Urteilskopf

135 II 296

30. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. U1 TV Station AG gegen Cablecom GmbH und Bundesamt für Kommunikation (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_899/2008 vom 18. Juni 2009

Regeste (de):
Art. 16, 17, 26 und 93 Abs. 2 BV; Art. 59, 60, 107 Abs. 6 sowie Art. 110 Abs. 2 und 3 RTVG; rundfunkrechtliche Aufschaltpflicht für ein altrechtlich konzessioniertes privates Fernsehprogramm, welches neurechtlich keiner Konzession mehr bedarf und über keinen Leistungsauftrag verfügt ("Must carry"-Rules).

Eine unter altem Recht konzessionierte Fernsehveranstalterin profitiert übergangsrechtlich von einem Zugangsrecht zu einem Netzwerk für die analoge Ausstrahlung ihres Programms nur, falls sie bereits altrechtlich in den Genuss einer Aufschaltverfügung gekommen ist (E. 2 und 3).

Für den Erlass einer Aufschaltverfügung nach neuem Recht muss das Programm in besonderem Mass zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags beitragen (E. 4.1-4.3). Ein Programm, welches trotz spezifisch schweizerischen Sportbeiträgen weiterhin in erheblichem Mass aus Produktionen besteht (Call-In, Erotik, Wahrsagerei), die keinen Mehrwert zum bestehenden Programmangebot bieten, genügt dieser Anforderung nicht (E. 4.4).

Regeste (fr):
Art. 16, 17, 26 et 93 al. 2 Cst.; art. 59, 60, 107 al. 6, ainsi que art. 110 al. 2 et 3 LRTV; obligation de diffuser un programme de télévision privée faisant l'objet d'une concession selon l'ancien droit, qui n'a plus besoin d'une concession selon le nouveau droit et ne fait pas non plus l'objet d'une concession assortie d'un mandat de prestations (règles d'obligation de reprise ou "Must carry"-Rules).

D'après les dispositions transitoires, un diffuseur d'un programme télévisé disposant sous l'ancien droit d'une concession ne peut profiter d'un droit d'accès à un réseau pour la diffusion analogue de son programme que s'il bénéficiait déjà d'une décision de diffusion selon l'ancien droit (consid. 2 et 3).

Pour obtenir une décision de diffusion selon le nouveau droit, le programme doit contribuer notablement à l'exécution d'un mandat constitutionnel (consid. 4.1-4.3). Un programme qui, malgré des contributions sportives spécifiquement suisses contient dans une large mesure d'autres productions ("Call-In", érotisme, prédiction) qui n'apportent aucune plus-value à l'offre de programmes existante, ne remplit pas cette exigence (consid. 4.4).

Regesto (it):
Art. 16, 17, 26 e 93 cpv. 2 Cost.; art. 59, 60, 107 cpv. 6 nonché art. 110 cpv. 2 e 3 LRTV; obbligo di diffondere un programma televisivo privato al beneficio di una concessione secondo il diritto previgente, che non necessita più di una concessione in base al nuovo diritto e che non dispone di un mandato di prestazioni ("Must carry"-Rules).

Un'emittente televisiva che fruiva di una concessione secondo il diritto previgente approfitta, in virtù delle disposizioni transitorie, di un diritto d'accesso a una rete per la diffusione analogica del suo programma solo se beneficiava già di una decisione di attivazione secondo il diritto previgente (consid. 2 e 3).

Per ottenere una decisione di attivazione secondo il nuovo diritto, il programma deve contribuire in misura particolare all'adempimento del mandato costituzionale (consid. 4.1-4.3). Non soddisfa tale esigenza un programma che, malgrado contributi sportivi specificatamente svizzeri, continua ad essere composto in larga

misura da altre produzioni (Call-In, erotismo, chiaroveggenza) che non forniscono alcun plusvalore all'offerta di programmi esistente (consid. 4.4).

Sachverhalt ab Seite 297

BGE 135 II 296 S. 297

Die U1 TV Station AG (im Folgenden: U1 TV) betreibt einen privaten Fernsehsender. Im März 2003 schloss sie mit der Cablecom GmbH (im Folgenden: Cablecom) einen Vertrag, worin sich diese verpflichtete, das Programm von U1 TV auf ihrem Netz analog zu verbreiten. Am 22. Februar 2007 kündigte die Cablecom den Vertrag und informierte U1 TV, dass sie die analoge Verbreitung des

