

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden und den Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Auftragsvorprüfungsverfahren gemäß §§ 6, 6a und 6b ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 50/2010, über ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm gemäß § 4c ORF-G, sowie ein damit in Zusammenhang stehendes Online-Angebot gemäß § 4e und § 4f ORF-G wie folgt entschieden:

I. Spruch

- I. Dem Österreichischen Rundfunk wird die Veranstaltung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms gemäß § 4c ORF-G nach Maßgabe des am 23.12.2010 vorgelegten Angebotskonzeptes gemäß § 5a ORF-G unter folgenden Auflagen genehmigt:
 1. Die Vermarktung der kommerziellen Kommunikation für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm hat dergestalt zu erfolgen, dass
 - a. kommerzielle Kommunikation im Informations- und Kultur-Spartenprogramm nur als Einzelangebot, somit nicht gemeinsam mit kommerzieller Kommunikation in anderen audiovisuellen Mediendiensten (Fernsehprogramme und Abrufdienste) des Österreichischen Rundfunks anzubieten ist;
 - b. Rabatte aufgrund kombinierter Vermarktung der kommerziellen Kommunikation für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm (sog. Kombinationsrabatte) und anderen audiovisuellen Mediendiensten des Österreichischen Rundfunks nicht angeboten werden;
 - c. Sonderrabatte für kommerzielle Kommunikation in audiovisuellen Mediendiensten des Österreichischen Rundfunks nicht an die Bedingung gekoppelt werden dürfen, kommerzielle Kommunikation im Informations- und Kultur-Spartenprogramm zu schalten, und
 - d. Mengenrabatte nicht unter Berücksichtigung von kommerzieller Kommunikation im Informations- und Kultur-Spartenprogramm gewährt werden dürfen.

2. Die Bewerbung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms in anderen Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks gemäß § 3 ORF-G ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig.
- II. Dem Österreichischen Rundfunk wird die Bereitstellung eines das Informations- und Kultur-Spartenprogramm gemäß Spruchpunkt I. begleitenden Online-Angebotes gemäß § 4e und 4f ORF-G bewilligt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 05.11.2010, am selben Tag bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) per E-Mail eingelangt, übermittelte der Österreichische Rundfunk (ORF) einen Vorschlag für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm gemäß § 4c ORF-G sowie für ein damit in Zusammenhang stehendes Online-Angebot. Diesen Vorschlag übermittelte der ORF auch der Wirtschaftskammer Österreich sowie der Bundesarbeitskammer. Darüber hinaus veröffentlichte der ORF den Vorschlag gleichzeitig auf seiner Website (unter <http://zukunft.orf.at> sowie <http://orf.at>) unter Hinweis darauf, dass allen vom geplanten Angebot Betroffenen die Möglichkeit offen steht, binnen einer Frist von etwas mehr als sechs Wochen hierzu Stellung zu nehmen, sowie dass vertrauliche Daten im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation direkt der Bundeswettbewerbsbehörde übermittelt werden können.

Mit Schreiben vom 23.12.2010, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, beantragte der ORF gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G die Genehmigung eines Angebotskonzeptes gemäß § 5a ORF-G für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie ein damit in Zusammenhang stehendes Online-Angebot. Dem Antrag wurden ein Codeplan der Arbeitsgemeinschaft Teletest (AGTT) für Sendungsinhalte und TV-Programmfelder, eine Potentialanalyse, eine Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen des geplanten Spartenprogramms auf die Wettbewerbssituation der Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer sowie eine Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen des Spartenprogramms auf die Angebotsvielfalt von Prof. Dr. Rudolf Bretschneider beigelegt. Darüber hinaus wurden dem Antrag die hierzu an den ORF gerichteten Stellungnahmen beigelegt, welche im Rahmen der voran gegangenen Konsultation eingelangt sind.

Mit am 23.12.2010 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom selben Tag richtete der Österreichische Blinden- und Sehbehindertenverband direkt an die KommAustria eine Stellungnahme zum geplanten Angebot des ORF.

Mit Schreiben vom 11.01.2011 übermittelte die KommAustria den Antrag des ORF mit sämtlichen beigelegten Unterlagen sowie den hierzu eingelangten Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4 ORF-G einerseits an die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) und andererseits dem gemäß § 6c ORF-G eingerichteten Beirat (im Folgenden: Public-Value-Beirat, kurz: PVB) mit dem Ersuchen, hierzu nach Maßgabe des § 6a Abs. 4 Z 1 bzw. Z 2 ORF-G binnen sechs Wochen Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 26.01.2011 ersuchte die KommAustria den ORF um Ergänzung des Antrags für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie ein damit in Zusammenhang stehendes Online-Angebot binnen zwei Wochen.

Mit am 08.02.2011 bei der KommAustria eingelangtem Schreiben vom 07.02.2011 übermittelte der ORF eine an die BWB gerichtete Stellungnahme, in welcher er zu einzelnen von der BWB an ihn gerichteten Fragen ergänzende Ausführungen traf. Mit Schreiben vom 11.02.2011, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, kam der ORF dem Ergänzungsersuchen der KommAustria nach. Mit Schreiben vom 15.02.2011, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, übermittelte der ORF an den PVB gerichtete ergänzende Ausführungen zum geplanten Angebot.

Mit Schreiben vom 21.02.2011, bei der KommAustria am 22.02.2011 eingelangt, nahm der PVB zum geplanten Angebot des ORF für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie ein damit in Zusammenhang stehendes Online-Angebot Stellung. Mit Schreiben vom 23.02.2011, am 25.02.2011 bei der KommAustria eingelangt, nahm die BWB zum geplanten Angebot des ORF für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie ein damit in Zusammenhang stehendes Online-Angebot Stellung.

Mit Schreiben vom 28.02.2011 übermittelte die KommAustria der BWB das an den ORF gerichtete Ergänzungsersuchen der KommAustria und die hierzu ergangene Stellungnahme des ORF sowie die Stellungnahme des PVB zum Angebotskonzept des ORF. Hierbei wurde der BWB die Gelegenheit eingeräumt, zu den vorgelegten Unterlagen binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom selben Tag übermittelte die KommAustria dem ORF die Stellungnahmen des PVB und der BWB zu dem vom ORF beantragten Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie dem damit in Zusammenhang stehenden Online-Angebot und räumte diesem zugleich die Möglichkeit ein, zu den übermittelten Stellungnahmen binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen.

Am 07.03.2011 langte bei der KommAustria eine Stellungnahme des Verbandes Österreichischer Privatsender an die BWB vom selben Tag ein. Am 08.03.2011 langte eine Stellungnahme der ATV Privat TV GmbH & Co KG vom selben Tag bei der KommAustria ein. Am 10.03.2011 langte eine Stellungnahme der PULS 4 TV GmbH & Co KG an die BWB vom selben Tag bei der KommAustria ein.

Mit Schreiben vom 14.03.2011, am 15.03.2011 bei der KommAustria eingelangt, nahm die BWB zu den ihr übermittelten Unterlagen ergänzend Stellung. Mit Schreiben vom 15.03.2011 übermittelte die KommAustria der BWB die Stellungnahme der ATV Privat TV GmbH & Co KG zur Kenntnis.

Mit Schreiben vom 15.03.2011 übermittelte die KommAustria dem ORF die Stellungnahmen des Verbandes Österreichischer Privatsender, der ATV Privat TV GmbH & Co KG sowie der PULS 4 TV GmbH & Co KG. Ferner übermittelte die KommAustria dem ORF mit diesem Schreiben die ergänzende Stellungnahme der BWB und ersuchte diesen, sich hierzu binnen zwei Wochen zu äußern.

Am 08.03.2011 wurde Dr. Roland Belfin, Mitarbeiter der Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) im Rahmen des Auftragsvorprüfungsverfahrens zum Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines Gutachtens zu den ökonomischen Auswirkungen der beantragten Angebotskonzepte sowie zu deren Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt beauftragt.

Mit Schreiben vom 16.03.2011, am 17.03.2011 bei der KommAustria eingelangt, äußerte sich der ORF zu den ihm mit Schreiben vom 28.02.2011 übermittelten Stellungnahmen des PVB und der BWB zum geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie dem damit in Zusammenhang stehenden Online-Angebot. Diese Stellungnahme wurde der BWB mit Schreiben der KommAustria vom 25.03.2011 zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 29.03.2011, am 30.03.2011 bei der KommAustria eingelangt, nahm der ORF ferner zu den ihm mit Schreiben vom 15.03.2011 übermittelten Unterlagen Stellung. Diese Stellungnahme wurde der BWB mit Schreiben vom 31.03.2011 zur Kenntnis übermittelt.

Am 12.04.2011 wurde dem ORF sowie der BWB das Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH, Dr. Roland Belfin, zur Stellungnahme binnen zwei Wochen übermittelt. Mit am 27.04.2011 per E-Mail bei der KommAustria eingelangtem Schreiben nahm der ORF zum Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH Stellung. Mit am 29.04.2011 per E-Mail bei der KommAustria eingelangtem Schreiben nahm auch die BWB zum Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH Stellung. Die Stellungnahmen des ORF und der BWB wurden seitens der KommAustria mit Schreiben vom 02.05.2011 wechselseitig an die BWB und den ORF zur Kenntnis übermittelt.

2. Sachverhalt

2.1. Angebotskonzept für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm (ORF Info Plus)

2.1.1. Inhaltskategorien, Angaben zum geplanten Programm und zur Zielgruppe (§ 5a Abs. 1 Z 1, 2, 7 ORF-G)

Das vorgelegte Angebotskonzept hat den Arbeitstitel ORF Info Plus, beinhaltet aber noch keine Ausführungen zum geplanten Programmnamen bzw. Markennamen des Spartenprogramms.

Der ORF legte im Rahmen seines Angebotskonzeptes eingangs dar, dass die mit der Digitalisierung einsetzende Spezialisierung innerhalb der TV-Märkte die mediale Landschaft im internationalen Kontext insoweit verändert habe, als die Sendertreue zu Vollprogrammen abnehme, hingegen verstärktes Publikumsinteresse an zielgruppenspezifischen Spartenprogrammen bestehe. Er beabsichtige daher mit dem vorliegenden Angebotskonzept dem Angebot an bestehenden Kultur- und Informationsspartensendern außerhalb Österreichs ein eigenständiges, österreichisches öffentlich-rechtliches Angebot entgegenzustellen.

Das beantragte Spartenprogramm macht es sich zum Ziel, einerseits die österreichische Identität, die österreichische Kultur und Gesellschaft und damit die österreichische Wirklichkeit, auch durch ergänzende und vertiefende Hintergrundinformation, abzubilden und andererseits in direkte Beziehung zu europäischen und globalen Fragestellungen zu setzen. Ein weiteres Kriterium für die Eckpunkte des Programmprofils ist die Berücksichtigung von immer wieder geäußerten Publikumswünschen, wie zum Beispiel:

- Die nochmalige Ausstrahlung von Sendungen (Wiederholungen), etwa Magazine und Dokumentationen etc., mit zeitgeschichtlicher Relevanz und anspruchsvollen Inhalten aus dem Hauptprogramm des ORF in früheren Zeitzeonen;

- ein regelmäßiges Programmangebot mit themenvertiefenden Gesprächssendungen zu aktuellen gesellschafts-, wirtschafts-, sozial- oder kulturpolitischen Themenkreisen in frühen Zeitzonen;
- ergänzend zu den Opern- und Theaterinhalten z.B. in ORF2 eine weitere Programmschiene für derartige Angebote bzw. die nochmalige Verwertung des bestehenden Angebots aus den Hauptprogrammen;
- die Integration anspruchsvoller Produktionen aus dem Archiv in das Spartenprogramm und in Entsprechung des oftmals geäußerten Wunschs die vermehrte Wiederholung von anspruchsvollen ORF-Archivprogrammen;
- eine Ausstrahlungsplattform für Kunst,- Kulturproduktionen sowie Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz zu schaffen.

Das Programmprofil aus Information und Kultur soll in folgenden vier Programmsäulen seine schematische und programmliche Entsprechung finden:

- Information
- Zeitgeschichte/Zeitgeschehen/Wissenschaft und Bildung
- Kultur/Volkskultur/Regionalität/Religion
- Bühne für Österreichs Kunst- und Kulturschaffende

Information

Diese Programmsäule soll insbesondere die Ziele verfolgen, Demokratie erlebbar zu machen und EU-Kompetenz mittels bürgernaher Hintergrundinformation zu stärken. Der Informationsbereich soll demnach vertiefendes Wissen transportieren und dieses den Zusehern entsprechend vermitteln. Gleichzeitig soll diese Programmsäule dazu beitragen, einen vergrößerten Blickwinkel und möglicherweise eine andere Perspektive für politisch, zeitgeschichtlich oder kulturell interessierte Seher zu ermöglichen.

Dies soll zu einem besseren Verständnis politischer Mechanismen sowie demokratischer Instrumente führen, welche die Bürger mündiger machen soll. Im Sinne einer Kompetenzvermittlung für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens soll die Programmsäule „Information“ von ORF Info Plus Demokratie erlebbar machen, etwa durch Live- und zeitversetzte Übertragungen von Plenarsitzungen im Nationalrat und im Bundesrat sowie von Enqueten und Sitzungen von maßgeblichem europäischem Belang. Ferner soll dies durch Hintergrundberichte und Analysen aus unterschiedlichen Blickwinkeln im Sinne einer bürgernahen objektiven Berichterstattung erfolgen. Dies gilt im gleichen Maße für die Förderung des Verständnisses für europäische Integration im Kontext der österreichischen und europäischen Lebenswirklichkeit und damit einhergehenden globalen Fragen.

Neben Übertragungen von Plenarsitzungen, nennt das Angebotskonzept als mögliche Programmelemente in dieser Säule Diskussionsrunden und Interviews zu politischen Themen in Österreich und innerhalb der Europäischen Union, wie z.B. das Europaforum Berlin, Übertragungen von Gesprächsveranstaltungen, wie dem Philosophikum Lech, der Ökumenischen Sommerakademie, der Veranstaltung „Im Zeitraum“, sowie Kooperationen mit dem ORF Hörfunk in Form audiovisueller Aufzeichnungen aus dem Radiokulturhaus. Beispielhaft wurden auch Übertragungen von Veranstaltungen zum regionalen, kulturellen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Geschehen in den Bundesländern mit überregionaler Bedeutung genannt, sowie ergänzende Dokumentationen, die gesellschafts-, wirtschafts-, sozial- oder kulturpolitische Themenkreise behandeln. Schließlich sollen Themenschwerpunkte anlässlich von Jahrestagen geschichtlicher Ereignisse gestaltet werden (z.B. „Fall der Mauer in Berlin“, „Kalter Krieg“, etc.). Geplant sind in dieser Programmsäule weiters Wiederholungen von ORF-Formaten in gut einsehbaren Zeitzonen für Magazine (z.B. Weltjournal, Hohes Haus, Europastudio, Wirtschaftsmagazin Eco, u.a.) sowie eine umfassende Nutzung von Inhalten der ORF-Radios, zum Beispiel durch Aufzeichnung und eine zeitnahe Ausstrahlung von gesellschaftspolitischen

Gesprächsrunden wie beispielsweise „Im Klartext“. Vorgesehen sind ebenso aktuelle Wetterinformationen.

Zeitgeschichte/Zeitgeschehen/Wissenschaft und Bildung

Diese Programmsäule widmet sich dem Themenspektrum von Zeitgeschichte, Zeitgeschehen, Wissenschaft und Forschung und soll spezifischen österreichischen Zugängen auf alle relevanten Lebenswelten – in und außerhalb Österreichs – dienen. Zur Schärfung des Geschichtsbewusstseins, wie auch im Bereich Wissenschaft, soll nach dem Motto „Europa, die Welt und wir“ über globale Trends und Zusammenhänge Wissen vermittelt werden. Geplant sind beispielsweise Themenschwerpunkte, welche in Dokumentationen, Diskussionen, Gesprächsrunden und Live-Übertragungen von Symposien und Foren von zeitgeschichtlicher und wissenschaftlicher Relevanz vertiefendes Hintergrundwissen vermitteln können. Ein Mehr an Wissen und damit ein öffentlich-rechtlicher Zusatznutzen soll auch durch ausführliche, spannende, und im normalen Fernsehbetrieb oft als zu lange empfundene Interviews mit herausragenden Persönlichkeiten, kritischen Denkern und Denkerinnen sowie inspirierenden Autoritäten möglich sein. Weiters sollen Magazine und Dokumentationen den Stand von Forschung und Praxis in der Wissenschaft beleuchten.

In vertiefender Information zu den Vollprogrammen soll hier ein Mehrwert für die interessierte Zielgruppe geschaffen werden. Besondere Bedeutung soll in diesem Programmspektrum auch der Dokumentation und der Aufbereitung österreichischer Zeitgeschichte und österreichischen Zeitgeschehens sowie der Beschäftigung mit zeitgeschichtlichen europäischen Themen mit Österreich-Bezug zukommen.

Als mögliche Programmelemente werden für diese Programmsäule etwa die Berücksichtigung von Jubiläen in Bezug auf Zeitgeschichte aus Politik, Gesellschaft, Forschung und Wissenschaft (66. Jahrestag; 105. Geburtstag, etc.) genannt. Weitere Programmelemente sollen Dokumentationen, Reportagen und/oder Gesprächsrunden (anlassbezogen) sowie Magazine aus dem ORF Archiv (z.B. „Weltjournal“, „Menschen und Mächte“, „Dokumente“) sein. Zum Thema Zeitgeschichte/Mediengeschichte soll es etwa Wiederholungen von Sendereihen aus dem ORF-Archiv (z.B. „Jolly Joker“, „Bitte zu Tisch“, „Lebenskünstler“ o.ä.) geben. Ferner könnte diese Programmsäule durch Themenschwerpunkte rund um zeitgeschichtliche Daten (z.B. aus ORF Archiv), abgerundet durch Gesprächsrunden und gegebenenfalls Live-Übertragungen von Symposien (z.B. CIVIS Preis, Integrationsforum Berlin mit flankierenden Dokumentationen) gestaltet werden. Geplant sind auch die Übernahme von Ratgeberformaten (Konsumentenschutz) aus dem ORF-Hauptprogramm (z.B. die ORF-Magazine „Bürgeranwalt“, „Konkret“) sowie wissenschaftlicher Sendungen (z.B. „Treffpunkt Medizin“).

Kultur/Volkskultur/Regionalität/Religion

Im Rahmen dieser Programmsäule plant ORF Info Plus den komplexen Zusammenhängen einer global vernetzten Gesellschaft und der darin immer stärker werdenden Bedeutung des Verständnisses der eigenen kulturellen Identität Rechnung zu tragen; dies beispielsweise durch Programmschwerpunkte mit Dokumentationen, Gesprächsrunden und Live-Übertragungen relevanter Ereignisse. Durch die Abbildung der österreichischen Gesellschaft in ihrer kulturellen, volkulturellen und regionalen Vielfalt soll sich das Publikum auch in ORF Info Plus wiederfinden. Im Hinblick auf den Auftrag von ORF Info Plus soll dabei besondere Rücksicht auf die Schaffung zusätzlichen Nutzens durch Inhalte, die der Orientierung und Meinungsbildung des Publikums dienen, genommen werden. Weiters soll im Rahmen dieser Programmsäule die Wechselbeziehung „Europa und Wir“ thematisiert werden, in dem etwa beleuchtet werden soll, welchen Einfluss und welche Bedeutung andere europäische Regionen auf unsere kulturelle Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft

haben, welche Rolle Österreich für andere Regionen spielt, oder wie Österreich andere Regionen sieht bzw. diese Österreich sehen. Religion und religiöse Toleranz sowie Integration und kulturelle Vielfalt bedürfen ebenfalls einer regelmäßigen Darstellung in den Programmflächen von ORF Info Plus, um im ständigen Dialog auch in Zukunft das Verständnis füreinander zu fördern. Hierbei sollen auch die österreichischen Volksgruppen Berücksichtigung finden, etwa durch Ausstrahlung von Sendungen in deren Sprachen.

Als mögliche Programmelemente nennt das Angebotskonzept in diesem Zusammenhang beispielhaft die zeitnahe Wiederholung von ORF Regelprogrammen in früheren Zeitzonen, wie etwa den „Kulturmontag“ oder die Sendung „Kreuz und Quer“.

Ergänzt werden soll diese Säule durch audiovisuelle Aufzeichnungen von Inhalten der ORF-Hörfunkprogramme, etwa aus dem Radiokulturhaus (z.B. die Sendungen „Im Klartext“ und „Im Zeitraum“ etc.). Geplant sind in dieser Programmsäule ferner die Büchersendung „erLesen“ mit Heinz Sichrovsky, ein Magazin zur österreichischen Ausstellungs- und Museumslandschaft „Aus dem Rahmen“. Im Hinblick auf den Themenbereich regionale Volkskultur und Brauchtumpflege werden als mögliche Programmelemente Wiederholungen der Sendereihen „Land und Leute“, „Frühschoppen“, „Erlebnis Österreich“, „Klingendes Österreich“ (in Kooperation mit den Landesstudios) und „Land der Berge“, sowie von Sendungen mit Volksgruppenbezug aus dem ORF-Hauptprogramm genannt. Anlassbezogen können auch Live-Übertragungen von regionalen Ereignissen, wie etwa kulturelle und/oder religiöse Jubiläen von überregionaler Bedeutung (z.B. Übertragung einer Bischofsweihe oder ähnliches) stattfinden.

Bühne für Österreichs Kunst- und Kulturschaffende

Diese Programmsäule plant der ORF nach dem Motto „Künstler und Künstlerinnen machen Programm“. ORF Info Plus soll dementsprechend als Plattform für qualitativ hochwertige österreichische Kulturproduktionen dienen. Dadurch soll ein Gestaltungsraum und eine Experimentierfläche für Kunst- und Kulturschaffende aus der Medienkunst geschaffen werden. In synergetischer Ergänzung zu den ORF-Vollprogrammen soll hier aber nicht nur den Festivals und Kultur- und Kunstevents, Jubiläen usw. ein zusätzliches Forum geboten werden, denen schon in anderen Programmen bereits breiter Raum gewidmet wird. Das Augenmerk von ORF Info Plus wird vielmehr auf der österreichweiten und regionalen Kulturproduktion, wie beispielsweise Kunst-, Musik-, und Theaterfestivals unterschiedlicher Genres (Schauspiel, Literatur, Klassik, Oper, Regietheater, echte Volksmusik, Jazz, Neue Medien usw.) liegen. Heimische Kulturschaffende und Veranstalter sollen mit ihren Produktionen veranschaulichen, wie breit und vielseitig österreichische Kultur sein kann. Augenmerk soll ferner auf Kulturevents und Festivals im europäischen Kontext mit Wechselbeziehung zur heimischen Kunstszene gelegt werden. Ein wichtiges Programmelement werden in diesem Umfeld auch vertiefende Gesprächssendungen sein, in denen Kunstschaftende in ausführlichen Interviews Gelegenheit bekommen sollen, zu ihrem Schaffen, ihrer Weltsicht, ihrem Werdegang ganz persönlich Stellung zu nehmen. Eine ebenfalls tragende Rolle soll der Berichterstattung über Literatur, Bildende Kunst und Neue Medien in Magazinen und Dokumentationen zukommen. In bestimmtem Ausmaß soll der Sender auch jungen und noch unbekanntem Künstlern und Künstlerinnen Forum und Bühne sein, ein Experimentierfeld für die Kunst und damit auch für neue Spielarten des Fernsehens, die wiederum befruchtend auf das Medium an sich wirken können. Besonders im Umfeld dieser Programmsäule plant ORF Info Plus den österreichischen und europäischen Kultur- und Autorenfilm (z.B. Produktionen mit ÖFI-, WFF-Beteiligung etc.) zu berücksichtigen.

In dieser Programmsäule plant ORF Info Plus möglichst regelmäßige Termine für Produktionen aus Oper/Theater und Konzerten, sowie den Ausbau von Jubiläen im Kunst- und Kulturbereich und Dokumentationen. Schließlich soll für diese Programmsäule das ORF Archiv genutzt werden.

Diese Programmsäule soll eine gewisse Bühnenfunktion für Kunst- und Kulturschaffende übernehmen, etwa mit Formaten wie „Kultur Im Gespräch“ mit Barbara Rett. Zudem soll es begleitende Gesprächssendungen zu Themenschwerpunkten und kulturellen Events geben. Geplant ist zudem die Schaffung von eigenen Programmflächen für Medienkunst, künstlerische und kulturelle Experimente, wo auch junge Kreative, Filmschaffende und Produzenten ihren Platz finden. Mögliche Programmelemente sind ferner Übertragungen von Kultur-, Theater- und Literaturpreisverleihungen (z.B. Nestroy-Preis, Alpha Literaturpreis etc.) und die Ausstrahlung österreichischer und europäischer Autorenfilme.

Zusammengefasst wird das Informations- und Kultur-Spartenprogramm entsprechend den gesetzlichen Vorgaben in § 4c ORF-G vor allem Informations-, Diskussions-, Dokumentarsendungen und Magazine sowie Übertragungen von Kulturereignissen beinhalten und ergänzend hierzu auch das fiktionale Segment mit vor allem österreichischen und europäischen Autorenfilmen bedienen. Ein erheblicher Teil der Sendungen wird aus Wiederholungen aktueller Sendungen von aus dem ORF-Hauptprogramm bekannten Formaten und Magazinen bestehen, welche auf dem Spartenkanal zu früheren Zeiten angeboten werden sollen. Zudem ist eine Verwertung des ORF-Archivs geplant, dies insbesondere in der Programmsäule Zeitgeschichte/Zeitgeschehen. Der ORF hat ferner dargelegt, dass jene Sendungen, welche für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm neu geschaffen oder produziert werden sollen, im Verhältnis zum Anteil an Wiederholungen aktueller Sendungen aus den Fernsehvollprogrammen und zum Anteil an Archivsendungen ungefähr ein Drittel ausmachen werden; dies allerdings unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Tragbarkeit, wie dies auch § 4c Abs. 1 ORF-G nahelegt. In diesem eng gesetzten Rahmen soll es auch Platz für Innovation geben, indem jungen und noch unbekanntem Künstlern und Künstlerinnen Forum und Bühne geboten werden bzw. ein Experimentierfeld für die Kunst und damit auch für neue Spielarten des Fernsehens geschaffen werden soll. Das Informations- und Kultur-Spartenprogramm wird insgesamt rund acht Stunden umfassen und in der restlichen Sendezeit wiederholt werden (zur zeitlichen Ausgestaltung siehe Pkt. 2.1.2).

Von der Zielgruppe richtet sich ORF Info Plus an kultur- und informationsinteressierte Seher, die Zusatzangebote in den Bereichen Kultur und Information nachfragen. Die Zielgruppe ist tendenziell ausgewogen zwischen weiblichen und männlichen Programmteilnehmern. Aufgrund der Angebotsstruktur ist davon auszugehen, dass primär das Publikumssegment ab 35 Jahren dieses Angebot in besonderer Weise nutzen wird. ORF Info Plus geht davon aus, dass überlappende Themen wie Politik, Kultur, Wissenschaft & Zeitgeschehen sowie Religion und Regionalität in einer tendenziell gut ausgebildeten, eher urbanen bürgerlichen Mitte im Altersegment ab Mitte 30 den größten Zuspruch finden und bezeichnet diese Zielgruppe daher als Kernzielgruppe von ORF Info Plus.

2.1.2. Zeitliche Gestaltung (§ 5a Abs. 1 Z 3 ORF-G)

ORF Info Plus soll als 24-Stunden-Programm ausgestrahlt werden, wobei die primäre Ausstrahlung des Programms in der Kernzeitzone zwischen 16:00 und 24:00 Uhr erfolgen soll.

Dieses sogenannte achtstündige Kernprogramm soll einmal am Vormittag des Folgetages im Wesentlichen vollständig und einmal am Nachmittag des Folgetages verkürzt wiederholt werden.

Das achtestündige Kernprogramm soll entsprechend der wirtschaftlichen Tragbarkeit zu etwa einem Drittel aus für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm neu geschaffenen bzw. produzierten Sendungen, zu einem Drittel aus Wiederholungen aktueller Sendungen der Fernsehvollprogramme des ORF und zu einem weiteren Drittel aus Archivsendungen des ORF bestritten werden. Faktisch werden somit rund zweieinhalb Stunden täglich originäres bzw. nur für das Spartenprogramm produziertes Programm ausgestrahlt werden, wobei dies auch unter der Prämisse der Wirtschaftlichkeit stehen soll.

Weiters gab der ORF an, dass eine Verkürzung der täglichen Programmstunden auf nicht unter sieben Stunden aus Gründen der wirtschaftlichen Notwendigkeit möglich sein kann, etwa für den Fall der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit der Teilung der Übertragungskapazität mit einem anderen Programm. Allerdings ist derzeit eine Kanalteilung nicht vorgesehen.

2.1.3. Technische Nutzbarkeit bzw. Zugang zum Angebot (§ 5a Abs. 1 Z 4 ORF-G)

ORF Info Plus soll jedenfalls über (digitalen) Satellit verbreitet werden. Angestrebt wird eine freie Empfangbarkeit und damit unverschlüsselte Ausstrahlung von ORF Info plus über den Satelliten (Astra 1H), über den derzeit auch alle anderen Rundfunkprogramme des ORF sowie viele andere deutschsprachige Programme verbreitet werden. Sofern eine unverschlüsselte Ausstrahlung aus urheberrechtlichen Gründen nicht möglich sein sollte und sich hierdurch die Notwendigkeit zur Einschränkung der Empfangbarkeit auf Österreich ergibt, wird ORF Info Plus verschlüsselt ausgestrahlt werden und über die ORF Digital SAT Karte empfangbar sein. Dies kann jedoch erst anhand konkreter Inhalte abschließend geklärt werden.

Schließlich beabsichtigt der ORF das Spartenprogramm über Kabelnetze zu verbreiten und wird hierzu die „Must-carry“-Verpflichtung nach § 20 Abs 1 AMD-G in Anspruch nehmen. Darüber hinaus wird eine zeitgleiche bzw. bis zu 24 Stunden zeitversetzte Online-Bereitstellung von ORF Info Plus in Aussicht genommen (§ 3 Abs 4a ORF-G).

Ergänzend zur Verbreitung über Satellit und Kabelnetze plant der ORF das Spartenprogramm digital terrestrisch über DVB-T auszustrahlen. Eine digitale terrestrische Verbreitung bedingt jedoch die Ausschreibung eines Programmplatzes auf der bundesweiten Multiplex-Plattform und die Durchführung eines Auswahlverfahrens durch die Inhaberin der Zulassung zum Betrieb dieser Multiplex-Plattform, sodass eine digitale terrestrische Ausstrahlung zum gegebenen Zeitpunkt nicht gesichert ist.

Die Übertragung von ORF Info Plus-Inhalten soll jedenfalls technologie- und plattformneutral gewährleistet werden. Ausgehend von einer Verbreitung von ORF Info Plus über digitalen Satellit und – aufgrund der Einspeisungsverpflichtung nach § 20 Abs 1 AMD-G – im (analogen und digitalen) Kabel, ergibt sich aus der derzeitigen prozentuellen Verteilung der Empfangsebenen für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm eine potentielle technische Reichweite von rund 91% der Österreicher ab 12 Jahren in TV-Haushalten. Im Falle einer zusätzlichen Verbreitung über DVB-T ließe sich dieser Wert auf rund 96% steigern. Dadurch erzielt ORF Info Plus von Beginn an eine hohe technische Reichweite, die eine breite Versorgung der Bevölkerung mit diesem Programm sicherstellt.

2.1.4. Qualitätskriterien (§ 5a Abs. 1 Z 5 ORF-G)

In diesem Zusammenhang führt der ORF zunächst aus, dass einerseits die besonderen der Sicherung der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden Mitarbeiter dienenden gesetzlichen Bestimmungen Anwendung fänden und andererseits die internen Richtlinien des ORF sowie insbesondere die vom Generaldirektor erlassenen

allgemeinen Richtlinien für die Programmgestaltung, Programmerstellung und Programmkoordinierung in Hörfunk und Fernsehen sowie im Online-Angebot.

Durch eine vertiefende Berichterstattung über künstlerische, kulturelle, politische und wissenschaftliche Ereignisse, Entwicklungen und Leistungen und in der den unterschiedlichsten gesellschaftlichen Ansprüchen gerecht werdenden journalistischen Auseinandersetzung damit, gedenkt ORF Info Plus besondere Qualitätskriterien zu erfüllen. Aus diesem Grund sind auch beispielweise fiktionale Programmelemente, wie Spielfilme oder Serien des „Mainstreams“ oder eine Aufbereitung, die sich rein an boulevardjournalistischen Gesichtspunkten orientiert, für das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm im Regelfall nicht vorgesehen. Die geplante Ausstrahlung von Dokumentations-, Kunst- und Kulturfilmen steht dem nicht entgegen.

Darüber hinaus sollen nach Möglichkeit im Rahmen der Wiederholung von bereits in den Programmen ORF eins und ORF2 ausgestrahlten Sendungen auch barrierefrei gestaltete Sendungen ausgewählt werden, wodurch den Anliegen der gehörlosen und gehörbehinderten Menschen Rechnung getragen werden soll.

2.1.5. Komplementäre und ausschließende Beziehungen zu anderen ORF-Programmen (§ 5a Abs. 1 Z 6 ORF-G)

ORF Info Plus wird innerhalb seines gesetzlichen Auftrags ein die ORF-Vollprogramme ergänzendes Programm sein. Es sollen Programmrisiken und Zielgruppen abgedeckt werden, die Vollprogramme nicht in dem gleichen Ausmaß wie ein Spartenprogramm berücksichtigen können. ORF Info Plus plant daher, sich in vertiefender Form und auch außerhalb bekannter Grenzen Sub-Genres aus Kultur und Information zu widmen und den Fokus auch auf regionale kulturelle und zeitgeschichtliche Ereignisse sowie auf einen klaren Österreichbezug zu legen. Aus diesem Grund werden daher klassische Unterhaltung, wie etwa Shows und Serien etc. sowie Sport-Berichterstattung nicht Bestandteil von ORF Info Plus sein. Weiters sollen regelmäßige Nachrichten bzw. aktuelle Berichterstattung und fiktionale Sendungen lediglich anlassbezogen, etwa zur Abrundung eines Themenschwerpunkts, ausgestrahlt werden können. Dadurch würde wiederum eine regelmäßige Programmschiene für Dokumentations- oder Kunst- und Kulturfilme nicht berührt.

2.1.6. Finanzierung des Angebotes (§ 6a Abs. 1 Z 3 ORF-G)

Der ORF legte eine Plan-Gewinn- und Verlustrechnung für die Jahre 2011 bis 2015 vor. Der finanzielle Aufwand für ORF Info Plus (einschließlich des Online-Angebotes, hierzu detaillierter unter Pkt. 2.2.6.) wird im Rumpfbjahr 2011 mit insgesamt rund EUR 6,4 Millionen beziffert, wobei dieser finanziellen Planung die Annahme zugrunde liegt, dass die Abwicklung und Organisation von ORF Info Plus durch eine Tochtergesellschaft des ORF erfolgen wird. ORF Info Plus ist als zu zwei Vollprogrammen ergänzendes Spartenprogramm ohne aufwändige Infrastruktur geplant. Ein eigener Standort von ORF Info Plus ist ebenfalls nicht geplant, vielmehr sollen durch die Eingliederung in den ORF Synergien in technischer und operativer Hinsicht genutzt werden.

Der Gesamtbetrag von EUR 6,4 Millionen setzt sich aus den Kosten für die notwendige Infrastruktur in Höhe von EUR 2,3 Millionen und Kosten für die Beschaffung und Produktion des Programms (Programmkosten) in der Höhe von EUR 4,1 Millionen zusammen. Hierbei stellen Film-, Ton- und Videofremdleistungen in der Höhe von EUR 2,4 Millionen den größten Kostenfaktor bei den Programmkosten dar.

Der ORF geht davon aus, dass sich die veranschlagten Programmkosten wie folgt aufteilen werden:

- 70% entfallen auf Eigenformate
- 7% entfallen auf Live-Übertragungen (z.B. aus dem Parlament)
- 5% entfallen auf Bearbeitungskosten für Archiv-Sendungen
- 15% entfallen auf sogenannte Kaufprogramme

Die restlichen 3% der Programmkosten wurden nicht näher dargelegt.

An Infrastrukturkosten für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm werden vor allem im Hinblick auf die Ausstrahlung via Satellit Kosten für Satellitenverbreitung und Signalzubringung in der Höhe von EUR 927.000 budgetiert. Da eine digitale terrestrische Verbreitung des Spartenprogramms über eine bundesweite Multiplex-Plattform aufgrund des zuvor von der Inhaberin der Multiplex-Zulassung durchzuführenden Auswahlverfahrens für einen zusätzlichen Programmplatz derzeit nicht gesichert ist, wurden für diese Verbreitungsart vorerst keine Kosten veranschlagt. Der ORF rechnet allerdings nicht mit zusätzlichen Kosten für den Fall der digital terrestrischen Verbreitung von ORF Info Plus, zumal derzeit bereits das Sportspartenprogramm ORF Sport Plus bundesweit auf der Multiplex-Plattform „MUX B“ der Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co KG ausgestrahlt wird und aus Kapazitätsgründen davon auszugehen ist, dass nur eines der beiden ORF-Spartenprogramme über MUX B verbreitet werden kann. Hinsichtlich der weiters geplanten Verbreitung über Kabelnetze werden keine Kosten veranschlagt, weil die in § 20 Abs. 1 AMD-G angeordnete Verbreitungsverpflichtung für ORF-Programme nicht an die Leistung eines Entgeltes geknüpft wird.

Für das Jahr 2012 – in welchem das Informations- und Kultur-Spartenprogramm erstmals ganzjährig ausgestrahlt wird – veranschlagt der ORF finanzielle Aufwendungen in der Höhe von etwa EUR 6,9 Millionen. Für die Jahre 2013 bis 2015 wird in der Planrechnung jeweils ein finanzieller Aufwand in der Höhe von EUR 7,4 Millionen ausgewiesen. Zur Finanzierung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms sollen Programmentgelt und Werbeerlöse sowie sonstige Erträge herangezogen werden.

Für das Rumpfbjahr 2011 veranschlagt der ORF EUR 0,9 Millionen an Erlösen aus kommerzieller Kommunikation sowie aus Lizenzverkäufen und Ähnlichem, woraus ein Finanzierungserfordernis aus Programmentgelten in der Höhe von EUR 5,5 Millionen entsteht. Für die Folgejahre nimmt der ORF an, dass sich der Umfang der Erlöse aus kommerzieller Kommunikation gegenüber 2011 nicht wesentlich verändern wird. Hierbei hält der ORF unter der Annahme einer Marktanteilsentwicklung von etwa 0,2% (derzeit TW1) bis 1% eine Refinanzierung der Gesamtkosten des Informations- und Kultur-Spartenprogramms über den Werbemarkt in der Höhe von ca. 10 % für realistisch.

In diesem Zusammenhang legte der ORF dar, dass die sich Tarifplanung für ORF Info Plus an den Tarifen für das ORF Sport-Spartenprogramm orientiere und für die Kernzeitzone von 16:00 bis 24:00 Uhr folgende Brutto-Preise pro Werbesekunde für Spots verrechnet werden:

EUR 1,80 (bis 18:00 Uhr)
EUR 3,60 (bis 20:15 Uhr)
EUR 3,60 bis EUR 4,50 (bis 22:30 Uhr)
EUR 2,00 (bis 23:05 Uhr)
EUR 1,60 (bis 00:00 Uhr)

Für Sponsoring werden folgende Tarife geplant:
EUR 200 bis EUR 1.600 (für Sponsoring Standard)
EUR 500 bis EUR 1.800 (für Sponsoring De Luxe)

Lizenz Erlöse sind nur in geringfügigem Ausmaß mit rund EUR 40.000 budgetiert, wobei Lizenz Erlöse aus dem Verkauf von eigen entwickelten Formaten an Dritte nicht geplant sind.

2.1.7. Teil des Unternehmensgegenstandes und Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 5a Abs. 1 Z 8 ORF-G, §§ 6a Abs. 1 Z 2, 6b Abs. 1 Z 1 iVm § 4c Abs. 1 ORF-G)

Zur Frage, ob das beantragte Informations- und Kultur-Spartenprogramm im Unternehmensgegenstand des ORF liegt, verweist der ORF auf die entsprechenden Bestimmungen des ORF-Gesetzes, welche unter anderem die Veranstaltung von Rundfunk (§ 2 Abs. 1 Z 1 ORF-G) einschließlich der Veranstaltung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms (vgl. § 3 Abs 8 ORF-G) vorsehen. Umfasst hiervon ist ebenso die Veranstaltung von Teletext, die mit der Veranstaltung des Programms ORF Info Plus in Zusammenhang steht.

Im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben des ORF-Gesetzes, insbesondere des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags führte der ORF zunächst aus, dass das Informations- und Kultur-Spartenprogramm ein gesetzlich beauftragtes Angebot darstelle und daher vor allem die gemäß dem gesetzlichen Auftrag für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm geregelten Teile des Kernauftrags maßgebend seien.

Hierzu legte der ORF eine Tabelle vor, in der die einzelnen Inhaltskategorien bzw. Programmsäulen des Spartenprogramms einem der gesetzlichen Aufträge des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags exemplarisch zugeordnet werden, um so die wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags durch das beantragte Informations- und Kultur-Spartenprogramm zu untermauern.

Darüber hinaus betonte der ORF die spezifisch österreichische Prägung aller der unter den vier Programmsäulen angebotenen Inhalte, wobei dies besonders deutlich in der Programmsäule „Kultur/Volkskultur/Regionalität/Religion“, die durch die Beschäftigung mit der österreichischen Volkskultur einen besonderen Beitrag zur Widerspiegelung der kulturellen und regionalen Vielfalt in Österreich sowie der Reflexion und Förderung der österreichischen Kultur leistet, erfüllt werde. Auch für die Programmsäulen „Bühne für Österreichs Kunst- und Kulturschaffende“, „Information“ und „Zeitgeschichte, Zeitgeschehen, Wissenschaft“ sieht der ORF eine klare Relevanz der angebotenen Inhalte für Österreich.

Dem spezifischen Auftrag zur Berücksichtigung der Volksgruppensprachen jener Volksgruppen, für die ein Volksgruppenbeirat besteht (§ 4 Abs 5a ORF-G), soll überdies durch die Ausstrahlung von Inhalten mit Volksgruppenbezug entsprochen werden. Auch das Objektivitätsgebot (§ 4 Abs 5 ORF-G) soll, etwa durch die geplante Übertragung von Verhandlungen der gesetzgebenden Organe, entsprechend berücksichtigt werden.

Im Hinblick auf den durch das Informations- und Kultur-Spartenprogramm zu erfüllenden Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags legt der ORF schließlich dar, dass der Gesetzgeber mit der Verankerung des Auftrags für die Veranstaltung dieses Spartenprogramms im ORF-Gesetz implizit die Entscheidung getroffen habe, dass dadurch bestimmten Aspekten des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages besonderes Augenmerk geschenkt werden soll. ORF Info Plus diene somit schon durch die in § 4c ORF-G vorgegebenen Inhalte der Erfüllung bestimmter, vom Gesetzgeber mit dessen Beauftragung besonders hervorgehobener Teile des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages, welche in den Vollprogrammen nicht in diesem Ausmaß berücksichtigt werden können.

In der nachfolgenden Tabelle sollen die wesentlichen Programmsäulen des geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramms zusammengefasst dargestellt werden:

Tabelle 1 des RTR-Gutachtens: Eckpunkte des Angebotskonzeptes für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm

| Name | Informations- und Kulturspartenkanal „ORF Info Plus“ | |
|-----------------------------|--|-----------------------------------|
| Angebot | Spartenprogramm für Information und Kultur und dazugehör | |
| Inhaltskategorien | <ol style="list-style-type: none"> 1. Information 2. Zeitgeschichte/Zeitgeschehen/Wissenschaft und B 3. Kultur/Volkskultur/Regionalität/Religion 4. Bühne für Österreichs Kunst- und Kulturschaffend | |
| Inhalte Teletext | <ul style="list-style-type: none"> • Programmvorschau • Sendungsbegleitende Informationen • Veranstaltungshinweise mit Bezug zu Sendungen • Kommerzielle Kommunikation | |
| Zielgruppe | Kultur- und informationsinteressierte Seher | |
| Marktpotential | KaSat12+ bis zu 0,8% (bis 1% in den nächsten drei Jahr | |
| Zeitliche Gestaltung | <ul style="list-style-type: none"> • 24 Stunden Programm • Kernprogramm von 16 bis 24 Uhr • Wiederholung des Kernprogramms am Vormitt gekürzt (am Nachmittag) | |
| Verbreitung | <ul style="list-style-type: none"> • über digitalen Satellit ohne Kanalteilung • über digital-terrestrische Ausstrahlung (DVB-T) wir • über Kabelnetze (must carry) | Potentielle Empfang zu 96% |
| Aufwand | 2011 insgesamt 6,4 Mio. EUR <ul style="list-style-type: none"> • 2,3 Mio. EUR Infrastruktur <ul style="list-style-type: none"> • 927.000 EUR Kosten der Verbreiter • 4,1 Mio. EUR Programmkosten (Content) <ul style="list-style-type: none"> • 2,87 Mio. EUR (70%) Eigenformate • 0,287 Mio. EUR (7%) Live-Übertrag • 0,2 Mio. EUR (5%) Sendungen aus • 0,615 Mio. EUR (15%) Kaufprogram | |
| Umsatzerlöse | 2012 insgesamt 6,9 Mio. EUR 2011 6,35 Mio. EUR <ul style="list-style-type: none"> • davon insgesamt 0,9 Mio. EUR durch Werbun 2012 6,85 Mio. EUR 2013 7,35 Mio. EUR 2014 7,35 Mio. EUR 2015 7,35 Mio. EUR | |

2.1.8. Angaben zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt und die Angebotsvielfalt (§ 6a Abs. 1 Z 4 ORF-G)

Der ORF (bzw. ein von diesem in Auftrag gegebenes Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer) geht davon aus, dass sich das geplante Spartenprogramm bei einem erwarteten Marktanteil von 0,2% bis 1% nur geringfügig bis gar nicht auf die Wettbewerbssituation auswirken und daher keine negativen Auswirkungen iSd § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G hervorrufen werde. In einem Zeitraum von drei Jahren soll das Informations- und Kultur-Spartenprogramm einen Marktanteil von 0,8% bis 1% erreichen.

Als mit dem geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm vergleichbare, bereits bestehende Spartenprogramme mit einem Fokus auf Kultur und Information betrachtet der ORF jene von deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und nennt beispielhaft Phönix, EinsExtra, EinsPlus, EinsFestival, BR-alpha, ZDF Info, ZDF Neo und ZDF Theater. In Österreich würden diese einen Marktanteil von 0,0% (ZDF Theater) bis 0,4% (Phönix) erreichen.

Gemäß den Ausführungen des ORF handle es sich bei der gegenständlichen Genehmigung eines neuen Angebotes um eine Vorabprüfung „organischen Unternehmenswachstums“, so dass sich diese Genehmigung wesentlich von der kartellrechtlichen Fusionskontrolle unterscheide, die „externes Unternehmenswachstum“ zum Gegenstand habe. Potentielle

Schäden für den Wettbewerb seien im Falle der Einführung eines neuen Angebots grundsätzlich unwahrscheinlicher, als im Falle des externen Unternehmenswachstums, da die Einführung eines neuen Angebots für sich nicht zu einer Veränderung der Marktstruktur führe und schon gar nicht zu einer Marktkonzentration.

In der Folge nimmt der ORF eine (grobe) Marktabgrenzung anhand der gängigen europäischen Entscheidungspraxis vor und kommt zu dem Ergebnis, dass es drei relevante Produktmärkte gäbe. Zum einen geht der ORF von einem „Markt für frei zugängliches Fernsehen“ im Gegensatz zum Pay TV Markt aus, obwohl in ersterem kein Leistungsaustausch stattfindet, schließlich von einem „Markt für TV Werbung“ und zum anderen von einem „Markt für den Erwerb von Übertragungsrechten“. Der TV-Werbemarkt stelle einen eigenständigen Markt dar, der sich von Werbung in anderen Medien klar abgrenzen lasse.

Da das geplante Spartenprogramm als Gegengewicht zu den ähnlich gestalteten deutschen Sendern vorgesehen sei und insbesondere die österreichische Kultur im Fokus haben soll, nimmt der ORF ferner an, dass die geographische Marktabgrenzung national vorzunehmen sei; dies im Gegensatz zu der auch erwogenen Abgrenzung anhand der deutschen Sprache, wodurch letztlich der gesamte deutschsprachige Raum erfasst würde.

Hinsichtlich der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf den Zusehermarkt führt der ORF in Anlehnung an die in der Rundfunkmitteilung als relevant bezeichneten Kriterien Marktstruktur, Marktstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, Grad des Wettbewerbs, Vorhandensein ähnlicher bzw. substituierbarer Angebote, den publizistischen Wettbewerb, sowie die potenziellen Auswirkungen auf Initiativen privater Marktteilnehmer, aus, dass nicht davon auszugehen sei, dass sich das neue Spartenprogramm wesentlich auf die Zuseher der Privatsender auswirken werde. Als Begründung führte er an, dass ein vergleichbares Programmangebot von den Privatsendern bisher nicht erbracht werde. Zwar sprächen die österreichischen Privatsender ATV, Servus TV, Puls4, GoTV, Austria 9 TV und die Austria-Fenster von Pro Sieben, kabel eins sowie Sat. 1 unterschiedliche Zielgruppen an, keine davon decke sich aber mit dem speziellen Informations- und Kultur-Spartenprogramm des ORF. Eine größere Überschneidung hinsichtlich der Zielgruppe erblickt der ORF bei 3sat, relativiert dies jedoch gleich mit dem Hinweis darauf, dass es sich hierbei um keinen Privatsender, sondern ein öffentlich-rechtliches Programm, an dem der ORF beteiligt sei, handle, und 3sat zudem Spielfilme und Serien im Programm beinhalte.

Die Auffassung des ORF, dass sich das Spartenprogramm nicht besonders negativ auf die österreichischen Privatsender auswirken werde, ließe sich seiner Meinung nach auch durch die niedrigen Marktanteilserwartungen für dieses Spartenprogramm stützen. Auch seien keine wesentlichen negativen Auswirkungen auf den publizistischen Wettbewerb, etwa mit Printmedien oder Radiosendern zu befürchten, weil das für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm vorgesehene Angebot im Fernsehbereich noch nicht existiere. Die verschiedenen Medientypen würde von den Konsumenten auch nicht alternativ, sondern komplementär verwendet.

Auch die potenziellen negativen Auswirkungen auf Initiativen privater Marktteilnehmer schätzt der ORF als gering ein. Privatfernsehsender würden demnach wesentlich durch die Gewinnerwartungen auf dem Werbemarkt (auf dem sich private Free-TV Anbieter finanzieren) bestimmt, und weil der ORF die Möglichkeiten, ein Angebot wie das Informations- und Kultur-Spartenprogramm über Werbung zu finanzieren, als gering beurteilt, hält er auch die Wahrscheinlichkeit, dass Privatsender ein vergleichbares Angebot schaffen würden, für äußerst gering.

Auch für den TV-Werbemarkt geht der ORF davon aus, dass angesichts seiner aktuellen und historischen Marktstellung auf dem österreichischen TV-Werbemarkt, intensiver Wettbewerb bestehe, der sich in den letzten Jahren klar zulasten des ORF ausgewirkt habe. Die Gründung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms werde seiner Meinung nach (bei gleichzeitigem Wegfall von TW1) weder zu einer spürbaren Verbesserung noch einer spürbaren Verschlechterung des Wettbewerbs auf dem TV -Werbemarkt führen, da sich die für den TV-Werbemarkt ausschlaggebende Reichweite am Zusehermarkt durch das Spartenprogramm kaum verändern werde, und die Refinanzierungsmöglichkeiten in Anbetracht der eng gefassten Zielgruppe durch klassische Fernsehwerbung gering sein dürften. Darüber hinaus entspreche das Vorhaben keiner Konzentration von Werbepattformen (TW1 wie auch ORF Info Plus werden vom ORF betrieben), weshalb der ORF davon auszugeht, dass Werbetreibende in wettbewerblicher Hinsicht nicht negativ betroffen sein dürften.

Hinsichtlich des Marktes für den Erwerb von TV-Übertragungsrechten geht der ORF ebenfalls von geringen negativen Auswirkungen aus, da die Gründung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms zu keiner Nachfragekonzentration führe. Darüber hinaus spreche auch die für das Spartenprogramm vorgesehene Programmgestaltung gegen eine Stärkung der Nachfragemacht des ORF gegenüber den Rechteinhabern, zumal insbesondere geplant sei dieses Programm für die Zweit- oder Drittverwertung von bestehendem ORF-Content zu nutzen. Ferner sei in erheblichem Ausmaß die Ausstrahlung von Eigenproduktionen geplant. Hingegen sei in Abgrenzung zu anderen Kultursendern – wie 3Sat – nicht geplant, das Spartenprogramm über fiktionale Elemente, wie Spielfilme oder Serien zu definieren.

Zu den möglichen Auswirkungen des Informations- und Kultur-Spartenprogramms auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer oder Nutzer erwartet der ORF (bzw. ein von diesem in Auftrag gegebenes Gutachten von Prof. Bretschneider), dass dieses aus Sicht speziell interessierter Zuschauergruppen als Erhöhung der Angebotsvielfalt wahrgenommen werden wird. Auch in diesem Gutachten wird als ein Ausgangspunkt die Analyse vergleichbarer Programmangebote vorgenommen, wobei vor allem jene von deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten genannt werden, etwa Phönix, EinsExtra, EinsPlus, EinsFestival, BR-alpha, ZDF Info, ZDF Neo und ZDF Theater. Ebenfalls erörtert wird hierbei TW1, welches einzelne Inhalte des neuen Spartenprogramms schon vorwegnimmt und künftig durch dieses ersetzt werden soll. Im Anschluss an eine Analyse des jeweiligen Durchschnittsalters der Zielgruppen der zuvor genannten Sender kommt das Gutachten am Ende zu dem Ergebnis, dass das neue Programmangebot die Interessenslage der angepeilten Zielgruppe 35+ treffe und das öffentlich-rechtliche Angebot vertiefen könne. Negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation werden bei einem innerhalb dreier Jahre erwarteten Marktanteil von rund 1% als unwahrscheinlich betrachtet. Die inhaltliche Positionierung der österreichischen Privatsender und die Struktur von deren Zuseherschaft unterscheide sich deutlich von jener der deutschen Spartensender und jener von TW1, so dass zu erwarten sei, dass das neue Spartenprogramm auch aus der Sicht speziell interessierter Zuschauergruppen als Erhöhung der Angebotsvielfalt wahrgenommen und als Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags des ORF verstanden werde.

2.2. Angebotskonzept für ein in Zusammenhang mit dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm stehendes Online-Angebot

2.2.1. Inhaltskategorien, Angaben zum geplanten Programm und zur Zielgruppe (§ 5a Abs. 1 Z 1, 2, 7 ORF-G iVm § 4e und § 4f ORF-G)

Im Zuge der Veranstaltung des Fernsehspartenprogramms ORF Info Plus soll auch ein mit diesem in Zusammenhang stehendes Online-Angebot bereitgestellt werden.

Das Angebot soll in Form begleitender und ergänzender Information, angelehnt an ORF Info Plus, die österreichische Kultur und Identität qualifiziert abbilden und sich gleichrangig auch mit europäischen und internationalen Themen beschäftigen, sowie der Umsetzung der vier Programmsäulen dienen.

