



# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Auftragsvorprüfungsverfahren gemäß §§ 6 ff ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 61/2018, über das Angebotskonzept für das Online-Angebot „Öffentlich-rechtlicher Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ wie folgt entschieden:

## I. Spruch

Über Antrag des Österreichischen Rundfunks (ORF) wird die Bereitstellung des Online-Angebots „Öffentlich-rechtlicher Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ nach Maßgabe des am 16.04.2019 gemäß § 5a ORF-G vorgelegten Angebotskonzepts gemäß § 6b Abs. 1 iVm Abs. 2 und 3 ORF-G bewilligt.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

#### 1.1. Vorschlag für ein Angebotskonzept betreffend einen „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“

Mit Schreiben vom 04.02.2019 übermittelte der ORF einen Vorschlag für einen „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“. Der Vorschlag beinhaltete ein entsprechendes Angebotskonzept sowie Darstellungen der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation durch die Reislinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH sowie auf die Angebotsvielfalt durch a.o. Univ.-Prof. Dr. Thomas Steinmaurer.

Diesen Vorschlag übermittelte der ORF zugleich der Bundesarbeitskammer (BAK) und der Wirtschaftskammer Österreich (WKO).

Darüber hinaus veröffentlichte der ORF den Vorschlag gleichzeitig unter <http://zukunft.orf.at> auf seiner Website mit dem Hinweis, dass alle vom geplanten Angebot Betroffenen binnen sechs Wochen dazu Stellung nehmen können.

## **1.2. Antrag des ORF auf Genehmigung des Angebots für einen „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“**

Mit Schreiben vom 16.04.2019 übermittelte der ORF den Vorschlag für einen „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ und beantragte gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G die Genehmigung des durch diesen Vorschlag beschriebenen Angebots. Dem Antrag wurden die während der genannten sechswöchigen Frist eingelangten Stellungnahmen der BAK vom 12.03.2019, der WKO vom 01.03.2019, der Sky Österreich Fernsehen GmbH vom 26.03.2019 und des Verbands Österreichischer Privatsender (VÖP) vom 27.03.2019 beigelegt.

Der ORF erklärte, dass aufgrund dieser Stellungnahmen keine inhaltlichen Änderungen des beantragten Angebotskonzepts vorzunehmen gewesen seien.

Mit Schreiben vom 15.05.2019 ergänzte der ORF (auf Aufforderung der KommAustria vom 24.04.2019) seine Angaben, insbesondere im Hinblick auf die vorgesehenen Inhalte des Abrufdienstes.

### **1.2.1. Zielsetzungen des Vorschlages**

Der ORF verweist in seinem Vorschlag zunächst auf die Veränderungen der Bedürfnisse des Publikums in Bezug auf die Nutzung von TV-Inhalten, insbesondere dahingehend, Sendungen auch ergänzend zur TV-Ausstrahlung und über verschiedene Endgeräte nutzen zu können. Zudem bestehe der Wunsch, öffentlich-rechtlich finanzierte TV-Inhalte auch danach zugänglich zu halten und ohne beträchtliche wirtschaftliche und technische Zugangsbarrieren auffindbar zu machen.

Ziel der beschriebenen Video-on-Demand (im Folgenden: VoD)-Plattform sei die Bereitstellung hauptsächlich von ORF-Produktionen (Eigen-, Auftrags- und Ko-Produktionen des ORF) und anderen Inhalten, die im ORF-Programm ausgestrahlt wurden bzw. werden sollen sowie in quantitativ untergeordnetem Umfang (und lediglich zum Zweck der Kontextualisierung) sonstige Produktionen.

Konkret verfolge die Bereitstellung des Abrufdienstes folgende Zielsetzungen:

- den Sehern ORF-Fernsehsendungen ergänzend zur und über die lineare TV-Ausstrahlung hinaus zugänglich zu machen,
- dabei den Veränderungen der Bedürfnisse des Publikums infolge der fortschreitenden Mobilität der Gesellschaft sowie den technologischen Entwicklungen der digitalen Medienwelt weitgehend Rechnung zu tragen,
- eine leichte Auffindbarkeit von ORF-Fernsehsendungen ohne beträchtliche wirtschaftliche oder technische Zugangsbarrieren sicherzustellen bzw. dem Verschwinden in multinationalen Angeboten entgegenzusteuern,
- die konkrete Erweiterung der Verwertungs- und Vermarktungskette für ORF-Produktionen vorzunehmen sowie
- die Steigerung der Publikumsattraktivität durch Kuratierung und Kontextualisierung und redaktionelle Ergänzung mit zusätzlichen Inhalten.

Der ORF beteilige sich im Rahmen seines Kernauftrags maßgeblich an der Finanzierung österreichischer Fernsehfilme (inklusive Reihen, Serien und Dokumentationen). Bei der erweiterten Zugänglichmachung von ORF-Fernsehsendungen gehe es darum, nach Maßgabe der

wirtschaftlichen Tragfähigkeit eine möglichst langfristige und nutzerfreundliche Verfügbarkeit für die Seher sicherzustellen. Typischerweise bestehe die öffentlich-rechtliche Verwertungskette von ORF-Produktionen aus der TV-Ausstrahlung in einem linearen ORF-Fernsehprogramm und dem Catch-up-TV in der TVthek in der Regel bis sieben Tage nach Ausstrahlung. Abgesehen von einzelnen Wiederholungen im linearen Fernsehprogramm sowie dem angebotenen „ORF-Videoservice“ (Überspielen von Sendungen auf VHS oder DVD) habe den Gebührenzahlern bislang kein nutzerfreundlicher Zugang zu den von ihnen mitfinanzierten Produktionen im Nachgang zur TV-Ausstrahlung gewährt werden können, da der Großteil der Verwertungsrechte für die der linearen TV-Ausstrahlung nachgelagerte Nutzung von Auftrags- und Gemeinschaftsproduktionen nicht beim ORF alleine lägen. Eine dauerhafte Bereitstellung der ORF-Produktionen für die Öffentlichkeit sei daher nur umsetzbar, wenn die Rechteinhaber (Filmproduzenten) an Verwertungserlösen finanziell beteiligt oder sonst entsprechend abgegolten würden. Daher sei es für die erweiterte Zugänglichmachung von ORF-Produktionen notwendig, mit dem Abrufdienst auch Erlöse zu erzielen.

Zur fortschreitenden Mobilität der Gesellschaft sowie den technologischen Entwicklungen führte der ORF aus, die Marktentwicklung sei immer stärker durch konvergente und hybride Dienste sowie konvergente Endgeräte – die „wechselseitige Durchdringung und Verschmelzung von Fernseh- und Online-Angeboten“ – gekennzeichnet. Fortschreitende Mobilität sowie technologische Entwicklungen hätten zu einer Veränderung der Bedürfnisse des Publikums in Bezug auf die Mediennutzung geführt, wonach Zuseher verstärkt nach Möglichkeiten verlangten, TV-inhalte auch nach der TV-Ausstrahlung („on-demand“) nutzen zu können. Insbesondere der jüngere Teil der Bevölkerung nutze immer häufiger non-lineare Fernsehangebote. Die Bereitstellung der gegenständlichen VoD-Plattform solle einerseits dem technischen Fortschritt und den geänderten Nutzungsgewohnheiten Rechnung tragen und andererseits dem Trend einer geringer werdenden Nutzung linearer Dienste bei den unter 35-Jährigen dahingehend entgegenwirken, diese dennoch mit den Sendungsmarken des ORF zu erreichen. Zudem könne eine Attraktivierung und Bewerbung von ORF-Produktionen auch eine steigende lineare Nutzung von ORF-Programmen zur Folge haben.

Weiteres Ziel sei die leichtere Auffindbarkeit und Präsenz von ORF-Fernsehsendungen auf VoD-Plattformen. In der kommunikationswissenschaftlichen und medienpolitischen Diskussion habe sich die Sicherstellung der Auffindbarkeit und Zugänglichkeit von demokratiepolitisch wichtigen Angeboten zur zentralen Frage der Vielfaltsicherung entwickelt. So würden auf den VoD-Plattformen „Netflix“ oder „Amazon“ zwar einzelne ORF-Produktionen (wie „Braunschlag“ oder „Vorstadtweiber“) zum Abruf bereitgehalten, deren Auffindbarkeit setze aber in der Regel eine gezielte Suche nach Titel oder Mitwirkenden voraus, da der Fokus jeweils auf amerikanische Blockbuster gerichtet sei. Die marginale Präsenz und schwierige Auffindbarkeit der ORF-Produktionen stehe der im Kernauftrag des ORF liegenden Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktionen sowie der Vermittlung eines ausgewogenen und vielfältigen Angebots entgegen.

Die Bereitstellung des gegenständlichen Abrufdienstes stelle eine neue und wichtige Schnittstelle des ORF zu seinem Publikum dar und unterstütze dadurch die Erfüllung des gesamten öffentlich-rechtlichen Kernauftrags. Angesichts des technischen Fortschritts könne nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass neue Dienste künftig Funktionen des herkömmlichen Rundfunks übernehmen und der ORF seine Aufgaben in Zukunft nicht mehr wahrnehmen könne. Der ORF müsse sich daher bemühen, dass seine im öffentlich-rechtlichen Auftrag produzierten Angebote zielgruppenspezifisch empfangen, abgerufen und entsprechend beworben würden, weshalb die

durch das gegenständliche Angebot bewirkte Erweiterung der Vermarktungs- und Verwertungskette für ORF-Produktionen geboten sei.

### **1.2.2. Bestehende Plattform Flimmit**

Der 2007 gegründete und unter [www.flimmit.at](http://www.flimmit.at) abrufbare Abrufdienst „Flimmit“ werde derzeit von der Flimmit GmbH, einer Beteiligungsgesellschaft des ORF kommerziell, somit ohne Einsatz von Programmentgelt, betrieben und finanziert. Der Abrufdienst setze seinen Schwerpunkt auf Filme und Serien aus österreichischen und europäischen Produktionen; Fremdproduktionen würden – um die Attraktivität zu heben – in untergeordnetem Umfang ergänzend bereitgestellt. Aktuell biete „Flimmit“ 9.200 Titel an, wovon ca. 75 % im Abonnement enthalten seien. Für den Fall der Genehmigung des gegenständlichen Vorschlags werde die Gesamtzahl um ca. 2.500 bis 3.000 Titel reduziert, da für diese Titel entweder keine Rechtfertigung im Sinne einer Kontextualisierung möglich sei oder aber keine Subscription-Video-on-Demand-Rechte vorhanden und sie somit nicht im Abo enthalten seien. Zum Start könnten somit ca. 6.000 Titel angeboten werden, wobei eine Erneuerungsrate von ca. 20 % (bei der der Zuwachs in der Regel den Wegfall übersteigen werde) angestrebt werde.

Vor dem Hintergrund des im ORF-G normierten Unternehmensgegenstandes beinhalte das Angebot von „Flimmit“ seit der Beteiligung durch den ORF mindestens 70 % ORF-Produktionen oder Kaufproduktionen, die bereits vom ORF in seinen Fernsehprogrammen ausgestrahlt wurden (ORF-Fernsehsendungen) bzw. deren Ausstrahlung nach der Programmplanung erfolgen wird. 30 % seien sonstige Kaufproduktionen (Fremdproduktionen). In Zukunft sei geplant, dass ORF-Fernsehsendungen mindestens 95 % des Angebots ausmachen, wobei innerhalb dieser Inhalte auf ein Verhältnis von 2/3 Eigen-, Auftrags- und Ko-Produktionen zu 1/3 Kaufproduktionen abgezielt werde.

Ungeachtet der bisherigen kommerziellen Einordnung zeige die in den letzten Jahren erfolgte Anschubfinanzierung des Abrufdienstes „Flimmit“ durch europäische und österreichische Förderinstitutionen (insbesondere das Creative Europe/Media-Programm der EU) zudem, dass ein grundsätzliches öffentliches Interesse am Betrieb einer solchen Plattform bestehe.

Der kommerzielle Betrieb des Abrufdienstes habe sich jedoch als nicht ausreichend selbst finanzierbar herausgestellt. Die Finanzierung setze eine massenhafte Nachfrage durch Endkunden mit Zahlungsbereitschaft oder aber die Möglichkeit zur Ko-Finanzierung über Werbeeinnahmen voraus. Beides setze wiederum eine entsprechende Vermarktungsstrategie voraus, wobei dem ORF für einen diesbezüglichen Rückgriff auf die eigene Marke die Bestimmung des § 9b ORF-G entgegenstehe, wonach ein kommerzielles Online-Angebot nicht unter den Marken des ORF angeboten werden dürfe.

Insgesamt erscheine eine Selbstfinanzierung über den Markt derzeit nicht realistisch, zumal den Fixkosten für Entwicklung und Betrieb einer VoD-Plattform in Österreich aufgrund der niedrigen Einwohnerzahl ein vergleichsweise geringes Marktpotenzial gegenüberstehe. Die kumulierten Verluste der Flimmit GmbH hätten in den letzten drei Jahren rund EUR 2 Millionen betragen, entgegen der ursprünglichen Planungen zeichne sich (trotz eines rigiden Sparprogramms) auch im Geschäftsjahr 2018 kein Ergebnis-Turnaround ab. Eine kommerzielle Weiterführung der Plattform in der bisherigen Form könne daher nicht mehr länger aufrechterhalten werden.

### **1.2.3. Geplantes Finanzierungsmodell (insbesondere Vergütungselement)**

Zum „öffentlich-rechtlichen Business Case“ führt der ORF aus, die Finanzierung der variablen Lizenzkosten solle durch den Endkunden erfolgen, während die Fixkosten durch Gebührenfinanzierung gedeckt werden.

Die Fixkosten der Plattform würden Personalkosten, fixe Technik-Kosten, Abschreibungskosten sowie sonstige Kosten für Marketing und Bereitstellungskosten für Materiallieferung (Akquise) beinhalten. Darin seien sowohl die technische Bereitstellung und Weiterentwicklung der Plattform inkludiert als auch die Akquise, Aufbereitung und Bereitstellung des Contents, das Reporting an Lizenzgeber sowie die redaktionelle Umsetzung und Betreuung der Storefronts.

Variable Kosten seien insbesondere die Erwerbskosten der Verwertungsrechte (Lizenzkosten), die für die Bereitstellung von Filmen und Serien erforderlich seien, sowie die variablen Technik- und Abwicklungskosten (z.B. Payment). Diese würden durch das Kundenentgelt abgedeckt, womit das Risiko für den ORF und damit für die Gebührenzahler gedeckelt sei.

„Flimmit“ sei aktuell über Web, mobile Endgeräte, Smart TV, HbbTV sowie Satellit erreichbar sowie als Wholesale-Angebot über den Telekombetreiber Hutchison Drei sowie verschiedene Kabelnetzbetreiber verfügbar. Der geplante Kundenhochlauf berücksichtige sowohl der eigenen Verbreitungswege als auch alle zukünftigen Implementierungen bei weiteren Plattformanbietern. Der Kalkulation liege zugrunde, dass einerseits die weitere Bekanntmachung des Angebots durch kostenlose Hinweise im ORF erfolge und andererseits die Produktattraktivität durch die Anreicherung von ORF-Content mit Highlights gesteigert werde. Insgesamt werde mit einem Kundenhochlauf von 6.700 Kunden im Jahr 2019 über 18.200 Kunden im Jahr 2023 auf 57.400 Kunden im Jahr 2028 (jeweils zum Jahresende) gerechnet.

Zum Business-Case wird näher ausgeführt wie folgt:

Die Umsatzerlöse würden sich aus dem Kundenentgelt errechnen, wobei für das Jahresabo mit einem Tarif von EUR 29,90 brutto (ergibt einen Netto-Jahrestarif von EUR 24,92) gerechnet werde.

Die variablen Kosten würden sich aus den Lizenzkosten für Contentgeber (marktüblicher Revenue Share für Rechteinhaber und gegebenenfalls Verwertungsgesellschaften), den Transferkosten für das Streamen des digitalen Contents sowie den Kosten für Paymentprovider zusammensetzen.

Die fixen Kosten sollen durch die öffentlich-rechtliche Finanzierung abgedeckt werden. Darunter würden Akquise- und Bereitstellungskosten für Material (mit einem reduzierten Betrag gegenüber derzeit, da diese Kosten mit dem öffentlich-rechtlichen Angebot bedeutend geringer würden), technische Kosten (Serverbereitstellung, Encodierung, Speicherung,...), Personalkosten (für die technische Betreuung, die Aufbereitung und Bereitstellung des Contents, das Reporting an Lizenzgeber sowie die redaktionelle Umsetzung und Betreuung des Storefronts) und Marketing (wofür ein vergleichsweise geringer Betrag pro Jahr angenommen werde, da das öffentlich-rechtliche Angebot innerhalb des ORF durch kostenfreie Hinweise kommuniziert werden könne) fallen.

Für die sich daraus ergebenden Kosten für die Bereitstellung und Betreuung der Plattform in Höhe von EUR 550.000,- werde eine konstante Entwicklung (und somit lediglich eine Valorisierung) angenommen.

Zur Mitfinanzierung des Angebots durch den Endnutzer durch ein Vergütungselement (Jahresabo) führt der ORF aus, die Bereitstellung weiterer öffentlich-rechtlicher Online-Angebote stehe unter der Voraussetzung ihrer wirtschaftlichen Tragbarkeit. Die Finanzierung der technischen Plattform sowie die Abgeltung der Verwertungsrechte solle im Sinne eines Ko-Finanzierungsmodells – neben Mitteln aus dem Programmengelt – durch den Endkunden in Form eines Bezahlmodells gewährleistet werden, wofür eine pauschalierte Abrechnung auf Grundlage eines Abonnements (Subscription-Video-on-Demand [„S-VoD“]) vorgesehen sei. Durch das Abonnement werde das Recht erworben, alle im Abo-Paket zur Verfügung stehenden Titel gegen eine fixe, sich wiederholende Gebühr zu streamen. Die Plattform verfolge die Strategie, möglichst viele österreichische „Kino- und Fernsehschätze“ ins Abo zu bekommen, was gerade bei aktuellen Kinohighlights oft von der Auswertungsstrategie der Rechteinhaber bzw. von Sperrfristen abhängt.

Damit die erweiterte Zurverfügungstellung von ORF-Fernsehsendungen in einem Online-Angebot die gebotene wirtschaftliche Tragfähigkeit erfülle, sei es erforderlich, die Abrufbarkeit von einer Zahlung durch den Nutzer abhängig zu machen, die den mit dieser Verbreitungsart verbundenen zusätzlichen Kostenaufwand (insbesondere Lizenzkosten und Technik) abdecke. In diesem Sinne habe auch bereits der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) die Vereinbarkeit eines Vergütungselements mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag bejaht. Ebenso habe die Europäische Kommission bereits in ihrer „Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“, 2009/C 257/01 (im Folgenden: Rundfunkmitteilung 2009) klargestellt, dass ein mit Diensten und/oder Leistungen verbundenes Entgelt („Bezahldienste“) nicht per se einem öffentlich-rechtlichen Auftrag entgegenstehe, und in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass ein Vergütungselement etwa mit der Zahlung von Netzwerkentgelten und Urheberrechtsgebühren durch den öffentlich-rechtlichen Plattformbetreiber begründet sein könne. Dies sei hier einschlägig, da die wirtschaftliche Tragbarkeit der Bereitstellung des beabsichtigten Online-Angebots wie dargestellt primär durch die erforderliche Abgeltung der übrigen Rechteinhaber bedingt sei. Weil zusätzliche Kosten nach dem im ORF-G verankerten Nettokostenprinzip im Ergebnis dazu führen würden, dass sich der auf das Programmengelt entfallende Anteil verringere, seien sie auch beihilfenrechtlich unschädlich.

Um die wirtschaftliche Tragfähigkeit der Bereitstellung eines öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes langfristig sicherzustellen, seien folgende Maßnahmen zur Steigerung der Erlöse vorgesehen: Zur Steigerung der Nutzerattraktivität solle das Angebot neben den ORF-TV-Inhalten auch audiovisuelle Angebote Dritter (Kaufproduktionen, die nicht im ORF ausgestrahlt wurden und auch nicht zur Ausstrahlung geplant seien) ergänzend beinhalten, wobei sichergestellt werde, dass diese nur in einem untergeordneten bzw. flankierenden Ausmaß zur Kontextualisierung aktueller ORF-Fernsehsendungen (Themenschwerpunkte) angeboten werden. Darüber hinaus solle langfristig auch eine Vermarktung des Abrufdienstes über Plattformen von Drittanbietern (etwa regionale und überregionale Kabelnetzbetreiber und Over-the-Top-Anbieter) sowie eine Erstreckung auf den deutschsprachigen europäischen Raum möglich sein. Für Auslandserlöse würden dabei keine zusätzlichen Bereitstellungs- bzw. Akquisekosten anfallen, da ein Einkauf von Europarechten nur dann erfolge, wenn dadurch keine zusätzlichen Kosten entstünden. Weiters würden für die Bereitstellung im Ausland keine zusätzlichen Fixkosten und aufgrund des Revenue-Share-Modells (prozentuelle Abrechnung bei Nutzung im Abo) auch keine Vorabkosten anfallen. Derzeit werde mit einem „Overspill“ von 5 bis 7 % gerechnet.

#### **1.2.4. Rechtsgrundlagen**

Der Betrieb des gegenständlichen Abrufdienstes falle unter den Unternehmensgegenstand nach § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G, soweit es sich um die Bereitstellung von ORF-Produktionen und jedenfalls jenen Kaufproduktionen handle, die vom ORF in seinen Fernsehprogrammen ausgestrahlt wurden oder deren Ausstrahlung nach der Programmplanung erfolgen wird, da hier der geforderte Zusammenhang mit den Rundfunkprogrammen des ORF vorliege. Die beabsichtigte Abrufbarkeit von Kaufproduktionen, die nicht in ORF-Programmen verbreitet wurden oder noch verbreitet werden sollen, werde im Sinne einer Ergänzung der Plattform und auch als gebotene Vermarktungsmaßnahme nach § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G vom Unternehmensgegenstand getragen. Sie hebe die Attraktivität des Abrufdienstes und der über sie verbreiteten, im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Rundfunk durch den ORF stehenden Angebote und sei dadurch geeignet, die eigentliche Hauptaktivität förderlich zu beeinflussen.

Die Bereitstellung eines öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes falle unter den besonderen Auftrag für weitere Online-Angebote gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G, wonach der ORF nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit über das Angebot nach § 4e ORF-G hinaus weitere Online-Angebote bereitzustellen habe, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4 ORF-G) leisten, worunter ausdrücklich auch Abrufdienste fallen würden (§ 4f Abs. 1 ORF-G).

Die erweiterte Zugänglichmachung von ORF-Fernsehsendungen ergänze die vom öffentlich-rechtlichen Auftrag getragenen bestehenden Online-Angebote und steigere deren Servicecharakter. Durch Produktionen in den Bereichen Dokumentationen und Autorenfilm Sorge der ORF insbesondere für die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen (§ 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G), die Förderung der österreichischen Identität (Z 3), von Kunst, Kultur und Wissenschaft (Z 5) sowie der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion (Z 6) und vermittele ein vielfältiges kulturelles Angebot (Z 8). Die Abrufbarkeit der ORF-Produktionen sei darüber hinaus auch ein Instrument der Bildung (Z 13). Ausgewogenheit und Vielfalt des Angebots (§ 4 Abs. 2 und 3 ORF-G) würden durch die unterschiedlichen Themen und Kategorien gewährleistet. Die Unverwechselbarkeit des Angebots als öffentlich-rechtliches Angebot des ORF (§ 4 Abs. 3 ORF-G) ergebe sich insbesondere aus der Tatsache, dass die bereitgestellten Angebote idR eigen-, auftrags- oder ko-produziert seien. Auch der Objektivität (§ 4 Abs. 5 ORF-G) und Unabhängigkeit (§ 4 Abs. 6 ORF-G) werde Rechnung getragen

#### **1.2.5. Ausführungen zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt**

Zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation führte die Reidlinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH in ihrer Stellungnahme aus, der geplante Abrufdienst sei nicht geeignet, die dominierenden Marktverhältnisse der bereits etablierten VoD-Plattformen – dominierend seien insofern „Amazon Prime“ und „Netflix“ – unangemessen zu verzerren.

Es wurde zusammengefasst ausgeführt, der bisher rein kommerziell vermarktete Abrufdienst „Flimmit“ habe sich als nicht ausreichend selbst finanzierbar erwiesen. „Flimmit“ sei 2007 gegründet worden und schon dem Einstieg des ORF im Jahr 2015 sei die Annahme zugrunde gelegen, dass österreichischem Filmmaterial im Rahmen der damals bereits bestehenden oder knapp vor Markteintritt stehenden Abrufdienste aufgrund der Dominanz von US-Produktionen

nicht genug Aufmerksamkeit geschenkt würde. Auch einer aktuellen EU-Studie zufolge würden Produktionen aus der EU lediglich ein knappes Viertel des Angebots von in Europa erhältlichen VoD-Plattformen einnehmen. Zudem sei insbesondere die leichte Auffindbarkeit der wenigen österreichischen Titel nicht gegeben, sondern setze eine gezielte Suche voraus. Gerade der Sichtbarkeit komme im Sinne des „Must-be-Found“-Gedankens eines öffentlichen Auftrags besondere Bedeutung zu.

Dass der bestehende Abrufdienst „Flimmit“ nicht kostendeckend sei und daher auf rein kommerzieller Basis nicht weiter betrieben werden könne, sei auf mehrere Faktoren zurückzuführen. Grundsätzlich gelte der ORF ausschließlich bei echten Eigenproduktionen als alleiniger Filmhersteller und verfüge sodann über sämtliche Nutzungsrechte. In der Praxis werde der Großteil der Produktionen jedoch im Rahmen von Auftrags- und Gemeinschaftsproduktionen abgewickelt, für die die Rechte gesondert für den linearen und den nicht-linearen Bereich vergeben würden. Da die Rechte des ORF an der linearen TV-Ausstrahlung nur die Bereitstellung im „Catch-up-TV“ bis sieben Tage nach der Ausstrahlung beinhalteten, würden dem ORF durch die Bereitstellung auf „on-demand“ Basis in jedem Fall zusätzliche Rechte-Kosten entstehen bzw. seien Produzenten an Verwertungserlösen zu beteiligen. Auch die zu Zwecken der Kontextualisierung aufgenommenen Fremdproduktionen würden Kosten verursachen, die jedoch für das Anbieten eines breiten bzw. attraktiven Angebotspektrums notwendig seien.

Aus Sicht des ORF könne somit eine VoD-Plattform, die dem Programmauftrag gerecht werde, nur in Gestalt eines öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes fortgeführt werden. Dabei solle das geplante Vergütungselement eine ausgewogene Verwendung von öffentlichen Mitteln sicherstellen. Öffentliche Mittel sollten dabei primär im Anfangsstadium aufgewendet werden, nach einer ersten Skalierungsphase solle das Vergütungselement schließlich den Großteil des Finanzierungsaufwandes decken. Es sei daher zu beurteilen, ob durch die Umstellung von „Flimmit“ auf einen öffentlich-rechtlichen Abrufdienst eine Wettbewerbsverzerrung zu befürchten sei und inwieweit „Flimmit“ tatsächlich nur als öffentlich-rechtlicher Abrufdienst weiter bestehen könne.

Zur Marktabgrenzung wurde ausgeführt, der relevante Markt bedürfe sowohl in sachlicher als auch in örtlicher Hinsicht der Abgrenzung. Der sachlich relevante Markt umfasse sämtliche Produkte und Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden. Dabei werde gemäß dem sogenannten „Bedarfsmarktkonzept“ auf die Sichtweise des Konsumenten im Hinblick auf die Austauschbarkeit verschiedener Produkte abgestellt und würden in die Beurteilung des Substitutionspotenzials Faktoren wie spezifische Eigenschaften des Produkts, Preis, Verwendungszweck und Verbraucherpräferenzen einfließen. Der räumlich relevante Markt umfasse das Gebiet, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen seien und das sich von benachbarten Gebieten, insbesondere aufgrund merklich unterschiedlicher Wettbewerbsbedingungen, die in diesen Gebieten herrschen, abgrenze. Maßgebliche Faktoren für die Bestimmung des örtlich relevanten Marktes seien u.a. Art und Eigenschaften der betroffenen Produkte bzw. Dienstleistungen, die Existenz von Marktzutrittsschranken (z.B. aufgrund rechtlicher Vorschriften) oder Verbraucherpräferenzen, deutlich unterschiedliche Marktanteile der Unternehmen zwischen räumlich benachbarten Gebieten oder wesentliche Preisunterschiede. Grundsätzlich seien Medienmärkte im Allgemeinen und insbesondere digitale Medienmärkte von „Zweiseitigkeit“ geprägt. Dies ergebe sich aus der Tatsache, dass in diesen mit den Anbietern von Content und Werbetreibenden meistens zwei Nutzergruppen aufeinandertreffen. Zwischen diesen

Märkten bestünden Interdependenzen, da die Attraktivität einer Werbefläche zum Teil durch die Anzahl der Nutzer des Mediums auf dem Markt für Inhalte abhängt.

Um alle Aspekte des geplanten ORF VoD-Dienstes zu erfassen, müsste bei näherer Betrachtung davon ausgegangen werden, dass das neue Angebot in einem partiellen Substitutionsverhältnis mit unterschiedlichen anderen Produkten stehen bzw. Auswirkungen auf benachbarte Märkte haben könnte, weshalb mögliche Auswirkungen des Vorhabens auf verschiedenen Märkten analysiert würden.

Zunächst sei für den VoD-Endkundenmarkt – ausgehend von der ständigen Unterscheidung der Europäischen Kommission zwischen Pay-TV und Free-TV aufgrund der unterschiedlichen Finanzierung – davon auszugehen, dass ein eigener Markt für entgeltliche Abrufdienste abzugrenzen sei, dass jedoch auch von unentgeltlichen Angeboten ein gewisser regulierender Wettbewerbsdruck ausgehe. Dabei sei aufgrund der unterschiedlichen Nutzungsweise und der inhaltlichen Inkongruenz nicht von einer direkten Substitutionsbeziehung des geplanten Abrufdienstes zur TVthek oder zu Mediatheken anderer Fernsehsender auszugehen. In räumlicher Hinsicht sei der Markt in Anlehnung an die Marktabgrenzung der KommAustria in ihrem Bescheid zur Vermarktung der TVthek national abzugrenzen. Diese Einschätzung decke sich mit der der Europäischen Kommission, die davon ausgehe, dass Rechte in der Regel national vergeben würden. Dies bedeute, dass Angebote, welche aus Nutzersicht in Österreich verfügbar sind, grundsätzlich in diesen Markt fallen.

Darüber hinaus sei neben dem VoD-Endkundenmarkt auch der „vorgelagerte nationale Markt für die Lizenzierung von audiovisuellen Inhalten für den Betrieb eines VoD-Angebotes“ („VoD-Lizenzmarkt“) zu berücksichtigen. Da Urheber- und Leistungsschutzrechtliche Verwertungsrechte nach Verwertungsarten separiert würden, sei die Einräumung von Verwertungsrechten für andere Nutzungsarten für den Betreiber eines VoD-Angebotes nicht austauschbar.

Nicht näher einzugehen sei auf die Auswirkungen des gegenständlichen Vorhabens auf folgende Märkte (jeweils mit näherer Begründung):

Den „Markt für Online-Werbung“, zumal einerseits die Bereitstellung von Online-Werbeflächen nicht vom Angebotskonzept umfasst und andererseits – angesichts der Erfahrungen mit den bisherigen Nutzerzahlen von „Flimmit“ – nicht davon auszugehen sei, dass das bloße Bestehen der Plattform des ORF dazu führen könnte, dass Wettbewerber mit sinkenden Seherzahlen und dadurch sinkenden Werbeeinnahmen konfrontiert wären.

Somit auch den „Markt für TV-Werbung“, der zudem nach ständiger Entscheidungspraxis weiterhin von Werbung in anderen Medien abzugrenzen sei.

Den „Fernsehmarkt“, da zwar die Bedeutung der Mediatheken von Programmveranstaltern im Vergleich zum klassischen linearen Fernsehen steige, aber nicht damit zu rechnen sei, dass die geplante VoD-Plattform des ORF zu einer relevanten Erhöhung der linearen ORF-Programme führen würde, da es sich bei einem Großteil der Nutzer voraussichtlich ohnehin um Personen handeln werde, die die ORF-Programme im Fernsehen verfolgen. Soweit Personen angesprochen würden, die Sendungen vorrangig online abrufen, sei aufgrund der unterschiedlichen Bedürfnisse dieser Zielgruppe nicht davon auszugehen, dass ein wesentlicher Anteil dieser Personen lineare

ORF-Programme in Anspruch nehmen. Zudem würden kostenpflichtige Online-Videoangebote auch weiterhin nur einen geringen Anteil der täglichen Bewegtbildnutzung einnehmen.

Aus wettbewerblicher Sicht sei in einem ersten Schritt zu prüfen, ob durch das geplante Angebot keine unverhältnismäßigen negativen Auswirkungen auf den als relevant erachteten Märkten entstehen, wobei nach der Rundfunkmitteilung 2009 die Marktstruktur, die Marktstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, der Grad des Wettbewerbs sowie die potenziellen Auswirkungen auf Initiativen privater Marktteilnehmer als Kriterien für die Beurteilung heranzuziehen seien. Außerdem seien auch ähnliche/austauschbare Angebote der Konkurrenz sowie der publizistische Wettbewerb einzubeziehen.

Die KommAustria habe bereits im Rahmen der Auftragsvorprüfung zur Vermarktung und Erweiterung der TVthek eine Ausdehnung der Bereitstellungsdauer bestimmter Inhalte auf der TVthek von sieben auf 30 Tage als durchwegs positiv beurteilt und diesbezüglich keine Bedenken hinsichtlich der wettbewerblichen Auswirkungen geäußert, sondern die Änderung vielmehr als Beitrag zur Steigerung der Angebotsvielfalt betrachtet. Gegenständlich komme eine bloße Verlängerung der Bereitstellung von Inhalten in der TVthek technisch nicht in Frage und sei auch aufgrund des getrennten Rechteerwerbs untunlich, im Ergebnis solle aber ebenfalls eine faktische „Lücke“ im Angebot geschlossen werden, zumal der ORF zwar die Kosten für Produktionen trage, die dem öffentlichen Auftrag genügen, derzeit aber noch nicht die volle Wertschöpfungskette nutzen könne, um damit einen nachhaltigen Nutzen zu stiften. Zusätzlich haben die Fragmentierung der Verwertungsrechte und die Fokussierung international tätiger VoD-Plattformen auf global skalierbare Eigenproduktionen zur Folge, dass österreichische audiovisuelle Produktionen Zusehern im Wege einer VoD-Plattform gar nicht angeboten werden (können). Damit entstehe im Kern ein Marktversagen, das sich durch die Einführung eines eigenen Abrufdienstes ausgleichen lasse. Es erscheine daher vor dem Hintergrund des Trends zur digitalen und nicht linearen Nutzung nur folgerichtig, auch für ORF-Produktionen ein erweitertes Spektrum an Verbreitungsmöglichkeiten zu eröffnen.

Durch den geplanten Abrufdienst werde es auf dem VoD-Endkundenmarkt zu keinen negativen wettbewerblichen Auswirkungen, sondern vielmehr zu einer Erweiterung bzw. Erhaltung der Angebotsvielfalt kommen. Das bisher bestehende, mit dem Angebot einer öffentlich-rechtlichen Plattform des ORF vergleichbare Angebot „Flimmit“ habe keinen spürbaren Wettbewerbsdruck ausüben können, weshalb zu der nunmehr geplanten Umstellung auf einen öffentlich-rechtlichen Dienst nur jene Aspekte zu problematisieren seien, für die diese Umstellung kausal seien.

Inhaltlich würden prozentuell mehr ORF-Programminhalte angeboten, woraus sich keine Verschlechterung der Wettbewerbssituation ergeben könne. Die öffentlichen Mittel für die Bereitstellung der ORF VoD-Plattform würden zum größten Teil zur Finanzierung dieser inhaltlichen Ausrichtung herangezogen, eine Verbesserung des Angebots aus kommerzieller Sicht könne durch die Verwendung öffentlicher Mittel jedoch nicht erreicht werden. Woher die Finanzierung komme und in welcher Höhe diese zur Verfügung stehe, vermöge am inhaltlichen Angebot des ORF nichts zu ändern. Aus der Umstellung auf einen öffentlich-rechtlichen Kanal sei somit keine Wettbewerbsverzerrung auf Seiten des inhaltlichen Angebotspektrums zu befürchten.

Vorteile könnten sich durch die Bekanntheit der Marke ORF ergeben, wobei jedoch zu berücksichtigen sei, dass dieser Mehrwert allen potenziell in den Markt eintretenden Fernsehsendern entsprechend offen stehe. Dass sich das Konzept „Flimmit“ wirtschaftlich nicht

bewährt habe, könne nicht als Argument dafür dienen, dass der Markteintritt in den VoD-Endkundenmarkt für Wettbewerber des ORF im Fernsehmarkt nicht gleichermaßen möglich sei und die Einführung eines öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes daher potenziell marktverzerrend wirken könne, zumal andere Marktteilnehmer direkt an die eigene Marke anknüpfen könnten. Im Rahmen der inhaltlichen Ausrichtung stehe die geplante Plattform zudem auch dritten TV-Anbietern offen, sofern sie passende fiktionale Inhalte anbieten.

Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Bekanntheitsgrad des ORF auf dem österreichischen Markt ihm einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Inhalteanbietern verschaffen könnte, sei nicht davon auszugehen, dass dieser im Vergleich zu wichtigen Konkurrenten wie „Maxdome“, „Netflix“ oder „Amazon Prime“ bedeutend sein werde. Die geplante Einführung eines ORF-Abrufdienstes solle ja gerade nur dem österreichischen ORF-Publikum eine zusätzliche Alternative bieten, insbesondere das ORF-Programm auch auf anderem Wege abzurufen. Nicht geplant sei hingegen, ein Konkurrenzprodukt zu „Maxdome“, „Netflix“ oder „Amazon Prime“ zu entwickeln, was auch gar nicht möglich sei. Angesichts der Überlegenheit von „Amazon Prime“, das nicht nur den Zugang zu abrufbaren audiovisuellen Inhalten abdecke, sondern dem Nutzer auch vergünstigte Konditionen im Rahmen des „Amazon“-Versanddienstes biete, sei es nahezu absurd, von einer wettbewerblichen Gefahr durch den geplanten ORF-Abrufdienst zu sprechen. Ein ähnliches Bild zeige sich für den Anbieter „Netflix“. Der erzielte hohe Cash flow ermögliche es diesem Unternehmen, vermehrt auf Eigenproduktionen zu setzen und damit gewinnmaximierend zu arbeiten. Auch diese Plattform sei nicht primär im deutschsprachigen Raum tätig und könne daher unabhängig von der Wettbewerbssituation in Österreich agieren. Demgegenüber profilieren sich Sky durch ein exklusives Angebot an HBO-Serien wie „Game of Thrones“ oder „Boardwalk Empire“ und aktuellen Hollywood-Blockbustern und sichere sich dadurch ein Alleinstellungsmerkmal (Unique Selling Proposition – USP) im Vergleich zum Wettbewerb.

Der generelle VoD-Markt außerhalb des „Subscription-VoD“ Bereichs sei noch facettenreicher: Technologie-Unternehmen wie Apple, Google und Microsoft würden mit „iTunes“, „Google Play Movies“ und „Xbox Video Filme“ aktuelle Kinohits zum Leihen und Kaufen anbieten und den Konkurrenzdruck erhöhen. Darüber hinaus würden laufend neue, global tätige Unternehmen in diesem Markt einsteigen, deren Finanzkraft und Wettbewerbsfähigkeit zu berücksichtigen sei, was auch die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) in ihrer Stellungnahme vom 18.12.2017 (im ersten Verfahren betreffend den öffentlich-rechtlichen Abrufdienst) hervorgehoben habe.

Nicht zu vergessen sei dabei insbesondere die konträre inhaltliche Ausrichtung dieser Plattformen. Eine von der Flimmit GmbH in Auftrag gegebene Studie habe gezeigt, dass 48 % der „Flimmit-Kunden“ zusätzlich zumindest ein weiteres VoD-Angebot konsumieren, was die komplementäre inhaltliche Ausrichtung der Plattform deutlich zeige. Österreichische Filmproduktionen würden die bestehenden VoD-Anbieter – wenn überhaupt – kaum sichtbar bereitstellen. Kommerziell betriebene internationale Plattformen würden vielmehr auf dem Konzept aufbauen, in ihrer ersten Entwicklungsphase Filme und Serien einzukaufen und mit vergleichsweise geringem Risiko zu vermarkten, wonach in einer zweiten Entwicklungsphase Eigenproduktionen, die sich an ein Nischenpublikum richten, aber global skalierbar seien, das Geschäftsmodell treiben würden. Diese Herangehensweise sei mit jener des ORF nicht vergleichbar, der einen öffentlichen Auftrag habe und dementsprechend einem ausdifferenzierten Qualitätsanspruch zur Versorgung der Allgemeinheit folge. Es sei daher zu hinterfragen, ob überhaupt Wettbewerbsdruck vom Angebot des ORF auf andere Angebote ausgehen könne. Dieser würde sich jedoch allenfalls auf das inhaltliche Angebot beziehen, sodass sich andere Anbieter

gezwungen sehen könnten, auch vermehrt regionale Programme mit spezifischem kulturellem Anspruch in ihr Portfolio aufzunehmen, womit aber der Wettbewerb und damit die Angebotsvielfalt eher verstärkt würden.

Aufgrund des allgemein steigenden Angebots im Bereich audiovisuelle Online-Inhalte könne das zusätzliche Angebot des ORF zudem maximal das Absinken der Marktanteile des ORF im Vergleich zu seinen Wettbewerbern verringern, nicht jedoch zu negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb führen. Es sei eher davon auszugehen, dass es auch in Zukunft zu Markteintritten in diesen Markt kommen werde, da dieser von wesentlich geringeren Hürden als der lineare Fernsehmarkt geprägt sei. Anderen Wettbewerbern stehe es dabei offen, ein Angebot zu schaffen, das sich von dem des ORF abgrenze und gleichzeitig wettbewerbsfähig sei. Sofern andere Marktteilnehmer dabei auch auf Produktionen des ORF zurückgreifen wollten, sei der ORF gemäß § 2 Abs. 4 ORF-G zur Nicht-Diskriminierung verpflichtet. Gleichzeitig würden andere Marktteilnehmer nicht die Finanzierungslast für die Produktion tragen und nicht denselben inhaltlichen Beschränkungen wie der ORF unterliegen.

Es sei nicht absehbar, dass die partielle Finanzierung einer VoD-Plattform aus öffentlich-rechtlichen Mitteln anderen bestehenden oder neu eintretenden Marktteilnehmern schaden werde. Vielmehr sei zu erwarten, dass das ORF-Angebot parallel zu jenem zahlreicher anderer Medien existieren werde, ohne sich negativ auf die Wettbewerbssituation niederzuschlagen. Aufgrund der weitgehend parallelen inhaltlichen Ausgestaltung des VoD-Angebots zum linearen Programm des ORF würden sich Nutzer des ORF wohl vermehrt auch dieses alternativen Modells bedienen. Es sei daher davon auszugehen, dass sich der ORF nur selbst der größte Konkurrent wäre. Zudem seien selbst bei einer Gesamtbetrachtung des neuen Angebots (unter Ausblendung der Tatsache, dass die Plattform grundsätzlich bereits bestehe) keinerlei Hinweise darauf ersichtlich, dass die Einführung des geplanten Abrufdienstes zu einer Marktabschottung oder zu höheren Markteintrittsschranken führen würde, die den Markteintritt oder die Erweiterung des Angebots durch andere (potenzielle) Marktteilnehmer verhindern würden. Vielmehr stelle das zusätzliche Angebot, nicht zuletzt aufgrund der im Vergleich zur TVthek andersartigen Gestaltung und Strukturierung der Inhalte nach Themen und Genres, eine Erweiterung des allgemein verfügbaren Online-Video Angebots dar, welcher den Konsumenten zu Gute komme und jedenfalls, auch aufgrund der Qualitätsanforderungen an den ORF, zu einem steigenden Wettbewerb in diesem Bereich beitrage.

Selbst bei Betrachtung des (strengst möglichen) sachlich relevanten VoD-Endkundenmarktes für österreichische Filme und Serien würden sich aus dem gegenständlichen Vorhaben keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb ergeben, da auch auf diesem Markt – ausgehend von Konkurrenten wie „Kino VoD Club Austria“ und „A1 now“ ein gewisser Wettbewerbsdruck ausgehe und darüber hinaus kaum Eintrittsschranken für potenzielle weitere Wettbewerber bestünden. Es sei also davon auszugehen, dass in Zukunft auch weitere Anbieter in den Markt eintreten, zumal keinerlei Hinweise darauf vorlägen, dass die Tarifgestaltung des ORF Kampfpreise beinhalten würde.

Negative Auswirkungen auf den VoD-Endkundenmarkt seien daher nicht zu erwarten, sondern es sei mit positiven Auswirkungen aufgrund des erweiterten hochqualitativen Angebots des ORF zu rechnen.

Auch für den vorgelagerten VoD-Lizenzmarkt sei grundsätzlich zu untersuchen, was sich durch die gegenständliche Umstellung auf eine öffentlich-rechtliche Plattform konkret ändere. Der ORF sei hier mittelbar bereits jetzt tätig, da für „Flimmit“ dieselben Inhalte nachgefragt würden, wie sie in Zukunft auf dem ORF-Abrufdienst bereitgestellt werden sollen. Die Klärung attraktiver Archiv-Titel sei aufgrund der nicht-exklusiven Lizenzierungspraxis des ORF auch für andere Plattformen vorteilhaft, da die Aufteilung der Fixkosten für Lizenzen bei allen Plattformen zu größerer Wirtschaftlichkeit führe. Eine Änderung der Wettbewerbssituation sei in diesem Bereich durch die Umstellung auf einen öffentlich-rechtlichen Abrufdienst somit nicht zu erwarten.

Zudem würden bisher auf dem Markt tätige VoD-Anbieter klar (nur) auf international skalierbare Angebote setzen. Gerade dieses Marktversagen sei die Grundlage für die geplante Einführung eines öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes mit einem Angebot, das aus dem Markt heraus offenbar nicht geschaffen werden könne. Im Zuge einer Gesamtbetrachtung sei es daher denkbar, dass der ORF zumindest für den Bereich der österreichischen Produktionen zu den Hauptabnehmern zählen würde. Auch damit würde Wettbewerb aber erst eröffnet, da diese Inhalte ansonsten nur in geringem Ausmaß nachgefragt würden.

Unmittelbar trete der ORF als neuer Marktteilnehmer und mit einem spezifischen Nachfrageprofil in den VoD-Lizenzmarkt ein. Der Anteil an echten Eigenproduktionen sei aufgrund der hohen Finanzierungslast so gering, dass der ORF in der Praxis auf den Rechteerwerb von Dritten angewiesen sei. Auch für den Bereich der Gemeinschafts- und Auftragsproduktionen sei der ORF gegenüber Dritten nicht bessergestellt, sondern müsse zusätzliche Kosten auf sich nehmen. Gleichzeitig sei der ORF aber gerade an diese Inhalte gebunden und könne daher nicht auf – bei einer Kosten/Nutzen-Kalkulation – günstigere Fremdproduktionen setzen. Selbst die für den linearen Bereich bereits erworbenen Fremdproduktionen müsse der ORF für die VoD-Vermarktung erneut erwerben, sei jedoch inhaltlich weitgehend an das bereits ausgestrahlte Programm gebunden. Der ORF könne daher keinen Vorteil auf dem VoD-Lizenzmarkt geltend machen, sondern sei wie alle anderen Marktteilnehmer auf den Vertragsabschluss mit Dritten angewiesen. Da er auch hier zur Nichtdiskriminierung verpflichtet sei, sei eine Abschottungswirkung oder Wettbewerbsverzerrung nicht zu befürchten.

Zur Verhältnismäßigkeit der geplanten Einführung eines öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes müsse zunächst grundsätzlich hinterfragt werden, ob der Verbleib im relevanten Markt tatsächlich gefährdet sei und nicht auf andere Weise (als unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel) finanziert werden könne. Gleichzeitig könne diese Frage aber auch nicht primäre Entscheidungsgrundlage sein, da eine Auseinandersetzung mit diesem Marktsegment eine Verschiebung des Seherverhaltens zeige und die geplante Einführung eines Abrufdienstes somit ohnehin dem öffentlichen Auftrag des ORF entspreche und notwendig sei, um diesem Auftrag auch in Zukunft nachkommen zu können. Dass sich nun auch in der Praxis herausgestellt habe, dass diesem Anliegen mit Hilfe einer kommerziell betriebenen Plattform nicht entsprochen werden konnte, sei daher lediglich ein ergänzendes Argument, das diese Notwendigkeit verdeutliche.

Um eine VoD-Plattform zu betreiben, müsse der Betreiber die entsprechenden Rechte jeweils gesondert erwerben. Dies gelte in der Regel auch für den ORF, der bei Gemeinschafts- und Auftragsproduktionen zwar zumeist über die Rechte zur linearen Ausstrahlung und zur Bereitstellung sieben Tage danach verfüge, nicht aber über die alleinigen Rechte zur Bereitstellung auf einer VoD-Plattform. Auch für das zum Teil notwendige Angebot von Fremdproduktionen seien diese Rechte gesondert zu erwerben und abzugelten. Die mangelnde Skalierbarkeit des

Geschäftsmodells am vergleichsweise kleinen österreichischen Markt lasse eine kommerzielle Deckung der Fixkosten für Personal und Technik nicht zu. Die geringen Nutzerzahlen würden den notwendigen Finanzierungsaufwand für ein breites Angebotspektrum und eine dem Stand der Technik entsprechende Plattform insgesamt unrentabel machen, durch die fehlende Verbindung der Marke „Flimmit“ mit dem ORF gestalte sich außerdem die Kundenakquise problematisch. Trotz der bestehenden Nachfrage nach dem Zugang zu ORF-Inhalten auch nach der Bereitstellung in der TVthek sei „Flimmit“ dem Großteil der österreichischen Bevölkerung unbekannt.