BGE 135 II 296 S. 298

Programms auf den 31. August 2007 einstellen werde. Sie sei bereit, Verhandlungen über eine digitale Ausstrahlung aufzunehmen. Am 6. Juli 2007 beantragte U1 TV beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM), die Cablecom zu verpflichten, ihr Programm im analogen Angebot zu belassen. Mit Zwischenverfügung vom 27. August 2007 hiess das BAKOM das mit der Eingabe verbundene Gesuch um Erlass einer entsprechenden vorsorglichen Massnahme gut, wogegen die Cablecom erfolglos an das Bundesverwaltungsgericht gelangte (Urteil A-6043/2007 vom 8. Oktober 2007). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2007 wies das BAKOM das Aufschaltgesuch von U1 TV ab: Zwar habe die unter altem Recht der U1 TV erteilte Konzession weiterhin Gültigkeit (Art. 107 Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen [RTVG; SR 784.40]), doch bestünde eine Verbreitungspflicht seitens der Cablecom nach dem neuen Recht nur, falls bereits altrechtlich eine Aufschaltverfügung ergangen wäre, was nicht der Fall sei (Art. 110 Abs. 2 lit. b RTVG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 aRTVG [AS 1992 601]). Im Sinne einer Interessenabwägung und unter Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Rechtspositionen rechtfertige es sich im jetzigen Projektstadium der Programmumgestaltung von U1 TV nicht, Cablecom anzuhalten, das Programm von U1 TV analog weiter zu verbreiten. Es stehe U1 TV frei, ein neues Gesuch einzureichen, falls sich die Sachlage wesentlich verändern sollte. U1 TV gelangte hiergegen am 20. Dezember 2007 mit dem Antrag an das Bundesverwaltungsgericht, die Verfügung des BAKOM aufzuheben und die Cablecom anzuweisen, ihr Programm auf dem bisherigen Kanal analog zu verbreiten; eventuell sei die Cablecom zu verpflichten, das Programm auf dem analogen Netz auf einem Kanal auszustrahlen, der auf einen schweizerischen Veranstalter und das besondere Interesse an einem Schweizer Programm mit ausgebauter Sportberichterstattung gebührend Rücksicht nehme. Der Instruktionsrichter hielt die Cablecom gleichentags superprovisorisch an, das Programm von U1 TV vorerst auf dem analogen Netz und dem bisherigen Kanal zu belassen. Am 15. Januar 2008 wies er das Gesuch auf Erlass einer entsprechenden vorsorglichen Massnahme ab, wogegen die U1 TV erfolglos an das Bundesgericht gelangte (Urteil 2C_109/2008 vom 10. März 2008). Mit Urteil vom 20. November 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von U1 TV in der Sache ab: Diese habe

BGE 135 II 296 S. 299

keinen Leistungsauftrag im Sinne des neuen Rechts, welcher eine Zugangsberechtigung zum Leitungsnetz der Cablecom begründen würde (Art. 59 Abs. 1 lit. b RTVG). Da die Cablecom nach altem Recht nicht verpflichtet gewesen sei, das Programm von U1 TV zu verbreiten, bestehe auch kein entsprechender übergangsrechtlicher Anspruch (Art. 110 Abs. 2 lit. b RTVG). Das Programm von U1 TV trage - trotz des geplanten und teilweise umgesetzten Schweizer Sportfernsehens (SSF) - nicht in einer Weise zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags von Radio und Fernsehen bei, welche es rechtfertigen würde, mit einer Aufschaltverfügung in die Vertragsfreiheit der Cablecom einzugreifen (Art. 60 RTVG). Das Bundesgericht weist die von der U1 TV hiergegen eingereichte Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Seit dem Inkrafttreten des neuen Radio- und Fernsehgesetzes auf den 1. April 2007 unterstehen die Kabelnetzbetreiber - dem Prinzip der Technologieneutralität und der Einheitsbehandlung aller Anbieter von Übermittlungsdiensten entsprechend - bezüglich ihrer Übertragungsleistungen den fernmelderechtlichen Bestimmungen (vgl. NOBEL/WEBER, Medienrecht, 3. Aufl. 2007, 7. Kapitel, Rz. 71 ff.). Sind Veranstalter und Verteiler eines Programmes nicht identisch, stellt sich die Frage nach dem Zugang zu den - trotz Breitbandangeboten - beschränkten Verbreitungskapazitäten (vgl. ROLF H. WEBER, Zugang zu Kabelnetzen [im Folgenden: Kabelnetze], 2003, S. 81 Ziff. 3.3; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Rz. 588; NOBEL/WEBER, a.a.O., 7. Kapitel, Rz. 72). Dabei geht das Gesetz vom Grundsatz der Vertragsfreiheit zwischen den Programmveranstaltern und den Fernmeldedienstanbieterinnen aus (Botschaft vom 18. Dezember 2002 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen, BBl 2003 1630 ff. Ziff. 1.3.8 und 2.1.3.1). Im öffentlichen Interesse bestehen jedoch rundfunkrechtliche Vorgaben, welche die Fernmeldedienstanbieterinnen in der Wahl ihrer Programme beschränken. Diese Regeln (sog. "Must carry"-Rules) legen fest, welche Programmveranstalter von einer Fernmeldedienstanbieterin von Gesetzes wegen berücksichtigt werden müssen und unter welchen Bedingungen dies zu geschehen hat (vgl. NOBEL/WEBER, a.a.O., 7. Kapitel,

