. Zudem wird eine Analyse ihres Status als weisungsfreie Kontrollbehörde vorgenommen. Dabei wird den Fragen nachgegangen, worin die faktische Unabhängigkeit einer Regulierungsbehörde besteht und ob die KommAustria nun tatsächlich unabhängig agieren kann.

Die vorliegende Master Thesis möchte in das Thema der Freiheit und Unabhängigkeit

[2] Da sich die vorliegende Master Thesis schwerpunktmäßig mit dem KommAustriaGesetz befasst, soll dieses gleich hier genannt werden: Bundesgesetz über die Errichtung einer Kommunikationsbehörde (KommAustria) und eines Bundeskommunikationssenates (BKS), BGBl I 2001/32 idF BGBl I 2010/50 (KommAustriaGesetz, KOG).

von Rundfunkanstalten und ihren Regulierungsbehörden einführen. Hierfür wird zunächst eine kurze Einführung in das allgemeine österreichische Regulierungsrecht gegeben (Kapitel 1). Es werden der Begriff Regulierung und dessen Funktionen, Ziele und Aufgaben erläutert. In Kapitel 2 werden die Spezifika des Rundfunkregulierungsrecht beleuchtet. Dazu ist es notwendig, den österreichischen Rundfunkbegriff zu erklären, um das Erfordernis der staatlichen Regulierung in diesem Sektor begreiflich zu machen. Zudem wird in Kapitel 2 der Frage nachgegangen, ob sogenannte audiovisuelle Mediendienste, wie Web-Streaming und Video-on-Demand, ebenfalls als Rundfunk nach dem Verständnis des BVG-Rundfunk zu bezeichnen sind. Desweiteren wird das Erfordernis der Unabhängigkeit und die Art der Finanzierung von Rundfunkregulierungsbehörden erläutert.

In Kapitel 3 werden die bestehenden Rundfunkregulierungsbehörden – die KommAustria, die RTR-GmbH und der Bundeskommunikationssenat – vorgestellt.

Das 4.Kapitel und damit der Kern der Arbeit ist den konkreten Gesetzesänderungen durch die Rundfunkrechtsnovelle 2010 gewidmet. Der Schwerpunkt liegt hier insbesondere bei der Betrachtung und Analyse der Unabhängigkeit der KommAustria. Die Basis dieser Unabhängigkeit liegt freilich in der Rundfunkfreiheit als Bestandteil der Medien- und Kommunikationsfreiheit. Verankert ist dieses Grundrecht in den Art 10 EMRK und Art 13 StGG, sowie im Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks. Die konkreten Bestimmungen werden in Kapitel 4 ebenfalls erläutert und an Hand von Beispielen aus der Judikatur erklärt.

Im zweiten Teil von Kapitel 4 werden schließlich die neue Organisationsform und die neuen Aufgabenbereiche der KommAustria erklärt, und die Hintergründe dargelegt, die die umfassende Neuregulierung der KommAustria notwendig gemacht haben. Auch die Auswirkungen der Gesetzesnovelle auf die künftige Arbeit der RTR-GmbH und des Bundeskommunikationssenates werden beleuchtet. Die wichtigsten Erkenntnisse aus der Master Thesis werden im abschließenden Executive Summary zusammengefasst.

Wien, im September 2010

1. Die Regulierung des Rundfunks in Österreich

1.1. Einführung

Einst besaß der Staat in Österreich ein Monopol (*altgriechisch*, kommt von *monos* = „allein“ und *polein* = „verkaufen“) in allen wichtigen Wirtschaftssektoren des Landes. Es gab also im Energie- und Erdgassektor, bei der Post, bei der Eisenbahn, im Rundfunk- und Telekommunikationsbereich stets nur einen Anbieter und der war zur Gänze in staatlicher Hand. Der Staat war demnach Leistungserbringer im Interesse des Gemeinwohls. Mit dem Aufbrechen dieser Monopolsektoren, in dem ein freier und fairer Wettbewerb für private Unternehmen geschaffen wurde – also mit dem Wandel von einem Monopol-Markt zu einem Wettbewerbsmarkt – , wurde plötzlich auch eine regulierende Stelle notwendig.

Die Geschichte der Regulierungsbehörden ist sehr eng mit der Liberalisierung[3] früherer staatlicher Monopolsektoren verknüpft. Die hL spricht auch von einem „Liberalisierungsfolgenrecht“. Die Liberalisierung in den einzelnen Sektoren wurde in erster Linie auf Druck des Unionsrechts eingeleitet. Das Regulierungsrecht ist ein relativ junges Rechtsgebiet. In der Literatur wird die Regulierung von einem Teil der Lehre eher der Wirtschaftsaufsicht[4], von einem anderen Teil der Wirtschaftslenkung[5] zugeordnet, andere Autoren verstehen die Regulierung als eigenes, neues Rechtsinstitut[6]. Obwohl die Regulierung Elemente der Wirtschaftspolizei, Wirtschaftsaufsicht und Wirtschaftslenkung in sich trägt, wird sie auch angesichts ihrer Größe und ihrer Besonderheit als eigenständiges Rechtsinstitut zu betrachten sein[7].

Als Folge der Liberalisierung der Märkte mussten Regulierungsstellen geschaffen werden, die so ausgestaltet sein sollten, dass sie sowohl aufsichtsrechtliche als auch

[3] Das Unionsrecht verwendet im Zusammenhang mit der Öffnung der Märkte für freien Wettbewerb den Begriff Liberalisierung.

[4] So etwa *Schäffer* in *Raschauer (Hrsg)*, Grundriss des Österreichischen Wirtschaftsrecht² (2003), Rz 501.

[5] *Zanger/Schöll*, Telekommunikationsgesetz – Kommentar² (2004), § 32 Rz 23.

[6] *Holoubek*, Aufgaben, Organisation und Verfahren von Regulierungsbehörden vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Anforderungen, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion (2002), 48 ff (56).

[7] So argumentiert auch *Leitl*, Die Regulierungsbehörden im österreichischen Recht (2006), 27f.

marktgestaltende Funktionen wahrnehmen konnten, den einzelnen Marktteilnehmern gegenüber aber jedenfalls neutral sind. Die vordem herrschende Praxis in den Mitgliedstaaten, staatliche Monopolunternehmen mit hoheitlichen Befugnissen auszustatten, entsprach diesem Neutralitätserfordernis nicht[8]. Deswegen forderte das Gemeinschaftsrecht im Zuge der Sektorliberalisierung die Einrichtung von „unabhängigen Regulierungsbehörden", deren Unparteilichkeit die Unabhängigkeit ihrer Beschlüsse garantieren sollte. Diesen Behörden müssen nicht alle hoheitlichen Aufgaben, aber zumindest *„besonders sensible Aufgaben mit weitreichenden Auswirkungen auf die Marktverhältnisse"*[9] übertragen werden.

Das Unionsrecht gibt also gewisse Regulierungsaufgaben vor und stellt es den nationalen Gesetzgebern frei, wie sie diese Aufgaben konkret ausgestalten. Da der Bund heute immer noch über die Österreichische Industrieholding AG (ÖIAG) Mehrheitsanteile (zB bei der Österreichischen Post AG und der ÖBB) oder Minderheitsanteile (zB bei der OMV, Telekom Austria TA AG) an manchen, einst komplett verstaatlichten Unternehmen hält, müssen die betreffenden Regulierungsbehörden auch unabhängig vom Bund sein.

Gemeinschaftsrechtlich verpflichtend war zunächst die Errichtung einer nationalen Regulierungsbehörde im Zuge der Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes. Es kam später zur Überarbeitung dieses Rechtsrahmens, wobei die gemeinschaftsrechtliche Regulierung auf Rundfunknetze ausgedehnt wurde. Nach Art 2g RahmenRL[10] ist für den Bereich der elektronischen Kommunikation eine Regulierungsbehörde einerseits mit der Gestaltung der Marktbedingungen und andererseits mit der Steuerung der Marktergebnisse zu betrauen. Die innerstaatliche Umsetzung des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsrahmens auf dem Gebiet der Telekommunikation erfolgte durch das TKG 1997[11], das zur Umsetzung des „neuen EU-Rechtsrahmens", zu dem neben der RahmenRL vier weitere Richtlinien (Genehmigungs-, Universaldienste-,

---

8 Vgl zu alldem *Leitl*, Die Regulierungsbehörden, 2.

9 *Leitl*, Die Regulierungsbehörden, 2.

10 Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (RahmenRL), Abl L 108 vom 24.4.2002, geändert durch RL 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009, ABl L 337/37. Direkter Link: http://www.bmvit.gv.at/telekommunikation/recht/europa/richtlinien/downloads/rl2009de140.pdf

11 Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird, BGBl I 1997/100 idF BGBl I 2003/70 (TKG 2003), zuletzt geändert durch BGBl I 2010/50 (Telekommunikationsgesetz, TKG).

Zugangs- und Datenschutz-Richtlinie) gehörten, durch das TKG 2003 abgelöst wurde. Das folgende Kapitel geht folgenden Fragen nach: Was ist Regulierung? Was sind Regulatoren? Wozu braucht ein Staat Regulierungsbehörden? Welche Aufgaben haben Regulatoren? Welche Instrumente zur Rechtsdurchsetzung gibt der Staat den Regulierungsbehörden in die Hand?

1.2. Der Begriff Regulierung

In den Rechtswissenschaften wird Regulierung traditionell sehr weit definiert. Darunter wird die Gesamtheit rechtlicher Gestaltungselemente staatlicher Organe verstanden[12].

1.2.1. Regulierung im formellen Sinn

Regulierung wird überall dort notwendig, wo das Unionsrecht die Vollziehung von Regulierungsaufgaben in den Mitgliedstaaten durch eine unabhängige nationale Regulierungsbehörde zwingend vorsieht. Diese Regulierung im formellen Sinn umfasst in Österreich die Sektoren Telekommunikation, Rundfunk, Elektrizität und Erdgas, Post und Schiene.

Exkurs: Typen der Regulierungsbehörden in Österreich

Sektor	Behörde	Behördenform	Gegründet per Gesetz	Mitglieder
Rundfunk	KommAustria	Alt: dem BKA nachgeordnete, somit weisungsgebundene Verwaltungsbehörde Neu: unabhängige Behörde nach Vorbild von UVS/UFS	Seit 1.4.2001 per KOG seit 1.10.2010	Drei Mitglieder (eigentlich acht, aber effektiv zugeteilt nur drei) seit 1.10.2010: Fünf Mitglieder
Rundfunk	Bundes-	Art 133 Z 4 B-VG	Seit 1.4.2001	Fünf Mitglieder, davon

[12] *Damjanovic*, Regulierung der Kommunikationsmärkte unter Konvergenzbedingungen (2002), 70f.

Telekom-munikation	Bundeskommunikationssenat (BKS)	bislang Behörde in 1. und 2. Instanz, ab 1.10.2010 nur 2. Inst.	per KOG	drei aus dem Richterstand
	Telekom-Controll-Kommission (TKK)	Art 133 Z 4 B-VG	Seit 1.11.1997 per TKG	Drei Mitglieder, davon eines aus dem Richterstand
Telekommunikation und Rundfunk	Rundfunk und Telekomm.-Regulierungs-GmbH	Nicht gewinnorientierte GmbH Geschäftsapparat für KommAustria und TKK. Hoheitliche Aufgaben im Telekombereich.	Seit 1.4.2001 per KOG	100 Mitarbeiter zwei Geschäftsführer steht zu 100 Prozent im Eigentum des Bundes
Post	Telekom-Control-Kommission und RTR-GmbH als Geschäfts-stelle	Art 133 Z 4 B-VG (TKK) GmbH (RTR)	Mit 1.1.2008 wurde der TKK ein zweiter Senat für Postangelegenheiten zugewiesen, dieser Senat heißt seit 4.12.2009: Post-Control-Kommission (PCK) per PostG	Die PCK ist ein Gericht im materiellen Sinn, ihre Mitglieder agieren weisungsfrei
Elektrizität und Erdgas	Energie-Control Kommission	Art 133 Z 4 B-VG Regulierungsbehörde und Berufungsbehörde gegen Entscheidungen der Energie-Control GmbH	Seit 1.10.2001 per E-RBG	Drei Mitglieder, davon eines aus dem Richterstand
Elektrizität	Energie-	Regulierungsbehörde,	Seit 1.10.2001	Zu 100 Prozent im

und Erdgas	Control GmbH	sofern nicht die ECK zuständig ist	Nicht gewinnorientierte GmbH per E-RBG	Eigentum des Bundes
Schiene	Schienen Control Kommission	Art 133 Z 4 B-VG Regulierungsbehörde und Wettbewerbsaufsicht	Seit 1.1.2000 eingerichtet bei der Schienen-Control GmbH per EisbG	Drei Mitglieder, davon eines aus dem Richterstand
Schiene	Schienen-Control GmbH	Regulierungsbehörde in bestimmten Angelegenheiten und Berufungsbehörde gegen Bescheide der Schienen-Control GmbH	Seit 1999 per EisbG	BM für Verkehr, Innovation und Technologie kann Weisungen erteilen

1.2.2. Regulierung im materiellen Sinn

Bisher wurde bereits festgestellt, dass der Wechsel vom Staatsmonopol in bestimmten Sektoren hin zu einer Liberalisierung und Privatisierung der Märkte auch den Wechsel von der Erfüllungsverantwortung hin zu einer Gewährleistungsverantwortung des Staates zur Folge hatte. Die Regulierung im materiellen Sinn wird in der Literatur häufig als Produkt dieses Wechsels gesehen[13]. Die Begriffe Erfüllungsverantwortung und Gewährleistungsverantwortung sind Begriffe des deutschen Rechts[14], mit denen dargestellt werden soll, dass „*eine regulierte Privatisierung nicht als Erscheinungsform des staatlichen Rückzugs, sondern als Substitution der bisherigen unmittelbaren*

[13] *Korinek*, Schwerpunkt „Konvergenz der Medien – Konsequenzen für die staatliche Regulierung“, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen staatlicher Regulierung der Medien vor dem Hintergrund der Konvergenz, JRP 2000, 216. *Leitl*, Die Regulierungsbehörden, 6.

[14] *Schmidt-Aßmann*, Zur Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze in *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert* (Hrsg), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts (1993), 13 (43f).

Aufgabenerfüllung gesehen werden muss“. Den Staat trifft also auch weiterhin eine Verantwortung.

Während der Staat vor der Liberalisierung die Leistung als Monopolist noch selbst erbracht hat, wird diese nun im Zuge der Liberalisierung durch freie Marktteilnehmer erbracht. Der Staat soll lediglich dann in den Markt eingreifen, wenn die gewünschten Marktergebnisse nicht erzielt werden. Leitl formuliert: „*Materiell gesehen ist die Regulierung im Sinne des Gemeinschaftsrechts die Summe aller aufeinander abgestimmten hoheitlichen Eingriffe in das Marktgeschehen in einem bestimmten Wirtschaftssektor mit dem Ziel, sowohl das öffentliche Interesse an der Leistungserbringung durchzusetzen als auch einen funktionierenden Wettbewerb zu sichern*.“

1.3. Funktionen und Aufgaben der Regulierung

1.3.1. Funktionen und Ziele

Der Übergang vom Monopol zum Wettbewerb brachte auch eine Veränderung der Marktstrukturen in den verschiedenen Sektoren mit sich. Einst war es Aufgabe des Staates, die Marktmacht zu kontrollieren und das damit verbundene Missbrauchspotenzial, das aufgrund fehlender Wettbewerbsbedingungen entstanden war, einzudämmen. Er sollte also das Marktungleichgewicht, das für die Konsumenten bestand, ausgleichen. Heute ist die primäre Aufgabe hingegen, ein solches Marktungleichgewicht bereits im Ansatz zu verhindern. Die rechtlichen Instrumente des Monopolrechts heißen Kontrahierungszwang und behördliche Preisbestimmung. Die Wettbewerbsregulierung hingegen basiert auf der „Gewährleistung von Netzzugängen zur Förderung des Wettbewerbs auf der nachgelagerten Dienstleistungsebene“[15].

Trotz der Liberalisierung der einzelnen Wirtschaftssektoren darf nicht übersehen werden, dass neben der bloßen Gewinnorientierung, auf die es am freien Wettbewerbsmarkt ankommt, stets das öffentliche Interesse bei der

[15] *Leitl*, Die Regulierungsbehörden, 18.

Leistungsbereitstellung im Vordergrund steht.

Aber was soll das Regulierungsrecht nun bewirken? Was sind seine Aufgaben? Es gibt keinen explizit im Gesetz verankerten Katalog von Regulierungsaufgaben. Auch deshalb, weil in jedem Sektor unterschiedliche regulierende Maßnahmen erforderlich sind. So muss in infrastrukturgebundenen Märkten, also dort, wo die Erbringung einer Dienstleistung erst durch den Aufbau eines Netzes (Telekommunikation, Schienen) möglich wird, darauf geachtet werden, dass der Zugang zu einem schon bestehenden Netz ermöglicht wird oder die Schaffung eines neuen nicht durch hohe Investitionen verhindert wird. Sonst würde es sich nämlich um ein natürliches Monopol handeln. Damit der Netzzugang effektiv gewährleistet wird, sind regulatorische Maßnahmen erforderlich.

Bei der (Teil-)Privatisierung von öffentlichen Unternehmen – egal in welcher Form, ob durch Einführung der Leistungserbringung durch Private neben einer parallelen Leistungserbringung durch den Staat oder durch die Privatisierung öffentlicher Unternehmen bei völligem Rückzug des Staates aus der Leistungserbringung – stellt sich die Frage, wie weiterhin die öffentlichen Interessen berücksichtigt werden können. Der Grundtenor von Gesetzgebung und Lehre geht dahin, dass Gemeinwohlinteressen nach wie vor gewahrt werden sollen und zwar von allen am Markt tätigen Unternehmen. Die Summe dieser gezielten staatlichen Interventionen in den liberalisierten Markt zur Wahrung der öffentlichen Interessen an der Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen ist das Regulierungsrecht. Der Staat wechselt von der Rolle des Leistungserbringers in die Rolle des Gewährleisters für eine den öffentlichen Interessen Rechnung tragende private Leistungserbringung. Die Regulierung fungiert hier als „Privatisierungsfolgenrecht“ und schafft somit Voraussetzungen für die Privatisierung öffentlicher Leistungsbereitstellung unter gleichzeitiger Beibehaltung der Gemeinwohlgebundenheit. Regulatorische Maßnahmen sind demgemäß nur dann notwendig, wenn an der Erbringung dieser Leistung ein öffentliches Interesse besteht. Die Frage, an welchen Dienstleistungen in welchem Umfang ein öffentliches Interesse besteht, ist eine politische Entscheidung. Erst durch die Normierung von Zielsetzungen im öffentlichen Interesse trifft der Gesetzgeber eine derartige Entscheidung. Da das öffentliche Interesse in jedem Sektor anders gelagert sein kann, ergibt sich schon daraus eine Sektorspezifik der Regulierung.

Dragana Damjanovic[16] hat in ihrer Arbeit einen kurzen Überblick über die Regulierungsziele verfasst, der hier wiedergegeben werden soll. Nimmt man eine typologische Einordnung der primären Zielsetzung von Regulierung vor, kann eine Unterscheidung in die beiden Kategorien[17]

- ökonomische Ziele und
- außerökonomische Ziele

vorgenommen werden. Die ökonomischen Ziele lassen sich wiederum wie folgt unterscheiden: In jene Vorschriften, die lediglich auf die Stabilisierung und Erhaltung der Marktprozesse gerichtet sind und in jene, die darüber hinaus auf eine aktive Marktregulierung und darauf abzielen, bestimmte Marktergebnisse zu korrigieren oder gar nicht erst entstehen zu lassen[18]. Eine Benennung der außerökonomischen Ziele ist angesichts der unterschiedlichen Gründe, die sie im jeweiligen Sektor relevant machen, schwierig. Dennoch lassen sie sich in Ziele der Gefahrenabwehr (Abwehr typischer Gefahren für die Allgemeinheit im Wirtschaftsleben) und in jene, mit denen sonstige gesellschaftspolitische Zwecke verfolgt werden, aufteilen. Wobei letztere wiederum in regional-, innen- und außenpolitische Ziele und in jene, die eine gemeinwohlorientierte Leistung fördern, unterteilt werden. Auch innerhalb dieser gemeinwohlorientierten Leistungen lässt sich eine Kategorisierung vornehmen: In nicht marktfähige Leistungen und in marktfähige Leistungen, also Dienstleistungen, die auch Art 106 AEUV[19] (ex 86 EGV) vor Augen hat. Gerade im Rundfunkbereich wird mit der Regulierung das Ziel der gemeinwohlorintierten Erbringung marktfähiger Leistungen verfolgt.

1.3.2. Regulierungsaufgaben

Der Unionsgesetzgeber legt einen Mindestaufgabenbereich der Regulierungsbehörde fest, der von der nationalen Gesetzgebung erweitert, aber nicht beschränkt werden darf. Der Gesetzgeber kann zur Erfüllung der Regulierungsziele unterschiedliche

---

[16] *Damjanovic*, Regulierung der Kommunikationsmärkte, 72 ff.

[17] *Ogus*, Readings in the economics of law and regulation (1984), 29 ff.

[18] *Müller/Sturm,* Ein neuer regulativer Staat in Deutschland? Die neuere Theory of the Regulatory State und ihre Anwendbarkeit in der deutschen Staatswissenschaft, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1998, 527.

[19] Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl C 115/50 vom 9.5.2008, konsolidierte Fassung: 2010/C 83/01.

Regulierungsmittel vorsehen. Dabei wird zwischen der Innen- und der Außenregulierung[20] unterschieden. Unter der Innenregulierung versteht man die direkten staatlichen Markteingriffe bei öffentlichen Unternehmen, unter Außenregulierung hingegen die Regulierung privater Unternehmen durch öffentliche Regelungen. Im vergangenen Jahrzehnt wurde in Österreich immer mehr vom Modell der Innenregulierung abgegangen, sodass der Staat nun vermehrt die Regulierungsziele nicht mehr selbst wahrnimmt, sondern über außenregulative Maßnahmen sicher stellt, dass diese von Privaten erbracht werden. Der Rundfunkmarkt kennt beide Regulierungsformen: Die Innenregulierung, dh die direkte Leistungserbringung des Staates durch die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, sowie die Außenregulierung privater Rundfunkunternehmer[21].

Der inhaltliche Aufgabenbereich von Regulierungsbehörden, den der nationale Gesetzgeber jedenfalls bestimmen muss, lässt sich grob in die drei Bereiche[22] Infrastrukturregulierung, Marktzutrittsregulierung und Marktüberwachung unterteilen, die sich wiederum konkret in fünf Aufgabenkategorien aufsplitten lassen. Diese Bereiche sind aber nicht für alle Regulierungssektoren gleichermaßen erheblich oder kommen in den einzelnen Sektoren unterschiedlich stark zur Anwendung. Die folgende Übersicht ist an die Ausführungen von Barbara Leitl[23] angelehnt. Die fünf Kategorien sind

- Sicherung der Grundversorgung (elektronische Kommunikation, Post, Energie, Schiene)
- Wettbewerbsregulierung (Elektronische Kommunikation, Post, Energie, Schiene)
- Management knapper Ressourcen (zum Teil Rundfunk weil Frequenzen beschränkt sind)
- Schutz der Endkunden (elektronische Kommunikation, eingeschränkt Post, Schiene)
- verwaltungspolizeiliche Aufgaben (vereinzelt bei elektrischer Kommunikation, etwa Rufnummernvergabe und -verwaltung)

---

20 *Nowotny/Zagler*, Der öffentliche Sektor, 5. Auflage (2008), 212 ff.

21 *Holoubek/Damjanovic*, Medienregulierung unter „Konvergenz"-Bedingungen, Teil I, MR 2000, 3.

22 *Holoubek*, Organisationsstrukturen der Regulierung audiovisueller Medien, Bericht über die Konferenz Audiovisuelle Medien und Behörden – Aufgaben und Herausforderungen für Regulatoren in der sich wandelnden Medienlandschaft Europas, 26. und 27.11.1998.

23 *Leitl,* Die Regulierungsbehörden, 3. Kapitel, 32 – 40.

1.3.3. Regulierungsakteure und Regulierungsinstrumente

1.3.3.1. Regulierungsakteure

Die Umsetzung und Vollziehung der regulativen Ziele erfolgt in erster Linie durch staatliche Verwaltungsbehörden. Gerade im Bereich des Wettbewerbsrechts kommt aber auch den Gerichten eine wichtige Verantwortung zu.

Eine besondere Bedeutung haben die unabhängigen sektorspezifischen Regulierungsbehörden. Diese verfügen über einen relativ großen Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum. Ihnen sind administrative, verwaltende, regelsetzende und judizielle Funktionen zugeordnet. Die Entscheidung für diese, in unserem Verwaltungssystem eher untypischen Organisationsstrukturen, wird mit der komplexen Regulierungsaufgabe begründet, die diesen Behörden in Bezug auf einen bestimmten Wirtschaftszweig zukommt. Für die Bewältigung der Regulierungsaufgaben in den einzelnen Märkten sind nicht nur juristische und ökonomische, sondern insbesondere auch technische oder sonstige Kenntnisse von Vorteil. Kenntnisse, die Mitarbeiter einer allgemeinen staatlichen Verwaltungsorganisation nicht ausreichend besitzen. Zudem soll durch die Übertragung der Regulierungsaufgaben an eine spezifische und unabhängige Institution eine tagespolitisch motivierte Intervention in diesen wirtschaftspolitsch sensiblen Märkten hintan gehalten werden. Deshalb werden die Behörden meist mit Fachexperten besetzt und nur selten, dann nämlich, wenn es sich um eine Art 133 Z 4 B-VG-Behörde (mit richterlichem Einschlag) handelt,[24] zusätzlich mit Richtern. Die Regulierungsbehörden sollen als neutrale Vermittler und Entscheider agieren.

1.3.3.2. Regulierungsinstrumente

Das Unionsrecht verpflichtet den nationalen Gesetzgeber den Regulierungsbehörden bestimmte Instrumentarien in die Hand zu geben. Diese Instrumente werden nach inhaltlichen Gesichtspunkten in drei Kategorien unterteilt (in Klammer werden wieder jene Sektoren angeführt, in denen diese Instrumente zur Anwendung kommen):

- Eingriffe in das Verhalten der Marktteilnehmer (elektr. Kommunikation, Post, Energie, Schiene)

[24] *Holoubek*, Die Organisation der Medienregulierung im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 216 (219f).

- Streitentscheidung (elektr. Kommunikation, Post, Energie, Schiene)
- Ermittlung von Wirtschaftsdaten (elektr. Kommunikation, Post, Energie, Schiene)

Konkrete Aufgaben der Regulierung betreffen hauptsächlich den Netzzugang (Zustellung eines Briefes, Herstellung einer Telefonverbindung, Stromlieferung, Sendeanlagen im Rundfunk etc.) und die Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung. Zur Durchführung dieser Maßnahmen wird in vielen Fällen innerstaatlich der Einsatz von Hoheitsgewalt erforderlich sein. Der nationale Gesetzgeber muss den nationalen Regulierungsbehörden demnach hoheitliche Befugnisse übertragen. Damit werden diese Behörden zu Verwaltungsbehörden. Verwaltungsbehörden iSd Art 18 Abs 2 B-VG sind Organe, denen hoheitliche Aufgaben übertragen sind[25].

Folgende Instrumente stehen den Regulierungsbehörden zur Erfüllung ihrer Ziele und Aufgaben zur Verfügung:

Die Verordnung: Die Regulierungsbehörden können innerhalb ihres Wirkungsbereiches Durchführungsverordnungen erlassen. Die Festlegung des Wirkungsbereiches erfolgt per Gesetz, somit hat der einfache Gesetzgeber die Möglichkeit, die Verordnungskompetenz aus dem Wirkungsbereich einer Behörde auszuschließen. Konkret bedeutet das etwa, dass der Wirkungsbereich einer Behörde auf die Erlassung von Bescheiden in bestimmten Verfahren beschränkt ist.

Der Bescheid: Die häufigste Form des Tätigwerdens der Regulierungsbehörden, vor allem im Bereich der elektronischen Kommunikation, ist der Bescheid. In diesem Bereich ist auch das Rechtsinstitut des „vertragsersetzenden Bescheids“ bekannt. Anders als im Elektrizitätssektor, in dem die Behörde Netzzugänge ex ante prüft, kommt im Telekommunikationsbereich das Prinzip des verhandelten Netzzugangs zum Tragen. Die Behörde wird erst nachträglich und nur dann tätig, wenn eine privatrechtliche Einigung verfehlt wird. Erst dann muss die Behörde eine verbindliche Entscheidung treffen, die einen Vertrag ersetzt. Raschauer nennt diese Konstruktion einen sogenannten „vertragsersetzenden Bescheid“[26]. Allerdings ist diese Bescheidform nicht ausschließlich für das Regulierungsrecht geschaffen worden. Sie ist bereits aus

[25] *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009), Rz 132.
[26] *Raschauer*, Der vertragsersetzende Bescheid in *Bernat* (Hrsg), Festschrift Heinz Krejci zum 60. Geburtstag (2001) Bd II, 2053 und 2070.

anderen Rechtsgebieten bekannt, etwa von der Entscheidung der Schlichtungsstelle über Fälle, in denen eine Einigung über eine Betriebsvereinbarung nicht zustande gekommen ist (§§ 94, 95, 97 ArbVG[27]). Neu ist im Regulierungsrecht nur die Häufigkeit, in der diese Rechtsfigur vorkommt[28].

Das schlicht-hoheitliche Verwaltungshandeln: Ein großer Teil der Regulierungsaufgaben wird von den Behörden ganz ohne hoheitliche Eingriffe erledigt. Dennoch sind diese Aufgaben eng mit den hoheitlichen Tätigkeiten verbunden, weil sie diese vorbereiten oder sogar verhindern (etwa eine Streitschlichtung) sollen. Zu den Instrumentarien dieses Verwaltungshandelns zählen: die Marktüberwachung (Beobachtung der Marktteilnehmer, des Wettbewerbs), Streitschlichtung und Streitbeilegung, Aufbau von Fachwissen (in Kompetenzzentren, wie etwa bei der RTR-GmbH[29]), Auskunftverlangen.

Im Rundfunkbereich zählt vor allem die Erteilung einer Konzession zu den Regulierungsinstrumenten, mit denen im privaten Sektor die verfassungs- und verwaltungsrechtlich vorgeschriebenen Gemeinwohlziele umgesetzt werden[30]. Private Rundfunkveranstalter unterliegen einer Konzessionspflicht.

1.4. Organisationsformen der Regulierung

Aus den verschiedenen Funktionen und Aufgaben der Regulierung und aus den verschiedensten Instrumenten, mit denen diese erfüllt werden können, ergibt sich eine Vielzahl an Möglichkeiten, in welche Organisationsform ein Regulierungsapparat eingebettet ist. Es lassen sich vier Typen unterscheiden:

1) Ko- und Selbstregulierung: Wird umgesetzt durch Regulierungsgremien, wie etwa den Publikumsrat oder den Redakteursausschuss im ORF. Gerade die Ko-Regulierung, also das Zusammenspiel von Selbstregulierungsmechanismen und externer Kontrolle, ist eine Regulierungsform, die für Rundfunkmedien typisch ist. Bei der KommAustria wurde mit dem Budgetbegleitgesetz 2009 (BGBl I

[27] BGBl 1974/22, zuletzt geändert durch BGBl I 2010/58, Arbeitsverfassungsgesetz.
[28] *Leitl*, Regulierungsbehörden, 100.
[29] Vgl die Punkte 3.2.2.3. und 4.6. zur RTR-GmbH.
[30] *Holoubek/Damjanovic,* Medienregulierung unter „Konvergenz"-Bedingungen, Teil I, MR 2000 H2 Beilage, 11.

2009/52) ein Fonds zur Förderung der Selbstkontrolle bei der kommerziellen Kommunikation eingerichtet (§ 33 KOG). Die KommAustria hat insgesamt 0,05 Mio Euro von den Einnahmen aus den Gebühren der zu regulierenden Unternehmen pro Jahr zur Verfügung. Aus diesem Topf erhalten gemäß § 33 KOG „*anerkannte Einrichtungen zur Selbstkontrolle im Bereich der kommerziellen Kommunikation in Medien im Sinne der Gewährleistung der Unabhängigkeit dieser Einrichtung und zur Sicherstellung der Wahrnehmung ihrer satzungsmäßigen Aufgaben*“ jährlich einen Zuschuss.

2) Staatliche Verwaltung: Der Regulator ist in die staatliche Verwaltungsorganisation eingebettet und ist weisungsgebunden gegenüber den obersten, politischen Organen der Verwaltung. Dies entspricht etwa der Einrichtung der KommAustria von 2001 bis 30.9.2010.

3) Gericht: Auch unabhängige Gerichte sind eine mögliche Form der Medienregulierung, etwa beim Schutz fundamentaler Rechte, also bei der Regulierung durch Zivil- und Strafgerichtsbarkeit. Ein weiterer Aspekt ist die Rechts- und Tatsachenkontrolle und die Nachprüfung von Regulierungsentscheidungen im Instanzenzug, die Gerichten im Streitfall zukommt.

4) Unabhängige Regulierungsbehörden[31]: Diese Organisationsform zählt zum europäischen Standard der Medienregulierung. Solche Behörden vereinen nach dem US-amerikanischen „agency“-Konzept administrative und verwaltende Funktionen mit regelsetzenden und oft auch judiziellen Funktionen.

1.5. Kompetenzrechtliche Grundlage für Regulierung

So sehr sich der österreichische Regulierungssektor langsam und verzerrt entwickelt hat, so wenig bildet er auf der rechtlichen Ebene, insbesondere auf der kompetenzrechtlichen, eine Einheit. Es gibt keinen ausdrücklichen Kompetenztatbestand. Umgekehrt kann aus dessen Fehlen nicht darauf geschlossen werden, dass für das Regulierungsrecht die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG

[31] Vgl Pkt 4.2. Die KommAustria als unabhängige Kollegialbehörde.

zugunsten des Landesgesetzgebers zur Anwendung kommt[32]. Die hL ist der Meinung, dass die jeweilige Sachkompetenz auch die Regulierung mitumfasst. Daraus folgt, dass auch im Rundfunkregulierungsrecht eine umfassende Bundeszuständigkeit besteht[33].

Die Regulierungsbehörden haben im Bescheidverfahren das AVG[34] anzuwenden, für die Kommissionen gelten zT die UVS-Bestimmungen sinngemäß. Für Schadenszufügungen in den hoheitlichen Angelegenheiten haftet der Bund[35].

---

[32] *Leitl*, Regulierungsbehörden, 28.
[33] Vgl dazu Pkt 2.2.3.2. Kompetenzbereich Rundfunk.
[34] Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl 1991/51 idF BGBl I 2009/135.
[35] *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 271.

2. Rundfunkregulierung

2.1. Einführung

Die Regulierung des Rundfunksektors nimmt eine besondere Stellung im österreichischen Regulierungsrecht ein, da zu der aus anderen Regulierungssektoren bekannten technologischen Regulierungsfunktion die inhaltliche Regulierungsfunktion hinzutritt. Die inhaltliche Regulierung ist wiederum notwendig, weil dem Massenmedium Rundfunk eine besondere Position zukommt. Im folgenden Kapitel werden die Besonderheiten der Rundfunkregulierung behandelt. Zum besseren Verständnis wird zunächst der Begriff Rundfunk erläutert und die Entwicklung vom Rundfunkmonopol zum heute existierenden dualen Rundfunksystem in Österreich nachgezeichnet. Zudem wird die Frage beantwortet, inwieweit neue Medien, wie Video-on-demand-Angebote unter den herkömmlichen Rundfunkbegriff des österreichischen Rechts zu subsumieren sind.

2.2. Der Rundfunk

Die beiden wichtigsten Massenmedien[36] in Österreich sind die Printmedien und der Rundfunk. Noch bis vor gut einem Jahrzehnt war es durchaus angemessen, von einer „publizistischen Gewaltenteilung“[37] zwischen dem Printsektor und dem Rundfunksektor zu sprechen. Denn auf der einen Seite befanden sich die privatwirtschaftlich organisierten Printmedien, auf der anderen Seite, der in eine öffentliche Verantwortung genommene, ORF. Diese Gewaltenteilung hat sich mittlerweile, durch die Öffnung des Rundfunksektors auch für private Rundfunkveranstalter, überholt.

Dennoch, die grundsätzliche Trennung zwischen Printmedien und Rundfunkmedien ist naturgemäß aufrecht geblieben. Was die beiden Bereiche verbindet, sind die

[36] „Massenmedien“ richten sich im Unterschied zu sonstigen Medien an eine Vielzahl von Menschen (Massenkommunikation versus Individualkommunikation, die sich im Normalfall zwischen zwei oder mehreren Personen abspielt). Die Kommunikationswissenschaft erkennt Massenmedien ua daran, dass das Publikum, an das die Inhalte gerichtet werden, für den, der Botschaftern aussendet, nicht überschaubar, heterogen (also Menschen in völlig unterschiedlichen sozialen Situationen) und anonym ist. Eine nähere Definition findet sich bei *Burkart*, Kommunikationswissenschaft, Grundlagen und Problemfelder, 4. Auflage (2002), 128 ff.

[37] *Berka*, Das Recht der Massenmedien (1989), 20.

Besonderheiten der österreichischen Medienlandschaft, welche durch den kleinen Inlandsmarkt, eine hohe Konzentration von Medienunternehmen und eine starke Auslandsabhängigkeit geprägt ist. Was sie trennt, ist der rechtliche Rahmen, in dem sie agieren dürfen. Während die Presselandschaft neben den allgemeinen Bestimmungen des Straf- und Zivilrechts nur an die spezifischen Regelungen des Mediengesetzes gebunden ist, ist die Rundfunklandschaft eingebettet in ein dichtes Geflecht an Regelungen. Medien haben grundsätzlich die Aufgabe, ihre Angelegenheiten selbst zu erledigen, dies aber innerhalb eines bestimmten gesetzlichen Rahmens. Um zu verstehen, wieso es dieses Regelungskorsett braucht, in dem aber stets die Meinungs- und die aus ihr resultierende Rundfunkfreiheit gewahrt werden soll, muss zunächst der Rundfunkbegriff erläutert werden. Welche Sendungen sind Rundfunk? Welche nicht? Wer darf in Österreich Rundfunk veranstalten? Fällt Video-on-Demand unter Rundfunk? Diese Fragen sollen im folgenden Kapitel beantwortet werden. Der Begriff der Rundfunkfreiheit ist Gegenstand imvon Kapitel 4 ab Seite 78.

2.2.1. Der Rundfunkbegriff

Folgt man der Definition des Art I Abs 1 BVG-Rundfunk, dann fällt darunter die „*für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benutzung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen.*“ Der österreichische Gesetzgeber hat den Gesetzeswortlaut an den des deutschen Rundfunkstaatsvertrags (RfStV)[38] angepasst. Dort heißt es in § 2, Rundfunk sei „*die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektronischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters*“. So weit die deutsche und die annähernd gleiche österreichische Definition von Rundfunk, die gewiss vielschichtiger sind, als sie auf den ersten Blick erscheinen. So führt der deutsche „Bericht der Rundfunkreferenten der Länder zur Frage der Veranstaltung privater Rundfunksendungen und des Rundfunkbegriffs“[39] aus, dass eine Darbietung im

[38] RfStV vom 31.8.1991 idF des 13. Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 10.3.2010, in Kraft seit 1.4.2010. Auch wenn der Staatsvertrag jünger als das österreichische BVG-Rundfunk aus 1974 ist, bestand schon davor eine wortgleiche Definition von Rundfunk nach deutschem Recht.

[39] *Knitel*, Einige Rechtsprobleme des Rundfunks in Österreich, ZVR 1976, 357ff und derselbe, Die

rundfunkrechtlichen Sinn nur dann vorliegt, wenn

- sie zur öffentlichen Meinungsbildung bestimmt und
- geeignet und
- überhaupt relevant ist.

In diesem Sinne wurden beispielsweise Mitteilungen von Börsenkursen auf Fernsehapparaten in einer Bank, Hinweise auf Verkehrsstaus bei der Polizei oder von Autoclubs nicht als Rundfunk qualifiziert. Und das war lange vor dem Zeitalter des Internets und der Existenz von unterschiedlichsten audiovisuellen Medien. Wie mit sogenannten „neuen Medien“ umzugehen ist, lässt sich aus diesen Bestimmungen nicht herauslesen.

2.2.2. Die Rolle des Staates

2.2.2.1. Geschichte[40]

In Österreich erfolgte die Einführung des Rundfunks – anders als bei bisherigen Massenmedien, wie Printmedien – unter maßgeblicher Einflussnahme des Staates[41]. Denn fernmeldetechnisch gesehen unterlag das Rundfunkwesen dem Telegraphengesetz 1924, welches dem Staat die Fernmeldehoheit überließ und somit das Betreiben von Rundfunkanlagen von einer fernmeldebehördlichen Rundfunkkonzession abhängig machte. Eine solche Konzession wurde 1924 an die Österreichische Radio Verkehrs AG (RAVAG) übertragen, ein grundsätzlich privatrechtlich geführtes Unternehmen, an dem aber der Bund und den großen politischen Parteien nahestehende Unternehmen beteiligt waren. Im Jahr 1925 gab es bereits 100.000 Rundfunkteilnehmer, im Jahr 1948 gab es eine Million Hörer. 1955 nahm der erste Fernsehsender seinen Versuchsbetrieb auf.

Die staatliche Einflussnahme bleibt auch nach dem zweiten Weltkrieg zunächst erhalten. Es wurde die Österreichische Rundfunkgesellschaft mbH gegründet, an der zu einem überwiegenden Teil der Bund und die Länder beteiligt waren. Das Rundfunkwesen war

neuen elektronischen Medien, RfR 1978, 1.

[40] Eine Chronologie des österreichischen Rundfunks siehe unter: http://mediaresearch.orf.at/chronik.htm

[41] *Wittmann*, Rundfunkfreiheit (1981), 72ff.

damals also in den Händen der politischen Parteien. Das hatte zur Folge, dass Führungspositionen nach dem Proporzsystem besetzt wurden und parteipolitische Interventionen keine Seltenheit waren.

Der Staats- oder Proporzrundfunk[42] wurde schließlich erst mit dem Konzept des öffentlich-rechtlichen Rundfunks abgelöst. In der österreichischen Rundfunklandschaft führte ein von den Printmedien eingeleitetes Volksbegehren über den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Aufgaben und die Einrichtung der „Österreichischen Rundfunk GmbH“ (Rundfunkvolksbegehren) zu ersten Reformen[43]. Daraufhin wurde das Rundfunkgesetz 1966 erlassen, mit dem der öffentlich-rechtliche Rundfunk erstmals umfassend geregelt und strukturiert wurde. Im Kern des Gesetzes wurde die umfassende organisatorische, wirtschaftliche, personalpolitische und programminhaltliche Unabhängigkeit des Rundfunks festgeschrieben. 1974 kam es mit dem Bundesgesetz über die Aufgaben und die Errichtung des österreichischen Rundfunks (Rundfunkgesetz – RFG)[44] zu einer rechtlichen Neuordnung des Rundfunkwesens. Zeitgleich wurde das BVG-Rundfunk erlassen.[45]

2.2.2.2. Pflicht zur Gewährleistung eines funktionierenden Rundfunks

Mit der großen Rundfunkreform aus dem Jahr 1974 wurde der Rundfunk zur öffentlichen Aufgabe erklärt und die besondere Verantwortung des Staates für die Ausgestaltung der Rundfunkordnung postuliert. Die staatliche Verantwortung für die Massenmedien, insbesondere für den Rundfunk, ist anders als die Gewährleistungsverantwortung[46], die dem Staat im Telekommunikationssektor zukommt, verfassungsrechtlich verankert. Das ergibt sich einerseits (wie später in Kapitel 2.1. nähr erläutert wird) aus dem besonderen Verständnis von Art 10 EMRK als umfassender Kommunikationsfreiheit. Darunter fällt nicht nur das Recht jedes Individuums, Meinungen zu äußern oder zu verbreiten, sondern auch das Recht der

---

42 *Knitel*, Rechtsprobleme des Rundfunks in Österreich, ZVR 1976, 357f.

43 *Berka*, Recht der Massenmedien, 60ff. *Damjanovic*, Regulierung der Kommunikationsmärkte, 44 ff.

44 Bundesgesetz vom 10.7.1974 über die Aufgaben und die Einrichtung des Österreichischen Rundfunks, BGBl 1974/397.

45 Bundesverfassungsgesetz vom 10.7.1974 über die Sicherung des unabhängigen Rundfunks, BGBl 1974/396 (BVG-Rundfunk); Vgl Pkt 4.2.3.7. Das BVG-Rundfunk.

46 *Hoffmann-Riem* in *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert*, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts (1993), 13 (43f).

Allgemeinheit, an einer „freiheitlichen Kommunikation“[47] teilzunehmen. Der EGMR hat erstmals bei dem Fall Sunday Times gegen das Vereinigte Königreich[48] entschieden, dass den Massenmedien zur Sicherung dieses allgemeinen Kommunikationsrechts eine besondere Bedeutung zukommt. Dass hier wiederum vor allem den audiovisuellen Medien mit ihrer hohen Breitenwirkung eine spezielle Rolle zukommt, lässt sich aus dem 3. Satz des Art 10 Abs 1 EMRK herauslesen: *„Dieser Artikel schließt nicht aus, dass die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.“*

In Bezug auf die Rundfunkordnung sieht der EGMR den Staat als „den wichtigsten Garanten der Meinungsvielfalt“, dem aus Art 10 EMRK die Verpflichtung erwächst, eine pluralistische Medienordnung zu gewährleisten. Den Staat trifft auch hier eine Gewährleistungsverantwortung in Bezug auf einen funktionierenden Rundfunk. Auf innerstaatlicher Ebene wird diese Verpflichtung durch das BVG-Rundfunk auf verfassungsrechtlicher Ebene noch verstärkt[49].

2.2.3. Kompetenzen

2.2.3.1. Kompetenzbereich Pressewesen

Nach dem System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung (Art 10 bis 15 B-VG) ist der Bund zur Gesetzgebung und Vollziehung zuständig, soweit ihm eine bestimmte Angelegenheit ausdrücklich durch die Verfassung zugewiesen ist[50]. Fehlt so eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung, ist es Sache der Länder, die entsprechenden Gesetze zu erlassen und zu vollziehen[51]. Die Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung im Bereich der Massenmedien liegt zum überwiegenden Teil beim Bund. Der zentrale Kompetenztatbestand ist das „Pressewesen“ nach Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG.

---

47 *Berka*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1982), 117ff.

48 EGMR 26.4.1979, *Sunday Times vs Vereinigtes Königreich*, Nr. 1, A-30, EuGRZ 1979, 366 ff. Vgl Pkt 4.2.3.1. Schutzbereich Kommunikationsfreiheit (FN 218).