Die Flimmit GmbH habe dadurch in den letzten drei Jahren kumulierte Verluste in der Höhe von rund EUR 2 Millionen gemacht. Auch die Investitionsmöglichkeiten der Player stünden in keinerlei Verhältnis, würden doch laut aktuellen Medienberichten „Netflix“ und „Amazon“ intensiv im Content-Bereich investieren. Erkenne man also an, dass die Plattform „Flimmit“ bzw. eine VoD-Plattform mit österreichischem Programmschwerpunkt, die dem Auftrag des ORF insgesamt entspricht, nur als öffentlich-rechtlicher Abrufdienst fortbestehen könne, sei zu prüfen, ob das Angebot den Kunden ausreichend zunutze komme und die Einführung daher verhältnismäßig sei.

Es sei davon auszugehen, dass die Einführung einer VoD-Plattform durch den ORF dem öffentlichen Auftrag entspreche. § 4f ORF-G normiere die Zulässigkeit der Bereitstellung weiterer Online-Angebote und erkläre in Abs. 1 ausdrücklich, dass auch Abrufdienste unter diese Bestimmung fallen. Der ORF solle demnach nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit Angebote bereitstellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags leisten. Dass für ein solches Angebot ein Vergütungselement grundsätzlich zulässig sei, bestätige die Rundfunkmitteilung 2009.

Die Einführung des öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes solle die Angebotspalette des ORF an die Marktentwicklungen anpassen und leiste damit einen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags. Ohne die Bereitstellung von ORF-Produktionen auf einer VoD-Plattform durch den ORF selbst würden entsprechende Angebote in diesem wachsenden Marktsegment nur unzureichend bereitgestellt. Eine rein kommerzielle Tätigkeit habe sich bisher nicht kostendeckend realisieren lassen, zukünftig werde der ORF jedoch in der Lage sein, die VoD-Plattform mit Hilfe eines Vergütungselements zumindest zum Teil kommerziell zu finanzieren. Damit soll gerade das Vergütungselement die verhältnismäßige Nutzung von öffentlichen Ressourcen gewährleisten. Grundsätzlich verwirkliche das über die VoD-Plattform bereitgestellte Programm jedenfalls den inhaltlichen Auftrag des ORF. Durch den eindeutigen Mehrwert, der dadurch für diejenigen Nutzergruppen entstehe, denen die zeitlich unbegrenzte Bereitstellung zugutekomme, scheine die Einhebung eines geringen Vergütungsbestandteils von den Kunden gerechtfertigt und stehe dem öffentlichen Auftrag nicht entgegen. Die Einführung eines öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes sei daher auch vor dem Hintergrund, dass dieser in Verbindung mit einem kundenseitigen Vergütungselement vermarktet werden solle, als den Zwecken des öffentlichen Auftrags des ORF dienlich und als verhältnismäßig im Vergleich zu den marginalen potenziellen Auswirkungen auf den Markt anzusehen.

#### **1.2.6. Ausführungen zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer**

Zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt führte a.o. Univ.-Prof. Dr. Thomas Steinmaurer aus, dass durch die strukturellen Rahmenbedingungen (Medienstrukturwandel und Mediennutzung und die daraus folgenden Herausforderungen für öffentlich-rechtliche Medienanbieter) die Medienlandschaft auf globaler Ebene durch die universelle Dynamik der

Digitalisierung und Vernetzung einer äußerst weitreichenden Entwicklung ausgesetzt sei. Das betreffe zunächst die strukturelle Ebene des technologischen Wandels, die damit verbundene Diversifizierung des Angebots und Öffnung der Märkte mit wiederum neuen Formen ihrer Finanzierung. Die Paradigmen der Interaktivität sowie der ubiquitären und mobilen Vernetzung würden einen nachhaltigen Wandel der Nutzungsmuster mit sich bringen und eine zunehmende Entlinearisierung des Angebotsspektrums die Ausgestaltung von Medienrepertoires verändern.

Für traditionelle und klassische Medienanbieter ergebe sich daraus eine Reihe neuer Herausforderungen. Neue Intermediäre wie z.B. Social Media-Plattformen seien zu globalen Playern geworden und würden nachhaltig sowohl private wie auch gesellschaftliche Kommunikationsflüsse verändern. Veränderte Formen von Öffentlichkeit würden emigrieren, klassische Medien würden ihrer Rolle als Gatekeeper verlustig gehen bzw. zum Teil nur noch zu „Gatewatchern“ werden. Vermittlung und Austausch über gesellschaftlich relevante Themen finde nicht mehr notwendigerweise über traditionelle Medien statt, Rundfunk und Presse seien nur noch Teil jenes Kommunikationsspektrums, über das öffentliche Meinungsbildung stattfinde. Organisationen und Institutionen der Gesellschaft oder auch die Politik würden sich vermehrt direkt über Soziale Netzwerke oder andere Möglichkeiten der digitalen Vernetzung an die Bürger richten. Im Netz würden die Nutzer mittlerweile auf eine reichhaltige Fülle an kostenfrei verfügbaren Informations-, Unterhaltungs- und Kommunikationsangeboten treffen. Die damit zusammenhängende abnehmende Zahlungsbereitschaft des Publikums habe durch die Reduktion von Verkaufserlösen und Werbeeinahmen zu Krisenerscheinungen bei klassischen Medien geführt, die auch mit einem Reichweitenrückgang einhergegangen sei. Zudem sei zu konstatieren, dass Finanzierungskrisen der Medienorganisationen auch zu einem Leistungsverfall des Medienangebots und in Teilen auch zu einem Rückgang der journalistischen Qualität geführt hätten. Medienunternehmen würden seither versuchen, diese Defizite durch unterschiedliche Strategien wie z.B. eine „Online-First“ Politik sowie digitale „Pay-Walls“ abzuwenden.

Im Rundfunksektor hätten wettbewerbsrechtlich motivierte Regulierungseingriffe in einer Reihe europäischer Staaten zu Marktabgrenzungsregeln geführt. Die dahingehend maßgeblichen Rahmenbedingungen hätten sich mittlerweile allerdings geändert. Das Aufkommen neuer globaler Player sowie die Multiplizierung der Angebotsstruktur wie auch die Entstehung neuer Services hätten zu einer doch deutlichen Veränderung des Marktumfelds geführt. Nicht mehr so sehr das Gegenüber zwischen öffentlich-rechtlichen und privat-kommerziellen Medienanbietern würde das neue Umfeld charakterisieren, sondern ihre jeweilige Konkurrenzsituation zu den großen Playern wie „Facebook“, „Google“ oder „YouTube“. Und mit der Menge an neuen Informationsprovidern und Plattformen, die sowohl zur Informations- wie auch zur Unterhaltungsrezeption bzw. zu Kommunikationszwecken herangezogen würden, steige auch die Unübersichtlichkeit des Angebotsspektrums. Mit der Zunahme neuer Player im digitalen Netz wüchsen darüber hinaus die Unsicherheit der Informationsqualitäten sowie die Entertainment-Orientierung medialer Angebote. Zudem beobachte man im Internet Fragmentierungs- und Desintegrationstendenzen, aber auch diskursive Radikalisierungsformen, wie sie sich u.a. aus der Wirkung von „Filter-Bubble“-Effekten ergeben würden. Insgesamt würden damit Dynamiken der Netzwerkkommunikation und daraus sich ergebende Defizitentwicklungen aus einer kommunikationswissenschaftlichen Perspektive Maßnahmen des Ausgleichs auf der strukturellen Ebene sowohl für den Informations- wie auch für den Unterhaltungsbereich nahelegen. Es gelte daher verstärkt mediale Anbieter und Angebote der Qualität in die Lage zu versetzen, korrigierend in diese Entwicklungen einzugreifen.

Digitalisierung und Konvergenz würden auch gänzlich neue Nutzungsmodi hervorbringen und zur Zusammenstellung veränderter Medienrepertoires führen. Die Faktoren der Individualisierung, der zeitlichen Unabhängigkeit und der Mobilität stellen die Hauptcharakteristika der digitalen Netzwerknutzung dar. Für das Feld der Bewegtbild-Nutzung zeichneten sich, wie andere digital verfügbare Angebote auch, VoD-Plattformen v.a. durch die Möglichkeit einer non-linearen, also zeitlich flexiblen Rezeptionsmöglichkeit aus. Damit würden sie Anteile der klassischen Mediennutzung zum Teil ersetzen bzw. das Angebot traditioneller Anbieter um eine weitere Facette ergänzen. Sie würden darüber hinaus über den Vorteil einer Algorithmen-orientierten Empfehlungslogik verfügen und durch die Personalisierungsmöglichkeiten einen weiteren Mehrwert für die Nutzer bieten. Die individualisierte Nutzung von VoD-Plattformen finde dabei auch häufig über mobile Devices statt, wobei stationäre Interfaces immer noch die Liste der Nutzungspräferenzen anführen würden. Insgesamt würden 42% der Österreicher angeben, VoD-Dienste zu nutzen, wobei Hauptbeweggrund für die Nutzung von Streaming-Diensten die zeitliche Flexibilität der Nutzungsmöglichkeit sei. Generell würden die neuen Angebote besonders von jungen Publikumsschichten verstärkt individualisiert und auch über mobile Interfaces bzw. Applikationen genutzt.

Zur Bewertung des vorgeschlagenen VoD-Dienstes wurde ausgeführt, der ORF schlage nicht zuletzt um den aktuellen Bedingungen der Digitalisierung und dem Wandel der Mediennutzung entgegen zu können vor, den bereits bestehenden Abrufdienst in ein öffentlich-rechtliches Angebot zu überführen. Thematisch sei dieses auf ein überwiegend fiktionales Unterhaltungsangebot ausgerichtet und konzentriere sich auf ORF-Produktionen, die über die linearen Ausstrahlungsmöglichkeiten hinaus zeit- und ortsflexibel zugänglich gemacht werden sollen. Die Verbreitung über eine VoD-Plattform eröffne dabei die Möglichkeit, eine breite Palette von Auftrags- und Gemeinschaftsproduktionen des ORF über die eigentliche TV-Ausstrahlungsform hinaus weiter für das Publikum bereitzustellen und entsprechend zu verwerten. Die Plattform funktioniere „on-demand“, skaliert (mit unterschiedlichen Vergütungsformen) auf einer Abo-Basis.

Zu den zentralen öffentlich-rechtlichen Kernqualitäten zählten insbesondere die Information der Allgemeinheit (§ 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G), aber auch „die Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration“ (Z 3), „die angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion“ (Z 6) sowie die „Darbietung von Unterhaltung“ (Z 8). In welcher Ausprägung Unterhaltung zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gehöre sei immer wieder Gegenstand der facheinschlägigen Diskussion. Als unbestritten könne die Tatsache angesehen werden, dass der Bereich der Unterhaltung neben Information und Bildung als ein integraler Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Rundfunks anzusehen sei. Regelmäßig durchgeführte Analysen des ORF-Programms zeigten jedenfalls eine überwiegend ausgewogene Verteilung nach unterschiedlichen Programmkategorien (20% Information, 32% Unterhaltung, 19% Kultur, 29% Sport) über alle Fernsehkanäle. Hinsichtlich der Einordnung würden für diese Anbieter besondere Qualitätsmaßstäbe und Anforderungen gelten, die sich in Summe jedoch nicht trennscharf und eindeutig definieren ließen, sondern sich nur aus einem Kontinuum bestimmter Kriterien ergeben könnten. Diese seien nicht nur zeitbedingt, sondern auch jeweils auf die unterschiedlichen Genres spezifisch anzuwenden und bedürften gewisser Spielräume in Bezug auf ihre Einordnung, wobei insbesondere entsprechende Evaluierungsmaßnahmen dazu dienen, diese Zuordnungen auch überprüfbar zu halten.

Aus einer demokratietheoretischen Perspektive sei die Bereitstellung qualitativ hochwertiger Unterhaltung im Angebotsspektrum des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für das soziale Gemeinwesen der Gesellschaft unverzichtbar. Dies lasse sich insbesondere auf der Basis einer partizipatorischen Demokratietheorie begründen, die Medien nicht nur als Informationsvermittler und Initiatoren der öffentlichen Themenagenda, sondern v.a. auch als Mobilisatoren von Interessen und politischem Engagement verstehe. Als wichtiges Ziel der Medien werde darin auch die Inklusion marginalisierter Bevölkerungsschichten in die Mediennutzung generell angesehen. Als zentrale Qualitätskriterien des Medienangebots stellten sich in Bezug auf Unterhaltungsangebote die Kategorien Involvement, Interaktivität, Abwechslung, Komplexitätsreduktion, Nützlichkeit, Dramaturgie, Motivation, Betroffenheit, Unterhaltungswert und Ästhetik dar. Darüber hinaus erfordere ein partizipatorisches Verständnis von Demokratie und Medien auch die Anerkennung der alltäglichen Lebenswelt und damit die Kategorie des Privaten, verstanden als eine politische Sphäre der sozialen Wirklichkeit. Neuere demokratietheoretische Ansätze würden die Zugehörigkeit von Unterhaltungsangeboten zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag als eine integrative Funktion verstehen. Sie würden zudem ganz grundsätzlich auch die allgemeine kulturelle und soziale Funktion der Medien in einer demokratischen Gesellschaft widerspiegeln, wobei dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk in seinem Auftragspektrum sogar die Verpflichtung zukomme, einen Beitrag zur kulturellen Identitätsstiftung und sozialen Integration gerade auch über Unterhaltungsprogramme unterschiedlicher Art zu leisten. Dabei sei ein besonderes Augenmerk auf die Einhaltung bestimmter Qualitätskriterien zu legen, die sich in Bezug auf Angebote der Unterhaltung nur entlang bestimmter Kriterien (wie Professionalität, Unbedenklichkeit, Innovationscharakter, Vielfalt, u.ä.) abbilden ließen. Jedenfalls könne festgehalten werden, dass aus einer kommunikationswissenschaftlichen Perspektive auf bestimmte Qualitätskriterien ausgerichtete Angebote, zu denen der öffentlich-rechtliche Rundfunk verpflichtet sei, einen entscheidenden Beitrag zu einer kulturellen Identitätskonstruktion des Publikums und zu einer Auseinandersetzung mit den zentralen Werten, Normen und Einstellungen in der Gesellschaft leisten würden. Dem komme insbesondere unter dem Aspekt der Kleinstaatlichkeit Österreichs eine besondere Relevanz zu. Kleinstaatliche Medienräume seien nicht nur von einer gewissen Ressourcenknappheit gekennzeichnet, sondern etwa auch hohen Spill-over-Effekten und einer hohen ausländischen Medienpräsenz ausgesetzt.

Die Integration einer VoD-Plattform in das Angebotsspektrum des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ermögliche primär die Zugänglichkeit zu überwiegend österreichischen und europäischen Film- und Serienangeboten über das lineare TV-Angebot hinaus, wobei sich unter dem Vielfaltsaspekt einige wesentliche Schnittpunkte mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag ergeben würden:

- Grundsätzlich korrespondiere das Angebot der VoD-Plattform mit den in § 4 Abs. 1 Z 1, 5, 7 und 8 ORF-G genannten Punkten der „Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen“ und könne als eine „Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft“ gelten. Zudem treffe insbesondere die (in Z 7 festgehaltene) „Vermittlung eines vielfältigen Angebots“ zu, wie es mit den unterschiedlichen Genres der Unterhaltung (Z 8) bedient werde. Zweifelsfrei könne mit der geplanten Angebotsplattform die Vielfalt des öffentlich-rechtlichen Angebots substantiell angehoben werden, da über das lineare TV-Programm und über die zeitlich beschränkte Präsenz von Inhalten in der TVthek hinaus langfristig eine breite Palette an unterschiedlichen Angeboten bereitgestellt werden könne. Die prinzipielle Offenheit in Bezug auf eine zeitliche Beschränkung stärke und unterstütze die Anhebung der Angebotsvielfalt um eine weitere wichtige Dimension.
- Das Angebot trage auch zur Stärkung des heimischen Marktes bei. Insbesondere könne von einer Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion mit der

Erschließung eines neuen Verwertungsumfelds ausgegangen werden, das in der bisherigen Form nicht zur Verfügung gestanden sei. Die geplante VoD-Plattform enthalte nach eigener Angabe überwiegend ORF-Produktionen und deutschsprachige Titel. Neben Serien und Dokumentarfilmen bestehe das Angebot insbesondere auch aus Filmen, die bei renommierten Festivals ausgezeichnet worden seien. Damit leiste das Angebot einen Beitrag zu der in § 4 Abs. 1 Z 6 ORF-G festgeschriebenen Anforderung, die eine angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion verlange.

- Mit dem Angebot der VoD-Plattform sei eine Förderung der kulturellen Identität durch die Abbildung einer Vielfalt unterschiedlicher Unterhaltungs- und Dokumentationsangebote zu erwarten. Der Stärkung dieser Dimension komme unter dem Aspekt der Kleinstaatlichkeit Österreichs eine besondere Bedeutung zu. Ebenso könne – wie das ORF-G unter § 4 Abs. 1 Z 16 festhalte – durch die Inhalte der VoD-Plattform eine Berücksichtigung der regionalen Identität der Bundesländer erwartet werden. Auch das in § 4 Abs. 4 ORF-G festgehaltene Eingehen auf die „kulturelle Eigenart, die Geschichte und die politische und kulturelle Eigenständigkeit Österreichs“ sowie auf den „föderalistischen Aufbau der Republik“ könne durch das Angebotsspektrum der geplanten Plattform eine Berücksichtigung erfahren.
- Die Förderung der Entwicklung eines kulturellen Gedächtnisses („Cultural Memory“) finde in dem Maße statt, indem das Angebot der geplanten VoD-Plattform auch auf Archivmaterial zurückgreife. Audiovisuelles Material sei – bei Vorliegen bestimmter qualitativer Charakteristika wie Authentizität, Perspektivenvielfalt, Kontextualisierung und Partizipation – besonders gut dafür geeignet, Dimensionen einer „Cultural Memory“ zu generieren, welche wiederum einen wichtigen Beitrag zur Ausdifferenzierung eines „Public Network Value“ leisten. Zudem sei damit eine thematische Kontextualisierung entlang historischer Entwicklungslinien möglich. Es ergebe sich die Möglichkeit einer kontinuierlichen Ausweitung des Programmangebots und damit der Vielfalt unter Berücksichtigung der Aufrechterhaltung hoher Verweilzeiten des Angebots auf der Plattform.
- Die Förderung des europäischen Gedankens finde durch die Integration entsprechender Spielfilm- und Serienangebote sowie Dokumentationen statt. Damit unterstütze das Angebot den Integrationsgedanken des gemeinsamen europäischen Kulturraums, wie er in § 4 Abs. 1 Z 3 und 4 ORF-G dargestellt sei, und stelle damit das heimische Kulturschaffen in einen größeren Kontext eines europäischen Wertekanons.

Neben diesen Kernelementen könne auf weitere Dimensionen verwiesen werden, die den öffentlich-rechtlichen Charakter der VoD-Plattform unterstreichen und eine Einrichtung in der beschriebenen Form sinnvoll erscheinen ließen.

- Es werde damit die Sichtbarkeit und Auffindbarkeit öffentlich-rechtlicher Angebote im Netz erhöht. Gerade in einer immer unübersichtlicher werdenden Angebotslandschaft sei die Integration einer VoD-Plattform öffentlich-rechtlichen Charakters dazu in der Lage, die entsprechende Präsenz für Angebote dieser Ausprägung sicherzustellen. Im Rahmen einer mehrheitlich kommerziell orientierten Anbieterlandschaft sei damit zu rechnen, dass Angebote öffentlich-rechtlichen Charakters bzw. kulturell elaboriertere Produktionen weniger leicht auffindbar bzw. nur mit einem entsprechenden Rechercheaufwand zugänglich seien. Dahingehend sei auch die Absicht, auf möglichst vielen Plattformen präsent zu sein, von besonderer Bedeutung.
- Zudem ermögliche die Präsenz von öffentlich-rechtlichen Anbietern auf VoD-Plattformen, internetaffine Zielgruppen mit ihrem Programm anzusprechen. Damit könne auf die Veränderung der Nutzungsentwicklung, wie sie durch die wachsende Individualisierung und

Mobilität in den digitalen Medien verstärkt werde, und auf den allgemein feststellbaren Generationenabriss reagiert werden. Für jüngere Zielgruppen eröffneten sich durch den Zugriff auf VoD-Plattformen neue Nutzungsmodi wie die des „Binge-Viewing“ auch in Bezug auf Inhalte des öffentlich-rechtlichen Fernsehens (z.B. bei Serien).

- Eine VoD-Plattform biete die Möglichkeit, entsprechende Angebote thematisch zu kontextualisieren, d.h. Inhalte stärker in Themenschwerpunkte einzubinden. Damit werde nicht nur die Orientierungsfunktion gestärkt, sondern auch die inhaltliche Weiterentwicklung des bestehenden Angebots in thematischer und zeitlicher Hinsicht gefördert. Jedenfalls bestehe dadurch die Option einer verbesserten Verzahnung auch mit dem linear bereitgestellten Programm.
- Eine Möglichkeit, die sich aus der VoD-Plattform eröffne, bestehe in der Chance, thematische Schwerpunktsetzungen über das bestehende lineare oder non-lineare Programm hinaus zu entwickeln. Dies könnte vor dem Hintergrund bestimmter gesellschaftspolitisch wichtiger Anlässe oder im Rahmen von Themenschwerpunkten erfolgen. Mit der Perspektive, auf einer VoD-Plattform Themen weiter entwickeln zu können, erhöhe sich jedenfalls insgesamt die Vielfalt des Programmangebots.
- Zudem ergebe sich – wie aktuell bereits zum Teil verwirklicht – aus der kuratierten Programmeinordnung eine für das Publikum verbesserte Orientierung über das Angebot. Damit ließen sich Programmumfelder schaffen, die ohne eine derartige Zusatzmöglichkeit unerschlossen bleiben müssten.
- Schließlich finde man auf VoD-Plattformen durch die Option Algorithmen-orientierter Vorschlagsmodelle eine verbesserte Individualisierungsmöglichkeit persönlicher Programmpräferenzen. Dies schaffe die Möglichkeit einer erhöhten Übersichtlichkeit und erhöhe die Zufriedenheit der Nutzer. Dieser Orientierungsfunktion dienen insbesondere die im Angebotskonzept vorgeschlagene Empfehlungssoftware („Recommendation-Engine“) sowie die Suchfunktion (nach Sendung, Stichworten, Besetzung).
- Schließlich entspreche die VoD-Plattform in ihrer aktuellen Form insofern auch dem öffentlich-rechtlichen Unterhaltungsauftrag, da mit der Bereitstellung qualitätsvoller Unterhaltungsangebote Rezeptionsanreize aus einer partizipatorisch-demokratiethoretischen Sicht bereitgestellt würden.

Bezogen auf die bisherigen Ausführungen seien im Hinblick auf die Umsetzungsmöglichkeit aus einer kommunikationswissenschaftlichen Perspektive einige grundsätzliche Aspekte zu beachten. Nach dem aktuell vorliegenden Konzept bestehe der Inhalt von „Flimmit“ derzeit zu 70% aus ORF-Produktionen oder Kaufproduktionen, die vom ORF in seinen Fernsehprogrammen bereits ausgestrahlt wurden bzw. deren Ausstrahlung nach der Programmplanung erfolgen werde. Eine Integration in das öffentlich-rechtliche Programmportfolio des ORF müsse jedenfalls darauf ausgerichtet sein, diesen Anteil weiter zu heben bzw. darauf abzielen, den überwiegenden Teil des Angebots mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag des ORF vereinbar zu halten. Im Konzept werde zu „Kaufproduktionen ohne ORF-Bezug“ davon gesprochen, diese „nur in einem untergeordneten bzw. flankierenden Ausmaß zur Kontextualisierung aktueller ORF-Fernsehsendungen (Themenschwerpunkte)“ einzubinden. Daher sei auch zu empfehlen, audiovisuelle Angebote Dritter nur in kontextualisierten und themengebündelten Angebotsformen bereitzustellen. Beispielhaft könne das etwa bei historisch relevanten Jubiläen oder für thematische Programm-Specials zu bestimmten Regisseuren oder Schauspielern der Fall sein. Ebenso dürfe sich das insbesondere für Programmschwerpunkte zu europäischen Themen-Specials als eine notwendige Programmierungsform darstellen. In diesen Fällen erschließe die Hinzufügung von Angeboten, die bisher noch nicht im ORF gezeigt worden seien, einen wichtigen Mehrwert im

Kontext einer VoD-Plattform. In jedem Fall müsse sich die geplante VoD-Plattform dabei durch einen klar fokussierten und programmlich überwiegend öffentlich-rechtlichen ausgeprägten Charakter ihrer Inhalte auszeichnen. Den Faktor der Unverwechselbarkeit unterstreiche auch § 4 Abs. 3 ORF-G, wo auch eine laufende Überprüfung der Qualitätskriterien festgeschrieben sei. Gerade in netzwerkorientierten Nutzungsumgebungen müsse eine derart profilierte Plattform über ein Alleinstellungsmerkmal verfügen, das auch noch Perspektiven einer Weiterentwicklung enthalten könne.

Davon ausgehend wurden folgende Empfehlungen und Optionen für eine zukünftige Profilierung dargelegt. Gemäß der „Public Value“-Studie des Jahres 2015 umfasse der gesellschaftliche Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Netz mehr als nur inhaltliche Komponenten der Programmausrichtung, wie sie beispielsweise in § 4 ORF-G zugrunde gelegt seien. Vielmehr würden sich öffentlich-rechtlichen Anbietern im Netz gänzlich neue Rollenzuweisungen eröffnen, die sich auch auf mögliche Optionen ihrer technischen Vernetzung beziehen. Demnach komme es neben der traditionellen „Content Provider Quality“, die öffentlich-rechtliche Anbieter natürlich nach wie vor gewährleisten müssen, auch darauf an, die Entwicklungsmöglichkeiten in den digitalen Netzwerken ernst zu nehmen und jene Chancen zu nützen, die sich – durchaus auch in Weiterentwicklung bzw. Überwindung bisheriger Beschränkungen ihres Aktionsradius – im Netz für sie bieten, um auch in Zukunft einen Mehrwert für Demokratie und Gesellschaft schaffen zu können.

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der aufgezeigten Defizit-Entwicklungen, die wir im Internet auf unterschiedlichen Ebenen vorfinden, ergebe sich die Notwendigkeit einer Weiterentwicklung der Funktionen öffentlich-rechtlicher Medienanbieter im Internet. Die zentralen Kriterien eines derartigen „Public Network Value“ seien in der gleichnamigen Studie 2015 bereits herausgearbeitet worden. Während im gegenständlichen Fall Dimensionen der Zugänglichkeit („Universal Access“), der Sichtbarkeit („Findability“) sowie der Kontextualisierung bzw. der Aspekt der „Cultural Memory“ bereits verwirklicht würden, blieben Potentiale der „Interaktion und Partizipation“ noch ausgespart. Andere in der genannten Studie angesprochene Dimensionen würden für VoD-Plattformen nur bedingt netzwerkbezogene Innovationspotentiale darstellen. Vor dem Hintergrund der aktuellen Netzwerkpotentiale ließen sich für eine VoD-Plattform unter ökonomisch positiven Entwicklungsperspektiven zukünftig weitere Profilierungs-/Weiterentwicklungsmöglichkeiten unter Bedachtnahme auf die Vereinbarkeit mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag identifizieren:

- Durch die Integration des Angebots in das öffentlich-rechtliche Tätigkeitsspektrum des ORF werde jedenfalls die Sichtbarkeit und Auffindbarkeit von qualitativ hochwertigen Unterhaltungsangeboten verbessert. Dies führe zu einer verstärkten Profil- und Markenbildung und damit zu einer Nutzer-Bindung des öffentlich-rechtlichen Angebots im Rahmen der Weiterentwicklung zu einem „Public Network Value“ des ORF. Diesem Ziel diene auch die vorgeschlagene Reichweitenoptimierung durch eine B2B-Vermarktung auf den Plattformen anderer Anbieter.
- Der Zugang zu einem non-linear nutzbaren Zusatzangebot unabhängig von technischen Plattformen erhöhe die Zugangschancen von allen Bevölkerungsschichten. Eine langfristige (in Teilen auch unbegrenzte) Verweildauer des Angebots auf der Plattform solle darüber hinaus im Hinblick auf die Unterstützung von Zugangsaspekten angestrebt werden.
- Netzbasierte Kommunikation geschehe zunehmend über Kooperationen verschiedener Content-Anbieter. Unter diesem Blickwinkel biete sich die Verknüpfung des Angebots mit Film-

und Serierendatenbanken anderer öffentlich-rechtlicher Anbieter (insb. aus dem EBU-Umfeld) an. In der Vergangenheit seien dahingehend bereits Planungen im Kontext der EBU vorgenommen worden, die es allenfalls weiter zu verfolgen gelte. In diesem Zusammenhang würden sich Potentiale der Vertiefung und Stärkung des europäischen Kulturraums sowohl auf der Content- wie auch auf der Nutzerseite geradezu anbieten.

- Eine Ausweitung des bestehenden Angebots in thematischer und zeitlicher Hinsicht hebe insbesondere zwei Aspekte hervor: Einerseits bestehe die Möglichkeit einer Verbindung mit bisher nicht angebotenen Archiv-Beständen. Dies schaffe den Zusatzwert einer Themenkontextualisierung über die Möglichkeit des Zukaufs von Fremdproduktionen. Dies sei im Rahmen des neuen VoD-Dienstes auch von Seiten des ORF geplant. Thematisch sollte der Dienst entlang bestimmter Inhaltskategorien differenziert gegliedert werden. Zweitens bestehe die Möglichkeit einer Schwerpunktsetzung zusätzlich zum Content in der TVthek für das Feld von Fiction-Angeboten.
- Bislang bestehe der Mehrwert der VoD-Plattform in ihrem Beitrag zur österreichischen und europäischen Identitätsbildung sowie in der Erschließung neuer Verwertungsfelder in einem kleinstaatlichen Umfeld mit starker Anbindung an einen größeren gleichsprachigen Markt. Im Hinblick auf die Kuratierung des Angebots müsse ein Kernziel in der Erfüllung einer Orientierungsfunktion liegen, die in Bezug auf die Gliederung der Inhalte nach Themen- und Sendeschwerpunkten in Fortführung des linearen TV-Programms sowie nach besonderen Themen- und Zielgruppenaffinitäten (beispielsweise Kinder, Familien und Senioren etc.) besonders ansprechen solle.
- Auch wenn eine dauerhafte Abrufbarkeit bestimmter Inhalte aus wettbewerbsrechtlicher oder auch lizentechnischer Sicht jeweils zu definieren sein werde, sei aus kommunikationswissenschaftlicher Sicht zu konstatieren, dass eine längerfristige Abrufbarkeit von Inhalten, auch im Unterhaltungsbereich, als eine zentrale Qualität eines „Public Network Value“ zu betrachten sei.
- Schließlich erforderten veränderte Partizipations- und Mediennutzungsgewohnheiten eine stärkere Präsenz des Angebots auf Social Media-Plattformen und anderen Angeboten der Netzwerkkommunikation. Eine Integration in diese Interaktionsfelder wie auch die Einbeziehung von Online-Foren zu bestimmten Themenbereichen würden eine innovative Entwicklungsmöglichkeit darstellen, aus der auch eine verstärkte Partizipationschance des Publikums hervorgehen könnte. Auch die Idee von Vorschlags-Foren für Programmwünsche könnte dahingehend einen einfachen Weg der Integration des Publikums ermöglichen.
- Ein jüngst veröffentlichtes Gutachten hebe die Notwendigkeit der Entwicklungsmöglichkeiten öffentlich-rechtlicher Anbieter in Zeiten des „Cloud-TV“ hervor und betone – nicht zuletzt auch unter Verweis auf aktuelle Pläne der BBC – die Notwendigkeit einer „verstetigten Möglichkeit der Nutzerpartizipation“ für das digitale Umfeld. Neue Instrumente des „Cloud-TV“ könnten so eingesetzt werden, dass sie dazu beitragen, den klassischen Vielfaltssicherungsauftrag zu erfüllen. (...) Das „Cloud-TV“ biete hierfür die Möglichkeiten der Beteiligung, Vernetzung, Inhaltspräsentation und Übernahme von Plattformfunktionen.

Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass der Antrag des ORF auf die Einrichtung eines „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ als ein Vorhaben eingeschätzt werde, das sich insgesamt deutlich positiv auf die Angebotsvielfalt des Programms auswirken würde. Es erweitere das Angebotsspektrum insbesondere fiktionaler Art sowohl in Bezug auf die Breite des Themenspektrums wie auch im Hinblick auf seine zeitliche Verfügbarkeit und die Auffindbarkeit auf unterschiedlichen Endgeräten. Damit reagiere der Anbieter auf die neuen technischen Möglichkeiten der Digitalisierung und setze einen Schritt in

Richtung einer notwendigen Adaptierung des Angebots im Rahmen seines Tätigkeitsspektrums. Zudem werde damit die Ansprache insbesondere junger Nutzerschichten, die sich durch einen stark veränderten Medienkonsum auszeichneten, erleichtert. Mit der Neuausrichtung der Plattform „Flimmit“ auf einen den Anforderungen eines öffentlich-rechtlichen Angebots entsprechenden Abrufdienst werde einer Reihe von Programmanforderungen des ORF-G entsprochen und die Integrationsmöglichkeit in das Kernangebot des ORF sichergestellt. In diesem Zusammenhang werde empfohlen, die Ausrichtung des diesbezüglichen Programmangebots auf den öffentlich-rechtlichen Charakter kontinuierlich im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Evaluierungen auszuweisen. Zudem seien im Gutachten eine Reihe von Vorschlägen zur weiteren Ausgestaltung des geplanten Dienstes gemacht worden, die sich aus den technischen Möglichkeiten und den sich verändernden Rahmenbedingungen ergeben. Mit dem Alleinstellungsmerkmal einer öffentlich-rechtlichen Ausrichtung sei der aktuell vorliegende Vorschlag jedenfalls geeignet, einen Beitrag zur Angebotsvielfalt insbesondere für das Feld der VoD-Plattformen in Österreich zu leisten.

### **1.3. Ergebnisse der Konsultation des Angebotskonzepts**

Im Rahmen der gemäß § 6a Abs. 2 ORF-G vom ORF durchgeführten Konsultation wurden vier Stellungnahmen abgegeben, welche dieser dem Antrag auf Genehmigung des Angebotskonzeptes betreffend einen „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ beilegte. Es äußerten sich die BAK, die WKO, die Sky Österreich Fernsehen GmbH und der VÖP.

#### **1.3.1. Bundesarbeitskammer**

In ihrer Stellungnahme vom 12.03.2019 bringt die BAK vor, sie begrüße – wie schon im vorangegangenen Verfahren betreffend einen öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt – die Initiative des ORF, sein Internetangebot gestützt auf § 4f ORF-G zeitlich wie inhaltlich zu erweitern. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Beschränkungen für die TVthek und der Erfahrungen aus dem Flimmit-Projekt bestünden derzeit kaum andere Möglichkeiten, dem Publikum ein zeitgemäßes längerfristiges Abrufservice bereitzustellen.

Das ORF-G sehe für den Onlineabruf von TVthek-Inhalten eine überaus kurze Frist von sieben Tagen vor, was von vielen Zusehern als nutzerunfreundlich beanstandet werde. Die Zahl jener Teilnehmer, die verpasste Sendungen gerne in der TVthek zeitversetzt und ortsunabhängig konsumieren würden, werde ständig größer, die rigide Befristung mit sieben Tagen entspreche somit nicht mehr der Lebenswelt des Publikums und auch nicht dessen Erwartung, selbstbestimmt darüber zu entscheiden, wann, wo und wie sie Sendungen konsumieren wollen. Der ORF-Publikumsrat, der die Interessen der Rundfunkteilnehmer wahrzunehmen habe, moniere ebenfalls regelmäßig, dass die enge zeitliche Beschränkung den Interessen des Publikums widerspreche und daher aufzuheben sei.

Da das Vorhaben somit einem von vielen Teilnehmern artikulierten Nutzerwunsch entspreche, bestehe kein Zweifel, dass es einen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags leiste. Überdies nenne § 4f ORF-G „Abrufdienste“ explizit als Beispiel für „weitere“ Onlineangebote. Der Gesetzgeber räume dem österreichischen Rundfunk folglich die Möglichkeit ein, Abrufdienste – über den strikt regulierten Abrufdienst nach § 4e ORF-G hinaus – zeitgemäßer und kundenfreundlicher weiterzuentwickeln. Die Verbesserung des Online-Serviceangebots erscheine auch mit Blick auf die starke internationale Konkurrenz – das Nutzerverhalten und damit die Serviceerwartungen seien dem Konzept des ORF zufolge schon jetzt stark von Abrufplattformen wie „Netflix“ und „Amazon Prime“ geprägt – unumgänglich. Die digitalen Herausforderer um Zeit

und Gunst des Publikums könnten mit laufenden Innovationen und Serviceverbesserungen punkten und erreichten dadurch ein globales Publikum und erhebliche Marktmacht. Sollte sich der ORF gegenüber internationalen IT-Konzernen längerfristig behaupten können, müsse er auch Konsequenzen aus dem geänderten medialen Kundenverhalten ziehen und sich mit verbesserten Onlineservices den Kundenbedürfnissen annehmen dürfen.

Zur geplanten Mitfinanzierung durch den Endnutzer wird Folgendes angemerkt:

- Die aus dem „Flimmit“-Projekt gewonnenen Erfahrungen hätten gezeigt, dass nicht zwangsläufig mit einer massenhaften Nachfrage durch Endkunden mit „Zahlungsbereitschaft“ gerechnet werden könne. Der ORF führe diesen Umstand zwar vor allem auf Vermarktungsprobleme des Dienstes zurück (Verbot der Verwendung der Marke ORF), mit Blick auf die beschränkten Budgets der Nutzerhaushalte und die Wettbewerbsstärke globaler Plattformanbieter blieben aber Zweifel an der Zahlungsbereitschaft breiter Bevölkerungsgruppen.
- Die Höhe des Programmentgelts sei nach dem ORF-G so festzulegen, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag erfüllt werden könne. Vor diesem Hintergrund sei es für Rundfunkteilnehmer nicht ohne weiteres nachvollziehbar, über die Entrichtung des Programmentgeltes hinaus für einen Dienst, der zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag zähle, nochmals zu zahlen.
- Allerdings werde der Dienst nicht nur rundfunkgebührenpflichtigen Haushalten zugänglich sein, sondern jedem Internet-Nutzer. Nach einem VwGH Erkenntnis aus 2015 sei der Empfang von Rundfunkprogrammen über Internetstreaming nicht als Rundfunkdarbietung zu qualifizieren, womit für Computer mit Internetanschluss keine Rundfunkgebühr entrichtet werden muss. Mit der wachsenden Zahl reiner Internethaushalte, die kein herkömmliches TV-Gerät mehr besitzen, ergebe sich ein als „Streaming-Lücke“ bezeichnetes Problem bezüglich einer ausgewogenen Rundfunkfinanzierung: Besitzer traditioneller TV-Empfangsgeräte entrichteten Rundfunkgebühren; reine Internet-Nutzer hätten einen kostenfreien Onlinezugang zu immer ausgedehnteren Teilen desselben Programmangebotes. Für einen künftig entgeltlich angebotenen Abrufdienst bedeute dies: die einen bezahlen zweimal, die anderen erstmals. Der beantragte Dienst illustriere, dass die Rundfunkgebührenregeln keine ausgewogenen Antworten für eine wachsende Internetgesellschaft bieten. Für die BAK sei diskussionswürdig, wie Streamingnutzer an der Rundfunkfinanzierung beteiligt werden könnten, ohne dass Gebührenzahler für Pay-Angebote nochmals bezahlen müssten.
- Für die Zulässigkeit und Angemessenheit eines „Vergütungselements“ werde vom ORF die Analogiefähigkeit von VwGH-Judikatur zur Digital-SAT-Karte und der Umstand, dass der Großteil der Verwertungsrechte für die nachgelagerte Onlinenutzung nicht allein beim ORF liege, ins Treffen geführt. Verwertungsrechte wären deshalb aufwändig zu klären und müssten gesondert abgegolten werden. Angesichts der langjährigen Forderung des Publikumsrats nach einer Gesetzesänderung, mit der die generelle Abrufbarkeit von Sendungen in der TVthek auf 30 Tage ausgedehnt wird, sollte auch nach Kompromissen gesucht werden. Da Lizenzkosten nicht bei allen Produktionen gleichermaßen anfielen, könnte beispielsweise nach Art der Inhalte und Rechten Dritter unterschieden werden. So könnte zumindest ein kostenloser Zugang zu Eigenproduktionen wie Infosendungen usw. bestehen bleiben, da deren längerfristige Onlineverbreitung wohl keine erheblichen Zusatzkosten nach sich ziehe.

### **1.3.2. Wirtschaftskammer Österreich**

In ihrer Stellungnahme vom 01.03.2019 führt die WKO aus, man habe bereits im Rahmen des Verfahrens im Jahr 2017 betont, dass die Zielsetzung, den ORF in einem medialen Umfeld zu positionieren, das in Zukunft wesentlich von non-linearen Angeboten geprägt sein werde,

grundsätzlich nachvollziehbar und unterstützenswert sei. Dabei gehe es vor allem darum, österreichische Inhalte und Produktionen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Aus Sicht der WKO sei es wünschenswert, dass es in Österreich einen Dienst gebe, der sich schwerpunktmäßig auf österreichische Inhalte fokussiere und in Hinkunft auch eine Plattform für die reichhaltigen Schätze des ORF-Archivs biete. Dass diese Inhalte bei der österreichischen Filmwirtschaft lizenziert werden müssten, verstehe sich von selbst. Darüber hinaus sei es von Interesse, dass das filmische Angebot Österreichs den Sehern zugänglich gemacht werde, und auch im Hinblick auf die internationale Entwicklung sinnvoll, dem ORF über die öffentlich-rechtlichen Free-TV-Dienstleistungen hinaus einen Zugang im Bereich der non-linearen Medien zu eröffnen. Auch andere öffentlich-rechtliche Sender würden seit langem einen Ausbau ihrer bestehenden non-linearen Medienangebote anstreben, da die Inanspruchnahme zeitunabhängiger Mediennutzung stetig im Steigen begriffen und ein wesentliches Tool der Fernsehnutzung sei. Davon solle der österreichische öffentlich-rechtliche Rundfunk keineswegs ausgeschlossen werden.

Bei alledem sei in wirtschaftlicher Hinsicht darauf zu achten, dass in der besonderen Konstellation der „ORF-Gebührenmittel-Querfinanzierung“ die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen eingehalten würden, wobei besonderes Augenmerk auf die Wettbewerbsverträglichkeit zu legen sei. Hier beziehe man sich auf die Position der BWB im seinerzeitigen Verfahren, wobei als wesentlich angesehen werde, dass es dem ORF untersagt sei, mittels Kampfpreisen den bisher entstandenen Wettbewerb oder den Markteintritt neuer Anbieter zu verhindern sowie einen diskriminierungsfreien Zugang zugunsten von dritten VoD-Anbietern sicherzustellen.

Geplant sei, neben den ORF-Produktionen auch andere im ORF-Programm ausgestrahlte Inhalte sowie im untergeordneten Umfang auch sonstige komplementäre Fremdproduktionen ins Angebot aufzunehmen, weshalb davon auszugehen sei, dass auf dem österreichischen Markt ein attraktiver und in weiterer Folge sogar beherrschender Anbieter entstehen könne.

„Flimmit“ sei laut Angebotskonzept bereits derzeit im Wege von Wholesale-Angeboten über österreichische Kabelnetzbetreiber und das mobile Angebot von Hutchison abrufbar. Es werde daher darauf zu achten sein, dass die Heranziehung von öffentlich-rechtlichen Gebührenmitteln zur Erbringung des vorgeschlagenen Dienstes auf dem bestehenden Markt tatsächlich wettbewerbsneutral in Bezug auf die Endkundenpreise integriert werden könne. Laut Finanzierungskonzept sollten die definierten variablen Kosten im Wege von Endkundenentgelten ihre Deckung finden. Auffällig sei dabei, dass der Business-Case eine lineare Valorisierung des öffentlich-rechtlichen Finanzierungsbeitrags enthalte und keine Reduktion dieses Anteils infolge der geplanten steigenden Betriebsergebnisse vorgesehen sei. Dies entspreche zwar der klaren Kostenzuordnung laut Konzept, sollte aber im Hinblick auf die Heranziehung der Gebührenzahler überdacht werden, würden doch laut Prognose die variablen Einnahmen die variablen Kosten deutlich übersteigen und somit eine Reduktion des Ausmaßes der Querfinanzierung ermöglichen. Weiters sei zu hinterfragen, inwieweit die Finanzierung von Aufwendungen für Marketing und Vertrieb aus dem öffentlich-rechtlichen Anteil tatsächlich angemessen sei, da diese in Wechselwirkung zum Erfolg bei den Endkunden stehen sollten und es daher marktkonformer erscheine, diese Kosten dem Bereich der risikobasierten Endkundenfinanzierung zuzuordnen.

Schließlich solle eine positive Beurteilung des Angebots auch am vorgelegten bzw. bewilligten Business-Case konkretisiert werden. Sofern im Vollzug deutliche Abweichungen zu den Prognosen

ein abweichendes Finanzierungskonzept erforderlich werde, solle neuerlich eine Auftragsvorprüfung durchgeführt werden.

### **1.3.3. VÖP – Verband Österreichischer Privatsender**

In seiner Stellungnahme vom 27.03.2019 führt der VÖP aus, der ORF beabsichtige, den kommerziellen Abrufdienst „Flimmit“ in einen öffentlich-rechtlichen Abrufdienst für Unterhaltungsangebote umzuwandeln, der sich zum Teil aus Endkundenentgelten (Abonnements) und zum Teil aus Programmentgelten finanzieren solle. Ein ähnlich gelagerter Antrag des ORF sei durch die KommAustria aufgrund des mangelhaften Finanzierungskonzepts abgewiesen worden, ohne dass sich die KommAustria zu den weiteren Genehmigungsvoraussetzungen geäußert hätte. Aus Sicht des VÖP sei auch der neuerliche – nunmehr einschließlich eines ausführlicherer Finanzierungskonzepts und mit einigen Änderungen am geplanten Tarifmodell (Wegfall der Einzelabruf-Funktion) – Antrag nicht genehmigungsfähig. Der Vorschlag sei nach wie vor in zentralen Punkten unbestimmt und enthalte keine Kriterien, etwa zur Angebotsstruktur oder zur Preisgestaltung, die in Zukunft eine nachprüfende Kontrolle ermöglichen würden.

Zunächst sei der Angebotsinhalt nicht ausreichend bestimmt, um die Einhaltung der Angebotsstruktur für die Zukunft überprüfbar zu machen. Dies betreffe einerseits das Verhältnis von ORF-Produktionen zu Kaufproduktionen (verstanden als alle Produktionen Dritter, unabhängig davon, ob sie jemals im ORF-Programm gezeigt wurden), zumal potenzielle Wettbewerber des ORF bei ihren VoD-Angeboten primär auf Kaufproduktionen Dritter angewiesen seien und daher der Anteil der Kaufproduktionen im öffentlich-rechtlichen VoD-Angebot verbindlich beschränkt sein müsse. Andererseits fehle für Kaufproduktionen auch ein zeitlicher Bezug zwischen dem Zeitpunkt der Ausstrahlung im ORF-Programm und dem Zeitpunkt des erstmaligen Angebots des Pay-VoD-Angebots. Betrage dieser zeitliche Abstand mehr als einen Monat, sei kein Bezug zum ORF-Programm mehr herstellbar. Weiters seien aus Sicht des VÖP aus Bestimmtheitsgründen eine verbindliche Maximaldauer der Bereitstellung von drei Monaten für Kaufinhalte, ein Maximalanteil für „Kontext-Fremdproduktionen“ von maximal 1 % des Gesamtangebots, ein verbindlicher Mindestanteil an europäischen Inhalten (von mindestens 90 %) und ein verbindlicher Mindestanteil an Inhalten mit Österreichbezug (von mindestens 80 %) festzulegen.

Auch die Finanzierungsgrundlagen des Dienstes seien nicht ausreichend beschrieben, zumal der Zufluss von Programmentgelten nur insoweit zulässig sein könne, wie dies zur Deckung der tatsächlichen Nettokosten des Angebots erforderlich sei und deshalb der Höhe nach auf einen bestimmten Maximalbetrag pro Jahr zu begrenzen sei. Ebenso nicht festgelegt sei, dass das neue ORF-VoD-Angebot nicht mit finanziellen Lasten/Risiken aus der eigenen kommerziellen Vergangenheit belastet werden dürfe, und welche technischen Verbreitungsformen von der Auftragsvorprüfung überhaupt gedeckt seien.

Der VÖP bezweifle weiterhin, dass das geplante Angebot vom Unternehmensgegenstand des ORF gedeckt sei. Dies einerseits deshalb, weil ORF-Fernsehprogramm weder ausschließlich noch überwiegend aus Unterhaltungsinhalten bestehen dürften und ein in sich geschlossenes und abgetrenntes Online-Angebot, das nicht das TV-Programm in seiner Gesamtheit, sondern ausschließlich spezifische Programmkategorien ergänzte, sich somit nicht „inhaltlich auf die Rundfunkprogramme des ORF beziehen“ könne. Ein solches Verständnis sei jedenfalls im Kontext des ORF-Angebots im Unterhaltungsbereich angezeigt. Auch in zeitlicher Hinsicht fehle der gesetzlich geforderte Zusammenhang zum TV-Programm. Er könne nicht dadurch hergestellt werden, dass Kaufproduktionen im ORF-Programm irgendwann gezeigt worden seien, treffe dies

doch auf praktisch alle massenattraktiven Filme und Serie sowohl von US-amerikanischer als auch europäischer oder deutscher Herkunft zu. Soweit der ORF plane, Filme und Serien im Ausmaß von ca. 5 % des Gesamtangebots anzubieten, die keinerlei Programmbezug aufweisen, stelle dies keine Vermarktungsmaßnahme zugunsten des Angebots dar, sondern betreffe das Angebot selbst und verstoße daher ausnahmslos gegen § 2 Abs. 1 Z 1 ORF-G

Das Angebot verstoße auch gegen § 4e Abs. 4 ORF-G, wonach dem ORF ein besonderer Auftrag für einen Abrufdienst für Sendungen, die im Rahmen der ORF-Fernseh- und Hörfunkprogramme ausgestrahlt wurden, erteilt wird. Dieser dürfe ausschließlich Sendungen umfassen, die vom ORF selbst oder in seinem Auftrag hergestellt worden seien, und zwar lediglich für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach Ausstrahlung. Den Materialien zu dieser Bestimmung sei zu entnehmen, dass die Konkretisierung des zulässigen Online-Abruf-Angebots insbesondere aus wettbewerbsrechtlichen Überlegungen sehr eng erfolgt sei, wobei der Wettbewerbsdruck für private Anbieter in Österreich seit der Neufassung des ORF-G 2010 noch deutlich zugenommen habe. Zwar könnten Online-Angebote, die über die Grenzen des § 4e hinausgehen, theoretisch auf Basis einer Interessenabwägung im Rahmen einer Auftragsvorprüfung gemäß § 4f genehmigt werden, aus der Zielsetzung des § 4e ergebe sich jedoch, dass ein Abrufangebot desto stärker in einem Spannungsverhältnis zu dieser Bestimmung stehe, je weiter es sich über dessen Grenzen hinausbewege, wobei das gegenständliche Angebot nicht nur graduell über die von § 4e Abs. 4 ORF-G gezogenen Grenzen hinausgehe, sondern diese beinahe zur Gänze ignoriere, indem es Fremdproduktionen enthalte, Erstaussstrahlungen angeboten würden und sämtliche Inhalte zeitlich unbegrenzt angeboten werden sollen.