Rz. 74, und 10. Kapitel, Rz. 92 ff.; WEBER, Kabelnetze, a.a.O., S. 78 ff.; derselbe, Rundfunkrecht, 2008, Einleitung, N. 62). Programme, die in besonderem Masse zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags beitragen, werden dadurch gesetzlich privilegiert. Die rundfunkrechtlichen Verbreitungspflichten beschränken die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie der Netzbetreiber; sie müssen deshalb den Anforderungen von Art. 36 BV genügen, d.h. sie haben auf einer gesetzlichen Grundlage zu beruhen, im öffentlichen Interesse zu liegen und verhältnismässig zu sein; zudem dürfen sie den Kerngehalt der Grundrechte nicht aushöhlen (vgl. BGE 135 II 224 E. 3.2.1 [Kurzberichterstattungsrecht]). Im Spannungsfeld der Radio- und Fernsehfreiheit der Veranstalter (Art. 16 und 17 BV), der Erfordernisse der verfassungsrechtlichen Vorgaben an das audiovisuelle Mediensystem (Art. 93 BV) und der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) bzw. der Wirtschafts- (Art. 27 BV) und Netzwerkfreiheit der Fernmeldedienstanbieter soll über die Aufschaltregeln ein möglichst grundrechtskonformer Interessenausgleich im Einzelfall geschaffen werden (vgl. RHINOW/SCHEFER, Schweizeri-

sches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 1645; WEBER, Kabelnetze, a.a.O., S. 67 ff.; ROBERTO PEDUZZI, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, 2004, S. 132 f.).

2.2

2.2.1 Der Konzessionspflicht unterworfen sind nach dem neuen Radio- und Fernsehgesetz (abgesehen von der SRG, die einen gesetzlichen Anspruch auf eine Konzession hat [Art. 25 RTVG]) nur noch die Veranstalter mit Leistungsauftrag (mit oder ohne Gebührenanteil [Art. 38 und 43 RTVG]). Andere private Anbieter bedürfen keiner Konzession mehr. Für sie besteht lediglich eine allgemeine Meldepflicht (Art. 3 lit. a RTVG; WEBER, Rundfunkrecht, a.a.O., N. 8 ff. zu Art. 3 RTVG); zudem müssen sie gewisse Auskunfts-, Berichterstattungs- und Aufzeichnungspflichten beachten (Art. 16 ff. RTVG). Sie sind von der Bezahlung der Konzessionsabgabe befreit und können ihre Tätigkeit auf dem Markt unter vereinfachten Bedingungen aufnehmen (vgl. NOBEL/WEBER, a.a.O., 8. Kapitel, Rz. 52 ff.), profitieren umgekehrt jedoch nicht vom Zugangsrecht nach Art. 59 RTVG (WEBER, Rundfunkrecht, a.a.O., N. 5 zu Art. 59 RTVG). Danach sind nur die Programme der SRG im Rahmen der Konzession (Abs. 1 lit. a) sowie die übrigen Programme, "für die eine Konzession mit Leistungsauftrag besteht" (Abs. 1 lit. b), im jeweiligen Versorgungsgebiet zwingend und regelmässig

unentgeltlich (vgl. Art. 59 Abs. 5 RTVG; WEBER, Rundfunkrecht, a.a.O., N. 12 zu Art. 59 RTVG) über Leitungen zu verbreiten. Der Bundesrat kann zudem Programme ausländischer Veranstalter bezeichnen, welche wegen ihres "besonderen Beitrages zur Bildung, zur kulturellen Entfaltung oder zur freien Meinungsbildung" über ein entsprechendes Zugangsrecht verfügen sollen (Art. 59 Abs. 2 RTVG). Er legt die Höchstzahl der zugangsberechtigten Programme im Rahmen der technischen Möglichkeiten der Fernmeldedienstanbieterinnen fest (Art. 59 Abs. 3 RTVG). Zur Verbreitung ist in erster Linie diejenige Anbieterin gehalten, die im Versorgungsgebiet bereits Programme verbreitet und dabei am meisten Haushalte erreicht (Art. 59 Abs. 4 RTVG).