Inhaltlich spiegeln sich die vier Programmsäulen des Fernsehprogramms ORF Info Plus auch im Online-Angebot wider:

- Information
- Zeitgeschichte/Zeitgeschehen/Wissenschaft und Bildung
- Kultur/Volkskultur/Regionalität/Religion
- Bühne für Österreichs Kunst- und Kulturschaffende

Im Konkreten sollen im Rahmen des Online-Angebots ORF Info Plus dabei insbesondere folgende Inhaltskategorien transportiert werden:

- Informationen über Organisation und Personen von ORF Info Plus bzw. das Online-Angebot einschließlich Presseinformationen.
- Programmvorschau mit erläuternden Informationen zu Sendungen bzw. eine kommentierte Programmvorschau für auszustrahlende Sendungen von Info Plus.
- Vertiefende sendungsbegleitende Informationen, insbesondere in Wort, Bild und/oder Ton, sowie mittels Bewegtbildern (etwa kurze Sendungsausschnitte und Trailer, auch unter Rückgriff auf zur jeweiligen Sendung selbst verfügbare Materialien und Quellen), insbesondere über die Sendung selbst, daran mitwirkende Personen und damit in Zusammenhang stehende Sendungen. Dabei sollen auch Anfragemöglichkeiten für allenfalls erhältliche Sendungskopien des Spartenprogramms bereitgestellt werden.
- Ergänzende und weiterführende Informationen zu einzelnen Sendungen, wobei etwa im Kulturbereich auch Verlinkungen zu österreichischen Theatern und österreichischen Festivals, Veranstaltungshinweise für Kongresse, Tagungen und Kulturveranstaltungen mit Bezug zu einzelnen Sendungen für die Dauer der Aktualität bereitgestellt werden sollen. Für den Bildungs- und Wissenschaftsbereich sollen allenfalls auch Links zur Erläuterung bzw. Erklärung wissenschaftlicher Begriffe für einen angemessenen Zeitraum bereitgestellt werden.
- Plattform- und technologie neutrale Veröffentlichung des Spartenprogramms Info Plus bzw. einzelner Sendungen daraus, etwa via „Livestream“ oder mittels Abrufbarkeit von Sendungen des Programms Info Plus über die Website. Geplant ist hierbei eine Mediathek, auch in Form eines Archivs, auf der Sendungen, die vom ORF selbst oder in seinem Auftrag (allenfalls in Zusammenarbeit mit Dritten) hergestellt wurden, zeitlich unbefristet (je nach Rechtesituation auch mit Speichermöglichkeit) bereitgestellt werden sollen. Für Fremdproduktionen soll zumindest eine zeitlich eingeschränkte Abrufbarkeit (z.B. „7 Day Catch up“) möglich sein.
- Einsatz von etablierten Interaktionsmöglichkeiten im Internet im Rahmen der thematischen Ausrichtung von ORF Info Plus. Geplant ist ein Angebot, dem zufolge Nutzer z.B. mit Künstlern oder Gästen in inhaltlichem Zusammenhang mit dem Spartenprogramm Info Plus – insbesondere, wenn diese im Programm zu sehen waren oder zu sehen sein werden – und anlassbezogen (d.h. nicht-ständig) kommunizieren können, wobei dieses Angebot redaktionell begleitet werden soll. Weiters sollen Kommentierungsmöglichkeiten auf der Website zu einzelnen

Sendungen und Themen für Nutzer in einem angemessenen Zeitraum nach der Sendung zur Verfügung stehen.

- Kommerzielle Kommunikation ist ebenfalls vorgesehen.

Das Online-Angebot richtet sich an kultur- und informationsinteressierte Seher und Nutzer, die Online-Angebote speziell in den Bereichen Information und Kultur nachfragen. Die angestrebte Zielgruppe des Informations- und Kultur-Spartenprogramms Info Plus ist tendenziell ausgewogen zwischen weiblichen und männlichen Sehern; dies erwartet der ORF auch für den begleitenden Online-Auftritt. Aufgrund der Angebotsstruktur geht der ORF weiters davon aus, dass ein tendenziell jüngeres Publikumssegment des Fernsehprogramms das Online-Angebot in besonderer Weise nutzen wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das geplante Online-Angebot das Informations- und Kultur-Spartenprogramm mit den für das Medium Internet zur Verfügung stehenden Applikationen, wie etwa dem Livestreaming, der Abrufbarkeit einzelner Sendungen oder der Möglichkeit des Chats (Forum), begleiten soll. In diesem Zusammenhang soll die Abrufbarkeit einzelner Sendungen zum Teil auch zeitlich unbefristet und mit Speichermöglichkeit ermöglicht werden. Ferner sind vertiefende und ergänzende Informationen vorgesehen, sowie auch Verlinkungen zu anderen Websites, die jedoch in einem gewissen Sendungs- oder Inhaltzusammenhang zum Spartenprogramm Info Plus stehen werden („im Rahmen der thematischen Ausrichtung von Info Plus“).

2.2.2. Zeitliche Gestaltung (§ 5a Abs. 1 Z 3 ORF-G)

Das Online-Angebot soll durchgehend bereit gestellt werden. Einschränkungen der Abrufbarkeit in zeitlicher Hinsicht wird es aus urheberrechtlichen Gründen für Fremdproduktionen geben (7 days catch up), wogegen die vom ORF selbst oder in seinem Auftrag bzw. in Zusammenarbeit mit Dritten hergestellten Produktionen grundsätzlich zeitlich unbefristet zum Abruf bereitgestellt werden sollen.

2.2.3. Technische Nutzbarkeit bzw. Zugang zum Angebot (§ 5a Abs. 1 Z 4 ORF-G)

Das Online-Angebot soll grundsätzlich frei bzw. ohne Zugangsbarrieren (etwa Passwortsperrern) zugänglich sein. Aus urheberrechtlichen Gründen kann insbesondere eine geographische Beschränkung auf Österreich („Geo-Protection“) notwendig sein. Das Online-Angebot soll an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten angepasst werden können.

2.2.4. Qualitätskriterien (§ 5a Abs. 1 Z 5 ORF-G)

Das Online-Angebot folgt hinsichtlich der Qualitätskriterien der Ausrichtung des Spartenprogramms Info Plus. Insofern sollen auch im Online-Bereich die Angebotspalette und das Angebotsprofil einem qualitativ hochwertigen, anspruchsvollen Angebot entsprechen, das die bestehenden öffentlich-rechtlichen Qualitätskriterien erfüllt. Die auch im Online-Angebot bereitgestellten Informationen über künstlerische, kulturelle, politische und wissenschaftliche Ereignisse, Entwicklungen und Leistungen und die an verschiedenen gesellschaftlichen Ansprüchen orientierte journalistische Auseinandersetzung sollen dem Kernauftrag des ORF entsprechen.

2.2.5. Komplementäre und ausschließende Beziehungen zu anderen Angeboten des ORF (§ 5a Abs. 1 Z 6 ORF-G)

Das Online-Angebot steht in Zusammenhang mit der Veranstaltung des Fernsehprogramms ORF Info Plus und ergänzt dieses. Großflächige Überschneidungen mit bestehenden Online-Angeboten des ORF wie etwa oe1.orf.at oder fm4.orf.at sind nicht beabsichtigt, soweit nicht bestehende Inhalte – etwa audiovisuelle Aufzeichnungen von Inhalten der ORF-Hörfunkprogramme aus dem Radiokulturhaus – verwendet werden.

2.2.6. Finanzierung des Angebotes (§ 6a Abs. 1 Z 3 ORF-G)

Das Online-Angebot soll hauptsächlich aus Programmengelt finanziert werden, da der ORF die Refinanzierungsmöglichkeiten aus kommerzieller Kommunikation als marginal einstuft. Die unter 2.1.6. dargestellte Finanzierung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms, insbesondere die vorgelegte Planrechnung für die Jahre 2011 bis 2015, beinhaltet somit im Wesentlichen auch jene des Online-Auftritts.

Darüber hinaus gab der ORF an, dass die für das Online-Angebot geplanten Gesamtkosten vor allem laufende Kosten für Hosting, Livestream, Video on Demand, Redaktionssystem, Betriebssystem und Personalkosten, sowie einmalige Kosten für die Gestaltung der Webseite umfassen werden. Der Personalaufwand soll insgesamt sehr gering gehalten werden; so ist lediglich ein Online-Redakteur vorgesehen und ein geringer personeller Aufwand für technische Dienstleistungen (in nicht näher quantifiziertem Umfang). Hierzu ist – wie auch beim Spartenprogramm – festzuhalten, dass Kosteneinsparungen dadurch realisiert werden können, dass die bestehende ORF-Infrastruktur genutzt werden kann. Da der Fokus der Online-Plattform zudem auf sendungsbegleitenden Inhalten liegen wird, rechnet der ORF insgesamt mit einem geringen Aufwand. Schließlich sind auch die aus dem Erwerb von Verwertungsrechten resultierenden Kosten, etwa für Abrufmöglichkeiten (iSv „catch up“) bereits im generellen Sendebudget des Spartenprogramms enthalten und werden nicht mehr extra für das Online-Angebot schlagend.

An Sachkosten veranschlagt der ORF für das erste Betriebsjahr (Rumpfbjahr 2011) EUR 17.000, an Personalkosten EUR 44.000 und für Abschreibungen (AfA) veranschlagt der ORF etwa EUR 5.000. Insgesamt belaufen sich die geplanten Gesamtkosten für das Online-Angebot somit auf EUR 66.000, wobei für die Folgejahre jeweils ein Anstieg um 2% eingeplant wird.

Der ORF legte auch Tarife für kommerzielle Kommunikation im Online-Angebot entsprechend der von ihm bekannt zu gebenden „Tarife Online 2011“ vor, welche auf Basis des Tausend-Kontakt-Preises (TKP) abhängig von der Werbeform berechnet werden. Hierbei handelt es sich um sogenannte Planwerte:

| | |
|--------------------|---|
| Full Size Banner | EUR 25 (Pixel: 468x60 Breite x Höhe) |
| Flapbanner | EUR 50 (468 x 60/ 468 x 400) |
| Flap-Bigsizebanner | EUR 60 (728 x 90) |
| Skyscraper | EUR 40 (120 x 600) |
| DHTML | EUR 90 (bewegliche Teile, jpeg, gif, swf) |
| Sitebar | EUR 40 (passt sich an die Browser Größe an) |

2.2.7. Teil des Unternehmensgegenstandes und Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 5a Abs. 1 Z 8 ORF-G iVm § 6a Abs. 1 Z 2, § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G)

Zur Frage, ob das Online-Angebot im Unternehmensgegenstand des ORF liegt, verweist dieser zunächst auf die entsprechende Bestimmung des ORF-Gesetzes, welche unter anderem die Bereitstellung eines mit der Veranstaltung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms in Zusammenhang stehenden Online-Angebotes beinhaltet (§ 2 Abs 1 Z 2 ORF-G).

Den Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags erachtet der ORF – ähnlich wie in Zusammenhang mit dem Spartenprogramm selbst – auch für das Online-Angebot dadurch als gegeben an, dass ein besonderer gesetzlicher Auftrag einerseits für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm und andererseits auch für ein damit in Zusammenhang stehendes Online-Angebot besteht. Darüber hinaus verweist der ORF auf seine entsprechenden Ausführungen zum Informations- und Kultur-Spartenprogramm. Das Online-Angebot soll korrespondierend zum Informations- und Kultur-Spartenprogramm spezifisch der Erfüllung besonders hervorgehobener Teile des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages dienen.

Ferner legt der ORF dar, dass kaum noch Fernsehprogramme denkbar seien, die nicht auch über eine Internetpräsenz verfügen, sodass ein entsprechender Online-Auftritt zur Gewährleistung des gesetzlichen Auftrags nicht nur zweckmäßig, sondern geradezu notwendig erscheint. Um auch jüngere Nutzergruppen der am Spartenprogramm Info Plus interessierten Personen erreichen zu können, erachtet der ORF ein Angebot, das die orts- und zeitunabhängige Nutzung von Medieninhalten und andere Formen des Abrufs von multimedialen Inhalten ermöglicht, für unerlässlich. Das Ziel des Einsatzes von etablierten Interaktionsmöglichkeiten zwischen „Medium“ und Nutzer liege somit auch darin, Interesse am Fernsehprogramm ORF Info Plus zu wecken. Ergänzende bzw. weiterführende Informationen zu einzelnen Sendungen sollen zudem das Verständnis für ausgestrahlte Sendungen fördern oder Interesse an zukünftigen Sendungen (etwa einer Sendereihe) wecken, was genauso für Hinweise zu kulturellen Einrichtungen und Veranstaltungen gelte.

Im Zuge der Erstellung des Plans zum weiteren Ausbau des barrierefreien Zugangs zum Online-Angebot soll im Übrigen auch das vorliegende Online-Angebot berücksichtigt werden. Schließlich soll auch bei der Gestaltung des Online-Auftritts durch anspruchsvolle Inhalte eine hohe Qualität gewährleistet werden. Sendungen oder Themen und Inhalte daraus, mit denen ORF Info Plus Anliegen der Volksgruppen Rechnung trägt, sollen auch online berücksichtigt werden.

Das Objektivitätsgebot soll ebenfalls Prämisse für das Online-Angebot sein, etwa durch die geplante Berücksichtigung von Verhandlungen der gesetzgebenden Organe. Ebenso soll die Unabhängigkeit der journalistischen oder programmgestaltenden Mitarbeiter berücksichtigt werden, wie auch die inhaltlichen Grundsätze des § 10 ORF-G.

Schließlich erläuterte der ORF, welche Teile des geplanten Online-Angebotes zwar über den Rahmen des besonderen Auftrags für ein Online-Angebot (§ 4e ORF-G) hinausgehen, sich jedoch noch innerhalb der Grenzen für darüber hinaus gehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag liegende Online-Angebote (§ 4f ORF-G) bewegen:

Demnach sei im Rahmen einer zeitgemäßen Nutzbarkeit der Inhalte des Online-Angebots eine Suchfunktion für Inhalte der Webseite (etwa Sendungen, Mitwirkende, Themen o.ä.) oder für Inhalte anderer Programme oder ORF-Online-Angebote geplant. Hierbei lässt der ORF jedoch offen, welche anderen Programme oder Online-Angebote gemeint sind. Geplant sei ferner, innerhalb der gesetzlichen Schranken eine Anfragemöglichkeit für Sendungskopien des Programms Info Plus einzurichten. Auch Veranstaltungskalender sollen

das Spartenprogramm lediglich begleiten bzw. ergänzen und kein umfassendes oder eigenständiges (iSv losgelöstes) Angebot darstellen.

Die geplanten Foren (Chats) sollen nicht-ständige, redaktionell begleitete Angebote zur Übermittlung oder Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer in inhaltlichem Zusammenhang mit dem Spartenprogramm Info Plus bilden. Voraussetzung für die Veröffentlichung von Nutzerinhalten in solchen Angeboten werde die Registrierung des Nutzers unter Beachtung datenschutzrechtlicher Erfordernisse sein. Der Einsatz der beschriebenen Interaktionsmöglichkeiten werde zudem unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben ausgestaltet sein.

Die im Vorschlag des Online-Angebots bereits oben beschriebenen Verlinkungen werden von der Redaktion ausgewählt und darauf geprüft, ob sie der Ergänzung, Vertiefung oder Erläuterung von eigenen Inhalten des ORF dienen können.

Das Online-Angebot wird ferner nicht eigens für mobile Endgeräte (Mobiltelefone) gestaltet, soll jedoch im Sinne der Plattform- und Technologieneutralität an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten – entsprechend den technischen Möglichkeiten (z.B. unter Weglassung von Bildern für Endgeräte, auf denen diese nicht darstellbar sind) – angepasst werden. Zusammengefasst stellen sich die vom geplanten Online-Angebot umfassten Inhalte und Funktionalitäten wie folgt dar:

Tabelle 3 des RTR-Gutachtens: Eckpunkte des Angebotskonzepts für ein Online-Angebot zum Informations- und Kultur-Spartenprogramm

| | |
|----------------------|--|
| Name | Online-Angebot zu „ORF Info Plus“ |
| Angebot | Online-Angebot zum Informations- und Kulturspartenkanal |
| Inhaltskategorien | <ol style="list-style-type: none"> 1. Information 2. Zeitgeschichte/Zeitgeschehen/Wissenschaft und Bildung 3. Kultur/Volkskultur/Regionalität/Religion 4. Bühne für Österreichs Kunst- und Kulturschaffende |
| Inhalte Online | <ul style="list-style-type: none"> • Informationen zu Organisation und Personen betreffend ORF Info Plus Angebot • Programmvorschau • Sendungsbegleitende Informationen • Ergänzende und weiterführende Informationen zu einzelnen Sendung • Plattform- und technologieneutrale Veröffentlichung des Programms bzw. von Sendungen daraus • Interaktionsmöglichkeiten • Kommerzielle Kommunikation |
| Zielgruppe | Kultur- und informationsinteressierte Seher |
| Marktpotential | keine Angabe |
| Zeitliche Gestaltung | Durchgehende Bereitstellung |
| Verbreitung | Über Internet |
| Aufwand | <p>2011 insgesamt 66.000 EUR</p> <ul style="list-style-type: none"> • 17.000 EUR Sachkosten • 5.000 EUR Abschreibungen • 44.000 EUR Personalkosten <p>2012 insgesamt 67.320 EUR (Erhöhung von 2% gegenüber Vorjahr)</p> |
| Umsätze | In den Gesamtwerten für den Spartenkanal enthalten |

2.2.8. Angaben zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt und die Angebotsvielfalt (§ 6a Abs. 1 Z 4 ORF-G)

In Anlehnung an die in Abschnitt 2.1.8. dargestellten Ausführungen des ORF (bzw. eines von diesem in Auftrag gegebenen Gutachtens der Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer) werden für das gegenständliche Online-Angebot der Lesermarkt einerseits und der Online-Werbemarkt andererseits als mögliche relevante Produktmärkte untersucht. Die Abgrenzung eines eigenen Lesermarktes hält der ORF in weiterer Folge für wenig zielführend, da die Inhalte der jeweiligen Internetportale gratis angeboten würden.

Hierbei orientiert sich das Gutachten an der gängigen Entscheidungspraxis des deutschen Bundeskartellamtes, welches einen Portal-Inhaltemarkt aufgrund der Unentgeltlichkeit der Leistung für nicht gegeben hält. Hinsichtlich des Online-Werbemarktes nimmt der ORF Anleihe an der diesbezüglichen Marktabgrenzung der Europäischen Kommission, die zwischen Offline und Online Werbung differenziert und eine geographische Marktabgrenzung nach Sprach- oder Ländergrenzen vornimmt.

Auch die Auswirkungen auf den Wettbewerb am Online-Werbemarkt hält der ORF – selbst bei einer engen Betrachtung, also unter Ausklammerung der suchgebundenen Online-Werbung, in welcher der ORF nicht tätig ist – für nicht spürbar. Begründend führt er unter anderem an, dass unter Berücksichtigung der schon für das Spartenprogramm als gering zu erwartenden Marktanteile auch für das Online-Angebot nicht zu erwarten sei, dass die Zahl der Nutzer der Websites des ORF infolge des Vorhabens spürbar ansteigen werde. Da die Nutzerzahl aber für die Werbetreibenden unmittelbar ausschlaggebend sei, könne nicht von spürbaren Auswirkungen des Online-Angebots auf den Wettbewerb innerhalb des Online-Werbemarktes ausgegangen werden.

Die Auswirkungen des geplanten Online-Angebots auf die Angebotsvielfalt betrachtet der ORF ähnlich wie jene des Spartenprogramms selbst, wobei als hierbei zu betrachtende Angebote jene der deutschen öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme, wie Phönix (<http://www.phoenix.de>), EinsExtra (<http://www.eins-extra.de>), EinsFestival (<http://www.einsfestival.de>), BR-alpha (<http://www.br-online.de/br-alpha>), ZDF Neo (<http://neo.zdf.de>) oder ZDF Theater (<http://theaterkanal.zdf.de>), genannt werden. Auch für das Online-Angebot sei nach Auffassung des ORF zu erwarten, dass dieses aus Sicht speziell interessierter Zuschauergruppen als Erhöhung der Angebotsvielfalt wahrgenommen werden wird. Das Online-Angebot soll mit den im Vorschlag dargestellten Inhalten den vielfältigen, differenzierten Kulturinteressen und einem breit gefächerten Kulturbegriff Rechnung tragen und damit ein spezifisches Publikum erreichen können.

2.3. Ergebnisse der Konsultation des Angebotskonzeptes für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm und ein damit in Zusammenhang stehendes Online-Angebot

Im Rahmen der gemäß § 6a Abs. 2 ORF-G vom ORF durchgeführten Konsultation wurden 15 Stellungnahmen abgegeben. Hiervon wurden vier Stellungnahmen von Privatpersonen eingebracht. Darüber hinaus äußerten sich die Arbeiterkammer und die Wirtschaftskammer, die Industriellenvereinigung, der Verband Österreichischer Privatsender, der Verband Österreichischer Zeitungen, die ATV Privat TV GmbH & Co KG (kurz ATV), das Forum designaustria, der Verein Aktive Arbeitslose, der Seniorenrat, der österreichische Blinden- und Sehbehindertenverband (ÖBSV) sowie der Österreichische Gehörlosenbund (ÖGLB).

Die Arbeiterkammer hält das Angebotskonzept, insbesondere die inhaltliche Ausrichtung des Spartenprogramms grundsätzlich für eine geeignete Basis für den Start, hält jedoch noch einige Präzisierungen für wünschenswert. Ihrer Auffassung nach seien die Folgen für die Wettbewerbssituation schlüssig dargestellt worden, und demnach spürbare Auswirkungen weder im Bereich des TV-Werbemarktes noch bezüglich des geplanten sendungsbegleitenden Onlineportals im Segment der Onlinewerbung zu erwarten. Das Spartenprogramm solle nach den Vorstellungen der Arbeiterkammer ein eigenes Profil aufbauen (nicht nur reine Wiederholungen), allerdings seien die finanziellen Ressourcen des ORF für zusätzliche Inhalte zu knapp bemessen. Wünschenswert sei ferner eine Forcierung auch der Zielgruppen unter 35 Jahren. Einschränkende Auflagen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für das Online-Angebot hält die Arbeiterkammer nicht für möglich, ohne den Verlust an Attraktivität des Angebots für die Nutzer.

Auch die Wirtschaftskammer Österreich begrüßt das Vorhaben des ORF, einen Spartenkanal mit den Schwerpunkten Information und Kultur sowie ein Online-Angebot zu veranstalten und erwartet hierdurch eine Erhöhung der Vielfalt medialer Inhalte, die einen klaren Österreichbezug aufweisen. Die Wirtschaftskammer betont allerdings auch, dass im Angebotskonzept stärker auf die Rolle der österreichischen Kreativwirtschaft hätte Bezug genommen werden sollen; gleiches gälte auch für die Einbeziehung von Informationen über die österreichische Wirtschaft.

Zuletzt betont die Wirtschaftskammer noch, dass in Verfahren der Auftragsvorprüfung – freilich in Anbetracht der Vorgaben der Europäischen Union – danach getrachtet werden solle, es zu keiner übermäßigen Bürokratisierung kommen zu lassen.

Die Industriellenvereinigung begrüßte die Einführung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms ebenfalls, äußerte allerdings folgende Erwartungen:

Der Spartenkanal dürfe kein Substitut für die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben in den Vollprogrammen des ORF sein. Eine „Verspartung“ des öffentlich-rechtlichen Auftrages im Sinn einer Verlagerung öffentlich-rechtlicher Angebote in das Spartenprogramm wäre abzulehnen. Neu entwickelte öffentlich-rechtliche Angebote könnten im Spartenprogramm getestet werden, bevor sie ins Vollprogramm übernommen werden. Die Bereitstellung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms soll dazu genutzt werden, die Wirtschaftsberichterstattung des ORF zu erweitern; dies gelte für Formate, die das Verständnis für wirtschaftliche Zusammenhänge und die Situation des Wirtschaftsstandortes Österreich im internationalen Wettbewerb zum Thema haben. Mit seinem Informations- und Kultur-Spartenprogramm solle der ORF das öffentlich-rechtliche Leistungsprofil zeitgemäß erweitern und einen Beitrag zur Repräsentation und Reflexion österreichischer Identität sowie des Kultur- und Kreativstandortes Österreich leisten.

ATV beanstandete in rechtlicher Hinsicht zunächst, dass die wirtschaftliche Tragbarkeit des Spartenprogramms nur vom ORF intern beurteilt werde und forderte dementsprechend eine externe Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit. Zum Aktualitätserfordernis der geplanten Sendeinhalte äußerte sich ATV dahingehend, dass auf dieses besonderes Augenmerk zu legen sei, da der gegenständliche Vorschlag an vielen Stellen sehr allgemeine Programm- und Sendeinhalte anführe, jedoch dem Kriterium der Aktualität bei der Auswahl einen nur sehr untergeordneten Stellenwert einräume. ATV betonte ferner unter Bezugnahme auf die entsprechenden Bestimmungen im ORF-Gesetz, dass eine „Verlagerung“ bzw. „Abarbeitung“ des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Informations- und Kultur-Spartenprogramm, um damit Platz für kommerzielle Sendungen in den beiden Vollprogrammen zu schaffen, ausgeschlossen sei. Schließlich erklärte ATV, dass „Unterhaltung“ im gegenständlichen Spartenprogramm nicht erlaubt sei, und dieses Verbot auch nicht durch Wiederholungen umgangen werden dürfe.

Hinsichtlich der im Vorschlag dargestellten Inhaltskategorien gab ATV seiner Befürchtung Ausdruck, dass – etwa in der Säule Information mit den geplanten Schwerpunkten und Jahrestagen – diese so allgemein formuliert seien, dass Jahrestage und Schwerpunkte zu jedem beliebigen bzw. konstruierten Thema kreierte werden könnten und dies auch die Sendung von fiktionalen Inhalten (z.B. Hollywoodfilme) ermögliche. Hier nannte ATV etwa James Bond Filme in Zusammenhang mit dem „Kalten Krieg“, oder diverse Antikriegsfilme zu anderen Jahrestagen. Vergleichbare Beispiele wurden zu allen Programmsäulen genannt. Zum geplanten österreichischen bzw. europäischen Autorenfilm hielt ATV fest, dass laut dem vom ORF vorgelegten Codeplan für Sendungsinhalte beinahe sämtliche Filme, die in den letzten Jahrzehnten für den Oscar nominiert waren oder bekannte „Blockbuster“ seien, sich problemlos in diese Kategorien einordnen ließen und somit gesendet werden dürften.

Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen des Spartenprogramms erklärte ATV im Wesentlichen, dass durch die teilweise mit der Errichtung eines zusätzlichen Spartenprogramms vorgesehene Verlegung von Kulturprogrammen von ORF 2 auf ORF Info Plus – mit vom ORF selbst sehr niedrigen Marktanteilerwartungen – die Zuschauerzahlen von Kultur-Programmen letztlich insgesamt weiter sinken würden. Die angegebene Programmierung von ORF Info Plus umfasse zudem weit mehr als nur ein Kultur- und Informationsprogramm; fiktionale Sendungen sollen „anlassbezogen“ zu „Themenschwerpunkten“ ausgestrahlt werden, wobei der Begriff „anlassbezogen“ sehr breit ausgelegt werden könne und unter dem Deckmantel „Themenschwerpunkte“ auch ermögliche, fiktionales Programm uneingeschränkt mit aufzunehmen.

Schließlich befürchtet ATV die Ausnutzung von Vorteilen aus einer weiteren Plattform für cross promotion auf ORF eins und ORF 2, mit Hinweisen auf Themenschwerpunkte und Literaturverfilmungen auf ORF Info Plus. In der Möglichkeit auf dem Spartenkanal mit fiktionaler Ware überdurchschnittlich hohe Marktanteile erzielen zu können und dadurch den Zuschauermarkt negativ zu beeinflussen, sieht ATV eine zusätzliche Gefahr für den Beschaffungsmarkt (Stärkung der Marktstellung beim Erwerb von TV-Übertragungsrechten). Durch die Gefahr der Verlagerung quotenschwacher Sendungen von ORF 2 auf den Spartenkanal und die damit verbundene Möglichkeit ORF 2 breitenwirksamer zu programmieren, befürchtet ATV schließlich, dass zusätzliche Werbeeinnahmen für ORF 2 lukriert werden können, mit negativen Auswirkungen auf den TV-Werbemarkt. Darüber hinaus nimmt ATV an, dass der ORF durch eine Gesamtvermarktung der vier Fernsehprogramme ORF eins, ORF 2, Sport Plus und ORF Info Plus weitere Wettbewerbsvorteile erzielen könne. Ferner sieht ATV bei der Vermarktung von Sonderwerbformen die Gefahr, dass diese crossmedial mit den Inhalten der Vollprogramme als auch der jeweiligen Online-Angebote konzipiert werden könnten und auf diese Weise ein größeres Vermarktungspotential entstehe, welches private Mitbewerber nicht haben. In weiterer Folge befürchtet ATV, dass Erlöse durch Sonderwerbformen aus dem privaten Sektor abwandern (200.000 bis 300.000EUR pro Jahr).

Hinsichtlich des Online-Angebots befürchtet ATV die Integration von Bewegtbild-Inhalten von ORF Info Plus in die bestehende ORF TV-Thek sowie die Integration und Crossverlinkung in das bestehende ORF.at Network und hierdurch weit größere negative Auswirkungen als dies der ORF darlegt. Zudem befürchtet ATV hinsichtlich der im Angebotskonzept dargelegten Funktionalitäten des Online-Angebotes die teilweise Überschreitung der gesetzlichen Schranken sowie zusätzliche Vermarktungsvorteile. Schließlich bemängelt ATV, dass die Darstellung der Finanzierung des Online-Angebots nur sehr rudimentär sei.

Am Ende der Stellungnahme fordert ATV, dass die Regulierungsbehörde den vorgebrachten Kritikpunkten im Falle einer Genehmigung der Angebotskonzepte durch die Erteilung geeigneter Auflagen Rechnung tragen müsse.

Der Verband Österreichischer Privatsender (VÖP) kritisierte im Rahmen seiner Stellungnahme im Wesentlichen, dass die inhaltlichen Festlegungen des Angebotskonzepts äußerst vage (insbesondere Programmdauer und Finanzierung) seien. Er befürchtet ebenso, dass Programminhalte von ORF 2 auf das Spartenprogramm ausgelagert werden könnten und hält dem entgegengesetzte Auflagen für notwendig. Schließlich stellt der VÖP die ausreichende Finanzierung der Live-Sendungen in Frage. In wettbewerblicher Hinsicht sieht der VÖP auch die Gefahr von Paketangeboten bei Werbung, sowie die Gefahr von Produktionszuschüssen gegeben. Ferner erachtet der VÖP die negativen Auswirkungen auf den Zusehermarkt (iSv Verdrängung privater Programmangebote) als erheblich, zumal der ORF die Möglichkeit habe, auf nahezu unerschöpfliche Ressourcen aus dem ORF-Archiv

zugreifen. Der ORF verfüge somit über Programmmaterial in hoher Qualität, das im großen Umfang mit Gebührengeldern produziert worden sei, während die privaten Konkurrenten auch solche anspruchsvollen und daher tendenziell weniger quotenträchtigen Programminhalte ausschließlich durch Werbung refinanzieren müssen. Der VÖP rechnet daher mit der Verdrängung einzelner privater Anbieter im Segment der Kultur- und Informationsinhalte. Schließlich könne der ORF mit mehreren Programmen sog. „Package Deals“ beim Rechteerwerb aushandeln und dies könne zur Verdrängung von privaten Anbietern führen. Zuletzt schlägt der VÖP die Erteilung von Auflagen bei den Sonderwerbformen vor, etwa dahingehend, dass Produktplatzierungen und gesponserte Sendungen, mit dem besonderen Qualitätsanspruch und der Erwartungshaltung der angesprochenen Zielgruppe des Spartenprogramms unvereinbar seien.

Der Verband Österreichischer Zeitungen (VÖZ) beschränkte sich in seiner Stellungnahme auf das für diesen primär relevante Online-Angebot. Das im Vorschlag dargestellte Angebotskonzept für ein sendungsbegleitendes Online-Angebot sei demnach nicht geeignet, der Regulierungsbehörde eine klare Vorstellung zu geben und daher konkretisierungsbedürftig. Hinsichtlich der vorgesehenen Veranstaltungshinweise betonte der VÖZ, dass das Angebotskonzept dahingehend abzuändern sei, dass Verlinkungen und Veranstaltungshinweise nur im Rahmen einzelner Beiträge erfolgen dürfen und dass insbesondere keine eigene Subseite mit Veranstaltungshinweisen – also kein klassischer Veranstaltungskalender – im Online-Angebot enthalten sein dürfe. Zur geplanten Mediathek mit Archiv erklärte der VÖZ, dass das Angebotskonzept dahingehend zu ändern sei, dass eine zeitlich unbefristete Abrufbarkeit ausschließlich für Sendungen mit zeit- und kulturgeschichtlichem Inhalt ermöglicht werde. Zu den im Einzelfall vorgesehen Foren und Chats betonte der VÖZ die Notwendigkeit, dass Interaktionsmöglichkeiten nur programmbegleitend vorgesehen werden dürfen.

Die weiteren Stellungnahmen von Privatpersonen, des Forums designaustria, des Österreichischen Sehbehindertenverbandes und des Österreichischen Gehörlosenbundes, des Seniorenrates und des Vereins Aktive Arbeitslose beinhalten im Wesentlichen folgende Forderungen bzw. Anregungen:

Eine terrestrische Ausstrahlung des Spartenprogramms sei notwendig, damit alle Seher vom Mehrwert profitieren können. Wiederholungen sollten durch eine TV-Thek den Sehern zur Verfügung gestellt werden. Das Angebotskonzept sei kein Ersatz dafür, ein umfassendes Informationsangebot für Seniorinnen und Senioren in ORF 2 zu schaffen. Es solle seitens des ORF ein Bekenntnis zur Zielgruppe 50 bis 55 plus geben.

Um die Auswirkungen des geplanten Spartenprogramms besser beurteilen zu können, hätte ein Programmvorschlag für eine ganze Woche, besser einen ganzen Monat, vorliegen müssen. Darüber hinaus wurde die Gewährleistung der Barrierefreiheit im Programm gefordert bzw. ein schrittweiser Aufbau von „Sehen statt hören“.

2.4. Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde

Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) äußerte sich im Rahmen ihrer Stellungnahme zunächst zu der ihr gesetzlich eingeräumten Parteistellung und machte daraufhin allgemeine Ausführungen zu möglichen Methoden und Kriterien der Marktabgrenzung.

In einem zweiten Teil stellte sie die Marktverhältnisse des relevanten Marktes im Bereich des Fernsehens aus Sicht der Zuseher einerseits und der Fernsehwerbung andererseits dar. Hierbei geht die BWB davon aus, dass das Angebotskonzept für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm einem Vollprogramm ähnele, da dieses abgesehen von Sport und klassischer Unterhaltung (Serien und Filme) sämtliche wichtigen Programmkategorien erfasse, die Vollprogramme gewöhnlich abdecken. Daraus leitet die BWB ab, dass sich das

geplante Spartenprogramm des ORF in eine unmittelbare Konkurrenz zu den privaten österreichischen Vollprogrammen ATV und Puls4 begeben, weil nur diese in wesentlichem Umfang Programm für österreichisches Publikum produzieren und damit Bühne für politische, gesellschaftliche, soziale und wirtschaftliche Themen in Österreich bieten. Hingegen erachtet sie die Programme bzw. österreichischen Programmfenster der Pro7Sat1-Gruppe nicht als enge Wettbewerber des neuen Spartenprogramms, da diese täglich nur knapp fünf Stunden eigenproduziertes Programm ausstrahlen würden. Austria9 enthält nach Auffassung der BWB ebenfalls nur wenige Eigenproduktionen für österreichisches Publikum. Als engen Wettbewerber sieht die BWB hingegen Servus TV an, das Dokumentation, Information, Kunst, Kultur und Sport sowie Eigenproduktionen mit österreichischen Themen für österreichisches Publikum ausstrahlt. Weiters gebe es nach Ansicht der BWB noch etliche regionale TV-Programme, die jedoch in die Betrachtung nicht mit einbezogen würden, weil diese hinsichtlich der geografischen Abdeckung und Reichweite nicht mit dem Spartenprogramm vergleichbar seien.

Die BWB führt weiters aus, dass die zuvor genannten Fernsehprogramme als eigener Markt für Seher und Nutzer am relevanten Fernsehmarkt zu werten seien und geht in der Folge auf die über die Plattformen Terrestrik, Kabel und Satellit bzw. auch Internet in Österreich empfangbaren Programme (größtenteils auch aus Deutschland) ein. Sie erachtet hierbei diese Angebote als im weitesten Sinne im Wettbewerb um Seher mit dem geplanten Spartenprogramm stehend. In der Folge erörtert die BWB die Bedeutung von TV-Marken und zieht daraus den Schluss, dass das zu prüfende Spartenprogramm mit einer prognostizierten Reichweite von 0,2% bis 1 % in vollem Umfang von den Gruppenvorteilen, die eine Vermarktung durch den ORF bieten, profitieren könnte.

Es folgt daraufhin eine Darstellung der Marktverhältnisse aus Sicht der TV-Werbung, wobei die Entwicklung der Marktanteile des ORF in den vergangenen Jahren im Vergleich zu den in Österreich empfangbaren deutschen Privatsendern einerseits und den privaten österreichischen Sendern andererseits skizziert wird.

In einem weiteren Abschnitt der Stellungnahme folgt schließlich eine wettbewerbliche Analyse durch die BWB, die mit der grundsätzlichen Aussage eingeleitet wird, dass die bisher dargelegten Zahlen eine gewisse Wettbewerbsdynamik im TV-Werbemarkt und eine Stärkung des privaten Rundfunks in den letzten Jahren belegen, dass sich allerdings die infolge der Liberalisierung neu auf den Markt getretenen Österreich-Programme (ATV, Puls 4, Servus TV) wettbewerblich in der besonders schwierigen Position befänden, es einerseits auf dem Zuschauermarkt mit einem ehemaligen öffentlich-rechtlichen Monopolisten aufnehmen zu müssen und andererseits am Werbemarkt Einnahmen zusätzlich mit privaten Konkurrenten teilen zu müssen, die keine spezifischen Investitionen in Österreich-Programme zu refinanzieren hätten. Hierauf skizziert die BWB jene ökonomischen Bedingungen, die es ihrer Auffassung nach nahe legen, dass der ORF aufgrund von Preissetzungsmacht nach wie vor marktbeherrschend sei und dass diese Position durch das neue Angebot für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm weiter abgesichert werden könne. Unter Heranziehung des „hypothetischen Monopolistentests“ erläutert die BWB zunächst ihre Annahme, dass der ORF über Preissetzungsmacht im nationalen TV-Werbemarkt verfügt, um in weiterer Folge in Verbindung mit der Methode der „kritischen Verlustschwellenanalyse“ darzulegen, dass die ermittelte Preisdifferenz zwischen ORF und Privaten bei den Brutto-Tausend-Kontakte-Preisen¹ (TKP) für den ORF profitabel sei.

Nach den Berechnungen der BWB hätte der Preisdifferenzmittelwert des ORF zum Brutto-TKP der privaten Wettbewerber zwischen 2002 und 2010 jeweils 100% bis 200% betragen,

¹ TKP: gibt an, welcher Geldbetrag bei einer Werbemaßnahme eingesetzt werden muss, um 1.000 Personen einer Zielgruppe per Sichtkontakt zu erreichen

was in einem Markt mit effektivem Wettbewerb nicht dauerhaft möglich gewesen wäre, da diesfalls mit dem unmittelbaren Absatzverlust aller Kunden zu rechnen gewesen wäre. Mit Hilfe der kritischen Verlustschwellenanalyse (diese berechnet jenen Absatzverlust, ab welchem eine Preiserhöhung profitabel ist) kommt die BWB schließlich (unter Anwendung folgender Formel: „Der Bruttowerbeumsatz des ORF ergibt sich aus dem Brutto-Tausend-Kontakte- Preis des ORF für 30sec Spots [TKP ORF] und der abgesetzten Menge des ORF [Q ORF] 30sec. Daraus lässt sich die Menge Q ORF bestimmen, deren größter Wert als Menge der Kapazitätsauslastung des ORF [Q ORF(Kapazitätsauslastung)] für die Berechnung des Bruttowerbeumsatzes des ORF unter Wettbewerbspreisniveau [U ORF(Wettbewerbspreisniveau)] herangezogen wird“) zu dem Ergebnis, dass der Bruttowerbeumsatz des ORF nach der Preiserhöhung oberhalb des Bruttowerbeumsatzes des ORF vor Preiserhöhung über den gesamten Zeitraum 2002 bis 2010 liege. Hierin erachtet die BWB die Profitabilität der Preissetzungsmacht des ORF als belegt.

Den vermeintlichen Widerspruch zwischen den faktisch feststellbaren abnehmenden Marktanteilen des ORF auf dem gesamten nationalen TV-Werbemarkt und der dargelegten Preissetzungsmacht erklärt die BWB in der Folge mit dem komplementären Wettbewerbsverhalten auf dem TV-Werbemarkt. Demnach sei der ORF als öffentlich-rechtlicher Fernsehveranstalter aus Kundensicht kein Substitut für die Privaten. Private Fernsehveranstalter würden aus Kundensicht komplementär zum ORF wahrgenommen, und von diesen in Ergänzung zum ORF gebucht. Eine weitere Erklärung des vermeintlichen Widerspruchs ergebe sich durch die Kapazitätsbeschränkungen der Anbieter auf dem TV-Werbemarkt. Im Gegensatz zum ORF hätten die Privaten durch Markteintritte ihre aggregierten Kapazitäten ausweiten können. Daraus leitet die BWB ab, dass die abnehmenden Marktanteile des ORF in Bezug auf den Gesamtmarkt nicht mit Umsatzverlusten des ORF (bis 2007) einhergingen, sondern der ORF aufgrund seiner Kapazitätsbeschränkung nicht am Gesamtwachstum – ausgelöst durch Kapazitätsausweitungen der Privaten – partizipieren konnte. Die abnehmenden Marktanteile des ORF am gesamten TV-Werbemarkt seien demnach nicht mit nennenswerten Umsatzverlusten des ORF verbunden, wie dies bei Verdrängungswettbewerb der Fall wäre.

Die BWB folgert aus der von ihr skizzierten Situation auf dem TV-Werbemarkt, die sie derzeit mangels neuer Markteintritte als stabil bezeichnet, dass der ORF mit einem neuen Angebot seine Kapazitäten erweitern und dadurch seine Marktanteile auf einem Preisniveau oberhalb des Wettbewerbspreisniveaus stabilisieren bzw. sogar zusätzliche Marktanteile zurückgewinnen könne. Hierdurch könne eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des ORF durch die festgestellte Preissetzungsmacht nicht ausgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang regt die BWB daher auch ein absolutes Verbot von TV-Werbung auf dem zu prüfenden Informations- und Kulturspartenkanal als Auflage an, da eine solche ihrer Ansicht nach geeignet wäre, die Wettbewerbsverzerrung auf Grund der öffentlichen Finanzierung zu beseitigen.

Im darauffolgenden Abschnitt der Stellungnahme erörtert die BWB schließlich die sich aus dem neuen Angebot für den ORF ergebenden strategischen Verhaltensspielräume, die ihrer Auffassung nach sowohl zur Stärkung der Wettbewerbsposition von ORF eins und ORF 2 beitragen, als auch zusätzliche Vorteile bei der Vermarktung von Werbezeiten durch den ORF mit sich brächten:

Zunächst verleiht die BWB der – auch von privaten Veranstaltern geäußerten – Befürchtung Ausdruck, dass der ORF den Informationsanteil in ORF 2 reduzieren (um diesen im Spartenprogramm zu senden) und stattdessen kommerzielleres Programm zeigen könnte. Auf diese Weise könnten die Reichweiten von bisher wenig attraktiven Programmplätzen auf ORF 2 gesteigert und damit attraktivere Kapazitäten für Werbekunden erschlossen werden. Dieser Entwicklung könne nach Auffassung der BWB nur durch Auflagen Vorschub geleistet

werden, mit denen festgeschrieben wird, dass ORF 2 den öffentlich-rechtlichen Auftrag im Bereich Information, Wissen und Kultur zumindest im gleichbleibenden Ausmaß wie in den vergangenen Jahren zu erfüllen habe. Dies könne etwa durch Festlegung eines konkreten Programmanteils (in Prozent) erfolgen.

Als weiteres Szenario wird die Möglichkeit dargestellt, dass das Informations- und Kultur-Spartenprogramm kommerziell programmiert und als zusätzlicher Abspielkanal für weniger reichweitenstarkes Programm (auch zu besseren Sendezeiten) eingesetzt werden und damit – quasi als viertes ORF-Programm – zusätzlich Wettbewerbsdruck auf die Österreich-Programme ausüben könnte. Für letztere werde es dann immer schwerer, sich mit anspruchsvollen Programminhalten zu etablieren. Einer solchen Entwicklung könnte durch Auflagen begegnet werden, die konkrete Schranken für eine kommerzielle Programmierung des geplanten Spartenprogramms festlegen (etwa strenge Begrenzung des Anteils von Filmen und fiktionalem Programm auf höchstens 5% - 10%).

Schließlich befürchtet die BWB, dass die im Angebotskonzept dargelegten Programmwiederholungen, die etwa ein Drittel des Spartenprogramms ausmachen sollen, bewusst zur Bindung von Zusehern eingesetzt werden sollen. Umgekehrt könnten durch die Verwendung von attraktivem ORF-Programm und den Einsatz von Programminweisen in den etablierten ORF-Programmen zugunsten des Spartenprogramms (cross promotion) vermehrt Zuseher auf dieses aufmerksam gemacht werden. Insbesondere im Radiobereich, wo der ORF noch über stabile Höchstreichweiten verfügt, könnte so neues Publikum für das Spartenprogramm erschlossen werden. In diesem Zusammenhang erachtet die BWB eine Auflage für erforderlich, die den Verbotsgehalt von cross promotion im Sinne der bestehenden gesetzlichen Vorgaben sicherstellt.

Im Hinblick auf besondere Vermarktungsmöglichkeiten durch das Informations- und Kultur-Spartenprogramm führt die BWB aus, dass eine „stand alone“-Vermarktung des Spartenprogramms – auch nach Auffassung der Marktteilnehmer – nicht als bedenklich einzustufen wäre, da die Vermarktung eines Programms mit Reichweiten unter 1% am TV-Werbemarkt grundsätzlich schwierig sei. Hingegen benachteilige eine Paketvermarktung insbesondere jene Österreich-Programme (ATV, Servus-TV), die nicht Teil einer Gruppe sind. Hierauf skizziert die BWB diverse Vermarktungsspielräume des ORF unter Berücksichtigung des geplanten Spartenkanals im Rahmen einer Paketvermarktung: Paketvermarktung unterschiedlicher Zielgruppen (Kombinationen), Gratiskontingente oder Naturalrabatte im Spartenprogramm anlässlich von Werbebuchungen für die Hauptprogramme des ORF, Tausend-Kontakte-Preis Garantien (Werbespots könnten in ORF eins und ORF 2 in der besten Sendezeit platziert werden und auf InfoPlus wiederholt werden, um die im Paket verhandelten TKP-Garantien zu erfüllen), auch in Zusammenhang mit Sonderwerbformen (etwa beim Sponsoring). Im Bereich Online könnte der ORF die gesetzlich gedeckelten Erlöse durch Paketvermarktung umschichten (TV-Werbung wird teuer im Paket mit besonders günstiger oder gratis Online-Werbung verkauft).

Dem Einsatz solcher Instrumente, die "stand alone Programme" wie ATV und Servus TV im Wettbewerb erheblich benachteiligen, könne nach Meinung der BWB nur durch Auflagen begegnet werden, indem die Werbung im Spartenprogramm zur Gänze untersagt oder jedenfalls ein Verbot von Paketvermarktung, Sonderwerbformen oder von TKP-Garantien für Werbekunden des Spartenprogramms verboten würde.

Am Ende ihrer Stellungnahme widmet sich die BWB dem Angebotskonzept für das geplante Online-Angebot, wobei sie davon ausgeht, dass dieses Angebot im Kontext mit dem Spartenprogramm eine untergeordnete Bedeutung haben dürfte.

Der ORF sei aufgrund einer gesetzlichen Deckelung seiner Online-Werbeerlöse auf dem Online-Werbemarkt untergeordnet repräsentiert. Schließlich nimmt die BWB an, dass das gegenständliche Angebot dem Markt für Online-Werbung nur dann zusätzlich Mittel entziehen könnte, wenn die gesetzliche Deckelung für Online-Werbeerlöse noch nicht erreicht sei. Die weiteren Ausführungen betreffen unter Heranziehung des RTR-Kommunikationsberichtes 2009 eine kursorische Darstellung des österreichischen Online-Werbemarktes.

Da nach Ansicht der BWB der Printwerbung in Österreich nach wie vor mehr Bedeutung zukomme, sollte sich die Prüfung allfälliger Auflagen für das Online-Angebot eher mit den sich aus den gemäß § 4e Abs. 4 und § 4f Abs. 2 Z 22 bis 24 ORF-G ergebenden gesetzlichen Schranken befassen. Da sich auch die Online-Aktivitäten der österreichischen TV-Programme auf Sendungsbegleitung beschränkten, bedürfe der Online-Bereich im vorliegenden Verfahren – vorbehaltlich der Art der Online-Werbung – keiner ausführlichen Prüfung. Würde jedoch das geplante Archiv auf dem Online-Angebot des Spartenprogramms sogenannte „instream Online-Video-Werbung“ umfassen, sollte geprüft werden, ob diese allenfalls via Auflage als Marketinginstrument untersagt werden könne, zumal enge Substitutionsbeziehungen zu TV-Werbung vermutet werden.

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 14.03.2011 nahm die BWB auf den möglichen künftigen Namen des geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramms, der „ORF 3 – Kultur und Information“ lauten soll, Bezug. Für den Fall, dass der ORF mit dem Namen ORF 3 für das Spartenprogramm den Sendeplatz 3 beanspruchen bzw. durchsetzen würde, erwartet die BWB unmittelbare schwere Folgen für den Wettbewerb. Begründend wurde die durch eine Vielzahl struktureller Bedingungen im Wettbewerb benachteiligte Situation der wenigen österreichischen Vollprogramme angeführt. Durch den Verlust von ihren mittlerweile etablierten Sendeplätzen würde deren Stellung durch den Start des Spartenprogramms unmittelbar stark beeinträchtigt. Zudem suggeriere der Name ORF 3 die Gleichwertigkeit mit den Programmen ORF eins und ORF 2, die jeweils Vollprogramme sind. Daher forderte die BWB, dass mit dem Namen für das neue Angebot erkenntlich gemacht werden soll, dass es sich um einen Spartenkanal handle.

2.5. Stellungnahme des gemäß § 6c ORF-G eingerichteten Public-Value Beirates

Der Public-Value Beirat bezieht sich in seiner Stellungnahme sowohl auf das Informations- und Kultur-Spartenprogramm als auch das damit in Zusammenhang stehende Online-Angebot. Grundsätzlich begrüßt der Public-Value Beirat die Bereitstellung der Angebote, befürchtet jedoch vor dem Hintergrund der knappen personellen und budgetären Ausstattung, dass die Ziele des Gesetzgebers kaum oder nur in Ansätzen realisiert werden können. Die Chance innovatives, mutiges und an weniger fernsehaffines, also jüngeres Publikum, gerichtetes Informations- und Kulturprogramm ohne permanenten Quotendruck zu veranstalten, sieht er auf diese Weise nicht als gesichert an. Anstelle eines Programms, welches Formate jenseits des Mainstreams entwickelt, Benchmarks für Barrierefreiheit setzt, spezifische Zielgruppen (Volksgruppen, Menschen mit Migrationshintergrund) mit adäquaten österreichischen und europäischen Qualitätssendungen erreicht oder vernachlässigte Kunstformen und wissenschaftliche Inhalte präsentiert, erwartet der Public-Value Beirat ein aus Kostengründen primär auf Archivmaterial und Wiederholungen von Sendungen des ORF-Hauptprogramms gestütztes Programm. Diese in programmlicher Hinsicht als „more of the same“ bezeichnete Lösung scheint nach Auffassung des Public-Value Beirates nicht geeignet, „Public Value“ im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Mehrwertes zu generieren. In Zeiten differenzierter Speichermedien und Abspielgeräte könne eine TVthek denselben Zweck erfüllen. Der Public-Value Beirat nahm im Wesentlichen zu folgenden Punkten spezifisch Stellung:

Zielgruppe

Kritisch gesehen wird die vom ORF genannte Zielgruppe des geplanten Spartenprogramms (35+). Vor dem Hintergrund der Aufgabe des ORF, auch das Demokratieverständnis der Jungen zu fördern, erachtet der Public-Value Beirat es für erforderlich, neue Arten von Informationsformaten speziell für junge Zuseher zu entwickeln. Zudem sollte der Sender als Bühne für junge Kunst- und Kulturschaffende genutzt werden, wovon im Angebotskonzept nur am Rande die Rede sei.

Innovation, Experimente, Neue Formate

Der Public-Value Beirat gibt in diesem Zusammenhang seiner Befürchtung Ausdruck, dass die vom Spartenprogramm eigenproduzierten Programmteile sich auf bereits auf TW1 bestehende Sendungsformate und auf Neuzuschnitts aus ORF-Archivmaterial konzentrieren werden. Dies sei aus Sicht des potentiellen Publikums nicht als die Vielfalt erhöhend einzustufen. Unter dem Blickwinkel der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer erachtet der Public-Value Beirat die Angaben zu Experimenten, Innovation und Formatentwicklung als äußerst vage. Vorschläge hierfür fänden sich im Angebotskonzept lediglich unter der Rubrik „Kunst- und Kulturschaffende“; im Sinne einer Vielfaltserhöhung müsse daher von Seiten des Public-Value Beirat ein größeres Maß an Innovationen und Experimentalem in der Themenwahl und der Aufbereitung gefordert werden.

Regionalität

Zum Thema Regionalität äußerte sich der Public-Value Beirat dahingehend, dass aus dem Angebotskonzept nicht ersichtlich sei, wie Regionalität vom ORF verstanden werde und umgesetzt werden soll. Regionale Inhalte sollten seiner Auffassung zufolge über regionale Volkskultur und Brauchtumpflege (Land und Leute, Frühschoppen, Klingendes Österreich, Land der Berge, etc.) sowie Wiederholungen relevanter Sendungen des Hauptprogramms hinausgehen. Unklar sei daher auch, wie kleinräumig Regionalität vom ORF verstanden werde, und ob abseits von Wiederholungen auch genuines Programm mit regionalen Inhalten produziert werde. Wünschenswert wäre daher eine „In-die-Pflichtnahme“ der Landesstudios und kritischer regionaler Journalismus.

Volkgruppen, Subkulturen, hochoffizielle Berichterstattung

Die Übertragung von Parlamentsdebatten kann aus Sicht des Public-Value Beirates ebenfalls nicht als einen publizistischen Mehrwert bewirkender Beitrag gewertet werden. Befürchtet wird ferner die einseitige hochoffizielle Berichterstattung durch Parlamentsdebatten und Bundesratsübertragungen.

Es fehle dem Angebotskonzept an vielfältigen anderen Formen politischer Diskussionskultur und Artikulation, etwa die Bezugnahme auf zivilgesellschaftliche Aktivitäten in Österreich.