Verstöße gegen § 4f ORF-G sieht der VÖP darin, dass ein nach dessen Abs. 2 Z 15 unzulässiges „Unterhaltungsangebot“ vorliege, da das gegenständliche Angebot keinen – nach dieser Bestimmung geforderten – über § 4 Abs. 1 Z 8 ORF-G („Darbietung von Unterhaltung“) hinausgehenden Bezug zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag habe. Es sei nicht zu erkennen, dass das Angebot über die Darbietung von Unterhaltung hinaus einer spezifischen, in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Zielsetzung diene. Weiters liege auch ein verbotenes „E-Commerce-Angebot“ iSv § 4f Abs. 2 Z 19 ORF-G vor, da das Streaming von Filmen und Serien gegen Entgelt vom Begriff des E-Commerce (elektronischer Handel von physischen und digitalen Gütern) umfasst sei.

Gegen die wirtschaftliche Tragbarkeit des geplanten VoD-Dienstes bringt der VÖP vor, man zweifle weiterhin an der Gesetzmäßigkeit einer gemischten Finanzierungsstruktur aus Programmentgelt und Kostenbeitrag von Endkunden. § 31 Abs. 1 ORF-G gehe von einer Austauschbeziehung zwischen Programmentgelt und freiem Empfang der Inhalte des ORF aus und untersage es insoweit, Endkunden für den Empfang von Programminhalten oder programmbegleitenden Inhalten wie den hier beantragten VoD-Inhalten ein über das Programmentgelt hinausgehendes, zusätzliches Entgelt abzuverlangen. Für das gegenständliche VoD-Angebot könne (ausgehend von der VWGH Judikatur zu Digital-SAT-Karten) allenfalls argumentiert werden, dass die technischen Zusatzkosten der Bereitstellung des Angebots in Form von Kostenbeiträgen auf die Nutzer des Angebots umgelegt werden könnten, die Kosten der programmbegleitenden Inhalte müssten aber bereits mit den Programmentgelten abgegolten sein.

Die KommAustria habe in der vergangenen Auftragsvorprüfung insbesondere geprüft, ob die Höhe des Zuflusses aus Programmentgelt ausreichend determiniert sei. Die neue Finanzierungsstruktur folge nun der Idee, dass die (als solche bezeichneten) „Fixkosten“ der Plattform aus öffentlich-rechtlichen Gebühren und die „variablen Kosten“ über Abo-Entgelte der Nutzer finanziert werden

sollen. Dieses Finanzierungskonzept halte der VÖP für unseriös, da die nun vorgelegten Annahmen in Bezug auf Kundenzahlen und Endkundenerlöse nur etwa 1/5 dessen betragen, was in der letzten Auftragsvorprüfung vorgelegt wurde, und unpräzise, u.a. weil Kostenelemente zu den Fixkosten gerechnet würden, die jedenfalls als variabel zu betrachten seien (z.B. Akquisekosten sowie teilweise Personalkosten). Der Zufluss von Programmentgelt müsse daher – nach einer unabhängigen gutachterlichen Evaluierung, die sich u.a. der Zuordnung von Fixkosten und variablen Kosten sowie der Bewertung der internen Leistungsflüsse im ORF-Konzern nach dem Grundsatz des Fremdvergleichs widmen solle – durch entsprechende Auflagen gedeckelt und befristet werden.

Das geplante VoD-Angebot werde auch nach den vorgenommenen Änderungen zu Wettbewerbsbeschränkungen führen. Gründe für die geringe Wettbewerbsintensität auf dem Markt für entgeltlichen VoD-Abruf von österreichischen Filmen und Serien seien einerseits die schwierigen ökonomischen Rahmenbedingungen des Marktes und andererseits die abschreckende Wirkung, die sich auf potenzielle Anbieter aufgrund der marktdominanten Position des ORF (bzw. von „Flimmit“) ergebe. Durch das geplante Angebot sinke die Wahrscheinlichkeit einer gesunden Marktentwicklung, vielmehr sei unter vernünftigen Annahmen gänzlich auszuschließen, dass sich auf diesem Markt in Zukunft ein selbsttragender Wettbewerb herausbilde. Es seien daher Maßnahmen erforderlich, um die Nachbildbarkeit des ORF-Angebots durch dritte Anbieter sicherzustellen, und zwar durch die marktverträgliche Gestaltung des Endkundenpreises des ORF, durch die Verpflichtung, alle Inputfaktoren für die Bereitstellung des VoD-Angebots zu Kosten anzusetzen, die einem Fremdvergleich standhalten, sowie durch die Gewährleistung, dass der ORF sämtliche (sowohl eigene als auch ko-produzierte) Inhalte, die er seinem eigenen VoD-Angebot zur Verfügung stelle, auch Dritten zu gleichen Konditionen zur Verfügung stelle.

Die Zweckmäßigkeit des Angebots zur wirksamen Erbringung des Kernauftrags sei ebenfalls nicht gegeben. Der Förderung der österreichischen künstlerischen Produktion durch erweiterte Zugänglichmachung von ORF-Fernsehsendungen sei insofern nicht gedient, weil sich der Zustand eines Quasi-Monopols für das Abrufbarmachen von österreichischen Filmen und Serien verfestigen werde und die Produzenten letztlich einem VoD-Monopol gegenüberstehen würden. Jedenfalls sei auf Basis der vorgelegten Finanzvorschau zumindest für die nächsten Jahre nicht von einer spürbaren finanziellen Verbesserung der Situation der Produzenten infolge erhöhter Lizenzerlöse auszugehen. Auch die Argumentation, dass vor allem junge Seher vom Angebot profitieren würden, sei nicht überzeugend, seien doch die heutigen „Flimmit-Nutzer“ idR zwischen 30 und 55 Jahre alt, wobei nicht ersichtlich sei, inwiefern sich die Attraktivität des Angebots aus Sicht von jungen Nutzern erhöhe. Zur behaupteten leichteren Auffindbarkeit von ORF-Sendungen auf VoD-Plattformen sei festzuhalten, dass die Erreichung dieser Zielsetzung davon unabhängig sei, ob „Flimmit“ von einem kommerziellen in einen öffentlich-rechtlichen Dienst umgewandelt werde, und dass diese Funktion aus heutiger Sicht von der TVthek erfüllt werde und es leichter wäre, die Bereitstellungsdauer mancher ORF-Inhalte im Rahmen der TVthek zu verlängern. Eine gänzlich andere VoD-Plattform des ORF diene aus Sicht des VÖP eher der Verwirrung der Nutzer als der leichteren Auffindbarkeit der Inhalte.

Hinsichtlich der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher und Nutzer widerspricht der VÖP dem beigelegten Gutachten insofern, als sich die Angebotsvielfalt in einem Marktumfeld nie isoliert von der Marktumgebung betrachten lasse. Zum einen lasse sich nicht erkennen, inwieweit die Umwandlung des VoD-Dienstes in ein öffentlich-rechtliches Angebot die thematische Breite des Angebots erweitere, werde doch die Grundgesamtheit der Eigen-/Ko- und Auftragsproduktionen des ORF unverändert bleiben. Auch die zeitliche Verfügbarkeit werde nur in einer isolierten

Betrachtung (im Vergleich zur bestehenden TVthek) erhöht, in der Realität bestehe aber in Form des kommerziellen „Flimmit“ bereits ein kommerzielles, zeitlich unbeschränkt verfügbares Angebot. Eine Steigerung der zeitlichen Verfügbarkeit durch das öffentlich-rechtliche Angebot liege also nur vor, wenn man die These des Marktversagens bejahe und sich das kommerzielle „Flimmit-Angebot“ wegdenke. Zudem gelte die Steigerung der zeitlichen Verfügbarkeit auch dann nur für jene Inhalte, die nicht ohnehin auf anderen Abrufplattformen verfügbar sind. Schließlich sei in der pauschalen Verlängerung der Zurverfügungstellung von ORF-Unterhaltungsinhalten schon deshalb kein relevanter öffentlich-rechtlicher Mehrwert zu erkennen, weil viele Inhalte der Unterhaltungskategorie schon per se keinen öffentlich-rechtlichen Mehrwert aufweisen würden. Wo der Gesetzgeber einen solchen Mehrwert durch eine verlängerte Zurverfügungstellung anerkenne (nämlich bei zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten), habe er ohnehin bereits eine gesetzliche Ausnahme formuliert.

Sonstige Hindernisse für das geplante Angebot sieht der VÖP in einer Gefährdung der Auftragserfüllung des ORF im linearen TV (einschließlich TVthek), da das geplante Spartenangebot in einem Spannungsverhältnis zu der von § 4 ORF-G geforderten Ausgewogenheit des ORF-Programmangebots stehe. Das Vorhaben, Unterhaltungsinhalte von anspruchsvolleren Inhaltetypologien zu trennen, sei kontraproduktiv und dem Kernanliegen des öffentlich-rechtlichen Auftrags abträglich. Würden die massenattraktiven Unterhaltungsinhalte des ORF isoliert konsumiert, ohne dass die Zuseher – wie im linearen Fernsehen und in der TVthek – gleichzeitig mit Informations-, Bildungs- oder auch kontroversiellen Unterhaltungsangeboten konfrontiert würden, stelle dies in Wahrheit eine Gefährdung des öffentlich-rechtlichen Fernsehens dar. Es entstehe eine Verwässerung des öffentlich-rechtlichen Profils und der Marke ORF, indem die strukturelle Austauschbarkeit des Dienstes den ORF noch weiter in die Richtung eines kommerziellen Unternehmens rücke. Insbesondere im Nachrichten- und Informationsbereich würde damit die Glaubwürdigkeit des ORF und der von ihm verbreiteten Inhalte sinken.

#### **1.3.4. Sky Österreich Fernsehen GmbH**

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH bezieht sich in ihrer Stellungnahme vom 26.03.2019 auf die – ihr zu diesem Zeitpunkt offenbar schon bekannten – Ausführungen des VÖP und ergänzt dazu, der geplante Vorschlag für einen öffentlich-rechtlichen Abrufdienst sei in der vorliegenden Form nicht genehmigungsfähig, weil dadurch die Wettbewerbssituation von „Sky“ auf dem österreichischen Markt, der eine große wirtschaftliche Bedeutung habe, massiv beeinträchtigt werde. Durch das beantragte Angebot würden speziell auf Österreich ausgerichtete Angebote internationaler Anbieter behindert, da dadurch der entsprechende Bedarf bereits abgedeckt werde. Demgegenüber sei der Mehrwert für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gering, da insbesondere viele der enthaltenen internationalen Titel auch auf anderen Plattformen verfügbar seien und gleichzeitig die gleichen Inhalte wie im ORF-Programm bzw. der TVthek bereitgestellt würden. Dieser Mehrwert überwiege keinesfalls die massiven negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation. Die Existenz eines nationalen Mitbewerbers mit öffentlich-rechtlicher Gebührenausrüstung führe im ohnehin enorm angespannten VoD-Markt (mit der Schwierigkeit für kleine/mittelgroße Anbieter, neben den dominanten Anbietern „Netflix“ und „Amazon Prime“ zu bestehen) zwangsläufig zu Marktverzerrungen, die mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu Marktaustritten bzw. zur Verhinderung von Markteintritten führen werde. Schließlich würde das geplante Angebot gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen, da gemäß § 4e Abs. 4 ORF-G Abrufdienste des ORF grundsätzlich nur mit zeitlicher Beschränkung und nicht unbefristet zulässig seien.

Um negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation so gering wie möglich zu halten seien bei der Gestaltung des Angebots jedenfalls folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Die Preise der Endkundenentgelte dürften nicht unter dem Marktpreis liegen;
- Um den Markteintritt neuer Anbieter in den Markt für VoD-Angebote mit österreichischen Filmen und Serien zu ermöglichen sei der ORF verpflichtet, seine Inhalte zu angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen an andere Marktteilnehmer zu lizenzieren;
- Das geplante Angebot dürfe keine internationalen Titel enthalten, da diese größtenteils bereits über andere Anbieter bereitgestellt würden und der Mehrwert in diesem Bereich besonders gering sei;
- Die Titel dürften auf dem geplanten Angebot jeweils nur für eine bestimmte Zeit nach der linearen Ausstrahlung abrufbar sein.

Die Finanzierungsstruktur sei im Ergebnis sowie im Hinblick auf das Kriterium der „wirtschaftlichen Tragbarkeit“ nach wie vor unzureichend dargelegt. Ganz grundsätzlich vertrete die Sky Österreich Fernsehen GmbH die Ansicht, dass die angestrebte Mischfinanzierung aus Programmentgelten einerseits und zusätzlichen Endkundenentgelten andererseits schon nach § 31 Abs. 1 ORF-G unzulässig sei. Auch der heranzuziehenden Judikatur lasse sich entnehmen, dass zusätzliche Entgelte grundsätzlich nur zulässig seien, wenn diese zur technischen Bereitstellung eines Dienstes erforderlich seien. Das vorliegende Konzept verkehre dies ins Gegenteil, indem die technische Infrastruktur aus Programmentgelten subventioniert werden solle und der Endkunde für die eigentlichen Inhalte (nochmals) ein Entgelt zu entrichten habe.

Darüber hinaus sei das vorgelegte Finanzierungskonzept weiterhin für nicht hinreichend determiniert und die Berechnungsmodelle in großen Teilen nicht einmal ansatzweise valide. Auffällig sei etwa, dass die Angaben bei den Kunden- und Erlösangaben in nicht nachvollziehbarer Art und Weise vom Finanzierungsplan im ursprünglichen Antrag abweichen, zudem werde die Zuordnung einzelner Positionen zu den Fixkosten als „kreativ“ erachtet. Schließlich mangle es dem Modell an einer klaren Kostendeckung mit Blick auf den Zufluss von Programmentgelten. Denn wie die KommAustria zu Recht annehme, müsse einer unberechtigten Kostenlast für jene GIS-Zahler, die den Dienst nicht nutzen, effektiv entgegengewirkt werden und gleichzeitig ein überobligatorischer Finanzauffluss auch unter Beihilfe- wie Wettbewerbsgesichtspunkten unterbunden werden.

#### **1.4. Ergänzungen des Antrags durch den ORF**

Mit Schreiben vom 24.04.2019 richtete die KommAustria ein Ergänzungsersuchen mit mehreren konkreten Fragen an den ORF.

Dazu führt der ORF mit Schreiben vom 15.05.2019 aus, bei der im Antrag beschriebenen „Erneuerungsrate“ von 20 % handle es sich um eine jährliche Zielquote neuer Titel, die stark vom Output des ORF an fiktionalen und dokumentarischen Inhalten in der jeweiligen Periode abhängen sowie davon, bei wie vielen Archiv-Produktionen die Rechte nachgeklärt werden könnten. Teilweise könnten Inhalte – etwa aus Rechtheurunden – auch wegfallen, wobei der Zuwachs in der Regel den Wegfall übersteigen werde. Ziel sei, eine umfangreiche Sammlung an audiovisuellen Inhalten aus Österreich und dem deutschsprachigen Kulturraum anzubieten, wobei davon ausgegangen werden, dass das wachsende Repertoire zu keinen Zuwächsen bei den Speicherkosten führe, da

diese im Zeitverlauf erfahrungsgemäß sinken würden. Sie seien daher im Business-Case als Fixkosten angegeben.

Zum Verhältnis zwischen Eigen-, Auftrags- und Ko-Produktionen einerseits und Kaufproduktionen andererseits innerhalb der sogenannten ORF-Fernsehsendungen erklärt der ORF zunächst den Begriff der ORF-Fernsehsendungen dahingehend, dass diese in den Fernsehprogrammen ausgestrahlt worden seien und bei einem öffentlich-rechtlichen Auftrag 95 % des Angebots ausmachen sollen, die übrigen 5 % seien für Fremdproduktionen lediglich im Sinne einer Kontextualisierung angedacht. Innerhalb der ORF-Fernsehsendungen werde auf ein Verhältnis von 2/3 Eigen-, Auftrags- und Ko-Produktionen zu 1/3 Kaufproduktionen abgezielt, wobei diese Zielgröße während eines Beobachtungszeitraumes von einem Jahr angestrebt werde.

Darüber hinaus legt der ORF zum erwarteten „Overspill“ von 5 bis 7 % dar, dass dieser aus der Auslandsvermarktung resultierende Umsatzanteil auf Erfahrungswerten beruhe, die auch aktuell erreicht würden, obwohl nur ein Teil des Repertoires im Ausland abrufbar sei. Dadurch könne Wertschöpfung aus dem Ausland nach Österreich gebracht werden, die durch Ausschüttung der Lizenzgebühren an die heimische Kreativwirtschaft gehe.

Die vorgesehene Empfehlungssoftware sei als ergänzende Methode der Auffindbarkeit von Inhalten vorgesehen. Es erfolge keine vollständige Individualisierung des Gesamtangebots, vielmehr sollten einzelne Channels auf Basis von Nutzerdaten zusammengestellt werden. Darüber hinaus erfolge auch eine redaktionelle Gestaltung von Channels.

Auch die Empfehlungssoftware werde immer redaktionell begleitet: Der technologische Pfeiler bediene sich einer „Recommendations-Engine“, welche den Kunden über zwei Mechanismen helfe, neue Inhalte in Echtzeit zu entdecken. Einerseits würden die Metadaten der Filme (Beschreibung, Keywords, Personen etc.) für die Berechnung ähnlicher Inhalte verwendet, andererseits biete das System die Möglichkeit, jegliche Interaktion der Kunden (Sehverhalten, Bewertung etc.) zusätzlich einfließen zu lassen. Die Verwaltung der Empfehlungen könne auch in einzelne Profile unterteilt werden, die etwa unterschiedliche Personen in einem Haushalt abbilden. Die Datenverarbeitung erfolge über APIs und könne in jedem Frontend (Web, Mobil, TV) angewendet werden.

Der zweite und wichtigere Pfeiler der Empfehlungsmaschinerie sei redaktionell erarbeitet und gestaltet und es gehe dabei um die Bündelung und Präsentation von Inhalten, sodass Endkunden in Form von Kollektionen, eigenen Subkanälen oder Empfehlungen von Künstlern und Menschen aus der Kreativwirtschaft jederzeit über Themenschwerpunkte, Neuheiten und neue Inhalte informiert werden könnten.

Wenn im Vorschlag von der „Bündelung aller audiovisuellen Inhalte des ORF auf der Plattform“ gesprochen werde, seien damit (nur) die in den Inhaltskategorien des geplanten Angebots beschriebenen Inhalte gemeint. Die Plattform habe einen klaren Schwerpunkt auf fiktionalen und dokumentarischen audiovisuellen Werken und solle für diese als Langzeitarchiv fungieren und so das Medienportfolio des ORF erweitern bzw. ergänzen. S-VoD-Lizenzen müssten als eigener Rechtspool erworben werden, wobei besonders Archivtitel einen hohen Nachklärbedarf hätten. Solche Inhalte sollten auf der neuen Plattform einen eigenen Raum erhalten.

## **1.5. Stellungnahme des Public Value Beirates gemäß § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G**

In seiner Stellungnahme vom 28.05.2019 vertritt der Public Value Beirat (PVB) die Meinung, dass der ORF künftig mehr Möglichkeiten haben sollte, mit öffentlich-rechtlichen Inhalten junge Zuseher zu erreichen. Viele eigenproduzierte Filme und Serien, die laut dem vorliegenden Angebotskonzept einen Schwerpunkt der neuen Plattform darstellen sollen, würden solche Inhalte bieten, allerdings würden die jungen Zuseher das klassische lineare Fernsehen immer weniger nutzen. Die neue Abrufplattform biete zumindest die Möglichkeit, ihnen österreichische fiktionale „Public Value“-Inhalte nahe zu bringen, auch wenn an dieser Stelle nicht vorausgesagt werden könne bzw. als fraglich gesehen werde, ob und wie intensiv sie die neue Plattform nutzen werden. Die Plattform biete somit im Ergebnis eine Art „Nachfolge-Geschäftsmodell“ für die bisher übliche Zweitverwertung der Filme und Serien via DVD-Editionen.

Eine Verwertungsplattform, die vor allem österreichische Filme und Serien biete, diene der im öffentlich-rechtlichen Auftrag gewünschten Förderung der österreichischen Kultur und Kulturproduktion. Sie stehe somit im Einklang mit Bemühungen anderer europäischer Länder (erwähnt seien die regulatorischen Gegebenheiten und Pläne in Frankreich), nationale und europäische kulturelle Inhalte zu fördern und im Wettbewerb gegen die Dominanz amerikanischer Filme und Serien zu stärken. Sollte der beantragte Abrufdienst genehmigt werden und in Betrieb gehen, werde daher künftig darauf zu achten sein, dass sein inhaltlicher Schwerpunkt tatsächlich auf österreichischen (und europäischen) Inhalten mit möglichst ausgeprägtem „Public Value“ liege.

Der vom ORF geplante Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt, also für Filme und Serien, sei aus publizistischer Sicht zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags grundsätzlich zweckmäßig. Viele der im Rahmen der neuen Plattform geplanten Inhalte seien zweifellos Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags des ORF. Das gelte vor allem für Filme und Serien österreichischer Provenienz, die mit finanzieller Hilfe des ORF produziert würden. Diese würden künftig wegen des zu erwartenden weiteren Rückgangs des linearen TV-Konsums immer weniger Publikum erreichen. Auch im Kontext der Dominanz amerikanischer Streaming- und Download-Plattformen sei ein Abrufdienst mit österreichischen Filmen und Serien zu begrüßen. Den Ausführungen im Gutachten von a.o. Univ.-Prof. Dr. Thomas Steinmaurer in Bezug auf die Angebotsvielfalt sei zuzustimmen: Ein Abrufdienst mit vorwiegend öffentlich-rechtlichen Inhalten könne einen wesentlichen und wünschenswerten Beitrag zur publizistischen Vielfalt im Bereich der VoD-Plattformen leisten.

Das genannte Online-Angebot sei aus publizistischer Sicht zweckmäßig zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages, da es den geänderten Mediennutzungsgewohnheiten eines Teils der – vor allem jüngeren – Bevölkerung Rechnung trage und die zeitsouveräne und ortsungebundene Nutzung von ORF-Inhalten stärker als bisher möglich mache.

Zwar solle nur ein Teil des öffentlich-rechtlichen Programmangebotes über das neue Online-Angebot angeboten werden, die Bevölkerung habe aber weiter den Zugang zu diesen Inhalten. Grundsätzlich sei aus Nutzersicht ein kostenfreies Angebot optimal, das zusätzliche Entgelt für die Nutzung des geplanten Angebotes erscheine aber gerechtfertigt, da dieses mit zusätzlichen, nicht allein durch Gebühren abzudeckenden Kosten für den ORF verbunden sei. Es sei auch nicht der erste kostenpflichtige Abrufdienst, da auch für das Ö1-Download-Abo ein zusätzliches Entgelt anfallt. Jedenfalls werde durch die neue Plattform eine zeit-, ort- und werbesouveräne Nutzung vieler (ORF-)Inhalte ermöglicht. Daher werde explizit festzuhalten sein, dass die neue Plattform werbefrei zu gestalten sei. Für jene Nutzer, die ORF-Inhalte nur über Streaming sehen bzw. hören,

falle derzeit aufgrund einer Gerichtsentscheidung keine Rundfunkgebühr an. Diese vermutlich wachsende Gruppe würde sohin künftig wenigstens einen kleinen Beitrag zur Finanzierung der genutzten öffentlich-rechtlichen Inhalte leisten. Zudem empfehle der PVB, dass Personen, die derzeit von den GIS-Gebühren befreit seien, auch einen kostenlosen Zugang zu „Flimmit neu“ erhalten sollten, womit eine soziale Barrierefreiheit gegeben wäre.

Die im (neuen) Antrag vorgesehene stärkere Konzentration auf österreichische Inhalte erscheine zur wirksamen Erbringung der besonderen im Gesetz geregelten Aufträge an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sinnvoll.

Die Angebotsvielfalt sei durch das lineare Fernsehen für alle Nutzer gewährleistet, das geplante Angebot lediglich ein Zusatzangebot. Der neue Abrufdienst dürfe aber nicht dazu führen, dass gewisse öffentlich-rechtliche Inhalte nur mehr dort verfügbar sind. Sollte Streaming zur dominanten Nutzungsform werden, müsste sich der ORF vielmehr überlegen, alle Inhalte auch über diesen Nutzungskanal auszuspielen. Jedenfalls sei das im Angebotskonzept vorgesehene Datatracking so anzulegen, dass es den Nutzern überlassen bleibe, dies zu aktivieren oder zu deaktivieren.

Dass im neuen Antrag nur mehr ein Abo-, aber kein Pay-per-view-Modell vorgesehen sei, erscheine mit Blick auf die international üblichen Geschäftsmodelle ähnlicher Art, die ebenfalls immer mehr in Richtung Abo- bzw. Membership-Modelle gingen, wirtschaftlich und inhaltlich nachvollziehbar, auch wenn dadurch die Angebotsvielfalt leicht beeinträchtigt werde.

Der PVB sehe im geplanten Angebot zudem eine große Chance für Menschen mit Behinderung, könne es doch dafür genutzt werden, als Vorbild-Plattform für Menschen mit Behinderung in Erscheinung zu treten. Würden Filme zukünftig nicht mehr in Archiven „verschwinden“, sei der Mehraufwand von Audiodeskription, Untertitelung und/ oder Gebärdensprache stärker gerechtfertigt, was einen Mehrwert für eine immer größer werdende Bevölkerungsgruppe darstellen würde. Die derzeit sehr eingeschränkte Möglichkeit, barrierefreie Filme zu konsumieren, könnte hier erweitert und mit Vorbildwirkung genutzt werden. Besonders könne auch beim Zukauf von europäischen Filmen darauf geachtet werden, barrierefreie Filme zu wählen. Vor allem skandinavische Länder hätten hier eine große Vorreiter-Rolle.

Abschließend hält der PVB fest, dass die sehr kurze Abruffrist in der TVthek sicherlich nicht dem „Public Value“ entspreche und in nicht wenigen Fällen eine Verschwendung von Gebührengeldern darstelle. So seien etwa in Deutschland viele Sendungen deutlich länger in den Mediatheken von ZDF, ARD und Dritten Programmen abrufbar als in Österreich in der ORF-TVthek, wo sie, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nur eine Woche lang zur Verfügung stünden. Dies gelte insbesondere auch für bereits gesendete österreichische Filme und Serien, die der ORF via Gebührengeld mitproduziert und/oder mitfinanziert habe und die oft durchaus beträchtlichen öffentlich-rechtlichen Mehrwert bieten würden.

## **1.6. Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G**

In ihrer Stellungnahme vom 05.06.2019 führt die BWB aus, Verfahrensgegenstand sei die (erneute) Auftragsvorprüfung gemäß §§ 6ff ORF-G betreffend die Übernahme der VoD-Plattform „Flimmit“, über die Internet-Nutzer Eigen-, Auftrags- bzw. Gemeinschaftsproduktionen des ORF sowie in

untergeordnetem Umfang auch Kaufproduktionen abrufen können, in den öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF. Ziel des ORF sei es, Programminhalte nach ihrer (linearen) TV-Ausstrahlung und ihrer befristeten Abrufbarkeit über die TVthek für interessierte Teilnehmer über eine zeitgemäße Möglichkeit der Mediennutzung langfristig zugänglich zu machen.

Der ORF habe – nach Abweisung seines ersten Antrages durch die KommAustria vom 09.05.2018 – nunmehr ausführlichere Angaben zum Finanzierungskonzept vorgelegt, wobei zudem vom Pay-per-view-Modell abgegangen werde und lediglich ein Abomodell auf Jahresbasis zur Finanzierung beitragen solle.

Die BWB nehme als Amtspartei Stellung zu den voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen (§ 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G). Sie habe bereits im ursprünglichen Verfahren die relevante sachliche und geographische Marktabgrenzung getroffen und unter Zugrundelegung dieser Marktabgrenzung die potenziellen Wettbewerbsauswirkungen auf andere am relevanten Markt tätige Medienunternehmen erörtert. Soweit der Ausgangssachverhalt sich mit dem jetzigen Vorschlag decke, verweise die BWB daher ausdrücklich auf ihre Stellungnahme vom 18.12.2017.

Zur Sicherstellung funktionierenden Wettbewerbs empfehle die BWB, bei Genehmigung des Vorhabens Auflagen in den nachfolgenden Bereichen unter Heranziehung eines ökonomischen Sachverständigen zu erörtern:

- Auf dem „entgeltlichen VoD-Endkundenmarkt für österreichische Filme und Serien“ zur Sicherstellung eines Marktpreises für das Jahresabo, um Bedenken auszuräumen, wonach durch „Subvention mit Programmengelt“ die Möglichkeit bestehe, das Abo unter dem Marktpreis anzubieten und dadurch den bisher entstandenen Wettbewerb zu behindern;
- Auf dem „VoD-Lizenzmarkt in Bezug auf österreichische Filme und Serien“, an welchen der ORF Lizenzrechte hält, zur Sicherstellung eines diskriminierungsfreien Zugangs von dritten VoD-Anbietern zu österreichischen Produktionen: Sofern die KommAustria bei einer Analyse des § 2 Abs. 4 ORF-G zu dem Ergebnis kommen sollte, dass das Nicht-Diskriminierungsgebot bei Übernahme von „Flimmit“ in den öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF nicht (weiter) gelte, könnte mittels Auflagen sichergestellt werden, dass ein Zugang zu ORF-Produktionen für dritte VoD-Anbieter gewährleistet sei.

Zu nachstehenden weiteren Themengebieten, welche lediglich einen mittelbaren Konnex zum Prüfungsgegenstand der BWB gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G aufwiesen, dieser aber für die Erlassung des Bescheides relevant erschienen, werde die KommAustria um eine vertiefte Prüfung ersucht:

- Zunächst stelle sich die Frage, ob § 4f ORF-G eine hinreichende Rechtsgrundlage für das Vorhaben „Flimmit“ darstelle;
- Zudem bedürfe es aus Sicht der BWB auch einer eingehenden Befassung mit dem Thema, inwiefern das vom ORF gewählte Finanzierungsmodell, das ein Zusammenspiel einer teilweisen Finanzierung aus ORF-Programmengelt sowie von Entgelten für ein Jahresabo vorsehe, mit dem ORF-G in Einklang stehe.

Zusammengefasst sei hinsichtlich der Analyse der potentiellen Auswirkungen des Vorhabens auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmer festzuhalten, dass die geplante Finanzierung des Angebots, welche zum Teil aus dem ORF-Programmengelt, zum Teil

mittels Entgelt für Jahresabos angedacht sei, wesentlich geringere wettbewerbliche Auswirkungen mit sich bringe als dies der Fall wäre, wenn die Finanzierung zur Gänze aus dem ORF-Programm entgelt erfolgen würde und jeder ORF-Gebührendenzahler (automatisch) ohne weitere Kosten einen Zugang erhalten würde.

Zudem handle es sich bei „Flimmit“ weder um ein gänzlich neues Produkt, das in den Markt eintrete, noch dürfe außer Acht gelassen werden, dass der ORF (über die ORS comm GmbH & Co KG) bereits seit dem Jahr 2014 mehrheitlich an „Flimmit“ beteiligt sei. Aus Sicht der BWB erscheine es daher realistisch, dass aufgrund der angedachten, weitgehend parallelen inhaltlichen bzw. programmbegleitenden Ausgestaltung des geplanten VoD-Angebots zum linearen Programm des ORF, dieses von bisherigen Nutzern des linearen ORF-Programms künftig vermehrt genutzt werde und diese somit (erstmalig) zu einem VoD-Anbieter für österreichische Filme und Serien wechseln würden. Da es sich hierbei um einen Wechsel vom linearen öffentlich-rechtlichen Fernsehen zu einem öffentlich-rechtlichen Online-Angebot (sohin innerhalb des ORF) handle, seien daraus keine negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmer abzuleiten. Den geäußerten Bedenken hinsichtlich der Entstehung einer Monopolstellung und/oder eines Marktverschlusses sei entgegenzuhalten, dass auf dem entgeltlichen VoD-Endkundenmarkt für österreichische Filme und Serien ein zarter Wettbewerb entstanden sei und wider der Erwartungen vieler und trotz der in der Medienbranche bekannten Pläne des ORF, „Flimmit“ in den öffentlich-rechtlichen Auftrag zu übernehmen, mit „KINO VOD CLUB AUSTRIA“ ein neuer Wettbewerber in den Markt eingetreten sei und nach wie vor bestehe. Da das Angebot nunmehr nur als Jahresabo verfügbar sein soll, „KINO VOD CLUB AUSTRIA“ jedoch ein Geschäftsmodell mittels Einzelabrufen verfolge, werde durch das nunmehrige Angebot weniger Wettbewerbsdruck auf diesen Anbieter ausgehen als durch das ursprüngliche Vorhaben.

Darüber hinaus dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass „Flimmit“ derzeit lediglich rund 4.700 Jahresabonnenten aufweise. Aus dieser geringen Anzahl ergebe sich, dass bei der Diskussion über allfällige Verpflichtungszusagen (Auflagen) besonders Augenmerk auf die Verhältnismäßigkeit gelegt werden müsse.

Unter Berücksichtigung der von der BWB angedachten Auflagenvorschläge, die einerseits auf dem entgeltlichen VoD-Endkundenmarkt für österreichische Filme und Serien die Sicherstellung eines Marktpreises und andererseits einen diskriminierungsfreien Zugang von dritten VoD-Anbietern zu österreichischen Produktionen, an welchen der ORF Lizenzrechte hält, befürworten würden, seien durch das Vorhaben keine wesentlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmer zu erwarten.

## **1.7. Wirtschaftliches Gutachten**

Mit Schreiben vom 12.06.2019 bestellte die KommAustria Dr. Roland Belfin zum Amtssachverständigen im Auftragsvorprüfungsverfahren betreffend einen öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt und beauftragte diesen mit der Erstellung eines Gutachtens zu den ökonomischen Auswirkungen sowie zu den Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt einer allfälligen Bewilligung des vorgelegten Angebotskonzepts.

Gegenstand des Gutachtens solle gemäß § 6b ORF-G sein:

1. Abgrenzung des für das beantragte Online-Angebot „Öffentlich-rechtlicher Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt“ relevanten Marktes;

2. Analyse der existierenden, mit dem geplanten Angebot vergleichbaren Angebote anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen gemäß § 6b Abs. 3 ORF-G;
3. Analyse der Auswirkungen des geplanten Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 ORF-G unter Außerachtlassung des derzeitigen kommerziellen Angebotes „Flimmit“ der Flimmit GmbH;
4. Analyse der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem für das geplante Angebot relevanten Markt gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 ORF-G;
5. Konzeption und Analyse von Maßnahmen, welche geeignet erscheinen, allfällige negative Auswirkungen des geplanten Angebots auf dem relevanten Markt zu reduzieren. Die vorgeschlagenen Maßnahmen können beispielsweise die technische Ausgestaltung bzw. Nutzbarkeit des Angebots, aber auch Nichtdiskriminierungsverpflichtungen oder allfällige Auflagen im Hinblick auf die Preisgestaltung betreffen.

Am 25.07.2019 übermittelte der Amtssachverständige der KommAustria sein Gutachten. Mit Schreiben vom 29.07.2019 übermittelte die KommAustria das Gutachten an den ORF und die BWB.

## **1.8. Stellungnahmen zum wirtschaftlichen Gutachten**

Mit Schreiben vom 09.08.2019 nahm die BWB zum wirtschaftlichen Gutachten dahingehend Stellung, dass sie nach eingehender Analyse die Einschätzung des Amtssachverständigen teile, wonach das geplante Vorhaben keine negativen Auswirkungen auf andere in Österreich tätige Medienunternehmer haben werde. Dies insbesondere aufgrund der geringen Marktanteile (sowohl aus Umsatz- als auch aus Nutzersicht) von weit unter einem Prozent. Unabhängig davon ersuche die BWB um Erörterung im Rahmen der Entscheidung der KommAustria, inwiefern das vom ORF gewählte Finanzierungsmodell, das ein Zusammenspiel einer Teilfinanzierung aus ORF-Programmentgelt mit Entgelten für ein Jahresabo vorsehe, mit dem ORF-G im Einklang stehe.

Mit Schreiben vom 13.08.2019 teilte der ORF mit, angesichts des positiven Befundes von einer inhaltlichen Stellungnahme zum Gutachten Abstand zu nehmen.

## **2. Sachverhalt**

Aufgrund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

### **2.1. Bestehendes Angebot der Flimmit GmbH**

Die Flimmit GmbH ist eine zu FN 298288 i beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Wien. Sie steht zu jeweils 1,11 % im Eigentum von Mag. (FH) Ulrich Müller-Uri, Mag. (FH) Karin Haager und Mag. (FH) Walter Huber, zu 13,78 % im Eigentum der ORF-Enterprise GmbH & Co KG (ORF-Enterprise) und zu 82,89 % im Eigentum der ORS comm GmbH & Co KG (ORS). Sie verbreitet unter der URL „www.flimmit.at“ einen Abrufdienst gemäß § 1a Z 4 ORF-G.

Das unter der URL „www.flimmit.at“ abrufbare Angebot „Flimmit“ stellt mindestens 70 % ORF-Produktionen oder Kaufproduktionen, die vom ORF in seinen Fernsehprogrammen bereits ausgestrahlt wurden bzw. deren Ausstrahlung nach der Programmplanung erfolgen wird, bereit, ergänzend werden Kaufproduktionen ohne Programmbezug bereitgestellt.

Die kumulierten Verluste der Flimmit GmbH betragen in den letzten drei Jahren rund EUR 2 Millionen. Ein Ergebnis-Turnaround hat sich auch im Geschäftsjahr 2018 trotz schlanker Kostenstrukturen, eines rigiden Sparprogramms und Förderungen durch das Creative Europe/Mediaprogramm der Europäischen Union nicht abgezeichnet, weshalb die Weiterführung dieser Plattform in der bisherigen Form nicht weiter aufrechterhalten werden kann.

## **2.2. Beantragtes Angebot für einen „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“**

Der ORF hat mit Schreiben vom 16.04.2019 gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G die Genehmigung eines Online-Angebots für einen „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ unter Punkt 3. des Vorschlags wie folgt beantragt:

### *„3. Angebotskonzept für den öffentlich-rechtlichen Abrufdienst*

*Der Abrufdienst soll gewährleisten, dass ORF-Fernsehsendungen über die TV-Ausstrahlung hinaus möglichst dauerhaft über verschiedene Endgeräte (TV, PC, mobile Endgeräte) zugänglich sind. Dabei soll einerseits den technischen Entwicklungen der digitalen Medienwelt sowie der fortschreitenden Mobilität der Gesellschaft, als auch dem vielfach geäußerten Wunsch einer tatsächlichen Auffindbarkeit von ORF-Produktionen, angemessen Rechnung getragen werden. Der Abrufdienst bietet dem Nutzer die Möglichkeit, eine Vielzahl an Medieninhalten aus unterschiedlichen Genres nach individuellem Interesse auszuwählen und zu einem selbst gewählten Zeitpunkt zu sehen. Das Angebot ist hierbei vordergründig auf Eigen-, Co- und Auftragsproduktionen des ORF konzipiert. Um eine entsprechende Nutzerattraktivität sicherzustellen soll das Angebot neben ORF-Produktionen zudem durch audiovisuelle Angebote Dritter (Kaufproduktionen) und kulturell relevante europäische Inhalte ergänzt werden.*

#### *3.1. Inhaltskategorien*

*Mit der Ausgestaltung als öffentlich-rechtlicher Abrufdienst des ORF soll die Plattform erhalten und verbessert werden.*

*Dabei wird das Angebot ORF-Produktionen bzw. Kaufproduktionen beinhalten, die vom ORF in seinen Fernsehprogrammen bereits ausgestrahlt wurden bzw. deren Ausstrahlung nach der feststehenden Programmplanung erfolgen wird. Bisher enthielt die Plattform einen 30% Anteil an Kaufproduktionen ohne ORF-Programmbezug bzw. -kontext (Fremdproduktionen). Im Interesse einer weiteren massiven Stärkung des öffentlich-rechtlichen Charakters wird die gegenständliche Plattform aber keine Kaufproduktionen ohne ORF-Programmbezug bzw. -kontext mehr bereitstellen. In quantitativ untergeordnetem Umfang (ca. 5% des Katalogvolumens) sollen sonstige Kaufproduktionen (Fremdproduktionen) nur bereitgestellt werden, wenn sie im Rahmen einer Kontextualisierung neue Perspektiven zu im Rahmen von ORF-Fernsehsendungen transportierten Themenschwerpunkten liefern.*

*Der Abrufdienst verfolgt mit seinem audiovisuellen Medienangebot neben der Förderung der österreichischen Identität und der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion auch die Bereitstellung eines ausgewogenen und vielfältigen Produktionsspektrums, welches im geringen Umfang auch Kaufproduktionen einschließt. Zudem werden sendungsbegleitende Inhalte*

*bereitgestellt, die im engen räumlichen Zusammenhang mit den begleitenden und entsprechend gekennzeichneten Inhalten angeboten werden.*

*(...)*

*Mit Start des öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes sind nachstehende Inhaltskategorien geplant:*

- *Österreichisches Kino: Spiel- und Dokumentarfilme aus Österreich;*
- *Im Fokus: Europa: Spiel- und Dokumentarfilme aus Europa;*
- *Serienhelden: Serien und Reihen aus Österreich und Europa und in Originalsprache;*
- *Archivschatze: Kult und Klassiker der österreichischen Film- und Seriengeschichte aus den Weiten den ORF Archivs;*
- *Kinder und Familie: Qualitative Kinderprogramme;*
- *Die Welt entdecken: Informatives und Lehrreiches, Positionierung bekannter ORF Programm-Marken wie ‚UNIVERSUM‘, ‚dok.film‘, ‚Weltjournal‘ etc.;*
- *Aus dem TV ins Internet: TV-Event Filme, Kultursendungen, Special Events (z.B. Kabarett oder Konzert-Ausschnitte)*
- *Magazinsendungen und Shows wie z.B. ‚Liebesg’schichten und Heiratssachen‘;*
- *Filme & Serien aus Deutschland: Aufgrund der kulturellen Nähe wird auch ein besonderes Augenmerk auf Deutschland gelegt;*
- *Preisgekröntes: Filme, die durch Preise oder Festivalteilnahmen auf der ganzen Welt ausgezeichnet wurden;*
- *Sonstige Sendungsbegleitung o.ä: Bonusmaterial (‚Directors Cut‘), Special Features, Sendungsbeschreibung, Bildergalerien, Trailer-Reihen inkl. Funktion zum Weiterschalten, interaktive Elemente, Interviews usw.*

*(...)*

### *3.1.1. Kollektionen und Subkanäle*

*Die Präsentation der Inhalte erfolgt unter anderem über redaktionell aufbereitete Film- und Serienkollektionen und eigens kreierte Subkanäle, die sich im Rahmen einer Kontextualisierung von ORF-Fernsehsendungen mit redaktionell ausgewählten Themen tiefergehend mit Content auseinandersetzen. Zweck der Kollektionen und Subkanäle ist es, dem Endkunden genreübergreifend die Orientierung im Medienangebot auf allen Devices zu erleichtern. Während Kollektionen auf der Plattform eingebunden und präsentiert werden, fungieren Subkanäle auch als kleine eigenständige Produkte, die auch als eigene Subbrand auf Endgeräten als eigene HbbTV App (z.B. einen eigenen Kanal für europäische Filme & Serien) funktionieren (‚Spin-Offs‘).*

*(...)*

*Kollektionen werden zu unterschiedlichen Themen, Genres oder Events erstellt und bieten im Rahmen einer Kontextualisierung neue Perspektiven zu ORF-Fernsehsendungen und Themenschwerpunkten und runden so das Portfolio ab. Eventbezogene Kollektionen sind beispielsweise die Festival- und Awards-Kollektionen: Cannes, Berlinale, Diagonale, Österreichischer Filmpreis u.v.m. Hier werden alle Filme zusammengetragen, die bei der entsprechenden Veranstaltung nominiert oder ausgezeichnet wurden. In einem Best-Of aller Titel, die bei einem Festival geehrt wurden, findet der Kunde in der Kollektion die schönsten Festivalfilme.*

*Verschiedenste Kollektionen bieten die Chance die Welt zu entdecken, so zum Beispiel UNIVERSUM, dok.film und Weltjournal. Diese Beispiele verdeutlichen, wie einfach die Verbindung von linear und nicht-linear entsteht und somit starke Marken aus dem ORF-Haus an Endkunden transportiert werden können.*

*Natürlich eignen sich nicht nur Events, Marken oder Themen um Kollektionen zusammenzustellen, sondern auch Genres und Subgenres – wie z.B. Krimizeit oder Krimi-Komödie, Dramey usw..*

*Neben einer Optimierung der Usability dienen Kollektionen und Subkanäle auch vor allem einer Steigerung der Aufmerksamkeit für ORF-Produktionen im Speziellen und ORF-Fernsehsendungen im Allgemeinen. Diese sollen durch speziell entwickelte Marketingmaßnahmen unterstützt werden: Damit ist eine Kombination aus Strategien des klassischen Marketing-Mix und innovativen Konzepten gemeint, um jeden Titel die Aufmerksamkeit zu verschaffen, die er braucht bzw. verdient. Die genannten Promotiontools führen zu Personalisierung und Authentizität im Konsumverhalten und damit zu mehr Medienvergnügen bei Endkonsumenten.*

### *3.1.2. Kuratorien bekannter Persönlichkeiten*

*Zusätzlich werden von Experten aus unterschiedlichsten Bereichen ‚kuratierte Kollektionen‘ abrufbar sein. Das bedeutet, dass nicht unbedingt das Thema der Kollektion im Vordergrund steht, sondern die Person, die es kuratiert. Diese Kollektionen bieten eine zusätzliche innovative Bühne, die der Unterstützung und besonderen Hervorhebung der heimischen Filme und Serien dient.*

*(...)*

### *3.2. Zielgruppe*

*Der Abrufdienst bietet ein Spektrum von ORF-Fernsehsendungen aus allen Programmfeldern und -genres an und richtet sich daher an die Gesamtheit der TV-Zuschauer bzw. der Nutzer multimedialer Inhalte über andere Plattformen. Das Programmangebot spricht vor allem Nutzer mit einer hohen Affinität zu selbstbestimmten Sendezeiten und -inhalten an. Grundsätzlich richtet sich der Dienst an ein breites Publikum und hat sich zum Ziel gesetzt, ein Angebot ohne Einschränkung auf Alter, Geschlecht oder Bildungsgrad bereitzustellen. Bisherige demographische Analysen zeigen eine recht gleichmäßige Verteilung zwischen Männern (52%) und Frauen (48%) und deuten auch auf eine relativ junge Zielgruppe hin. Der Großteil der Nutzer ist derzeit zwischen 25 und 55 Jahre alt.*

### *3.3. Zeitliche Gestaltung*

*Die zum Abruf angebotenen Sendungen aus den aktuellen ORF-Fernsehprogrammen sind für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach der Fernsehausstrahlung (7-Days-Catch-Up) auf der TVthek (tvthek.orf.at) abrufbar und sollen daher nicht gleichzeitig auch parallel im gegenständlichen Abrufdienst verfügbar gemacht werden, d.h. hier grundsätzlich erst im Anschluss möglichst dauerhaft zum Abruf bereitgestellt werden.*

*Im Sinne einer Attraktivierung des Abrufdienstes sollen im Ausnahmefall bestimmte ORF-Fernsehsendungen auch bereits vor TV-Ausstrahlung abrufbar sein. Im Gegensatz zur TVthek, die einerseits ORF-Fernsehsendungen bis zu 7 Tage (ggf. 30 Tage) nach Ausstrahlung als Catch-Up Service anbietet und gewisse vorrangig dokumentarisch-historische Inhalte auch länger zur*

*Verfügung stellt, konzentriert sich die Plattform auf die dauerhafte Bereitstellung fiktionaler und nicht-fiktionaler Inhalte für Endkunden.*

*Der Abrufdienst ist rund um die Uhr online verfügbar.*

*(...)*

*Es ist geplant, ein Highlight pro Quartal in der Vorauswertung zu veröffentlichen – sei dies eine Serie, eine Filmreihe oder ein TV-Eventfilm.*

### *3.4. Technische Nutzbarkeit sowie Zugang zum Angebot*

*Die Nutzung und der Zugang zum Abrufdienst sind über jeden Internetzugang und (nur) durch Anmeldung eines freigeschalteten Accounts möglich.*

*Der Abrufdienst bietet dem Nutzer die Möglichkeit, Medieninhalte nach individuellem Interesse auszuwählen und zu einem selbst gewählten Zeitpunkt zu sehen. Aus lizenzrechtlichen Gründen kann für bestimmte Medieninhalte eine geographische Beschränkung der Abrufbarkeit auf Österreich („Geo-Protection“) erfolgen. Alle audiovisuellen Medieninhalte werden mittels Streamingtechnologie zur Verfügung gestellt. Die verfügbaren Video-/Audio-Formate sind derzeit MPEG-Dash und Apple HTTP Live Streaming (HLS). Weitere Anpassungen von Formaten und Bandbreiten können im Zuge technischer Weiterentwicklungen bei der Streaming-Technologie erfolgen.*