2.2.2 Neben dem Zugangsrecht nach Art. 59 RTVG besteht als "Must carry"-Regelung zugunsten aller Veranstalter (d.h. auch solcher ohne Leistungsauftrag) die Aufschaltverpflichtung nach Art. 60 RTVG. Danach hält das Bundesamt auf Gesuch eines Programmveranstalters eine Fernmeldedienstanbieterin für eine bestimmte Dauer zur leitungsgebundenen Verbreitung eines Programms in einem bestimmten Gebiet an, sofern (1) "das Programm in besonderem Mass zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags beiträgt" (Art. 60 Abs. 1 lit. a RTVG) und (2) "der Fernmeldedienstanbieterin die Verbreitung unter Berücksichtigung der verfügbaren Übertragungskapazitäten sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zumutbar" erscheint (Art. 60 Abs. 1 lit. b RTVG). Der Bundesrat legt die Höchstzahl der Programme fest (Art. 60 Abs. 2 RTVG). Erbringt der Programmveranstalter die in der Verfügung festgehaltenen Leistungen nicht mehr, kann ihm das Zugangsrecht zum Leitungsnetz vor Ablauf der verfügten Dauer entzogen werden (Art. 60 Abs. 3 RTVG). Diese Regelung weicht vom bisherigen Recht insofern ab, als das BAKOM einen Kabelnetzbetreiber nach Art. 47 aRTVG auf Gesuch hin nur dazu verpflichten konnte, das Programm eines Veranstalters zu verbreiten, wenn dessen Netz über freie Kapazitäten verfügte oder das zu verbreitende Programm in besonderer Weise den allgemeinen rundfunkrechtlichen Zielen diente, dem Programmveranstalter das Erstellen einer eigenen technischen Infrastruktur nicht zumutbar war und er dem Kabelnetzbetreiber zudem die Aufwendungen angemessen ersetzte (vgl. WEBER, Kabelnetze, a.a.O., S. 79).

3. Die Beschwerdeführerin beruft sich vor Bundesgericht zu Recht nicht mehr auf das Zugangsrecht im Sinne von Art. 59 RTVG: Zwar

bestehen Konzessionen für Radio- und Fernsehprogramme, die auf Grund des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (aRTVG; AS 1992 601) erteilt worden sind, grundsätzlich bis zu ihrem Ablauf fort, falls der Veranstalter nicht ausdrücklich darauf verzichtet. Die Beschwerdeführerin hat ihre altrechtliche Konzession zurückgegeben, womit sie sich heute nicht mehr auf diese berufen kann. Auch ohne diesen Verzicht hätte sie aus Art. 59 Abs. 1 RTVG nichts zu ihren Gunsten ableiten können: Auf Konzessionen, die weiter gelten, sind übergangsrechtlich die Bestimmungen über solche mit Leistungsauftrag nach Art. 22 sowie die Artikel 44-50 RTVG sinngemäss anwendbar (Art. 107 Abs. 6 RTVG; vgl. WEBER, Rundfunkrecht, a.a.O., N. 5 zu Art. 107 RTVG). Das Gesetz nimmt dabei keinen Bezug auf Art. 59 RTVG. Ein Zugangsrecht für altrechtlich konzessionierte Veranstalter, deren Programme nur über Kabel verbreitet wurden, besteht bloss dann fort, wenn ein solches bereits gestützt auf Art. 47 aRTVG verfügt worden ist. Dies ergibt sich (e contrario) aus Art. 110 Abs. 2 und 3 RTVG, wonach für die Leitungskonzessionäre Art. 47 Abs. 1 aRTVG betreffend die Verbreitung der Programme anderer Programmveranstalter weiter gilt und erst endet, wenn deren Verbreitung (nach den Art. 59 und 60 RTVG) im Bedienungsgebiet rechtskräftig geklärt ist, längstens aber nach fünf Jahren (vgl. BBl 2003 1569 ff., dort S. 1749; vgl. WEBER, Rundfunkrecht, a.a.O., N. 3 zu Art. 110 RTVG). Wurde altrechtlich keine solche getroffen, hat der bisherige Programmveranstalter unter neuem Recht keinen Zugangsanspruch im Sinne von Art. 59 RTVG. Die Regelung gilt nur für Konzessionen mit Leistungsauftrag (mit oder ohne Gebührenanteil), nicht auch für die (neurechtlich) lediglich meldepflichtigen Programme, welche nicht bereits altrechtlich von einem "Must carry"-Status profitierten.

