



Abteilung I
A-8624/2007
{T 1/2}

Urteil vom 20. November 2008

Besetzung

Richter Jürg Kölliker (Vorsitz), Richter Jérôme Candrian,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Simon Müller.

Parteien

U1 TV Station AG, Wagistrasse 6, 8952 Schlieren,
Beschwerdeführerin,

gegen

Cablecom GmbH, Zollstrasse 42, 8021 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Jürg Borer,
Schellenberg Wittmer, Löwenstrasse 19, Postfach 1876,
8021 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Kommunikation (BAKOM),
Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zugangs- bzw. Aufschaltverpflichtung.

Sachverhalt:**A.**

Am 6. Juli 2007 stellte die U1 TV Station AG (nachfolgend U1) ein Gesuch an das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) mit dem Begehren, die Cablecom GmbH (nachfolgend Cablecom) sei zu verpflichten, ihr Programm auf dem analogen Kabelnetz auf dem bisherigen Kanal weiter zu verbreiten. Eventualiter beantragte U1, Cablecom sei für die Dauer von einstweilen drei Jahren zu verpflichten, ihr Programm in ihrem analogen Kabelnetz auf einem Kanal zu verbreiten, welcher auf den schweizerischen Veranstalter und das besondere Interesse an einem Schweizer Programm mit ausgebauter Sportberichterstattung gebührend Rücksicht nehme.

B.

Das BAKOM ordnete mit Verfügung vom 27. August 2007 vorsorgliche Massnahmen an und verpflichtete die Cablecom, das Programm von U1 bis auf weiteres analog zu verbreiten. Mit Entscheid vom 8. Oktober 2007 wies das Bundesverwaltungsgericht eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde der Cablecom ab.

C.

Mit Verfügung vom 19. Dezember 2007 wies das BAKOM das Gesuch vom 6. Juli 2007 ab. Zur Begründung führte es aus, es bestehe keine Konzessionspflicht mehr. Es werde deshalb auch nicht mehr von allen Veranstaltern ein Beitrag zum verfassungsrechtlichen Auftrag verlangt. Ein Kabelnetzbetreiber könne nur zur Verbreitung eines Programmes verpflichtet werden, wenn dieses in besonderer Weise zur Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Programmauftrages beitrage. U1 leiste keinen solchen Beitrag. Die geplanten Sportsendungen seien dazu zwar grundsätzlich geeignet, doch sei deren Umsetzung nicht gesichert. Im Übrigen erschöpfe sich das Programm im Wesentlichen in Werbe- und Erotiksendungen sowie Quizsendungen, an welchen durch Anruf auf Mehrwertdienste-Nummern teilgenommen werden könne. Diese Sendungen lägen zumindest in der Nähe dessen, was mit dem Programmauftrag als nicht vereinbar betrachtet werden müsse. Die Programmgestaltung sei zudem kaum beurteilbar, da viele Angaben von U1 unbestimmt oder widersprüchlich seien.

D.

Gegen diese Verfügung erhebt U1 (in der Folge Beschwerdeführerin)

am 20. Dezember 2007 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Verfügung vom 19. Dezember 2007 sei aufzuheben und die Cablecom (in der Folge Beschwerdegegnerin) sei anzuweisen, ihr Programm auf dem analogen Netz auf dem bisherigen Kanal weiter zu verbreiten, eventualiter sei sie zu verpflichten, das Programm auf dem analogen Netz auf einem Kanal zu verbreiten, der auf den schweizerischen Veranstalter und das besondere Interesse an einem Schweizer Programm mit ausgebauter Sportberichterstattung gebührend Rücksicht nimmt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt sie die superprovisorische Anordnung einer Verbreitungspflicht.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe bereits aufgrund ihrer altrechtlichen Konzession einen Anspruch auf Verbreitung ihres Programmes. Dieses erziele beachtliche Ergebnisse; sie sei zudem bereit, auf die von der Vorinstanz kritisierten Programmbestandteile zu verzichten. Bei der Beurteilung des Programmes seien nicht die gleichen strengen Massstäbe beizuziehen wie bei Regionalfernsehen mit Leistungsauftrag, da die Beschwerdeführerin keine Gebührenanteile erhalte und die Finanzierung des Programmes deshalb auf andere Weise erfolgen müsse als bei diesen.

E.

Mit superprovisorisch ergangener Zwischenverfügung vom 20. Dezember 2007 verpflichtete der Instruktionsrichter die Beschwerdegegnerin, bis zum Entscheid über vorsorgliche Massnahmen das Programm der Beschwerdeführerin weiterhin auf ihrem analogen Netz auf dem bisherigen Kanal zu verbreiten.

F.

In ihrer Stellungnahme vom 7. Januar 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung des Antrags auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen und die Aufhebung der superprovisorischen Verfügung vom 20. Dezember 2007.

Die Beschwerdeführerin veranstalte ein Programm, welches hauptsächlich aus Mehrwert-, Werbe- und Erotikprogrammen bestehe und erziele damit den geringsten Marktanteil aller auf dem Netz der Beschwerdegegnerin verbreiteten Stationen. Der von der Beschwerdeführerin genutzte Kanal werde von der Beschwerdegegnerin dringend für die Verbreitung von hochauflösenden Fernsehprogrammen (HDTV) benötigt. Das von der Beschwerdeführerin als Beitrag zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrages angeführte Sportprogramm sei

nicht zu berücksichtigen, da diese vom Schweizer Sportfernsehen produzierten Programmbestandteile künftig durch den Sender STAR TV ausgestrahlt würden. Die Beschwerdeführerin habe im Übrigen das Entgelt für die bisherige analoge Weiterverbreitung bis vor wenigen Tagen nicht bezahlt.