*Die digitalen Verbreitungsmöglichkeiten und die Vielfalt der multimedialfähigen Endgeräte erweitern sich permanent, und dieser Prozess wird in den nächsten Jahren weiter an Dynamik zulegen. Es ist daher geplant, dass der Abrufdienst an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten angepasst werden kann, beispielsweise für die Browser-Nutzung bei geringerer Bandbreite oder kleinerer Bildschirmgröße (Video-/Audio-Format bzw. Datenrate, Navigation), oder durch die technische Abrufbarkeit über Softwareprogramme für eine optimierte Darstellung bei mobiler Nutzung. Dies schließt auch die Verfügbarkeit der Plattform über Dienste in den Netzen von Kabelnetz-, Telekommunikations- oder Satellitenbetreibern mit ein, bei denen der Zugang zu den Inhalten über (offene oder) proprietäre bzw. geschützte Systeme erfolgt.*

*Der Abrufdienst verfügt über eine leicht nachvollziehbare Navigations- und Bedienungsoberfläche, welche das Auffinden und die Auswahl erleichtern: So stehen etwa Serien oder Dokumentationsreihen als gesamte Staffel bzw. Reihe zur Verfügung, sodass schnell und nutzerfreundlich auf jenen Sendungsinhalt zugegriffen werden kann, der jeweils von besonderem Interesse ist. Ähnliche Sendungsinhalte können zu Themenschwerpunkten zusammengefasst werden und bieten so die Möglichkeit, sich auf einen Blick über das verfügbare Angebot zum entsprechenden Schwerpunkt zu informieren. Eine Empfehlungssoftware (Recommendation-Engine) sowie eine Suchfunktion (zum Beispiel nach Sendung, Stichworten, Schauspielern) ermöglichen einen nutzerfreundlichen Zugriff. Wie bereits dargestellt führen eigens kreierte Subkanäle, die im Sinne einer Kontextualisierung von ORF-Sendungen redaktionell aufbereitete Themen aufgreifen, nicht nur zu einem Mehrwert beim Kunden, sondern auch zu einer leichteren Orientierung. Eine eigene HbbTV App zu einem Thema wie z.B. Filme & Serien aus Europa dient der leichteren Auffindbarkeit und Usability.*

*Die speziellen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen werden bei der Gestaltung des Abrufdienstes nach Maßgabe der Verfügbarkeit entsprechender Angebote und auch der wirtschaftlichen Tragbarkeit berücksichtigt: Als begleitendes Zusatzservice zum eigentlichen Sendungsangebot stehen für einen barrierefreien Zugang im Playerfenster Audio-Kommentare sowie einblendbare Untertitel für Hörbehinderte (jeweils soweit vorhanden) bereit. Der Anteil der barrierefrei zugänglichen Angebote soll schrittweise weiter erhöht werden.*

*Neben Notebook und PC kann der Abrufdienst auch über mobile Endgeräte wie Smartphones und Tablets sowie am Fernseher genutzt werden. Für die mobilen Betriebssysteme iOS und Android stehen eigene Apps in den jeweiligen Download-Stores zur Verfügung. Am Fernseher kann der Dienst über die eigene Smart-TV-App auf beispielsweise Samsung-, LG-, Philips- und Toshiba-Geräten und mittels HbbTV via Satellit sowie über die Portale wie zum Beispiel von Salzburg-AG, KabelPlus, LIWEST und simpliTV empfangen werden. Google Chromecast, Apple AirPlay, Apple TV und Amazon Fire TV stellen weitere Möglichkeiten dar, Filme und Serien am Fernseher abzuspielen.*

### *3.5. Besondere Qualitätskriterien*

*Der ORF ist durch das ORF-G ganz besonderen Qualitätskriterien verpflichtet. So geben vor allem § 4 (öffentlich-rechtlicher Kernauftrag) und § 10 ORF-G (Programmgrundsätze wie z.B. Verbot der Diskriminierung, journalistische Sorgfalt etc.) umfassende Richtlinien für die Arbeit im und für den ORF vor. Sicherung der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, Berücksichtigung der Meinungsvielfalt und der Ausgewogenheit sowie der journalistischen Unabhängigkeit fallen darunter, um nur einige zu nennen. Als besondere Qualitätskriterien der Inhalte gelten die Public-Value-Qualitätsdimensionen und Kategorien, wie sie im Qualitätssicherungssystem des ORF festgelegt und veröffentlicht werden.*

*Ein weiteres Qualitätskriterium und eine Säule des öffentlich-rechtlichen Journalismus sind die strikte Trennung redaktioneller Arbeit und kommerzieller Kommunikation sowie die inhaltliche und quantitative Beschränkung der letzteren. In diesem Zusammenhang sind auch die Unabhängigkeit von politischen und kommerziellen Interessen, das Redakteursstatut der ORF-Journalisten sowie der Verhaltenskodex für die journalistische Tätigkeit zu nennen.*

### *3.6. Komplementäre oder ausschließende Beziehungen des Abrufdienstes zu TVthek.ORF.at und anderen Programmen oder Angeboten des Österreichischen Rundfunks*

*Der gegenständliche Abrufdienst ist in Konvergenz zu den Fernsehprogrammen des ORF sowie der vom ORF online bereitgestellten ORF-TVthek (TVthek.ORF.at) konzipiert und verfolgt die Zielsetzung einer erweiterten Zugänglichmachung von ORF-Fernsehsendungen. Daraus leiten sich allfällige komplementäre oder ausschließende Beziehungen zu den Fernsehprogrammen des ORF ab.*

*Onlineangebote mit Programminformationen und sendungsbegleitenden Inhalten (z.B. TVthek.ORF.at, tv.ORF.at, Seiten der ORF-Landesstudios, insider.ORF.at,) sollen mittels Link auf die entsprechenden Sendungsangebote des Abrufdienstes verweisen. Geplant ist eine schrittweise Bündelung aller nach TV-Ausstrahlung und 7 Tage Catch-Up TV- abrufbaren audiovisuellen Inhalte des ORF auf der Plattform. Weiters hat sich gezeigt, dass ORF-Klassiker aus dem Archiv nur mit zusätzlichem finanziellem Aufwand erworben werden können, daher finden sich solche Inhalte nicht auf der TVthek und sollen auf der VoD-Plattform angeboten werden.*

*Siehe ansonsten bereits oben unter Punkt 3.3.*

### *3.7. Themen, Formate, Programmschienen*

*Für die im Angebot behandelten Themen siehe Punkt 3.1.*

*Das grundlegende Format der einzelnen Inhalte wird durch die multimedialen Möglichkeiten des World Wide Web bestimmt. Die Inhalte bestehen – neben den Sendungen – aus Text, Bild sowie Bildergalerien, audiovisuellen Beiträgen, interaktiven Elementen und Links (zu anderen Beiträgen innerhalb von ORF.at und zu anderen Seiten im World Wide Web).*

*Die multimediale Gestaltung wird nach Verfügbarkeit und journalistisch-redaktionellen Kriterien von der Redaktion vorgenommen.*

### *3.8. Einhaltung der Vorgaben des ORF-G*

*Gemäß § 4f Abs. 2 Z 1 bis 28 ORF-G dürfen bestimmte Online-Angebote nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bereitgestellt werden. Keines dieser Angebote wird durch den Abrufdienst verwirklicht.*

- Das Online-Angebot soll im Sinne der Plattform- und Technologieneutralität an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten (Smartphones, Tablets, TV-Geräte etc.) – entsprechend den technischen Möglichkeiten – angepasst werden (kein inhaltliches Mehrangebot). Ein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot ist nicht geplant (§ 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G). Dies gilt entsprechend für Softwareprogramme, die nur zur Wahrnehmung des eigenen Angebots eingesetzt werden (§ 4f Abs. 2 Z 12 ORF-G).*
- Die Suchfunktion umfasst nur Inhalte der ORF-Webseiten selbst (Spielfilm, Stichworte o.ä.) (§ 4f Abs. 2 Z 17 ORF-G).*
- Die an ein Entgelt geknüpfte Abrufbarkeitsmöglichkeit der bereitgestellten Medieninhalte stellt keinen ‚E-Commerce‘ im Sinn des § 4f Abs. 2 Z 19 ORF-G dar.*
- Verlinkungen werden von der Redaktion ausgewählt und darauf geprüft, ob sie der Ergänzung, Vertiefung oder Erläuterung von eigenen Inhalten des ORF dienen (vgl. diesbezüglich AA-126 24. GP zu § 4f Abs. 2 ORF-G).*

*Durch die Bereitstellung von Zusatzservices für gehörlose und gehörbehinderte Menschen, wie etwa die Einblendung von Untertitel im Playerfenster, wird die Bestimmung des § 5 Abs. 2 ORF-G berücksichtigt.*

*Sendungsbegleitende Inhalte entsprechen in ihrer Gestaltung nicht dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften, zumal weder ein umfassendes Angebot an Artikeln, Berichten oder Kommentaren angeboten wird, sondern der Abrufdienst darauf ausgerichtet ist, Bewegbild-Material bereitzustellen (§ 4e Abs. 2 ORF-G).*

*Das derzeitige und aus heutiger Sicht im Rahmen der inhaltlichen Erweiterungen geplante zukünftige Angebot des Abrufdienstes umfasst keine Sendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können (§ 10 Abs. 12 und 13 ORF-G). Sollte die Bereitstellung einzelner solcher Sendungen geplant werden, wird durch ein entsprechendes Zugangssystem gewährleistet werden, dass diese von Minderjährigen nicht abgerufen werden. Auch*

*die Bezahlschranke bei S-VoD stellt sicher, dass Inhalte von Minderjährigen nicht ohne Zustimmung ihrer Obsorgeberechtigten abgerufen werden können.*

*Der ORF wird die trennungsrechtlichen Vorgaben durch entsprechende organisatorische und sonstige Maßnahmen sicherstellen.*

*Eindeutige Grundlage der geplanten Abo-Gebühren stellen die §§ 4f und 6 ORF-G dar. Sowohl zu § 4f als auch zu § 6 ORF-G findet sich dabei der Hinweis auf die grundsätzliche Zulässigkeit eines ‚Bezahldienstes‘ innerhalb eines öffentlich-rechtlichen Angebots. Dies bedeutet, dass nicht nur gemäß der Rundfunkmitteilung (vgl. Rz 57 und 82) sondern auch nach der insoweit eindeutigen österreichischen Rechtslage die ‚Einhebung eines die entstehenden Kosten deckenden finanziellen Beitrags für Angebote gemäß § 4f (Stichwort ‚Bezahldienst‘) ... eine Änderung im Sinne von § 6 dar[stellt] und ... demnach einer Auftragsvorprüfung zu“ unterziehen ist (d.h. eben auch unterzogen werden kann, siehe 611 BlgNR 24. GP zu § 4f ORF-G). ‚Vor diesem Hintergrund wären als Beispiele für neue Angebote gemäß Abs. 2 Z 1 ... die künftige Erbringung eines bestehenden Programms oder Dienstes gegen einen die entstehenden Kosten deckenden finanziellen Beitrag (Bezahldienst; vgl. Randziffern 82 und 83 der Rundfunkmitteilung) oder die Erweiterung des Abrufdienstes über § 4e Abs. 1 Z 4 hinaus (z. B. Abrufbarkeit fremdproduzierter Sendungen wie z. B. Dokumentationen) denkbar‘ (siehe 611 BlgNR 24. GP zu § 4f ORF-G).“*

### **2.3. Weitere Angaben/Präzisierung zur inhaltlichen Ausgestaltung**

Es ist geplant, das Angebot jährlich um ca. 20 % zu erweitern, wobei dies stark vom Output des ORF an fiktionalen und dokumentarischen Inhalten in der jeweiligen Periode abhängt sowie davon, bei wie vielen Archiv-Produktionen die Rechte nachgeklärt werden können. Teilweise können Inhalte – etwa aus Rechtereünden – auch wegfallen, wobei der Zuwachs in der Regel den Wegfall übersteigen soll. Ziel ist es, eine umfangreiche Sammlung an audiovisuellen Inhalten aus Österreich und dem deutschsprachigen Kulturraum anzubieten.

Das Angebot soll neben Inhalten, die bereits im Fernsehen ausgestrahlt wurden bzw. deren Ausstrahlung geplant ist, audiovisuelle Angebote Dritter (Fremdproduktionen, die nicht im ORF ausgestrahlt wurden oder derzeit nicht zur Ausstrahlung geplant sind) im Ausmaß von maximal 5 % ergänzend beinhalten. Letztere sollen zur Kontextualisierung aktueller ORF-Fernsehsendungen (Themenschwerpunkte) sowie zur Steigerung der Nutzerattraktivität angeboten werden.

Als ORF-Fernsehsendungen bezeichnet der ORF sämtliche Eigen-, Auftrags- und Ko-Produktionen sowie Kaufproduktionen, die auch in seinen Fernsehprogrammen ausgestrahlt wurden bzw. in zeitlicher Nähe zur Veröffentlichung im Abrufdienst werden. Innerhalb der ORF-Fernsehsendungen wird auf ein Verhältnis von 2/3 Eigen-, Auftrags- und Ko-Produktionen zu 1/3 Kaufproduktionen während eines Beobachtungszeitraumes von jeweils einem Jahr abgezielt. Insgesamt sollen jene Inhalte, die auch im Fernsehen ausgestrahlt wurden bzw. werden, im öffentlich-rechtlichen Abrufdienst 95 % des Angebots ausmachen.

Die vorgesehene Empfehlungssoftware ist als ergänzende Methode der Auffindbarkeit von Inhalten vorgesehen. Es erfolgt keine vollständige Individualisierung des Gesamtangebots, vielmehr sollen einzelne Channels auf Basis von Nutzerdaten zusammengestellt werden. Darüber hinaus erfolgt auch eine redaktionelle Gestaltung von Channels. Auch die Empfehlungssoftware wird somit immer redaktionell begleitet: Der technologische Pfeiler bedient sich einer „Recommendations-Engine“, die einerseits die Metadaten der Filme (Beschreibung, Keywords, Personen etc.) für die Berechnung

ähnlicher Inhalte verwendet, andererseits die Möglichkeit bietet, die Interaktionen der Kunden (Sehverhalten, Bewertung, etc.) zusätzlich einfließen zu lassen. Die Verwaltung der Empfehlungen kann auch in einzelne Profile unterteilt werden, die etwa unterschiedliche Personen in einem Haushalt abbilden. Die Datenverarbeitung erfolgt über APIs und kann in jedem Frontend (Web, Mobil, TV) angewendet werden. Der zweite Pfeiler der Empfehlungsmaschinerie ist redaktionell erarbeitet und gestaltet, wobei es um die Bündelung und Präsentation von Inhalten geht, sodass die Kunden in Form von Kollektionen, eigenen Subkanälen oder Empfehlungen von Künstlern und Menschen aus der Kreativwirtschaft jederzeit über Themenschwerpunkte, Neuheiten und neue Inhalte informiert werden.

Insgesamt hat die Plattform einen klaren Schwerpunkt auf fiktionalen und dokumentarischen audiovisuellen Werken und soll für diese als Langzeitarchiv fungieren und so das Medienportfolio des ORF erweitern bzw. ergänzen.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass der ORF einen werbefreien Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt beantragt, der zu einem weit überwiegenden Teil österreichische und europäische Inhalte, davon zu etwa 2/3 Eigen-, Auftrags- und Ko-Produktionen des ORF enthalten wird. Dabei ergibt sich ein kultureller Mehrwert einerseits aus der Auswahl der Inhalte selbst und andererseits aus deren Bündelung und Kuratierung (etwa zu Channels und Themenschwerpunkten) sowie aus der insgesamt bewirkten Bildung eines „ORF-Filmarchivs“.

## **2.4. Darstellung der Finanzierung des neuen Angebots**

### **2.4.1. Überblick**

Das Finanzierungsmodell des Angebots beruht im Wesentlichen darauf, dass die Finanzierung der variablen Lizenzkosten durch Finanzierungsbeiträge der Endkunden erfolgt, während die vom ORF als „fix“ angenommenen Kosten durch Gebührenfinanzierung gedeckt werden. Dadurch soll erreicht werden, dass das finanzielle Risiko für den ORF bzw. für die Gebührenzahler gedeckelt wird.

Als Fixkosten, die durch die öffentlich-rechtliche Finanzierung abgedeckt werden, werden vom ORF die Personalkosten, fixe Technik-Kosten, Abschreibungskosten sowie sonstige Kosten für Marketing und Bereitstellungskosten für Materiallieferung (Akquise) verstanden.

Akquise- und Bereitstellungskosten für Material werden mit einem reduzierten Betrag gegenüber derzeit angesetzt, da diese Kosten mit dem öffentlich-rechtlichen Angebot bedeutend geringer werden. Technik-Kosten enthalten insbesondere Serverbereitstellung, Encodierung und Speicherung, Personalkosten sind solche für die technische Betreuung, die Aufbereitung und die Bereitstellung des Contents, das Reporting an Lizenzgeber sowie die redaktionelle Umsetzung und Betreuung des Storefronts. Für Marketing wird ein vergleichsweise geringer Betrag pro Jahr angenommen, da das öffentlich-rechtliche Angebot innerhalb des ORF durch kostenfreie Hinweise kommuniziert werden kann.

Für die sich daraus ergebenden Kosten für die Bereitstellung und Betreuung der Plattform in Höhe von EUR 550.000,- wird eine konstante Entwicklung (und somit lediglich eine Valorisierung) angenommen.

Variable Kosten sind insbesondere die Erwerbskosten der Verwertungsrechte (Lizenzkosten), die für die Bereitstellung von Filmen und Serien erforderlich sind, sowie die variablen Technik- und Abwicklungskosten (z.B. Payment).

Konkret setzen sie sich aus den Lizenzkosten für Contentgeber (marktüblicher Revenue-share für Rechteinhaber und gegebenenfalls Verwertungsgesellschaften), den Transferkosten für das Streamen des digitalen Contents sowie den Kosten für Paymentprovider zusammen.

Die Umsatzerlöse errechnen sich aus dem Kundenentgelt, wobei für das Jahresabo mit einem Tarif von EUR 29,90 brutto (ergibt einen Netto-Jahrestarif von EUR 24,92) gerechnet wird.

Der Kalkulation liegt zugrunde, dass einerseits die weitere Bekanntmachung des Angebots durch kostenlose Hinweise im ORF erfolgt und andererseits die Produktattraktivität durch die Anreicherung von ORF-Content mit Highlights gesteigert wird. Insgesamt wird mit einem Kundenhochlauf von 6.700 Kunden im Jahr 2019 über 18.200 Kunden im Jahr 2023 auf 57.400 Kunden im Jahr 2028 (jeweils zum Jahresende) gerechnet.

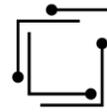
Der geplante Kundenhochlauf berücksichtigt sowohl die eigenen Verbreitungswege als auch zukünftige Implementierungen bei weiteren Plattformanbietern. Langfristig wird eine weitere Vermarktung des Abrufdienstes über Plattformen von Drittanbietern (etwa regionale und überregionale Kabelnetzbetreiber und Over-the-Top-Anbieter) sowie eine Erstreckung auf den deutschsprachigen europäischen Raum geplant (ohne dass dadurch Zusatzkosten entstünden oder das Angebot inhaltlich geändert würde). Ausgegangen wird dabei vom Status quo, wonach die derzeitige Plattform „Flimmit“ über Web, mobile Endgeräte, Smart TV, HbbTV sowie Satellit erreichbar sowie als Wholesale-Angebot über den Telekombetreiber Hutchison Drei sowie verschiedene Kabelnetzbetreiber verfügbar ist.

Zum geplanten Zuwachs an Titeln im Zeitverlauf (ca. 20 % pro Jahr) wird davon ausgegangen, dass das wachsende Repertoire zu keinen Zuwächsen bei den Speicherkosten führt, da diese im Zeitverlauf erfahrungsgemäß sinken. Dies führt dazu, dass die Speicherkosten im Business-Case als Fixkosten angegeben sind.

Der ORF erwartet, dass ein Umsatzanteil von ca. 5 bis 7 % aus der Auslandsvermarktung Erlöst werden kann. Dies werde auch derzeit (im Rahmen des kommerziellen Angebots „Flimmit“) erreicht, obwohl auch hier nur ein Teil des Repertoires im Ausland abrufbar sei. Für Auslandserlöse fallen dabei keine zusätzlichen Bereitstellungs- bzw. Akquisekosten an, da ein Einkauf von Europarechten nur dann erfolgt, wenn dadurch keine zusätzlichen Kosten entstehen. Weiters fallen für die Bereitstellung im Ausland keine zusätzlichen Fixkosten und aufgrund des „Revenue-share-Modells“ (prozentuelle Abrechnung bei Nutzung im Abo) auch keine Vorabkosten an.

#### **2.4.2. Aufschlüsselung des Business-Case**

Der ORF hat folgende Kosten und Erlöse für das geplante Angebot im Angebotskonzept angegeben:



<b>Business Case</b>					
	2019	2020	2021	2022	2023
<b>Umsatzerlöse</b>	<b>716.942</b>	<b>763.822</b>	<b>828.259</b>	<b>881.813</b>	<b>984.045</b>
Umsatzerlöse B2C	166.942	202.822	256.039	298.148	388.707
Ertrag aus ORF ör Zahlung*	550.000	561.000	572.220	583.664	595.338
<b>Aufwendungen</b>	<b>707.250</b>	<b>722.819</b>	<b>759.785</b>	<b>799.598</b>	<b>872.388</b>
Variable Kosten	156.970	161.354	188.346	215.532	276.197
Fixe Kosten	550.280	561.465	571.439	584.066	596.191
Personalkosten Technik	195.000	172.200	174.724	182.587	190.803
PK Content/Marketing/ VT	170.000	177.650	185.644	193.998	202.728
Technik	135.280	136.615	139.071	140.481	142.660
Aquisition	15.000	15.000	15.000	15.000	10.000
Marketing	25.000	50.000	47.000	42.000	40.000
Afa	10.000	10.000	10.000	10.000	10.000
<b>Ergebnis</b>	<b>9.692</b>	<b>41.003</b>	<b>68.473</b>	<b>82.214</b>	<b>111.656</b>

\* valorisiert

**Tabelle 1 Business-Case 2019-2023**

Der öffentlich-rechtliche Ertrag wird mit einer jährlichen Anpassung von 2 % valorisiert. Die Gesamtsumme der fixen Kosten ergibt sich als Summe der einzelnen Kostenwerte. Aus diesem methodischen Unterschied bei der Berechnung gehen mit den fortschreitenden Jahren im Business-Case die Werte für den öffentlich-rechtlichen Erlös sowie die fixen Kosten auseinander. Im letzten Jahr (2023) des Business-Case ist zum Beispiel ein Betrag von EUR 853,- der fixen Kosten nicht durch den öffentlich-rechtlichen Erlös gedeckt. Dies entspricht rund 0,14 % der fixen Kosten, daher ist diese Abweichung sehr geringfügig und beeinträchtigt daher nicht die Schlüssigkeit des Business-Case.

Im folgenden Teil werden die einzelnen Positionen detaillierter erläutert.

### Erlöse

Die Umsatzerlöse B2C beinhalten die Entgelte aus den Abo-Erlösen. Auch die Erlöse aus dem Ausland sind in dieser Position enthalten.

Der Ertrag aus „ORF ör (öffentlich-rechtlicher) Zahlung“ wurde für das Jahr 2019 in Höhe der Deckung der Fixkosten mit einem Wert von EUR 550.000 angenommen. Dieser Wert wird dann in den Folgejahren mit 2 % (Annahme: Preissteigerung) valorisiert. Somit ist der Anteil an der Finanzierung durch das Programmengeld nicht von der Akzeptanz des Angebots durch die Nutzer abhängig.

Nr.	Position	2018	2019	2020	2021	2022
01	Aufwendungen	707.250	722.819	759.785	799.598	872.388
02	Erlöse	716.942	763.822	828.259	881.813	984.045

**Tabelle 2 Mittelfristige Finanzvorschau 2019-2023**

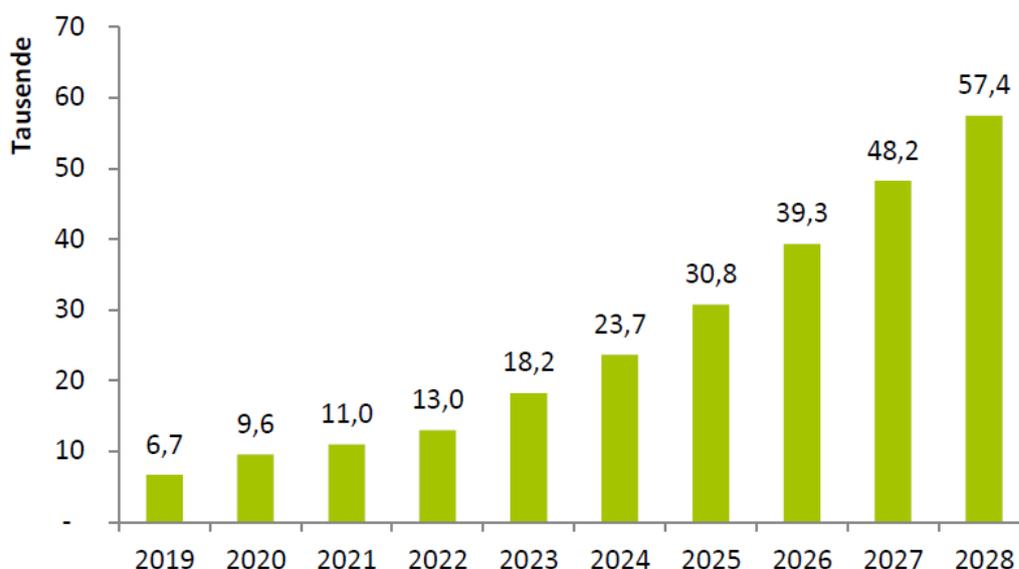
Der mittelfristigen Finanzvorschau liegen die Annahmen zugrunde, dass die Fixkosten (Personal, Technik, Abschreibungen, sonstige Kosten) keine signifikanten Steigerungen enthalten und die Steigerung der Aufwendungen hauptsächlich die variablen Kosten wie Rechteabgeltung, Transferkosten und Verwertungsgebühren betreffen. Die variable Kostenkurve flacht im Laufe der Jahre leicht ab, da die Kosten pro Kunde mit der Anzahl der Gesamtkunden skaliert.

Die Netto-Erlöse beinhalten die Kundenentgelte für das Abo. Als Produktbasis für das Abo dient ein Jahresabo von EUR 29,90 brutto.

Das Vergütungselement dient der Abdeckung der Rechtekosten und von geringfügigen Technikkosten.

Dem Kundenhochlauf liegt zugrunde, dass einerseits die weitere Bekanntmachung des Angebots durch kostenlose Hinweise im ORF erfolgt, sowie andererseits die Produktattraktivität durch die Anreicherung von ORF-Content mit Highlights gesteigert wird.

## Kundenhochlauf zum Jahresende



**Tabelle 3 Kundenhochlauf zum Jahresende 2019-2028**

	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028
Kundenanzahl Jahresende	6.700	9.580	10.972	12.960	18.241	23.680	30.760	39.320	48.240	57.430
Kundenanzahl Durchschnitt	6.700	8.140	10.276	11.966	15.600	20.960	27.220	35.040	43.780	52.835

**Tabelle 4 Kundenhochlauf zum Jahresende und zum Jahresdurchschnitt 2019-2028**

### Personalkosten

Folgende Personalkosten fließen in die Berechnung ein:

	2019	2020	2021	2022	2023
Personalkosten Technik	195.000	172.200	174.724	182.587	190.803
PK Content/Marketing/ VT	170.000	177.650	185.644	193.998	202.728

**Tabelle 5 Personalkosten 2019 - 2023**

Die Personalkosten Technik umfasst die Aufgabe des Projektmanagements mit dem externen Anbieter (für die notwendige technische Infrastruktur), sowie Arbeiten im Bereich der Anpassungen und der Individualisierung der Plattform. Im Jahr 2019 weist die Position Personalkosten Technik deshalb einen höheren Wert als in den Folgejahren auf, weil in diesem Jahr einmalige Erstadaptierungen nötig sind. In den Personalkosten Technik fließen zugerechnete 2,6 Vollzeitäquivalente ein, welche über den dargestellten Zeitraum konstant bleiben.

Die Personalkosten Content/Marketing/VT (Vertrieb) entstehen vor allem durch Tätigkeiten im Bereich der Vermarktung und der B2B-Kontakte. In diesen Wert fließen 3,5 Vollzeitäquivalente ein.

### Technik

	2019	2020	2021	2022	2023
Technik	135.280	136.615	139.071	140.481	142.660

**Tabelle 6 Technikkosten 2019 - 2023**

Die in der Kategorie Technik angenommenen Kosten betreffen fixe Kosten für einen externen Anbieter der VoD-Plattform, inklusive einer einfachen Billing-Integration. Die ORS gibt an, dass „die derzeit in Verwendung stehende technische Lösung („Magento 1“) ausläuft.“. Die fixen Kosten für den externen Anbieter sind valorisiert. Grundsätzlich erfolgt der Betrieb der VoD-Plattform ORF-intern. Weil für das System „Magento 1“ kein Sicherheitsupdate mehr verfügbar ist, muss ein neues System angeschafft werden, welches in weiterer Folge auf die Anforderungen der VoD-Plattform angepasst werden muss. Für diese Anpassungen entstehen weitere technische Kosten. Ebenfalls in dieser Position erfasst sind zum Beispiel Kosten für ausgelagerte Leistungen, wie zum Beispiel extern betriebene Server.

### Akquisition

	2019	2020	2021	2022	2023
Aquisition	15.000	15.000	15.000	15.000	10.000

**Tabelle 7 Akquisitionskosten 2019 - 2023**

In der Planung der Akquisitionskosten geht die ORS davon aus, dass in den ersten Jahren nach dem Relaunch der Plattform ein starker Fokus auf Content und auch zusätzlichen Content liegt und dieser mit der Zeit etwas abflacht. Aus diesem Grund wird im letzten Jahr des Business-Case der Kostenansatz von EUR 15.000 auf EUR 10.000 reduziert.

Diese Position betrifft Kosten, welche anfallen, wenn neue Inhalte auf die Plattform gestellt werden. Unter diese Position fallen Materialgebühren bzw. Bereitstellungskosten für die technische Anlieferung, welche pro neuem Titel anfallen.

### Marketing

	2019	2020	2021	2022	2023
Marketing	25.000	50.000	47.000	42.000	40.000

**Tabelle 8 Marketingkosten 2019 - 2023**

Unter die Position Marketing fallen Kosten wie zum Beispiel Kampagnen (Gestaltung und Durchführung). Beim Marketing wird in weiten Teilen auf das generelle Marketing des ORF zurückgegriffen bzw. es werden die vorhandenen Kommunikationskanäle des ORF mitgenutzt, wodurch diese Kosten relativ gering gehalten werden.

### Afa (Abschreibung)

	2019	2020	2021	2022	2023
Afa	10.000	10.000	10.000	10.000	10.000

**Tabelle 9 Abschreibungen 2019 - 2023**

In dieser Position sind Abschreibungen für laufende kleinere Reinvestitionen enthalten.

## Variable Kosten

	2019	2020	2021	2022	2023
<b>Variable Kosten</b>	156.970	161.354	188.346	215.532	276.197
Content	91.818	101.411	128.019	149.074	194.353
Technik var.	39.290	35.360	29.294	30.321	34.731
Verwertungsges.	22.512	20.513	25.895	30.154	39.313
Payment	3.350	4.070	5.138	5.983	7.800

**Tabelle 10 Variable Kosten 2019 - 2023**

Die variablen Kosten setzen sich aus den Kosten für die Inhalte (Positionen „Content“ und „Verwertungsges.“), den variablen technische Kosten (Position „Technik var.“) sowie den variablen Kosten für die Verrechnung (Position „Payment“) zusammen.

Die größte Position „Content“ besteht aus den variablen Rechtekosten, wie sich zum Beispiel auch durch die Attraktivierung des Angebots durch Kaufproduktionen anfallen. Die Höhe der Content-Kosten wird durch den Anstieg der Nutzung bestimmt.

Die Abrechnung erfolgt im Normalfall auf „Revenue-share Basis“, daher werden die Endkundenumsätze auf die genutzten Inhalte aufgeteilt. Größter Lizenzgeber ist die ORF-Enterprise.

Die Position „Technik var.“ basiert auf den technischen Verbreitungskosten pro GB-Datenvolumen zum Endkunden. In diesem Bereich wird angenommen, dass zwar die zu übertragende Datenmenge steigt, die Preise jedoch pro GB sinken werden.

Unter die Position „Verwertungsges.“ fallen die zu erwartenden Zahlungen an die Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (AKM).

## Marktpreis

Insgesamt kann in der Startphase mit rund 6.000 Titeln gerechnet werden. Der Tarif von EUR 29,90 pro Jahr brutto deckt aus heutiger Sicht die variablen Kosten ab. Umgerechnet auf einen monatlichen Nettowert, ergibt sich ein Anteil von rund EUR 2,08.

*Grundsätzlich wird von der ORS darauf hingewiesen, dass die „Kosten- und Tarifsituation der verfügbaren Angebote sehr stark von der konkreten Inhaltezusammenstellung (Inhalte-katalog) eines Angebots abhängt und daher kaum von ‚einem‘ Marktpreis bei kostenpflichtigem VoD gesprochen werden kann. Dem gegenständlichen geplanten Angebot kommt inhaltlich eine Sonderrolle im Markt zu, weil zu erwarten ist, dass viele Inhalte in anderen (kommerziellen) Angeboten – mangels kommerzieller Attraktivität - nicht enthalten sein werden“.*

## Wirtschaftliche Tragbarkeit

Das Angebot wird neben ORF-Fernsehinhalten auch audiovisuelle Angebote Dritter (Kaufproduktionen, die nicht im ORF ausgestrahlt wurden oder derzeit nicht zur Ausstrahlung

geplant sind) ergänzend beinhalten. Hierbei wird sichergestellt, dass dieser Anteil nur in einem untergeordneten bzw. flankierenden Ausmaß zur Kontextualisierung aktueller ORF-Fernsehsendungen (Themenschwerpunkte) angeboten wird.

Es ist geplant, die Plattform auch von Drittanbietern (etwa regionale und überregionale Kabelnetzbetreiber und Over-the-Top (OTT)) vermarkten zu lassen. Das Produkt soll auch im deutschsprachigen europäischen Raum angeboten werden. Für Auslandserlöse fallen keine zusätzlichen Bereitstellungs- bzw. Akquisekosten an, da ein Einkauf von Europarechten nur dann stattfindet, wenn dies ohne Zusatzinvestitionen möglich ist. Der ORF rechnet mit einem „Overspill“ von 5 bis 7 %. Im vergangenen Wirtschaftsjahr hat laut ORF die Plattform 7 % der S-VoD Einnahmen außerhalb Österreichs erwirtschaftet. Im bestehenden Angebot ist ein Teil der Inhalte im Ausland abrufbar. Somit ist die Annahme des Auslandsanteils in dieser Höhe mit der heute bereits bestehenden Situation vergleichbar.

#### Fazit zu den Kosten und zur Finanzierung

Auf Basis der Angaben zur inhaltlichen Ausrichtung, der Zielgruppe und der angegebenen Vermarktung sind die Angaben bezüglich der Kosten und der Finanzierung im Rahmen der üblichen Planungsunsicherheiten im Zusammenhang mit Businessplänen nachvollziehbar und erscheinen plausibel.

## **2.5. Marktabgrenzung**

### **2.5.1. Grundlagen der Marktabgrenzung**

Die Abgrenzung des Marktes dient der genauen Abgrenzung des Gebietes, auf dem Unternehmen miteinander in Wettbewerb stehen und ist der Ausgangspunkt für die Analyse der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt. Hauptzweck der Marktdefinition ist die systematische Ermittlung der Wettbewerbskräfte, denen sich die beteiligten Unternehmen zu stellen haben, die Ermittlung der relevanten Unternehmen sowie die Ermittlung der relevanten Produkte und Dienstleistungen in diesem Markt.

Die Abgrenzung des relevanten Marktes spielt beispielsweise im Rahmen der Fusionskontrolle und der Missbrauchskontrolle des Art. 102 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) eine Rolle, in geringerem Maße auch bei der Anwendung des Kartellverbots in Art. 101 AEUV.

In der Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die „Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft“ (ABl. EG Nr. C 372 vom 09.12.1997, S. 5 ff., Rn. 2) heißt es:

*„Mit der Abgrenzung eines Marktes in sowohl seiner sachlichen als auch seiner räumlichen Dimension soll ermittelt werden, welche konkurrierenden Unternehmen tatsächlich in der Lage sind, dem Verhalten der beteiligten Unternehmen Schranken zu setzen und sie daran zu hindern, sich einem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entziehen.“*

Seit 2006 spielt die Bestimmung von relevanten Märkten im Zusammenhang mit Verfahren zur Schaffung bzw. Genehmigung neuer öffentlich-rechtlicher Rundfunkangebote eine wichtige Rolle.

Entsprechende Verfahren finden sich beispielsweise in Großbritannien („*Public Value Test*“) und Deutschland („*Drei-Stufen-Test*“).

Inhaltlich ist die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes der Ausgangspunkt einer Wettbewerbsanalyse. Dabei werden sowohl Substitutionsmöglichkeiten auf der Seite der Nachfrager als auch auf der Seite der Anbieter betrachtet sowie der potenzielle Wettbewerb berücksichtigt.



**Abbildung 1** Systematik der Marktabgrenzung

Alle Güter und Dienstleistungen, die gegeneinander austauschbar sind, weil sie ein und denselben Bedarf decken, bilden einen gemeinsamen Markt (sog. Bedarfsmarktkonzept). Das Bedarfsmarktkonzept wird von der Europäischen Kommission und dem Europäische Gerichtshof (EuGH) gleichermaßen zur Marktabgrenzung herangezogen.

Vollkommene Austauschbarkeit ist nicht erforderlich. Es genügt ein hinreichender Grad von Austauschbarkeit im Hinblick auf die gleiche Verwendung (vgl. zum Beispiel EuGH, Urteil vom 13.02.1979, Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, S. 461, Rn. 28). Dies setzt voraus, dass nur ein Teil der Marktgegenseite zwei Produkte als gegeneinander austauschbar ansieht. Dieser Teil der Marktgegenseite muss aber so erheblich sein, dass zwischen den konkreten Produkten so viel Wettbewerb erzeugt wird, dass ein Angriff auf die Position eines Unternehmens am Markt durch andere Unternehmen möglich ist. Die Austauschbarkeit der Produkte wird nach verschiedenen Kriterien beurteilt, insbesondere nach den objektiven Merkmalen und den Verwendungsmöglichkeiten des Produkts, seinem Preis, der Struktur von Angebot und Nachfrage sowie den Wettbewerbsbedingungen.

Konzeptionell erfolgt diese Analyse meist im Rahmen des so genannten Hypothetischen Monopolisten Tests, auch SSNIP-Test („Small but Significant Non-transitory Increase in Price“) genannt.

Der Hypothetische Monopolisten Test (HM-Test) beantwortet die Frage, ob eine Firma, die ein Monopol für eine spezielle Gruppe von Produkten hat, die Preise würde erhöhen wollen. Diese Frage zielt weniger auf die Möglichkeit eines solchen Preisschrittes, ist es doch jeder Firma freigestellt ihre Preise zu erhöhen. Vielmehr liegt der Schwerpunkt der Analyse auf der Feststellung der Profitabilität einer solchen Preiserhöhung.

Die Profitabilität einer Preiserhöhung wird durch drei mögliche Reaktionen der Kunden und Wettbewerber beschränkt: Zum einen können Kunden sich entscheiden die relevanten Produkte nicht zu kaufen und aus dem Markt auszutreten. Zum zweiten können Kunden zu anderen, ähnlichen Produkten ausweichen (so genannte „Nachfragesubstituierbarkeit“). Schließlich können Produzenten in benachbarten Märkten ihre Produktionsanlagen oder Distributionskanäle umstellen, und die Konsumenten im relevanten Markt zu günstigeren Preisen bedienen (so genannte „Angebotssubstituierbarkeit“). Sind für eine Gruppe an betroffenen Produkten derartige Substitutionsbeziehungen von signifikanter Bedeutung, so wird der Preisanstieg eines

hypothetischen Monopolisten zu erheblichen Verkaufseinbußen führen und der Gewinn des hypothetischen Monopolisten wird entsprechend fallen.

Ausgehend vom engsten Markt wird die Analyse sequenziell ausgeweitet. In jedem Analyseschritt wird festgestellt, ob eine entsprechende Preiserhöhung für einen hypothetischen Monopolisten unter Beachtung der oben benannten Mengeneffekte profitabel wäre. Nach einer Bestimmung der relevanten Produktmärkte erfolgt die Bestimmung der jeweiligen räumlich relevanten Märkte (vgl. *Friederiszick, Marktabgrenzung, S. 2ff*).

Prinzipiell spielen sowohl Nachfrage- als auch Angebotssubstitution eine wichtige Rolle sowohl bei der Abgrenzung des relevanten Produktmarktes als auch bei der Abgrenzung des relevanten räumlichen Marktes. Allerdings wird die Angebotssubstituierbarkeit im Rahmen der Marktdefinition nur dann in die Analyse mit einbezogen, wenn „sie sich genauso wirksam und unmittelbar auswirkt, wie die Nachfragesubstituierbarkeit“.

Die britische Regulierungsbehörde OFCOM führt im Rahmen von Public-Value-Verfahren das sogenannten „Market Impact Assessment“ für neue öffentlich-rechtliche Angebote durch und stellt bei der Identifizierung des relevanten Marktes vor allem auf die Nachfragesubstituierbarkeit ab. *„In competition law, it is important to consider both demand and supply side substitutability. Supply side substitutability considers whether a SSNIP would induce entry into a market. However, in a Market Impact Assessment, supply side substitutability is arguably not relevant“* (vgl. OFCOM (Market Impact Assessment), Punkt 2.35, S. 25).

Der HM-Test ist ein bewährtes Instrument der Marktabgrenzung, seine Anwendung ist aber nicht zwingend. Der HM-Test wurde klassischerweise für Märkte entwickelt, deren Produkte einen Preis haben. Denn um dessen hypothetische Erhöhung geht es bei der Durchführung des HM-Tests. Auf Produkte und Dienstleistungen, die unentgeltlich angeboten werden, ist der Test damit naturgemäß nicht unmittelbar anwendbar.

Das europäische Kartellrecht erfasst Marktmacht ausschließlich unter ökonomischen Gesichtspunkten (vgl. *Gounalakis & Zagouras, S. 185*). Demgegenüber ist die durch das ORF-G vorgegebene Prüfung von Angebotskonzepten der Ausdruck einer Zusammenführung sowohl europarechtlicher Vorgaben als auch der nationalen Rundfunkgesetze und erfordert eine spezifische, fallbezogen konkretisierte Marktabgrenzung, welche die Besonderheiten des zu prüfenden Angebots im Detail berücksichtigt.

Die konkrete Herangehensweise bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist wesentlich von der zu lösenden Aufgabenstellung abhängig. Zum Beispiel wird dieser Zusammenhang in der Studie *„Theoretische Grundlagen und praktische Anwendung wettbewerbsökonomischer Methoden in Bezug auf die Abgrenzung des relevanten Marktes und Fragen zur praktischen Anwendbarkeit des Herfindahl-Hirschman Indexes zur Ermittlung des Konzentrationsgrades, RBB Economics, 13.4.2006“*, so beschrieben (vgl. S. 46 dieser Studie):

*„Eine häufige Fehleinschätzung ist die, dass die Marktabgrenzung von der konkreten Fragestellung eines Verfahrens unabhängig ist. Ein Unternehmen kann in einer Reihe von Märkten tätig sein. Dies bedeutet, dass der Markt identifiziert werden muss, der für eine bestimmte wettbewerbliche Fragestellung relevant ist. So kann der relevante Markt, der in einem bestimmten Fall definiert worden ist, nicht einfach auf einen anderen Fall, der dasselbe Unternehmen mit denselben*

*Produkten betrifft, analog übertragen werden. Die angemessene Marktabgrenzung hängt von der jeweiligen Fragestellung ab.“*

#### Besonderheit von zweiseitigen Märkten

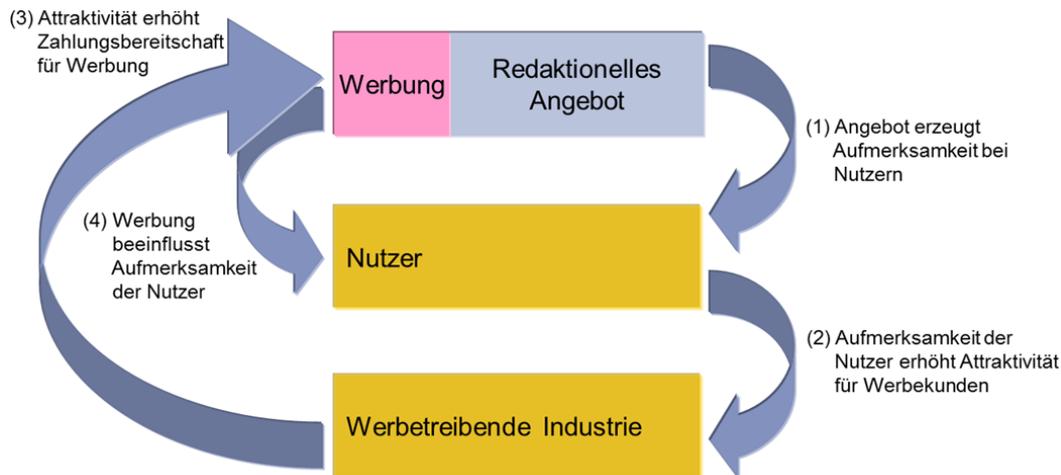
Eine relevante ökonomische Besonderheit im Medienbereich ist die Präsenz eines Medienangebots (z.B. Fernsehen oder ein Online-Angebot) auf zwei verschiedenen, interdependenten „Absatzmärkten“.

Neben dem Rezipientenmarkt, also im vorliegenden Fall dem inhaltlichen Angebot an die Endnutzer, ist der andere Markt der Werbemarkt. Auf dem Werbemarkt wird das Medium, das am Rezipientenmarkt als Träger von redaktionellen Inhalten fungiert, gleichzeitig als Träger für absatzfördernde Botschaften der werbetreibenden Wirtschaft angeboten (Verbundprodukt). Die Interdependenzen zwischen beiden Märkten in Form indirekter Netzwerkeffekte bestehen darin, dass die am Werbemarkt erzielbaren Erlöse von der Zahl (und Art) der Nutzer am Rezipientenmarkt abhängig sind und der Konsum der Inhalte auch von der Werbemenge abhängt. Je mehr Nutzer innerhalb der Zielgruppe eines Werbenden durch das Angebot erreicht werden, desto höher ist die Nachfrage nach der Werbeplattform. Umgekehrt hat die Menge an Werbung einen (positiven oder negativen) Einfluss auf die Nachfrage am Rezipientenmarkt.

Für diesen Zusammenhang hat sich der Terminus „Zweiseitiger Markt“ etabliert. Dieses Phänomen muss in der Marktdefinition berücksichtigt werden.

Der Wettbewerb um die reine Aufmerksamkeit der Nutzer wird oft auch als „publizistischer Wettbewerb“ bezeichnet. Abbildung 2 verdeutlicht diese Beziehungen.

- 1) Redaktionelle Inhalte (z.B. Radioprogramm oder Online-Angebote) ziehen die Aufmerksamkeit von Nutzern auf sich (z.B. Quote und Tagesreichweite)
- 2) Die Aufmerksamkeit der Nutzer beeinflusst die Attraktivität für die werbetreibende Industrie.
- 3) Die werbetreibende Industrie ist bereit, für die Platzierung von Werbung im Angebot zu bezahlen. Der Preis für die Werbung wird von der erreichten Aufmerksamkeit des Angebots bei den Nutzern abhängen.
- 4) Werbung hat Einfluss auf die Aufmerksamkeit der Nutzer.



**Abbildung 2** Abhängigkeiten im zweiseitigen Medienmarkt

In Deutschland ist bei der Anwendung des Kriteriums der Nachfragesubstituierbarkeit zu berücksichtigen, dass der Drei-Stufen-Test keine Marktmachtprüfung ist (vgl. *Grundlach*, Gutachten NDR Mediathek, S. 18). „Der Drei-Stufen-Test fragt bei der Untersuchung der Nachfragesubstituierbarkeit, inwieweit die neuen oder veränderten öffentlich-rechtlichen Telemedienangebote Substitute für andere, verwandte Angebote auf dem relevanten Markt sind. Für welche privaten und öffentlich-rechtlichen Angebote ist demnach das geplante Angebot ein Substitut?“ Die deutschen Landesmedienanstalten haben 2009 ein Gutachten (vgl. IPMZ, Leitfaden) mit dem Ziel in Auftrag gegeben, die Durchführung der Drei-Stufen-Tests zu harmonisieren. In diesem Bericht (IPMZ, Leitfaden, S. 8) heißt es zur Marktdefinition: „Die Frage lautet dabei, welche Dienstleistungen von privaten Anbietern in Betracht gezogen werden müssen, auf deren Leistungsvermögen die Angebote öffentlich-rechtlicher Telemedien Einfluss nehmen. Die Summe dieser betroffenen Angebote kann als relevanter Markt betrachtet werden.“

Die britische Regulierungsbehörde OFCOM, welche das sogenannte „Market Impact Assessment“ im Rahmen des Public-Value-Tests in Großbritannien vornimmt, hat sich explizit gegen eine kartellrechtliche (wie üblicherweise von z.B. der Europäischen Kommission praktiziert) Vorgehensweise bei der Marktabgrenzung ausgesprochen. Vielmehr hat OFCOM im Rahmen der Market Impact Assessments ganz bewusst auf den SSNIP-Test zur Marktabgrenzung verzichtet und andere Kriterien angewandt. Zunächst wurden die wesentlichen Eigenschaften des neuen Dienstes erfasst und untersucht, ob es bereits vergleichbare BBC-Angebote gibt. Gab es diese, so bildeten diese die Grundlage der Untersuchung. Gab es diese nicht, so wurde anhand von Konsumentenbefragungen untersucht, welche Angebote als Substitute angesehen werden. Die genannten Substitute wurden anhand der Ähnlichkeit der Eigenschaften (z.B. Art des Inhaltes, Art des Dienstes und dessen Finanzierungsform) des neuen BBC-Service geordnet und analysiert, welchen Effekt das BBC-Angebot ausüben könnte (vgl. OFCOM, Market Impact Assessment, Punkt 3.13, S. 11).