4.

4.1 Die Vorinstanzen haben es abgelehnt, dem Aufschaltersuchen der Beschwerdeführerin nach Art. 60 RTVG zu entsprechen. Das BAKOM ging davon aus, dass das geplante Sportmodul in Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Sportfernsehen aufgrund der eingereichten Unterlagen mittelfristig nicht die Sendezeit erreichen dürfte, welche in Aussicht gestellt werde; die Situation erscheine noch sehr ungewiss. Das Sportmodul sei "sicher geeignet", einen bedeutenden Beitrag an den verfassungsmässigen Auftrag zu leisten, da dem Sport eine wichtige gesellschaftliche und integrative Funktion zukomme und er "einen gemeinsamen Faktor über

Sprachgrenzen, Religionen, Kulturen, Bildungshintergrund etc. hinweg darstellen" könne. Hinzu komme, dass in erster Linie offenbar Sportarten berücksichtigt würden, die bei der SRG zu kurz kämen, weshalb die entsprechenden Pläne auch komplementär wirkten. Zurzeit sei indessen nicht hinreichend absehbar, wieviel Sport im Programm von U1 TV tatsächlich ausgestrahlt werden könne; aus den widersprüchlichen Angaben der Gesuchstellerin werde auch nicht klar, wie sich das übrige Programm präsentieren werde. Soweit ersichtlich, seien weiterhin sehr viele Call-In-Sendungen mit kostenpflichtigen Mehrwertdienst-Nummern geplant, daneben bestünden gewisse Sendungen mit Werbecharakter ("Shiva"). Selbst wenn - wie angeboten - auf den bisherigen Schwerpunkt erotischer Beiträge und entsprechender Werbeblöcke verzichtet würde, sei gesamthaft zurzeit kein hinreichendes öffentliches Interesse an den in Aussicht gestellten publizistischen Leistungen ersichtlich, welches es rechtfertigen würde, die Cablecom durch einen Eingriff in deren Vertragsfreiheit rundfunkrechtlich zu verpflichten, das Programm der Beschwerdeführerin mit den geplanten Modifikationen analog auszustrahlen. Es stehe U1 TV frei, erneut hierum zu ersuchen, falls sich die Sachlage wesentlich verändern sollte.

4.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Überlegungen nach eingehender Prüfung am 20. November 2008 bestätigt. Sein Entscheid ist entgegen der Kritik der Beschwerdeführerin nicht bundesrechtswidrig:

4.2.1 Art. 60 Abs. 1 RTVG setzt (unter anderem) voraus, dass das Programm, dessen hoheitlich angeordnete Aufschaltung beantragt wird, "in besonderem Mass zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags" beiträgt. Nur in diesem Fall kann das BAKOM eine Fernmeldedienstanbieterin anhalten, ein Angebot als "Must carry"- Programm zu verbreiten. Die entsprechende Voraussetzung ist zwar sehr offen formuliert, lässt sich in ihrem verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Kontext jedoch hinreichend konkretisieren: Ziel der Verfassungsvorgaben ist ein möglichst offenes und freiheitliches Mediensystem. Nach Art. 93 Abs. 2 BV sollen Radio und Fernsehen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung beitragen. Sie berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Der Leistungsauftrag gewährleistet im Rahmen der Rechtsordnung die Vielfalt des Meinungsaustauschs bezüglich aller gesellschaftlich und individuell relevanten Belange in einer

demokratisch-pluralistischen Gesellschaft (vgl. RHINOW/SCHEFER, a.a.O., Rz. 1649 ff.; AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (...), 2003, N. 13 ff. zu Art. 93 BV). Diese reichen von der kulturellen Entfaltung, inklusive der Bildung, über die politische meinungsvermittelnde und -bildende Kommunikation bis zur (ebenfalls sozialrelevanten) Unterhaltung (vgl. FRANZ ZELLER, in: Grundrechte in der Schweiz, Müller/Schefer [Hrsg.], 4. Aufl. 2008, S. 458; kritisch bezüglich der Unterhaltung: GIOVANNI BIAGGINI, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [...], 2007, N. 10 zu Art. 93 BV). Die Nennung der landesspezifischen Besonderheiten und der Bedürfnisse der Kantone in Art. 93 Abs. 2 BV verweist auf die Bedeutung der Vielsprachigkeit, der föderalistischen Grundstruktur, der kulturellen, politischen und gesellschaftlichen Traditionen auf allen Ebenen der Gesellschaft und in all ihren regionalen Gliederungen (vgl. HERBERT BURKERT, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Ehrenzeller und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2008, N. 8 zu Art. 93 BV). Im Rahmen dieser Vorgaben sollen Tatsachen und Ereignisse jeweils sachgerecht wiedergegeben werden und das Mediensystem (sowie die einzelnen Programme) die gesellschaftliche Vielfalt widerspiegeln (vgl. Art. 4 RTVG; BGE 134 I 2 E. 3.1; BGE 125 II 497 E. 2a S. 501; FRANZ ZELLER, Öffentliches Medienrecht, 2004, S. 237 f.).

