

Wir sind an das Gesetz gefesselt, um frei zu sein.
Cicero

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Gegenstand der Untersuchung und Struktur der Arbeit

Die Geschichte eines österreichischen Rundfunks

1. RAVAG – Der Startschuss in den 1920er Jahren
2. Sendepause für „Österreich“ von 1938 bis 1945
3. Der RAVAG-Relaunch und die Zeit von 1945 bis 1955
4. Vom Proporz-Funk zum Rundfunk-Volksbegehren
5. Neues ORF-Gesetz und seine Adaptionen unter Bundeskanzler Kreisky
6. Willkommen im freien Markt: Österreichs Verurteilung durch den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof
7. 2001: Neues ORF-Gesetz und seine Adaptionen unter Bundeskanzler Schüssel
8. Brief nach Brüssel: Die EU schaltet sich ein und vereinbart Vorgaben.

Der öffentlich-rechtliche Auftrag

1. Die öffentlich-rechtliche Beauftragung als Gegenstand der Kontrolle und Grundlage für die Finanzierung: Umfang und Grenzen
 - 1.1. Der öffentlich-rechtliche Auftrag und seine gesetzliche Grundlage
 - 1.2. Der „eigentliche“ öffentlich-rechtliche Auftrag

1.3. Der Unternehmensgegenstand als Rahmen für die Stiftung und...

1.4. ...der Unternehmensgegenstand als Rahmen für die Töchter

1.5. Versorgungsauftrag

1.6. Der öffentlich-rechtliche Kernauftrag

1.7. Grundsätzliche Leitlinien bei Erfüllung des Auftrags

1.8. Besondere Aufträge

1.8.1. Besonderer Auftrag für ein Sport-Spartenprogramm

1.8.2. Besonderer Auftrag für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm

1.8.3. Ausstrahlung eines Fernsehprogramms für das europäische Publikum

1.8.4. Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot

1.8.5. Überblicksberichterstattung

1.8.6. Sendungsbegleitende Inhalte

1.8.7. Abrufdienst

1.8.8. Weitere Online Angebote

1.8.9. Weitere besondere Aufträge

1.9. Probebetrieb

1.10. Angebotskonzept

1.11. Auftragsvorprüfung und Verfahren

1.12. Qualitätssicherungssysteme

1.13. Die Beauftragung als Vorgabe und Grenze für (Nicht-)Gewinnorientierung – eine Zusammenfassung

Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags

1. Die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags
2. Die Anlaufkosten und Erträge der „rein“ kommerziellen Tätigkeit
3. Jedermanns Berechtigung gegen Entgelt.
4. Die Höhe des Programmentgelts
5. Das Verfahren zur Festsetzung und die behördliche Kontrolle
6. Die Transparenz bei den Tarifwerken zur kommerziellen Kommunikation
7. Die Transparenz bei den Programmentgelten
8. Zusammenfassung

Kontrolle und Aufsicht

1. Das verfassungsrechtliche Erfordernis von Kontrolle und Aufsicht
2. Formen der Kontrolle
 - 2.1. Die staatlich-gesellschaftliche Binnenkontrolle des öffentlichen Rundfunks
 - 2.1.1. Der Stiftungsrat
 - 2.1.2. Der Publikumsrat
 - 2.1.3. Der Generaldirektor
 - 2.1.4. Exkurs: Die Länderdirektoren und Direktoren des ORF
 - 2.1.5. Zusammenfassung
 - 2.2. Externe Kontrolle: Die staatliche Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seiner Töchter obliegt der Regulierungsbehörde KommAustria
 - 2.2.1. Die KommAustria: Zuständigkeit, Zusammensetzung und Rechtsstellung
 - 2.2.2. KommAustria: Zuständigkeit, Beschwerde- und Antragslegitimation,