Im Leitfaden von IPMZ für Deutschland wird zur Marktdefinition folgendes konkretisiert: „Der hypothetische Monopolistentest ist für die Ansprüche des Drei-Stufen-Tests ein zu grobes Instrument. Er grenzt Märkte sachlich und räumlich ab. Im Fall der Telemedien sind aber die inhaltlichen Komponenten sowohl in den Konsumentenmärkten als auch in den Werbemärkten von ausschlaggebender Bedeutung“ (IPMZ (Leitfaden), S. 9).

Beim vorliegenden Angebotskonzept handelt es sich um ein Medienangebot welches einer Public-Value-Betrachtung unterzogen wird aber keine Werbefinanzierung inkludiert. Aus diesem Grund spielt in diesem besonderen Fall der zweiseitige Markt keine Rolle bei der Marktdefinition. Vorweggenommen wird daher, dass die Werbemärkte im gegenständlichen Fall außer Betracht bleiben, da die Bereitstellung von Werbung nicht im ORF Angebotskonzept enthalten ist.

#### Fazit zur Methode der Marktdefinition

Diesen Überlegungen und den Erfahrungen aus Deutschland und Großbritannien folgend, wird in dieser Analyse daher primär auf die Austauschbarkeit von Medieninhalten und Diensten abgestellt. Dazu sind die verwandten Produkte und Dienste zu identifizieren, die durch das geplante Angebot bzw. die geplanten Angebote ausgetauscht werden können. Die Ähnlichkeiten und Verwandtschaftsgrade mit den geplanten Angeboten werden analysiert und bewertet. Maßstab für die Substituierbarkeit ist die Sicht des Konsumenten. Somit sind für die Abgrenzungen der Medienmärkte die Perspektiven der Rezipienten (d. h. Nachfrageseite) entscheidend. Ein besonderer Schwerpunkt der Analyse werden die Betrachtung der angebotenen Inhalte sowie die angebotenen Vermarktungsmöglichkeiten sein.

Nach Abgrenzung des relevanten Marktes ist es möglich, die Auswirkungen auf Marktanteile sowie andere die Wettbewerbssituation beeinflussende Faktoren am relevanten Markt zu untersuchen.

Diese mehrstufige Vorgangsweise zur Definition des relevanten Marktes orientiert sich an bisher durch die KommAustria im Bereich der Auftragsvorprüfung angewendeten Verfahren.

### **2.5.2. Sachliche Marktabgrenzung**

Für die sachliche Marktabgrenzung müssen unterschiedliche Produktmerkmale betrachtet werden. Die Marktabgrenzung wird stufenweise vorgenommen.

#### **2.5.2.1. Video-on-Demand und lineares Fernsehen**

Betroffen vom geplanten Angebot ist der nationale Markt für den entgeltlichen Abruf von audiovisuellen Inhalten über ein Übertragungsnetzwerk (VoD-Endkundenmarkt).

Nach dem Ergebnis einer Marktuntersuchung in Deutschland (vgl. Bundeskartellamt, Germany's Gold, S. 2) stellt „*VoD gegen Entgelt aus der Sicht des typischen Nutzers ein Angebot dar, das nicht durch andere Angebote austauschbar ist. Unter anderem liegt etwa in der Möglichkeit, Inhalt und Zeitpunkt des Konsums selber zu bestimmen, ein wesentlicher Unterschied zu herkömmlichen, linearen Fernsehangeboten.*“

Zwischenfazit: Lineares Fernsehen ist nicht im relevanten Markt für das zu prüfende Angebot enthalten.

#### **2.5.2.2. Pay-Angebote und frei zugängliche Angebote**

Im Fernsehbereich liegen Erfahrungen bezüglich der Frage einer Unterscheidung zwischen Pay-TV und frei empfangbarem Fernsehen vor. Die Europäische Kommission grenzt den Fernsehmarkt in die beiden sachlich relevanten Märkte Pay-TV und Free-TV ab. Die unterschiedliche Marktabgrenzung begründet sich in den verschiedenen Finanzierungsformen. Pay-TV etabliert eine

kommerzielle Beziehung zwischen dem Fernsehsender und dem Zuschauer, während Free-TV eine Beziehung zwischen der werbetreibenden Industrie und dem Fernsehsender herstellt.

Unzweifelhaft ist eine Interaktion zwischen den beiden Fernsehmärkten über die Zuschauerperspektive vorhanden. Aus Zuschauersicht sind jedoch Programme mit über Pay-TV verfügbaren Inhalten nicht mit Programmen und Inhalten des Free-TV austauschbar. Schlussendlich sind die Geschäftsmodelle sehr unterschiedlich und die Angebotssubstituierbarkeit ist beschränkt. Während die Free-TV-Anbieter sich entweder über Werbeeinnahmen oder Rundfunkgebühren finanzieren, erhalten die Pay-TV-Anbieter einen Großteil ihrer Einnahmen aus den Abonnement-Gebühren bzw. zu einem beschränkten Teil aus der Werbung. Die Europäische Kommission hält somit fest, dass Free-TV und Pay-TV unterschiedliche Märkte sind.

*„Hinsichtlich der Fernsehmärkte und unter Berücksichtigung der technischen Entwicklungen und eines begrenzten Grades an Substituierbarkeit hat die Europäische Kommission wiederholt erachtet, dass für Pay-TV und Free-TV getrennte Märkte existieren. Diese Schlussfolgerung beruhte auf den involvierten unterschiedlichen Handelsbeziehungen, den unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen, dem Preis der Dienste und den Merkmalen dieser beiden Arten von Fernsehen“* (Europäische Kommission, Weißbuch Sport, Punkt 3.2.1).

In Italien etwa wurde die Frage einer Unterscheidung zwischen Pay-TV und Free-TV durch die Europäische Kommission im Rahmen eines Verfahrens zu einem Unternehmenszusammenschluss untersucht (vgl. Entscheidung der Europäischen Kommission vom 02.04.2003, Sache Nr. COMP/M. 2876 – Newscorp / Telepiù).

*„Die im vorliegenden Fall durchgeführte umfassende Marktuntersuchung hat gezeigt, dass in Italien sowohl die Kunden als auch die Anbieter eine deutliche Unterscheidung zwischen frei empfangbarem Fernsehen (Free-to-Air-TV) und Bezahlfernsehen (Pay-TV) treffen.“* (Quelle Entscheidung Italien, Rz 19). *„Während beim frei empfangbaren Fernsehen der Marktanteil bzw. die Einschaltquote als Erfolgskennziffer (bezüglich der potenziellen Reichweite für Werbung) gilt, ist beim Bezahlfernsehen die Anzahl der Abonnenten maßgebend“* (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 02.04.2003, Sache Nr. COMP/M. 2876 – Newscorp / Telepiù, Rz 21).

Gemäß der Praxis der Europäischen Kommission gibt es einen separaten sachlich relevanten Markt für Bezahlfernsehen (Pay-TV), der von frei zugänglichem Fernsehen, das sich durch Werbeeinnahmen oder durch staatliche Gebühren finanziert, zu unterscheiden sei. Als Beispiel sind hier zwei neuere Verfahren aufgeführt:

- Case M.7978 - Vodafone/Liberty Global/Dutch JV - Regulation (EC) No 139/2004 Merger Procedure, 03.08.2016;
- Case M.8665 - Discovery/Scripps - Regulation (EC) No 139/2004 Merger Procedure, 06.02.2018.

Die Überlegungen im Fernsehbereich lassen sich auf VoD-Angebote, wie das hier zu untersuchende Angebot umlegen. Damit sind Pay-Angebote und frei zugängliche Angebote in getrennten relevanten Märkten zu sehen. Dies entspricht auch der Sichtweise des Bundeskartellamts im Fall von Germany's Gold (vgl. Bundeskartellamt, Germany's Gold, S. 2): *„Abzugrenzen von solchen entgeltlichen VoD-Angeboten sind rein werbefinanzierte Angebote. Dies liegt unter anderem daran, dass in der Filmwirtschaft nach wie vor Wertungsketten existieren, die eine werbefinanzierte*

*Auswertung erst dann vorsehen, wenn dies die Abschöpfung der direkten Zahlungsbereitschaft der Videokonsumenten nicht mehr gefährdet. Allerdings geht auch von werbefinanzierten Angeboten noch eine gewisse wettbewerbliche Wirkung auf entgeltlich vermarktete Inhalte aus. Diese ist als Substitutionswettbewerb zu berücksichtigen“.*

Zwischenfazit ist: Das vorliegende VoD-Angebot ist ein reines Bezahlangebot – ohne einen kostenlosen Abrufbereich. In die weiteren Überlegungen werden daher frei verfügbare Video-Angebote (z.B. „YouTube“) nicht in den relevanten Markt miteinbezogen, weil diese einem separaten Markt angehören. Kostenpflichtige VoD-Angebote sind im gleichen relevanten Markt wie das zu prüfende Angebot.

### **2.5.2.3. Inhalte – Sprache**

Auf dem geplanten Angebot werden überwiegend Inhalte in deutscher Sprache angeboten. Daher werden aus Nutzersicht vor allem die Substitutionsbeziehungen zu anderen deutschsprachigen Angeboten stärker sein als zu anderssprachigen Angeboten.

Zwischenfazit ist: Im für das neue Angebot gleichen relevanten Markt werden Angebote einbezogen, welche überwiegend in deutscher Sprache verfügbar sind.

### **2.5.2.4. Inhalte – ähnliche Themenzusammenstellung und ähnliche Inhaltskategorien**

Bezüglich der Austauschbarkeit der Angebote untereinander und der Wechselbereitschaft der Konsumenten sind Kriterien wie das Profil der zum Abruf angebotenen Inhalte relevant. Betrachtet wird in diesem Analyseschritt insbesondere die inhaltliche Spezialisierung, wie sie auch im Leitfaden des IPMZ für Deutschland (vgl. IPMZ, Leitfaden) als Indikator A2 empfohlen ist.

Zwischenfazit ist: Im relevanten Markt mit dem geplanten Angebot sind Angebote, welche eine ähnliche inhaltliche Zusammenstellung wie das geplante Angebot aufweisen.

Angebote, welche andere Inhalte - zum Beispiel Sport beim Angebot „DAZN“ (<https://www.dazn.com>), klassische Musik wie bei „Fidelio“ (<https://www.myfidelio.at/fidelio/>) oder beispielweise Sex & Erotik als Hauptinhalt haben, fallen nicht unter den relevanten Markt. Ebenso sind Angebote, welche auf spezielle Inhalte konzentriert sind (z.B. Animationsfilme, Kinderfilme, Thriller, etc.) nicht inhaltlich mit dem zu prüfenden Angebot vergleichbar und daher nicht im relevanten Markt enthalten.

### **2.5.2.5. Fazit zur sachlichen Marktabgrenzung**

Der sachlich relevante Markt für das zu prüfende Angebot ist der kostenpflichtige VoD-Markt mit Angeboten, welche vorwiegend aus deutschsprachigen Inhalten bestehen und eine ähnliche inhaltliche Ausrichtung wie das zu prüfende Angebot haben.

Der relevante Markt kann anhand unterschiedlicher Merkmale (zum Beispiel anhand verschiedener Erlösmodelle) in mehrere Marktsegmente (vgl. Kapitel 2.6.1.) unterteilt werden. Bestimmte Inhalte sind oft nur exklusiv in einem bestimmten VoD-Angebot verfügbar. Aus diesem Grund ist es aus Nutzersicht auch nicht unüblich, dass unterschiedliche VoD-Angebote von einem Nutzer parallel genutzt werden (vgl. zum Beispiel <https://www.ig.com/at/trading-strategien/netflix-vs--disney-vs--at-t--das-ringen-um-den-video-streaming-m-190301>, abgerufen am 24.07.2019, wonach in den USA „durchschnittlich einer von drei Video-on-Demand-Nutzern Inhalte von über fünf verschiedenen

*Diensten konsumiert“*). Es ist davon auszugehen, dass die jeweiligen VoD-Angebote Substitute zueinander darstellen. Aus diesem Grund muss der relevante Markt nicht anhand der Marktsegmente in „kleinere“ relevante Märkte unterteilt werden.

### **2.5.3. Räumliche Marktabgrenzung**

Bezüglich der räumlichen Marktabgrenzung bestehen theoretisch mehrere Möglichkeiten.

- Regionaler Markt: Der relevante Markt könnte ein regionaler Markt – etwa ein Bundesland, eine bestimmte Region oder auch eine Stadt sein.
- Nationaler Markt: Der relevante Markt könnte das österreichische Bundesgebiet sein.
- Deutschsprachiger Markt: Der relevante Markt könnte alle Regionen umfassen, in denen die deutsche Sprache gesprochen wird.
- Globaler Markt: Der Markt könnte global definiert sein, weil das Angebot über das Internet grundsätzlich zugänglich ist.

Betrachtet wird in diesem Analyseschritt insbesondere die geographische Ausrichtung des geplanten öffentlich-rechtlichen Angebots, wie sie auch im Leitfaden des IPMZ (vgl. IPMZ, Leitfaden) als Indikator A1 empfohlen ist.

Für die räumliche Marktabgrenzung des relevanten Marktes sind die Charakteristika des vorliegenden Angebots nach unterschiedlichen Kriterien heranzuziehen.

- Zielgruppe und Herkunft der Nutzer: Der Fokus des Angebots ist in erster Linie auf Österreich. Es ist geplant, rund 5 bis 7 % der Erlöse im deutschsprachigen Ausland zu erzielen.
- Inhalte und Fokus: Das Angebot setzt sich zu rund 95 % aus Inhalten zusammen, welche im öffentlich-rechtlichen Fernsehen in Österreich ausgestrahlt wurden. In diesen Programmen sind zahlreiche österreichische Eigenproduktionen enthalten.
- Sprache: Das Angebot wird vorwiegend auf Deutsch und einige Inhalte werden in Sprachen österreichischer Volksgruppen bzw. vereinzelt auch in Originalsprache der Inhalte bereitgestellt.
- Marke: Das neue Angebot wird unter der Marke ORF verfügbar sein. Die Marke ORF ist eine österreichische Marke.

#### Fazit zur räumlichen Marktabgrenzung

Die geprüften Kriterien deuten darauf hin, dass der räumlich relevante Markt für das geplante Angebot national abzugrenzen ist.

Der nationale Markt als relevanter Markt bedeutet, dass Angebote, welche aus Nutzersicht in Österreich verfügbar sind, grundsätzlich in diesen Markt fallen. Diese Angebote könnten aber von internationalen Anbietern auch im Ausland für österreichische Kunden bereitgestellt werden. Negativ formuliert bedeutet die nationale Marktabgrenzung, dass österreichische Angebote, welche in anderen Ländern verfügbar sind, nicht auf deren Wirkung im Ausland hin analysiert werden. Die Analyse beschränkt sich ausschließlich auf die Sicht der österreichischen Nutzer und Konsumenten.

## 2.6. Markt und Marktsegmente

### 2.6.1. VoD-Erlösmodelle

Die Marktteilnehmer können nach vier verschiedenen Geschäftsmodellen differenziert werden: Electronic-Sell-Through (EST); Transaction-VoD (T-VoD); Subscription-based-VoD (S-VoD) und werbefinanziertes, sog. Ad-supported-VoD. Bei Ad-supported-VoD wird entweder ein Teil oder das ganze Angebot kostenlos bereitgestellt. Die Finanzierung erfolgt über Werbeeinschaltungen, welche bei Nutzung erscheinen. Derartige Angebote sind nicht Teil des relevanten Marktes, weil sie kostenlos sind. Die drei kostenpflichtigen Erlösmodelle sind in der folgenden Tabelle dargestellt:

VoD Erlösmodell	Kurzbeschreibung	Bezugsform	Bezahlform	Ausmaß der Nutzungsrechte
EST (Electronic-Sell-Through)	Elektronischer Erwerb eines Films mit anschließender Möglichkeit zum Download	Download	Einmalzahlung pro Inhalte-Erwerb	Kauf des Nutzungsrechts
T-VoD	Nutzer erwirbt für einen bestimmten Zeitraum das Recht, das Video ein- oder mehrmals anzusehen	Stream oder Download	Pay-per-view	Leihen, ein- oder mehrmalige Nutzung innerhalb eines Zeitfensters
S-VoD	Auswahl aus einem definierten Produktkatalog zu einem Fixpreis (meist monatlich)	Stream oder Download	Nutzungs-unabhängige Abogebühr	Leihen oder Kaufen kann möglich sein

**Tabelle 11 VoD-Erlösmodelle**

In der Praxis gibt es sowohl Angebote, die auf einem einzigen der genannten Erlösmodelle basieren oder einer Kombination aus verschiedenen Erlösquellen bestehen.

#### 2.6.1.1. EST - Electronic-Sell-Through

Electronic-Sell-Through (EST) bedeutet, dass man ein Video mit einem zeitlich unbeschränkten Nutzungsrecht kauft. In diesem Zusammenhang wird auch der Begriff Download-to-Own (DtO) verwendet, weil Nutzer die Inhalte üblicherweise als kopiergeschützte Datei auf einem eigenen Laufwerk herunterladen. Dieses Erlösmodell fällt – so wie auch T-VoD – unter die Kategorie „Pay-per-view“, weil pro Video bezahlt wird. Electronic-Sell-Through kann daher auch als eine Unterkategorie von T-VoD gesehen werden.

#### 2.6.1.2. T-VoD - Transaktionsbezogene VoD-Dienste

Transaktionsbezogene VoD-Dienste sind Dienste die Videoinhalte im Einzelabruf („Pay-per-view“) anbieten. Die Vergütung (Leihgebühr) erfolgt auf der Grundlage eines Einzelabrufs. Der Inhalt ist dann eine bestimmte Zeit lang konsumierbar.

Ziel ist es, durch den Verkauf und/oder den Verleih großer Mengen von Inhalten maximale Einnahmen zu erzielen. Der Vorteil von T-VoD-Diensten besteht darin, dass sie früh Zugang zu

Spielfilmen eröffnen, die im Kino verwertet werden, da die Filme in der Regel 3 bis 10 Monate nach dem Kinostart in Europa verfügbar sind. Die Verwertungsfenster variieren von Land zu Land.

#### **2.6.1.3. S-VoD - Subskriptionsbezogene VoD-Dienste**

Das Geschäftsmodell basiert auf dem Zugang zu einem Katalog aus Videoinhalten, wofür der Nutzer eine meist monatlich berechnete Pauschale bezahlt.

Unternehmen mit diesem Geschäftsmodell streben danach, ihre Abonnentenbasis auszubauen und gleichzeitig die Wechselrate von Abonnementkunden zu senken. Voraussetzungen für eine Senkung der Kündigungsrate sind relevante und attraktive Inhalte, ein einfacher Zugang zu Inhalten, die dem Nutzer wichtig sind, die Verwendung von Empfehlungsalgorithmen, nutzerfreundliche Schnittstellen und hochwertige Seherlebnisse. Um dies erreichen, sind Investitionen in Technologie, Infrastruktur und Forschung & Entwicklung erforderlich.

Wettbewerbsvorteile im Rahmen dieses Geschäftsmodells sind der Zugang zu exklusiven Premiuminhalten zum Zwecke der Differenzierung sowie das Geschäftsvolumen im Hinblick auf die Deckung der Kosten (Economies of scale bzw. Größenvorteile); der Erwerb von Inhalten und Produktionskosten; technologische Investitionen etwa in Empfehlungsalgorithmen; intuitive Nutzerschnittstellen für mehr Seherlebnisse; Portabilität von Bildschirmen und Geräten (vgl. IRIS Plus 2016-3, S. 14ff).

#### **2.6.1.4. Werbefinanziertes oder auch Ad-supported VoD**

Werbefinanzierte Plattformen erheben kein Entgelt von Nutzern, welche Videos konsumieren wollen. Meist ist auch keine Registrierung für das Ansehen von Videos notwendig. Diese Plattformen finanzieren sich über Werbung (meist Pre-roll Spots, Overlays in den betrachteten Videos oder Banner im Umfeld des Videos. Aus diesem Grund werden diese Angebote auch als „Ad-supported VoD“ bezeichnet.

Die mit Abstand größte und meist genutzte Plattform mit dieser Ausrichtung ist „YouTube“ ([www.youtube.com](http://www.youtube.com)). Diese Angebote sind nicht Teil des relevanten Marktes, da sie nicht kostenpflichtig, wie das gegenständlich zu prüfende Angebot sind.

#### Fazit zu den VoD-Erlösmodellen

Im relevanten Markt existieren mehrere Erlösmodelle. Nachdem das zu prüfende Angebot auf einem Erlösmodell mit einer fixen Subskription eines Programmataloges basiert (S-VoD), werden im relevanten Markt jene Angebote stärker betroffen sein, welche ebenfalls auf einem S-VoD Erlösmodell basieren.

#### **2.6.2. Nutzungsmöglichkeit mit verschiedenen Endgeräten der VoD-Inhalte**

VoD-Plattformen werden üblicherweise für die Nutzung auf verschiedenen Endgeräten konzipiert. Eine Nutzung am PC, Tablet oder Smartphone über einen Browser ist standardmäßig bei den gängigen Angeboten möglich. Darüber hinaus sind viele Angebote auch über Apps, Smart-TVs, Streaming-sticks, Blue-ray Player oder Spielkonsolen abrufbar. Zu unterscheiden ist auch, ob der VoD-Dienst „offen“ verfügbar ist oder ob man zum Abruf eine bestimmte Set-top-Box benötigt.

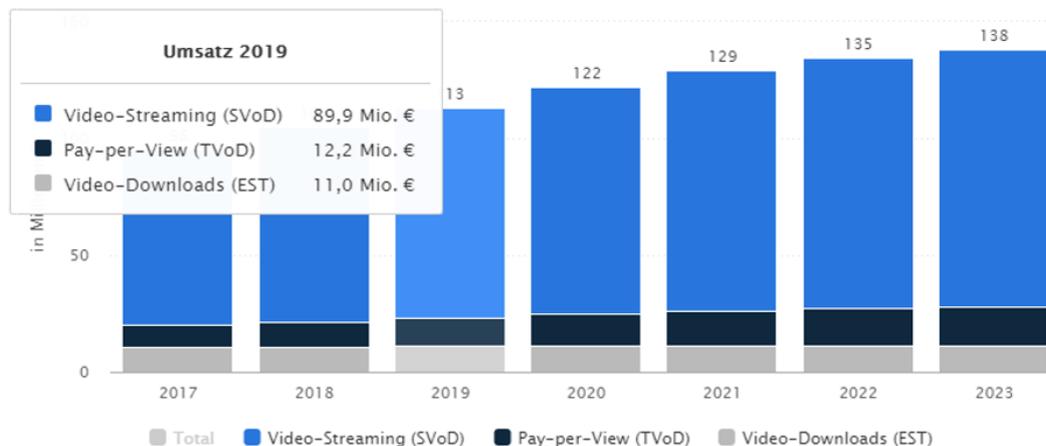
## Fazit zu den Endgeräten

Das geplante Angebot des ORF weist bezüglich der Nutzungsmöglichkeiten keine besonderen oder unüblichen Eigenschaften auf. Eine eigene Set-top-Box für den Zugang ist nicht notwendig. Daher wird aus dieser Sicht kein sonstiges in Österreich verfügbares kostenpflichtiges VoD-Angebot besonders durch das neue Angebot betroffen sein.

### 2.6.3. Marktstudien und Marktentwicklung

Die vorhandenen Marktstudien zeigen eine langfristige und stabil starke Marktposition der beiden Angebote „Netflix“ und „Amazon Prime Video“. Diese Marktposition ist anhand der Bekanntheit und auch der Nutzung gegeben. Neben diesen beiden dominierenden Angeboten gibt es eine Reihe von im Vergleich zu den Marktführern wesentlich „kleineren“ Angeboten im relevanten Markt. Das gegenständlich zu prüfende Angebot würde vom geplanten Umfang sowie der geplanten Entwicklung im Markt zu diesen „kleineren“ Angeboten hinzutreten.

Der Umsatz im Segment Video-on-Demand beträgt laut Statista im Jahr 2019 etwa EUR 113 Millionen. Laut einer Prognose von Statista wird im Jahr 2023 ein Marktvolumen im Bereich S-VoD von EUR 138 Millionen erreicht; dies entspricht einem jährlichen Umsatzwachstum von 5,1 % (CAGR 2019-2023). Insgesamt wird im Jahr 2019 mit einer Marktgröße von EUR 113,1 Millionen über alle Erlösmodelle gerechnet.

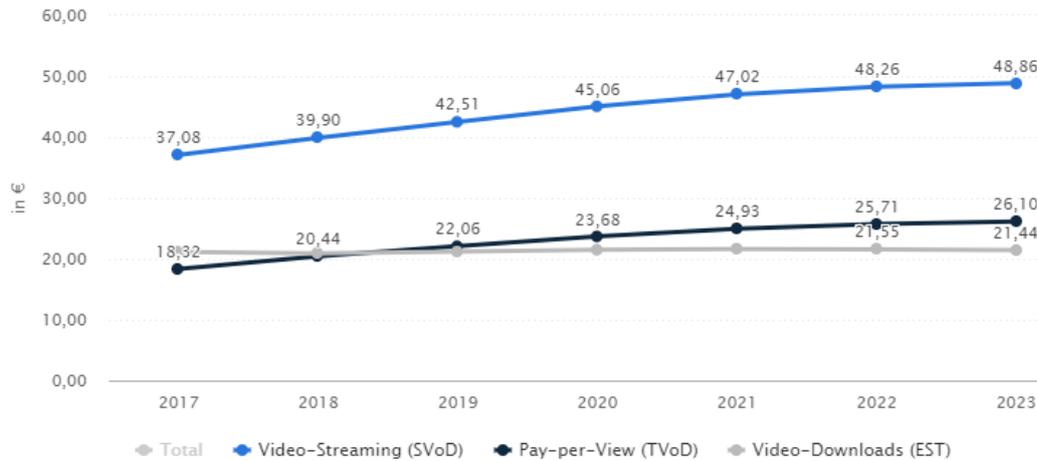


**Abbildung 3 Umsätze für VoD in Österreich von 2017 bis 2023**

Für das Jahr 2022 rechnet Statista mit einem Marktvolumen von EUR 107,4 Millionen für S-VoD, EUR 15,7 Millionen für T-VoD und EUR 11,5 Millionen für EST. Insgesamt ergibt das im Jahr 2022 eine Marktgröße von EUR 134,6 Millionen.

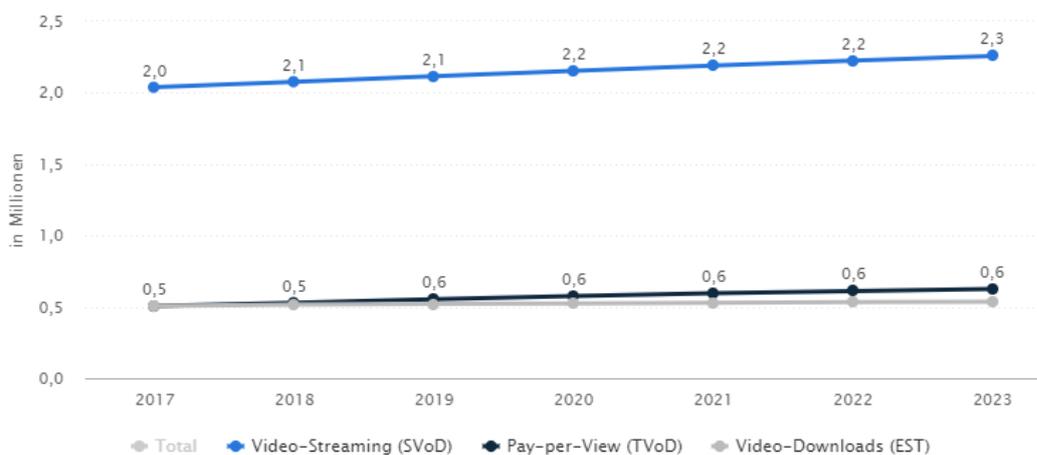
Das größte Marktsegment ist das Marktsegment S-VoD mit einem Volumen von EUR 89,9 Millionen im Jahr 2019.

Der durchschnittliche Erlös pro Nutzer (ARPU, engl. Average Revenue Per User) für das S-VoD Erlösmodell beträgt in Österreich im Jahr 2019 EUR 42,51. Bei den anderen Erlösmodellen T-VoD und EST liegen die Durchschnittserlöse pro Kunden deutlich geringer.



**Abbildung 4 Durchschnittserlös für VoD in Österreich von 2017 bis 2023**

Die Penetrationsrate liegt 2019 bei 29,2 % und erreicht im Jahr 2023 voraussichtlich 32,7 %. Die Nutzerzahl für kostenpflichtiges Video-Streaming im Geschäftsmodell S-VoD liegt laut Statista im Jahr 2019 bei 2,12 Millionen Nutzern. Im Bereich von T-VoD und EST bewegen sich die Nutzerzahlen im Jahr 2019 bei rund 550.000 bzw. 520.000. Insgesamt beträgt die Zahl der Nutzer im relevanten Markt somit rund 3,19 Millionen. Im Jahr 2022 erwartet Statista bei S-VoD 2,22 Millionen Nutzer, bei T-VoD 610.000 Nutzer und bei EST 530.000 Nutzer. In Summe liegt die Anzahl der Nutzer im relevanten Markt im Jahr 2022 bei rund 3,36 Millionen Nutzern.



**Abbildung 5 Nutzer von VoD in Österreich von 2017 bis 2023**

### Fazit zu den Kenngrößen zur Marktentwicklung

Der relevante Markt ist durch eine relativ starke Wachstumsprognose im Bereich von rund 5,1 % pro Jahr geprägt. Das Marktvolumen beträgt in Summe für das Jahr 2019 EUR 113,1 Millionen im relevanten Markt und steigt bis 2022 auf rund EUR 134,6 Millionen. Die Nutzerzahl beträgt im Jahr 2019 rund 3,19 Millionen im relevanten Markt. Marktprognosen gehen vom Ansteigen der Anzahl der Nutzer im Jahr 2022 auf rund 3,36 Millionen aus.

Das gegenständlich geplante Angebot kommt anhand der vom ORF vorgelegten Umsatzzahlen (EUR 716.942,-) im Jahr 2019 auf einen Umsatzmarktanteil von rund 0,63 %. Die Projektion auf das

Jahr 2022 ergibt laut ORF einen geplanten Umsatz von EUR 984.045,- bei einer erwarteten Marktgröße von EUR 134,6 Millionen. Der Umsatzmarktanteil des geplanten Angebots des ORF würden dann im Jahr 2022 bei rund 0,73 % liegen.

Berechnet man den Marktanteil anhand der vom ORF geplanten Nutzerzahl von 6.700 für das Jahr 2019 bzw. 11.966 für das Jahr 2022 ergibt sich mit den Gesamtdaten für den relevanten Markt von rund 3,19 Millionen (2019) sowie 3,36 Millionen (2022) ein Marktanteil auf Basis der Nutzer von rund 0,21 % (2019) und 0,35 % (2022).

#### **2.6.4. In Österreich verfügbare VoD-Angebote**

Anhand öffentlich verfügbarer Listen von Angeboten sowie Abfragemöglichkeiten von Angeboten im Internet ergibt sich eine Gesamtzahl in einer Größenordnung von rund 20 bis 30 Bezahlangeboten im relevanten Markt. Die genaue Zahl ist davon abhängig, ob man Teilangebote eines bestimmten Anbieters als ein Gesamtangebot betrachtet oder jedes Teilangebot als eigenes Angebot mitzählt. Im Folgenden werden 26 in Österreich verfügbare Einzelangebote detailliert analysiert.

Dabei werden alle kostenpflichtigen VoD-Angebote genauer dargestellt, welche in Österreich verfügbar sind und nicht auf ein bestimmtes Genre (z. B. Musik oder Dokumentationen) oder eine bestimmte Art von Inhalten (z. B. Sport) fokussiert sind. Die Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Im Abgleich mit den verfügbaren Marktstudien sollte aber gewährleistet sein, dass weitgehend der gesamte Markt abgedeckt ist. Die Angebote werden in alphabetischer Reihenfolge dargestellt.

##### **2.6.4.1. A1 Videothek**

Die „A1 Videothek“ (<https://ppp1.a1.net/tv/video/index.sp>) der A1 Telekom Austria Group kann nur in Verbindung mit „A1 TV Plus“ genutzt werden. In der „A1 Videothek“ stehen über 7.500 Filme und Serien zu Verfügung. Bezahlt wird per Einzelabruf über die Telefonrechnung.

Folgende Kategorien werden angeboten: „Serien“, „Cirkus Serien“, „Blockbuster“, „Animationsfilme“, „Komödie“, „Action“, „Thriller“, „Abenteuer & Western“, „Science Fiction“, „Fantasy“, „Der besondere Film“, „Drama“, „Filmdates“, „Young Hearts“, „Familienfilme“, „Kinderfilme“, „Schmähperlen“, „Krimireiches Österreich“, „Dramatische Gschichten“, „Kritisch & Prämiert“, „Am Limit“, „Fokus Mensch“, „Total Global“, „Planet Erde“, „Brennpunkt Gesellschaft“, „Klassiker“, „Filme in 3D“ und „Serien Unlimited“.

Unter der Rubrik „Krimireiches Österreich“ waren am 24.05.2019 23 Videos abrufbar (z.B. „Der Fall des Lemming“, „Taxi für eine Leiche“, „Kottan ermittelt – Den Tüchtigen gehört die Welt“) oder auch die Serie „Pregau“. In der Rubrik „Dramatische Gschichten“ sind weitere österreichische Inhalte, wie „Die Fälscher“, „Hundstage“, „Falco: Verdammst wir leben noch“, „Der Räuber“, „Der Bockerer“, „Ein halbes Leben“, etc.) enthalten. Insgesamt sind in dieser Kategorie 30 Filme abrufbar. In der Kategorie „Schmähperlen“ finden sich österreichische Filme wie „Indien“, „Freispiel“, „Muttertag“, „Poppitz“ oder „Nacktschnecken“. Insgesamt findet man dort 34 Einträge. In der Rubrik „Kritisch & Prämiert“ befinden sich weitere österreichische Filme und Dokumentationen (insgesamt 34 Einträge).

Zu unterscheiden ist die „A1 Videothek“ vom Angebot „A1now.tv“. „A1now.tv“ (<https://www.a1now.tv>) ist eine kostenlose VoD-Plattform, auf welcher Serien, Filme, Bundesliga, eSports und Musikvideos verfügbar sind. Für das Angebot „A1now.tv“ werden eigene österreichische Inhalte produziert.

#### **2.6.4.2. alleskino und alleskino Filmclub**

Das Angebot ist unter <https://www.alleskino.de> verfügbar.

Inhaltlich hat „alleskino“ einen Schwerpunkt bei deutschen Filmen, die für das Kino produziert wurden, sowie Filme mit maßgeblicher Beteiligung deutscher Produzenten oder Investoren. Angeboten werden die Genres „Abenteuerfilm“, „Actionfilm“, „Biographie“, „Coming Of Age“, „Dokumentarfilm“, „Drama“, „Episodenfilm“, „Fantasy“, „Heimatfilm“, „Historiendrama“, „Horrorfilm“, „Jugendfilm“, „Kinderfilm“, „Komödie“, „Kriegsfilm“, „Krimi“, „Kurzfilm“, „Liebesfilm“, „Science Fiction“, „Thriller“ und „Western“.

Unter „alleskino“ ist das Leihen (geliehene Filme können nach Zahlung des Leihpreises 48 Stunden angesehen werden) und in geringerem Umfang auch das Kaufen möglich. Gekaufte Filme können beliebig lang und oft angesehen werden.

Unter dem Namen „alleskino Filmclub“ wird zusätzlich zu der Einzelabrufmöglichkeit ein Abo angeboten. Mit diesem Angebot können alle im Abo enthaltenen Filme während der Mitgliedschaft jederzeit angesehen werden.

Folgende Tarife (Stand 25.04.2019) liegen dem Angebot zugrunde:

- EUR 7,99/Monat für das Monatsabo
- EUR 5,99/Monat für das Halbjahresabo
- EUR 4,99/Monat für das Jahresabo

Im Regelfall stehen die Filme in Deutschland, Österreich und der deutschsprachigen Schweiz zur Verfügung.

„alleskino“ wurde von dem Medienunternehmer Andreas Vogel und den beiden Filmproduzenten Hans W. Geißendörfer und Joachim von Vietinghoff gegründet. Betrieben wird „alleskino“ von der filmwerte GmbH Potsdam.

#### **2.6.4.3. Amazon Prime Video**

In Verbindung mit einer „Amazon Prime“-Mitgliedschaft erhält man Zugriff auf Filme und Serien auf „Amazon Prime Video“. Dieses Angebot wird oft auch nur als „Amazon Prime“ bezeichnet. Ebenso von dieser Mitgliedschaft ist der kostenlose Premiumversand für Artikel, der Zugriff auf „Prime Music“, unbegrenzter Speicherplatz für Fotos bei Amazon, eine kostenlose „Twitch Prime-Mitgliedschaft“ sowie ein Gratiszugang zu Kindle ebooks umfasst.

Die Streaming-Plattform bietet zahlreiche Filme, Serien und auch Channels. Inhaltliche Schwerpunkte sind Blockbuster-Filme, aktuelle TV-Serien, Klassiker, Kinderserien sowie exklusive Eigenproduktionen. Originale sind zum Beispiel „Vikings“ und „Mr. Robot“.

Das Angebot umfasst rund 12.000 Videos für Österreich und Deutschland. Amazon bietet auch eigene Inhalte, wie zum Beispiel „Betas“, „The Man in the High Castle“, „Transparent“, „Mozart in the Jungle“, „You are wanted“, etc.

Welche Serien und Filme jeweils im Prime-Abo enthalten sind, ändert sich in Abhängigkeit der jeweiligen Lizenz. Neben dem Abo kann man auch kostenpflichtig aus dem gesamten Angebot von Amazon an Leih- und Kauf-Titeln wählen.

Mit den „Prime Video Channels“ bietet Amazon auch PayTV per Videostreaming von Drittanbietern. Sender bzw. Firmen wie MGM, GEO, Eurosport Player und Syfy Horror können jeweils einzeln kostenpflichtig dazugebucht werden.

„Amazon Prime Video“ ist Teil von „Amazon Prime“, das EUR 7,99 im Monat kostet (Stand 15.05.2019). Manchmal findet man in Zusammenhang mit dem Anbieter Amazon auch die Bezeichnung „Amazon Video“. Dabei handelt es sich üblicherweise um kein eigenes VoD-Angebot, sondern um die Möglichkeit, Videos physisch (z.B. als Blue Ray Disk) bei Amazon zu bestellen.

#### **2.6.4.4. Apple iTunes Video**

Apple vertreibt über die eigene Plattform „iTunes“ neben Filmen und Fernsehserien auch Musik sowie Hörbücher. Der Start des Dienstes in Österreich erfolgte 2010. Filme und Serien stellt das Unternehmen zum Leihen und Kaufen zur Verfügung. Ein Abo wird nicht angeboten. Die Auswahl beinhaltet im Filmbereich neben aktuellen Blockbustern auch ein Angebot an bekannten Klassikern. Bei den Serien finden Nutzer hauptsächlich Inhalte aus dem amerikanischen Pay-TV sowie auch Produktionen von Amazon und „Netflix“. Der Gesamtumfang des Angebots ist im Vergleich zu anderen Angeboten relativ groß. Das Angebot ist technisch auf die Nutzung mit Apple-Endgeräten zugeschnitten und optimiert.

Als Besonderheit ist zu erwähnen, dass über den Dienst „iTunes in der Cloud“ einmal gekaufte iTunes-Titel in einer persönlichen Cloud gespeichert und von dort erneut heruntergeladen werden können.

#### **2.6.4.5. Cineplexx2Go und Chili**

Unter der Marke „Cineplexx2Go“ werden in Zusammenarbeit mit dem VoD-Anbieter Chili (<https://at.chili.tv/>) rund 3.800 Filme zur Miete oder zum Kauf, gänzlich ohne Anmelde - bzw. Abogebühr oder Bindungszeiten angeboten. Im Internet ist dieses Angebot auch unter der eigenen Marke „Chili“ auffindbar.

Im Katalog werden folgende Kategorien angeboten: „Abenteuer“, „Action“, „Animation“, „Biographie“, „Dokumentation“, „Drama“, „Familie“, „Fantasy“, „Geschichte“, „Gesellschaft“, „Horror“, „Kids“, „Klassiker“, „Komödie“, „Krieg“, „Krimi“, „Musik“, „Mystery“, „Politik“, „Religion“, „Romantik“, „Science Fiction“, „Sport“, „Thriller“ und „Western“.

Verfügbar sind laut Auswahlmöglichkeit auf der Website 3.831 Videos (Stand vom 16.05.2019).

Als Besonderheit ist in die VoD-Plattform ein Merchandiseshop integriert, wo diverse Artikel zu Serien und Filmen zum Kauf angeboten werden.

#### **2.6.4.6. Drei Film App**

Das Telekommunikationsunternehmen Hutchison Drei Austria GmbH bietet unter dem Titel „Drei Film App“ Filme, Serien und Kinotrailer als VoD-Dienst an Drei Kunden an. Es stehen ein Monatsabo um EUR 5,- für Serienstaffeln sowie auch Einzelabrufe zur Verfügung.

Im Angebot inhaltlich beworben werden „Hollywood-Blockbuster“, „Comedy“, „Drama“, „Thriller“, „Science Fiction“, „Western“ und „Horror“. Erwähnt werden auch Kultserien aus Österreich. Eine Besonderheit an diesem Angebot ist, dass bei der „Drei Film App“ den Drei-Kunden keine Kosten für die Datenübertragung zum Fernseher anfallen, wenn dafür das Netz von Drei genutzt wird.

#### **2.6.4.7. Filmconfect**

Die VoD-Plattform „Filmconfect“ (<https://www.filmconfect.com>) wird von der FilmConfect GmbH & Co. KG aus Deutschland angeboten. Dieses Unternehmen erwirbt Lizenzen internationaler Filmproduktionen und vertreibt sie in Deutschland, Österreich und der deutschsprachigen Schweiz als DVD und Blu-ray oder auch als Stream oder zum Download im Internet. Die Basis des Programms setzt sich aus europäischen Kinofilmen und bekannten Filmklassikern zusammen.

Angeboten wird ein Abo um monatlich EUR 7,99 (Stand 21.05.2019) und zusätzlich auch die Möglichkeit von Einzelabrufen.

#### **2.6.4.8. freenet Video**

Das VoD-Angebot „freenet Video“ (<https://www.freenet-video.de/>) aus Deutschland bietet mit einem Abomodell Zugang zu über 1.000 Filmen und Serien an. Auf Basis von Einzelabrufen sind zusätzlich rund 8.000 weitere Filme bzw. Serien als Kauf oder zum Leihen verfügbar. Das monatliche Abo kostet EUR 4,99 (Stand 22.05.2019).

#### **2.6.4.9. Google Play**

Google bietet im Rahmen seines „Google Play Stores“ (<https://play.google.com/>) neben Apps, Musik, e-Books auch Filme und Serien als VoD an. Das Angebot umfasst mehr als 30.000 Titel, welche im Einzelabruf zur Verfügung gestellt werden.

Auf „Google Play“ kann in einer eigenen Rubrik nach Fernsehsendern gesucht werden. Vertreten sind dort ARD, WDR, ZDF, Fox und HBO.

Sucht man bei „Google Play“ unter „ORF“ und schränkt man danach auf Serien ein, gelangt man zu den verfügbaren Serien des ORF. Diese Auswahl umfasst zum Beispiel Serien wie „Vier Frauen und ein Todesfall“, „Kottan ermittelt“, „Die Toten vom Bodensee“, „Tatort Wien“, „EX – eine romantische Komödie“, „Schnell ermittelt“ sowie „Die Lottosieger“. Insgesamt wurden bei einer Abfrage am 20.05.2019 13 österreichische Serien angezeigt.

#### **2.6.4.10. KINO VOD CLUB AUSTRIA**

„KINO VOD CLUB AUSTRIA“ (<https://kino.vodclub.online/>) ist eine Initiative der Cinema Service Plattform GmbH gemeinsam mit österreichischen Kinos, Produzenten und Verleihern, über die ausgewählte österreichische Filme zum VoD mittels Streaming angeboten werden. „KINO VOD CLUB AUSTRIA“ wird von der Cinema Service Plattform GmbH betrieben. Grundgedanke dieser Plattform ist die Schaffung einer zusätzlichen Einnahmenquelle für die beteiligten Kinos. Partner

sind das österreichische Filminstitut, die Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien (VAM), das Land Niederösterreich, das Land Kärnten, das Land Vorarlberg, das Land Salzburg, das Land Oberösterreich und der Filmfonds Wien.

Geliehene Filme werden nach dem Kauf 60 Tage lang im Benutzerkonto gespeichert. Sobald man den Film startet, kann er innerhalb von 48 Stunden so oft wie man möchte als Stream angesehen werden.

Das Erlösmodell basiert auf Pay-per-view. Die Auswahl der Filme erfolgt durch das Anklicken eines entsprechenden Partnerkinos, wo dann die entsprechend zur Verfügung stehenden Filme erscheinen. Der Preis pro Film beträgt EUR 4,90 für den Einzelabruf. Eine Abo-Variante wird nicht angeboten. Auf Basis eines Berichts von November 2017 (vgl. <https://derstandard.at/2000068220003/Heimische-Kinos-setzen-auf-neue-Streaming-Plattform>, Abruf am 20.05.2019) kommen die Einnahmen zu je einem Drittel dem ausgewählten Kino, dem Rechteinhaber sowie der Plattform zugute.

#### **2.6.4.11. Microsoft Store**

Microsoft bietet in seinem „Microsoft Store“ (<https://www.microsoft.com/de-de/store/movies-and-tv>) Filme und Serien einzeln zum Kauf an. Das Angebot ist in das breitere Produktangebot von Microsoft im Store, wie zum Beispiel Endgeräte, Spiele und Software in der Unterrubrik „Spiele & Unterhaltung“ integriert. Inhaltlich ist das Angebot am US-amerikanischen Markt bzw. weltweit ausgerichtet. Früher war jener Teil dieses Angebots, welcher für den Abruf auf Spielkonsolen konzipiert war unter dem Produktnamen „Xbox Video“ bekannt. Dieses Angebot ist nun im „Microsoft Store“ integriert.

#### **2.6.4.12. Magenta On Demand**

„Magenta On Demand“ (<https://www.magenta.at/tv/on-demand/>) bietet inhaltlich über 7.000 Titel an, wovon rund 3.000 Titel kostenlos sind. Die kostenpflichtigen Filme können im Einzelabruf für eine Dauer von 48 Stunden geliehen werden. Das Angebot „Magenta On Demand“ steht den Fernsehkunden von Magenta mit bestimmten Tarifen zur Verfügung. Im Angebot ist auch ein Bereich „Made in Austria“ enthalten, wo österreichische Filme wie zum Beispiel „Indien“, „Muttertag“, „In 3 Tagen bist du tot“ oder „Das ewige Leben“ angeboten werden. Dieses Angebot umfasst auch das vormalige Einzelangebot „upc on demand“ (<http://ondemand.upc.at>). In Deutschland ist zusätzlich noch das VoD-Angebot „videoload.de“ für Magenta-Kunden verfügbar.

#### **2.6.4.13. Maxdome**

„Maxdome“ (<https://www.maxdome.at/>) der Gruppe ProSiebenSat.1 Media bezeichnet sich selbst als „größter Anbieter für Video-on-Demand in Österreich“. Insgesamt stehen mehr als 50.000 Filme und Serien zur Verfügung. In der Rubrik „Serien“ werden die Genres „Action“, „Arztserie“, „Comedy“, „Drama“, „Horror“, „Krimi & Thriller“, „Sci-Fi & Fantasy“ und „TV-Show“ angeboten. Im Bereich „Film“ werden die Genres „Action & Abenteuer“, „Arthouse“, „Doku & Reportage“, „Drama“, „Erotik“, „Family“, „Horror“, „Klassiker“, „Komödie“, „Krimi & Thriller“, „Romantik & Liebe“, „Sci-Fi & Fantasy“ und „Western“ bereitgestellt. Im dritten Bereich (neben Serien und den Filmen) gibt es einen eigenen Bereich für Kinder („Kids“).

Der Preis für das Angebot beträgt pro Monat EUR 7,99 (Stand 16.05.2019).

Im Angebot befinden sich auch Videos, welche auf ein Mobilgerät heruntergeladen werden können. „Maxdome“ bietet auch eigene Inhalte wie zum Beispiel Buddy an.

Ende 2017 wurde in das Angebot „Maxdome“ die frühere VoD-Plattform „MyVideo“ (früher: [www.myvideo.de](http://www.myvideo.de)) integriert, welche Genres wie „Drama“, „Comedy“, „Anime“, „Action“, „Thriller“, „Horror“ und „SciFi“ abdeckte.

#### **2.6.4.14. Mubi**

Der Dienst „Mubi“ (<https://mubi.com/de>) wird vom Unternehmen Mubi Inc. aus den USA angeboten. Der VoD-Anbieter „Mubi“ positioniert sich damit, „eine handverlesene Auswahl der besten Filme anzubieten“. An jedem Tag des Jahres wird ein Film von Experten besonders präsentiert. Schwerpunkte sind Kultfilme, Klassiker, Independent Filme und Festival-Hits aus der ganzen Welt.

Angeboten wird ein Abomodell um EUR 9,99 pro Monat sowie die Möglichkeit, einzelne Filme zu leihen.

#### **2.6.4.15. Netflix**

„Netflix“ bietet für Österreich drei verschiedene Abos an. Die Abos unterscheiden sich dahingehend, wie viele Personen gleichzeitig „Netflix-Inhalte“ streamen können und die Titel in Standard-, HD- oder Ultra-HD-Auflösung angesehen werden können.