4.2.2 Will ein privater (nur meldepflichtiger) Programmveranstalter eine Aufschaltung im Sinne von Art. 60 RTVG erwirken, muss er in seinem Gesuch überzeugend darlegen, dass und inwiefern sein Angebot einen "besonderen" Beitrag zur Erfüllung dieser verfassungsrechtlichen Ziele leistet (BBl 2003 1720 [zu Art. 69 E-RTVG]). Nur inhaltlich als "besonders wertvoll" einzustufende Programme sollen - so der Bundesrat in seiner Botschaft - in den Genuss einer Aufschaltverfügung nach Art. 60 RTVG kommen und vom Status eines "Must carry"-Programms profitieren können (BBl a.a.O.). Dabei dienen die programmrechtlichen Anforderungen als "Orientierungshilfe", denen die konzessionierten Veranstalter bzw. ausländischen Sender für ihr Zugangsrecht nach Art. 59 Abs. 1 RTVG zu genügen haben (so BBl a.a.O.): Nach Art. 38 RTVG können Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil an Veranstalter lokal-regionaler Programme erteilt werden, die ein Gebiet ohne ausreichende Finanzierungsmöglichkeit mit Radio- und Fernsehprogrammen versorgen, welche "die lokalen oder regionalen Eigenheiten durch umfassende Information insbesondere über

politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge berücksichtigen sowie zur Entfaltung des kulturellen Lebens im Versorgungsgebiet beitragen" (WEBER, Rundfunkrecht, a.a.O., N. 7 ff. zu Art. 38 RTVG). Anderen Programmveranstaltern mit Leistungsauftrag, aber ohne Gebührenanteil, kann eine Konzession erteilt werden, wenn (a) ihr "Programm in einem Gebiet die lokalen oder regionalen Eigenheiten durch umfassende Information insbesondere über politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge berücksichtigt sowie zur Entfaltung des kulturellen Lebens im Versorgungsgebiet" oder (b) "in einer Sprachregion" anderweitig "in besonderem Mass zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags beiträgt" (Art. 43 RTVG; WEBER, Rundfunkrecht, a.a.O., N. 5 ff. zu Art. 43 RTVG). Als ausländische Programme, die nach Art. 59 Abs. 2 RTVG über Leitungen zu verbreiten sind, fallen nach Art. 52 der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007 (RTVV; SR 784.401) Angebote in Betracht, die einen "besonderen Beitrag zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrags namentlich dadurch erbringen, dass sie (a) im Rahmen aufwändiger redaktioneller Formate vertieft über gesellschaftliche, politische, wirtschaftliche oder kulturelle Phänomene berichten; (b) künstlerischen Filmproduktionen breiten Raum gewähren; (c) besondere redaktionelle Beiträge zur Bildung des Publikums liefern, (d) besondere redaktionelle Beiträge für jugendliche, alte oder sinnesbehinderte Menschen ausstrahlen oder (e) regelmässig schweizerische Beiträge ausstrahlen bzw. sich regelmässig mit schweizerischen Themen befassen".

4.3 Das vorgesehene Gesamtprogramm der Beschwerdeführerin genügte - wie das Bundesverwaltungsgericht ohne Verletzung von Bundesrecht annehmen durfte - den in diesem Sinn konkretisierten Anforderungen von Art. 60 Abs. 1 RTVG nicht: Zwar bestand hinsichtlich des Sportfernsehens, welches dem Breitensport bzw. Sportarten und -veranstaltungen gewidmet sein sollte, die in den Programmen der SRG nur punktuell berücksichtigt werden, ein ergänzender informativer Ansatz, doch war das Projekt zum Beurteilungszeitpunkt noch weitgehend in einem konzeptionellen Stadium, welches mit zahlreichen Unsicherheiten (Übertragungsrechte usw.) belastet war. Die vorgesehenen stündlichen Kurznachrichten sowie die geplanten, mehr oder weniger regelmässigen Berichte über die Sessionen der Eidgenössischen Räte konnten ebenso wenig als "umfassende" Information über politische, wirtschaftliche und soziale