Noch vor Eingang der superprovisorischen Verfügung hätten die Parteien am 20. Dezember 2007 einen Vertrag betreffend die digitale Verbreitung des Programmes der Beschwerdeführerin abgeschlossen und sich über das Vorgehen zur Abschaltung des analogen Angebots verständigt.

Es bestehe ein öffentliches Interesse an einer raschen Digitalisierung des Fernsehens in der Schweiz. Dagegen sei das Interesse an der vorläufigen Weiterverbreitung des Programms der Beschwerdeführerin lediglich privater Natur.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 15. Januar 2008 wies der Instruktionsrichter den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ab. Er führte aus, die Hauptsachenprognose falle überwiegend zu Ungunsten der Beschwerdeführerin aus und eine Aufschaltungspflicht erweise sich als unverhältnismässig.

H.

Mit Eingabe vom 31. Januar 2008 ergänzt die Beschwerdeführerin ihre Beschwerdeschrift und führt aus, sie habe ihr Sportberichterstattungsmodul kontinuierlich ausgebaut. Sie sei bereit, auf die von der Vorinstanz kritisierten Programmteile zu verzichten und diese durch Programmschienen zu ersetzen, welche dem verfassungsrechtlichen Auftrag entsprechen. Sie habe programmliche Auflagen zu erfüllen und unterliege damit einem Leistungsauftrag. Die vom Bundesrat festgelegte Höchstzahl der zum Netz der Beschwerdegegnerin Zugangsberechtigten sei nicht erreicht. Solange diese Höchstzahl nicht erreicht sei, stelle eine Aufschaltverpflichtung auch keinen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdegegnerin dar. Die Vorinstanz kritisiere zwar in pauschaler Form Sendungen, ohne aber diese als mit dem Leistungsauftrag unvereinbar zu bezeichnen. Auch die Sendungen mit Telefoneinbindung hätten publizistischen Gehalt. Die Vorinstanz habe das Programm nur Anhand von Programm-Heften beurteilt und die Sendungen nicht hinreichend gewürdigt.

I.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 4. März 2008 die Abweisung der Beschwerde und führt aus, sie habe sich entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin mit dem geplanten Programm auseinandergesetzt. Es könne aber nicht einfach unkritisch auf Absichten abgestellt werden. Vielmehr müsse abgeschätzt werden, wie realistisch die Umsetzung der geplanten Sendungen sei. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien in diesem Zusammenhang sehr vage geblieben. Inzwischen sei zudem die Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin mit dem Schweizer Sportfernsehen beendet worden. Die inhaltlichen Anforderungen, die eine Aufschaltverpflichtung an ein Programm stellen würde, seien nicht annähernd erfüllt.

J.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 4. März 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Beschwerdeführerin habe auf ihre altrechtliche Konzession verzichtet und könne daraus auch keine Rechte mehr ableiten. Das Programm der Beschwerdeführerin bestehe nach wie vor hauptsächlich aus Quiz- und Wahrsagesendungen mit Zuschauereteiligung über Mehrwertdienstnummern sowie Erotikprogrammen. Die von der Beschwerdeführerin als Hauptargument für die Erfüllung des programmrechtlichen Auftrages angeführten geplanten Sendungen des Schweizer Sportfernsehens würden über einen Konkurrenzsender ausgestrahlt und seien bei der Beurteilung des Programms der Beschwerdeführerin nicht zu berücksichtigen. Die Beschwerdegegnerin benötige den von der Beschwerdeführerin belegten Sendeplatz zur Verbreitung von hochauflösendem Fernsehen. Das Programm der Beschwerdeführerin könne aber weiterhin digital empfangen werden.

Eine Zwangsaufschaltung könne verlangt werden, wenn ein Programm in besonderem Masse zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Programmauftrages beitrage und dies dem Fernmeldedienstleister unter Berücksichtigung der verfügbaren Übertragungskapazitäten sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zumutbar sei.

Das Programm der Beschwerdeführerin bestehe ohne die nicht realisierten Sportsendungen nur noch aus Musiksendungen mit teilweise Werbecharakter, Sendungen mit Zuschauereteiligung über Mehrwertnummern sowie Erotiksendungen. Daneben würden pro Tag 50 Minuten Informationen aus der Schweiz gesendet. Es sei nicht

ersichtlich, wie das Programm aussehen solle, wenn die Erotik- und Call-in-Sendungen wie angekündigt gestrichen würden. Eine Aufschaltspflicht würde einen Eingriff in die Eigentumsrechte und die Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin bedeuten und sei nur bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zulässig. Eine Aufschaltspflicht wäre zudem auch krass unverhältnismässig.

K.

Das Bundesgericht trat auf eine gegen die Zwischenverfügung vom 15. Januar 2008 erhobene Beschwerde der U1 mit Entscheid vom 10. März 2008 nicht ein. Es führt aus, U1 habe nicht dargelegt, inwiefern ihre verfassungsmässigen Rechte durch jenen Entscheid verletzt sein sollen. Eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte sei auch nicht ersichtlich.

L.

Auf Aufforderung des Instruktionsrichters hin reichte die Beschwerdeführerin am 13. Mai 2008 eine ergänzende Stellungnahme ein und führte im Wesentlichen aus, es sei die Absicht des Gesetzgebers, schweizerische Fernsehprogramme zu fördern. Die Beschwerdegegnerin sei verpflichtet, allen Programmen zu chancengleichen, angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen Zugang zu ihrem Netz zu eröffnen. Der Anspruch an ihr Programm, welches ohne Gebührenanteile zu finanzieren sei, müsse tiefer sein als bei Lokalfernsehen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil. Die Vorinstanz habe bei der Beurteilung ihr Augenmerk zu wenig auf die Informationssendungen gerichtet und das Programm der Beschwerdeführerin strenger beurteilt als die Programme von Lokalfernsehstationen. Das geplante Sportmodul bedürfe naturgemäss umfangreicher Verhandlungen mit Sportvereinen und Produzenten. Es könne deshalb nicht erwartet werden, dass es sofort umgesetzt werde. Gegebenenfalls sei eine Aufschaltverpflichtung mit inhaltlichen Auflagen zu verbinden.