- Basis-Abo: 1-Geräte-Abo mit SD (Wiedergabe auf einem Gerät gleichzeitig in Standardauflösung), EUR 7,99 pro Monat;
- Standard-Abo: 2-Geräte-Abo mit HD (Wiedergabe auf zwei Geräten gleichzeitig in HD-Bildqualität, sofern verfügbar), EUR 11,99 pro Monat;
- Premium-Abo: 4-Geräte-Abo mit HD/Ultra-HD 4K (Wiedergabe auf vier Geräten gleichzeitig in HD- und Ultra-HD-Bildqualität, sofern verfügbar), EUR 15,99 pro Monat.
- „Netflix“ kann je nach Angebot auf ein bis vier Geräten gleichzeitig genutzt werden. Man kann es am PC, auf dem Tablet oder Smartphone sowie auf Smart-TVs, auf Mediaplayer-Set-top-Boxen mit einer entsprechenden App und auf Blu-ray-Playern nutzen. Auf „Netflix“ können ausgewählte Filme und Serien heruntergeladen werden, um diese später auf Tablet oder Smartphone offline anzusehen.

Der Start von „Netflix“ in Österreich erfolgte im September 2014. Inhaltlich liegt der Fokus auf amerikanischen Produktionen sowie „Netflix-Eigenproduktionen“. Österreichische Filme und Serien sind bis jetzt eher in geringer Anzahl vorhanden, jedoch werden auf „Netflix-Inhalte“ der Reihe „Der Österreichische Film- Edition Der Standard“ zur Verfügung gestellt. Im Gegensatz zum US-Markt werden kaum aktuelle Hollywood-Blockbuster gezeigt, dafür ist das Serienangebot sehr breit gefächert und zusätzlich gibt es eine Reihe an Serien, die auf „Netflix“ exklusiv verfügbar sind.

„Netflix“ produziert und bietet auch eigene Inhalte an, wie zum Beispiel „Sense8“, „Orange is the New Black“, „Marvel’s Daredevil“, „Marvel’s Jessica Jones“ oder „Dark“ (deutsche Serie).

Eine Abfrage auf <https://www.aufnetflix.at/> am 11.10.2017 ergab für das „Netflix-Angebot“ in Österreich eine Anzahl von 2.681 Videos. Am 20.05.2019 lag die Anzahl der Videos laut <https://www.aufnetflix.at/> bei 4.888 Filmen, Serien und Dokumentationen.

#### **2.6.4.16. NetzkinoPlus**

Das Basis-VoD-Angebot von „Netzkino“ (<https://www.netzkino.de/>) ist auf kostenlose Filme und Serien ausgerichtet. Das kostenlose Angebot umfasst mehr als 2.500 Filme und ist nach eigener Einschätzung (Quelle: <https://inside.netzkino.de/faq>, abgerufen am 25.07.2019) das größte werbefinanzierte Online-Filmportal Deutschlands.

Unter dem Namen „NetzkinoPlus“ wird auf der gleichen Plattform gegen ein Abo der Zugang zu weiteren Filmen, 2.000 Filmen ohne Werbeunterbrechung und Erotiktiteln angeboten. Das Abo kostet EUR 4,99 pro Monat.

#### **2.6.4.17. Onlinefilm**

Das VoD-Angebot „Onlinefilm“ (<http://www.onlinefilm.org/>) der Onlinefilm AG aus Deutschland ist darauf ausgerichtet, es Filmschaffenden weltweit zu ermöglichen, relativ kostengünstig ihre Filme als VoD zu verwerten. Angeboten werden Filme aller Genres. Videos sind entweder gratis oder als DtO oder Stream-to-Rent verfügbar. Ein Abomodell wird nicht angeboten.

Die Einnahmen durch die Filmverkäufe werden grundsätzlich im Verhältnis von 51 % für den Filmanbieter und 49 % für die Onlinefilm AG (und ihre Partner) geteilt.

#### **2.6.4.18. Pantaflix**

„Pantaflix“ (abrufbar unter <https://www.pantaflix.com>) ist eine VoD -Plattform mit Sitz in Berlin, die aus einem globalen Team besteht und eine weltweite Reichweite hat. Der Start erfolgte im Juli 2016. Nach Angaben der Plattform werden vor allem „Blockbuster“, „Indie Filme“, „Film“, „Klassiker“ und „Neuerscheinungen“, aber auch „Dokumentationen“ und „Serien“ bereitgestellt.

„Pantaflix“ ist eine Leihplattform. Das bedeutet, dass alle Inhalte für einen Zeitraum von 48 Stunden angesehen werden können. Auf der Plattform können Filme in mehreren Originalsprachen (z.B. Deutsch, Spanisch, Türkisch, Polnisch, Englisch) abgerufen werden. Als besondere Zielgruppe werden Personen hervorgehoben, welche vom Ausland aus Filme aus ihrer Heimat ansehen möchten.

#### **2.6.4.19. Rakuten TV und Filmtastic**

„Rakuten TV“ (<https://rakuten.tv/at>) ist ein internationales VoD-Angebot eines japanischen Konzerns, welcher in 30 Ländern weltweit tätig ist.

Filme und Serien können entweder für 48 Stunden geliehen oder gekauft werden. Aus vertraglichen Gründen sind einige Filme nur zum Kauf und andere nur zum Ausleihen verfügbar. In den meisten Fällen sind aber beide Optionen verfügbar. Zusätzlich zu dem Pay-per-view Modell bietet „Rakuten TV“ unter dem Produktnamen „Filmtastic“ ein Abomodell an. Inhaltlich wird dieses Produkt mit einem häufig wechselnden Filmangebot in den Bereichen Blockbuster, Kultfilm und Geheimtipps beworben. Die Auswahl der Filme erfolgt durch „Insider aus der Filmbranche“. Das Abo kostet EUR 3,99 pro Monat (Stand 21.05.2019).

#### **2.6.4.20. realeyz**

„realeyz“ (<https://realeyz.de/>) ist als ausschließliches S-VoD-Angebot im Web, als Prime Video Channel in Deutschland, Großbritannien und auch Österreich verfügbar.

Die Ausrichtung des Angebots liegt auf deutschen und internationalen Independent Filmen. Inhalte sind zum Beispiel Beiträge von Film-Festivals sowie auch Low-budget-Produktionen. Blockbuster und Mainstream liegen nicht im Fokus dieses Angebots.

Die Kosten betragen EUR 5,50 pro Monat. Eine Besonderheit dieses Angebots ist, dass „realeyz“ von „Amazon Prime-Mitgliedern“ zu ihrer Mitgliedschaft hinzugefügt werden kann und dann der Channel in „Amazon Prime“ ([www.amazon.de/channels/realeyz](http://www.amazon.de/channels/realeyz)) zusätzlich zur Verfügung steht.

#### 2.6.4.21. Sky

Das internationale Unternehmen Sky bietet unter mehreren Produktlinien und -namen VoD-Zugänge an.

Der VoD-Dienst „Sky x“, welcher in Österreich im März 2019 gestartet wurde, bietet Zugang zu allen Sky-Kanälen, Serien, Filme, Live Sport und ausgewählten Free-TV-Inhalten via Internet. Zusätzlich zum Zugang zu diesen Streams, bietet „Sky x“ Zugang zu einem VoD-Angebot. Inhaltlich finden sich in diesem Angebot vor allem Blockbuster, Serien und Dokumentationen. Das Angebot löst das Produkt „Sky Ticket“ ab („Statt Sky Ticket gibt es jetzt Sky X“, Quelle: <https://skyticket.sky.at/>, Stand 17.05.2019).

Das Paket „Fiction & Live TV“ kostet pro Monat EUR 19,99 (Stand 16.05.2019) und beinhaltet Live TV-Streaming sowie den Zugang zu der VoD-Plattform. Das Portfolio an Fernsehprogrammen im Paket ist in folgender Abbildung ersichtlich:



Abbildung 6 Beispiele für Inhalte des Angebots von Sky

„Sky x“ ist auf PCs, Laptop, Smartphones, PlayStation 4 sowie einigen Smart TV ohne besondere Hard- oder Software verfügbar. In Verbindung mit einer „Sky x“-Streaming-Box kann das Produkt auf älteren Fernsehgeräten genutzt werden.

Mit dem Produkt „Sky Go“ (<https://www.sky.at/produkte/sky-go-158150>) kann man alle Inhalte, welche man von Sky bezieht, auf mobilen Endgeräten nutzen.

Die Plattform „Sky Store“ (<https://store.sky.at>) bietet Filme und Serien zum Kaufen oder Leihen. Die Inhalte kann man auch auf den Receivern Sky Q oder Sky+ Receiver auf den Fernseher streamen. Ein Abomodell wird nicht angeboten. Voraussetzung für die Nutzung des „Sky Stores“ ist ein bestehendes Abonnement über den Empfang des Programmangebotes von Sky über Satellit oder Kabel oder ein Vertrag über die Miete eines Sky-Receivers.

Sky bietet auch eigene Inhalte wie zum Beispiel die beiden deutschen Serien „Babylon Berlin“ und „Das Boot“ an.

#### **2.6.4.22. Sony PlayStationstore**

Sony bietet speziell in seinem „Sony PlayStationstore“ (<https://www.playstation.com/de-at/buy/playstation-store/>) Blockbuster, Fernsehsendungen, Filme und Kinderfilme aus vielen Genres zum Kauf oder zur Leihe an. Die Videos können mit der PlayStation aber auch auf Smartphone, Tablet oder PC angesehen werden. Inhaltlich ist das Angebot international ausgerichtet.

#### **2.6.4.23. TVnow Premium**

Auf dem Portal von RTL (<https://www.tvnow.at/>) kann man Programm-Highlights aus den Programmen des RTL-Konzerns mindestens 7 Tage nach TV-Ausstrahlung kostenlos ansehen. Inhaltlicher Schwerpunkt sind Serien, Shows, Nachrichten, Magazine und Dokumentationen aus dem Programm von RTL, VOX, RTL II, NITRO, SUPER RTL und n-tv.

Kostenpflichtig wird unter dem Titel „TVnow Premium“ ein Archiv mit mehr als 500 Formaten angeboten. Inkludiert sind „TVNOW Originals“, komplette Staffeln & ausgewählte Folgen schon vor der TV-Ausstrahlung und die Programm-Highlights nach TV-Ausstrahlung in voller Länge.

Das Portal beinhaltet seit 29.03.2019 auch das ursprünglich eigenständige VoD-Angebot „WATCHBOX“ des Unternehmens RTL.

Das Abo von „TVNow Premium“ kostet EUR 4,99 im Monat.

#### **2.6.4.24. Videobuster**

„Videobuster“ ([www.videobuster.de](http://www.videobuster.de)) ist ein Angebot aus Deutschland. Das Unternehmen hat sich von stationären Videotheken auch in Richtung VoD-Anbieter weiterentwickelt.

Das Unternehmen bietet eine Verleihauswahl mit über 70.000 Titeln an, die auf DVD und Blu-ray physisch per Post versendet werden, das seit 2007 durch das VoD-Angebot erweitert wurde. Es wird kein Abomodell angeboten. Die Videos können geliehen oder gekauft werden. Nach dem Kauf ist das unbegrenzte Streaming von der Plattform des Unternehmens möglich. Eine Besonderheit ist die angebotene Möglichkeit eines Upgrades. Wenn ein Film nachträglich gekauft wird, wird bei vielen Filmen die vorher angefallene Leihgebühr angerechnet.

Am 20.05.2019 waren auf der Plattform 6.247 Filme als VoD-Angebot abrufbar. Rund 41 % davon stammen aus den USA.

#### **2.6.4.25. Videociety**

Das VoD-Angebot „Videociety“ (<https://www.videociety.at>) aus Deutschland besteht seit 2010. Inhaltlich wirbt der Anbieter mit topaktuellen Blockbustern und Serien. Eine Besonderheit dieser Plattform ist, dass es einen eigenen 3D-Bereich gibt.

Die Filme können entweder für 48 Stunden geliehen (T-VoD) oder gekauft (EST) werden. Serien werden ausschließlich zum Kauf angeboten. Ein Abomodell existiert nicht. „Videociety“ ist als Einzelangebot oder seit März 2017 auch in Kombination mit der HD Austria-Plattform (vgl. <https://www.hdaustria.at/blog/hd-austria-bringt-videociety-nach-oesterreich/>, abgerufen am 23.05.2019) verfügbar.

#### **2.6.4.26. YouTube Originals**

Durch die kostenpflichtige Subscription von „YouTube Premium“ (Preis pro Monat von EUR 11,99) erhält man Zugriff auf „YouTube Music Premium“ sowie „YouTube Originals“. Zusätzlich wird durch das Abo der klassische YouTube-Dienst offline und auch ohne Werbeanzeigen nutzbar. Der Dienst wird in Österreich seit Juni 2018 angeboten. Die Nutzung ausschließlich von „YouTube Music Premium“ kostet EUR 9,99 pro Monat.

Die Originalserien und -filme von YouTube reichen von Dramen mit preisgekrönten Schauspielern bis hin zu Komödien mit Top-YouTubern und Dokumentarfilmen über mehrfach ausgezeichnete Künstler. Die Anzahl der Videos ist aktuell im Vergleich mit anderen Plattformen noch eher überschaubar und auf einem YouTube-Kanal abrufbar ([https://www.youtube.com/channel/UCqVDpXKLmKeBU\\_yyt\\_QkItQ](https://www.youtube.com/channel/UCqVDpXKLmKeBU_yyt_QkItQ)).

### **2.6.5. Kategorisierungen der verfügbaren VoD-Angebote**

In diesem Kapitel werden in Österreich verfügbare kostenpflichtige VoD-Angebote anhand unterschiedlicher Betrachtungsdimensionen kategorisiert und daher vergleichbar gemacht. Anhand der Kategorisierungen werden auch die zu erwartenden Auswirkungen des geplanten Angebots erläutert.

#### **2.6.5.1. Kategorisierung mit und ohne einen besonderen inhaltlichen Schwerpunkt**

Bei dieser Kategorisierung wird die Abgrenzung des relevanten Marktes (vgl. Kapitel 2.5.2.4) anhand von Praxisbeispielen gezeigt und nochmals verdeutlicht, wo die inhaltliche Abgrenzung des relevanten Marktes in der Praxis liegt.

#### **2.6.5.2. VoD-Angebote ohne besonderen inhaltlichen Schwerpunkt**

Einige in den Vorkapiteln dargestellten VoD-Angebote, wie zum Beispiel „Amazon Prime Video“, „Netflix“ oder „Maxdome“ haben ein relativ weit gefächertes inhaltliches Angebot und daher keinen besonderen Fokus auf ein bestimmtes Genre. Diese Angebote sind Teil des relevanten Marktes weil sie weitgehend mit dem gegenständlich zu prüfenden Angebot vergleichbar sind.

#### **2.6.5.3. VoD-Angebote mit besonderem inhaltlichen Schwerpunkt**

Neben den inhaltlich breit ausgelegten VoD-Angeboten gibt es Angebote, welche sich auf einen bestimmten Schwerpunkt konzentrieren. Einige Beispiele werden hier aufgelistet:

- Kinderfilme und Kinderserien:

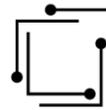
- „kividoo“ (<https://www.kividoo.de/>);
- „Kixi“ (<http://www.kixi.de/> bzw. auch [www.kinderkino.de](http://www.kinderkino.de/));
- Thriller und Horrorfilme: „Shudder“ (<https://www.shudder.com/>);
- Avant-Garde Filme: „Spamflix“ (<https://spamflix.com/>);
- Animationsfilme:
  - „Anime On Demand“ (<https://www.anime-on-demand.de/>);
  - „Crunchyroll“ (<https://www.crunchyroll.com/de/>);
  - „Wakanim TV“ (<https://www.wakanim.tv/>);
- „Guidedoc“: Dokumentationen (<https://guidedoc.tv/>);
- Musik:
  - „Fidelio“: Klassische Musik (<https://www.myfidelio.at/>);
  - „Sonsostream TV“: Klassische Konzerte und Opern (<https://sonostream.tv/>);
  - „Wiener Staatsoper Streaming“: VoD-Angebot von Aufführungen der Wiener Staatsoper (<https://www.staatsoperlive.com/en/vod/>);
- Sport:
  - „DAZN“ (<https://www.dazn.com/>);
  - „Eurosport Player“ (<https://at.eurosportplayer.com/>);
- Sex & Erotik.

Die Angebote mit einem besonderen inhaltlichen Schwerpunkt sind nicht Teil des relevanten Marktes, weil sie entweder gar nicht oder nur in Teilbereichen mit dem zu prüfenden Angeboten vergleichbar sind und daher kein Substitut dazu darstellen.

#### 2.6.5.4. Kategorisierung nach der geografischen Ausrichtung des Angebots

Zu unterscheiden sind Angebote, welche international, auf den deutschsprachigen Raum (da vor allem auf Deutschland) oder konkret auf Österreich ausgerichtet sind. Als Mischvariante gibt es auch Angebote, welchen einen international oder deutschsprachigen Fokus haben, zusätzlich aber auch einen „Österreich-Bereich“ mit österreichischen Inhalten anbieten. Die Kategorisierung ist eine vereinfachende Darstellung.

Nr.	Angebot	Ausrichtung			
		International	Deutschsprachig (vor allem Deutschland)	Österreich- Bereich	Österreich
1	A1 Videothek	ja		ja	-
2	Alleskino & alleskino Filmclub		ja		
3	Amazon Prime Video	ja			
4	Apple iTunes	ja			
5	Cineplexx2Go & Chili	ja			
6	Drei Film App	ja		ja	
7	Filmconfect	ja	ja		
8	Freenet Video	ja			
9	Google Play	ja			



Nr.	Angebot	Ausrichtung			
10	KINO VOD CLUB AUSTRIA				ja
11	Microsoft Store	ja			
12	Magenta On Demand	ja		ja	
13	Maxdome	ja	ja		
14	Mubi	ja			
15	Netflix	ja			
16	NetzkinoPlus	ja	ja		
17	Onlinefilm		ja		
18	Pantaflix	ja	ja		
19	Rakuten TV und Filmtastic	ja			
20	realeyz	ja	ja		
21	Sky	ja	ja		
22	Sony PlayStationStore	ja			
23	TVnow Premium	ja	ja		
24	Videobuster	ja	ja		
25	Videociety	ja	ja		
26	YouTube Originals	ja			

**Tabelle 12 VoD-Angebote nach der geografischen Ausrichtung**

Die Auswirkungen des geplanten Angebots des ORF auf andere Angebote im relevanten Markt sind höher, je höher die inhaltliche Übereinstimmung mit dem geplanten Angebot ist. In der konkreten Kategorisierung trifft dies auf Angebote mit einem eigenen „Österreich Bereich“ bzw. einer eigenen „Österreich-Ausrichtung“ zu.

Die vorangegangene Analyse zeigt, dass nach dieser Kategorie vier Angebote (nämlich „KINO VOD CLUB AUSTRIA“, „A1 Videothek“, „Drei Film App“ sowie „Magenta On Demand“) stärker betroffen sein werden als andere Angebote. Drei dieser Angebote (nämlich „A1 Videothek“, „Drei Film App“ und „Magenta On Demand“) werden von Telekommunikationsunternehmen bzw. Kabelnetzbetreibern bereitgestellt und zielen vor allem auf bestehende und künftige Kunden von Telekommunikationsleistungen dieser Unternehmen ab. In der Regel werden diese VoD-Angebote daher mit Telekommunikationsprodukten gebündelt – daher im Paket – angeboten. Aus dieser Sicht sind derartige Angebote betreffend die Zielgruppe des zu prüfenden Angebots, welches sich an alle Nutzer richtet, nur bedingt vergleichbar. Das Angebot „KINO VOD CLUB AUSTRIA“ ist wie das zu prüfende Angebot als Einzelangebot (daher ungebündelt) konzipiert und grundsätzlich die gleiche Zielgruppe. Ein wesentlicher Unterschied dieses Angebots mit dem zu prüfenden Angebot ist das Erlösmodell – in diesem Fall T-VoD (vgl. Detailanalyse in Kapitel 2.6.5.6). Ein S-VoD-Modell ist bei „KINO VOD CLUB AUSTRIA“ nicht verfügbar. Aus dieser Sicht (Erlösmodell bzw. Tarifierung) wird daher die Auswirkung des gegenständlichen T-VoD-Angebots auf das S-VoD-Angebot „KINO VOD CLUB AUSTRIA“ geringer sein.

### 2.6.5.5. Kategorisierung nach der Verfügbarkeit eigener Inhalte

Zu unterscheiden sind Angebote mit speziell für das jeweilige VoD-Angebot produzierten eigenen Inhalten und Angebote ohne eigene Inhalte. Speziell produzierte Inhalte sind in der Regel nur exklusiv auf dieser Plattform verfügbar und dienen zur Produktdifferenzierung.

Nr.	Angebot	Eigene Inhalte		
1	A1 Videothek		nein	
2	Alleskino & alleskino Filmclub		nein	
3	Amazon Prime Video	ja		
4	Apple iTunes			geplant
5	Cineplexx2Go & Chili		nein	
6	Drei Film App		nein	
7	Filmconfect		nein	
8	Freenet Video		nein	
9	Google Play		nein	
10	KINO VOD CLUB AUSTRIA		nein	
11	Microsoft Store		nein	
12	Magenta On Demand		nein	
13	Maxdome	ja		
14	Mubi		nein	
15	Netflix	ja		
16	NetzkinoPlus		nein	
17	Onlinefilm	ja (lizensiert)		
18	Pantaflix		nein	
19	Rakuten TV und Filmtastic		nein	
20	realeyz		nein	
21	Sky	ja		
22	Sony PlayStationStore		nein	
23	TVnow Premium	ja		
24	Videobuster		nein	
25	Videociety		nein	
26	YouTube Originals	ja		

**Tabelle 13 VoD-Angebote nach der Verfügbarkeit eigener Inhalte**

Insgesamt ist bei der Kategorisierung nach eigenen Inhalten zu erkennen, dass es bei VoD-Anbietern nicht unüblich ist, auf ihrer eigenen Plattform eigene Inhalte exklusiv zur Verfügung zu stellen, wie dies auch für einige Inhalte des geplanten ORF-Angebots der Fall sein könnte. Exklusive Inhalte in VoD-Angeboten dienen vorwiegend der Produktdifferenzierung und große

Anbieter, wie zum Beispiel „Netflix“, „Amazon Prime Video“ oder „YouTube“ investieren massiv in eigene Inhalte (vgl. IRIS Plus 2016-3, S. 15).

### 2.6.5.6. Kategorisierung nach dem Erlösmodell

Bei dieser Analyse werden die VoD-Angebote anhand des Erlösmodells nach den Kategorien T-VoD, S-VoD und As-VoD („Ad-supported VoD“) unterteilt. In der Kategorie T-VoD ist auch EST inkludiert.

Nr.	Angebot	Erlösmodell		
		T-Vod	S-VoD	As-Vod
1	A1 Videothek	ja	nein	nein
2	Alleskino & alleskino Filmclub	ja (alleskino)	ja (alleskino Filmclub)	nein
3	Amazon Prime Video	nein	ja	nein
4	Apple iTunes	ja	nein	nein
5	Cineplexx2Go & Chili	ja	nein	nein
6	Drei Film App	ja	ja	nein
7	Filmconfect	ja	ja	nein
8	Freenet Video	ja	ja	nein
9	Google Play	ja	nein	nein
10	KINO VOD CLUB AUSTRIA	ja	nein	nein
11	Microsoft Store	ja	nein	nein
12	Magenta On Demand	ja	nein	nein
13	Maxdome	ja (Maxdome Store)	ja	nein
14	Mubi	ja	ja	nein
15	Netflix	nein	ja	nein
16	NetzkinoPlus	nein	ja	ja (Netzkino)
17	Onlinefilm	ja	nein	nein
18	Pantaflix	ja	nein	nein
19	Rakuten TV und Filmtastic	ja (Rakuten TV)	ja (Filmtastic)	nein
20	realeyz	nein	ja	nein
21	Sky	ja	ja	nein
22	Sony PlayStationStore	ja	nein	nein
23	TVnow Premium	nein	ja (TVnow Premium)	ja (TVNow)
24	Videobuster	ja	nein	nein
25	Videociety	ja	nein	nein
26	YouTube Originals	nein	ja	nein

**Tabelle 14** VoD-Angebote nach dem Erlösmodell

Die vorangegangene Analyse zeigt, dass es Angebote gibt, welche ausschließlich auf einem Erlösmodell beruhen. Ähnlich wie das vom ORF geplante Angebot, welches ein reines S-VoD-Erlösmodell ist, sind vier Angebote – nämlich „Amazon Prime Video“, „Netflix“, „realeyz“ sowie „YouTube Originals“ – ebenfalls reine S-VoD Angebote. Die Anzahl von reinen T-VoD-Angeboten liegt mit 12 deutlich höher. Darunter fallen die Angebote von „A1 Videothek“, „Apple iTunes“, „Cineplexx2Go & Chili“, „Google Play“, „KINO VOD CLUB AUSTRIA“, „Microsoft Store“, „Magenta On Demand“, „Onlinefilm“, „Pantaflix“, „Sony PlayStationStore“, „Videobuster“ sowie „Videociety“.

Einige Angebote basieren auf einer Kombination unterschiedlicher Erlösmodelle (z.B. von Sky mit T-VoD und S-VoD). Einige Unternehmen bieten mehrere Modelle unter verschiedenen Produktnamen an. Zum Beispiel wird „Rakuten TV“ unter dem T-VoD-Erlösmodell und „Filmtastic“ unter dem S-VoD-Modell angeboten. Insgesamt werden 14 Angebote auch unter dem S-VoD-Modell bereitgestellt.

Nachdem das zu prüfende Angebot auf einem S-VoD-Erlösmodell basiert, ist davon auszugehen, dass Angebote, welche ebenfalls im gleichen Erlösmodell angesiedelt sind, stärker durch das geplante Angebot betroffen sein werden als Geschäftsmodelle in anderen Erlösmodellen.

Aus dieser Sichtweise werden Angebote wie „Amazon Prime Video“, „Netflix“, „realeyz“ sowie „YouTube Originals“ durch das geplante Angebot stärker betroffen sein als andere Angebote. Von diesen Angeboten sind „Amazon Prime Video“, „Netflix“ und „YouTube Originals“ inhaltlich vor allem international ausgerichtet, während „realeyz“ den Schwerpunkt auf deutschem und internationalem Independent Film hat. Daher überschneiden sich diese Angebote mit dem gleichen S-VoD-Erlösmodell inhaltlich in eher geringem Ausmaß mit dem zu prüfenden Angebot, so dass aus dieser Sicht wiederum eher mit einer geringen Auswirkung durch das zu prüfende Angebot zu rechnen ist.

### 2.6.5.7. Kategorisierung nach den S-VoD-Tarifen

Für alle in Österreich angebotenen VoD-Dienste können die monatlichen S-VoD Tarife verglichen werden. Eine Abfrage auf den Websites der entsprechenden Angebote (Stand Anfang Juni 2019) ergibt folgende Übersicht:

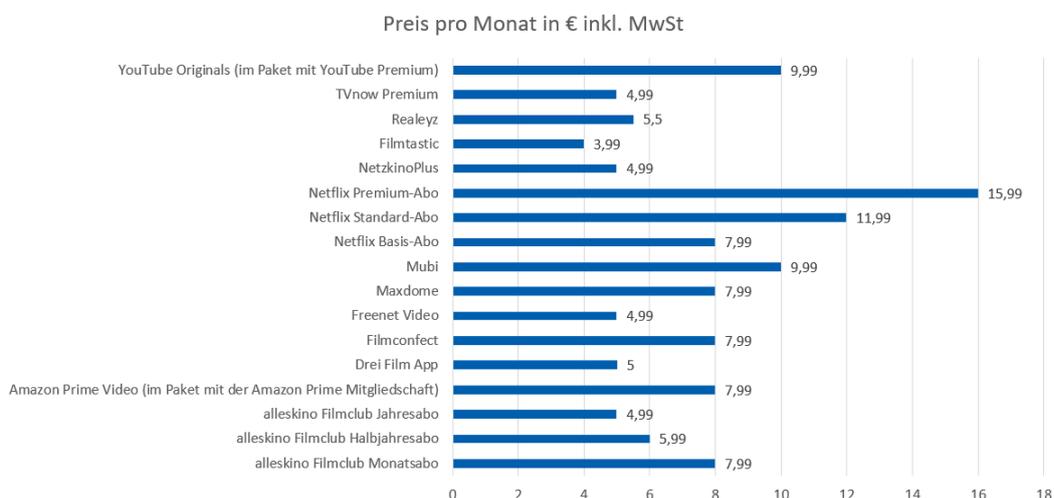


Abbildung 7 S-VoD-Tarife, Juli 2019

Aus der Analyse ergibt sich eine Preisspanne von monatlich EUR 3,99 („Filmtastic“) bis EUR 15,99 („Netflix Premium-Abo“). Rechnet man den im Angebotskonzept des ORF angegebenen Jahrestarif von brutto EUR 29,90 auf einen Monatstarif um, ergibt sich ein Bruttowert (inklusive MwSt.) von rund EUR 2,49 pro Monat. Daher wäre das zu prüfende Angebot das Angebot mit dem niedrigsten berechneten monatlichen Entgelt.

Zur Interpretation der vorangegangenen Auswertung sind folgende Zusatzinformationen relevant:

- Die VoD-Angebote von Sky wurden in den Preisvergleich miteinbezogen, weil der Preis der VoD-Produkte bei Sky vor allem durch das „Sky-Basisprodukt“ (lineares Programmportfolio zum Beispiel um EUR 19,99) abhängt und in diesem gebündelt ist. Aus diesem Grund ist das Produkt nur bedingt mit den oben dargestellten Produkten vergleichbar, bei welchen der Preis nicht von der Wahl bestimmter Medien-Basisprodukte abhängt.
- Der Tarif des „alleskino Filmclub“ variiert, je nachdem, ob man ein Jahresabo, Halbjahresabo oder Monatsabo abschließt.
- Der Tarif bei „Netflix“ variiert, je nachdem welches Abo man wählt. „Netflix“ bietet in Österreich gegenwärtig drei Arten von Abos an:
  - Basis-Abo: 1-Geräte-Abo mit SD (Wiedergabe auf 1 Gerät gleichzeitig in Standardauflösung);
  - Standard-Abo: 2-Geräte-Abo mit HD (Wiedergabe auf 2 Geräten gleichzeitig in HD-Bildqualität, sofern verfügbar); sowie das
  - Premium-Abo: 4-Geräte-Abo mit HD/Ultra-HD 4K (Wiedergabe auf 4 Geräten gleichzeitig in HD- und Ultra-HD-Bildqualität).
- Der Tarif für „Amazon Prime Video“ ist der Pakettarif für die „Amazon Prime Mitgliedschaft“, welche zum Beispiel auch folgende Leistungen umfasst: *„kostenfreiem Premiumversand für Millionen von Artikeln, unbegrenztem Streaming von Filmen und Serienepisoden mit Prime Video, Streaming von über zwei Millionen Songs mit Prime Music sowie die Möglichkeit, Bücher aus dem Prime Reading Katalog auszuleihen“*). Daher ist dieser Tarif nicht mit den anderen Tarifen vergleichbar.
- Der Tarif für „YouTube Originals“ ist der Pakettarif für „YouTube-Premium“. In diesem Paket ist die werbefreie Nutzung von „YouTube“, die Downloadmöglichkeit von YouTube-Videos, der Zugriff auf „YouTube Originals“ sowie der Zugriff auf den Musik-Streamingdienst von „YouTube“ inkludiert (Quelle: [www.youtube.com](http://www.youtube.com)). Somit ist dieser Tarif mit den anderen Tarifen nicht vergleichbar.
- Im Gegensatz zum zu prüfenden Angebot handelt es sich bei den Vergleichsangeboten nicht um öffentlich-rechtliche Inhalte. Während bei kommerziellen VoD-Angeboten potentiell eine unbegrenzte Zahl an möglichen Inhalten zur Verfügung steht, sind die potentiellen Inhalte im zu prüfenden Angebot durch die Bindung an die öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme beschränkt. Dieser Unterschied in der generellen Ausrichtung der VoD-Plattformen schränkt die Aussagekraft des Tarifvergleichs ein.

Anhand folgender Beispiele im Rahmen dieser Analyse ergibt sich, dass sich in diesem Markt kein Marktpreis im Sinne eines klassischen einheitlichen Wettbewerbspreises einstellt.

Die angebotenen Inhalte, der Umfang der Inhalte und diverse Nutzungsparameter unterscheiden sich relativ stark in den einzelnen Angeboten. Daher tendieren die Angebote (anders als in Märkten mit stark standardisierten Produkten) nicht zu einem einheitlichen Marktpreis.

Der Umfang beträgt zum Beispiel bei „NetzKino“ und „NetzKinoPlus“ rund 4.500 Titel (2.000 im „NetzKino-Angebot“ sowie 2.500 im „NetzKinoPlus Angebot“). Bei „Maxdome“ stehen 50.000 Titel zur Verfügung. Diese zwei Angebote stehen daher vom Volumen her im Verhältnis von rund 1:11, was die Vergleichbarkeit von Tarifen beeinträchtigt.

Selbst wenn gleiche Inhalte und Mengen angeboten werden, könnten die Tarife erheblich unterschiedlich sein. Zu sehen ist das am Beispiel der „Netflix-Tarife“, welche sich je nach der Anzahl der nutzbaren Endgeräte und Qualitäten bei gleichen Inhalten in einer Bandbreite von EUR 7,99 bis EUR 15,99 (daher rund 100 % Unterschied) bewegen.

Die Finanzierungsmodelle der Angebote unterscheiden sich relativ stark. Dies wird dadurch deutlich, dass die Angebote unterschiedlichste Erlösoptionen (T-VoD, S-VoD und Kombinationen) haben. Von dieser Sicht her sind die Tarife nur bedingt miteinander vergleichbar, weil die Unternehmen die Gesamtkombination aller angebotenen Tarife im Business-Case berücksichtigen werden und nicht jeder angebotene Tarif einzeln kostendeckend sein wird.

Bei Angeboten wie z.B. „Amazon Prime Video“ oder „YouTube Originals“ sind ausschließlich Pakettarife für ein breiteres Leistungsspektrum verfügbar. Aus diesem Grund können für derartige Angebote nur anteilmäßig fiktive Tarife dem VoD-Angebot zugerechnet werden. Diese rechnerische Aufteilung würde aber der Realität widersprechen, weil ein vom Paket isoliertes VoD-Produkt nicht angeboten wird und daher ein berechneter Tarif nur fiktiv wäre.

Am Beispiel „alleskino Filmklub“ sieht man, dass sich auch durch die Dauer des Abos (Monat, Halbjahr, Jahr) eine erhebliche Preisspanne (in diesem Fall von EUR 4,99 (100 %) bis EUR 7,99 (160 %)) ergeben kann.

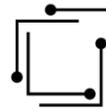
#### Fazit zu den S-VoD-Tarifen

Aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Angebote in Hinblick auf das Erlösmodell, die angebotenen Inhalte, technische Parameter, Nutzungsmöglichkeiten, Dauer des Abos sowie Pakettarifen existiert im relevanten Markt kein einheitlicher Wettbewerbspreis. Die erhobenen Daten zeigen auch keine empirisch abgesicherte schmalere Bandbreite eines Wettbewerbspreises.

#### **2.6.5.8. Kategorisierung nach dem Österreichanteil - Auswertung mit der Plattform Moviepilot.de**

Im geplanten Angebot des ORF wird mehrmals auf den erhöhten Österreichbezug verwiesen. Aus diesem Grund wird bei der folgenden Analyse der Bezug zu österreichischen Inhalten näher untersucht.

Es ist möglich, bei einigen der relevanten VoD-Angebote über die Plattform „Moviepilot.de“ aggregierte Informationen zu den Inhalten abzufragen. Auf dieser Plattform ist es möglich zu suchen, bei welchem VoD-Anbieter Filme und Serien angeboten werden. Diese Suchmöglichkeit umfasst nur eine vom Anbieter festgelegte Auswahl von VoD-Angeboten und daher sind in dieser Analyse nicht alle VoD-Angebote des relevanten Marktes enthalten. Zusätzlich zur Einzelsuchmöglichkeit bietet das Portal auch vordefinierte Übersichten. Zum Beispiel kann man die Anzahl der in „Flat-Rates“ (also in Abos) enthaltenen Titel ansehen.



Aus dem Angebot wurden am 20.05.2019 die Titel nach den verschiedenen Kategorien ausgewertet.

Stand 20.5.2019						
Quelle:						
<a href="https://www.moviepilot.de/">https://www.moviepilot.de/</a>						
Kategorie & Anbieter	Filme			Serien		
	alle	Produktionsland Österreich	Anteil Österreich in %	alle	Produktionsland Österreich	Anteil Österreich in %
	Anzahl	Anzahl		Anzahl	Anzahl	
Alle VOD-Anbieter	21.662	449	2,1%	3.433	45	1,3%
Flatrate	7.887	161	2,0%	1.672	24	1,4%
Amazon Prime	3.087	36	1,2%	457	8	1,8%
Maxdome	2.589	53	2,0%	349	18	5,2%
Netflix	1.403	21	1,5%	899	2	0,2%
NetzkinoPlus	808	7	0,9%	9	-	0,0%
Sky Ticket	752	6	0,8%	157	1	0,6%
realeyz	413	52	12,6%	-	-	-
alleskino Filmclub	482	12	2,5%	-	-	-
Mubi	20	-	0,0%	-	-	-
Kostenlos - Netzkino	1.142	11	1,0%	11	-	0,0%
Leihen oder Kaufen	21.667	449	2,1%	2.798	43	1,5%
Amazon Video	18.074	322	1,8%	2.169	33	1,5%
Maxdome Store	12.186	194	1,6%	829	20	2,4%
Apple iTunes	15.302	264	1,7%	1.920	20	1,0%
Google Play	11.268	155	1,4%	1.202	16	1,3%
Rakuten TV	4.779	54	1,1%	82	-	0,0%
alleskino	931	35	3,8%	-	-	-

**Tabelle 15 VoD-Angebotsanalyse hinsichtlich Österreichbezug**

Zu sehen ist, dass in den erfassten Plattformen von 21.662 Filmtiteln eine Anzahl von 449 an österreichischen Produktionen enthalten ist. Das entspricht einem Anteil von rund 2,1 %. Bei den Serien sind 45 österreichische Produktionen in einer Gesamtzahl von 3.433 in den Angeboten enthalten. Hier liegt der Österreichanteil bei rund 1,3 %.

Unter den einzelnen Anbietern variiert der Anteil der Österreich-Produktionen stark. Bei den Filmen liegt in dieser nicht den gesamten relevanten Markt umfassenden Abfrage das Angebot von „realeyz“ mit rund 12,6 % an erster Stelle. Bei den Serien weist „Maxdome“ mit rund 5,2 % den höchsten Wert auf. Aus dieser Sicht wären daher Angebote, welche einen höheren Österreichanteil aufweisen, stärker vom geplanten Angebot des ORF betroffen. Betrachtet man neben dem Österreichanteil kombiniert die inhaltliche Überschneidung, so ist „realeyz“ nach eigenen Angaben nicht auf den „Mainstream“ fokussiert, sondern eher auf den Bereich des Independent-Films. Aus dieser Sicht ist wiederum eine geringere Austauschbarkeit mit dem zu prüfenden Angebot gegeben. Österreichische Serien werden bei „realeyz“ überhaupt nicht angeboten. Beim Angebot von „Maxdome“ liegt zwar bei den Vergleichsangeboten im Bereich der Serien der höchste Österreichbezug vor, im Bereich Film liegt der Wert mit 2 % im unterdurchschnittlichen Bereich. Aus dieser Sicht wird daher die inhaltliche Überschneidung bezüglich des Österreichanteils bei „Maxdome“ nur in Teilbereichen gegeben sein.

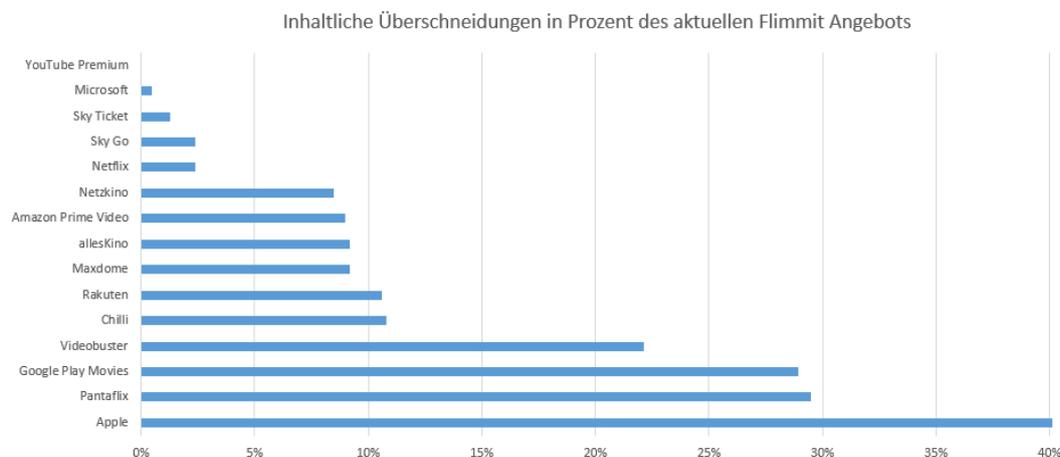
### 2.6.5.9. Kategorisierung nach Inhaltsüberschneidungen – Auswertung mit der Plattform Justwatch.com/at

Auf der Suchmaschine Justwatch.com/at kann nach der Verfügbarkeit von Videos (Filme und Serien) bei verschiedenen VoD-Anbietern gesucht werden.

Mit dieser Suchmaschine kann sowohl einzeln nach der Anzahl verfügbarer Titel bei einem Anbieter gesucht werden, als auch das Angebot von zwei oder mehreren Anbietern. Diese Suchmöglichkeit umfasst nur eine vom Anbieter festgelegte Auswahl von VoD-Angeboten und daher sind in dieser Analyse nicht alle VoD-Angebote des relevanten Marktes enthalten.

Zum Beispiel ergibt die Suche nach dem aktuell bestehenden Angebot „Flimmit“ (Abfrage am 16.07.2019) eine Anzahl von 1.952 erfassten Titeln. Bei „Netflix“ waren zum gleichen Zeitpunkt 3.648 Titel erfasst. In Summe sind das 5.600 Titel. Schränkt man die Suche nach „Flimmit“ und „Netflix“ ein (Titel, welche entweder auf „Netflix“ oder auf „Flimmit“ verfügbar sind), erhält man 5.554 Treffer. Die Differenz von 46 Treffern ist auf beiden Angeboten verfügbar. Die Anzahl entspricht rund 2 % des aktuellen auf Justwatch.com/at erfassten Angebots von „Flimmit“.

Auf diese Weise wurden Auswertungen für alle relevanten und auf Justwatch.com angebotenen VoD-Dienste erstellt und das Ergebnis in der folgenden Abbildung zusammengefasst. Die Auswertung umfasst nicht den gesamten relevanten Markt (Stand 16.07.2019).

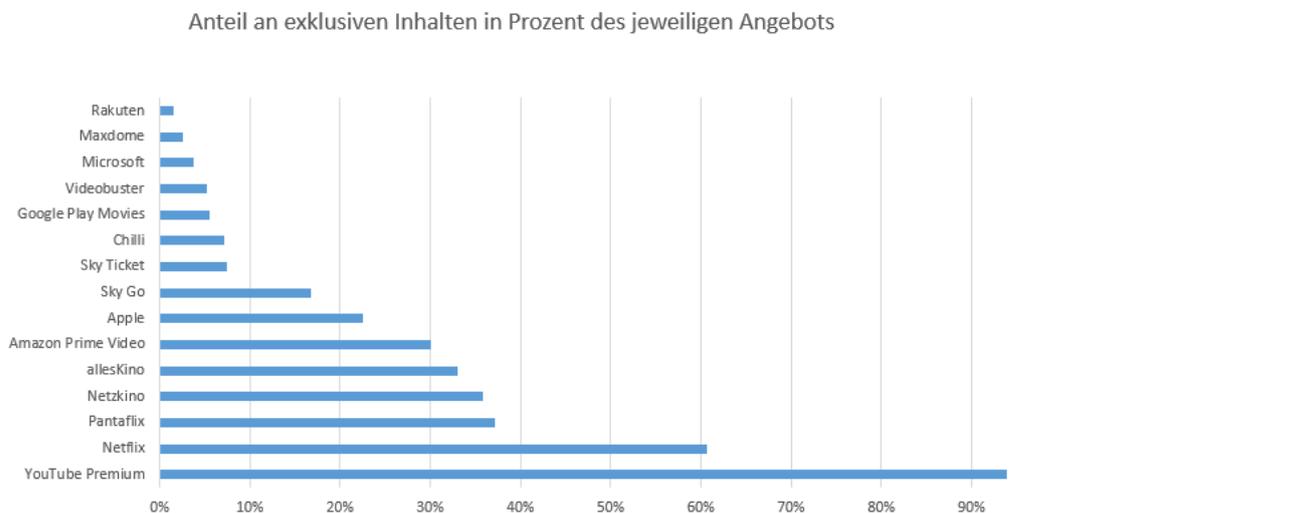


**Abbildung 8** Inhaltliche Überschneidungen in Prozent des aktuellen Flimmit-Angebots, Juli 2019

Demnach gibt es bei „YouTube Premium“ (Bezeichnung laut Justwatch.com) bzw. „YouTube Originals“ (Bezeichnung bisher) keine inhaltlichen Überschneidungen. Die größten Überschneidungen gibt es mit dem Angebot von Apple, mit 40 %, gefolgt von „Pantaflix“ mit 30 %, „Google Play Movies“ mit 29 % und „Videobuster“ mit 22 %. Bei diesen Angeboten handelt es sich um T-VoD-basierte Modelle. Die S-VoD-Angebote mit den höchsten Überschneidungen (alle im Bereich von ungefähr 9 %) sind „Maxdome“, „allesKino“ und „Amazon Prime Video“. Anzumerken ist, dass das aktuelle Angebot von „Flimmit“ im Gegensatz zum geplanten Angebot eine substantielle Anzahl an T-VoD-Titeln enthält, welche in diese Analyse einfließen. In einer kombinierten Betrachtung über die inhaltlichen Überschneidungen und die Dimension des Erlösmodells gibt es daher kein Angebot, welches sowohl inhaltlich besonders vergleichbar wäre und auch das gleiche Erlösmodell aufweist.

### 2.6.5.10. Kategorisierung nach der Exklusivität – Auswertung mit der Plattform Justwatch.com/at

Eine Auswertung auf „Justwatch.com/at über alle auf dieser Plattform verfügbaren relevanten Anbieter zeigt eine Anzahl von 31.076 (Abfrage am 16.07.2019) erfassten Filmen und Serien. Aufgrund der auf Justwatch.com vorgegebenen limitierten Abfragemöglichkeiten wird in dieser Analyse nicht der gesamte relevante Markt erfasst. Nimmt man „Netflix“ aus der Auswahl der Anbieter heraus, erhält man 28.865 Treffer. Die Differenz von 2.211 Inhalten entspricht jenem Teil, welcher ausschließlich durch das Angebot „Netflix“ zum Gesamtangebot hinzukommt. Die Anzahl von 2.211 Videos entspricht rund 61 % der Gesamtzahl von 3.648, welche auf Justwacht.com/at erfasst sind. Auf diese Weise können Schätzungen für den Anteil an exklusiven Inhalten der erfassten Angebote ausgewertet werden.



**Abbildung 9 Anteil an exklusiven Inhalten in Prozent des jeweiligen Angebots, Juli 2019**

Mit 2 % hat „Rakuten“ den niedrigsten Anteil an exklusiven Inhalten. „YouTube Premium“ (bzw. Originals) hat mit 94 % den höchsten Wert. Mit knapp mehr als 60 % liegt „Netflix“ an zweiter Stelle beim Anteil der exklusiven Inhalte. In der Auswertung ist ersichtlich, dass exklusive Anteile von mehr als 20 % des Gesamtangebots nicht unüblich sind.

Bezüglich der Dimension „Exklusivität“ kann kein inhaltlicher Überschneidungsbereich – und somit potentielle Betroffenheit von Angeboten durch das geplante Angebot – analysiert werden. Aus der Analyse ist ableitbar, dass grundsätzlich ein gewisses Maß an exklusiven Inhalten im relevanten Markt üblich ist. Dies entspricht auch der Markterfahrung, dass sich die VoD-Plattformen bis zu einem gewissen Grad über exklusive Inhalte differenzieren.

### 2.6.5.11. Fazit zu den Kategorisierungen der Angebote

Die in Österreich verfügbaren kostenpflichtigen VoD-Angebote können nach unterschiedlichen Kategorien untereinander und mit dem geplanten Angebot verglichen werden. Für die Analyse der Wettbewerbsauswirkungen wird davon ausgegangen, dass ein bestehendes Angebot, welches stärker mit dem zu prüfenden Angebot vergleichbar ist auch stärker durch das neue Angebot betroffen sein wird. Die Analysen wurden einzeln mit verschiedenen Abfragemöglichkeiten durchgeführt. Die Abfragemöglichkeiten decken in der Regel nicht alle im relevanten Markt verfügbaren Angebote ab. Durch eine Kombination von mehreren Einzelabfragen über mehrere

Dimensionen wird eine Gesamtsicht für den gesamten relevanten Markt erstellt. Bei der Beurteilung der voraussichtlichen Wettbewerbsauswirkungen wird zuerst eine isolierte Bewertung einer Dimension vorgenommen und in einem zweiten Schritt eine Kombination mit anderen Analysedimensionen vorgenommen, um sich einer kombinierten Gesamtsicht anzunähern.

Betrachtet man die geografische Ausrichtung mit dem Schwerpunkt Österreich, sind vor allem Angebote wie „A1 Videothek“, „Drei Film App“, „KINO VOD CLUB AUSTRIA“ sowie „Magenta On Demand“ mit dem zu prüfenden Angebot vergleichbar. Mit Ausnahme eines Angebots („KINO VOD CLUB AUSTRIA“) werden die Angebote mit stärkerer inhaltlicher Österreichausrichtung vor allem als Bündelprodukt mit Telekommunikationsleistungen angeboten. Aus dieser Sicht sind diese Produkte in geringem Ausmaß mit dem zu prüfenden Angebot vergleichbar, welches als Einzelprodukt konzipiert ist. Im Gegensatz zum geplanten S-VoD Angebot handelt es sich beim „KINO VOD CLUB AUSTRIA“ um ein T-VoD-Modell für Einzelabrufe. Das Angebot wird als „Digitale Kinokarte“ vermarktet und ist daher aus dieser Sicht nur bedingt mit dem Portfolio aus öffentlich-rechtlichen Inhalten des prüfenden Angebots vergleichbar.