amtswegige Kognitionsbefugnis

2.3. Beschwerden und Anträge

2.3.1. Beschwerdelegitimation

2.3.2. Antragslegitimation

2.3.3. Formale Anforderungen

2.3.4. Keine subsidiäre Zuständigkeit der KommAustria

2.4. Amtswegige Aufsicht der Regulierungsbehörde

2.5. Verwaltungsübertretungen im ORF-G

3. Das Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz

4. Finanzielle Kontrolle

4.1. Die Prüfungskommission (§ 40 ORF-G)

4.2. Die Kontrolle durch den Rechnungshof

5. Zusammenfassung

Rundfunkverfassung

1. Die Sonderstellung des Österreichischen Rundfunks

2. Die Vorgaben der österreichischen Rundfunkverfassung

3. Das Gleichheitsgebot

4. Die Säulen der österreichischen Rundfunkverfassung

4.1. Art 10 EMRK Freiheit der Meinungsäußerung

4.2. BVG – Rundfunk

4.2.1. Der Rundfunkbegriff

4.2.2. Delegation an die bundesgesetzliche Ebene

4.2.3. Die Programmdirektiven

4.2.4. Die öffentliche Aufgabe Rundfunk

4.2.5. Vollziehung

4.3. Zum Verhältnis von BVG-Rundfunk zu Art 10 EMRK

5. Kompetenzrechtliche Zuständigkeit
6. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

Schlussbemerkung

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung

AA	Abänderungsantrag
aA	andere Ansicht
aaO	am angeführten Ort
AB	Ausschussbericht
Abb	Abbildung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABl	Amtsblatt der EU
Abs	Absatz
ADSL	Asymmetric Digital Subscriber Line
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AMD-G	Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz
Anm	Anmerkung

arg	argumento
Art	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BKS	Bundeskommunikationssenat
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
Bsp	Beispiel
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVG	Bundesverfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DVB-T	Digital Video Broadcasting – Terrestrial
ebd	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft

ErIRV	Erläuterung zur Regierungsvorlage
EMRK	Europäische Menschenrechtskommission
et al	et alii/et aliae (und andere)
etc	et cetera
EU	Europäische Union
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FMG	Fernmeldegesetz
gem	gemäß
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
inkl	inklusive
IPTV	Internet Protocol Television
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
KG	Kommanditgesellschaft

KOA	KommAustria
KOG	KommAustria-Gesetz BGBl I 2001/32
lit	Buchstabe
Mio	Millionen
MuR	Medien und Recht
mwN	mit weiteren Nennungen
Nov	Novelle
Nr	Nummer
oA	ohne Angabe
ÖJK	Österreichische Juristenkommission
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ORF	Österreichischer Rundfunk
ORF-G	Bundesgesetz über den österreichischen Rundfunk
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
pA	per Adresse
PrR-G	Privatradiogesetz
PSG	Privatstiftungsgesetz BGBl 2001/20
RAVAG	Radio Verkehrs AG
RGG	Rundfunkgebührengesetz

RFG	Rundfunkgesetz
RfR	Rundfunkrecht
RFK	Kommission zur Wahrung des RFG
RGBI	Reichsgesetzblatt
RM	Reichsmark
RRG	Regionalradiogesetz BGBl I 506/1993 idF 160/1999
RTR-GmbH	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Rz	Randzahl
S	Satz
Slg	Sammlung
StGB	Strafgesetzbuch
StGBI	Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich
StGG	Staatsgrundgesetz
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UKW	Ultrakurzwelle
Univ	Universität
usw	und so weiter

uU	unter Umständen
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des VfGH
vgl	vergleiche
vH	von Hundert
VO	Verordnung
VÖZ	Verband österreichischer Zeitungsherausgeber
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGVG	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
WBL	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WuW	Wissenschaft und Weltbild
Z	Ziffer
zB	Zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Abbildungsverzeichnis

Abb 1: Historischer Artikel zum Sendestart

Abb 2: Öffentlich-Rechtlicher Auftrag

Abb 3: Unternehmensgegenstand

Abb 4: Angebot

Abb 5: Bekanntmachung

Abb 6: Verwaltungsgerichtsbarkeit

Abb 7: Verwaltungsgerichtsbarkeit bis 2013

Vorwort

War meine Geburt just am Tag nach den Jubiläumsfeierlichkeiten aus Anlass „50 Jahre Österreichischer Rundfunk“ schicksalshafte Fügung, schlechtes Timing oder bloß ein glücklicher Zufall? So launig sich diese rhetorische Frage als autobiographische Posse im chronologischen Rückblick der österreichischen Rundfunkgeschichte – natürlich rein subjektiv – aufdrängt, sie genießt für mich Bedeutung beim Blick auf einen zeitlichen Kontext: Als Kind der 70er Jahre des vergangenen Jahrhunderts war ich von Beginn an mit einer linearen elektronischen Medienwelt konfrontiert, deren zart colorierte Vorboten bald eine Gewissheit auf sich vereinten: Die einzige Konstante der Medienwelt ist die Veränderung. Diese Veränderungen waren und sind bis heute Teil meiner Medien-Sozialisation und bilden den Grundstein für mein Interesse an der Welt der Medien.

Von diesen Veränderungen blieb in dieser Zeit auch die österreichische Medienpolitik nicht verschont. Auf Jahrzehnte des Monopols mit einer überschaubaren Zahl linearer TV- und Radioangebote folgte die Phase der Liberalisierung auch für private Anbieter und – mit wohl noch fundamentaleren Auswirkungen – der Paradigmenwechsel eines weltweiten und immer verfügbaren Onlineangebots. Damit verbunden war und ist neben einer quantitativen „Explosion“ an neuen Inhaltsanbietern auch die – zumindest theoretisch denkbare – Metamorphose des bisherigen Konsumenten, Mediennutzers und Empfängers zum Gestalter und (Ab-)Sender im Konzert der Medienanbieter. In dieser Zeit

wurde aus dem österreichischen Rundfunk als Gattungsbegriff der Österreichische Rundfunk als juristische Person, versehen mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag, der heute mit neuen Angeboten über sein ursprüngliches Selbstverständnis, aber auch über seine ursprüngliche Verbreitung als Rundfunk substantiell hinausgeht.