49 *Holoubek/Damjanovic*, Medienregulierung unter „Konvergenz“-Bedingungen Teil I, MR 2000, H 2 Beilage, 1.

50 *Berka*, Das Recht der Massenmedien, 99.

51 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht, 10. Auflage (2007), 151.

2.2.3.2. Kompetenzbereich Rundfunk

Das österreichische Rundfunkrecht hat sich wie in vergleichbaren europäischen Staaten aus dem Fernmelderecht heraus entwickelt, das die Fernmeldehoheit dem Bund vorbehält und diesen ermächtigt, entweder selbst Rundfunk zu betreiben oder dieses Recht mittels einer fernmeldebehördlichen Bewilligung jemandem anderen zu erteilen. Gegenstand dieser fernmelderechtlichen Genehmigung war vor allem die technische Seite der Veranstaltung von Rundfunk, eine Einflussnahme in das Programm war jedoch nicht vorgesehen. Die erste Rundfunkkonzession wurde der als Aktiengesellschaft organisierten RAVAG im Jahr 1924 erteilt[52].

Demnach war also nur das „Post- und Fernmeldewesen“[53] dem Bund kompetenzrechtlich zugewiesen, in dessen Zentrum stand aber nur die Regelung der technischen Seite der Informationsübertragung. Trotzdem blieb für eine auf die Generalklausel des Art 15 B-VG gestützte Zuständigkeit der Länder in den Bereichen der Rundfunkorganisation und Programmgestaltung kein Raum. Der VfGH stellte sich 1954 in seinem Kompetenzfeststellungserkenntnis[54] gem Art 138 Abs 2 B-VG auf den Standpunkt, dass dem fernmelderechtlichen Tatbestand auch eine „umfassende Rundfunkzuständigkeit“[55] des Bundes entnommen werden könne. Somit sei das „Rundfunkwesen“ einschließlich des Fernsehens „zur Gänze, somit in organisatorischer, technischer und kultureller Beziehung gem Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG als Bestandteil des Telegraphenwesens in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache.“ Die einschlägigen Kompetenzen der Länder beschränken sich auf Randbereiche ohne größere praktische Bedeutung. Das BVG-Rundfunk 1974 hat die umfassende Bundeszuständigkeit bestätigt und verbreitert.[56]

2.2.3.3. Kompetenzen der Europäischen Union im Rundfunkbereich

Lange Zeit war Rundfunk in Europa eine ausschließlich nationale Angelegenheit. Als Folge der technologischen Fortschritte und der Entwicklung neuer

---

52 *Berka*, Massenmedien, 61. *Wittmann*, Rundfunkfreiheit, 54ff.

53 Bis zur B-VG Novelle 1974 vom 10.7.1974, BGBl 1974/444, hieß es bei gleicher Bedeutung noch „Telegraphen- und Fernsprechwesen“.

54 VfSlg 2721/1954. *Holoubek*, Rundfunkgesetz wohin? (1995), 9.

55 Und damit auch das Regulierungsrecht, vgl Pkt 1.5. Kompetenzrechtliche Grundlage für Regulierung.

56 *Korinek*, Die Gewährleistung von Kommunikationsfreiheit im österreichischen Rundfunkrecht, RfR 1980, 1.

Verbreitungstechnologien kam es auch auf europäischer Ebene zu Aktivitäten im Rundfunkbereich. Die Europäische Union verfügt im Vetrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) über keine expliziten rundfunkrechtlichen Kompetenzen. Allerdings lässt sich diese Kompetenz indirekt von der ständigen Rechtssprechung des EuGH ableiten. Denn diese besagt, dass die Ausstrahlung und Weiterverbreitung von Fernsehsendungen als Dienstleistungen iSd Art 56 AEUV (ex Art 49 EGV) anzusehen sind. Die Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter wird als so genannte Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse iSd Art 106 Abs 2 AEUV (ex Art 86 Abs 2 EGV) eingestuft[57]. Schon in den 1970er Jahren qualifizierte der EuGH die Produktion von Fernsehsendungen als Dienstleistung. Demnach gilt für den gesamten Rundfunk der unionsrechtliche Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs. Das bedeutet, dass im Bereich der Dienstleistungsfreiheit sowohl diskriminierende als auch unterschiedslose staatliche Beschränkungen grundsätzlich EU-rechtswidrig sind. Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit müssen auf Grund bestimmter im Allgemeininteresse liegender Gründe gerechtfertigt sein und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten. Als zwingende Gründe im Bereich der audiovisuellen Medien wurden vom EuGH etwa das Erfordernis der nationalen Kulturpolitik im Rundfunksektor oder die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunkwesens genannt[58]. Unionsorgane haben somit die Befugnis, im Bereich der audiovisuellen Medien all jene Maßnahmen zur Rechtsangleichung zu setzen, die für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich sind[59]. Mit der Qualifizierung von Rundfunk als Dienstleistung und somit als wirtschaftliches Gut im Sinne des Art 56 AEUV, folgt auch die unmittelbare Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln der Art 101 ff AEUV, darunter die Regeln zur Fusionskontrolle und zur staatlichen Beihilfe (Art 107 ff AEUV)[60].

Die Europäische Union hat auf Grundlage dieser Kompetenzen bislang bereits einige Maßnahmen gesetzt. Im Mittelpunkt steht hier die frühere EG-Fernsehrichtlinie aus dem Jahr 1989 in der Fassung 1997[61], die 2007 in die Audiovisuelle Mediendienste-

---

57 *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² (2008), 2.

58 Etwa EuGH, Rs 288/89, Slg 1991, 4007.

59 *Damjanovic*, Regulierung der Kommunikationsmärkte, 55.

60 Vgl Pkt 4.4.3.1. Das Europäische Beihilfenrecht.

61 RL 97/36/EG des Rates vom 30.6.1997 zur Änderung der RL 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABl 1997 L 202/60. Näheres auch unter *Traimer*, Neufassung der EU-Richtlinie

Richtlinie umgewandelt wurde, die von Österreich mit der, in dieser Arbeit noch ausführlicher zu beleuchtenden, Rundfunkrechtsnovelle 2010 in nationales Recht umgewandelt wurde. Der wesentliche Kern der damaligen EG-Fernsehrichtlinie bestand in der Normierung des zentralen Grundsatzes des Sendestaatprinzips. Dieses besagt, dass die Fernsehveranstalter der Rechtshoheit jenes Mitgliedsstaates unterliegen, in welchem sie niedergelassen sind. Der Sendestaat ist also dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die seiner Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter das durch die Richtlinie harmonisierte Recht einhalten. Darunter fallen Regelungen über Werbung, Sponsoring, Jugendschutz, das Recht auf Gegendarstellung. Erfüllt ein Fernsehveranstalter die Mindestanforderungen, darf er sein Programm in ganz Europa verbreiten. Mitgliedstaaten dürfen den ihrer Rechtshoheit unterworfenen Fernsehveranstaltern zwar strengere Regeln aufbürden. Es ist ihnen aber untersagt, die Verbreitung von Fernsehprogrammen aus anderen Mitgliedstaaten zu untersagen, so sie die Mindestanforderungen erfüllen[62].

Auch die Europäische Kommission[63] wird im Bereich der Rundfunkordnung, wenn auch nur punktuell, tätig. Dann nämlich, wenn dies aufgrund von Querschnittskompetenzen, wie etwa dem Binnenmarktrecht oder dem Wettbewerbsrecht notwendig wird[64]. Die Kommission hat sich seit 2000 in knapp 25 Einzelfällen mit den Rundfunkordnungen einzelner Mitgliedstaaten auseinandergesetzt[65].

Auf europäischer Ebene findet sich zudem eine Vielzahl von medienbezogenem „soft law“[66], das zwar rechtlich nicht verbindlich ist, aber auf Grund der regelmäßig einstimmigen Verabschiedung durch die beteiligten Staaten eine nicht unwesentliche rechtspolitische Bedeutung hat und bei Beschlüssen des Rates sogar eine gewisse rechtliche Bedeutung hat. Besonders der Europarat hat einige wichtige Dokumente beschlossen wie zB die Deklarationen zu „freedom of political debate in the media“ (12.2.2004) oder „on freedom of communication in the Internet“ (28.5. 2003)[67]. Auch

„Fernsehen ohne Grenzen“ verabschiedet, MR 1997, 127ff.

62 *Traimer*, Europäische Rahmenbedingungen staatlicher Medienregulierung im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 144 f.

63 Vgl. Pkt 4.4.3.1. Das Europäische Beihilfenrecht, ad Das Verfahren.

64 *Repa*, Public Value im öffentlich-rechtlichen Rundfunk in *Berka/Grabenwarter/Holoubek*, Public Value im Rundfunkrecht, 38.

65 Zu den Kommissionsentscheidungen im Rundfunkrecht: http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/decisions_psb.pdf.

66 *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge des Rechts der Massenmedien (2006), 3. Auflage, 16.

67 Deklarationen abrufbar unter: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm_en.asp.

der Rat der EU verfasst regelmäßig entsprechende Instrumente, auch bezüglich des Rundfunks[68].

2.2.4. Ist Streaming und Video-on-Demand Rundfunk?

Aus den ersten Überlegungen ergibt sich nun also: Unter Rundfunk fällt jedenfalls das Fernsehen und der Hörfunk („Rundfunk“ meint stets Radio und Fernsehen gemeinsam) in seinen klassischen Verbreitungswegen – also Terrestrik, Kabel, Satellit. Rundfunk wird auch als sogenannte „Punkt zu Mehrpunkt“-Kommunikation (point to multipoint) bezeichnet, darunter versteht man die Aussendung von Signalen und Inhalten von einem Sender an eine unbestimmte Anzahl von Empfängern. Auf der anderen Seite steht die „Punkt zu Punkt“-Kommunikation (point to point), wie etwa das Telefongespräch, bei dem Information von einem Sender zu nur einem Empfänger übertragen wird[69].

Angesichts der rasanten technologischen Entwicklungen der vergangenen Jahre im Bereich der Kommunikationstechnologien, stellt sich aber nun die Frage, ob audiovisuelle Medien in ihren unterschiedlichen Ausgestaltungen – etwa Video-on-Demand, Bewegtbilder auf einer Website, Mediatheken von öffentlich-rechtlichen Fernsehsendern, Livestreams, Webradios – ebenfalls als Rundfunk zu qualifizieren sind oder nicht. Zunehmend werden elektronische Inhaltsangebote wie Unterhaltung, Musikvideos, Nachrichten oder Sport, sogar ganze Sendungen von Fernsehanstalten (meist von öffentlich-rechtlichen) von Nutzern auf individuelle Weise bezogen. Sei es weil diese Sendungen in einer TV- oder Mediathek nach dem erstmaligen Ausstrahlen über den regulären Sender für eine begrenzte Dauer von Tagen online gestellt werden, wo sie jeder Nutzer, wann er möchte, abspielen kann. Oder sei es über eine Set-Top-Box über Kabelnetz, bei der sich der Nutzer einen gewünschten Film aussuchen und anschauen kann. Der Nutzer kann sich also gewissermaßen seine eigene Videothek zusammenstellen.

Dabei ist die Frage, was unter den Rundfunkbegriff fällt, schon seit Bestehen des österreichischen Rundfunkbegriffs Gegenstand vieler Debatten gewesen. Hans Knitel, Abteilungsleiter der Medienabteilung im Verfassungsdienst des Bundeskanzleramts

---

68 ABl 1999 C 30/1.

69 *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 65.

zwischen 1974 und 1976, hatte 1978 in einem Aufsatz[70] festgestellt, dass in Österreich gar kein einheitlicher Rundfunkbegriff existiere. Der verfassungsrechtliche Begriff von Rundfunk decke sich etwa nicht mit den Rundfunkbegriffen im Fernmelderecht und im Urheberrecht. Es sei nicht explizit klar gestellt, ab wann es sich bei einer Darstellung um eine relevante Darbietung handle.

Als später mit dem Aufkommen neuer technischer Errungenschaften wie bspw dem Kabel- oder Satellitenfernsehen, einige Sender nur Programme anderer Veranstalter verbreiteten, sahen Lehre und Rechtsprechung diese Form von Fernsehen nicht als Rundfunk iSd Art I Abs 1 BVG-Rundfunk. Dabei erfasst die Definition nach dieser Bestimmung eigentlich auch „den Betrieb von technischen Einrichtungen", die einer für die Allgemeinheit bestimmten Verbreitung von Darbietungen dienen. Lehre und Rechtsprechung fehlte in diesem Fall aber das „programmschöpferische Element".

Orientiert man sich an der Legaldefinition des BVG-Rundfunk, dann kommt man also auch zu dem Schluss, dass etwa bloße Livebilder einer Wetter- oder Überwachungskamera[71] keinen Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk darstellen. Insofern besteht ein enger Zusammenhang mit den unionsrechtlichen Vorschriften, da auch die europäische Kommission Straßenverkehrskameras und Kameras an Skihängen explizit als „Fernsehen" ausgeschlossen hat[72], weil beide Inhalte für die Meinungsbildung weder geeignet noch relevant sind.

In Österreich ist die Diskussion, welche Art der Darstellung nun tatsächlich unter den Begriff Rundfunk fällt, um eine Facette reicher. Rundfunk darf nämlich nur aufgrund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung betrieben werden. Der VfGH erkennt „*ein solches Gesetz* [aber] *nicht als Schranke, sondern als Bedingung des Rundfunks*"[73]. Der Wortlaut dieser Definition ist so weit, dass damit alle derzeit technisch vorstellbaren elektronischen Massenkommunikationsvorgänge erfasst wären. Dieses Ergebnis ist aber „absurd"[74] und im Hinblick auf Art 10 EMRK als konventionswidrig einzustufen. Somit ist der in der Literatur breit vertretenen Meinung zuzustimmen, dass im Wege einer

[70] *Knitel*, Die neuen elektronischen Medien - einige Prinzipien und Grenzen für deren rechtliche Gestaltung, RfR 1978, 41.

[71] Siehe etwa http://www.webcam-tirol.mobile-soft.at/webcam-innsbruck.html

[72] *Kogler*, TV (On demand) (2010), 33, 50 ff und vor allem 71 ff. Die Kommission hat diese Ansicht in dem sogenannten „Non-Paper" formuliert, das am 7.2.2006 für die Sitzung der 2. Ratsarbeitsgruppe unter österreichischem Vorsitz vorgelegt wurde.

[73] VfSlg 9909/1983. Ausführlicher dazu unter Punkt 4.2.3.7. Das BVG-Rundfunk.

[74] Zur Website: *Korinek*, JRP 2000, 129.

systematisch-teleologischen Betrachtung jedenfalls solche Aktivitäten auszuschließen sind, die auf Grund der neuen Kommunikationstechnologien „*von praktisch jedermann realisiert werden können und denen der Charakter einer massenmedialen Veranstaltung […] fehlt*“[75]. Die Definition kann daher nur auf solche elektronischen Inhaltedienste angewendet werden, die mit dem „*herkömmlichen Rundfunk gleichkommende meinungsbildende Relevanz haben*“[76]. Diesfalls wäre keine sachliche Rechtfertigung zu erkennen, warum Livestreaming oder Webcasting nicht als „Rundfunk“ betrachtet werden sollen[77].

2.2.5. Das österreichische Rundfunkmodell

2.2.5.1. Das duale Rundfunksystem in Österreich

Da das Rundfunkgesetz 1974 bis zum Jahr 1993 das einzige Ausführungsgesetz zum BVG-Rundfunk war, besaß der ORF lange Zeit ein faktisches Monopol auf die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen. Dieses in Europa durchaus weit verbreitete Modell eines öffentlichen Rundfunkmonopols[78] wurde über Jahrzehnte hinweg als mit der Rundfunkfreiheit des Art 10 EMRK vereinbar angesehen. Erst mit den technischen Veränderungen seit den 1970er Jahren, wodurch Rundfunksendungen plötzlich auch durch Kabel- oder Satellitensysteme übertragbar waren, wurde die Legitimation der staatlichen Rundfunkmonopole vermehrt hinterfragt.

In den meisten europäischen Staaten wurden im Laufe der 1980er Jahre die Monopolstrukturen im Rundfunksektor aufgebrochen und duale Rundfunksysteme, die ein Nebeneinander von staatlichen oder öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkanstalten vorsehen, etabliert. Österreich reagierte auf diesen Trend lange nicht. Erst durch den Druck, den auf Art 10 EMRK gestützte Beschwerden vor dem EGMR[79] auslösten, hat der österreichische Gesetzgeber 1993 mit der Erlassung des

---

[75] *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht (2004), 35. Siehe auch: *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 67. *Kogler*, Rundfunk und Onlinemedien, JRP 2000, 190.

[76] *Holoubek/Damjanovic/Ribarov*, Recht der Massenmedien in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht I, 2. Auflage (2007), 1223.

[77] *Kogler*, TV (On Demand), 73.

[78] *Damjanovic*, Regulierung des Kommunikationsmärkte, 47.

[79] Siehe dazu die Leitentscheidung *Informationsverein Lentia*, Serie A Nr 276, EuGRZ 1994, 549. Damals entschied der EGMR, das in Österreich bestehende Rundfunkmonopol des ORF sei

Regionalradiogesetzes den ersten marktöffnenden Schritt im Bereich des lokalen und regionalen Rundfunks gesetzt[80]. Die rechtliche Grundlage für die Veranstaltung von privatem terrestrischen Fernsehen wurde hingegen erst im Juli 2001, mit der Verabschiedung des Privatfernsehgesetzes (PrTV-G)[81], geschaffen.

Somit besteht in Österreich seit dieser Zeit ein duales Rundfunksystem, dh ein Nebeneinander von öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk. Die Ordnungsvorschriften für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sind dabei anders ausgestaltet als jene für den privaten Rundfunk. Anders verhält es sich bspw im Telekommunikationsrecht. Dort unterliegt der ehemalige Monopolist heute denselben Regeln (des TKG[82]) wie die alternativen Marktteilnehmer. Im Rundfunkrecht hingegen gibt es getrennte Rechtsgrundlagen. Der ORF ist, anders als viele private Fernsehanstalten, keine Aktiengesellschaft, sondern seit 1.1.2002[83] eine Stiftung öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Seit diesem Zeitpunkt hat der ORF die folgende Organstruktur:

- Stiftungsrat (35 Mitglieder, bestellt von Bundesregierung, Ländern, Publikumsrat, Zentralbetriebsrat des ORF; § 20, 21 ORF-G)
- Generaldirektor (bestellt vom Stiftungsrat; § 23 ORF-G) und sechs Direktoren (demnächst nur mehr vier; § 24 ORF-G)
- ein Landesdirektor pro Landesstudio (§ 24 ORF-G)
- Publikumsrat (35 Mitglieder; § 28 ORF-G)
- Prüfungskommission (Wirtschaftsprüfer, die vom Stiftungsrat bestellt werden; § 40 ORF-G).

Das Recht des ORF, Rundfunk zu veranstalten ergibt sich nicht aus einer Zulassung der Regulierungsbehörde, wie im privaten Rundfunkbereich, sondern unmittelbar aus dem gesetzlichen Versorgungsauftrag[84]. Beim öffentlichen Rundfunk sollen die

konventionswidrig und verletze Art 10 EMRK.

[80] Zur Entwicklung und Geschichte des dualen Rundfunkmarktes: *Korinek/Holoubek*, Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991), insbesondere *Holoubek*, Der Regionalradiogesetz-Entwurf vor dem Hintergrund der rundfunkverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, 21 ff.

[81] Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk, BGBl 1984/379, geändert durch das BGBl I 2001/83 idF BGBl I 2010/50 (ORF-Gesetz, ORF-G).

[82] Vgl FN 11.

[83] Mit der Reform des RFG entstand das ORF-G, das den ORF zu einer Stiftung machte, BGBl I 2001/83.

[84] § 3 ORF-G; *Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz*, Das neue österreichische Telekommunikations- und

rundfunkverfassungsrechtlichen Grundsätze durch das sogenannte binnenpluralistische Konzept[85], dh durch eine entsprechende organisationsrechtliche Ausgestaltung des ORF und durch einen konkret definierten Programmauftrag, verwirklicht werden. Dieses Konzept basiert auf dem Grundgedanken des „*public (service) broadcasting*“[86]. Zu erwähnen ist auch, dass dem ORF Gebühren zufließen. Dies ist gemeinsam mit den Rundfunkgebühren nach dem Rundfunkgebührengesetz das Programmentgelt, das der ORF durch den Stiftungsrat (und mit Genehmigung des Publikumsrats) selbst festlegt.

Im privaten Rundfunkbereich hingegen soll das sogenannte außenpluralistische Modell greifen. Darunter versteht man die Annahme, dass Meinungsvielfalt und kulturelle Pluralität im privaten Rundfunkbereich erst durch eine möglichst große Zahl von selbstständigen privaten Rundfunkveranstaltern und bei hoher publizistischer Konkurrenz zwischen den am Markt befindlichen Unternehmen gegeben ist[87]. Zusätzlich unterwirft der Gesetzgeber aber auch die privaten Rundfunkveranstalter einer Reihe von spezifischen ordnungsrechtlichen Vorschriften im PrR-G und PrTV-G (ab 1.10.2010: AVMD-G). Darunter fallen etwa Bestimmungen über den Marktzugang der privaten Rundfunkveranstalter, die an den Erhalt einer Zulassung gebunden sind. Darüber hinaus erfolgt ein wesentlicher Teil der Regulierung, ähnlich wie beim ORF, über die Inhaltsregulierung. Die inhaltlichen Vorgaben für die privaten Rundfunkveranstalter gehen allerdings nicht so weit, wie die mit dem Programmauftrag des ORF verbundenen Bindungen. Die privaten Rundfunkveranstalter werden durch Programmgrundsätze und Sorgfaltsmaßstäbe zur Einhaltung der Objektivität und Meinungsvielfalt, zur Gewährleistung gewisser kultureller Standards, zum Jugend- und Persönlichkeitsschutz sowie zur Achtung der Menschenwürde und der Grundrechte angehalten.

Zusammenfassend lässt sich sagen: Im System der dualen Rundfunkordnung gibt es zwei Gruppen von Akteuren, die publizistisch miteinander konkurrieren, die aber unterschiedlich finanziert und unterschiedlicht beaufsichtigt werden.

Rundfunkrecht (2004), 35.

85 *Berka,* Rundfunkmonopol auf dem Prüfstand (1988), 31 f; *Holoubek*, Rundfunkfreiheit, 143 ff.

86 *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 69; *Barendt*, Broadcasting Law², (1995),51 ff.

87 *Damjanovic*, Regulierung der Kommunikationsmärkte, 50f. *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge 68.

2.2.5.2. Änderungen des Rundfunkbegriffs durch die AVMD-RL[88]

Die Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie[89], die mit der Rundfunkrechtsnovelle 2010 auch in Österreich zu großen Teilen in nationales Recht umgesetzt wurde, hat mit ihrer Neubewertung von klassischem Fernsehen und audiovisuellen Medien auch Auswirkungen auf die bereits bestehenden Regelungen zum Thema Rundfunk. Welche Darbietungen in Österreich in Zukunft unter den Rundfunkbegriff fallen werden, das hängt stark vom Willen des nationalen (Verfassungs-)Gesetzgebers ab, sich den unionsrechtlichen Vorgaben anzupassen. Unionsrechtlich ist jedenfalls zwingend vorgegeben, dass die „linearen" Erscheinungsformen von über das Internet verbreitenden Inhalten gleich zu behandeln sind, wie die bisher auf klassischem Wege „point to multipoint" verbreiteten Fernsehprogramme.

In Österreich stellt sich nun die Frage, inwiefern „alte" Regelungen, wie etwa das BVG-Rundfunk, auf „neue Medien"[90] anwendbar sind. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der AVMD-RL würde aber gerade die Gelegenheit bieten, auch den österreichischen Rundfunkbegriff neu zu überdenken. Auf europarechtlicher Ebene sind Sendungen auf Abruf nun als fernsehähnlich anerkannt, unter den Rundfunkbegriff fallen sie aber nach wie vor nicht. Dabei unterscheiden sich die Angebote in den Online-Mediatheken der Rundfunkveranstalter (in Deutschland etwa: ARD Mediathek[91], ZDF Mediathek[92], in Österreich: ORF TV-Thek[93], Arte 7+[94]) neben dem auf Eigenproduktionen eingeschränkten Programm nur mehr dadurch, dass der Nutzer die Möglichkeit hat, selbst auszuwählen, wann er das Programm konsumiert.

Fest steht jedenfalls, dass der österreichische Rundfunkbegriff sich nicht mit dem europäischen Rundfunkbegriff deckt. Wie eine Anpassung des Rundfunkbegriffs an die Änderungen der AMVD-RL aussehen könnte, hat Michael Kogler genauer beleuchtet[95].

---

88 Vgl Pkt 4.4.4.1. Die Audiovisuelle Mediendienste-RL.

89 Richtlinie 2010/13/EU des europäischen Parlaments und Rates vom 10.3. 2010 (AVMD-RL). Mit dieser wurde die Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit samt den Änderungen durch die Richtlinien 97/36/EG und 2007/65/EG kodifziert und somit die verschiedenen Rechtsakte, die Gegenstand der Kodifizierung sind, ersetzt.

90 *Kogler*, TV (On demand), 70 f.

91 http://www.ardmediathek.de.

92 http://www.zdf.de/mediathek/. Monatlich ca. 14 Mio Sichtungen.

93 http://tvthek.orf.at/ Start seit 16.11. 2009.

94 http://videos.arte.tv/de/videos/arte7#/fr/thumb///1/50/.

95 *Kogler*, TV (On demand), 76.

Er stellt zwei mögliche Lösungen für eine künftige Ausgestaltung des österreichischen Rechts der audiovisuellen Medien vor. Die erste Variante bestünde darin, Webcasting und Livestreaming sehr wohl als „Rundfunk“ zu qualifizieren[96]. Damit würde sich Österreich wie schon im Jahr 1974, bei der Schaffung des BVG-Rundfunk, an die deutsche Rechtslage anpassen. Sachlicherweise ist nämlich kein Unterschied zu erkennen, „*ob der Rezipient den Fernsehapparat einschaltet oder via Internet dasselbe Programm abruft*“, so Berka[97]. Diese Variante führt allerdings zu folgender Begleiterscheinung: Mangels eines Ausführungsgesetzes für die Veranstaltung von Internet-Radioprogrammen wäre es notwendig, eine gesetzliche Grundlage für solche Programme zu schaffen. Konsequenterweise müsste dieser Gedanke dann aber auch beim Rundfunkgebührengesetz und bei der Frage, ob PC oder Laptop Rundfunkempfangseinrichtungen sind, fortgesetzt werden (oder man erneuert das System komplett und führt eine Haushaltsabgabe ein).

Folgt man hingegen Variante 2 und interpretiert den Rundfunkbegriff einschränkend, woraus folgt, dass Webcasting und Livestreaming nicht als Rundfunk zu qualifizieren sind, entbindet das dennoch nicht von der Notwendigkeit, inhaltliche Standards und Vorgaben vom Fernsehen auf solche Angebote zu übertragen. Angebote wie diese sind dann zwar nicht als Rundfunk anzusehen, würden aber regulatorisch als besondere Medienart wie Rundfunk behandelt werden. Der Vorteil wäre aber, dass auch Livestreaming und Webcasting von Radioprogrammen weiterhin ohne spezifische rechtliche Ausführungsbestimmungen zulässig wären.

Noch scheint sich der Gesetzgeber nicht ganz einig zu sein, inwiefern er Online-Medien als Rundfunk einstufen soll. Mit der Novelle zum Privatrundfunkgesetz[98] (künftig AMD- G) wurde ein erster Schritt getan. Unter den Begriff „Fernsehprogramm“ fällt künftig gem § 2 Z 16 AMD-G „*ein audiovisuelles Rundfunkprogramm im Sinne des Art I Abs 1 des BVG-Rundfunk oder ein anderer über elektronische Kommunikationsnetze verbreiteter audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird.*“ In den Erläuterungen der Regierungsvorlage heißt es, dass darunter auch andere

[96] So *Holoubek/Damjanovic/Ribarov*, Recht der Massenmedien, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts (2007), 1187-1286 (1223).

[97] *Berka,* Das BVG-Rundfunk: Rundfunkrechtliches Leitprinzip für einen modernen Rundfunk oder obsoletes Verfassungsrecht? In FS Öhlinger (2004), 598.

[98] BGBl I 2010/50. Regierungsvorlage 611 der Beilagen XXIV. GP, 67.

lineare Dienste erfasst werden, die bisher mangels „point-to-multipoint"-Verbreitung nicht in den Anwendungsbereich des PrTV-G fielen. Dies sind insbesondere Livestreaming von Fernsehprogrammen über das Internet (Web-TV) und „*sonstige IP-basierende Übertragungstechniken*". Damit gelten für „Rundfunkprogramme" und Online-Angebote, wie Web-TV dieselben Bestimmungen. Nicht sehr konsequent erscheint darum, die in der selben Regierungsvorlage durchgeführte Differenzierung zwischen Rundfunk und Online-Angeboten im novellierten § 2 ORF-G.

Kogler hält auch eine dritte, wohl eher unrealistische, Radikalvariante bereit. Er stellt die Frage, in wieweit andere österreichische Regelungen, die zum klassischen Rundfunkbereich gehören, wie etwa Bestimmungen über Programmgrundsätze zu Objektivität und Meinungsvielfalt, auch auf Webcasting und Livestreaming anzuwenden sind. Als Denkmodell schlägt er die Streichung des BVG-Rundfunk vor, um einen gänzlich neuen, modernen Rundfunkbegriff mit adäquaten Regelungen für alle darunter subsumierbaren Mediendienste zu schaffen.

Somit lässt sich zusammenfassend festhalten, dass auch nach der Gesetzesänderung des AMD-G gewisse audiovisuelle Mediendienste nicht als Rundfunk qualifiziert werden.

Denkbar wäre also, dass der Rundfunkbegriff in Österreich durch diese unionsrechtlichen Veränderungen „mit neuem Leben erfüllt werde", wie Kogler[99] es nennt. Umgekehrt lässt sich bei Anwendung des zweiten Rundfunkmodells argumentieren, dass gewisse audiovisuelle Mediendienste auch nach der Gesetzesänderung des AMD-G nicht als Rundfunk qualifiziert werden.

2.3. Medienregulierung

Medienregulierung beinhaltet das Aufstellen und Durchsetzen von Regeln und die Sanktionen von Regelverstößen in Bezug auf massenmediale öffentliche Kommunikation durch einen Akteur[100]. Die österreichische Medienregulierung teilt sich in zwei Bereiche. In jenen der Telekommunikationsregulierung (Individualkommunikation), der vorwiegend ökonomischen Prinzipien und Kriterien folgt und in jenen der Rundfunkregulierung, dem wiederum eher demokratiepolitische

[99] *Kogler*, TV (On demand), 74.
[100] *Künzler*, Die Liberalisierung von Radio und Fernsehen (2008), 33.

und kulturelle Grundprinzipien zu Grunde liegen. Diese unterschiedlichen „Regulierungsphilosophien“[101] ergeben sich aus der klassischen Trennung von Massen- und Individualkommunikation und in weiterer Folge aus der Annahme, dass die unterschiedlichen Dienste der erwähnten Kommunikationsformen über unterschiedliche Infrastrukturen, sprich die jeweiligen eigentümlichen Netze, übertragen werden. Auch wenn der technische Fortschritt im vergangenen Jahrzehnt diese Annahme immer mehr unterläuft, bleibt die Unterscheidung dieser Regulierungsphilosophien bis heute erhalten. Die fortschreitende Digitalisierung führt zu einer Homogenität der Netze. Heute können verschiedenste Dienste über ein und dasselbe Netz transportiert werden.

Exkurs: Das einstige Modewort Konvergenz

Die fortschreitende Digitalisierung hat bereits Ende der 1990er Jahre[102] zur Entstehung des kommunikationsrechtlichen Modewortes „Konvergenz“ geführt. Der Begriff wird mehrdeutig verwendet, meint aber jedenfalls das „Verschmelzen“[103] der bislang getrennten Bereiche Telekommunikation, Rundfunk und Informationstechnologie oder das „Zusammenfließen“[104] unterschiedlicher Kommunikationsdienste. Der Begriff hat sich vorrangig durch die technischen, ökonomischen und regulatorischen Umwälzungen in den Kommunikationsmärkten entwickelt. Dafür war vor allem die fortschreitende Digitalisierung des Telekommunikationssektors ab den 1970er Jahren verantwortlich, die sich später auch auf den Rundfunkbereich erstreckt hat[105]

Konvergenz vollzieht sich allerdings in unterschiedlichen Ebenen auf jeweils unterschiedliche Weise. So ist zwischen der technischen Konvergenz, das heißt einer Konvergenz der Übertragungsnetze, die zweifelsohne relativ weit vorangeschritten ist, und der wirtschaftlichen Konvergenz, also im Bereich der Anbieterstrukturen, die

---

[101] *Holoubek/Damjanovic*, Medienregulierung unter „Konvergenz“-Bedingungen Teil II, MR 2000, H2 Beilage, 17

[102] Unter anderem auf Betreiben der Europäischen Kommission, die 1997 ihr „Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie“ veröffentlichte, KOM (97) 623: http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/legal/com/greenp_97_623_de.pdf. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Telekommunikationsindustrie die Idee von der Konvergenz bereits seit den sechziger Jahren kennt, sie wurde aber erst Anfang der Neunziger Jahre zu einem politischen Thema.

[103] *Holoubek/Damjanovic*, Medienregulierung unter „Konvergenz“-Bedingungen Teil II, MR 2000, H2 Beilage, 17.

[104] *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 30.

[105] *Damjanovic*, Regulierung der Kommunikationsmärkte, 5.

ebenfalls als Folge von Unternehmenszusammenschlüssen stark im Ansteigen begriffen ist, zu unterscheiden. Dem größten Wandel unterliegt zweifelsohne die technische Konvergenz. Aufgrund der neuen Technologien ist es heute möglich, dass ein Endgerät zu unterschiedlichen Zwecken (Telefonieren, Fernsehen, Musik abspielen) eingesetzt werden kann, während früher ein Endgerät in der Regel nur einen Bestimmungszweck hatte. Eine weitere Ebene der Konvergenz ist jene der Dienste, auch genannt „kommunikative Konvergenz". Dabei handelt es sich um das weite Feld der Multimediadienste, die auf ein und dieselbe Art übertragen werden können.

Schließlich spielt auch die regulatorische Konvergenz eine Rolle, die einst stark angestrebt wurde, heute aber als so gut wie gescheitert betrachtet werden kann. Denn als Ergebnis des Grünbuchs der Europäischen Kommission von 1997 hielt man an der Trennung der Regulierung von Infrastruktur (Netze, Frequenzen) und Inhalten weitgehend fest. Dennoch lässt sich gerade in jüngster Zeit eine stärkere rechtliche Konvergenz erkennen. Die schlägt sich vorwiegend im Richtlinienwerk der Europäischen Union nieder. So wurden der RahmenRL[106], die den allgemeinen Rechtsrahmen für die Regulierung von Kommunikationsinfrastrukturen festlegt, sämtliche Übertragungssysteme – nicht nur Telekommunikations-, sondern auch Hörfunk- und Fernsehnetze – unterstellt. Somit handelt es sich nicht mehr um ein rein telekommunikationsspezifisches Regulierungsinstrument, sondern auch eine umfassende Regelung aller Kommunikationsinfrastrukturen. Auch die AVMD-RL[107] schafft erstmals einen inhaltlichen Regelungsrahmen für traditionell als Massenmedien eingestufte Dienste auf der einen, und auf individuellen Abruf verfügbare Dienste, die der Telekommunikation zugeordnet werden, auf der anderen Seite[108].

Eine kurze Zeit lang war man von einer regulatorischen Konvergenz im Bereich der audiovisuellen Medien und der Telekommunikation nicht weit entfernt. Der VfGH hatte im Jahr 2000 in einem Erkenntnis[109] ausgesprochen, dass die Einrichtung einer Privatrundfunkbehörde gem § 13 Regionalradiogesetz (RRG)[110], welches mit 1.4.2001

---

[106] Vgl FN 10.

[107] Vgl FN 89; Richtlinie 2010/13/EU vom 10.3. 2010 mit der die RL 89/552 EWG samt ihren Änderungen kodifiziert wurde.

[108] *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 30 f.

[109] VfGH 29.6.2000, G175/99, VfSlg 15.886/2000.

[110] Bundesgesetz vom 30.7.1993, mit dem Regelungen über regionalen und lokalen Hörfunk erlassen werden, BGBl 1993/506, zuletzt geändert durch BGBl I 2000/51 (Regionalradiogesetz, RRG).

durch das Privatradiogesetz ersetzt worden ist[111], verfassungswidrig war. Der Gesetzgeber stand nun vor der Aufgabe, die Behördenorganisation auf dem Rundfunkmarkt neu zu gestalten. Damals wurde vorgeschlagen[112], eine gemeinsame Regulierungsbehörde für die Bereiche audiovisuelle Medien und Telekommunikation einzurichten. Es gab sogar bereits einen Entwurf eines Bundesgesetzes über die Einrichtung einer unabhängigen Regulierungsbehörde in den Bereichen audiovisuelle Medien, Telekommunikation und Informationstechnologie. Die erforderliche Verfassungsmehrheit im Nationalrat, die für die Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes notwendig gewesen wäre, kam aber nicht zustande[113]. Der Nationalrat legte danach eine gänzliche andere Haltung an den Tag. Mit der Entschließung E 141 vom 9.7.2002 ersuchte er den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, ein neues TKG unter Beibehaltung der bestehenden, in die Bereiche Rundfunk und Telekommunikation getrennten, Behördenstruktur zu erarbeiten. Letztlich kann aber die Schaffung der RTR-GmbH[114] im Jahr 2001 als Geschäftsapparat sowohl der Telekom-Control-Kommission als auch der KommAustria, als erster kleiner Schritt in Richtung einer konvergenten Behörde gesehen werden. Eine weiter Zusammenführung sämtlicher Regulierungskompetenzen bleibt aber bis heute offen.

Holoubek und Damjanovic stellten im Jahr 2000 fest[115], dass der Begriff Konvergenz eine „*Entwicklung beschreibt, deren Ergebnis noch nicht absehbar ist bzw die insofern kein ‚Ergebnis' hat, als es sich um einen dauernden Entwicklungsprozess handelt. Der Prozess der ‚Konvergenz' wird also (...) keinen Abschluss finden, sondern stetiger Veränderung unterliegen*". Auch wenn diese Entwicklung gerade durch die aktuellen Gesetzesänderungen im Rundfunk- und Telekombereich noch im Gange ist, lässt sich ein gutes Jahrzehnt später sagen, dass sich der Begriff „Konvergenz" heute weit weniger attraktiv anhört als früher. Auch wenn die Verschmelzung der Bereiche Telekommunikation und Rundfunk in vielerlei Hinsicht immer stärker wird, ist die

---

[111] Bundesgesetz vom 1.4.2001, mit dem Bestimmungen für privaten Hörfunk erlassen werden, BGBl I 2001/20 idF BGBl I 2010/50 (Privatradiogesetz, PrR-G).

[112] Und intensiv von der Lehre diskutiert, unter anderem in einer Sonderausgabe zum Schwerpunkt „Konvergenz der Medien", JRP 2000.

[113] Geschaffen wurden dann die KommAustria, der BKS und die RTR GmbH, Vgl Pkt 4.2.

[114] Vgl Pkt 3.2.2.3. und 4.6. Die RTR-GmbH.

[115] *Holoubek/Damjanovic*, Medienregulierung unter „Konvergenz"-Bedingungen Teil II, MR 2000, H2 Beilage, 17.

Notwendigkeit einer „regulatorischen Konvergenz“ noch immer strittig[116] und in nächster Zukunft nicht zu erwarten. Auch der europäische Trend zeigt, dass sich die regulatorische Konvergenz nicht durchgesetzt hat.

Kehren wir aber zurück zur Notwendigkeit der Medienregulierung. Der folgende Unterabschnitt konzentriert sich ausschließlich auf den Bereich der Rundfunkregulierung und lässt die Telekommunikationsregulierung bis auf kleine Ausnahmen außer Acht.

2.4. Rundfunkregulierung

Im Rundfunkbereich lieferte die besondere politische und kulturelle Bedeutung dieses Mediums angesichts knapper Infrastrukturen (Frequenzen) lange Zeit den Grund, eine Monopolstellung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten vorzusehen. Zur Sicherung parteipolitischer Interessen blieb die staatliche Monopolstellung des ORF relativ lange unangetastet[117]. Der für eine funktionierende Demokratie notwendige öffentliche Meinungsbildungsprozess sollte angesichts hoher technischer und wirtschaftlicher Marktzutrittsbarrieren nicht in die Hände einiger Weniger gelangen. Auch wenn das BVG-Rundfunk zwar kein Monopol des ORF verankert, so ist unbestritten, dass es gem. Art I Abs 2 ein Ausführungsgesetz[118] für die Veranstaltung von Rundfunk verlangt. Bis 1993 existierte aber gar keines, danach nur ein einziges solches Gesetz: das Rundfunkgesetz, das 2001 durch das ORF-Gesetz abgelöst wurde. Dem ORF kam somit bis dahin, wenn schon kein rechtliches, so ein faktisches Rundfunkmonopol in Österreich zu[119].

Auf Gemeinschaftsebene wurde der Bereich des Fernsehens ab 1989 nur langsam

[116] *Leitl*, Regulierungsbehörden 13. *Damjanovic*, Regulierung der Kommunikationsmärkte, 22, formuliert es so: „Technologische Konvergenz bedeutet eben nicht logisch vorgezeichnet auch regulatorische Konvergenz“.

[117] *Leitl*, Regulierungsbehörden, 11. Schon zwischen 1924 und 1938 war der Runfdunk als eines der wichtigsten Medien von den wesentlichen parteipolitischen Kräften bestimmt. Nach dem 2. Weltkrieg unterstand der Rundfunk, sogar hinsichtlich der Programmgestaltung, dem Bundesminister für Verkehr und verstaatlichte Betriebe. Erst ab 1957 wurde der Rundfunk nicht mehr in Staatsverwaltung, sondern von der „Österreichischen Rundfunk GmbH“ im Eigentum von Bund und Ländern veranstaltet. Details siehe *Wittmann*, Rundfunkfreiheit (1981), 72 ff.

[118] Vgl Pkt. 4.2.3.7. Das BVG-Rundfunk.

[119] *Twaroch/Buchner*, Rundfunkrecht in Österreich, BVG-Rundfunk Rz 4.

harmonisiert. Die Fernsehrichtlinie[120] (die heutige AVMD-RL) verpflichtete die Mitgliedstaaten in erster Linie zur Gewährleistung des freien Empfangs von Fernsehsendungen aus anderen Mitgliedstaaten und zur Förderung europäischer Werke bei der Programmgestaltung.

Auf nationaler österreichischer Ebene brachte erst das Lentia-Urteil des EGMR[121] im Jahr 1993 ein Aufbrechen der veralteten Strukturen und eine langsame Liberalisierung auf dem Rundfunksektor. Privaten Hörfunk- und Fernsehveranstaltern wurde nun durch das RegionalradioG[122], sowie das Kabel- und Satellitenrundfunkgesetz[123] möglich gemacht, Rundfunk zu veranstalten.

Um die Unterschiede zwischen dem Telekommunikations- und dem Rundfunksektor zu verdeutlichen, muss erwähnt werden, dass der verfassungs- bzw primärrechtliche Hebel für die Marktöffnung im Telekommunikationsbereich in der Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs und im Rundfunkbereich im Grundrecht der Meinungsfreiheit liegt. Am deutlichsten unterscheiden sich das Telekommunikationsrecht und das Rundfunkrecht zweifelsohne bei der Regulierung der Inhalte der jeweils erfassten Dienste. Das Telekommunikationsrecht, das nur Vorgänge der sogenannten „Individualkommunikation“ erfasst, sieht keine inhaltliche Regulierung vor. Die Regulierung des Massenmediums Rundfunk, und zwar sowohl des öffentlichen als auch (wenn auch abgestuft) des privaten, erfolgt demgegenüber traditionell zu wesentlichen Teilen über eine Inhaltsregulierung mit konkreten Ge- und Verboten, die sich an die Programminhalte richten.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Rundfunkregulierung auf mehreren Grundprinzipien aufbaut oder, anders formuliert, sich aus mehreren Aufgabenbereichen zusammen setzt. Den Bereichen Marktzutrittsregulierung (Konzession, Management knapper Ressourcen), Infrastrukturregulierung (Frequenzplanung), Wettbewerbsregulierung (Überwachung der Einhaltung der Werbezeiten, etc.) und Inhaltsregulierung (neu: Auftragsvorprüfung – Public Value-Test[124]).

---

[120] Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3.10.1989, Abl 1989 L 298/23, Vgl FN 89, 107.

[121] Vgl Pkt 2.2.5.1. (FN 79).

[122] BGBl I 1993/506, aufgehoben durch das PrivatradioG (PrR-G), BGBl I 2001/20, Vgl FN 109 und 110.

[123] BG vom 24.4.1997, mit dem Bestimmungen über den Kabel- und Satellitenrundfunk erlassen werden, BGBl I 1997/42 (Kabel- und Satellitenrundfunkgesetz), aufgehoben durch das PrivatfernsehG, BGBl I 2001/84. Mit dem PrTV-G wurde schlussendlich auch das terrestrische Fernsehen dem Wettbewerb geöffnet.

[124] Vgl Pkt 4.4.3.2. Die Auftragsvorprüfung/Der Public Value-Test.

2.4.1. Die Unabhängigkeit der Rundfunkregulierungsbehörden

2.4.1.1. Europäische Vorgaben

Die Vollziehung sensibler Markteingriffe ist nur durch eine Regulierungsstelle umsetzbar, die weder selbst am Markt tätig ist, noch durch Interessen der Marktteilnehmer in ihrer Tätigkeit beeinflussbar ist. Schon aus der Funktion der Regulierung ergibt sich somit ein zwingendes Maß an Unabhängigkeit der Regulatoren. Dieses Maß an Unabhängigkeit ist in den jeweiligen Sektoren durch unionsrechtliche Richtlinien unterschiedlich ausgestaltet.

Die Organisationsform der „unabhängigen Regulierungsbehörde" gehört heute jedenfalls zum europäischen Standard der Medienregulierung[125]. Kennzeichnend für die Behörden (in manchen Richtlinien, etwa im Eisenbahnsektor, ist auch von einer mit Regulierungsaufgaben zu betrauenden „Stelle" die Rede) sind folgende Merkmale[126]:

- die relativ eigenständige Stellung, dh ihre Ausgliederung aus der eigentlichen staatlichen Verwaltungsorganisation,
- die Ausstattung mit einem eigenständigen, nur ihnen zur Verfügung stehenden Geschäftsapparat,
- die gerichtsähnliche Unabhängigkeit der Leitungsorgane: eine Mindestbestellungsdauer, Regelungen zur Absetzbarkeit der Organe und zur Begrenzung der Leitungsbefugnis der obersten, politischen Organe,
- das Element der demokratischen Repräsentation, dh die Regierung oder das Parlament bestellt die Organe.