Bezüglich selbst produzierter Inhalte, stellen ähnlich wie im zu prüfenden Angebot auch „Amazon Prime Video“, „Apple iTunes“ (geplant), „Maxdome“, „Netflix“, „Onlinefilm“, „Sky“, „TVnow Premium“ sowie „YouTube Originals“ eigene Inhalte auf dem eigenen Angebot in einem substantiellen Ausmaß zur Verfügung. Betrachtet man diese Plattformen bezüglich der inhaltlichen Überschneidungen mit dem geplanten Angebot, liegt im Vergleich zu anderen verglichenen Plattformen eher eine relativ geringe Überschneidung vor.

Ein reines S-VoD Erlösmodell wie beim zu prüfenden Angebot liegt bei den Angeboten von „Amazon Prime Video“, „Netflix“, „realeyz“ und „YouTube Originals“ vor. Aus dieser isolierten Sichtweise werden genau diese Angebote stärker betroffen sein als andere Angebote. Von diesen Angeboten sind „Amazon Prime Video“, „Netflix“ und „YouTube Originals“ inhaltlich vor allem international ausgerichtet, während „realeyz“ den Schwerpunkt auf deutschem und internationalem Independent Film hat. Daher überschneiden sich diese Angebote mit dem gleichen S-VoD-Erlösmodell inhaltlich in eher geringem Ausmaß mit dem zu prüfenden Angebot, so dass aus dieser Sicht wiederum eher mit einer geringen Auswirkung durch das zu prüfende Angebot zu rechnen ist.

Beim Vergleich der S-VoD-Tarife ist zu erkennen, dass sich diese in einer großen Bandbreite (EUR 3,99 bis EUR 15,99) bewegen. Die Tarife sind zum Beispiel davon abhängig, welche Inhalte konkret angeboten werden, ob das VoD-Angebot als Einzelprodukt oder in einem Bündel mit anderen Produkten angeboten wird, vom Erlösmodell und von technischen Parametern wie Endgeräten oder Qualität. Das zu prüfende Angebot liegt mit einem berechneten Monatsvergleichswert von rund EUR 2,49 unter der festgestellten Bandbreite. Die Aussagekraft des Vergleichs ist durch mehrere Faktoren, wie zum Beispiel der Bündelung von Produkten erheblich eingeschränkt. Ein Referenzmarktpreis kann aus dem Vergleich nicht abgeleitet werden.

Anhand des Österreichanteils wären im Bereich der Filme das Angebot von „realeyz“ sowie bei den Serien das Angebot „Maxdome“ isoliert betrachtet stärker betroffen als andere Angebote. Betrachtet man neben dem Österreichanteil kombiniert die inhaltliche Überschneidung, so ist „realeyz“ auf den Spezialbereich Independent ausgerichtet und bietet auch keine österreichischen Serien an. Bei „Maxdome“ liegt zwar bei den Vergleichsangeboten im Bereich der Serien der höchste Österreichbezug vor, im Bereich Film liegt der Wert mit 2 % im unterdurchschnittlichen

Bereich. Aus dieser Sicht wird daher die inhaltliche Überschneidung bezüglich des Österreichanteils bei „Maxdome“ nur in Teilbereichen gegeben sein.

Anhand der Einzelbetrachtung der größten inhaltlichen Überschneidung mit dem bestehenden Angebot „Flimmit“ liegen Angebote von „Apple“, „Pantaflix“, „Google Play Movies“ und „Videobuster“ vorne. Weil diese Angebote aber ein anderes Erlösmodell (T-VoD) verfolgen, ergibt sich aus dieser kombinierten Sicht eine geringere Überschneidung mit dem geplanten Angebot.

Bezüglich der exklusiven Inhalte, haben Angebote wie „YouTube Originals“, „Netflix“, „Pantaflix“ und „Netzkino“ die höchsten Werte. Eine inhaltliche Überschneidung mit dem geplanten Angebot kann in dieser Dimension nicht analysiert werden. Zu sehen ist, dass ein gewisser Anteil (dieser kann sogar mehr als 60 % betragen) an exklusiven Inhalten nicht unüblich für VoD-Angebote ist.

In einzelnen Analysedimensionen gibt es Ähnlichkeiten von einem oder mehreren Angeboten mit dem geplanten Angebot des ORF. Die potentiell stärker betroffenen Angebote variieren relativ stark in den Analysen der verschiedenen Kategorien. In einer kombinierten Betrachtung von mehreren Dimensionen ergab sich kein Einzelangebot im relevanten Markt, welches mehrfach besonders stark vom geplanten Angebot betroffen sein wird.

#### **2.6.6. Ausblick zur weiteren VoD-Marktentwicklung**

Neben den bereits bestehenden VoD-Anbietern, gibt es Ankündigungen und Vorbereitungen weiterer internationaler VoD-Anbieter, in den Markt einzutreten. Üblicherweise erfolgen derartige Markteintritte großer internationaler Unternehmen in Österreich entweder gleichzeitig mit dem Markteintritt in Deutschland oder kurze Zeit später.

Laut mehreren öffentlichen Ankündigen (z.B. <http://www.quotenmeter.de/n/105634/warner-reisst-erste-fakten-zu-seinem-streamingdienst-an>, abgerufen am 21.05.2019), planen einige internationale Produzenten, eigene VoD-Angebote ins Leben zu rufen.

- WarnerMedia: geplanter Start Ende 2019, Schwerpunkt Filme;
- CBS hat seinen Dienst CBS All Access, welcher aktuell nicht in Österreich verfügbar ist;
- Disney startet 2019 seinen VoD-Dienst „Disney+“;

Ein bereits bestehender großer internationaler Streaminganbieter, welcher in Österreich noch nicht aktiv ist, ist „Hulu“. „Hulu“ produziert auch eigene Inhalte und ist außerhalb von Europa mit Anbietern wie „Amazon Prime Video“ oder „Netflix“ zu vergleichen. Im Mai 2019 wurde bekannt, dass Disney die Kontrolle bei US Videodienst übernommen hat (Quelle: <https://diepresse.com/home/wirtschaft/international/5628171/Disney-uebernimmt-Kontrolle-ueber-Videodienst-Hulu>, abgerufen am 21.05.2019).

#### Fazit zur weiteren Entwicklung des Angebots im VoD-Markt

Anhand angekündigter weiterer Angebote kann in naher Zukunft mit weiteren Markteintritten im relevanten Markt gerechnet werden. Bei der inhaltlichen Ausrichtung der VoD-Angebote ist mit einer Steigerung des Anteils europäischer Inhalte zu rechnen.

## 2.7. Auswirkungen des neuen Angebots auf den Wettbewerb im relevanten Markt

Aus den Charakteristika des Marktes, der Marktstruktur und den erwarteten Marktentwicklungen, ergeben sich folgende Schlussfolgerungen bezüglich der potentiellen Auswirkungen auf den Wettbewerb des geplanten Angebots.

**Marktwachstum:** Es handelt sich beim relevanten Markt um einen relativ stark wachsenden Markt (mehr als 5 % pro Jahr). Unabhängig vom geplanten Angebot ist mit weiteren Markteintritten und mit starkem Wettbewerb um zusätzliche Erlöspotentiale zu rechnen.

**Marktstruktur:** Der Markt wird seit einigen Jahren von zwei großen internationalen Anbietern („Amazon Prime Video“ und „Netflix“) dominiert. Dies ergibt sich sowohl unter Heranziehung des Indikators der Nutzung als auch der Bekanntheit. Es ist aufgrund der langfristigen Marktposition und weiteren Investitionen dieser Unternehmen davon auszugehen, dass sich die bestehende Marktstruktur durch das zu prüfende Angebot nicht ändern wird.

**Anzahl der Anbieter:** Der Markt besteht aktuell aus rund 20 bis 30 VoD-Angeboten. Aufgrund der angekündigten geplanten Markteintritte von größeren internationalen Unternehmen sowie der üblichen Marktkonsolidierungen ist durch das neue Angebot nicht mit einer substantiellen Veränderung der Anzahl der Anbieter zu rechnen.

**Marktanteilsentwicklung:** Das geplante Angebot des ORF wird kurzfristig und auch mittelfristig (2022) einen Marktanteil (sowohl aus einer Umsatzsicht als auch einer Nutzersicht) von weit unter 1 % aufweisen. Es ist daher durch das neue Angebot nicht mit substantiellen Veränderungen bezüglich der Marktanteile zu rechnen.

**Auswirkungen auf bestehende Angebote:** Vom neuen Angebot werden eher jene Angebote stärker betroffen sein, welche eine geringe Größe, das gleiche Erlösmodell (S-VoD) sowie am ehesten ähnliche Inhalte aufweisen. Die Analyse zeigt, dass zwar bei einzelnen Analysedimensionen Überschneidungen mit bestehenden Angeboten bestehen, in einer über mehrere Dimensionen kombinierten Betrachtung jedoch nicht damit zu rechnen ist, dass ein bestimmtes Einzelangebot durch das neue Angebot besonders betroffen sein wird.

**Wettbewerbspreis:** Die Analyse der S-VoD-Tarife zeigt, dass es auf diesem Markt keinen einheitlichen Wettbewerbspreis gibt, sondern sich eine breite Preisspanne etabliert hat. Der konkrete Preis eines Einzelangebots hängt stark von inhaltlichen Parametern, vom Art des anbietenden Unternehmens, vom gesamten Geschäftsmodell sowie auch von technischen Parametern ab. Im Vergleich mit den bestehenden Angeboten liegt das geplante Angebot unter dem günstigsten Tarif. Während bei kommerziellen VoD-Angeboten potentiell eine unbegrenzte Zahl an möglichen Inhalten zur Verfügung steht, sind die potentiellen Inhalte im zu prüfenden Angebot durch die Bindung an die öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme beschränkt. Dieser Unterschied in der generellen Ausrichtung der VoD-Plattformen schränkt die Aussagekraft des Tarifvergleichs ein.

**Exklusivität und Replizierbarkeit:** Der ORF hat zwar den strukturellen Vorteil eigener Inhalte, dies ist aber aus Gesamtmarktsicht nicht unüblich und dient der Produktdifferenzierung der einzelnen VoD-Angebote. Der Zugang zu Inhalten (auch zu exklusiven) hängt wesentlich von der Strategie des

jeweiligen Angebots ab und kann mit Kooperationen und Verträgen (national und international) gestaltet werden.

Vorkehrungen zur Sicherstellung einer Replizierbarkeit des gesamten geplanten Angebots des ORF sind durch die Beschreibung im Angebotskonzept nicht ableitbar. Die Analyse des relevanten Marktes zeigt, dass ein gewisser Grad an Exklusivität der Inhalte im Bereich der kostenpflichtigen VoD-Angebote ein gängiges Alleinstellungsmerkmal darstellt und es daher auch üblich ist, dass bestehende Angebote von Wettbewerbern nicht in ihrer Gesamtheit nachbildbar sind. Weil exklusive Inhalte im relevanten Markt ein übliches Instrument der Produktdifferenzierung darstellen und somit im Regelfall kein Gesamtangebot in diesem Markt replizierbar ist, erscheint dies aus Wettbewerbssicht nicht problematisch.

Bezüglich der Verfügbarkeit von einzelnen Inhalten im geplanten Angebot ist darauf zu verweisen, dass in diesem Bereich aufgrund der jeweiligen Rechtesituation keine generelle Aussage möglich ist (z.B. ob der ORF überhaupt die Möglichkeit hätte, auf Nachfrage die Rechte für bestimmte Inhalte zu übertragen). Abstrakt besteht jedenfalls durch das geplante neue Angebot für den ORF kein negativer Anreiz, einzelne Inhalte nicht auch weiterhin auf Drittplattformen verfügbar zu machen und – wenn möglich – entsprechende Verträge abzuschließen.

#### Fazit zu den allfälligen negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb

Es ist durch das geplante Angebot des ORF nicht mit negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt zu rechnen. Mit einem substantiellen Einfluss des neuen Angebots auf das Marktwachstum, die Marktstruktur, die Anzahl der Anbieter oder auf ein einzelnes Angebot ist nicht zu rechnen.

Im Markt existiert kein Wettbewerbspreis und durch die besondere inhaltliche Ausrichtung des geplanten Angebots ist selbst die Vergleichbarkeit mit der vorhandenen Preisbandbreite im relevanten Markt kaum gegeben.

Das geplante Angebot ist in der derzeitigen Konzeption nicht durch Wettbewerber replizierbar. Weil exklusive Inhalte im relevanten Markt ein übliches Instrument der Produktdifferenzierung darstellen und somit im Regelfall kein Gesamtangebot in diesem Markt replizierbar ist, erscheint dies aus Wettbewerbssicht nicht problematisch.

Da durch das geplante neue Angebot mit keinen negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt zu rechnen ist, werden seitens des Amtssachverständigen keine Maßnahmen zur Beseitigung bzw. Abmilderung von allfälligen negativen Auswirkung vorgeschlagen.

## **2.8. Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt durch das geplante neue Angebot**

Das geplante Angebot liefert auf Basis der gegenständlichen Analyse folgende Beiträge zur Erhöhung der Angebotsvielfalt:

- Durch das Angebot wird die Anzahl der verfügbaren Angebote (derzeit 20 bis 30) erhöht.
- Dadurch, dass Inhalte länger verfügbar gemacht werden, erhöht sich die Zeitsouveränität der Nutzer.

- Durch die Zusammenstellung erhöht sich der Anteil an Inhalten mit Österreichbezug. Dieser Anteil liegt bei einigen in Österreich sonst verfügbaren Angeboten in einer Größenordnung von 1 bis 3 %.
- Das Angebot trägt zur Auffindbarkeit von Inhalten mit Österreichbezug bei.
- Dadurch das das geplante Angebot nicht mit Werbung teilfinanziert ist, wird der potentielle Mehrwert nicht durch Nutzungseinschränkungen aufgrund kommerzieller Kommunikation verringert.

#### Fazit zur Erhöhung der Angebotsvielfalt

Das geplante Angebot des ORF liefert nachvollziehbare Beiträge zur Erhöhung der Angebotsvielfalt.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum bestehenden Angebot „Flimmit“ der Flimmit GmbH als kommerzielle Tätigkeit des ORF sowie die Feststellungen zu dieser Gesellschaft (Punkt 2.1. der Feststellungen) beruhen auf den Angaben des ORF sowie den Akten der KommAustria zur Übernahme der Flimmit GmbH durch Tochterunternehmen des ORF im Jahr 2016.

Feststellungen zum konkreten wirtschaftlichen (Miss-)Erfolg der Flimmit GmbH mussten nicht getroffen werden, da der ORF ausreichend nachvollziehbar dargelegt hat, dass deren Aktivitäten einzustellen sein werden, deren Verluste sich im öffentlich-rechtlichen Business-Case auch nicht wiederfinden und nach den insofern unmissverständlichen Bestimmungen des ORF-G keinesfalls in den öffentlich-rechtlichen Bereich übernommen werden dürften (vgl. § 8a Abs. 2 ORF-G).

Die Feststellungen zum Inhalt des geplanten Online-Angebots „Öffentlich-rechtlicher Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ (Punkte 2.2. und 2.3. der Feststellungen) beruhen auf den Angaben des ORF in seinem Antrag vom 16.04.2019, der die Grundlage dieses Verfahrens bildet, sowie in der aufgetragenen Antragsergänzung vom 15.05.2019.

Diese Angaben sind auch – entgegen der in der Stellungnahme des VÖP geäußerten Ansicht – ausreichend konkret, um sie der Auftragsvorprüfung zugrunde zu legen. Insbesondere konnte aufgrund der dargestellten Inhaltskategorien und der näheren Einteilung der Inhalte (95 % ORF-Fernsehsendungen, also Inhalte, die auch in den Fernsehprogrammen des ORF ausgestrahlt wurden, davon wiederum ca. 2/3 Eigen-, Auftrags- und Ko-Produktionen und ca. 1/3 sonstige Kaufproduktionen) die Feststellung getroffen werden, dass das Angebot „zu einem weit überwiegenden Teil österreichische und europäische Inhalte“ enthält.

Soweit der VÖP in diesem Zusammenhang befürchtet, dass „praktisch alle massenattraktiven Filme und Serien sowohl von US-amerikanischer als auch europäischer oder deutscher Herkunft“ im geplanten Angebot Platz finden könnten, ist dies mit der angegebenen Kategorisierung nicht in Einklang zu bringen, wird das Angebot doch zu 2/3 allein aus Produktionen mit ORF-Beteiligung bestehen, während die übrigen Inhalte in den geplanten Inhaltskategorien Platz finden müssen, wobei etwa US-Produktionen nach der derzeitigen Kategorisierung am ehesten in der Kategorie „Preisgekröntes“ Platz finden würden (und neue Kategorien zwar selbstverständlich möglich sind, aber den Charakter des Angebots nicht ändern dürfen). Dies gilt sowohl für Kaufproduktionen, die in den Fernsehprogrammen des ORF ausgestrahlt wurden, als auch für jene, bei denen dies nicht

der Fall ist, können Letztere doch ohnehin nur der Ergänzung bestehender Schwerpunkte (die wiederum in ihrer Gesamtheit an den geplanten Inhaltskategorien zu messen sind) dienen.

Die Feststellung, dass es sich bei dem geplanten Abrufdienst um ein werbefreies Angebot handelt, beruht auf einer Gesamtschau über die Beschreibung des Angebots, in der keine Ausstrahlung von kommerzieller Kommunikation angeführt ist, sowie insbesondere auf dem vorgelegten Business-Case, der Erlöse ausdrücklich nur aus den beiden Quellen Programmentgelt und Umsatzerlöse aus Abos nennt.

Die vom ORF geplante inhaltliche Ausgestaltung des Angebots (insbesondere in Form des vorgelegten Angebotskonzepts) war also der Auftragsvorprüfung zugrunde zu legen (und bildet auch den Maßstab für eine allfällige nachträgliche Überprüfung der Einhaltung des Angebotskonzepts gemäß § 36 Abs. 1 iVm § 5a ORF-G).

Die allgemeinen Feststellungen zur Finanzierung des neuen Online-Angebots (Punkt 2.4.1 der Feststellungen) beruhen auf den Angaben des ORF in seinem Antrag vom 16.04.2019 sowie in der Antragsergänzung vom 15.05.2019.

Im Zusammenhang mit der Darstellung der Finanzierung des Angebots erschien es für die Übersichtlichkeit zunächst zweckmäßig, die Ausführungen des Amtssachverständigen, mit denen dieser eine nähere Aufschlüsselung des dem gegenständlichen Angebot zugrundeliegenden Business-Case vornimmt, weitgehend zu zitieren (vgl. Punkt 2.4.2. der Feststellungen), auch wenn es dadurch zu gewissen Wiederholungen kommt. Die Darstellung des Amtssachverständigen ist insofern detaillierter als die (als „Überblick“ zur Darstellung der Finanzierung des Angebots bezeichneten) Ausführungen unter Punkt 2.4.1, als der Amtssachverständige zusätzlich zu den Angaben aus dem Antrag und den seitens der KommAustria geforderten Ergänzungen auch noch Nachfragen zum Business-Case an den ORF (konkret das offenbar mit der Erstellung des Business-Plans befassten Tochterunternehmens ORS, das auch Mehrheitseigentümerin der Flimmit GmbH ist, welche derzeit die kommerzielle Plattform „Flimmit“ betreibt) gestellt hat.

Die Abschnitte 2.4.2, 2.5, 2.6, 2.7 und 2.8 der Feststellungen beruhen auf dem nachvollziehbaren und schlüssigen wirtschaftlichen Gutachten des Amtssachverständigen vom 25.07.2019.

Soweit der Amtssachverständige auf Daten aus Abfragen verweist, die zeitlich vor dem Gutachtensauftrag erfolgt sind, hat er nachvollziehbar dargestellt, dass es sich um Erhebungen im Rahmen von regelmäßigen Marktbeobachtungen durch die RTR-GmbH handelt.

Darüber hinaus bestehen auch keine Hinweise, dass seit Erstellung des Gutachtens auf dem Markt für VoD-Angebote Änderungen in einer Form aufgetreten wären, die zu anderen Schlussfolgerungen führen hätten können.

Das Gutachten konnte den Feststellungen uneingeschränkt zugrunde gelegt werden, zumal einerseits die Marktabgrenzung des Amtssachverständigen (Punkt 2.5. der Feststellungen) und andererseits letztlich auch die Einschätzung der Wettbewerbsauswirkungen (vgl. die Punkte 2.6. und 2.7. der Feststellungen) nicht in Zweifel gezogen wurden. Im Hinblick auf die Wettbewerbsauswirkungen hat die BWB ihre im Rahmen der Konsultation geäußerten leichten Bedenken in ihrer Stellungnahme zum Gutachten nicht mehr aufrechterhalten, sondern mit Schreiben vom 09.08.2019 vielmehr ausdrücklich dahingehend Stellung genommen, dass sie nach

eingehender Analyse die Einschätzung des Amtssachverständigen teile, wonach das geplante Vorhaben – insbesondere aufgrund der geringen Marktanteile (sowohl aus Umsatz- als auch aus Nutzersicht) von weit unter 1 % – keine negativen Auswirkungen auf andere in Österreich tätige Medienunternehmer haben werde.

Die weitere Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des VÖP (sowie der Sky Österreich Fernsehen GmbH) hatte im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu erfolgen, da es sich bei den darin aufgeworfenen Fragen (im Wesentlichen, ob das gegenständliche Angebot einen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags leistet, sowie inwiefern es negative Auswirkungen auf Angebotsvielfalt und Wettbewerbssituation hat) weitgehend um solche der rechtlichen Subsumtion und nicht um solche der Sachverhaltsfeststellung handelt.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit der KommAustria**

§ 1 Abs. 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2016, lautet:

*„Regulierungsbehörde*

*Kommunikationsbehörde Austria*

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

§ 35 ORF-G lautet:

*„Rechtliche Kontrolle*

*Regulierungsbehörde*

*§ 35. (1) Die Aufsicht des Bundes über den Österreichischen Rundfunk beschränkt sich auf eine Aufsicht nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes, unbeschadet der Prüfung durch den Rechnungshof. Die Rechtsaufsicht obliegt der Regulierungsbehörde. Ferner entscheidet die Regulierungsbehörde über Einsprüche gemäß § 33 Abs. 6.*

*(2) Der Regulierungsbehörde obliegt auch die Rechtsaufsicht über die Tätigkeit der Tochtergesellschaften des Österreichischen Rundfunks im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.*

*(3) Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, soweit nicht Abweichendes bestimmt wird, die KommAustria.“*

Gemäß § 1 Abs. 1 KOG iVm § 35 ORF-G kommt der KommAustria unter anderem auch die Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften zu. Dies schließt auch die

Durchführung von Auftragsvorprüfungsverfahren nach den Bestimmungen der §§ 6 ff ORF-G mit ein.

## **4.2. Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung und Verfahren**

§§ 6 und 6a ORF-G lauten wie folgt:

### *„Auftragsvorprüfung*

#### *Anwendungsbereich*

**§ 6.** (1) *Eine Auftragsvorprüfung ist in den in diesem Gesetz festgeschriebenen Fällen sowie dann durchzuführen, wenn der Österreichische Rundfunk ein neues Angebot im Sinne des Abs. 2 anzubieten beabsichtigt.*

*(2) Als neue Angebote gelten*

*1. Programme oder Angebote gemäß § 3, die erstmals veranstaltet oder bereitgestellt werden und sich wesentlich von den vom Österreichischen Rundfunk aufgrund der §§ 3 bis 5 bereits zum Zeitpunkt der Auftragsvorprüfung erbrachten Programmen oder Angeboten unterscheiden, oder*

*2. bestehende Programme oder Angebote gemäß § 3, die so geändert werden, dass sich das geänderte Programm oder Angebot voraussichtlich wesentlich vom bestehenden Programm oder Angebot unterscheiden wird.*

*(3) Eine wesentliche Unterscheidung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere vor:*

*1. wenn sich die Angebote durch ihren Inhalt, die Form ihrer technischen Nutzbarkeit oder ihres Zugangs wesentlich von den bestehenden Programmen oder Angeboten gemäß § 3 unterscheiden, oder*

*2. wenn die Angebote eine wesentlich andere Zielgruppe ansprechen als bestehende Programme oder Angebote gemäß § 3.*

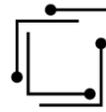
*Ein Indiz für eine wesentliche Unterscheidung liegt vor, wenn der aus der Neuschaffung oder der Änderung entstehende finanzielle Aufwand mehr als 2 vH der Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags beträgt.*

*(4) Maßgeblich für die Beurteilung, ob eine wesentliche Änderung im Sinne von Abs. 3 vorliegt, sind insbesondere das Angebotskonzept (§ 5a), soweit ein solches besteht, die Programmpläne und die Jahressende- und Jahresangebotsschemen (§ 21 Abs. 1 Z 3 und § 21 Abs. 2 Z 2).*

*(5) Unbeschadet § 4g darf ein neues Angebot vor Erteilung einer Genehmigung gemäß § 6b nicht erbracht werden.“*

### *„Verfahren*

**§ 6a.** (1) *Der Österreichische Rundfunk hat für die Auftragsvorprüfung einen Vorschlag für ein neues Angebot mit folgendem Inhalt auszuarbeiten:*



1. ein Angebotskonzept (§ 5a);
2. eine detaillierte Begründung, weshalb das neue Angebot im Unternehmensgegenstand liegt und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie der besonderen, im Gesetz geregelten Aufträge unter Berücksichtigung der in § 4 Abs. 2 bis 6 sowie § 10 geregelten besonderen Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zweckmäßig erscheint;
3. eine Darstellung der Finanzierung des neuen Angebotes, und
4. eine Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt sowie auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer oder Nutzer.

(2) Der Vorschlag für das neue Angebot ist vom Österreichischen Rundfunk der Regulierungsbehörde, der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundesarbeitskammer zu übermitteln sowie auf dessen Website leicht auffindbar, unmittelbar und für die Dauer der Stellungnahmefrist ständig zugänglich zu machen. Dabei ist darauf aufmerksam zu machen, dass alle vom geplanten Angebot Betroffenen binnen einer angemessenen, mindestens sechswöchigen Frist Stellung nehmen können. Die eingelangten Stellungnahmen sind, soweit sie nicht vertrauliche Daten enthalten, vom Österreichischen Rundfunk auf seiner Website zu veröffentlichen. Vertrauliche Daten im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation können von den Betroffenen direkt der Bundeswettbewerbsbehörde übermittelt werden. Die Bundeswettbewerbsbehörde hat diese Daten unter Wahrung der Amtsverschwiegenheit für Zwecke der Abs. 4 und 5 zu verwenden.

(3) Sofern der Österreichische Rundfunk nicht vom neuen Angebot absieht, hat er den Vorschlag, die Stellungnahmen sowie allfällige aufgrund der Stellungnahmen vorgenommene Änderungen des Angebotskonzepts nach Ende der Frist gemäß Abs. 2 der Regulierungsbehörde zu übermitteln und die Genehmigung des neuen Angebots zu beantragen.

(4) Die Regulierungsbehörde hat alle Unterlagen dem gemäß § 6c eingerichteten Beirat und der Bundeswettbewerbsbehörde zur Verfügung zu stellen. Diese haben innerhalb einer sechswöchigen Frist wie folgt Stellung zu nehmen:

1. der Beirat zur Frage, ob das neue Angebot aus publizistischer Sicht zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie der besonderen, im Gesetz geregelten Aufträge unter Berücksichtigung der in § 4 Abs. 2 bis 6 sowie § 10 geregelten besonderen Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zweckmäßig erscheint sowie zur Frage der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für die Seher, Hörer und Nutzer;

2. die Bundeswettbewerbsbehörde zu den voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen.

(5) Neben dem Österreichischen Rundfunk als Antragsteller kommt im Verfahren vor der Regulierungsbehörde der Bundeswettbewerbsbehörde Parteistellung zur Wahrung der Interessen des Wettbewerbs zu; sie kann gegen die Entscheidung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erheben.“

#### **4.2.1. Vorliegen der Voraussetzungen einer Auftragsvorprüfung**

§ 6 ORF-G legt den inhaltlichen Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung fest. Vereinfacht ausgedrückt besagt § 6 ORF-G, dass eine Auftragsvorprüfung gemäß Abs. 1 in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, sowie bei allen „neuen“ Angeboten im Sinne von Abs. 2 durchzuführen ist.

Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G gelten als neue Angebote etwa solche Programme oder Angebote, die vom Versorgungsauftrag des ORF gemäß § 3 ORF-G erfasst sind und erstmals veranstaltet oder bereitgestellt werden und sich wesentlich von den vom ORF aufgrund der §§ 3 bis 5 ORF-G bereits zum Zeitpunkt der Auftragsvorprüfung erbrachten Programmen oder Angeboten unterscheiden.

Im vorliegenden Fall liegen schon deshalb die Voraussetzungen für eine Auftragsvorprüfung hinsichtlich des geplanten „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ vor, als ein solcher Abrufdienst nun ausdrücklich erstmals als öffentlich-rechtliches Angebot (gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G) angeboten werden soll (vgl. die Bezugnahme auf § 3 in § 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G). Aus der Perspektive der Bestimmungen über die Auftragsvorprüfung liegt gegenständlich somit keine Änderung eines bestehenden Angebots vor, da der Abrufdienst „Flimmit“ zwar als Angebot des ORF gemäß § 8a iVm § 9b ORF-G bereitgestellt wird, nunmehr aber die Erfassung des Angebots unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag beantragt wird und insofern ein neues Angebot im Sinn von § 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G vorliegt. Der ORF ist somit zutreffend davon ausgegangen, dass die geplante Bereitstellung eines „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen ist.

#### **4.2.2. Einhaltung der prozessualen Vorgaben**

§ 6a ORF-G regelt das Verfahren der Auftragsvorprüfung. Abs. 1 legt zunächst jene Informationen fest, die vom ORF in Form eines Vorschlags aufzubereiten sind (neben einem Angebotskonzept nach § 5a ORF-G sind dies vor allem eine detaillierte Begründung, weshalb das Angebot im Unternehmensgegenstand liegt und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags dient, ferner eine Darstellung der Finanzierung sowie der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt), um allen Betroffenen und insbesondere der Regulierungsbehörde einen umfassenden Überblick über Tragweite und Auswirkungen des neuen Angebots zu verschaffen. Um Transparenz zu gewährleisten und alle für eine fundierte und ausgewogene Entscheidung erforderlichen Informationen zu erhalten (vgl. Rz 87 der Rundfunkmitteilung 2009), ist dieser Vorschlag nach Abs. 2 vom ORF einer öffentlichen Begutachtung binnen einer angemessenen, mindestens sechswöchigen Frist zu unterziehen. Die eingelangten Stellungnahmen von Betroffenen sind, soweit sie nicht vertrauliche Daten enthalten oder die Betroffenen einer Veröffentlichung widersprechen, auf der Website des ORF zu veröffentlichen. Stellungnahmen, die vertrauliche Informationen zur Wettbewerbssituation (insbesondere Geschäftsgeheimnisse) enthalten, können von den Betroffenen direkt der BWB übermittelt und von dieser im Verfahren vor der KommAustria unter Wahrung des Amtsgeheimnisses verwendet werden. Nach Abs. 3 sind der Vorschlag sowie die hierzu eingelangten Stellungnahmen und allfällige Änderungen des Angebotskonzepts an die KommAustria zu übermitteln und die Genehmigung des neuen Angebots zu beantragen. Danach hat die KommAustria diese Unterlagen gemäß Abs. 4 dem gemäß § 6c ORF-G eingerichteten PVB sowie der BWB zur Beurteilung der publizistischen bzw. wettbewerblichen Auswirkungen binnen sechswöchiger Frist zur Verfügung zu stellen.

Im Verfahren vor der Regulierungsbehörde ist neben dem ORF die BWB als Amtspartei vorgesehen, welche die Interessen des Wettbewerbs vertritt und die damit verbundenen Parteirechte (Parteienghör samt Stellungnahmerecht, Akteneinsicht etc.) eingeräumt erhält.

Der ORF hat am 04.02.2019 gemäß § 6a Abs. 1 ORF-G einen „Vorschlag für die Bereitstellung eines „Öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)““ an die KommAustria, die BAK sowie die WKO übermittelt und diesen auf seiner Website für die Dauer von

sechs Wochen öffentlich zur Konsultation bereitgestellt. Im Anschluss daran hat der ORF die eingelangten Stellungnahmen sowie den Vorschlag der KommAustria mit dem Antrag auf Genehmigung übermittelt. Es wurden hierzu sämtliche nach § 5a ORF-G und § 6a Abs. 1 Z 1 bis 4 ORF-G geforderten Angaben gemacht. Die KommAustria hat hierauf ihrerseits die eingelangten Unterlagen der BWB und dem PVB zur Stellungnahme zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb bzw. die Angebotsvielfalt übermittelt.

### **4.3. Entscheidung gemäß § 6b ORF-G**

Die Bestimmung des § 6b ORF-G legt die inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Determinanten der Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Genehmigung eines neuen Angebots fest.

§ 6b ORF-G lautet:

#### **„Entscheidung**

**§ 6b. (1)** *Die Regulierungsbehörde hat das neue Angebot zu genehmigen, wenn das neue Angebot den Vorgaben dieses Gesetzes entspricht und*

*1. zu erwarten ist, dass das neue Angebot zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, insbesondere zur Erreichung der in § 4 Abs. 1 und 5a genannten Ziele, beiträgt und*

*2. nicht zu erwarten ist, dass das neue Angebot negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer haben wird, die im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind.*

*(2) Eine Genehmigung gemäß Abs. 1 ist unter Auflagen zu erteilen, soweit diese erforderlich sind, um die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt oder die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer auf ein Ausmaß zu reduzieren, das nicht im Sinne des Abs. 1 Z 2 unverhältnismäßig ist. Auflagen können insbesondere die technische Ausgestaltung und Nutzbarkeit des Angebots und die vom Angebot erfassten Inhaltskategorien betreffen. Sie können auch zur Absicherung von im Rahmen des Angebotskonzeptes gemachten inhaltlichen Zusagen des Österreichischen Rundfunks erteilt werden. Konkrete Inhalte des neuen Angebots dürfen nicht im Wege von Auflagen vorgeschrieben werden.*

*(3) Im Rahmen der Beurteilung nach Abs. 1 und 2 hat die Regulierungsbehörde insbesondere zu berücksichtigen:*

*1. das bestehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot;*

*2. das existierende, mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen;*

3. die in § 4 Abs. 2 bis 6 und § 10 geregelten besonderen Anforderungen und einen deshalb zu erwartenden Mehrwert des neuen Angebots gegenüber ansonsten vergleichbaren anderen Angeboten auf dem österreichischen Medienmarkt;

4. eine allenfalls durch das neue Angebot bewirkte Förderung der österreichischen Sprache und Kultur sowie die Notwendigkeit, in den Programmbereichen gemäß § 4 Abs. 1 über ein spezifisch österreichisch geprägtes Medienangebot zu verfügen, sofern das vom Österreichischen Rundfunk vorgeschlagene Angebot eine solche Prägung voraussichtlich aufweisen wird;

5. allfällige positive Wettbewerbsauswirkungen des neuen Angebots insbesondere aufgrund seiner im Vergleich zu existierenden Medienangeboten innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung;

6. allfällige positive Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer;

7. die Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4.

[...]“

#### **4.3.1. Prüfkriterien bei der Auftragsvorprüfung**

Den Kriterien des sogenannten „Amsterdam-Tests“ folgend (vgl. Amsterdamer Protokoll sowie Rz 84 der Rundfunkmitteilung 2009) hat die KommAustria im Rahmen der nach § 6b ORF-G zu treffenden Entscheidung einerseits zu prüfen, ob ein neues bzw. geändertes Angebot den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Bevölkerung dient sowie zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zweckmäßig ist, und andererseits auch die potenziellen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Markt- bzw. Wettbewerbsbedingungen ausreichend zu berücksichtigen. Hierbei ist auch für eine Entsprechung mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gemäß § 4 ORF-G Sorge zu tragen (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP zu § 6b ORF-G).

Dementsprechend ist in § 6b Abs. 1 ORF-G vorgesehen, dass – nach der Prüfung, ob ein neues bzw. geändertes Angebot grundsätzlich den Vorgaben des ORF-Gesetzes entspricht – dieses zu genehmigen ist, wenn die positiven Auswirkungen im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag allfällige negative Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation überwiegen, also mit keinen unverhältnismäßigen negativen Auswirkungen des neuen Angebotes zu rechnen ist (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, zu § 6b ORF-G).

§ 6b Abs. 3 ORF-G spezifiziert in beispielhafter Weise (arg. „insbesondere...“) jene Kriterien, die die Behörde bei ihrer Abwägung gemäß Abs. 1 und Abs. 2 zu berücksichtigen hat.

#### **4.3.2. Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben**

Die Bestimmung des § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G statuiert zunächst, dass die Behörde ein neues Angebot (nur) dann zu genehmigen hat, wenn dieses „den Vorgaben dieses Gesetzes entspricht“, und legt konsequenterweise erst in weiterer Folge die darüber hinaus bestehenden Voraussetzungen für ein neues Angebot dar. Damit kommt die Genehmigung eines Angebots schon von vornherein – ohne dass eine Abwägungsentscheidung nach § 6b ORF-G erforderlich wäre –

nicht in Betracht, wenn dieses anderen Bestimmungen des ORF-G widersprechen würde, also etwa vom Unternehmensgegenstand (§ 2 ORF-G, vgl. insofern auch das ausdrückliche Erfordernis einer Begründung, weshalb das neue Angebot im Unternehmensgegenstand liegt, gemäß § 6a Abs. 1 Z 2 ORF-G) oder vom Versorgungsauftrag (§ 3 ORF-G) des ORF nicht umfasst wäre.

Geht man zum Ausgangspunkt jeder Auftragsvorprüfung zurück, dem Angebotskonzept gemäß § 5a ORF-G, so findet man in dessen Abs. 1 Z 8 einerseits ebenfalls einen pauschalen Verweis auf die Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes, zusätzlich aber auch den besonderen Hinweis auf die erforderliche Vereinbarkeit des geplanten Programms oder Angebots mit dem in § 4 ORF-G definierten öffentlich-rechtlichen Kernauftrag. § 6a Abs. 1 ORF-G verlangt vom ORF im Rahmen der Vorlage eines Vorschlages für ein neues Angebot zudem eine detaillierte Begründung, weshalb das neue Angebot im Unternehmensgegenstand liegt und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie der besonderen, im Gesetz geregelten Aufträge unter Berücksichtigung der in § 4 Abs. 2 bis 6 sowie § 10 ORF-G geregelten besonderen Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zweckmäßig erscheint. § 6b ORF-G wiederum verweist z.B. in Abs. 3 Z 3 auf spezifische Bestimmungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, nämlich ebenfalls auf § 4 Abs. 2 bis 6 ORF-G, sowie auf die in § 10 ORF-G geregelten Programmgrundsätze, und in Abs. 3 Z 4 auf § 4 Abs. 1 ORF-G, soweit ein österreichisch geprägtes Medienangebot zu beurteilen ist. Die Erläuterungen zu § 6b ORF-G nennen ebenfalls die Vereinbarkeit mit dem Unternehmensgegenstand gemäß § 2 ORF-G.

Mit den „Vorgaben dieses Gesetzes“ sind also im Wesentlichen der Unternehmensgegenstand gemäß § 2 und der Versorgungsauftrag gemäß § 3 ORF-G, der in § 4 ORF-G definierte öffentlich-rechtliche Kernauftrag sowie die in § 10 ORF-G festgeschriebenen Programmgrundsätze gemeint. Hinzu kommen andererseits die spezifischen gesetzlichen bzw. inhaltlichen Anforderungen, die sich aus den besonderen Aufträgen für Online-Angebote gemäß § 4e und § 4f ORF-G ergeben.

§ 2 Abs. 1 ORF-G lautet:

***„Unternehmensgegenstand und Finanzierung der Tätigkeiten***

***§ 2. (1) Der Unternehmensgegenstand des Österreichischen Rundfunks umfasst, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist,***

- 1. die Veranstaltung von Rundfunk,*
- 2. die Veranstaltung von mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehendem Teletext und die Bereitstellung von mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehenden Online-Angeboten,*
- 3. den Betrieb von technischen Einrichtungen, die für die Veranstaltung von Rundfunk und Teletext oder die Bereitstellung von Online-Angeboten notwendig sind,*
- 4. alle Geschäfte und Maßnahmen, die für die Tätigkeiten nach Z 1 bis 3 oder die Vermarktung dieser Tätigkeiten geboten sind. “*

Nach § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G umfasst der Unternehmensgegenstand unter anderem die Bereitstellung von Online-Angeboten, sofern sie mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehen, d.h. komplementär zum Fernseh- und Hörfunkprogramm sind und keine von

Rundfunkprogrammen losgelösten Dienste darstellen. Das Angebot muss daher einen inhaltlichen Bezug zu den vom ORF veranstalteten Rundfunkprogrammen aufweisen.

§ 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G bestimmt weiter, dass der öffentlich-rechtliche Versorgungsauftrag auch „die Bereitstellung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 und Abs. 8 im Zusammenhang stehenden Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f“ umfasst.

§ 4e ORF-G hat folgenden Wortlaut:

**„Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot**

**§ 4e.** (1) Der Österreichische Rundfunk hat zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) auch ein Online-Angebot bereitzustellen, das insbesondere sendungsbegleitende und in direktem Zusammenhang mit seinen Rundfunkprogrammen stehende Inhalte zu umfassen hat. Dieses Online-Angebot hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit zu beinhalten:

1. Information über den Österreichischen Rundfunk und seine gemäß § 3 veranstalteten Programme und bereitgestellten Angebote;
2. eine tagesaktuelle Überblicksberichterstattung (Abs. 2);
3. die Begleitung der in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ausgestrahlten Sendungen (sendungsbegleitende Inhalte; Abs. 3) und
4. einen Abrufdienst für die in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ausgestrahlten Sendungen (Abs. 4).

(2) Die Überblicksberichterstattung (Abs. 1 Z 2) besteht aus Text und Bild und kann einzelne ergänzende Audio-, audiovisuelle und interaktive Elemente sowie Podcasts (Audio und Video) umfassen. Sie bezieht sich auf die wichtigsten tagesaktuellen Geschehnisse aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Wetter, Kultur, Wissenschaft, Sport, Volksgruppen und Religion auf internationaler, europäischer, und bundesweiter Ebene. Die einzelnen Elemente der Berichterstattung sind nur für die Dauer ihrer Aktualität, längstens jedoch sieben Tage ab Bereitstellung zum Abruf über die Plattform des Österreichischen Rundfunks bereitzustellen. Die Bereitstellung älterer Elemente der Berichterstattung, die in unmittelbarem Zusammenhang zur aktuellen Berichterstattung stehen, ist für die Dauer der Veröffentlichung der aktuellen Berichte zulässig. Die Berichterstattung darf nicht vertiefend und in ihrer Gesamtaufmachung und -gestaltung nicht mit dem Online-Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften vergleichbar sein und kein Nachrichtenarchiv umfassen. Gesonderte Überblicksberichterstattung auf Bundesländerebene ist zulässig, jedoch auf bis zu 80 Tagesmeldungen pro Bundesland pro Kalenderwoche zu beschränken. Aktualisierungen von Tagesmeldungen im Tagesverlauf gelten nicht als neue Tagesmeldungen. Lokalberichterstattung ist nur im Rahmen der Bundes- und Länderberichterstattung zulässig und nur soweit lokale Ereignisse von bundesweitem oder im Falle der Länderberichterstattung von landesweitem Interesse sind. Eine umfassende lokale Berichterstattung ist unzulässig.

(3) Sendungsbegleitende Inhalte (Abs. 1 Z 3) sind:

1. Informationen über die Sendung selbst und die daran mitwirkenden Personen sowie damit im Zusammenhang stehender Sendungen, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), und

2. Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), soweit dabei auf für die jeweilige Hörfunk- oder Fernsehsendung bzw. Sendereihe verfügbare Materialien und Quellen zurückgegriffen wird und dieses Angebot thematisch und inhaltlich die Hörfunk- oder Fernsehsendung unterstützend vertieft und begleitet.

Sendungsbegleitende Inhalte sind jeweils durch Angabe der Bezeichnung und des Ausstrahlungsdatums jener Hörfunk- oder Fernsehsendung zu bezeichnen, welche sie begleiten. Sendungsbegleitende Angebote dürfen kein eigenständiges, von der konkreten Hörfunk oder Fernsehsendung losgelöstes Angebot darstellen und nicht nach Gesamtgestaltung und -inhalt dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften entsprechen; insbesondere darf kein von der Begleitung der konkreten Hörfunk- oder Fernsehsendungen losgelöstes, vertiefendes Angebot in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Kultur und Wissenschaft (einschließlich Technologie), Sport, Mode- und Gesellschaftsberichterstattung bereitgestellt werden. Sendungsbegleitende Inhalte gemäß Z 2 dürfen nur für einen dem jeweiligen Sendungsformat angemessenen Zeitraum bereitgestellt werden, das sind längstens 30 Tage nach Ausstrahlung der Sendung bzw. bei Sendereihen 30 Tage nach Ausstrahlung des letzten Teils der Sendereihe. Die Bereitstellung von sendungsbegleitenden Inhalten in einem angemessenen Zeitraum vor Ausstrahlung der jeweiligen Sendung ist zulässig, soweit der konkrete Sendungsbezug gewahrt bleibt.

(4) Der Abrufdienst gemäß Abs. 1 Z 4 umfasst nur Sendungen (einschließlich Hörfunk), die vom Österreichischen Rundfunk selbst oder in seinem Auftrag, sei es auch in Zusammenarbeit mit Dritten, hergestellt wurden. Für eine entsprechende Indexierung ist zu sorgen. Die Bereitstellung zum Abruf hat ohne Speichermöglichkeit (ausgenommen Podcasts) und für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach Ausstrahlung, im Fall von Sportbewerben im Sinne von § 4b Abs. 4 bis zu 24 Stunden nach Ausstrahlung zu erfolgen. Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten dürfen nach Maßgabe des Angebotskonzeptes (Abs. 5) auch zeitlich unbefristet zum Abruf bereitgestellt werden. Vorankündigungen von Sendungen im Rahmen des Abrufdienstes sind innerhalb eines angemessenen Zeitraums vor Ausstrahlung in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 zulässig.

(5) Das Online-Angebot gemäß Abs. 1 bis 4 darf erst nach Erstellung eines Angebotskonzeptes (§ 5a) bereitgestellt werden und ist keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen. Sind durch die kommerzielle Verwertung der Angebote gemäß Abs. 1 die Voraussetzungen des § 6 erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.“

§ 4f ORF-G lautet wie folgt:

#### **„Bereitstellung weiterer Online-Angebote**

**§ 4f.** (1) Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit über das Angebot nach § 4e hinaus weitere Online-Angebote bereitzustellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) leisten. Darunter fallen auch Abrufdienste. Solche Angebote dürfen nur nach Erstellung eines

*Angebotskonzepts (§ 5a) erbracht werden; sind die Voraussetzungen des § 6 erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.*

*(2) Folgende Online-Angebote dürfen nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bereitgestellt werden:*

- 1. Anzeigenportale, Anzeigen oder Kleinanzeigen,*
- 2. Branchenregister und -verzeichnisse,*
- 3. Preisvergleichsportale sowie Berechnungsprogramme (z. B. Preisrechner, Versicherungsrechner),*
- 4. Bewertungsportale für Dienstleistungen, Einrichtungen und Produkte, soweit kein Bezug zu einer konkreten Sendung oder zu einem konkreten Angebotsinhalt besteht,*
- 5. Partner-, Kontakt- und Stellenbörsen,*
- 6. Tauschbörsen, sofern sie nicht wohltätigen Zwecken dienen,*
- 7. Business-Networks,*
- 8. Telekommunikationsdienstleistungen (einschließlich Access Providing),*
- 9. Erotikangebote,*
- 10. Billing für Dritte (ausgenommen Konzerngesellschaften des Österreichischen Rundfunks),*
- 11. Glücksspiele und Wetten,*
- 12. Softwareangebote, soweit nicht zur Wahrnehmung des eigenen Angebots erforderlich,*
- 13. Routenplaner, ausgenommen im Zusammenhang mit Verkehrsinformation,*
- 14. Musikdownload von kommerziellen Fremdproduktionen,*
- 15. Spiele und Unterhaltungsangebote, sofern sie nicht einen über § 4 Abs. 1 Z 8 ORF-G hinausgehenden Bezug zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag und haben; jedenfalls unzulässig sind Spiele und Unterhaltungsangebote, die keinen Sendungs- oder Angebotsbezug haben,*
- 16. SMS-Dienste, ausgenommen solche, die sich auf das eigene Programm oder Angebot beziehen oder sendungsbegleitend im Sinne des § 4e Abs. 3 sind,*
- 17. Suchdienste, ausgenommen solche, die sich auf die eigenen Programme oder Angebote beziehen;*
- 18. Online-Auktionen, ausgenommen nicht-kommerzielle Auktionen für gemeinnützige Zwecke;*
- 19. E-Commerce und E-Banking;*

20. Klingeltöne und E-Cards;

21. Fotodownload ohne Sendungsbezug;

22. Veranstaltungskalender, soweit sie nicht Angebote nach § 4e Abs. 1 und § 4f Abs. 1 begleiten und nicht ein umfassendes und eigenständiges Angebot darstellen;

23. Foren, Chats und sonstige Angebote zur Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer; zulässig sind jedoch redaktionell begleitete, nicht-ständige Angebote zur Übermittlung oder Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer in inhaltlichem Zusammenhang mit österreichweit gesendeten Fernseh- oder Hörfunkprogrammen. Voraussetzung für die Veröffentlichung von Nutzerinhalten in solchen Angeboten sind die Registrierung des Nutzers unter Angabe von Vor- und Nachname und der Wohnadresse. Die Registrierung ist nur zulässig, wenn der Nutzer ohne Zwang und in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten ausdrücklich eingewilligt hat. Der Österreichische Rundfunk hat Nutzer bei begründetem Verdacht auf unrichtige Registrierungsangaben zum Nachweis der Richtigkeit der Angaben binnen angemessener Frist bei sonstiger Löschung des Registrierungsprofils aufzufordern und Nutzer mit offenkundig unrichtigen Angaben von vornherein von der Registrierung auszuschließen. Die bei der Registrierung übermittelten Daten dürfen zu keinem über die Registrierung hinausgehenden Zweck verwendet werden. Auf Verlangen des Nutzers sind sämtliche Daten, einschließlich des Registrierungsprofils, zu löschen;

24. Verlinkungen, die nicht der Ergänzung, Vertiefung oder Erläuterung eines Eigeninhalts (auch von Beteiligungsunternehmen) dienen; diese dürfen nicht unmittelbar zu Kaufaufforderungen führen;

25. soziale Netzwerke sowie Verlinkungen zu und sonstige Kooperationen mit diesen, ausgenommen im Zusammenhang mit der eigenen tagesaktuellen Online-Überblicksberichterstattung;

26. Fach- und Zielgruppenangebote, die in Form und Inhalt über ein nicht-spezialisiertes Angebot von allgemeinem Interesse hinausgehen, soweit es sich nicht um sendungsbegleitende Angebote handelt; zulässig sind jedenfalls Angebote zu wohltätigen Zwecken;

27. Ratgeberportale ohne Sendungsbezug;

28. eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote.“

Im gegenständlichen Fall soll gemäß dem vorgelegten Vorschlag ein „Öffentlich-rechtlicher Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt (Film und Serie)“ zur Verfügung gestellt werden, in dessen Rahmen weitgehend solche Inhalte (im Wesentlichen Filme, Serien, Dokumentationen) abrufbar sein sollen, die zuvor in einem der Fernsehprogramme des ORF zu sehen waren und anschließend allenfalls für die Dauer von sieben Tagen in der TVthek des ORF abgerufen werden konnten. Fallweise sollen auch Inhalte abrufbar sein, deren Ausstrahlung im linearen Fernsehprogramm in der Folge vorgesehen ist. Inhalte, die in keinem Zusammenhang mit dem linearen Fernsehprogramm stehen, also weder vor noch nach der Bereitstellung im geplanten Abrufdienst in einem der Fernsehprogramme ausgestrahlt werden (Fremdproduktionen), sollen nur in untergeordnetem Ausmaß – zum Zweck der „Kontextualisierung“ anderer Inhalte des Abrufdienstes – etwa im Rahmen von Themenschwerpunkten – angeboten werden.