Nicht erst in Zeiten des Vorwurfs von „Fake-News“ prägen Medien das kollektive Bewusstsein, sie manipulieren, kampagnisieren, polarisieren, zerstreuen und unterhalten, sie vermitteln und verzerren die Wirklichkeit – oder formen Allianzen auch in Meinungsfragen, aber – und das ist ihre grundlegende Aufgabe in einer funktionierenden Demokratie – sie informieren auch, vermitteln das Weltgeschehen, kontrollieren Machthaber und klären uns auf. Die mannigfaltigen Funktionen von Medien sind dabei Ingredienzen für eine abwechslungsreiche und spannungsgeladene Thematik, die sowohl von technischen Entwicklungen, Bedürfnissen der Mediennutzer und, nicht zu vergessen, auch von politischen Begehrlichkeiten geprägt wird. Das Recht bietet dabei die ordnende Grundlage, die Entwicklungen in Bahnen zu lenken versucht, Vorgaben macht und Voraussetzungen wiederum für eine Kontrolle der Kontrollierenden schafft. Es zeigt sich: Ob dieses Recht Ergebnis der Gesetzgebung oder durch Rechtsprechung ist, ist dabei nicht nur eine Frage funktionierender Gewaltenteilung, sondern auch der politischen Courage.

Eine rechtswissenschaftliche Vertiefung kann dabei durchaus zu einer Reise in die Untiefen subtiler Politik der Untätigkeit mutieren: Dann, wenn sich der Gesetzgeber ein vordergründiges Bekenntnis zur Unabhängigkeit und Vielfalt abringt, tatsächlich aber Staatsnähe und Monopol gewahrt werden sollen.

Einer der besonderen Aspekte in der Tätigkeit von Juristen ist dabei, (Rechts-) Politik beim Wort nehmen zu dürfen. Das Zusammenspiel konstitutioneller Vorgaben einerseits und der einfachgesetzlichen Grundlagen andererseits schafft dabei oft Spannungen, die auch im dramaturgischen Sinne vertiefenswert erscheinen. Auch wenn sich die Dramaturgie einer wissenschaftlichen Arbeit im Zweifelsfall dem Ergebnis mehr zu verpflichten hat als einem Spannungsbogen – hege ich die Hoffnung, ein lesenswertes Werk zu schaffen.

Dies auch vor folgendem Hintergrund: Persönlich bin ich davon überzeugt, dass die Chance eines öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu kostbar ist, um sie einer Diskussion zu überlassen, an der ausschließlich Lobbyisten, Marktteilnehmer oder Wettbewerbshüter teilnehmen. Entsprechend ist die vorliegende Arbeit, die zugleich auch meine Dissertation bildet, vom Bemühen getragen, auch für Nicht-Juristen Grundlagen zu vermitteln, die Zusammenhänge verständlich zu machen, ohne die handwerkliche Präzision vermissen zu lassen. Mir ist es dabei ein Anliegen, die Arbeit verständlich und lesbar zu halten, ohne dass das Niveau darunter leidet, mit dem Ansinnen, einen rechtswissenschaftlichen Beitrag zu einer Diskussion auf sachlicher Ebene zu leisten.

Florian Novak
florian@novak.at

Wien, im April 2017

Erstes Kapitel

Gegenstand der Untersuchung und Struktur der Arbeit

Die Liberalisierung im elektronischen Medienbereich in Europa und das grenzüberschreitende Zusammenwachsen ursprünglich in erster Linie nationaler Märkte in den vergangenen Jahrzehnten blieben – trotz einer erheblichen zeitlichen Verzögerung – auch in Österreich nicht ohne Auswirkung. Seit dem Ende des Hörfunk- und Fernsehmonopols und dem damit verbundenen Sendestart privatwirtschaftlich orientierter österreichischer TV- und Radioanbieter spricht man auch hierzulande davon, dass sich, wenn auch erst zaghaf, ein duales Rundfunksystem¹ etabliert.

Die österreichische Medienpolitik war und ist vor diesem Hintergrund mit unterschiedlichen Herausforderungen konfrontiert. Neben den erforderlichen legislativen Voraussetzungen für die Veranstaltung von Rundfunk auch durch Private, die es erst zu schaffen galt, bedeutet diese Entwicklung auch für die gesetzlichen Rahmenbedingungen des Österreichischen Rundfunks (ORF) einen im Vergleich zu früher erhöhten Rechtfertigungsdruck. Die privilegierte Situation des ORF aufgrund der Finanzierung durch Gebühren, aber auch seine jahrelang begünstigte Stellung bei der Zuteilung technischer Übertragungskapazitäten², lassen den ORF bis heute zum Gegenstand intensiv geführter öffentlicher Diskussionen werden, bei denen die Rufe nach einem adäquaten öffentlich-rechtlichen Auftrag

ebenso wenig zu überhören waren wie der Wunsch einer entsprechenden staatlichen Überprüfung, ob dieser Beauftragung überhaupt entsprochen wird.

Beachtenswert ist dabei, dass der einfache Gesetzgeber auf nationaler Ebene trotz – und durchaus auch wegen – einer verfassungsrechtlich verankerten Rundfunkfreiheit zwar über einen beachtlichen, aber auch mit Blick auf eine „objektiv-rechtliche Garantie für den Rundfunk“³ nicht unbegrenzten Gestaltungsspielraum verfügt: Konstitutionelle Vorgaben binden, beschränken und determinieren ihn bei der Ausgestaltung des rundfunkrechtlichen Rahmens – in einem bestimmten Ausmaß geben sie dem Gesetzgeber sogar ein Leitbild vor, dem er zu entsprechen hat. Zusätzlich entfalten die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts eine Bindungswirkung für die nationale Umsetzung: Die Sonderstellung eines mit Gebühren finanzierten Senders setzt eine ausreichend bestimmte, abgrenzbare Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags voraus und macht eine Kontrolle erforderlich.

Dem Spannungsfeld zwischen der verfassungsrechtlich garantierten Rundfunkfreiheit und den Fragen einer staatlichen Kontrolle widmet sich die vorliegende Dissertation anhand folgender Fragestellungen:

Was ist der öffentlich-rechtliche Auftrag?

Wie erfolgt die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks?

Welches verfassungsrechtliche Erfordernis einer Kontrolle besteht?

Für welche Formen der Kontrolle hat sich der Gesetzgeber entschieden?

Welche inhaltlichen Kriterien für die Rechtfertigung einer Sonderstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gibt es?

Zur Gliederung im Detail: Aufbauend auf einen historischen Überblick zur Entwicklung von Rundfunk in Österreich widmet sich die Arbeit am Beginn der Frage, wie weitreichend der öffentlich-rechtliche Auftrag – sowohl inhaltlich als auch technisch – definiert ist und welche Möglichkeiten einer Weiterentwicklung seines Angebots dem Österreichischen Rundfunk offenstehen. Es folgt eine Darstellung der Finanzierungsgrundlagen des ORF in Verbindung mit einer Überprüfung der Festsetzung der Programmgebühren durch die Regulierungsbehörde sowie eine Darstellung weiterer wirtschaftlicher Kontrollmechanismen. Die Binnenkontrolle sowie die externe Kontrolle stehen im Mittelpunkt des Folgekapitals bevor im Lichte der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen die Sonderstellung des ORF untersucht wird, gefolgt von einer Zusammenfassung.

¹ Vgl. *Korinek*, Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991).

² Vgl. *Korinek*, Zur Rechtfertigung der Sonderstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im dualen System, in *FS Recht im Pluralismus* (2003) 488.

³ Vgl. *Grabenwarter*, Zur Zukunft des dualen Rundfunks in Österreich (2004).

Zweites Kapitel

Die Geschichte eines österreichischen Rundfunks

1. RAVAG – Der Startschuss in den 1920er Jahren

Als der offizielle Termin für den Start von Hörfunk in Österreich gilt der 1. Oktober 1924. An diesem Tag wurde auf dem bzw unter dem Dach des ehemaligen kaiserlich und königlichen Kriegs- bzw Heeresministeriums am Standort Stubenring 1 in Wien – dem heutigen Sitz des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft – der Sendebetrieb durch die Österreichische Radioverkehrs AG (RAVAG) aufgenommen. Beteiligt an dieser Gesellschaft waren: der Bund, das Österreichische Creditinstitut für öffentliche Unternehmungen und Arbeiten, die Steirerbank AG, die Gemeinde Wien durch die Gewista, die Österreichische Anzeigengesellschaft AG, die Österreichische Telephonfabriks-AG, „Ericsson“ Österreichische Elektrizitätsgesellschaft, Telephon- und Telegraphenfabriks-AG Kapsch & Söhne und die Firma Leopolder & Sohn⁴. Voraussetzung für die Veranstaltung war bereits damals eine zu erteilende Konzession für „Rundspruch“, die der RAVAG auf Basis des Telegraphengesetzes 1924⁵ zuvor erteilt worden war.