Zusammenhänge im obgenannten Sinn gelten wie die verschiedenen Dokumentarbeiträge im "Soap"-Stil ("Polizei: 24 Stunden im Einsatz", "Gstaad zwischen Tradition und Top-Tourismus", "Schlaflos im Pfuusbus: Obdachlos in der Schweiz" usw.). Die Aufschaltpflicht nach Art. 60 Abs. 1 lit. a RTVG setzt nicht nur einzelne Sendungen voraus, die geeignet sind, im normalen Rahmen (auch) einen Beitrag zur Information der Zuschauer oder zur kulturellen Entfaltung (Musik[werbe]sendungen "Alpenwelle, Ralph Martens präsentiert" usw.) zu leisten, sondern ein originelles und finanziell realistisches Gesamtprogramm, das über die bestehenden konzessionierten Angebote hinaus zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags beiträgt und die bestehende audiovisuelle Medienlandschaft im Versorgungsgebiet thematisch tatsächlich sinnvoll ergänzt und bereichert ("Mehrwert"-Erfordernis). Der Grossteil des Programms der Beschwerdeführerin bestand nach den eingereichten Rastern weiterhin aus Quiz- und Talksendungen, bei denen Zuschauer über Mehrwertdienstnummern an Gewinnspielen teilnehmen sowie Lebens- und Gesundheitsberatungsgespräche führen konnten. Mit dem Bundesverwaltungsgericht ist deshalb davon auszugehen, dass - trotz einzelner Schritte in Richtung eines gesteigerten Beitrags zum verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag - ein erheblicher Teil des geplanten bzw. ausgestrahlten Programms weiterhin aus Produktionen (Call-In, Erotik, Wahrsagerei usw.) bestand, die zur Verwirklichung des Programmauftrags (abgesehen allenfalls von einem gewissen Unterhaltungswert für ein bestimmtes Zielpublikum) nichts derart Wesentliches bzw. Neues beitrugen, dass es sich gerechtfertigt hätte, im öffentlichen Interesse in die Freiheit der Cablecom einzugreifen, das Angebot auf ihrem Netz im Rahmen der rundfunkrechtlichen Vorgaben unter möglichst weitgehender Wahrung ihrer verfassungsmässigen Rechte selber bestimmen zu können (vgl. BGE 135 II 224 E. 3 [Kurzberichterstattungsrecht]). Dies gilt um so mehr, als das Programm

der Beschwerdeführerin lediglich nicht mehr analog verbreitet werden sollte, ihr gleichzeitig aber eine Ausstrahlung im digitalen Grundprogramm angeboten wurde.

4.4 Was die Beschwerdeführerin hiergegen einwendet, vermag nicht zu überzeugen:

4.4.1 Soweit sie darauf hinweist, dass die vom Bundesrat festgelegte Höchstzahl von in einem bestimmten Gebiet analog zu verbreitenden Fernsehprogrammen von 25 (vgl. Art. 53 lit. c RTVV)

nicht ausgeschöpft sei, verkennt sie, dass diese Bestimmung dem Schutz der Fernmeldedienstanbieterinnen dient (vgl. den Erläuternden Bericht des UVEK vom 8. Juni 2006 für die Anhörung zum Entwurf für eine total revidierte Radio- und Fernsehverordnung [RTVV], S. 26 Art. 49). Die Tatsache, dass weniger "Must carry"-Programme aufgeschaltet sind, als theoretisch (maximal) möglich wären, verschafft ihr keinen Anspruch auf eine Aufschaltverfügung (vgl. WEBER, Rundfunkrecht, a.a.O., N. 9 zu Art. 59 RTVG). Nur wenn die Voraussetzungen von Art. 60 Abs. 1 RTVG erfüllt sind und zusätzlich die Höchstzahl von Art. 53 lit. c RTVV eine entsprechende Aufschaltung zulässt, kann das BAKOM mit einer Verfügung in die Vertragsfreiheit der Fernmeldedienstanbieterinnen eingreifen und diese bis zum festgelegten bundesrätlichen Maximalwert anhalten, auf ein bisher ausgestrahltes Programm ohne "Must carry"-Status zu verzichten. Die neue Regelung unterscheidet sich in diesem Punkt von Art. 47 Abs. 1 aRTVG, der bei freien Kapazitäten eine Verpflichtung zur Aufschaltung ohne Prüfung der weiteren Voraussetzungen zuliess (vgl. ZELLER, Öffentliches Medienrecht, a.a.O., S. 277).