Hinsichtlich des Volkgruppenbezugs bemängelt der Public-Value Beirat, dass nur Übernahmen aus dem Vollprogramm des ORF geplant seien; hier wäre eine Ausweitung wünschenswert.

Etappenplan zur Erhöhung der Barrierefreiheit

Da vorerst nicht geplant sei, Sendungen – abgesehen von Parlamentssitzungen und einigen wenigen schon untertitelten Sendungen, die als Wiederholung von ORF eins und ORF 2 ausgestrahlt werden – mit Untertiteln zu versehen, drängte der Public-Value Beirat in seiner Stellungnahme auf die Einhaltung des Etappenplans zur Barrierefreiheit auch im gegenständlichen Programm und fordert eine kontinuierliche Evaluierung desselben. Er erklärte ferner, dass nicht stundenlange Parlamentsitzungen dazu verwendet werden

dürften, um den Anteil der unvertitelten Sendungen am Gesamtangebot zu heben. Gleiches gelte für Wiederholungen. Weiters erachtet der Public-Value Beirat es als wünschenswert, würde unvertiteltes und audiodeskriptives Filmmaterial ein wesentliches Auswahlkriterium für ORF Info Plus Sendungen bzw. das neue Online-Angebot darstellen.

Qualitätssicherung

In diesem Punkt erklärte der Public-Value Beirat, dass das Angebotskonzept konkrete Aussagen schuldig bleibe. Es stelle sich daher aus seiner Sicht die Frage, wie die Qualitätssicherung des Spartenprogramms aussehen soll. Grundsätzlich sollte regelmäßig überprüft werden, ob die selbstgesetzten Ankündigungen und Versprechen hinsichtlich des Programms auch eingehalten werden. Hierzu empfiehlt der Public-Value Beirat ebenfalls eine Evaluierung des Programms.

Vorgeschlagene Auflagen

Am Ende seiner Ausführungen empfahl der Public-Value Beirat, die KommAustria möge dem ORF

- eine Erhöhung der barrierefreien Programminhalte, die über die Untertitelung von Parlamentssitzungen hinausgeht,
- eine regelmäßige Berichtslegung über die steigenden Angebote von barrierefreien Sendungen in unterschiedlichen Programmsparten sowie
- eine regelmäßige Berichtslegung über die im Angebotskonzept angekündigten öffentlich-rechtlichen Programminhalte (als Basis für eine externe Qualitätssicherung)

als Auflagen vorschreiben.

2.6. Der relevante Markt

Die Genehmigung eines neuen öffentlich-rechtlichen Angebotes durch die Regulierungsbehörde bedingt – unter anderem – die Feststellung, dass keine negativen Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt zu gewärtigen sind bzw. diese – neben den zu beurteilenden Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer – im Vergleich zu dem durch das Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags nicht unverhältnismäßig sind.

Die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes ist somit Ausgangspunkt einer weiteren Analyse der Auswirkungen des neuen Angebotes auf den Wettbewerb. Dabei werden sowohl Substitutionsmöglichkeiten auf der Seite der Nachfrager als auch auf der Seite der Anbieter betrachtet sowie der potenzielle Wettbewerb berücksichtigt.

Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist im Medienbereich in ökonomischer Hinsicht zu berücksichtigen, dass Medienangebote auf zwei verschiedenen, interdependenten Absatzmärkten präsent sind. Neben dem Zusehermarkt ist der andere Markt der Werbemarkt. Auf dem Werbemarkt wird das Medium, das am Zusehermarkt 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 Zusehermarkt abhängig sind und die Rezipientennutzung 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 Zusehermarkt. Man spricht im Medienbereich daher von sogenannten „zweiseitigen Märkten“.

Die der gegenständlichen Marktabgrenzung zugrunde liegende Methodik stellt primär auf die Austauschbarkeit von Medieninhalten und Diensten ab. Hierzu werden die verwandten Produkte und Dienste identifiziert, die durch das geplante Angebot bzw. die geplanten Angebote ausgetauscht werden können. Anhand einer Analyse der Ähnlichkeiten und Verwandtschaftsgrade mit den geplanten Angeboten werden die am relevanten Markt befindlichen, vergleichbaren Angebote ermittelt. Maßstab für die Substituierbarkeit ist primär die Sicht des Konsumenten, weshalb für die Abgrenzung der Medienmärkte die Perspektiven der Rezipienten sowie der Internetnutzer (d.h. Nachfrageseite) entscheidend ist.

2.6.1. Informations- und Kultur-Spartenprogramm

2.6.1.1. Sachlich relevanter Markt

Der vorliegende relevante Markt lässt sich zunächst dadurch charakterisieren, dass er nur frei zugängliche Fernsehprogramme umfasst, da aus Zuschauersicht Pay-TV-Programme nicht mit Inhalten des sogenannten „Free-TV“ austauschbar sind. Aufgrund der unterschiedlichen Finanzierungsformen bzw. der unterschiedlichen Geschäftsmodelle von „Bezahlfernsehen“ einerseits und „frei empfangbaren Fernsehen“ andererseits erscheint auch die Angebotssubstituierbarkeit beschränkt. Während Free-TV Veranstalter sich über Werbeeinnahmen und/oder Rundfunkgebühren finanzieren, erhalten Pay-TV Anbieter den Großteil ihrer Einnahmen aus Abonnement-Gebühren bzw. zu einem geringfügigen Teil aus Werbung.

Das Informations- und Kultur-Spartenprogramm selbst ist ein frei zugängliches Fernsehprogramm, sodass aus den dargelegten Gründen ausgeschlossen werden kann, dass dieses sich in einer Substitutionsbeziehung zu Pay-TV Programmen befindet. Obwohl auch dem öffentlich-rechtlichen Fernsehen (Programmgebühren und/oder Werbung) und dem privaten Fernsehen (primär Werbung) jeweils unterschiedliche Finanzierungsmodelle zugrunde liegen, besteht aus Zusehersicht zwischen diesen Angeboten dennoch Austauschbarkeit. Die Auswahl zwischen einem öffentlich-rechtlichen Angebot und einem privaten Angebot wird anhand der Inhalte getroffen, hingegen bildet es kein Entscheidungskriterium, ob der jeweilige Inhalt aufgrund eines öffentlich-rechtlichen (gesetzlichen) Auftrags oder von einem privaten Fernsehveranstalter angeboten wird. Somit können die Angebote eines öffentlich-rechtlichen Veranstalters frei empfangbare Angebote privater Veranstalter tangieren, zumal sich über das gebührenfinanzierte Angebot von Inhalten das Zuschauerinteresse verlagern kann; dies gilt auch in die umgekehrte Richtung. Somit ist grundsätzlich sowohl öffentlich-rechtliches als auch privates Fernsehen Teil des relevanten Marktes.

Da Zuseher Sendungen primär nach spezifischen Inhalten auswählen, die für sie interessant sind oder nicht, ist ferner davon auszugehen, dass es für die Auswahlentscheidung des Zusehers nicht darauf ankommt, ob ein konkreter Inhalt im Rahmen eines Spartenprogramms (im Wesentlichen gleichartige Inhalte) oder eines Vollprogramms (Programm mit prinzipiell vielfältiger Angebotspalette) ausgestrahlt wird. Weil grundsätzlich zu erwarten ist, dass Vollprogramme auch einen Teil des geplanten Spartenprogramms abdecken und somit Austauschbeziehungen bestehen, ist anzunehmen, dass sich grundsätzlich Vollprogramme und Spartenprogramme gleichermaßen im relevanten Markt befinden.

Anhand spezifischer Kriterien, wie etwa der Verbreitungsplattform, der Sprache, der primären inhaltlichen Ausrichtung, dem allfällig vorhandenen inhaltlichen Schwerpunkt auf bestimmten Regionen bzw. Ländern, sowie den für das gegenständliche Angebot relevanten Inhaltskategorien bzw. Themen, ergibt sich eine weitere Verfeinerung des relevanten Marktes:

Ausgehend davon, dass das beantragte Informations- und Kultur-Spartenprogramm zunächst vor allem über den Satelliten ASTRA digital ausgestrahlt werden soll, können auf den ersten Blick die auf ASTRA digital angebotenen Programme – abgesehen von den schon zuvor ausgeschiedenen Angeboten – einen Teil des Marktes bilden. Auszunehmen hiervon sind jedoch alle nicht in deutscher Sprache ausgestrahlten Programme, zumal die Substituierbarkeit des in deutscher Sprache geplanten Informations- und Kulturspartenkanals mit Angeboten in anderen Sprachen gering sein dürfte. Im Ergebnis bleiben auf dieser Ebene 191 frei empfangbare Angebote übrig, wobei unter Hinzunahme von sechs verschlüsselten, in Österreich frei verfügbaren (mit Sat-Karte des ORF) Programmen, nunmehr von 197 Programmen auszugehen ist.

Schließlich bilden Programme, die mit dem gegenständlichen Angebot in keiner Weise vergleichbar sind und daher auch kein Substitut darstellen können, keinen Bestandteil des relevanten Marktes. Es handelt sich hierbei um Angebote mit einem gänzlich anderen Schwerpunkt, als er im gegenständlichen Angebotskonzept vorgesehen ist.

Ausgenommen sind daher Shopping-Kanäle, Erotik-Kanäle, Werbeprogramme, Kinderprogramme, Musikkanäle oder Religionskanäle, sowie andere Spartenkanäle (etwa Deutsches Anleger Fernsehen, Sonnenklar TV [Reise TV], Euronews, N24 Nachrichten, N-TV Nachrichten). Obwohl in Teilbereichen Überschneidungen mit dem geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm auftreten können (etwa im Fall von Religionssendungen oder Informationssendungen), weisen die ausgeschiedenen Programme kein mit dem Angebotskonzept für Info Plus vergleichbares Inhaltsspektrum auf und sind in sich sehr spezialisiert. Ferner haben einige dieser Kanäle einen besonderen Bezug zu Deutschland (etwa der Kanal Bundesrat und das Parlamentsfernsehen), sodass trotz teilweise auftretenden inhaltlichen Überschneidungen von einer geringen Substitutionswahrscheinlichkeit auszugehen ist und diese Kanäle daher dem relevanten Markt nicht zugerechnet werden. Auf dieser Ebene verbleiben rund 95 Angebote, die sich unter Abzug von Mehrfachzählungen (z.B. ist der Sender ARTE mit ARTE Deutsch, ARTE Deutsch HD und ARTE France dreimal enthalten) auf rund 75 Angebote reduzieren lassen.

Es ist weiters anzunehmen, dass Programme mit regionalen Schwerpunkten nicht Teil des relevanten Marktes sind. Vor allem im Bereich der Information und Nachrichten werden in solchen Programmen schwerpunktmäßig Inhalte mit regionalem Bezug angeboten (z.B. im Bayrischen Fernsehen Sendungen wie „Landtag live“, „Wir in Bayern“, „Frankenschau aktuell“, etc.). Dies gilt ebenso für unterhaltende Inhalte wie z.B. die bayrische Sitcom „Spezlwirtschaft“. Insbesondere bei öffentlich-rechtlichen Programmen (etwa den dritten Programmen in Deutschland) ist das regional bezogene Teilangebot ein wesentliches Element des Auftrages und der Ausrichtung.

Auch österreichische regionale Fernsehveranstalter – etwa Tirol TV – weisen spezifische regionale Inhalte auf, die eine Vergleichbarkeit mit dem gegenständlichen Angebotskonzept weitgehend ausschließen. Die Ausrichtung des Senders Tirol TV etwa wird auf der sendereigenen Website (www.tiroltv.at) wie folgt beschrieben: *„Ein moderner Heimatsender: Das Herz von "tirol tv" schlägt im Medien-Zentrum von Tirol, in Innsbruck, in der Eduard-Bodem-Gasse. Auf ca. 350 m² produziert ein Team aus erfahrenen TV-Machern und jungen Kreativen ein perfekt auf Tirol zugeschnittenes Programm.“* Als wesentliche Sendungen werden folgende Formate genannt:

- tirol tv Magazin (unabhängige, regionale/lokale Top-Themen, Nachrichten, Sport, Events, Kultur, Gesellschaft und Politik aus Tirol)
- tirol thema: Was bewegt Tirol? Worüber spricht Tirol?
- tirol studio: Persönlichkeiten aus Politik, Wirtschaft und Gesellschaft müssen im tirol tv Studio Farbe bekennen und sich auch unbequeme Fragen gefallen lassen.
- tirol test: Manche versprechen viel- einige viel zuviel. Wir testen und geben Konsumenten Antworten. Der tirol test ist nicht immer bitterer Ernst, aber unsere Tester sind immer voll bei der Sache.

Es zeigt sich, dass regionale Fernsehprogramme ihre Formate in hohem Maß auf eine bestimmte Region ausrichten. Dies gilt auch für über andere Plattformen (als über Satellit) verbreitete Programme.

Im gegenständlichen Angebotskonzept für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm sind zwar ebenfalls regionale Angebote enthalten, allerdings sind diese über das gesamte Bundesgebiet verteilt. Ein spezieller regionaler Fokus auf ein bestimmtes geographisches Gebiet in Österreich ist nicht vorgesehen. Daher ist davon auszugehen, dass es zwar bei einzelnen Sendungen mit österreichischen Regionalfernsehprogrammen zu Substitutionseffekten kommen kann, die Gesamtsubstitution allerdings aufgrund der unterschiedlichen Ausrichtung des Angebotskonzepts für ORF Info Plus – mit einer starken Ausrichtung auf Themen mit Österreich- und Europabezug – im Vergleich mit regionalen Fernsehprogrammen gering sein wird. Aus diesem Grund werden regionale österreichische und regionale deutsche Fernsehprogramme nicht in die Definition des relevanten Marktes miteinbezogen. In diese Kategorie fallen 42 Angebote.

Von den verbliebenen 33 Angeboten auf ASTRA digital finden sich schließlich Programme, die in die Rubrik „Unterhaltung“ fallen. Bei genauerer Analyse stellen diese sich entweder als reine Spartenkanäle dar bzw. ist deren Angebot kaum mit dem vorliegenden Angebotskonzept vergleichbar. Die in diese Kategorie fallenden acht Programme sind 9 Live (Unterhaltung), Anixe (Kinder), Astro TV (Astrologie), Das Vierte (Unterhaltung), DMAX Deutschland (Unterhaltung), Sixx (Unterhaltung), Super RTL (Unterhaltung), Tele 5 (Unterhaltung). Somit verbleiben auf dieser Ebene noch 25 Programme, die potentiell in einer Substitutionsbeziehung zum geplanten Angebot für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm stehen könnten: 3sat, ARTE, ATV, Austria 9, BR-alpha, Das Erste, Eins Extra, Eins Plus, Einsfestival, Kabel Eins Österreich, ORF eins, ORF 2, PHOENIX, ProSieben Österreich, Puls 4, RTL 2 Österreich, RTL (Österreich), Sat. 1 (Österreich), Servus TV, TW 1, Vox Österreich, ZDF, ZDF Infokanal, ZDF neo, ZDF Theaterkanal.

Unter dem Blickwinkel der für das gegenständliche Angebotskonzept relevanten Inhaltskategorien – Geschichte, Kunst, Literatur, Religion, Wissenschaft, Nachrichten-Magazin, Nachrichten-Dokumentation – ergibt ein Vergleich der Senderprofile dieser verbliebenen 25 Programme mit jenem des zu prüfenden Informations- und Kultur-Spartenprogramms folgendes Bild:

Zum einen werden die bereits auf einer früheren Stufe ausgeschiedenen Nachrichtenkanäle N24 und n-TV wieder in die Betrachtung einbezogen, da diese in signifikantem Ausmaß dem Angebotskonzept von Info Plus ähnliche Inhalte anbieten. Zum anderen beinhaltet TW1 – welches durch das künftige Programm Info Plus ersetzt werden soll – schon Sendungen des künftigen Spartenprogramms und weist bereits eine starke Ähnlichkeit hierzu auf. Darüber hinaus zeigt sich, dass etwa 3sat in sechs der sieben für das Spartenprogramm relevanten Inhaltskategorien Sendungen anbietet. Insgesamt bietet 3sat rund 165 relevante Sendungen über alle wesentlichen Themenkategorien an. Ein ähnliches Bild ergibt sich für ARTE mit sechs Kategorien und rund 97 Sendungen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass in diesen

Programmen ein hohes Maß an mit dem Angebotskonzept vergleichbaren Inhalten angeboten wird.

Auch Okto (Community TV GmbH) bietet einige Sendungen an, die sich mit den Inhaltskategorien des geplanten Spartenprogramms decken. Das Angebot von Okto weist eine hohe Anzahl von Sendungen in den untersuchten Inhaltskategorien auf und deckt hierbei drei Kategorien ab.

Okto ist ein werbefreier nichtkommerzieller Fernsehsender und wird über Kabel (UPC) sowie IPTV und als Live-Webstream im Internet (<http://www.okto.tv/webstream>) verbreitet. Der Sender ist werbefrei, Medienkooperationen, Sponsoringpartnerschaften oder Patronanzen sind jedoch möglich. Über ASTRA digital wird das Angebot von Okto nicht verbreitet. Weil das zu prüfende Angebot Info Plus in der Startphase ausschließlich digital über ASTRA verbreitet werden soll, stellt das Programm von Okto aus dieser Sicht kein Substitut dar. Auch in einer späteren Phase (zum Beispiel bei der Verbreitung des zu prüfenden Angebots via Kabel sowie terrestrisch, gibt es wesentliche Unterschiede in der Reichweite im Vergleich zu Okto. Okto wird zwar als bundesweites Programm ausgestrahlt, ist jedoch über die derzeit genutzten Verbreitungsplattformen nicht flächendeckend in Österreich verfügbar. Aufgrund der Ausrichtung als „Community Fernsehen“ und dem Fokus auf Themen, welche in anderen Medien zu wenig Beachtung finden, kann das Angebot nicht als enges, sondern erweitertes Substitut zum gegenständlichen Angebot gesehen werden. Der Anbieter selbst ordnet das Angebot von Okto mehr als Ergänzung zu öffentlich-rechtlichen Angeboten sowie den privatkommerziellen Angeboten ein.

Sender wie RTL 2 Österreich und Kabel Eins Österreich bieten in allen relevanten Kategorien nur eine äußerst geringe Anzahl von Sendungen an und weisen daher kaum Inhalte auf, die mit dem gegenständlichen Angebotskonzept vergleichbar wären.

Reiht man die verbliebenen Programme nach der Anzahl der sich mit dem Angebotskonzept überschneidenden Inhaltskategorien, so ergeben sich die in der nachfolgenden Tabelle des RTR-Gutachtens dargestellten Gruppen. Die Sortierung in der Gruppe ergibt sich absteigend nach der Anzahl der Sendungen:

Tabelle 8 des RTR-Gutachtens: Angebote kategorisiert nach deren Überschneidung mit den Inhaltskategorien

| 7 aus 7 | 6 aus 7 | 5 aus 7 | 4 aus 7 | 3 aus 7 | 2 aus 7 | 1 aus 7 | 0 aus 7 |
|---------------|--------------|--------------------------------------|---------------------------|--|---------|--|-------------------------------|
| ORF Info Plus | 3sat ARTE | TW 1 BR-alpha ZDF Servus TV | N24 PHOENIX ZDF Neo | Eins Plus Das Erste ORF 2 Eins Extra Eins festival n-tv | | | |
| | | | | | ATV | ZDF Theaterk Austria 9 RTL Puls 4 Pro 7 ZDF Infokana Das Vierte ORF eins Sat 1 | Kabel 1 RTL 2 Super RTL |

Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Programm bzw. Angebot eher substituierbar ist, wenn ähnliche Inhalte in mehreren Inhaltskategorien angeboten werden. Somit ist es wahrscheinlicher, dass stärkere Austauschbeziehungen zwischen jenen Sendern bestehen, die zumindest die Hälfte der analysierten Inhaltskategorien anbieten. Mit anderen Worten kann davon ausgegangen werden, dass Angebote, welche in mindestens drei der sieben Inhaltskategorien Sendungen anbieten, als für die Austauschbarkeit relevanter anzusehen sind, als Angebote, welche in zwei oder noch weniger der sieben Inhaltskategorien Sendungen anbieten.

Im Hinblick auf die österreichischen Vollprogramme ATV, Austria 9 und Puls 4 ergibt eine Einzelbetrachtung nachfolgendes Bild:

Vergleich mit ATV

ATV nahm am 01.06.2003 den bundesweiten, terrestrischen Sendebetrieb auf. Bereits seit Jänner 2000 wird ATV über Kabel ausgestrahlt. Seit 18.09.2003 wird das Programm parallel auch über Satellit (digital) verschlüsselt gesendet. ATV ist ein österreichisches privates Vollprogramm. Die technische Reichweite laut eigenen Unternehmensangaben betrug 2009 ca. 96% der österreichischen Haushalte. ATV bietet ergänzend zum Programm eine Website (<http://atv.at>) an.

Die Marktanteile von ATV über alle Empfangsebenen ab 12 Jahren bewegten sich zwischen August 2009 und Februar 2011 in einer Bandbreite zwischen 3,2% und 4,1% (Oktober 2011). Die Tendenz ist über den Zeitverlauf stabil.

Das Programmprofil von ATV lässt sich in einem hohen Maß als fiktionales Unterhaltungsprogramm charakterisieren, wobei der größte Anteil des Programms aus fiktionaler Unterhaltung (45%) besteht. In die Kategorie „fiktionale Unterhaltung“ fallen Themen wie Beziehungs-/Familienprobleme, Science-Fiction, Mystery, Fantasy, Märchen, Kinder, Jugend, Familie, Alltag, Krankenhaus, Ärzte, Krankenschwestern, Beziehung, Liebe, Romanze, Erotik, Musik, Unternehmen, Clan-Geschichten, Saga, Heimat, Tiere, Natur, Urlaub sowie Reise. Weitere 8% können dem Bereich der non-fiktionalen Unterhaltung zugeordnet werden. Rund 25% des Programms bestehen aus Werbung, Teleshopping und Sponsoring. Auf Programmtrailer entfallen etwa 8%, Sportsendungen betragen etwa 3%.

Ein Vergleich der von ATV angebotenen Inhalte mit dem gegenständlichen Angebotskonzept zeigt, dass rund 89% der Inhalte kaum mit dem gegenständlichen Angebot vergleichbar sind:

53 % Unterhaltung

+ 25% Werbung, Teleshopping, Sponsoring

+ 8% Programmtrailer

+ 3% Sportsendungen

Summe 89% nicht mit den Inhalten des Angebots vergleichbare Inhalte

Unter diesem Blickwinkel ist daher von einer sehr geringen Substitutionswahrscheinlichkeit mit dem vorliegenden Angebotskonzept auszugehen.

Auch ein Vergleich des Programmangebotes von ATV mit dem geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm anhand eines repräsentativen Mix aus den wichtigsten – das sind von ATV hervorgehobene sowie quotenstarke - Sendungen zeigt, dass bis auf wenige Ausnahmen (z.B. das Kulturmagazin „Kultur Highlights“, „ATV aktuell mit Sport“) der Großteil der Sendungen kaum ein Substitut für Sendungen des Informations- und Kultur-Spartenprogramms ist. So sind im Angebotskonzept keine Doku-Soaps vorgesehen und weisen die von ATV angebotenen Dokumentationen andere thematische Schwerpunkte (z.B.

die Ärzte-Dokumentation „Junge Götter in weiß“, die Lebenshilfe-Dokumentation „Katrin hilft“, etc.) auf.

Im Ergebnis ist daher das Programmangebot von ATV aufgrund des niedrigen Substitutionspotentials nicht in den für das Angebotskonzept relevanten Markt mit einzubeziehen.

Vergleich mit Austria 9

Austria 9 ist ein österreichischer privater Fernsehsender, welcher im Dezember 2007 den Betrieb aufgenommen hat. Gesendet wird aus Wien. Austria 9 wird österreichweit über Kabel und Satellit (ASTRA digital) sowie über Sky, als auch über IPTV (AonTV) übertragen. Das Programm ist verschlüsselt, kann jedoch ohne zusätzliche Kosten mittels einer ORF-Digital-Sat-Karte entschlüsselt und somit empfangen werden. Das Programm ist ein 24 Stunden Programm. Auch Austria 9 begleitet das Fernsehprogramm mit einer eigenen Website (www.austria9.at).

Der Sender beschreibt das Programm folgendermaßen: *„Das Programm des Senders steht für (ent)spannende Unterhaltung mit familienfreundlichen Inhalten und der nötigen Brise Infotainment. Neben österreichischen Spielfilmen, Hollywood Klassikern, Hollywood Highlights und Kultserien, wird ein starker regionaler Schwerpunkt mit bundesländerbezogenen Magazinen gelegt.“*

Austria 9 bewegt sich bei den Marktanteilen zwischen dem Wert von 0,3% im Juli 2010 bis zu den Höchstwerten von 0,7% Ende 2009. Der Marktanteil zeigt über den Zeitraum von August 2009 bis Februar 2011 eine leicht fallende Tendenz.

Austria 9 bietet mehrere bundesländerspezifische Informationssendungen an, welche auch regionale Inhalte abdecken. Daher ist im Bereich der regionalen Information mit Substitutionseffekten im Verhältnis zu Inhalten aus dem gegenständlichen Angebotskonzept zu rechnen. Insgesamt zeigt sich jedoch, dass der Großteil der Sendungen – bis auf wenige Ausnahmen – kaum ein Substitut für Sendungen des Informations- und Kultur-Spartenprogramms ist. Die seherstärksten Sendungen – Hollywood-Spielfilme und Serien, wie etwa „Der Bergdoktor“ – sind in Summe gesehen keine Substitute für Sendungen aus dem geplanten Angebot. Mit der Ausnahme des „Steiermark Magazins“ vom 12.03.2011 befinden sich z.B. keine regionalen Sendungen unter den seherstärksten Sendungen.

Im Ergebnis ist daher auch das Programmangebot von Austria 9 aufgrund des niedrigen Substitutionspotentials nicht in den für das Angebotskonzept relevanten Markt mit einzubeziehen.

Vergleich mit Puls 4

Sendebeginn als Wiener Stadtsender (Puls City TV) war der 21.06.2004 (nur in Wien), seit 28.01.2008 wird das Programm mit dem Programmnamen „Puls 4“ österreichweit ausgestrahlt. Puls 4 ist mittlerweile ein österreichisches Vollprogramm und wird über DVB-T, über Kabel, über den Satelliten ASTRA (seit August 2007) sowie auch über IPTV (Aon-TV der Telekom Austria) übertragen. Puls 4 gehört zur Sendergruppe der ProSiebenSat.1 Media AG. Auch Puls 4 bietet ergänzend zum Programm eine Website (www.puls4.com) an.

Puls 4 bewegt sich bei den Marktanteilen zwischen dem Startwert im August 2009 von 2% bis zum Höchstwert im Februar 2011 von 2,8%. Über das Jahr 2009 lag der Marktanteil bei 2%.

Das Programmprofil von Puls 4 lässt sich in einem hohen Maß als fiktionales Unterhaltungsprogramm charakterisieren, wobei der größte Anteil des Programms aus fiktionaler Unterhaltung (46%) besteht. Weitere 1% können dem Bereich der non-fiktionalen Unterhaltung zugeordnet werden. Rund 22% des Programms bestehen aus Werbung, Teleshopping und Sponsoring. Auf Programmtrailer entfallen etwa 4% des Programms.

Ein Vergleich der von Puls 4 angebotenen Inhalte mit dem gegenständlichen Angebotskonzept zeigt, dass rund 73% der Inhalte kaum mit dem gegenständlichen Angebot vergleichbar sind:

| | |
|-------|---|
| | 47 % Unterhaltung |
| + | 22% Werbung, Teleshopping, Sponsoring |
| + | <u>4% Programmtrailer</u> |
| Summe | 73% nicht mit den Inhalten des Angebots vergleichbare Inhalte |

Unter dem Blickwinkel des Programmprofils ergibt sich, dass Puls 4 nur eine geringe Substitutionswahrscheinlichkeit mit dem Angebotskonzept aufweist, da rund 73% der Inhalte nicht vergleichbar sind.

Auch eine auf konkrete Sendungen bezogene Betrachtung zeigt, dass der Großteil der von Puls 4 angebotenen Fernsehsendungen – etwa Casting-Shows, Frühstücksfernsehen, Kochsendungen, Star und Lifestyle Magazine – ein sehr geringes Substitutionspotential zum geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm aufweist. Insbesondere die seherstärksten Sendungen von Puls 4 (das sind vor allem U.S. amerikanische Krimiserien wie CSI, Law & Order, sowie Hollywood-Spielfilme) sind in Summe gesehen keine Substitute für Sendungen aus dem geplanten Angebot. Bei einzelnen Sendungen wie Puls 4 Austria News sowie WIFF Österreich, einem Wissensmagazin, kann es geringfügige Substitutionseffekte geben.

Im Ergebnis ist allerdings davon auszugehen, dass Puls 4 aufgrund des niedrigen Substitutionspotentials nicht in den gleichen, für das Angebot relevanten Markt mit einzubeziehen ist.

Vergleich mit TW 1

Das Angebot TW 1 sollte zwar als Ergebnis der Analyse im relevanten Markt berücksichtigt werden, wird aber nicht in den relevanten Markt einbezogen, weil dieses Programm durch ORF Info Plus ersetzt werden soll. Nicht überraschend ist daher die derzeit gegebene hohe Ähnlichkeit des Programmprofils von TW 1 mit dem zu prüfenden Angebot, da mehrere Sendungen und Formate des neuen Angebots bereits in das aktuelle Programm von TW 1 übernommen werden.

Ausgehend von den bisherigen Überlegungen ergibt sich eine Gruppe von 14 Programmen (siehe Tabelle 8). Ein wesentliches Merkmal des geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramms ist auch der Österreichbezug der angebotenen Inhalte, weshalb der Bezug zu Österreich eines Programms ein wichtiger Indikator für dessen Substitutionspotential ist. Es ist anzunehmen, dass die Substituierbarkeit zwischen Programmen mit Österreichbezug höher ist, als in den Fällen, in denen dieser Bezug nicht gegeben ist. In dieser Betrachtung findet auch die Besonderheit des zweiseitigen Marktes Berücksichtigung, also neben dem Zuseher- bzw. Rezipientenmarkt auch der Werbemarkt (Österreichbezug der Werbung). Aus Sicht der Nachfrager nach Werbung in Österreich ist eine Einschränkung auf jene Programme gegeben, welche gezielte Werbemöglichkeiten in Österreich anbieten. Aus diesen Substitutionsüberlegungen heraus ergibt sich, dass ausschließlich Angebote, welche einen Österreichbezug haben oder die Werbemöglichkeiten

für den österreichischen Markt anbieten, dem relevanten Markt zugerechnet werden. Nicht in den relevanten Markt werden somit die Programme N-TV, Eins festival, Eins extra, Das Erste, Eins Plus, ZDF Neo, Phoenix, N24 und ZDF einbezogen.

Die nach Inhalten bzw. Inhaltskategorien relevanten Angebote sind daher im Ergebnis:

- 3sat
- ARTE
- BR-alpha
- Servus TV
- ORF 2

Da das Informations- und Kultur-Spartenprogramm zunächst über ASTRA digital verbreitet werden soll, in weiterer Folge auch über Kabel und allenfalls auch digital terrestrisch, ist auch eine Betrachtung der im relevanten Markt befindlichen Angebote anhand der gewählten Verbreitungsplattform vorzunehmen.

Aus Nutzersicht bestehen oft Barrieren (z.B. weitere für den Empfang über eine andere Plattform notwendige Infrastruktur) bezüglich einer Austauschbarkeit der gewählten Empfangsart. Analysiert man die Aufteilung auf die Empfangsebenen in Prozent, so überwiegt in Österreich mit einem Anteil von 52% der Empfang mittels digitalem Satelliten, gefolgt von analogem Kabel mit 28%. Digitales Kabel kommt auf 10% und analoger Satellit liegt bei 3%. Die restlichen Prozentpunkte entfallen auf Antennenfernsehen.

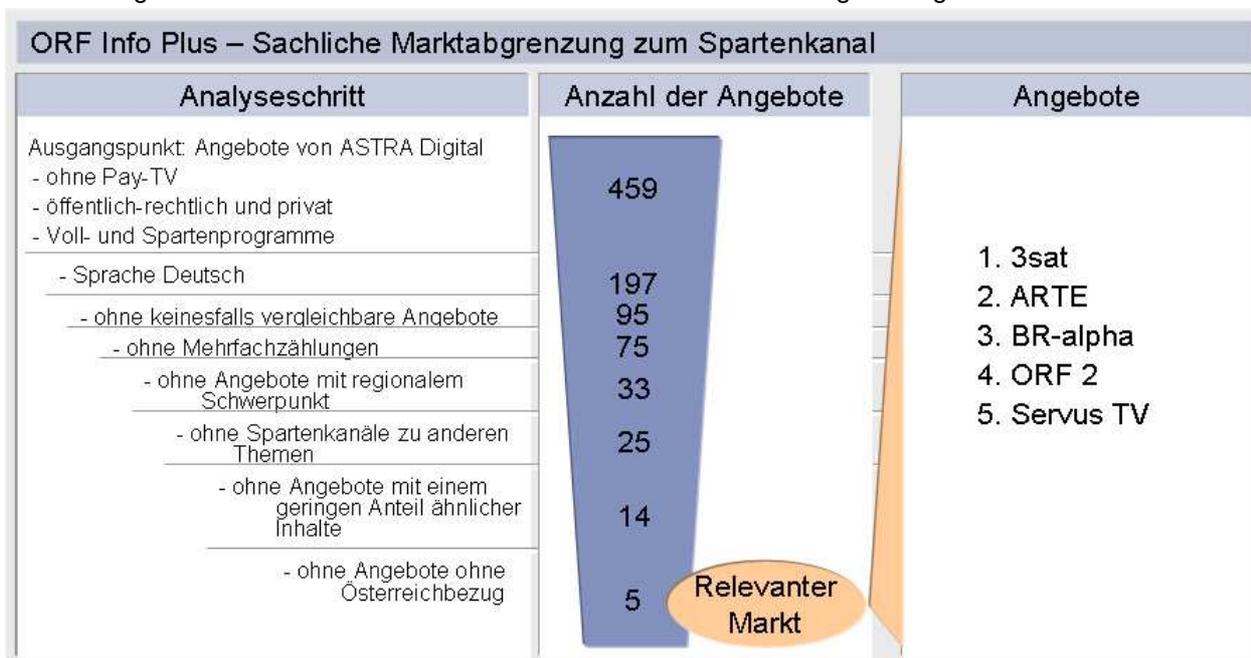
Aus der Anbietersicht ist es üblich, Programme über mehrere Empfangskanäle gleichzeitig zu verbreiten, um eine höhere Reichweite zu erzielen.

Die Wahl der konkreten Empfangskanäle hängt von den Kosten, der gewünschten Reichweite und Zielgruppe und von praktischen Beschränkungen (z.B. beschränkten Kapazitäten auf einzelnen technischen Plattformen) ab. Oft werden auch langfristige Rollout-Szenarien für die Verbreitung von Programmen durchgeführt. Diese Situation spricht aus Sicht der Anbieterseite eher dafür, die Märkte gemeinsam zu betrachten.

Alle inhaltlich vergleichbaren Angebote nutzen mit Ausnahme der terrestrischen Verbreitung, welche in Österreich von nur 6,8% der Haushalte (Stand 2009) genutzt wird, ähnliche Verbreitungswege. Mit anderen Worten werden 3sat, ARTE, BR-alpha, Servus TV und ORF2 jedenfalls über Satellit und Kabel verbreitet. Servus TV, 3sat und ORF 2 werden zudem digital terrestrisch verbreitet. Die Art der Verbreitung ist daher als Kriterium für die Marktdefinition nicht relevant.

Aus Sicht potentieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen fallen somit im Ergebnis die vergleichbaren Angebote von 3sat, ARTE, BR-alpha, Servus TV sowie ORF 2 in den relevanten Markt für den Spartenkanal. In der nachfolgenden Abbildung wird die mehrstufige Abgrenzung des relevanten Marktes dargestellt:

Abbildung 14 des RTR-Gutachtens: Schritte der sachlichen Marktabgrenzung



2.6.1.2. Räumlich relevanter Markt

Unter Berücksichtigung der Zielgruppe, der Inhalte und der inhaltlichen Schwerpunkte des in Prüfung stehenden Angebotes, sowie der Sprache, der Marke und des Umfangs des öffentlich-rechtlichen Auftrags für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm ist davon auszugehen, dass der räumlich relevante Markt für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm national abzugrenzen ist.

Das Spartenprogramm richtet sich an Personen mit Bezug zu Österreich und an alle Volksgruppen, die in Österreich leben. Im geplanten Programm geht es vor allem um österreichische Kultur und eine österreichische Sicht der Welt. Der klare Österreichbezug wird besonders hervorgehoben. Das Programm soll vorwiegend in deutscher Sprache sowie in Sprachen österreichischer Volksgruppen ausgestrahlt werden. Das Angebot dient zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags, welcher sich auf Österreich bezieht. Auch hinsichtlich der Werbung liegt es nahe, dass Werbekampagnen gewöhnlich landesspezifische Besonderheiten aufgreifen, weshalb von einem nationalen Markt auszugehen ist.

Der nationale Markt als relevanter Markt bedeutet, dass Angebote, welche aus Zusehersicht in Österreich verfügbar sind, grundsätzlich in diesen Markt fallen. Diese Angebote können aber von internationalen Anbietern auch im Ausland bereitgestellt werden. Zum Beispiel ist BR-alpha ein Angebot aus Deutschland, welches in Österreich empfangbar ist. Negativ formuliert bedeutet die nationale Marktabgrenzung, dass österreichische Angebote, welche in anderen Ländern verfügbar sind, nicht auf deren Wirkung im Ausland analysiert werden. Die Analyse beschränkt sich ausschließlich auf die Sicht der österreichischen Nutzer und Konsumenten.

2.6.2. In Zusammenhang mit dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm stehendes Online-Angebot

2.6.2.1. Sachlich relevanter Markt

Analog zum geplanten Spartenprogramm müssen für die sachliche Marktabgrenzung des Online-Angebots ebenfalls unterschiedliche Produktmerkmale betrachtet werden, um den relevanten Markt zu identifizieren. Das Hauptaugenmerk liegt wie schon zuvor in der Identifizierung von Angeboten, welche eine starke Substitutionsbeziehung zum zu prüfenden Angebot aufweisen. Im Zentrum der Analyse stehen frei (unentgeltlich) über das Internet zugängliche Angebote.

In Zusammenhang mit dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm wurde festgestellt, dass aus Zuseher- bzw. Nutzersicht eine Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen Angeboten und privaten Angeboten nicht relevant ist; gleiches gilt auch für das vorliegende Online-Angebot. Hierzu kann auf die entsprechenden Feststellungen in Abschnitt 2.6.1.1. verwiesen werden.

Das geplante Online-Angebot ist eine Online-Plattform mit programmbegleitender Information zum Spartenkanal ORF Info Plus. Der inhaltliche Fokus liegt auf den gleichen vier Inhaltskategorien, wie jenen des Spartenkanals:

1. Information
2. Zeitgeschichte/Zeitgeschehen/Wissenschaft und Bildung
3. Kultur/Volkskultur/Regionalität/Religion
4. Bühne für Österreichs Kunst- und Kulturschaffende

Für die Plattform sind folgende Informationen und Funktionalitäten vorgesehen:

- Informationen zu Organisation und Personen betreffend ORF Info Plus bzw. das Online-Angebot
- Programmvorschau
- Sendungsbegleitende Informationen
- Ergänzende und weiterführende Informationen zu einzelnen Sendungen
- Interaktionsmöglichkeiten
- Kommerzielle Kommunikation

Ausgehend von den genannten Inhaltskategorien und Funktionalitäten umfasst die Grundgesamtheit möglicher Mitbewerber des Online-Angebots prinzipiell Angebote von Anbietern anderer Fernsehsender, sowie von Nachrichtenportalen, Tageszeitungen, Magazinen und Radiosendern.

Da das zu prüfende Online-Angebot sendungs- bzw. programmbegleitende Informationen bereit stellt, ist davon auszugehen, dass Seher, die das Spartenprogramm konsumieren, die wesentliche Nutzungsgruppe des dazugehörigen Online-Angebots bilden werden. Dies ist auch deshalb zu erwarten, weil die Inhaltskategorien exakt jenen des Spartenkanals entsprechen. Wegen des geringen Jahresbudgets für das Online-Angebot von insgesamt 66.000 EUR für 2011 sind keine umfangreichen redaktionellen Beiträge zu erwarten. Die Übereinstimmung der thematischen Inhaltskategorien mit dem Spartenkanal, als auch die Ausrichtung als sendungsbegleitende Plattform legen den Schluss nahe, dass das höchste Substitutionspotential im Verhältnis zu Angeboten besteht, welche sowohl inhaltlich als auch von der Ausrichtung her als sendungsbegleitende Plattform vergleichbar sind.

Das höchste Substitutionspotential wird es bei Online-Angeboten geben, welche die gleichen Inhaltskategorien wie das zu prüfende Angebot beinhalten.

Alle am relevanten Markt für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm enthaltenen Angebote bieten sinngemäß derartige Inhalte an und bilden daher auch den relevanten Markt für das Online-Angebot, weil für diese Angebote mit einem hohen Maß an Substituierbarkeit gerechnet werden kann.

Abhängig von allfälligen thematischen Überschneidungen des konkreten Online-Angebots mit den Angeboten des relevanten Marktes können allfällige Wirkungen auf den Wettbewerb in benachbarten Märkten in abgeschwächter Form auftreten. Die Intensität der Auswirkungen wird mit abnehmender „Nähe“ zum relevanten Markt geringer sein.

Aufgrund der Einschränkung des gegenständlichen Online-Angebotes auf programmbegleitende und vertiefende Informationen sowie die Übereinstimmung in allen Inhaltskategorien mit dem Spartenprogramm ist davon auszugehen, dass der sachlich relevante Markt aus den programmbegleitenden Websites der auch für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm relevanten Angebote besteht:

- 3sat (www.3sat.at)
- ARTE (www.arte.tv)
- BR-alpha (www.br-online.de/alpha)
- Servus TV (www.servustv.at)

Nachdem ORF 2 über kein explizites eigenes Online-Angebot verfügt, kann ein Online-Angebot von ORF 2 nicht in den relevanten Markt miteinbezogen werden.

2.6.2.2. Räumlich relevanter Markt

Unter Berücksichtigung der Zielgruppe, der Inhalte und der inhaltlichen Schwerpunkte des in Prüfung stehenden Angebotes, sowie der Sprache, der Marke und des Umfangs des öffentlich-rechtlichen Auftrags für das Online-Angebot ist davon auszugehen, dass der räumlich relevante Markt – wie zuvor auch für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm – national abzugrenzen ist.

Das Online-Angebot richtet sich an Personen mit Bezug zu Österreich und an alle Volksgruppen, die in Österreich leben. Im geplanten – weil primär programmbegleitenden – Angebot geht es vor allem um österreichische Kultur und eine österreichische Sicht der Welt. Der klare Österreichbezug wird besonders hervorgehoben. Nachdem auch das Spartenprogramm selbst vorwiegend in deutscher Sprache sowie zum Teil in Sprachen österreichischer Volksgruppen ausgestrahlt werden soll, gilt dies ebenso für das Online-Angebot. Das Angebot dient zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags, welcher sich auf Österreich bezieht. Auch hinsichtlich der Werbung liegt es nahe, dass Werbekampagnen gewöhnlich landesspezifische Besonderheiten aufgreifen, weshalb von einem nationalen Markt auszugehen ist.

Der nationale Markt als relevanter Markt bedeutet, dass Angebote, welche aus Nutzersicht in Österreich verfügbar sind, grundsätzlich in diesen Markt fallen. Diese Angebote können aber von internationalen Anbietern auch im Ausland bereitgestellt werden. Zum Beispiel ist das Online-Angebot von BR-alpha ein Angebot aus Deutschland, welches in Österreich zugänglich ist. Negativ formuliert bedeutet die nationale Marktabgrenzung, dass österreichische Angebote, welche in anderen Ländern verfügbar sind, nicht auf deren Wirkung im Ausland analysiert werden. Die Analyse beschränkt sich ausschließlich auf die Sicht der österreichischen Nutzer und Konsumenten.

2.7. Das existierende mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen

Auf Basis der relevanten Märkte erfolgt nunmehr eine vergleichende Betrachtung ähnlicher Angebote anderer Unternehmen mit dem geplanten Angebot. Dargestellt werden zunächst grundsätzliche Eckdaten der Angebote (wie zum Beispiel die Verbreitung), Inhalte sowie Kosten und Erlöse. Ein Vergleich mit ORF 2 wird nicht vorgenommen, weil dieses Angebot vom gleichen Unternehmen (Antragsteller) bereitgestellt wird.

2.7.1. Mit dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm vergleichbare Fernsehprogramme

2.7.1.1. Angebot von 3sat

Der Schwerpunkt des Programms liegt auf Kultur und Information, Theater, Oper, Ballett, Konzertübertragungen, Magazine und Dokumentationen.

3sat beschreibt sich wie folgt:

„3sat versteht sich vor allem als Verlängerung und Ergänzung der zentralen Programminhalte Kultur, Bildung, Wissen und Wissenschaft, aber auch der unterhaltenden Sendungen des gemeinschaftlich von ZDF, ARD, ORF und SRG erstellten Fernsehprogramms.“

Im Hauptsitz von 3sat im ZDF-Sendezentrum in Mainz arbeiten rund 250 Mitarbeiter. Der Sendestart erfolgte im Dezember 1984 durch ZDF, ORF und SRG, seit Dezember 1993 wirkt auch die ARD mit.

Im Jahr 1987 lag die Anzahl der Sendeminuten bei 159.891; das entspricht im Schnitt sieben Stunden und 18 Minuten tägliches Programm. Seit dem Jahr 2002 wird ein 24 Stunden Programm geboten (rund 525.000 Minuten pro Jahr). In den Jahren dazwischen wurde das Programm kontinuierlich ausgebaut.

Die Beiträge für das Programm sind auf die beteiligten Sender aufgeteilt und setzen sich laut Angaben des Senders (www.3sat.de) wie folgt zusammen:

| Sender | Sendeminuten | Anteil in % |
|------------------------|--------------|-------------|
| ZDF | 161 672 | 31,5 |
| ARD | 167 057 | 32,5 |
| ORF | 128 816 | 25,1 |
| SF | 56 250 | 10,9 |
| Präsentationen/Trailer | 11 833 | |
| Gesamt | 525 628 | 100 |

Rund ein Viertel des Programms stammt vom ORF. Im Jahr 2009 standen beispielsweise ORF-Einzeldokumentationen verschiedener Genres, Live-Übertragungen sowie Opernübertragungen auf dem 3sat-Programm.

Den höchsten Anteil an Programmkategorien bei 3sat stellt mit 23,2% Kulturinformation dar. An zweiter Stelle liegt mit 20,7% Programm zum Thema Gesellschaft. Der Anteil des nicht mit dem zu prüfenden Angebotskonzept vergleichbaren Programms (Sport, Kinderprogramm und Unterhaltung) liegt in Summe bei rund 2,2 %.

Der ORF lieferte im Jahr 2010 rund 124.000 Minuten (2009: 132.000 Minuten) Programm aus Österreich zu, das sind knapp 25% Sendeanteil. ORF-Sendungen, die von 3sat live oder

zeitversetzt übernommen werden sind u. a. die "Mittags-ZiB" sowie die "ZiB 2", "Report", "Thema", "Am Schauplatz" und der ORF-Kulturmontag. Seit Herbst 2006 übernimmt 3sat auch das ORF-Wissenschaftsmagazin "Newton". Bestandteil des 3sat-Programms sind Beiträge des ORF zu den täglichen Magazinen "kulturzeit" und "nano".

Bei den meistgenutzten Sendungen von 3sat dominieren Informationssendungen (z.B.: Tagesschau, Zeit im Bild, etc.), Wissensmagazine wie „Hitec“, „Wissen Aktuell“ und „Nano Aha“, sowie Dokumentationen. Es besteht daher ein Substitutionspotential mit den Inhalten des Angebotskonzepts im Bereich Information und Wissen.

ZDF trug zum Budget des Gemeinschaftsprogramms 3sat im Jahr 2009 56,4 Mio. EUR (2008, 51,6 Mio. EUR) bei. Berücksichtigt ist hier eine synergetische Verzahnung mit der Redaktion des ZDF Theaterkanals. Die ARD trug 2009 EUR 20 Mio. für 3sat, die SRG etwa EUR 4,3 Mio. und der ORF rund EUR 3,9 Mio. bei. Damit beläuft sich das Budget von 3sat auf rund EUR 85 Mio. Der finanzielle Aufwand für den Teletext von 3sat betrug im Jahre 2009 EUR 0,36 Mio., für 2010 betrug das Budget EUR 0,37 Mio. Im Jahr 2009 entfielen davon EUR 0,148 Mio. auf Personalaufwand und EUR 0,213 Mio. auf Sachaufwand.

Der Marktanteil von 3sat in Österreich bewegte sich zwischen August 2009 und Februar 2011 in einer Bandbreite von 1,7 und 2,2 Prozent. Die Tendenz ist in diesem Zeitraum annähernd konstant. Über das Jahr 2009 lag der Marktanteil bei 1,9%. In Deutschland kam 3sat im Jahresschnitt 2010 auf einen Marktanteil von 1%. Der Marktanteil des 3sat-Teletexts betrug in Deutschland 2009 1,1 %.

2.7.1.2. Angebot von ARTE

ARTE sendet – ebenso wie 3sat – ein Vollprogramm, mit den Schwerpunkten Kultur, Europa und Informationen. ARTE wird in einer deutschen und französischen Version ausgestrahlt, welche sich teilweise, insbesondere im Abendprogramm, unterscheidet, um den Gewohnheiten der Länder im Bezug auf den Beginn des Hauptabendprogramms (Deutschland 20:15 Uhr, Frankreich 20:40 Uhr oder später) Rechnung zu tragen.

ARTE schreibt über seine Ausrichtung folgendes:

„ARTE ist ein europäisches Kulturprogramm, das sich an alle weltoffenen und neugierigen Bürger in Europa wendet, insbesondere in Frankreich und Deutschland.“

Die Mitglieder ARTE Deutschland und ARTE France liefern jeweils 40 % der von ARTE gesendeten Programme, die Zentrale von ARTE rund 20 %. 2008 wurden insgesamt ca. 30 % der Programme in Deutschland produziert, 29 % in Frankreich, 26 % in den restlichen europäischen Ländern und etwa 15 % in Übersee (Nord- und Südamerika, Asien, Afrika und Australien). Rund 75 % der Sendungen des ARTE-Abendprogramms sind Erstaussstrahlungen.

Nach Genres betrachtet sendet ARTE vor allem Dokumentationen, Dokumentarfilme, Spielfilme, Information, Fernsehfilme, Musik, Theater, Tanz und Kurzfilme, wobei etwa in den Jahren 2008 und 2009 Dokumentationen und Dokumentarfilme zusammen knapp über 40% des Programms ausmachten.

Betrachtet man die vom ZDF zur Verfügung gestellten Inhalte, entfällt im Jahr 2009 der höchste Anteil (46%) auf Kulturinformationen. Insgesamt liegt der Anteil an der Themenkategorie „Information“ bei 67%.

Eliminiert man Anteile des nicht mit dem zu prüfenden Angebotskonzept vergleichbaren Programms (Spielfilme, Unterhaltung, Wirtschaft und Sport), so liegt der Anteil an nicht substituierbaren Elementen in Summe bei rund 19,3%.

Der Schwerpunkt der meisten auf ARTE beworbenen Sendungen liegt im Bereich Kultur. Folglich ist ein hohes Substitutionspotential mit den Programmanteilen an Kultur mit dem geplanten Angebot zu erwarten.

Der ORF kooperiert mit ARTE und hat etwa im Jahr 2009 beispielsweise folgende inhaltliche Beiträge geliefert: „Universum-Dokumentation Wilder Balkan“, dreiteiliges Oratorium „Der Messias“, der Film „Der Weg nach Mekka – die Reise des Muhammad Asad“, das TV-Fiktionsdrama „Der erste Tag“ sowie den Fernsehfilm „Der Täter“. Im Jahr 2010 wurden unter Mitwirkungen des ORF beispielsweise folgende Beiträge gestaltet: Dokumentation „Mutter Teresa“, Dreiteiler „Great Rift“, Zweiteiler „Sambesi“, Dokumentation „Mission Paradies“, Dokumentarfilm „Allentsteig“, usw..

Im Jahr 2009 betrug das Jahresbudget von ARTE rund EUR 401,17 Mio. ARTE finanziert sich zu 95 % über die in Deutschland und Frankreich erhobenen Fernsehgebühren. Gemäß dem Gründungsvertrag strahlt der Sender keine Werbung aus, eine Teilfinanzierung durch Sponsoring (ca. 5%) ist jedoch zulässig. Der Aufwand für die Ausstrahlung, welcher vom ZDF getragen wird, betrug beispielsweise für das Jahr 2009 EUR 36,9 Mio.

ARTE hielt laut AGTT/Teletest für den Zeitraum von 01.01.2010 bis 31.08.2010 bei einem Marktanteil in Österreich von 0,9 % in der Gruppe der Personen im Alter von 12 Jahren und älter. Im Jahr 2009 erreichte ARTE in den österreichischen Kabel- und Satellitenhaushalten in seiner Kernzeitzone von 19:00 bis 03:00 Uhr im Jahresdurchschnitt 1,2 % Marktanteil. Über das Jahr 2009 lag der Marktanteil über alle Zeiten gerechnet bei 1 %. In Deutschland kam ARTE im Jahr 2010 im Jahresschnitt auf einen Marktanteil von 0,8 %.

2.7.1.3. Angebot von BR-alpha

BR-alpha ist ein deutscher werbefreier Fernseh-Bildungskanal, der vom Bayerischen Rundfunk seit Jänner 1998 betrieben wird. Das 24-Stunden-Programm von BR-alpha besteht aus Eigenproduktionen sowie Sendungen anderer ARD-Anstalten (außer dem Bayrischen Rundfunk) und des ORF.

Auf BR-alpha wird regelmäßig (Montag bis Freitag von 21:00 bis 21:45 Uhr) ein ORF-Fenster gesendet. Schwerpunkt sind vor allem Dokumentationen. Das Programm besteht aus einem Mix aus Archivproduktionen, aktuellen Programmschöpfungen sowie eigens produzierten Sendungen aus den Bereichen Wissenschaft und Bildung, Kunst, Kultur, Geschichte, Religion, Philosophie und Landeskunde. Im Auftrag und auf Kosten des Bayerischen Rundfunks liefert der ORF jährlich rund 250 Stunden Programm für den bayerischen Bildungskanal.

Der ORF kooperiert mit BR-alpha und stellt regelmäßig Sendungen zur Verfügung. Die Sendungen haben einen starken Bezug zu Österreich. 2009 produzierte der ORF rund 80 Dokumentationen in der Länge von je 45 Minuten für das ORF-Programmfenster.

Zum Beispiel entstanden im Bereich Wissenschaft und Bildung u. a. die Dokumentationen „Das Ende des Casino-Kapitalismus – Tusculanisches Gespräch“, „Das Leben hat keinen Sinn, weil es Sinn ist – Der Physiker Herbert Pietschmann“, „Innovatives Österreich“ (zwei Teile), „Die Urknallmaschine – Large Hadron Collider, CERN/Genf“, „Wir sind Wirtschaft – Kurt Rothschild zum 95. Geburtstag“. Die Programmleistung des Senders erhöhte sich über die letzten Jahre kontinuierlich.