Die Europäische Union

Das Unionsrecht beschäftigt sich verstärkt und je nach Materie unterschiedlich mit der Ausgestaltung der für einen bestimmten Rechtsbereich zuständigen Regulierungseinrichtungen. Erste Vorschriften im Bezug auf eine Organisationskompetenz der Mitgliedstaaten bei Regulierungseinrichtungen gab es im

[125] *Holznagel,* Rundfunkrecht in Europa, 214 f.
[126] *Holoubek*, JRP 2000, 217 f.

Vergaberecht[127], danach folgten die Rechtsgebiete Datenschutz[128], Schienenverkehr[129], Postdienste[130] und schließlich auch Telekommunikation[131]. Die Regelungen variieren stark im Detaillierungsgrad der Anforderungen an die Unabhängigkeit.

Im Folgenden sollen die für den Rundfunkbereich relevanten Richtlinien und ihre Bestimmungen über die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden überprüft werden.

Die erste ausdrückliche Erwähnung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im unionsrechtlichen Regelwerk findet sich im Protokoll zum Amsterdamer Vertrag über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten aus dem Jahr 1997[132]. Das Dokument ist eine rechtsverbindliche Erklärung im Rahmen der Revision des EG-Vertrages durch den Vertrag von Amsterdam. Es betont die demokratische, kulturelle und soziale Rolle, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zukommt und nimmt Stellung zur Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten[133]. Es geht aber nicht auf Regulierungsbehörden oder deren Ausgestaltung ein.

Erst die Europäische Kommission nahm sich zu Beginn des neuen Jahrtausends der Schaffung eines neuen Rechtsrahmens für den Sektor elektronische Kommunikation an. In der Mitteilung der Kommission vom 2.12.2004 über den neuen Rechtsrahmen der elektronischen Kommunikation[134] nimmt diese Stellung zur Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich. Dabei gibt insbesondere die RahmenRL[135] einige Informationen darüber, wie die nationalen Regulierungsbehörden ausgestaltet sein sollen. Gemäß der Definition von Art 2g RahmenRL sind nationale Regulierungsbehörden „*eine oder mehrere Stellen, die von einem Mitgliedsstaat mit einer der in dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien festgelegten*

---

[127] Richtline 89/665/EWG, Abl L 1989/395 in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG vom 11.12.2007, Abl L 2007/335: Für die Amstzeit der Mitglieder müssten die gleichen Bedingungen wie für Richter gelten.

[128] Art 28 der Richtlinie 95/46/EG, Abl L 1995/281: Es ist sicherzustellen, dass eine Überwachung der Vorschriften durch „Stellen“ erfolgt, die „die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahrnehmen“.

[129] Art 30 der Richtlinie 2001/14/EG, Abl L 2001/75: den überprüfenden Sicherheitsbehörden solle ein „hohes Maß an Unabhängigkeit“ zukommen.

[130] Art 22 der Richtlinie 97/67/EG vom 15.12.1997: „Kein Postbetreiber darf Richter in eigener Sache sein.“

[131] Rahmenrichtlinie, Vgl FN 10.

[132] ABl EG Nr C 340 vom 10.11.1997.

[133] Vgl dazu näher Pkt 2.4.4. Finanzierung der Rundfunkregulierungsbehörden.

[134] KOM (2004)759: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/l24217e_de.htm. (Url geprüft am 2.9.2010)

[135] Vgl FN 10.

Regulierungsaufgaben beauftragt werden". Diese Behörden müssen gemäß Art 3 Abs 2 RahmenRL „*rechtlich und funktional unabhängig von allen Unternehmen sind, die elektronische Kommunikationsnetze, -Geräte oder -Dienste anbieten.*" Damit ist eine Unabhängigkeit von den Regulierenden selbst gemeint.

Zudem trifft die Richtlinie gesonderte Vorkehrungen für den Fall, dass die Mitgliedstaaten selbst an den Marktteilnehmern beteiligt sind. In diesem Fall haben sie dafür Sorge zu tragen, dass eine wirksame strukturelle Trennung der hoheitlichen Funktion von Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Eigentum oder der Kontrolle sicher gestellt ist. Genau genommen verlangt das Unionsrecht also keine Unabhängigkeit vom Staat an sich, sondern eine Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde gegenüber jenen Organen, die die wirtschaftlichen Interessen des Staates zu vertreten haben.

Etwas spärlicher sind die Informationen über die Ausgestaltung nationaler Regulierungsbehörden in der gerade für den Rundfunkbereich, vor allem für den Bereich der Inhaltsregulierung relevanten, Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)[136]. Hier wird ausschließlich in den Erwägungsgründen auf die Notwendigkeit der Einrichtung von nationalen Regulierungsbehörden eingegangen. Allerdings wird dies nur im Zusammenhang mit der Informationsübermittlung zwischen den nationalen Regulierungsbehörden (dies auch in Art 30 der RL) erwähnt. In ErwG 94 wird zudem betont, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, entsprechend ihren Rechtstraditionen und etablierten Strukturen die geeigneten Instrumente und „*insbesondere die Form ihrer zuständigen unabhängigen Regulierungsstellen zu wählen.*" Dabei sollten die Instrumente einen Beitrag zur Förderung des Medienpluralismus leisten. Was genau unter Unabhängigkeit zu verstehen ist, wird in der Richtlinie nicht explizit erläutert. Die Maßnahmen zur Umsetzung sollen jedenfalls „*unparteiisch und transparent*" durchgeführt werden. Während im vorgeschlagenen Entwurf der Richtlinie in ErwG 47 noch enthalten war, dass die nationalen Regulierungsbehörden von den Anbietern audiovisueller Mediendienste unabhängig sein sollten, hat diese Verpflichtung in der endgültigen Richtlinie nicht mehr Eingang gefunden. Während in den ErwG außerdem eine Konkretisierung versucht wird, was die Behörde materiell eigentlich leisten soll (etwa eine enge Zusammenarbeit mit der

[136] Vgl FN 89.

Europäischen Kommission und anderen Regulierungsstellen in Bezug auf die Wirkung, die die Fernsehveranstalter in den Mitgliedstaaten möglicherweise aufeinander haben), wird in der Richtlinie selbst darauf nicht mehr explizit Bezug genommen, was konkret unter der Wirkung auf andere Mitgliedstaaten zu verstehen ist und welchen Einfluss die Zusammenarbeit haben soll[137].

Durch die Änderung der RahmenRl (durch RL 2009/140/EG, siehe FN 10) wurde ein neuer Art 3a RahmenRL eingeführt. Dieser betont erneut, dass die nationalen Regulierungsbehörden unabhängig und weisungsfrei agieren sollen, fügt aber ein, dass dies „einer Aufsicht im Einklang mit dem nationalen Verfassungsrecht nicht entgegen" steht. Somit wird zwar ein unabhängiges Handeln in Sachfragen verlangt, aber keine komplette Weisungsfreistellung der Behörden verlangt. Eingefügt wurden durch Art 3a RahmenRL auch Vorgaben zur Absetzung des Behördenleiters und der Mitglieder der Behörde. Diese dürfen nicht ohne Grund und nur bei Fehlen der notwendigen Voraussetzungen für die Ausübung ihres Amtes entlassen werden. Die Entscheidung über die Entlassung muss zum Zeitpunkt der Entlassung transparent gemacht, also veröffentlicht werden.

Auf der zentralen Website der EU wird im Rahmen der Erläuterung der Audiovisuellen Mediendiensterichtlinie auf „3 Arten von Maßnahmen zur Förderung des Medienpluralismus" hingewiesen. Schon an erster Stelle steht hierbei „*die Verpflichtung für jeden Mitgliedsstaat, die Unabhängigkeit der mit der Umsetzung der Richtlinie beauftragten nationalen Regulierungsbehörde sicherzustellen*". An zweiter Stelle steht das Recht „*für die Rundfunkveranstalten, auf nicht diskriminierende Art und Weise auf Kurzberichterstattung zurückzugreifen*". Und drittens soll die „*Förderung von Inhalten, die von unabhängigen audiovisuellen Produktionsgesellschaften in Europa produziert wurden*"[138] festgeschrieben werden. Mit Maßnahmensetzungen wie dieser beweist die Kommission, dass sie das Thema weiter verfolgen will. So hat sie erst im Jänner 2010 eine Studie beim deutschen Hans-Bredow-Institut in Auftrag gegeben, die sich mit den „Indikatoren für die Unabhängigkeit und effiziente Funktionsweisen von Regulierungseinrichtungen im Bereich audiovisuelle Mediendienste zum Zweck der Durchsetzung der Regelungen der AVMD-RL[139]" beschäftigen soll. Hierfür werden vor

[137] *Kogler*, TV (On Demand), 245.
[138] Vgl http:europa.eu/legislation_summaries/audiovisual_and_media/124101a_de.htm (2.9.2010).
[139] http://www.hans-bredow-institut.de (Url geprüft am 2.9.2010).

allem nationale Regulierungsbehörden gebeten, einen Fragebogen auszufüllen. Darunter auch die österreichische KommAustria.

Der Europarat

Die Rolle des Europarates[140] im Zusammenhang mit den Bestimmungen der Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden ist nicht zu unterschätzen. Mehrfach hat das Ministerkomitee zu diesem Thema Stellung genommen. Gem Art 15 der Satzung des Europarates[141] kann das Ministerkomitee, das ein Mal pro Jahr auf Ministerebene in Straßburg zusammentrifft[142], eine Empfehlung (Recommendation) abgeben. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Empfehlung des Ministerkomitees aus dem Jahr (2000)23[143] über die Unabhängigkeit und Funktionen der Regulierungsbehörden im Fernsehbereich, die im Jahr 2008 mit einer Erklärung des Ministerkomitees[144] in Erinnerung gerufen wurde. Zu dieser Erklärung sah sich der Europarat nach einer Umfrage in den Mitgliedstaaten offenbar veranlasst, weil den Grundprinzipien der Empfehlung aus dem Jahr 2000 in manchen Mitgliedstaaten des Europarates aufgrund widersprüchlicher oder unklarer Regelungen noch nicht ganz entsprochen wurde[145].

Die Empfehlung aus dem Jahr 2000 lässt sich als Grundsatzerklärung für einen unabhängigen Rundfunk interpretieren. Der Schlüssel zu dieser Unabhängigkeit ist für den Europarat die ebenfalls unabhängige Rundfunkregulierung. Die Empfehlung betont eingangs die Meinungsfreiheit des Art 10 EMRK und die wichtige Rolle, die dem Rundfunk in einer demokratischen Gesellschaft zukommt. Um eine Vielfalt an unabhängigen, selbstständigen Medien im Rundfunksektor zu ermöglichen, sei eine adäquate und verhältnismäßige Regulierung dieses Sektors notwendig. Das Dokument umfasst einerseits die Empfehlung, unabhängige Regulierungsbehörden einzurichten

---

[140] Der Europarat ist eine am 5.5.1949 gegründete internationale Organisation, die nicht mit der Europäischen Union verbunden ist. Österreich ist seit 1956 Mitglied des Europarates. Derzeit sind 47 Staaten Mitglied des Europarates. Sitz des Europarates ist Straßburg im Europapalast.

[141] Satzung des Europarates/Statute of the Council of Europe, 5.5.1949: http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm.

[142] Österreich wird im Ministerkomitee vom Außenminister vertreten, derzeit Michael Spindelegger (Verzeichnis der Minister: http://www.coe.int/T/CM/MFA_en.asp#TopOfPage). Ständiger Vertreter des Außenministeriums beim Europarat ist Thomas Hajnoczi (Verzeichnis der Ständigen Vertreter: http://www.coe.int/T/CM/PRs_en.asp#TopOfPage).

[143] Recommendation Rec (2000)23.

[144] Erklärung (Declaration) des Ministerkomitees vom 26.3.2008 beim 1022. Treffen des Ministerkomitees.

[145] *Kogler*, TV (On Demand), 248.

und diese nach den in der Empfehlung durch Richtlinien konkretisierten Grundsätzen zur Organisation der Regulierungsbehörde, auszugestalten. Allerdings stellt der Europarat klar, dass jeder Mitgliedsstaat seine Regulierungsbehörden auf eine andere Art und Weise, abgestimmt nach seinem Rechtssystem und den demokratischen und kulturellen Traditionen des jeweiligen Landes einrichten kann. Somit bleibt die Ausgestaltung der Regulierungsbehörden den Mitgliedstaaten überlassen. Die Empfehlung gibt allerdings vor, welche Voraussetzungen bei der Einrichtung der Regulierungsbehörden jedenfalls gegeben sein müssen: Der politische Einfluss soll verhindert werden, die Unabhängigkeit von Marktteilnehmern soll garantiert sein, die Mitglieder der Behörde sollen demokratisch und transparent ernannt werden und sollen nach ihrer Besetzung weisungsfrei tätig werden. Für den Europarat kann nur eine von polizeilichen und wirtschaftlichen Interessen freie Behörde unabhängig agieren. Ein wesentlicher Teil der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde ist ihre finanzielle Eigenständigkeit, die in der Empfehlung ausführlich betont wird. Hierzu soll vor allem der politische Einfluss auf die Höhe der zugeteilten Mittel verhindert werden.

Der Europarat hat diese Unabhängigkeit der Regulatoren erstmals in seiner Empfehlung R(96)10[146] angesprochen. Auch wenn die Empfehlungen des Ministerrats für die Mitgliedstaaten nicht bindend sind, setzen sie Standards und Anforderungen an die Mitgliedstaaten. Die Empfehlung Rec(20002)23 und die Erklärung aus dem Jahr 2008, mit der diese in Erinnerung gerufen wurde, ist das Bekenntnis zur Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden in institutioneller, funktioneller und finanzieller Hinsicht.

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass die europäische Politik nicht zwingend eine Unabhängigkeit von den staatlichen Verwaltungsorganen verlangt. Nur dann, wenn der Bund an einem regulierten Unternehmen des jeweiligen Wirtschaftssektors beteiligt ist und daher selbst zum Marktteilnehmer wird, ist auch eine Unabhängigkeit der Wahrnehmung der Regulierungsfunktion gegenüber jenem Organ, das die wirtschaftlichen Interessen des Bundes wahrnimmt, gefordert.

[146] Recommendation on the guarantee of the independence of public service broadcasting. Das Dokument ist unter folgendem Link abzurufen, der Zugang ist aber nur für Epra-Mitglieder möglich: www.epra.org/content/english/members/working_papers/Naples/Statement_amended_signed_en.doc.

Die Epra

Die European Platform of Regulatory Authorities (Epra) ist der überregionale Dachverband aller europäischen Rundfunkregulatoren. Das Gremium wurde 1995 in Malta gegründet und hat zum Stichtag 1.9. 2010 52 Mitglieder, darunter auch die österreichische Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria). Die Europäische Kommission und der Europarat sind ständige Beisitzer der Epra.

Die Ziele der Organisation sind

- der informelle Meinungs- und Diskussionsaustausch zwischen den Regulatoren,
- der Informationsaustausch von aktuellen Fragestellungen nationaler und europäischer Rundfunkregulierung und
- die Lösung rechtlicher Probleme im Hinblick auf die Interpretation und Anwendbarkeit des Rundfunkregulierungsrecht.

Die Epra erlässt keine Richtlinien, die in nationales Recht umzuwandeln sind, sondern versteht sich selbst als offene Plattform für Diskussionen. Die Epra veranstaltet zwei Sitzungen pro Jahr, eine im Frühjahr und eine im Herbst[147].

Der aktuelle Epra-Präsident ist Jürgen Brautmeier. Der gebürtige Deutsche ist in seiner Heimat stellvertretender Vorsitzender der Landesmedienanstalt Nordrhein-Westfalen. Das ständige Sekretariat der Epra ist derzeit in Straßburg eingerichtet und wird von der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle mitbetreut[148]. Diese seit 1992 bestehende Einrichtung beschäftigt sich mit der Erfassung und Verbreitung von Information über die europäische Audiovisionsindustrie. Sie ist eine europäische Einrichtung des öffentlichen Rechts und hat zum Stichtag 1.9.2010 36 Mitglieder, darunter auch Österreich. Die Informationsstelle ist im Zuge des „Audiovisuellen Eureka“ entstanden und wurde im Rahmen des Europarates etabliert. Sie arbeitet mit Partnereinrichtungen, einschlägigen Berufsorganisationen sowie einem Netz von Korrespondenten zusammen. Im Jahr 2010 führt Griechenland den Vorsitz an.

Die Epra erstellt regelmäßig Studien über den Ist-Zustand der Regulierungsbehörden in

[147] Zu alldem siehe die Homepage der Epra: www.epra.org unter „About the epra“. Die nächste Sitzung findet von 6. bis 8.10. 2010 in Belgrad statt.

[148] European Audiovisual Observatory: www.obs.coe.int

Europa, deren Ergebnisse mittels Fragebögen an die jeweiligen Regulierungsstellen ermittelt werden. Weiters veröffentlicht das Epra-Sekretariat umfassende Berichte der halbjährlich stattfindenden Sitzungen. Beim 25. Epra-Meeting im Mai 2007 in Prag (Tschechien) wurde „Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden" zum Schwerpunkthema erhoben. Im abschließenden Bericht gestand man sich ein, dass „*das Thema der Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden bislang noch nicht explizit Thema bei Epra-Meetings*" gewesen war. Wobei das Thema, wie versichert wurde, bei vielen anderen Diskussionen stets im Auge behalten wird. Im Jahr 2003 etwa unterzeichneten 21 Regulierungsbehörden ein „Statement on the independence of broadcasting regulators"[149] beim damaligen Epra-Meeting in Neapel (Italien). Im Wesentlichen wurde auf die einschlägigen Empfehlungen des Europarates verwiesen. Schon in früheren Jahren wurde das Thema der Unabhängigkeit immer wieder von verschiedenen Seiten beleuchtet, im Jahr 2007 wurde die Perspektive aber erweitert. Neben der Unabhängigkeit von Politik und Marktteilnehmern wurde auch über die finanzielle, organisatorische und formelle Unabhängigkeit gesprochen. Im Vorfeld der Halbjahreskonferenz im Mai 2007 wurde eine Umfrage bei allen Epra-Mitgliedern erstellt, die 27 Mitglieder beantwortet haben. Im Zuge der Konferenz erstellte Epra einen Katalog mit vier Voraussetzungen für die Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden.

1) Relative Unabhängigkeit: Die absolute Unabhängigkeit von Politik und Marktteilnehmer ist laut Epra nur ein „theoretischer Wunsch". Die Unabhängigkeit könne vielmehr nur relativ sein. Denn es sei so gut wie unmöglich, einen Experten mit langjähriger Erfahrung zu finden, der keinerlei politische Ansichten habe.

2) Die Unabhängigkeit der regulierten Unternehmen: Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden ist stark mit der Unabhängigkeit der Rundfunkveranstalter verbunden. Auch der Europarat hat in seiner Empfehlung Nr. R(96)10[150] festgehalten, dass „*der beste Weg, die Unabhängigkeit des Regulators zu garantieren*", darin bestehe „*die Unabhängigkeit des Regulierten zu garantieren*".

[149] Vgl FN 147.
[150] Vgl FN 146.

3) Das Umfeld der Regulierungsbehörde: Wie stark und eigenständig eine Regulierungsbehörde agiere, hänge auch von dem sozialen, wirtschaftlichen und politischen Umfeld ab, in dem sie sich befindet.

4) Die adäquate Macht der Regulierungsbehörden: Regulatoren sind nur so stark, wie die Kompetenzen, die sie haben. Damit sie nicht wie „zahnlose Tiger" erscheinen, brauchen sie adäquate Instrumente, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Dazu zählen etwa die Überwachung, Lizenzierung und Sanktionierung.

2.4.2. Arten von Unabhängigkeit

Bisher wurde bereits festgestellt, dass das Unionsrecht dem nationalen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Regulierungsbehörden weitgehend freie Hand lässt. Unionsrechtlich verpflichtend ist allerdings die Sicherstellung der umfassenden Unparteilichkeit der Regulierungsbehörden bei der Entscheidungsfindung.

Der frühere ORF-Generalintendant Gerald Oberhammer verfasste 1977 einen Aufsatz[151], in dem er darlegte, warum es „gute Gründe" für eine Monopolstellung des ORF gäbe. Zudem ging er auf die Unabhängigkeit des ORF ein. Er fragte: „*Wovon hat «Rundfunk» unabhängig zu sein; Wodurch ist er es und wozu «Unabhängigkeit»?*" Dabei stellte er zunächst klar, dass der ORF „g*ewiss nicht unabhängig von Gesetzen*" sei, und von wirtschaftlichen Möglichkeiten, von technischen und personellen Voraussetzungen und von „*unserem Publikum*". Eine Rundfunkanstalt müsse aber jedenfalls unabhängig „gegen jeden direkten Eingriff von außen" sein. Sei es, ob er vom Staat oder von Parteien, von Interessenvertretungen oder sonstigen Gruppierungen komme. So kann Oberhammers stellenweise beinahe kampagnenhafte Abhandlung über die Vorzüge des Monopolisten ORF durchaus eine Denkanregung sein. Man kann sich fragen: Wovon hat eine Rundfunkregulierungsbehörde unabhängig zu sein? Und wodurch ist sie es? So wie die Unabhängigkeit des ORF verfassungsrechtlich verankert ist, so ist die Medien- und Rundfunkfreiheit verfassungsgesetzlich verankert. Als Konsequenz dieser Freiheiten ergibt sich die Notwendigkeit der Einrichtung einer unabhängigen Regulierungsbehörde, die den Sektor Rundfunk frei von staatlicher

[151] *Oberhammer*, Unabhängigkeit des Rundfunks in Österreich, RfR 1977.

Überwachung oder Einmischung der Marktteilnehmer kontrolliert.

Nach welchen Kriterien wird die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden bestimmt? Zunächst lässt sich folgende grobe Einteilung treffen: Die Aufsichtsbehörde muss

- organisatorisch unabhängig,
- unabhängig von den der Regulierung unterworfenen Marktteilnehmern,
- unabhängig vom wirtschaftenden Staat und
- unabhängig von den politischen Entscheidungsträgern sein.

2.4.2.1. Organisatorische Unabhängigkeit

Darunter versteht man die relativ eigenständige Stellung der Regulierungsbehörde[152], also ihre Ausgliederung aus der eigentlichen Staatsverwaltung. Die Behörde muss in einer gerichtsähnlichen Organisationsstruktur eingerichtet werden. Dies kann entweder tatsächlich ein Gericht, eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gem Art 133 Z 4 B-VG oder eine Kollegialbehörde iSd Art 20 Abs 2 B-VG sein, deren Mitglieder spezifischen Sachverstand in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht aufweisen müssen.

Zur Ergänzung der gerichtsähnlichen Behörden ist zudem ein verwaltungsähnlicher Organapparat zur effektiven Vollziehung der Regulierungsaufgaben erforderlich. Das kann entweder ein in die Ministerialverantwortung eingegliedertes Organ oder ein beliehener ausgegliederter Rechtsträger sein, der die Aufgaben unter der Leitungs- und Weisungsgewalt eines obersten Verwaltungsorgans wahrnimmt, wie etwa bei der RTR-GmbH[153].

Bei der Leitung der Behörde muss eine gerichtsähnliche Unabhängigkeit der Organe gewährleistet sein. Dazu gehört eine Mindestbestellungsdauer sowie Regelungen, die die Absetzbarkeit der Organe limitieren. Zudem kommt das Prinzip der demokratischen Repräsentation zum Tragen. Dieses kann sich sowohl in der Zusammensetzung eines kollegialen Leitungsgremiums äußern als auch im Bestellungsmodus. Sehr typisch ist hier eine gewisse Regulierungs- und Parlamentsmittelbarkeit im Bestellungsvorgang.

[152] *Holoubek*, Die Organisation der Medienregulierung im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 217.
[153] *Leitl*, Regulierungsbehörden, 293.

Für die Unabhängigkeit der Organisation bedarf es zudem gesetzlich festgelegter Zuständigkeiten und Verfahrensregeln. Außerdem muss die Tätigkeit der Regulierungsbehörde transparent sein und bedarf es einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle der Entscheidungen der Behörde.

2.4.2.2. Marktunabhängigkeit

Die Unabhängigkeit von den zu regulierenden Unternehmen steht im Unionsrecht an oberster Stelle der Voraussetzungen für die Schaffung einer unabhängigen Regulierungsbehörde. Diese „Marktunabhängigkeit“ soll die Unparteilichkeit der Entscheidungen sicher stellen und setzt organisatorische Vorkehrungen gegen die Beeinflussung durch Marktinteressen voraus. Dabei ist die vollkommene Unabhängigkeit in rechtlicher, finanzieller und auch personeller Hinsicht zu gewährleisten. Hierbei ist es notwendig, dass die personelle Verflechtung zwischen den Regulierungsbehörden und den regulierten Unternehmen garantiert ist.

2.4.2.3. Finanzielle Unabhängigkeit

Die Regulierungsbehörde muss unabhängig vom wirtschaftenden Staat sein. Das bedeutet, sie sollte nicht ausschließlich durch Bundesbudget finanziert werden. Art 3a der RahmenRL nimmt zur finanziellen Unabhängigkeit der Regulatoren nur sehr knapp Stellung. Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass die nationalen Regulierungsbehörden über einen jährlichen Haushaltsplan und „*über ausreichende personelle und finanzielle Ressourcen*“ verfügen. Daraus lässt sich eine organisatorische Unabhängigkeit ableiten, die eng mit einer finanziellen Eigenständigkeit verbunden ist.

Ein durchaus gängiges und auch in Österreich vielfach angewendetes Modell ist die Finanzierung der Regulierungsbehörde durch Beiträge der zu regulierenden Unternehmen. Näheres dazu folgt im Teilkapitel 2.4.4. zur Finanzierung der Rundfunkregulierungsbehörden.

2.4.2.4. Politische Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit von den obersten, politisch verantwortlichen Organen ist nach der

Marktunabhängigkeit und der finanziellen Unabhängigkeit das am häufigsten angeführte Erfordernis für Regulierungsbehörden. Rechtlich erforderlich ist eine Weisungsfreistellung der Behörden nur dann, wenn über Kernbereiche der „civil rights“ (siehe dazu genauer Pkt 3.6.3.) iSd Art 6 EMRK zu entscheiden ist[154].

2.4.3. Nationale Umsetzung

Zuletzt stellt sich die Frage, wie der nationale Gesetzgeber die Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden gesetzlich verankert hat. Schon die Unabhängigkeitsgarantie des Art I Abs 2 BVG-Rundfunk hat für die Einrichtung unabhängiger Regulierungsbehörden entscheidende Bedeutung[155] und das obwohl das BVG-Rundfunk zu einer Zeit Geltung erlangt hat, als die nationale Verpflichtung der Einrichtung von Regulierungsbehörden auf europäischer Ebene noch nicht diskutiert wurde. Dennoch hat das Rundfunkrecht dem BVG-Rundfunk folgend für die Aufgabe der Überwachung der inhaltsregulierenden Vorschriften, dabei insbesondere der Programmüberwachung, eine spezielle Verwaltungsbehörde eingesetzt. Zuerst war das die „Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes“ zur Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, eine Art 133 Z 4 B-VG-Behörde mit Laienbeteiligung. Später wurde dieses Modell mit der „Kommission zur Wahrung des Regionalradio- bzw zur Wahrung des Kabel- und Satellitengesetzes“ fortgesetzt, ebenfalls eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag.

Die Verfassung kennt zwei Grundmodelle der Behördenorganisation: Gerichte und Verwaltungsbehörden. Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, mit der Vollziehung der Regulierungsaufgaben eine der beiden Institutionen zu betrauen[156]. Eine Einschränkung dieser Wahlfreiheit bringt nur Art 6 EMRK, wonach ein „Tribunal“ über „civil rights“, also über zivilrechtliche Ansprüche, zu entscheiden hat. Nach der Rspr des VfGH erfasst Art 6 EMRK jedes Verfahren, dessen Ausgang für Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur unmittelbar entscheidend ist[157]. Seit dem Erkenntnis VfSlg 11.500/1987 unterscheidet der VfGH in ständiger Rspr zwischen Kern- und

[154] *Leitl*, Regulierungsbehörden, 291.
[155] *Holoubek/Damjanovic*, Medienregulierung unter „Konvergenz“-Bedingungen Teil I, MR 2000, H2 Beilage, 1.
[156] *Leitl*, Regulierungsbehörden, 136.
[157] VfSlg 8856/1980, 9887/1983.

Randbereichen der „civil rights“. Über Streitigkeiten im Kernbereich darf nur ein den Anforderungen des Art 6 EMRK entsprechendes „Tribunal“ entscheiden, bei Rechtssachen im Randbereich bedarf es keiner Sachentscheidung durch ein Tribunal, hier reicht eine nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, denen jedenfalls Tribunalcharakter gem Art 6 EMRK zukommt. Die Aufgaben der Regulierung berühren in vielen Fällen im Kern „civil rights“. Deshalb müssen hier unabhängige und unparteiische, auf Gesetz beruhende Gerichte („Tribunale“) entscheiden.

Die einschlägigen Bestimmungen über weisungsfreie Verwaltungsbehörden und Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag sind im Art 20 B-VG verankert. Für die Schaffung der nunmehr weisungsfreien KommAustria[158] wurde der taxative Katalog an Organen, die per Gesetz weisungsfrei gestellt werden können, um den Bereich der „Aufsicht und Regulierung elektronischer Medien und zur Förderung der Medien“ erweitert. Weitere Bestimmungen zur Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden finden sich in den jeweiligen Materiengesetzen, im KOG etwa unter § 6 bezüglich der „Stellung der Mitglieder“: „*Die Mitglieder sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden*“.

2.4.4. Finanzierung der Rundfunkregulierungsbehörden

2.4.4.1. Europarechtliche Vorgaben

Das Unionsrecht überlässt die Frage der Finanzierung der Regulierungsbehörden weitgehend dem nationalen Gesetzgeber. Entsprechend dem Erfordernis der Unabhängigkeit muss die Finanzierung aber so ausgestaltet sein, dass die erforderliche Unabhängigkeit der Behörde von den Marktteilnehmern gewahrt bleibt. Demnach ist die Finanzierung, wie bereits im vorangegangenen Punkt erläutert, eine wichtige Säule der Unabhängigkeit von Regulierungsbehörden. Und noch ein zweiter wichtiger Grundsatz muss eingehalten werden: Die Finanzierung der Tätigkeit von Regulierungsbehörden darf nicht zu einer Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen am Markt führen. Wird die Finanzierung etwa über Beiträge der Marktteilnehmer erledigt,

[158] Vgl Pkt. 4.2. Die KommAustria als unabhängige Kollegialbehörde.

sind die Kriterien der Objektivität, der Transparenz und der Nichtdiskriminierung zu beachten[159].

Nur der Rechtsrahmen der elektronischen Kommunikation enthält einige ausdrückliche Regelungen über die Finanzierung der nationalen Regulierungsbehörden. So unterscheidet die GenehmigungsRL[160] in Art 12 Abs 1 erster Satz zwei Arten der Finanzierung. Jene durch Verwaltungsabgaben und jene durch Entgelte für Nutzungsrechte. Die Bestimmungen der Art 12 und 13 GenehmigungsRL regeln die Finanzierung der Regulierungsbehörde aber nicht abschließend, da sich diese Richtlinie nur auf die Genehmigung von Kommunikationsnetzen und -diensten bezieht und nicht den grundsätzlichen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze (wie die RahmenRL[161]) absteckt. Diese Finanzierungsarten beziehen sich demnach ausschließlich auf jene Geldleistungen, die für die Erteilung der Genehmigung bzw für die Zuteilung von Frequenzen und Nummern erhoben werden können. Für alle anderen Bereiche ist die Finanzierung der Regulierungsbehörde nicht ausdrücklich geregelt. Die Mitgliedstaaten der EU haben hier einen relativ weiten Gestaltungsspielraum.

2.4.4.2. Nationale Umsetzung

Für die Finanzierung der Tätigkeit der Regulierungsbehörden sieht das nationale Recht drei Arten vor:

1) Die Finanzierung aus dem Bundeshaushalt, also aus Mitteln der Allgemeinheit: Telekom-Control-Kommission (und damit auch die Post-Control Kommission), Bundeskommunikationssenat, seit 2005 teilweise die RTR-GmbH[162], bei der KommAustria hingegen nur der Sachaufwand, den Rest muss die RTR-GmbH dem Bund ersetzen.

2) Finanzierung über Beiträge der regulierten Unternehmen: Energie-Control GmbH und Energie-Control Kommission, Schienen-Control Kommission und

[159] *Leitl,* Regulierungsbehörden, 230 f.

[160] Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3. 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl L 108/21 vom 24.4.2002, geändert durch die RL 2009/140/EG vom 25.11.2009, ABl L 337/37. Direkter Link: http://www.bmvit.gv.at/telekommunikation/recht/europa/richtlinien/downloads/rl2009de140.pdf

[161] Vgl FN 10.

[162] Vgl Exkurs: Zur Finanzierung der RTR-GmbH.

Schienen-Control-GmbH und seit 2005 zu 75 Prozent die RTR-GmbH.

3) Finanzierung über sonstige Mittel: etwa zur Finanzierung der RTR-GmbH gemäß §111 TKG 2003, wenn einem regulierten Unternehmen eine gegen Bescheid oder Verordnung verstoßende rechtswidrige Handlung wirtschaftlichen Vorteil bringt, kann die Regulierungsbehörde beim Kartellgericht einen Antrag auf Festsetzung eines Betrages, der abgeschöpft wird, stellen. Dieser abgeschöpfte Betrag fließt gem Abs 2 des §111 TKG an die RTR-GmbH.

Exkurs: Zur Finanzierung der RTR-GmbH

Die Finanzierung der RTR-GmbH gestaltete sich seit Inkraftreten des KOG 2001[163], mit dem neben der KommAustria und dem Bundeskommunikationssenat (BKS) auch die RTR-GmbH geschaffen wurde, als schwierig. Nach der Stammfassung des § 10 KOG war die Finanzierung der RTR-GmbH allein durch die Veranstalter zu tragen[164]. Insbesondere der ORF wehrte sich gegen die verpflichtenden Finanzierungsbeiträge der regulierten Unternehmen und argumentierte in seiner Beschwerde an den VfGH 2004 dahingehend, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk nicht von der RTR-GmbH, sondern vom BKS reguliert werde. Die ORF-Beiträge machten aber aufgrund seiner Marktstärke den überwiegenden Anteil der Finanzierung der RTR-GmbH aus. Schließlich erkannte der VfGH in seinem Erkenntnis vom 7.10.2004[165] zwar die sachliche Rechtfertigung der überwiegenden Finanzierung durch den ORF, entschied aber, dass die ausschließliche Finanzierung durch die regulierten Unternehmen verfassungswidrig sei. Zur sachlichen Rechtfertigung führte der VfGH aus, dass die RTR-GmbH und die KommAustria (gänzlich anders als nun nach der Rundfunkrechtsnovelle 2010) zwar keine Zuständigkeit zur allgemeinen Rechtsaufsicht über den ORF haben, aber im Bereich des Frequenzmanagements und der Rundfunkplanung Aufgaben übernehmen, die sehr wohl auch dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk zugute kommen.

Die Finanzierung der RTR-GmbH ausschließlich durch Regulatoren stufte der VfGH als verfassungswidrig ein und zwar aus folgenden Gründen: Zum einen, weil der von der

[163] Vgl FN 2.
[164] *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 144.
[165] VfGH 7.10.2004, G 3/04-20, VfSlg 17.326/2004.

RTR-GmbH im Vorhinein zu schätzende Aufwand nicht durch eine gesetzliche Deckelung begrenzt wurde und daher im Lichte des Art 18 B-VG zu unbestimmt ausgestaltet war. Zum anderen erkannte der VfGH, dass es sich bei den Aufgaben der RTR-GmbH (und damit auch der KommAustria) zum Teil auch um solche handelt, die im Interesse der Allgemeinheit stehen. Deshalb sollten sie auch mit Mitteln aus dem Bundeshaushalt finanziert werden. Der Ausspruch des VfGH erfolgte zwar nur für den Rundfunkregulierungsbereich, war aber aufgrund der gleichgelagerten Finanzierungsart auch für den Telekommunikationsbereich relevant. Die Folge des VfGH-Erkenntnis war eine Novelle des KOG, mit dem in § 10 die Finanzierung der RTR-GmbH zu zwei Dritteln (75 Prozent) durch die Marktteilnehmer (also die privaten und der öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter) und zu einem Drittel (25 Prozent, max. 1,2 Mio Euro) aus Bundesmitteln festgesetzt wurde. Diese Prozentsätze ändern sich voraussichtlich noch Ende 2010. Der Bund hat dann 29,55 Prozent, die Marktteilnehmer 70,45 Prozent zu begleichen. Die Gesamtsumme des durch Finanzierungsbeiträge zu leistenden übrigen Aufwandes darf gem § 35 KOG (ex § 10 KOG) ab 1.10.2010 jährlich höchstens 2,8 Mio Euro betragen.

3. Die Rundfunkregulierungsbehörden

3.1. Einführung

Im öffentlichen Recht ist der Begriff der Staatsaufsicht genau umrissen. „*Er bezeichnet eine staatliche, im besonderen eine verwaltungsbehördliche Tätigkeit zur Gewährleistung bestimmter Erfolge im überwachten Bereich*“, wie es Funk umschreibt[166]. Beispiele für staatliche Aufsicht kennt man auch aus dem Bereich der Selbstverwaltung und im Wirtschaftsleben. Das Rechtsinstitut der Staatsaufsicht ist durch folgende Merkmale gekennzeichnet: Sie ist eine hoheitliche Tätigkeit, die durch Überwachen und Einwirken gekennzeichnet ist. Die Aufsichtsbehörde hat durch Information und eingreifendes Handeln darauf zu achten, dass im zu kontrollierenden Bereich bestimmte rechtlich definierte Ziele erreicht werden. Die Instrumente staatlicher Aufsicht[167] sind Informationsrechte, die Aufhebung von Beschlüssen und Rechtsakten, die Klärung von Streitfragen, die Einschränkung von Berechtigungen, die Auferlegung von Verpflichtungen und die Verhängung von Sanktionen.

Auch im Rundfunkrecht kennt man eine staatliche Aufsicht. Diese wird aber als eine „*abgemagerte Form der staatlichen Rechtsaufsicht*“[168] bezeichnet, weil sie nicht alle Merkmale der Staatsaufsicht aufweist. Dies ergibt sich aus der besonderen Stellung des Massenmediums Rundfunks an sich, die im Kapitel 2 erläutert wurde.

Im folgenden Kapitel wird ein Überblick über die Geschichte und Entwicklung der Regulierungsbehörden im Rundfunkbereich gegeben. Dabei werden die KommAustria, der Bundeskommunikationssenat und die RTR-GmbH in ihrer ursprünglichen Ausgestaltung durch das KOG 2001 vorgestellt. Die angeführten Bestimmungen aus dem KOG beziehen sich auf die geltende Fassung, nach Inkrafttreten des BGBl I 2010/50.

Die Änderungen, die diese Behörden, und dabei speziell die KommAustria, durch die Rundfunkrechtsnovelle 2010 erfahren haben, werden schließlich ausführlich in Kapitel

[166] *Funk*, Medienaufsicht in *Aicher/Holoubek*, Das Recht der Medienunternehmen, 45.
[167] Vgl Pkt 1.3.3.2. Regulierungsinstrumente.
[168] *Funk*, ebenda, 47.

4 behandelt.

3.2. Organisation der Rundfunkregulierungsbehörden

3.2.1. Entwicklung

3.2.1.1. Aufsicht und Kontrolle zur Zeit des ORF-Monopols

Als der ORF noch die Monopolstellung für die Veranstaltung von Rundfunk in Österreich besaß, war er zwar verfassungsrechtlich unabhängig, unterstand aber dennoch staatlicher Aufsicht. Er wurde extern vom Rechnungshof kontrolliert und unternehmensintern von der sogenannten Prüfungskommission, deren Mitglieder Wirtschaftsprüfer und Betriebswissenschaftler waren. Auch dem ebenfalls intern eingerichteten Kuratorium kamen Aufsichts- und Kontrollaufgaben zu, die bei privatrechtlichen Kapitalgesellschaften typischerweise dem Aufsichtsrat zukommen.

Die rundfunkverwaltungsrechtliche Aufsicht des Bundes oblag ab der Mitte der 1970er Jahre der „Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes“ (RFG), die 1974 im Zuge der Rundfunkreform geschaffen wurde. Diese wurde mit dem BG über den Österreichischen Rundfunk[169] als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag iSd Art 133 Z 4 B-VG beim BKA eingerichtet. Erst mit der allmählichen Öffnung des Rundfunkmarktes für private Veranstalter wurde es für notwendig erachtet, dieser Kommission noch weitere Behörden zur Seite zu stellen. Die Kommission wurde als Organ der Staatsaufsicht über den Rundfunk und zugleich auch als ein rundfunkspezifisches Rechtsschutzorgan tätig. Ihre Mitglieder wurden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt, wobei die Bundesregierung Besetzungsvorschläge aus dem Bereich der Gerichtsbarkeit, vom Zentralbetriebsrat des ORF und von der Hörer- und Sehervertretung einzuholen hatte. Von den insgesamt 17 Mitgliedern dieser Kommission mussten neun dem Richterstand angehören, auch die übrigen Mitglieder waren in Ausübung ihres Amtes unabhängig und weisungsfrei gestellt. Gegenstand der Kontrollbefugnis der Kommission zur

[169] BGBl I 2001/83 zuletzt geändert durch BGBl I 2010/50.

Wahrung des Rundfunkgesetzes war die Rechtsaufsicht über den ORF, ihr Kontrollmaßstab waren die Bestimmungen des Rundfunkgesetzes. Grundsätzlich kannte das Rundfunkgesetz zwei Arten von Verfahren: Antragsverfahren und Beschwerdeverfahren[170].

3.2.1.2. Aufsicht und Kontrolle im dualen Rundfunksystem

Die Regelungen der Regulierungsbehördenorganisation im österreichischen Rundfunkwesen waren immer wieder Gegenstand zahlreicher literarischer Diskurse. Dabei waren sie vergleichsweise selten Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen. Der VfGH hat sich im Grunde nur drei Mal zur Behördenstruktur geäußert. Das erste Mal in seinem Erkenntnis vom 29.6.2000[171], in dem er feststellte, dass die Einrichtung der Privatrundfunkbehörde gem § 13 RegionalradioG[172] verfassungswidrig war[173]. Damit hatte sich die Drohung verwirklicht, die bereits seit dem Erkenntnis VfSlg 11.500[174] – somit mehr als ein Jahrzehnt lang – im Raum stand: Die zunehmende Übertragung von Verwaltungsaufgaben an weisungsfreie Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag widerspricht grundsätzlich der verfassungsrechtlichen Grundstruktur des Verwaltungsaufbaus, weil diese Behörden gegenüber den obersten Organen der Bundesverwaltung nicht weisungsgebunden sind. Nur gegenüber diesen obersten Organen und den diesen nachgeordneten Verwaltungsbehörden bestehen aber parlamentarische Kontrollrechte. Wegen des aus Art 1 iVm Art 18 Abs 1, Art 20 Abs 1 und Art 129 ff B-VG ableitbaren Charakters der Republik Österreich als rechtsstaatliche Demokratie mit parlamentarischem Regierungssystem ist die Einrichtung von weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nur ausnahmsweise und nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig[175].

Der VfGH hatte auch in seinem Erkenntnis VfSlg 15.427[176] ähnliche Bedenken hinsichtlich der Telekom-Control-Kommission[177] geäußert. Deren Organisation als

[170] *Holoubek*, Rundfunkgesetz, wohin?, 62 ff.
[171] VfSlg 15.886, Vgl FN 109.
[172] BGBl 1993/506 idF BGBl I 1997/41 und BGBl I 1999/160.
[173] *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze² (2008), 477.
[174] VfGH 14.10.1987, B 267/86.
[175] *Schmelz/Schwartz*, Neue Behörden für Rundfunk- und Telekomregulierung – verfassungswidrig?, ecolex, 595.
[176] VfGH 24.2.1999, B 1625/98.
[177] Regulierungsbehörde für den Bereich Telekommunikation, die mit dem TKG 1997 als Art 133 Z 4 B-

weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag hat der VfGH aber schließlich aufgrund der Neuheit des von ihr zu vollziehenden Verwaltungsgebiets, der Notwendigkeit der Polung sowohl technischer als auch juristischer Fähigkeiten zur Besorgung dieser Verwaltungsaufgaben und der Kognitionsbefugnis über „civil rights“ iSd Art 6 EMRK für „gerade noch“ zulässig angesehen. Bei der Privatrundfunkbehörde war er nicht mehr dieser Ansicht.

Bis zu dem eingangs erwähnten Erkenntnis des VfGH existierte einerseits die „Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes“ als Aufsichtsbehörde über den ORF und andererseits, als Aufsichtsbehörden über die privaten Rundfunkveranstalter, die „Kommission zur Wahrung des Regionalradiogesetzes“ und – personalident – die „Kommission zur Wahrung des Kabel- und Satellitenrundfunkgesetzes“. Diese Kommissionen waren organisationstypologisch gesehen gerichtsähnlich organisierte Behörden (Art 133 Z 4 B-VG-Behörden) mit Laienbeteiligung. Zudem gab es die Privatrundfunkbehörde, die für Marktzutrittsregulierung und in einigen Fallkonstellationen auch für die Wettbewerbsregulierung zuständig war. Sie war ebenfalls als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag eingerichtet.

Aufgrund des Erkenntnisses VfSlg 15.886 war der Bundesgesetzgeber verpflichtet, die für verfassungswidrig befundene Behördenorganisation im Bereich der Rundfunkregulierung zu sanieren. Diese Verpflichtung war umso dringlicher, als im Frühjahr 2001 die Vergabe neuer Privatrundfunklizenzen anstand. Aus politischen Gründen hat das von der Bundesregierung ursprünglich erarbeitete Konzept einer unabhängigen Regulierungsbehörde für die Bereiche audiovisuelle Medien und Telekommunikation[178] nicht die dafür erforderliche Verfassungsmehrheit erreicht. Aus diesem Grund wurde beschlossen, mit dem KommAustria-Gesetz eine andere Behördenstruktur auf einfachgesetzlicher Ebene vorzusehen.