Der Abrufdienst soll zum Teil aus dem Programmengelt des ORF („öffentlich-rechtlicher Abrufdienst“) und zum Teil aus einem vom jeweiligen Seher zu leistenden Vergütungselement in Form einer Abonnementgebühr finanziert werden.

Unstrittig ist, dass es sich bei dem geplanten Angebot um ein „weiteres Online-Angebot“ im Sinn des § 4f ORF-G in Form eines weiteren, zusätzlich zu jenem nach § 4e Abs. 1 Z 4 und Abs. 4 bereitgestellten Abrufdienst handelt. Dem steht § 4e Abs. 4 ORF-G nicht entgegen, da diese Bestimmung nur die Inhalte des Abrufdienstes gemäß § 4e Abs. 1 Z 4 ORF-G, welchen der ORF jedenfalls bereitzustellen hat, näher definiert, aber keine Aussage darüber trifft, ob und mit welchen Inhalten ein Online-Angebot nach § 4f ORF-G (bei dem es sich nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 4f Abs. 1 zweiter Satz ORF-G auch um einen Abrufdienst handeln kann) bereitgestellt werden kann. Maßstab dafür ist ausschließlich die Auftragsvorprüfung durch die KommAustria nach § 6b ORF-G. Damit ist im gegenständlichen Fall – vor einer allfälligen Abwägungsentscheidung gemäß § 6b Abs. 1 Z 1 und 2 ORF-G – insbesondere zu prüfen, ob der geplante Abrufdienst insofern unter den Unternehmensgegenstand des ORF gemäß § 2 Abs. 1 ORF-G subsumiert werden kann, als er (noch) ein mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehendes Online-Angebot darstellt, und ob das vorgesehene Vergütungselement mit den Vorgaben des ORF-G – hier insbesondere mit der Voraussetzung der wirtschaftlichen Tragbarkeit – vereinbar ist.

#### **4.3.2.1. Vereinbarkeit mit dem Unternehmensgegenstand und dem Versorgungsauftrag**

Zur Vereinbarkeit mit dem Unternehmensgegenstand verweist der ORF auf § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G. Der darin geforderte Zusammenhang mit den Rundfunkprogrammen des ORF liege vor, soweit es sich um die Bereitstellung von ORF-Produktionen und jedenfalls jenen Kaufproduktionen handle, die vom ORF in seinen Fernsehprogrammen ausgestrahlt wurden oder deren Ausstrahlung nach der Programmplanung erfolgen werde. Die beabsichtigte Abrufbarkeit von Fremdproduktionen, die nicht in ORF-Fernsehprogrammen verbreitet wurden oder danach verbreitet werden sollen, werde im Sinne einer Ergänzung der Plattform und auch als gebotene Vermarktungsmaßnahme nach § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G vom Unternehmensgegenstand getragen. Sie hebe die Attraktivität des Abrufdienstes und der über sie verbreiteten, im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Rundfunk durch den ORF stehenden Angebote und sei dadurch geeignet, die eigentliche Hauptaktivität förderlich zu beeinflussen.

Fremdproduktionen sollen dabei lediglich in einem quantitativ untergeordneten Ausmaß (in der Höhe von maximal 5 % des Katalogvolumens) zur Kontextualisierung im Rahmen aktueller Themenschwerpunkte eingesetzt werden.

Mit einer Beschränkung jener Produktionen, für die kein Konnex zu den Fernsehprogrammen des ORF besteht (auf ca. 5 % des gesamten Katalogs), kann aus Sicht der KommAustria noch davon gesprochen werden, dass im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G ein mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehendes Online-Angebot vorliegt.

Durch die weitgehend gleichen Inhalte bzw. Themen ist jedenfalls ein „inhaltlicher Bezug“ zu dem, was im Fernsehen ausgestrahlt wird, gegeben (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 40).

Daneben ist es für Inhalte in einem deutlich untergeordneten Umfang auch nachvollziehbar, dass diese entweder ganz bestimmte Themenschwerpunkte in den Fernsehprogrammen ergänzen und damit ebenfalls unter § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G fallen (vgl. dazu etwa den Begriff der

„Sendungsbegleitung“ in § 4e ORF-G) oder in Form einer „Kontextualisierung“ bestimmte gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G zulässige Inhalte ergänzen, damit die geplante Plattform attraktiver machen und somit im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G ihrer Vermarktung dienen.

Auch die Anforderung gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G, wonach auch Online-Angebote gemäß § 4f ORF-G im Zusammenhang mit Rundfunkprogrammen nach § 3 Abs. 1 und Abs. 8 ORF-G, also ORF-eigenen Rundfunkprogrammen im öffentlich-rechtlichen Auftrag, stehen müssen, ist durch die dargestellte weitgehende Übereinstimmung der Inhalte erfüllt.

#### **4.3.2.2. Nachweis der wirtschaftlichen Tragbarkeit**

Voraussetzung für eine positive Entscheidung gemäß § 6b ORF-G durch die Regulierungsbehörde ist darüber hinaus der Nachweis der wirtschaftlichen Tragbarkeit gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G.

Die wirtschaftliche Tragbarkeit für die Bereitstellung von Angeboten im öffentlichen Auftrag im Sinn des § 4f Abs. 1 ORF-G bezieht sich jedenfalls auf das notwendige, einzusetzende Programmentgelt, dessen Höhe ausreichend determiniert sein muss. Diese Determinierung stellt auch ein wesentliches Kriterium für die Zulässigkeit einer Beihilfe, die durch die Durchführung einer Auftragsprüfung mediatisiert wird (vgl. Rundfunkmitteilung 2009), dar. Damit muss ersichtlich sein, zur Deckung welcher konkreten Kosten die Mittel aus Programmentgelt sowie daraus folgend das von den Nutzern zu leistende Vergütungselement verwendet werden sollen (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 09.05.2018, KOA 11.280/18-004, mit dem ein Antrag des ORF betreffend einen geplanten Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt mangels Nachweis der wirtschaftlichen Tragbarkeit abgewiesen wurde).

Das finanzielle Konzept des gegenständlichen Angebots beruht grundlegend auf der Unterscheidung, dass die Kosten für die Bereitstellung der Plattform aus Programmentgelt finanziert werden, die (zusätzlichen) Kosten für die konkreten Inhalte und deren Inanspruchnahme aber durch Kostenbeiträge der Nutzer.

Wie dargestellt, beruht somit die Finanzierung des gegenständlichen Angebots auf verschiedenen Säulen, darunter auch auf einem Vergütungselement durch den Nutzer. Im Rahmen der Prüfung der wirtschaftlichen Tragbarkeit ist zunächst dessen Zulässigkeit zu prüfen.

Der ORF bringt zur Vereinbarkeit des vorgesehenen Vergütungselements in Form einer Abonnementgebühr für die Nutzer vor, die §§ 4f und 6 ORF-G, nach denen neue Online-Angebote im Rahmen einer Auftragsvorprüfung genehmigt werden können, würden einer solchen Genehmigung nicht entgegenstehen, wobei sich in den Gesetzesmaterialien sowohl zu § 4f als auch zu § 6 ORF-G der Hinweis auf die grundsätzliche Zulässigkeit eines „Bezahldienstes“ innerhalb eines öffentlich-rechtlichen Angebots finde. Auch im Erkenntnis des VwGH vom 22.06.2016, Ro 2014/03/0067, sei mit näherer Begründung die Vereinbarkeit eines Vergütungselements mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag zur Herstellung der wirtschaftlichen Tragbarkeit bejaht worden.

Ein Vergütungselement sei somit einerseits nach der insoweit eindeutigen österreichischen Rechtslage (nach einer Auftragsvorprüfung) als auch gemäß Rz 82 der Rundfunkmitteilung 2009, in der die Europäische Kommission klargestellt habe, dass ein mit Diensten und/oder Leistungen verbundenes Entgelt („Bezahldienste“) nicht per se mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag unvereinbar sei, möglich. Darin werde von der Europäischen Kommission hervorgehoben, dass ein Vergütungselement etwa mit der Zahlung von Netzwerkentgelten und Urheberrechtsgebühren

durch den öffentlich-rechtlichen Plattformbetreiber begründet sein könne. Dies sei für den geplanten Abrufdienst einschlägig, zumal die wirtschaftliche Tragbarkeit hier primär durch die erforderliche Abgeltung der übrigen Rechteinhaber bedingt sei. Weil zusätzliche Erlöse im Hinblick auf das Ergebnis des Nettokostenprinzips nach dem ORF-G im Ergebnis dazu führen, dass sich der auf das Programmengelt entfallende Anteil verringere, seien sie auch beihilfenrechtlich unschädlich.

Tatsächlich ist es dem ORF nicht grundsätzlich untersagt, einen „Bezahldienst“ gemäß den oben zitierten Bestimmungen der Rundfunkmitteilung 2009 (vgl. Rz 57 und 82f) bereitzustellen, allerdings muss es sich um einen die entstehenden Kosten deckenden finanziellen Beitrag handeln (vgl. ErlRV 611 BlgNr 24. GP zu § 6 ORF-G).

Dies hält auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 22.06.2016, Ro 2014/03/0067, fest, in dessen Rahmen sich dieser vor dem Hintergrund einer Beschwerde eines Gebührenzahlers an die KommAustria mit der Frage zu beschäftigen hatte, ob die Einhebung eines Kostenbeitrages für den Austausch einer Digital-SAT-Karte mit dem Versorgungsauftrag des ORF (insbesondere § 3 Abs. 4 ORF-G, wonach die Ausstrahlung von Programmen des ORF über Satellit nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit zu erfolgen hat) vereinbar ist.

Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um einen Kostenbeitrag zu einer bestimmten Verbreitungsart (die vom Nutzer gewählt, aber nicht zwingende Voraussetzung zum Empfang der Inhalte ist), sondern soll die zusätzliche Zurverfügungstellung von Inhalten, die zu einem überwiegenden Teil bereits ausgestrahlt und danach zu einem überwiegenden Teil auf der TVthek abrufbar waren, über eine S-VoD-Plattform durch Programmengelt sowie Kostenbeiträge in Form einer jährlichen Abogebühr finanziert werden.

Umgekehrt ist aus der Entscheidung des VwGH aber auch nicht abzuleiten, dass ein Kostenbeitrag ausschließlich für die technischen Zusatzkosten, die für die Bereitstellung des VoD-Angebots anfallen, verlangt werden könnte. Eine derartige Einschränkung kann einerseits schon nicht auf die Formulierung „Bezahldienst“ in der Rundfunkmitteilung 2009 und die Erläuterungen zu § 6 ORF-G zurückgeführt werden, andererseits ergibt sie sich nach Ansicht der KommAustria auch aus dem ORF-G nicht. § 31 Abs. 1 und 2 ORF-G gehen von einer Austauschbeziehung zwischen Programmengelt und Empfang bzw. Zugänglichmachung der Inhalte des ORF aus. Auch gegenständlich soll durch die Abogebühren gerade nicht die Herstellung von Inhalten finanziert werden, sondern ein Kostenbeitrag für die Ermöglichung einer weiteren (zusätzlichen) Zugänglichmachung von durch Programmengelt finanzierten Inhalten über eine S-VoD-Plattform eingehoben werden. Selbst die Europäische Kommission nennt die Tragung anfallender „Urheberrechtsgebühren“ im Rahmen der Rundfunkmitteilung 2009 ausdrücklich als Beispiel für zulässige Kostenbeiträge.

Der vorgesehene Kostenbeitrag steht dem beantragten Angebot also nicht per se entgegen. Es ist daher in einem weiteren Schritt die wirtschaftliche Tragbarkeit des Angebots anhand des gesamten vorgelegten Business-Plans zu beurteilen.

Dazu ist insbesondere zu klären, ob die eingesetzten Mittel aus Programmengelt in einem vertretbaren Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen. Ein Missverhältnis dahingehend, dass der ORF die Bedeutung dieser Ziele im konkreten Fall überbewertet hätte, ist nicht ersichtlich. Gleichzeitig ist, worauf die KommAustria im Bescheid vom 09.05.2018, KOA 11.280/18-004,

hingewiesen hat, darauf zu achten, dass die aus Programmentgelt herangezogenen Mittel entsprechend begrenzt sind und nicht im Zeitablauf – abhängig von externen Faktoren wie dem kommerziellen Erfolg der Plattform – in kurzfristig außer durch die Einstellung des Angebots nicht beherrschbarer Form ansteigen können. Dies insbesondere deshalb, weil bei einem Angebot wie dem Vorliegenden, das zum Teil aus Programmentgelt und zum Teil aus Abogebühren der Nutzer finanziert wird, das Risiko auf die Gebührenzahler überwältigt würde, aus deren Programmentgelt das Angebot bei fehlender kommerzieller Akzeptanz in unverhältnismäßig hohem Ausmaß und gerade unabhängig davon, ob die jeweiligen Personen das Angebot nutzen, finanziert würde. Mit anderen Worten: Vermieden werden muss eine Konstellation, in der die eingesetzten Mittel aus Programmentgelt umso höher sind, je weniger Nutzer bereit sind, ein Abo für die Plattform zu bezahlen.

Wird diese Anforderung eingehalten, indem einerseits jene Kostenfaktoren für die Bereitstellung der Plattform, die aus Programmentgelt getragen werden sollen, eindeutig definiert werden, und andererseits nachvollziehbar dargelegt werden kann, dass diese Kosten im Zeitablauf auch konstant bleiben (bzw. lediglich valorisiert werden), kann dem ORF auch nicht vorgeschrieben werden, welche konkreten Kosten des geplanten Angebots er aus Programmentgelt tragen darf bzw. muss.

In diesem Zusammenhang kann es auch nicht darauf ankommen, ob gewisse Kostenfaktoren, die der ORF den – aus Programmentgelt finanzierten – „Fixkosten“ zuordnet, in einer betriebswirtschaftlichen Betrachtung allenfalls zum Teil als „variable Kosten“ anzusehen wären. Gewährleistet muss lediglich sein, dass diese Kosten nicht (abhängig vom wirtschaftlichen Erfolg der Plattform) über die angenommene Valorisierung hinaus ansteigen, was im Rahmen einer Gebarungsprüfung gemäß §§ 40 und 41 ORF-G auch überprüfbar wäre (vgl. diesbezüglich auch das gemäß § 31 Abs. 2 und 3 ORF-G für die Festsetzung der Höhe des Programmentgelts maßgebliche Nettokostenprinzip).

Es schadet somit nicht, wenn beispielsweise (wie im Rahmen der Stellungnahme des VÖP kritisiert) die Rechtekosten als variabel (und durch die Abogebühren finanziert), die Akquisekosten und Personalkosten für die Rechteabklärung aber als fix (und aus Gebühren finanziert) angenommen werden, auch wenn Zweitere natürlich nicht gänzlich unabhängig von der Anzahl der neuen Titel auf der Plattform im jeweiligen Zeitraum sind, wobei der Zuwachs wiederum von den für Rechtekosten zur Verfügung stehenden Mitteln und damit dem kommerziellen Erfolg abhängt. Nachvollziehbar muss insofern lediglich sein, dass die Einhaltung der angenommenen Grenze des Einsatzes von Programmentgelt für den jeweiligen Posten auch dann möglich ist, wenn der kommerzielle Erfolg nicht den im Business-Case dargestellten Erwartungen entspricht. Konsequenter wäre es somit, für die vom ORF als „Fixkosten“ bezeichneten Kosten den Begriff „gedeckelte Kosten“ zu verwenden.

Ausgeschlossen ist, dass die als „variabel“ definierten Rechtekosten soweit ansteigen, dass zu deren Tragung neben den Abogebühren zusätzlich noch Programmentgelt verwendet werden müsste.

Davon ausgehend unterscheidet sich der hier zu beurteilende Vorschlag grundlegend von jenem, der mit Bescheid der KommAustria vom 09.05.2018, KOA 11.280/18-004, mangels wirtschaftlicher Tragbarkeit abgewiesen wurde.

Erstens ist wie dargestellt garantiert, dass die herangezogenen Mittel aus Programmentgelt insoweit „gedeckt“ sind, dass sie nicht in Abhängigkeit vom (fehlenden) kommerziellen Erfolg der

Plattform ansteigen (und damit zu einer unverhältnismäßigen Heranziehung von Gebührengeld führen) können.

Zweitens ist der vorgelegte Business-Case des ORF derart gestaltet, dass nur solche Positionen aus Kostenbeiträgen der Nutzer getragen werden sollen, die einen ausreichenden Konnex zur Bereitstellung des Angebots haben bzw. auch von der Europäischen Kommission im Rahmen der Rundfunkmitteilung 2009 im Rahmen der Beispiele für zulässige „Bezahldienste“ genannt werden.

Und drittens ist der vorgelegte Business-Case insgesamt schlüssig und nachvollziehbar, wobei nicht ersichtlich ist, dass die angenommenen Mittel aus Programmengeld in Höhe von ca. EUR 550.000,- (welche in der Folge mit jährlich 2 % valorisiert werden können, im vorgelegten Business-Case aber – erkennbar am erwarteten positiven „Ergebnis“ der Plattform – tatsächlich sogar sinken sollen) zu dem verfolgten Ziel, (erstmalig) einen öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit einem inhaltlichen Schwerpunkt auf fiktionalen Inhalten österreichischer und europäischer Herkunft anzubieten (vgl. dazu näher unter 4.3.3.), grundsätzlich unverhältnismäßig wären.

Bei diesem Ergebnis bleibt – entgegen der Forderung des VÖP im Rahmen seiner Stellungnahme – auch kein Raum für eine Begrenzung des Zuflusses von Programmengeld in Form entsprechender Auflagen, da sich sowohl die „Deckelung“ der herangezogenen Mittel aus Programmengeld als auch deren Reduktion im Fall des wirtschaftlichen Erfolgs der Plattform, welcher die Möglichkeiten der Ausweitung der angebotenen Inhalte (die durch Fernsehprogramme des ORF und die inhaltliche Ausrichtung der Plattform begrenzt sind) übersteigt, dem Grunde nach (wenn auch nicht Ziffernmäßig festgeschrieben) schon aus der gewählten Abgrenzung zwischen „fixen“ und „variablen“ Kosten ergibt.

#### **4.3.2.3. Nichtvorliegen von Ausschlussgründen gemäß § 4f Abs. 2 ORF-G**

Das Angebot verstößt auch nicht gegen Ausschlussgründe gemäß § 4f Abs. 2 ORF-G.

Der VÖP bringt in seiner Stellungnahme vor, das Angebot verstoße gegen die ausdrücklichen Verbote gemäß § 4f Abs. 2 ORF-G, wonach

- Spiele und Unterhaltungsangebote, soweit sie nicht einen über § 4 Abs. 1 Z 8 ORF-G hinausgehenden Bezug zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag haben (Z 15) und
- E-Commerce und E-Banking (Z 19)

im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht bereitgestellt werden dürfen.

Dem Verständnis des VÖP widersprechen im Hinblick auf das Verbot von E-Commerce bereits ausdrücklich die Erläuterungen zur Bestimmung des § 4f Abs. 2 ORF-G (ErLRV 611 BlgNR 24.GP), wonach *„das Verbot der Z 19 [...] sich denkllogisch nur auf E-Commerce Angebote im engeren Sinn, nicht aber auf die durch das ORF-G geregelten Online-Dienste selbst beziehen [kann]“*. Dies entspricht auch die grundsätzliche Zulässigkeit von „Bezahldiensten“ (vgl. ebenfalls die zitierten Erläuterungen zu § 4f und § 6 ORF-G sowie bereits oben, Punkt 4.3.2.2.), die durch § 4f Abs. 2 Z 19 ORF-G wieder ausgehebelt würde, wenn man den Begriff des E-Commerce auch auf die Bereitstellung von Online-Angeboten des ORF gegen Bezahlung eines Kostenbeitrags beziehen würde.

Darüber hinaus liegt auch kein gemäß § 4f Abs. 2 Z 15 verbotenes Unterhaltungsangebot vor. Auch insoweit sprechen schon die Erläuterungen dafür, diese Bestimmung nicht auf die weitere Zugänglichmachung jener Inhalte, die im linearen TV-Programm u.a. der Unterhaltung dienen, auch im Rahmen des Online-Angebots zu beziehen, wenn darin ausgeführt wird, dass (sogar) *„Online-Spiele [...] ausnahmsweise Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Auftrags sein [können], wenn sie zusätzlich zu einem Sendungsbezug auch ein edukatives Element in Bezug auf die Ziele des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages jenseits der bloßen Unterhaltung haben“*. Schon vom Begriff *„Spiele und Unterhaltungsangebote“* iSd § 4f Abs. 2 Z 15 ORF-G sind also erkennbar nur solche Angebote umfasst, die allein der Unterhaltung dienen und nicht bloß in der Zusammenstellung solcher bereits im Rahmen des öffentlichen Auftrags bereitgestellter Inhalte bestehen, die (auch) dessen Auftrag zur Darbietung von Unterhaltung (§ 4 Abs. 1 Z 8 und Abs. 2 ORF-G) erfüllen.

Zudem verkennt die Behauptung des VÖP, allein wegen dessen Fokus auf fiktionalen Inhalten (Filme und Serien) sei das gegenständliche Angebot als reines Unterhaltungsangebot zu sehen, dass auch fiktionale Inhalte mehrere Elemente des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags erfüllen können. So bestehen nach Ansicht der KommAustria aber keine Zweifel daran, dass das gegenständliche Angebot (wie auch bereits die TV-Ausstrahlung der zugrundeliegenden Inhalte) zahlreiche weitere Bezüge zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag aufweist. Zu denken ist insofern etwa an § 4 Abs. 1 Z 3 (Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration), Z 6 (angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion) oder Z 7 (Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots). Zu behaupten, die Ausstrahlung fiktionaler Inhalte durch den ORF diene allein dazu, Zuseher zum Konsum auch anderer (nicht-fiktionaler) Inhalte zu verleiten, die in deren Umfeld bzw. zeitlicher Nähe gesendet werden, verkennt den Umfang und die Komplexität des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gemäß § 4 ORF-G.

Schließlich bestehen auch keine Hinweise auf einen möglichen Verstoß gegen andere Tatbestände des § 4f Abs. 2 ORF-G.

### **4.3.3. Abwägungsentscheidung**

Nach der Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Angebots ist weitere Voraussetzung einer Genehmigung des neuen Angebotes ein (aus Antragstellersicht) „positives“ Ergebnis einer Prognoseentscheidung im Hinblick auf zwei kumulative Prüfkriterien:

Nach § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G muss einerseits zu erwarten sein, dass das neue bzw. geänderte Angebot zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, insbesondere zur Erreichung der in § 4 Abs. 1 und 5a ORF-G genannten Ziele, beiträgt. Zum anderen darf nicht zu erwarten sein, dass das neue Angebot negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer haben wird, die im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind (§ 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G).

In Zusammenschau mit § 6b Abs. 2 ORF-G ergibt sich, dass eine nach § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G zu erwartende Unverhältnismäßigkeit zwischen dem Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Auftrag einerseits und den negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und/oder die Angebotsvielfalt andererseits im Wege der Vorschreibung von Auflagen auf ein verhältnismäßiges

Ausmaß reduziert werden kann. Die beiden Bestimmungen stehen insoweit in einem wechselseitigen Verhältnis zueinander.

§ 6b Abs. 3 ORF-G spezifiziert schließlich in beispielhafter Weise [arg. „*insbesondere...*“] jene Kriterien, die die Regulierungsbehörde bei ihrer Abwägung gemäß Abs. 1 und Abs. 2 zu berücksichtigen hat. Dazu zählen

1. das bestehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot,
2. das existierende, mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen, sowie
3. die in § 4 Abs. 2 bis 6 ORF-G und § 10 ORF-G geregelten besonderen Anforderungen und ein deshalb allenfalls zu erwartender Mehrwert des neuen Angebots gegenüber vergleichbaren anderen Angeboten auf dem österreichischen Medienmarkt,
4. eine allenfalls durch das neue Angebot bewirkte Förderung der österreichischen Sprache und Kultur sowie die Notwendigkeit, in den Programmbereichen gemäß § 4 Abs. 1 über ein spezifisch österreichisch geprägtes Medienangebot zu verfügen,
5. allfällige positive Wettbewerbsauswirkungen des neuen Angebots, insbesondere aufgrund seiner im Vergleich zu existierenden Medienangeboten innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung, sowie
6. allfällige positive Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer, und schließlich
7. die Stellungnahmen der Bundeswettbewerbsbehörde und des Public Value Beirates.

Da es sich bei der Abwägungsentscheidung um eine Prognoseentscheidung handelt, folgt daraus, dass im Verfahren der Auftragsvorprüfung kein Nachweis hinsichtlich des sicheren Eintritts bestimmter, in § 6b Abs. 1 bis 3 ORF-G näher genannter Auswirkungen zu führen ist (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, Rz 580).

#### **4.3.3.1. Beitrag des neuen Angebotes zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse sowie des öffentlich-rechtlichen Auftrags (§ 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G)**

Hinsichtlich des Vorliegens eines Beitrags des vorliegenden Angebots zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung sowie des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags ist dem Antrag des ORF sowie der Stellungnahme des PVB zu folgen. Auch die primär zur Frage der Angebotsvielfalt erstellte Stellungnahme von a.o. Univ.-Prof. Dr. Thomas Steinmaurer stellt nachvollziehbare Bezüge zwischen dem geplanten Angebot und der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags her.

Dem insofern kritischen Vorbringen des VÖP ist primär zu entgegnen, dass Vergleichsmaßstab, anhand dessen das Vorliegen eines derartigen Beitrags bzw. Mehrwertes zu beurteilen ist, nicht das derzeitige kommerzielle Angebot „Flimmit“, sondern das Fehlen eines entsprechenden Angebots ist, zumal der ORF den Feststellungen zufolge die kommerzielle Weiterführung dieser Plattform in der bisherigen Form nicht länger aufrechterhalten kann, da die kumulierten Verluste der Flimmit GmbH in den letzten drei Jahren rund EUR 2 Millionen betragen haben und auch im Geschäftsjahr 2018 kein Ergebnis-Turnaround eingetreten ist.

Angesichts dieses Sachverhalts ist der ORF aber zur zeitnahen Einstellung des kommerziellen Angebots verpflichtet, da eine Abdeckung von Verlusten aus kommerziellen Tätigkeiten aus

Programmentgelt gemäß § 8a Abs. 2 und § 31 Abs. 3 ORF-G ausgeschlossen ist. Der Hinweis des VÖP auf den geringen Mehrwert des beantragten öffentlich-rechtlichen Angebots, weil entsprechende Inhalte auch auf der kommerziellen Plattform „Flimmit“ bereitgestellt würden, greift somit zu kurz, da ein gleichzeitiges Bestehen der beiden Plattformen nebeneinander nach den Sachverhaltsfeststellungen ausgeschlossen ist und das kommerzielle Angebot „Flimmit“ in seiner derzeitigen Form jedenfalls nicht länger aufrechterhalten werden kann. Andere kommerzielle Angebote mit vergleichbarem Fokus (zu den unterschiedlichen Ausprägungen der angebotenen VoD-Plattformen vgl. oben unter Punkt 2.6.5. sowie die Ausführungen zu den zu erwartenden Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und Angebotsvielfalt unter Punkt 4.3.3.2.), die den Mehrwert der gegenständlichen Plattform relativieren würden, bestehen aber nicht.

Insbesondere ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass ein Beitrag zur Erfüllung der kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung sowie des öffentlich-rechtlichen Auftrags jedenfalls auch durch ein fiktionales, primär (nach dem unter Punkt 4.3.2.3. Gesagten aber keinesfalls ausschließlich) der Unterhaltung dienendes Angebot erbracht werden kann.

Konkret ist – insofern sowohl dem PVB als auch der Stellungnahme von a.o. Univ.-Prof. Dr. Thomas Steinmaurer folgend – ein maßgeblicher Beitrag zur Erfüllung der kulturellen Bedürfnisse und des damit korrespondierenden öffentlich-rechtlichen Auftrags darin zu sehen, dass bestimmte in den Fernsehprogrammen des ORF ausgestrahlte Inhalte dauerhaft bzw. für eine längere Dauer als bisher (unter Geltung des zulässigen Bereitstellungszeitraumes in der TVthek von bis zu sieben Tagen gemäß § 4e Abs. 4 ORF G) bereitgestellt werden können. Dies betrifft insbesondere österreichische Filme und Serien, die in Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags und unter Heranziehung von Programmentgelt vom ORF oder im Auftrag des ORF (ko-)produziert wurden und durch die längere Online-Bereitstellung ein größeres Publikum erreichen (was insbesondere angesichts des erwarteten weiteren Rückgangs des linearen Fernsehkonsums zweckmäßig erscheint).

Soweit der VÖP insofern vorbringt, dieser Zweck könne auch erreicht werden, indem die jeweiligen Inhalte für einen längeren Zeitraum für die TVthek zugänglich gemacht würden, ist dem zu entgegen, dass auch dies eine Auftragsvorprüfung erfordern würde und dem ORF seitens der KommAustria nicht vorgeschrieben werden kann, welche Lösung er für die Erreichung eines bestimmten Ziels für zweckmäßig erachtet. Gegenstand der Entscheidung gemäß § 6b ORF-G ist ausschließlich der konkrete Antrag des ORF.

Zudem kann dem ORF nicht entgegengetreten werden, wenn er auch in der Bündelung der Inhalte sowie in der Kuratierung, etwa durch Bildung von Themenschwerpunkten, Kollektionen und Subkanälen (auch unter Einbeziehung nicht-österreichischer, vorwiegend aber deutschsprachiger oder europäischer Produktionen) jeweils einen Mehrwert für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sieht. Gleiches gilt für die durch die vorgenommene „Bündelung“ insgesamt verbesserte Auffindbarkeit dieser Sendungen auf VoD-Plattformen (auch ohne gezielte Suche nach einem bestimmten Titel).

Ausdrücklich genannt werden können als Elemente des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, zu deren Erfüllung das gegenständliche Angebot beitragen kann, jedenfalls § 4 Abs. 1 Z 3 (Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration), Z 5 (Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft), Z 6 (angemessene

Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion), Z 7 (Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots) und Z 8 (Darbietung von Unterhaltung). Hinsichtlich der genannten Z 5 (Vermittlung und Förderung u.a. von „Kultur und Wissenschaft“) kann in diesem Zusammenhang darauf verwiesen werden, dass neben dem unzweifelhaften „fiktionalen Schwerpunkt“ des gegenständlichen Angebots auch Dokumentationen verstärkt zugänglich gemacht werden sollen.

Eine gewisse Einschränkung erfährt der konstatierte Beitrag zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung sowie des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags nach Ansicht der KommAustria dadurch, dass für die Nutzung der Plattform ein Kostenbeitrag in Form einer Abogebühr vorgesehen ist und somit eine finanzielle Einstiegshürde für den Konsum der Inhalte besteht. Dieser Kostenbeitrag mindert aber gleichzeitig die Auswirkungen, die von dem geplanten Angebot auf die Wettbewerbssituation ausgehen, zumal ein – rein aus Programmengelt finanziertes – Gratis-VoD-Angebot jedenfalls publikumsattraktiver wäre und somit stärkere Wettbewerbsauswirkungen hätte als das gegenständliche Angebot (vgl. sogleich unter Punkt 4.3.3.2.).

Der vorgesehene Kostenbeitrag reduziert den positiven inhaltlichen Beitrag des gegenständlichen Angebots keineswegs so weit, dass ein solcher nicht mehr erkennbar wäre. Vielmehr ist der Kostenbeitrag konsequenterweise im Hinblick auf die gesamte, gemäß § 6b Abs. 1 ORF-G zu treffende Abwägungsentscheidung zu beurteilen, womit seine Auswirkungen auf die Bewilligungsfähigkeit des beantragten Angebots insgesamt als neutral anzusehen sind.

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass grundsätzlich zu erwarten ist, dass der geplante öffentlich-rechtliche Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt in der in Aussicht genommenen Form zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags iSd § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G beitragen wird.

#### **4.3.3.2. Negative Auswirkungen auf Wettbewerbssituation und Angebotsvielfalt (§ 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G)**

Nach § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G ist zu prüfen, inwieweit negative Auswirkungen (1) auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und (2) auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer zu erwarten sind und ob diese im Vergleich zu dem durch das geplante Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind.

Hinsichtlich der Beurteilung allfälliger negativer Auswirkungen des geplanten Angebots auf die Wettbewerbssituation ist insbesondere auf das Gutachten des Amtssachverständigen zu verweisen, zu dem auch die BWB dahingehend Stellung genommen hat, dass sie nach eingehender Analyse dessen Einschätzung teile, wonach das geplante Vorhaben keine negativen Auswirkungen auf andere in Österreich tätige Medienunternehmen haben werde.

Zu diesem Zweck wurde der relevante Markt sachlich dahingehend abgegrenzt, dass es sich um den kostenpflichtigen VoD-Markt mit Angeboten, welche vorwiegend aus deutschsprachigen Inhalten bestehen und eine ähnliche inhaltliche Ausrichtung wie das zu prüfende Angebot haben, handelt. Räumlich war auf den nationalen österreichischen Markt abzustellen, also jene Angebote, die aus

Nutzersicht in Österreich verfügbar sind. (Nicht zu prüfen waren somit mögliche Auswirkungen auf österreichische Angebote, soweit diese im Ausland verfügbar sind).

Davon ausgehend hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass keine negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation zu erwarten sind, die unverhältnismäßig wären. Der Amtssachverständige hat insofern schlüssig darauf verwiesen, dass auf dem allein relevanten Nutzermarkt ein – nach Erlösmodellen, geographischer und inhaltlicher Ausrichtung (Österreichbezug), Exklusivität der Inhalte etc. – äußerst segmentiertes Angebot besteht, wobei für die Analyse der Wettbewerbsauswirkungen davon ausgegangen wurde, dass bestehende Angebote umso stärker durch das neue Angebot des ORF betroffen wären, je stärker sie mit diesem vergleichbar sind. Dies wären also solche Angebote, welche eine geringe Größe, das gleiche Erlösmodell (S-VoD) sowie maßgebliche inhaltliche Überschneidungen zum beantragten Angebot aufweisen.

In diesem Zusammenhang wurde vom Amtssachverständigen herausgearbeitet, dass es in den jeweiligen Analysedimensionen Ähnlichkeiten von bestimmten Angeboten mit dem geplanten Abrufdienst des ORF gibt, in einer kombinierten Betrachtung von mehreren Dimensionen aber kein Einzelangebot im relevanten Markt ersichtlich ist, welches in mehreren Dimensionen und somit besonders stark vom geplanten Angebot betroffen sein wird, insbesondere da das Angebot mit den stärksten inhaltlichen Überschneidungen ein anderes Erlösmodell (Bezahlung von Einzelabrufen) verfolgt.

Negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation ergeben sich nach den Ergebnissen des Gutachtens des Amtssachverständigen auch nicht aus dem geplanten Preis für ein Jahresabonnement von EUR 29,90 brutto. Insbesondere wurde nachvollziehbar herausgearbeitet, dass die Vorschreibung eines „Wettbewerbspreises“ in Form einer Auflage aus wettbewerblicher Sicht nicht erforderlich ist. Der Amtssachverständige konnte keinen einheitlichen Wettbewerbspreis auf dem österreichischen S-VoD-Markt ausmachen, sondern hat vielmehr festgestellt, dass sich eine breite Preisspanne etabliert hat, die stark von inhaltlichen Parametern (in diesem Zusammenhang ist bereits darauf hinzuweisen, dass ein gewisser Anteil an exklusiven Inhalten typisch für die Angebote auf dem gegenständlichen Markt ist), von der Art des anbietenden Unternehmens und dessen Geschäftsmodell (vgl. insbesondere die Angebote von Telekommunikationsunternehmen bzw. Kabelnetzbetreibern, welche vor allem auf bestehende und künftige Kunden dieser Unternehmen abzielen) abhängt. Im Vergleich liegt das geplante Angebot des ORF zwar unter dem günstigsten Tarif, es ist gegenüber den konkurrierenden Angeboten, denen potenziell eine unbegrenzte Zahl an möglichen Inhalten zur Verfügung steht, aber auch inhaltlich – durch die Bindung an die öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme des ORF sowie durch den gewählten Schwerpunkt auf weitgehend österreichische und europäische Inhalte – eingeschränkt.

Zudem verkennt die vom VÖP und der BWB in ihrer ersten Stellungnahme vorgebrachte Forderung nach der Vorschreibung eines „Marktpreises“ nach Ansicht der KommAustria auch den Zweck der gegenständlichen Auftragsvorprüfung nach § 6b ORF-G, deren Gegenstand ja gerade die Prüfung des „öffentlich-rechtlichen“ und somit primär (abgesehen vom hier vorgesehenen Kostenbeitrag der Nutzer) durch Programmengelt finanzierten Abrufdienstes ist. Die Vorschreibung eines Abopreises in einer Höhe, dass darin *„alle Inputfaktoren für die Bereitstellung des VOD-Angebots zu Kosten [angesetzt werden], die dem Fremdvergleich standhalten“* (so die VÖP Stellungnahme) würde im Hinblick auf den Preis den gegenständlichen Status quo des kommerziellen angebotenen

Abrufdiensts „Flimmit“ abbilden (der aus Sicht des ORF nicht weiter tragbar ist, auf Seiten des Wettbewerbs aber auch nicht zu jenen Markteintritten vergleichbarer Angebote geführt hat, deren Verhinderung durch das öffentlich-rechtliche Angebot der VÖP nunmehr befürchtet). Der Umstand, dass im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Angebots ein Kostenbeitrag der Nutzer vorgesehen ist, bedeutet nicht, dass sämtliche Kosten durch diesen abgedeckt sein müssen. Ganz allgemein kann nur gesagt werden, dass der geforderte Kostenbeitrag der Nutzer das gegenständliche Angebot jedenfalls wettbewerbsverträglicher macht als dies ohne Kostenbeitrag (also bei einem rein aus Programmengelt finanzierten und gratis zugänglichen) der Fall wäre. Darüber hinaus war das Angebot, so wie es vom ORF vorgeschlagen wurde, der (insbesondere sachverständigen) Prüfung auf seine Wettbewerbsauswirkungen zu unterziehen.

Nach Ansicht der KommAustria wäre es somit auch nicht möglich, einen sämtliche Input-Faktoren abdeckenden Abonnementpreis in Form einer Auflage gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G vorzuschreiben, da dies (ebenso wie etwa das gänzliche Verbot eines Kostenbeitrages in Form einer Auflage) das der Auftragsvorprüfung unterzogene Angebot grundlegend ändern würde.

Schließlich handelt es sich bei dem gegenständlichen österreichischen Markt für kostenpflichtige VoD-Angebote um einen relativ stark (um mehr als 5 % pro Jahr) wachsenden Markt, auf dem jedenfalls mit weiteren Markteintritten und starkem Wettbewerb um zusätzliche Erlöspotenziale zu rechnen ist, und der seit einigen Jahren von zwei großen internationalen Anbietern dominiert wird. Davon ausgehend ist auch nicht damit zu rechnen, dass durch das geplante Angebot zusätzliche Markteintrittsbarrieren von relevantem Ausmaß entstehen, zumal das geplante Angebot des ORF auch mittelfristig einen Marktanteil (sowohl aus Umsatzsicht als auch aus Nutzersicht) von weit unter 1 % aufweisen wird.

Im Hinblick auf die Prüfung der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt ist zunächst auf die beispielhafte Aufzählung der nach § 6b Abs. 3 ORF-G bei der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigenden Kriterien zu verweisen, welche sich augenscheinlich nicht allein auf die „externe“ Angebotsvielfalt für die Nutzer im Sinne einer qualitativen und quantitativen Vielfalt von am Markt befindlichen Angeboten des ORF und privater bzw. öffentlich-rechtlicher Mitbewerber (Abs. 3 Z 2 bis Z 5) bezieht, sondern in Z 1 erkennen lässt, dass der Gesetzgeber auch das bestehende Angebot des ORF in die Beurteilung miteinbezogen wissen wollte. Gemäß § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G („das bestehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot“) beschränkt sich somit die Beurteilung der „Angebotsvielfalt“ nicht nur auf einen Vergleich mit den von anderen Mediendienstanbietern bereitgestellten Angeboten, sondern umfasst auch eine Kontrolle der Auswirkungen auf die bestehende (qualitative und quantitative) Vielfalt der vom ORF selbst erbrachten Angebote. Diese Ansicht lässt sich auch auf vergleichbare Überlegungen zur Auslegung des Begriffs „Meinungsvielfalt“ in § 6 PrR-G stützen, wo es bei der Beurteilung des Vielfaltsbeitrags nach dem Willen des Gesetzgebers sowohl auf die Vielfalt im jeweiligen Programm (Binnenpluralismus), als auch auf die Vielfalt im Vergleich zum bestehenden „Marktangebot“ (Außenpluralismus) ankommt (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>4</sup>, 665, sowie die Erl zur RV 401 BlgNR, 21. GP, zu § 6 PrR-G; siehe hierzu bereits KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015).

Es ist daher auch unter dem Blickwinkel der „internen“ Angebotsvielfalt iSd § 6b Abs. 1 und 2 iVm Abs. 3 Z 1 ORF-G der Frage nachzugehen, ob in einer Gesamtbetrachtung durch die beantragte Neuerung eine Einschränkung des öffentlich-rechtlichen Angebotes in diesem Bereich zu erwarten ist, die in Relation zu den durch das (veränderte bzw. neue) Angebot bewirkten positiven

Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt überwiegt und in Summe auch gegenüber dem Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags unverhältnismäßig negativ ist.

Maßstab der Abwägung ist auch hier nicht das bestehende kommerzielle Angebot „Flimmit“, sondern das Fehlen eines Angebots wie das hier zu beurteilenden. Dies ergibt sich (neben den unter Punkt 4.3.3.1 dargelegten Gründen) aus der ausdrücklichen Bezugnahme von § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G auf das im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot des ORF.

Gegenständlich ist nicht erkennbar, dass das geplante Angebot zu einer „Schwächung“ dieses Angebots des ORF führen würde, soll die Bereitstellung im neuen Abrufdienst doch ausdrücklich an die Ausstrahlung der jeweiligen Inhalte in den Fernsehprogrammen des ORF sowie die Bereitstellung in der TVthek anschließen.

Eine Bereitstellung im geplanten Abrufdienst statt einer Bereitstellung in der TVthek, die allein zu einer Schwächung der TVthek führen könnte, ist der Beschreibung des Angebots durch den ORF gerade nicht zu entnehmen, die lediglich ausnahmsweise geplante Bereitstellung von Inhalten vor Ausstrahlung im linearen Fernsehen erscheint ausgehend von der angestrebten Frequenz („*ein Highlight pro Quartal*“) im Hinblick auf die interne Angebotsvielfalt als unproblematisch.

Im Übrigen ist hinsichtlich der „internen“ Angebotsvielfalt auf das zum Beitrag des neuen Angebots zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse sowie des öffentlich-rechtlichen Auftrags Gesagte (vgl. wiederum Punkt 4.3.3.1) zu verweisen, kann doch davon ausgegangen werden, dass die zusätzliche Bereitstellung von Inhalten über eine weitere Plattform, die den kulturellen Bedürfnissen sowie der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags dient, auch im Hinblick auf die Vielfalt der vom ORF bereitgestellten Angebote als positiv zu bewerten ist.

Zur „externen“ Angebotsvielfalt ist wiederum auf die soeben beschriebenen Wettbewerbsauswirkungen zu verweisen, wonach bei eingehender Analyse der auf dem relevanten Nutzermarkt verfügbaren Angebote einerseits keine bestehenden Angebote auszumachen sind, welche dem geplanten Angebot des ORF in mehreren Dimensionen (geographische Ausrichtung, inhaltliche Schwerpunkte, Erlösmodell etc.) ähneln und von diesem daher besonders stark betroffen sein werden, und andererseits (auch durch die zu erwartenden Wachstumsraten am Gesamtmarkt und die geringen Marktanteile des Angebots des ORF) keine maßgeblichen Markteintrittsbarrieren für neue Angebote auf dem österreichischen S-VoD-Markt zu befürchten sind.

Im Ergebnis sind somit auch keine negativen Auswirkungen des geplanten Angebots für die Angebotsvielfalt zu befürchten.

Anzumerken ist im Zusammenhang mit der Analyse der zu erwartenden Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt, dass aus § 2 Abs. 4 ORF-G, wonach die vertragliche Zusammenarbeit des ORF mit anderen Unternehmen zu nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen hat, im Hinblick auf das gegenständliche Angebot nicht abgeleitet werden kann, dass der ORF anderen Anbietern von VoD-Plattformen die in seinem Angebot bereitgestellten Inhalte zu den gleichen Konditionen zur Verfügung stellen muss, die ihm für die Bereitstellung erwachsen. Dies ergibt sich schon daraus, dass das gegenständliche Angebot vom ORF selbst und nicht (mehr) von einem kommerziellen Tochterunternehmen bereitgestellt werden soll. Insbesondere muss der ORF also nicht Eigen-, Auftrags- oder Ko-Produktionen, für deren (dauerhafte) VoD-Bereitstellung

allenfalls nur geringe zusätzliche Beiträge (in Form der Nachklärung von Rechten oder Leistungen an die Produzenten und Ko-Produzenten) anfallen, zu diesem Preis auch anderen Medienanbietern anbieten (§ 2 Abs. 4 ORF-G gilt aber selbstverständlich insofern, als der ORF sämtliche Anbieter von VoD-Plattformen, denen er Inhalte zur Verfügung stellt, gleich zu behandeln hat, vgl. KommAustria 09.05.2018, KOA 11.278/18-001).

Dem Umstand, dass insofern keine Replizierbarkeit des geplanten Abrufdiensts durch Dritte besteht, ist aber auch nicht durch die Auferlegung entsprechender Auflagen zu begegnen. Dies einerseits, weil ein gewisser Grad an Exklusivität der Inhalte im Bereich kostenpflichtiger VoD-Angebote ein gängiges Alleinstellungsmerkmal darstellt, weshalb es aus Wettbewerbssicht unproblematisch erscheint, wenn ein bestimmtes Angebot nicht in seiner Gesamtheit replizierbar ist. Andererseits stellt sich die Rechtesituation für unterschiedliche Kategorien von Inhalten (Eigenproduktionen, für die sämtliche Rechte beim ORF liegen, Auftrags-, Ko- und Fremdproduktionen, für die Rechte teilweise oder ausschließlich bei anderen Beteiligten liegen, Inhalte aus dem ORF-Archiv, für die allenfalls bestimmte Rechte „nachgeklärt“ werden müssen) jeweils unterschiedlich dar, was auch auf die mögliche Replizierbarkeit des Angebots durchschlägt. Jedenfalls ist dem wirtschaftlichen Gutachten zufolge kein Anreiz für den ORF erkennbar, nicht auch weiterhin Verträge abzuschließen, durch die Inhalte auf Drittplattformen verfügbar werden.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass der gegenständliche Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung der kulturellen Bedürfnisse und des öffentlich-rechtlichen Auftrags leistet, dem keine negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation oder die Angebotsvielfalt gegenüberstehen, die seiner Bewilligung im Rahmen der Auftragsvorprüfung gemäß § 6b ORF-G entgegen stünden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 11.280/19-011“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag

anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 13. November 2019

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

 <p><b>KommAustria</b> Kommunikationsbehörde Austria</p>	
Untersigner	serialNumber=402182088433,CN=Kommunikationsbehörde Austria,O=Kommunikationsbehörde Austria,C=AT
Datum/Zeit-UTC	14.11.2019 09:33:23
Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
Serien-Nr	1744803
Prüfinformationen	Information zur Prüfung des Dokumentes finden Sie unter <a href="https://www.rtr.at/de/rt/amtssignatur">https://www.rtr.at/de/rt/amtssignatur</a>
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.

**Zustellverfügung:**

1. Österreichischer Rundfunk
2. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz
  1. und 2. z.Hd. Dr. Klaus Kassai, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **amtssigniert per E-Mail an [klaus.kassai@orf.at](mailto:klaus.kassai@orf.at)**
3. Bundeswettbewerbsbehörde, Generaldirektor für Wettbewerb Dr. Theodor Thanner, z.Hd. Mag. Ralph Taschke LL.M., Radetzkystraße 2, 1030 Wien, **amtssigniert per E-Mail an [ralph.taschke@bwb.gv.at](mailto:ralph.taschke@bwb.gv.at)**