Das Programm setzte sich 2009 schwerpunktmäßig aus den Themen Wissenschaft, Bildung sowie Geschichte zusammen, welche einen Anteil von 70,4% am Gesamtprogramm haben. Als zweite wichtige Einzelkategorie folgt Politik mit 7,2% Sendeanteil. BR-alpha bietet keine Inhalte aus der Kategorie „Bayern und Unterhaltung“ an.

Das Jahresbudget von BR-alpha lag 2007 bei rund EUR 13 Mio. In Österreich hat das BR-alpha Programm im Schnitt von Jänner bis August 2010 einen Marktanteil von 0,2% (Basis: Personen 12 Jahre und älter über alle Empfangsebenen laut AGTT/GfK Teletest). In Bayern kam das Programm 2010 auf Spitzenwerte beim Marktanteil von 2,2%. Das Teletext-Angebot von BR-alpha 2008 kommt in Deutschland auf einen Marktanteil von 0,3%.

2.7.1.4. Angebot von Servus TV

Der Sendestart von „Servus TV“ erfolgte am 01.10.2009. Servus TV ging aus dem ursprünglich lokalen Fernsehprogramm „Salzburg TV“ hervor, welches beginnend mit Dezember 2002 analog terrestrisch in der Stadt Salzburg sowie den umliegenden Gemeinden ausgestrahlt wurde. Servus TV wird über DVB-T (MUX B), ASTRA, in Kabelnetzen (einschließlich IPTV über Aon-TV) sowie im Internet als Livestream verbreitet. Servus TV ist ein österreichisches Vollprogramm der Red Bull Media House GmbH und deren 100% Tochter, der ServusTV Fernsehgesellschaft m.b.H..

Laut den Zulassungsbescheiden der KommAustria (Bescheid vom 10.11.2008, KOA 2.100/08-145, geändert mit Bescheid vom 30.09.2009, KOA 2.100/09-125, hinsichtlich der Ausstrahlung via Satellit, sowie Bescheid vom 30.09.2009, KOA 4.400/09-006, hinsichtlich der digitalen Programmmulassung für die Verbreitung über MUX B) umfasst das Fernsehprogramm mit dem Namen „Servus TV“ ein zu mindestens 50% eigengestaltetes Programm mit internationalem Format, das sich aus Österreich heraus an eine multinationale Community wendet. Dabei setzt das Programm den Fokus auf die Bereiche Information, Online, Wissenschaft, Sport/Freizeit, Unterhaltung und Kultur. Geplant sind Portraits und Dokumentationen aus Salzburg heraus über österreichische, alpine und europäische Menschen, Regionen, Lifestylethemen, Kultur und Events; auch Festivals, Theater, klassische Musik, Varieté, Jazz und Oper sollen bei „Servus TV“ auf unterhaltsame Art und Weise ihren Platz im Programm finden. Die angestrebte Zielgruppe besteht aus Personen im Alter zwischen 14 und 59 Jahren mit gehobenem Einkommen und hohem Bildungsniveau, die sich Reisen leisten können und interessiert an Neuem und aufgeschlossen sind. Die sprachliche Ausrichtung des Programms ist grundsätzlich Deutsch und soll zu einem späteren Zeitpunkt zu bestimmten Zeiten auch im Mehrkanaltonverfahren in deutscher und englischer Sprache, sowie auch in anderen Fremdsprachen ausgestrahlt werden; zudem sollen ausgewählte Programmteile mit Untertiteln versehen werden.

Servus TV wird als Rahmenprogramm ausgestrahlt und beinhaltet ein Programmfenster namens „Red Bull TV“, welches von der Red Bull Media House GmbH veranstaltet wird.

Das Programmfenster „Red Bull TV“ beinhaltet laut den Zulassungsbescheiden der KommAustria (Bescheid vom 30.09.2009, KOA 4.400/09-004 für MUX B; Bescheid vom 30.09.2009, KOA 2.100/09-126, für Satellit) ein Spartenprogramm, welches den Fokus auf Beiträge, Magazine und Dokumentationen zu den Themen Sport, Lifestyle, Kunst und Kultur, Nightlife, Music und Travel sowie Live-Event-Übertragungen setzt. Das Informationsangebot beschränkt sich auf Ereignisse von überregionaler Bedeutung, Unterhaltung und Sport. Die angestrebte Zielgruppe besteht aus Personen im Alter zwischen 14 und 49 Jahren, die interessiert, erlebnisfreudig und offen für innovative Programmelemente sind.

Die sprachliche Ausrichtung des Programms ist grundsätzlich deutsch, wobei auch Beiträge in englischer Sprache, zum Teil Untertitelt und zum Teil mit Voice Over ausgestattet, gesendet werden.

Servus TV beschreibt sich selbst wie folgt:

„Der neue privatfinanzierte TV-Sender der Alpen-Donau-Adria-Region, der anspruchsvolles, erstklassiges Fernsehen, neue Einblicke und Zugänge zu vielseitigen Themen bietet und somit auch Bestandteil Ihres Mediaplans sein sollte.“

Kernzielgruppe ist laut Angaben von Servus TV die Gruppe der 25 bis 59-Jährigen. Zusammenfassend kann man festhalten, dass der Fokus des Programms primär auf Österreich liegt, Servus TV darüber hinaus auch die gesamte Alpen-Adria-Region einbezieht. Das Programm umfasst einen hohen Anteil an Kultursendungen und Dokumentationen, welcher mit Sport und actionorientierten Sendungen sowie Society-Formaten durchmischt ist. Im Verhältnis zum geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm ist das Gesamterscheinungsbild von Servus TV etwas jugendlicher.

Die quotenstärksten Sendungen beinhalten Inhaltskategorien wie Kultur, Information, Society und Sport. Besonders bei Kultur und Informationssendungen wird das Substitutionspotential mit dem zu prüfenden Angebot hoch sein.

Bezüglich der Kosten und Erlöse liegen keine veröffentlichten Informationen vor. Medienberichten zufolge liegt das Jahresbudget in einer Größenordnung von rund EUR 50 Mio. Servus TV wies seit Beginn der Marktanteilmessungen im Februar 2010 ein kontinuierliches Wachstum auf und hielt im Februar 2011 bei 0,6% Marktanteil.

2.7.1.5. Zusammenfassung

Die anhand der separaten Darstellung der vergleichbaren Angebote festgestellten Charakteristika finden sich in nachstehender Tabelle aus dem RTR-Gutachten überblicksartig zusammengefasst:

Tabelle 27 des RTR-Gutachtens: Gegenüberstellung der verglichenen Angebote

| | 3sat | ARTE | BR-alpha | Servus TV | Info Plus |
|---|--|--|--|--|--|
| Art des Angebots | Öffentlich-rechtlich | Öffentlich-rechtlich | Öffentlich-rechtlich | Privat | Öffentlich-rechtlich |
| Zielgruppe | Nutzer aus dem deutschsprachigen Raum | Nutzer aus dem deutschsprachigen und französischsprachigen Raum | Nutzer aus Deutschland | Nutzer der Alpen-Region | Nutzer aus Österreich mit Interesse an Info Kultur |
| Ausrichtung des Angebots | Vollprogramm | Vollprogramm mit Kultur | Spartenkanal | Vollprogramm | Spartenkanal |
| Selbstverständnis des (Selbst-)beschreibung) | <i>Verlängerung der Programminhalte Wissen und Wissenschaft auch der unterhalten Sendungen von Z und SRG</i> | <i>Europäisches Kulturprogramm das sich an alle w neugierigen Bürg wendet, insbesondere Frankreich und D</i> | <i>Deutscher werbefreier Bildungskanal des Rundfunks</i> | <i>Neuer privatfinanziertes TV-Sender der Alpen-Region, der anspruchsvolles, erstklassiges Fernsehen, neue Einblicke und Zugänge zu vielseitigen Themen bietet</i> | <i>Ein die Vollprogramm ergänzendes Spartenprogramm für Kultur und Information</i> |
| Budget für das Fernsehprogramm pro Jahr | 85 Mio. EUR | 401 Mio. EUR | 13 Mio. EUR | 50 (geschätzt) Mio. EUR | 6,4 Mio. EUR |

Die untersuchten Angebote unterscheiden sich durch die Ausrichtung, Zielgruppe, das Selbstverständnis sowie durch das zur Verfügung stehende Budget. Das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm des ORF hat ein wesentlich geringeres Budget als die verglichenen Angebote. Alle Angebote haben allerdings einen besonderen Schwerpunkt im Bereich Information sowie Kultur.

Es zeigt sich zudem, dass abgesehen vom Fernsehprogramm Servus TV sämtliche vergleichbaren Angebote auf einen öffentlich-rechtlichen Auftrag zurückgehen. Unter den

bereits bestehenden Angeboten wird im Übrigen nur Servus TV von Österreich aus angeboten; Servus TV verfügt über Zulassungen zur Veranstaltung von Fernsehen via Satellit und DVB-T in Österreich und ist als Kabelfernsehveranstalter registriert. Alle übrigen schon bestehenden Fernsehangebote im relevanten Markt werden von Deutschland bzw. auch von Frankreich aus angeboten.

2.7.2. Vergleichbare Online-Angebote

2.7.2.1. Online-Angebot von 3sat

Die Inhalte des Online-Angebots sind grundsätzlich frei abrufbar und sind vor allem sendebegleitend. Das Angebot von 3sat ist frei von Werbung und Sponsoring (§ 11d Abs. 5 Satz 1 Rundfunkstaatsvertrag).

Das Online-Angebot von 3sat (www.3sat.at) richtet sich an Nutzer, die sich zu jeder Zeit über das Programm von 3sat informieren wollen. 3sat.at ist ein Angebot, das sich aus Sendungen auf Abruf, aus auf eine Sendung bezogenen Elementen, nicht sendungsbezogenen Bestandteilen und Archiven zusammensetzt.

Das Online-Angebot von 3sat ist ein eigenständiges Angebot, welches nicht Teil von Websites der an 3sat beteiligten Unternehmen ist. Das Online-Angebot ist unter den Domains www.3sat.at, www.3sat.de, www.3sat.ch sowie www.3sat.com abrufbar.

Die 3sat-Mediathek zählt in Deutschland mit 280.000 Abrufen pro Monat im Jahr 2009 zu den reichweitenschwachen Angeboten.

Viele Inhalte auf 3sat.at beziehen sich auf Sendungen, die im 3sat-Programm ausgestrahlt werden. Gemäß dem Telemedienkonzept von 3sat kann 3sat.at auch Elemente beinhalten, die nicht Thema einer bestimmten Sendung waren. 3sat.at ermöglicht, gegebenenfalls über Verlinkungen nach Maßgabe der Programmrichtlinien von ARD und ZDF, eine Auseinandersetzung mit den Themen der Sendung durch Kenntnisnahme der originären Quellen.

3sat.at kann auch von Dritten recherchierte und redaktionell bearbeitete Elemente enthalten, ist jedoch keine Plattform, auf der „User generated content“ frei eingestellt werden kann. Das redaktionelle Konzept und die Abnahme liegen grundsätzlich bei 3sat. Daher können auch sogenannte nutzergenerierte Inhalte Bestandteil des Angebots sein und dem Nutzer somit die Möglichkeit gegeben werden, das Programm und seine Umsetzung mit zu gestalten. Der Zuschauer kann etwa bei der Redaktion zur Sendung „nano“ Fragen in Form von Video-, Audio- und Bilddateien stellen, die in der Rubrik „aha“ zunächst als Rätsel vorgestellt und später beantwortet werden. Die Zuschauer werden zur eigenen „community“.

Darüber hinaus sollen Möglichkeiten zur Personalisierung beim Einstieg in das Angebot, bei der Suche nach Programminhalten und programmbegleitenden Inhalten sowie bei Services, z.B. RSSFeeds, Podcasts und Newsletter angeboten werden.

In der 3sat-Mediathek werden eigenproduzierte Sendungen und Beiträge von 3sat zur zeitsouveränen Nutzung angeboten. Angekaufte Spielfilme und angekaufte Folgen von Fernsehserien, die keine Auftragsproduktionen oder Koproduktionen sind, werden nicht angeboten. Außerdem beinhaltet die Mediathek Sendungen und Beiträge, die:

- schon vor Ausstrahlung der TV-Sendung im Internet zu sehen sind,
- als Langfassung oder in Originalsprache für die Online-Nutzung vorgehalten werden, während im TV-Programm nur Ausschnitte dieses Materials zu sehen sind (z. B. Interviews),

- im Rahmen von Thementagen, 3sat-Programmschwerpunkten, von kulturellen Großereignissen wie Buchmessen (Frankfurt, Leipzig) und Filmfestivals (Berlinale, Baden-Baden) eigens für die Online-Angebote erstellt bzw. aufbereitet werden.

Ergänzt wird das Angebot durch (Event-) Livestreams, Bilderserien und Multimedia-Anwendungen.

Der finanzielle Aufwand für das Online-Angebot von 3sat betrug im Jahr 2009 insgesamt rund EUR 2,5 Mio. Von diesem Budget entfielen 83% auf das Einzelangebot 3sat.de und rund 17% der Kosten waren der 3sat-Mediathek zuzuordnen. Für die Jahre 2010 bis 2012 ist ein Budget von EUR 2,61 Mio. geplant.

| Angebot | Personalaufwand | Sachaufwand | Verbreitungskosten | Gesamt |
|---------------------------|-----------------|-------------|--------------------|--------------|
| 3sat.de/3sat.at | 783 | 695 | 601 | 2.079 |
| 3sat Mediathek | 65 | 70 | 277 | 412 |
| Gesamt 3sat-Online | 848 | 766 | 877 | 2.491 |

In Deutschland betrug der Anteil der Visits aller Onlineangebote von 3sat an den im Panel „InfOnline“ ausgewiesenen rund 850 Onlineangeboten im Dezember 2008 rund 0,1 Prozent (1,42 Mio. Visits).

2.7.2.2. Online-Angebot von ARTE

ARTE bietet auf seiner Website programmbegleitende Informationen sowie weiterführende Informationen zu ausgewählten Themen – vor allem aus dem Kulturbereich – an. Die Startseite ist über <http://www.arte.tv/de/70.html> abrufbar und die gesamte Website ist in deutscher sowie in französischer Sprache verfügbar.

ARTE bietet ferner ein eigenes Videoportal (ARTE+7) an, in welchem Sendungen aus mehreren Kategorien online betrachtet werden können. Das Catch-up-Angebot ARTE+7 wird vom ARTE-Publikum umfassend genutzt. Im Rahmen dieses Angebots wurden im Jahr 2009 monatlich über 1,8 Mio. Videos abgerufen und 65% der auf dem Sender gezeigten Programme nachträglich angesehen, was mehr als eine Verdopplung der Zugriffsrate gegenüber 2008 bedeutet.

ARTE bietet zusätzlich eine interaktive Plattform unter dem Titel „ARTE Creative“ an. ARTE Creative ist ein internationales, redaktionell betreutes und interaktives Netzwerk für Künstler, Kulturproduzenten und alle, die sich gerne überraschen und inspirieren lassen. Das Portal präsentiert qualitativ herausragende Arbeiten aus den Bereichen Kunst, Film, Popkultur, Design und Architektur.

Die Performing-Arts-Website „ARTE Live Web“ wurde im Juni 2009 gestartet. Mehr als 350 Aufführungen sowie im Schnitt fünf Live-Aufzeichnungen pro Woche sind Bestandteil dieses Angebots, welches im Dezember 2009 auf über 600.000 Videoabrufe kam.

Das Angebot www.artepro.com bietet professionellen Nutzern aus dem Medienbereich ein und umfangreiches Service- und Informationsangebot. Im Jahr 2009 startete ARTE mit der Web-Dokumentation ein neues, ausschließliches Online-Genre. Dieses Format bringt neue narrative Formen hervor und bezieht den Nutzer aktiv ein. Beispielsweise wurde eine sechsteilige Dokumentation über den Nachbau von Musikinstrumenten sowie eine Dokumentation „New York Minute – A Hip Hop Guide to Fast Life“ produziert.

Der finanzielle Aufwand für die gesamten Onlineangebote von ARTE betrug im Jahr 2009 rund EUR 2,56 Mio., für 2010 war das Budget mit EUR 2,6 Mio. dotiert.

Mit mehr als 38 Mio. Besuchern und 183 Mio. aufgerufenen Seiten verzeichnete die Website im Jahr 2009 einen Anstieg von 35,5% gegenüber dem Jahr 2008. Die User schätzen laut einer Studie (vgl. ARTE, Imagestudie zur Website 2009) die ARTE-Website vor allem für ihre Vielfalt und Substanz.

2.7.2.3. Online-Angebot von BR-alpha

BR-alpha ist seit seinem Sendestart im Januar 1998 mit einer eigenen Homepage in BR-online vertreten. Parallel zum Fernsehprogramm wurde BR-alpha.de seither kontinuierlich ausgebaut. BR-alpha.de richtet sich wie das lineare Fernsehprogramm BR-alpha, das als Spartenprogramm für Bildungsinhalte und nicht als Zielgruppenprogramm konzipiert ist, grundsätzlich an alle interessierten Nutzer. BR-alpha.de liefert den Sehern von BR-alpha ergänzende Informationen zu den bekannten Formaten des (linearen) Fernsehprogramms, soll darüber hinaus jedoch auch Nutzer ansprechen, die den Bildungskanal noch nicht kennen oder über herkömmliche Verbreitungswege nicht empfangen können.

Die einzelnen Inhalte haben ihren Ursprung grundsätzlich in den Sendungen des Fernsehprogramms, von denen die wichtigsten ständig präsent sind. Alle weiteren Inhalte umfassen eine Programmvorschau und die aktuelle Programmbewerbung. Ausgehend von Sendungsinhalten werden verschiedene Themen durch Textbeiträge, Videoangebote und umfangreiche Dossiers aufbereitet. Dabei wird auch auf Inhalte anderer Angebote verwiesen, wie etwa Bayerisches-Fernsehen.de. Das Angebot BR-alpha.de wird, dem Telemedienkonzept (BR Telemedienkonzept, S. 17) folgend, in Zukunft Video- und Podcasting-Beiträge vermehrt integrieren, ebenso wie Web 2.0-Funktionen.

Das Online-Angebot von BR-alpha lässt sich in folgende Inhaltskategorien, welche gleichzeitig auch die Navigationskategorie darstellen, unterteilen:

- Inhalte: Kurse, Jugend & Ausbildung, Wissenschaft, Themen der Zeit, alpha-Kultur
- Sendungen: alpha-Forum, alpha-Campus, Ich mach's!, on3-startrampe, alpha-Centauri
- Service: Programm: Sendeschema, Senderfrequenzen, Video & Multimedia, Newsletter, Kontakt

Hervorzuheben ist die Lernplattform von BR-alpha, in welcher sendungsbegleitende Lernmaterialien für Sendungen wie „alpha-Campus“, „alpha-Centauri“ sowie „Grips“ zur Verfügung gestellt werden. Es existiert eine eigene Website zu BR-alpha Österreich welche in die Website des ORF eingebettet ist (http://magazine.orf.at/alpha/info/fr_info.htm).

2.7.2.4. Online-Angebot von Servus TV

Servus TV bietet ergänzend zum Programm eine Website an. Servus TV bietet im Vergleich zu den anderen Sendern ein relativ einfaches Portal mit wenigen Menüpunkten an. Der Hauptfokus der angebotenen Informationen liegt bei Hintergrundinformationen zu den Sendungen. Die Website ist unter www.servustv.com sowie www.servustv.at erreichbar. Die Hauptnavigation am oberen Ende der Website besteht aus folgenden Menüpunkten:

- Empfang: Es sind Informationen über die technischen Empfangsmöglichkeiten von Servus TV sowie eine Liste mit Frequently Asked Questions (FAQs) zum Fernsehempfang abrufbar.

- TV-Programm: Unter diesem Punkt wird das Fernsehprogramm von Servus TV sortiert nach Tagen, sowie Vormittag, Nachmittag, Vorabend, Abend und Nacht aufgelistet. Im unteren Teil der Website finden sich Programm-Tipps mit weiteren Hinweisen auf Sendungen. In der Mitte der Website gelangt man zum Internet Livestream von Servus TV.
- Im Punkt Sendungen findet man unter den Rubriken Unterhaltung, Kultur, Sport, Entdecken sowie Red Bull-TV Fenster Hintergrundinformationen und Beschreibungen zu den auf Servus TV angebotenen Formaten.
- Mediathek: Link zu den Online verfügbaren Beiträgen und Sendungen
- Treffpunkt: Hier findet man unter „Schauplätze“ die Orte auf einer interaktiven Landkarte dargestellt, welche einen engen Bezug zu einer Sendung auf Servus TV haben. Zwei Videoblogs „Auf ein Wort“ und „Unter uns – Promis persönlich“ runden das Angebot ab.

Servus TV bietet in der Mediathek die meisten Sendungen zum Online-Abruf für den mehrtägigen Abruf nach der Sendung an. Per Mitte März 2011 befanden sich rund 250 Beiträge im Online-Archiv, wobei der älteste Beitrag vom 15.03.2010 stammte. Die Beiträge sind nach Genres und nach Interessensgebieten (Unterhaltung, Kultur, Sport, Entdecken sowie Red Bull TV) untergliedert.

Für Kunden betreibt Servus TV eine eigene Website www.servustv.biz mit für Werbebuchungen relevanten Informationen zu Formaten und die Möglichkeiten der Werbung. Die genannte Kundenwebsite ist von der Seite www.servustv.at unter dem Navigationspunkt „Werben auf Servus TV“ erreichbar. In diesem Bereich können das Schema der Werbeblöcke, Preislisten, Rabattbedingungen, technische Standards für Spotanlieferungen sowie die ABG für Werbeleistungen heruntergeladen werden. In der Hauptnavigation am oberen Rand der Website befinden sich Links zu Red Bull Media House, Servus TV, Red Bull TV, Red Bull Mobile, The Red Bulletin, Seitenblicke sowie Red Bull Records.

Im Punkt Red Bull Media House finden sich Informationen über das gesamte Medienangebot des Unternehmens. Red Bull TV verweist auf Servus TV, Red Bull TV Block sowie Red Bull Web TV. Der Red Bull TV Block bietet Inhalte mit Bezug zu Red Bull aus den Bereichen Action, Unterhaltung, Kunst/Kultur, Musik sowie Sport. Die Inhalte werden zur Einbindung in Programme sowie Multimediaangebote durch die Red Bull Media House GmbH angeboten. Im Rahmen von Servus TV werden diese Inhalte als fixe Programmbestandteile im „Red Bull TV-Fenster“ gesendet.

Red Bull Web TV ist ein kostenloser Online TV Kanal, welcher als Stream im Internet (<http://www.redbull.com/tv>) abgerufen werden kann. Der Kanal bietet Beiträge aus Red Bull TV sowie insbesondere Berichte zu Red Bull Events (z.B. Red Bull X-Fighters, Red Bull Air Races, Red Bull Cliff Diving World Series, etc.). Die Inhalte werden in englischer Sprache angeboten.

2.7.2.5. Zusammenfassung

Die anhand der separaten Darstellung der vergleichbaren Angebote festgestellten Charakteristika finden sich in nachstehender Tabelle aus dem RTR-Gutachten überblicksartig zusammengefasst:

| | 3sat | ARTE | BR-alpha | Servus TV | Info Plus |
|----------------------|--|--|---|--|----------------------|
| Art des Angebots | Öffentlich-rechtlich | Öffentlich-rechtlich | Öffentlich-rechtlich | Privat | Öffentlich-rechtlich |
| Einbettung in andere | Einzelangebot mit V und von den Partner | Einzelangebot mit anderen ARTE An | Teilangebot von BR- des Bayrischen Rund | Einzelangebot mit 1 anderen Anbieter Media House | ORF |
| Werbung | werbefrei | werbefrei | werbefrei | Werbung enthalten | Werbung geplant |
| Domains | www.3sat.at www.3sat.de www.3sat.ch www.3sat.com | www.arte.tv | http://www.br-online | www.servustv.com www.servustv.at www.servustv.biz | noch unbekannt |
| Budget Online-Ang | 2,5 | 2,6 | nicht bekannt | nicht bekannt | 0,066 |

Tabelle 28 aus dem RTR-Gutachten: Gegenüberstellung der verglichenen Online-Angebote

Die untersuchten Angebote unterscheiden sich durch die Ausrichtung, Zielgruppe, das Selbstverständnis sowie durch das zur Verfügung stehende Budget. Das geplante Online-Angebot des ORF hat ein wesentlich geringeres Budget als die verglichenen Angebote. Alle Angebote haben einen besonderen Schwerpunkt im Bereich Information sowie Kultur.

Auch in diesem Zusammenhang kann festgehalten werden, dass bis auf das Online-Angebot von Servus TV sämtliche der bereits am relevanten Markt existierenden Angebote öffentlich-rechtlicher Natur sind. Unter den bereits bestehenden Angeboten wird im Übrigen nur Servus TV von Österreich aus angeboten.

2.8. Auswirkungen des geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramms und des damit in Zusammenhang stehenden Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation in dem jeweils relevanten Markt

2.8.1. Darstellung des Wettbewerbsumfelds

Schwerpunkt der Analyse ist die Betrachtung des für das jeweilige Angebot relevanten Marktes. Als Grundlage dafür ist es sinnvoll, die Entwicklung des Umfeldes zu betrachten. Diese Betrachtung ist auch deshalb von Bedeutung, weil Auswirkungen des geplanten Angebots auch das Umfeld betreffen und Veränderungen im Umfeld auch die Auswirkungen im relevanten Markt beeinflussen können. Im Rahmen dieser breiteren Sichtweise ist es auch möglich, Marktkonzentration, zum relevanten Markt benachbarte Märkte, vorgelagerte Märkte sowie nachgelagerte Märkte zu berücksichtigen.

Im Dezember 2010 betrug der Gesamtbruttowerbewert (Werbeausgaben des österreichischen Werbemarktes laut Preisliste, ohne Rabatte) in Österreich EUR 336,3 Mio. Das entspricht gegenüber dem Vergleichsmonat 2009 einem Plus von 7,7%.

Auf Fernsehen entfielen im Dezember 2010 EUR 61,9 Mio. Werbung im Fernsehen erreichte gegenüber Dezember 2009 ein Wachstum von 5,2%. Von den Bruttowerbewerten im Fernsehen entfielen im Dezember 2010 EUR 25 Mio. auf den ORF und auf private Fernsehveranstalter EUR 36,9 Mio. Gegenüber Dezember 2009 verlor der ORF in dieser Kategorie EUR 4,6 Mio., während die privaten Fernsehveranstalter im gleichen Zeitraum ein Plus von EUR 7,7 Mio. verzeichnen konnten.

Langfristig (1999 bis 2010) betrachtet wuchs der gesamte TV-Werbemarkt in Österreich. Betrachtet man die jährlichen Bruttowerbewerte am TV-Werbemarkt, so zeigt sich dass dieser von rund EUR 425 Mio. im Jahr 1999 auf rund EUR 674 Mio. im Jahr 2010 angestiegen ist.

Im Zeitraum von 1999 bis 2010 gingen die TV-Werbeerträge des ORF um rund EUR 110 Mio. zurück, in den beiden Betrachtungsjahren von 2008 auf 2009 gab es einen

Rückgang um etwa EUR 25 Mio. und von 2009 auf 2010 um rund EUR 22 Mio. Im gleichen Zeitraum (1999 bis 2010) stiegen die TV-Werbeerträge der privaten Fernsehveranstalter von rund EUR 42 Mio. auf rund EUR 401 Mio. Der Zuwachs von 2009 auf 2010 allein betrug rund EUR 68 Mio.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bei wachsendem Werbemarkt mit stabilem Anteil der Werbeausgaben für TV-Schaltungen der Anteil für ORF-Fernsehwerbung im obigen Betrachtungszeitraum kontinuierlich sinkt. Während im Jahr 1999 der ORF Anteil für TV-Werbeausgaben noch rund 90,1 % ausmachte, bewegte sich dieser im Jahr 2010 bei rund 40,5%. Alle Angaben beziehen sich auf Bruttowerbewerte.

Betrachtet man die TV-Marktanteile nach Sendern, kommen ORF eins und ORF 2 gemeinsam über das Jahr 2010 auf 37,8%. Im Jänner 2011 lag dieser Wert bei 40,3%. Den höchsten Marktanteil hat unter den privaten Anbietern Sat.1 mit 6,8% für 2010, gefolgt von RTL mit 6,3%. ATV kommt 2010 auf einen durchschnittlichen Marktanteil von 3,5%.

Betrachtet man die Marktanteile im Bereich des Teletexts, so liegt dieser für das Angebot von ORF eins und ORF 2 zusammen bei 69%. Die Angebote von TW1 sowie ORF Sport Plus kommen insgesamt bei dieser Betrachtung (Stand 1. Halbjahr 2010 laut AGTT/GfK Teletest) auf 0,2%. Andere Sender erreichen 30,8%.

Das Fernsehangebot auf dem österreichischen Rundfunkmarkt hat sich seit der Öffnung des österreichischen Rundfunkmarktes für Privatsender deutlich erweitert. Per 2. Quartal 2010 konnte ein österreichischer Kabel- und Satellitenhaushalt durchschnittlich 92 Sender empfangen. Das entspricht einem Anstieg von 56 Sendern seit dem Jahr 2001. Haushalte mit digitalem Satellitenempfang können sogar mehr als 400 Fernsehprogramme empfangen. Ein Großteil der empfangbaren Programme wird in deutscher Sprache ausgestrahlt.

Ein für die TV-Werbeinnahmen in Österreich wichtiger Einflussfaktor stellt die Verbreitung (d.h. Erweiterung der technischen Reichweite) österreichischer Werbefenster dar. Österreichische TV-Haushalte mit Kabelanschluss oder mit digitalem Satellitenreceiver können demnach eine österreichische Version deutscher Fernsehprogramme empfangen, in deren Rahmen ausgewählte Sendeformate mit österreichischen Programminhalten überblendet werden (z.B. Werbeeinschaltungen, Nachrichten, Talksendungen, etc.). Speziell durch die Digitalisierung des Satellitenfernsehens, gab es einen starken Anstieg der Empfangsmöglichkeiten für Angebote, die österreichische Werbefenster beinhalten. Die technische Reichweite der Werbefenster Österreich ist von rd. 40 % aller österreichischen TV-Haushalte im Jahr 2003 auf rd. 90 % im Jahr 2010 angestiegen. Als wesentlicher Grund für den starken Anstieg kann die oben beschriebene Digitalisierung genannt werden.

Im Bereich der sendungsbegleitenden Online-Angebote bieten alle in Österreich verfügbaren Programme eine Online-Plattform an. Von 13 befragten national empfangbaren privaten TV-Sendern stellen alle ein Internetangebot zur Verfügung, ein Drittel davon bietet das laufende Fernsehprogramm als Download oder als Live-Stream an. Alle Sender bieten zusätzliche Internetangebote wie Social-Networks, Chats, Foren und Communities an. 83,3% der Sender stellen Beiträge online, die eigens nur für das Internet produziert wurden und 50% haben ein Archivangebot.

Alle in dieser Studie untersuchten Anbieter gaben an, das Online-Angebot besonders im Bereich einer Erweiterung der Social-Networks, Chats, Foren sowie Communities ausbauen zu wollen. Diese Entwicklung ist beim zu überprüfenden Angebot insbesondere dann relevant, wenn es um die Übertragung von Nutzern aus dem bestehenden ORF-Angebot in das neue Online-Angebot zum Spartenkanal geht.

Der Tausend-Kontakte-Preis in den Jahren 2008 und 2009 des ORF liegt deutlich über dem seiner Mitbewerber (2009: ORF TKP durchschnittlich EUR 50; Privatsender TKP durchschnittlich EUR 22). Insgesamt stiegen in den Jahren 2002 bis 2009 die TKP-Werte für private Anbieter kontinuierlich von einem Niveau von EUR 18 auf EUR 22.

Zusammenfassend stellt sich das Wettbewerbsumfeld wie folgt dar:

- Der gesamte Werbemarkt für TV-Werbung wächst.
- Der Anteil des ORF am gesamten TV-Werbemarkt sinkt, der ORF hat aber den höchsten Marktanteil.
- Die Anzahl der Wettbewerber hat in den letzten Jahren stark zugenommen.
- Begleitende Online-Angebote zu den Fernsehsendern sind mittlerweile zum Standard geworden. Ausbaupotentiale der Angebote werden vor allem im Bereich gesteigerter Interaktivität gesehen.
- Der ORF hat höhere Werbepreise als die Mitbewerber. Die durchschnittlichen Preise der Mitbewerber steigen langfristig.

2.8.2. Potentielle Auswirkungen des Informations- und Kultur-Spartenprogramm auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt

Der gängigen Praxis in Deutschland und Großbritannien folgend, wird auch in dieser Betrachtung der Auswirkungen des neuen Angebotes auf einen Vergleich zwischen einer Situation mit und einer Situation ohne das zu prüfende Angebot abgestellt. Hierbei werden für die Beurteilung der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation einzelne Indikatoren herangezogen, die in den Leitlinien der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht im Bereich der elektronischen Kommunikation zur Anwendung gelangen (ABl. C 165/6, 11.07.2002, Rz 78). Die Beurteilung einer allfälligen marktbeherrschenden Stellung ist dennoch nicht Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen, hingegen die Analyse allfälliger negativer Auswirkungen des gegenständlichen Angebots auf die Wettbewerbssituation.

In der nachfolgenden Übersichtstabelle werden die für den Public Value Test relevanten Indikatoren markiert, wobei aufgrund des Umstands, dass der ORF bereits andere Fernsehprogramme anbietet, jene Indikatoren von besonderem Interesse sind, welche sich mit der Bündelung von Produkten, der vertikalen Integration und Größen- und Verbundvorteilen beschäftigen.

| Tabelle 29 des RTR-Gutachtens: | Indikatoren zur Prüfung der Auswirkungen |
|---|--|
| Indikatoren aus den Leitlinien der Europäischen Komm | Besonders relevante Indikatoren für den Public-Value |
| Gesamtgröße des Unternehmens | - |
| Kontrolle über nicht leicht zu duplizierende Infrastru | - |
| technologische Vorteile oder Überlegenheit | - |
| Fehlen oder geringe ausgleichende Nachfragemach | - |
| leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkte | - |
| Ressourcen | - |
| Diversifizierung von Produkten/Dienstleistungen (: ja | |
| von Produkten und Dienstleistungen) | |
| Größenvorteile | ja |
| Verbundvorteile | ja |
| Vertikale Integration | ja |
| Hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufsnetz | ja |
| Fehlen von potenziellem Wettbewerb | - |
| Expansionshemmnisse | - |

2.8.2.1. Diversifizierung von Produkten und Dienstleistungen

Der Begriff Diversifizierung bezeichnet eine Ausweitung des Sortiments und bezieht sich auf neue Produkte für neue Märkte. Im Falle des neuen Angebots handelt es sich um eine Produktdiversifizierung, weil das Unternehmen ein neues Produkt (ORF Info Plus) einführt. Das Gegenteil wäre die Marktdurchdringung. Weil das Angebot auf der gleichen Wirtschaftsstufe angeboten wird, liegt eine horizontale Diversifizierung vor.

Der Österreichische Rundfunk veranstaltet unter anderem die Vollprogramme ORF eins und ORF 2 sowie das Spartenprogramm ORF Sport Plus. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt bietet der ORF auch den Spartenkanal TW1 an, welcher gleichzeitig mit dem Start des vorliegenden Angebots eingestellt werden soll. Das vorliegende Angebot soll die beiden Vollprogramme ergänzen.

Mögliche Auswirkungen

Durch das zusätzliche Angebot erhöhen sich grundsätzlich die Möglichkeiten für Bündelangebote. Beispiele für Bündelangebote bei der Vermarktung der Werbung können etwa kombinierte Angebote über mehrere Einzelangebote hinweg sein. Eine weitere Bündelungsmöglichkeit für alle Angebote des ORF stellt auch cross promotion, also die gezielte Bewerbung des neuen Spartenprogramms bzw. einzelner Inhalte daraus in den Hauptprogrammen des ORF und umgekehrt, dar.

Konkret können sich folgende Auswirkungen ergeben:

- Vorteile können sich bei der Vermarktung von Werbung durch Bündelangebote für mehrere Angebote, einschließlich des zu prüfenden Angebots, ergeben.
- Durch das zusätzliche Angebot kann es zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot kommen (z.B. durch eine zusätzliche zielgruppenspezifischere Werbemöglichkeit im neuen Angebot).
- Es besteht die zusätzliche Möglichkeit von cross promotion von bestehenden Angeboten hin zum neuen Angebot und vom neuen Angebot zum bestehenden Angebot.
- Im ORF-Gesetz (§ 4 Abs. 1 ORF-G) ist geregelt, dass trotz der Übertragung von einzelnen Aufgaben in Spartenprogramme, die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages in den Vollprogrammen weiterhin wahrzunehmen ist. Daher ist im Gesetz bereits eine Schranke für „Programmverschiebungen“ vorgesehen. Durch den zusätzlichen Spartenkanal besteht allerdings die zusätzliche Möglichkeit zur Steuerung und somit zur Reduktion von unternehmerischem Risiko. Denkbar ist, dass einzelne Formate von bestehenden Angeboten hin zum neuen Angebot und vom neuen Angebot zum bestehenden Angebot je nach Gesamtstrategie über alle Angebote flexibel verschoben werden können. Dies kann zum Beispiel ein Vorteil gegenüber den Mitbewerbern beim Start neuer Formate sein.

Nachdem der Österreichische Rundfunk bereits jetzt verschiedene Fernsehprogramme anbietet, beschränkt sich jede der oben beschriebenen möglichen Wirkungen auf die durch das neue Angebot entstehenden zusätzlichen Möglichkeiten.

2.8.2.2. Größenvorteile

Bei Größenvorteilen handelt es sich um Kostenvorteile, die sich aus dem Umfang der Kapazitäten und/oder der Größe eines Unternehmens ergeben. Je größer das Unternehmen bzw. das Ausmaß der Produktion ist, desto geringer können die Fixkosten pro Produktionseinheit sein. Vereinfacht kann der Effekt folgendermaßen beschrieben werden:

Um den Output eines Unternehmens zu verdoppeln, müssen die Kosten um weniger als das Doppelte gesteigert werden. Dieser Verlauf wird als Größenvorteil bezeichnet.

Mögliche Auswirkungen

Durch das neue Angebot erhöht sich grundsätzlich die Outputmenge (in diesem Fall die Anzahl der Fernsehprogramme bzw. der Gesamtsendeminuten) des Unternehmens und es besteht theoretisch das Potential, Größenvorteile zu realisieren.

Betrachtet wird das zusätzliche Angebot im Vergleich mit dem bestehenden Angebot (vor allem mit ORF eins und ORF 2). Im Jänner 2010 lag der Marktanteil dieser beiden Programme zusammen bei 40,3%. Das neue Angebot wurde mit einem Marktanteil zwischen 0,2% bis 1% im Angebotskonzept geplant (Angebotskonzept, S. 19).

Unter der Extremannahme, der Marktanteilszuwachs würde ausschließlich zu Lasten von anderen Anbietern stattfinden, könnte der ORF inklusive Spartenkanal einen Marktanteil von 41,3% statt 40,3% erreichen. Die fiktive Größe der Outputmenge Gesamtmarktanteil würde daher in diesem Fall um ca. 2,5% zunehmen (Steigerung von 40,3% auf maximal 41,3%). Aus dieser Perspektive ist die Steigerung der „Größe“ als gering (z.B. in dem Sinn, dass sich aus einem reinen Größenvorteil die Kosten der Vermarktung von Werbung pro abgesetzter Menge kostenmäßig für das Gesamtunternehmen reduzieren) einzustufen.

Betrachtet man die Sendeminuten als Größenfaktor, so müssen als Basis zwei Vollprogramme (ORF eins und ORF 2) sowie die Spartenprogramme ORF Sport Plus und TW1 herangezogen werden. In einer vereinfachten Abschätzung kann man von 3x24 Stunden Sendeleistung pro Tag ausgehen. Durch das neue Angebot kommt nun ein Programm mit acht Stunden Programm (Erstausstrahlung im neuen Angebot im Kernprogramm) pro Tag hinzu. Danach ist eine Wiederholung des Kernprogramms am Vormittag und einmal gekürzt (am Nachmittag) vorgesehen. Der Zuwachs in der Programmkerzone setzt sich nach Angabe des ORF wie folgt zusammen:

1. ungefähr ein Drittel der Inhalte werden neu geschaffen oder produziert,
2. ungefähr ein Drittel sind Wiederholungen von aktuellen Sendungen der Fernsehvollprogramme (z.B. Hohes Haus, Kulturmontag, Kreuz & Quer) und
3. ungefähr ein Drittel sind Archivsendungen.

Das bedeutet, dass sich für neu geschaffene Produktionen der Größenzuwachsvorteil im Bereich von 3-4% ergibt. Diese Größensteigerung kann dazu führen, dass Produktionskosten sowie Kosten für den Erwerb von Übertragungsrechten auf eine größere Outputmenge aufgeteilt werden können (Nutzung der Kostendegression) und somit Größenvorteile schlagend werden.

Für Wiederholungen, welche bereits in anderen Programmen abgespielt wurden, ergeben sich Größenvorteile, weil eine existierende Sendung mehrmals verwendet wird und die wesentlichen Kosten bereits durch die Erstausstrahlung entstanden sind. Im Hinblick auf Archivsendungen ergeben sich durch den zusätzlichen Spartenkanal dadurch Größenvorteile, dass die Kosten des Archivs durch ein weiteres Angebot geteilt werden können.

2.8.2.3. Verbundvorteile

Verbundvorteile können bei diversifizierten Unternehmen auftreten, die auf verschiedenen Märkten tätig sind. So können in bestimmten Funktionsbereichen synergetische Effekte im Sinne von Kostenersparnissen erzielt werden, die sich daraus ergeben, dass z.B. die Kosten (K) für den Vertrieb von zwei verschiedenen und getrennt herstellbaren Produkten eines diversifizierten Unternehmens günstiger sind, als bei zwei Einprodukt-Unternehmen.

Mögliche Auswirkungen

Das vorliegende Angebotskonzept erweitert die bestehende Angebotspalette an Fernsehprogrammen. Ein wesentliches Charakteristikum des Angebotskonzeptes ist die Möglichkeit zur Mitbenutzung der aufgrund bereits vorhandener Angebote bestehenden Infrastruktur des ORF. Mitgenutzt werden können beispielsweise Gebäude, Verwaltung, Vermarktung sowie auch Inhalte, wie einzelne Sendungen aus anderen Angeboten (z.B. Übernahme aus den Vollprogrammen) und das Archiv des ORF. Der ORF strahlte im Jahr 2010 im Bereich Kultur und Religion etwa 1.537 Sendungen mit einer Gesamtdauer von 1.034 Stunden (Jahresbericht 2010) aus. Im Jahr 2009 waren es 1.453 Sendungen mit 1.061 Stunden. Ein erleichterter Zugriff auf diese Inhalte stellt einen Verbundvorteil für das neue Angebot dar.

Aufgrund der vorgesehenen gemeinsamen Nutzung können sich Kostenvorteile für das neue Angebot, Vorteile bei der Vermarktung der Marke des Spartenkanals (Vermarktung des Gesamtportfolios) sowie Vorteile bei der Vermarktung von Werbung ergeben.

2.8.2.4. Vertikale Integration

Vertikale Integration bedeutet, dass ein Unternehmen vor- oder nachgelagerte Fertigungsstufen (Produktions- oder Handelsstufen) in einem Produktionsprozess internalisiert. Der Begriff der vertikalen Integration hängt eng mit der klassischen betriebswirtschaftlichen Frage nach „Eigenfertigung oder Fremdbezug?“ („Make or Buy?“) zusammen.

Durch das zu prüfende Angebot ist aufgrund des Angebotskonzepts nicht zu erwarten, dass es durch das zusätzliche Angebot zu einer zusätzlichen expliziten vertikalen Integration kommt. Vielmehr verstärkt sich die bereits bestehende vertikale Integration, weil zum Beispiel auf bereits intern bereitgestellte Infrastruktur und Inhalte (Nutzung der ORF Infrastruktur und Nutzung des ORF Archivs) zurückgegriffen werden kann.

2.8.2.5. Hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufsnetz

Der ORF verfügt über ein hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufsnetz, welches durch das zu prüfende Angebot mitgenutzt werden soll. Ebenso ist für diesen Indikator die breite Kundenbasis des ORF relevant.

Mögliche Auswirkungen

Mögliche Auswirkungen sind zusätzliche Möglichkeiten im Bereich der cross promotion, sowie Vorteile in der Vermarktung der Werbung durch die Nutzung der etablierten Vertriebswege.

Es ist davon auszugehen, dass durch die Nutzung der etablierten Marke „ORF“ im Rahmen des neuen Angebots Vorteile bei der Markteinführung vorhanden sind. Denkbar ist, dass eine gemeinsame Vermarktung von ORF eins, ORF 2 in einem gemeinsamen Bündel mit dem neuen Angebot den Markteintritt wesentlich erleichtert. Eine Erleichterung für den Markteintritt könnte zum Beispiel darin bestehen, dass eine bevorzugte Auswahl des neuen Angebots bei der Reihung der Sender etwa in Set-Top Boxen durch die Anbieter erfolgt.

2.8.2.6. Überblick über die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation durch das Informations- und Kultur-Spartenprogramm

Zusammenfassend sind auf Basis der bisherigen Feststellungen folgende negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation möglich. Als negativ ist anzusehen, dass die sich aus dem zusätzlichen Angebot für den ORF ergebenden Vorteile sich auf die gesamte Wettbewerbssituation nachteilig auswirken können, falls derartige Vorteile für Mitbewerber nicht bestehen:

| Thema | Indikator | Indikator | Indikator | Indikator | Indikator |
|--|---|---|--|-------------------|--|
| | Diversifizierung v Dienstleistungen | Größenvorteile | Verbundvorteile | Vertikale Integri | Hoch-entwickelte: Verkaufnetz |
| Vermarktung der Werbu cross promotion | Vorteile durch zu: Bündelungs-mögl Zusätzliche Mögli promotion | | Vorteile durch Ve möglichkeit des C | | Vorteile durch Nu etablierten Vertrie |
| Risiko | Zusätzliche Mögli Risikosteuerung | | | | |
| Produktionskosten & Rechte Mehrfachnutzung der In | | Nutzung der Kost führt zu Kostenvo Zusätzliche Nutzu möglichkeit führe Kostenvorteil | | | |
| Archivmaterial | | Zusätzliche Nutzu möglichkeit führe Kostenvorteil | | | |
| Vermarktung der Marke | | | Vorteile aufgrund Bündelungs-mögl Geringere Kosten Nutzung von Verk | | Vorteile aufgrund und Verkaufnetz |
| Gesamtkosten | | | | | |

Tabelle 30 des RTR-Gutachtens: Potentielle negative Auswirkungen des Spartenkanals auf die Wettbewerbssituation

2.8.3. Zu den konkreten Auswirkungen auf den relevanten Markt

Die Angebote im relevanten Markt sind Fernsehprogramme von 3sat, ARTE, BR-apha, ORF 2 und Servus TV.

Auswirkungen auf Werbeerlöse

Die gesetzlich höchst zulässige Werbezeit für das zu prüfende Angebot ist im ORF-Gesetz vorgegeben (§ 4c Abs.2 ORF-G), Unterbrecherwerbung ist nicht vorgesehen.

Die Programme 3sat, ARTE und BR-alpha sind werbefreie öffentlich-rechtliche Angebote. Es sind daher keine Auswirkungen auf die Werbeerlöse dieser Angebote zu erwarten.

Das Angebot von ORF 2 ist ebenfalls ein öffentlich-rechtliches Angebot, welches allerdings nicht werbefrei ist, jedoch einer gesetzlichen Werbezeitbeschränkung unterliegt. Im Angebotskonzept für das zu prüfende Informations- und Kultur-Spartenprogramm ist entsprechend den gesetzlichen Vorgaben auch vorgesehen, Formate aus den Hauptprogrammen des ORF (insbesondere ORF 2) teilweise in früheren Zeitzonen zu wiederholen. Als Beispiele seien hier Magazine (Weltjournal, Hohes Haus, Europastudio) genannt (Angebotskonzept, S. 12). Aufgrund dieser einander teilweise überschneidenden Inhalte ist davon auszugehen, dass eine unmittelbare Substitutionsbeziehung – sowohl bei den Rezipienten als auch bei den Werbekunden – zwischen ORF 2 und dem zu prüfenden Angebot besteht.

Solange nicht gezielt mit einer abgestimmten Programmierung auf ORF 2 und dem neuen Spartenprogramm versucht wird, die Seherzahlen sowie damit zusammenhängend die Werbeerlöse zu maximieren, wird die negative Auswirkung auf den relevanten Markt eher gering sein, weil es eher zu Verschiebungen zwischen ORF 2 und dem neuen Angebot kommen wird.

Das private Fernsehprogramm „Servus TV“ unterliegt den Beschränkungen des Audiovisuellen Mediendienste-Gesetzes, welches im Vergleich mit den für das zu prüfende Angebot geltenden Vorgaben etwas flexiblere Möglichkeiten (z.B. auch die Möglichkeit von Unterbrecherwerbung) bietet. Da Servus TV im Bereich Kultur und Information teilweise ähnliche und somit substituierbare Angebote bereitstellt wie das geplante Spartenprogramm, sind negative Auswirkungen auf Marktanteile und Werbeerlöse von Servus TV jedenfalls nicht auszuschließen. Aufgrund des signifikanten Anteils an Sportübertragungen im Programm, werden diese Auswirkungen aber weniger das Gesamtangebot von Servus TV, sondern vielmehr den Informations- und Kulturanteil des Programms betreffen; dies kann allerdings wieder auf das Gesamtangebot rückwirken. Allfällige negative Auswirkungen können auch durch die Nutzung der Vorteile des ORF bei der Vermarktung der Werbung verstärkt werden. Dies betrifft insbesondere die sich aus der zusätzlichen Bündelungsmöglichkeit, der Vermarktungsmöglichkeit des Gesamtportfolios des ORF sowie die sich aus der Nutzung der etablierten Vertriebswege ergebenden Vorteile für den ORF.

Ein aus dieser Situation geschaffener negativer Einfluss des Informations- und Kultur-Spartenprogramms auf den Wettbewerb könnte durch eine Verringerung der Werbung sowie einer vom Gesamtangebot des ORF separierten Vermarktung der Werbung vermindert werden.

Auswirkungen auf den Wettbewerb

Das zu prüfende Angebot ist als die beiden Vollprogramme des ORF ergänzendes Spartenprogramm mit österreichischer Ausrichtung konzipiert. Bestehende Ressourcen des ORF werden im Sinne der Sicherstellung der wirtschaftlichen Tragbarkeit des Spartenkanals (wie sie im ORF-Gesetz vorgesehen ist) genutzt.

Die Programme 3sat, ARTE und BR-alpha sind öffentlich-rechtliche Angebote, die jedoch keine originäre Ausrichtung auf den österreichischen Markt aufweisen. 3sat konzentriert sich auf den deutschsprachigen Raum, ARTE ist ein deutsch-französisches Gemeinschaftsprojekt und BR-alpha legt ebenfalls den Fokus auf Deutschland und wird vom Bayerischen Rundfunk bereitgestellt. Aus diesem Grund werden etwaige Vorteile des ORF bei der Vermarktung seiner Marke auf die Positionierung der diesen Programmen eigenen Marken eher einen geringen Einfluss haben.

In den Angeboten von 3sat, ARTE und BR-alpha gibt es zwar (z.B. durch Beiträge des ORF) einen gewissen Österreichbezug, dieser ist aber nicht der Fokus dieser Sender. Die genannten Angebote lassen sich ebenfalls dadurch charakterisieren, dass sie gemeinsame Ressourcen anderer Medienunternehmen intensiv nutzen. Aufgrund dieser mit dem neuen Angebot vergleichbaren Voraussetzungen bestehen für diese Angebote hinsichtlich der Themen wie cross promotion, Risiko, Produktionskosten & Rechte, Mehrfachnutzung der Inhalte, Archivmaterial sowie den Gesamtkosten ähnliche Vorteile wie für den ORF. Eine negative Auswirkung des neuen ORF-Angebots auf diese Angebote wird daher insgesamt nicht gegeben sein.

Das Angebot von Servus TV bezieht sich größtenteils auf den österreichischen Markt, aber auch auf den Alpen-Adria-Raum. Die Marke Servus TV ist jedenfalls eine österreichische

Marke. Eine allfällige Ausnutzung des ORF von Vorteilen (Vorteile aufgrund von Bündelungsmöglichkeiten und Vorteile aufgrund des hochentwickelten Vertriebs- und Verkaufnetzes) im Zusammenhang mit der Vermarktung seiner Marke kann daher zu negativen Auswirkungen auf die Marke Servus TV führen. Relativiert wird dieser potentielle Wettbewerbsnachteil von Servus TV dadurch, dass Servus TV aufgrund der Eigentümerstruktur (Red Bull Media House GmbH) und Einbettung in einen stark diversifizierten Medienkonzern ebenfalls Vorteile in Hinblick auf die eigene Vermarktung gegenüber anderen Marktteilnehmern hat.

Auf benachbarte Märkte (z.B. Vollprogramme anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen), kann die zusätzlich gegebene Möglichkeit zu cross promotion negative Auswirkungen hervorrufen, weil Eigenwerbung eine wesentliche Marketing-Aktivität privater Sender darstellt. Beworben werden dabei vor allem einzelne Formate der Sender, die ein Unterscheidungsmerkmal zu den Mitbewerbern darstellen und als Anreiz für den Rezipienten zur Wahl dieses Senders dienen. Eine Möglichkeit von cross promotion für derartige Angebote besteht aufgrund der Anbieterstruktur in den seltensten Fällen.

Eine Einschränkung bei der Vermarktung, etwa hinsichtlich gezielter cross promotion für weiterführende Inhalte im Informations- und Kultur-Spartenprogramm, sowie die Wahl eines Markennamens, welcher auf die eindeutige Positionierung des Spartenprogramms als eine „Ergänzung“ zu den Vollprogrammen unmissverständlich hinweist, könnte die potentiellen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation mildern.

Hinsichtlich der Möglichkeit zur Reduzierung des Risikos bei neuen Formaten (z.B. durch Verlagerung einzelner Sendungen von Vollprogrammen zum Spartenkanal oder umgekehrt) besteht für Servus TV ein wesentlicher Wettbewerbsnachteil, weil diese Möglichkeit mit nur einem Programm in Österreich nicht gegeben ist.

Ungeachtet der im ORF-Gesetz (§ 4 Abs. 1 ORF-G) hinsichtlich der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags vorgesehenen Schranke für mögliche Auslagerungen desselben in Spartenprogramme, könnten Einschränkungen im Bereich der Programmübernahmen (gemeint sind Übernahmen von Formaten von einem Angebot auf ein anderes Angebot – nicht Wiederholungen von Sendungen) durch zeitliche Mindestabstände zwischen der letzten Ausstrahlung in einem Programm und der Erstausstrahlung im anderen Programm potentielle negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation verringern, weil sich hierdurch die Vorteile aus dem geringeren Risiko reduzieren ließen.

2.8.4. Zu den konkreten Auswirkungen auf das Umfeld (außerhalb des relevanten Marktes)

Aufgrund der geringeren Substitutionswahrscheinlichkeit bei Angeboten, welche nicht im relevanten Markt enthalten sind, ist mit geringeren Auswirkungen auf Angebote in benachbarten Märkten zu rechnen, als für Angebote im relevanten Markt. Negative Auswirkungen auf diese sogenannten „benachbarten Märkte“ können jedoch nicht ausgeschlossen werden, weil zwar das Substitutionspotential geringer, aber nicht Null sein wird. Die Intensität allfälliger negativer Auswirkungen wird größer sein, je näher das jeweilige Angebot zum relevanten Markt ist. Negative Auswirkungen werden mit steigender Entfernung vom relevanten Markt abnehmen.