Im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit einer Aufschaltspflicht sei auch die Gleichbehandlung der verschiedenen Programme zu berücksichtigen.

Die Beschwerdegegnerin verbreite nicht im angegebenen Masse hochauflösendes Fernsehen. Aus diesem Grund seien noch freie Übertragungskapazitäten vorhanden. Die Verschiebung in das digitale Angebot bedeute für die Beschwerdeführerin einen massiven Reich-

weitenverlust und damit erhebliche finanzielle Einbussen. Dies zwingt sie zu wesentlichen Kürzungen am Programm.

Mit ihrer Stellungnahme reichte die Beschwerdeführerin umfangreiche Beweismittel zu ihrer Programmstruktur ein.

M.

In ihrer Duplik vom 25. Juni 2008 hält die Vorinstanz fest, es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die Pflicht zur chancengleichen und diskriminierungsfreien Verbreitung von Programmen verletzt sein solle. Die Beschwerdeführerin sei weder Veranstalterin mit must-carry-Status noch Inhaberin einer Konzession mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil. Konzessionen mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil würden nur an Veranstalter vergeben, die ihr Programm drahtlos terrestrisch verbreiteten. Die Vorinstanz habe den schweizerischen Inhalt des Programms der Beschwerdeführerin gewürdigt, Voraussetzung für eine Aufschaltverpflichtung sei aber auch bei schweizerischen Inhalten, dass ein besonderer Beitrag an den verfassungsmässigen Auftrag geleistet werde.

Die Vorinstanz habe ihr Urteil nicht aufgrund von Programmheften gebildet, sondern das Programm der Beschwerdeführerin visioniert, soweit dieses bereits umgesetzt gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin erfülle die Anforderungen an eine neurechtliche Konzessionärin nicht. Sie habe ein mangelhaftes Gesuch eingereicht, eine Nachbesserung sei aber nicht notwendig gewesen, da bereits aus den Angaben im Gesuch hervorgegangen sei, dass die Voraussetzungen für eine Aufschaltspflicht nicht erfüllt gewesen seien.

N.

Die Beschwerdegegnerin führt in ihrer Duplik vom 7. Juli 2008 aus, die Beschwerdeführerin habe mitgeteilt, dass sie auf ihre altrechtliche Konzession verzichtet habe. Aus dieser Konzession könne damit von vornherein keine Aufschaltverpflichtung abgeleitet werden. Eine Aufschaltverpflichtung könne nur unter den gesetzlich umschriebenen Bedingungen verfügt werden. Soweit die Voraussetzungen für eine Aufschaltverpflichtung nicht erfüllt seien, unterliege die Beziehung zwischen den Parteien der Vertragsfreiheit. Der vom Gesetz verlangte besondere Beitrag zur Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Auftrags werde von der Beschwerdeführerin nicht geleistet. Die stündlichen Newsflashes seien in dieser Hinsicht nicht genügend. Auch das

von der Beschwerdeführerin angeführte Sportmodul sei nicht ausreichend, zudem sei die Produzentin des Sportmoduls eine Kooperation mit einer Konkurrentin eingegangen. Aufgrund der schlechten Einschaltquoten, mithin aus sachlichen Gründen, habe sich die Beschwerdegegnerin gegen eine Verbreitung des Programms entschieden. Die maximale Anzahl der must-carry-Programme werde vom Bundesrat zum Schutz der Netzbetreiber festgelegt, die Beschwerdeführerin könne daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Verbreitung des Programms wäre für die Beschwerdegegnerin im Übrigen auch nicht zumutbar, da dadurch quotenstärkere Programme verdrängt würden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAKOM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

1.2 Als formelle Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin nach Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt.

1.3 Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihr Programm über das Kabelnetz analog zu verbreiten. Durch eine solche Verpflichtung würde in das Recht der Beschwerdegegnerin zur Wahl ihrer Vertragspartnerinnen und zur Gestaltung der Vertragsinhalte, mithin in ihre Wirtschaftsfreiheit eingegriffen (GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 27 Rz. 9). Ein solcher Eingriff ist

nur zulässig, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht, die Einschränkung im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Es ist damit in einem ersten Schritt zu prüfen, ob für eine Aufschaltverpflichtung eine gesetzliche Grundlage besteht. Ob die Aufschaltung im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist, ist gegebenenfalls in einem zweiten Schritt zu prüfen, wenn sich die gesetzliche Grundlage als genügend erweist.

3.

3.1 Das Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) sieht vor, dass die Fernmeldedienstanbieterinnen zur leitungsgebundenen Verbreitung von Programmen in Kabelnetzen verpflichtet werden können. Gemäss Art. 59 Abs. 1 RTVG sind die Programme der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) im Rahmen der Konzession (Bst. a) sowie Programme, für die eine Konzession mit Leistungsauftrag besteht (Bst. b), im Versorgungsgebiet zu verbreiten. Art. 59 Abs. 2 RTVG ermächtigt den Bundesrat, Programme ausländischer Veranstalter zu bestimmen, welche wegen ihres besonderen Beitrages zur Bildung, zur kulturellen Entfaltung oder zur freien Meinungsbildung über Leitungen zu verbreiten sind. Eine Verbreitungspflicht sieht auch Art. 60 Abs. 1 RTVG vor. Gemäss dieser Bestimmung kann das Bundesamt auf Gesuch einer Programmveranstalterin eine Fernmeldedienstanbieterin für eine bestimmte Dauer zur leitungsgebundenen Verbreitung eines Programms in einem bestimmten Gebiet verpflichten, sofern das Programm in besonderem Mass zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags beiträgt (Bst. a) und der Fernmeldedienstanbieterin die Verbreitung unter Berücksichtigung der verfügbaren Übertragungskapazitäten sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zumutbar ist (Bst. b).