Etwas Ruhe kehrte erst mit dem VfGH-Erkenntnis VfSlg 16.625[179] ein. Darin wurde grundsätzlich die verfassungsrechtliche Zuständigkeit der im KOG vorgesehenen Behördenstruktur bejaht[180]. Seit Erlassung des mit BGBl 1974/397 kundgemachten und mit BGBl 1984/379 wiederverlautbarten und bis heute zahllose Male novellierten BG

VG-Behörde eingerichtet wurde.

[178] Vgl hierzu bereits unter Pkt 2.3. Medienregulierung, Exkurs: Konvergenz.

[179] VfGH 25.9.2002, B 110/02a.

[180] Siehe hierzu *Brugger*, KommAustriaGesetz und Privatradiogesetz (2001).

über die Aufgaben und die Einrichtung des Österreichischen Rundfunks (ORF-G) war zur Rechtsaufsicht über den österreichischen Rundfunk mit dem BKS eine eigene Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag iSd Art 133 Z 4 B-VG eingerichtet worden. Im Folgenden werden die damals mit dem KOG 2001 eingeführten Rundfunkregulierungsbehörden vorgestellt.

3.2.2. Die Rundfunkregulierungsbehörden

3.2.2.1. Die KommAustria

Die Kommunikationsbehörde Austria[181] (KommAustria) wird durch das KommAustriaGesetz (KOG)[182] vom 1. 4. 2001 geschaffen. Sie wird damals als eigenständige, also organisatorisch selbstständige, monokratisch organisierte Verwaltungsbehörde[183] ausgestaltet, die ressortmäßig eine dem Bundeskanzleramt nachgeordnete Dienststelle ist. Damit ist sie kein Tribunal iSd Art 6 EMRK, was deshalb verfassungsrechtlich unproblematisch ist, weil die Vergabe von Privatrundfunklizenzen laut VfGH[184] nicht zu den „civil rights“ iSd Art 6 EMRK zählt. Soferne der Behörde aber über die Lizenzvergabe hinaus Zuständigkeiten zukommen, die als „civil rights“ einzustufen wären, ist die mangelnde Tribunalqualität ebenfalls verfassungsrechtlich unbedenklich, solange garantiert ist, dass in zweiter Instanz eine Behörde mit Tribunalcharakter voller Kognitionsbefugnisse entscheidet. Dies ist mit der Einrichtung des BKS gewährleistet[185].

Der Sitz der KommAustria ist Wien. Die Behörde besteht aus acht Mitgliedern, darunter der Behördenleiter und zwei weitere Mitarbeiter, die hauptberuflich für rundfunkrechtliche Angelegenheiten tätig sind. Die restlichen fünf Planstellen sind organisatorisch der Aufsichtsstelle für Verwertungsgesellschaften und der Presse- und Publizistikförderung zugeordnet. Die KommAustria übernimmt die bisherigen Agenden der ehemaligen Privatrundfunkbehörde, der „Kommission zur Wahrung des

[181] RTR Kommunikationsbericht 2009: http://www.rtr.at/de/komp/KBericht2009/K-Bericht_2009.pdf, (30.6.2010).
[182] BGBl I 2001/32, zuletzt geändert durch das BGBl I 2010/50.
[183] *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 263.
[184] FN 109.
[185] *Kogler/Traimer/Truppe*, Rundfunkgesetze, 486.

Regionalradiogesetzes“ und der „Kommission zur Wahrung des Kabel- und Satellitenrundfunkgesetzes“[186].

Die KommAustria fungiert somit gem § 1 Abs 1 KOG[187] als

- Zulassungsbehörde für private Rundfunkveranstalter nach dem PrR-G und dem AMD-G (früher PrTV-G),
- Rechtsaufsichtsbehörde über private Rundfunkveranstalter,
- Verwaltungsstrafbehörde über private Rundfunkveranstalter und als
- Verwaltungsbehörde für alle Rundfunkfrequenzen. Somit in diesem Bereich auch für die vom ORF genutzten.

Der Gesetzgeber hat der KommAustria in § 1 Abs 3 zudem einen demonstrativen Zielkatalog vorgegeben, der aber nur in programmatischer Weise den Aufgabenbereich der Regulierungsbehörde vorlegt. Allerdings wurde die Stammfassung des Gesetzes 2005 novelliert[188], um die Aufgaben der KommAustria im Sinne des VfGH-Erkenntnisses[189] zu konkretisieren. Demnach sollen gem § 2 Abs 3 KOG durch die Tätigkeit der Regulierungsbehörde der Marktzutritt neuer Anbieter gefördert, die Meinungsvielfalt gesichert und die Qualität der Rundfunkprogramme gefördert, technische und ökonomische Konzepte für einen eventuellen Rundfunkmarkt in Österreich gesichert, sowie eine moderne und qualitativ hoch stehende Kommunikationsinfrastruktur geschaffen und bewahrt werden. Die konkreten Zuständigkeiten finden sich in den jeweiligen Materiengesetzen (PrR-G, PrTV-G, heute AMD-G, ORF-G, PresseFG, PubFG).

Der KommAustria obliegt seit der Novelle des ORF-G im Jahr 2004[190] auch die Beobachtung der Einhaltung der Werbebestimmungen durch den ORF und seine Tochtergesellschaften sowie auch durch die privaten Rundfunkveranstalter und im Falle einer angenommenen Verletzung der diesbezüglichen Bestimmungen im ORF-G die

---

186 *Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz*, Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht, 239.

187 *Kogler/Traimer/Truppe*, Rundfunkgesetze, 480.

188 BGBl I 2005/21.

189 Vgl FN 165.

190 Das 2001 beschlossene KOG wurde seit seinem Bestehen insgesamt 13 Mal novelliert. 2004 wurden die Änderungen im BG, mit dem das PrR-G, das PrTV-G, das KOG und das ORF-G geändert werden sowie das Fernsehsignalgesetz aufgehoben wird, BGBl I 2004/97, umgesetzt.

Anzeige beim Bundeskommunikationssenat. Sie entscheidet somit nicht selbst über Verstöße[191].

Der Behörde wurde mit dem Rundfunkbeirat ein beratendes Gremium zur Seite gestellt, dem vor Erteilung von Zulassungen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Der Rundfunkbeirat besorgt keine Verwaltungsaufgaben, sondern berät die KommAustria als Zulassungsbehörde. Der Beirat besteht aus sechs Mitgliedern, die von der Bundesregierung für die Dauer von sechs Jahren ernannt werden[192].

Die KommAustria wird mit den Änderungen der Rundfunkrechtsnovelle zur Rechtsaufsichtsbehörde über den gesamten Rundfunk. In Rechtsaufsichtsverfahren über den ORF entscheidet die Behörde (so wie einst der BKS als Rechtsaufsichtsorgan des ORF) von Amts wegen oder auf Antrag einer Person (Individualbeschwerde gem § 36 ORF-G), die behauptet, durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt worden zu sein, oder aufgrund einer Popularbeschwerde, die von mindestens 120 Rundfunkteilnehmern unterstützt werden muss, darüber, ob das ORF-Gesetz verletzt worden ist. Besondere Bedeutung kommt dabei der Prüfung zu, ob der ORF die Grundsätze der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, der Meinungsvielfalt und der Ausgewogenheit der Programme beachtet hat. Weiters hat die KommAustria auf Antrag des Bundes, eines Landes, des Publikumsrates oder des Stiftungsrates zu entscheiden. Die KommAustria kann gegebenenfalls eine Verwaltungsstrafe verhängen. Ebenfalls aktiv legitimiert sind Konsumentenschutzverbände, sowie Konkurrenten des ORF, wenn durch eine Rechtsverletzung deren wirtschaftliche Interessen berührt werden (vergleichbar mit der „Konkurrentenklage“). Die Entscheidung der KommAustria in all diesen Verfahren besteht in der Feststellung, ob und wodurch eine Verletzung des ORF-G erfolgt ist. Bei fortdauernder Rechtsverletzung hat die Behörde die Möglichkeit, die Entscheidung des betreffenden Organs aufzuheben oder dieses Organ aufzulösen oder abzuberufen. Zusätzlich kann die KommAustria die Veröffentlichung seiner Entscheidung anordnen.
Berufungsbehörde ist der Bundeskommunikationssenat mit Ausnahme von Verwaltungsstrafsachen. Hier liegt die Kompetenz beim UVS Wien.

---

[191] *Scherbaum*, Änderungen im Rundfunkrecht, MR 2004, 282.
[192] *Kogler/Traimer/Truppe*, Rundfunkgesetze 487 f.

3.2.2.2. Der Bundeskommunikationssenat

Der Bundeskommunikationssenat (BKS) wird ebenfalls im Jahr 2001 mit dem KOG geschaffen. Er ist Berufungsbehörde gegenüber Bescheiden der KommAustria und beim Bundeskanzleramt eingerichtet. Der BKS ist eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gemäß Art 133 Z4 B-VG. Sie setzt sich aus drei Richtern sowie zwei weiteren juristischen Experten zusammen, die von der Bundesregierung vorgeschlagen und vom Bundespräsidenten für die Dauer von sechs Jahren ernannt werden. Der BKS unterscheidet sich von der ebenfalls als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag eingerichteten Telekom-Control Kommission insofern, dass er zwar wie diese in oberster, aber nicht als einzige Instanz entscheidet[193]. Der BKS fungiert bis zur Rundfunkrechtsnovelle 2010 als[194]

- Berufungsbehörde gegenüber den Entscheidungen der KommAustria mit Ausnahme von Verwaltungsstrafen (Hierfür ist der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig),
- unmittelbare Rechtsaufsichtsbehörde in erster und letzter Instanz, sowie als Verwaltungsstrafbehörde gegenüber dem ORF und als
- Erst- und letztinstanzliche Behörde in Verfahren nach dem Fernseh-Exklusivrechtegesetz (FERG).

Zudem erhält der BKS zusätzlich die Aufgaben der früheren „Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes“. Als Berufungsbehörde ist der BKS nur dann zuständig, wenn es sich um Entscheidungen der KommAustria „*in Angelegenheiten der Rundfunkregulierung handelt*“[195]. Entscheidungen, die die KommAustria nach dem VerwGesG trifft gehen in zweiter Instanz an den Urheberrechtssenat. Entscheidungen zur Presse- und Publizistikförderung fallen in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung und sind somit vor den Zivilgerichten auszutragen.
Aufgrund ausdrücklicher Anordnung in § 36 Abs 3 KOG ist gegen die Entscheidungen des BKS nicht nur die Anrufung des VfGH (Art 133 Z 4 B-VG), sondern auch

[193] *Freund/Ruhle*, Erwartungen an die Effizienz der Einführung eines Bundeskommunikationssenates als Art 133 Z 4 B - VG-Behörde, JRP 2001, 275.
[194] *Kogler/Traimer/Truppe*, Rundfunkgesetze 481 und 531 ff.
[195] Klargestellt durch BGBl I 2006/9.

dieAnrufung des VwGH zulässig[196].

3.2.2.3. Die Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH

Die RTR-GmbH ist als nichtgewinnorientierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingerichtet. Sie ist ein mit Hoheitsgewalt beliehener aus der staatlichen Verwaltung ausgegliederter Rechtsträger des Privatrechts. Dh auch wenn formell ein Privatrechtsträger die Regulierungsaufgaben übernimmt, steht doch materiell der Bund dahinter.

Mit dem KOG wurde die Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) als Geschäftsapparat der KommAustria eingerichtet. Darunter versteht man jene organisatorische Einheit, in welcher der administrative Aufwand für die Behörde erledigt wird. Ebenso fungiert die RTR-GmbH als Geschäftsapparat der für den Bereich der Telekommunikationsregulierung zuständigen Telekom-Control-Kommission, die ihrerseits eine gem Art 133 Z 4 B-VG eingerichtete Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag ist. Die RTR-GmbH hat allerdings auch selbst behördliche Regulierungsaufgaben nach dem Telekommunikationsgesetz wahrzunehmen[197]. Während die RTR-GmbH nach dem TKG 2003[198] also auch Behörde ist und Bescheide und Verordnungen erlassen kann, kommt ihr für den Bereich der Rundfunkregulierung allein die Funktion des Geschäftsapparates der KommAustria zu. Die RTR-GmbH hat im Rundfunkbereich daher nicht die Kompetenz, hoheitliche Entscheidungen zu treffen.

Die Anteile an der Gesellschaft sind zu 100 Prozent dem Bund vorbehalten. Die Aufsicht über die RTR-GmbH kommt einerseits der Generalversammlung nach dem GmbH-Gesetz (also Bundeskanzler und BMVIT gemeinsam), in fachlichen Angelegenheiten des Medienbereichs dem Bundeskanzler und in fachlichen Angelegenheiten des Telekommunikationsbereichs dem BMVIT alleine zu. Die RTR-GmbH ist eine mit hoheitlichen Aufgaben betraute und nur begründeten schriftlichen Weisungen des BM unterworfene GmbH.

Die RTR-GmbH besteht aus einem Fachbereich Rundfunk und einem Fachbereich

---

[196] *Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz*, Telekommunikations- und Rundfunkrecht, 265.
[197] *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 143; *Kogler/Traimer/Truppe*, Rundfunkgesetze, 493 f.
[198] FN 11.

Telekommunikation, die jeweils unter der Leitung eines Geschäftsführers stehen. Der Geschäftsführer für den Rundfunkbereich wird vom Bundeskanzler, der Geschäftsführer für den Telekommunikationsbereich vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie bestellt.

Die RTR-GmbH soll, wie aus den Erläuternden Bemerkungen zum KOG 2001 hervor geht, gewissermaßen als „Know-How-Träger" fungieren[199]. Ihr kommt die Wahrnehmung jener Aufgaben[200] zu, die ihr durch das KOG, das TKG 2003 und das Signaturgesetz übertragen worden sind, etwa die Zuordnung von Übertragungskapazitäten. Sie hat unter anderem den Digitalisierungsfonds und den Fernsehfilmförderungsfonds zu verwalten. Daneben hat sie die Aufgaben des Geschäftsapparats der KommAustria wahrzunehmen, das Verfahren der Streitschlichtung durch- und ein Kompetenzzentrum, insbesondere für die Fragen der Konvergenz von Medien und Telekommunikation, einzuführen. Die bisher bestehende Telekom-Control GmbH wurde ex lege auf die RTR-GmbH als übernehmende Gesellschaft verschmolzen.

3.2.2.4. Der Rechnungshof

Die Gebarung des ORF unterliegt der Überprüfung durch den Rechnungshof gem § 35 Abs 1 ORF-G. Der Grund dafür liegt in der Finanzierung des ORF, der den Hörern und Sehern ein hoheitsähnliches Programmentgelt vorschreiben kann[201]. Auch wenn die Festsetzung des Programmentgelts (das durch den Stiftungsrat festgesetzt und vom Publikumsrat zu genehmigen ist) zwar kein hoheitlicher Akt ist, ist das Rechtsverhältnis zwischen dem ORF und seinen Kunden hinsichtlich des Entgelts ein hoheitliches. So hat auch die EU-Kommission im Beihilfe-Verfahren betreffend die Finanzierung des ORF argumentiert[202].

Die Kontrolle des Rechnungshofs über den ORF umfasst die ziffernmäßige Richtigkeit, die Rechtmäßigkeit, die Sparsamkeit, die Wirtschaftlichkeit und die Zweckmäßigkeit der Gebarung.

---

199 *Damjanovic,* Regulierung der Kommunikationsmärkte, 95.

200 Zum Tätigkeitsbereich der RTR-GmbH siehe Kommunikationsbericht der RTR-GmbH 2009, 37 ff und zur Unternehmensstruktur, 217ff. Link unter FN 181.

201 *Funk*, Medienaufsicht in *Aicher/Holoubek*, 59.

202 E 2/2008 (ex CP163/2004 und CP 227/2005). Vgl Pkt 4.4.3.1. Das Europäische Beihilfenrecht, ad Das Verfahren (Seite 120).

4. KommAustria reloaded

4.1. Einführung

Die Neuordnung der Behördenstruktur im Rundfunkbereich wurde mit dem Bundesgesetz vom 19.7.2010, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das KommAustria-Gesetz, das Telekommunikationsgesetz 2003, das VerwertungsgesellschaftenGesetz 2006, das ORF-Gesetz, das Privatfernsehgesetz, das Privatradiogesetz und das FernsehExklusivrechtegesetz geändert werden (BGBl I 2010/50), umgesetzt. Dies war aus verschiedenen Gründen geboten. So war es erforderlich die noch nicht umgesetzten Bestimmungen der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (Richtlinie 89/552/EWG idF 2007/65/EG) in nationales Recht umzusetzen. Dies hätte bereits bis zum 19.12.2009 erfolgen sollen. Zudem war die Anpassung des öffentlich-rechtlichen Auftrages des ORF im Bereich Spartenkanäle und Online-Dienste sowie der Regeln über die Finanzgebarung im Lichte des von der europäischen Kommission eingeleiteten und am 28.10.2009 wieder eingestellten Verfahrens E 2/2008 notwendig. Weiters mussten einige Anwendungsbereiche des PrTV-G gestrichen werden, die durch die Digitalisierung des Fernsehens obsolet geworden waren. All diese Überlegungen und Verpflichtungen sind in die Rundfunkrechts-Novelle 2010[203], die am 17.6.2010 im Parlament beschlossen wurde und am 1.10.2010 in Kraft tritt, eingeflossen.

Das folgende Kapitel befasst sich schwerpunktmäßig mit der neuen Ausgestaltung der

[203] Parlamentarischer Fahrplan zu den Änderungen der Rundfunkgesetze:
Im **November 2009** wurde der erste Ministerialentwurf einer Rundfunkrechtsnovelle zur Begutachtung eingebracht.
23.2.2010: BKA bringt Regierungsvorlage betreffend das Bundesgesetz mit dem das B-VG, das KOG, das ORF-G, das VerwertungsgesG, das PrR-G, PrTV-G, das TKG 2003 und das FERG das geändert werden, ein. Weil der Gesetzesvorschlag eine Änderung der Verfassungsbestimmungen erhält, ist eine Zweidrittelmehrheit notwendig.
Zuweisung an den Verfassungsausschuss in der 56. Sitzung des Nationalrates. In der 15. (15.4.) und 16. Sitzung (4.5.2010) des Verfassungsausschuss jeweils vertagt. In der 18. Sitzung am 10.6.2010 auf der Tagesordnung. Bericht des Verfassungsausschusses betreffend die Regierungsvorlage.
Auf Tagesordnung des Plenums in der 70. Sitzung des Nationalrates am **17.6. 2010.**
Gesetzesvorschlag in dritter Lesung angenommen. Beschlussfassung
Bundesrat erhebt in seiner 786. Sitzung **am 1.7. 2010 keinen Einspruch,** Beschlussfassung.
Gesetz wird am 17.7. 2010 verlautbart und tritt mit 1.10.2010 in Kraft.

KommAustria. Zunächst wird auf die Weisungsfreistellung der Behörde eingegangen. Zudem wird die Kommunikationsfreiheit iSd Art 13 StGG und des 10 EMRK und die Rundfunkfreiheit gemäß BVG-Rundfunk als Basis der Unabhängigkeit des Rundfunks und der Regulierungsbehörde beleuchtet. Im zweiten Teil des Kapitels werden die neuen Aufgaben der Behörde erklärt und die Gründe beleuchtet, die die jeweilige neue Kompetenz der Behörde erforderlich gemacht haben.

Abschließend werden auch die Änderungen durch die Rundfunkrechtsnovelle, die die RTR-GmbH und den BKS betreffen, dargelegt.

4.2. Die KommAustria als unabhängige Kollegialbehörde

4.2.1. (Verfassungs-)Rechtliche Unabhängigkeit

Für eines der vorrangigsten Ziele der Rundfunkrechtsnovelle, die Schaffung einer unabhängigen Regulierungsbehörde, musste zunächst das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz geändert werden. Das Regierungsprogramm für die 24. Gesetzgebungsperiode[204] sieht den Ausbau einer „unabhängigen Medienbehörde“[205] nach europäischen Standards und nach dem Modell einer Kollegialbehörde vor. Hierzu bedurfte es einer Anpassung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art 20 Abs 2 B-VG. Gem Art 20 Abs 1 Satz 2 B-VG sind die mit der Verwaltungsführung betrauten Organe den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und (grundsätzlich) an deren Weisungen gebunden. Der nachfolgende Satz regelt die Gründe für eine Ablehnung einer Weisung: wenn diese „*von einem unzuständigen Organ erteilt wurde*“ oder „*durch die Befolgung der Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen*“ wird.

Abs 2 des Art 20 B-VG zählt auf, unter welchen Voraussetzungen mit der Führung von Verwaltungsgeschäften betraute Organe gesetzlich weisungsfrei gestellt werden können. Zusätzlich dürfen durch Landesverfassungsgesetz weitere Kategorien weisungsfreier Organe geschaffen werden. Es muss aber in beiden Fällen – bei sonstiger

[204] Regierungsvorlage 611 der Beilagen XXIV. GP, 4.
[205] ebenda, 4, Pkt 1 A) im Wortlaut „Medienbehörde“, vgl dazu Pkt 4.8. Kritikpunkte.

Verfassungswidrigkeit – gesetzlich zumindest das in Art 20 Abs 2 B-VG geregelte Aufsichtsrecht der obersten Organe statuiert werden. Schließlich können weitere Organe durch bundesverfassungsrechtliche Bestimmungen weisungsfrei gestellt werden. Weisungsfreie Organe können bei einer Dienststelle des Bundes oder eines Landes eingerichtet sein (zB der Umweltsenat), können aber auch bei einem ausgegliederten Rechtsträger eingerichtet sein (zB die Energie-Control Kommission) oder überhaupt selbst ausgegliederte Einrichtungen bilden (zB die FMA).

Die KommAustria wird künftig in allen Angelegenheiten der Aufsicht über Rundfunkveranstalter und der Regulierung elektronischer Medien – dies betrifft insbesondere die Regulierung des Rundfunks und der audiovisuellen Mediendienste – und der Fördervergabe für Medien rechtlich unabhängig gestellt sein. Somit wird die KommAustria nach dem Modell bestehender gerichtsähnlicher Verwaltungsbehörden (UVS, UFS) als unabhängige Kollegialbehörde neu aufgestellt.

Deshalb musste der Katalog des Art 20 Abs 2 Bundes-Verfassungsgesetz, aufgrund dessen durch Gesetz, Organe von der Bindung an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe freigestellt werden können, um die künftig zu vollziehenden Aufgaben im Bereich

- der Aufsicht über elektronische Medien und
- der Regulierung elektronischer Medien und
- der Vergabe von Förderungen für Medien

erweitert werden. Dieser Bereich wurde in Z 5a eingefügt. In Art 20 Abs 2 letzter Satz wird die Wortfolge: „*gemäß den Z 2, 3 und 8*“ durch die Wortfolge „*gemäß den Z 2, 3, 5a und 8*“ ersetzt. Damit wurde die verfassungsrechtliche Grundlage für eine unabhängige Regulierungsbehörde (vergleichbar mit den UVS[206]) in erster Instanz geschaffen. Nachdem keine Beiziehung von Richtern festgelegt wurde, handelt es sich nicht um eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag (Art 20 Abs 2 Z 3 iVm Art 133 Z 4 B-VG). Hätte der Gesetzgeber die Absicht gehabt eine solche Art 133 Z 4-Behörde zu schaffen, wäre keine Verfassungsänderung notwendig geworden. Ein Abberufungsrecht des obersten Organs wurde aufgrund der aus dem BVG-Rundfunk erfließenden Unabhängigkeitsgarantien nicht vorgegeben.

[206] *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 388.

Die Änderung dieser Verfassungsbestimmung kann gem Art 44 Abs 1 B-VG vom Nationalrat nur in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegeben Stimmen beschlossen werden. Bei der Abstimmung des Gesetzesvorschlags in dritter Lesung am 17.6.2010[207] wurde der Verfassungsänderung zugestimmt. Die erforderliche Zweidrittelmehrheit war durch die Stimmen von SPÖ, ÖVP und FPÖ (dagegen stimmten die Grünen und das BZÖ) gegeben.

War die KommAustria seit ihrem Bestehen im April 2001 eine monokratisch organisierte Verwaltungsbehörde, die dem Bundeskanzleramt zugeordnet war, ist sie ab sofort eine unabhängige Kollegialbehörde nach dem Vorbild bestehender gerichtsähnlicher Verwaltungsbehörden (UVS, UFS). In Anlehnung an die verfassungsrechtliche Ermächtigung des Art 20 Abs 2 Z 5a B-VG wird in § 6 KOG zusätzlich die Unabhängigkeit der Mitglieder der KommAustria verankert. Sie sind an keine Weisungen gebunden. Allerdings sollen aus verwaltungsökonomischen Gründen, wie in vergleichbaren Fällen, administrative Hilfstätigkeiten im Hinblick auf die KommAustria als Dienststelle des Bundes (etwa im Personalverwaltungs-, Besoldungs- und Budgetbereich) unter vollständiger Wahrung der Unabhängigkeit weiter über das BKA abgewickelt werden.

4.2.2. Faktische Unabhängigkeit

Bisher wurde festgestellt, dass die KommAustria künftig eine weisungsfreie Verwaltungsbehörde gemäß dem erweiterten Art 20 Abs 2 B-VG sein wird. Aber ist sie deswegen auch faktisch unabhängiger? Die Weisungsfreiheit allein reicht nicht, um eine umfassende Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde zu garantieren. Es sind vielmehr die bereits in Kapitel 2 erläuterten Kriterien heranzuziehen und zu prüfen.[208]

- Organisatorische Unabhängigkeit:

Die organisatorische Unabhängigkeit beginnt bei der Behördenform und endet bei den

[207] Parlaments-Fahrplan und Dokumente zur Rundfunkrechtsnovelle 2010 abrufbar unter: http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/I/I_00611/pmh.shtml; Beschlussformel zur erforderlichen Zweidrittelmehrheit: http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/BNR/BNR_00253/fname_189349.pdf.

[208] Vgl Pkt 2.4.2. Die Arten der Unabhängigkeit.

Regelungen der Besetzung der Behördenmitglieder. In diesem Punkt ist die wahrscheinlich größte und sichtbarste Umgestaltung der KommAustria passiert. Die Regulierungsbehörde ist ab 1.10.2010 eine Kollegialbehörde und gem Art 20 Abs 2 B-VG weisungsfrei. Somit ist rechtlich eine organisatorische Unabhängigkeit gegeben.

Auch die Bestimmungen für die Besetzung der Mitglieder sollen die Möglichkeit der Einflussnahme von politischen Parteien oder Marktteilnehmern hintan halten. Somit ist in der Unvereinbarkeitsbestimmung (§ 4 KOG) eine Liste an Personen angeführt, die nicht als Mitglieder der KommAustria tätig werden dürfen. Eine kleine optische Trübung erfuhr der ursprüngliche Gesetzesentwurf mit dem ersten Abänderungsantrag[209]. Darin wurde die Z 4 des vorgeschlagenen § 4 Abs 1 KOG gestrichen. Eigentlich war vorgesehen gewesen, dass Personen, die auf eine in Z 1 bis 3 beschriebene Art politisch tätig waren, erst nach Ablauf von vier Jahren seit Beendigung dieser Tätigkeit Mitglied der KommAustria werden können. Stattdessen gilt jetzt für alle Personen, also neben Politikern auch Mitarbeiter des ORF, seiner Tochtergesellschaften oder anderer Medienunternehmen, die gleiche Frist von einem Jahr. Somit ist eine Beeinflussung von Personen, die davor in der Politik oder im ORF oder einer ihrer Tochtergesellschaften oder einem sonstigen Medienunternehmen tätig waren, womöglich noch eher gegeben als nach einem Ablauf von vier Jahren.

Kritisch hinterfragt werden kann auch die Art der Bestellung der Mitglieder. Hier wird die für Kollegialbehörden übliche Parlamentsmittelbarkeit im Bestellungsvorgang vorgesehen. Die Mitglieder der KommAustria werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung bestellt (§ 3Abs 2 KOG). Dem Vorschlag hat eine Ausschreibung voranzugehen, die im Amtsblatt der „Wiener Zeitung“ zu veröffentlichen ist. Auch wenn dieser Bestellungsvorgang verfassungsrechtlich korrekt ist, bleibt hiermit faktisch ein Spielraum für politische Beeinflussung. So könnten sich die Regierungsparteien untereinander absprechen und sich auf ihre „Wunschkandidaten“ einigen.

Im Abänderungsantrag vom 9.6.2010 wurden auch Änderungen betreffend den in der KommAustria angesiedelten Rundfunkbeirat verankert. Der Beirat soll künftig gemäß § 6 c ORF-G die einlangenden Auftragsvorprüfungen für neue Angebote des ORF

[209] Abänderungsantrag vom 9.6. 2010 der Abgeordneten Josef Cap (SPÖ), Karlheinz Kopf (ÖVP), Peter Fichtenbauer (FPÖ), Dieter Brosz (Grüne), Stefan Petzner (BZÖ).

überprüfen und binnen sechs Wochen Stellung dazu nehmen[210]. Wie schon in der Regierungsvorlage wird dem Bundeskanzler die Kompetenz eingeräumt, per Verordnung nähere Bestimmungen über die Vergütung der Mitglieder und die Organisation des Beirats zu treffen. Auch wenn der Beirat nur als beratendes Gremium eingesetzt ist, kann der Kanzler hiermit mittelbar eine politische Beeinflussung erzwingen, in dem er durch eine höhere Vergütung die Mitglieder des Beirats gutmütig stimmt.

Gegen Entscheidungen der KommAustria ist ein Rechtsmittel vor dem BKS möglich. Diese ist als weisungsfreie Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag eingerichtet. Gegen Entscheidungen des BKS ist sowohl die Anrufung des VfGH (Art 133 Z 4 B-VG), als auch des VwGH (§36 Abs 3 KOG) zulässig[211]. Somit ist die für die organisatorische Unabhängigkeit nötige gerichtliche Kontrolle der Entscheidungen der Behörde gegeben.

- Marktunabhängigkeit

Die Unabhängigkeit von den zu regulierenden Unternehmen ist bei der neuen KommAustria unter anderem durch die Unvereinbarkeitsregelungen des § 4 KOG gegeben. Somit dürfen Personen, die für den ORF, deren Tochtergesellschaften und andere Medienunternehmen tätig sind oder innerhalb des vergangenen Jahres tätig waren, nicht Mitglieder der Regulierungsbehörde werden[212]. Die personelle Verflechtung zwischen der Behörde und den regulierten Unternehmen ist damit verhindert. Die KommAustria ist somit jedenfalls marktunabhängig.

- Finanzielle Unabhängigkeit

Die Finanzierung der KommAustria obliegt der RTR-GmbH. Diese wird zu rund 70 Prozent durch Finanzierungsbeiträge der regulierten Unternehmen (ORF, private Rundfunkveranstalter und die nach dem AMD-G zur Anzeige verpflichteten Mediendiensteanbieter) und zu rund 30 Prozent mit Bundesmitteln finanziert[213]. Die RTR-GmbH hat dem Bund jedenfalls die Kosten für den Aktivitätsaufwand der

[210] Vgl Pkt 4.4.3.1. Folgen für Österreich und den ORF.
[211] Vgl Pkt 3.2.2.2. Der Bundeskommunikationssenat.
[212] Dazu ausführlicher Pkt. 4.3.1. Mitglieder der KommAustria.
[213] Vgl Pkt 2.4.4.2. Exkurs: Zur Finanzierung der RTR-GmbH.

KommAustria-Mitglieder und die Nebenkosten rückzuerstatten. Aufgrund der Weisungsgebundenheit der RTR-GmbH an den Bundeskanzler im Fachbereich Medien, ergibt sich auch eine stärkere Aufsicht und Kontrolle über die Mittel der RTR-GmbH und damit indirekt auch der KommAustria. Dem Bundeskanzler ist jährlich ein Rechnungsabschluss vorzulegen.

Im Hinblick auf den deutlich erweiterten Aufgabenkreis der Regulierungsbehörde[214] und aus den daraus resultierenden organisatorischen Anpassungen (zusätzliches Personal bei der RTR-GmbH, nämlich 7,5 Full Time Equivalents [FTE] statt wie bisher 5,3 FTE), ergibt sich ein erhöhter Finanzierungsaufwand nach § 35 KOG ab dem Jahr 2011. Es ist eine Erhöhung des Gesamtfinanzierungsrahmens von 3.212.000 Euro auf 4.100.000 Euro vorgesehen. In Entsprechung des Erkenntnisses VfSlg 17.326/2004[215] ist der Aufwand zu deckeln.

- Politische Unabhängigkeit

Eine rechtliche politische Beeinflussung ist nicht gegeben. Freilich bleibt hier, wie bei der organisatorischen Unabhängigkeit bereits erläutert, die Frage unbeantwortet, inwieweit der Bestellungsvorgang auf Vorschlag der Bundesregierung tatsächlich Spielraum für eine politische Beeinflussung offen lässt. Allerdings muss hier auch ein Vergleich mit der früheren organisatorischen Einrichtung der KommAustria angestellt werden. Bislang war die Behörde eine dem Bundeskanzler nachgeordnete Dienststelle. Somit war sie rechtlich Weisungen des Bundeskanzlers unterworfen. Faktisch gab es eine solche Weisungserteilung kaum, weil sie bei Bekanntwerden für große mediale Aufmerksamkeit gesorgt hätte. Insofern stellt sich die Frage, ob allein die Weisungsfreistellung der Behörde tatsächlich zu einer faktischen Unabhängigkeit führt oder ob nicht andere Faktoren, wie die bereits erwähnte Bestellung auf Vorschlag der Bundesregierung nach wie vor zu einer Schwächung der Unabhängigkeit der KommAustria führt. Dies wird die Praxis weisen.

Fazit: Fest steht jedenfalls, dass mit der Weisungsfreistellung der KommAustria endlich eine unabhängige Rundfunkregulierungsbehörde nach europäischem Standard geschaffen wurde. Die KommAustria ist nicht nur formell weisungsfrei gestellt, sondern auch bestmöglich gegen politischen und wirtschaftlichen Einfluss abgesichert.

[214] Vgl. zu den Aufgaben der KommAustria Pkt 4.4.
[215] Vgl Pkt 2.4.4. Finanzierung der Regulierungsbehörden.

4.2.3. Die Rundfunkfreiheit als Ausgangsbasis für die Unabhängigkeit

Massenmedien sind das Sprachrohr des Volkes. Sie werden häufig als vierte Macht im Staat bezeichnet, weil sie eine Art „Wächterfunktion“ besitzen. Sie kontrollieren öffentliche und wirtschaftliche Institutionen. Somit sind sie ein wichtiger Bestandteil funktionierender Demokratien. Der Staat hat die Pflicht, seinen Bürgern Informationen zur Verfügung zu stellen. Dazu gehört auch, die Unabhängigkeit der Medien zu garantieren, um die Arbeit von Medienunternehmen vor politischem und wirtschaftlichem Einfluss zu schützen. Die Unabhängigkeit der Medien soll einerseits durch die gesetzliche Verankerung unabhängigkeitssichernder Maßnahmen gewährleistet werden, andererseits aber auch durch die Kontrolle von Regulierungsbehörden. Deshalb ist es notwendig, dass auch die Kontrollbehörde weisungsfrei und unabhängig von staatlichen oder wirtschaftlichen Einflüssen agieren kann. Im folgenden Unterabschnitt werden die für die Unabhängigkeit der Medien einschlägigen Bestimmungen als Basis der Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden ausführlich erläutert.

Von den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten mit besonderer Bedeutung für den Bereich der Massenmedien sind vor allem die Kommunikationsfreiheit, die Erwerbsausübungsfreiheit und der Schutz des Eigentums[216]. In die Erwerbsausübungsfreiheit kann durch Ordnungsvorschriften der Marktzugangsregulierung (wie zB die Zulassung von Rundfunkveranstaltern) oder durch wettbewerbsrechtliche Vorschriften eingegriffen werden. Auch das Grundrecht der Unverletzlichkeit des Eigentums kann durch kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle oder Missbrauchsaufsicht oder durch unverhältnismäßige Wettbewerbsregulierungen im Infrastrukturbereich betroffen sein.

Von besonderer grundrechtlicher Bedeutung für die Massenmedien ist die Kommunikationsfreiheit. Sie gewährt den Medienunternehmen einerseits einen weiten Spielraum an Freiheiten, darunter auch jene der wirtschaftlichen Entfaltung, und weist sie andererseits in ihre Schranken, wenn es um die Sicherung des Pluralismus der Meinungen und Medien geht oder um den Schutz der Persönlichkeitsrechte jedes einzelnen, der nicht durch Medien verletzt werden darf.

[216] *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 33.

Die Kommunikationsfreiheit gehört zur Gattung der Grundrechte des Gemeinschaftslebens. Das darunter fallende Meinungsäußerungsrecht und die Pressefreiheit wurden erstmals in der Zeit der Aufklärung formuliert. Sie galten als logische Fortsetzung des Prinzips der Gedankenfreiheit, das die freie Mitteilung des Gedachten forderte. Erstmals gesetzlich erwähnt wurden diese Freiheiten in den liberalen Verfassungen des 19. Jahrhunderts. Die vom staatlichen Zwang befreite Presse wurde schließlich zu einem Symbol bürgerlicher Freiheit. Die Forderung der Pressefreiheit steht somit – historisch gesehen – an erster Stelle. Mit dem Verbot der Zensur errangen die damaligen Freiheitskämpfer einen ersten Erfolg. Erst später kam die Forderung nach Meinungsfreiheit als Ausdruck der politischen Mitsprache und Mitgestaltung hinzu. Bis heute bilden diese Grundrechte die „Magna Charta" geistiger Freiheit. Sie gehören nach wie vor zu den Grundpfeilern einer demokratischen Gesellschaft[217].

Die Freiheit der Kommunikation ist ein umfassendes Grundrecht, das den Menschen die Möglichkeit gewähren soll, sich eine eigene Meinung zu bilden, sowie Meinungen und Ansichten anderer zu erfahren oder weiterzugeben. Die Kommunikationsfreiheit ist Ausdruck der Entfaltung menschlicher Persönlichkeit und ist untrennbar mit deren Würde verknüpft. Die freie Meinungsäußerung bildet eine der Säulen einer demokratischen Gesellschaft.

4.2.3.1. Schutzbereich

Artikel 13 Staatsgrundgesetz (StGG)

Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung seine Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern

Die Presse darf weder unter Censur gestellt, noch durch das Concessions-System beschränkt werden. Administrative Postverbote finden auf inländische Druckschriften keine Anwendung.

Art 10 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

(1) Jedermann hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel

[217] EGMR 7.12.1976, *Handyside vs Vereinigtes Königreich*, EuGRZ 1977, 38 (42); Vgl auch *Berka*, Grundrechte, 315; *derselbe*, Das Recht der Massenmedien, 65.

schließt nicht aus, daß die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.

(2) Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer unentbehrlich sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.

Das österreichische Verfassungsrecht gewährleistet die Kommunikationsfreiheit, unter die ua die Meinungs- und Medienfreiheit fällt, in einer Reihe von Gesetzen. Sowohl Art 13 StGG als auch Art 10 EMRK gewähren die freie Meinungsäußerung. Das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG) aus dem Jahr 1867 ordnet zudem das Verbot von Zensur und Konzessionssystem zugunsten der Presse (sogenannte „Presseunternehmerfreiheit“) an. Der im Rang eines Verfassungsgesetzes stehende Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung aus dem Jahr 1918 bekräftigt die Zensurfreiheit und verfügt die „volle Freiheit der Presse“ und das Verbot der Einstellung von Druckschriften. Die Garantien der älteren österreichischen Grundrechtsschicht werden überlagert und modifiziert durch Art 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die in Österreich seit 1964 im Verfassungsrang steht und auch eine völkerrechtliche Grundlage der Meinungs- und Informationsfreiheit darstellt. Die Sonderrechtslage des Rundfunks wird im Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks (BVG-Rundfunk) aus dem Jahr 1974 verstärkt.

Die Kommunikationsfreiheit in Art 10 EMRK wird als umfassende Kommunikationsfreiheit angesehen. Das bedeutet, sie umfasst mehrere Freiheiten[218]:

- die individuelle Meinungsfreiheit als Freiheit, sich eine eigene Meinung zu bilden: **Meinungsbildungsfreiheit**,
- die Freiheit, diese eigene Meinung zu äußern und Nachrichten und

[218] *Öhlinger*, Verfassungsrecht, 8. Auflage (2009), 412.

Informationen weiterzugeben: **Meinungsäußerungsfreiheit**,

- die Freiheit, Nachrichten und Ideen zu empfangen: **Informationsfreiheit**, und
- die jeweils spezifische Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit, die gemeinsam als **Medienfreiheit** zusammengefasst werden.

Die Gesamtheit der Meinungsbildungs- und Meinungsäußerungs-, sowie der Informationsfreiheit bilden eine wechselbezügliche Sinneinheit kommunikativer Freiheit, die als Kommunikationsfreiheit bezeichnet wird. Mit der Medienfreiheit werden diejenigen Mittel garantiert, durch die diese sich wechselseitig ergänzenden Freiheiten, sich zu informieren und informiert zu werden, wirksam ausgeübt werden können. Der Schutz der durch Art 10 EMRK garantierten Freiheiten ist seit mehr als drei Jahrzehnten fixer Bestandteil der Judikatur des EGMR[219]. Dabei betonte dieser wiederholt, die Bedeutung von Pressefreiheit, Pluralismus und der politischen und öffentlichen Debatte. Für Österreich besonders relevant war das Urteil Informationsverein Lentia 1993[220], in dem ein Verstoß gegen die österreichische Rundfunkmonopolrechtslage festgestellt wurde. Damals beantwortete der EGMR die Frage, welche Rolle der Staat im Hinblick auf den Schutz der Medienvielfalt hat. Der Gerichtshof bezeichnete den Staat als „*letzten Garanten des Pluralismus*“. Damit wurde dem Staat eine Rolle zugemessen, die weit über eine Nichteinmischungsverpflichtung hinausgeht und vielmehr eine Pflicht zur Intervention bei Gefährdung der Grundbedingungen der freien Meinungsäußerung und Information ableitet[221]. Der Staat hat demnach dafür zu sorgen, dass demokratischer Pluralismus, der ohne Medienpluralität nicht funktioniert, garantiert wird. Allerdings hatte der EGMR schon im Urteil Lentia betont, dass dem Staat bei der Herstellung von Medienpluralität ein weiter Spielraum zukomme und dass sogar unter bestimmten Umständen selbst durch ein Rundfunkmonopol den Vielfaltsanforderungen des Art 10 EMRK entsprochen werden könne. Da in Österreich zu dieser Zeit aber privaten Unternehmen Rundfunkaktivitäten verboten war, war dies in Österreich nicht der Fall. Der Ausschluss jeglicher Rundfunkaktivitäten Privater wurde als unverhältnismäßig und konventionswidrig eingestuft.

---

[219] EGMR 7.12. 1976, *Handyside vs Vereinigtes Königreich*, EuGRZ 1977, 38; 26.4. 1979, *Sunday Times vs Vereinigtes Königreich*, EuGRZ 1979, 386, Vgl FN 48.

[220] Vgl FN 79.

[221] *Berka*, Grundrechte, 324.

Die Kommunikationsgrundrechte sind **Jedermannsrechte**, stehen daher dem Ausländer in demselben Umfang und innerhalb derselben Schranken zu wie dem Inländer. Auch juristische Personen können sich auf diese Rechte berufen. Der Meinungsfreiheit kann auch Fiskalgeltung zukommen. Einer Entscheidung[222] des VfGH zufolge darf etwa der Vertrieb von Druckschriften an öffentlichen Orten, über welche die öffentliche Hand verfügt, nur im Rahmen von Art 10 Abs 2 EMRK beschränkt werden.

4.2.3.2. Meinungsäußerungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit wird häufig als das vornehmste und wichtigste Menschenrecht bezeichnet und als Grundlage für alle anderen Freiheiten gesehen. Teile der Lehre, wie ua Berka[223], bezweifeln das. Die Argumentation Berkas ist nachvollziehbar. Er ist der Meinung, dass sich geistige Freiheit letztlich nur dort entfalten kann, wo der Mensch auch frei von elementarer Not, Furcht und äußerem Zwang ist. Wenn er also nicht gefoltert oder erpresst wird, nicht Hunger leidet und jedenfalls ein sicheres Dach über dem Kopf hat. Demnach könne die Meinungsfreiheit unmöglich Grundlage aller anderen Freiheiten sein. Dennoch gelten Meinungs- und Medienfreiheit als Grundpfeiler einer gesunden Demokratie, in der Meinungsbildung unbehindert von staatlichem Zwang oder staatlicher Lenkung erlaubt ist, eine politische Öffentlichkeit existiert und jedes einzelne Individuum kommunizieren darf und somit zu einem sozialen Wesen wird, das Beziehung zu seiner Umwelt aufnehmen kann.

Meinungsfreiheit und Presserecht wurden in Österreich zunächst nur einfachgesetzlich verankert. Erst einige Jahre später wurden diese Rechte in Art 13 StGG verfassungsgesetzlich verankert. Diese verfassungsrechtliche Garantie wurde 1918 zusätzlich durch den Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. 10. 1918 gestärkt, der die Beseitigung der während des ersten Weltkrieges eingeführten Zensurmaßnahmen zum Ziel hatte. Gegenstand des in Art 13 StGG und Art 10 EMRK gewährleisteten Freiheit ist die Rede- oder Äußerungsfreiheit („freedom of expression“, „liberté d’expression“). Konkretisiert wird der Grundrechtsgegenstand im zweiten Satz von Abs 1 des Art 10 EMRK: Das Gesetz schließt die „Freiheit der

[222] VfSlg 11.314/1987.
[223] *Berka*, Grundrechte, 322.

Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen“ mit ein. Darunter versteht man nach ständiger Rspr des VfGH sowohl die Äußerung von subjektiven Werturteilen, also „Meinungen“, wie die Übermittlung von Tatsachenaussagen. Auf den geistigen Wert dieser Aussagen kommt es dabei nicht an, was zur Folge hat, dass nicht bloß anspruchsvolle oder intellektuelle Äußerungen darunter fallen, sondern jeder Kommunikationsakt, den eine individuelle Person setzt. Zudem ist nicht nur die in Form und Inhalt angepasste, gemäßigte und inhaltlich unschädliche Äußerung, sondern auch und vor allem die Äußerung von Meinungen, die nicht erwünscht sind, stören, beunruhigen oder schockieren, geschützt. Dies stellte der EGMR bereits früh und eindeutig klar[224].

Weil der Grundrechtsschutz der Art 13 StGG und Art 10 EMRK jeder Form und jedem Inhalt menschlicher Kommunikation zukommt, ist neben Publikationen in Print- und audiovisuellen Medien sowie künstlerischer Darstellung auch die kommerzielle Werbung[225] vom Grundrechtsschutz erfasst. Da Art 13 StGG unter einer Meinungsäußerung nur eine Ausdrucksart in Form von Wort, Schrift, Druck oder bildlicher Darstellung versteht und Art 10 EMRK keine besonderen Kommunikationsformen oder -technologien hervorhebt, ist unbestritten, dass jedes denkbare Verständigungsmittel darunter fällt, somit auch alle modernen Kommunikationsformen, also sogenannte „neue Medien“.