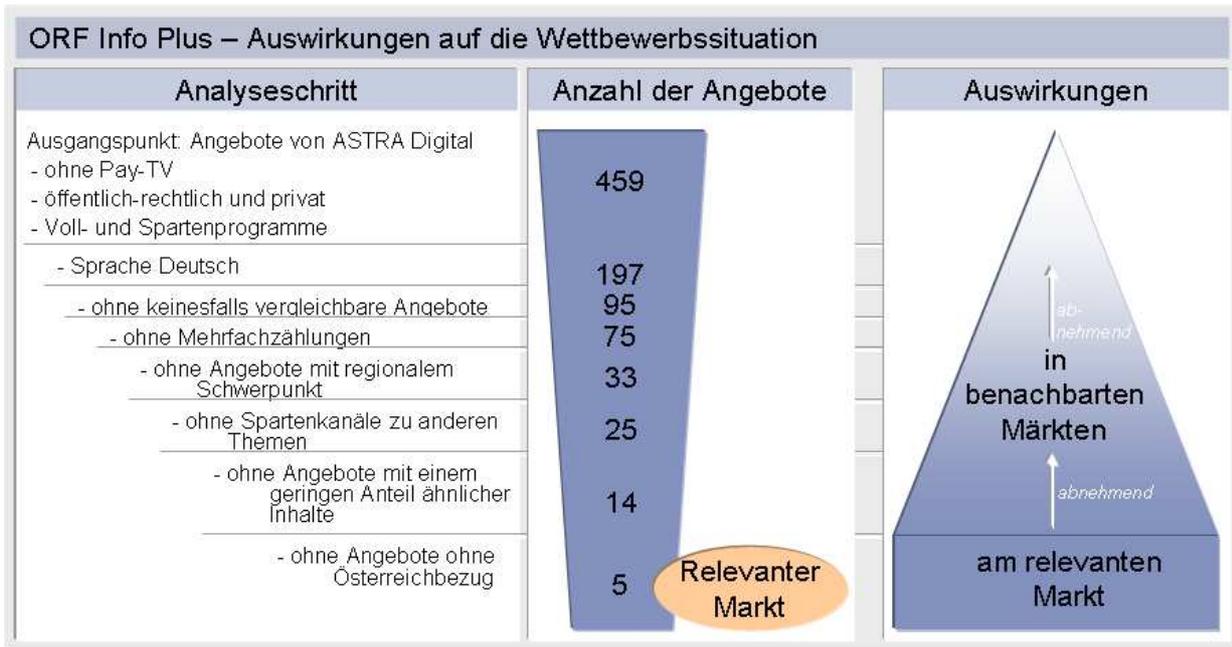


Abbildung 33 aus dem RTR-Gutachten: Auswirkungen in Abhängigkeit von der Entfernung vom relevanten Markt

Prinzipiell gelten daher die Ausführungen zu den Auswirkungen im relevanten Markt in abgeschwächter Form auch für benachbarte Märkte. Mit benachbarten Märkten sind hier vor allem jene Fernsehangebote gemeint, welche nicht dem relevanten Markt zugerechnet werden. Es kann daher beispielweise durch das zu prüfende Angebot zu Marktanteilsverschiebungen sowie zur Verdrängung von Sehern aus einzelnen Sendungen (etwa Kultursendungen) von privaten Sendern kommen.

Die Vermarktung des Spartenprogramms als originär österreichisches Programm kann insbesondere dann größere Auswirkungen auf einen breiteren (über den relevanten Markt hinausgehenden) Markt haben, wenn aufgrund des durch den ORF gewählten Markennamens keine eindeutige Positionierung als ergänzendes Spartenprogramm erfolgt. Ein Markenname, der jenen für die beiden Vollprogramme ORF eins und ORF 2 ähnelt, könnte suggerieren, dass es sich beim zu prüfenden Angebot ebenfalls um ein Vollprogramm handelt.

2.8.5. Potentielle Auswirkungen des geplanten Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt

Das vorliegende Online-Angebot zum Informations- und Kultur-Spartenprogramm deckt sich hinsichtlich der Inhaltskategorien mit den Inhalten des Spartenprogramms, zumal es programmbegleitend konzipiert ist. Dem relevanten Markt werden die programmbegleitenden Online-Angebote von 3sat, ARTE, BR-alpha sowie Servus TV zugerechnet.

Die Ausführungen zu den potentiellen negativen Auswirkungen des Spartenprogramms (vgl. Abschnitt 2.8.2.1 bis 2.8.2.5) auf die Wettbewerbssituation finden auch für das damit in Zusammenhang stehende Online-Angebot Anwendung. Lediglich die Möglichkeit, das Risiko durch wechselseitige punktuelle Programmübernahmen zu streuen, ist für das Online-Angebot faktisch nicht gegeben. Allfällige Auswirkungen können auch in benachbarten Märkten in abgeschwächter Form und in Abhängigkeit von der „Nähe“ zum relevanten Markt auftreten.

2.8.6. Zu den konkreten Auswirkungen auf den relevanten Markt

Die Angebote im relevanten Markt sind die Online-Angebote von 3sat, ARTE, BR-alpha, Servus TV.

Auswirkungen auf Werbeerlöse

Die Online-Plattformen von 3sat, ARTE und BR-alpha sind – wie die Fernsehprogramme – werbefreie öffentlich-rechtliche Angebote. Durch das gegenständliche Online-Angebot sind daher keine Auswirkungen auf Werbeerlöse dieser Online-Plattformen zu erwarten. Das Online-Angebot von Servus TV weist Online-Werbung in geringem Umfang bzw. eingeschränkter Form auf. Auf der gesamten Website www.servustv.com wird auf den meisten Seiten ausschließlich ein Werbebanner (aktuell z.B. <http://www.hüttenguide.at/>) im rechten Bereich gezeigt. Tarife für Online-Werbung sind nicht auf der Website veröffentlicht.

Obwohl die Online-Angebote von 3sat und BR-alpha werbefrei sind, wurden in Deutschland im Zuge der Prüfung dieser beiden Telemedienangebote fiktive Werbeäquivalenzwerte im Rahmen von Gutachten errechnet, um die Auswirkungen dieser öffentlich-rechtlichen Angebote auf den Wettbewerb zu analysieren. Die unter Zuhilfenahme von Werbeäquivalenzwerten ermittelten Auswirkungen der beiden Online-Angebote auf den deutschen Online-Markt wurden jedoch als gering eingestuft. Für den österreichischen Markt – der angesichts des deutlich geringeren Werbevolumens am Online-Markt andere Werte zu Tage bringt – müssen noch niedrigere Werbeäquivalenzwerte angenommen werden, um eine realistische Sicht zu gewinnen.

Aufgrund der hierdurch ermittelten geringeren Werte, sind auch die Auswirkungen des gegenständlichen Online-Angebotes (mit niedrigen Erwartungen an die Werbeerlöse) auf den hier relevanten Online-Werbemarkt als gering einzustufen.

Obwohl das im öffentlich-rechtlichen Auftrag bereit zu stellende Online-Angebot des ORF – so auch das gegenständliche Online-Angebot – nicht werbefrei ist, sind die Werbemöglichkeiten hierfür entsprechend den Vorgaben in § 18 ORF-G sowohl hinsichtlich der zulässigen Erlöse als auch der Gestaltungsmöglichkeiten limitiert. Insgesamt ist daher schon aus diesem Grund von geringen Auswirkungen auf den relevanten Online-Werbemarkt auszugehen.

Auswirkungen auf den Wettbewerb

Das zu prüfende Angebot ist neben dem bestehenden Online-Angebot des ORF ein ergänzendes Angebot. Durch das zusätzliche Angebot erhöht sich die Möglichkeit für den ORF durch cross promotion die Reichweite seines Online-Angebots zu steigern. Dies kann zum Beispiel durch die Einbettung der Inhalte in verschiedene (Unter-) Portale, gegenseitige Verlinkung und die Bewerbung im Fernsehen erfolgen. Aufgrund des geringen zu erwartenden Umfangs (etwa der im Vergleich zu den Vollprogrammen wesentlich geringerer zu erwartender Marktanteil) des geplanten Angebots im Vergleich zum Gesamtangebot des ORF, wird dieser Effekt aber eher gering sein.

2.8.7. Zu den konkreten Auswirkungen auf das Umfeld

Es gelten bezüglich der Auswirkungen auf benachbarte Märkte prinzipiell die gleichen Überlegungen wie für den Spartenkanal.

Das Dachangebot von orf.at war mit einer Reichweite von 2.474 Mio. unique usern² (auch als unique visits, unique visitors oder unique clients bezeichnet) laut einer Reichweitenmessung des Vereins „Österreichischen Werbeanalyse“ (ÖWA) im zweiten Quartal 2010 mit der Reichweite von 45,7% klarer Marktführer in Österreich (Basis: österreichische User ab 14 Jahren). An zweiter Stelle lag das Herold.at Network mit 1.861 Mio. unique usern.

Durchschnittlich erzielte orf.at im Jahr 2010 pro Monat rund 39 Mio. visits und damit ein Plus von 10% im Vergleich zu 2009. Es wurde im Monatsschnitt von 4,7 Mio. unique clients auf das Online-Angebot zugegriffen, was einen Zuwachs von 13% gegenüber 2009 bedeutet. Bei den Seitenabrufen³ (page impressions) erfolgte mit durchschnittlich 257 Mio. pro Monat gegenüber 2009 eine Steigerung um 3%.

Daher ist die Bündelung der Reichweiten und Generierung die Aufmerksamkeit, die der ORF mit seinen redaktionellen Online-Angeboten erreicht, bereits jetzt schon als sehr hoch einzustufen (Indikator: hoch entwickeltes Vertriebs- und Verkaufnetz im Sinne der zuvor angestellten Analyse). Die Vielzahl öffentlich-rechtlicher Angebote kann daher zu erheblichen Auswirkungen auf dem Markt führen.

Aus diesem Grund ist bezüglich des Online-Angebots zum Spartenkanal aus wettbewerblicher Sicht besonders relevant, dass der Umfang des neuen Angebots klar abgesteckt ist. Es wird etwa eine Rolle für den Wettbewerb spielen, in welcher Form die zur Nutzerbindung eingesetzten Interaktions- und Partizipationsmöglichkeiten (Foren, Chats, geplante Personalisierungsfunktionen) konkret ausgestaltet werden, um nicht eine einfache „Überführung“ der Nutzer des allgemeinen Online-Angebots des ORF auf das neue Online-Angebot gezielt zu fördern.

Um die Übertragung einer starken Marktstellung im Online-Bereich auf das neue Online-Angebot des Spartenkanals zu minimieren, können organisatorische und technische Vorkehrungen getroffen werden, damit sich Nutzer – genauso wie bei Angeboten von Wettbewerbern – explizit für dieses Angebot registrieren müssen und nicht bestehende Nutzeraccounts einfach vom bestehenden Angebot in das neue Angebot „übernommen“ werden können.

2.9. Auswirkungen des geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramms und des Online-Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher und Nutzer

Die Ausführungen an dieser Stelle beziehen sich sowohl auf das Informations- und Kultur-Spartenprogramm als auch auf das damit in Zusammenhang stehende Online-Angebot.

Zur Beurteilung der Auswirkungen der neuen Angebote auf die Angebotsvielfalt für Seher und Nutzer werden die Angebote im relevanten Markt mit dem zu prüfenden Angebot verglichen. Hierzu kann eine Reihe von Kriterien herangezogen werden, da der Begriff der Angebotsvielfalt unterschiedliche Aspekte aufweist. Eine positive Wirkung auf die Angebotsvielfalt kann auf unterschiedliche Arten erreicht werden, etwa durch

- eine Erhöhung der quantitativen Vielfalt im Sinne einer Erhöhung der Angebotsvielfalt,
- eine Erhöhung der qualitativen Vielfalt im Sinne einer qualitativen Verschiedenheit des neuen Angebots (z.B. das neue Format für Web-Dokumentation auf dem ARTE Webportal),

² „unique visit“ bezeichnet die Zugriffshäufigkeit einer Website, wobei eine IP-Adresse innerhalb eines bestimmten Zeitraums nur einmal gezählt wird, unabhängig davon, wie häufig die Website aufgerufen wird oder wie viele Elemente herunter geladen werden.

³ „page impression“ bezeichnet im Wesentlichen den Aufruf einer Seite innerhalb einer Website

- eine Erhöhung der Zeitsouveränität, indem der Zuseher bzw. Nutzer das Angebot zu einem flexiblen Konsumzeitpunkt in Anspruch nehmen kann.

Positive Effekte auf die Erhöhung der Angebotsvielfalt (iSv quantitativer Vielfalt) können grundsätzlich durch folgende Angebotspläne im zu prüfenden Angebot (Angebotskonzept, S. 6) erwartet werden, die sich auch mit den geäußerten Publikumswünschen decken:

- Nochmalige Ausstrahlung von Sendungen (Magazine, Dokumentationen etc.) aus den Vollprogrammen des ORF (Ausstrahlung im Spätabendprogramm) in früheren Zeitzonen auf dem neuen Spartenkanal.
- Ein regelmäßiges Programmangebot mit themenvertiefenden Gesprächssendungen zu aktuellen gesellschafts-, wirtschafts-, sozial- oder kulturpolitischen Themenkreisen in frühen Zeitzonen.
- Ergänzend zu den eher seltenen Opern- und Theaterinhalten im Vollprogramm steht eine weitere Programmschiene für derartige Angebote zur Verfügung.
- Produktionen aus dem Archiv können vermehrt ausgestrahlt werden.
- Das Angebot bietet eine Ausstrahlungsplattform für Kunst- und Kulturproduktionen sowie Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz.

Positive Effekte auf die qualitative Verschiedenheit durch das Angebot sind insbesondere durch folgende Pläne (Angebotskonzept S. 8 und 9) zu erwarten:

- Zusätzliche in Österreich verfügbare Formate:
 - Live- oder zeitversetzte Übertragung – auch ausschnittsweise – von Gesprächsveranstaltungen gesellschafts-, wirtschafts-, sozial- oder kulturpolitischer Natur mit Österreichbezug (z.B. Philosophikum Lech, Ökumenische Sommerakademie, „Im Zeitraum“).
 - Live- oder zeitversetzte Übertragung von Veranstaltungen zum regionalen, kulturellen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Geschehen in den Bundesländern von überregionaler Bedeutung sowie ergänzende Dokumentationen, die gesellschafts-, wirtschafts-, sozial- oder kulturpolitische Themenkreise behandeln (z.B. Themenschwerpunkte anlässlich von Jahrestagen geschichtlicher Ereignisse: „Fall der Mauer in Berlin“, „Kalter Krieg“, etc.).
 - Live-Übertragungen von Symposien und Foren von zeitgeschichtlicher und wissenschaftlicher Relevanz.
 - Live-Übertragungen von Symposien (z.B. CIVIS Preis, Integrationsforum Berlin mit flankierenden Dokumentationen zu diesem Thema).
 - Sendung von ungekürzten Interviews.
 - Österreichische regionale Kulturproduktionen, wie beispielsweise Kunst-, Musik- und Theaterfestivals unterschiedlicher Genres.
 - Büchersendung „erLesen“ (derzeit schon auf TW1)
 - Live- oder zeitversetzte Übertragung von Plenarsitzungen des österreichischen Nationalrates, Bundesrates, von österreichischen Parlamentsenqueten, ausgewählten Sitzungen des europäischen Parlaments, etc.
 - Magazin zur österreichischen Ausstellungs- und Museumslandschaft: „Aus dem Rahmen“ (derzeit schon auf TW1).
 - Übertragung von Kultur-, Theater- und Literaturpreisverleihungen (z.B. Nestroy-Preis, Alpha Literaturpreis, etc.).
- Wiederholungen aus dem ORF-Archiv:
 - Magazine aus dem ORF Archiv, z.B. „Weltjournal“, „Menschen und Mächte“, „Dokumente“.

- Wiederholung von Sendereihen aus dem ORF-Archiv (z.B. „Jolly Joker, „Bitte zu Tisch“, „Lebenskünstler“, etc.).
- Ausbau von Jubiläen im Kunst- und Kulturbereich/Dokumentationen (vor allem ORF Archivnutzung).
- Neue zusätzliche Plattformen:
 - Spielfeld für junge und noch unbekannte Künstler.
 - Schaffung von eigenen Programmflächen für Medienkunst, künstlerische und kulturelle Experimente.
 - Plattform für den europäischen und österreichischen Autorenfilm.

Als positiver Effekt in qualitativer Hinsicht ist zudem der im Informations- und Kulturprogramm geplante Österreichbezug zu sehen. Die auf dem relevanten Markt angebotenen Programme stammen großteils aus Deutschland bzw. Frankreich. Ein Mehrwert kann daher darin gesehen werden, dass mit ORF Info Plus eine – neben Servus TV – weitere österreichische Perspektive auf Informations-, Geschichts- und Kulturthemen geboten wird und stärker Bezug auf österreichrelevante Themen genommen wird.

Das Angebot hat positiven Einfluss auf die Erhöhung der Zeitsouveränität. Dieser Einfluss wird insbesondere durch folgende Maßnahmen (Angebotskonzept, S. 9ff) bewirkt:

- Zeitnahe Wiederholung von ORF Regelprogrammen in früheren Zeitzonen (z.B. „Kulturmontag“, Wiederholung im Dienstag Hauptabend; „Kreuz und Quer“ Wiederholung im Mittwoch Hauptabend etc.).
- Wiederholung – in aktualisierten Fassungen – zum Beispiel der ORF-Sendereihe „Land der Berge“.
- Abrufbarkeit von Sendungen des Programmangebots über die Website in Form eines Archivs (geplant zeitlich unbefristet bzw. als „7 Day Catchup“).

Im zu prüfenden Angebotskonzept finden sich allerdings auch einige Faktoren, die den Mehrwert für die Angebotsvielfalt relativieren bzw. reduzieren. Die neuen Angebote werden durch die gesetzliche Bedingung, wonach sowohl das Informations- und Kultur-Spartenprogramm als auch das Online-Angebot nach „Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit“ bereit zu stellen sind, zumindest grundsätzlich budgetär eingeschränkt. Darüber hinaus können folgende Charakteristika der Angebote als den Mehrwert für die Angebotsvielfalt reduzierend angesehen werden:

- Zeitlicher Umfang des Spartenprogramms: Geplant ist, dass ein Kernprogramm von acht Stunden pro Tag produziert wird, welches einmal vollständig sowie nochmals in einer gekürzten Fassung gezeigt wird. Es ist davon auszugehen, dass die Erhöhung der Angebotsvielfalt bei einem geringeren Anteil an Wiederholungen höher wäre.
- Geringer Anteil an genuinem Programm und neuen Themen/Inhalten, wenig Raum für Innovatives und Formatentwicklung: Das achtstündige Kernprogramm besteht zu je einem Drittel aus Wiederholungen aktueller Sendungen der ORF-Hauptprogramme und aus Archivmaterial. Ungeachtet der diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben sowie des durch die Ausstrahlung der jeweiligen Sendungen in früheren und damit zuseherfreundlicheren Zeitzonen bewirkten Mehrwerts, wird damit nur ein verhältnismäßig kleiner Teil des geplanten Spartenprogramms neuen Inhalten bzw. Formaten gewidmet. In diesem eng gesetzten Rahmen soll es zwar Platz für Innovation geben, indem jungen bzw. noch unbekanntem Künstlern Forum und Bühne geboten werden bzw. ein Experimentierfeld für die Kunst und damit auch für neue Spielarten des Fernsehens geschaffen werden soll, hierfür steht jedoch nur ein Bruchteil der Kernzeit zur Verfügung.

- Bezüglich einer besonderen zusätzlichen Barrierefreiheit gibt es im Angebotskonzept keine Detailpläne. Durch einen im Vergleich zum sonstigen Angebot des ORF überproportionalen Anteil (z.B. im Vergleich zu im ORF Jahresbericht 2010 nach § 7 ORF-G in den Kapiteln 6 und 7 beschriebenen Indikatoren) an barrierefreien Inhalten könnte allerdings die Angebotsvielfalt im Sinne einer quantitativen Ausdehnung des Angebots positiv beeinflusst werden.
- ORF Info Plus nutzt ausschließlich traditionelle Ausstrahlungsformen, während andere vergleichbare Angebote in Richtung HDTV bzw. im Fall von Servus TV in Richtung 3D gehen.
 - HDTV-Ausstrahlung
 - 3sat: Eine Ausstrahlung in High Definition befindet sich in der Evaluierungsphase.
 - ARTE: Seit 1. Juli 2008 sendet ARTE sein deutschsprachiges Programm auch im HDTV Format über Satellit (Quelle: www.arte.tv).
 - BR-Alpha: keine Pläne bekannt
 - Servus TV: Servus TV ist über ASTRA Satellit in High Definition empfangbar.
 - Fernsehen in 3D
 - Servus TV sendet dienstags bis freitags zwischen 03:50 und 04:50 Uhr 3D-Material. Für die Nutzung aller optischen Effekte wird eine „ColorCode“-3D-Brille benötigt. Die 3D-Übertragung funktioniert über Satellit und Kabel, als auch terrestrisch (Quelle: www.servustv.com).

Im Rahmen einer vergleichenden Betrachtung ähnlicher Angebote kann grundsätzlich festgehalten werden, dass das Angebotskonzept (für Spartenprogramm und Online-Angebot) zur Ergänzung bestehender Plattformen (Programme und Online-Portale) beiträgt. Als bestehende Plattformen können an dieser Stelle beispielhaft die Lernplattformen von BR-alpha, wie BR-alpha-Campus, BR alpha-Centauri sowie Grips genannt werden, auf welchen Online-Lernmaterialien mit entsprechenden Sendungen im Spartenkanal angeboten werden. ARTE etwa bietet mit ARTE Creative ein internationales, redaktionell betreutes und interaktives Netzwerk für Künstler sowie Kulturproduzenten an.

Durch das neue Angebot soll eine zusätzliche Plattform für österreichische Künstler sowie den europäischen und österreichischen Autorenfilm geschaffen werden.

In einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Angebote ergibt sich, dass das zu prüfende Angebot in einigen Teilbereichen Beiträge zu einer Erhöhung der Angebotsvielfalt, insbesondere für informations- und kulturinteressierte Zuseher und Nutzer liefert. Im Bereich der klassischen Formate erhöht sich die Gesamtzahl der Angebote.

Bestehende Inhalte anderer relevanter Angebote werden durch das neue Angebot durch neue Formate, neue Inhalte aus dem ORF-Archiv sowie neue inhaltliche Plattformen ergänzt. Durch Substitutionseffekte (vor allem im relevanten Markt, aber auch in abgeschwächter Form in benachbarten Märkten) kann es im Falle von Einstellungen vergleichbarer Sendungen zu negativen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt kommen.

2.10. Maßnahmen zur Milderung negativer Auswirkungen des geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramms und des Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation

Basis für die nachfolgend dargestellten Maßnahmen sind die identifizierten potentiellen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im jeweils relevanten Markt. Weil die Auswirkungen der Größenvorteile in der zuvor erfolgten Darstellung (Abschnitt 2.8.2.2.) als gering eingestuft wurden, erscheinen Maßnahmen zur Abmilderung von negativen Effekten,

die durch Größenvorteile entstehen, nicht notwendig (zur rechtlichen Würdigen siehe hierzu in Abschnitt 4.6.).

2.10.1. Informations- und Kultur-Spartenprogramm

Durch das vorgesehene Angebot ergeben sich zusätzliche Bündelungsmöglichkeiten für den ORF. Ein daraus resultierender negativer Einfluss auf den Wettbewerb im Bereich der Werbung kann einerseits durch eine Verringerung der Werbung im Informations- und Kultur-Spartenprogramm und andererseits durch eine vom Gesamtangebot des ORF separierte Vermarktung der Werbung vermindert werden.

Freiwillige Verringerung der Werbung

Durch die zusätzliche Werbemöglichkeit im neuen Informations- und Kultur-Spartenprogramm verstärken sich die Bündelmöglichkeiten im Bereich der Werbevermarktung. Negative Auswirkungen auf die Werbeerlöse der Mitbewerber können somit nicht ausgeschlossen werden.

Die höchstzulässige Werbedauer im gegenständlichen Spartenprogramm ist grundsätzlich gesetzlich geregelt. Unterhalb dieser gesetzlich vorgegebenen Schranke ist es jedoch möglich, ein geringeres Werbevolumen anzubieten bzw. dieses nicht auszuschöpfen. Eine freiwillige und überprüfbare Verringerung der Werbung durch den Österreichischen Rundfunk ist geeignet, den negativen Einfluss auf die Wettbewerbssituation der Mitbewerber zu mildern, weil sich dadurch der Zuwachs an zusätzlichen Werbemöglichkeiten verringern würde.

Separierung im Bereich der Vermarktung der Werbung

Durch die zusätzliche Möglichkeit der Bündelung im Bereich der Vermarktung von Werbung kann es zu negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Bereich der Werbung kommen. Die Ursache liegt darin, dass Mitbewerber diese zusätzliche potentielle Bündelungsmöglichkeit im Bereich der Werbung nicht haben.

Negative Auswirkungen von Bündelangeboten im Bereich der Vermarktung von Werbung können durch das ausschließliche Anbieten von separierten Angeboten (Einzelwerbeangebote für das zu prüfende Angebot) verringert werden. Damit ist nicht gemeint, dass Werbemöglichkeiten im Spartenprogramm organisatorisch im ORF getrennt werden sollen. Die Separierung bezieht sich ausschließlich auf die Form des Angebots im Spartenprogramm und soll die ohnehin im ORF-Gesetz verpflichtende Veröffentlichung des „Tarifwerks zur kommerziellen Kommunikation“ ergänzen. Im Zuge dieser Separierung soll eine Situation simuliert werden, wie sie herrschen würde, wenn der Anbieter das Produkt alleine (also nicht im Verbund mit anderen Produkten) anbieten würde. Konkret bedeutet dies:

1. Werbemöglichkeiten im Spartenprogramm werden als Einzelangebot und daher nicht gemeinsam mit Werbemöglichkeiten in anderen Angeboten des ORF (z.B. ORF eins oder ORF 2) angeboten. Dies umfasst auch sämtliche Sonderwerbformen, da hier grundsätzlich das gleiche Wettbewerbsproblem wie für klassische Werbung entstehen kann.
2. Kombinationsrabatte (z.B. durch die Kombination von Werbung in Vollprogrammen und im Spartenprogramm) werden nicht angeboten.
3. Sonderrabatte für Werbung in anderen Angeboten des ORF (z.B. den Vollprogrammen) unter der Bedingung Werbung im Spartenprogramm zu schalten, werden nicht angeboten.

4. Es gibt keine Gesamtmengenrabatte unter Berücksichtigung von Werbung auf dem neuen Spartenkanal.

Einschränkung der cross promotion

Das zusätzliche Angebot eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms erhöht die Möglichkeiten des ORF cross promotion in seinen Programmen zu senden. Eine Einschränkung des ORF auf bloße Hinweise für weiterführende Inhalte im Spartenprogramm dient dazu, potentielle negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation zu mildern. Diese Maßnahme schließt etwa werbliche Hinweise in den Vollprogrammen des ORF auf das Spartenprogramm als Gesamtangebot aus. Hinweise in oder nach einer Sendung in den Hauptprogrammen auf mit dieser Sendung in Zusammenhang stehende Sendungen im Spartenprogramm sind hiervon nicht erfasst und somit möglich.

Mindestzeiten zwischen Programmübernahmen

Durch das neue Angebot erhöht sich die Möglichkeit für den ORF sein Risiko zu streuen, indem Formate zwischen den Programmen verschoben werden können. Beispielsweise ist es denkbar, dass neue Formate entwickelt und diese auf dem neuen Spartenkanal „getestet“ werden, bevor sie im Falle einer erfolgreichen Marktresonanz in ein Vollprogramm übernommen werden. Diese zusätzliche Möglichkeit verringert das unternehmerische Risiko des ORF im Vergleich zu Mitbewerbern, weil diese neue Formate ausschließlich in ihrem jeweiligen Hauptangebot in den Markt einführen können.

Einschränkungen im Bereich der Programmübernahmen (gemeint sind Übernahmen von Formaten von einem Programm auf ein anderes, hingegen nicht die im konkreten Fall sogar gesetzlich gewünschten Wiederholungen von Sendungen) durch zeitliche Mindestabstände zwischen der letzten Ausstrahlung in einem Programm und der Erstausstrahlung im anderen Programm könnten potentielle negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation verringern, weil sich dadurch die Vorteile aus dem geringeren unternehmerischen Risiko reduzieren lassen.

In Abhängigkeit von der Bekanntheit eines zu übernehmenden Formates und des etablierten Sendeintervalls, können verschiedene Mindestzeiten zwischen Programmübernahmen effektive Abhilfe bieten (z.B. kürzere Mindestzeiten – 1 Monat – für täglich ausgestrahlte Formate, längere Mindestzeiten – 3 Monate – für vierzehntägig ausgestrahlte Formate). Durch das zusätzliche Angebot kann das Risiko (etwa bei der Einführung neuer Formate) stärker gestreut werden. Da davon auszugehen ist, dass der Bekanntheitsgrad eines bestimmten Formats im Zeitverlauf abnimmt, kann durch eine gewisse Übergangsfrist vor Übernahme eines Formates von einem Programm in ein anderes der wettbewerbsverzerrende Vorteil eines zusätzlichen Spartenprogramms abgemildert werden.

Wahl eines geeigneten Markennamens

Durch das zusätzliche Angebot für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm erhöhen sich die Vorteile aus der Möglichkeit einer gemeinsamen Vermarktung der Marke des Spartenprogramms mit den Marken der Vollprogramme des ORF (Bündelvorteile). Eine Einschränkung bei der Vermarktung des Markennamens im Sinne einer eindeutigen Positionierung als Spartenprogramm bzw. Kennzeichnung des Spartenprogramms als eine Ergänzung zu den Vollprogrammen ist geeignet, die potentiellen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation zu mildern. Markennamen, die sich von den bestehenden Marken „ORF eins“ und „ORF2“ klar abheben bzw. deutlich unterscheiden, können sicherstellen, dass das neue Angebot nicht im „Bündel“ mit bestehenden ORF-Programmen,

sondern als eigenständiges Programmangebot mit einer eigenständigen Marke wahrgenommen wird.

2.10.2. Online-Angebot

Um die Übertragung einer starken Marktstellung im Online-Bereich auf das neue Online-Angebot des Spartenprogramms zu minimieren, können organisatorische und technische Vorkehrungen getroffen werden, etwa dass Nutzer – genauso wie bei Angeboten von Mitbewerbern – sich genau für dieses Angebot registrieren müssen. Hierdurch kann verhindert werden, dass bestehende Nutzeraccounts einfach vom bestehenden Online-Angebot in das neue Angebot „übernommen“ werden.

Klar getrennte Nutzerverwaltung

Eine vom Rest des ORF Online-Angebotes klar getrennte Nutzerverwaltung für das Online-Angebot des Spartenprogramms ist geeignet, Bündelvorteile im Verhältnis zu den Mitbewerbern im Sinne eines fairen Wettbewerbs zu minimieren. Ein derartiges technisches und organisatorisches Konzept beinhaltet folgende Eckpunkte:

1. Getrennte Accounts für das Online-Angebot zum Spartenkanal sowie keine vereinfachte Registrierung für bereits registrierte Nutzer anderer ORF Online-Angebote;
2. keine übergreifenden Foren zwischen dem Online-Angebot des Spartenkanals und anderen Online-Angeboten des ORF.

2.10.3. Evaluierung der tatsächlichen Auswirkungen des Spartenprogramms und des Online-Angebots

Im wirtschaftlichen Gutachten der RTR-GmbH werden ferner für beide Angebotskonzepte eine regelmäßige Evaluierung der Umsetzung der Angebote sowie eine Analyse der tatsächlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation vorgeschlagen, da die zum Schutz des Wettbewerbs analysierten Maßnahmen auf Basis der Angebotskonzepte empfohlen wurden.

Für eine Evaluierung der tatsächlichen Umsetzung des Angebotskonzepts und der Wirkungen im relevanten Markt könnte eine regelmäßige, beispielsweise im Intervall von zwei Jahren, Überprüfung der Angebote sowie deren Auswirkungen vorgenommen werden.

3. Beweiswürdigung

Angebotskonzepte

Die Feststellungen zu den Inhaltskategorien und wesentlichen Programmsäulen des geplanten Spartenprogramms sowie auch des sendungsbegleitend konzipierten Online-Angebotes beruhen auf den Angaben des ORF im Angebotskonzept vom 23.12.2010 sowie den ergänzenden Ausführungen des ORF vom 11.02.2011. Ebenso beruhen die Feststellungen zur zeitlichen Ausgestaltung des Spartenprogramms und zur vorerst nicht beabsichtigten Teilung des zu nutzenden Kanals mit einem anderen Programm des ORF auf diesen Quellen.

Soweit in den Feststellungen konkrete Sendungen erwähnt wurden, dienen diese vor allem der exemplarischen Darstellung des künftigen Programms und beruhen auf jenen Beispielen, die der ORF selbst in seinen Angebotskonzepten genannt hat.

Die Feststellung, dass jene Sendungen des achtstündigen Kernprogramms, welche für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm neu geschaffen oder produziert werden sollen, im Verhältnis zum Anteil an Wiederholungen aktueller Sendungen aus den Fernsehvollprogrammen und zum Anteil an Archivsendungen – vorbehaltlich der wirtschaftlichen Tragbarkeit – ungefähr ein Drittel ausmachen werden, beruht auf der schriftlichen Äußerung des ORF vom 11.02.2011.

Hinsichtlich der Finanzierung des Spartenprogramms und des Online-Angebots gründen sich die Feststellungen auf das Angebotskonzept vom 23.12.2010, die ergänzende schriftliche Äußerung des ORF vom 11.02.2011 sowie das Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH bzw. ein diesem beigefügtes Protokoll über ein am 21.03.2011 geführtes Gespräch des Amtssachverständigen mit Vertretern des ORF. In diesem Gespräch wurde unter anderem näher erläutert, dass die für das Spartenprogramm und das Online-Angebot veranschlagten Kosten vor allem auch deshalb so niedrig angesetzt wurden, weil beide Angebote als zu den zwei bestehenden Vollprogrammen ergänzende Angebote ohne aufwändige, eigene Infrastruktur geplant sind. Ein eigener Standort für das Spartenprogramm ist demnach nicht geplant, vielmehr sollen durch die Eingliederung in den Mutterkonzern ORF Synergien in technischer und operativer Hinsicht genutzt werden. Auch bezüglich des im Vergleich mit ARTE und 3sat (jeweils ca. EUR 2,5 Mio.) wesentlich geringen Budgets (EUR 66.000) für die Online-Plattform wurde in diesem Gespräch dargelegt, dass die Betreuung der Online-Plattform primär einer Person unter Nutzung der sonstigen ORF-Infrastruktur obliegen soll. Die Kosten für den Abruf der Inhalte (Rechteerwerb für Catch-up) sind zudem schon im generellen Sendebudget enthalten und fallen daher nicht mehr im Budget für die Online-Plattform an. Da der Fokus der Online-Plattform zudem auf sendungsbegleitenden Inhalten liegen soll, rechnet der ORF schon von daher mit einem geringen finanziellen Aufwand.

Relevanter Markt

Die Definition des sachlich und räumlich relevanten Marktes für beide geplanten Angebote beruht auf dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH. Die sich an Kriterien wie der Zielgruppe und Herkunft der Nutzer, Inhalten und Fokus der Angebote, der Sprache, Marke, dem Umfang des öffentlich-rechtlichen Auftrages und dem Markt für Werbung orientierende räumliche Marktabgrenzung kommt zu dem Ergebnis, dass der räumlich relevante Markt für beide Angebote (Spartenkanal und Online-Angebot) national abzugrenzen ist. Der Analyse wurde ausschließlich die Sicht der österreichischen Nutzer und Konsumenten zugrunde gelegt. Auch die BWB gründet ihre Stellungnahme gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G auf einen nationalen Markt, führt aber nicht im Detail aus, wie sie zur räumlichen Abgrenzung gelangt. Der ORF geht in seinem Angebotskonzept (Beilage C) ebenfalls von einem nationalen Markt aus.

Die im Gutachten des Amtssachverständigen vorgenommene Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes stellt vor allem auf die Austauschbarkeit von Medieninhalten und Diensten ab und identifiziert hierzu die verwandten Angebote (Produkte) und Dienste, die durch das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm bzw. das sendungsbegleitende Online-Angebot ausgetauscht werden können. Hierbei wurden im Gutachten zunächst die Besonderheiten des Medienmarktes sowie die zur Verfügung stehenden Methoden schlüssig dargelegt und auch die im Rahmen der europäischen Fusions- und Missbrauchskontrolle zur Anwendung gelangenden Grundsätze der Marktabgrenzung (z.B. hypothetischer Monopolistentest), sowie die in Großbritannien und Deutschland im Rahmen der dort geführten Public Value Verfahren angestellten Überlegungen erörtert. In Anlehnung an diese Überlegungen und Erfahrungen, wurde in der Analyse schließlich auf die Substitutionspotentiale von Medieninhalten und Diensten

abgestellt, wobei Maßstab für die Substituierbarkeit vor allem die Nachfrageseite bzw. die Sicht des Konsumenten war.

Sowohl die seitens des Amtssachverständigen gewählte Methodik der Marktabgrenzung, als auch der für das jeweilige Angebot definierte relevante Markt sind schlüssig und nachvollziehbar und wurden daher den Feststellungen zugrunde gelegt. Hierbei war auch in Betracht zu ziehen, dass die gesetzlichen Grundlagen für das Auftragsvorprüfungsverfahren keine bestimmte Methode zur Definition des relevanten Marktes vorgeben. Im Übrigen wurde die seitens des Amtssachverständigen gewählte Methodik sowohl von der BWB als auch vom ORF nicht in Frage gestellt, obwohl jeweils unterschiedliche Ansätze verfolgt wurden.

Dass das Gutachten des Amtssachverständigen jedoch zum Ergebnis kommt, dass auch die in Österreich empfangbaren Angebote deutscher bzw. deutsch-französischer Sender sowie ORF2 in den relevanten Markt mit einzubeziehen sind, wird vom ORF und von der BWB in Zweifel gezogen. Wie nachfolgend dargestellt wird, waren dennoch die Feststellungen vor allem auf die diesbezüglichen Analysen im Gutachten zu stützen.

Der ORF führte in seiner Stellungnahme vom 26.04.2011 zum Gutachten des Amtssachverständigen kritisch aus, dass „Ziel der Marktabgrenzung sei, die Auswirkungen eines neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen zu bestimmen und weder 3sat, ARTE noch BR-alpha als in Österreich tätige Medienunternehmen zu bezeichnen seien, auch wenn diese Programme in Österreich empfangbar sind.“ Dem ist entgegen zu halten, dass die ökonomische Marktabgrenzung im Gutachten – unabhängig von der darauf aufbauenden rechtlichen Beurteilung nach dem ORF-G – primär darauf abstellt, welche Inhalte aus Zuseher- bzw. Nutzersicht mit dem geplanten Angebot vergleichbar und somit substituierbar sind. Auch wenn der ORF im Angebotskonzept das Programm 3sat aufgrund seiner öffentlich-rechtlichen Finanzierung und der darin vorkommenden fiktionalen Elemente (welche im Übrigen auch im Informations- und Kultur-Spartenprogramm in eingeschränkter Form geplant sind) aus dem zuvor alle „frei empfangbaren Programme“ umschließenden Markt ausnimmt, so räumt auch er ein, dass eine größere Überschneidung hinsichtlich der Zielgruppe mit 3sat bestehen könnte (vgl. Beilage C zum Angebotskonzept, S. 7). Im Übrigen bleiben die zuvor dargestellten Ausführungen des ORF zur sachlichen Marktabgrenzung vor dem Hintergrund inkonsistent, dass er in seinem Angebotskonzept einerseits auch von einem relevanten Produktmarkt für „frei empfangbares Fernsehen“ (so Beilage C zum Angebotskonzept, S. 4) ausgeht, und andererseits ausdrücklich auf die Substitutionswirkung mit öffentlich-rechtlichen Angeboten aus Deutschland, wie etwa BR-alpha, verweist (vgl. Beilage D zum Angebotskonzept, S. 5f). Inkonsistent erscheint vor diesem Hintergrund auch die Kritik des ORF an der im Gutachten dargestellten Vergleichbarkeit des geplanten Spartenprogramms mit Servus TV, nachdem auch dieser Sender als „frei empfangbares Fernsehprogramm“ (vgl. Beilage C zum Angebotskonzept, S. 4) dem vom ORF definierten relevanten Zusehermarkt zuzurechnen ist. Folgte man der Stellungnahme des ORF zum Gutachten, würde im Übrigen nur das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm dem relevanten Markt angehören.

Soweit der ORF eine Vergleichbarkeit des geplanten Spartenprogramms mit Servus TV vor dem Hintergrund einer unterschiedlichen Senderausrichtung bezweifelt, ist dem entgegen zu halten, dass Servus TV mit einem großen Anteil an Kultursendungen und Dokumentationen in hohem Maße mit dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm vergleichbare Programminhalte aufweist. Zwar ist dem ORF insoweit zuzustimmen, dass Servus TV – letztlich auch durch das Programmfenster von Red Bull TV – eine Reihe von Sportsendungen und actionorientierten Sendungen sowie Society-Formaten aufweist, eine völlige Übereinstimmung aller Programminhalte für eine Einbeziehung in den relevanten

Markt ist methodisch allerdings nicht erforderlich; völlig übereinstimmende Programme bestehen selten.

Im Gutachten wurde die gemeinsame Schnittmenge von Servus TV mit dem geplanten Spartenprogramm schlüssig veranschaulicht und auch die Unterschiede dargestellt, weshalb jedenfalls von einem hohen Substitutionspotential auszugehen ist.

Auch die Stellungnahmen der BWB waren in einzelnen Punkten widersprüchlich, so dass hinsichtlich der sachlichen Marktabgrenzung das Gutachten des Amtssachverständigen heranzuziehen war. So erklärt diese in ihrer Stellungnahme gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G (Stellungnahme vom 23.02.2011, S. 15 ff), dass das neue Angebot in unmittelbarer Konkurrenz zu den privaten österreichischen Vollprogrammen stehe, und nennt hierbei ATV und Puls4, „weil nur diese in wesentlichem Umfang Programm für österreichisches Publikum produzierten und damit Bühne für politische gesellschaftliche, soziale und wirtschaftliche Themen in Österreich seien.“ Dabei lässt die BWB jedoch offen, wie sie den „wesentlichen Umfang“ definiert. Unklar bleibt in diesem Zusammenhang ferner, weshalb sie Servus TV hier nicht berücksichtigt, dieses Programm allerdings an anderer Stelle als engen Wettbewerber bezeichnet. Ebenso unklar bleibt die Heranziehung des Kriteriums „eigenproduziertes Programm“, anhand dessen die BWB die Österreichfenster der ProSiebenSat1-Gruppe sowie Austria9 aus dem relevanten Markt ausnimmt, da der Umfang eigenproduzierter Programminhalte kein Marktabgrenzungskriterium darstellt. Austria9 weist zudem – abgesehen von Kaufserien – einen hohen Anteil an Eigenproduktionen auf; ATV enthält demgegenüber nicht nur eigenproduzierte Inhalte, sondern in maßgeblichem Umfang auch gekaufte fiktionales Unterhaltungsprogramm. Vor diesem Hintergrund erscheint auch die weitere Argumentation der BWB nicht konsistent, wonach ATV, Puls4, Servus TV, in geringerem Umfang diverse Programmfenster deutscher Programme und Austria9 in unverwechselbarer Weise zur Absicherung des dualen Rundfunks im Österreich beitragen und diese auch als Österreich-Programme bezeichnet. Nicht erklärt wird ferner, weshalb die BWB an späterer Stelle (S. 21 der Stellungnahme) behauptet, dass das geplante Spartenprogramm negative Auswirkungen auf ProSieben entfaltet.

Soweit die BWB schließlich regionale Programme aus ihrer weiteren Betrachtung ausnimmt, stimmt dies nur im Ergebnis mit dem Gutachten des Amtssachverständigen überein. Während das Gutachten vor allem auf die fehlende Vergleichbarkeit rein lokaler Inhalte mit dem geplanten Spartenprogramm abstellt, zieht die BWB als Kriterium die nationale Verbreitung bzw. Abdeckung heran; gerade im Hinblick auf Tirol TV, welches auch über Satellit ausgestrahlt wird, scheint dies jedoch nicht zielführend.

Insgesamt bleibt in der Stellungnahme der BWB offen, welche konkreten Fernsehprogramme sie einem eigenen relevanten Markt für Seher und Nutzer zurechnet. Soweit die BWB darlegt, dass für einen wesentlichen Teil der Zuseher dieser (nicht näher genannten) Programme die auf Österreich bezogene Information nicht mit Nachrichten und Informationssendungen, etwa aus Deutschland oder der Schweiz in anderen deutschsprachigen in Österreich empfangbaren Programmen, austauschbar sei, ist auszuführen, dass auch im Gutachten des Amtssachverständigen nur Programme mit Österreichbezug in den relevanten Markt einbezogen wurden. Wie auch der ORF kritisch bemerkte, setzen sich die diesbezüglichen Ausführungen der BWB in ihrer Stellungnahme gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G (vgl. Punkt II.A.2.) nur rudimentär mit dem gegenständlichen Angebotskonzept und den darin geplanten Programminhalten auseinander und werden auch die Programminhalte privater österreichischer Mitbewerber kaum beleuchtet. Eine eingehende Begründung für die behauptete Vergleichbarkeit oder unmittelbare Konkurrenz zu den privaten österreichischen "Vollprogrammen" fehlt der Stellungnahme.

Warum die BWB in ihrer Stellungnahme vom 29.04.2011 zum Gutachten des Amtssachverständigen in Frage stellt, ob 3sat, Arte und BR-alpha Beiträge des ORF mit Bezug zu Österreich nach Start des Spartenprogramms beibehalten werden, und verneinendenfalls eine Zuordnung zum selben Markt als ungerechtfertigt erachtet bzw. bejahendenfalls Probleme im Hinblick auf die Angebotsvielfalt vermutet, bleibt ebenfalls unklar. Weder gibt es Hinweise darauf, dass diese Programme österreichrelevante Inhalte des ORF einstellen wollen, noch legt die BWB dar, worin mögliche Probleme für die Angebotsvielfalt liegen könnten.

Im Ergebnis deckt der von der BWB in ihrer Stellungnahme gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G definierte relevante Markt auch Programme ab, die nach der Analyse im Gutachten mangels hinreichender Vergleichbarkeit der wesentlichen Programminhalte mit dem geplanten Angebot eher nur geringem Substitutionsdruck ausgesetzt sein werden (ATV, Puls 4, Austria9). Eine genaue Prüfung möglicher Austauschbeziehungen des Angebotskonzeptes mit vergleichbaren Angeboten erfolgte in der Stellungnahme der BWB überdies nicht; vielmehr stellt die BWB vor allem darauf ab, dass das geplante Spartenprogramm bis auf Sport und klassische Unterhaltung wie ein Vollprogramm aufgestellt sei und gründet schon darauf die Annahme, dass sich dieses in unmittelbare Konkurrenz zu privaten österreichischen Vollprogrammen, wie ATV und PULS 4 oder auch Servus TV begeben.

Soweit die BWB in ihrer Stellungnahme zum Gutachten des Amtssachverständigen die darin vorgenommene Marktabgrenzung als in sachlicher Hinsicht zu eng beanstandet, weil darin zu wenig Bezug auf österreichische Programme und die Verfügbarkeit des Angebots für Werbekunden genommen werde, fehlt dieser Auffassung eine nähere Begründung, zumal das Gutachten speziell Programminhalte mit Österreichbezug berücksichtigt. Im Gegensatz zur Beurteilung der Wettbewerbssituation durch die BWB liegen den Ausführungen im Gutachten des Amtssachverständigen detaillierte inhaltliche Vergleiche zwischen den verschiedenen in Österreich empfangbaren Programmen zugrunde. Hierbei wurde klar aufgezeigt, dass – abgesehen vom Programm Servus TV – die meisten österreichischen Programmangebote (wie etwa ATV oder Puls4) nur am Rande mit dem geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm vergleichbare Inhalte aufweisen und daher das Substitutionspotential vergleichsweise geringer sein dürfte. Schließlich hat der Amtssachverständige auch dargelegt, dass auch diese Programme in abgeschwächter Form (in den benachbarten Märkten und abhängig vom inhaltlichen „Abstand“ zum geplanten Angebot) vom geplanten Spartenprogramm betroffen sein könnten. Zugleich kritisierte die BWB in ihrer Stellungnahme die Einbeziehung von Programmen in den relevanten Markt, die hauptsächlich in Deutschland bzw. auch Frankreich veranstaltet werden; dies mit der Begründung, dass in diesen Programmen primär über diese Staaten informiert und berichtet werde.

Dass diese Programme weniger Österreichbezug aufweisen als andere Informationsprogramme stellt das Gutachten des Amtssachverständigen gar nicht in Abrede. Allerdings ergab die detaillierte Analyse der jeweiligen Inhalte mit Blick auf mögliche Substitutionsbeziehungen, dass alle im Gutachten in den relevanten Markt einbezogenen ausländischen Angebote (3sat, ARTE und BR-alpha) Beiträge senden, die wiederum vom ORF bereitgestellt werden. Ein Österreichbezug ist daher auch in diesen Programmen gegeben. Das Ausmaß des Österreichbezugs in den einzelnen Angeboten wird im Gutachten z.B. durch exemplarische Nennung österreichischer Sendungen ausführlich dargestellt. Dies lässt die BWB mangels genauer Analyse der Inhalte außer Acht. Eine Grenze, ab wann laut Ansicht der BWB von einem Österreichbezug gesprochen werden kann (z.B. Prozentanteil am Gesamtprogramm) wird von der BWB überdies nicht genannt.

Insgesamt waren somit die im Gutachten des Amtssachverständigen angestellten Vergleiche mit den Programmen von ATV, Austria9 und Puls 4 eher den Feststellungen zum relevanten Markt für das geplante Spartenprogramm zugrunde zu legen. Das Gutachten analysierte zur Marktabgrenzung die vergleichbaren Inhalte (dazu gehört auch der Österreichbezug, vor allem aber die Inhaltskategorien, wie Information und Kultur). Im Übrigen wurden – wie bereits weiter oben angedeutet – auch im Angebotskonzept des ORF (Beilage D) teilweise Programminhalte in einer oberflächlichen Betrachtung miteinander verglichen, weshalb dieses zu einem ähnlichen Ergebnis hinsichtlich vergleichbarer Sender kommt. Hierzu wurde seitens des Amtssachverständigen unter anderem eine im Mai 2010 veröffentlichte Studie „TV-Programmanalyse – Fernsehvollprogramme in Österreich“ herangezogen, in welcher auf Basis einer Stichprobe Vollprogramme auf deren Inhalt hin analysiert und verglichen wurden, wobei Austria9 in dieser Studie noch nicht enthalten war. Daher wurde auch eine Analyse der vom jeweiligen Veranstalter im März 2011 ausgestrahlten wesentlichen Sendungen vorgenommen. Die eingehende Beurteilung ergab, dass bezüglich einzelner Sendungen geringfügige Substitutionspotentiale bestehen, die drei Angebote von ATV, Austria9 und Puls4 in einer Gesamtbetrachtung aufgrund größtenteils nicht vergleichbarer Inhalte aber höchstens in begrenzten Teilbereichen (z.B. einzelnen Kultursendungen) ein Substitut für das geplante Angebot darstellen.

Darüber hinaus beanstandet die BWB eine nicht erfolgte Berücksichtigung der TV-Werbekunden bzw. fehlende Abgrenzung eines eigenen Marktes für TV-Werbung. Das Gutachten hätte nach Auffassung der BWB zumindest begründen müssen, weshalb angenommen wird, dass das TV-Werbeangebot des Spartenprogramms Info Plus aus Sicht der Nachfrager nicht mit anderen am österreichischen TV-Werbemarkt aktiven Programmen austauschbar ist. Im Gegensatz zur BWB erachtet die KommAustria die Ausführungen im Gutachten des Amtssachverständigen jedoch für schlüssig, da darin mit Blick auf die „Zweiseitigkeit des Fernsehmarktes“ nachvollziehbar dargelegt wurde, dass gerade die Frage der Austauschbarkeit bzw. Vergleichbarkeit von Programminhalten aus Zuseherperspektive indirekt Einfluss auf den Anreiz der Werbewirtschaft hat, in einem bestimmten Programm Werbung zu schalten; erst hohe Anteile am Zusehermarkt bewirken Interesse an der Werbeschaltung. Die Annahme, dass jene Programme, die in inhaltlicher Hinsicht einem gemeinsamen sachlichen Markt zuordenbar sind, auch im Wettbewerb um Werbekunden stehen, ist daher völlig schlüssig.

Ferner ist die von der BWB angestellte Definition des TV-Werbemarktes (Stellungnahme vom 23.02.2011, S. 23) zum Nachweis einer profitablen Preisdifferenz des ORF gegenüber Privaten unklar, da sie hierzu Programme analysiert die hinreichend mit ORF eins und ORF 2 vergleichbar sind (RTL, RTL II, PRO 7, SAT.1, Kabel 1, VOX, Puls 4, Austria 9, SuperRTL, ATV). Im Unterschied hierzu geht das Gutachten vom Inhaltsprofil des Spartenprogramms aus, hingegen nicht von den Vollprogrammen des ORF. Implizit aber sagt die BWB damit auch, dass Programminhalte eine Rolle für die Werbung spielen. Unklar bleibt auch, ob das Spartenprogramm diesem TV-Werbemarkt zuzurechnen ist, mit der Konsequenz, dass keine negativen Auswirkungen auf andere auf dem relevanten Markt tätige Unternehmen zu erwarten wären.

Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation

Die Feststellungen zu den Auswirkungen des Informations- und Kultur-Spartenprogramms sowie des Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation im jeweils relevanten Markt gründen sich ebenfalls auf das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des Amtssachverständigen der RTR-GmbH. Demnach sind aufgrund teilweise ähnlicher und substituierbarer Angebote im Bereich Kultur und Information zum geplanten Spartenprogramm jedenfalls negative Auswirkungen auf Marktanteile und Werbeerlöse von

Servus TV nicht auszuschließen. Aufgrund des signifikanten Anteils des Programms im Bereich von Sportübertragungen werden diese Auswirkungen aber nicht das Gesamtangebot, sondern den Informations- und Kulturanteil des Programms betreffen, können aber dann wieder auf das Gesamtangebot rückwirken. Allfällige negative Auswirkungen können auch durch die Nutzung der Vorteile des ORF bezüglich der Vermarktung der Werbung verstärkt werden. Dies betrifft insbesondere Vorteile durch zusätzliche Bündelungsmöglichkeit, Vorteile durch Vermarktungsmöglichkeit des Gesamtportfolios sowie Vorteile durch Nutzung der etablierten Vertriebswege. Ferner kann eine allfällige Ausnutzung von Vorteilen des ORF (Vorteile aufgrund von Bündelungsmöglichkeiten und Vorteile aufgrund des Vertriebs- und Verkaufnetzes) im Zusammenhang mit der Vermarktung der Marke zu negativen Auswirkungen auf Servus TV mit einem sich größtenteils auf den österreichischen Markt ausgerichteten Programm führen.