4.

4.1 In ihrem Hauptbegehren beantragt die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin sei in Anwendung von Art. 59 Abs. 1 RTVG zur Verbreitung ihres Programmes zu verpflichten. Sie führt aus, sie besitze eine altrechtliche Konzession; diese habe als Konzession mit Leistungsauftrag gemäss Art. 59 Abs. 1 RTVG zu gelten. Gemäss den Übergangsbestimmungen von Art. 107 Abs. 1 RTVG gelte die altrechtliche Konzession weiter, unterliege aber den Bestimmungen des geltenden Rechtes. Als Konzessionärin mit Leistungsauftrag habe die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Verbreitung.

4.1.1 Die Vorinstanz führt aus, die altrechtliche Konzession der Beschwerdeführerin gelte zwar gemäss den Übergangsbestimmungen von Art. 107 Abs. 6 RTVG weiterhin. In dieser Bestimmung seien auch die auf die Konzessionen anwendbaren Artikel des heutigen RTVG genannt, der von der Beschwerdeführerin angerufene Art. 59 Abs. 1 RTVG gehöre jedoch nicht dazu. Die Kontinuität der Verbreitungspflicht sei in Art. 110 Abs. 2 RTVG geregelt. Dieser sehe eine Aufschaltverpflichtung nur für diejenigen Konzessionärinnen vor, die nach altem Recht in den Genuss einer Aufschaltverfügung gemäss Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (RTVG 1991, AS 1992 601) gekommen seien. Dies sei für die Beschwerdeführerin nicht der Fall.

4.1.2 Die Beschwerdegegnerin wendet ein, altrechtlich konzessionierte Programmveranstalter könnten eine Aufschaltverpflichtung gemäss Übergangsrecht nur geltend machen, wenn diese bereits nach altem Recht bestanden habe. Die Beschwerdeführerin habe keine altrechtliche Aufschaltverfügung erhalten. Abgesehen davon habe ihr die Beschwerdeführerin mitgeteilt, sie habe ihre altrechtliche Konzession zurückgegeben.

4.1.3 Gemäss Art. 10 Abs. 1 RTVG 1991 brauchte, wer ein Radio- oder Fernsehprogramm veranstalten wollte, eine Konzession. Art. 31 Abs. 1 RTVG 1991 sah Konzessionen für private nationale oder sprachregionale Veranstalter vor, wenn entsprechende technische Verbreitungsmöglichkeiten bestanden und die Möglichkeiten der SRG, sowie der lokalen und regionalen Veranstalter, ihre konzessionierten Leistungen zu erbringen, nicht wesentlich beeinträchtigt wurden. Die Konzession konnte gemäss Art. 31 Abs. 2 RTVG 1991 Auflagen enthalten über die Pflicht, Programme zu verschlüsseln sowie über Einschränkungen betreffend Programminhalte und den Anteil an inländischen, eigenen oder veranstalterunabhängigen Produktionen. Bei solchen konzessionierten Veranstaltern konnte die zuständige Behörde auf Gesuch hin einen Weiterverbreiter verpflichten, im Rahmen seiner Kapazitäten und gegen Entgelt das Programm zu verbreiten (Art. 47 Abs. 1 RTVG 1991).

4.1.4 Gemäss der Ordnung des heutigen RTVG bedürfen Rundfunkveranstalter, die weder Vorteile durch eine Gebührenfinanzierung, noch eine vergünstigte Verbreitung über Zugangsrechte beanspruchen, keiner Konzession mehr. Sie sind damit insbesondere von der

Bezahlung einer Konzessionsabgabe befreit und können ihre Tätigkeit ohne administratives Verfahren aufnehmen (PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, 3. Aufl. Bern 2007, 8. Kapitel Rz. 53). Konzessionen sind nur vorgesehen für Programme mit einem Leistungsauftrag. In der Regel sind bei privaten Rundfunkveranstaltern keine Leistungsaufträge vorgesehen (NOBEL/WEBER, a.a.O., 8. Kapitel Rz. 65). Eine Ausnahme bilden Programme, die einen privilegierten Zugang zu Sendernetzen oder Frequenzen oder einen Gebührenanteil beanspruchen. Im Gegenzug zu diesen Vorteilen werden solchen Veranstaltern qualifizierte programmliche Leistungsaufträge auferlegt, deren Erfüllung mit besonderen Vorschriften gesichert werden (NOBEL/WEBER, a.a.O., Kapitel 8 Rz. 57).

4.2 Gemäss den Übergangsbestimmungen von Art. 107 Abs. 1 RTVG gelten die unter altem Recht erteilten Konzessionen (unter einem hier nicht weiter interessierenden Vorbehalt) bis zu ihrem Ablauf weiter, sofern die Veranstalterin nicht ausdrücklich darauf verzichtet. Für die Konzessionen gelten laut Art. 107 Abs. 6 RTVG die Artikel 22 sowie 44 – 50 RTVG sinngemäss. Weitere Übergangsbestimmungen enthält das RTVG im Hinblick auf die Verpflichtungen der Kabelnetzbetreiberinnen zur Verbreitung von Programmen. Art. 110 Abs. 2 Bst. b RTVG hält fest, dass Leitungskonzessionäre betreffend die Verbreitung der Programme von Programmveranstaltern, deren Konzession nach Art. 107 RTVG verlängert wurde, weiterhin Art. 47 Abs. 1 RTVG 1991 unterliegen.