Exkurs: Zur Differenzierung von Art 13 StGG und Art 10 EMRK

Der VfGH hat bereits Mitte der 1980er Jahre klargestellt[226], dass der Schutzumfang des Art 10 EMRK weiter als der des Art 13 StGG ist, „*weil der Anspruch auf freie Meinungsäußerung nach EMRK ausdrücklich auch die Freiheit zur Mitteilung von Nachrichten ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksichtnahme auf Landesgrenzen einschließt*“. Damit hat der VfGH eine Unklarheit in der Handhabung dieser „grundrechtsparallelen“ Normen beseitigt. Seit dem Inkrafttreten der Konvention in Verfassungsrang im Jahre 1964 bis zum VfGH-Erkenntnis aus dem Jahr 1986[227]

[224] Vgl FN 219.
[225] *Berka*, Grundrechte, 318.
[226] VfGH 8.3.1985, B642/81; VfSlg 10.393/85, 27.6.1986 B658/85 und wiederholt in: 16.3.1987, B 154/85,
[227] VfSlg 10.393/85.

bestand nämlich eine gewisse Unsicherheit, ob Art 10 EMRK eine Erweiterung des Grundrechtsschutzes gegenüber Art 13 StGG gebracht hatte.

Exkurs: Negative Meinungsäußerungsfreiheit

Auch wenn im Wortlaut des Art 10 EMRK nichts darauf hinweist, dass auch das Recht, keine Meinung äußern zu dürfen, vom Schutzzweck der Norm erfasst wird, ist genau davon auszugehen. Die sogenannte negative Meinungsäußerungsfreiheit wird als ebenso gewährleistet angesehen. Das Gebot, eine bestimmte Meinung äußern zu müssen, kommt ja wiederum einem Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit gleich.
Durch die österreichische Bundesverfassung wird somit eine umfassende Kommunikationsfreiheit garantiert, die den Freiheitsrahmen der Massenmedien bildet: Art 13 StGG und Art 10 EMRK garantieren jedermann das Grundrecht auf Meinungsfreiheit.

4.2.3.3. Informationsfreiheit

Neben der Meinungsäußerungsfreiheit ieS umfasst Art 10 EMRK auch die sogenannte Informationsfreiheit. Darunter versteht man das Grundrecht, Nachrichten und Ideen ohne staatliche Eingriffe mitteilen und empfangen zu dürfen[228], unabhängig davon, ob dies in mündlicher, schriftlicher, gedruckter oder elektronischer Form erfolgt. Im Zeitalter der drahtlosen, grenzüberschreitenden Nachrichtenflüsse nimmt diese Bestimmung vor allem auf den Empfang von Nachrichtenquellen Bezug. Sie knüpft zudem an das Verständnis einer demokratischen Gesellschaft an, in der nur der informierte Bürger aktiv am politischen und sozialen Leben teilnehmen kann und Gebrauch von seinen politischen Rechten machen kann.

Die selbstständige Bedeutung der Informationsfreiheit hat der VfGH zum ersten Mal 1987 im Kamerafall bei der Besetzung der Stopfenreuther Au[229] erkannt. Damals hatten Exekutivorgane bei einer Demonstration gegen den geplanten Bau des

[228] Die „aktive Informationsfreiheit“ gewährt das selbstständige Recht, andere zu informieren. Vgl auch *Grabenwarter*, EMRK, 234. Umgekehrt umfasst die „passive Informationsfreiheit“ das Recht, Informationen zu empfangen.
[229] VfSlg 11.297/1987, 16.3 1987 B 154/85.

Donaukraftwerkes Hainburg anwesenden Journalisten die Kameras weggenommen, diese geöffnet und die teilweise belichteten Filme herausgezogen, dem Tageslicht ausgesetzt und dadurch zerstört. Gegen diese Maßnahme erhoben die Betroffenen Beschwerde beim VfGH. Dieser qualifizierte das Verhalten der Sicherheitsorgane als „*Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt gegenüber den Beschwerdeführern iSd Art 144 Abs 1 B-VG*“ und bejahte die Verletzung der passiven Informationsverschaffungsfreiheit, da „*eine Behinderung der Beschaffung oder Ermittlung öffentlich zugänglicher Informationen*“ nur unter den Voraussetzungen des Art 10 Abs 2 EMRK erlaubt gewesen wäre, die in diesem Fall nicht erfüllt waren.

Im konkreten Fall ging es weiters um die Frage, ob auch die freie Informationsbeschaffung, insbesondere durch Medien, vom Schutzumfang des Art 10 EMRK umfasst wird. Die reine Informationsfreiheit fällt jedenfalls darunter. Der VfGH unternahm einen Blick in die Schweizer Rechtsprechung und verweist auf eine Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts aus dem Jahr 1985[230], wonach die Freiheit, Nachrichten und Meinungen ohne Eingriffe der Behörden zu empfangen, das Recht einschließt, sich zu diesem Zweck aus allgemein zugänglichen Quellen aktiv zu unterrichten. Im Ergebnis kommt der VfGH zu der Ansicht, dass auch das Beschaffen von Informationen vom Zweck der Verbreitung von Informationen von Art 10 EMRK erfasst ist und betont, dass dies insbesondere den Medien erlaubt sein muss.

Der VfGH geht davon aus, dass sich das Grundrecht „*im Hinblick auf den höheren Informationsbedarf der Presse im Besonderen im Medienbereich auswirkt*“. Somit wurde erstmals das gezielte Suchen nach Informationen als sogenannte „Recherchefreiheit“ unter den Grundrechtsschutz des Art 10 EMRK gestellt. Die Einräumung von Medienprivilegien erweist sich zur Sicherung der Informationsfreiheit – insbesondere in einem Fall wie diesem, wo das betreffende Gebiet in der Stopfenreuther Au durch sicherheitspolizeiliche Verordnungen zum Sperrgebiet erklärt wurde und sich dort somit nur mehr Sicherheitsorgane, Ärzte und eben auch Journalisten aufhalten durften und nur Letztere die Öffentlichkeit mit entsprechenden Informationen beliefern konnten – als unumgänglich und steht nicht mit dem Gleichheitsgrundsatz in Konflikt. Die demokratisch legitimierte Funktion der Medien

[230] BGer 8.3.1978, BGE 104 Ia, 88ff , EuGRZ 1979, 3 ff.

rechtfertigt nicht nur die Ungleichbehandlung, sondern fordert sie sogar[231].

Von der freien Informationsbeschaffung sind alle „öffentlich zugänglichen Informationen“ umfasst. Darunter versteht man alle Informationen, die der Öffentlichkeit prinzipiell zugänglich sind oder nach Absicht des Urhebers auch zugänglich sein sollen. Massenmedien gehören jedenfalls zu den allgemein zugänglichen Quellen, genauso Informationseinrichtungen wie Bibliotheken und Archive, sowie unmittelbar wahrnehmbare Ereignisse und für die Öffentlichkeit zugängliche Veranstaltungen.

Ihre Beschränkung erfährt die Informationsbeschaffungsfreiheit als subjektives Grundrecht von jedermann, nicht nur der Medien, über die Eingriffstatbestände des Art 10 Abs 2 EMRK[232]. Dies gilt übrigens auch für den Rundfunkbereich, in dem die Informationsfreiheit als Rundfunkempfangsfreiheit ein Recht auf den Empfang aller tatsächlich empfangbaren und für die Allgemeinheit bestimmten Rundfunksendungen existiert. Generelle, verfassungsrechtliche wie einfachgesetzliche, Beschränkungen der Informationsbeschaffungsfreiheit ergeben sich weiters aus dem Datenschutz- (§ 1 DSG) sowie dem Auskunftsrecht. Im Konfliktfall zwischen Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflicht (Art 20 Abs 3 B-VG) muss es zu einer Abwägung der kollidierenden Interessen kommen.
Eine interessante Frage ist weiters, ob der Staat oder private Dritte durch Art 10 EMRK dazu verpflichtet sind, ansonsten verschlossene Informationen an private Interessierte oder Medien aktiv zugänglich zu machen. Es mangelt diesbezüglich an einer konkreten gesetzlichen Grundlage, weshalb der EGMR[233] dem Staat kein positive Verpflichtung auferlegt, von sich aus, Informationen zu sammeln oder zu verbreiten.

4.2.3.4. Medienfreiheit

Der letzte, ebenso wesentliche Teilaspekt der Meinungsfreiheit ist die darin enthaltene Medienfreiheit. Die Medienfreiheit ist ein liberales Freiheitsrecht und gewährleistet in erster Linie Freiheit von staatlichen Eingriffen und verbürgt Freiräume, die die

[231] Vgl *Tretter*, Zur Freiheit der Informationsbeschaffung, MR 1987, 86.
[232] VfSlg 12.104/1989; Vgl auch *Berka*, Grundrechte, 320. Vgl dazu Pkt 2.3.
[233] EGMR 19.2.1998, Guerra, ÖJZ 1999, 33.

Medienunternehmen nach ihrem Belieben ausfüllen können[234]. Sie beinhaltet die Freiheit der Presse, des Rundfunks und aller neuen Medien, wie bspw das Internet. Auch wenn Art 13 StGG und der Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung von 1918 nur von der „Pressefreiheit" spricht und im Art 10 EMRK kein Hinweis auf einzelne Medien existiert, ist unbestritten, dass das Staatsgrundgesetz und das Konventionsrecht alle Massenmedien einschließt, somit sind auch die Presse- und die Rundfunkfreiheit durch Art 10 EMRK gewährleistet.

Die gesonderte Hervorhebung der Medienfreiheit hat laut Berka „ihren guten Sinn"[235]. Die öffentliche Kommunikation und die Herausbildung einer öffentlichen Meinung seien nur durch stabile, selbstbewusste und freie Medien möglich, die eines besonderen grundrechtlichen Schutzes bedürfen. Massenmedien komme zudem eine besondere Verantwortung zu, da sie eine wichtige, für eine liberale und pluralistische Demokratie unverzichtbare Aufgabe erfüllen.

4.2.3.5. Pressefreiheit

Die Pressefreiheit ist der wichtigste Sonderfall der durch Art 10 EMRK gewährleisteten Medienfreiheit. Unter der Pressefreiheit versteht man das Recht, Nachrichten und Meinungen durch das Mittel der Presse frei äußern und verbreiten zu dürfen. Die Presse wird zudem als „public watchdog", als eine Art „öffentlicher Wachhund"[236] gesehen, der die verantwortungsvolle Rolle hat, zur offenen geistigen Auseinandersetzung und zum Meinungsbildungsprozess in der Bevölkerung beizutragen.

Die grundsätzliche Rolle der Presse in der Demokratie hat der EGMR erstmals im Fall Sunday Times vs Vereinigtes Königreich betont[237]. 1972 hatte die gleichnamige Sonntagszeitung angekündigt, ausführlich über die Verabreichung des Medikaments „Thalidomide" an Schwangere zu berichten, deren Kinder in der Folge mit Missbildungen zur Welt kamen. Das Medikament war in Deutschland entwickelt und

[234] *Berka*, Medien zwischen Freiheit und Verantwortung in *Aicher/Holoubek*, Das Recht der Massenmedien, 9.

[235] *Berka*, Grundrechte, 322.

[236] *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 38. Im Fall *Observer and Guardian* (EuGRZ 1995, 16 = ÖJZ 1992, 378) sprach der EGMR aus, dass es Aufgabe der Presse ist, Informationen und Ideen über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse mitzuteilen. Zusätzlich habe die Öffentlichkeit ein Recht, diese Informationen zu empfangen. Daraus ergebe sich die lebenswichtige Rolle der Presse als „public watchdog".

[237] Vgl FN 48.

dort unter dem Namen „Contergan“ vertrieben worden, in Großbritannien wurde das Medikament von der Firma Distiller Ltd. vertrieben. Ein Gericht hatte auf Antrag der Firma Distiller eine einstweilige Anordnung verfügt, die Veröffentlichung weiterer Artikel sei verboten, weil dadurch eine Beeinflussung auf das schwebende Gerichtsverfahren passieren würde und es eine Missachtung der Gerichts darstelle. Der Chefredakteur der Zeitung und drei seiner Kollegen erhoben Beschwerde bei der Kommission wegen Verletzung von Art 10 EMRK. Der EGMR stellte 1979 eine Verletzung des Art 10 EMRK fest, da im konkreten Fall „*behördliche Eingriffe in das Recht der Beschwerdeführer auf freie Meinungsäußerung iS des Art 10 Abs 1*“ vorlagen und die Verfügung „*nicht notwendig in einer demokratischen Gesellschaft*“ war. Der Eingriff stand nicht „in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel“.

Obwohl die Pressefreiheit ursprünglich nur auf die periodische Presse begrenzt wurde, fällt heute jedes Druckwerk darunter, also auch das Buch, Flugblätter, Plakate, Spruchbänder. Der Grundrechtsschutz kommt zudem auch den übrigen Massenmedien (Internet, Video, Film) zugute, abgesehen vom Rundfunk, auf dessen verfassungsrechtliche Sonderrechtslage im nächsten Punkt 2.2.3.3. gesondert eingegangen wird.

Der Grundrechtsschutz der Pressefreiheit stellt nicht auf die Qualität oder das Niveau der verbreiteten Information ab. Unwahre Meinungsäußerungen oder Tatsachenbehauptungen, bloß der Unterhaltung oder Sensationslust dienende Beiträge sind ebenso geschützt, wie Meinungen, die den Staat oder Teile der Bevölkerung schockieren oder beunruhigen. Auf die Pressefreiheit kann sich somit auch jener Teil der Presselandschaft berufen, der sich anderen Aufgaben als der seriösen Information zuwendet, der nur nach Gewinn strebt oder seine Leser nur zerstreuen oder unterhalten möchte.

Das Institut der Pressefreiheit gewährt nach der Judikatur des VfGH in dreifacher Hinsicht Schutz:

1. Die Presse darf nicht durch ein Konzessionssystem beschränkt werden. Diese Presseunternehmerfreiheit bedeutet, dass Printunternehmen ohne behördliche Bewilligung gegründet und betrieben werden dürfen. Die Nachzensur – also repressive Maßnahmen wie Strafen oder Filmverbote, wenn gesetzliche

Vorschriften die Sittlichkeit oder die öffentliche Sicherheit betreffend verletzt wurden – ist hingegen zulässig.

2. Die Presse darf nicht unter Vorzensur gestellt werden.
3. Administrative Postverbote, das sind Beförderungsbeschränkungen, finden auf inländische Druckwerke keine Anwendung.

Die Pressefreiheit gewährleistet zudem die Freiheit der Inhaltsbestimmung. Nur die Presse selbst, nicht staatliche Instanzen sollen bestimmen, welche Informationen und Meinungen verbreitet werden. Darüber hinaus schützt das Grundrecht auch die Form („journalistische Gestaltungsfreiheit"), in welcher Informationen und Inhalte mitgeteilt werden, sowie den gesamten Prozess der Sammlung und Verbreitung von Informationen. Zu Letzterem zählt daher auch die journalistische Recherche, die Herausgabe und der Druck von Zeitungen und Zeitschriften und ihr Vertrieb über beliebige Vertriebswege.

Exkurs: Sonderarbeitsrecht der Medienmitarbeiter:

Mitarbeiter von Medienunternehmen sind primär denselben privatrechtlichen Regelungen aus dem Arbeitsrecht unterstellt wie andere Arbeitnehmer. Die Tätigkeit als Journalist oder Redakteur für ein Medium erfordert angesichts der besonderen Stellung von Medien in einer demokratischen Gesellschaft („watch dog", „unabhängig") gewisse Sonderrechte. Dazu zählt das Journalistengesetz, welches den beruflichen Status, Gehalts- Urlaubs- und Krankenstandsregelungen beinhaltet. Darauf soll hier nicht näher eingegangen werden.

Ein wichtiger Aspekt, der mit der allgemeinen Pressefreiheit zu tun hat, ist die Frage der Unabhängigkeit der journalistischen Mitarbeiter. Inwieweit ist die Meinungsfreiheit eines Redakteurs geschützt, wenn er den Auftrag seines Vorgesetzten erhält, „in seinem Sinn zu schreiben"? Hat der Journalist dann das Recht, sich gegen seinen Vorgesetzten zu stellen? Gibt es so etwas wie eine „innere Pressefreiheit"[238]? Das Medienrecht gibt darauf eine differenzierte Antwort. Grundsätzlich ist auch der Journalist Arbeitnehmer und als solcher an die Weisungen seines Vorgesetzten gebunden. Das Mediengesetz[239]

[238] *Berka*, Das Recht der Massenmedien, 301.
[239] BGBl 1981/314, zuletzt geändert am 9.10.2009, BGBl I 2009/8.

gibt ihm aber bestimmte Sonderrechte, wie das Verweigerungsrecht gem § 2 MedienG. Demnach hat der Mitarbeiter unter bestimmten Voraussetzungen (wenn seine Überzeugung in grundsätzlichen Fragen oder den Grundsätzen des journalistischen Berufs generell widerspricht) die Möglichkeit die inhaltliche Gestaltung von Beiträgen zu verweigern. Ihm dürfen daraus keine Nachteile – Kündigung, Gehaltskürzung, etc – erwachsen. § 3 MedienG normiert den Schutz namentlich gezeichneter Beiträge. Das bedeutet, der Journalist muss akzeptieren, dass sein Text gekürzt oder verändert wird, solange sich der Inhalt nicht verändert. Sobald der Sinngehalt berührt ist, hat er das Recht darauf zu bestehen, dass der Text nicht unter seinem Namen veröffentlicht wird[240].

Exkurs: Schutz des Redaktionsgeheimnisses

Woher ein Journalist seine Informationen bezieht muss er nicht verraten. Es ist vielmehr eine ethische Verpflichtung des Journalisten, seine Quellen nicht preiszugeben und seine Informanten zu schützen. Rechtlich betrachtet ist der Schutz journalistischer Informationsquellen aber auch Teil der von Art 10 EMRK garantierten Medienfreiheit[241]. Zusätzlich gewährt § 31 MedienG[242] „*dem Medieninhaber, dem Herausgeber, den Medienmitarbeitern und Arbeitnehmern eines Medienunternehmens*“ die Möglichkeit, die Beantwortung von Fragen als Zeugen zu verweigern, die die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmannes von Beiträgen und Unterlagen oder die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemachten Mitteilungen betreffen. Nicht besonders schlüssig erscheint es jedoch, dass Mitarbeiter, die nur gelegentlich oder nur nebenberuflich für ein Medienunternehmen arbeiten, sich nicht auf das Redaktionsgeheimnis berufen dürfen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der gesamte Prozess der Sammlung und Verbreitung von Informationen – die Beschaffung von Informationen, die Recherche, das Schreiben und auch die Hilfstätigkeiten – vom Schutz der Pressefreiheit erfasst ist. Selbst Informationen, die rechtswidrig und unter Verletzung einer Verschwiegenheits- oder Geheimhaltungspflicht publiziert werden, werden durch die Pressefreiheit

[240] Vgl *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 61 ff. *Berka*, Das Recht der Massenmedien, 301 ff.
[241] *Berka*, Redaktionsgeheimnis, 13 ff.
[242] BG über die Presse und andere publizistische Medien vom 12.6.1981, BGBl 1981/314 zuletzt geändert durch BGBl I 2005/151.

geschützt[243].

Exkurs: Unabhängigkeit der ORF-Mitarbeiter:

Die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestalterischen Mitarbeiter und die Freiheit der journalistischen Berufsausübung aller journalistischen Mitarbeiter des ORF und seiner Tochtergesellschaften ist in § 32 ORF-G verankert. Damit soll die umfassende Unabhängigkeit der programmgestalterischen und journalistischen Mitarbeiter von Hörfunk- und Fernsehsendungen garantiert sein. Mit der Rundfunkrechtsnovelle wurde der Anwendungsbereich des § 32 auch auf journalistisch tätige Mitarbeiter von Online-Angeboten erweitert. Damit wurde die Einbeziehung dieser Mitarbeiter festgeschrieben, was beim ORF bereits geübte Praxis ist.

Journalistische Mitarbeiter des ORF dürfen in ihrer Tätigkeit nicht verhalten werden, etwas abzufassen oder zu verantworten, was der Freiheit der journalistischen Berufsausübung widerspricht. Weiters darf ihnen aus einer gerechtfertigten Weigerung kein Nachteil erwachsen.

Zur Sicherstellung der in §32 ORF-G dargelegten Grundsätze ist zwischen dem ORF und einer gewählten Vertretung der journalistischen Mitarbeiter gemäß § 33 ORF-G ein Redakteursstatut abzuschließen.

4.2.3.6. Rundfunkfreiheit

Auch die Meinungsäußerung mit Hilfe von Rundfunk ist Teil der in Art 10 EMRK gewährleisteten Freiheit. Man spricht diesbezüglich von der **Rundfunkfreiheit**, die als jedermann zustehendes Individualrecht verstanden wird[244]. Sie folgt daraus, dass der Art 10 EMRK jedes Massenmedium erfasst und somit auch garantiert, dass Informationen und Ideen auch mit Mitteln des Rundfunks verbreitet werden können. Das Recht umfasst die Veranstaltung und Verbreitung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen über terrestrischen Funk oder Satellitenausstrahlung und über Kabelnetze. Die Rundfunkveranstaltungsfreiheit (subjektiv) garantiert zudem auch

[243] *Grabenwarter*, EMRK, 4. Auflage (2009), 235.
[244] *Berka*, Das Recht der Massenmedien, 81.

privaten Veranstaltern das Recht, Radio- und Fernsehprogramme mit allen in Betracht kommenden Mitteln zu verbreiten, sowie das Recht, neue Multimediadienste in privater Form anzubieten. Zugleich unterliegt der Rundfunk aber auch dem BVG-Rundfunk[245].

Die verfassungsrechtliche Rundfunkfreiheit wird seit ihrem Bestehen in zwei verschiedene Denkmodelle unterteilt[246]. Einerseits lässt sie sich als **Funktionsgrundrecht** einordnen. Hier ist die Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit" zu sehen, womit nicht das Recht des Einzelnen (Individualrecht) als geschützt angesehen wird, sondern der öffentliche Kommunikationsprozess über das Medium Rundfunk an sich. Diesem Verständnis folgend hat der Gesetzgeber relativ weit gehende Gestaltungspflichten. Im zweiten Modell wird ähnlich wie bei der Pressefreiheit davon ausgegangen, dass es sich bei der Rundfunkfreiheit um das Recht jedes einzelnen handelt, selbst Rundfunk zu veranstalten, man spricht somit von der **Rundfunkunternehmer- oder -veranstaltungsfreiheit**. Diese subjektive Rundfunkveranstaltungsfreiheit verfolgt das Ziel einer freien Meinungsbildung im Sinne demokratiepolitisch und kulturell notwendiger Meinungsvielfalt. Dabei geht es also nicht um die ökonomischen Interessen des Rundfunkunternehmers, die sind ja ohnehin in der Erwerbsfreiheit gewährleistet, sondern um demokratiepolitischen und kulturellen Ziele, die damit verfolgt werden sollen. Der US-Supreme Court formulierte das im 1969 so: „*Die individuelle Rundfunkfreiheit ist ein Recht, das von dem originären Recht des Publikums abzuleiten ist, in fairer und ausgewogener Weise über die Angelegenheiten von öffentlicher Bedeutung unterrichtet zu werden. Es ist das Recht der Hörer und Betrachter, nicht das Recht der Rundfunkveranstalter, das Vorrang hat.*"[247] Staatliche Regulierung beschränkt diese Freiheit. Beide Modelle sind in der österreichischen Verfassung verankert. Das BVG-Rundfunk hebt die staatliche Gewährleistungspflicht hervor, indem es den Rundfunk zur „öffentlichen Aufgabe" erklärt und spezielle rundfunkpolitische Anforderungen stellt. Art 10 EMRK hingegen betont die subjektive Rundfunkveranstaltungsfreiheit als Jedermannsrecht.

In diesem Zusammenhang ist auch die sogenannte „Rundfunkklausel" in Art 10 Abs 1 Satz 3 EMRK zu erwähnen. Demnach steht es den Vertragsstaaten der

[245] Vgl Pkt 4.2.3.7. Das BVG-Rundfunk.

[246] *Holoubek*, Rundfunkfreiheit, 163 ff; derselbe in „Rundfunkrechtliche Probleme des Medienverbundes" in *Aicher/Holoubek*, Das Recht der Medienunternehmen, 109 f.

[247] Red Lion Broadcasting Co vs FCC, 395 US 367 (390), hier zitiert nach Brugger, Grundrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika (1987) 283.

EMRK frei, Rundfunk-, Lichtspiel[248]- und Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren zu unterziehen. Der EGMR hat bereits deutlich gemacht, dass Staaten durchaus erlaubt ist, auch Ziele zu berücksichtigen, die nicht explizit in Abs 2 des Art 10 EMRK verankert sind. Wenn sie dies tun, müssen sie aber auch das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit berücksichtigen.

Der Rundfunk ist ein Massenmedium, das, anders als die Presse, unter maßgeblichem Einfluss des Staates entstanden ist, weil er den Aufbau von Rundfunkanstalten mit nationaler Monopolstellung und kulturellem Auftrag betrieben hat. Erst als sich abzuzeichnen begann, dass sich der Österreichische Rundfunk zum publizistisch, kulturell und wirtschaftlich mächtigsten Massenmedium entwickelt hatte, wurde mit dem ORF-Gesetz und dem BVG-Rundfunk ein gesetzliches Regelwerk geschaffen. Nichtsdestotrotz blieb der ORF bis zum Ende der 1990er Jahre in seiner Monopolstellung verharrt, obwohl längst europäische Standards und die erleichterte Frequenzsituation nach einer Öffnung des Rundfunksektors für private Rundfunkbetreiber verlangten.
In der Judikatur des EGMR wird die Rundfunkfreiheit oft als Teil der Pressefreiheit gesehen und hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen somit auch denselben Grundsätzen unterworfen.

4.2.3.7. Das BVG-Rundfunk

Das Bundesverfassungsgesetz über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks[249] (BVG-Rundfunk) zählt zu den gegenwärtig geltenden Grundrechtsquellen des Bundesverfassungsrechts[250] und bildet wie bereits erwähnt die zweite verfassungsrechtliche Grundlage des Rundfunks in Österreich. Das BVG-Rundfunk ist das Fundament für alle weiteren Gesetze im Rundfunkbereich.

Das BVG-Rundfunk definiert zum einen den Begriff Rundfunk[251] und schreibt die Unabhängigkeit des Rundfunks fest. Art 1 Abs 2 Satz 2 des BVG-Rundfunk enthältliche

[248] Art 10 EMRK enthält immer noch den Hinweis auf „Lichtspielunternehmen“. Dies ist vor allem historisch begründet und bezieht sich auf Sendungen wie die „Wochenschau“, hat heute aber praktisch keine Bedeutung mehr.
[249] Vgl FN 45.
[250] *Berka*, Die Grundrechte, 39.
[251] Vgl Pkt 4.2.3.7. Das BVG-Rundfunk.

inhaltliche Vorgaben für die gesetzliche Rundfunkordnung. Dazu gehören[252]

- die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung
- die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt
- die Ausgewogenheit der Programme und
- die Unabhängigkeit der Personen und Organe, die mit der Besorgung der in Absatz 1 genannten Aufgaben betraut sind.

Wie diese Gebote zur Objektivität und Ausgewogenheit eingehalten werden, legt das BVG-Rundfunk freilich nicht fest. Die dargelegten Organisations- und Programmprinzipien beziehen sich nach hA[253] nicht auf jeden einzelnen Rundfunkveranstalter, sondern auf den Rundfunk in seiner Gesamtheit. Demnach ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Rundfunkordnung durch alle existierenden Programme so auszugestalten, dass die genannten Prinzipien insgesamt erfüllt werden, das nennt man das „außenplurale Modell"[254].

Wenn man davon spricht, dass das BVG-Rundfunk die Grundlage für alle weiteren Tätigkeiten oder Gesetze im Rundfunkbereich ist, dann liegt das daran, weil der Art 1 Abs 2 Satz 1 eine bundesgesetzliche Grundlage zur Voraussetzung für die Veranstaltung von Rundfunk darstellt. Demnach darf Rundfunk in Österreich nur veranstaltet werden, wenn ein Bundesgesetz die „*Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation*" festlegt. Regelungen für den Betrieb und die Organisation einer Rundfunkveranstaltung sind also mit einem Ausführungsgesetz festzulegen. Damit wird jegliche Aktivität im Bereich des Rundfunks von der Erteilung einer Konzession durch den Bundesgesetzgeber abhängig gemacht. Es wäre daher laut Verfassungsgerichtshof[255] unwirksam, wenn jeder ohne weiteres die erforderliche Erlaubnis erhielte[256], Rundfunk zu veranstalten.

Grundsätzlich steht die Rundfunkfreiheit daher unter einem Vorbehalt des Gesetzes, wobei der VfGH in seinem Erkenntnis[257] erstmals mit der damals herrschenden Lehre

---

[252] *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 44.
[253] Etwa *Holoubek*, Rundfunkfreiheit, 143ff. *Berka*, Rundfunkmonopol, 31f.
[254] Dazu ausführlicher *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 45; *Holoubek*, Rundfunkfreiheit, 143 ff.
[255] VfGH-Entscheidung Lentia vom 16.12.1983.
[256] Vgl FN 79 und *Entscheidungsbesprechung Lentia*, MR 1993, 239.
[257] VfSlg 9909/1983.

gesprochen hat, dass dieser Absatz 2 des BVG-Rundfunk bewirke, dass ein solches Gesetz nicht nur wie bei den klassischen Freiheitsrechten eine Schranke, sondern die Grundlage für jede Betätigung in diesem Bereich sein müsse.

In Art 1 Abs 3 BVG-Rundfunk wird das Veranstalten von Rundfunk mit dem Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ verknüpft. So hat der Bundesgesetzgeber beispielsweise die Aufgabe und die Errichtung des Österreichischen Rundfunks (ORF-Gesetz vom 10.7. 1974) als unabhängige, öffentlich-rechtliche Anstalt erlassen. Erst um vieles später hat er dann ua folgende Gesetze erlassen:

- das Regionalradiogesetz[258], das 2001 durch das Privatradiogesetz[259] (PrR-G) abgelöst wurde
- Kabel- und Satellitenrundfunkgesetz 1997[260]
- das KommAustriaGesetz[261] (KOG)
- das FernsehExklusivrechtegesetz[262] (FERG)
- das Privatfernsehgesetz für terrestrisches sowie über Kabel und Satellit ausgestrahltes privates Fernsehen[263] (PrTV-G). Dieses wurde durch die aktuelle Gesetzesnovelle[264] zum Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste[265] (AMD-G).

Obwohl das BVG-Rundfunk bei seinem Inkrafttreten an sich auf ein öffentlich-rechtliches Rundfunkmonopol ausgerichtet war, bildet es noch heute, nach Beseitigung des Rundfunkmonopols durch die Zulassung privater Rundfunkveranstalter, die

---

258 Bundesgesetz vom 30.7.1993, mit dem Regelungen über regionalen und lokalen Hörfunk erlassen werden, BGBl 1993/506 (RRG). Vgl FN 110.

259 Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen für privaten Hörfunk erlassen werden, BGBl I 2001/20 idF BGBl I 2010/50 (PrR-G). Vgl FN 111.

260 Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen über den Kabel- und Satellitenrundfunk erlassen werden, BGBl I 1997/42. Vgl FN 123.

261 Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde (KommAustria) und eines Bundeskommunikationssenates (BKS), BGBl I 2001/32 (KOG). Vgl FN 2.

262 Bundesgesetz über die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte (FERG), BGBl I 2001/85 idF BGBl I 2010/50 (Fernsehexklusivrechtegesetz, FERG).

263 Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste (AMD-G), BGBl I 2010/50, mit dem das Privatfernsehgesetz (PrTV-G) geändert wird, BGBl I 2001/84.

264 BGBl I 2010/50, Bundesgesetz vom 19.7.2010, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das KommAustria-Gesetz, das Telekommunikationsgesetz 2003, das VerwertungsgesellschaftenGesetz 2006, das ORF-Gesetz, das Privatfernsehgesetz, das Privatradiogesetz und das FernsehExklusivrechtegesetz geändert werden.

265 BGBl I Nr 2001/84.

verfassungsrechtliche Grundlage für die Veranstaltung von Hörfunk und Fernsehen.

Das Verhältnis zwischen der individuellen Rundfunkfreiheit im Art 10 EMRK und der institutionellen Rundfunkfreiheit im BVG-Rundfunk[266] war sehr lange umstritten. Anerkannt war bloß, dass Rundfunk wegen des in Art 1 Abs 2 BVG-Rundfunk enthaltenen Rundfunkvorbehalts nur auf der Grundlage einer bundesgesetzlichen Ermächtigung betrieben werden durfte. Der Bund als zuständiger Gesetzgeber hatte aber nur den ORF gesetzlich mit der Aufgabe Rundfunk betraut, sodass diesem ein Monopol in Österreich zukam. Schon nach der herrschenden Meinung der Lehre war dieses Monopol eigentlich konventions- und verfassungswidrig. Erst die Entscheidung des EGMR im Fall Lentia 1993[267] und mehrere rundfunkrechtliche Entscheidungen des VfGH führte zu einem Umdenken der Politik und schließlich zu einem dualen Rundfunk in Österreich. In der Entscheidung Lentia stellte der Gerichtshof fest, dass Österreich durch die Verweigerung der Zulassung eines privaten Radioveranstalters in einer Wohnhausanlage gegen Art 10 EMRK verstoßen hatte.

Rundfunk ist aber auch nach der Menschenrechtskonvention eine gebundene Freiheit, die einer inhaltlichen Ausgestaltung durch den Gesetzgeber bedarf[268]. Die individuelle Freiheit darf deswegen aber natürlich nicht weiter zurückgedrängt werden als dies der Schutz der Kommunikationsinteressen der Allgemeinheit erfordert. Zusammenfassend lässt sich sagen: Der österreichische Verfassungsgesetzgeber hat im BVG-Rundfunk ein rundfunkpolitisches Leitbild festgeschrieben, das einen unabhängigen Rundfunk im Auge hat, der zu einer ausgewogenen öffentlichen Meinungsbildung und zur objektiven Information verpflichtet ist und insoweit eine öffentliche Aufgabe erfüllt[269]. An dieses Leitbild ist der einfache Gesetzgeber bei seinen Entscheidungen über die konkret zu verwirklichende Rundfunkorganisation gebunden.

Auch wenn dieses Leitbild in erster Linie auf einen öffentlich-rechtlichen Rundfunk abzielte, ändert das nichts daran, dass diese ursprünglich nur für den ORF getroffenen Regelungen – die Rechtslage des ORF wurde mit dem Rundfunkgesetz (RFG) 1974 ausgestaltet – auch für den privaten Rundfunk maßgeblich sind und somit bei der Regelung der Zulassung privater Rundfunkveranstalter vom Gesetzgeber zu beachten

[266] *Holoubek*, Die Rundfunkfreiheit des Art 10 EMRK, MR 1994, 6.
[267] Vgl FN 79, EGMR 24.11.1993, Informationsverein Lentia ua vs Österreich, EuGRZ 1994, 549.
[268] *Berka*, Das Recht der Massenmedien, 83.
[269] *Berka*, Grundrechte, 338.

sind. Seit 1.1.2002 bildet das ORF-Gesetz[270] die rechtliche Grundlage für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Damals wurde der ORF organisationsrechtlich neu aufgestellt, wurde in eine Stiftung öffentlichen Rechts umgewandelt, erhielt Generaldirektion, Stiftungsrat und Publikumsrat. Das ORF-G regelt, kurz gesagt, die Organisation und Finanzierung, die Funktions- und Aufgabenbereiche des ORF sowie die staatlichen Kontroll- und Aufsichtsmechanismen über das Unternehmen.

4.2.3.8. Die Grundrechtecharta

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon 2009 erlangte nun auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl 2007/C 303/91 vom 14.12.2007) rechtliche Verbindlichkeit. In Art 11 werden nicht nur die Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit festgeschrieben, sondern auch „*die Freiheit der Medien und ihre Pluralität geachtet*". Allerdings ist die Formulierung in Abs 2 relativ schwammig. Dort wird nur von einer „Achtung" der Pluralität der Medien gesprochen, nicht aber von einer Gewährleistung oder, wie im Urteil Lentia[271], einer „Garantie". Neben einem Verweis auf das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten[272] wird in den Erläuterungen zur Charta der Grundrechte ausdrücklich auf die Stammfassung der Richtlinie 89/552/EWG[273] und hierbei insbesondere auf den Erwägungsgrund 17 (obwohl vermutlich Erwägungsgrund 16 gemeint ist, da es sich in ErwG nur um Rechtsangleichungsmaßnahmen der Union handelt) verwiesen, der heute im ErwG 8 der Richtlinie aufgeht. Dort heißt es: „*Es ist unerlässich, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Handlungen unterbleiben, die den freien Fluss von Fernsehsendungen beeinträchtigen bzw die Entstehung beherrschender Stellungen begünstigen könnten, welche zu Beschränkungen des Pluralismus und der Freiheit der Fernsehinformation sowie der Information in ihrer Gesamtheit führen kann*".

Die Charta enthält die auf Ebene der Union geltenden Grundrechte, die bisher nur als allgemeiner Verweis auf die Europäische Menschenrechtskonvention und auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union

[270] BG über den österreichen Rundfunk, BGBl 1984/379 idF BGBl I 2001/83.
[271] Vgl FN 79.
[272] Protokoll Nr 29, Abl C 115/302 vom 9.5.2008 unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0201:0328:DE:PDF (2.9.2010).
[273] Vgl FN 61.

im Vertrag genannt wurden. Damit sollen die Grundrechte für den Einzelnen transparenter werden. Zugleich sollen Identität und Legitimität der Europäischen Union gestärkt werden. In sechs Titeln (Würde des Menschen, Freiheit, Gleichheit, Solidarität, Bürgerrechte und justizielle Rechte) fasst die Charta die allgemeinen Menschen- und Bürgerrechte und die wirtschaftlichen und sozialen rechte in einem Dokument zusammen. Ein weiterer Titel regelt die sogenannten horizontalen Frage. Es enthält die Regeln, die querschnittsartig für alle Grundrechte gelten (Adressaten der Grundrechte, Grundrechtsschranken, Verhältnis zu anderen Grundrechtsgewährleistungen, insbesondere zur EMRK, Missbrauchsverbot). Einige Abschnitte der Charta sind nicht eindeutig formuliert; so ist zB im Artikel 6 das Recht jeder Person „auf Freiheit und Sicherheit" festgeschrieben, wobei unbestimmt bleibt, wie etwa individuelle Freiheit gegenüber kollektiver Sicherheit zu gewichten ist.

4.2.3.9. Grundrechtsschranken und Eingriffe

Wenn man die einschlägigen Bestimmungen zur Meinungsfreiheit und zum Schutz der Massenmedien gemeinsam betrachtet, lassen sie sich klar und knapp wie folgt zusammenfassen[274]:

Nach österreichischem Verfassungsrecht **absolut verboten** sind **alle Formen präventiver staatlicher Meinungskontrolle**. Es herrscht das Verbot der Vorzensur und zwar nicht nur für die im Gesetz erwähnte Presse, sondern nach ständiger Rechtssprechung[275] für alle Arten von Medien. Zudem besteht in Österreich für jedermann das Recht, ein eigenes Medienunternehmen zu gründen („Presseunternehmerfreiheit"). Die Herausgabe von Zeitungen unterliegt demnach nicht der Gewerbeordnung (§2 Abs 1 Z 18 GewO).

Soweit eine staatliche Maßnahme von keinem dieser absoluten Verbote erfasst ist, muss sie zumindest den Bedingungen entsprechen, die in Art 13 StGG verankert sind, den absoluten Eingriffsschranken des Beschlusses der ProvNV wahren oder den Voraussetzungen des Abs 2 Art 10 EMRK entsprechen. Das ältere Grundrecht des Art 13 StGG hatte zunächst dem Gesetzgeber, von bestimmten absoluten

[274] Vgl *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 35.
[275] Beginnend mit VfSlg. 552/1926.

Eingriffsverboten wie dem Zensurverbot abgesehen, „*freie Hand gelassen. Er durfte jede Einschränkung verfügen, wenn sie nur in der Form eines Gesetzes erfolgte*“ (sogenannter formeller Gesetzesvorbehalt)[276]. Die Menschenrechtskonvention hat diese Verfassungsrechtslage aber aufgelockert und dem Gesetzgeber bestimmte inhaltliche Grenzen gesetzt und einen sogenannten materiellen Gesetzesvorbehalt festgelegt. Demgemäß darf in die durch Art 10 EMRK geschützten Freiheiten nur eingegriffen werden, wenn

- der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist
- einem der in Abs 2 angeführten Zwecke dient
- und zur Erreichung eines solchen Zweckes in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, dh verhältnismäßig ist.

Das heißt zunächst einmal: die Meinungsfreiheit iwS ist nicht schrankenlos gewährleistet. Der Gesetzgeber ist zur Einschränkung der Freiheit explizit ermächtigt. Wobei zusätzlich zu bedenken ist, dass der Abs 2 des Art 10 EMRK die umfangreichsten Eingriffstatbestände der Konvention bietet[277]. Ein solcher Eingriff liegt vor, wenn der Inhalt von Meinungsäußerungen einer Sanktion oder sonstigen Beschränkungen unterworfen oder wenn in einer anderen Form die freie Kommunikation behindert wird, etwa durch Vertriebsbeschränkungen oder durch Behinderung beim Zugang zu Informationen[278].

Die formellen und materiellen Bedingungen binden den Gesetzgeber, wenn er der Meinungsfreiheit Schranken setzen will, und sie sind von den Organen der Vollziehung zu beachten, wenn sie in die grundrechtliche Freiheitssphäre eingreifen wollen. Gesetzliche Schranken sind demnach in erster Linie dann verfassungswidrig, wenn sie keinem bestimmten Ziel dienen oder nicht erforderlich sind, dh keinem zwingenden sozialen Bedürfnis entsprechen. Abs 2 des Art 10 EMRK zählt einen Katalog von Rechtsgütern (nationale Sicherheit und territoriale Unversehrtheit; öffentliche Sicherheit, Bekämpfung von Ordnungsstörungen und von Verbrechen; Schutz der

[276] *Berka*, Das Recht der Massenmedien, 70.
[277] *Tretter*, Freiheit der Informationsbeschaffung, MR 1987, 87.
[278] Dagegen hat der VfGH in seiner älteren Judikatur auf die „Intentionalität“ eines Eingriffs abgestellt und nur solche staatlichen Akte als Beschränkungen der Kommunikationsfreiheit gesehen, denen die Bestimmung zukam, die „geistige Wirkung der Meinungsäußerung als solche zu unterbinden oder einzuschränken“. Vgl zB VfSlg 3837/1960 und 3929/1961. Diese Judikatur gilt heute als überholt. Dazu auch *Berka*, Grundrechte, 324; *Berka*, Kommunikationsfreiheit, 430 ff.

Gesundheit und der Moral; Schutz des guten Rufes und der Rechte anderer; Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Nachrichten; Gewährleistung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung) auf, zu deren Gunsten durch Gesetz Beschränkungen verfügt werden dürfen. Weiters muss die verfügte Beschränkung in einer demokratischen Gesellschaft „unentbehrlich“ sein. Gesetzgebung und Vollziehung sind demnach verpflichtet, einen Vergleich zwischen dem Wert der freien Äußerung und der entgegenstehenden Interessen anzustellen, sohin eine klassische Güterabwägung zu machen. Sie haben stets das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel zu wählen und dabei den Vorrang der Freiheit zu respektieren.[279]

Auch Eingriffe in die Rundfunkfreiheit können, so weit sie durch Bescheid erfolgen, durch Beschwerde an den VfGH bekämpft werden. Dabei kommt vor allem der Bekämpfung von Bescheiden der rundfunkrechtlichen Aufsichtsbehörden eine besondere Bedeutung zu.

4.3. Die Organisation der KommAustria

Die KommAustria wird mit Inkrafttreten des BG vom 19.7.2010[280] mit dem ua das KOG novelliert wurde, nicht mehr das sein, was sie bislang war. Die Ausschreibung für die Besetzung der Behörde ist mit Mitte August zu Ende gegangen[281]. Bis zum September müssen die neuen Mitglieder der Behörde fest stehen, da die neu organisierte Behörde mit 1.10. 2010 ihre Arbeit aufnimmt. Die Veränderungen sind aber nicht nur personeller Natur. Die massivste Änderung betrifft die Organisationsform der Behörde. Im Folgenden sollen der neue Behördenaufbau der KommAustria, wie in der Regierungsvorlage 611 der Beilagen XXIV GP[282] angeführt und im Gesetzesentwurf umgesetzt, zusammenfassend dargelegt werden.

4.3.1. Mitglieder der KommAustria

Die Organisation der KommAustria folgt dem Vorbild der Unabhängigen

[279] *Berka*, Recht der Massenmedien, 73.
[280] BGBl I 2010/50.
[281] Der Standard online: „Frist für neue Medienbehörde läuft ab“: http://derstandard.at/1281829476912/Frist-fuer-neue-maechtige-Medienbehoerde-laeuft-ab. Überprüft: 25.8.2010.
[282] Vgl FN 98.

Verwaltungssenate bzw der Unabhängigen Finanzsenate als Kollegialorgan. Allerdings können bestimmte Angelegenheiten auch von einzelnen Mitgliedern alleine wahrgenommen werden (§ 11). Die Zahl der Mitglieder der KommAustria wird von bislang drei auf fünf (Vorsitzender, Stellvertreter, drei weitere Mitglieder) aufgestockt[283]. Diese Anzahl deckt die Möglichkeit der Bildung von mehreren Senaten ab. Die Mitglieder sind wie bisher hauptberuflich für die KommAustria tätig. Die Voraussetzungen zur Bestellung eines Mitglieds sind: ein abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften und fünfjährige juristische Berufserfahrung.

Die Mitglieder (§ 3) werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung für die Dauer von sechs Jahren bestellt, danach ist eine Weiterbestellung zulässig. Dem Vorschlag hat eine Ausschreibung, die im Amtsblatt zur „Wiener Zeitung" veröffentlicht wird, voranzugehen. Der Vorschlag der Bundesregierung muss vom Hauptausschuss des Nationalrates angenommen werden, dies wird in Abs 3 des § 3 sogar mittels einer Verfassungsbestimmung verankert. Die Bestimmungen über die Ausschreibung und Bestellung und die Qualifikationserfordernisse spiegeln die Grundgedanken einer gerichtsähnlichen Einrichtung wider und unterstreichen die Unabhängigkeit.