Hinsichtlich der Beurteilung der Auswirkungen der geplanten Angebote auf den relevanten Markt wandte der ORF vor allem ein, dass primär auf „österreichische“ Angebote abzustellen sei, da weder 3sat, BR-alpha noch ARTE österreichische Medienunternehmen seien. Darüber hinaus stellte er unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut in § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G (arg.: „anderer ... Medienunternehmen) die Berücksichtigung seines Programms ORF2 in Frage. Wie auch der ORF selbst einräumt, wird hierauf im Rahmen der rechtlichen Beurteilung einzugehen sein.

Dem methodischen Einwand des ORF, dass die im Gutachten zur Beurteilung der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation herangezogenen Indikatoren, die gemäß den Leitlinien der Europäischen Kommission zur Ermittlung beträchtlicher Marktmacht im Bereich der sektorspezifischen Regulierung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste Anwendung finden, nicht angewendet werden könnten, da diese nicht geeignet seien negative Auswirkungen eines neuen Angebotes nachzuweisen, kann aus Sicht der KommAustria nicht gefolgt werden. Die im Gutachten ausgewählten Indikatoren eignen sich deshalb zur Beurteilung der Auswirkungen eines neuen Angebotes, weil sie zur Beurteilung wirksamen Wettbewerbs dienen. Im Übrigen wurden explizit nur sachdienliche Indikatoren herangezogen. Es gibt zudem keine generell gültige Methode für Public Value-Tests. Eine andere Methode wird auch weder vom ORF noch von der BWB vorgeschlagen. Die BWB analysiert überdies ähnliche Indikatoren (z.B. Bündelung im Bereich der Werbung oder Verbundvorteile).

Gerade am Maßstab von Indikatoren wie der „Bündelung von Produkten“, oder „Größen- und Verbundvorteilen“ kann der Effekt eines neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt veranschaulicht werden. Dass diese Indikatoren letztlich auch Hinweise für eine allenfalls vorhandene beträchtliche Marktmacht des ORF geben, steht dem nicht entgegen. Soweit der ORF in weiterer Folge die im Gutachten ermittelten negativen Auswirkungen im Hinblick auf Servus TV hinterfragt, indem er erklärt, dass lediglich allgemein „potentielle“ und keine konkreten Wettbewerbsnachteile festgestellt wurden, ist hierzu anzumerken, dass bei einem noch nicht im Markt befindlichen Angebot schwerlich konkrete Auswirkungen festgestellt werden können. Dass die gutachterliche Analyse in diesem Punkt nur von potentiellen Auswirkungen spricht, entwertet somit nicht deren Aussagekraft.

Selbst in der Stellungnahme der BWB, in welcher zwar betont wird, dass die Frage der Marktbeherrschung im Kontext nicht gelöst zu werden braucht, wird die Analyse der Auswirkungen des neuen Angebots wesentlich auf die durch die neuen Angebote ermöglichte Ausweitung der Verhaltensspielräume des ORF gestützt; die von der BWB identifizierten negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb werden im Besonderen mit der Preissetzungsmacht des ORF und damit dessen Marktmacht begründet. Der Fokus der

wettbewerblichen Analyse der BWB liegt auf der Ausweitung strategischer Verhaltensspielräume des ORF (Reichweite, Vermarktungschancen am Werbemarkt) und ist zudem auf die bestehende Situation ausgerichtet (jetzige TKPs, Dualer Rundfunk, Finanzierungsschwierigkeiten der privaten Anbieter), die unabhängig von der Einführung des neuen Spartenprogramms besteht. Soweit die BWB in ihrer Stellungnahme zum Gutachten des Amtssachverständigen kritisch ausführt, dass in diesem die Feststellungen zum Marktanteilsverlust des ORF nicht in Bezug zu Kapazitätserweiterungen der Wettbewerber und der spezifischen Preispolitik des ORF gesetzt werden, sowie die unterschiedlichen TKPs des ORF und der Privaten nicht berücksichtigt wurden, ist dazu festzuhalten, dass das Gutachten im Sinne des Ziels der Auftragsvorprüfung seinen Schwerpunkt auf die durch das geplante Angebot eintretenden Veränderungen am relevanten Markt legt. Es hinterfragt nicht – da dies auch nicht Ziel des gegenständlichen Verfahrens ist – die bestehende Situation am dualen Rundfunkmarkt in Österreich und kommt daher zu anderen Ergebnissen.

Die Feststellung, dass die Wahl eines Markennamens für das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm, welcher denen der beiden Vollprogramme ORF eins und ORF 2 ähnelt, dem Zuseher suggerieren könnte, dass es sich bei dem zu prüfenden Angebot ebenfalls um ein Vollprogramm handelt, beruht auf den diesbezüglichen Ausführungen im Gutachten des Amtssachverständigen. Die BWB erwartet gemäß ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 14.03.2011 ebenfalls negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation, sollte der ORF den Namen ORF 3 für das geplante Spartenprogramm wählen. Hierbei befürchtet sie jedoch auch negative Auswirkungen im Hinblick auf die Aushandlung von Programm- bzw. Sendeplätzen.

Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher und Nutzer

Die Feststellungen zu den Auswirkungen der geplanten Angebote auf die Angebotsvielfalt für Seher und Nutzer beruhen im Wesentlichen auf der Stellungnahme des Public-Value Beirates sowie den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen im Gutachten des Amtssachverständigen, wobei sich das Gutachten auf den relevanten Markt beschränkt, der Public-Value Beirat aber ein breiteres Bild skizziert. Das Gutachten wurde in dieser Hinsicht auch seitens des ORF nicht bestritten.

Die BWB hat auch in diesem Zusammenhang die enge sachliche Marktabgrenzung im Gutachten des Amtssachverständigen beanstandet, die dazu führe dass die Auswirkungen auf die österreichischen Vollprogramme wie ATV und Puls4 – welche ihrer Meinung nach ebenfalls Schwerpunkte im Bereich der Nachrichtensendungen, Magazine, Reportagen und Dokumentationen haben – nicht ausreichend berücksichtigt worden wären. Wie bereits zur Marktabgrenzung ausgeführt wurde, liegen der im Gutachten vorgenommenen Marktabgrenzung detaillierte Analysen der Substitutionsbeziehungen zwischen den in Österreich empfangbaren Programminhalten zugrunde, die aus Sicht der KommAustria zu dem schlüssigen und nachvollziehbaren Ergebnis führen, dass ATV, Austria9 und Puls4 nicht in den sachlich relevanten Markt einzubeziehen sind. Darüber hinaus stellt auch das Gutachten nicht in Abrede, dass mögliche Auswirkungen auf einzelne vergleichbare Sendungen dieser österreichischen Sender (Auswirkungen auf benachbarte Märkte) nicht auszuschließen sind, und weist sogar explizit auf mögliche negative Auswirkungen hin.

Auflagen

Die Feststellungen hinsichtlich der vorgeschlagenen Maßnahmen zur Abmilderung der Folgen für den Wettbewerb – freiwillige Verringerung der Werbung im Spartenprogramm, separierte Vermarktung der Werbung, Einschränkung von cross promotion, Mindestzeiten zwischen Programmübernahmen und Wahl eines geeigneten Markennamens sowie hinsichtlich des Online-Angebotes die getrennte Nutzerverwaltung - beruhen auf der schlüssigen und nachvollziehbaren ökonomischen Analyse im Gutachten des Amtssachverständigen und beziehen sich nur auf deren Eignung. Die BWB wiederum schlägt zum Teil andere, zum Teil vergleichbare und zum Teil weitgehendere Maßnahmen vor, die unter anderem auch Schranken für die inhaltliche Gestaltungsfreiheit des ORF umfassen (z.B. Prozentgrenze für fiktionale Inhalte). Soweit die BWB darüber hinaus in ihrer Stellungnahme zum Gutachten des Amtssachverständigen festhält, dass die negativen Einflüsse wesentlich stärker seien, als dies im Gutachten dargestellt worden ist und das Gutachten die Situation der unmittelbar betroffenen Österreich-Programme, die sich aus der öffentlichen Finanzierung ergebende Wettbewerbsverzerrung sowie die spezifische Wettbewerbssituation am österreichischen TV-Werbemarkt nicht berücksichtigt habe, ist wiederum auf die hierzu gemachten Ausführungen zur sachlichen Marktabgrenzung zu verweisen. Obwohl den von der BWB vorgeschlagenen Maßnahmen die Eignung zur Behebung der identifizierten Wettbewerbsprobleme nicht grundsätzlich abgesprochen werden kann, zielen sie jedoch häufig auf die Beseitigung von im dualen Rundfunkmarkt begründeten strukturellen Ungleichgewichten zwischen Privaten und dem ORF ab (etwa das gänzliche Werbeverbot für ORF Info Plus); dies ist jedoch nicht Gegenstand des Auftragsvorprüfungsverfahrens. Welche der im Sachverhalt erörterten Maßnahmen letztlich erteilt werden soll, ist zudem im Rahmen einer Prüfung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit am Maßstab des § 6b Abs. 1 und 2 ORF-G durch die KommAustria rechtlich zu beurteilen (siehe hierzu in Abschnitt 4.6.).

Soweit der ORF vermeint, dass angesichts nicht zu befürchtender schwerwiegender Auswirkungen der geplanten Angebote auf den Wettbewerb von der Verhängung von Auflagen jedenfalls abzusehen sei, widrigenfalls diese als unverhältnismäßig zu qualifizieren wären, ist dem entgegen zu halten, dass im Rahmen des Gutachtens lediglich auf die Frage der Eignung der erörterten Maßnahmen zur Abmilderung der identifizierten negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im jeweils relevanten Markt eingegangen wird. Dass die dargestellten Maßnahmen ungeeignet wären behauptet der ORF aber nicht.

Auch hinsichtlich der vom Public-Value Beirat in seiner Stellungnahme vorgeschlagenen Maßnahmen gilt, dass die konkrete Auswahl im Rahmen einer Prüfung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit am Maßstab des § 6b Abs. 1 und 2 ORF-G durch die KommAustria zu beurteilen sein wird.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

Gemäß § 1 Abs. 1 KOG und § 35 ORF-G kommt der schon bisher zur Verwaltungsführung in Angelegenheiten der Rundfunkregulierung eingerichteten KommAustria seit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 am 01.10.2010 nunmehr auch die Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften zu. Dies schließt auch die Durchführung von Auftragsvorprüfungsverfahren nach den Bestimmungen gemäß §§ 6 ff ORF-G mit ein.

§ 1 Abs. 1 KOG lautet:

„(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:

„(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.“

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

Mit § 4c ORF-G wurde ein besonderer Auftrag für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm eingeführt, welches gemäß § 3 Abs. 8 ORF-G nunmehr auch ausdrücklich Teil des Versorgungsauftrags ist. Der ORF ist demnach gesetzlich verpflichtet, ein Fernseh-Spartenprogramm zu veranstalten, welches den in § 4c ORF-G definierten Kultur- und Informationsaufträgen sowie weiteren inhaltlichen Anforderungen (z.B. an Aktualität und Qualität des Programms) zu entsprechen hat. Die Veranstaltung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms hat nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit zu erfolgen, wobei der Umfang der Erfüllung des Auftrags an der wirtschaftlichen Entwicklung und dem Anteil an der Gesamtfinanzierung zu bestimmen sein wird. Die wirtschaftliche Tragbarkeit ist von den zuständigen Organen des ORF zu beurteilen. Die Aufteilung zwischen Informations- und Kulturinhalten ist in den Jahressendeschemen zur Veranstaltung von Spartenprogrammen enthalten, welche vom Generaldirektor zu erstellen und vom Stiftungsrat zu genehmigen sind (§ 21 Abs. 2 Z 2) näher festzulegen (vgl. Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 4c ORF-G).

§ 3 Abs. 8 ORF-G lautet:

„Zum Versorgungsauftrag zählt auch die Veranstaltung eines Sport-Spartenprogramms gemäß § 4b, eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms gemäß § 4c sowie die Ausstrahlung eines Fernsehprogramms gemäß § 4d.“

§ 4c ORF-G lautet:

„(1) Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit ein Fernseh-Spartenprogramm zu veranstalten, das insbesondere durch Informations-, Diskussions-, Dokumentarsendungen, Magazine und Übertragungen von Kulturereignissen spezifisch der Erfüllung der Aufträge nach § 4 Abs. 1 Z 1 bis 7, 13, 14, 16 und 17 dient und ein umfassendes Angebot von Sendungen mit Informations- oder Bildungscharakter sowie von Kultursendungen beinhaltet. Das Programm hat aus anspruchsvollen Inhalten (§ 4 Abs. 3) zu bestehen und hohe Qualität (§ 4 Abs. 4) aufzuweisen. Das Programm soll in seiner Ausrichtung insbesondere aktuelle Themen berücksichtigen sowie als Übertragungsplattform für Sendungen dienen, welche bereits in den Programmen nach § 3 Abs. 1 ausgestrahlt wurden. Das Spartenprogramm soll sich gleichrangig mit Themen mit Österreich-Bezug wie mit europäischen und internationalen Themen beschäftigen.

(2) Das Programm ist über Satellit zu verbreiten und kann über digitale terrestrische Multiplex-Plattformen verbreitet werden. § 25 Abs. 2 Z 2 AMD-G bleibt unberührt. § 20 Abs. 1

AMD-G ist anzuwenden. Für dieses Programm gelten die Regelungen über die Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b). Für die Berechnung der Dauer der höchstzulässigen täglichen Werbezeit ist die Anzahl der täglich ausgestrahlten Programmstunden mit 1 Minute und 45 Sekunden zu multiplizieren. Innerhalb einer vollen Stunde darf der Anteil der Fernsehwerbung 20 vH nicht überschreiten. Unter Stunden sind die 24 gleichen Teile eines Kalendertages zu verstehen.

(3) Wird auf demselben Kanal ein weiteres Programm verbreitet, so ist für eine eindeutige Unterscheidbarkeit insbesondere mittels ständiger Kennzeichnung Sorge zu tragen.

(4) Vor der erstmaligen Ausstrahlung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.

[Hervorhebung nicht im Original]

§ 4c Abs. 2 und 4 ORF-G stellen somit klar, dass das Informations- und Kultur-Spartenprogramm erst nach Durchführung einer Auftragsvorprüfung (§§ 6 ff ORF-G) veranstaltet werden darf, da es sich um ein neues Angebot im Sinn von § 6 Abs. 2 ORF-G handelt (hierzu im Detail in Abschnitt 4.4.).

Das vom ORF vorgelegte Angebotskonzept umfasst im Wesentlichen vier Programmsäulen; dies sind 1. Information, 2. Zeitgeschichte, Zeitgeschehen, Wissenschaft und Bildung, 3. Kultur, Volkskultur, Regionalität und Religion, sowie 4. Bühne für Österreichs Kunst- und Kulturschaffende. Diese vier Programmsäulen sollen entsprechend den Vorgaben in § 4c Abs. 1 ORF-G ein umfassendes Angebot von Sendungen mit Informations- und Bildungscharakter sowie von Kultursendungen abbilden und dabei insbesondere Informations- und Diskussionssendungen, Dokumentationen und Magazine sowie Übertragungen von Kulturereignissen umfassen. Ergänzend hierzu soll das Spartenprogramm aber auch das fiktionale Segment mit anspruchsvollen österreichischen und europäischen Autorenfilmen bedienen. Als Beispiele für mögliche Programminhalte nennt der ORF etwa Live- und zeitversetzte Übertragungen von Plenarsitzungen im Nationalrat und Bundesrat, von Enqueten und Sitzungen mit europäischem Bezug, Hintergrundberichte und Analysen zu politischen Themen, Diskussionsrunden und Interviews, Übertragungen von Gesprächsveranstaltungen, Wiederholungen von ORF-Formaten in gut einsehbaren Zeitzonen für Magazine (z.B. Weltjournal, Hohes Haus, Europastudio, Wirtschaftsmagazin Eco, Kulturmontag, u.a.). Geplant sind auch gezielte Themenschwerpunkte, welche in Dokumentationen, Diskussionen, Gesprächsrunden umgesetzt werden sollen. Schließlich sollen Produktionen aus Oper, Theater und Konzerte übertragen werden.

Aufgrund der im Angebotskonzept dargestellten Inhaltskategorien und konkreten Beispiele ist zu schließen, dass das Spartenprogramm dem spezifischen Informations- und Kulturauftrag nach § 4c Abs. 1 ORF-G entsprechen wird. Die Angaben im Angebotskonzept lassen auch vermuten, dass das geplante Spartenprogramm die Anforderungen gemäß § 4 Abs. 3 (anspruchsvolle Inhalte) und Abs. 4 ORF-G (hohe Qualität) erfüllen wird. Da vor der tatsächlichen Ausstrahlung eines Programms lediglich eine Prognose anhand der Angaben im Angebotskonzept angestellt werden kann, ist allerdings auch nur eine Aussage über die Wahrscheinlichkeit der wirksamen Erfüllung dieser Ziele möglich. Das Verfahren der Auftragsvorprüfung unterscheidet sich insoweit nicht von Verfahren zur Erteilung einer Hörfunkzulassung, in welchen Antragsteller etwa glaubhaft zu machen haben, dass sie die fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen für eine regelmäßige Hörfunkveranstaltung erfüllen.

Ungeachtet der grundsätzlichen Amtswegigkeit des Ermittlungsverfahrens trifft in diesen Verfahren den jeweiligen Antragsteller ausdrücklich die Verpflichtung, jene Umstände der Behörde mitzuteilen und in geeigneter Form zu belegen, die der Behörde ein Urteil über die Wahrscheinlichkeit (*Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht*⁸ Rz 315) der fachlichen,

finanziellen und organisatorischen Eignung des Antragstellers bzw. im vorliegenden Fall der Eignung zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrags im Sinne des § 4c Abs. 1 ORF-G ermöglichen. Dem ist der ORF im gegenständlichen Fall nachgekommen. Inwieweit die tatsächliche Umsetzung des geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramms diesen gesetzlichen Vorgaben entspricht, wird gemäß § 36 ORF-G im Rahmen der von der Regulierungsbehörde wahrzunehmenden Rechtsaufsicht zu beurteilen sein.

§ 4c Abs. 1 ORF-G trägt dem ORF zudem auf, in diesem Spartenprogramm aktuelle Themen zu berücksichtigen sowie als Übertragungsplattform für Sendungen zu dienen, die bereits in den Hauptprogrammen des ORF gemäß § 3 Abs. 1 ORF-G ausgestrahlt wurden. Schließlich soll sich das Spartenprogramm gleichrangig mit Themen mit Österreich-Bezug wie mit europäischen und internationalen Themen beschäftigen.

Indem etwa ein Drittel des Spartenprogramms aus Wiederholungen aktueller Sendungen aus dem ORF-Hauptprogramm zu früheren Zeiten bestritten wird, kann nicht nur den in § 4c Abs. 1 ORF-G umgesetzten Publikumswünschen nach Wiederholungen einzelner Magazine und Formate in früheren Zeitzonen entsprochen werden, zugleich wird das Spartenprogramm dadurch zum Teil auch dem Anspruch gerecht, aktuelle Themen zu berücksichtigen. Andererseits ist auch eine Verwertung des ORF-Archivs geplant, dies insbesondere in der Programmsäule Zeitgeschichte/Zeitgeschehen. Die im Angebotskonzept beispielhaft genannten Sendungen bzw. Themen (Übertragungen von Enqueten und Sitzungen von maßgeblichem europäischem Belang, Hintergrundberichte und Analysen auch zur Förderung des Verständnisses für europäische Integration im Kontext der österreichischen und europäischen Lebenswirklichkeit, die in der Programmsäule „Kultur, Volkskultur, Regionalität und Religion“ zu thematisierende Wechselbeziehung „Europa und Wir“, oder der europäische Kultur- und Autorenfilm) lassen ebenfalls annehmen, dass neben österreichspezifischen Themen, gleichrangig europäische und internationale Themen aufgegriffen werden sollen.

Inhaltlich hat das Informations- und Kultur-Spartenprogramm – abgesehen von jenen inhaltlichen Anforderungen, die im Rahmen jeder Auftragsvorprüfung gemäß § 6b Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 Z 3, 4 und 6 ORF-G zu prüfen sind – zudem spezifisch der Erfüllung der in § 4 Abs. 1 Z 1 bis 7, 13, 14, 16 und 17 ORF-G niedergelegten Ziele zu dienen. Nicht zuletzt durch diese inhaltlichen Vorgaben wird der Charakter des gegenständlichen Angebots als Spartenprogramm für Informations- und Kulturthemen bestimmt.

§ 4 ORF-G definiert den öffentlich-rechtlichen Kernauftrag und lautet hinsichtlich der hier relevanten Aufträge wie folgt:

„(1) Der Österreichische Rundfunk hat durch die Gesamtheit seiner gemäß § 3 verbreiteten Programme und Angebote zu sorgen für:

- 1. die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen;*
 - 2. die Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens;*
 - 3. die Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration;*
 - 4. die Förderung des Verständnisses für die europäische Integration;*
 - 5. die Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft;*
 - 6. die angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion;*
 - 7. die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots;*
- [...]*

13. die Verbreitung und Förderung von Volks- und Jugendbildung unter besonderer Beachtung der Schul- und Erwachsenenbildung;
14. die Information über Themen der Gesundheit und des Natur-, Umwelt- sowie Konsumentenschutzes unter Berücksichtigung der Förderung des Verständnisses über die Prinzipien der Nachhaltigkeit.
- [...]
16. die Information über die Bedeutung, Funktion und Aufgaben des Bundesstaates sowie die Förderung der regionalen Identitäten der Bundesländer;
17. die Förderung des Verständnisses für wirtschaftliche Zusammenhänge; [...]"

Wie sich zudem aus § 4 Abs. 1 letzter Absatz ORF-G ergibt, hat der ORF durch die Veranstaltung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms den zuvor aufgezählten Aspekten des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zu dienen, ohne dadurch von seiner Verpflichtung entbunden zu sein, diese Aufgaben auch im Rahmen der gemäß § 3 Abs. 1 ORF-G veranstalteten Hauptprogramme zu erfüllen. Einer Auslagerung des öffentlich-rechtlichen Auftrags auf Spartenprogramme ist dadurch eine klare Schranke gesetzt, was im Übrigen auch der ORF nicht in Frage stellt.

Der ORF hat in seinem Angebotskonzept (S. 15) in einer Übersichtstabelle veranschaulicht, welche Inhaltskategorien des geplanten Spartenprogramms jeweils der Erfüllung der zuvor genannten, im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag liegenden Ziele gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G dienen. Darüber hinaus konnte der ORF in seinem Angebotskonzept mittels beispielhafter Aufzählung konkreter Programminhalte plausibel darlegen, dass das Spartenprogramm zur Erfüllung dieser Ziele beitragen kann. Es lagen auch keine Anhaltspunkte für die KommAustria vor, die diesbezüglichen Ausführungen des ORF in Zweifel zu ziehen.

Zusammenfassend ist somit davon auszugehen, dass das vom ORF vorgelegte Angebotskonzept für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm den inhaltlichen Anforderungen gemäß § 4c Abs. 1 iVm § 4 Abs. 1 ORF-G entspricht. Es besteht auch kein Zweifel daran, dass die Veranstaltung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms, inklusive eines Teletext-Angebotes, im Unternehmensgegenstand des ORF nach § 2 Abs. 1 Z 1 ORF-G liegt. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus dem gesetzlichen Auftrag für ein solches Sparten-Fernsehprogramm gemäß § 4c ORF-G sowie dessen Verankerung im Versorgungsauftrag nach § 3 Abs. 8 ORF-G.

4.3. Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot

Der ORF hat gemäß § 4e ORF-G zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4 ORF-G) ferner ein Online-Angebot bereitzustellen, das insbesondere sendungsbegleitende und in direktem Zusammenhang mit seinen Rundfunkprogrammen stehende Inhalte zu umfassen hat. Beantragt wurde daher auch die Genehmigung eines spezifisch mit dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm gemäß § 4c ORF-G in Zusammenhang stehenden Online-Angebots.

Als Ergebnis des Beihilfeverfahrens wurde dem ORF in Gestalt des § 4e ORF-G ein klar definierter Auftrag für Online-Angebote auferlegt, über dessen Rahmen nur auf Grundlage von § 4f ORF-G und damit, sofern die Voraussetzungen gemäß § 6 ORF-G erfüllt sind, im Wege einer Auftragsvorprüfung hinausgegangen werden kann. Dieser Online-Auftrag soll sicherstellen, dass der ORF seine wesentliche Informationsfunktion auch im Internet jederzeit aktuell wahrnehmen und seine Radio- und Fernsehsendungen im Internet begleiten kann, sowie dass der ORF über einen angemessenen Spielraum verfügt, von ihm ausgestrahlte Sendungen auch zum Abruf im Internet bereit zu stellen (vgl. Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 4e ORF-G).

§ 4e ORF-G hat folgenden Wortlaut:

„(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.“

Der Auftrag für ein Online-Angebot nach § 4e ORF-G umfasst daher 1. Informationen über den ORF und seine gemäß § 3 ORF-G veranstalteten Programme und bereitgestellten Angebote, 2. eine tagesaktuelle Überblicksberichterstattung, 3. die Begleitung der in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G ausgestrahlten Sendungen (sendungsbegleitende Inhalte), und schließlich 4. einen Abrufdienst für die in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G ausgestrahlten Sendungen (Abs 4.).

Dem Angebotskonzept des ORF für ein in Zusammenhang mit dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm bereitzustellendes Online-Angebot ist zu entnehmen, dass dieses vor allem dazu dienen soll, das Spartenprogramm zu begleiten. Vorgesehen sind dementsprechend vor allem Informationen über Organisation und Personen von Info Plus und das Online-Angebot selbst, sowie das Spartenprogramm unterstützende und vertiefende Informationen, wie etwa Programmvorschauen, vertiefende und sendungsbegleitende Informationen mittels Text, Audioinhalten und audiovisueller Angebote, sendungsbegleitende Verlinkungen und Veranstaltungshinweise, Abrufdienste (als Livestream und on demand) oder auch Diskussionsforen. Ebenfalls geplant ist kommerzielle Kommunikation. Das Angebotskonzept entspricht daher in seiner wesentlichen Intention den gemäß § 4e ORF-G gestellten Anforderungen. Darüber hinaus weist es jedoch auch Inhalte auf, die den Rahmen eines nach § 4e ORF-G zulässigen Online-Angebotes überschreiten.

Ein dem § 4e Abs. 1 bis 4 ORF-G entsprechendes Online-Angebot könnte gemäß Absatz 5 grundsätzlich nach Erstellung eines Angebotskonzeptes (§ 5a ORF-G) bereit gestellt werden, sofern nicht dessen kommerzielle Verwertung oder aber die Zurverfügungstellung von über den nach § 4e ORF-G gegebenen Rahmen hinausgehenden Funktionalitäten eine Auftragsvorprüfung erforderlich machen. In letzterem Fall bietet § 4f ORF-G die Rechtsgrundlage für weitere, im öffentlich-rechtlichen Auftrag stehende Online-Angebote, sowie eine Liste solcher Angebote an, die keinesfalls im öffentlich-rechtlichen Auftrag liegen. Dies bedeutet, dass die dem ORF in § 4e ORF-G gezogenen Grenzen die Möglichkeit für weitere bzw. andere öffentlich-rechtliche Online-Angebote nicht ausschließen; vielmehr sind diese am Maßstab des § 4f ORF-G zu beurteilen und allenfalls einer Auftragsvorprüfung zu

unterziehen, um deren öffentlich-rechtlichen Mehrwert mit den potentiellen Wettbewerbsauswirkungen abzuwägen (vgl. Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 4e ORF-G).

Wie der ORF in seinem Antrag auch selbst ausführt, geht das geplante Online-Angebot hinsichtlich einiger Funktionalitäten über den Rahmen des Online-Auftrags nach § 4e ORF-G hinaus und ist daher am Maßstab des § 4f Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 6 ORF-G zu prüfen.

§ 4f lautet wie folgt:

„(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 Beteteiligungsunternehmen) 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.“*
- [Hervorhebung nicht im Original]

Somit ermöglicht § 4f Abs. 1 ORF-G dem ORF die Bereitstellung weiterer Online-Angebote, soweit sie im Unternehmensgegenstand des ORF (§ 2 ORF-G) liegen und die technische Entwicklung und wirtschaftliche Tragbarkeit es erlauben; zentrale Voraussetzung ist ferner, dass diese Angebote einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gemäß § 4 ORF-G leisten.

Bei den in § 4f Abs. 2 ORF-G aufgezählten Angeboten geht der Gesetzgeber bereits davon aus, dass diese nicht der Erfüllung von demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen, wie sie im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag abgebildet sind. Sofern die ausgeschlossenen Angebote jedoch im Unternehmensgegenstand des ORF liegen (§ 2 ORF-G), können sie als kommerzielle Tätigkeit nach Maßgabe des § 8a ORF-G bereitgestellt werden (Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 4f ORF-G). Darüber hinaus ist zu erwähnen, dass die in § 4f Abs. 2 Z 1 bis 7, 9, 11, 13, 14, 16, 20, 21 und 23 bis 28 ORF-G genannten Angebote gemäß § 18 Abs. 3 ORF-G auch im Rahmen der kommerziellen Tätigkeiten nicht bereitgestellt werden dürfen.

Nachfolgend dargestellte Inhalte bzw. Anwendungsmöglichkeiten des geplanten Online-Angebotes gehen über die nach § 4e ORF-G gezogenen Grenzen hinaus, wie der ORF selbst erläutert. Seiner Auffassung zufolge bewegen sich diese Funktionalitäten allerdings innerhalb der nach § 4f Abs. 1 und Abs. 2 ORF-G zulässigen Grenzen. Dies soll im Folgenden beurteilt werden:

- Anfragemöglichkeiten für allenfalls erhältliche Sendungskopien des Informations- und Kultur-Spartenprogramms: § 4f Abs. 2 Z 19 ORF-G schließt E-Commerce und E-Banking aus. Die in diesem Zusammenhang vom ORF zitierten Erläuterungen zur Regierungsvorlage stellen hierzu klar, dass sich dieses Verbot nur auf E-Commerce Angebote im engeren Sinne bezieht, nicht aber auf sendungsbezogene Online-Angebote, wie dies bei Anfragemöglichkeiten hinsichtlich Sendungskopien in

Zusammenhang mit Sendungen des Informations- und Kultur-Spartenprogramms gegeben ist (vgl. Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 4f ORF-G). Es kann daher für bloße Anfragemöglichkeiten angenommen werden, dass sich diese innerhalb der nach § 4f Abs. 2 Z 19 ORF-G zulässigen Grenzen bewegt.

- Verlinkungen, etwa im Bereich Kultur, Bildung und Wissenschaft, zu österreichischen Theatern und Festivals, oder zur Erklärung wissenschaftlicher Begriffe für einen angemessenen Zeitraum: § 4f Abs. 2 Z 24 ORF-G verbietet Verlinkungen, sofern sie nicht der Ergänzung, Vertiefung oder Erläuterung eines Eigeninhalts (auch von Beteiligungsunternehmen) dienen. Verlinkungen dürfen ferner nicht zu unmittelbaren Kaufaufforderungen führen. Der Darstellung des ORF ist zu entnehmen, dass Links nur nach entsprechender redaktioneller Prüfung im Hinblick auf ihre das eigene Programm bzw. eigene Inhalte ergänzende, vertiefende oder erläuternde Funktion bereit gestellt werden sollen. Somit ist auch hierbei von einem gemäß § 4f Abs. 2 Z 24 ORF-G nicht unzulässigen Zusatzangebot auszugehen.
- Veranstaltungshinweise, etwa für Kongresse, Tagungen und Kulturveranstaltungen mit Bezug zu einzelnen Sendungen für die Dauer der Aktualität: Innerhalb der Grenzen nach § 4f Abs. 2 Z 22 ORF-G bewegen sich lediglich Veranstaltungskalender, die Angebote nach § 4e Abs. 1 und § 4f Abs. 1 ORF-G begleiten und kein eigenständiges und umfassendes Angebot darstellen. Der ORF führte hierzu im Wesentlichen aus, dass Veranstaltungshinweise für solche Veranstaltungen dargestellt werden sollen, die auch einen Bezug zu einzelnen Sendungen haben. Die Hinweise sollen nur für die Dauer der Aktualität online gestellt werden. Es ist daher davon auszugehen, dass kein vom eigentlichen Spartenprogramm losgelöster oder umfassender Veranstaltungskalender angeboten werden soll. Einzelne auf konkrete Programminhalte Bezug habende Veranstaltungshinweise sind daher nicht unzulässig.
- Bereitstellung des Programms bzw. einzelner Sendungen in Form von Livestreaming sowie in Form eines Archivs: § 4f Abs. 1 ORF-G erfasst insbesondere auch non-lineare Abrufdienste, die über den Rahmen des § 4e Abs. 4 ORF-G hinausgehen, etwa für Fremdproduktionen oder für die Zurverfügungstellung über einen von sieben Tagen hinausgehenden Zeitraum (Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 4f ORF-G). Der ORF plant demnach eigene Sendungen bzw. in seinem Auftrag produzierte Sendungen (sofern jeweils die Rechte vorhanden sind) zeitlich unbefristet und auch mit Speichermöglichkeit zum Abruf bereit zu stellen. Fremdproduktionen sollen (sofern die Rechte vorhanden sind) zeitlich eingeschränkt abrufbar sein. Zentrale Voraussetzung eines gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G bereitzustellenden Angebotes ist die Leistung eines wirksamen Beitrags zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags (Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 4f ORF-G), allerdings beschränkte der ORF seine diesbezüglichen Ausführungen im Angebotskonzept vor allem auf einen Verweis zum Spartenprogramm. Sofern die in Gestalt eines Archivs über einen längeren Zeitraum abrufbaren Sendungen sich beispielsweise mit zeitgeschichtlichen Hintergründen befassen, oder durch vertiefende Information über politische Zusammenhänge etwa auch zu Unterrichtszwecken herangezogen werden, können sie zur Förderung der in § 4 Abs. 1 ORF-G aufgezählten Ziele beitragen. Somit ist anzunehmen, dass das gegenständliche Angebot den Vorgaben nach § 4f Abs. 1 ORF-G entsprechen wird.
- Foren, Diskussionsplattformen und Chats: § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G gestattet solche Angebote nur, sofern diese redaktionell begleitete, nicht-ständige Angebote in inhaltlichem Zusammenhang mit österreichweit gesendeten Fernseh- oder Hörfunkprogrammen darstellen. Weitere Voraussetzung für die Veröffentlichung von Nutzerinhalten ist die Registrierung der Nutzer. Der ORF plant dementsprechend die

Bereitstellung anlassbezogener und redaktionell begleiteter Interaktionsmöglichkeiten für Nutzer bzw. Zuseher im Rahmen der thematischen Ausrichtung des Spartenprogramms durch Einrichtung von Chats und Kommentierungsmöglichkeiten. Sofern sich das Angebot daher innerhalb des gemäß § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G gesteckten Rahmens bewegt, ist es nicht unzulässig.

- Suchdienste sind gemäß § 4f Abs. 2 Z 17 ORF-G nur zulässig, sofern sie sich auf die eigenen Programme oder Angebote beziehen. Die vom ORF geplante Suchfunktion soll sich auf die Inhalte der Online-Plattform, sowie Sendungen, Mitwirkende bzw. Themen des Spartenprogramms beziehen, sowie auch auf Inhalte anderer ORF-Programme oder ORF-Online Angebote. In diesem Umfang erscheint die Einrichtung einer Suchfunktion zulässig.
- Software-Angebote sind gemäß § 4 Abs. 2 Z 12 ORF-G nur zur Ermöglichung der Wahrnehmung des eigenen Angebots zulässig; eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote sind gemäß § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G unzulässig: Der ORF plant in diesem Zusammenhang die Bereitstellung von Applikationen, die eine nutzerfreundliche Darstellung für unterschiedliche Plattformen und Endgeräte ermöglicht. Sofern sich der Zweck der entsprechenden Software lediglich darauf reduziert, das Online-Angebot im Sinne der Plattform- und Technologieneutralität wahrnehmbar zu machen und nutzerfreundlich darzustellen, bewegt sich das Angebot nach Auffassung der KommAustria im Rahmen des nach § 4f Abs. 2 ORF-G Zulässigen.

Die Darstellung der im Hinblick auf die Negativliste gemäß § 4f Abs. 2 ORF-G allenfalls kritisch zu bewertenden Funktionalitäten und Angebote im Angebotskonzept des ORF gab daher keine Anhaltspunkte dafür, dass ein nach § 4f Abs. 2 ORF-G unzulässiges Angebot geplant ist. Inwieweit die tatsächliche Umsetzung des geplanten Online-Angebotes den gesetzlichen Vorgaben entspricht, wird im Übrigen im Rahmen der von der KommAustria gemäß § 36 ORF-G wahrzunehmenden Rechtsaufsicht zu überprüfen sein.

Das geplante Online-Angebot weist zudem keine Angebote auf, die eine außerhalb des Unternehmensgegenstandes gemäß § 2 ORF-G liegende Tätigkeit vermuten ließe. Das Angebotskonzept beschreibt lediglich Angebote und Funktionalitäten, die gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G in Zusammenhang mit der Veranstaltung von Rundfunk gemäß Z 1 stehen oder allenfalls Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G, die für die Tätigkeiten gemäß Z 1 bis Z 3 oder die Vermarktung dieser Tätigkeiten geboten sind (z.B. Anfragemöglichkeit für den Erwerb von Sendungskopien).

Die weitere Voraussetzung, dass Online-Angebote gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gemäß § 4 ORF-G leisten, scheint in inhaltlicher Hinsicht zunächst dadurch gegeben, dass das Online-Angebot in engem inhaltlichen Zusammenhang mit dem Spartenprogramm steht, welches an sich schon strengen inhaltlichen Anforderungen unterliegt und spezifischen der Erfüllung im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag liegenden Zielen dienen soll (vgl. oben unter Abschnitt 4.2.). Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die über den Anwendungsbereich von § 4e ORF-G hinausgehenden Funktionalitäten im geplanten Online-Angebot (wie etwa das Archiv, die damit zum Teil verbundene Speichermöglichkeit, die Möglichkeit, anlassbezogen Meinungen zu konkreten Sendungsinhalten auszutauschen, etc.) zur Unterstützung kultur- und informationsinteressierter Zuseher des künftigen Spartenprogramms bei der Nutzung der im Online-Angebot bereitgestellten Inhalte sinnvoll und zweckmäßig sind. Ebenso kann durch diese Funktionalitäten weniger fernsehaffinen Nutzern der Zugang zu diesen Inhalten optimal gewährt werden. Wenn daher beispielsweise vertiefende Gesprächssendungen zu einem politisch oder gesellschaftlich relevanten Thema über einen längeren Zeitraum für

interessierte Seher und Nutzer abrufbar sind, so dient dies in weiterer Folge den in § 4 Abs. 1 ORF-G niedergelegten Zielen.

Eine Beurteilung weiterer Aspekte nach § 4 ORF-G erfolgt für beide Angebotskonzepte im Rahmen der nach § 6b ORF-G durchzuführenden Abwägung.

4.4. Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung und Verfahren

Die Bestimmungen zur Auftragsvorprüfung dienen der Umsetzung des von der Europäischen Kommission in der neuen Rundfunkmitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (ABl. C 257 vom 27.10.2009, 2009/C257/01) geforderten „ex-ante“-Tests vor Einführung eines „wesentlich neuen“ audiovisuellen Dienstes. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten dürfen demnach staatliche Beihilfen für die Bereitstellung audiovisueller Dienste über alle Plattformen verwenden, sofern die Kernanforderungen des Protokolls von Amsterdam erfüllt sind. Zu prüfen ist daher im Wege eines vorherigen Beurteilungsverfahrens, ob geplante wesentliche neue audiovisuelle Dienste den Anforderungen des Protokolls von Amsterdam genügen und somit den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen, wobei auch die potenziellen Auswirkungen auf die Handels- und Wettbewerbsbedingungen ausreichend zu berücksichtigen sind (vgl. Randzahl 84 der Rundfunkmitteilung, 2009/C257/01; siehe auch: Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6 ORF-G).

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

§ 6 ORF-G lautet wie folgt:

„(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 erstmalig 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.“

[Hervorhebung nicht im Original]

Da für das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm gemäß § 4c Abs. 4 ORF-G ein Auftragsvorprüfungsverfahren gesetzlich vorgesehen ist, kann eine nähere Erörterung der Frage, ob das geplante Angebot als „neu“ im Sinne des § 6 Abs. 2 und Abs. 3 ORF-G zu qualifizieren ist, unterbleiben. Diese Frage hat bereits der Gesetzgeber beantwortet, indem er klargestellt hat, dass in diesem Fall eine Auftragsvorprüfung durchzuführen ist, weil es sich seiner Ansicht nach um ein neues Angebot handelt (vgl. auch: Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6 ORF-G).

Das mit dem Spartenprogramm in Zusammenhang stehende Online-Angebot ist aus nachstehenden Erwägungen ebenfalls einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen:

Wie § 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G ausführt, gelten als neue Angebote etwa solche Programme oder Angebote, die vom Versorgungsauftrag des ORF gemäß § 3 ORF-G erfasst sind und erstmalig veranstaltet oder bereitgestellt werden und sich wesentlich von den vom Österreichischen Rundfunk aufgrund der §§ 3 bis 5 ORF-G bereits zum Zeitpunkt der Auftragsvorprüfung erbrachten Programmen oder Angeboten unterscheiden. Es liegen daher schon deshalb die Voraussetzungen für eine Auftragsvorprüfung hinsichtlich des geplanten Online-Angebots vor, als es in engem sachlichem Zusammenhang mit dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm steht, welches erstmals mit der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 in den Versorgungsauftrag des ORF aufgenommen wurde und ein neues Programmangebot darstellt, für welches schon der Gesetzgeber von der Notwendigkeit einer Auftragsvorprüfung ausgeht (siehe oben). Ein dieses Spartenprogramm, im Rahmen einer eigens hierfür zu schaffenden Online-Plattform, begleitendes Online-Angebot ist daher jedenfalls als „neu“ im Sinne des § 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G zu qualifizieren.

Darüber hinaus soll das Online-Angebot einige Funktionalitäten umfassen, die über den nach § 4e ORF-G (Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot) gesteckten Rahmen hinausgehen, sich dabei jedoch innerhalb der nach § 4f ORF-G (Bereitstellung weiterer Online-Angebote) zulässigen Grenzen bewegen (hierzu im Detail in Abschnitt 4.3.). Den Erläuterungen (Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 4e ORF-G) kann dazu entnommen werden, dass der ORF ein über den in § 4e ORF-G definierten Auftrag hinausgehendes Online-Angebot nur im Wege des § 4f ORF-G und damit – wenn die Voraussetzungen des § 6 ORF-G erfüllt sind – erst nach einer Auftragsvorprüfung bereit stellen kann. Ob die hier in Rede stehenden Anwendungsmöglichkeiten als „neu“ zu bezeichnen sind und daher für sich genommen ein Auftragsvorprüfungsverfahren erforderlich machen, kann aber dahin gestellt bleiben, weil das geplante Online-Angebot an sich schon als „neu“ zu qualifizieren ist. Berücksichtigt man nämlich sämtliche hier relevanten Aspekte des zu prüfenden Angebotskonzeptes für das geplante Online-Angebot, so ergibt sich, dass dieses „erstmalig“ in Zusammenhang mit einem ebenfalls erst neu zu schaffenden Spartenprogramm bereit gestellt werden soll und sich dabei wesentlich von den vom ORF aufgrund der §§ 3 bis 5 ORF-G bereits zum Zeitpunkt der gegenständlichen (§ 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G) Auftragsvorprüfung erbrachten Programmen und Angeboten unterscheidet; dies schon deshalb, als es bisher weder ein Sparten-Fernsehprogramm für Informations- und Kulturthemen gab, noch ein dieses begleitendes Online-Angebot.

Schließlich treffen auch die in den Übergangsbestimmungen gemäß § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G definierten Ausnahmetatbestände, die bestimmte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Rechtslage bestehende Online-Angebote von der verpflichtenden Durchführung eines Auftragsvorprüfungsverfahrens befreien, auf das mit dem Informations- und Kultur-

Spartenprogramm erstmals bereit zu stellende Online-Angebot nicht zu. Weder wurde das gegenständliche Online-Angebot bereits am 31.01.2008 bereit gestellt, noch wurde es zwischen 31.01.2008 und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Rechtslage erstmals geschaffen oder in diesem Zeitraum geändert. Insofern kann daher den auf diese Übergangsbestimmungen Bezug nehmenden Ausführungen des ORF nicht gefolgt werden, der aber unabhängig davon aufgrund der über den Rahmen von § 4e ORF-G hinausgehenden Anwendungsmöglichkeiten des Online-Angebotes annimmt, dass das Online-Angebot einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen ist.

§ 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. Randziffer 87 der Beihilfenmitteilung), 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 Absatz 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 Absatz 4 dem gemäß § 6c ORF-G eingerichteten Public-Value Beirat 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 (Parteiengehör samt Stellungnahmerecht, Akteneinsicht etc.) eingeräumt erhält. Für den Fall, dass die BWB die Entscheidung wegen mangelnder Berücksichtigung der Interessen des Wettbewerbs für rechtswidrig hält, steht ihr das Recht der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu (vgl. Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6a ORF-G).

Der ORF hat gemäß § 6a Abs. 1 ORF-G einen Vorschlag für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie ein damit zusammenhängendes Online-Angebot an die KommAustria, die Bundesarbeitskammer und die Wirtschaftskammer Österreich übermittelt, sowie diesen Vorschlag auf seiner Website für die Dauer von etwas mehr als sechs Wochen öffentlich bereit gestellt. Im Anschluss daran hat der ORF die eingelangten Stellungnahmen sowie den unveränderten – nach Auffassung des ORF hätten die eingelangten Stellungnahmen die Änderung des Vorschlages nicht erforderlich gemacht – Vorschlag für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie ein dieses begleitendes Online-Angebot 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 Public-Value Beirat zur Stellungnahme zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb bzw. die Angebotsvielfalt übermittelt.

4.5. Auftragsvorprüfungsentscheidung gemäß § 6b ORF-G

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

§ 6b ORF-G lautet:

„(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.

[...]

[Hervorhebung nicht im Original]

4.5.1. Prüfkriterien bei der Auftragsvorprüfung

Den Kriterien des sogenannten „Amsterdam-Tests“ folgend (vgl. Amsterdamer Protokoll sowie Randziffer 84 der Rundfunkmitteilung, 2009/C257/01) hat die KommAustria im Rahmen der nach § 6b ORF-G zu treffenden Entscheidung einerseits zu prüfen, ob ein neues 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 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 RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6b ORF-G).

Dementsprechend ist in § 6b Abs. 1 ORF-G vorgesehen, dass – nach der Prüfung, ob ein neues Angebot grundsätzlich den Vorgaben des ORF-Gesetzes (z.B. im Fall des Informations- und Kulturkanals § 4c ORF-G, Unternehmensgegenstand, Programmgrundsätze, etc.) entspricht – dieses zu genehmigen ist, wenn die positiven Auswirkungen im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag allfällige negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation überwiegen, also mit keinen unverhältnismäßigen negativen Auswirkungen des neuen Angebotes zu rechnen ist (vgl. Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6b ORF-G).

Die Prüfung der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G dient der Umsetzung des sogenannten „Market Impact Assessment“ und soll „sicherstellen, dass die öffentliche Finanzierung wesentlicher neuer audiovisueller Dienste den Handel und den Wettbewerb nicht in einem Ausmaß verzerrt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Mitgliedstaaten haben auf der Grundlage der Ergebnisse der öffentlichen Anhörung die Gesamtauswirkungen neuer Dienste auf den Markt zu untersuchen, indem sie die Situation bei Bestehen des geplanten neuen Dienstes mit der Situation ohne ihn vergleichen. Im Rahmen der Prüfung der Auswirkungen auf den Markt sind beispielsweise folgende Aspekte zu untersuchen: das Vorhandensein ähnlicher bzw. substituierbarer Angebote, der publizistische Wettbewerb, die Marktstruktur, die Marktstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, der Grad des Wettbewerbs und die potenziellen Auswirkungen auf Initiativen privater Marktteilnehmer. Diese Auswirkungen müssen gegen den Wert abgewogen werden, die die betreffenden Dienste für die Gesellschaft haben. Sind die Auswirkungen auf den Markt überwiegend nachteilig, so dürfte eine staatliche Finanzierung zugunsten der audiovisuellen Dienste nur dann verhältnismäßig sein, wenn sie durch den Mehrwert, der sich aus der Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der Gesellschaft ergibt, gerechtfertigt ist, wobei auch das gesamte bestehende öffentlich-rechtliche Angebot zu berücksichtigen ist.“ (vgl. Randzahl 88 der Rundfunkmitteilung, 2009/C257/01)

Gemäß den Erläuterungen (RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6b ORF-G) „bedeutet dies, dass der Umstand allein, dass andere Rundfunkveranstalter oder Medienanbieter ein mit dem vom ORF geplanten neuen Angebot vergleichbares Angebot veranstalten oder veranstalten wollen, eine Genehmigung des neuen Angebots nicht hindert, wenn die Prüfung gemäß § 6b Abs. 1 ORF-G ergibt, dass der öffentlich-rechtliche Mehrwert, der sich aus der Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der Gesellschaft unter Berücksichtigung des gesamten bestehenden öffentlich-rechtlichen Angebots ergibt, mögliche nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb rechtfertigt. Ein solches neues Angebot muss daher einen nennenswerten Mehrwert gegenüber dem bestehenden Angebot von Privaten aufweisen, sei es durch eine spezifisch öffentlich-rechtliche Ausgestaltung bzw. einen sonstigen inhaltlichen Mehrwert oder durch eine Erhöhung des Pluralismus.“

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

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, zu berücksichtigen.

Die Erläuterungen (Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6b Abs. 3 ORF-G) konkretisieren diese Kriterien im Hinblick auf die Beurteilung eines spezifisch österreichisch geprägten Angebotes – um ein solches handelt es sich sowohl beim geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm, als auch dem programmbegleitenden Online-Angebot – dahingehend, dass die Regulierungsbehörde sich beispielsweise daran zu orientieren hat, ob

1. das Angebot die kulturelle oder regionale Vielfalt in Österreich widerspiegelt und besondere inhaltliche Bezüge zum Verbreitungsgebiet aufweist (z.B. Regionalprogramme, Kulturspartenprogramm),
2. das Angebot sich regelmäßig Themen mit klarem Österreich-Bezug und spezifisch politischer, wirtschaftlicher, gesellschaftspolitischer oder kultureller Relevanz für Österreich, insbesondere auch unter dem Blickwinkel der europäischen Integration, widmet,
3. das Angebot durch seinen Inhalt oder die mitwirkenden Personen eine klare österreichische, regionale oder lokale Prägung aufweist,
4. das Angebot die österreichische Kultur reflektiert und fördert und in seiner Gestaltung gegebenenfalls die Besonderheiten des österreichischen Sprachgebrauchs berücksichtigt,
5. das Angebot in seiner Gestaltung und Aufbereitung auf die spezifischen Interessen und Anforderungen des österreichischen Publikums Bedacht nimmt,
6. das Angebot der freien Meinungsäußerung dient und die Vielfalt der Meinungen und Anschauungen durch Zurverfügungstellung von entsprechenden Plattformen für österreichisches Publikum und für Themen mit klarem Österreich-Bezug fördert, und schließlich ob
7. das Angebot schwerpunktmäßig aus Eigenproduktionen (inhouse- oder Auftragsproduktion) besteht.

Im Allgemeinen ist zur Auftragsvorprüfungsentscheidung auszuführen, dass sich zu einigen der im Folgenden gewürdigten Kriterien bereits Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung finden. Da in dem in nicht unwesentlichem Umfang auch auf ökonomische Analysen gestützten Auftragsvorprüfungsverfahren Fragen der Beweiswürdigung gleichermaßen rechtlich gewürdigt werden müssen, können die Grenzen zwischen Beweiswürdigung und rechtlicher Beurteilung punktuell verschwimmen bzw. finden sich

Ausführungen zu einem bestimmten Thema sowohl in der Beweiswürdigung als auch in der rechtlichen Beurteilung wieder.

4.5.1.1. Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben

Im Vorfeld jeder Abwägungsentscheidung gemäß § 6b Abs. 1 ORF-G ist zu prüfen, ob ein neues Angebot den Vorgaben des Gesetzes entspricht. Welche konkreten gesetzlichen Vorgaben hiermit gemeint sein können, ergibt sich wiederum aus unterschiedlichen Bestimmungen im ORF-G, die im Rahmen einer Auftragsvorprüfung zu berücksichtigen sind.

Geht man zum Ausgangspunkt jeder Auftragsvorprüfung zurück, dem Angebotskonzept gemäß § 5a ORF-G, so findet man in dessen Absatz 1 Z 8 ebenfalls nur einen pauschalen Verweis auf die Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes, allerdings zusätzlich 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 zudem vom ORF im Rahmen der Vorlage eines Vorschlages für ein neues Angebot 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 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 Absatz 3 Z 4 auf § 4 Abs. 1 ORF-G, soweit ein österreichisch geprägtes Medienangebot zu beurteilen ist. Die Erläuterungen zu § 6b ORF-G nennen zudem die Vereinbarkeit mit dem Unternehmensgegenstand gemäß § 2 ORF-G.

Im Ergebnis kristallisiert sich also heraus, dass mit den „Vorgaben dieses Gesetzes“ vor allem jene des in § 4 ORF-G definierten öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie die in § 10 ORF-G festgeschriebenen Programmgrundsätze gemeint sein dürften. Hinzu kommen noch die spezifischen gesetzlichen bzw. inhaltlichen Anforderungen, die sich aus den besonderen Aufträgen für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm nach § 4c ORF-G und Online-Angebote gemäß § 4e und § 4f ORF-G ergeben.

Zur Beurteilung der Einhaltung der nach den §§ 4c, 4e und 4f ORF-G an das Spartenprogramm und das Online-Angebot gestellten gesetzlichen Anforderungen kann grundsätzlich auf die in den Abschnitten 4.2. und 4.3. gemachten Ausführungen verwiesen werden; gleiches gilt im Hinblick auf den Unternehmensgegenstand. Hieraus können zudem bereits Erkenntnisse für die Einhaltung der „gesetzlichen Vorgaben“ gemäß den §§ 4 und 10 ORF-G gewonnen werden, zumal die besonderen Aufträge selbst schon auf spezifische Bestimmungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags für den ORF verweisen.

In Abschnitt 4.2. wurde im Hinblick auf den besonderen Auftrag für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm nach Maßgabe des § 4c Abs. 1 ORF-G ausführlich dargelegt, dass die Angaben des ORF im Angebotskonzept (etwa zu den geplanten Programmsäulen, oder Sendungsbeispiele) nahe legen, dass diese konkret der Erfüllung der Aufträge gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 bis 7, 13, 14, 16 und 17 ORF-G dienen werden. Ebenso wurde geprüft, inwieweit sich aus den Angaben zum geplanten Spartenprogramm verlässliche Prognosen über die Sendung anspruchsvoller Inhalte nach § 4 Abs. 3 ORF-G und eine hohe Qualität im

Spartenprogramm gemäß § 4 Abs. 4 ORF-G ableiten lassen. Auch die weiteren inhaltlichen Vorgaben, nämlich die Berücksichtigung aktueller Themen, die gewünschte Wiederholung von Sendungen aus den Hauptprogrammen, sowie die gleichrangige Berücksichtigung von Themen mit Österreichbezug, europäischer und internationaler Themen wurden entsprechend geprüft. Wie bereits im Abschnitt 4.2. dargelegt wurde, bejaht die KommAustria die voraussichtliche Erfüllung dieser Anforderungen; da vor der tatsächlichen Ausstrahlung eines Programms (oder der Bereitstellung eines Online-Angebots) lediglich eine Prognose anhand der Angaben im Angebotskonzept angestellt werden kann, ist allerdings auch nur eine Aussage über die Wahrscheinlichkeit der wirksamen Erfüllung dieser Ziele möglich (vgl. zur Glaubhaftmachung die diesbezüglichen Ausführungen in Abschnitt 4.2.)