4.3 Es ist damit zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin eine Konzession mit Leistungsauftrag gemäss geltendem RTVG besitzt. Wird dies verneint, ist in einem zweiten Schritt zu fragen, ob sie aufgrund der Übergangsbestimmungen in Bezug auf die Verbreitungspflicht wie eine neurechtliche Konzessionärin zu behandeln ist.

4.3.1 Das RTVG kennt, abgesehen von der Regelung betreffend die SRG, zwei Kategorien von Konzessionen, einerseits die Konzessionen mit Leistungsauftrag und Gebührenanteil gemäss Art. 38 bis 42 RTVG, andererseits die Konzession mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil gemäss Art. 43 RTVG. Die Beschwerdeführerin besitzt keine solche Konzession. Zunächst ist festzuhalten, dass sie keinen Leistungsauftrag im Sinne des RTVG hat. Als Veranstalterin eines nationalen Programms kann sie zudem nicht Trägerin einer Konzession mit Leistungsauftrag mit Gebührenanteil sein, da diese den regionalen und lo-

kalen Veranstaltern vorbehalten sind (Art. 38 Abs. 1 RTVG). Auch eine Konzession mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil liegt nicht vor, denn diese werden gemäss Art. 43 Abs. 1 RTVG nur bei drahtlos-terrestrischer Verbreitung des Programms erteilt.

4.3.2 Es ist damit weiter zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin gestützt auf Übergangsrecht als Konzessionärin mit Leistungsauftrag im Sinne von Art. 59 Abs. 1 Bst. b RTVG zu betrachten ist. Der Bundesrat hat der Beschwerdeführerin am 12. November 2003 eine Konzession zur Veranstaltung eines nationalen TV-Programmes erteilt. Die Konzession sieht vor, dass das Programm unter Vorbehalt entsprechender Vereinbarungen mit den Kabelnetzbetreibern über Kabelnetze verbreitet wird. Eine Aufschaltverfügung im Sinne von Art. 47 Abs. 1 RTVG 1991 ist dagegen in der Konzession nicht enthalten und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht.

Die Konzession gilt gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 107 Abs. 1 RTVG auch nach Inkrafttreten des RTVG weiter. Dies bedeutet indessen nicht, dass die Veranstalterin weiterhin den Regeln des RTVG 1991 unterliegt. Vielmehr werden die aus der Konzession entspringenden Rechte und Pflichten in Art. 107 Abs. 6 RTVG aufgezählt. Demnach unterliegt die Konzession den Bestimmungen von Art. 22 RTVG betreffend die Konzessionsabgabe sowie Art. 44 – 50 RTVG betreffend die Konzessionsbedingungen. Dagegen wird der von der Beschwerdeführerin angerufene Art. 59 Abs. 1 RTVG vom Verweis von Art. 107 Abs. 6 RTVG nicht erfasst.

Die Verbreitungspflicht von altrechtlich konzessionierten Programmen ist vielmehr in Art. 110 Abs. 2 Bst. b RTVG übergangsrechtlich geregelt. Gemäss dieser Norm unterliegen die Leitungskonzessionärinnen weiterhin Art. 47 Abs. 1 Bst. b RTVG 1991; mithin gelten allfällige in einer altrechtlichen Aufschaltverfügung enthaltene Verbreitungspflichten bei altrechtlich konzessionierten Programmen weiter. Diese Verpflichtungen enden jedoch gemäss Art. 110 Abs. 3 RTVG, sobald die Verbreitung des Programms über Leitungen nach Art. 59 und 60 RTVG rechtskräftig geklärt ist.

Aus den Übergangsbestimmungen von Art. 107 Abs. 1 RTVG und Art. 110 Abs. 2 und 3 RTVG können für das vorliegende Verfahren zwei Schlüsse gezogen werden. Einerseits wird festgehalten, dass eine altrechtliche Konzession nur bei Vorliegen einer Aufschaltverfügung nach Art. 47 Abs. 1 RTVG 1991 einen übergangsrechtlichen

Anspruch auf Verbreitung verleihen solle. Da die Beschwerdegegnerin auch nach altem Recht nicht verpflichtet worden ist, das Programm der Beschwerdeführerin zu verbreiten, kann ein Verbreitungsanspruch auch nicht aus dem Übergangsrecht abgeleitet werden. Andererseits wird klargestellt, dass nur die ausdrücklich erwähnten Normen des RTVG auf altrechtliche Konzessionen anwendbar sein sollen. Da Art. 59 Abs. 1 RTVG von Art. 107 Abs. 1 RTVG nicht erfasst wird, können altrechtliche Konzessionen nicht als Konzessionen mit Leistungsauftrag im Sinne von Art. 59 Abs. 1 Bst. b RTVG betrachtet werden. Ein Anspruch auf Verbreitung gemäss Art. 59 Abs. 1 RTVG kann damit auch nicht aus dem Übergangsrecht abgeleitet werden.

4.4 Unter diesen Umständen erübrigt es sich abzuklären, ob die Beschwerdeführerin ihre Konzession, wie von der Beschwerdegegnerin vorgebracht, zurückgegeben bzw. darauf verzichtet hat.