Gerade im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde sind die Bestimmungen zur Unvereinbarkeit gem § 4 von besonderer Relevanz. Demnach dürfen Mitglieder der Bundesregierung, Staatssekretäre, Mitglieder einer Landesregierung, Mitglieder des Nationalrates, des Bundesrates oder sonst eines allgemeinen Vertretungskörpers oder des Europäischen Parlaments, Personen, die in einem Dienstverhältnis zu einer politischen Partei stehen oder eine leitende Funktion in einer Bundes- oder Landesorganisation einer politischen Partei haben oder in einem Dienstverhältnis zu einem Klub eines allgemeinen Vertretungskörpers stehen, parlamentarische Mitarbeiter im Sinne des Parlamentsmitarbeitergesetzes sowie

[283] Seit 14.9.2010 steht die neue personelle Besetzung der Behörde fest: Michael Ogris, schon bisher Leiter dier KommAustria, bleibt Vorsitzender, Florian Philapitsch wird sein Stellvertreter. Neu in der Behörde sind Susanne Lackner, Michael Truppe und Martina Hohensinn. Dazu: *Fidler*, Koalition hat ihre fünf Kontrolleure für den ORF, Standard, Printausgabe 14.9.2010, aktualisiert online am 14.9.2010, 12.11 Uhr, Die Presse, Mitglieder der Medienbehörde stehen fest, Printausgabe 14.9.2010. Am 14.9.2010 segnete der Ministerrat den Besetzungsvorschlag von Medienstaatssekretär Josef Ostermayer (SP) ab. Dazu: Neue Medienbehörde von Ministerrat abgesegnet, Presse Online/APA, 14.9.2010, 15.42 Uhr. Am 22.9.2010 segnet das Hauptausschuss des Nationalrats den Besetzungsvorschlag der Regierung einstimmig ab. Die neue Medienbehörde nimmt mit 1.10.2010 ihre Arbeit auf.

Volksanwälte und der Präsident des Rechnungshofes und Mitarbeiter des Kabinetts eines Bundesministers oder des Büros eines Staatssekretärs nicht für die KommAustria tätig sein. Ebenso sind von der Tätigkeit Personen, die in einem Organ des ORF und Personen, die in einem Dienst-, Auftrags- oder Gesellschaftsverhältnis zum ORF oder seinen Tochtergesellschaften stehen (dies wurde nachträglich durch einen Abänderungsantrag aller Parlamentsparteien eingefügt[284]), Personen, die für einen anderen Rundfunkveranstalter oder ein sonstiges Medienunternehmen tätig sind, ausgeschlossen, genauso wie Personen, die in einem rechtlichen Naheverhältnis zu jenen stehen, die eine Tätigkeit der KommAustria in Anspruch nehmen oder von dieser betroffen sind. Ausgeschlossen sind auch Personen, die mit der Interessenvertretung von Medienunternehmen betraut sind. Die in § 4 angeführten Tätigkeiten dürfen mindestens seit einem Jahr nicht ausgeübt worden sein. Die Unvereinbarkeitsgründe dienen die Sicherstellung einer größtmöglichen Unabhängigkeit, sowohl von politischem Einfluss als auch von den einen Gegenstand der Tätigkeit bildenden Unternehmen.

Die Mitglieder der KommAustria üben ihre Funktion im Rahmen eines befristeten privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund aus. Die Unabhängigkeitsgarantien der §§ 5 und 6 sollen aber auch im privatrechtlichen Dienstverhältnis die zur Funktionsausübung erforderliche volle Unabhängigkeit der Mitglieder gewährleisten. Auf das privatrechtliche Dienstverhältnis ist das Vertragsbedienstetengesetz (VBG)[285] mit Ausnahme der §§ 29 g bis i (langfristige Freistellungen, auf die Rechtsansprüche bestehen) anzuwenden.Wird aber ein Beamter oder eine Beamtin zum Mitglied bestellt, ist er oder sie auf Dauer der Funktionsausübung ex lege karenziert. In besoldungsrechtlicher Hinsicht werden die Mitglieder den Mitgliedern vergleichbarer Behörden wie etwa den UVS oder UFS gleich gestellt.

Die Einrichtung des Rundfunkbeirates entfällt. Dafür wird gem § 6 c ORF-G ein neuer Beirat für die Beratung der neuen Auftragsvorprüfung auf fünf Jahre mit fünf Mitgliedern errichtet. Die Mitglieder werden von der Bundesregierung gewählt.

---

[284] Vgl FN 209.

[285] Vertragsbedienstetengesetz, BGBl 1949/86, zuletzt geändert durch BGBL I 2010/6. Neue Novelle BGBl I 2010/82 in Bearbeitung.

4.3.2. Die Senate

Die Behörde wird als Vollversammlung (alle Mitglieder), in Dreier-Senaten oder durch einzelne Mitglieder tätig (§ 8). Die Aufgaben der Vollversammlung sind in § 9 verankert, jene der Senate in § 10. Die Vollversammlung hat eine Geschäftsordnung zu erlassen (§ 12), in der die Aufgabenbereiche der Einzelmitglieder und der Senate festgelegt werden soll und die Einberufung und der Ablauf von Sitzungen der Vollversammlung und der Senate. Am Beginn jedes Kalenderjahres ist eine Geschäftsverteilung zu erlassen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen. Das Tätigwerden von Einzelmitgliedern betrifft insbesondere den Bereich der Förderungen, bei denen jeweils ein Beirat eingerichtet ist, und die Regulierungstätigkeiten von geringerer Tragweite.

4.3.3. Parlamentarische Kontrolle

§ 15 legt fest, dass sich der Bundeskanzler über alle Gegenstände der Geschäftsführung informieren und alle einschlägigen Auskünfte erlangen kann. Die Finanzgebarung unterliegt dem Rechnungshof. Diese Bestimmung setzt die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art 20 Abs 2 B-VG um. Ebenfalls relevant ist der unmittelbar anwendbare Art 52 Abs 1a B-VG, demgemäß die zuständigen Ausschüsse des National- und des Bundesrates die Anwesenheit der Vorsitzenden der KommAustria verlangen und diesen zu allen Gegenständen der Geschäftsführung befragen können.

4.3.4. Berichtspflichten

Zur Effizienzsteigerung werden die bislang sehr verstreuten Berichtspflichten der Regulierungsbehörden in § 19 gebündelt. KommAustria, TKK und RTR-GmbH haben nun jährlich einen gemeinsamen Tätigkeitsbericht (Kommunikationsbericht) zu veröffentlichen.

4.3.5. Verfahrensbestimmungen

Die KommAustria, der BKS, die TKK und die RTR-GmbH wenden das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG)[286], in Verwaltungsstrafsachen das Verwaltungsstrafgesetz (VStG)[287] und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG)[288] an. Rechtsmittel gegen Entscheidungen der KommAustria nach den einschlägigen Bestimmungen des ORF-G, PrR-G und AMD-G (damit sind nur die Bereiche, in denen es um die Regulierung der Übertragung, nicht die Regulierung der Inhalte geht) haben, abweichend von § 64 AVG, keine aufschiebende Wirkung (§ 39). Eingefügt werden in § 40 Regelungen zum sogenannten „Großverfahren", also zu einem Verfahren nach § 39 bei dem mehr als 100 Personen beteiligt sind. Die Behörde kann in diesem Fall die Einleitung des Verfahrens durch Edikt kundmachen. Das hat zur Folge, das jemand seine Stellung als Partei verliert, wenn er nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Veröffentlichung des Edikts seine Betroffenheit schriftlich glaubhaft gemacht hat. Der Begriff „Betroffenheit" entspricht jenem, den der EuGH im Verfahren der Rechtssache C-426/05 aus Art 4 Abs 1 der Rahmenrichtlinie[289] abgeleitet hat. Dieser Begriff ist demnach unionsrechtlich determiniert und unionsrechtskonform auszulegen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist jemand dann betroffen, wenn seine Rechte von einer Entscheidung der Regulierungsbehörde potenziell berührt sind.

4.4. Die Aufgaben der KommAustria

Der Aufgabenbereich der Behörde wird um jene Zuständigkeiten erweitert, die bisher vom BKS in erster Instanz wahrgenommen wurden. Gem § 1 KOG (im Folgenden beziehen sich § stets auf das KommAustriaGesetz) ist die KommAustria nunmehr für die gesamte Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk zuständig. Im Wortlaut heißt es dort:

§1 KOG

[286] Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl 1991/51 idF BGBl I 2009/135 (AVG).
[287] Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl 1991/52 idF BGBl I 2009/135 (VStG).
[288] Verwaltungsvollstreckungsgesetz1991 , BGBl 1991/53 idF BGBl I 2008/3 (VVG).
[289] Vgl FN 10, Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.3. 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Abl L 108 vom 24.2.2002.

Abs 1. Zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien einschließlich der Aufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften, ist die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingerichtet.

Abs 2. Der KommAustria obliegt weiters die Förderverwaltung für Medien nach Maßgabe bundesgesetzlicher Vorschriften.

Damit sind jene Aufsichts- und Regulierungsmaßnahmen gemeint, die materiell um die im ORF-G und AMD-G hinzugetretenen Tätigkeiten erweitert werden. Der Begriff der elektronischen Audiomedien geht zwar eigentlich über den Begriff des reinen Hörfunks hinaus, dennoch bestehen für die Behörde Regulierungsbefugnisse ausschließlich für die im Anwendungsbereich des PrR-G liegenden Dienste und damit den klassischen Hörfunk im Sinne des BVG-Rundfunk, nicht aber für Webradio. Unter audiovisuellen Medien sind primär die von der Mediendiensterichtlinie erfassten Dienste zu verstehen[290].

In § 2 werden die Regulierungsaufgaben und -ziele der KommAustria in einem taxativen Katalog aufgezählt. Weiterhin zuständig bleibt die KommAustria gem § 2 Abs 1 Z bis 8 für:

- die Zuordnung- und Zulassungsverfahren nach PrR-G und dem AMD-G (Z 1),
- Verfahren zur Mitbenützung von Sendeanlagen nach § 8 ORF-G (Z 2),
- die Vorbereitung, Einführung und Weiterentwicklung von digitalem Rundfunk (gestrichen wurden hier die Worte: „nach dem Abschnitt des PrTV-G“) (Z 3),
- die Erteilung von Bewilligungen zum Betrieb der für die Veranstaltung von Rundfunk notwendigen technischen Einrichtungen sowie Frequenzverwaltung nach dem TKG 2003 (Z 4),
- sonstige Verfahren gemäß § 120 TKG (das sind Verfahren betreffend die Nutzung eines Kommunikationsnetzes zur Verbreitung von Rundfunk im Sinne des BVG-Rundfunk oder des AMD-G, darunter fallen etwa die Festsetzung der Richtsätze gemäß § 7 TKG, die Anordnung der Mitbenutzung und die

[290] Vgl Pkt. 4.4.4.1. Die Audiovisuelle Mediendienste-RL.

Genehmigung der Frequenzüberlassung) (Z 5),

- die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter sowie Verwaltungsstrafenverfahren nach den Bestimmungen des PrR-G und des AMD-G (Z 6),
- die Beobachtung der Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitt des ORF-Gesetzes (Werbebeobachtung) (Z 7),
- Verfahren nach dem KartG 2005[291] und dem WettbewerbsG[292], soweit der KommAustria die Stellung einer Amtspartei zukommt (Z 8).

Neu hinzu kommen in § 2 die Ziffern 9 und 10 und der Absatz 2. Dazu zählt die Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften (Z 9) und die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem FernsehExklusivrechteGesetz[293] (Z 10). Diese Aufgaben wurden bislang vom BKS in erster Instanz wahrgenommen. Die Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften umfasst die Werbebeobachtung, die Einhaltung des Minderjährigen- und Jugendschutzes, Änderungen des Programmcharakters und die Eigentumsänderungen. In der Regierungsvorlage wird vor allem zum Thema Werbebeobachtung Detaillierteres ausgeführt. Demzufolge soll der Schwerpunkt der Kontrolle „*auf der Herstellung eines Marktgleichgewichts*“ liegen und einen fairen Wettbewerb schaffen. Auch der Konsumentenschutz soll verstärkt werden. Verfahren zum Minderjährigenschutz liegen vor allem im Interesse der Allgemeinheit. Bei der Änderung des Programmcharakters ist primär ein Interesse der Veranstalter gegeben, weil sie sich zum einen auf einmal getroffene Auswahlentscheidungen bei Zulassungsverfahren verlassen können sollen (Rechtssicherheit) und weil zum anderen die Änderung des Programms eines Konkurrenten mitunter direkten Einfluss auf ihre Marktposition am Werbe- und Endkundenmarkt hat. Bei den Eigentumsänderungen ist das primäre Ziel, Marktkonzentrationstendenzen hintan zu halten.

Die Z 11 entspricht der ehemaligen Z 6 (Verwaltungsstrafverfahren nach dem

---

[291] Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BGBl I 2005/61 idF BGBl I 2008/ 2 (Kartellgesetz).

[292] Bundesgesetz über die Einrichtung einer Wettbewerbsbehörde, BGBl I 2002/62 idF BGBl I 2008/2 (Wettbewerbsgesetz).

[293] Vgl FN 262.

Zugangskontrollgesetz[294]). Der Entfall des Anzeigeverfahrens beim BKS (Z 7 lit b alt) im Hinblick auf die Werbebeobachtung des ORF ist Folge der Übertragung der Rechtsaufsicht an die KommAustria. Künftig hat auch in diesem Bereich die KommAustria selbst zu entscheiden. Gem Absatz 2 des § 2 erhält die KommAustria Aufgaben im Bereich der Vergabe von Förderungen, die sich aus den materiellen Bestimmungen im Presseförderungsgesetz[295], Publizistikförderungsgesetz[296] und § 33 (Fonds zur Förderung der Selbstkontrolle bei der kommerziellen Kommunikation) ergeben.

Mit den Änderungen des VerwertungsgesellschaftenG wird die Tätigkeit der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften aus der KommAustria herausgelöst und als selbstständige Behörde in den Bereich des Bundesministeriums für Justiz übertragen.

4.4.1. Die Werbeaufsicht über die Rundfunkveranstalter

Zur Sicherung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit eines Medienunternehmens bedient sich das Gesetz im Rundfunkbereich strenger Werberegelungen. Damit sollen einerseits die Rundfunkunternehmen und die Allgemeinheit vor übermäßiger Kommerzialisierung des Sendungsinhalts geschützt werden, andererseits aber auch verhindert werden, dass sich Werbetreibende in das Programm hineinreklamieren. Zu den Aufgaben der Rundfunkbehörde gehört es, verbindlich festzustellen, ab wann Werbung vorliegt und wo die Grenze der Zulässigkeit gezogen werden muss.

Schon bisher oblag der KommAustria die Überprüfung der Einhaltung der Werbebestimmungen des ORF. Diese Aufgabe bleibt unverändert im Kompetenzbereich der Regulierungsbehörde. Allerdings entfällt der alte § 2 Abs 1 Z 7 a und damit das Anzeigeverfahren beim BKS im Hinblick auf die Werbebeobachtung des ORF, da der KommAustria die Rechtsaufsicht in diesem Bereich nun selbst obliegt. Die Behörde muss wie bisher gem § 2 Abs 1 Z 7 die Einhaltung der Bestimmungen des 3. Abschnitts des ORF-G (Werbung) und der Bestimmungen der §§ 9 bis 9 b und 18 ORF-G

[294] Bundesgesetz über den Schutz zugangskontrollierter Dienste, BGBl I 2000/60 idF BGBl I 2001/32 (Zugangsgkontrollgesetz, ZuKG).

[295] Bundesgesetz über die Förderung der Presse, BGBl I 2003/163 idF BGBl I 2010/42, (Presseförderungsgesetz, PresseFG).

[296] Bundesgesetz über die Förderung politischer Bildungsarbeit und Publizistik, BGBl I 2004/369 idF BGBl I 2010/42 (Publizistikförderungsgesetz, PubFG).

(Programmauftrag) und die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31 bis 38 und 42a bis 45 AMD-G und der §§ 19 und 20 PrR-G durch private Rundfunkveranstalter und Mediendiensteanbieter beobachten.

Zur Erfüllung dieser Aufgabe muss die KommAustria bei allen Rundfunkveranstaltern Auswertungen von Sendungen und Mediendiensten, die kommerzielle Kommunikation beinhalten, durchführen. Im Fall des ORF sind hier auch die Online-Angebote erfasst. Sollte eine Verletzung der genannten Bestimmungen vermutet werden muss dem ORF und den Rundfunkveranstaltern eine Stellungnahmefrist von zwei Wochen eingeräumt werden. Neu ist: Beim Verdacht der Verletzung hat die Behörde diese von Amts wegen zu prüfen und selbst zu entscheiden.

4.4.2. Die Rechtsaufsicht über den ORF

Das zentrale neue Aufgabengebiet der KommAustria ist die Rechtsaufsicht über den ORF, die bisher dem BKS oblag. Der Wechsel der Zuständigkeit vom BKS zur KommAustria bringt allerdings auch einige inhaltliche Veränderungen und Erweiterungen der Kontroll- und Aufsichtstätigkeit der Regulierungsbehörde mit sich.

Zunächst werden neben den einschlägigen Bestimmungen im KOG auch die relevanten Bestimmungen im ORF-G verändert. So heißt es nun in § 35 ORF-G: „*Die Rechtsaufsicht obliegt der Regulierungsbehörde.*“ Eingefügt wird der Absatz 3: „*Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, soweit nicht Abweichendes bestimmt wird, die KommAustria*“. Die weiteren Änderungen in § 34 Abs 3 und § 36 ff ORF-G beschränken sich vor allem auf terminologische Anpassungen. Im einschlägigen Paragraphen zur „Rechtsaufsicht“, in § 36 ORF-G, wird allerdings der Prüfungsmaßstab der KommAustria im Gegensatz zum BKS um die Überprüfung der Einhaltung der neu eingeführten Wettbewerbsbestimmungen im Abschnitt 6a erweitert. Die KommAustria ist allerdings nicht für die Überprüfung der Einhaltung der ebenfalls neu eingeführten Bestimmungen zur Gleichstellung (Abschnitt 5a) zuständig. Hierfür wird ORF-intern die Gleichstellungskommission eingerichtet.

Zusätzlich zur Prüfung auf Grund von Beschwerden (Abs 1 Z 1) und auf Antrag von Bund, Land, Publikumsrat, einem Drittel des Stiftungsrats und dem Verein für

Konsumentenschutz (Abs 1 Z 2) wird in Abs 1 Z 3 eine amtswegige Aufsicht eingefügt. Diese deckt jene Fälle ab, in denen von Seiten der Regulierungsbehörde aufgrund eigener Wahrnehmung der Verdacht eines Verstoßes gegen die genannten Bestimmungen besteht. Eine laufende amtswegige Prüfung ist damit nicht verbunden, sondern es ist vielmehr von stichprobenartigen Kontrollen auszugehen. Ein Rechtsanspruch auf diese amtswegige Prüfung besteht ebenso wenig, wie im Verwaltungsstrafverfahren[297].

Gem § 37 Abs 1 ORF-G besteht die Entscheidung der Regulierungsbehörde in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung des ORF-G verletzt worden ist. Gem Abs 2 derselben Bestimmung kann die KommAustria, wenn sie eine Verletzung des ORF-G durch eines der in § 19 ORF-G genannten Organe (Stiftungsrat, Generaldirektor, Publikumsrat) feststellt, die im Zeitpunkt der Feststellung noch andauert, diese Entscheidung des betreffenden Organs aufheben. Das betreffende Organ muss in weiterer Folge unverzüglich einen der Rechtsansicht der Regulierungsbehörde entsprechenden Zustand herstellen. Kommt das Organ dieser Verpflichtung nicht nach, kann die Behörde unter gleichzeitiger Verständigung des Stiftungsrates das Organ auflösen oder abberufen. Wenn der Stiftungsrat selbst das ORF-Gesetz verletzt, muss die Behörde die Bundesregierung von einer Auflösung oder Abberufung desselben informieren. Das betreffende Organ ist unverzüglich neu zu bestellen.

§ 38 a ORF-G sieht eine Abschöpfung von Einnahmen aus Programmentgelt vor, wenn der ORF gegen die Regelungen der §§ 13 bis 17 ORF-G (Werbung, Werbezeiten, Unterbrecherwerbung, Sponsoring) verstoßen hat und sich dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft hat. Diese kann die Behörde mittels Bescheid anordnen, welche Betrag abzuschöpfen ist. Der abgeschöpfte Betrag fließt dem Bund zu.Die Prüfungskommission hat, unbeschadet der Kontrolle durch den Rechnungshof, den Jahresabschluss und den Konzernabschluss zu prüfen. Das tut sie auch weiterhin gem § 40 ORF- G, aber nicht wie bisher Unternehmensintern, sondern extern. Die Mitglieder der Prüfungskommission sind in Hinkunft von der Regulierungsbehörde für eine Dauer von fünf Jahren zu bestellen, wobei nur Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften Mitglieder werden dürfen.

Was bedeuten diese Änderungen nun für die KommAustria? Ihr Kompetenzbereich wird

[297] VfSlg 7483 A /169.

erweitert. Die Aufsicht über den ORF und die privaten Rundfunkveranstalter folgt im Wesentlichen der Tätigkeit des BKS. Neu ist allerdings die Inhaltsregulierung des ORF, die auch unter dem kurzen Schlagwort „Public Value“ bekannt ist (Siehe hierzu ausführlich im folgenden Unterkapitel 4.4.3.). Dabei kommt der KommAustria ab sofort die Qualitätsprüfung des ORF zu. Der Gesetzgeber hat es allerdings vermieden, einen genauen Prüfungsmaßstab im Gesetz festzulegen. Das macht die gesetzlichen Bestimmungen freilich etwas zahnlos. Für die regulatorische Praxis der KommAustria bedeutet das, die Behörde bewegt sich in einem für sie gänzlich neuen Terrain. Die Mitarbeiter der Behörde werden sich in Hinkunft also vor allem an ähnlichen Verfahren im Ausland orientieren müssen[298].

4.4.3. Die Inhaltsregulierung des ORF

Ein wichtiger neuer Aufsichtsbereich der KommAustria ist die Inhaltsregulierung des ORF. Darunter fällt die Prüfung des Kernauftrags (§ 4 ORF-G) und der besonderen Aufträge (§ 5 ORF - G), sowie Beschwerden wegen Verletzung der Inhaltsgrundsätze und die Kontrolle des neu und breiter formulierten Sport- und Spartenprogramms. Hier besteht sowohl ein Interesse des Marktes an der Einhaltung des öffentlichen Auftrages und der Inhaltsgrundsätze, weil sie Konkurrenten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind (Konkurrentenbeschwerde). Im gleichen Ausmaß besteht aber natürlich auch ein Interesse der Allgemeinheit, nämlich sowohl aus der Sicht der Konsumenten als aus der Sicht der Gebührenzahler. Die Kontrolle über den Inhalt und die präzise Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags soll sicherstellen, dass die Finanzierung des ORF durch Programmentgelt und Gebühren tatsächlich nur jenen Tätigkeiten zu Gute kommt, die innerhalb des vom nationalen Gesetzgeber im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben definierten öffentlich-rechtlichen Auftrags liegen. Die Behörde soll künftig also ganz besonders genau prüfen, ob der ORF das Geld, dass er von den Gebührenzahlern und dem Staat bekommt für den vom Gesetz vorgeschriebenen Zweck ausgibt.

Daraus folgt, dass die KommAustria ab sofort auch neue Angebote des ORF zu bewilligen hat. Das Interesse des ORF, Programmentgelt für neue Betätigungsfelder am

[298] Mehr dazu unter Pkt 4.8. Kritikpunkte.

Markt zu verwenden steht dem Interesse der anderen Marktteilnehmer gegenüber, dass das Programmentgelt auch tatsächlich dem gesetzlichen Auftrag entsprechend verwendet wird. Zudem hat auch die Allgemeinheit ein Interesse an widmungsgemäßer Verwendung von Geldern sowie der Verwirklichung des dualen Rundfunkmarktes[299]. Unter die ORF-Aufsicht fällt schlussendlich auch die Aufsicht über die finanzielle Gebarung des ORF. Darunter fallen Fragen der Festlegung und Abschöpfung des Programmentgelts, des Sperrkontos (§39c), der Bestellung der Prüfungskommission (§40), der Rücklagen- und Eigenkapitalbildung und der Genehmigung der Trennungsrechnung für die Kostenrechnung des ORF sowie die gesamte Aufsicht über die wirtschaftliche Gebarung in Zusammenarbeit mit der Prüfungskommission und dem Stiftungsrat.

4.4.3.1. Das Europäische Beihilfenrecht als Ausgangsbasis

Eine der wesentlichen Gründe für die in der Rundfunkrechtsnovelle 2010 vorgenommene Erweiterung der Kompetenzen der KommAustria, die im KOG und ORF-G verankert wurden, war der Ausgang des Beihilfenverfahrens der Europäischen Kommission über die Gebührenfinanzierung des ORF am 28.10.2009. Vor allem die Einrichtung der KommAustria als unabhängige Regulierungsbehörde[300] und die Einführung des Auftragsvorprüfungsverfahrens gehen darauf zurück. Die Entscheidung im Beihilfenverfahren zeigt, wie die Europäische Kommission die im AEUV verankerten Kompetenzen zur Kontrolle staatlicher Beihilfen auslegt und im Rundfunksektor handhabt. Im folgenden Unterabschnitt wird das Beihilfenverfahren und seine Folgen näher erläutert.

Das Beihilfenverbot:

Der AEUV gibt der Europäischen Union keine sektorspezifischen Kompetenzen in der Rundfunkordnung. Die Kommission wird in diesem Bereich daher auch nur punktuell notwendig und zwar dann wenn Bereiche betroffen sind, die unter die Komptenz der Kommission fallen, wie etwa das Wettbewerbsrecht. Das europarechtliche Beihilfenverbot ist in Art 107 Abs 1 AEUV (ex Art 87 Abs 1 EG-V) verankert. Danach

[299] Zur Problematik des Public Value-Tests Vgl Pkt 4.4.3.2.
[300] Vgl Pkt. 4.2. Die KommAustria als unabhängige Kollegialbehörde.

sind staatliche Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Das Verbot enthält keine Bereichsausnahme. Beihilfen an Banken sind daher genau so erfasst wie Beihilfen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk[301]. Zu den Beihilfen iSd Art 107 AEUV zählen nicht nur direkt staatliche Finanztransfers an Rundfunkunternehmen, sondern auch die Finanzierung mit Rundfunkgebühren, wenn diese nicht vom Staat eingehoben werden, aber durch die Gesetzgeber eingerichtet sind und der Finanzierung des öffentlichen Rundfunkunternehmens dienen[302]. Die Entscheidungsbefugnis über die Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt obliegt der Europäischen Kommission[303]. Sie ist nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, zu prüfen, ob die Gewährung von Behilfen an Rundfunkanstalten mit den Vorschriften des EU-Wettbewerbsrechts in Einklang gebracht werden kann. Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, gilt das Beihilfenverbot gem Art 107 Abs 2 AEUV nur insoweit, als dessen Anwendung nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben verhindert. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten zählen zu diesen Unternehmen. Eine Maßnahme fällt allerdings nur dann unter die Ausnahmeregelung des Abs 2, wenn die betreffende Dienstleistung einerseits von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist und andererseits als solche definiert ist und das betreffende Unternehmen ausdrücklich mit der Erbringung dieser Dienstleistung betraut wurde und die Anwendung des Beihilfenverbotes die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben verhindern würde[304].

Die Europäische Kommission sieht die Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch Rundfunkgebühren grundsätzlich als Beihilfe an. Sie hat diese Finanzierung aber unter Anwendung der Ausnahmebestimmung in Art 107 Abs 2 AEUV

---

[301] *Repa*, Public Value im öffentlich-rechtlichen Rundfunk in *Berka/Grabenwarter/Holoubek*, Public Value im Rundfunkrecht (2010), 38.

[302] *Pichler,* Der neue Rechtsrahmen des ORF im Lichte des EG-Beihilfenrechts, MR 2009, 348.

[303] *Segalla*, Gebührenfinanzierung aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht, 28, in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* (Hrsg), Das Recht der Rundfunkfinanzierung, Drittes Rundfunkforum (2007).

[304] Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (2009/C 257/01) mit Verweis auf Urteil in der Rechtssache 172/80, Züchner, Slg. 1981, 2021; Urteil in der Rechtssache C-242/95, GT-Link, Slg. 1997, 4449; Urteil in der Rechtssache C-159/94, EDF und GDF, Slg. 1997, I.5815.

genehmigt[305]. Sie stuft die Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse iSd Art 107 Abs 2 AEUV ein. Schon 2001 sprach die Kommission[306] im Hinblick auf die Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus: „*Es müssen eine klare und genaue Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags und eine klare und angemessene Trennung zwischen gemeinwirtschaftlichen und anderen Tätigkeiten vorliegen.*“ So sei etwa eine getrennte Buchführung für diese beiden Bereiche unerlässlich, damit die Kommission eine Quersubventionierung überprüfen könne.

Eine wichtige Bestimmungen zum Thema der Finanzierung von Rundfunkanstalten enthält auch das Protokoll zum Amsterdamer Vertrag über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten aus dem Jahr 1997[307]. Das Protokoll 32 ist eine rechtsverbindliche Erklärung im Rahmen der Revision des EG-Vertrages durch den Vertrag von Amsterdam. Es betont, dass dieser in den Mitgliedstaaten „*unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Ergebnis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren*“. Das Protokoll stellt zudem klar, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, den „*öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung dem öffentlich-rechtlichen Auftrag dient“*. Es bleibt aber den Mitgliedstaaten überlassen, wie sie diesen Auftrag festlegen und ausgestalten. Insgesamt heißt das also, dass staatliche Beihilfen zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erlaubt sind, wenn deren Auftrag präzise festgelegt ist und die Handels- und Wettbewerbsbedingunen in der Union dadurch nicht in einem Ausmaß beeinträchtig wird, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Das Protokoll hat bis heute Gültigkeit und wird von der Europäischen Kommission häufig als Maßstab für die Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags herangezogen. Sie spricht dann vom sogenannten „Amsterdam-Test“, der im wesentlichen eine „Ex-Ante-Prüfung“ darstellt.

Das Verfahren[308]:

[305] Kinderkanal Phoenix, Entscheidung vom 22.3.1999, SG (99) D/2112; BBC News 24, Entscheidung vom 14.12.1999, SG (99) D/10201.

[306] In der Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf die Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vom 17.10.2001, Rz 49.

[307] Protokoll von Amsterdam (Protokoll (Nr. 32) über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten“, Abl Nr C 321E vom 29.12. 2006.

[308] Staatliche Beihilfe E 2/2008 (ex CP 163/2004 und CP 227/2005) – Finanzierung des ORF,

Im September 2004 erhielt die Kommission eine Beschwerde des Verbandes Österreichischer Zeitungen (VÖZ) und eine Folgebeschwerde des Verbandes Österreicher Privatsender (VÖP) aus dem Jahr 2005, die sich allgemein gegen die staatliche Finanzierung des ORF richtete. Es wurde der Vorwurf formuliert, dass der ORF Online-Dienste anbiete, die nicht Teil seines öffentlich-rechtlichen Auftrages seien und deshalb nicht durch staatliche Mittel finanziert werden dürften. Im Februar 2009 übermittelte der VÖZ der Kommission zudem einen Bericht des österreichischen Rechnungshofes und bekräftigte die Kernpunkte seiner Beschwerde. Der Kommission lag ab Juli 2009 zudem ein informeller Entwurf des neuen ORF-Gesetzes vor[309].

Bereits im Juli 2005 hatte sich der VÖZ über die bestehenden Finanzierungs- und Kontrollmechanismen und über die Einführung eines Sportspartenkanals beschwert. Gegen Letzteres legte auch die Premiere AG Beschwerde ein. Die Kommission forderte die Republik Österreich im Jänner 2008 zur Stellungnahme auf, was diese mehrmals tat und dabei unter anderem auf die am 6.12.2005 beschlossene Novelle des ORF-Gesetzes[310] verwies, mit dem die gesetzliche Grundlage (§ 9 a ORF-G) für die Einführung eines Sportspartenprogramms gesetzlich festgelegt wurde. Der neue Sportspartenkanal ORF Sport Plus ging am 1.5.2006 auf Sendung. Die Ausstrahlung erfolgt auf einer Frequenz mit TW1 (TW1 Tourismus Fernsehen GmbH). TW1 steht seit 2005 im Alleineigentum des ORF.

Im Kern des Beihilfenverfahrens wurde die Finanzierung des ORF betrachtet. Die Tätigkeiten des ORF werden vor allem durch Programmentgelt und Werbeeinnahmen finanziert. Sonstige Erlöse werden aus weiteren kommerziellen Tätigkeiten und anderweitigen öffentlichen Zuwendungen lukriert. Der Anteil des Programmentgelts belief sich seit 1996 auf 40 bis 50 Prozent (mit insgesamt leicht steigender Tendenz), der Anteil der klassischen Werbung auf 30 bis 45 Prozent (mit fallender Tendenz) und der Anteil sonstiger Erlöse auf 10 bis 20 Prozent (mit klar steigender Tendenz). Der ORF muss Tätigkeiten, die über den Versorgungsauftrag und den Programmauftrag hinausgehen organisatorisch und rechnerisch getrennt ausweisen.

Der Beschwerdeführer machte insbesondere geltend, dass es an einer präzisen

---

Verfahreneinstellung am 28.10.2009 (K(2009)8113).

[309] Vgl E 2/2008 (ex CP 163/2004 und CP 227/2005), 1.

[310] BGBl I 2005/159.

Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags fehle, keine angemessenen finanziellen Anforderungen bestünden und keine ordnungsgemäße Buchführung existiere und das möglicherweise kommerzielle Tätigkeiten, wie insbesondere der dem ORF gehörende Fernsehsender TW 1, quersubventioniert würde. Zudem argumentierte der VÖZ, durch die Aufnahme von Online-Diensten und Sport Plus in den öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF werde die bestehende Beihilfe zu einer neuen Beihilfe. Auch Premiere (heute: Sky) schloss sich der Beschwerde hinsichtlich Sport Plus an.
Die Republik Österreich wandte in ihrer Stellungnahme ein, dass das Programmentgelt keine staatliche Beihilfe iSd Art 107 Abs 1 AEUV (ex Art 86 Abs 1 EG-V) sei, da es von Privaten entrichtet werde und diese Gelder deshalb nicht als staatliche Mittel zu qualifizieren seien. Somit würde keine mittelbare oder unmittelbare Belastung des staatlichen Haushalts stattfinden. Zudem sei der öffentlich-rechtliche Auftrag genau bestimmt. In eventu sei die unterstellte Beihilfe vereinbar, da Definition, Kontrolle und Finanzierung des ORF den in der Rundfunkmitteilung aufgestellten Voraussetzungen entsprächen. Das Programm des ORF stünde zudem im Einklang mit dem Protokoll von Amsterdam; auch Sport Plus sei als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu betrachten. Es sei zudem sichergestellt, dass aus dem Programmentgelt nur jene Tätigkeiten finanziert werden können, die den Versorgungs- und Programmauftrag sowie die besonderen Aufträge des ORF betreffen. Dieser Auftrag sei zudem konkret genug.

Beihilfenrechtliche Würdigung der Kommission:

Die Grundfrage, die die Europäische Kommission in diesem Verfahren zu beantworten hatte, lautete: Verzerrt ein mit öffentlichen Geldern wie Gebühren finanziertes öffentlich-rechtliches Rundfunkunternehmen den Wettbewerb? Mit dieser Frage musste sich die EU-Wettbewerbskommission in den vergangenen Jahren öfter beschäftigen[311], weil private Rundfunkunternehmen in verschiedenen EU-Ländern behaupteten, gegenüber den gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Konkurrenten benachteiligt zu sein. Die Subventionen würden den Wettbewerb beeinträchtigen.

Noch bevor es im österreichischen Verfahren zu einem endgültigen Ergebnis kam, hatte

[311] Siehe Entscheidungen in den Verfahren E 3 /2005 Deutschland, E 4/2005 Irland, E 8/2006 Belgien.

die Kommission in einer neuen Fassung ihrer sogenannten Rundfunkmitteilung[312] eine (vorläufige) Antwort auf die Frage gefunden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein öffentlich finanzierter Rundfunk mit dem gemeinsamen freien Markt vereinbar ist. Demnach ist ein mit öffentlichen Geldern (Gebühren) finanzierter öffentlich-rechtlicher Rundfunk mit den Wettbewerbsbestimmungen vereinbar, wenn

- der öffentliche Auftrag genau definiert ist,
- die Rundfunkanstalt nicht mehr Geld bekommt als zur Erfüllung des Auftrags notwendig ist und
- die Einhaltung des Auftrags auch kontrolliert wird (Stichwort Public Value-Test).

Hinsichtlich des Verfahrens zur Gebührenfinanzierung des ORF E 2/2008 formulierte die Kommission zunächst sehr wohl ihre Bedenken. Sie stufte die Einnahmen durch das Programmentgelt wie schon in der Rechtssache Bayrischer Rundfunk[313] als öffentlich-rechtliche Abgabe und nicht als privatrechtliches Entgelt (zwischen den Gebührenpflichtigen und der GIS bestehe kein privatrechtliches Austauschverhältnis) ein und qualifizierte sie somit als staatliche Beihilfe. Zudem kam die Kommission zu dem Schluss, dass die Regeln für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems in Österreich keine hinreichend präzise und klare Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags erhalten. Daraus folgt, dass nicht gewährleistet ist, dass der ORF die Qualitätsstandards des öffentlich-rechtlichen Auftrags in der Praxis tatsächlich erfüllt. Weiters bestehe keine wirksame Kontrolle der Auftragserfüllung. Zudem würden angemessene Vorkehrungen fehlen, die sicherstellen, dass die Finanzierung von Online-Diensten und anderen wesentlichen neuen audiovisuellen Tätigkeiten nicht zu unverhältnismäßigen Wettbewerbsverzerrungen führt.

Weil die Republik Österreich aber zusicherte, sie werde erforderliche Änderungen umsetzen, stellte die Kommission das Verfahren am 28.10. 2009 ein. Sie formulierte allerdings eine Liste an wichtigen Maßnahmen, die der Gesetzgeber in Hinkunft umsetzen soll. Diesen Maßnahmen wurde ua in der Rundfunkrechtsnovelle 2010 Rechnung getragen.

Die Kommission forderte, dass Österreich folgende Maßnahmen jedenfalls umzusetzen habe:

[312] Abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/specifiv_rules.html#broadcasting
[313] Urteil vom 13. 12. 2007.

- Die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags für allgemeine Fernsehprogrammtätigkeiten muss präzise und klar formuliert werden.
- Der öffentlich-rechtliche Auftrag des ORF-Spartenprogramms Sport Plus und des geplanten Informations-/Kulturkanals muss genauer definiert werden.
- Auch der öffentlich-rechtliche Auftrag für die Online-Tätigkeiten und andere audiovisuelle Dienste des ORF muss genauer definiert werden.
- Österreich muss eine Auftragskontrolle einrichten, die sicherstellt, dass die tatsächlichen Tätigkeiten des ORF den Qualitätsstandards des öffentlich-rechtlichen Auftrags entsprechen. Dabei solle aber ein Mechanismus gefunden werden, der die Achtung des in Art 10 EMRK verbürgten Grundsatzes der redaktionellen Unabhängigkeit gewährleistet. Diese Kontrolle des öffentlich-rechtlichen Auftrags muss von einer vom ORF unabhängigen öffentlichen Einrichtung durchgeführt werden.
- Der derzeitige Rahmen der Finanzaufsicht muss verbessert werden und künftig von einem unabhängigen externen Gremium vorgenommen werden. Dieses muss die Finanzen des ORF regelmäßig ua darauf prüfen, ob Beihilfen für andere Zwecke als die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags verwendet werden.

Österreich ging auf diese Vorschläge ein und übermittelte der Kommission am 24.9. 2009 einen Katalog an Verbesserungsvorschlägen. Österreich schlug darin vor, in Zukunft gesetzlich festzulegen, dass auch die Online-Angebote des ORF zur Erfüllung des in ORF- G geregelten Programmauftrags beizutragen haben. Weiters wurde vorgeschlagen, bestimmte neue Angebote einer Vorabprüfung (sog. „Amsterdam-Test“ oder „Ex-Ante-Prüfung“) zu unterziehen und parallel dazu ein System zu entwickeln, nachdem für Dienste, die keiner Vorabprüfung unterliegen zumindest ein Angebotskonzept zu erstellen ist, das im Internet zu veröffentlichen und an die Regulierungsbehörde zu übermitteln ist. Zudem schlug Österreich vor, die materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Eigenkapitalerhöhung des ORF zu schaffen. Weiters sicherte Österreich zu, das Nettokostenprinzip, das die Kommission in ihrer Rundfunkmitteilung von 2009[314] vorsah, einzuhalten.

[314] Randnummer 74.

Die Kommission würdigte die Zusicherungen Österreichs und nahm insbesondere darauf Bezug, dass die Republik sich damit verpflichte, eine neue Medienaufsicht einzurichten, die spätestens zwölf Monate nach dem Inkrafttreten des neuen ORF-Gesetzes voll funktionsfähig sein soll. Ein Großteil der in diesem Verfahren erörterten Zusicherungen Österreichs fand Eingang in die Rundfunkrechtsnovelle 2010.

Folgen für Österreich und den ORF:

Als eine der wesentlichsten Neuerungen im Zusammenhang mit der beihilfenrechtlichen Prüfung der Finanzierung des ORF wird die Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für Programme und Angebote des ORF durch sogenannte Angebotskonzepte und die Durchführung einer Auftragsvorprüfung (gem §§ 6 ff ORF-G) vorgesehen[315]. Das Unionsrecht verlangt eine genaue Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags, um das Ausmaß der Finanzierung zu berechnen und im Anschluss eine adäquate Prüfung der Einhaltung des Auftrags durchzuführen. Die Finanzierung des ORF durch Programmentgelt soll nur jenen Tätigkeiten zugute kommen, die jedenfalls innerhalb des vom Gesetzgeber im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben[316] definierten öffentlich-rechtlichen Auftrags liegen.
Die beihilfenrechtlichen Anforderungen der Europäischen Kommission an die Finanzierung des ORF umfassen folgende Aspekte, die hier, ähnlich dem Aufbau der Erläuterungen zur Regierungsvorlage[317], knapp dargestellt werden, bevor im nächsten Unterpunkt vor allem auf die Auftragsvorprüfung näher eingegangen wird.

1. Präzisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF:

Grundsätzlich obliegt die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags, innerhalb eines gewissen unionsrechtlichen Spielraums, den Mitgliedstaaten. Dennoch verlangt das Unionsrecht, dass diese Definition präzise ist. Die Kommission und der EuGH[318] akzeptieren, dass die Mitgliedstaaten „*Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Bereich des Rundfunks weit und qualitätsbezogen*

[315] Erläuterungen zur Regierungsvorlage 611 der Beilagen XXIV. GP, zu Art 5. Z 27, 36.
[316] Art 106 Abs 2 und 107 AEUV (ex 86 Abs 2 und 87 EG-V) und Protokoll von Amsterdam (Protokoll (Nr. 32) über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten“, Abl Nr C 321E vom 29.12. 2006. Vgl FN 240.
[317] Erläuterungen zur Regierungsvorlage 611 der Beilagen XXIV. GP, 5 - 7.
[318] EuG TV2, T-309/04.

definieren [dürfen]“. Das gilt insbesondere für die sogenannten „Vollprogramme“, also Radio- und Fernsehprogramme, die ein gemischtes Angebot aus Elementen wie Information, Kultur, Sport und Unterhaltung beinhalten.

Im Bereich der neuen Dienstleistungen, insbesondere bei Fernseh-Spartenprogrammen und Online-Angeboten legt die Kommission einen strengeren Maßstab an die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags, weil aus der Erweiterung der Gesamtsendefläche ein höheres Risiko einer Wettbewerbsverzerrung entsteht. Noch dazu sind Online-Angebote technisch nicht leicht beschränkbar. Um diese technische Unbeschränktheit auszugleichen, wird eine präzisere Abgrenzung des Auftrags verlangt. Deswegen muss auch der ORF seine Online-Angebote und das Sportspartenprogramm präzisieren. Österreich muss dies in einem zweistufigen Verfahren tun. Erstens soll das Angebot bereits im Gesetz konkretisiert werden, was durch die Rundfunkrechtsnovelle und die Ausweitung des öffentlich-rechtlichen Auftrags in einer taxativen Aufzählung in den neuen §§ 4 b und e ORF-G bereits passiert ist. Weil aber der von der Kommission geforderte Präzisionsgrad des Auftrags auf gesetzlicher Ebene nicht umfassend erreicht werden kann, ohne in zu großem Ausmaß in die redaktionelle Unabhängigkeit des ORF einzugreifen, muss der ORF künftig gem § 5 a ORF-G sog „Angebotskonzepte“ für neue Programme erstellen. Dadurch wird dem gemeinschaftsrechtlichen Erfordernis nach einer hinreichend genauen Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung getragen, um das erforderliche Ausmaß der Finanzierung zu berechnen und eine adäquate Kontrolle über die Einhaltung des Auftrags sicherzustellen. Diese Konkretisierung des ORF-Programms erfolgt aber auch aus wettbewerbsrechtlichen Überlegungen. Es soll privaten Rundfunkveranstaltern Rechtssicherheit über das zu erbringende Angebot gewähren.

Die Angebotskonzepte sind allerdings nur in besonderen, im Gesetz vorgesehenen Fällen zu erstellen:

- für das Sportspartenprogramm (§4b ORF-G)
- für das Online-Angebot (§4e ORF-G)
- im Rahmen der Auftragsvorprüfung nach § 6a ORF-G insbesondere für das Informations- und Kulturspartenprogramm (§4c ORF-G)
- für weitere Online-Angebote gemäß §4f ORF-G

Dieser Auftrag hinsichtlich der Online-Angebote soll sicherstellen, dass der ORF seine wesentliche Informationsfunktion auch im Internet jederzeit aktuell wahrnehmen kann. Da im Internet, anders als im klassischen Rundfunkbereich, keine quantitative Beschränkung des Angebots möglich ist, muss der öffentlich-rechtliche Auftrag zumindest qualitativ ausreichend bestimmt sein[319].