Im Hinblick auf das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm bleibt somit die Frage nach der Einhaltung der weiteren Vorgaben nach § 4 ORF-G und § 10 ORF-G offen:

§ 4 Abs. 1 ORF-G lautet auszugsweise:

„§ 4 Abs. 1 [...]

8. die Darbietung von Unterhaltung;
9. die angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen;
10. die angemessene Berücksichtigung der Anliegen behinderter Menschen;
11. die angemessene Berücksichtigung der Anliegen der Familien und der Kinder sowie der Gleichberechtigung von Frauen und Männern;
12. die angemessene Berücksichtigung der Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften;
15. die Förderung des Interesses der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung;
18. die Förderung des Verständnisses für Fragen der europäischen Sicherheitspolitik und der umfassenden Landesverteidigung,
19. die angemessene Berücksichtigung und Förderung sozialer und humanitärer Aktivitäten, einschließlich der Bewusstseinsbildung zur Integration behinderter Menschen in der Gesellschaft und am Arbeitsmarkt.

Der Österreichische Rundfunk hat, soweit einzelne Aufträge den Spartenprogrammen gemäß §§ 4b bis 4d übertragen wurden, diese Aufgaben auch im Rahmen der Programme gemäß § 3 Abs. 1 wahrzunehmen; der öffentlich-rechtliche Kernauftrag bleibt durch die Spartenprogramme insoweit unberührt.

(2) In Erfüllung seines Auftrages hat der Österreichische Rundfunk ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle anzubieten. Das Angebot hat sich an der Vielfalt der Interessen aller Hörer und Seher zu orientieren und sie ausgewogen zu berücksichtigen. Die Anteile am Gesamtprogramm haben in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen.

[...]

(5) Der Österreichische Rundfunk hat bei Gestaltung seiner Sendungen und Angebote weiters für

1. eine objektive Auswahl und Vermittlung von Informationen in Form von Nachrichten und Reportagen einschließlich der Berichterstattung über die Tätigkeit der gesetzgebenden Organe und gegebenenfalls der Übertragung ihrer Verhandlungen;
2. die Wiedergabe und Vermittlung von für die Allgemeinheit wesentlichen Kommentaren, Standpunkten und kritischen Stellungnahmen unter angemessener Berücksichtigung der Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen;
3. eigene Kommentare, Sachanalysen und Moderationen unter Wahrung des Grundsatzes der Objektivität

zu sorgen.

(5a) Im Rahmen der gemäß § 3 verbreiteten Programme sind angemessene Anteile in den Volksgruppensprachen jener Volksgruppen, für die ein Volksgruppenbeirat besteht, zu

erstellen. Auch die gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 verbreiteten Angebote sollen Anteile in diesen Sprachen beinhalten. Das Ausmaß der Programm- und Angebotsanteile ist im jeweiligen Jahressendeschema oder Jahresangebotsschema nach Anhörung des Publikumsrates festzulegen.

- (6) Unabhängigkeit ist nicht nur Recht der journalistischen oder programmgestaltenden Mitarbeiter, sondern auch deren Pflicht. Unabhängigkeit bedeutet Unabhängigkeit von Staats- und Parteieinfluss, aber auch Unabhängigkeit von anderen Medien, seien es elektronische oder Printmedien, oder seien es politische oder wirtschaftliche Lobbys.
- (7) Die Mitarbeiter des Österreichischen Rundfunks sind den Zielen des Programmauftrags verpflichtet und haben an dessen Erfüllung aktiv mitzuwirken. [...]"

§ 10 ORF-G lautet auszugsweise:

„§ 10.

- (1) Alle Sendungen des Österreichischen Rundfunks müssen im Hinblick auf ihre Aufmachung und ihren Inhalt die Menschenwürde und die Grundrechte anderer achten.
- (2) Die Sendungen dürfen nicht zu Hass auf Grund von Rasse, Geschlecht, Alter, Behinderung, Religion und Nationalität aufreizen.
- (3) Das Gesamtangebot hat sich um Qualität, Innovation, Integration, Gleichberechtigung und Verständigung zu bemühen.
- (4) Die umfassende Information soll zur freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung im Dienste des mündigen Bürgers und damit zum demokratischen Diskurs der Allgemeinheit beitragen.
- (5) Die Information hat umfassend, unabhängig, unparteilich und objektiv zu sein. Alle Nachrichten und Berichte sind sorgfältig auf Wahrheit und Herkunft zu prüfen, Nachricht und Kommentar deutlich voneinander zu trennen.
- (6) Die Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen ist angemessen zu berücksichtigen, die Menschenwürde, Persönlichkeitsrechte und Privatsphäre des Einzelnen sind zu achten.
- (7) Kommentare, Analysen und Moderationen haben sachlich zu sein und auf nachvollziehbaren Tatsachen zu beruhen.
- (8) Als Kultursender soll der Österreichische Rundfunk sowohl Berichtersteller wie eigenständiger Produzent sein und vor allem Auftraggeber, Arbeitgeber und Forum österreichischer Kreativität und Gegenwartskunst.
- (9) Der Österreichische Rundfunk hat im Dienst von Wissenschaft und Bildung zu stehen.
- (10) Die Unterhaltung soll nicht nur die unterschiedlichen Ansprüche berücksichtigen, sondern auch den Umstand, dass sie wie kaum ein anderer Bereich Verhaltensweisen, Selbstverständnis und Identität prägt.
- (11) Das Inhaltsangebot des Österreichischen Rundfunks darf keine Inhalte umfassen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können, insbesondere solche, die Pornografie oder grundlose Gewalttätigkeiten zeigen.
- (12) Bei Hörfunk- und Fernsehsendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können, ist durch die Wahl der Sendezeit oder sonstige Maßnahmen dafür zu sorgen, dass diese Sendungen von Minderjährigen üblicherweise nicht gesehen oder gehört werden.
- (13) Die unverschlüsselte Ausstrahlung von Sendungen gemäß Abs. 12 ist durch akustische Zeichen anzukündigen oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich zu machen. Die Bundesregierung kann durch Verordnung die nähere Ausgestaltung optischer oder akustischer Kennzeichnungen festlegen.
- (14) Sendungen, die sich ihrem Inhalt nach überwiegend an unmündige Minderjährige richten, dürfen keine Appelle enthalten, Rufnummern für Mehrwertdienste zu wählen.“

Im Hinblick auf die in § 4 Abs. 1 Z 8 bis 12, 15, 18 und 19 ORF-G definierten Aufträge ist zunächst festzuhalten, dass einzelne davon (etwa Unterhaltung und Sport) in einem auf Informations- und Kulturthemen spezialisierten Spartenprogramm keine Berücksichtigung finden können und folglich im besonderen Auftrag gemäß § 4c Abs. 1 ORF-G auch keine Erwähnung gefunden haben. Andere Aufträge wiederum (etwa die Berücksichtigung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, oder die Förderung des Verständnisses für Fragen der europäischen Sicherheitspolitik) können aufgrund des vorliegenden Angebotskonzeptes thematisch durchaus vom geplanten Spartenprogramm abgedeckt werden.

Darüber hinaus ist aber davon auszugehen, dass § 4c ORF-G eine die generellen Regelungen zur Auftragsvorprüfung ergänzende Spezialnorm darstellt. Zwar wird vor der erstmaligen Veranstaltung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms eine Auftragsvorprüfung angeordnet, zugleich aber beruht die Einführung dieses Spartenprogramms auf einem besonderen gesetzlichen Auftrag mit konkreten inhaltlichen Anforderungen. Die Beurteilung der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben hatte sich daher primär an § 4c Abs. 1 ORF-G zu orientieren.

Im Hinblick auf die in § 4 Abs. 2, 5 und 6 ORF-G geregelten Anforderungen enthielt das Angebotskonzept (vor allem S. 16) kurze Ausführungen, wobei jedoch schon aus folgenden Erwägungen davon auszugehen ist, dass diesen Zielen im Spartenprogramm entsprochen werden wird:

Auch innerhalb der durch die Sparte „Kultur und Information“ definierten Grenzen beinhaltet das Angebotskonzept mit seinen vier Programmsäulen ein differenziertes und umfangreiches Angebot an Magazinen und Dokumentationen mit zeitgeschichtlicher Relevanz und anspruchsvollen Inhalten, themenvertiefenden Gesprächssendungen zu aktuellen gesellschafts-, wirtschafts-, sozial- oder kulturpolitischen Themenkreisen, Live-Übertragungen von Parlamentssitzungen, eine Programmschiene mit Opern- und Theaterinhalten, anspruchsvolle Produktionen aus dem Archiv sowie Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz und eine Plattform für Kunst- und Kulturschaffende. Aufgrund der Darstellung im Angebotskonzept ist daher darauf zu schließen, dass ein ausgewogenes Programm geboten werden soll (§ 4 Abs. 3 ORF-G), das vielfältige Interessen berücksichtigt. Ebenso ist aufgrund der Schilderung der Inhaltskategorien auf eine objektive Auswahl und Vermittlung der Informationen zu schließen, etwa in Gestalt der Übertragungen aus dem Nationalrat oder von Sitzungen europäischer Gremien. Durch vertiefende Gesprächs- und Diskussionssendungen oder die Übertragung von Symposien und Dokumentationen erfolgt auch die Vermittlung von für die Allgemeinheit wesentlichen Kommentaren, Standpunkten und kritischen Stellungnahmen (§ 4 Abs. 5 ORF-G). Dass hierbei die Unabhängigkeit der journalistischen und programmgestaltenden Mitarbeiter gewahrt wird, betont der ORF (§ 4 Abs. 6 ORF-G).

Die Angaben im Angebotskonzept haben auch keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Einschätzung durch die Regulierungsbehörde gegeben. Hinsichtlich des in § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G erwähnten Ziels gemäß § 4 Abs. 5a ORF-G führte der ORF lediglich aus, dass diesem – unbeschadet des § 5 Abs. 1 ORF-G – durch die Ausstrahlung von Inhalten mit Volksgruppenbezug entsprochen werden soll.

Auch hinsichtlich der zu erfüllenden inhaltlichen Grundsätze des § 10 ORF-G legte der ORF glaubhaft dar, dass diese bei der Gestaltung des Spartenprogramms berücksichtigt würden, und hierbei die Grundsätze der Absätze 3, 4, 6, 8 und 9 in besonderem Maße Eingang in das Spartenprogramm finden sollen. Darüber hinaus beabsichtigt der ORF – nach Möglichkeit im Rahmen der Wiederholung von bereits in den Programmen ORF eins und ORF2

ausgestrahlten Sendungen – auch barrierefrei gestaltete Sendungen auszuwählen, um den Anliegen der gehörlosen und gehörbehinderten Menschen Rechnung zu tragen.

Eine Erhöhung barrierefrei gestalteter Sendungen im Rahmen der neu zu gestaltenden Programminhalte wurde hierbei allerdings nicht in Aussicht genommen. Eine entsprechende Verpflichtung zur Anhebung des Anteils barrierefrei zugänglicher Sendungen ergibt sich jedoch auch für das Spartenprogramm implizit aus § 31 Abs. 11 Z 2 lit. d ORF-G, wonach Basis der Berechnung der Anteile das Gesamtinhaltsangebot des ORF ist.

Insgesamt ist für das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm bzw. das Angebotskonzept festzuhalten, dass dieses den gesetzlichen Vorgaben entspricht.

Im Hinblick auf das programmbegleitend konzipierte Online-Angebot ist zunächst ebenfalls auf die Ausführungen zu den besonderen Aufträgen in Abschnitt 4.3. zu verweisen. Darüber hinaus gelten auch für das Online-Angebot die vorangestellten Erwägungen, zumal es kein eigenständiges vom Informations- und Kultur-Spartenprogramm losgelöstes Angebot umfassen soll, sondern jene Inhaltskategorien widerspiegeln wird, die im Spartenprogramm abgebildet werden.

4.5.1.2. Bestehendes im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegenes Angebot und existierende mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebote anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen

Gemäß § 6b Abs. 3 ORF-G sind im Rahmen der Abwägung nach Abs. 1 Z 1 und Z 2 unter anderem das bestehende, im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot (Z1) und das existierende, mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen zu berücksichtigen (Z 2).

Im Bereich Fernsehen veranstaltet der ORF derzeit die Fernseh-Vollprogramme ORF eins und ORF 2 sowie das Spartenprogramm ORF Sport Plus. Das vorliegende Angebot soll die beiden Vollprogramme ergänzen (vgl. hierzu Abschnitt 2.1.5.).

Im Online-Bereich bietet der ORF eine Reihe von Angeboten auf seiner Website an, wovon derzeit alle nach Maßgabe von § 4e und § 4f ORF-G iVm § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G im Rahmen von Angebotskonzepten von der KommAustria geprüft werden.

Großflächige Überschneidungen mit bestehenden Online-Angeboten des ORF wie etwa oe1.orf.at oder fm4.orf.at sind gemäß dem gegenständlichen Angebotskonzept nicht beabsichtigt, soweit nicht bestehende Inhalte – etwa audiovisuelle Aufzeichnungen von Inhalten der ORF-Hörfunkprogramme aus dem Radiokulturhaus – verwendet werden (vgl. hierzu Abschnitt 2.2.5.).

Da es für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie das damit zusammenhängende Online-Angebot jeweils einen besonderen gesetzlichen Auftrag gibt, ist jedoch die Ausgangslage in diesem konkreten Verfahren eine andere als in Fällen, wo der ORF ein gänzlich „neues“ (mit öffentlichen Mitteln finanziertes) Angebot in den Markt einführen möchte. Eine tiefer gehende Bestandsaufnahme des bestehenden öffentlich-rechtlichen Angebotes zu Vergleichszwecken ist daher im gegebenen Fall entbehrlich, da der Gesetzgeber diese Prüfung (am Maßstab des bestehenden Angebots des ORF) implizit schon vorweggenommen hat.

Gemäß § 6b Abs. 3 Z 2 ORF-G ist bei der Abwägungsentscheidung der KommAustria weiters das existierende, mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen zu berücksichtigen.

Die aus Sicht potentieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen dem sachlich relevanten Markt zurechenbaren – weil mit dem geplanten Spartenprogramm vergleichbaren – Fernsehprogramme sind 3sat, ARTE, BR-alpha, ORF2 und Servus TV.

Der ORF beanstandete in diesem Zusammenhang (Stellungnahme vom 26.04.2011, S.2) die Einbeziehung der Programme 3sat, ARTE und BR-alpha, da „Ziel der Marktabgrenzung“ seiner Ansicht nach sei, die Auswirkungen eines neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation „*anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen*“ zu bestimmen; diese drei Programme seien zwar „*in Österreich empfangbar*, jedoch „*nicht in Österreich tätig*.“ Ferner sei schon durch die Wendung „*anderer ... Medienunternehmen*“ klargestellt, dass Programme, die der ORF selbst veranstaltet (ORF 2), in eine Betrachtung des relevanten Marktes nicht einzubeziehen seien. Unterstützend führte er die Erläuterungen (RV BlgNR XXIV. GP zu § 6b ORF-G) an, in welchen zum Ausdruck komme, dass öffentlich-rechtliche Programme in dieser Betrachtung nicht zu berücksichtigen seien. Diesen zufolge seien vielmehr die „*potenziellen Auswirkungen auf Initiativen privater Marktteilnehmer*“ dahingehend zu untersuchen, ob ein neues Angebot einen nennenswerten Mehrwert gegenüber dem bestehenden Angebot von Privaten aufweise. In den relevanten Markt fiel daher lediglich das Programm von Servus TV, welches aber allenfalls in Teilbereichen vom geplanten Angebot betroffen sei.

Eingangs ist hierzu festzuhalten, dass – ungeachtet des in § 6b Abs. 3 Z 2 ORF-G genannten Kriteriums – die Definition des sachlich relevanten Marktes nur nach Maßgabe möglicher nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen (also primär aus Empfängersicht) und damit unabhängig von Herkunft, Niederlassung oder der Art der Finanzierung eines Programms erfolgt ist. Ziel der Marktabgrenzung war es daher, nach rein ökonomischen Gesichtspunkten die vergleichbaren Programmangebote zu identifizieren (hierzu auch im Rahmen der Beweiswürdigung). Davon abgesehen, geht auch die Regulierungsbehörde davon aus, dass § 6b Abs. 3 Z 2 ORF-G so verstanden werden muss, dass vom ORF bereitgestellte Angebote unter dem Blickwinkel der möglichen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation am relevanten Markt nicht zu berücksichtigen sind [arg. „...andere“].

Zum weiteren Argument, dass öffentlich-rechtliche Programme (die nicht vom ORF bereit gestellt werden) wie 3sat, ARTE und BR-alpha aufgrund der Zielsetzung der Auftragsvorprüfung, potenzielle Auswirkungen auf Initiativen privater Marktteilnehmer zu beurteilen, nicht in der Analyse Berücksichtigung finden könnten, ist Folgendes zu sagen:

Zwar ließe der Wortlaut von § 6b Abs. 3 Z 2 ORF-G es zu, dass öffentlich-rechtliche Programme (die nicht vom ORF bereit gestellt werden) in der weiteren Analyse Berücksichtigung finden, zumal auch deren Betroffenheit nachweislich gegeben ist, allerdings ist dem ORF darin zuzustimmen, dass Zweck jeder Auftragsvorprüfung die Vermeidung von Marktverzerrungen zu Lasten nicht mit öffentlichen Mitteln finanzierter, vergleichbarer Angebote Privater ist. Diesem auch aus der Rundfunkmitteilung (2009/C257/01, insbesondere Randzahl 88) klar hervorleuchtendem Ziel folgend, finden allfällige negative Auswirkungen des geplanten Angebotes auf 3sat, ARTE und BR-alpha in der weiteren Abwägung keine Berücksichtigung. Weniger einleuchtend erscheint hingegen der Einwand des ORF, dass diese drei Veranstalter nicht in Österreich tätig seien. Wie im Sachverhalt festgestellt wurde, berücksichtigen diese Programme auch österreichrelevante Themen und beziehen sogar Teile ihres Programms vom ORF (vgl. Abschnitt 2.7.1.). Dass als „in Österreich tätige Medienunternehmen“ aber nur jene mit Niederlassung in Österreich gälten, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen; zutreffender erschiene daher ein Abstellen auf die Ausrichtung eines Programms auf einen bestimmten Markt und bzw. oder darauf, in welchem Markt dieses refinanziert wird. Allerdings sind diese drei Programme in ihrer

inhaltlichen Ausrichtung breiter aufgestellt und berücksichtigen entweder den gesamten deutschsprachigen Raum und Frankreich oder zusätzlich auch Bayern. Es ist daher schon deshalb anzunehmen, dass 3sat, ARTE und BR-alpha weit weniger von einem österreichspezifischen Angebot berührt sein werden, als ein primär auf den österreichischen Markt ausgerichtetes Programm, welches auch am österreichischen Werbemarkt refinanziert werden muss.

Die BWB wiederum macht eine Einbeziehung der Programme 3sat, Arte und BR-alpha in den relevanten Markt davon abhängig, ob Beiträge des ORF mit Bezug zu Österreich nach Start des Spartenprogramms beibehalten werden. Wie schon im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt wurde, sind der Regulierungsbehörde keine Anhaltspunkte bekannt, die auf eine Einstellung österreichrelevanter Beiträge in diesen Programmen hindeuten würden.

Zusammenfassend ist daher als zu berücksichtigendes, mit dem geplanten Angebot vergleichbares Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiges Medienunternehmen iSv § 6b Abs. 3 Z 2 ORF-G, Servus TV anzusehen.

Aufgrund der Einschränkung des Online-Angebotes auf programmbegleitende und vertiefende Informationen sowie die Übereinstimmung in allen Inhaltskategorien mit dem geplanten Spartenprogramm, ist schließlich davon auszugehen, dass auch hier der sachlich relevante Markt aus den programmbegleitenden Websites der auch für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm relevanten Angebote besteht. Alle am relevanten Markt für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm enthaltenen Angebote bieten derartige Inhalte an und bilden daher auch den relevanten Markt für das Online-Angebot, weil für diese Angebote mit einem hohen Maß an Substituierbarkeit gerechnet werden kann.

Der vorangestellten Begründung zum Informations- und Kultur-Spartenprogramm folgend, ist auch im Hinblick auf die hier zu berücksichtigenden vergleichbaren Angebote auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen primär auf das von Servus TV angebotene Online-Angebot abzustellen.

4.5.1.3. Stellungnahmen BWB und PVB (§ 6b Abs. 3 Z 7 ORF-G)

Der Bundeswettbewerbsbehörde kommt im Auftragsvorprüfungsverfahren die Stellung einer Amtspartei zu, deren primäre Aufgabe es ist, die Interessen des Wettbewerbs zu vertreten. Für den Fall, dass die Bundeswettbewerbsbehörde die Entscheidung wegen mangelnder Berücksichtigung der Interessen des Wettbewerbs für rechtswidrig hält, steht ihr das Recht der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu (vgl. Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6a ORF-G).

Der BWB ist im Auftragsvorprüfungsverfahren gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G Gelegenheit zur Stellungnahme zu den durch ein neues Angebot bewirkten voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen zu geben. Gemäß § 6b Abs. 3 Z 7 ORF-G ist diese Stellungnahme im Rahmen der Auftragsvorprüfungsentscheidung zu berücksichtigen. Soweit der Stellungnahme der BWB gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G im Rahmen dieser Entscheidung entsprochen oder von dieser abgewichen wird, wird dies im jeweils relevanten Zusammenhang dargelegt und begründet.

Der Public-Value Beirat ist ein auf Grundlage des § 6c ORF-G bei der KommAustria eingerichtetes, fünfköpfiges Expertengremium, das von der Bundesregierung für die Dauer von fünf Jahren bestellt wurde. Die näheren Bestimmungen über Organisation und Vergütung der Beiratsmitglieder erfolgte mit Verordnung (BGBl. II Nr. 400/2010) des Bundeskanzlers. Im Gegensatz zur BWB kommt dem Public-Value Beirat im Auftragsvorprüfungsverfahren keine Parteistellung zu.

Dem Public-Value Beirat ist gemäß § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G im Rahmen des Auftragsvorprüfungsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu Aspekten des öffentlich-rechtlichen Auftrags aus publizistischer Sicht einzuräumen. Gemäß § 6b Abs. 3 Z 7 ORF-G ist diese Stellungnahme ebenfalls im Rahmen der Auftragsvorprüfungsentscheidung zu berücksichtigen. Soweit der Stellungnahme des Public-Value Beirates im Rahmen dieser Entscheidung gefolgt oder von dieser abgewichen wird, wird dies im jeweils relevanten Zusammenhang dargelegt und begründet.

4.5.2. Abwägungsentscheidung

4.5.2.1. Informations- und Kultur-Spartenprogramm

Wie schon die Beurteilung des Angebotskonzeptes für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm am Maßstab des besonderen gesetzlichen Auftrags gemäß § 4c Abs. 1 iVm § 4 Abs. 1 Z 1 bis 7, 13, 14, 16 und 17 sowie Abs. 3 bis 6 ORF-G gezeigt hat (vgl. dazu Abschnitt 4.2. und 4.5.1.1.), ist zu erwarten, dass mit den im Angebotskonzept dargestellten Inhaltskategorien dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag wirksam Rechnung getragen werden kann.

Der ORF hat in diesem Zusammenhang zu Recht ausgeführt (vgl. Angebotskonzept S.17), dass sich die Zweckmäßigkeit (§ 6a Abs. 1 Z 2 ORF-G) bzw. der zu erwartende Beitrag (§ 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G) des geplanten Spartenprogramms – im Gegensatz zu sonstigen neuen Angeboten, deren Inhalt nicht gesetzlich determiniert ist – zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags bereits aus dem für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm bestehenden besonderen Auftrag gemäß § 4c ORF-G ergibt.

Der Gesetzgeber hat mit der Verankerung des Auftrags für die Veranstaltung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms sowie durch die in § 4c Abs. 1 ORF-G vorgegebenen Inhalte, die der Erfüllung spezifischer Ziele des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags dienen sollen, implizit bereits die gemäß § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G durchzuführende Beurteilung vorweggenommen. Sofern daher aus den im Sachverhalt dargestellten Inhaltskategorien und exemplarisch genannten Programminhalten auf die Einhaltung der in § 4c Abs. 1 ORF-G erwähnten inhaltlichen Vorgaben geschlossen werden kann, darf daraus auch abgeleitet werden, dass das geplante Programm einen Beitrag zur wirksamen Erbringung der im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag genannten Ziele erwarten lässt. Dies kann aufgrund des Angebotskonzeptes auch für das in § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G genannte Ziel angenommen werden, angemessene Anteile des Spartenprogramms auch Inhalten in jenen Volksgruppensprachen zu widmen, für deren Volksgruppen ein Beirat besteht. Abgesehen davon aber ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen davon auszugehen, dass das Informations- und Kultur-Spartenprogramm zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages beiträgt.

Dementsprechend ist auch zu bejahen, dass das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung beitragen kann.

Demokratische Bedürfnisse können etwa durch Live- oder zeitversetzte Übertragungen von Symposien und Foren von zeitgeschichtlicher und wissenschaftlicher Relevanz, von Plenarsitzungen des österreichischen Nationalrates, Bundesrates, von österreichischen Parlamentsenqueten oder ausgewählten Sitzungen des europäischen Parlaments erfüllt werden. Hierzu ist auch die nochmalige Ausstrahlung von politischen bzw. Informationssendungen (etwa durch Wiederholung von Magazinen, Dokumentationen mit zeitgeschichtlichem Hintergrund etc.) aus den Vollprogrammen des ORF in früheren Zeitzonen zweckmäßig. Soziale und kulturelle Bedürfnisse können wiederum durch ein regelmäßiges Programmangebot mit themenvertiefenden Gesprächssendungen zu aktuellen gesellschafts-, wirtschafts-, sozial- oder kulturpolitischen Themen in frühen Zeitzonen, durch Autorenfilme österreichischer und europäischer Provenienz, oder durch Übertragungen von Opern- und Theaterinhalten sowie durch Bücher- und Kultursendungen gedeckt werden. Schließlich sind in diesem Zusammenhang auch die Übertragungen von regionalen Kulturveranstaltungen zu erwähnen, wodurch die regionale und kulturelle Vielfalt Österreichs widerspiegelt werden soll.

Zu erwähnen ist hierbei, dass das gesamte Angebot einen spezifisch österreichischen Blickwinkel beinhaltet. Insoweit kann das Informations- und Kultur-Spartenprogramm – zumindest indirekt – auch einen Beitrag zur gemäß § 6b Abs. 3 Z 4 ORF-G zu berücksichtigenden Förderung der österreichischen Sprache und Kultur leisten. Wie ebenfalls bereits an früherer Stelle (siehe Abschnitt 4.2. und 4.5.1.1.) festgehalten wurde, sollen auch die Anforderungen nach § 4 Abs. 2 bis 6 und § 10 ORF-G Eingang in die Gestaltung des Spartenprogramms finden. Der in § 4 Abs. 5 ORF-G niedergelegte Objektivitätsgrundsatz findet etwa in Diskussionsrunden und Interviews zu politischen Themen in Österreich und innerhalb der Europäischen Union oder Übertragungen von Gesprächsveranstaltungen Eingang in das Programm, da hierdurch z.B. unterschiedliche Standpunkte und kritische Stellungnahmen abgebildet werden können. Zur Einhaltung der in § 10 ORF-G festgeschriebenen Programmgrundsätze im Spartenprogramm seien exemplarisch die umfassende Information zur freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung genannt, die durch die bereits genannten Sendungsinhalte gewährleistet werden kann. Gleich ist für den Beitrag zum demokratischen Diskurs der Allgemeinheit zu sagen, dem durch das Spartenprogramm mit seinen Dokumentationen zu zeit- und kulturgeschichtlichen Themen Rechnung getragen wird. Es liegen zudem keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Information nicht umfassend, unabhängig, unparteilich und objektiv sein soll. Immerhin sind Diskussionssendungen vorgesehen, die verschiedene Kommentare und Analysen beinhalten werden. Mit dem Spartenprogramm kann der ORF zudem dem Anspruch gerecht werden, ein Kultursender zu sein, und Programm im Dienst von Wissenschaft und Bildung auszustrahlen.

Hieraus kann wiederum auf den zu erwartenden Mehrwert des geplanten Spartenprogramms gegenüber vergleichbaren anderen Angeboten auf dem österreichischen Medienmarkt geschlossen werden, welcher vom Gesetzgeber gemäß § 6b Abs. 3 Z 3 ORF-G einem diesen Kriterien entsprechenden Angebot unterstellt wird.

Allenfalls aus einer innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung des geplanten Angebots im Vergleich zu existierenden Medienangeboten resultierende positive Wettbewerbsauswirkungen (§ 6b Abs. 3 Z 5 ORF-G) sind vom geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm hingegen nicht zu erwarten. Dem Angebotskonzept zum Spartenprogramm lässt sich entnehmen, dass ausschließlich klassische Ausstrahlungstechnologien genutzt werden sollen, während etwa das private Servus TV sein gesamtes Programm in HD und einzelne Sendungen bereits in 3D ausstrahlt.

Positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt (§ 6b Abs. 3 Z 6 ORF-G) für Seher können sich beispielsweise dadurch ergeben, dass für informations- und kulturinteressierte Zuseher relevante Sendungen aus dem ORF-Hauptprogramm in früheren Zeitzonen ausgestrahlt werden, ein regelmäßiges aktuelle gesellschafts-, wirtschafts-, sozial- oder kulturpolitische Themen vertiefendes Programmangebot bereitgestellt werden soll, vermehrt Opern und Theaterstücke ausgestrahlt werden, Raum für die Übertragung von Gesprächsveranstaltungen bzw. Symposien oder regionalen, kulturellen Ereignissen geschaffen wird, sowie dass neue Kultursendungen (z.B. „Aus dem Rahmen“, etc.) geschaffen werden. Mit anderen Worten kann ein die Angebotsvielfalt erhöhender Effekt durch das Spartenprogramm darin gesehen werden, dass sich die Anzahl österreichischer Programme mit Informations- und Kulturinhalten erhöht, zusätzliche Formate (Übertragung von Parlamentsdebatten, Symposien und Kulturveranstaltungen) bereit gestellt werden, Hochwertiges aus dem ORF-Archiv wiederholt und eine Plattform für künstlerische bzw. kulturelle Experimente geschaffen wird.

Der positive Effekt, der durch die Einführung des Spartenprogramms auf die Angebotsvielfalt erzielt werden kann, relativiert sich dadurch, dass ein nur achtstündiges Kernprogramm geplant ist, welches wiederum nur zu einem Drittel genuines bzw. neues Programm beinhaltet, zu einem Drittel Archivsendungen und zu einem Drittel Wiederholungen aktueller Sendungen der Hauptprogramme des ORF. Auch die gesetzlich vorgesehene Bedingung der wirtschaftlichen Tragbarkeit könnte dazu führen, dass das Programm budgetär eingeschränkt und damit in seiner kreativen bzw. innovativen Fortentwicklung gebremst oder überhaupt reduziert wird. Angesichts der geringen Anzahl an vergleichbaren, österreichisch geprägten Programmangeboten fallen allerdings diese den zuvor geschilderten Mehrwert des geplanten Spartenprogramms reduzierenden Faktoren weniger ins Gewicht.

Obwohl es nicht auszuschließen ist, dass das Spartenprogramm auch Substitutionseffekte im relevanten Markt und in abgeschwächter Form in benachbarten Märkten hervorruft und vergleichbare Programminhalte bei Servus TV oder anderen österreichischen Fernsehveranstaltern eingestellt werden, überwiegen vor dem Hintergrund des geringen Angebots an spezifisch österreichisch geprägten Fernsehprogrammen mit Informations- und Kulturinhalten in der Gesamtbetrachtung allerdings die durch die Einführung des Spartenprogramms bewirkten positiven Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Zuseher.

In diesem Zusammenhang ist entsprechend § 6b Abs. 3 Z 7 iVm § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G auf die Stellungnahme des Public-Value Beirates zum Angebotskonzept für das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm Bedacht zu nehmen. Dieser hat gemäß den zitierten Bestimmungen zur Frage Stellung zu nehmen, „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.“ Der Public-Value Beirat äußert in seiner Stellungnahme an einigen Stellen Kritik, die sich dahingehend zusammenfassen lässt, dass die mit dem besonderen Informations- und Kulturauftrag verbundenen programmlichen Möglichkeiten und Chancen angesichts der bescheidenen budgetären und personellen Mittel mit dem vorliegenden Angebotskonzept nicht ausgeschöpft werden können. In einem zu erheblichen Teilen aus Archivmaterial und Wiederholungen bestehenden Programm erblickt der Public-Value Beirat eine programmliche „more of the same“ Lösung, die seiner Ansicht nach nicht geeignet sei, „Public Value“ im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Mehrwerts zu generieren. In der vom Public-Value Beirat anhand einiger, ihm zentral erscheinender Fragen – etwa zur Zielgruppe, zur Potenzialanalyse des ORF, zu Innovationen, Experimenten und neuen Formaten, zur Regionalität, den Volksgruppen und Subkulturen,

zur Qualitätssicherung und Erhöhung der Barrierefreiheit – vorgenommenen kritischen Würdigung des Angebotskonzeptes, kommt eine gewisse Unzufriedenheit im Hinblick auf die nach § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G zu erfüllenden Kriterien zum Ausdruck. Dabei fokussiert die Stellungnahme darauf, was mit dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm erreicht werden könnte, wo dieses aber seiner Auffassung nach zu kurz greift. Hieraus könnte der Schluss gezogen werden, dass das Angebotskonzept in der vorliegenden Form nach Auffassung des Public-Value Beirates nicht zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags und der besonderen in § 4 Abs. 2 bis 6 sowie § 10 ORF-G geregelten Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zweckmäßig erscheint. Eine explizite Beantwortung dieser Frage lässt der Public-Value Beirat jedoch offen. Ebenso wenig ist der Stellungnahme des Public-Value Beirates zu entnehmen, wie dieser die Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher bewertet.

Soweit der Public-Value Beirat die (erhebliche) Nutzung von ORF-Archivmaterial und die (hohe Anzahl an) Wiederholungen aktueller Sendungen aus den Vollprogrammen des ORF kritisch betrachtet, muss allerdings der besondere Auftrag in § 4c Abs. 1 ORF-G berücksichtigt werden, dem zufolge „das Programm in seiner Ausrichtung insbesondere aktuelle Themen berücksichtigen sowie als Übertragungsplattform für Sendungen dienen soll, welche bereits in den Programmen nach § 3 Abs. 1 ausgestrahlt wurden.“

Es ist daher – auch unter Berücksichtigung der vom Public-Value Beirat vorgebrachten Beurteilung des Angebotskonzeptes – grundsätzlich davon auszugehen, dass die mit dem geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramm verbundenen positiven Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Zuseher die negativen tendenziell überwiegen.

Während die durch die Einführung des geplanten Informations- und Kultur-Spartenprogramms zu erwartenden Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher – trotz der nicht auszuschließenden Möglichkeit, dass vergleichbare Sendungen im relevanten Markt eingestellt werden – überwiegend positiv zu bewerten sind, sind die negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation als schwerwiegend bzw. im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags als unverhältnismäßig einzustufen. Dies aus folgenden Gründen:

Aus der Einbettung des Spartenfernsehprogramms in den ORF-Konzern resultieren Verbundvorteile, die zu nachteiligen Effekten auf die Wettbewerbssituation am relevanten Markt, insbesondere auf die Marktanteile und Werbeerlöse, führen können. Aufgrund der teilweise ähnlichen und damit substituierbaren Programminhalte von Servus TV im Bereich Kultur und Information sind negative Auswirkungen auf Marktanteile und Werbeerlöse von Servus TV durch die Einführung des Spartenprogramms nicht auszuschließen. Wegen des signifikanten Anteils auch an Sportübertragungen im Programm von Servus TV werden diese Auswirkungen nicht das Gesamtangebot, sondern den Informations- und Kulturanteil des Programms betreffen, können in weiterer Folge aber wieder auf das Gesamtangebot rückwirken.

Die möglichen negativen Auswirkungen können zudem durch die Nutzung der Vorteile des ORF bei der Vermarktung der Werbung verstärkt werden, etwa durch zusätzliche Bündelungsmöglichkeiten, durch die Vermarktungsmöglichkeit des Gesamtportfolios sowie durch Nutzung der etablierten Vertriebswege. Die Ursache liegt darin, dass Mitbewerber bzw. im Konkreten Servus TV diese zusätzliche potentielle Bündelungsmöglichkeit im Bereich der Werbung nicht haben.

Da sich das Angebot von Servus TV größtenteils auf den österreichischen Markt bezieht und „Servus TV“ eine österreichische Marke ist, kann eine Ausnutzung von Vorteilen (Vorteile

aufgrund von Bündelungsmöglichkeiten und Vorteile aufgrund des Vertriebs- und Verkaufnetzes) im Zusammenhang mit der Vermarktung der Marke durch den ORF auch zu negativen Auswirkungen auf Servus TV führen. Daran vermag auch nicht zu ändern, dass Servus TV aufgrund seiner Eigentümerstruktur (Red Bull Media House GmbH) und Einbettung in einen diversifizierten Medienkonzern ebenfalls Vorteile in Hinblick auf die eigene Vermarktung gegenüber anderen Marktteilnehmern hat, da Servus TV im Gegensatz zum ORF nur über ein Programm verfügt. Eine Möglichkeit von cross promotion besteht somit für Servus TV – im Vergleich zum ORF, der derzeit drei Fernsehprogramme ausstrahlt – nicht.

Ein zusätzlicher Wettbewerbsnachteil besteht für Servus TV darin, dass es dem ORF mit mehreren Kanälen möglich ist, durch Verlagerung einzelner Sendungen bzw. Formate vom Spartenprogramm zu den Vollprogrammen und umgekehrt, sein Risiko zu verringern. Mit nur einem Programm stehen Servus TV solche Spielräume zur Risikominimierung bei neuen Formaten nicht zur Verfügung.

Mit anderen Worten kann die Einführung des geplanten Informations- und Spartenprogramms die zuvor dargestellten – unverhältnismäßigen – negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt nach sich ziehen. Dass diese Auswirkungen zum Teil in Anlehnung an die aus der sektorspezifischen Infrastrukturregulierung bekannten Methoden ermittelt wurden, ist entgegen den Ausführungen des ORF nicht unsachlich. Im Zentrum sowohl des Auftragsvorprüfungsverfahrens als auch der Marktanalyseverfahren für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste steht der Schutz effektiven Wettbewerbs bzw. die Minimierung negativer Auswirkungen auf diesen. Mögliche im Sachverhalt identifizierte negative (abgeschwächte) Auswirkungen auf benachbarte Märkte haben im Rahmen dieser Abwägung allerdings außer Betracht zu bleiben (arg. „...auf dem für das Angebot relevanten Markt“).

Der ORF legte zu den im Gutachten des Amtssachverständigen identifizierten Vorteilen ferner dar (vgl. Stellungnahme vom 26.04.2011, S. 3 f), dass diese, soweit sie aus der Einführung des Spartenprogramms resultieren, nicht durch das konkrete Angebot bedingt seien, sondern vom Gesetzgeber durch Erlassung des § 4c ORF-G geschaffen wurden und daher nicht als negative Auswirkung zu betrachten wären. Der ORF führte weiters aus, dass solche vermeintlichen Auswirkungen im Wesentlichen bei jedem neuen Angebot des ORF drohten, unabhängig von dessen konkreter inhaltlichen Ausgestaltung. Der Gesetzgeber habe bereits gesetzlich Beschränkungen festgelegt, etwa im Rahmen des Verbots der cross promotion, wenn die Möglichkeit mehrere Programme zu veranstalten, zu einem nicht gewünschten Wettbewerbsvorteil führt; für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm habe der Gesetzgeber jedoch keine Bedenken gehabt.

Diesen Ausführungen ist entgegen zu halten, dass der Gesetzgeber nicht die verpflichtende Durchführung eines Auftragsvorprüfungsverfahrens für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm angeordnet hätte, wäre er von vorneherein davon ausgegangen, dass dieses Spartenprogramm keine negativen Auswirkungen nach sich ziehen könnte. Diesfalls hätte er es bei der Anordnung der Vorlage eines Angebotskonzeptes – wie in einigen anderen Fällen auch – belassen können. Mit der expliziten Anordnung (§ 4c Abs. 4 ORF-G), das gegenständliche Spartenprogramm einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen, gab er angesichts des vorangegangenen Beihilfeverfahrens vielmehr dem Gedanken Ausdruck, dass auch dieses trotz gesetzlichen Auftrags ein „neues Angebot“ darstellt und daher allfällige negative Auswirkungen auf den Wettbewerb nach sich ziehen könnte, die im Wege eines vorherigen Beurteilungsverfahrens gegen den hierdurch bewirkten Beitrag zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung sowie des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags abzuwägen sind.

Zum Vorhalt des ORF, dass die seiner Ansicht nach nur „abgeschwächte“ Ähnlichkeit von Servus TV bei der Prüfung der Auswirkungen des Informations- und Kultur-Spartenprogramms berücksichtigt werden müsse, ist einerseits auf die Ausführungen in Abschnitt 2.7.1.4, Abschnitt 2.8.3. und andererseits auf Abschnitt 3 zu verweisen. Zur Untermauerung seiner Auffassung, dass durch die Einführung des neuen Spartenprogramms keine unverhältnismäßigen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation zu befürchten seien, zitiert der ORF schließlich eine Passage des Gutachtens, der zufolge sich die aus den dem ORF zur Verfügung stehenden Vermarktungsmöglichkeiten (Vorteile aufgrund von Bündelungsmöglichkeiten und Vorteile aufgrund des Vertriebs- und Verkaufsnetzes) resultierenden negativen Auswirkungen auf Servus TV dadurch relativieren, dass Servus TV auch Teil eines größeren Medienkonzerns sei und damit gewisse Vorteile gegenüber anderen Marktteilnehmern habe.

Diese Aussage im Gutachten führt entgegen den Ausführungen des ORF jedoch noch nicht dazu, dass die mit den Vorteilen (aufgrund von Bündelungsmöglichkeiten und Vorteile aufgrund des Vertriebs- und Verkaufsnetzes auf dem relevanten Markt) verbundenen negativen Auswirkungen des geplanten Spartenprogramms auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt bzw. für Servus TV weniger schwerwiegend wären. Zu beachten bleibt weiterhin, dass der hier relevante Markt nur Fernsehprogramme umfasst. Da Servus TV nur ein Programm veranstaltet, verfügt dieser Sender über keine mit dem ORF vergleichbaren Vermarktungsmöglichkeiten (etwa cross promotion).

Zum weiteren Einwand des ORF im Hinblick auf die Analyse negativer Wettbewerbsauswirkungen auf Servus TV, dass das Gutachten des Amtssachverständigen lediglich potentielle und keine konkreten negativen Auswirkungen festgestellt habe, weshalb insgesamt davon auszugehen sei, dass unverhältnismäßige Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation nicht zu befürchten seien, ist anzumerken, dass vor tatsächlicher Einführung eines neuen Angebots denklogisch keine konkreten, sondern allenfalls mögliche Auswirkungen beurteilt werden können. Auch die vom ORF aus einer Gegenüberstellung der Budgets von Servus TV und des Spartenprogramms gezogene Schlussfolgerung, dass schon deshalb keine unverhältnismäßigen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt zu befürchten seien, weil das Budget für Info Plus deutlich kleiner sei, greift zu kurz. Hierbei lässt der ORF nämlich außer Acht, dass das Budget für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm auch deshalb so gering angesetzt werden konnte, weil der künftige Spartensender in die operative und technische Struktur des ORF eingebettet ist und daraus Synergien ziehen kann, auf die ein eigenständiges (stand alone) privates Spartenprogramm dieser Art nicht zurückgreifen könnte. Wollte man die den beiden Programmen (Servus TV einerseits und Spartenprogramm andererseits) zur Verfügung stehenden Budgets einem aussagekräftigen Vergleich unterziehen, so müsste man in das Budget des Spartenprogramms auch die sich aus der Einbettung in die operative und technische Struktur des ORF ergebenden Kostenersparnisse berücksichtigen.

Die BWB wiederum brachte vor, dass die negativen Einflüsse durch Einführung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms wesentlich stärker seien, als die im Gutachten des Amtssachverständigen herausgearbeiteten und begründete diese Auffassung im Wesentlichen damit, dass die Situation der unmittelbar betroffenen Österreich-Programme, die sich aus der öffentlichen Finanzierung ergebende Wettbewerbsverzerrung sowie die spezifische Wettbewerbssituation am österreichischen TV-Werbemarkt nicht berücksichtigt worden seien. An dieser Stelle kann nochmals auf die Ausführungen in Abschnitt 3 (Beweiswürdigung zur sachlichen Marktabgrenzung und zu den Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation) verwiesen werden.

Die BWB stößt sich außerdem vor allem an Umständen (jetziger Tausend-Kontakte-Preis des ORF, dualer Rundfunk und Finanzierungsschwierigkeiten privater Rundfunkveranstalter), die unabhängig von der Einführung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms bestehen. Demgegenüber ist Zweck des Auftragsvorprüfungsverfahrens die Beurteilung der Auswirkungen in Folge der Markteinführung eines neuen Angebots, nicht die Analyse bzw. Korrektur des Ist-Zustandes.

In einer Gesamtbetrachtung stellen sich daher die durch die Einführung des Spartenprogramms möglichen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation als unverhältnismäßig dar, wobei einzelne Auflagen (wie unter Abschnitt 4.6. dargestellt wird), diese Auswirkungen auf ein verhältnismäßiges Ausmaß reduzieren können.

4.5.2.2. Online-Angebot

Auch im Hinblick auf das programmbegleitend konzipierte Online-Angebot hat die Beurteilung des diesbezüglichen Angebotskonzeptes am Maßstab der besonderen gesetzlichen Aufträge gemäß § 4c, § 4e und § 4f ORF-G iVm § 4 Abs. 1 Z 1 bis 7, 13, 14, 16 und 17 sowie Abs. 3 bis 6 ORF-G gezeigt (vgl. dazu Abschnitt 4.3. und 4.5.1.1.), dass hiervon ein Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zu erwarten ist.

Der ORF hat hierzu für den das Informations- und Kultur-Spartenprogramm begleitenden Online-Auftritt dargelegt (vgl. Angebotskonzept S. 24 f), dass sich der zu erwartende Beitrag (§ 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G) des geplanten Online-Angebots zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags aus dem für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm bestehenden besonderen Auftrag gemäß § 4c ORF-G und aus dem damit in Zusammenhang stehenden besonderen Auftrag für ein Online-Angebot nach § 4e ORF-G ergibt, welcher das gegenständliche Online-Angebot in weiten Teilen abdecke. Die Zweckmäßigkeit (§ 6a Abs. 1 Z 2 ORF-G) zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags ergebe sich für das sendungsbegleitende Online-Angebot aus denselben Erwägungen.

Wie bereits zum Informations- und Kultur-Spartenprogramm ausgeführt wurde, hat der Gesetzgeber mit der Verankerung des Auftrags für die Veranstaltung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms sowie durch die in § 4c Abs. 1 ORF-G vorgegebenen Inhalte, die der Erfüllung spezifischer Ziele des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags dienen sollen, implizit bereits die gemäß § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G durchzuführende Beurteilung vorweggenommen. Die im gegenständlichen Online-Auftritt korrespondierend zu den in § 4c ORF-G für das Spartenprogramm vorgegebenen Inhalten, künftig angebotenen begleitenden und vertiefenden Informationen sowie die zusätzlichen Abrufmöglichkeiten (orts- und zeitunabhängige Nutzung von Medieninhalten, Foren, Archiv mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten etc.) können daher jedenfalls als dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag dienlich bezeichnet werden. Überdies zählt die Internetpräsenz eines Fernsehprogramms – wie auch der ORF darlegt – heutzutage zum üblichen Standard jedes Rundfunkveranstalters.

Sofern daher aus den im Sachverhalt dargestellten Inhaltskategorien und exemplarisch genannten Inhalten und Anwendungsmöglichkeiten auf die Einhaltung der in § 4c Abs. 1 iVm § 4e und § 4f ORF-G erwähnten inhaltlichen Vorgaben geschlossen werden kann, darf daraus auch abgeleitet werden, dass das geplante Angebot einen Beitrag zur wirksamen Erbringung der im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag genannten Ziele erwarten lässt (vgl. dazu Abschnitt 4.3.). Dies kann aufgrund des Angebotskonzeptes auch für das in § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G genannte Ziel einer angemessenen Berücksichtigung von Inhalten in

jenen Volksgruppensprachen, für deren Volksgruppen ein Beirat besteht, angenommen werden. Der ORF führte diesbezüglich aus, Sendungen oder Themen und Inhalte daraus, mit denen im Spartenprogramm Anliegen der Volksgruppen Rechnung getragen wird, auch online berücksichtigen zu wollen.

Dementsprechend ist auch zu bejahen, dass das geplante Online-Angebot zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung beitragen kann, da es die orts- und zeitunabhängige Nutzung (z.B. Livestreaming, Abruf einzelner Sendungen zu späteren Zeitpunkten) der diesen Bedürfnissen dienenden Inhalte des Spartenprogramms in weiten Bereichen ermöglicht und zusätzlich vertiefende Informationen anbietet.

Wie auch für das Spartenprogramm selbst schon festgehalten wurde, kann auch das parallel bereit gestellte Online-Angebot gemäß § 6b Abs. 3 Z 4 ORF-G einen gewissen Beitrag zur Förderung der österreichischen Sprache und Kultur leisten; ebenso ist zu erwarten, dass auch die Anforderungen nach § 4 Abs. 2 bis 6 und § 10 ORF-G Eingang in die Gestaltung des Online-Auftritts finden (siehe Abschnitt 4.3. und 4.5.1.1.), da die für das Spartenprogramm heranzuziehenden inhaltlichen Grundsätze gleichermaßen für das sendungsbegleitende Online-Angebot Geltung haben. Somit ist auch im gegenständlichen Zusammenhang auf den zu erwartenden Mehrwert des geplanten Online-Auftritts gegenüber vergleichbaren anderen Angeboten auf dem österreichischen Medienmarkt zu schließen (§ 6b Abs. 3 Z 3 ORF-G).

Allenfalls aus einer innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung des geplanten Angebots im Vergleich zu existierenden Medienangeboten resultierende positive Wettbewerbsauswirkungen (§ 6b Abs. 3 Z 5 ORF-G) sind vom Online-Angebot hingegen auch nicht zu erwarten. So sieht das Angebotskonzept für das Online-Angebot kein inhaltliches Angebot oder keine Anwendungsmöglichkeit vor, die über die aus dem Internet bekannten, klassischen Anwendungsmöglichkeiten hinausgehen, wobei hierbei auch in Erwägung zu ziehen ist, dass § 4f Abs. 2 ORF-G umfassende Schranken für öffentlich-rechtliche Online-Angebote vorsieht.

Positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt (§ 6b Abs. 3 Z 6 ORF-G) für Nutzer können sich beispielsweise dadurch ergeben, dass für informations- und kulturinteressierte Zuseher relevante Sendungen aus dem ORF-Hauptprogramm orts- und zeitunabhängig abgerufen werden können und eine das derzeit existierende, programmbegleitende Online-Angebot anderer vergleichbarer Fernsehveranstalter in inhaltlicher Hinsicht ergänzende Plattform zur Verfügung gestellt wird. Positiv kann auch die österreichische Prägung des Online-Angebotes gesehen werden. Auch in diesem Punkt kann auf die Ausführungen zum Informations- und Kultur-Spartenprogramm (Abschnitt 4.5.2.1.) verwiesen werden.

Der positive Effekt, der durch die Einführung des Online-Angebots auf die Angebotsvielfalt erzielt werden kann, relativiert sich dadurch, dass auch hier die gesetzlich vorgesehene Bedingung der wirtschaftlichen Tragbarkeit dazu führen könnte, dass das Angebot budgetär eingeschränkt und damit in seiner kreativen bzw. innovativen Fortentwicklung gebremst oder überhaupt reduziert wird. Vor dem Hintergrund der schon im Spartenprogramm vorgesehenen Wiederholungen des Kernprogramms, bietet die über das Online-Angebot eingeräumte Möglichkeit einer zusätzlichen Abrufbarkeit auf den ersten Blick lediglich eine weitere Wiederholungsmöglichkeit an. Angesichts der geringen Anzahl an vergleichbaren, österreichisch geprägten Angeboten und der über das Online-Angebot möglicherweise zusätzlich erreichbaren Zielgruppen fallen diese den Mehrwert des geplanten Online-Angebots reduzierenden Faktoren allerdings weniger ins Gewicht.

Obwohl es nicht auszuschließen ist, dass das Spartenprogramm samt dem Online-Angebot zu Substitutionseffekten im relevanten Markt und in abgeschwächter Form in benachbarten Märkten führt, trägt das gegenständliche Angebot – insbesondere für informations- und kulturinteressierte Zuseher und Nutzer – insgesamt zur Erhöhung der Gesamtzahl der Angebote und zur Angebotsvielfalt bei. Bestehende Inhalte anderer relevanter Angebote werden durch das Angebotskonzept durch neue Formate, neue Inhalte aus dem ORF-Archiv sowie neue inhaltliche Plattformen ergänzt. Somit überwiegen vor dem Hintergrund des geringen Angebots an spezifisch österreichisch geprägten Online-Angeboten mit Informations- und Kulturinhalten in der Gesamtbetrachtung die durch die Einführung des das Spartenprogramm begleitenden Online-Angebotes bewirkten positiven Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Nutzer.

In diesem Zusammenhang ist entsprechend § 6b Abs. 3 Z 7 iVm § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G auf die Stellungnahme des Public-Value Beirates zum Angebotskonzept für das Online-Angebot Bedacht zu nehmen, wobei der Public-Value Beirat seine Stellungnahme primär dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm widmet, hierbei aber betont, dass diese „grosso modo“ auch für das damit verbundene Online-Angebot gelte. Zu diesem Punkt kann daher weitestgehend auf die in Abschnitt 4.5.2.1. gemachten Ausführungen verwiesen werden. Spezifisch zum geplanten Online-Angebot nimmt der Public-Value Beirat Stellung soweit er eine verstärkte Berücksichtigung von unvertitelttem und audiodeskriptivem Filmmaterial bei der Auswahl für Sendungen im Spartenprogramm und im Online-Angebot fordert. Ferner begrüßt der Public-Value Beirat die unentgeltliche Nutzbarkeit des Online-Angebots und bringt zum Ausdruck, dass er dies auch auf die Mediathek und das Archiv beziehe.

Auch unter Berücksichtigung der an vielen Stellen durchscheinenden Kritik des Public-Value Beirates am Angebotskonzept für das Online-Angebot, ist dennoch davon auszugehen, dass angesichts der geringen Anzahl an österreichisch geprägten sendungsbegleitenden Online-Angeboten die mit dem geplanten Konzept verbundenen positiven Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Nutzer überwiegen werden.

Die durch die Einführung des Online-Angebots identifizierten negativen Auswirkungen auf Erlöse aus Online-Werbung sind als gering einzustufen. Servus TV nutzt Online-Werbung derzeit nur in eingeschränkter Form. Im Hinblick auf die sonstigen Wettbewerbsbedingungen können sich negative Effekte darin zeigen, dass sich für den ORF durch das zusätzliche Online-Angebot eine weitere Plattform für cross promotion und damit die Möglichkeit zur Steigerung der Reichweite des Online-Angebots eröffnet, indem Inhalte in verschiedene (Unter-) Portale eingebettet werden, sowie eine gegenseitige Verlinkung und Bewerbung im Fernsehen erfolgt. Da der für das Online-Angebot (parallel zum Spartenprogramm) zu erwartende Marktanteil gering sein dürfte, wird allerdings die Einführung des geplanten Online-Angebots im Vergleich zum Gesamtangebot des ORF eher geringe negative Effekte auf die Wettbewerbssituation am relevanten Markt hervorrufen.

Mit anderen Worten können die durch die Einführung eines sendungsbegleitenden Online-Angebots zum Informations- und Kultur-Spartenprogramm potentiell hervorgerufenen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt insgesamt als gering eingestuft werden. Mögliche im Sachverhalt identifizierte negative (abgeschwächte) Auswirkungen auf benachbarte Märkte haben auch im Rahmen dieser Abwägung außer Betracht zu bleiben (arg. „...auf dem für das Angebot relevanten Markt“).

Die BWB selbst äußerte sich dahingehend, dass ihre Prüfung des Online-Angebotes eine relativ untergeordnete Bedeutung dieses Bereichs im Kontext des Informations- und Kultur-Spartenprogramms ergeben habe und vermutet, dass dies mit den gesetzlichen, in § 18 Abs. 1 ORF-G niedergelegten, Werbebeschränkungen für Online-Werbung zu erklären sei.

Im Übrigen führt sie aus, dass der österreichische Online-Werbemarkt nachhaltig printorientiert sei, und die Fernsehveranstalter ein sendungsbegleitendes Online-Angebot nicht als bedrohlich ansehen würden.

Im Rahmen der nach § 6b Abs. 1 Z 1 und Z 2 ORF-G durchzuführenden Abwägung sind daher keine unverhältnismäßig negativen Auswirkungen des geplanten Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation einerseits und die Angebotsvielfalt andererseits im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zu erwarten

4.6. Auflagen bzw. Maßnahmen

§ 6b Abs. 2 ORF-G regelt die Verhängung allfälliger Auflagen bei Genehmigung eines neuen Angebots und lautet wie folgt:

„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.“

[Hervorhebung nicht im Original]

Den Erläuterungen zu Abs. 2 (RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6b Abs. 2 ORF-G) ist zu entnehmen, dass „der Regulierungsbehörde mit dieser Bestimmung die Möglichkeit eingeräumt wird, Auflagen zu erteilen und somit allfällige negative Auswirkungen auf ein verhältnismäßiges Ausmaß zu beschränken, ohne damit in die journalistische Gestaltungsfreiheit gemäß Art 10 EMRK einzugreifen. Die Grenze des zulässigen Umfangs solcher Auflagen wird allerdings dort zu ziehen sein, wo auch Antragsänderungen des ORF im Verfahren die Grenze des § 13 Abs. 8 AVG überschreiten würden. Dies ist dann der Fall, wenn durch die Auflage das Wesen des den Gegenstand der Auftragsvorprüfung bildenden Angebotes berührt würde. Es ist daher insbesondere nicht Aufgabe der Regulierungsbehörde, im Wege der Erteilung von Auflagen das Angebot auf ein „genehmigungsfähiges“ Ausmaß zu reduzieren; vielmehr wäre diesfalls die Genehmigung zu versagen. Die Einhaltung der im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen wird von der Regulierungsbehörde im Wege des § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a von Amts wegen oder im Beschwerdeweg kontrolliert.“

Der ORF betont im Hinblick auf allfällige Maßnahmen im Zuge der behördlichen Genehmigung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms unter Bezugnahme auf die oben zitierte Bestimmung, dass solche Auflagen nur zu erteilen seien, soweit diese erforderlich sind, um die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt oder die Angebotsvielfalt auf ein Ausmaß zu reduzieren, das nicht [...] unverhältnismäßig ist. Auflagen seien daher nicht zu dem Zweck zu erteilen, allfällige negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation zu reduzieren. Vielmehr müssten die negativen Auswirkungen gegen den Wert abgewogen werden, den die betreffenden Dienste für die Gesellschaft haben. Daraus zieht der ORF den Schluss, dass negative Auswirkungen nach dem ORF-G ohne die Verhängung von Auflagen

hinzunehmen seien, solange keine Unverhältnismäßigkeit vorliegt. Insoweit ist dem ORF auch zuzustimmen.

Darauf aufbauend erklärt der ORF weiters, dass schon angesichts der nicht schwerwiegenden Auswirkungen die Voraussetzungen für die Verhängung von Auflagen nicht vorlägen. Auflagen, die sich an den – etwa im Gutachten – erörterten Maßnahmen orientieren (einzeln oder in Kombination) wären auch entweder gesetzwidrig bzw. nicht gesetzlich vorgesehen oder aufgrund der Schwere des Eingriffs unverhältnismäßig.

Wie die Ausführungen in Abschnitt 4.5.2.1. gezeigt haben, sind die als Folge der mit der Einführung des Spartenprogramms einhergehenden Verbundvorteile zu erwartenden negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag unverhältnismäßig und die Erteilung von Auflagen daher erforderlich, um die Auswirkungen auf ein verhältnismäßiges Maß zu reduzieren.

§ 6b Abs. 2 ORF-G nennt in diesem Zusammenhang exemplarisch Auflagen, wie etwa solche, die die technische Ausgestaltung und Nutzbarkeit des Angebots und die vom Angebot erfassten Inhaltskategorien betreffen. Ferner können Auflagen auch zur Absicherung von im Rahmen des Angebotskonzeptes gemachten inhaltlichen Zusagen des ORF erteilt werden. Der Gesetzgeber bringt mit dieser Regelung implizit zum Ausdruck, dass unterschiedliche Varianten von Auflagen bzw. Maßnahmen geeignet sein können, mit einem neuen Angebot einhergehende unverhältnismäßige negative Auswirkungen (auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt oder die Angebotsvielfalt) zu reduzieren. Es ist daher jeweils in Abhängigkeit vom identifizierten Problem der Frage nachzugehen, welche Maßnahme sich einerseits zur Abmilderung oder Behebung desselben eignet (Durchführbarkeit), und ob diese andererseits auch unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit (Verhältnismäßigkeit) zweckmäßig erscheint. Somit kann es verschiedene Möglichkeiten geben, die Verhältnismäßigkeit wieder herzustellen.

Zu berücksichtigen sind darüber hinaus die allgemein für die Vorschreibung von Auflagen geltenden Grundsätze. Neben der Voraussetzung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage, die vorliegend in § 6b Abs. 2 ORF-G zu finden ist, müssen nach der Judikatur des VwGH folgende Erfordernisse erfüllt sein: Die Auflage muss bestimmt, geeignet, erforderlich und behördlich erzwingbar sein (vgl. VwSlg. 9979 A/1979 sowie zur näheren Ausgestaltung dieser Anforderungen *Antonioli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 555 f).

4.6.1. Auflagen bzw. Maßnahmen zur Wettbewerbssituation

4.6.1.1. Informations- und Kultur-Spartenprogramm

Zur Auflage bzw. Maßnahme „Freiwillige Verringerung der Werbung“ bzw. weitergehende Maßnahmen

Durch die zusätzliche Werbemöglichkeit im neuen Spartenprogramm verstärken sich die Bündelmöglichkeiten im Bereich der Werbevermarktung. Ein daraus resultierender negativer Einfluss auf den Wettbewerb, vor allem auf Marktanteile und Werbeerlöse von Servus TV, könnte nach den Vorschlägen des Gutachtens durch eine Verringerung des Werbevolumens im Spartenprogramm einerseits und/oder eine vom Gesamtangebot des ORF separierte Vermarktung der Werbung für das Spartenprogramm (dazu weiter unten) reduziert werden. Ob eine Verringerung des Werbevolumens zur Abmilderung der negativen Auswirkungen geeignet ist, hängt aber letztlich auch vom Umfang der Verringerung ab.

Die maximal zulässigen Werbezeiten im neuen Spartenkanal sind grundsätzlich gesetzlich geregelt (§ 4c Abs. 2 ORF-G). Unterhalb dieser gesetzlich vorgegebenen Schranke könnte ein geringeres Volumen von Werbung den negativen Einfluss auf die Wettbewerbssituation mildern, weil sich dadurch der Zuwachs an zusätzlichen Werbemöglichkeiten verringern würde.

Demgegenüber schlägt die BWB ein „gänzlich Werbeverbot“ als Maßnahme für das Spartenprogramm vor, in eventu ein Verbot der Paketvermarktung für das Spartenprogramm gemeinsam mit dem übrigen Angebot des ORF, ferner ein Verbot von Sonderwerbformen auf dem Spartenkanal und ein Verbot des Einsatzes von Tausend-Kontakte-Preis-Garantien für Werbung auf dem Spartenkanal.

Die BWB führt zum gutachterlichen Vorschlag aus, dass Freiwilligkeit und Überprüfbarkeit der Verringerung der Werbung in unüberbrückbarem Widerspruch zueinander stünden, während das vorgeschlagene Werbeverbot negative Auswirkungen auf dem Werbemarkt weitestgehend und unmittelbar verhindern könne, ohne dabei den durch das neue Angebot zu erwartenden öffentlich-rechtlichen Mehrwert zu verhindern; hierdurch könne eine dauerhaft hohe Qualität des Spartenprogramms sogar abgesichert werden. Ein Werbeverbot würde auch die im Gutachten vorgeschlagene Maßnahme der separierten Werbevermarktung überflüssig machen, welche nach Ansicht der BWB nicht geeignet wäre, die unverhältnismäßig negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu beseitigen und zudem erheblichen Kontrollaufwand verursachen würde. Da auch die, im Gutachten dem sachlich relevanten Markt zugeordneten, deutschen Programme Arte, 3sat und BR-alpha werbefreie öffentlich-rechtliche Angebote sind, sei ihrer Ansicht nach die Verhältnismäßigkeit des Werbeverbots belegt. Die in § 4c ORF-G vorgesehene Werbezeitenregelung für das Spartenprogramm stehe zudem unter dem gesetzlich niedergelegten Vorbehalt der Auftragsvorprüfung.

Der Ansicht der BWB ist zunächst entgegen zu halten, dass eine seitens des ORF in Aussicht genommene freiwillige Selbstverpflichtung zur Verringerung der Werbung einer Überprüfung durch die Regulierungsbehörde grundsätzlich nicht entgegen stünde. Da es aber zu einer solchen Selbstbindung des ORF nicht gekommen ist, erübrigt sich die weitere Erörterung einer solchen Maßnahme, die der Amtssachverständige unter dem Blickwinkel der „Eignung“ zur Verringerung negativer Auswirkungen auf die Werbeerlöse der Mitbewerber analysiert hat. Zum seitens der BWB befürchteten Kontrollaufwand ist festzuhalten, dass dieser Faktor kein gesetzliches Kriterium für die Erteilung einer Auflage darstellt. Schließlich bleibt die BWB eine Begründung dafür schuldig, weshalb ein gänzlich Werbeverbot im Gegensatz zu einer bloßen Verringerung der Werbung im Spartenprogramm eher geeignet wäre, negative Auswirkungen zu verhindern und dabei dauerhaft zur Sicherung einer hohen Qualität des Spartenprogramms beizutragen, steht doch die Erteilung einer Auflage unter der Prämisse der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit; dass ein gänzlich Werbeverbot dazu beitrüge, Einbußen bei den Werbeerlösen von Servus TV zu minimieren, versteht sich von selbst. Zuzustimmen ist der BWB darin, dass im Falle eines Werbeverbots, eine separierte Werbevermarktung, wie sie der Amtssachverständige in Kombination mit einer Verringerung der Werbung und auch getrennt vorgeschlagen hat, überflüssig wäre.

Darüber hinaus aber teilt die Regulierungsbehörde die Ansicht der BWB nicht, dass auch die in § 4c Abs. 2 ORF-G vorgesehene Werbezeitenregelung unter dem Vorbehalt der Auftragsvorprüfung stünde; hierbei lässt die BWB außer Acht, dass das ORF-Gesetz eine Mischfinanzierung (Programmengelt und Werbeerlöse) für das geplante Spartenprogramm (ebenso wie das Online-Angebot) von vorneherein vorsieht. Der gesetzliche Auftrag zur Veranstaltung eines Informations- und Kultur-Spartenprogramm umfasst explizit auch die Möglichkeit zur Finanzierung über Werbeerlöse, dies allerdings in zeitlich begrenzter Form;

dies lässt auch den Schluss zu, dass ein gänzlich Werbeverbot die Finanzierung des Spartenprogramms gefährden könnte. Auch wenn eine Auftragsvorprüfung gemäß § 4 c Abs. 4 ORF-G explizit vorgesehen ist, so soll diese im gegenständlichen Fall vor allem dazu dienen, Maßnahmen zur Abmilderung unverhältnismäßiger negativer Auswirkungen festzulegen. In § 4c Abs. 2 ORF-G wurde eine abschließende Werbezeitenregelung getroffen, welche nach Auffassung der KommAustria einem im Wege einer Auflage verhängten gänzlichen Werbeverbot entgegen steht. Aus denselben Erwägungen kann auch dem von der BWB in eventu (falls kein gänzlich Werbeverbot auferlegt würde) vorgeschlagenen Verbot von Sonderwerbformen nicht gefolgt werden.

Der ORF führte zur seitens der BWB angeregten Prüfung eines absoluten Verbots von TV-Werbung aus, dass eine solche „Auflage“ nicht gesetzeskonform erteilt werden könne. Wie die BWB zu dem Schluss komme, dass diese Auflage geeignet wäre, die Wettbewerbsverzerrung aufgrund der öffentlichen Finanzierung zu beseitigen, bleibt ihm unerfindlich. Zum Gutachten erklärt der ORF in diesem Zusammenhang, dass auch wenn dieses von „freiwilliger“ Verringerung von Werbung spricht, im Rahmen der Erteilung einer entsprechenden Auflage zur Beschränkung der Werbezeit von „Freiwilligkeit“ nicht mehr gesprochen werden könne und daher eine solche „Auflage“ nicht gesetzeskonform erteilt werden könne.

Wie schon weiter oben dargelegt wurde, erübrigt sich die Erörterung einer freiwilligen Selbstbindung des ORF zur Verringerung der ihm gesetzlich eingeräumten Werbemöglichkeit, da dies voraussetzen würde, dass der ORF sich dazu freiwillig verpflichtet. Sie wäre auch unter dem Blickwinkel der geforderten Erzwingbarkeit im Sinne einer Vollstreckbarkeit nicht auflagefähig.

Zur Auflage bzw. Maßnahme „Separierung im Bereich der Vermarktung der Werbung“ bzw. vergleichbare Maßnahmen (Spruchpunkt 1. a bis d).

Durch die erwähnte zusätzliche Möglichkeit der Bündelung im Bereich der Vermarktung von Werbung kann es zu negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Bereich der Werbung kommen. Die Ursache liegt darin, dass Servus TV diese zusätzliche potentielle Bündelungsmöglichkeit im Bereich der Werbung nicht hat. Negative Auswirkungen von Bündelangeboten im Bereich der Vermarktung von Werbung können durch das Anbieten von separierten Angeboten (Einzelwerbeangebote für das zu prüfende Angebot) verringert werden. Damit ist jedoch keine organisatorische Trennung der Vermarktung von Werbung gemeint, wie dies der ORF (Stellungnahme vom 25.04.2011, S. 6) befürchtet. Die im Gutachten vorgeschlagene Separierung der Vermarktung bezieht sich ausschließlich auf die Form des Angebots für das Spartenprogramm und soll die im ORF-Gesetz verankerte zur Veröffentlichung des „Tarifwerks zur kommerziellen Kommunikation“ ergänzen.

Im Zuge dieser Separierung soll eine Situation simuliert werden, wie sie herrschen würde, wenn der Anbieter das Produkt alleine (also nicht im Verbund mit anderen Produkten) anbieten würde.

Der Vorschlag im Gutachten sieht folgende Ausgestaltungsmöglichkeiten vor:

1. Werbemöglichkeiten auf dem Spartenkanal werden als Einzelangebot und daher nicht gemeinsam mit Werbemöglichkeiten in anderen Angeboten des ORF (z.B. ORF eins oder ORF 2) angeboten. Dies soll auch sämtliche Sonderwerbformen umfassen weil hier grundsätzlich das gleiche Wettbewerbsproblem, wie für klassische Werbung entstehen kann.
2. Kombinationsrabatte (zum Beispiel durch die Kombination von Werbung in Vollprogrammen und im Spartenprogramm) werden nicht angeboten.

3. Es gibt keine Sonderrabatte für Werbung in anderen Angeboten des ORF (z. B. den Vollprogrammen) aufgrund der Bedingung Werbung im Spartenprogramm zu konsumieren.
4. Es gibt keine Gesamtmengenrabatte unter Berücksichtigung von Werbung auf dem neuen Spartenkanal.

Die BWB schlägt ihrerseits ein Verbot der Paketvermarktung für das Spartenprogramm und ein Verbot des Einsatzes von Tausend-Kontakte-Preis-Garantien für Werbung im Spartenprogramm vor, um Rabatte durch Bündelungen hinten zu halten. Diese Vorschläge sind mit jenen des Gutachtens in ihrer Zielrichtung vergleichbar.

Der ORF erklärte hierzu zunächst unter Hinweis auf § 31c Abs. 1 Z 2 ORF-G, dass der Gesetzgeber für den Bereich der Vermarktung bereits eine Entscheidung getroffen habe, welche Verhaltensweisen als nicht gerechtfertigte Wettbewerbsverzerrung oder im Sinne der Förderung privater Anbieter ausgeschlossen sein sollen. Dieser Bestimmung zufolge sei es dem ORF verboten, kommerzielle Kommunikation zu Preisen zu vergeben, die gemessen an kaufmännischen Grundsätzen zu niedrig sind und lediglich dazu dienen, den Marktanteil am Werbemarkt zu Lasten der Mitbewerber anzuheben. Soweit der ORF daher marktkonforme Rabatte festlege, die auf die Schaltung von Werbung in verschiedenen Fernsehprogrammen Bedacht nimmt, liege keine Wettbewerbsbeeinträchtigung vor.

Zwar ist dem ORF im Grundsatz beizupflichten, dass § 31c Abs. 1 Z 2 ORF-G dem ORF aus beihilferechtlichen Erwägungen unter anderem sogenanntes „Werbedumping“ (wie es in den Erläuterungen heißt) verbietet, dieses Verbot zielt jedoch primär darauf ab, Wettbewerbsverzerrungen im Bereich der kommerziellen Kommunikation durch eine ungerechtfertigte Erhöhung des Programmentgeltes hinten zu halten. Demgegenüber bezweckt die in Rede stehende Maßnahme die Abmilderung der negativen Auswirkungen, welche aus den Bündelungsmöglichkeiten bei der Werbevermarktung entstehen, die bei der Veranstaltung mehrerer Fernsehprogramme möglich sind. Warum diese – auch wenn sie am Maßstab des § 31c Abs. 1 Z 2 ORF-G zulässig wären – nicht geeignet seien, eine Wettbewerbsbeeinträchtigung zu bewirken, ist nicht ersichtlich. Eine widmungswidrige Verwendung des Programmentgeltes im Zuge der Einführung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms wird im Übrigen auch gar nicht unterstellt. Nach Auffassung der Regulierungsbehörde steht eine auf Grundlage von § 6b ORF-G erteilte Auflage zur Separierung der Werbevermarktung der Bestimmung gemäß § 31c Abs. 1 Z 2 ORF-G nicht entgegen.

Vielmehr stellt § 6b ORF-G eine speziellere Norm dar, nach deren Maßgaben (arg. erforderlich, verhältnismäßig) die Erteilung spezifischer Auflagen bei Einführung eines „neuen“ Angebotes zu erfolgen hat, sofern diese erforderlich sind, um die negativen Auswirkungen auf ein verhältnismäßiges Niveau herabzusenken.

Der ORF führte in diesem Zusammenhang weiter aus, dass der Gesetzgeber nur für Rabatte beim Vertrieb von kommerzieller Kommunikation in Online-Angeboten festgelegt habe, dass diese ausschließlich aufgrund von Mengenstaffeln in derselben Mediengattung zulässig seien. Nach den Erläuterungen (RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 18 ORF-G) sollen dadurch Cross-Media-Packages ausgeschlossen werden, nämlich "dass Online-Werbung als Beigabe zu TV- und Hörfunkwerbung gratis oder zu vergünstigten Konditionen vertrieben wird, wodurch die für den ORF festgelegte Grenze für Einnahmen aus Online-Werbung, die zugunsten privater Online Medienanbieter auch eine quantitative Begrenzung der vertriebenen kommerziellen Kommunikation bieten soll, ihre praktische Bedeutung verlieren würde." Daran anknüpfend beruft sich der ORF darauf, dass für Werbung im Informations- und Kultur-Spartenprogramm keine betragliche, sondern eine zeitliche Grenze vorgesehen worden sei, die im Übrigen auch zur Förderung privater Veranstalter (knapp) bemessen

wäre, und daher ein Verbot der kombinierten Vermarktung von Werbung die gesetzliche Entscheidung in Frage stelle, Werbung im Informations- und Kultur-Spartenprogramm im zulässigen zeitlichen Ausmaß auszustrahlen.

Weshalb der ORF die Maßnahme einer separierten Werbevermarktung für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm mit Blick auf die in § 18 Abs. 1 und vor allem Abs. 4 ORF-G geregelten Einschränkungen für Online-Werbeerlöse in Frage stellt, vermag nicht zu überzeugen. Eine separierte Werbevermarktung für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm würde dem grundsätzlichen Verbot von Cross-Media-Packages gemäß § 18 Abs. 4 ORF-G nicht entgegen stehen. Im Hinblick auf die weiteren Ausführungen ist anzumerken, dass dem ORF mit dieser Maßnahme nicht die Ausschöpfung der gesetzlich zugestandenen Werbezeiten für das Spartenprogramm abgesprochen werden soll, vielmehr wird der aus der Möglichkeit zur gemeinsamen Vermarktung mehrerer Programme entstehende stark wettbewerbsverzerrende Vorteil auf ein verhältnismäßiges Maß reduziert.

Durch eine separierte Vermarktung der kommerziellen Kommunikation für das Informations- und Kulturspartenprogramm entsteht eine Situation, wie sie ein nicht in eine Sendergruppe eingebundenes Programm vorfinden würde. Werbung für das Spartenprogramm ist allein (also nicht im Verbund mit anderen Produkten) anzubieten, sodass die durch eine Paketvermarktung mittels verschiedener Rabatte bewirkten Anreize zur Buchung von Werbung im Spartenprogramm unterbunden werden. Verliert der ORF in Bezug auf das neue Angebot die sich aus den Vermarktungsmöglichkeiten ergebenden Verbundvorteile, kann der anderenfalls zu erwartende erhebliche Rückgang bei den Werbeerlösen der Mitbewerber im relevanten Markt auf ein verhältnismäßiges Maß abgemildert werden. Einerseits erscheint die gegenständliche Maßnahme daher effektiv zu sein, andererseits ist davon auszugehen, dass eine separierte Werbevermarktung für den ORF durchführbar bzw. nicht unmöglich ist. Insoweit ist die Eignung der Auflage ebenso wie die Erforderlichkeit zu bejahen.

Sie ist auch hinreichend bestimmt und hinsichtlich des aufgetragenen Tuns bzw. Unterlassens einem Vollzug im Sinne einer Erzwingbarkeit zugänglich (vgl. die Rechtsfolgen des § 37 Abs. 2 iVm § 36 Abs. 1 ORF-G).

Die gegenständliche Auflage zur separierten Werbevermarktung für den Informations- und Kulturspartenkanal erscheint auch im Vergleich zu einem gänzlichen Werbeverbot oder einer strukturellen bzw. organisatorischen Trennung der Werbevermarktung weniger eingriffsintensiv. Da durch das zusätzliche Angebot keine negativen Auswirkungen auf die Werbetarife (Preise) zu erwarten sind, erscheinen diesbezügliche Regulierungsmaßnahmen auch nicht erforderlich.

Zur Auflage bzw. Maßnahme „Einschränkung der cross promotion“ (Spruchpunkt 2.)

Die Einführung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms bewirkt potentiell einen Zuwachs an cross promotion Möglichkeiten für den ORF. Eine Einschränkung der cross promotion auf Hinweise für weiterführende Inhalte im Spartenprogramm wäre geeignet, die potentiellen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation zu mildern. Mit dieser Maßnahme würden zum Beispiel generelle cross promotion Hinweise, im Sinne von Imagekampagnen, in den Vollprogrammen des ORF auf das Spartenprogramm als Gesamtangebot ausgeschlossen sein. Trotz der Einschränkung wären aber Hinweise in oder nach Sendungen der Hauptprogramme auf mit dieser Sendung in Zusammenhang stehenden Sendungen im Spartenprogramm möglich.

Demgegenüber schlägt die BWB ein gänzlich Verbot von cross promotion – auch im Hinblick auf die vom ORF veranstalteten Hörfunkprogramme – vor (vgl. Stellungnahme vom

23.02.2011, S. 33). Soweit allerdings eine Auflage zur Sicherstellung eines bereits bestehenden in § 14 Abs. 7 ORF-G determinierten Verbotes der cross promotion für Fernsehprogramme des ORF in seinen Hörfunkprogrammen und umgekehrt vorgeschlagen wird, ist auf den ausreichenden Verbotsgehalt der gesetzlichen Bestimmung zu verweisen; eine Auflage im Hinblick auf die Hörfunkprogramme des ORF wäre insoweit überflüssig. Die von der BWB befürchteten Deutungsschwierigkeiten hinsichtlich der im Gutachten vorgeschlagenen Maßnahme können seitens der Regulierungsbehörde nicht nachvollzogen werden. Soweit die BWB einen erheblichen Kontrollaufwand in diesem Zusammenhang als problematisch erachtet, ist neuerlich darauf hinzuweisen, dass dies kein gemäß § 6b ORF-G relevantes Kriterium darstellen kann.

Der ORF hält der vorgeschlagenen Maßnahme, cross promotion zwischen den Vollprogrammen des ORF und dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm zu verbieten, im Wesentlichen entgegen, dass der Gesetzgeber auch hierfür die Entscheidung getroffen habe, welche Verhaltensweisen im Sinne des Schutzes privater Anbieter ausgeschlossen sein sollen. Dabei sei das Gesetz sichtlich bestrebt, nur die unbedingt notwendigen Einschränkungen zu normieren, soll der ORF doch "durch die Gesamtheit seiner gemäß § 3 ORF-G verbreiteten Programme und Angebote" bestimmte inhaltliche Aufträge erfüllen. Einschränkungen der Möglichkeiten des ORF, in einem Programm (Angebot) auf andere Programme (Angebote) aufmerksam zu machen, würden diese Systematik und den Sinn der öffentlich-rechtlichen Aufträge konterkarieren. Ein offenbar über § 14 Abs. 7 ORF-G hinausgehendes Cross-Promotion-Verbot für die „Bewerbung“ zwischen den Fernsehvollprogrammen und dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm würde der Intention des Gesetzgebers widersprechen, der anderenfalls ein erweitertes cross promotion Verbot gesetzlich angeordnet hätte.

Dass durch eine Beschränkung des ORF, in seinen gemäß § 3 ORF-G veranstalteten Fernsehprogrammen lediglich Hinweise auf einzelne, etwa vertiefende oder weiterführende Sendungen des Informations- und Kultur-Spartenprogramms ausstrahlen zu dürfen, der Sinn des öffentlich-rechtlichen Auftrags konterkariert wird, vermochte nicht zu überzeugen. Ziel der gegenständlichen Maßnahme ist es nicht, dem ORF neutrale, weiterführende Hinweise auf vertiefende oder ergänzende Sendungen in anderen Programmen zu verbieten, vielmehr soll es – wie auch im Verhältnis zwischen Hörfunk- und Fernsehprogrammen gemäß § 3 ORF-G – nicht möglich sein, die sich aus dem Bestehen mehrerer Plattformen bzw. Fernsehprogramme ergebenden Vorteile für Imagekampagnen zu Gunsten des Spartenprogramms zu nutzen, da diese Möglichkeiten für private Fernsehveranstalter im relevanten Markt nicht gegeben sind und zu einseitigen Wettbewerbsverzerrungen führen können.

Auch vor dem Hintergrund des speziellen Prüfmaßstabs nach § 6b Abs. 2 ORF-G ist nicht ersichtlich, wie ein im Prinzip auf Imagekampagnen zwischen den bestehenden Fernsehprogrammen und dem Informations- und Kultur-Spartenprogramm abzielendes Verbot den Absichten des Gesetzgebers widersprechen könnte. Wie § 6b Abs. 2 ORF-G ausdrücklich besagt, *„können Auflagen, 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.“* [Hervorhebung nicht im Original] Diese Formulierung beinhaltet eine demonstrative Aufzählung möglicher Auflagen, und lässt vor dem Hintergrund, dass negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation unterschiedlichste Ursachen haben können, einen gewissen Ermessensspielraum offen. Anders gesagt ist die Zulässigkeit einer Auflage am Maßstab der Eignung (kann hierdurch ein konkretes Wettbewerbsproblem abgemildert werden) und der

Erforderlichkeit bzw. Verhältnismäßigkeit (ist die Auflage unter mehreren möglichen Auflagen die am wenigsten einschneidende) zu prüfen. Weiters ist dann, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung fehlt, zu prüfen, ob die Auflage durch den Inhalt des anzuwendenden Gesetzes gedeckt ist (*Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁴, Rz 436). Dies ist im Hinblick auf den Prüfmaßstab des § 6b Abs. 2 ORF-G (Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation) jedenfalls zu bejahen.

Auch der vom ORF angestellte Vergleich mit Regelungen im Hinblick auf kommerzielle Spartenprogramme geht insoweit ins Leere (§ 9 ORF-G), als kommerzielle Spartenprogramme nicht über öffentliche Mittel verfügen dürfen.

Wie sich die gegenständliche Auflage nicht auf das neue Spartenprogramm beziehen soll (arg. „die gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 ORF-G veranstalteten Programme ORF eins und ORF 2 sind aber nicht Gegenstand dieses Verfahrens“), bleibt ebenso unerfindlich, zumal mit der gegenständlichen Beschränkung der cross promotion die für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm bestehenden Verbundvorteile reduziert werden sollen, um einseitige Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten des nicht über derartige Verbundvorteile verfügenden Senders Servus TV hinten zu halten. Adressat einer gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G zu erteilenden Auflage ist hierbei stets der ORF, welchem untersagt wird, das Spartenprogramm in einer bestimmten Form zu vermarkten.

Soweit der ORF schließlich befürchtet, dass ein cross promotion Verbot für neue Angebote offen ließe, wie Zuseher auf diese neuen Angebote, deren Schwerpunkte bzw. deren Profil und allenfalls deren (neue) Empfangbarkeit (Frequenz) aufmerksam gemacht werden sollen, ist darauf hinzuweisen, dass neutrale Informationen über die Empfangbarkeit oder Frequenz eines Programms nicht vom Verbot der cross promotion umfasst sind.

Auch Hinweise auf einzelne Sendungen sind zulässig, sofern sie keinen bewerbenden, sondern einen informativen oder redaktionellen Inhalt aufweisen (vgl. hierzu BKS 06.09.2002, GZ 611.913/004-BKS/2002, zu § 13 Abs. 9 ORF-G a.F.; VwGH 20.10.2004, 2003/04/0179). Unzulässig sind daher werblich gestaltete Äußerungen mit dem Ziel das Image des beworbenen Programms zu fördern (vgl. BKS 14.12.2004, GZ 611.933/0033-BKS/2004; VwGH 26.07.2007, 2005/04/0151). Der Bedeutungsgehalt und damit die geforderte Bestimmtheit der Auflage kann insoweit aus der reichhaltigen Rechtsprechung zum wortidenten § 14 Abs. 7 ORF-G ermittelt werden.

Mit dem Verweis auf § 3 ORF-G (vgl. Spruchpunkt 2.) sind sämtliche im Versorgungsauftrag aufgezählten Fernsehprogramme erfasst, sodass auch eine Bewerbung des Informations- und Kulturspartenprogramms im Sportspartenprogramm nach § 4b ORF-G oder im Europäischen Fernsehprogramm nach § 4d ORF-G untersagt ist.

Eine Einschränkung der cross promotion auf Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte dient dazu, die dem ORF aufgrund der Veranstaltung mehrerer Fernsehprogramme zur Verfügung stehenden Vermarktungsmöglichkeiten des neuen Spartenkanals zu reduzieren. Verhindert werden soll vor allem Image fördernde Werbung (Eigenwerbung) in Bezug auf das Spartenprogramm innerhalb der eigenen Sendergruppe (§ 3 ORF-G), die für Zuseher der bestehenden Fernsehprogramme des ORF einen zusätzlichen Anreiz schafft, das Spartenprogramm des ORF zu konsumieren. Da private Mitbewerber am relevanten Markt, also Servus TV, mit nur einem Fernsehprogramm nicht über vergleichbare Möglichkeiten verfügen, in einem Programm ein anderes derselben Sendergruppe zu bewerben, bewirkt diese Maßnahme die Abfederung ansonsten zu befürchtender Wettbewerbsnachteile bei der Vermarktung. Somit erscheint diese Maßnahme geeignet, um die zu erwartenden negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf ein verhältnismäßiges Maß zu reduzieren.

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit kann die Auflage auch nicht als zu eingriffsintensiv oder zu einschneidend betrachtet werden, zumal dem ORF nicht verwehrt ist, neutrale Hinweise auf Empfangsmöglichkeiten oder einzelne Sendungsinhalte des neuen Angebotes zu senden. Es steht dem ORF insbesondere weiterhin offen, die durch die Gesamtheit seiner gemäß § 3 ORF-G verbreiteten Programme und Angebote definierten inhaltliche Aufträge zu erfüllen. Die Auflage ist auch hinreichend bestimmt und hinsichtlich des aufgetragenen Tuns bzw. Unterlassens einem Vollzug im Sinne einer Erzwingbarkeit zugänglich (vgl. die Rechtsfolgen des § 37 Abs. 2 iVm § 36 Abs. 1 ORF-G).

Zur Auflage bzw. Maßnahme „Wahl eines geeigneten Markennamens“ bzw. weitergehende Maßnahmen

Das Gutachten schlägt in Kombination mit dem Verbot der cross promotion und auch separat die Wahl eines Markennamens vor, welcher unmissverständlich auf die eindeutige Positionierung des Spartenkanals als eine Ergänzung zu den Vollprogrammen hindeutet. Auch diese Maßnahme resultiert aus der Überlegung, dass sich mit dem zusätzlichen Angebot die Bündelvorteile durch die Möglichkeit einer gemeinsamen Vermarktung der Marke des Spartenkanals mit den Marken der Vollprogramme des ORF erhöhen.

Eine Einschränkung bei der Vermarktung des Markennamens im Sinne einer eindeutigen Kennzeichnung der Positionierung des Spartenkanals als eine Ergänzung zu den Vollprogrammen würde die potentiellen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation mildern. Geeignet erscheinen Markennamen, welche sich von den bestehenden Marken ORF eins und ORF 2 klar abheben um sicherzustellen, dass das neue Angebot nicht im „Bündel“ mit bestehenden Angeboten des ORF, sondern als eigenständiges Angebot mit einer eigenständigen Marke wahrgenommen wird.

Die BWB geht in dem von ihr vorgeschlagenen Maßnahmenkatalog sogar weiter und hält zusätzlich eine Auflage für erforderlich, die den Programmplatz des Spartenprogramms bei Kabel- und Satellitenverbreitung sowie TV-Listings regelt (Stellungnahme vom 14.3.2011). Hierzu ist festzuhalten, dass eine solche Maßnahme schon aufgrund des dadurch stattfindenden Eingriffs in die (wirtschaftliche) Gestaltungsfreiheit von Kabelnetzbetreibern und Satellitenbetreibern nicht durchführbar ist; dies kann nicht Ziel der Auftragsvorprüfung sein. Zudem fehlt hierfür jegliche Rechtsgrundlage. Auch stellt sich die Frage, ob die behördliche Festlegung eines bestimmten Programmplatzes tatsächlich geeignet und erforderlich ist, aus den Vermarktungsvorteilen des ORF resultierende negative Auswirkungen zu verringern.

Der ORF führt zum Vorschlag im Gutachten, einen geeigneten Markennamen zu wählen, welcher sich von den bestehenden Marken ORF eins und ORF 2 klar abheben sollte, im Wesentlichen aus, dass diese Forderung auf unrichtigen faktischen Annahmen fuße und offenbar auf die Annahme zurückgehe, dass ein Name, welcher ähnlich jenen für die beiden Vollprogramme ORF eins und ORF 2 lautet, suggerieren könnte, dass es sich beim zu prüfenden Angebotskonzept ebenfalls um ein Vollprogramm handelt. Die Wahrnehmung als "Bündel" hänge aus Werbekundensicht jedenfalls nicht vom Markennamen ab. Der Gesetzgeber habe die Namensfindung für Angebote und Programme des ORF abschließend nur in bestimmten Fällen gesetzlich beschränkt, sodass nur kommerzielle Spartenprogramme oder kommerzielle Online-Angebote nicht unter den Marken "Österreichischer Rundfunk", "ORF" sowie sonstiger im Bereich der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags geschaffener oder damit verwechselbarer Marken angeboten werden dürfen (§ 9 Abs. 5 bzw. § 9b ORF-G). (Nur) bei kommerziellen Online-Angeboten sei zur eindeutigen Unterscheidbarkeit (von den Online-Angeboten gemäß § 3 Abs. 5 ORF-G), insbesondere für eine ständige Kennzeichnung Sorge zu tragen.

Der ORF ergänzt dies unter Hinweis auf eine frühere Stellungnahme dahingehend, dass der Gesetzgeber aufgrund des Eingriffs in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter (Art 8 und 10 EMRK) daher weitere Einschränkungen und Kennzeichnungspflichten für öffentlich-rechtliche Spartenprogramme oder Online-Angebote in bestimmter Weise gesetzlich hätte anordnen müssen.

Die vom ORF zitierten Bestimmungen gemäß § 9 Abs. 5 und §9 b ORF-G sehen für kommerzielle Spartenprogramme und Online-Angebote vor, dass diesen die Nutzung der Marke „Österreichischer Rundfunk“ bzw. „ORF“ untersagt ist. Allerdings zielt die gegenständliche Maßnahme gar nicht darauf ab, für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm die Nutzung der Marke „Österreichischer Rundfunk“ bzw. „ORF“ zu untersagen, vielmehr wird im Gutachten vorgeschlagen, im Namen für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm unmissverständlich auf die Positionierung als ein die Vollprogramme ergänzender Spartensender hinzuweisen; dies schließt die Verwendung der Marke ORF nicht aus. Zudem hat der Vorschlag des Amtssachverständigen auch die Wahrnehmung der Marke durch die Zuseher im Auge.

Vor dem Hintergrund, dass der ORF schon aufgrund der bisherigen Rechtslage ein Sport-Spartenprogramm mit dem Namen „ORF Sport Plus“ veranstaltet hat und dieses auch weiterhin unter diesem Programmnamen veranstaltet, ist anzunehmen, dass bisher keine mit der Wahl eines bestimmten Markennamens verbundenen Wettbewerbsprobleme zu Tage getreten sind. Wäre dem so gewesen, so hätte dies vermutlich zu einer entsprechenden gesetzlichen Regelung geführt, um daraus resultierende Wettbewerbsnachteile für private Mitbewerber zu verringern. Weiters ist auch zu erwähnen, dass § 5a ORF-G den Programmnamen eines neuen Angebots nicht zu den wesentlichen Angaben in einem Angebotskonzept zählt und dazu daher keine Ausführungen zu treffen sind. Die Wahl des Markennamens für das zu prüfende Angebot war daher nicht Gegenstand der Prüfung.

Darüber hinaus müssen Auflagen dem Erfordernis der Bestimmtheit entsprechen, somit so konkrete Verbote oder Gebote enthalten, dass deren Erfüllung allenfalls auch durch Vollstreckung gemäß dem VVG durchgesetzt werden kann (vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 555, unter Verweis auf VwSlg. 9997 A/1979). Diesem Erfordernis kann durch eine Auflage, die dem ORF die Wahl eines Namens verbietet, welcher suggerieren könnte, es handle sich bei dem Spartenprogramm um ein weiteres Vollprogramm, oder die Wahl eines Namens vorschreibt, welcher auf die klare Positionierung als ein die Vollprogramme ergänzendes Spartenprogramm hinweist, nicht entsprochen werden.

Von der Anordnung dieser Maßnahme war daher aus den vorstehenden Erwägungen abzusehen.

Zur Auflage bzw. Maßnahme „Mindestzeiten zwischen Programmübernahmen“ bzw. weitergehende Maßnahmen

Durch das neue Angebot erhöht sich die Möglichkeit für den ORF sein Risiko zu streuen, indem Formate zwischen den Angeboten verschoben werden können. Es wäre demnach denkbar, das neue Formate entwickelt und diese auf dem neuen Spartenkanal „getestet“ werden, bevor sie im Falle einer erfolgreichen Marktresonanz in eines der Vollprogramme übernommen werden. Diese zusätzliche Möglichkeit verringert im Vergleich zu Servus TV das unternehmerische Risiko des ORF. Mit nur einem Programm stehen Servus TV solche Spielräume zur Risikominimierung bei neuen Formaten nicht zur Verfügung.

Einschränkungen im Bereich der Programmübernahmen (gemeint sind Übernahmen von Formaten von einem Angebot auf ein anderes Angebot – nicht die gesetzlich sogar

gewünschten Wiederholungen von Sendungen) durch zeitliche Mindestabstände zwischen der letzten Ausstrahlung in einem Programm und der Erstausstrahlung im anderen Programm können potentielle negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation verringern, weil sich dadurch die Vorteile aus dem geringeren Risiko reduzieren. Dies betrifft nicht die ohnehin im ORF-Gesetz (§ 4 Abs. 1 ORF-G) vorgesehene Schranke. Das Gutachten des Amtssachverständigen schlägt hierzu vor, dass in Abhängigkeit von der Bekanntheit von zu übernehmenden Formaten und des etablierten Sendeintervalls Mindestzeiten zwischen Programmübernahmen bestimmt werden (z.B. kürzere Mindestzeiten (1 Monat) für tägliche Formate, längere Mindestzeiten (3 Monate) für zweiwöchentliche Formate). Durch das zusätzliche Angebot kann das Risiko (etwa bei der Einführung neuer Formate) stärker gestreut werden. Weil davon auszugehen ist, dass der Bekanntheitsgrad eines bestimmten Formats im Zeitverlauf abnimmt, kann durch eine gewisse Übergangsfrist bei der Übernahme von Formaten von einem Angebot in ein anderes Angebot der wettbewerbsverzerrende Vorteil eines zusätzlichen Kanals abgemildert werden.

Die BWB hat ursprünglich ebenfalls die Festlegung von Mindestzeiten für Programmübernahmen als Auflage in Erwägung gezogen, davon aber schließlich Abstand genommen, da die Gespräche mit Wettbewerbern ergeben hätten, dass Wiederholungen des ORF-Programms als weniger bedenklich eingestuft würden, als beispielsweise eine kommerzielle Programmierung von ORF 2, die infolge der sich durch das Spartenprogramm ergebenden größeren Programmkapazitäten möglich würde, oder eine kommerzielle Programmierung des Spartenprogramms (insbesondere im Hinblick auf den Anteil von Filmen und fiktionaler Unterhaltung). Die BWB schlägt daher eine Verpflichtung dahingehend vor, dass auf ORF 2 zukünftig ein – im Wesentlichen der bisherigen Praxis entsprechender – Anteil von Programmbeiträgen im Bereich Information, Wissen und Kultur festgeschrieben werden soll, der als Prozentsatz des Gesamtprogramms zu konkretisieren sei. Ferner schlägt sie die Prüfung von Schranken für eine kommerzielle Programmierung des Spartenprogramms und eine Begrenzung des Anteils von Filmen und fiktionalem Programm auf höchstens 5% vor.

Zu den seitens der BWB hier vorgeschlagenen Maßnahmen ist zunächst festzuhalten, dass bereits § 4 Abs. 1 letzter Absatz ORF-G klar zum Ausdruck bringt, dass der *„Österreichische Rundfunk, soweit einzelne Aufträge den Spartenprogrammen gemäß §§ 4b bis 4d übertragen wurden, diese Aufgaben auch im Rahmen der Programme gemäß § 3 Abs. 1 ORF-G wahrzunehmen hat; der öffentlich-rechtliche Kernauftrag bleibt durch die Spartenprogramme insoweit unberührt.“* Eine nähere Determinierung dieser gesetzlichen Bestimmung in Gestalt einer Auflage wäre daher aus Sicht der Regulierungsbehörde nicht nur überschießend, sondern würde womöglich auch § 6b Abs. 2 ORF-G widersprechen, der Auflagen, die konkrete Inhalte vorschreiben, vor dem Hintergrund der in Art 10 EMRK zum Ausdruck kommenden journalistischen Gestaltungsfreiheit, als unzulässig erachtet. Eben dieses Argument ist auch zum Vorschlag der BWB anzuführen, dass einer kommerziellen Programmierung des künftigen Spartenprogramms durch prozentuelle Grenzen für fiktionale Inhalte gegen gesteuert werden solle. Überdies sieht der besondere gesetzliche Auftrag für das Spartenprogramm gemäß § 4c Abs. 1 ORF-G schon sehr konkrete inhaltliche Vorgaben vor.

Der ORF erwähnt in diesem Zusammenhang zunächst die Stellungnahme des Public-Value Beirates (Empfehlung vom 21.02.2011), der gerade eine solche Vorgehensweise – Entwicklung neuer Formate und Testung auf dem neuen Spartenkanal, bevor sie im Falle einer erfolgreichen Marktresonanz in ein Vollprogramm übernommen werden – als geeignet erachtet, öffentlich-rechtlichen Mehrwert zu generieren. Daraus folgert der ORF, dass eine Abwägung zwischen den im Gutachten befürchteten negativen Auswirkungen einer solchen Vorgangsweise und dem Wert zu erfolgen habe, den die

betreffenden Dienste für die Gesellschaft haben, und dass dies auch bei Richtigkeit beider Meinungen nicht zur Verhängung einer entsprechenden Auflage führen könne. Ohne "gesteigerten" gesellschaftlichen Wert durch die Möglichkeit der Formatentwicklung und etwaiger Übernahme drohten keine negativen Auswirkungen. Umgekehrt "kompensiere" ein höherer gesellschaftlicher Wert unter Inanspruchnahme dieser Möglichkeit allfällige negative Wettbewerbsauswirkungen. Schließlich führt der ORF gegen diese Maßnahme aus, dass sich diese nicht auf das der Auftragsvorprüfung unterzogene Programm, sondern hauptsächlich auf ein nicht der Auftragsvorprüfung unterzogenes Fernsehvollprogramm beziehen würde, soll doch der Einsatz bestimmter Formate nicht im Informations- und Kultur-Spartenprogramm, sondern in einem der gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 ORF-G veranstalteten Programme verboten werden; eine Auflage, die sich auf andere Programme oder Angebote bezieht, sei nach Ansicht des ORF nicht gesetzeskonform.

Es ist dem ORF insoweit zuzustimmen, als mit der gegenständlichen Auflage zum Teil auch der Inhalt der Vollprogramme des ORF – sofern die Ausstrahlung von ursprünglich im Spartenprogramm entwickelten Formaten verzögert werden soll – zum Gegenstand einer Auflage für das zu prüfende Angebot gemacht würde. In diesem Fall wäre die konkrete Maßnahme mit § 6b Abs. 2 ORF-G nicht mehr vereinbar.

Darüber hinaus ist im gegebenen Zusammenhang auch die Stellungnahme des Public-Value Beirates in Betracht zu ziehen. Zwar bezieht sich – wie der ORF auch klarstellt – die Stellungnahme des Public-Value Beirates primär auf die publizistische Beurteilung des Spartenprogramms, wohingegen das Gutachten des Amtssachverständigen auf die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation abstellt. Es ist jedoch schon gemäß § 6b Abs. 1 ORF-G eine Abwägung des positiven Effektes eines Angebotes auf den in verschiedenen Kriterien – Angebotsvielfalt, öffentlich-rechtlicher Auftrag etc. – zum Ausdruck kommenden „Public Value“ gegen den negativen Effekt auf die Wettbewerbssituation abzuwägen. Der Public-Value Beirat sieht eine Chance für das Spartenprogramm darin, Formate jenseits des Mainstreams entwickeln zu können und zu testen (im Sinne einer Off-Broadway-Praxis) und bei entsprechendem Erfolg auch in ORF eins oder ORF 2 zu übernehmen. Dadurch könnte innovatives, mutiges und an weniger fernsehaffines, also jüngeres Publikum, gerichtetes Informations- und Kulturprogramm ohne permanenten Quotendruck veranstaltet werden.

Somit wiegen sich die durch die Verschiebung einzelner Formate vom Spartenprogramm zu den Vollprogrammen zu befürchtenden negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation gegen die hierdurch allenfalls möglichen positiven Auswirkungen auf den Mehrwert des Programms gegeneinander auf. Im Ergebnis würde daher auch die mögliche negative Auswirkung auf die Wettbewerbssituation durch Verringerung des unternehmerischen Risikos im Verhältnis zu Servus TV mit nur einem Sender die durch die gegenständliche Maßnahme allenfalls unterbundene positive Wirkung auf die Programmentwicklung nicht rechtfertigen und damit unverhältnismäßig bzw. nicht erforderlich sein.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen war daher von der Erteilung dieser Auflage bzw. der von der BWB angeregten Auflagen abzusehen.

4.6.1.2. Online-Angebot

Die durch die Einführung des Online-Angebots identifizierten negativen Auswirkungen auf Erlöse aus Online-Werbung wurden auch vor dem Hintergrund, dass Servus TV Online-Werbung nur in eingeschränkter Form nutzt, eher als gering eingestuft. Im Hinblick auf die sonstigen Wettbewerbsbedingungen (weitere Plattform für cross promotion und damit die Möglichkeit zur Steigerung der Reichweite des Online-Angebots) lässt die Einführung des

geplanten Online-Angebots auch wegen des zu erwartenden geringen Marktanteils im Vergleich zum Gesamtangebot des ORF eher geringe negative Effekte auf die Wettbewerbssituation am relevanten Markt erwarten.

Die gemäß § 6b Abs. 1 Z 1 und Z 2 ORF-G durchgeführte Abwägung ergab daher keine unverhältnismäßig negativen Auswirkungen des geplanten Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation einerseits und die Angebotsvielfalt andererseits im Vergleich zu dem durch das neue Angebot zu erwartenden Beitrags zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags. Wie schon eingangs in Abschnitt 4.6.1. dargelegt wurde, sind Auflagen gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G nur dann aufzuerlegen, sofern die negativen Auswirkungen unverhältnismäßig sind und die Auflage zur Minimierung der Unverhältnismäßigkeit erforderlich ist. Es sind daher keine Auflagen im Hinblick auf die Einführung des programmbegleitenden Online-Angebots, etwa eine getrennte Nutzerverwaltung, zu erteilen.

4.6.2. Evaluierung der Auswirkungen

Begleitend zu den im Gutachten vorgeschlagenen Maßnahmen wurden eine regelmäßige Evaluierung der Umsetzung des Angebotskonzepts sowie eine Analyse der tatsächlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation dahingehend vorgeschlagen, dass beispielsweise im Intervall von zwei Jahren eine Überprüfung des Angebots sowie deren Auswirkungen vorzunehmen ist und hierzu Studien in Auftrag zu geben. Eine Sicherstellung der verpflichtenden Mitwirkung des Österreichischen Rundfunks – etwa in Form von Datenbereitstellung – für derartige Evaluierungsstudien würde die Analysen wesentlich erleichtern. Ergebnisse derartiger Studien sollten im Sinne einer maximalen Transparenz der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden.

Wie auch in den Erläuterungen zu § 6b Abs. 2 ORF-G explizit betont wird, wird „die Einhaltung der im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen von der Regulierungsbehörde im Wege des § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a von Amts wegen oder im Beschwerdeweg kontrolliert.“ Eine zusätzliche regelmäßige Evaluierung der Angebotskonzepte und der erteilten Auflagen erscheint vor dem Hintergrund der der Regulierungsbehörde obliegenden Rechtsaufsicht nicht erforderlich und war daher auch nicht als Auflage vorzusehen.

4.6.3. Auflagen zur Sicherung der Angebotsvielfalt

Da die Auswirkungen des Informations- und Kultur-Spartenprogramms sowie des damit zusammenhängenden Online-Angebots auf die Angebotsvielfalt – auch unter Berücksichtigung der durchwegs kritischen Stellungnahme des Public-Value Beirates sowie der nicht auszuschließenden Substitutionseffekte auf vergleichbare Angebote privater Fernsehveranstalter im relevanten Markt – vorwiegend positiv eingestuft werden, entfällt in dieser Hinsicht von vorneherein die Erforderlichkeit für allfällige Maßnahmen. Dies betrifft vor allem die vom Public-Value Beirat vorgeschlagenen Maßnahmen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

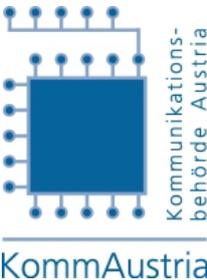
Wien, am 18. Mai 2011

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Dr. Florian Philipitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

1. Österreichischer Rundfunk, z.Hd. GD Alexander Wrabetz, Würzburggasse 30, 1136 Wien, amtssigniert per E-Mail an gra@orf.at
2. Bundeswettbewerbsbehörde, z.Hd. GD für Wettbewerb Dr. Theodor Thanner, Praterstraße 31, 1020 Wien, amtssigniert per E-Mail an wettbewerb@bwb.gv.at

| | | |
|---|--|--|
| Signaturwert | kTQjklq5dWNzQ+LI04xBSG/EihlojzTz1Ph+lpt7pGG2Kfb1TwZzj2clmzf19FEwtqDCt14IHn/UtnI4kwp+v7FIhoNmO HWI8x72MV2Q5EibYIuPD7afY2AWkbdm6wmTzMOmrZHpbUbN5oDGQhATQVITNcRj8YJYKaGfULGS21BD89z5Y1wQ25M1ak RHjizf4iLBcMqmRcM/U+z/BjQU35tINVR+NRXP4XNeHpsJ8tkv1vwQUTSFghONFcod68QWJpmt5C9Xlu2kugBI1RYfGyP e5s0u1ITw42cfdx0eGapl9z4i1t9W14uLZJ/IN8gkianwIUUcJvc8hiPQlgRpsQ== | |
|  | Unterzeichner | serialNumber=631273659054,CN=Kommunikationsbehörde Austria,O=Kommunikation sbehörde Austria,C=AT |
| | Datum/Zeit-UTC | 2011-05-19T07:46:01Z |
| | 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. | 541773 |
| | Methode | urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0 |
| | Parameter | etsi-bka-moa-1.0 |
| Prüfinformation | Information zur Prüfung des Dokumentes finden Sie unter https://www.rtr.at/de/rt/amtssignatur | |
| Hinweis | Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde. | |