4.5 Soweit die Beschwerdeführerin eine Aufschaltverpflichtung gemäss Art. 59 Abs. 1 RTVG beantragt, erweist sich ihre Beschwerde als unbegründet.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin beantragt weiter eine Aufschaltverpflichtung gemäss Art. 60 RTVG. Sie führt dazu aus, mit den Nachrichtensendungen in der Hauptsendezeit, den Sportsendungen und den verschiedenen Eigenproduktionen leiste sie einen Beitrag zum verfassungsrechtlichen Auftrag. Bei der Beurteilung des Programms sei auf die geplanten Sendungen und nicht auf die bestehende Programmstruktur abzustellen. Auf die von der Vorinstanz kritisierten Programmbestandteile habe sie verzichtet. Ihr Programm weise einen hohen Anteil an schweizerischen Produktionen auf. Bei einem privatwirtschaftlich organisierten Programm könnten nicht die gleichen Massstäbe angewendet werden wie bei mit Gebühren finanzierten Programmen.

5.2 Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, das Programm der Beschwerdeführerin bestehe im wesentlichen aus Shows, bei denen mittels Anrufe auf Mehrwertdienstenummern Einnahmen generiert würden, Erotikprogrammen und einer fünfzigminütigen Nachrichtensendung. Dieses Programm lasse keinen Beitrag zum verfassungsrechtlichen Auftrag erkennen, sondern laufe diesem teilweise gar zuwider. Hinzu komme, dass das geltend gemachte Sportprogramm offenbar nicht bzw. nicht von der Beschwerdeführerin realisiert werde.

Die Vorinstanz führt aus, bei den bestehenden und zukünftigen Programmbestandteilen sei einzig beim geplanten Sportmodul von einem Beitrag zum verfassungsmässigen Auftrag auszugehen. Dem Sport komme eine erhebliche gesellschaftliche und integrative Funktion zu. Das gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin geplante Sportmodul berücksichtige zudem Sportveranstaltungen, die von der SRG nicht oder nur wenig übertragen würden. Es könne aber aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin nicht beurteilt werden, wie weit das Sportmodul umgesetzt werde. Da die geplanten Sportsendungen inzwischen von einem andern Veranstalter übertragen würden, sei davon auszugehen, dass das Sportmodul nicht oder nicht im geplanten Ausmass realisiert werden könne.

5.3 Voraussetzungen einer Verpflichtung zur leitungsgebundenen Verbreitung sind gemäss Art. 60 Abs. 1 RTVG ein besonderer Beitrag zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Programmauftrages und die Zumutbarkeit für die Fernmeldediensteanbieterin (oben E. 3.1).

5.3.1 Gemäss Art. 93 Abs. 2 BV tragen Radio und Fernsehen zur Bildung und kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung und zur Unterhaltung bei. Sie berücksichtigen die Besonderheiten des Landes und die Bedürfnisse der Kantone. Sie stellen die Ereignisse sachgerecht dar und bringen die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck. Dieser programmrechtliche Leistungsauftrag richtet sich an das Rundfunksystem als Gesamtheit und bestimmt nicht, wer für seine Erfüllung zuständig sein soll (NOBEL/WEBER, a.a.O., 8. Kapitel Rz. 44).

Art. 4 – 8 RTVG legen die von einer Programmveranstalterin zu beachtenden inhaltlichen Grundsätze fest. So werden namentlich die Mindestanforderungen an den Programminhalt umschrieben (Art. 4 RTVG). Alle Sendungen haben nach dieser Bestimmung die Grundrechte zu beachten, Tatsachen und Ereignisse sachgerecht darzustellen und dürfen die Sicherheit des Bundes und der Kantone nicht gefährden. Ferner haben die Programmveranstalter etwa auch dafür zu sorgen, dass Minderjährige nicht mit Sendungen konfrontiert werden, die ihre Entwicklung gefährden (Art. 5 RTVG).

5.3.2 Gefordert für eine Aufschaltverpflichtung wird nicht nur, dass ein Programm den inhaltlichen Grundsätzen von Art. 4 – 8 RTVG entspricht, sondern dass besondere programmliche Leistungen erbracht werden. Bei der Beurteilung des Beitrags zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrags können die Anforderungen, denen konzess-

sionierte Veranstalter zu genügen haben, als Orientierungshilfe dienen (Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 18. Dezember 2002 [nachfolgend Botschaft], BBl 2003 1569, S. 1720). Konzessionen können gemäss Art. 38 Abs. 1 Bst. a und Art. 43 Abs. 1 Bst. a RTVG Veranstaltern erteilt werden, deren Programme die lokalen und regionalen Eigenheiten durch umfassende Information insbesondere über politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge berücksichtigen sowie zur Entfaltung des kulturellen Lebens im Versorgungsgebiet beitragen.

5.4 Es ist damit zu prüfen, inwieweit das Programm der Beschwerdeführerin über politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge informiert und zur Entfaltung des kulturellen Lebens beiträgt.

Bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe in Art. 60 Abs. 1 RTVG, namentlich bei der Beurteilung des besonderen Beitrags zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrages, kommt der Vorinstanz ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesverwaltungsgericht übt Zurückhaltung und greift nicht ohne Not in Ermessensentscheide der Vorinstanz ein, wenn sich diese durch besonderen Sachverstand auszeichnet und wenn sie über einen gewissen Handlungsspielraum verfügen muss (vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 644 f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 460 f. und 473 f., mit Hinweisen; BGE 130 II 449 E. 4.1, mit Hinweisen). Die gleiche Zurückhaltung ist auch im Zusammenhang mit der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe (vorliegend etwa im Bereich von Art. 60 RTVG) angezeigt (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 446a ff.). Aufzuheben und zu korrigieren sind Entscheide, wenn die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, indem sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, sachfremde Gesichtspunkte berücksichtigt hat, rechtserhebliche Umstände unberücksichtigt liess oder sich das Ergebnis als offensichtlich unbillig, in stossender Weise ungerecht erweist (BGE 132 III 49 E. 2.1, mit Hinweis). Da die Vorinstanz vorliegend Fachbehörde ist und darüber entscheiden kann, ob ein Programm den gesetzlichen Anforderungen genügt, auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung des Beitrags zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrages eine gewisse Zurückhaltung. Angesichts der seit dem Erlass der Verfügung ergangenen Veränderungen der Programmstruktur ist jedoch auf einzelne Programmelemente näher einzugehen.