Vorrangiger Zweck der Angebotskonzepte ist es, der Regulierungsbehörde einen Überblick über das Programm oder das Angebot zu geben. Sie soll in weiterer Folge überprüfen, ob es sich dabei um ein neues Angebot im Sinne des § 6 ORF-G handelt, welches dann einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen wäre. Zweitens muss die Behörde die Einhaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für das konkrete Programm überprüfen. Die Angebotskonzepte haben Informationen zum Inhalt, der Zielgruppe, zur zeitlichen Gestaltung des Programms und der technischen Nutzbarkeit (des Zugangs) und allfällige Qualitätskriterien zu enthalten. Die Regulierungsbehörde hat binnen acht Wochen nach Übermittlung des Angebotskonzepts die Durchführung zu untersagen, wenn das Angebot gegen die Vorgaben des Gesetzes verstößt.
Das Regelwerk der § 4a ff ORF-G hat zum Ziel, dass ein internes Qualitätssicherungssystem zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Sicherstellung der Erfüllung des Kernauftrags geschaffen wird. Dafür hat der Generaldirektor zu sorgen. Der Stiftungsrat hat es zu genehmigen. Das Qualitätssicherungssystem soll zusätzlich von einem externen Sachverständiger überprüft werden, der an keine Weisungen und Aufträge gebunden ist. Die Regulierungsbehörde kann hier aber nur auf Beschwerde gem §36 ORF-G die Einhaltung des Verfahrens überprüfen.

2. Einführung einer Auftragsvorprüfung: Der Public Value-Test[320]:

Ein weitere Maßnahme, die sich aus den beihilfenrechtlichen Forderungen der Europäischen Kommission ergeben hat, ist die Schaffung eines Prüfungsverfahrens für neue Angebote des ORF, etwa eines neuen Spartenprogramms oder neuer Online-Angebote. Damit soll sichergestellt werden, dass die neuen Angebote den Voraussetzungen des Art 107 AEUV und des Amsterdamer Protokolls entsprechen.
Zusammenfassend heißt das: Den meisten neuen Programmen oder Angeboten des ORF

[319] Erlläuterungen zur Regierungsvorlage 611 der Beilagen, XXIV. GP, 31.
[320] Vgl Pkt 4.4.3.2. Die Auftragsvorprüfung/Der Public Value-Test.

wird in Zukunft ein Prüfungsverfahren mit anschließender behördlicher Genehmigung oder Nicht-Genehmigung vorangehen. Vor Erteilung der Genehmigung ist eine Veranstaltung des Programms nicht zulässig. Eine Ausnahme ist gem § 4 g ORF-G nur dann gegeben, wenn der ORF selbst wesentliche Informationen, die er zur Vorbereitung der Auftragsvorprüfung benötigt, nur durch einen Probebetrieb gewinnen kann. Dieser Probebetrieb ist auf maximal sechs Monate und einen eingegrenzten Nutzerkreis beschränkt.

3. Sicherstellung der Vermeidung von Überkompensation:

Wie bereits zu Beginn des Kapitels, bei der Erläuterung zum Beihilfenverbot des Art 107 Abs 2 AEUV, erläutert, erlaubt der Unionsgesetzgeber ein Abweichen vom Beihilfenverbot nur dann, wenn das Ziel zur Erfüllung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erforderlich ist. Die Kommission verlangt daher, dass der Beihilfenbetrag grundsätzlich auf jenes Ausmaß begrenzt ist, das zur Finanzierung der beauftragten Tätigkeit erforderlich ist und nicht darüber hinaus. Diese Regelung wird als „Verbot der Überkompensation“ bezeichnet. Konkret bedeutet das, dem ORF darf nur soviel an öffentlichen Mitteln zufließen, die er zur Erfüllung des öffentlichen Auftrags benötigt. Zwar entspricht schon die bisherige Regelung über die Festlegung des Programmentgelts in § 31 ORF-G im Grundsatz diesem Anliegen. Nun werden die Berechnungsvorschriften aber präzisiert und die Aufsicht in diesem Punkt intensiviert, weswegen der § 31 ORF-G novelliert wurde.

4. Regelungen zur Sicherung des wettbewerbskonformen Verhaltens des ORF:

In diesem Bereich sollen die ohnehin schon bestehenden Regelungen zum Verbot von Quersubventionierungen ausgebaut werden. Es dürfen demnach dem öffentlich-rechtlichen Auftrag gewidmete Mittel nicht in wettbewerbsverzerrender Weise für andere Bereiche, etwa kommerzielle Unternehmensteile, eingesetzt werden.

4.4.3.2. Die Auftragsvorprüfung/Der Public Value-Test

Die KommAustria hat künftig auf zwei verschiedene Arten, Angebote des ORF zu prüfen. Sie muss einerseits, wie bereits im vorangegangenen Unterabschnitt unter Folgen für Österreich und den ORF, Punkt 1. behandelt, Angebotskonzepte iSd § 5a

ORF-G prüfen. Ein weiteres wichtiges Verfahren zur Qualitätskontrolle des ORF-Programms ist die mit der Rundfunkrechtsnovelle 2010 eingeführte Auftragsvorprüfung, die mit dem Public Value-Test in anderen Ländern, wie etwa Großbritannien zu vergleichen ist.

Das ORF-Gesetz formuliert seit 2001 eine präzise Trennung zwischen den öffentlich-rechtlichen Aufgaben und anderen kommerziellen Tätigkeiten des ORF. Der öffentlich-rechtliche Auftrag wird in den technischen Versorgungsauftrag und den Programmauftrag gegliedert. Eine genaue Definition des Programmauftrags wird nur in Form eines eher breit formulierten (etwa: „angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion“ in Z 6) Katalogs in § 4 ORF-G verankert. Bislang wurde der Versorgungsauftrag in § 3 ORF-G geregelt, der Programmauftrag in § 4 ORF-G. Diese Aufteilung bleibt weitgehend erhalten, allerdings wird in § 3 der Zusatz eingebaut, dass der ORF „nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten“ seine Programme gleichzeitig online bereitstellen kann. Beginn und Ende der zeitgleichen Bereitstellung sind der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Damit wird die ORF TV-Thek gesetzlich verankert.

Um zu verdeutlichen, dass § 4 ORF-G das Herzstück des öffentlich-rechtlichen Auftrags darstellt wird dieser neu als „öffentlich-rechtlicher Kernauftrag“ bezeichnet[321]. Während Teile dieses Kernauftrags nur auf Hörfunk- und Fernsehprogramme Anwendung finden, gelten künftig die inhaltlichen Vorgaben betreffend Unverwechselbarkeit, Qualitätskriterien (Abs 3), Objektivität (Abs 4) und Unabhängigkeit (Abs 5) auch für alle anderen Angebote, insbesondere die Online-Angebote.

Schon bislang war die Beantwortung der Frage, wie viel Spielraum dem ORF bei der Umsetzung seines öffentlich-rechtlichen Auftrags haben soll und wie viel ihm der Gesetzgeber vorschreiben darf, Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen. So hatte der Verfassungsgerichtshof 2003[322] auf Antrag gem Art 140 Abs 1 B-VG des Amts der Wiener Landesregierung über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von § 4 Abs 3 2. Satz und § 13 ORF-G zu entscheiden. Die Beschwerdeführerin hatte vorgebracht, die Formulierung des Programmauftrags schränke den im Hinblick auf Art 10 EMRK gebotenen Gestaltungsspielraum des ORF ein, weil ihm gem § 4 Abs 3 2. Satz ORF-G

[321] Erläuterungen zur Regierungsvorlage 611 der Beilagen XXIV. GP, 30.
[322] VfGH 25.6.2003, G304/01; VfSlg 16911/2003.

vorgegeben sei, *„seine Jahres- und Monatsschemata des Fernsehens so zu erstellen, dass jedenfalls in den Hauptabendprogrammen in der Regel anspruchsvolle Sendungen zur Wahl stehen“*. Ein derartiges „Qualitätsrichtertum“ widerspreche dem Konzept der Meinungsfreiheit gem Art 10 EMRK. Der VfGH sah hier keine Verletzung der Meinungsfreiheit. Die Wendung „in der Regel“ solle eben gerade klar stellen, dass nicht jede einzelne Sendung für sich zu beurteilen ist, sondern dass das Kriterium „anspruchsvoll“ mit Rücksicht auf einen größeren Zeitraum zu betrachten ist. Aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit den übrigen Bestimmungen zum Programmauftrag ergibt sich somit der Charakter einer bloßen Zielbestimmung, wonach dem ORF ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt[323].

Schon bisher existierten weitergehende Regelungen für den „Besonderen Auftrag“ iSd §5 ORF- G und die allgemeinen Programmgrundsätze in § 10 ORF-G, die im Sinne von programmatischen Leitlinien zu verstehen sind und festschreiben, dass Sendungen des ORF nicht gegen die Menschenwürde verstoßen dürfen, nicht zu Hass aufrufen dürfen, qualitätvoll und innovativ sein sollen und Regelungen des Jugendschutzes einhalten müssen. Diese Bestimmungen bleiben in der Rundfunkrechtsnovelle weitgehend unverändert, nur der Jugendschutz wird in § 10 Abs 11 ORF-G explizit auf die Online-Angebote erweitert.

Eine Neuerung erfährt das ORF-G in Zukunft mit der Einführung der Auftragsvorprüfung neuer Programmelement des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gem § 6 ff ORF-G. Dies ist eine wesentliche Folge der beihilfenrechtlichen Forderungen der Europäischen Kommission. Mit der Auftragsvorprüfung (Ex-Ante-Test) soll sichergestellt werden, dass ein neues Angebot des ORF den Voraussetzungen des Art 107 Abs 2 AEUV und des Amsterdamer Protokolls entspricht. Dieses Prüfverfahren zählt zu den allgemeinen Forderungen der Europäischen Kommission an die Rundfunksysteme in den Mitgliedstaaten. Entsprechende Verfahren existieren bereits in Deutschland (Drei-Stufen-Verfahren) und Großbritannien (Public Value-Test)[324]. Ein von der Kommission gewünschter Ex-Ante-Text existiert in England also bereits seit 2006 und dient bisher vielen Mitgliedstaaten als Vorbild für die Einführung eines ähnlichen Verfahrens. Im dreistufigen Testverfahren der BBC, verankert in den §§ 22 –

[323] *Kogler/Traimer/Truppe*, Rundfunkgesetze, 22 f.
[324] *Bauer/Bienefeld*, Der Public Value-Test, Institut für Medien- und Kommunikationspolitik: http://medienpolitik.eu/cms/index.php?idcatside=210.

33 des „Final Agreement Between the Secretary of State for Culture, Media, Sport and the British Broadcasting Corporation“[325], soll der potenzielle Public Value (zu Deutsch etwa: „öffentliche Mehrwert“ oder „öffentliche Nutzen“) von neuen Diensten oder signifikanten Änderungsplänen bestehender BBC-Services durch eine Vorprüfung der Regulierungsbehörde Ofcom[326] abgeschätzt und mit möglichen Konkurrenzprodukten am Markt verglichen werden[327]. Gerade im Zusammenhang mit der Einführung von neuen Diensten im Online-Bereich gibt es allerdings schon Kritik an der langen Dauer des Prüfverfahrens. So entstand bei der Einführung des „BBC iplayers“ eine nachteilige Situation für den öffentlich-rechtlichen Sender. Während die BBC detaillierte Pläne ihres neuen Dienstes veröffentlichen musste, konnte die privatrechtliche Konkurrenz bis zum Ausgang des Public Value-Tests bereits eigene Angebote entwickeln und sogar noch vor der BBC starten.

§ 6 ORF-G legt den inhaltlichen Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung fest. Demnach muss eine solche Prüfung bei allen „neuen Angeboten“ im Sinne von Abs 2 durchgeführt werden. Dabei wird zwischen zwei Fällen unterschieden. „Neu“ bedeutet „neu geschaffen“ bzw „erstmals bereitgestellt“ bei „wesentlicher Unterscheidung“, sowie „neu“ im Sinne von „Veränderung von Bestehendem“ samt „wesentlicher Unterscheidung“. Durch den Verweis auf § 3 ORF-G wird klargestellt, dass die Auftragsvorprüfung auf alle Rundfunk- und Hörprogramme, einschließlich der Spartenprogramme, sowie auf neue Angebote im Online-Bereich anzuwenden ist, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen von § 6 Abs 2 und 3 erfüllt sind. § 6a ORF-G regelt das Verfahren der Auftragsvorprüfung. Im Kern wird künftig die Regulierungsbehörde über die neuen Angebote entscheiden. Um Transparenz zu wahren ist der Vorschlag des ORF einer öffentlichen Begutachtung binnen einer Frist von sechs Wochen zu unterziehen. Die eingelangten Stellungnahmen sind auf der Website des ORF zu veröffentlichen oder. Bei Vorliegen von vertraulichen Daten oder wenn Betroffene einer Veröffentlichung widersprechen, können die Stellungnahmen direkt an die Bundeswettbewerbsbehörde übermittelt werden. Nach Übermittlung der erforderlichen

[325] Agreement vom 30.6.2006: ww.bbc-charterreview.org.uk/pdf_documents/BBCAgreement_Cm6872_july06.pdf (Url geprüft am 2.9.2010).

[326] Ofcom, Independent regulator and competition authority for the UK communiacations industries: www.ofcom.org.uk.

[327] *Christl/Süssenbacher*, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Europa, Großbritannien, 229f.

Unterlagen an die Regulierungsbehörde hat diese die Unterlagen dem bei der Behörde gem § 6c ORF-G eingerichteten Fachbeirat und der Bundeswettbewerbsbehörde zu übermitteln.

Der ORF hat im Verfahren vor der Regulierungsbehörde als Antragsteller Parteistellung. Die Bundeswettbewerbsbehörde soll als Formalpartei durch die Abgabe entsprechende Stellungnahmen das öffentliche Interesse an der Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs im Bereich Rundfunk- bzw in sonstigen Medienmärkten vertreten. Die Regulierungsbehörde hat im Sinne des „Amsterdam-Tests“ zu prüfen, ob das neue Angebot den demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Gesellschaft dient und dabei auch die potenziellen Auswirkungen auf die Handels- und Wettbewerbsbedingungen ausreichend berücksichtigt wurden. Die Behörde hat das neue Angebot zu genehmigen oder dem ORF Auflagen zu erteilen, um somit allfällige negative Auswirkungen auf ein verhältnismäßiges Ausmaß zu beschränken. Die Behörde darf aber nicht in die journalistische Gestaltungsfreiheit des Art 10 EMRK eingreifen.

4.4.4. Die Rechtsaufsicht über Private Rundfunkveranstalter

Die Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendienste wird durch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) maßgeblich verändert. Die Richtlinie, die innerstaatlich im AMD-G (dem früheren PrTV-G) umgesetzt wurde, trägt den technologischen Veränderungen in der elektronischen Kommunikation Rechnung und subsumiert nun auch sogenannte „neue“ Medien, also Online-Angebote unter den Fernsehbegriff. Sie ist somit die Ausgangsbasis für die Änderung der Rechtsaufsicht. Im Folgenden werden die wichtigsten Inhalte der Richtlinie und ihre Folgen für das nationale, österreichische Recht erläutert.

4.4.4.1. Die Mediendienste-RL als Ausgangsbasis

Seit der Mitte des soeben zu Ende gehenden Jahrzehnts hatte die rasche Veränderung und Verbreitung der Information- und Kommunikationstechnologien im Rundfunk- und

hier speziell im Fernsehbereich die Notwendigkeit verstärkt, den geltenden Rechtsrahmen anzupassen. Damit sollte den sich wandelnden Geschäftsmodellen, aber auch dem Wandel der Finanzierung des kommerziellen Rundfunks Rechnung getragen werden und optimale Wettbewerbsbedingungen und Rechtssicherheit geschaffen werden. Der Vorläufer der Mediendienste-RL war die EG-Fernsehrichtlinie[328]. Schon bald nach der umfassenden Revision der FernsehRL im Jahr 1997[329] nahm sich die Kommission mit dem „Grünbuch zur Konvergenz"[330] erneut der technologischen Entwicklung und des Strukturwandels im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien an. Mit dem Diskussionspapier wollte man auf das Zusammenwachsen der „digitalen Industrien" und der damit verbundenen „Informationsrevolution" reagieren und einen Regulierungsrahmen für die neuen Medien und das Internet vorbereiten. Eines der obersten Ziele war damals, Dienste zur Bereitstellung audiovisueller Inhalte nach ihrer Art und nicht nach ihrer Übertragungsform zu regulieren.

Am 13.12.2005 hat die Kommission erstmals eine erneute Revision der FernsehRL vorgeschlagen, woraufhin sich das Europäische Parlament und der Rat mit dem Richtlinienvorschlag beschäftigt haben. Der Rat hat am 13.11.2006 eine Allgemeine Ausrichtung[331] beschlossen, ein zwar rechtlich unverbindlicher Akt, von dem jedoch in der Praxis nur mehr bedingt abgegangen wurde. Das Parlament hat kurz darauf, am 13.12.2006, im Plenum die erste Lesung mit der Verabschiedung einer Legislativen Entschließung abgeschlossen[332]. Schließlich ist am 19.12.2007 die Richtlinie 2007/65/EG über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)[333] in Kraft getreten. Sie hätte bis 19.12.2009 von allen Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Österreich tat dies im Rahmen der Rundfunkrechtsnovelle, die am 17. 6. 2010 beschlossen wurde und am 1.10.2010 in Kraft tritt. Mit der Richtlinie 2010/13/EU vom 10.3. 2010 wurde die Richtlinie kodifiziert.

---

[328] RL 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Recht- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, Abl 1989 L 298/23 idF RL 97/36/EG vom 30.6. 1997. Vgl *Traimer*, Geplante Änderungen der EG-Fernsehrichtlinie, MR 1996, 218ff.

[329] Durch die Änderungsrichtlinie 97/36/EG, die mit 30.7.1997 in Kraft trat. *Traimer*, Neufassung der EU-Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen", MR 1997, 127.

[330] KOM (1997)623; http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/legal/com/greenp_97_623_de.pdf.

[331] Nr. 15277/06.

[332] Abl C 296 E vom 6.12.2006, 104.

[333] Richtlinie 2007/65/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12. 2007 zur Änderung der RL 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit.

4.4.4.2. Die wichtigsten Neuerungen der Mediendienste-RL

Schon die FernsehRL sicherte den freien Verkehr von Fernsehsendungen[334] innerhalb der EU mittels Festlegung des Sendestaatprinzips und anderen Leitprinzipien. Erfasst waren damals aber nur Fernsehsendungen, nicht Dienste, die auf individuellen Abruf Inhalte bereitstellen. Diese Dienste unterlagen zum Teil der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr[335]. Dadurch waren regulatorische Unterschiede gegeben, die den freien Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes verzerrten und den freien Dienstleistungsverkehr behinderten.

Die AVMD-RL soll „d*er Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit*“[336] dienen. Sie dehnt den Anwendungsbereich der Rundfunkregulierung neben dem Fernsehen auf „fernsehähnliche Abrufdienste“ aus. Diese Ausdehnung kann als Grundsatzentscheidung für die Beibehaltung sektorspezifischer Medienregulierung gesehen werden, die die kulturelle Bedeutung von Massenmedien generell, aber speziell auch von audiovisuellen Mediendiensten für die demokratische und gesellschaftliche Ordnung weiterhin unterstreicht[337] und den Grundsatz der Technologieneutralität auch zur Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen („level playing field“) berücksichtigt.

In den Erwägungsgründen der Richtlinie wird auch festgehalten, dass sowohl die traditionellen Mediendienste – wie das Fernsehen – als auch neu aufkommende audiovisuelle Mediendienste erhebliche Beschäftigungsmöglichkeiten in der EU bieten, somit Wirtschaftswachstum und die Investitionstätigkeit anregen. Auch deswegen müssten gleiche Wettbewerbsbedingungen geschaffen werden.

---

[334] Art 1 lit a FernsehRL definierte die „Fernsehsendung“ so: „*Die drahtlose oder drahtgebundene, erdgebundene oder durch Satelliten vermittelte, unverschlüsselte oder verschlüsselte Erstsendung von Fernsehprogrammen, die zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist. Der Begriff schließt die Übermittlung an andere Veranstalter zur Weiterverbreitung an die Allgemeinheit ein. Nicht eingeschlossen sind Kommunikationsdienste, die auf individuellen Abruf Informationen oder andere Inhalte übermitteln.*“

[335] Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, Abl 2000 L 178/1.

[336] ErwG (1) der AVMD-RL.

[337] In ErwG 5 der AVMD-RL heißt es dazu: „*Audiovisuelle Medien sind gleichermaßen Kultur- und Wirtschaftsdienste. Ihre immer größere Bedeutung für die Gesellschaften, die Demokratie – vor allem zur Sicherheit der Informationsfreiheit, der Meinungsvielfalt und des Medienpluralismus -, die Bildung und die Kultur rechtfertigt die anwendung besonderer Vorschriften auf diese Dienste.*“ Vgl auch *Kassai/Kogler*, Die Mediendienste-RL, MR 2008, 43.

Die AVMD-RL behält die Grundprinzipien der FernsehRL, wie das Herkunftslandsprinzip, das Recht der Niederlassungsfreiheit (Art 50 bis 55 AEUV) und gemeinsame inhaltliche Mindeststandards, bei. Von der Richtlinie sollen aber nur audiovisuelle Mediendienste (in der Folge: avMD) erfasst sein, die als „*Massenmedien in ihrer informierenden, unterhaltenden und die breite Öffentlichkeit bildenden Funktion*“ gelten und die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation zwar miterfassen, aber „*alle Formen privater Korrespondenz, zB an eine begrenzte Anzahl von Empfängern versandte elektronische Post*“ ausschließen (ErwG 22 AVMD-RL). Dies bedeutet, dass die private E-Mail jedenfalls nicht, der elektronisch verschickte Newsletter aber sehr wohl unter die AVMD-RL fällt. Ebenfalls ausgenommen sind Glücksspiele mit einem Geldwert darstellenden Einsatz, einschließlich Lotterien, Wetten und andere Gewinnspiele, sowie Online-Spiele und Suchmaschinen. Schon erfasst sind hingegen Sendungen mit Gewinn- oder Glücksspielen. Jedenfalls nicht erfasst sind elektronische Ausgaben von Zeitungen oder Zeitschriften.

Für das Vorliegen einer avMD in der Form von Fernsehen und Abrufdiensten müssen **sechs Kriterien kumulativ** erfüllt sein, die in den Erwägungsgründen 21 bis 28 der AVMD-RL erläutert werden:

1. Es muss sich um einen Dienst im Sinne der Art 56 und 57 AEUV (ex-Art 49 und Art 50 EGV)
2. eines Mediendiensteanbieters (Art 1 lit d) unter dessen redaktioneller Verantwortung (Art 1 lit c)
3. mit dem Hauptzweck
4. der Bereitstellung von Sendungen (Art 1 lit b) zu Information, Unterhaltung oder Bildung
5. der allgemeinen Öffentlichkeit
6. über elektronische Kommunikationsnetze (Art 2 lit a RahmenRL) handeln[338].

Die AVMD-RL unterscheidet grundsätzlich zwischen traditionellen Fernsehprogrammen (linearen avMD) und auf Abruf zugänglichen avMD (nichtlineare avMD oder Abrufdienste). Die wichtigste Folge der Unterscheidung zwischen linearen

[338] ErwG 29: „*Alle Kriterien eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß seiner Definition und gemäß den Erläuterungen in den ErwG 21 bis 28 sollten gleichzeitig erfüllt sein*“.

und nichtlinearen Diensten ist die abgestufte Regulierungsdichte. Insgesamt sind somit vier Arten von Angeboten zu unterscheiden[339]:

- Angebote, die einem traditionellen Fernsehprogramm entsprechen: stärkste Regulierungsstufe (Unterbrecherwerbung, Werbedauer, Trennung, Jugendschutz);
- Abrufdienste: mittleres Regulierungsniveau, dennoch stärker als bisher;
- Dienste der Informationsgesellschaft nach EC-RL[340], soweit es sich nicht um Abrufdienste handelt: nur wenige inhaltliche Vorschriften;
- Andere Dienste, wie elektronische Kommunikationsdienste: keine medienspezifische Regulierung;

Zu den Fernsehprogrammen zählen insbesondere analoges und digitales Fernsehen, Livestreaming, Webcasting und der zeitversetzte Videoabruf („Near-video-on-Demand"). Von letzterem unterscheidet sich Video-on-Demand, das als audiovisueller Mediendienst auf Abruf eingestuft wird. Der Erwägungsgrund 58 der AVMD-RL erläutert, worin sich diese Abrufdienste von Fernsehprogrammen unterscheiden: dadurch, dass der Nutzer individuell über den Zeitpunkt des Konsums entscheiden kann. Ein Abrufdienst fällt nur dann unter die Regelungen der Richtlinie, wenn er Sendungen anbietet, die mit dem Angebot eines Fernsehveranstalters vergleichbar sind und so in Konkurrenz zu Fernsehsendungen treten können. Das sind zum Beispiel: Spielfilme, Sportberichte, Komödien, Dokumentationen, Kinderfilme und Originalfernsehspiele („original drama"). Deshalb sei es gerechtfertigt, für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf „*weniger strenge Vorschriften zu erlassen, so dass sie nur den Grundvorschriften dieser Richtlinie unterliegen sollen*." Allerdings müssen die Nutzer gerade wegen der Besonderheit audiovisueller Mediendienste genau wissen, wer für den Inhalt verantwortlich ist. Die Mitgliedstaaten müssen daher gewährleisten, dass die Nutzer jederzeit leicht und unmittelbar Zugang zu Informationen über den Mediendiensteanbieter haben.

---

339 *Kassai/Kogler*, Evolution in der Television, 43.

340 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft (Richtlinie über elektronischen Geschäftsverkehr; englisch: E-Commerce-RL), Abl 2000 L 178/1: darunter fallen Dienstleistungen wie zB Onlinebanking oder Online-Verkaufsplattformen.

Der Begriff „audiovisuell“ bezieht sich auf bewegte Bilder mit oder ohne Ton. Demnach sind Stummfilme zwar audiovisuelle Mediendienste, nicht aber Hörfunkdienste oder reine Tonübertragungen.

Neben grundlegenden Bestimmungen in den Kapiteln I und II der AVMD-RL konzentriert sich das Kapitel III auf allgemeine Mindestanforderungen für alle avMD (Impressumspflicht, Verbot der Hassrede, allgemeine Werbebestimmungen). Das neu eingefügte Kapitel IV normiert Sonderbestimmungen für Abrufdienste. Schon in Art 3 Abs 4 a) (platziert in Kapitel II) wird der Maßnahmenkatalog, mit dem normiert wird, unter welchen Bedingungen die Mitgliedstaaten davon abweichen dürfen, freien Empfang zu gewährleisten und die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern, verankert. So können die Mitgliedstaaten davon abweichen, wenn es der Schutz der Gesundheit, der Jugend, der Verbraucher oder der öffentlichen Ordnung erfordert. Die Kapitel V bis X beschränken sich auf Fernsehprogramme. Ein zusätzlicher Schwerpunkt der Richtlinie ist die Vereinfachung und Liberalisierung der Werberegeln für Fernsehprogramme. Damit soll den Auswirkungen der neuen Medienvielfalt auf Geschäftsmodelle und die Finanzierung der Fernsehveranstalter Rechnung getragen werden.

Hier folgt ein knapper Auszug der Begriffsbestimmungen aus Art 1 Abs 1 der AVMD-RL.

Ein audiovisueller Mediendienst ist gem lit a):

- *eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 49 und 50 des Vertrags, für die ein Mediendiensteanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und deren Hauptzweck die Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung der allgemeinen Öffentlichkeit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne des Artikels 2 Buchstabe a der Richtlinie 2002/21/EG ist. Bei diesen audiovisuellen Mediendiensten handelt es sich entweder um Fernsehprogramme gemäß der Definition unter Buchstabe e des vorliegenden Artikels oder um audiovisuelle Mediendienste auf Abruf gemäß der Definition unter Buchstabe g des vorliegenden Artikels; und/oder*
- *audiovisuelle kommerzielle Kommunikation;*

Fernsehprogramm lit e)

- *dh ein linearer audiovisueller Mediendienst) einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;*

ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf (dh ein nichtlinearer audiovisueller Mediendienst) bezeichnet gem lit g):

- *einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter festgelegten Programmkatalog bereitgestellt wird;*

eine audiovisuelle kommerzielle Kommunikation (lit h) bezeichnet

- *Bilder mit oder ohne Ton, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, dienen. Diese Bilder sind einer Sendung gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung beigefügt oder darin enthalten. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Fernsehwerbung, Sponsoring, Teleshopping und Produktplatzierung;*

Zusammenfassend lässt sich über die AVMD-RL sagen, dass zwar den Technologie- und Strukturentwicklungen im audiovisuellen Bereich Rechnung getragen wurde und eine „zeitgemäße Grundlage für die europaweite Regulierung vor allem des Fernsehens“ geschaffen wurde, wie auch Kassai und Kogler in ihrem Aufsatz[341] konstatierten, trotzdem handelt es sich nicht um einem besonders visionären Wurf. Die Novelle bricht nicht radikal mit alten Regelungsmustern, sondern modernisiert diese nur sanft. Was ihr zugute zu halten ist: Das komplette Internet wird mit der AVMD-RL nicht gesamthaft einer staatlichen Regulierung unterworfen, sondern lediglich der Bereich der audiovisuellen Abrufangebote.

4.4.4.3. Die Umsetzung in innerstaatliches Recht

a) Vom PrTV-G zum AMD-G

[341] *Kassai/Kogler*, Evolution in der Television, 56.

Die AVMD-RL hat schon formal eine wesentliche Änderung des Privatfernsehgesetzes gebracht, indem dieses einen neuen Namen erhält. Das PrTV-G wird zum Audiovisuellen Mediendienste-Gesetz, kurz AMD-G. Mit BGBl I 2009/7 wurden wesentliche Teile der Mediendiensterichtlinie im Bereich der Werbung bereits im PrTV-G umgesetzt, nun erfolgt in einem zweiten Teil die Umsetzung der sonstigen Bestimmungen. Im Wesentlichen übernimmt das AMD-G die Begriffsbestimmungen der Richtlinie. Zudem wird der Anwendungsbereich des Gesetzes auf alle audiovisuellen Mediendienste, also insbesondere WebTV und Streaming, und auf Abrufdienste wie Video-on-Demand-Portale und auf das Betreiben von Multiplex-Plattformen ausgedehnt.

Hat das PrTV-G bislang ausschließlich Rundfunkdienste iSd BVG-Rundfunk geregelt, werden künftig auch rundfunkähnliche audiovisuelle Mediendienste erfasst. Daher war die Umbenennung des Gesetzes in AMD-G nur konsequent. Somit hat die Regulierungsbehörde nun neben der Zuteilung von Frequenzen für Radio (im PrR-G geregelt) oder digitales terrestrisches Fernsehen (§ 4 AMD-G) auch die Zulassung von Mediendiensteanbietern zu überprüfen (§ 10 AMD-G)[342]. Nicht vom Anwendungsbereich erfasst sind private Webseiten oder Videoportale, denen die Qualifikation als „Dienstleistung“ iSd AEUV fehlt. Diese unterliegen nur den Anforderungen des Mediengesetzes. Auf den ORF kommt das AMD-G nur zur Anwendung, wenn er von den frequenztechnischen Vorschriften der §§ 12 ff AMD-G betroffen ist oder als Multiplex-Betreiber auftritt.

Auf alle vom Gesetz erfassten Dienste kommt nun das Prinzip der abgestuften Regulierung zur Anwendung, das strikt den Vorgaben der AVMD-RL folgt. Ergänzend werden Regelungen zum Jugendschutz in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf und die Produktplatzierung eingefügt. Bei Verstößen kommt es, wie schon bisher im Fernsehbereich, zum Entzug der Zulassung oder zur Untersagung eines audiovisuellen Mediendienstes.

In einem zweiten Schritt wurde das AMD-G von veralteten Vorschriften zum terrestrischen Fernsehen bereinigt. Durch die Digitalisierung des Fernsehens, die heute nahezu vollständig abgeschlossen ist, haben zahlreiche Bestimmungen ihren praktischen Anwendungsbereich verloren.

[342] Vgl dazu Pkt 4.4.5. Die Frequenzzuteilung.

b) Die Änderungen im ORF-Gesetz:

Aufgrund der Umsetzung der AVMD-RL wird im ORF-G ein neuer § 1 a mit Begriffsbestimmungen eingeführt. Die Ziffern 1, 2, 4 und 5 a gehen unmittelbar auf die Definitionen der AVMD-RL zurück (audiovisueller Mediendienst, Fernsehprogramm, Abrufdienst, Sendung). Weiter als in der Richtlinie geht allerdings der Begriff der „kommerziellen Kommunikation“ in Z 6, weil hier auch der Hörfunk und die sogenannte „ideelle Werbung“ mitumfasst. Der Begriff der „ideellen Werbung“ wurde wörtlich aus der Definition des ebenfalls in Überarbeitung befindlichen Europaratsübereinkommens zum grenzüberschreitenden Fernsehen (FSÜ) entnommen[343]. Darunter versteht man jegliche Form der entgeltlichen religiösen, weltanschaulichen und politischen Werbung. Eine solche war dem ORF schon bisher nicht verboten, allerdings hat er in Punkt 3 der AGB von sich aus festgelegt, dass er jegliche politische Werbung ausschließt.

Im § 3 Abs 4a ORF-G wird im Sinne der Plattformneutralität klargestellt, dass der ORF berechtigt ist, seine öffentlich-rechtlichen Hörfunk- und Fernsehprogramme online zu „streamen“, sofern dies technisch möglich und wirtschaftlich zu rechtfertigen ist. Die Bereitstellung im Internet hat allerdings unverändert zu erfolgen. Eigens maßgeschneiderte Angebote für den Online-Bereich würden nämlich unter § 3 Abs 5 Z 2 (Online-Angebote) fallen. Sofern der ORF bei Teilen seiner Programme nicht über die Online-Rechte verfügt, ist es aus urheberrechtlichen Gründen zulässig, Ausstrahlungslücken einzublenden.

Aufgrund der Aufsplittung des öffentlichen Programmauftrags des ORF in Online-Angebote (§ 4e und f ORF-G) und Spartenprogramme (§ 4b und c ORF-G) wird das Herzstück des öffentlich-rechtlichen Auftrags nun als „öffentlich-rechtlicher Kernauftrag“ (früher: Programmauftrag) in § 4 ORF-G verankert.
Eine generelle Neuregelung wurde bei der Produktplatzierung notwendig. Diese liegt nun nämlich auch dann vor, wenn für die Darstellung ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung auch an andere als den ORF geleistet wurde. Außerdem sieht die Richtlinie neue inhaltliche Vorgaben für die Produktplatzierung vor.

[343] *Kogler*, TV (On Demand), 145f.

4.4.5. Die Frequenzzuteilung

Die Zuteilung von Frequenzen an Rundfunkveranstalter nach dem PrR-G und dem AMD- G bildet gemäß § 2 Abs 1 Z 1 KOG eine der wesentlichen Aufgaben der Rundfunkregulierungsbehörde. Die Änderungen durch die Rundfunkrechtsnovelle 2010 sind in diesem Aufgabengebiet sehr gering.

Anders als im Telekommunikationsrecht, in dem die knappe Ressource „Frequenz" meist in Versteigerungsverfahren vergeben wird, werden Übertragungskapazitäten im Rundfunkrecht schon seit Beginn der Liberalisierung mittels sogenannten „Beauty-Contest-Verfahren", also in Form eines Kriterienwettbewerbs, zugewiesen[344]. Beispielhaft dafür kann § 6 PrR-G genannt werden. Dieser Bestimmung zufolge ist jenem Antragsteller der Vorrang einzuräumen, „*1. bei dem auf Grund der vorgelegten Unterlagen sowie der Ergebnisse des Verfahrens die Zielsetzungen dieses Gesetzes am besten gewährleistet erscheinen, insbesondere indem insgesamt eine bessere Gewähr für eine größere Meinungsvielfalt geboten wird sowie ein eigenständiges, auf die Interessen im Verbreitungsgebiet Bedacht nehmendes Programmangebot zu erwarten ist... und 2. von dem oder von der zu erwarten ist, dass das Programm den größeren Umfang an eigengestalteten Beiträgen aufweist*".

Vor der Anwendung dieser Auswahlgrundsätze hat die Behörde auch noch eine Reihe anderer Kriterien zu berücksichtigen, insbesondere die Voraussetzungen nach § 5 Abs 3 PrR-G (Glaubhaftmachung der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Eignung) und Ausschlussgründe nach § 8 PrRG (zB Parteien, ORF). Die relevanten Bestimmungen für die Frequenzzuteilung im PrR-G wurden durch die Rundfunkrechtsnovelle 2010 nicht verändert.

Auch das AMD-G enthält Kriterien für die Zulassung von digitalem terrestrischem Fernsehen[345] oder Satellitenfernsehen (§ 4 AMD-G) und, durch die Rundfunkrechtsnovelle, neu eingeführt, Zulassungsvoraussetzungen für Mediendiensteanbieter. Letztere folgen im Wesentlichen den herkömmlichen

[344] *Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz*, Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht, 35.

[345] Das AMD-G wurde an die mittlerweile im Wesentlichen abgeschlossene Digitalisierung des terrestrischen Fernsehens angepasst, somit werden terrestrische Zulassungen künftig ausschließlich für digitales terrestrisches Fernsehen erteilt, Erläuterungen zur Regierungsvorlage 611 der Beilagen XXIV. GP, 68 zu § 4 Abs 1 AMD-G. Informationen zum digitalen Rundfunk auf der Website der RTR-GmbH: http://www.rtr.at/de/rf/DigitalerRundfunk (Url geprüft 2.9.2010).

Zulassungsvoraussetzungen. So dürfen nur österreichische Staatsbürger oder juristische Personen mit Sitz im Inland Mediendiensteanbieter sein und ist Parteien, der ORF oder ausländische Personen ausdrücklich verboten, Mediendiensteanbieter zu sein. Die Anzeigeverpflichtungen des § 9 AMD-G (anzeigepflichtige Dienste) wurden auch auf audiovisuelle Mediendienste auf Abruf erweitert.

Unter den weiten Aufgabenbereich der Frequenzverwaltung fallen auch Verfahren zur Mitbenutzung von Sendeanlagen (site sharing) nach § 8 ORF-G (§ 2 Abs 1 Z 2 KOG), die Vorbereitung, Einführung und Weiterentwicklung von digitalem Rundfunk (§ 2 Abs 1 Z 3 KOG), die Erteilung von Bewilligungen zum Betrieb der für die Veranstaltung von Rundfunk notwendigen technischen Einrichtungen sowie Frequenzverwaltung nach dem TKG 2003 (§ 2Abs 1 Z 4 KOG) und die Abwicklung sonstiger Verfahren gemäß § 120 TKG[346].

4.4.6. Sonstige Aufgaben der KommAustria

Folgt man dem Aufgabenkatalog des § 2 KOG, dann kommt der KommAustria auch künftig eine ganze Reihe weiterer Kompetenzen zu, die hier nur der Vollständigkeit halber angeführt werden sollen.

So hat die Regulierungsbehörde auch weiterhin Verfahren nach dem KartG 2005 und dem WettbewerbsG einzuleiten, soweit ihr die Stellung einer Amtspartei zukommt (§ 2 Abs 1 Z 8 KOG).

Die KommAustria muss zudem Verwaltungsstrafverfahren nach dem Zugangskontrollgesetz[347] durchführen (§ 2 Abs 1 Z11 KOG).

Weiters obliegt der KommAustria die Förderungsverwaltung im Bereich der Medien nach dem PresseFG[348], nach dem PubFG[349] und aus dem Fonds zur Förderung der Selbstkontrolle bei der kommerziellen Kommunikation gemäß § 33 KOG (§ 2 Abs 2 Z 1 bis 3 KOG).

Die KommAustria muss zudem ihre Aufgaben als Regulierungsbehörde gemäß

[346] Vgl bereits Pkt 4.4. Die Aufgaben der KommAustria.
[347] Vgl FN 294.
[348] Vgl FN 295.
[349] Vgl FN 296.

§ 7 FERG[350] erfüllen. Das österreichische System des Kurzberichterstattungsrechts ist im Kern von den Vorgaben der Mediendiensterichtlinie nicht betroffen. Wie bisher soll daher jeder Fernsehveranstalter, der in einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einer Vertragspartei des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen niedergelassen ist, ein Recht auf Kurzberichterstattung an Ereignissen von allgemeinem Informationsinteresse und erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung geltend machen können. Oder anders formuliert: Nach § 5 FERG besteht in Österreich grundsätzlich ein sogenanntes Kurzberichterstattungsrecht, dass dem Fernsehveranstalter, der die ausschließlichen Übertragungsrechte an einem Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse erworben hat, anordnet, einem anderen Fernsehveranstalter Zugang zu seinem Signal zu gewähren. Damit soll diesem anderen Fernsehveranstalter die Herstellung eines die Dauer von 90 Sekunden nicht übersteigenden, nachrichtenmäßigen Kurzberichtes zu eigenen Sendezwecken ermöglicht werden[351]. Grundsätzlich sieht das Gesetz eine vertragliche Einigung zwischen den Veranstaltern vor. Kommt diese nicht zustande, kann nun die KommAustria (bisher der BKS) angerufen werden, die dann mittels eines vertragsersetzenden Bescheids die näheren Bedingungen der Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts festlegt[352].

Der Begriff des „Ereignisses von allgemeinem Informationsinteresse“ in § 5 Abs 1 FERG deckt sich mit jenem des Art 14 AVMD-RL (Art 3k Abs 1 vorgeschlagene Fassung, „Ereignisse von allgemeinem Informationsinteresse“): Das allgemeine Informationsinteresse ist anhand einer Prognose zu beurteilen, die sich am zu erwartenden Niederschlag in der Medienberichterstattung orientiert. Nur wenn mit einem „breiten Niederschlag“ des Ereignisses zu rechnen ist, kann ein Ereignis von dem Kurzberichterstattungsrecht erfasst sein. Neu eingeführt wird in Abs 3 nach Vorgabe des ErwG 58 der AVMD-RL die Verwendungsbeschränkung des Kurzberichts auf „allgemeine Nachrichtensendungen“.

---

350 Vgl FN 262.

351 *Holoubek/Kassai/Traimer*, Grundzüge, 89.

352 Zur Rechtsfigur des vertragsersetzenden Bescheids Vgl FN 26 und Pkt 1.3.3.2. Regulierungsinstrumente.

4.5. Der Bundeskommunikationssenat neu

Der BKS bleibt unverändert als Berufungsinstanz erhalten. Die Bestimmungen zum BKS befinden sich nun in den §§ 36 ff, die materiell den früheren §§ 11 f entsprechen. Geändert wurde in erster Linie nur die Anpassung von Verweisen. Da die Rechtsaufsicht über den ORF, die früher dem BKS oblag, nun bei der KommAustria angesiedelt ist, bleibt der BKS Berufungsbehörde in allen Angelegenheiten des § 2 Abs 1. In Verwaltungsstrafsachen geht das Rechtsmittel zum UVS.

Neu eingeführt wird in § 36 Abs 6 KOG allerdings ein Informationsrecht des Bundeskanzlers. Er kann sich künftig über alle Gegenstände der Geschäftsführung des BKS informieren. Begründet wird diese Änderung mit der in BGBl I 2008/2 in Art 20 Abs 2 B-VG verankerten Pflicht, bei einfachgesetzlichen weisungfreien Organen ein angemessenes Aufsichtsrecht des zuständigen obersten Organs vorzusehen. Die Einführung dieses Informationsrechts des Bundeskanzlers sieht etwa Pichler[353] als „optische Trübung" der Unabhängigkeit dieser Behörde, da Entscheidungen betreffend den ORF stets Gegenstand politischer Begehrlichkeiten seien. Er schlägt vor, das Informationsrecht des Bundeskanzlers mit den in § 36 Abs 7 KOG verankerten Informationsrechten der zuständigen Ausschüsse des Nationalrates und des Bundesrates zu verknüpfen und das Recht des Bundeskanzlers auf Unterrichtung von schriftlichen Unterrichtungsaufforderungen abhängig zu machen. Diese Aufforderungen müssen nämlich stets in Kopie an NR und BR übermittelt werden. Dieser Vorgang würde mehr Transparenz schaffen und den Eindruck der möglichen Einflussnahme des Bundeskanzlers auf die Entscheidungsfindung des BKS minimieren.

4.6. Die RTR-GmbH neu

Die Konstruktion der Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH wird beibehalten. Der neue § 16 entspricht mit der terminologischen Anpassung daher dem früheren § 5. Insbesondere wird der Fachbereich „Rundfunk" in den Fachbereich „Medien" umbenannt, da die RTR-GmbH nunmehr nicht ausschließlich mit Angelegenheiten des Rundfunks, sondern bspw auch mit dem Fernsehfonds Austria oder der Aufsicht

[353] *Pichler*, Der neue Rechtsrahmen, MR 2009, 352.

audiovisueller Mediendiensteanbieter betraut ist. Ergänzt wird Absatz 5, der besagt, dass dem Aufsichtsrat auch jeweils ein Mitglied der beiden unabhängigen Regulierungsbehörden (KommAustria, TKK), für die die RTR-GmbH tätig wird, angehören muss. Diese Bestimmung dient der Absicherung der Unabhängigkeit der Behörden, da dem Aufsichtsrat sonst ausschließlich Vertreter der zuständigen Ressorts bzw von diesen bestellte Mitglieder angehören. Zudem sind gerade die Vorsitzenden der beiden Regulierungsbehörden als mit der Materie Vertraute am ehesten berufen, fachlichen Input für die Kontrolle der Geschäftsführung zu liefern, insbesondere wenn es um die Beurteilung von Zielerreichungen und die Finanzgebarung geht. Eine Unvereinbarkeit der Ausübung eines Aufsichtsratsmandats mit der richterlichen Tätigkeit besteht nicht. Das deshalb, weil selbst für die Nebentätigkeit eines Richters die einschlägigen Bestimmungen des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz[354] ein Verbot ausschließlich bei auf Gewinn gerichteten juristischen Personen vorsieht. Dies ist bei der RTR-GmbH nicht der Fall.

Die Bestimmung über die Aufgaben der RTR-GmbH in § 17 entspricht weitgehend dem früheren § 5a. Eingefügt wurde der Hinweis auf das Weisungsrecht der KommAustria. Im Übrigen erfolgen terminologische Anpassungen an die sich aus den Materiengesetzen ergebenden erweiterten Zuständigkeiten. Eine Änderung erfolgt auch in § 18 (ex § 6): Im Rahmen ihrer Tätigkeit für die KommAustria ist die RTR-GmbH nun ausschließlich an die Aufträge und fachlichen Weisungen des Vorsitzenden und der Mitglieder gebunden. Diese oblag früher uneingeschränkt dem Bundeskanzler. Dieses Aufsichtsrecht des Bundeskanzlers wird nun zur Sicherung der Unabhängigkeit der KommAustria auf jene Angelegenheiten eingeschränkt, die nicht unter den Vollziehungsbereich der KommAustria fallen. Das ist etwa der Bereich des Förderungswesens. Die Aufsicht über die Tätigkeit der RTR-GmbH obliegt nun

- in fachlichen und unmittelbar zusammenhängenden organisatorischen Angelegenheiten im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien sowie der Förderverwaltung im Bereich der KommAustria im Bereich der Medien: dem Vorsitzenden der KommAustria,

[354] Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramstanwärterinnen und Richteramtsanwärter, BGBl 1961/305 zuletzt geändert durch BGBl I 2010/82 (Richter- und Staatsanwältedienstgesetz, RStDG).

- in fachlichen und unmittelbar zusammenhängenden organisatorischen Angelegenheiten im Bereich der von der RTR-GmbH im Fachbereich Medien eigenständig wahrzunehmenden Aufgaben: dem Bundeskanzler und
- in fachlichen und unmittelbar zusammenhängenden organisatorischen Angelegenheiten im Telekommunikations- und Postbereich: dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie.

Das jeweilige Organ kann in Erfüllung seines Aufsichtsrechtes der RTR-GmbH begründete Weisungen erteilen. Bundeskanzler und Bundesminister müssen diese sogar schriftlich erteilen und veröffentlichen. Kanzler und Minister können gem Abs 5 sogar die Bestellung des Geschäftsführers des jeweiligen Fachbereichs widerrufen, wenn dieser ihre Weisungen gem Abs 3 nicht befolgt oder eine Auskunft gem Abs 4 nicht erteilt. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Neuerungen betreffend die Aufsicht der RTR-GmbH zu einer stärkeren Unabhängigkeit der Behörde führen.

Hinsichtlich des Fonds zur Förderung nichtkommerziellen Rundfunks werden Klarstellungen getroffen, die sich auf die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des AMD-G beziehen. Die Förderung nichtkommerzieller und kommerzieller Rundfunkveranstalter umfasst weiterhin nur den Rundfunkbereich, nicht aber den Onlinebereich (also lineare audiovisuelle Mediendienste wie zb Web-TV oder Streaming). Das ergibt sich aus der Zielsetzung, mit den Förderinstrumenten die Erbringung eines vielfältigen und hochwertigen Programmangebots für eine möglichst breite Öffentlichkeit zu unterstützen. Der Gesetzgeber sieht dies offenbar in Angeboten des Onlinebereichs nicht eindeutig gegeben, „*da die Internetverbreitung in Österreich noch nicht umfassend gegeben ist und daraus die Tatsache folgt, dass ein erheblicher Teil der Bevölkerung von solchen Onlinediensten ausgeschlossen wäre*“[355]. Erst im Juni 2010[356] hat die Integral Markt- und Meinungsforschung eine Erhebung präsentiert, derzufolge 76 Prozent der österreichischen Bevölkerung das Internet nutzen. Das Medium habe damit praktisch alle Bevölkerungsgruppen erreicht.

Exkurs: Die RTR als GmbH

[355] Erläuterungen zur Regierungsvorlage 611 der Beilagen XXIV. GP, 17.
[356] Internetnutzung in Österreich, pressetextaustria, 16.6.2010, http://www.pressetext.at/news/100616009/internetnutzung-in-oesterreich-nach-sinus-milieus/ (Url geprüft am 2.9.2010).

Die Frage nach der Unabhängigkeit von Rundfunkbehörden knüpft primär an die Form und Ausgestaltung der Behörde an. Gerade bei der RTR-GmbH stellt sich daher die Frage, ob es sinnvoll war, diese Behörde als GmbH auszugestalten. Auch wenn die RTR-GmbH als nichtgewinnorientierte Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die für zwei Sektorregulatoren als Geschäftsapparat fungiert, aber auch selbst Regulierungsaufgaben übernimmt, ausgestaltet ist, ist die Einflussnahme von Außen durch die Organisationsstrukur einer GmbH, etwa über den Aufsichtsrat, denkbar groß. So bestimmt § 16 Abs 5 KOG (ex § 5 KOG), dass im Aufsichtsrat der RTR-GmbH je ein fachkundiger Mitarbeiter des BKAs und des BM für Verkehr, Innovation und Technologie, ein vom Bundeskanzler bestelltes Mitglied und ein weiteres vom eben genannten BM vertreten sein muss. Die Einflussmöglichkeit der Politik ist bei der RTR-GmbH, die Weisungen des Bundeskanzlers unterliegt, schon dadurch gegeben, dass die Gesellschaft zu 100 Prozent dem Bund gehört. Das wirkt sich, neben dem Aufsichtsrecht des Bundeskanzlers, etwa auch bei der Bestellung der zwei Geschäftsführer aus, die der Bundeskanzler und der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie auswählen. Werden die Weisungen des Bundeskanzlers nicht erfüllt, kann dieser die Bestellung zum Geschäftsführer widerrufen.

Teile der Lehre kritisieren das Paradoxon, für das sich der Gesetzgeber hier entschieden hat als Vermischung herkömmlicher Verwaltungsformen mit privatrechtlichen Organisationsformen[357]. Diese Konstruktion ist im Einklang mit den unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben nur deshalb haltbar, weil die RTR-GmbH primär als Geschäftsapparat der TKK und der KommAustria eingesetzt ist und wenige, im Rundfunkbereich keine, regulatorischen Aufgaben zu erledigen hat.

4.7. Weitere Neuerungen durch die Rundfunkrechtsnovelle 2010

Zur Wahrung der Vollständigkeit wird im Folgenden ein kurzer Überblick über die weiteren Neuerungen der Rundfunkrechtsnovelle 2010 gegeben[358]. Aufgrund der

[357] *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung, Verhandlungen des 15.Österreichischen Juristentages, Bd I/1, 8.

[358] Vgl *Fidler*, Das neue ORF-Gesetz von A bis Z, Der Standard, Printausgabe 11.6.2010, online mehrmals ergänzt, Letztstand Juni 2010.

Schwerpunktsetzung dieser Arbeit bleibt dieser Überblick bewusst sehr knapp.

4.7.1. Änderungen im ORF-Gesetz

Gebührenrefundierung: Weil dem ORF durch mögliche Befreiungen von der Pflicht zur Entrichtung des Programmentgelts Einnahmen abgehen, hat die Bundesregierung beschlossen, diesen Entfall mit Budgetgeldern aus dem Bundeshaushalt auszugleichen, um somit die negativen ORF-Bilanzen zu verbessern und den Schwund des Eigenkapitals zu bremsen. Der ORF erhält nun gem § 31 Abs 11 - 20 ORF-G in den kommenden vier Jahren mehr Geld aus Bundesanteilen, insgesamt 160 Mio. Euro (2010 und 2011 jeweils 50 Mio., danach zwei Mal jeweils 30 Mio.). Dafür muss der ORF aber einiges tun:

- das Radiosymphonieorchester erhalten,
- den Anteil an österreichischen Fernsehfilmen, -serien und -dokumentationen, sowie von Kindersendungen in Form von Eigenproduktionen kontinuierlich ausbauen,
- Kinofilme fördern (Fortbestand des Film-Fernsehabkommens),
- Sparpakete umsetzen (was die KommAustria überwacht),
- bis 2011 Spartenkanäle für Kultur und Information ausbauen und
- den Anteil an barrierefrei zugänglichen Sendungen ausbauen.

Die **Gebühren** werden künftig alle fünf Jahre neu festgelegt. Die KommAustria und die Prüfungskommission überprüfen ab sofort, ob der ORF die gesetzlichen Vorgaben einhält. Im Extremfall kann die Behörde zu hohe Gebühren abschöpfen.

Gleichstellung von Frauen und Männern (§§ 30 a bis 30 o ORF-G)**:** Es wird ein Gleichstellungsgebot eingeführt. Künftig ist eine Frauenquote von 45 Prozent bei der Besetzung von ORF-Jobs zu berücksichtigen. Ausnahme: Direktoren und ORF-Gremien. Gleichzeitig werden eine Gleichstellungskommission, eine Gleichstellungsbeauftragte und eine Arbeitsgruppe für Gleichstellungsfragen eingerichtet.

Online: Der ORF erhält gewisse Beschränkungen für seine Online-Tätigkeit, etwa bei sozialen Netzwerken, Spielen (wie die „Ski-Challenge“) und Foren. Das heißt der ORF darf weder solche Angebote starten noch zu ihnen verlinken. Gänzlich verboten sind dem ORF im Internet nun: Kleinanzeigen, Auktionen, Partnerbörsen, Sms-Dienste und Wetten. Ab sofort dürfen die Landesstudios nur mehr 80 Regionalberichte pro Woche online stellen. Die Werbung für den Onlinebereich wurde hingegen gelockert. Bis zu drei Prozent der Gebühreneinnahmen (bisher waren es zwei Prozent, also rund zehn Mio. Euro) darf der ORF mit Online-Werbung verdienen, ab 2013 bis zu vier Prozent, ab 2016 bis zu fünf Prozent. Online-Postings können künftig nur bei Registrierung des echten Namens erfolgen, veröffentlicht werden die Postings aber weiterhin mit Nickname.

Mit 1.10. 2010 müssen gem § 50 Abs 3 Z 1 ORF-G zudem das IT-News-Portal **futurezone.orf.at** und oe3.orf.at/instyle eingestellt werden, da sie, weil zu spezialisiert, nicht unter den öffentlich-rechtlichen Programmauftrag fallen. Diesen Kritikpunkt hatten im Vorfeld vor allem die Zeitungsverleger vorgebracht. Der ORF hatte schließlich von sich aus angeboten, diese Portale einzustellen, um im Gegenzug die Erlaubnis zu erhalten, mehr Geld auf ihren anderen Online-Seiten zu schalten. Das ist (siehe obiger Absatz) auch gelungen. Der ORF hat sich dazu entschlossen, die Marke www.futurezone.at zu verkaufen. Die Ausschreibungsfrist ist am 30. 7. 2010 zu Ende gegangen. Der Zuschlag ging Anfang September an die Kurier Zeitungsverlags GmbH. Dem ORF bleibt die Ratgeberplattform rataufdraht.orf.at erhalten.

Product Placement wird dem ORF in allen Sendungen „leichter Unterhaltung“ erlaubt.

Die bisher im ORF angesiedelte **Prüfungskommission** wird nun ausgelagert, ihre Mitglieder von der KommAustria bestellt. Der Stiftungsrat darf der Kommission Aufträge erteilen.

Der Spartensender **Sport Plus** darf ab sofort keine Premiumsportarten mehr ausstrahlen, ua Fußball-Profiligen, Ski-Weltcups/Weltmeisterschaften und Formel 1-Rennen. Erst nach „angemessenem Zeitabstand“ dürfen diese Spiele ausgetragen werden. TW1 wird zum Informations- und Kulturkanal umgebaut.

Der Redakteursrat soll einen **Verhaltenskodex** (§ 40 ORF-G) für ORF-Mitarbeiter ausarbeiten, der vom Publikums- und Stiftungsrat bestätigt und auf der Website des

ORF veröffentlicht werden muss.

Werbung: TV-Werbespots müssen wie bisher in Blöcken gezeigt werden, Einzelspots sind nur „als Ausnahme“, bei Sportübertragungen generell, erlaubt. Verletzt der ORF die Werbebestimmungen, kann die KommAustria künftig Gewinne daraus abschöpfen. Ursprünglich geplante Verbote von Dumping oder Kombiangeboten zwischen TV und Online wurden nicht verankert. Der ORF darf künftig regionale TV-Werbung schalten und zwar zweieinhalb Minuten pro Tag und Landesstudio für regionale öffentliche Institutionen und ihre Tochterfirmen.

Der **ORF wählt 2011** einen **neuen Generaldirektor.** Bei der Wahl der Direktoren werden erstmals nur mehr vier (statt wie bisher sechs) ORF-Direktoren gewählt. Zwei zuvor oft diskutierte Maßnahmen wurden nicht angetastet: eine Änderung der ORF-Gremien (es war eine inhaltliche Stärkung des Publikumsrats angedacht) und die Abschaffung der Fax-Wahl des Publikumsrats.

4.7.2. Änderungen in anderen Rundfunkgesetzen

Die Novellierungen im Bereich des PrTV-G (nun AMD-G), des PrR-G, des FERG und des VerwertungsgesellschaftenG sind einerseits Folge der Rechtsbereinigung durch die Umbenennung des PrTV-G in AMD-G. Im AMD-G und im FERG werden zudem die durch die AVMD-RL bedingten Änderungen eingearbeitet und Bestimmungen zum analogen Fernsehen gestrichen. Im PrR-G wird eine gesetzliche Grundlage für digitalen Hörfunk in Österreich geschaffen. Die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften wandert vom Zuständigkeitsbereich der KommAustria in das Bundeskanzleramt.

4.8. Kritikpunkte an der Rundfunkrechtsnovelle 2010

Im Zuge der Debatte und Berichterstattung über die Rundfunkrechtsnovelle und die damit einhergehenden Änderungen für die Regulierungsbehörde(n) war in den vergangenen Monaten stets von der „neuen Medienbehörde“ die Rede. Das ist in zweifacher Hinsicht nicht ganz korrekt. Erstens, weil die KommAustria weder im KOG noch im ORF-G als „Medienbehörde“ bezeichnet wird und im Gegenteil, weiterhin ihre

bisherige Bezeichnung behält. Wobei auch der Gesetzgeber in seiner Regierungsvorlage[359] mehrfach das Wort „unabhängige Medienbehörde“ verwendet. Zweitens ist sie auch materiell gesehen keine „Medienbehörde“, sondern vorwiegend eine Rundfunkbehörde. Die KommAustria kontrolliert zwar nun auch audiovisuelle Mediendienste, wenn sie der öffentlich-rechtliche Rundfunk oder private Rundfunkbetreiber anbieten, aber weiterhin keine Printmedien. Somit ist die Bezeichnung Medienbehörde nicht ganz richtig.

Der Gesetzgeber hat gewisse Zugeständnisse an den ORF und die Regierungsparteien gemacht. Lange Zeit war verhandelt worden, welche Kontrollrechte die KommAustria im Gegenzug für die 160 Mio. Euro schwere Gebührenrefundierung, die der ORF bekommt, erhalte. Schlussendlich wurden einige der in der Regierungsvorlage verankerten Kompetenzen der KommAustria im endgültigen Gesetzesentwurf abgeschwächt, sodass Kritiker der Behörde schon im Vorfeld konstatierten, sie könne bei der ORF-Kontrolle „nicht sehr fest zubeißen[360]“. Und tatsächlich kann die in der Behörde angesiedelte Prüfungskommission (die mit von der Behörde benannten Wirtschaftsprüfern besetzt ist) künftig bei den Spar-Zielen des ORF (gem § 31 ORF-G) und dem Jahresabschluss (gem § 40 ORF-G), die sie zu bewachen hat, zwar ihre Bedenken in einer Stellungnahme abgeben. Diese Stellungnahme ist allerdings nicht bindend. Letztlich muss der (intern angesiedelte) Stiftungsrat den Strukturmaßnahmen zustimmen und die Festsetzung des Programmengelts absegnen. Sollte den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprochen werden, kann die Behörde gem § 31 Abs 15 ORF-G immerhin anordnen, dass dem ORF in dem betreffenden Kalenderjahr keine Abgeltung der gesetzlich verankerten Gebührenrefundierung zukommt. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass mit dem vom Verfassungsauschuss bestätigten Abänderungsantrag vom 9.6.2010 zusätzlich in § 20 Abs 8 ORF-G verankert wurde, dass der Stiftungsrat die Prüfungskommission zu geplanten Prüfungen befragen darf. Somit ist eine echte Unabhängigkeit der Prüfungskommission in dieser so heiklen Frage nicht garantiert. Allerdings haften die Stiftungsräte persönlich mit ihrem Privatvermögen für die wirtschaftlichen Geschicke des ORF. Das könnte die Objektivität bei den Mitgliedern des Stiftungsrates im Hinblick auf die Prüfung der ORF-Finanzen wahren.

[359] Vgl FN 98.
[360] „Neue Beschlüsse, alte Gremien“, Kurier, 18.6.2010.

Positiv ist jedenfalls, dass die KommAustria künftig weisungsfrei agieren kann. Obwohl sich wohl erst in der Praxis weisen wird, wie unabhängig die KommAustria ihre neuen Kompetenzen durchführen wird können. In ihrem neuen Aufgabengebiet, der Auftragsvorprüfung, gibt es bislang keine Erfahrungswerte. Somit werden sich die künftigen Mitglieder der Behörde in den Verfahren vor allem an ähnlichen ausländischen Public Value-Tests in Großbritannien und Deutschland orientieren müssen. Allerdings weiß man auch dort schon aus der bisherigen Erfahrung, dass Public Value-Tests keine exakte Wissenschaft sind. Sie können dabei helfen, einen Dienst zu verbessern. Der Gesetzgeber hat die Maßstäbe für den öffentlich-rechtlichen Auftrag nach wie vor sehr weit und programmatisch gefasst, um nicht Gefahr zu laufen, die journalistische Gestaltungsfreiheit gem Art 10 EMRK zu beschränken. In der Praxis könnte dies aber den Effekt haben, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk den weiten Gestaltungsspielraum bis zum Äußersten ausreizt und der Behörde bei ihrer Prüfungskompetenz die Hände gebunden sind. Zudem hat die KommAustria künftig bei der Überprüfung des verpflichtend zu schaffenden Qualitätssicherungssystems gem § 4 a ORF-G nur dann die Möglichkeit einzugreifen, wenn eine Beschwerde vorliegt. Sie selbst hat hier keine amtswegige Prüfungskompetenz.

5. Executive Summary

Kurz vor der Fertigstellung dieser Master Thesis war sie wieder in aller Munde, die neue Medienbehörde. Am 14.9.2010 hat der Ministerrat und einige Tage später auch der Hauptausschuss des Nationalrates den Besetzungsvorschlag für die KommAustria von Medienstaatssekretär Josef Ostermayer abgesegnet. Somit bricht für die „alte“ KommAustria ab 1.10.2010 eine neue Zeit an. Die Rundfunkregulierungsbehörde bekommt ein neues Kleid, soll heißen: sie wird unabhängig und erhält einen weitaus größeren Kompetenzbereich als bisher.

Die vorliegende Master Thesis hat die im Juni 2010 vom Nationalrat beschlossene Rundfunkrechtsnovelle 2010 zum Anlass genommen, die vielen gesetzlichen Änderungen im Rundfunkrecht, konkret: in acht Gesetzen, zu beleuchten. Der Schwerpunkt wurde dabei auf die neu gestaltete KommAustria gelegt. Die Arbeit befasst sich mit deren neu erlangter Unabhängigkeit und ihren Regulierungsaufgaben, den bisherigen und den durch die Novelle neu hinzugetretenen. Anhand der Umwälzungen, die die KommAustria durch die Gesetzesänderungen im KOG und im ORF-G erfährt, werden zudem der österreichische Rundfunkbegriff und das Regelwerk des Grundrechts auf Kommunikationsfreiheit, in dem auch die Rundfunkfreiheit enthalten ist, erläutert. Abschließend werden die Änderungen des Bundeskommunikationssenates und der RTR-GmbH, sowie die sonstigen gesetzlichen Änderungen, etwa im ORF-G und in den anderen von der Rundfunkrechtsnovelle erfassten Gesetzen (B-VG, PrR-G, AMD-G, FERG, TKG 2003, VerwertungsgesellschaftenGesetz) beleuchtet.

Die Erkenntnisse der Arbeit lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1) Die KommAustria wird mit Inkrafttreten der Rundfunkrechtsnovelle 2010 (BGBl I 2010/50) am 1.10.2010 zu einer unabhängigen Regulierungsbehörde. Hierfür bedurfte es einer Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes, für die eine Zweidrittelmehrheit im Parlament notwendig war. Geändert wurde der Art 20 B-VG, in dem verankert ist, unter welchen Voraussetzungen mit der Führung von Verwaltungsgeschäften betraute Organe gesetzlich weisungsfrei gestellt werden können. Der in Abs 2 des Art 20 B-VG aufgezählte Katalog

wurde um die künftig zu vollziehenden Aufgaben der KommAustria im Bereich „der Aufsicht über elektronische Medien“, „der Regulierung elektronischer Medien“ und „der Vergabe von Förderungen für Medien“ erweitert.

2) Die KommAustria ist somit also jedenfalls verfassungsgesetzlich weisungsfrei gestellt. Die Weisungsfreistellung allein reicht aber noch nicht für eine umfassende Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde aus. Dafür muss auch eine organisatorische, finanzielle und politische Unabhängigkeit, sowie die Unabhängigkeit von den zu regulierenden Marktteilnehmern gegeben sein. Nach genauer Prüfung der für die jeweilige Unabhängigkeitsform notwendigen Voraussetzungen kommt man zu dem Schluss: die KommAustria ist nicht nur formal-gesetzlich, sondern tatsächlich unabhängig. Die Besetzung und Abberufung der Mitglieder funktioniert nach einem transparenten Modus, dabei kommt es zu keiner Verstrickung der Marktteilnehmer mit den Mitgliedern der Behörde, die Behörde ist vollkommen eigenständig organisiert und wird durch die RTR-GmbH finanziert.

Die politische Einflussnahme ist allerdings zu diskutieren. Schon die Epra, der europäische Dachverband der Regulierungsbehörden, hat vor einigen Jahren festgestellt, dass es eine absolute politische Unabhängigkeit nie geben wird, da man nicht davon ausgehen könne, dass eine fachlich hoch qualifizierte Person mit jahrelanger Berufserfahrung keine politische Meinung hat. Somit ist auch die neue Besetzung des Leiters der KommAustria und der weiteren vier Mitglieder zwar nach den Regeln des Verfassungsrechts vollkommen korrekt. Dennoch lässt sich jedes Mitglied einem bestimmten politischen Lager zuordnen und ist die Besetzungsform mittels Zustimmung des Ministerrats und des Hauptausschusses des Nationalrats insofern politisch gefärbt, als sich die Parteien unter der Hand ihre Kandidaten ausmachen können. Dennoch ist die rechtliche Unabhängigkeit der KommAustria zu bejahen. Wie unabhängig die Behörde tatsächlich agieren wird können, wird die Praxis weisen müssen.

3) Warum war die Unabhängigkeit der KommAustria überhaupt notwendig? Der Wunsch einer unabhängigen Regulierungsbehörde im Rundfunk- und Medienbereich bestand schon sehr lange. Bereits im Jahr 2001 wollte meine eine

gemeinsame, unabhängige Regulierungsbehörde für den Telekommunikations- und den Mediensektor schaffen. Die notwendige Mehrheit im Parlament wurde damals nicht erreicht, die Ausgestaltung der KommAustria als dem Bundeskanzleramt nachgeordnete Verwaltungsbehörde durch das KOG 2001 war somit eine Zwischenlösung. Zuletzt hat vor allem das Unionsrecht den Wunsch nach einer solchen unabhängigen Behörde in Österreich verstärkt. Dabei gibt es genau genommen keine konkreten Vorgaben des Unionsrecht, wie der Mitgliedsstaat seine Regulierungsbehörden auszugestalten hat. Das Unionsrecht besagt nur, etwa in der RahmenRL und schon viel weniger deutlich in der AVMD-RL, dass die Mitgliedstaaten eine unabhängige Regulierungsinstanz einrichten müssen. Wie die auszusehen hat, ist Sache der Mitgliedstaaten. Schon etwas konkreter formulierte allerdings die Europäische Kommission im Beihilfenverfahren gegen Österreich im Zusammenhang mit der Gebührenfinanzierung des ORF im Oktober 2009. Das Verfahren wurde eingestellt, aber die Liste an Maßnahmen, die Österreich rasch umsetzen sollte, war lang. Darunter war auch die Verpflichtung, eine unabhängige Regulierungsbehörde zu schaffen, die die Finanzgebarung und den öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF prüft. Schon vor dem Beihilfenverfahren gegen Österreich hatte sich die Europäische Kommission im vergangenen Jahrzehnt mehrmals mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein mit öffentlichen Geldern finanziertes öffentlich-rechtliches Rundfunkunternehmen den Wettbewerb verzerrt. Die Kommission kam im Juni 2009 in ihrer Rundfunkmitteilung zu dem Schluss, dass ein mit öffentlichen Geldern finanzierter Rundfunkveranstalter mit den unionsrechtlichen Wettbewerbsbestimmungen vereinbar ist, wenn der öffentliche Auftrag präzisiert ist, die Rundfunkanstalt nicht mehr Geld bekommt als zur Erfüllung dieses Auftrags notwendig ist und die Einhaltung des Auftrags auch kontrolliert wird. Diese Kontrolle soll von einer unabhängigen Regulierungsinstanz durchgeführt werden. Dieser unionsrechtlichen Vorgabe wurde mit der Weisungsfreistellung der KommAustria entsprochen.

4) Es stellt sich natürlich auch die Frage, wieso Rundfunkunternehmen überhaupt eine staatliche, aber unabhängige Regulierung brauchen? Darauf soll hier

bewusst nur sehr knapp geantwortet werden. Das hat einerseits mit der Entwicklung des österreichischen Rundfunks vom Monopol eines einzelnen Rundfunkveranstalters (dem ORF) zu einem dualen Rundfunksystem, also einem Nebeneinander von privaten und öffentlichen-rechtlichem Rundfunkveranstaltern, zu tun. Die Regulatoren sollen sicherstellen, dass ein fairer Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern herrscht und jeder Staatsbürger barrierefreien Zugang zu Rundfunk bekommt. Dieses Erfordernis leitet sich wiederum aus der in Art 10 EMRK und Art 13 StGG verankerten Kommunikationsfreiheit ab. Auch die Meinungsäußerung mit Hilfe von Rundfunk leitet sich aus Art 10 EMRK ab. Man nennt dieses Grundrecht auch Rundfunkfreiheit. Darunter versteht man einerseits, das Recht jedes Einzelnen, Informationen und Ideen mit Mitteln des Rundfunks zu bekommen und zu verbreiten. Andererseits aber auch die sogenannte Rundfunkunternehmer- oder -veranstaltungsfreiheit, die auch privaten Veranstaltern das Recht einräumt, Radio- und Fernsehprogramme mit allen in Betracht kommenden Mitteln zu verbreiten. Aus der besonderen Stellung der Massenmedien als sogenannte „vierte Gewalt im Staat“ leitet sich auch das Erfordernis ihrer Regulierung ab. Die Rundfunkfreiheit und Unabhängigkeit der Medienunternehmen bei der Programmgestaltung bedingt auch indirekt die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden. Diese sollen nämlich nicht einer Einflussnahme der Politik oder Wirtschaft ausgesetzt werden, die sie dann womöglich auf die Medienunternehmen mittels verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt abwälzen.

5) Die KommAustria wird künftig nicht nur freier agieren, sie wird wesentlich mehr zu tun haben. Der Katalog an Regulierungsaufgaben in § 2 Abs 1 KOG wurde erweitert. Wie bisher obliegt der Regulierungsbehörde die Kompetenz in Zuordnungs- und Zulassungsverfahren nach dem PrR-G und dem AMD-G und in allen weiteren im Gesetz aufgezählten Frequenzzuteilungsverfahren, die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und nun auch Mediendiensteanbieter, die Beobachtung der Einhaltung der Werbebestimmungen des ORF-G durch den ORF und in Kartell- und Wettbewerbsverfahren, soweit der KommAustria die Stellung einer Amtspartei zukommt. Das wichtigste neue Aufgabengebiet der Behörde ist die komplette

Rechtsaufsicht über den ORF, die bislang beim BKS angesiedelt war. Die KommAustria wird künftig nicht nur die Einhaltung der Werbebestimmungen prüfen, sondern auch den öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF überwachen. Dies soll einerseits einen fairen Wettbewerb mit den privaten Rundfunkveranstaltern ermöglichen und andererseits die Finanzierung des ORF durch Gebühren transparent machen. In Zukunft muss der ORF also offenlegen, ob er die Gebührengelder wirklich nur für jene Programme aufwendet, die seinem gesetzlichen Auftrag entsprechen.

Hierfür werden zwei neue Instrumente im ORF-G eingeführt. Einerseits muss der ORF bezüglich Sendungsangeboten bei seinen Sportspartenprogrammen und bei Online-Angeboten künftig sogenannte „Angebotskonzepte" erstellen, die die KommAustria zu prüfen hat. Wenn es sich aber um ein komplett neues Programmangebot handelt oder ein altes massiv verändert wird, muss die KommAustria eine sogenannte „Auftragsvorprüfung" gemäß § 6 ORF-G einleiten.

6) Die schon bisherige Kompetenz der KommAustria, die privaten Rundfunkveranstalter zu kontrollieren, bleibt der Behörde erhalten. Allerdings hat die Rundfunkrechtsnovelle auch in diesem Bereich einige weitreichende Änderungen gebracht. Diese waren unter anderem durch die Audiovisuelle Mediendiensterichtlinie (AVMD-RL) notwendig geworden, die bereits bis Dezember 2009 in nationales Recht umgesetzt werden hätte sollen. Die Regelungen dieser Richtlinie werden nun im ehemaligen PrTV-G, das zum Gesetz über Audiovisuelle Mediendienste (AMD-G) umbenannt wird, eingearbeitet. Die AVMD-RL erweitert ihren bisherigen Anwendungsbereich von klassischem Fernsehen als „point to multipoint"-Ausstrahlungen auf audiovisuelle Mediendienste. Die Richtlinie unterscheidet zwischen linearen Diensten, die dadurch charakterisiert sind, dass der Diensteanbieter über den Zeitpunkt der Sendung und den Programmablauf bestimmt (klassisches Fernsehen, Livestreaming, Webcasting), und nicht linearen Diensten, bei denen allein der Zuseher entscheidet, wann er welchen Inhalt konsumiert („Mediendienste auf Abruf", Mediatheken). Den Vorgaben der Richtlinie ist Österreich im neuen AVMD-G und im ORF-G weitgehend gefolgt. Auch der

ORF hat nun zwischen Fernsehen und Abrufdiensten zu differenzieren. Die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht hat aber auch Auswirkungen auf den klassischen Rundfunkbegriff des österreichischen Rechts. So bezieht nun zwar das Unionsrecht in der AVMD-RL Inhalte, die mittels Webcasting oder Livestreaming verbreitet werden, unter den „europäischen Fernsehbegriff". Das österreichische Recht subsumiert diese aber nicht als Rundfunk. Der Gesetzgeber wäre diesbezüglich gefordert den (veralteten) Rundfunkbegriff im BVG-Rundfunk zu überdenken und einer Modernisierung zu unterziehen.

7) Der Aufgabenbereich der KommAustria wurde stark erweitert. Darunter befinden sich einige Kontrollmechanismen, die für die Behörde und für Österreich generell regulatorisches Neuland bedeuten. Man wird sich etwa bei der Auftragsvorprüfung neuer Angebote des ORF an den vergleichbaren Public Value-Tests in Großbritannien orientieren müssen. Die britische Regulierungsbehörde Ofcom hat bisher schon einige dieser Public Value-Tests abgeschlossen. Es ist jedenfalls unbestritten, dass die weitreichenden Gesetzesänderungen durch die Rundfunkrechtsnovelle 2010 starke Auswirkungen auf den österreichischen Rundfunksektor haben werden. Ob das neue rundfunkrechtliche Regelwerk den österreichischen Rundfunkmarkt ausreichend für die zahlreichen technologischen Veränderungen im Telekommunikationssektor gewappnet hat, wird die Praxis zeigen.

Quellennachweis

Kommentare

Gugerbauer, Rundfunkrecht² (2004).

Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze² (2008).

Kogler/Traimer, Privatrundfunkgesetze, Kurzkommentar (1997).

Twaroch/Buchner, Rundfunkrecht in Österreich (2000).

Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I² (1998).

Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 8. Auflage (2003).

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, 10. Auflage (2007).

Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz – Kommentar zum TKG 2003² (2004).

Selbstständige Werke

Aicher/Holoubek (Hrsg), Das Recht der Medienunternehmen (1998).

Barendt, Broadcasting Law², (1995).

Berka, Das Recht der Massenmedien (1989).

Berka, Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999).

Berka, Rundfunkmonopol auf dem Prüfstand, Die Freiheit und öffentliche Verantwortung des Rundfunks in Österreich (1988).

Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hrsg), Das Recht der Rundfunkfinanzierung (2008).

Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hrsg), Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung (2006).

Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hrsg), Medien im Web (2009).

Berka, Persönlichkeitsschutz und Medienfreiheit, (1982).

Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hrsg), Public Value im Rundfunkrecht (2010).

Burkart, Kommunikationswissenschaft - Grundlagen und Problemfelder, Umrisse einer interdisziplinären Sozialwissenschaft, 4. Auflage (2002), 128 ff.

Christl/Süssenbacher, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Europa (2010) .

Damjanovic/Holoubek/Lehofer, Grundzüge des Telekommunikationsrechts² (2006).

Damjanovic, Regulierung der Kommunikationsmärkte unter Konvergenzbedingungen (2002).

Dörr, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa, Beiträge zum Rundfunkrecht, Band 48 (1997).

Grabenwarter, EMRK, 234.

Grabenwarter, Zur Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich, RTR-Schriftenreihe Band 3/2004, 25.

Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg), Reform des AllgemeinenVerwaltungsrechts (1993).

Holoubek/Kassai/Traimer, Grundzüge des Rechts der Massenmedien³ (2006).

Holoubek, Rundfunkgesetz wohin? Stand und Entwicklungstendenzen der Rechtsgrundlagen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Österreich (1995).

Holoubek/Korinek, Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991).

Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht I² (2007).

Holznagel, Rundfunkrecht in Europa (1996).

*Jarren/Weber/Donges/Dörr/Künzler/Puppis***,** Rundfunkregulierung (2002).

Kogler, TV (On Demand) (2010).

Kogler, Online-Medien und ausgewählte Fragen der Umsetzung der Audiovisuellen Mediendiensterichtlinie in *Berka/Grabenwarter/Holoubek (Hrsg)*, Medien im Web (2008).

Leitl, Die Regulierungsbehörden im österreichischen Recht (2006).

Nowotny/Zagler, Der öffentliche Sektor, 5. Auflage (2008), 212 ff.

Öhlinger, Verfassungsrecht, 8. Auflage (2009).

Ogus, Readings in the economics of law and regulation (1984), 29 ff.

Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage (2009).

Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz, Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht (2004).

Stelzer, Grundzüge des öffentlichen Rechts (2005).

Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Auflage (2006).

Wittmann, Rundfunkfreiheit (1981).

Aufsätze und Beiträge in Zeitschriften, Sammelwerken, Festschriften

Berka, Das BVG-Rundfunk: Rundfunkrechtliches Leitprinzip für einen modernen Rundfunk oder obsoletes Verfassungsrecht? in FS Öhlinger (2004), 592.

Buchner, Wohin mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk?, ecolex 2009, 270

Damjanovic/Oberkofler, Neue Akzente aus Strassburg – Die Rechtsprechung zu Art 10 EMRK, MR 2010, 70.

Freund/Ruhle, Erwartungen an die Effizienz der Einführung eines Bundeskommunikationssenates als Art 133 Z 4 B - VG-Behörde, JRP 2001, 275.

Eisenberger/Zuser, Behörden und Zuständigkeiten nach dem Telekommunikationsgesetz 1997, MR 1998, 90.

Holoubek, Europäisches Rundfunkrecht: Zwischen Dienstleistungsfreiheit und nationaler Kulturhoheit, RfR 1994, 9.

Holoubek, Die Rundfunkfreiheit des Art 10 EMRK, MR 1994, 6.

Holoubek, Aufgaben, Organisation und Verfahren von Regulierungsbehörden vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Anforderungen, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion (2002), 48 ff (56).

Holoubek, Schwerpunkt „Konvergenz der Medien – Konsequenzen für die staatliche

Regulierung“, Die Organisation der Medienregulierung im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 216.

Holoubek/Damjanovic, Medienregulierung unter „Konvergenz“-Bedingungen Teil I und Teil II, MR 2000, H 2 Beilage 1 und 17.

Holoubek/Damjanovic/Ribarov, Recht der Massenmedien, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts (2007), 1187-1286.

Kahl, Rundfunkregulierung durch europäisches Wettbewerbsrecht, ÖZW 2009, 54.

Kassai, Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und unabhängige Rundfunkregulierung auf Raten, ZfVB 2003/588.

Kassai/Kogler, Evolution in der Television – Die Mediendienste-Richtlinie: Medienregulierung vor neuen Herausforderungen, MR 2008, 42.

Knitel, Einige Rechtsprobleme des Rundfunks in Österreich, ZVR 1976.

Kogler, Rundfunk und Onlinemedien, JRP 2009, 190.

Korinek, Schwerpunkt „Konvergenz der Medien – Konsequenzen für die staatliche Regulierung“, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen staatlicher Regulierung der Medien vor dem Hintergrund der Konvergenz, JRP 2000, 129.

Kucsko-Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung, Verhandlungen des 15. Österreichischer Juristentag (2003), Bd I/1, 8.

Künzler, Die Liberalisierung von Radio und Fernsehen (2008).

Michel/Alteis, Europäisches Beihilfenrecht und Rundfunkfinanzierung – Kein Ende in Sicht?, juridikum 2002, 13.

Morscher/Christ, Rundfunkbehördenorganisation erneut am verfassungsrechtlichen Prüfstand, ÖZW 2005, 108.

Müller/Sturm, Ein neuer regulativer Staat in Deutschland? Die neuere Theory of the Regulatory State und ihre Anwendbarkeit in der deutschen Staatswissenschaft, Zeitschrift Staatswissenschaften und Staatspraxis 1998, 507 – 534.

Oberhammer, Unabhängigkeit des Rundfunks in Österreich: Das kontrollierte Monopol,

RfR 1977, 1.

Pichler, Der neue Rechtsrahmen des ORF im Lichte des EG-Beihilfenrechts, MR 2009, 347.

Raschauer (Hrsg), Grundriss des Österreichischen Wirtschaftsrecht³ (2003), Rz 501.

Raschauer, Der vertragsersetzende Bescheid in *Bernat* (Hrsg), Festschrift Heinz Krejci zum 60. Geburtstag (2001), Bd II, 2053.

Scherbaum, Änderungen im Rundfunkrecht, MR 2004, 282.

Schmelz/Schwartz, Neue Behörden für Rundfunk- und Telekomregulierung – verfassungswidrig?, ecolex, 594.

Szüsz, Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, JAP 2002/2003, 196.

Traimer, Geplante Änderung der EG-Fernsehrichtlinie, MR 1996, 218ff.

Traimer, Neufassung der EU-Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen", MR 1997, 127.

Traimer, Schwerpunkt „Konvergenz der Medien – Konsequenzen für die staatliche Regulierung", Europäische Rahmenbedingungen staatlicher Medienregulierung im Lichte der Konvergenz, JRP 2000, 137.

Tretter, Zur Freiheit der Informationsbeschaffung – Eine Besprechung des Erkenntnisses VfGH 16.3.1987, B 154/85, MR 1987, 84.

Truppe, Die Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste, MR 2007, 3.

Urbantschitsch/Hofer, Neues aus Europa, Besprechung der Normen RL 2010/13/EU, ecolex 2010, 615.

Judikatur

Europäische Kommission

Kinderkanal Phoenix, Entscheidung vom 22.3.1999, SG (99) D/2112

BBC News 24, Entscheidung vom 14.12.1999, SG (99) D/10201

Verfahren zur staatlichen Beihilfe und Finanzierung des ORF: E 2/2008 (ex CP 163/2004 und CP 227(2005)

Verfahren E 3/2005 Deutschland

Verfahren E 4/2005 Irland

Verfahren E 8/2006 Belgien

EuG

EuG TV2, T-309/04

EGMR

EGMR 24.11.1993, Informationsverein Lentia ua vs Österreich, EuGRZ 1994, 549; Fundstelle: MR 1993, 239

EGMR 7.12.1976, Handyside vs Vereinigtes Königreich, EuGRZ 1977, 38 (42).

EGMR 26. 4. 1979, Sunday Times vs Vereinigtes Königreich, EuGRZ 1979, 386.

EGMR 19.2.1998, Guerra. Fundstelle: ÖJZ 1999, 33

EuGH

EuGH 9.3. 2010, C-518/07, Euroäischer Datenschutzbeauftragter gegen Deutschland

EuGH 21.2.2008, C-426/05, Tele 2 GmbH gegen Telekom-Control-Kommission

VfGH

VfGH 15.6.1980, B 495/76 (Erkenntnis), VfSlg 8856/1980

VfGH 5.12.1983, B 662/82 (Erkenntnis), VfSlg 9887/1983

VfGH 16.12.1983, B 7/80 (Erkenntnis), VfSlg 9909/1980

VfGH 14.10.1987, B 267/86 (Erkenntnis), VfSlg 11500/1986

VfGH 24.2.1999, B 1625/98 (Erkenntnis), VfSlg 15427/1998

VfGH 29.6.2000, G 175/99 (Erkenntnis), VfSlg 15886/2000

VfGH 4.3.2002, B 30/01 (Erkenntnis), VfSlg 16468/2003

VfGH 25.9 2002, B 110/02 (Erkenntnis), VfSlg 16625/2002

VfGH 25.6.2003, G 304/01 (Erkenntnis), VfSlg 16911/2002

VfGH 7.10 2004, G 3/04-20 (Erkenntnis), VfSlg 17326/2004

VfSlg 7483 A/169

VwGH

VwGH 15.9. 2006, 2004/04/0074 (Erkenntnis)

BKS

BKS 22.6.2004, 611.008/0014-BKS-2004. Fundstelle: MR 2004, 288.

Berichte, Empfehlungen, Onlinedokumente:

- *Abschlussbericht der Studie* „Die Information der Bürger in der EU: Pflichten der Medien und der Institutionen im Hinblick auf das Recht des Bürgers auf umfassende und objektive Information“ vom Europäischen Medieninstitut im Auftrag des Europäischen Parlaments, Düsseldorf , 2004. Österreich: Seiten 154 bis 163.
- *Bericht des Bundeskanzleramts* über „Audiovisuelle Medien und Behörden“, 1998.
- *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, ABl 2007/C 303/1 vom 14.12.2007, Direkter Link (Url geprüft am 2.9.2010):

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.douri=OJ:C:2007:303:0001:0016:DE:PDF

- *Grünbuch zur Konvergenz* der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen der Europäischen Kommission, KOM (1997), 623. http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/legal/com/greenp_97_623_de.pdf; Zusammenfassung: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/l24165_de.htm

- *KOM (2005) 646 endgültig,* Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung des Richtlinie 89/552/EWG des Rates, 13.5.2005: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0646de01.pdf
- *Mitteilung der Europäischen Kommission* vom 2.12. 2004 „Europäische Vorschriften zur elektronischen Kommunikation und Märkte 2004“, KOM (2004)759
- *Entscheidungen der Europäischen Kommission im Rundfunkrecht im Überblick:* http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/decisions_psb.pdf.
- *Protokollerklärung zum Amsterdamer Vertrag* über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten, Protokoll Nr 32, Abl Nr C 321 E vom 29. Dezember 2006.
- *Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten,* Protokoll Nr 29, Abl C 115/302 vom 9.5.2008 unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0201:0328:DE:PDF (2.9.2010)
- *Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie (AVMD-RL),* die mit der Richtlinie 2010/13/EU kodifiziert wurde und somit die Richtlinie 89/552/EWG (Fernsehrichtlinie) samt den Änderungen durch die Richtlinien 97/36/EG und 2007/65/EG 07 ersetzt: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:DE:PDF
- Regierungsvorlage 611 der Beilagen XXIV. GP: http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/I/I_00611/fname_180228.pdf
- Parlaments-Fahrplan und Dokumente zur Rundfunkrechtsnovelle 2010 abrufbar unter: http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/I/I_00611/pmh.shtml (2.9.2010)
- Beschlussformel zur erforderlichen Zweidrittelmehrheit: http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/BNR/BNR_00253/fname_189349.pdf (2.9.2010)
- Rec. (2000) 23 of the Committee of Ministers to member states on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector.
- Rec. (2008) 6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promite the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters
- RfStV vom 31.8.1991 idF des 13. Dreizehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 10.3. 2010, in Kraft seit 1.4.2010.
- Report of the 25th EPRA Meeting, 16 - 18 May 2007: The Independence of Regulatory Authorities: http://www.epra.org/content/english/press/papers/independence_final_public.pdf (2.9.2010)
- RTR Kommunikationsbericht 2009 vom 30.6.2010: http://www.rtr.at/de/komp/KBericht2009/K-Bericht_2009.pdf (2.9.2010)

Sonstiges

- *Bauer/Bienefeld*, Der Public Value-Test, Institut für Medien- und Kommunikationspolitik: http://medienpolitik.eu/cms/index.php?idcatside=210
- *Die Presse*, Mitglieder der Medienbehörde stehen fest, Printausgabe 14.9.2010.
- *diepresse.com*, Neue Medienbehörde von Ministerrat abgesegnet, Online, 14.9.2010, 15.42 Uhr. Link: http://diepresse.com/home/kultur/medien/594456/index.do?_vl_backlink=/home/kultur/medien/index.do
- *Fidler,* Das neue ORF-Gesetz von A bis Z, Der Standard, Printausgabe 11.6.2010, online mehrmals ergänzt, Stand Ende Juni 2010.
- *Fidler,* Weil es Druck auf Organe gibt, Der Standard, Printausgabe 24.2.2010.
- *Fidler,* Frist für neue Medienbehörde läuft ab, Der Standard, Printausgabe, 19.8.2010.
- *Fidler*, Koalition hat ihre fünf Kontrolleure für den ORF, Standard, Printausgabe 14.9.2010, aktualisiert online am 14.9.2010, 12.11 Uhr. Link: http://derstandard.at/1282979628780/Medienbehoerde-Koalition-hat-ihre-fuenf-Kontrollore-fuer-den-ORF
- *derstandard.at*, Das ORF-Gesetz ist beschlossen, 16.6. 2010, Live-Bericht von der Debatte im Parlament am 17.6. 2010 von 8.29 Uhr bis 13.13 Uhr; http://derstandard.at/1276413243718/Livebericht-Parlament-Das-ORF-Gesetz-ist-beschlossen überprüft zuletzt am 30.8.2010.
- *Informationen zum Ministerkommitee des Europarates*: http://www.coe.int/t/d/cm/default_de.asp
- *Kurier*, „Neue Beschlüsse, alte Gremien“, Printausgabe 18.6.2010.
- *Satzung des Europarates/Statute of the Council of Europe*, 5.5.1949: http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm
- *Onlineauftritt der Epra*: http://www.epra.org
- *Onlineauftritt der RTR GmbH: http://www.rtr.at*
- *Onlineauftritt des European Audiovisual Observatory*: www.obs.coe.in
- *Onlineauftritt des Hans-Bredow-Instituts*: www.hans-bredow-institut.de
- *Internetnutzung in Österreich,* pressetextaustria, 16.6.2010, http://www.pressetext.at/news/100616009/internetnutzung-in-oesterreich-nach-sinus-milieus/; geprüft am 30.8.2010
- *Wiener Zeitung*, „ORF bekommt Aufpasser-Behörde“, Printausgabe 24.2.2010.