4.4.2 Cablecom verfügt zurzeit über keine freien analogen Plätze mehr, obwohl die Maximalzahl von "Must carry"-Programmen (noch) nicht ausgeschöpft ist. Sie löste ihren Vertrag mit U1 TV auf, um für einen vierten HDTV-Sender (BBC-HD) Raum zu schaffen. Kapazitätsengpässe bei einer Übertragungsinfrastruktur bilden regelmässig einen sachlichen Grund, um einen Verbreitungsvertrag (ordentlich) auflösen zu können. Zwar sollen die verschiedenen Veranstalter möglichst chancengleich und diskriminierungsfrei behandelt werden (vgl. BBl 2003 1714); dies bedeutet aber nicht, dass rundfunk- und allenfalls wettbewerbsrechtlich einzelne Programme nicht aufgrund objektiver, sachlicher Kriterien ungleich behandelt werden dürften. Eine rasche Digitalisierung leistet dank der damit möglichen Erweiterung der Programmangebote ebenfalls einen Beitrag zur Verwirklichung des verfassungsmässigen Leistungsauftrags (vgl. THOMAS STEINER, in: Medialex 2009 S. 48); die Fernmeldedienstanbieterinnen sollen im öffentlichen Interesse ihre Netze zudem auch schrittweise auf künftige Technologien (hochauflösendes Fernsehen usw.) ausrichten können.

4.4.3 Entgegen den Einwendungen der Beschwerdeführerin ist es nicht rechtswidrig, wenn sich das Bundesverwaltungsgericht bei der

Überprüfung des unbestimmten Rechtsbegriffs des "besonderen Masses" der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags eine gewisse Zurückhaltung auferlegt und nicht ohne Not in den Beurteilungsspielraum des für die verfassungskonforme Ausgestaltung des rundfunkrechtlichen Mediensystems verantwortlichen Bundesamts eingegriffen hat. Auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, soll in Gewichtungsfragen den

Beurteilungsspielraum der Vorinstanz respektieren. Sie muss zwar eine unangepasste Entscheidung korrigieren, darf aber die Wahl unter mehreren sachgerechten Lösungen der Vorinstanz überlassen. Wenn es um die Beurteilung technischer oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht, kann sie sich eine gewisse Zurückhaltung auferlegen, ohne damit ihre Kognition in unzulässiger Weise zu beschränken (BGE 131 II 680 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass es Programme gebe, die - wie etwa ARTE - quotenmässig weniger Erfolg hätten als ihres, verkennt sie, dass es sich dabei (zumindest zum Teil) um "Must carry"-Programme handelt, welche Cablecom von Gesetzes wegen analog verbreiten muss. Im Übrigen sind möglichst hohe Einschaltquoten nicht Teil des verfassungsrechtlichen Programmauftrags, auch wenn die Unterhaltung eines der im Rahmen von Art. 93 Abs. 2 BV zu berücksichtigenden Kriterien bildet.

4.4.4 Unberechtigt ist schliesslich auch die Kritik, die Vorinstanz habe zu stark auf das bisherige und nicht genügend auf das geplante Programm abgestellt: Sowohl das BAKOM wie das Bundesverwaltungsgericht legten ihrer Beurteilung die von der Beschwerdeführerin eingereichten, zum Teil widersprüchlichen bzw. noch nicht voll ausgereiften Programmraster zugrunde; nach ihren eigenen Ausführungen war es der Beschwerdeführerin damals "noch nicht gelungen, die Erotik aus dem Nachtprogramm und aus dem Teletext zu nehmen", da der Vertragspartner "zunächst entgegen den Annahmen von U1 TV auf der vollständigen Erfüllung des bis August 2008 laufenden Vertrags" bestanden habe, weshalb auch dieser Aspekt bei der Beurteilung des Umfangs des Beitrags zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags mitberücksichtigt werden durfte. Es hätte an der Beschwerdeführerin gelegen, dem BAKOM ein gangbares, widerspruchsfreies Gesamtkonzept zu unterbreiten bzw. ihm ein solches zumindest glaubhaft darzutun. Das Bundesamt wies in seinen Erwägungen ausdrücklich hierauf hin, indem es erklärte, ein ergänztes, ausgereifteres Gesuch erneut prüfen zu

wollen. Wenn das Schweizer Sportfernsehen in der Folge auf eine weitere Zusammenarbeit mit U1 TV verzichtet und sein Projekt eigenständig realisiert hat, kann dies nicht dem BAKOM vorgeworfen werden.