5.5 Die Beurteilung des Gesuchs der Beschwerdeführerin hat sich auf das Programm zu stützen, wie es sich während der Dauer einer allfälligen Aufschaltverpflichtung präsentieren soll. Dabei kann zunächst auf die Ausführungen der Programmveranstalterin abgestellt werden. Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Beweiswürdigung aber zu recht geprüft, wieweit aufgrund verlässlicher Angaben die Umsetzung angekündigter Programmbestandteile auch tatsächlich erwartet werden kann. Neben konkreten Ausführungen der Beschwerdeführerin zur geplanten Umsetzung und Finanzierung künftiger Sendungen kann dabei namentlich das heutige Programm als Anhaltspunkt dienen.

Nachfolgend ist das künftige Programm der Beschwerdeführerin, wie es sich gemäss ihren eigenen Ausführungen präsentiert, auf seine Eignung zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrages zu überprüfen. Gleichzeitig ist zu fragen, ob auf das dargestellte Programm-raster abgestellt werden kann, oder ob bei einzelnen Bestandteilen davon auszugehen ist, dass diese nicht realisiert werden.

5.5.1 Als wichtigsten Programmbestandteil präsentiert die Beschwerdeführerin die Sportberichterstattung des Schweizerischen Sportfernsehens. In diesem Gefäss sollen Liveübertragungen und Berichte über Sportarten und -veranstaltungen gesendet werden, die in den Programmen der SRG nur unzureichend berücksichtigt werden. Die Vorinstanz hat diesem Sportmodul eine gewisse potentielle Eignung zugebilligt, zum verfassungsrechtlichen Auftrag beizutragen, andererseits aber auch an dessen Umsetzbarkeit gezweifelt. Wie sich in der Zwischenzeit gezeigt hat, konnte und kann das Sportmodul nicht wie geplant umgesetzt werden. Die Produzentin dieser Programmbestandteile strahlt ihre Sendungen über den Kanal eines anderen Veranstalters aus. Von einem Sportmodul, wie es von der Beschwerdeführerin in Aussicht gestellt worden ist, kann deshalb auch für die Zukunft nicht ausgegangen werden. Immerhin sieht das aktuelle Programm-raster ein tägliches einstündiges Sportmagazin vor, welchem ein gewisser Informationswert beizumessen ist.

5.5.2 Weiter verweist die Beschwerdeführerin auf die stündlichen Newsflashes zur Hauptsendezeit. In diesem Gefäss sollen die Zuschauer in Form von Schlagzeilen über wichtige Ereignisse in der Schweiz und der Welt informiert werden. Angesichts der Beschränkung auf Informationen in Form von Schlagzeilen kann nicht von einer umfassenden Information über politische, wirtschaftliche und soziale

Zusammenhänge gesprochen werden. Da die Newsflashes gemäss aktuellen Programmangaben nicht mehr ausgestrahlt werden, ist zudem zweifelhaft, ob diese inskünftig überhaupt noch Programmbestandteil bilden sollen.

5.5.3 Die Beschwerdeführerin verweist weiter auf verschiedene Dokumentationen und auf die geplante Berichterstattung über die Sessio- nen der eidgenössischen Räte. Diese Dokumentationen zeigen ver- schiedene Facetten des Lebens in der Schweiz und sind damit grund- sätzlich geeignet, einen Beitrag zur Information der Zuschauer über politische, wirtschaftliche und soziale Zusammenhänge zu leisten. Auch die Sessionsberichterstattung kann zur Erfüllung des Programmauftrages beitragen. Den eingereichten Programmrastern ist allerdings zu entnehmen, dass die genannten Formate umfangmässig nur einen geringen Anteil am Programmangebot ausmachen und nur in diesem Umfang in die Beurteilung des Programmes einfließen können.

5.5.4 Weiterer Bestandteil des Programmes der Beschwerdeführerin sind Musiksendungen wie „Alpenwelle“, „Ralph Martens präsentiert“ oder the „Music Cruise“. Ein Beitrag dieser Sendungen zur Entfaltung des kulturellen Lebens im Versorgungsgebiet ist - trotz des von der Vorinstanz festgestellten teilweisen Werbesendungscharakters – nicht auszuschliessen. Indessen sind auch diese Sendungen nur punktuelle Bestandteile des Programms. Auch unter Berücksichtigung der zahlreichen Wiederholungen dieser Produktionen machen diese Sendungen nur einen untergeordneten Programmbestandteil aus.

5.5.5 Der Grossteil des Programms der Beschwerdeführerin besteht bisher und gemäss den eingereichten Programmrastern auch in Zukunft aus Quiz- und Talksendungen, bei denen Zuschauer über Mehrwertdienstenummern an Gewinnspielen teilnehmen sowie Le- bens- und Gesundheitsberatungsgespräche führen können. Die Nacht- stunden werden weiterhin mit Erotiksendungen ausgefüllt. Bei diesen, umfangmässig den weitaus grössten Teil des Programms ausmachen- den Sendungen, ist kein Beitrag zur Erfüllung des verfassungs- mässigen Auftrags auszumachen.

5.5.6 Insgesamt kann festgehalten werden, dass zwar einzelne Sendungen der Beschwerdeführerin grundsätzlich geeignet sind, zum Verfassungsauftrag beizutragen. Ein Grossteil des Programms besteht dagegen aus Produktionen, die zur Verwirklichung des Verfassungs- auftrags nicht beitragen oder, wie die Erotik- und Call-in-Sendungen,

damit gar nur schwer zu vereinbaren sind. Das Programm als Ganzes leistet somit weder quantitativ noch qualitativ einen besonderen Beitrag zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrages.

5.6 Die Beschwerdeführerin beruft sich auf den hohen Anteil an schweizerischen Produktionen in ihrem Programm. Dem ist indessen entgegenzuhalten, dass die sich der Beitrag zum verfassungsrechtlichen Auftrag nach inhaltlichen Kriterien beurteilt. Aus dem Umstand, dass eine Sendung in der Schweiz produziert wird, kann nicht geschlossen werden, dass sie auch inhaltlich einen besonderen Beitrag leistet. Auch diese Produktionen sind an den inhaltlichen Ansprüchen zu messen. Der hohe Anteil an schweizerischen Produktionen kann damit nicht zur Begründung einer Aufschaltverpflichtung herangezogen werden.

5.7 Sind bereits die inhaltlichen Voraussetzungen für eine Aufschaltverpflichtung gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. a RTVG nicht erfüllt, erübrigt es sich, die Frage ihrer Zumutbarkeit (Art. 60 Abs. 1 Bst. b RTVG) zu prüfen.

5.8 Die Voraussetzungen einer Aufschaltverpflichtung gemäss Art. 60 RTVG sind damit nicht erfüllt.

6.

Die Beschwerdeführerin bringt ferner vor, eine Aufschaltverpflichtung bedeute für die Beschwerdegegnerin keine Beeinträchtigung, da die vom Bundesrat festgelegte Höchstzahl der Programme mit Aufschaltverpflichtung nicht erreicht sei.

Gemäss Art. 60 Abs. 2 RTVG legt der Bundesrat die Höchstzahl der Programme fest, zu deren Verbreitung eine Kabelnetzbetreiberin verpflichtet werden kann. Mit dieser Höchstzahl sollen indessen lediglich die Verbreitungsverpflichtungen begrenzt werden für den Fall, dass eine grosse Zahl von Programmen die inhaltlichen Kriterien von Art. 60 Abs. 1 RTVG erfüllt. Art. 60 Abs. 2 RTVG stellt dagegen keine eigenständige Anspruchsgrundlage dar. Das Bestehen von freier Kapazität im betreffenden Leitungsnetz vermag für sich alleine keine Aufschaltspflicht zu begründen (Botschaft BBI 2003 1720). Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

7.

Die Beschwerdeführerin beruft sich schliesslich auf Art. 63 Abs. 1

RTVG. Gemäss dieser Bestimmung ist Programmveranstaltern der Zugang zur Aufbereitung durch die Vorrichtungen einer Fernmelde-dienstanbieterin chancengleich und diskriminierungsfrei zu gewähren. Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, es seien ihr nie Dokumente vorgelegt worden, aus denen ersichtlich wäre, dass alle Sender gleichbehandelt würden. So sei ihr bekannt, dass anderen Sendern Zugang zum Leitungsnetz der Beschwerdegegnerin gewährt werde, ohne dass diese ein Entgelt bezahlen müssten. Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, die Beschwerdeführerin weise die tiefsten Einschaltquoten aller vertraglich verbreiteten Programme auf. Dies sei, wie auch die Wettbewerbskommission bestätigt habe, ein sachliches Kriterium.

Beim Entscheid über die Aufschaltung von Programmen entscheidet die Beschwerdegegnerin, soweit nicht eine Aufschaltverpflichtung besteht, grundsätzlich frei. Sie hat aber gestützt auf Art. 63 RTVG die verschiedenen Veranstalter chancengleich und diskriminierungsfrei zu behandeln. Dies kann aber angesichts der technisch begrenzten Übertragungsmöglichkeiten nicht bedeuten, dass sämtliche Programme zu verbreiten sind. Vielmehr hat sich die Beschwerdegegnerin beim Entscheid, welche Programme aufgeschaltet werden sollen, von sachlichen Kriterien leiten zu lassen. Die Einschaltquote eines Programms stellt ein solches sachliches Kriterium dar. Die Beschwerdegegnerin hat damit weder die Chancengleichheit verletzt noch die Beschwerdeführerin diskriminiert.

8.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für eine Aufschaltverpflichtung zugunsten der Beschwerdeführerin keine gesetzliche Grundlage besteht.

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

9.

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG auferlegt die Beschwerdeinstanz die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. Die Kosten für das Verfahren inkl. die Zwischenverfügungen vom 20. Dezember 2007 und vom 15. Januar 2008 sind auf Fr. 3'000.– zu bestimmen und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

10.

Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Der Vertreter der Beschwerdegegnerin macht einen notwendigen Zeitaufwand von 31.25 Stunden geltend. Davon werden 28.25 Std. zu einem Honoraransatz von Fr. 600.–/Stunde berechnet. Gemäss Art. 10 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) wird bei der Bemessungen der Parteikostenentschädigung für die anwaltliche Vertretung indes ein Stundenansatz von höchstens Fr. 400.– angerechnet. Die Parteientschädigung ist entsprechend zu kürzen und auf Fr. 13'846.10 (Anwaltshonorar Fr. 12'320.–, Auslagen 548.10, 7.6 % Mehrwertsteuer Fr. 978.–) festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin eine Partei-entschädigung von Fr. 13'846.10 zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. OS 1000219567; Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Kölliker

Simon Müller

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100

des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: