



KOA 11.278/18-001

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Auftragsvorprüfungsverfahren gemäß §§ 6 ff ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 115/2017, über die Änderung des Angebotskonzepts für das Online-Angebot in „Sozialen Medien“ wie folgt entschieden:

## I. Spruch

Der Antrag des Österreichischen Rundfunks zur Änderung des Online-Angebots in „Sozialen Medien“ wird gemäß § 6b iVm § 2 Abs. 4 ORF-G abgewiesen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

#### 1.1. Vorschlag des ORF für Änderungen des Online-Angebots in „Sozialen Medien“

Mit Schreiben vom 08.02.2017, bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) am 09.02.2017 per E-Mail eingelangt, übermittelte der Österreichische Rundfunk (ORF) einen Vorschlag für Änderungen seines Online-Angebots in „Sozialen Medien“. Der Vorschlag beinhaltete eine Änderung des Angebotskonzeptes, womit im Wesentlichen die Einrichtung eines YouTube-Channels vorgesehen war. Außerdem war damit die Bereitstellung von kommerzieller Kommunikation verbunden. Der Vorschlag beinhaltete zudem Darstellungen der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation von der Reidlinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH und die Angebotsvielfalt von Prof. Dr. Rudolf Brettschneider. Diesen Vorschlag übermittelte der ORF zugleich der Wirtschaftskammer Österreich (WKO) sowie der Bundesarbeitskammer (BAK). Darüber hinaus veröffentlichte der ORF den Vorschlag gleichzeitig auf seiner Website (unter <http://zukunft.orf.at>) unter Hinweis darauf, dass allen vom geplanten Angebot Betroffenen die Möglichkeit offen steht, binnen einer Frist von sechs Wochen hierzu Stellung zu nehmen, sowie dass vertrauliche Daten im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation direkt der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) übermittelt werden

können.

## **1.2. Antrag des ORF auf Genehmigung des geänderten Angebots für das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“**

Mit Schreiben vom 18.04.2017, am 19.04.2017 bei der KommAustria eingelangt, beantragte der ORF gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G die Genehmigung der Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“. Dem Antrag wurden der Vorschlag für Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ gegenüber der Erstfassung vom 06.06.2015, eine Darstellung der Reidlinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH über die voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ auf die Wettbewerbssituation sowie eine Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Änderungen auf die Angebotsvielfalt von Prof. Dr. Rudolf Bretschneider beigelegt.

Darüber hinaus wurden dem Antrag die hierzu im Rahmen der sechswöchigen Konsultationsphase an den ORF gerichteten Stellungnahmen der WKO vom 24.03.2017, des Verbandes Österreichischer Privatsender (VÖP) vom 31.03.2017 und des Verbandes Österreichischer Zeitungen (VÖZ) vom 31.03.2017 beigelegt. Der ORF erklärte, dass aufgrund dieser Stellungnahmen Änderungen des Vorschlags bzw. des Angebotskonzepts iSd § 6a Abs. 3 ORF-G gegenüber der ursprünglich eingebrachten Version vom 08.02.2017 vorzunehmen waren.

Die Änderungen wurden im übermittelten Dokument des Vorschlags durch Streichungen im Änderungsmodus gegenüber der Fassung vom 08.02.2017 offengelegt. Im Angebotskonzept für das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“ wurde der Satz *„Im Rahmen der von YouTube angebotenen Kooperationsmöglichkeiten will der ORF von auf seinem YouTube Kanal ausgespielter kommerzieller Kommunikation (mit-)profitieren“* gestrichen. Die vorgenommenen Änderungen resultieren nach Angaben des ORF aus den in den Stellungnahmen getätigten Aussagen, insbesondere jene des VÖP, wonach der ORF auch hinsichtlich kommerzieller Kommunikation, die von YouTube bereitgestellt bzw. vermarktet werden soll, den Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation (insbesondere nach § 18) des ORF-G unterliege, d.h. deren Einhaltung er sicherzustellen hätte. Eine kommerzielle Kooperation des ORF mit Google als Mutterunternehmen der Sozialen Plattform YouTube würde (so etwa die Stellungnahme des VÖZ) auch den fairen Wettbewerb am österreichischen Medienmarkt erheblich beeinträchtigen. Auf Basis der eingelangten Stellungnahmen hat der ORF insofern von der Vermarktung Abstand genommen und Änderungen iSd § 6a Abs. 3 ORF-G vorgenommen.

Mit Schreiben vom 20.04.2017 übermittelte die KommAustria den Antrag des ORF mit sämtlichen beigelegten Unterlagen sowie den hierzu eingelangten Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4 ORF-G einerseits der BWB und andererseits dem gemäß § 6c ORF-G eingerichteten Beirat (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.

Hierauf übermittelte die BWB der KommAustria mit Schreiben vom 10.05.2017 eine Liste mit ergänzenden Fragen an den ORF hinsichtlich der beantragten Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ und ersuchte um Weiterleitung derselben an den ORF und Beantwortung durch diesen zwecks Aufbereitung der Stellungnahme der BWB nach § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G. Die aufgeworfenen Fragen betrafen im Wesentlichen inhaltliche Fragen zum gegenständlich geänderten Angebotskonzept, womit konkret in einigen Punkten des Antrags um Klarstellung

ersucht wurde, zum anderen etwa Fragen betreffend die Auswirkungen des Vorhabens auf die Märkte für Lizenzrechte. Mit Schreiben vom 11.05.2017 übermittelte die KommAustria das Auskunftersuchen der BWB an den ORF und ersuchte diesen um Beantwortung der darin aufgeworfenen Fragen binnen zwei Wochen. Am 29.05.2017 langte das Antwortschreiben des ORF samt Beilagen bei der KommAustria ein. Eine Weiterleitung durch die KommAustria an die BWB erfolgte nicht, da der ORF bereits selbst die beantworteten Fragen der BWB übermittelt hatte. Mit Schreiben vom 31.05.2017 ersuchte die BWB um Erstreckung der von der KommAustria gemäß § 6a Abs. 4 ORF-G vorgesehenen Frist, welche antragsgemäß bis zum 14.06.2017 erstreckt wurde.

### **1.2.1. Zum geänderten Angebotskonzept**

Eingangs stellte der ORF den Status des bis dato bereitgestellten ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ dar und führte aus, dass die KommAustria das bestehende Angebotskonzept vom 06.06.2015 binnen der gesetzlich vorgesehenen Frist von acht Wochen nicht untersagt hatte. Mit dem nunmehr eingebrachten Konzept solle – nach Auffassung des ORF – der öffentlich-rechtliche Mehrwert des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ gestärkt, insbesondere das Angebot teilweise ergänzt und besser auffindbar gestaltet werden.

Mit der beantragten Änderung des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ war im Kern eine Erweiterung des bestehenden, von der KommAustria nicht untersagten ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ in der Fassung des Angebotskonzeptes vom 06.06.2015 vorgesehen. Im Wesentlichen sind dabei die Einrichtung eines YouTube-Channels sowie einer täglich aktualisierten Nachrichtensendung im Ausmaß von unter drei Minuten über alle möglichen (insbesondere sozialen) Plattformen vorgesehen.

### **1.2.2. Ausführungen zur Einhaltung der Vorgaben des ORF-G**

Der Vorschlag bzw. das geänderte Angebotskonzept enthielt allgemeine Ausführungen hinsichtlich der Subsumtion der vorgesehenen Inhalte unter die Bestimmungen des § 4e ORF-G bzw. dem Nichtvorliegen von Verbotstatbeständen nach § 4f Abs. 2 ORF-G sowie hinsichtlich der Deckung durch den Unternehmensgegenstand nach § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G.

Im Hinblick auf die erforderlichen Angaben zu § 6a Abs. 1 iVm § 5a Abs. 1 ORF-G brachte der ORF vor, dass der Unternehmensgegenstand des ORF die Bereitstellung als mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehenden Online-Angeboten (§ 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G) umfasse. Der direkte Zusammenhang mit den Fernsehprogrammen des ORF ergebe sich aus der Funktion, die Inhalte dieser Fernsehprogramme online bereitzustellen oder zu ergänzen.

### **1.2.3. Angaben des ORF zum Unternehmensgegenstand und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags**

Im Hinblick auf die wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags führte der ORF weiters aus, dass sich die Begründung hierfür einerseits mittelbar aus dem im ORF-G definierten besonderen Auftrag für ein Online-Angebot ergäbe, der nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit die Erbringung eines Abrufdienstes für die in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G ausgestrahlten Sendungen (§ 4e Abs. 4 ORF-G) beauftrage und aus der Möglichkeit zur Bereitstellung audiovisueller Angebote als sendungsbegleitende Inhalte (§ 3 Abs. 5 Z 2 iVm § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G). Wie beschrieben werde allerdings die zeitliche Bereitstellungsdauer überschritten, was nur für jene

Sendungen und Sendungsteile zweckmäßig sei, die nicht ausschließlich aufgrund ihrer Aktualität von Interesse seien. Die Bereitstellung sei auch zur wirksamen Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages zweckmäßig.

Die Änderungen würden der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G insgesamt dienen, als sie die entsprechenden Inhalte des ORF-Fernsehens oder ergänzender Elemente online verfügbar machen würden, was durch die sendungsbegleitende und ergänzende Bereitstellung von Inhalten unterstützt werde. Die einzelnen Aufträge des § 4 Abs. 1 ORF-G würden daher so erfüllt, wie sie auch von den ORF-Fernsehprogrammen erfüllt würden. Für Sendungen der Kategorie Eigen-, Ko- und Auftragsproduktion habe der Gesetzgeber den hohen öffentlich-rechtlichen Mehrwert bereits in § 4e Abs. 4 ORF-G vertypt, zumal kein vergleichbares – spezifisch österreichisch geprägtes – Angebot vorhanden sei, die Sendungen den besonderen Anforderungen der § 4 Abs. 2 bis 6 und § 10 ORF-G Rechnung tragen würden und das Angebot eine Förderung der österreichischen Sprache und Kultur bewirke.

Die Online-Nachrichtensendungen würden der Verwirklichung des § 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G („die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen“) dienen.

Die zeitliche Unabhängigkeit und Strukturierung steigere den Servicecharakter des Angebots beträchtlich. Durch die beschriebene Gliederung z.B. im Bereich von Dokumentation & Reportage, Comedy, Show, Kunst & Kultur, Service, Mottenkiste, etc. Sorge der ORF im Sinne des § 4 Abs. 1 ORF-G insbesondere für die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen (Z 1) und die Förderung der österreichischen Identität (Z 3), von Kunst, Kultur und Wissenschaft (Z 5) sowie der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion (Z 6) und vermittele ein vielfältiges kulturelles Angebot (Z 8).

Die Unverwechselbarkeit als öffentlich-rechtliches Angebot des ORF (§ 4 Abs. 3 ORF-G) ergebe sich insbesondere aus der Tatsache, dass die angebotenen audiovisuellen Inhalte entweder eigen-, auftrags- oder ko-produziert seien oder für den Österreichischen Rundfunk identitätsstiftend wirken würden. Ausgewogenheit und Vielfältigkeit des Angebots (§ 4 Abs. 2 und 3 ORF-G) würden durch das aus unterschiedlichen Programmfeldern bzw. -genres bestehende Sendungsspektrum gewährleistet und die Vervollständigung weiter gestärkt. Auch die Objektivität (§ 4 Abs. 5 ORF-G) und Unabhängigkeit (§ 4 Abs. 6 ORF-G) werde durch die Bereitstellung der diese Aufträge erfüllenden TV-Inhalte oder auf Grundlage von solchen Inhalten gewährleistet.

Das Marketing für Inhalte diene dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag insofern, als der ORF seine Programme und sonstigen öffentlich-rechtlichen Angebote an das Publikum „heranbringen“ müsse. Dies wäre nicht möglich, wenn sich der ORF nicht auch darum bemühe, dass seine Programme empfangen, Sendungen mit Publikum besucht und die Qualität der Programme beworben würden. Auch der ORF selbst müsse als der öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter in Österreich identifizierbar gemacht werden.

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

Zu den möglichen Auswirkungen der geplanten Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ auf die Wettbewerbssituation in den relevanten Märkten wurde im Rahmen eines

Gutachtens, mit dessen Erstellung der ORF die Reidlinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH beauftragt hatte, ausgeführt, dass keine negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation iSd § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G zu erwarten seien.

Das vorgelegte Gutachten beinhaltete auch Ausführungen zur kommerziellen Verwertung des geplanten ORF YouTube-Channels. In seinem gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G eingebrachten Antrag vom 18.04.2017 stellte der ORF klar, dass – soweit Ausführungen im vorgelegten Gutachten auf eine kommerzielle Verwertung abstellen – eine solche nicht geplant sei. Daher werden insbesondere die die kommerzielle Verwertung betreffenden Untersuchungen des vorgelegten Gutachtens in der nachstehenden Zusammenfassung weitgehend ausgeklammert.

Zur Beurteilung der Wettbewerbsauswirkungen wurden zunächst zwei sachlich relevante Märkte definiert, einerseits ein „Markt für Online-Werbung“ (auf den, wie erwähnt, nachstehend nicht weiter eingegangen wird) und andererseits ein – laut Gutachten – „hypothetischer Sehermarkt für audiovisuelle Online-Inhalte“. Der Fernsehmarkt blieb gemäß dem Gutachten vom vorliegenden Vorhaben unberührt und sei daher in weiterer Folge nicht relevant. Dies aufgrund des Umstandes, dass zwischen dem geplanten ORF YouTube-Channel und (linearem bzw. nicht-linearem) Fernsehen keine Substitutionsbeziehung bestehe. Selbst unter der Annahme, dass grundsätzlich eine solche Austauschbeziehung vorliegen würde, würde dies vorliegend ins Leere führen, da sich das vom ORF geplante Online-Angebot wesentlich von jenem eines Fernsehprogramms sowie von jenem einer umfassenden (üblicherweise entgeltlichen) „on-demand“ Plattform unterscheidet.

Zudem kam das Gutachten zum Schluss, dass auch nicht damit zu rechnen sei, dass vereinzelte Hinweise und Informationen auf dem ORF YouTube-Channel betreffend aktuelle Eigenproduktionen und Initiativen des ORF zu einer relevanten Erhöhung der Reichweiten der ORF-Programme führen würde, da es sich bei einem Großteil der Nutzer des YouTube-Channels ohnehin voraussichtlich um Personen handeln werde, die die ORF-Programme verfolgen. Soweit dies nicht der Fall sei und Personen angesprochen würden, die Sendungen vorrangig online abrufen würden, sei davon auszugehen, dass auch vereinzelte Programmhinweise nicht dazu führen würden, dass ein wesentlicher Teil dieser Personen lineare ORF-Programme in Anspruch nehme.

Der im Gutachten näher beleuchtete Sehermarkt für audiovisuelle Online-Inhalte sei deswegen hypothetischer Natur, da die KommAustria in ihrem Bescheid betreffend die Auftragsvorprüfung für die Vermarktung der TVthek einen Markt für kostenlose überwiegend deutschsprachige, programmbegleitende Online-Videos, die von der inhaltlichen Breite sowie im Gesamtumfang der angebotenen Beiträge mit jenen der TVthek vergleichbar seien, abgegrenzt und dazu ausgeführt habe:

*„In den für das vorliegende Angebot der TVthek sachlich relevanten Sehermarkt sind daher jene Angebote einzubeziehen, welche ein ähnliches Themenspektrum sowie einen vergleichbaren Umfang enthalten. Nicht im relevanten Sehermarkt sind jedoch Angebote, welche sich zum Beispiel ausschließlich auf ein Thema beziehen oder in der Tiefe der Berichte kaum mit der TVthek vergleichbar sind. [...]*

*Nachdem die TVthek vor allem in deutscher Sprache verfügbar ist, werden aus Nutzersicht die Substitutionsbeziehungen stärker zu anderen deutschsprachigen Angeboten sein, als zu anderssprachigen Angeboten. [...]*

*Nicht programmbegleitende Angebote stellen somit aus Nutzersicht kein Substitut zum Angebot der TVthek dar und gehören daher nicht dem gleichen relevanten Markt an, wie programmbegleitende Angebote.“*

Auf dieser Basis habe die KommAustria nur eine sehr eingeschränkte Austauschbeziehung zwischen der TVthek und auf YouTube verfügbaren Inhalten angenommen. Der ORF plane, im Rahmen des ORF YouTube-Channels Inhalte zu verschiedenen Themen unterschiedlicher Genres und Formate bereitzustellen. Was das Themenspektrum betreffe, würde das Angebot des YouTube-Channels zwar relativ breit sein, jenem der TVthek in Breite und Tiefe jedoch nicht zur Gänze entsprechen. Die Inhalte seien zwar zu einem überwiegenden Teil auch programmbegleitend. Allerdings unterscheide sich der YouTube-Channel von der TVthek dadurch, dass nicht alle bereitgestellten Sendungen oder aktuellen Sendungen online bereitgestellt werden würden, die Nutzer sich somit nicht darauf verlassen könnten, verpasste Sendungen im YouTube-Channel vorzufinden. Darüber hinaus wären die Inhalte erst nach sieben Tagen, danach jedoch (allenfalls nur bestimmte Inhalte-Kategorien) potenziell unbegrenzt verfügbar. Aufgrund der unterschiedlichen Nutzungsweise und der inhaltlichen Inkongruenz sei nur von einer beschränkten Substitutionsbeziehung des YouTube-Channels zur TVthek oder zu den Mediatheken anderer Fernsehsender auszugehen.

Allerdings würde der ORF über den YouTube-Channel nicht nur programmbegleitende Inhalte bereitstellen, sondern auch in geringfügigem Ausmaß eigens für den YouTube-Channel produzierte Sendungen. Daher wären in einen „hypothetischen Sehermarkt“ sowohl programmbegleitende als auch nicht programmbegleitende Online-Videos einzubeziehen, die ein ähnliches Spektrum abdecken wie der ORF YouTube-Channel und eine ähnliche Nutzungsweise gewährleisten.

Jedenfalls vom hypothetischen Sehermarkt umfasst, wären daher YouTube-Channels anderer deutschsprachiger Fernsehsender (z.B. ZDF, Puls4). Darüber hinaus wären auch YouTube-Channels anderer Medien, wie beispielsweise Zeitungen (z.B. Kurier, Der Standard, Die Presse etc.), zu berücksichtigen, da diese ebenfalls ein ähnlich breites Themen-Spektrum abdecken würden. Auch die Kanäle von Medienunternehmen auf anderen Plattformen, wie beispielsweise [www.clipfish.de](http://www.clipfish.de) und [www.myvideo.at](http://www.myvideo.at) bzw. [www.myvideo.de](http://www.myvideo.de) müssten in den relevanten Markt miteinbezogen werden, da auch dort programmbegleitende und nicht programmbegleitende Inhalte bereitgestellt würden und die Nutzungsweise jener von YouTube sehr ähnlich sei. Schließlich wären sonstige Profile oder Plattformen, welche kostenlosen „on-demand“ Videos mit einem ähnlichen Spektrum anbieten würden, zu berücksichtigen.

In räumlicher Hinsicht sei der Markt in Anlehnung an die Marktabgrenzung der KommAustria in ihrem Bescheid zur Vermarktung der TVthek national abzugrenzen. Dies bedeute, dass Angebote, welche aus Nutzersicht in Österreich verfügbar seien, grundsätzlich in diesen Markt fallen würden. Diese Angebote könnten aber von internationalen Anbietern auch im Ausland bereitgestellt werden.

Im Hinblick auf die Auswirkungen des geänderten Angebots auf die Wettbewerbssituation auf dem hypothetischen Markt für audiovisuelle Online-Inhalte legte das Gutachten zunächst dar, dass der ORF derzeit in Sozialen Medien und auf Plattformen wie YouTube, Clipfish oder Myvideo nur in sehr untergeordnetem Umfang aktiv sei. Jedenfalls verfüge der ORF derzeit nicht über eigene Kanäle auf diesen Plattformen und würden auch sonst neben der TVthek keine Sendungen durch den ORF auf „on-demand“ Basis online bereitgestellt. Andere Fernsehsender, wie z.B. ZDF (<https://www.YouTube.com/user/zdf>), Pro7 (<https://www.YouTube.com/user/ProSiebenTV>), Sat.1 (<https://www.YouTube.com/user/Sat1Television>), RTL (<https://www.YouTube.com/user/RTLTelevisionGmbH>), Puls4 u.v.m. seien auf YouTube hingegen sehr aktiv und würden bereits über entsprechende Kanäle verfügen, auf denen Sendungen und Sendungsteile zur Verfügung gestellt würden. Auch andere Medien, wie beispielsweise Kurier (<https://www.YouTube.com/user/KurierTVBayreuth>), Der Standard (<https://www.YouTube.com/user/derStandardatWeb>), Süddeutsche Zeitung (<https://www.YouTube.com/user/sueddeutsche>), Kleine Zeitung (<https://www.YouTube.com/user/kleinevideos>) etc. würden über eigene YouTube-Channels Seher ebenfalls in kurzen Videos über aktuelle Themen informieren. Auch auf Clipfish seien zahlreiche Medien mit Videos zu unterschiedlichen Themen (Nachrichten, Serien, Aktuelles etc.) vertreten, darunter befinde sich z.B. RTL (<http://www.clipfish.de/special/rtl-news/home/>). Aber auch andere Inhaltenanbieter, die keinem klassischen Medienbereich angehören würden, würden ein ähnliches Angebot zur Verfügung stellen. Beispielsweise decke zoom.in ebenfalls ein breites Spektrum an Themen auf Clipfish ab (<http://www.clipfish.de/special/zoom-in/home/>). Auch auf der Plattform Myvideo fänden sich Beiträge von Pro7, Sat.1, kabel eins, sixx, AnimeTV uvm.

Darüber hinaus würden auch Soziale Medien, wie beispielsweise Facebook und Instagram zunehmend alternative Plattformen darstellen, auf denen die Videonutzung im Steigen begriffen sei und welche ebenfalls von zahlreichen Medienunternehmen genutzt würden.

Beim ORF handle es sich hingegen um einen neu in diesen Markt eintretenden Akteur, der sich gegen den bereits etablierten Wettbewerb erst behaupten müsse. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Bekanntheitsgrad des ORF auf dem österreichischen Markt ihm einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen kleineren Inhaltenanbietern verschaffe, sei nicht davon auszugehen, dass dieser im Vergleich zu wichtigen Konkurrenten wie Pro7 oder RTL bedeutend sein werde.

Das neue Angebot spiegle weitgehend das Bestreben des ORF wider, den Erwartungen der zunehmend internetaffinen Seher (bzw. Nutzer) nachzukommen und aktuellen Trends in der Mediennutzung zu entsprechen. Laut einer Studie des Vereins Media Server würden 14- bis 29-Jährige rund die Hälfte ihrer Tagesmediennutzung in digitalen Medien verbringen, während über 40-jährige eher klassische Medien bevorzugen. Daher richte sich das neue Angebot des ORF vorrangig an junge Menschen, welche über einen YouTube-Channel weitaus effektiver erreicht werden könnten und denen auf diese Weise aktuelle Informationen zu gesellschaftlich relevanten Themen nähergebracht werden könnten.

Auch die geplante zeitlich unbegrenzte Bereitstellung der Inhalte auf dem YouTube-Channel würde nicht die Marktposition des ORF auf dem „hypothetischen Markt für audiovisuelle Online-Inhalte“ (oder irgendeinen anderen damit verbundenen Markt) stärken, da davon auszugehen sei, dass ein Großteil der Seher Sendungen ohnehin kurze Zeit nach deren Bereitstellung abrufen würden, solange diese aktuell seien. Eine begrenzte Bereitstellungsdauer im Rahmen des

YouTube-Channels würde jedoch dem Zweck eines solchen Kanals widersprechen, Sehern einen Überblick über ORF-Beiträge und Entwicklungen zu bestimmten Themen zu geben. Auch sei im geplanten Angebot kein Sendungsarchiv zu sehen. Darüber hinaus würde selbst der Aufbau eines „echten“ ORF-Sendungsarchivs aufgrund des allgemein steigenden Angebots im Bereich audiovisueller Online-Inhalte maximal das Absinken der Marktanteile des ORF im Vergleich zu seinen Wettbewerbern verringern, nicht jedoch zu negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb führen. Umso mehr müsse dies für ein Angebot gelten, welches – wie das hier geplante – inhaltlich stark eingeschränkt sei. Bei der Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen des Online-Angebots eines Anbieters sei außerdem zu berücksichtigen, dass vorrangig das Anbieten (oder Nicht-Anbieten) bestimmter Inhalte für dessen Marktposition von Bedeutung sei, nicht jedoch die Dauer der Zurverfügungstellung der Inhalte.

Hinzu komme, dass die KommAustria im Rahmen der Auftragsvorprüfung zur Vermarktung und Erweiterung der TVthek eine Ausdehnung der Bereitstellungsdauer bestimmter Inhalte auf der TVthek von 7 auf 30 Tage als durchwegs positiv beurteilt und diesbezüglich keinerlei Bedenken hinsichtlich der wettbewerblichen Auswirkungen geäußert habe. Diese Änderung sei vielmehr als Beitrag zur Steigerung der Angebotsvielfalt betrachtet worden.

Hieraus folgte das Gutachten, dass es nicht absehbar sei, dass der Eintritt des ORF in diesen Markt anderen bestehenden oder neu eintretenden Marktteilnehmern schaden werde. Es werde erwartet, dass das ORF-Angebot parallel zu jenem zahlreicher anderer Medien existieren werde, ohne sich negativ auf die Wettbewerbssituation niederzuschlagen. Es seien keinerlei Hinweise darauf ersichtlich, dass die Einführung eines ORF YouTube-Channels (unabhängig von der Bereitstellungsdauer) zu einer Marktabschottung oder zu höheren Markteintrittsschranken führen werde, die verhindern würden, dass andere (potenzielle) Marktteilnehmer ebenfalls in den Markt eintreten oder ihr Angebot erweitern.

Vielmehr sei davon auszugehen, dass das zusätzliche Angebot des ORF, nicht zuletzt aufgrund der im Vergleich zur TVthek andersartigen Gestaltung und Strukturierung der Inhalte nach Themen und Genres sowie aufgrund der eigens für den YouTube-Channel produzierten Inhalte, eine Erweiterung des allgemein verfügbaren Online-Video-Angebots darstelle, welches Konsumenten zu Gute kommen werde. Aufgrund der Qualitätsanforderungen, denen der ORF unterliege, sei dadurch auch mit einer Steigerung der inhaltlichen Qualität der vorhandenen Online-Videos zu rechnen. Jedenfalls würde das Angebot des ORF zu einem steigenden Wettbewerb in diesem Bereich beitragen.

Das vorgelegte Gutachten kam daher zu dem Ergebnis, dass negative Auswirkungen auf den hypothetischen Markt für audiovisuelle Online-Inhalte nicht zu erwarten seien, sondern es sei vielmehr mit positiven Auswirkungen aufgrund des erweiterten hochqualitativen Angebots des ORF zu rechnen.

#### **1.2.5. Ausführungen zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt**

Zu den voraussichtlichen Auswirkungen der geplanten Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ auf die Angebotsvielfalt legte der ORF ein Gutachten von Prof. Dr. Rudolf Bretschneider, datiert mit November 2016, vor. Darin erfolgte zunächst eine Darstellung der allgemeinen Rahmenbedingungen (Darstellung der Art der Internetnutzung, Erhöhung der Nutzung Sozialer Medien, Abnahme der Inanspruchnahme klassischer Medien über herkömmliche Kanäle, etc.) für Online-Angebote.



Das Gutachten konstatiert zunächst – vor der Hintergrund der Zielsetzung der Vermittlung von Basisinformationen an jüngere, teilweise weniger „nachrichtenaffine“ Zielgruppen – für eine Online-Nachrichtensendung (im Gutachten als ZIB 100 bezeichnet) unter anderem, dass davon ausgegangen werden könne, dass der ORF mit seiner Berichterstattung auch für jüngere Zielgruppen eine relativ hohe Glaubwürdigkeit besäße. Das sei eine gute Voraussetzung für die grundsätzliche Akzeptanz eines solchen Angebots – wenn es über die persönlich präferierten Wege (Soziale Medien) vermittelt und seine Nutzung „erlernt“ werde. Die Präsenz eines solchen speziell auf Soziale Medien zugeschnittenen Materials (in Länge, Stil etc.) könne auch die subjektive Aktualität der Marke ORF bei einer Zielgruppe fördern, die mit dem herkömmlichen ORF-Programmangebot vergleichsweise seltener in Kontakt komme. In späteren Lebensphasen könne die Vertrautheit mit dem ORF-Angebot auch die Wahrscheinlichkeit einer „klassischen“ Form der TV-Nutzung erhöhen.

In jedem Fall sei ein ORF-Nachrichtenangebot in Sozialen Medien wegen der mit ihr verbundenen Glaubhaftigkeit wichtig, die es von anderen „Quellen“, die für die Nutzer nicht transparent seien, unterscheide. Untermauert werde die Attraktivität der ZIB 100 in Sozialen Medien etwa durch eine Studie betreffend die Nettoviews pro Ausgabe (ca. 31.000) der ZIB 100 auf facebook.com/zeitimbild – im Vergleich zu 9.000 Personen Durchschnittsreichweite der ZIB 100 auf ORF III.

Im Hinblick auf die Einrichtung eines ORF YouTube-Channels führt das Gutachten zunächst aus, dass TV-Channels/TV-Shows zu den populärsten „accounts“ zählen würden. Andere TV-Sender (z.B. ZDF, Pro7, Sat1, RTL, Puls4 etc.) seien bereits auf YouTube sehr aktiv und würden über entsprechende Kanäle verfügen. Das Gleiche gelte für andere Medientitel wie Der Standard, Kleine Zeitung, Kurier, Süddeutsche Zeitung, FAZ etc.

Die Nutzung von YouTube durch die österreichische Internetpopulation umfasse im 2. Quartal 2016 täglich („gestern/heute“) ca. 2,3 Millionen Personen. Auch im Fall von YouTube seien es in besonderem Maße die jüngeren Zielgruppen (14-29 Jahre), die als besonders intensive Nutzer gelten könnten.

Ein ORF YouTube-Channel nehme daher auf die oben beschriebenen Entwicklungen im Medienverhalten Rücksicht, die in besonders starkem Maße bei jüngeren Zielgruppen zu beobachten seien. Als besonderer Vorteil eines ORF YouTube-Channels könne dem Gutachten zufolge neben der horizontalen Strukturierung nach Themen und Genres auch die längerfristige Auffindbarkeit der ORF-Produktionen gelten. Die Vielfalt des Angebots erhöhe sich dadurch deutlich gegenüber dem durch die TVthek gegebenen Niveau.

Das Gutachten schlussfolgerte dahingehend, dass die nahezu ubiquitäre Verfügbarkeit des Internets und die technischen Innovationen nicht nur zu radikalen Veränderungen in der interpersonalen Kommunikation geführt hätten; es werde dadurch auch das Verhältnis zu den klassischen Medien neu bestimmt. Das gelte insbesondere für jene (meist jüngeren) Bevölkerungsgruppen, die eine besonders intensive Bindung an und Nutzung von Sozialen Medien erkennen ließen. Sie seien routiniert im Umgang mit Medienangeboten, die via neue Plattformen verfügbar seien.

Die Präsenz „klassischer“ Medien-Marken in Sozialen Medien sei seit längerem vertraut. Dem Gutachten zufolge spräche einiges für die Hypothese, dass die weitgehende Absenz einer

„Medien-Marke“ mittelfristig zu Erosionen am Markenimage führen würde (wenig innovativ, nicht kundenorientiert, „museal“, langsam etc.).

Die Entwicklungen der Ausstattung der Bevölkerung mit „Tools“, die alle Arten von Internetkommunikation ermöglichen und früher oder später auch entsprechend genutzt würden, würden eindeutig für eine Stärkung der systematischen Präsenz eines ORF-Angebots in Sozialen Medien sprechen.

Über ein spezielles Angebot einer ZIB 100 könne der Kontakt der Marke ORF mit einer zunehmend schwerer erreichbaren Zielgruppe hergestellt werden. Es sei vorteilhaft, wenn die Gestaltung einer ZIB 100 spezifisch, d.h. auf Sozialen Medien abgestimmt erscheine und kein einfacher „Verschnitt“ des klassischen Nachrichtenangebots sei.

Die Einrichtung eines offiziellen Channels auf YouTube sollte durch die Angebotsstruktur (Bündelung des Angebots nach Themen bzw. Genres etc.) besonderen Servicecharakter haben und einfach erkennbar werden lassen, was „on-demand“ zur Verfügung stehe.

Zusammenfassend kam das Gutachten zu dem Ergebnis, dass sich die geplanten Neuangebote des ORF in Sozialen Medien insgesamt positiv auf die Angebotsvielfalt für die Nutzer auswirken würden. Außerdem würden sie den Serviceansprüchen und Nutzungsgewohnheiten der Intensivnutzer von Sozialen Medien besser gerecht.

### **1.3. Ergebnisse der Konsultation des geänderten Angebotskonzeptes**

Im Rahmen der gemäß § 6a Abs. 2 ORF-G vom ORF durchgeführten Konsultation wurden drei Stellungnahmen abgegeben, welche dieser dem Antrag auf Genehmigung des geänderten ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ beilegte. Es äußerten sich die WKO, der VÖP sowie der VÖZ. Im Folgenden werden nur jene relevanten Passagen bzw. Aussagen wiedergegeben, welche sich – in Folge der gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G durch den ORF vorgenommenen Änderungen hinsichtlich des Wegfalls der kommerziellen Kommunikation – auf den Vorschlag des ORF für Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ vom 18.04.2017 beziehen.

#### **1.3.1. Wirtschaftskammer Österreich**

Mit Schreiben vom 24.03.2017 nahm die WKO zum Vorschlag des ORF für Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ Stellung und führte einleitend aus, dass grundsätzlich sicherzustellen sei, dass das in Aussicht genommene Angebot über ein Portal wie YouTube mit den Vorgaben des ORF-G im Einklang stehe, wovon freilich auszugehen sein werde.

Ungeachtet der Tatsache, dass es für Medienunternehmen von großer Bedeutung sei, mit den neuen technischen Gegebenheiten ebenso wie mit dem sich wandelnden Rezeptionsverhalten der Nutzer Schritt zu halten und daher auch neue Plattformen als Übertragungskanäle nutzen zu können, sollte doch auch mitberücksichtigt werden, dass mit einem aktiven Auftreten auf der in Aussicht genommenen Plattform gerade jener multinationale Player gestärkt werde, dem derzeit in der Medienbranche stark wettbewerbsverzerrende Effekte attestiert würden. Es stelle sich vor diesem Hintergrund die Frage, ob nicht eine Strategie der Stärkung von Plattformen mit Österreichbezug eine bessere Positionierung von genuin österreichischem Content gestatten könnte. Dies vor allem deshalb, weil Nutzer eine solche Plattform wohl eher wegen des dort verfügbaren ORF-Contents als wegen der Plattform selbst frequentieren würden.

Von Interesse könnte mit Blick auf allfällige zukünftige Angebote (z.B. Europäische Content-Abrufplattformen) ferner auch sein, ob auch andere Abrufdiensteanbieter bei Interesse zu den gleichen Konditionen Zugang zu den Content-Angeboten des ORF erhalten könnten.

Im Hinblick auf die Position von Google auf dem Online-Werbemarkt führte die WKO weiters aus, dass diese durch das in Aussicht genommene Angebot auch eine Stärkung erfahren könnte – dies im Lichte der (einseitigen) Belastung der klassischen heimischen Medien im Rahmen der Werbeabgabe, die die Erlöse nationaler Anbieter (auch jene des ORF) schmälert.

Aus Sicht der Filmwirtschaft spreche vom Grundsatz her nichts dagegen, dem ORF die Möglichkeit zur Eröffnung über YouTube einen Channel mit Nachrichtenbestandteilen, Trailern udgl. einzuräumen.

Entsprechend dem Konzept sei fiktionales Programm oder gar die Übernahme von ganzen Programmteilen (oder Teilen davon) ohnehin nicht Teil des Konzeptes. Im Übrigen gehe die WKO davon aus, dass Programme, die über Auftrag oder Koproduktion hergestellt und über dieses Angebot einer breiten Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt würden, entsprechend gesondert lizenziert werden müssten. Da es insbesondere bei Auftragsproduktionen im Regelfall eine solche gesonderte Lizenzierung nicht gebe, da die Gesamtrechte übergeben würden, sei doch zu betonen, dass sich das Angebot auf dem ORF YouTube-Channel in jenem Rahmen bewegen soll, der vom ORF diesbezüglich auch in den Raum gestellt worden sei: d.h. keine fiktionalen Produktionen und keine in Eigenproduktionen hergestellten Produktionen, sondern im Wesentlichen Nachrichtenbestandteile, Trailer und Ankündigungen, Redaktionelles und Community-Building. Nach Auffassung der WKO könnte dies noch klarer zum Ausdruck gebracht werden.

### **1.3.2. Verband Österreichischer Privatsender**

Der VÖP äußerte sich als Interessenvertretung der privaten Radio- und TV-Veranstalter mit Schreiben vom 31.03.2017 ablehnend gegenüber dem konsultierten Vorschlag des ORF zur Änderung des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“. Die Stellungnahme des VÖP ging zunächst der Frage der Einhaltung zwingender Bestimmungen des ORF-G nach und kam zum Ergebnis, dass das Vorhaben in seiner gegenwärtig beantragen Form gegen das Diskriminierungsverbot des § 2 Abs. 4 ORF-G verstoße, da es auf der Grundlage einer exklusiven Zusammenarbeit des ORF mit YouTube beruhe. Wollte der ORF Rechtskonformität mit § 2 Abs. 4 ORF-G herstellen, so müsste er nach Ansicht des VÖP sämtliche Inhalte, die YouTube zur Verfügung gestellt werden, zum gleichen Zeitpunkt (und für die gleiche Dauer) ebenfalls unentgeltlich dritten Anbietern von Abrufdiensten zur Verfügung stellen. Unberührt bleibe ausschließlich jener Antragspunkt, der auf die allgemeine Bereitstellung von Online-Kurznachrichtensendungen an Soziale Medien abstelle.

Weitere potentielle Gesetzesverstöße würden sich durch die geplante zielgruppenorientierte Strukturierung der ORF-Inhalte im Rahmen des YouTube-Angebots (Verstoß gegen § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G) sowie durch einen (gesamthaften) qualifizierten Verstoß gegen die Vorgaben im Rahmen des besonderen Auftrags für ein Online-Abruf-Angebot (§ 4e Abs. 1 ORF-G) ergeben.

Auch die Überprüfung der zu erwartenden Wettbewerbseffekte lasse schwerwiegende nachteilige Konsequenzen für sämtliche von der Zusammenarbeit betroffene Märkte erwarten. Auf dem relevanten Sehermarkt (dem österreichischen Markt für frei zugängliche Videoportalangebote mit thematisch breitem Gesamtangebot an deutschsprachigen Inhalten)

würden beide Partner (ORF und YouTube) marktmächtige Positionen einnehmen, was sich insbesondere aus den Nutzerzahlen der jeweiligen Angebote (YouTube mit über 4,5 Mio. monatlichen Nutzern bzw. ORF mit über 1 Mio. monatlichen Portalnutzern), bzw. im Fall des ORF auch aus der Dominanz auf dem vorgelagerten TV-Programmmarkt schließen lasse. Die ebenfalls für die Bewertung des gegenständlichen Antrags relevante Inhalte-Ebene (Produktion bzw. Kauf von audiovisuellen Inhalten oder Rechten daran) werde in Österreich ganz klar vom ORF dominiert. Die Dominanz des ORF sei die logische Konsequenz der dem ORF zukommenden finanziellen Vorteile und die ihm im Markt auf Basis seines geringen Refinanzierungsrisikos enorme gestalterische Macht (bis hin zur Verzerrung bzw. Verdrängung vom Markt) einräume. Aufgrund der starken Interdependenzen und Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Marktebenen müssten potentiell marktverzerrende Effekte über die vertikal verschränkten Marktebenen betrachtet werden. Das Ergebnis dieser Betrachtung sei eine Fülle zu erwartender negativer Wettbewerbseffekte zu Lasten der Wettbewerber von ORF und YouTube auf den einzelnen Marktebenen, allen voran die Abrufdienste privater TV-Veranstalter.

Auf dem Sehermarkt käme es jedenfalls zu künstlichen (d.h. ausschließlich aufgrund der exklusiven Kooperation herbeigeführten) Verzerrungseffekten zugunsten von YouTube (Nachfrageverschiebungen zugunsten von YouTube und zu Lasten der TVthek und der privaten Wettbewerber, sowie zu strategischen Effekten wie der Verbesserung der Qualitätsmerkmale des YouTube-Angebots), die sich (indirekt) ebenfalls zu Gunsten des ORF auswirken würden (insbesondere Schwächung der privaten Konkurrenz, Verdrängungseffekte usw.) und allesamt zu Lasten der VideoAbruf-Angebote der privaten Veranstalter wirken (kurzfristig, aber, aufgrund der Wachstumserwartungen in diesem Segment, vor allem mittel- bis langfristig). Dies auch aufgrund der Tatsache, dass der ORF tatsächlich der erste TV-Veranstalter wäre, der audiovisuelle Inhalte grundsätzlich in voller Sendungslänge zum Abruf über YouTube bereitstelle. Für YouTube würde die unentgeltliche Zurverfügungstellung hochqualitativer Inhalte zweifellos eine erhebliche Aufwertung bedeuten, bestehe das Inhalteangebot auf YouTube doch zum allergrößten Teil aus nicht- oder nur semi-professionell gestalteten Inhalten, aus (rechtmäßig zur Verfügung gestellten) professionellen Ausschnitten aus Sendungen (nicht aber kompletten Sendungen, Serien oder Filmen) oder aber aus in urheberrechtlicher Hinsicht unrechtmäßig zur Verfügung gestellten Inhalten in voller Länge.

Zusätzlich negative Effekte würden sich schließlich auf dem Inholdmarkt (Produktion von audiovisuellen Inhalten bzw. des Kaufs von Übertragungsrechten und/oder des Erwerbs von fertigen Produktionen Dritter) ergeben: Die Angebotsausweitung bewirke eine Entwertung des konkurrierenden Inhalteangebots, da die Wahrscheinlichkeit des Abrufs für dieses (konkurrierende) Inhalteangebot sinke. Daraus würden eine Schwächung der (privaten) Nachfrage auf der Produktionsebene sowie weitere nachteilige Effekte resultieren.

Die zu erwartenden Verzerrungen sämtlicher Marktebenen seien somit erheblich, würden ganz besonders die unmittelbaren Konkurrenten des ORF bzw. YouTube schwächen und dürften ganz besonders im Zeitablauf immer stärker werden. Folgewirkungen, wie Abschreckung potentiellen Wettbewerbs, seien unausweichlich.

Weiters ergebe sich der Verdacht unmittelbarer Verstöße gegen das Kartellgesetz (Kartell-G). Konkret bestehe der Verdacht von Verstößen gegen das Kartellverbot (§ 1 Kartell-G) aufgrund der Exklusivität des Vorhabens, wodurch dritte Portalanbieter von der Möglichkeit, ORF-Inhalte zu gleichen Bedingungen wie YouTube auf dem relevanten Sehermarkt anzubieten, ausgeschlossen

seien (§ 1 Abs. 2 Z 4 Kartell-G), aufgrund des Bewirkens einer faktischen Marktaufteilung zwischen ORF und YouTube (§ 1 Abs. 2 Z 3 Kartell-G) und aufgrund eines Verstoßes gegen die Generalklausel des § 1 Abs. 1 Kartell-G (Einschränkung bzw. Verfälschung des Wettbewerbs aufgrund der geplanten Kooperation). Darüber hinaus liege – aufgrund der marktbeherrschenden Position des ORF – auch der Verdacht eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 5 Kartell-G) nahe, und zwar in Form von „predatory pricing“ (Angebot von ORF-Leistungen an YouTube zu äußerst günstigen Konditionen, mit dem Ziel, andere Anbieter aus dem Markt zu verdrängen), in Form der verbotenen Einschränkung des Absatzes zum Schaden der Verbraucher, da der ORF den unbefristeten Zugang zu seinen Inhalten auf einen einzigen Absatzweg beschränke und Verbraucher durch das im Vergleich zur TVthek geringere Maß an Schutz ihrer Privatsphäre und der Weitergabe personenbezogener Daten für Online-Vermarktungszwecke jedoch Schaden nehmen würden, sowie in Form einer auch im Missbrauchsrecht verbotenen Diskriminierung Dritter.

Auch wenn die Prüfung und Feststellung von Verstößen gegen das Kartell-G nicht in den Kernbereich dieses Genehmigungsverfahrens falle, sollte doch ausgeschlossen sein, dass ein Vorhaben, das gleich mehrfach gegen das Kartell-G verstoße, genehmigt werde.

Im Rahmen des Verfahrens gemäß §§ 6ff ORF-G seien sodann die voraussichtlichen Wirkungen des geänderten Angebots in Bezug auf die wirksame Erbringung des Kernauftrags zu prüfen. Die Auseinandersetzung mit den vom ORF vorgetragene Effekten führe zum Ergebnis, dass die behaupteten positiven Effekte in dieser Form nicht gegeben seien, und vor allem, dass diesen Effekten zahlreiche relevante Nachteile für den Erfüllungsgrad des öffentlich-rechtlichen Auftrags entgegenstünden: So erweise sich das Angebot unzweckmäßig zur Erfüllung des besonderen Auftrags für ein Onlineangebot iSd § 4e Abs. 4 ORF-G, da dieses Gebot den ORF verpflichte, selbst einen entsprechenden Abrufdienst zu erbringen, und dieser Abrufdienst (TVthek) aufgrund des Substitutionsverhältnisses zum ORF YouTube-Channel geschwächt werde. Zur Erfüllung des Kernauftrags des § 4 Abs. 1 ORF-G leiste der YouTube-Channel keinen inhaltlichen Mehrwert; aufgrund der impliziten Schwächung des eigenen TVthek-Abrufdienstes sei auch in dieser Dimension kein wirksamer Beitrag zur zweckmäßigen Erfüllung des ORF-Auftrags zu erblicken. Die behauptete Steigerung des Service-Charakters des ORF-Angebots durch die „nutzerfreundliche“ Strukturierung der ORF-Inhalte im Rahmen des YouTube-Channels stehe in einem Spannungsverhältnis zu der von § 4 ORF-G geforderten Ausgewogenheit des ORF-Angebots. „Sparten-Playlists“, also leicht verdauliche, vordefinierte Inhalte-Silos stünden im Widerspruch zum öffentlich-rechtlichen Anspruch, ein Gegengewicht zum vielzitierten „Echo-Raum“ der Sozialen Medien zu bilden. Das Vorhaben, ORF-Inhalte zu segmentieren, sei daher im Lichte des öffentlich-rechtlichen Auftrags kontraproduktiv. Gleiches gelte für die (geplante) pauschale Verlängerung der Zurverfügungstellung von sämtlichen ORF-Inhalten.

Unverständlich sei insbesondere, weshalb ein (allenfalls in Teilbereichen erzielbarer) öffentlich-rechtlicher Mehrwert durch verlängerte Zurverfügungstellung von Inhalten ausgerechnet über die Plattform YouTube, und nicht etwa über die TVthek, zur Verfügung gestellt werden solle. Die Bereitstellung von Inhalten auf der Plattform YouTube fördere im Übrigen die Austauschbarkeit der ORF-Programminhalte, wodurch der öffentlich-rechtliche Charakter des Angebots unweigerlich verloren ginge.

Weiters sah der VÖP die Gewährleistung von Kinder- und Jugendschutzbestimmungen kritisch. Zu bezweifeln sei auch der behauptete verbesserte Kontakt junger, internetaffiner Nutzer mit der

Marke ORF, wohingegen es sehr wahrscheinlich erscheine, dass das YouTube-Angebot insgesamt zu einer Schwächung des öffentlich-rechtlichen Profils der Marke ORF führe.

Insgesamt sah der VÖP den vorgebrachten Vorschlag als eine kritische strategische Fehlentwicklung für den gesamten österreichischen Medienmarkt an, mit nachteiligen und ausschließlich unerwünschten Effekten. Insgesamt würden sich diese Effekte zu einer kritischen Schwächung derjenigen Marktkräfte summieren, die in den österreichischen Markt investieren und einen nennenswerten Beitrag zur Schaffung originärer österreichischer Inhalte leisten würden, und zu einer nicht nachvollziehbaren Stärkung von YouTube.

Das geplante Angebot des ORF erweise sich sohin sowohl nach Maßgabe des spezifischen Prüfungskatalogs der §§ 6ff ORF-G, als auch nach Maßgabe der spezifischen Bestimmungen des ORF-G und des Kartell-G als nicht genehmigungsfähig.

### **1.3.3. Stellungnahme des Verbands Österreichischer Zeitungen**

Ähnlich der Stellungnahme des VÖP äußerte sich der VÖZ grundsätzlich ablehnend gegenüber den geplanten inhaltlichen Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“. Einleitend hielt der VÖZ fest, dass der geplante ORF YouTube-Channel gegen § 4e Abs. 4 ORF-G verstoße, keinen öffentlich-rechtlichen Mehrwert schaffe, erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation unter österreichischen Medien habe sowie die bereits stattfindende Ausdünnung der Vielfalt österreichischer Medienunternehmen beschleunige.

Konkret brachte der VÖZ vor, dass der vom ORF vorgebrachte Zweck des YouTube-Channels, nämlich die Bereitstellung der nötigen Basisinformationen zu gesellschaftlich relevanten Themen an ein jüngeres, „digitales“ und teilweise weniger „nachrichtenaffines“ Publikum, aus dem Änderungsvorschlag nicht ersichtlich sei. Vielmehr erinnere der geplante Kanal an ein Vollprogramm, welches ein breites Spektrum von Inhalten, bis hin zu Comedy und Shows und einer Mottenkiste („die schönsten Sendungen, Signations, Fernsehmomente...“) enthalten solle. Durch die Bereitstellung „frühestens nach Ablauf von sieben Tagen nach der Ausstrahlung“ bezwecke der geplante ORF YouTube-Channel somit offensichtlich eine Umgehung der in § 4e Abs. 4 ORF-G normierten zeitlichen Beschränkung für die Bereithaltung audiovisueller Inhalte in der TVthek. Auch wenn sich die zeitliche Beschränkung nach dem Gesetzeswortlaut nur auf den ORF-eigenen Abrufdienst beziehe, ließen die Erläuterungen zur Bestimmungen zu § 4e Abs. 4 ORF-G deutlich erkennen, dass diese zeitliche Beschränkung nicht davon abhängig sei, auf welcher Plattform der ORF einen Content-Kanal betreibe – der Gesetzgeber hätte die Möglichkeit, dass der ORF seinen Content über Fremdkanäle, insbesondere über Soziale Medien, ausspielen könnte, schlicht nicht in Betracht gezogen, zumal in der Urfassung des öffentlich-rechtlichen Online-Auftrags die Kooperation mit Sozialen Medien explizit vom öffentlich-rechtlichen Auftrag ausgeschlossen gewesen sei. Im Ergebnis erscheine dem VÖZ bereits aus diesen Überlegungen eine Gesetzeswidrigkeit gegeben, weswegen schon allein daraus die Änderung des Angebots zu untersagen sei.

Ebenso erkannte der VÖZ aus den vorgeschlagenen inhaltlichen Änderungen keinen relevanten Mehrwert für die wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags. Dies sei vom ORF in seinem Vorschlag sowie aus dem Gutachten von Prof. Dr. Rudolf Bretschneider auch nicht detailliert begründet worden. Nach Ansicht des VÖZ bestünden hier erhebliche Zweifel: Abgesehen von einem dreiminütigen Kurznachrichtenformat werde inhaltlich kein zusätzliches Angebot geschaffen. Das neue Angebot leiste daher keinen relevanten Mehrwert zur wirksamen

Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags iSd § 4 Abs. 1 ORF-G im Vergleich zu den bereits bestehenden öffentlich-rechtlichen Angeboten.

Vielmehr erscheine das geplante Angebot dem öffentlich-rechtlichen Mehrwert sogar zuwiderzulaufen: Hosting-Plattformen würden sich dadurch auszeichnen, dass sie keine redaktionelle Kontrolle von Inhalten vor Veröffentlichung ausüben würden. Die im Wesentlichen filterlose Veröffentlichung von Inhalten Dritter führe zu einem hohen Aufkommen an ethisch, moralisch und häufig auch rechtlich fragwürdigen Inhalten – etwa auch extremistischen Inhalten – auf solchen Plattformen. Globale Markenkonzerne würden als Reaktion hierauf beginnen, solche Werbeumfelder zu meiden und sich auf den Wert redaktionell betreuter und geprüfter Umfelder zu besinnen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum gerade der ORF seinen öffentlich finanzierten Content auf die redaktionell nicht kontrollierte Plattform YouTube stellen wolle, wo er sich mit den genannten problematischen Inhalten auf einer Plattform wiederfinde.

Im Hinblick auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer brachte der VÖZ sodann vor, dass durch das vorgelegte Gutachten diese Thematik nicht ausreichend erörtert werde. Wie schon in früheren Auftragsvorprüfungsverfahren würden sich die gutachterlichen Ausführungen von Prof. Dr. Bretschneider auf eine Befassung mit den Auswirkungen auf die „innere Vielfalt“ des ORF-Angebots beschränken – eine Befassung mit den Auswirkungen auf die Medienvielfalt im Sinne einer Vielfalt von österreichischen Medienunternehmen fehle allerdings. Tatsächlich werde das öffentlich-rechtliche Angebot durch den geplanten ORF YouTube-Channel nur marginal – nämlich um ein weiteres (dreiminütiges) Kurznachrichtenformat – erhöht. Im Wesentlichen werde öffentlich-rechtlicher Content einer US-Plattform zur Verfügung gestellt, die einerseits selbst kein Medium sei und andererseits mit ihren Werbepraktiken die Existenz österreichischer Medienunternehmen gefährde.

Im Ergebnis entspreche nach Auffassung des VÖZ das vorgeschlagene Angebot nicht den gesetzlichen Vorgaben. Sollte die Regulierungsbehörde wider Erwarten dennoch zum Ergebnis gelangen, dass die Voraussetzungen des § 6b Abs. 1 ORF-G – Reduktion der Beeinträchtigung des Wettbewerbs und der Medienvielfalt auf ein verhältnismäßiges Ausmaß – erfüllbar seien, so wäre dies ausschließlich unter Bindung der Genehmigung des Änderungsvorschlags an weitreichende Auflagen denkbar, jedenfalls müssten Auflagen Bestandteil der Genehmigung sein, wie etwa die Einhaltung der in § 4e Abs. 4 ORF-G vorgesehenen zeitlichen Beschränkungen bzw. eine ausdrückliche Genehmigung für österreichische Medienunternehmen auf YouTube bereitgestellten Content mittels Inline-Linking und vergleichbaren Techniken in das eigene redaktionelle Angebot zu integrieren.

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

Mit Schreiben vom 24.05.2017, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, nahm der PVB zu den vom ORF geplanten Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ Stellung.

Zunächst beinhaltete die Stellungnahme des PVB die grundsätzliche Überlegung dahingehend, dass im ORF-Programmauftrag vermehrt Maßnahmen zur Gewinnung junger Zuschauer vorgesehen werden sollen, um diese in ähnlichem Ausmaß zu erreichen wie andere Altersgruppen. Hierbei kämen Social Media-Aktivitäten eine besonders wichtige Rolle zu, zumal derzeit junge Menschen signifikant häufig derartige Social Media-Kanäle und Online-Medien nutzen würden. Aus diesem Grund sei das geplante Online-Angebot dazu geeignet, den öffentlich-rechtlichen Kernauftrag zu erfüllen und Public Value zu erbringen. Besonders auch, da sich das

Angebot „an der Vielfalt der Interessen aller Hörer und Seher zu orientieren und sie ausgewogen zu berücksichtigen“ habe (vgl. § 4 Abs. 2 ORF-G). Jedenfalls müsse es dem ORF erlaubt sein, neue Plattformen zu nutzen. Zudem seien Soziale Medien – da sie weitgehend barrierefrei nutzbar seien – ein wichtiges Angebot für Menschen mit Behinderung.

Darüber hinaus begrüßte der PVB in seiner Stellungnahme die Generierung innovativer Sendeformate auch in Angeboten Sozialer Medien. Dieser – seitens des PVB wünschenswerte Programmauftrag – scheine durch den Vorschlag allerdings nur ansatzweise umgesetzt.

Im Hinblick auf die Auswirkungen des Angebots auf die Angebotsvielfalt für die Nutzer, hielt der PVB fest, dass außer Zweifel stehe, dass die Angebotsvielfalt für Nutzer steige, wenn – gerade exklusive – Inhalte auf einer Plattform angeboten würden. Dies sei im Sinne einer Vielfalt grundsätzlich zu begrüßen.

Das Hauptanliegen des ORF sei wohl, junges Publikum über Drittplattformen, wie etwa YouTube, künftig besser zu erreichen. Die vorgeschlagenen Änderungen seien ein Schritt in die Richtung, junge Menschen in ähnlichem Umfang wie ältere Generationen zu erreichen. Dies werde allerdings voraussichtlich nicht ausreichen, dieses Ziel hinreichend zu realisieren. Weiters begrüßte der PVB die exklusiv auf YouTube geplanten Inhalte, wie „*Webisodes oder auszutestende Piloten*“, zweifelte aber daran, dass dieser Schritt hinreichend ist.

Jeder Medienkanal habe seine spezifische Darstellungs- und Präsentationsformen. Die Aufbereitung der Beiträge auf YouTube wäre dabei ein entscheidender Faktor. Weder das Konzept, noch die dafür vorgesehenen Mittel ließen jedoch darauf schließen, dass dies damit hinreichend umgesetzt werden könne. Die Hoffnung, die junge Zielgruppe „dort abzuholen, wo sie ohnehin schon sei“, werde nicht allein dadurch erfüllt, indem Inhalt in einer bereits bekannten Machart oder als Zusammenschnitte von bestehenden Sendungen auf YouTube zur Verfügung gestellt würden. Vielmehr wäre es nötig, die Inhalte auch attraktiv für die Zielgruppe zu gestalten bzw. neue Formate zu wählen (YouTuber aufbauen, die auch aktuelle Nachrichteninhalte miteinbeziehen, Nachrichten auf Snapchat etc.).

In seinem Fazit erklärte der PVB, dass seiner Auffassung nach essenziell sei, Soziale Medien in breiter Form nutzen zu können, um junge Zielgruppen zu erreichen. Der PVB sehe daher im vorliegenden Vorschlag für Änderungen des ORF-Angebots einen positiven Beitrag zur Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags. Abschließend hielt der PVB fest, dass es bei der inhaltlichen Ausgestaltung, wie es der ORF beabsichtige, fraglich bleibe, ob die angestrebten Angebote hinreichend geeignet seien, ein jüngeres Zielpublikum umfangreich anzusprechen.

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

Mit Schreiben vom 14.06.2017 nahm die BWB zu den vom ORF geplanten Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ Stellung, wobei diese Stellungnahme zugleich weitere Fragen an den ORF beinhaltete.

Eingangs hielt die BWB fest, dass – soweit ersichtlich – der zu errichtende ORF YouTube-Channel und die dort hochgeladenen Videos ausschließlich auf YouTube – und nicht auch über andere Soziale Medien – vom ORF verfügbar gemacht werden sollen.



Die BWB führte weiters aus, dass sie sich nicht mit der Frage der – ökonomischen oder medienpolitischen – Sinnhaftigkeit des gegenständlichen Antrags beschäftigen wolle. Ausgespart werde auch die Thematik einer – allfälligen – Diskriminierung iSd § 2 Abs. 4 ORF-G. Dies aufgrund der Überzeugung, dass § 2 Abs. 4 ORF-G dem ORF nicht die Entscheidung über die Verwendung konkreter Ressourcen in spezifischen Geschäftsmodellen verwehre. Dabei stehe im Kontext im Vordergrund, dass der ORF mit dem YouTube-Channel vorwiegend junges Publikum ansprechen möchte, das über traditionelle Wege nicht so gut erreichbar sei, und damit auch sein vom Verfassungsgerichtshof (VfGH) anerkanntes Recht auf freie Meinungsäußerung iSv Art. 10 EMRK ausübe. Das zur Verfügung stellen von Inhalten im Anlassfall sei daher nicht eigentlicher Inhalt, sondern Mittel zum Zweck. Unter dem Aspekt des Diskriminierungsverbots wäre daher allenfalls zu thematisieren, weshalb die im ORF YouTube-Channel gezeigten Inhalte nicht auch über andere Soziale Medien verfügbar gemacht würden. Dies könnte auch im Hinblick auf eine möglichst effektive Verbreitung und gleichmäßige Versorgung der Rezipienten mit dem ORF-Angebot zweckmäßig sein.

Auch Auswirkungen auf den Wettbewerb, die sich lediglich mittelbar aus dem YouTube-Vorhaben ergäben (z.B. die Stärkung der Plattform YouTube und resultierende Effekte auf Online-Werbemärkten), würden nicht näher gewürdigt. Die Auftragsvorprüfung diene dem Zweck, die Auswirkungen des neuen Angebots auf den für das Angebot relevanten Märkten zu untersuchen. Das Angebot sei weder auf den Märkten für Plattformbetreiber aktiv, noch auf Online-Werbemärkten bzw. Märkten der Vermittlung von Online-Werbung, um die es in der einschlägigen Diskussion gehe.

Gegenstand dieser Stellungnahme sei eine Einschätzung der voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen (vgl. § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G). Diese Prüfung erfolge auf zwei Ebenen: Die Sachverhaltsebene betreffe die Marktabgrenzung und die ökonomische Analyse.

Ebenfalls werde analysiert, inwiefern das gegenständliche YouTube-Vorhaben dem ORF Handlungsspielräume für die Bereitstellung von ORF-Inhalten einräume, die über die Vorgaben von § 4e ORF-G hinausgehen. Weiters werde in rechtlicher Hinsicht geprüft, ob bzw. in welchen Teilen das verfahrensgegenständliche YouTube-Vorhaben dem ORF-G entspreche und welche Erwägungen aus Sicht der BWB im Kontext der Genehmigung im Rahmen dieser Auftragsvorprüfung nach § 6b ORF-G relevant seien.

Im Hinblick auf den verfahrensgegenständlichen Antrag des ORF führte die BWB aus, dass dieser inhaltlich so gefasst sei, dass letztlich unklar bleibe, welche konkreten Inhalte der ORF YouTube-Channel beinhalten werde. Diese Unklarheiten könnten, soweit sie die Grenzen des Geschäftsmodells betreffen, nach Ansicht der BWB nicht mit dem Hinweis auf die journalistische Freiheit des ORF gerechtfertigt werden. Die Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen setze eine klare Positionierung des neuen Angebots dahingehend voraus, ob und in welchem Umfang genau dort

- Archive von ORF-Sendungen, die auch via TV ausgestrahlt wurden, angelegt werden sollen und gegebenenfalls, welche konkreten Sachbereiche (Nachrichten, Politik, Sport, Wirtschaft, Gesellschaft, Chronik, Kultur & Kunst, Comedy etc) und Formate (Filme, Dokumentationen, Magazine, Diskussionen etc.) diese Archive umfassen;

- nicht nur ORF-Inhalte mit Sendungsbezug, sondern auch ORF-Inhalte bereitgestellt werden, die nicht in einem ORF-Fernsehprogramm ausgestrahlt wurden (web-only Formate);
- Debattenforen eröffnet werden.

Die BWB bemängelte in Bezug auf den genauen Inhalt des ORF-Antrags, dass dieser zahlreiche inhaltliche Unschärfen aufweise. Insbesondere werde vom ORF widersprüchlich angegeben, dass Videos, die auf YouTube gezeigt werden sollen, bereits unbefristet auffindbar seien, und dass lediglich die geplante Einführung von Übersichtskategorien Neuigkeitswert hätte. Dies stehe aber in eklatantem Widerspruch zum vorgelegten Wettbewerbsgutachten, welches ausführe, dass Inhalte auf YouTube in der Regel erst hochgeladen würden, sobald sie auf der TVthek nicht mehr verfügbar seien, und dann dort dauerhaft – also ohne begrenzte Bereitstellungsdauer – verfügbar sein sollen. Zusammenfassend hielt die BWB fest, dass der vorliegende Antrag samt Materialien so abgefasst sei, dass bei dessen Genehmigung der ORF auf YouTube ein umfassendes Archiv eines kaum qualitativ oder quantitativ eingegrenzten Audio- und audiovisuellen Abruf-Angebots von ORF-Sendungen bereitstellen könnte. Die fehlende Eingrenzung beziehe sich sowohl auf die inhaltlichen Themen/Genres und Formate, die im ORF YouTube-Kanal bereitgestellt werden sollen, als auch auf die Dauer der einzelnen Videos und die Zeitspanne deren Verfügbarkeit.

Ebenso sei unklar, in welchem Umfang „web-only“-Formate bereitgestellt werden sollen. Lediglich im Hinblick auf die Bereitstellung von mehrmals täglich aktualisierten Online-Nachrichten mit der Dauer von bis zu drei Minuten ergebe sich eine konkrete Eingrenzung. Unklar bleibe weiters, ob die Kategorie „additional content“ tatsächlich nur Inhalte enthalte, die nicht via TV gezeigt würden („web-only“-Formate), oder ob nicht dort vielmehr auch Inhalte gezeigt würden, die zuvor oder zeitgleich in einem ORF-Programm ausgestrahlt worden seien (etwa in der Sportberichterstattung). Unklar bleibe schließlich, ob sich die 30-Minuten-Begrenzung für Sportberichterstattung (bzw. auch für fiktionale Inhalte im Rahmen des „web-only“-Angebots) auf das höchstzulässige tägliche neue Angebot beziehe oder auf die Höchstdauer eines einzelnen Abruf-Angebots. Ebenso hielt die BWB fest, dass – da kein Unterschied zwischen Nachrichten und Berichterstattung ersichtlich sei – dies impliziere, dass der ORF im „additional content“ des ORF YouTube-Channels erhebliche Spielräume für das Hochladen etwa auch von Highlight- und Kurznachrichten im Bereich Sport erhalte.

Insgesamt sah die BWB umfassende Gestaltungsfreiheit bei der Auswahl der Inhalte im Bereich des „additional content“, sowohl in inhaltlicher, als auch in zeitlicher Hinsicht.

Auch sei festzuhalten, dass die 3-Minuten-Kurznachrichten alleine wohl eher keine erheblichen Auswirkungen auf den Wettbewerb verursachen würden. Wenn der ORF allerdings in Zukunft – nach Freigabe des verfahrensgegenständlichen neuen Angebots – eine große Zahl von „web-only“-Videos zu produzieren beabsichtige, so müsste dem eine spezifische Prüfung der Auswirkungen auf den Wettbewerb in diesem Verfahren vorausgehen. Dies sei etwa vor dem Hintergrund betont, dass ARD und ZDF seit 2016 für das Projekt „funk“ jährlich EUR 45 Mio. für die Produktion von „web-only“-Formaten zur Verfügung stellen würden. Die Darstellung der Finanzierung des neuen Angebots gebe in der Frage, welche Produktionskosten für „web-only“-Abruf-Angebote im Rahmen des YouTube-Vorhabens veranschlagt würden, keine nachvollziehbare Antwort.

Der ORF würde durch das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept im Bereich „additional content“ die Möglichkeit erhalten, ein vollkommen eigenständiges, aktuelles „web-only“ Abruf-Angebot online zu stellen. Er könne also etwa Videos produzieren und hochladen, in denen aktuelle, nicht in den ORF-TV-Programmen behandelte Themen mit spezifischer Relevanz für das junge Zielpublikum (14-29 Jahre) – etwa in den Bereichen Mode, Zeitgeist, Stars, Lifestyle – aufgegriffen würden. Dabei handle es sich konkret um Themen/Inhalte, die für private Wettbewerber besonders relevant seien.

Für den Wettbewerb relevant sei auch, dass YouTube standardmäßig die Kommentierung von Videos und damit auch Posting-Foren erlaube. Dementsprechend könne der ORF auf YouTube Videos (auch ohne Bezug zu konkreten TV-Programmen) so gestalten, dass diese Diskussion oder sonstige Interaktion mit Nutzern anstoßen würden. Zusätzlich könne mit – reichweitenstarken – Sportinhalten die Attraktivität und Reichweite des Kanals gepusht werden. Dies wäre insbesondere relevant, wenn auf YouTube Sportinhalte gezeigt würden, die im sonstigen ORF-Online-Angebot nicht (mehr) verfügbar seien. Aufgrund der offenen Formulierung des Angebotskonzepts könnte „additional content“ auf dem ORF YouTube-Channel, aber auch Abruf-Angebot mit Aufzeichnungen von Konzerten, Musikveranstaltungen und anderen Veranstaltungen sowie mit Videos zu jedem beliebigen anderen Thema umfassen. Dazu argumentierte die BWB weiters, dass das Angebotskonzept hier dem ORF gestatten würde, im Wesentlichen jene Inhalte hochzuladen, die durch das neue Angebot Ö3-Live-Visual verfügbar gemacht werden sollten, welches bis jetzt aber nicht genehmigt sei. Solange diese Inhalte nicht via ORF-Hörfunk, ORF-TV oder die TVthek verfügbar gemacht würden, handle es sich jedenfalls um „additional content“.

Im Ergebnis hielt die BWB daher fest, dass die vorhandene Undeutlichkeit des Antrags ihrer Ansicht nach im Widerspruch zum Gebot der möglichst genauen Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF stehe. Ohne konkrete Angaben zum genauen Umfang/Inhalt des geplanten Abruf-Angebots – taxativ sowohl im Hinblick auf Inhaltskategorien, Formate als auch im Hinblick auf die Menge des Abruf-Angebots ist einer Zielgröße des Produktionsvolumens sowie der Anzahl von ORF-Sendungen, die im ORF YouTube-Channel hochgeladen werden sollen – könne keine nachvollziehbare Darstellung möglicher Auswirkungen des neuen Angebots auf den sachlich relevanten Märkten erfolgen.

Im Hinblick auf die Auswirkungen auf den Wettbewerb führte die BWB zunächst aus, dass die Auftragsvorprüfung dem in der „Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“, 2009/C 257/01 (im Folgenden: „Rundfunkmitteilung 2009“), klargestellten Zweck, die Gesamtauswirkungen neuer Dienste auf den Markt zu untersuchen, diene. Gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G könne eine Genehmigung im Rahmen der Auftragsvorprüfung nur dann mit Auflagen verbunden werden, wenn dadurch negative Auswirkungen des neuen Angebots auf dem „jeweils für das Angebot relevanten Markt“ reduziert würden. Da die Zwecksetzung der Auftragsvorprüfung eine andere sei als etwa im Bereich des Wettbewerbsrechts, sollte man – auch mit Blick auf eine gemeinschaftskonforme Interpretation – bei der Abgrenzung des relevanten Marktes alle *vergleichbaren* Angebote (vgl. § 6b Abs. 3 Z 2 ORF-G) miteinbeziehen, die vom Angebot betroffen sein können. Das Ergebnis einer gemeinschaftskonformen Abgrenzung der relevanten sachlichen Märkte müsste demnach alle Angebote umfassen, die wahrscheinlich von den Auswirkungen des gegenständlichen YouTube-Vorhabens betroffen seien.

Für das aktuelle Verfahren einschlägig und gelungen scheine die Bestimmung des sachlich relevanten Marktes in der Goldmedia Studie „*Junges Angebot von ARD und ZDF*“, die sich auf ein neues Angebot in Form von ausschließlich für die Verbreitung über das Web produzierten Videos für die Zielgruppe der 14-29-Jährigen durch ARD und ZDF bezogen habe. In den sachlich relevanten Markt seien sämtliche in Deutschland verfügbaren online Video-Angebote (sog. Web-TV-Angebote) einbezogen worden. Für die gegenständliche Prüfung würde dies bedeuten, dass man dieselbe Art von Angeboten, die für Nutzer in Österreich zugänglich seien, dem sachlich relevanten Markt zurechne. Konkret seien demnach acht verschiedene Arten von Web-TV relevant:

- Sub-Kanal einer klassischen TV-Marke (z.B. Servus TV-Kanal, Puls 4-Kanal auf YouTube);
- Sub-Kanal einer klassischen Print- oder Radiomärke (z.B. Salzburger Nachrichten Kanal auf YouTube);
- Online-Only-Web-TV-Sender (z.B. OE.24-TV);
- Nicht kommerzielle Web-TV-Sender (z.B. UnsereOEBB auf YouTube);
- Corporate Video/Videoshopping (z.B. RedBull TV);
- Web-Portal mit Video-Box/Kommunikationsportale ohne Medienbezug (Videos würden hier meist von externen Anbietern geliefert, Betreiber seien häufig Internetservice-Provider, Mail und Messaging-Dienste wie z.B. gmx.net);
- Video-Sharing-Plattformen (Nutzer können Konsumenten aber auch Produzenten sein, Nutzung kann unternehmerisch oder privat (user-generated Content) erfolgen, keine Selektion der meist kurzen Videos z.B. YouTube) sowie
- Mediatheken und Videocenter. Hierzu zählen on-demand Video-Portale öffentlich-rechtlicher TV-Sender (z.B. TVthek) und privater Sendergruppen (z.B. prosieben.at, ATV.at) sowie internationale Medienkonzerne wie z.B. „Netflix“ oder Online-Versandhändler (z.B. „Amazon“).

Auch der Umstand, dass diese Angebote unterschiedliche Geschäftsmodelle hätten, hindere die Zurechnung zum relevanten Markt nicht. Konkret könnten folgende Geschäftsmodelle differenziert werden:

- Transaction-VoD (T-VoD; Zahlung für Einzelnutzung);
- Electronic-Sell-Through/Download to own (EST/DtO; Zahlung für Download/Besitz);
- Subscription-based VoD (S-VoD; regelmäßige Abogebühr für Zugang);
- Werbefinanziertes, sog. ad-supported VoD (A-VoD; werbefinanzierte, frei zugängliche Online-Videos).

Auf Basis dieser Vorgaben wurden sodann seitens der BWB in Form einer Tabelle jene Web-TV-Angebote dargestellt und inhaltlich beschrieben, auf die nach Ansicht der BWB in der ökonomischen Analyse der Marktverhältnisse jedenfalls Bedacht genommen werden sollte. Diese seien beispielsweise die Website [www.krone.at/videos](http://www.krone.at/videos) der Krone Multimedia GmbH & Co KG, [www.lt1.at](http://www.lt1.at) der LT1 Privat TV GmbH, [www.vice.com/de\\_at](http://www.vice.com/de_at) der Vice Austria GmbH, [www.tt.com](http://www.tt.com) der Moser Holding AG oder [www.oe24.at/tv](http://www.oe24.at/tv) der Mediengruppe Österreich, sowie weitere, in der Tabelle angeführten Abruf-Angebote, welche jedenfalls auch spezifische inhaltliche Bezüge zu Österreich aufweisen würden. Im sachlich relevanten Markt zu berücksichtigen seien darüber hinaus auch – zumindest deutschsprachige – Mediatheken und YouTube-Channels öffentlich-rechtlicher und privater TV-Veranstalter (ARD, ZDF, RTL etc.), weitere Abruf-Angebote ([myvideo.de](http://myvideo.de), [clipfish.de](http://clipfish.de)) sowie schließlich auch YouTube-Channels, soweit diese unternehmerisch geführt seien.

Die ökonomische Auseinandersetzung und Darstellung mit den Auswirkungen des YouTube-Vorhabens auf den Wettbewerb werde dem Amtssachverständigen obliegen. Die BWB verfüge über keine genaueren Daten zu den relevanten Märkten. Die Einschätzung möglicher Auswirkungen des neuen Angebots bedürfe außerdem ergänzender Angaben des ORF zum Umfang/Inhalt des geplanten Abruf-Angebots sowie auch zum Produktionsvolumen im Bereich „additional content“.

Im Hinblick auf den gesetzlichen Schutz von Wettbewerbsinteressen und deren Beeinträchtigung durch das YouTube-Vorhaben führte die BWB einleitend aus, dass § 4e ORF-G für das aktuelle bereitgestellte ORF Online-Angebot etliche sehr klare Schranken enthalte, die dem Schutz von Wettbewerbsinteressen dienen würden. Für Angebote, die über § 4e ORF-G hinausgehen, normiere § 4f ORF-G in einer taxativen Aufzählung weiters spezifische Schranken für die Weiterentwicklung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für Online-Angebote des ORF. Wie noch dargelegt werde, beeinträchtige das geplante Angebot in etlichen Bereichen gesetzlich geschützte Wettbewerbsinteressen.

Die Vorgabe des § 4e ORF-G beschränke das ORF-Onlineangebot einerseits auf Inhalte des TV- und Hörfunkprogramms (Ausnahme Überblicksberichterstattung). Andererseits werde durch die Vorgabe gesetzlicher Maximalzeiträume für die Verfügbarkeit des Abruf-Angebots sichergestellt, dass nahezu sämtliche dieser Online-Inhalte nur zeitlich beschränkt verfügbar gemacht würden. Nur wenige Inhalte dürften vom ORF dauerhaft online verfügbar gemacht werden. Dies gelte etwa für zeit- und kulturgeschichtliche Inhalte nach Maßgabe von § 4e Abs. 4 ORF-G. Darüber hinaus seien in der TVthek-Entscheidung der KommAustria vom 12.07.2013, KOA 11.261/13-015, Archive unter dem Arbeitstitel „ORF TVthek-Archiv goes school“ genehmigt worden, die auch ORF-Produktionen im Bereich Politik umfassen würden, und zusätzlich die Einbeziehung von sendungsbegleitendem Material in die zeit- und kulturgeschichtlichen Archive. Ein von der konkreten Fernseh- oder Hörfunksendung losgelöstes, vertiefendes Angebot in den in § 4e Abs. 3 ORF-G genannten Bereichen sei gesetzwidrig.

Die Begrenzung der zeitlichen Online-Verfügbarkeit von ORF-Sendungsgehalten diene dem Ziel, privat finanzierte Anbieter von Audio- und audiovisuellen Inhalten vor Verfälschung des Wettbewerbs durch öffentlich finanzierte Angebote zu schützen. Der VÖP erläutere zur Finanzierung von professionellen hochqualitativen (Langform)-Inhalten, dass deren Finanzierung nur zu 28% durch Fernsehauswertung erfolge, 40% der Erlöse entfielen auf die DVD-Auswertung, 25% auf die Kinoauswertung und 7% auf andere Verwertungsformen. Die zeitliche Beschränkung der Verfügbarkeit des ORF Online-Angebots auf im Wesentlichen nicht mehr als 7-30 Tage stelle somit sicher, dass das hochwertige – öffentlich finanzierte – Angebot zu möglichst geringen Wettbewerbsverzerrungen auf anderen als den TV-Märkten führe. Soweit der geplante ORF YouTube-Channel faktisch ein Archiv mit hochwertigen professionellen Langform- und sonstigen ORF-Sendungsgehalten begründe, werde dies zum Nachfragerückgang bzw. Einnahmerückgang von privaten Angeboten führen, die solche Inhalte entgeltlich zum Abruf bereitstellen (VoD uä.) würden, durch Online-Werbung finanzieren würden sowie auch für andere Verwertungsformen von professionellen Langforminhalten (z.B. DVD).

Das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept solle dem ORF die Möglichkeit eröffnen, auf dem geplanten YouTube-Channel ein zeitlich unbeschränkt für die Öffentlichkeit verfügbares Archiv von Audio- und audiovisuellen Inhalten aus ORF-Fernsehsendungen und sendungsbegleitendem Material aufzubauen. Diese professionellen Langforminhalte sollen

überwiegend ohne Beschränkung der Dauer eines konkreten Videos und dessen Verfügbarkeit auf YouTube hochgeladen werden dürfen. Die BWB listete dazu tabellarisch die aktuell bereitgestellten ORF Online-Inhalte auf, stellte sie den durch das gegenständliche Angebot geplante Änderungen gegenüber und kam zum Schluss, dass der geplante ORF YouTube-Kanal für das programmbegleitende Angebot gemäß § 4e (Abs. 3 und 4) ORF-G maßgebliche Änderungen vorsieht. Bei einer Genehmigung des Antrags ohne Modifikationen könnte der ORF im Bereich der non-fiktionalen Inhalte sämtliche dieser Inhalte, die auf der TVthek ausschließlich 7 Tage verfügbar sein dürfen, dauerhaft via YouTube verfügbar machen.

Besonders krass seien die Änderungen am Beispiel Sportberichterstattung: hier sei auf der TVthek die Kurzberichterstattung lediglich für 7 Tage verfügbar, Sportübertragungen überhaupt nur für 24 Stunden. Im Bereich des „additional content“ könnte der ORF auf YouTube hingegen aktuelle Sportberichterstattung (Kurzberichte und Übertragungen) nicht „länger als 30 Minuten“ – auch live – hochladen und dauerhaft verfügbar machen. Auch die im Angebotskonzept gesetzte Schranke von 30 Minuten sei missverständlich: sie könnte sich auf die Dauer eines Videos oder auf eine Begrenzung solcher Inhalte pro Tag beziehen.

Ausschließlich für die aktuellen fiktionalen Inhalte und TV-Nachrichten gelte die Begrenzung auf „Outtakes“ und Trailer. Für fiktionale Inhalte falle diese Beschränkung allerdings weg, sobald diese nicht mehr aktuell seien. Wann Aktualität iSd Regel wegfalle, sei unklar. Für nicht aktuelle fiktionale Inhalte sehe das neue Angebotskonzept daher eine deutliche Abweichung von den Vorgaben des § 4e ORF-G vor.

Schließlich sei hervorzuheben, dass das verfahrensgegenständliche neue Angebot nicht nur die Bereitstellungsdauer für ORF-Inhalte laut ORF-G von 7 bzw. 30 Tage weitgehend aufhebe, sondern auch die sehr klare Regelung des ORF-G betreffend Archive: so etwa das Verbot von Nachrichtenarchiven in der Überblicksberichterstattung gemäß § 4e Abs. 2 ORF-G und das Verbot eines von der konkreten ORF-TV- oder Hörfunk-Programmbegleitung losgelösten, vertiefenden Angebots in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Kultur und Wissenschaft (einschließlich Technologie), Sport, Mode- und Gesellschaftsberichterstattung gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G.

Das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept enthalte keine Beschränkungen für die dauerhafte Verfügbarkeit von nicht-fiktionalen ORF Online-Inhalten. Aufgrund dieser Regeln werde das YouTube-Vorhaben ein Archiv in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Kultur, Mode- und Gesellschaftsberichterstattung, Sport sowie Wissenschaft begründen. Auch die zeitlich unbegrenzt abgespeicherten 3-Minuten-Kurznachrichten würden letztlich ein Archiv von Nachrichten und Chronik im ORF YouTube-Channel entstehen lassen.

Zusammenfassend werde festgehalten, dass das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept maßgebliche Grenzen, die das ORF-G dem aktuellen ORF Online-Angebot setze, missachte. Dies gelte zum einen für den Grundsatz einer zeitlich befristeten Bereitstellung (7 bzw. 30 Tage) und dem Ansatz einer vorwiegend programmbegleitenden Online-Bereitstellung von ORF-Sendungen und sendungsbegleitendem Material. Zum anderen gelte dies für das im ORF-G festgeschriebene sehr weitgehende Verbot von inhaltlich näher beschriebenen Archiven (Ausnahme nur für kultur- und zeitgeschichtliche Inhalte) und die daraus resultierende Notwendigkeit, Archive jeweils einzeln im Rahmen einer Auftragsvorprüfung genehmigen zu lassen.

Betreffend die gesetzlichen Grenzen der Überblicksberichterstattung hielt die BWB zunächst fest, dass § 4e Abs. 2 ORF-G für die Überblicksberichterstattung des ORF (mit Text, Bild und ergänzenden audiovisuellen und interaktiven Elementen) Schranken formuliere, die unmittelbar nachteilige Effekte auf die Wettbewerbssituation der Online-Angebote von Tages-, Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften verhindern sollen. Demnach dürften ORF-Angebote in diesem Bereich *„nicht vertiefend und in ihrer Gesamtaufmachung und -gestaltung mit dem Online-Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften vergleichbar“* sein. In den Vergleich einzubeziehen seien laut *Kogler/Trainer/Truppe* (Österreichische Rundfunkgesetz<sup>3</sup>) die zum Zeitpunkt der Gesetzwerdung existierenden Internetangebote von Zeitungen und Zeitschriften mit beispielsweise unter anderem folgenden Merkmalen: Thematisch und zeitlich umfassende Allgemeinangebote sowie Spezialangebote, umfassende Verfügbarkeit von redaktionellen Kommentaren, Analysen, Reportagen und Leserbriefen, Konsumenten-, Unterstützungs- sowie Serviceangeboten. Explizit untersagt würden in § 4e Abs. 2 ORF-G weiters ein Nachrichtenarchiv und eine umfassende lokale Berichterstattung.

In den Erläuternden Bemerkungen zum ORF-G werde festgehalten, dass die Regelung des § 4e Abs. 2 ORF-G den „vielfach geäußerten wettbewerbsrechtlichen Bedenken von Zeitungsherausgebern und Verlegern Rechnung“ trage. Die in § 4e Abs. 2 ORF-G vorgesehene zeitliche Beschränkung der Abrufbarkeit und das Verbot eines Nachrichtenarchivs, welches grafisch und journalistisch entsprechend aufbereitet schon als zeitungähnlich anzusehen wäre, würden dazu dienen, die öffentlich-rechtliche Online-Aktivität des ORF auf das erforderliche Ausmaß zu beschränken. Nur in diesem Kontext werde die zeitliche Beschränkung der Verfügbarkeit dieses ORF-Angebots dahingehend relativiert, dass sich diese nur auf die Zugangsmöglichkeit über die ORF-Website beziehe, also kein Einwand bestehe, diese Inhalte im Web verfügbar zu halten. Auch den Regeln zur Bundesländer- und Lokalberichterstattung werde eine eindeutige wettbewerbsrechtliche Zielsetzung zugesprochen.

Schließlich sei noch auf das Forenverbot in § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G Bedacht zu nehmen: hiernach seien Foren, Chats und sonstige Angebote zur Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer auch für neue Angebote nach § 4f ORF-G unzulässig; zulässig seien nur redaktionell begleitete, nicht-ständige Angebote zur Übermittlung oder Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer in inhaltlichem Zusammenhang mit österreichweit gesendeten Fernseh- oder Hörfunkprogrammen.

Das verfahrensgegenständliche neue Angebot betreffe die Online-Angebote verlegerischer Herkunft v.a. in den Bereichen Nachrichtenarchive, umfassende Lokalberichterstattung und Foren sowie in Summe hinsichtlich der Frage der Vergleichbarkeit des ORF Online-Angebots mit den Online-Angeboten verlegerischer Herkunft.

Das dauerhafte Belassen von Nachrichten im Angebot des ORF YouTube-Channels (3-MinutenNachrichten etc.) führe letztlich auch zu einem nach § 4e Abs. 2 ORF-G unzulässigem Nachrichtenarchiv. Weiters nehme das vorgelegte Angebotskonzept explizit Bezug auf nicht-bundesweite Nachrichten nur im Bereich „additional content“. Damit werde im Rahmen der laufend aktualisierten 3-Minuten Online-Nachrichten explizit auch regionale/lokale Information zugelassen. Ob diese Inhalte eine umfassende Lokalberichterstattung iSd § 4e Abs. 2 ORF-G bewirken könnten, könne offen bleiben. Jedenfalls sei aber naheliegend, dass der ORF durch Aufnahme der beschriebenen Inhalte in seinen YouTube-Channel die Vergleichbarkeit seines Angebots in seiner Gesamtaufmachung mit den Online-Angeboten – insbesondere einiger regionaler – Printmedien, fördere.

Auf YouTube stehe dem Nutzer eine Kommentarfunktion zur Verfügung, die jener in den Online-Foren von Printmedien sehr ähnlich sei. Angestoßen werde auf YouTube die Diskussion nicht durch Text, sondern durch ein Video (v.a. in sog. „Vlog“). Alle Nutzer könnten hierzu und auch zu den Kommentaren einzelner Nutzer öffentlich sichtbare Anmerkungen machen. Der ORF könnte diese Kommunikationsmöglichkeiten v.a. im Bereich des „additional content“ nutzen. Ein Konflikt bestehe hier v.a. mit der Vorgabe, dass Foren nach § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G ohne inhaltlichen Zusammenhang mit österreichweitem Fernseh- oder Hörfunkprogramm absolut unzulässig seien. Im Hinblick auf die vom VfGH grundsätzlich anerkannte Zulässigkeit der Nutzung Sozialer Medien durch den ORF könne man wohl dieselbe Funktion auch auf YouTube akzeptieren. Fraglich sei allerdings, ob dies auch für Inhalte ohne Bezug zum Hörfunk- oder Fernsehprogramm gelten müsse bzw. allenfalls auch für Inhalte, die vor allem mit dem Ziel gemacht würden, nutzerspezifische Diskussionen zu regionalen/lokalen Themen bzw. Nachrichten anzuregen.

Die BWB unterzog den geplanten ORF YouTube-Channel schließlich auch einer rechtlichen Bewertung und führte eingehend aus, dass die KommAustria grundsätzlich festgehalten habe, dass die Genehmigung eines neuen Angebots nach § 6b ORF-G nur erfolgen könne, wenn dieses den Vorgaben des ORF-G entspreche. Vor dem Hintergrund der Analysen dieser Stellungnahme stehe fest, dass das verfahrensgegenständliche neue Angebotskonzept dem ORF Handlungsspielräume zugestehe, die den Vorgaben des § 4e Abs. 1 ORF-G zum Schutz von Wettbewerbsinteressen diametral zuwiderlaufen würden. Zwar sei dem ORF gemäß § 4f ORF-G erlaubt, neue Angebote nach Durchführung einer Auftragsvorprüfung bereitzustellen. Der Anlassfall würde – aufgrund der offenen Formulierung des Angebotskonzepts – dem ORF aber ermöglichen, über seinen YouTube-Channel ORF-Inhalte zum Abruf bereitzustellen, die auf der TVthek nicht mehr gezeigt werden dürften.

Ebenso problematisierte die BWB grundsätzlich den Umstand, dass neue Angebote, die sich auf Inhalte beziehen würden, deren Bereitstellung in § 4e ORF-G geregelt sei, nicht Gegenstand einer Auftragsvorprüfung sein könnten, weil dies eine Gesetzesänderung durch Entscheidung einer Verwaltungsbehörde impliziere. In diesem Zusammenhang würden die beispielhaften Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zeigen, dass zu diesen Angeboten auch audiovisuelle Angebote gezählt worden seien, die nicht über ein ORF-Hörfunk- oder TV-Programm ausgestrahlt worden seien. Die im Angebotskonzept vorgesehene Kategorie des „additional content“ wäre daher iSd Gesetzgebers wohl als ein von § 4e ORF-G erfasstes Angebot zu werten.

Der geltende gesetzliche Auftrag für das Online-Angebot des ORF sei Ergebnis des EU-Beihilfenverfahrens. Die Europäische Kommission habe dort klargestellt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, den öffentlich-rechtlichen Auftrag förmlich (d.h. durch ein Gesetz) zu gestalten. Die „Rundfunkmitteilung 2009“ stelle klar, dass die Durchführung einer Auftragsvorprüfung die gesetzliche Regelung nicht ersetzen könne. Das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept laufe konkret den Vorgaben des § 4e ORF-G, insbesondere hinsichtlich der Bereitstellungsdauer von ORF-Sendungen und sendungsbegleitenden Inhalten (7 bzw. 30 Tage), des weitgehenden Verbots von Abruf- und Nachrichtenarchiven mit solchen Inhalten (Thema programmbegleitendes Angebot) und dem Verbot eines mit den Online-Angeboten der Printmedien vergleichbaren ORF Online-Angebots zuwider. Das im gegenständlichen Angebotskonzept angelegte großflächige Abgehen von den in § 4e ORF-G klar definierten gesetzlichen Grenzen des dem ORF eingeräumten öffentlich-rechtlichen Auftrags und dessen Begrenzung zum Schutz von Wettbewerbsinteressen impliziere eine wesentliche Richtungsentscheidung, von der unklar sei, ob und in welchem



Ausmaß sie auch vom Gesetzgeber mitgetragen würde. Zusätzlich müsse die Unbestimmtheit des begehrten YouTube-Auftrags kritisch gewürdigt werden.

Seitens der BWB sei ausführlich dargelegt worden, welche Aspekte des gegenständlichen Antrags gesetzlich geschützte Wettbewerbsinteressen beeinträchtigen würden. Soweit das YouTube-Vorhaben mit dem ORF-G als vereinbar angesehen werde und sich die Auftragsvorprüfung schließlich im Ergebnis noch auf Teile dieses Vorhabens beziehe, die über gesetzliche Schranken des § 4e ORF-G hinausgehen würden, sollte besonderes Augenmerk bei der Prüfung darauf gelegt werden, inwiefern die konkrete Beeinträchtigung von Wettbewerbsinteressen tatsächlich für den Beitrag des neuen Angebots zu den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen sowie zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderlich sei.

Der in § 6b ORF-G normierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordere im Wesentlichen, dass die vom ORF angegebenen Ziele für einen neuen öffentlich-rechtlichen Auftrag geeignet sein müssen, dieses Ziel auch tatsächlich zu erreichen, und dass gleichzeitig das Ziel mit der geringstmöglichen Beeinträchtigung von Wettbewerbsinteressen erreicht werde. Der ORF bleibe zum Thema der Erforderlichkeit der konkret begehrten Erweiterung des öffentlich-rechtlichen Auftrags und der hierdurch bewirkten Beeinträchtigung der durch § 4e ORF-G geschützten Wettbewerbsinteressen schlüssige Erläuterungen schuldig. Die im Antrag geltend gemachten Änderungen in der technischen Entwicklung betreffen die junge Zielgruppe, die sich vorwiegend auf Sozialen Medien bewege und die durch das bestehende ORF-Angebot nicht so gut erreicht werden könne. Diese sollen an das ORF-Angebot gewöhnt werden, um die Wahrscheinlichkeit einer späteren klassischen TV-Nutzung zu erhöhen. Diese Zielrichtung erscheine überzeugend und zweckmäßig. Auch die Eröffnung von Kommunikationsmöglichkeiten des ORF mit der jüngeren Generation (14-29 Jahre) über YouTube sei – im Hinblick auf einschlägige VfGH-Judikatur und die technische Entwicklung – legitim. Zugleich aber dürfe bezweifelt werden, dass diese Ziele und Erfordernisse es notwendig machen würden, dem ORF die Bereitstellung von ORF-Inhalten im gesamten beantragten Ausmaß zu gestatten und dadurch gesetzlich geschützte Schranken zum Schutz von Wettbewerberinteressen zur Gänze zu beseitigen.

Darüber hinaus erachtete die BWB das neue Angebot nur beschränkt zur Zielerreichung geeignet. YouTube-Inhalte würden sich wesentlich von klassischen TV-Inhalten unterscheiden. Dort seien v.a. nutzergenerierte und semiprofessionelle Kurzvideos zu finden. Die kurze Dauer der Videos erkläre sich sowohl durch den Umstand, dass YouTube von jungen Nutzern für den Konsum von Videos zwischendurch meist mit mobilen Endgeräten genutzt werde, als auch durch die Kosten des Videokonsums und des für diese Funktion wesentlichen Teilens der Inhalte mit Freunden/Kollegen. Kurze Inhalte entsprächen den Bedürfnissen dieser Zielgruppe daher besser. YouTube-Kanäle von klassischen österreichischen Medienunternehmen würden vom Angebot (semi)professioneller YouTuber im Ranking der YouTube-Channels Österreichs regelmäßig geschlagen.

Diese Informationen zum Nutzerverhalten würden nahe legen, dass Nutzer auf YouTube nicht unbedingt nach klassischen Medieninhalten suchen würden. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen scheine es nicht zweckmäßig, dem ORF zu gestatten, umfangreiche Archive mit ORF-Sendungsgehalten anzulegen, die nicht primär die Interessen der Zielgruppe „junge Internetnutzer“ bedienen würden, wohl aber geeignet seien, gesetzlich geschützte Wettbewerbsinteressen zu beeinträchtigen.

Diese Beeinträchtigung ergebe sich insbesondere daraus, dass die Bereitstellung eines zeitlich unbegrenzten ORF-Abruf-Angebots Aufmerksamkeit von anderen Abruf-Angeboten abziehe und auch dazu führen werde, dass Nutzer mit spezifischem Interesse an ORF-Abruf-Angeboten, die auf der TVthek nicht verfügbar seien, auf die Plattform YouTube gezogen würden. Letzteres gelte insbesondere für Abruf-Angebote in den Bereichen Sport und Regional-/Lokalnachrichten. Darüber hinaus läge ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor. Es gäbe auch andere Formen der Gestaltung eines ORF YouTube-Channels, die dem Ziel nicht weniger gerecht werden könnten, wohl aber negative Wirkungen auf den Wettbewerb stärker vermeiden würden.

Sollte die KommAustria die Bereitstellung eines Abruf-Angebots von ORF-Sendungen und sendungsbegleitendem Material auf YouTube nicht grundsätzlich aus den behandelten Gründen ablehnen, so sollte eine entsprechende Genehmigung jedenfalls nicht ohne konkrete qualitative, quantitative und zeitliche Schranken (z.B. in der Zahl und Dauer der einzelnen Videos, der Bereitstellungsdauer und den zulässigen Themen, Genres, Formaten uä.) erfolgen. Dabei sollte nach Ansicht der BWB tunlichst auf die für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags geringstmögliche Beeinträchtigung der gesetzlich geschützten Wettbewerbsinteressen geachtet werden.

## **1.6. Übermittlung der Stellungnahmen**

Mit Schreiben vom 16.06.2017 übermittelte die KommAustria dem ORF die Stellungnahmen des PVB sowie der BWB und räumte ihm die Gelegenheit ein, binnen zwei Wochen dazu Stellung zu nehmen. Ebenfalls mit Schreiben vom 16.06.2017 wurde der BWB die Stellungnahme des PVB zur Kenntnis übermittelt.

Es langten keine weiteren Stellungnahmen ein.

## **2. Sachverhalt**

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

### **2.1. Bestehendes Angebotskonzept für das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“**

Die KommAustria hat mit Bescheid vom 25.01.2012, KOA 11.260/11-018, eine Verletzung der vormaligen Bestimmung des § 4f Abs. 2 Z 25 ORF-G idF BGBl. I Nr. 50/2010 durch die Bereitstellung einiger Facebook-Angebote durch den ORF angenommen. Der Bescheid wurde mit dem Bescheid des BKS vom 25.04.2012, GZ 611.009/002-BKS/2012, bestätigt. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) vom 22.10.2012, 2012/03/0070, wurde die Beschwerde des ORF gegen den Bescheid des BKS abgewiesen.

Gegen den Bescheid des BKS vom 25.04.2012, GZ 611.009/002-BKS/2012, erhob der ORF Parallelbeschwerde an den VfGH gemäß Art. 144 B-VG wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Meinungsäußerungs- und Rundfunkfreiheit gemäß Art. 10 EMRK. Mit Erkenntnis vom 27.06.2013, G 34/2013, hob der VfGH die Wortfolge in § 4f Abs. 2 Z 25 ORF-G: *“sowie Verlinkungen zu und sonstige Kooperationen mit diesen, ausgenommen im Zusammenhang mit der eigenen tagesaktuellen Online-*

„Überblicksberichterstattung“ auf. Mit Erkenntnis vom selben Tag (VfGH 27.06.2013, B 484/2012) wurde darüber hinaus der Bescheid des BKS vom 25.04.2012, GZ 611.009/002-BKS/2012, aufgehoben, da der ORF aufgrund der Anwendung einer verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung (nämlich des § 4f Abs. 2 Z 25 ORF-G idF BGBl. I Nr. 50/2010) in seinen Rechten verletzt worden war.

Im weiteren Verlauf erließ der BKS am 25.01.2013, GZ 611.009/0005-BKS/2013, einen Ersatzbescheid. Der dagegen beim VfGH erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des VfGH vom 06.03.2014, B 1035/2013, Folge gegeben und der Bescheid des BKS aufgehoben, da der BKS der Bestimmung des § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G einen dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Meinungsäußerungs- und Rundfunkfreiheit widersprechenden Inhalt unterstellt habe.

In der Folge hob das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 24.09.2014, W120 2006484-16E, den Bescheid der KommAustria vom 25.01.2012, KOA 11.260/11-018, auf. Die dagegen vom ORF erhobene Revision wurde mit Beschluss des VwGH vom 17.12.2014, Ra 2014/03/0049, zurückgewiesen.

Gemäß § 50 Abs. 2 iVm § 5a ORF-G hat der ORF für seine Online-Angebote gemäß § 4e ORF-G Angebotskonzepte erstmals bis spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 (d.h. bis 01.04.2011) der Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die KommAustria ging davon aus, dass die Frist von sechs Monaten zur Übermittlung des Angebotskonzeptes betreffend das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“ gemäß § 50 iVm § 5a ORF-G ab Zustellung der letzten Entscheidung in den Verfahren, welche am 22.01.2015 einlangte (VwGH 17.12.2014, Zl. Ra 2014/03/0049), zu laufen begann.

Mit Schreiben vom 19.06.2015, am 22.06.2015 und somit rechtzeitig eingelangt, hat der ORF dementsprechend bei der KommAustria ein Angebotskonzept für das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“, datiert mit 06.06.2015, eingebracht. Das Angebotskonzept wurde von der Regulierungsbehörde nicht untersagt und in weiterer Folge am 28.09.2015 auf der Website des ORF (zukunft.ORF.at) veröffentlicht.

Das übermittelte Angebotskonzept für das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“ vom 06.06.2015, abrufbar unter [http://zukunft.orf.at/rte/upload/download/150603\\_angebotskonzept\\_sozialenetzwerke.pdf](http://zukunft.orf.at/rte/upload/download/150603_angebotskonzept_sozialenetzwerke.pdf), lautet wie folgt:

### ***„Angebotskonzept für das ORF-Angebot in Sozialen Medien***

#### ***1 Einleitung***

*Der ORF hat das Phänomen ‚Soziale Medien‘ bereits früh erkannt und ist auf diesen seit langem vertreten. Beispielsweise bestehen verschiedene ORF Seiten auf MySpace seit 2006, auf YouTube und Flickr seit 2007; auch die Nutzung von Twitter startete bereits 2007, Facebook folgte 2008. Dabei wurden und werden insbesondere auch (seit längerer Zeit bestehende) Profile zu ORF-Inhalten von Fans übernommen und weitergeführt.*

*Die Nutzung hat sich in ihrer Struktur und den Angebotselementen sowie hinsichtlich der kommerziellen Verwertung seit dieser Zeit im Wesentlichen nicht verändert. Unwesentliche*

Änderungen waren Folge neuer Funktionalitäten bei der Nutzung von bestehenden Angeboten in Sozialen Medien und neuen Sozialen Medien.

Beim Angebot des ORF in Sozialen Medien handelt es sich um ein Angebot, für das ein besonderer öffentlich-rechtlicher Auftrag besteht und das einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) leistet. Das Angebot besteht aus Text und Bild und enthält auch audiovisuelle und interaktive Elemente.

## **2 Angebotskonzept für das ORF-Angebot in Sozialen Medien**

Das Angebot des ORF in Sozialen Medien dient zur Kommunikation, Interaktion und Information von Nutzer/innen und Service für Nutzer/innen (zwischen ORF und Nutzer/innen bzw zwischen Nutzer/innen). Es sollen nicht nur Einblicke in Sendungen, Formate und Redaktionen und deren Mitarbeiter/innen sondern auch in die Welt der Nutzer/innen gewährt werden und diese (bzw. z.B. ihre Meinungen oder Inhalte) eingebunden, informiert und der Austausch ermöglicht werden.

Zu diesem Zweck richtet der ORF in derzeit bestehenden (z.B. Facebook, Twitter, Instagram, Spotify, Storify, YouTube, Vimeo, Soundcloud, Audioboo etc.) und sich zukünftig entwickelnden Sozialen Medien insbesondere Seiten/Profile/Kanäle – etwa zum ORF selbst, seinen Programmen, Sendungen und Angeboten – ein und agiert mit diesen Seiten/Profilen/Kanälen in medientypischer Weise. Dabei nutzt der ORF Soziale Medien in ihrer typischen Form, d.h. der ORF trifft keine Sondervereinbarungen mit Sozialen Medien, um (ansonsten nicht angebotene) Zusatzfunktionen in Anspruch zu nehmen. Der ORF deaktiviert keine Funktionen, die das Wesen und die eigentliche Zweckbestimmung definieren. Der ORF nutzt – soweit möglich und dem Vorstehenden nicht widersprechend – keine Funktionen, die eine andere als die typische Nutzung erlauben sollen. Audiovisuelle Inhalte werden daher nicht für die archivmäßige Nutzung aufbereitet.

Sendungsbegleitende Inhalte werden über die ORF-Fernsehprogramme (ORF eins, ORF 2, ORF III – Kultur und Information, ORF Sport +) und Hörfunkprogramme (Ö1, Ö3, FM4 sowie neun bundeslandweit empfangbare Ö2-Programme), sowie zu den jeweils ausgestrahlten oder zukünftigen Fernseh- und Hörfunksendungen, verstärkt zu Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen, bereitgestellt und – soweit zweckmäßig und vorhanden - Links zum entsprechenden Online-Angebot (z.B. entsprechender Sendungen im Abrufdienst TVthek.ORF.at oder Informationen unter TV.ORF.at oder insider.ORF.at sowie oesterreich.ORF.at) gesetzt.

Dazu zählen etwa auch Informationen zu kommenden Programm- und Themenschwerpunkten des Fernsehens, Hörfunks und Internets sowie solchen in ORF-Sendungen und ORF-Online-Inhalten, zudem Produktionsberichte, Informationen zu Sendungsstarts oder Terminen, neuen Sendungsformaten, ORF-Moderator/innen und Mitarbeiter/innen, Quoten und Reichweiten, Programmankündigungen und andere Serviceinformationen sowie Kontaktmöglichkeiten oder Ticketinformationen.

Sendungsbegleitende Inhalte zu vom ORF eigen-, ko- oder auftragsproduzierten Sendungen sind dabei auch in Sozialen Medien in der Regel umfangreicher gestaltet als bei vom ORF zugekauften Sendungen und Sendereihen. Bei einer Reihe von Sendungen und Sendereihen des ORF besteht darüber hinaus ein überdurchschnittlich großes Interesse des Publikums an Kontakt, Interaktivität und zusätzlichem Material, das sonst keinen Platz findet.

Weiters stellt der ORF im ORF-Angebot in Sozialen Medien Elemente der Berichterstattung bzw. Hinweise darauf insbesondere im Zusammenhang mit aktuellen Themen bereit, die in Nachrichtensendungen oder politischen Magazinen des ORF behandelt werden. Durch Einträge soll das aktuelle Nachrichtengeschehen nicht vollständig abgebildet werden sondern besonders bedeutende oder interessante Meldungen (z.B. auch im Sinne von ‚Newsflashes‘ oder ‚Breaking News‘) abgegeben werden.

Der ORF will auch mit aktuellen Meldungen und Informationen zum Unternehmen, ORF-Veranstaltungen oder Konzerte (etwa des Radiokulturhauses oder des Radiosymphonieorchesters o.ä.) und Informationen über rechtliche Rahmenbedingungen, seinen Organen und kaufmännischen Details informieren und mit Nutzer/innen in Beziehung treten.

Das veröffentlichte Material wird teilweise auch im entsprechenden Online-Angebot des ORF auf orf.at bereitgestellt. Inhalte können aber aufgrund der Natur von Sozialen Medien nur für diese geeignet und erstellt sein (z.B. kurze Videos, Audios, Hinweise auf Internet-Fundstücke, etc.), auch um zur Interaktion aufzumuntern. In Sozialen Medien können auch Sendungslisten oder Sendungsteile sowie Additional Content (z.B. Backstage-Material, etc.) veröffentlicht und Marketingaktionen angekündigt werden. Ein Abrufdienst von in ORF-Programmen ausgestrahlten (ganzen) Sendungen in Sozialen Medien wird nicht angestrebt.

Soweit das jeweilige Soziale Netzwerk kommerzielle Kommunikation beinhaltet, ist kommerzielle Kommunikation auch im Angebot des ORF in Sozialen Medien enthalten (z.B. Bannerwerbung, die von Facebook vermarktet wird und auf den jeweiligen Seiten ausgespielt wird). Der ORF lukriert aus der Bereitstellung seines Angebots keine Einnahmen. Unberührt davon sind Hinweise, die als Eigenwerbung einzuordnen sind, sowie die Durchführung von Gewinnspielen mit bereitgestellten Preisen.

## **2.1 Inhaltskategorien**

Das ORF-Angebot in Sozialen Medien steht im Zusammenhang mit ORF-Fernseh- und Hörfunkprogrammen sowie Online-Angeboten und berührt insofern alle inhaltlichen Kategorien des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4 ORF-G) so, wie er von den Fernseh- und Hörfunkprogrammen sowie dem Online-Angebot des ORF erfüllt wird.

Die Inhalte sind den Kategorien Information, Kultur, Sport und Unterhaltung - und dabei etwa dem Format Nachrichten, Magazin, Dokumentation, Kinder, Show, Serie oder Film - zugeordnet. Auch Inhalte von und die Interaktion mit Nutzer/innen sind Teil dieser Kategorien sowie Teil des Servicebereichs.

Ein Großteil der redaktionellen Inhalte wird innerhalb des Angebots in Sozialen Medien in geringerem Maß abgedeckt als in eigenständigen, vom ORF auch technisch betriebenen Angeboten. Vielmehr stehen beim ORF-Angebot in Sozialen Medien die Interaktion, Service und die Begleitung von und der Verweis auf sowie das Marketing für Sendungen, Programme oder andere Online-Angebote sowie der Rückkanal zu diesen im Mittelpunkt.

## **2.2 Zielgruppe**

*Das ORF-Angebot in Sozialen Medien und seine Teilangebote richten sich an alle Nutzer/innen der verwendeten Sozialen Medien-Plattform. Insbesondere Personen, die an Informationen über kommenden Sendungen, ihre Sendezeiten und -Inhalte und andererseits an Informationen über z.B. mitwirkende Personen, an inhaltlichen Zusammenfassungen und an begleitenden Hinweisen und Erklärungen zu Inhalten der Sendung und Programme und Angebote interessiert sind, dazu Kontakt zum ORF suchen oder sich sonst hierzu oder zum ORF austauschen oder interagieren möchten. Ein umgrenztes Zielpublikum im Sinne von Gruppen mit bestimmten demografischen Merkmalen wie Alter, Geschlecht, Bildungsgrad oder Einkommenssegment ist in Summe nicht angestrebt.*

### **2.3 Zeitliche Gestaltung**

*Die Inhalte des ORF-Angebots in Sozialen Medien sollen durchgehend 24 Stunden an sieben Tagen in der Woche bereitgestellt werden. Soweit sie im Zusammenhang mit ORF-Fernseh- und Hörfunkprogrammen sowie Online-Angeboten stehen, gibt es einen zeitlichen Zusammenhang der Inhalte in Sozialen Medien mit der Veröffentlichung bzw. Ausstrahlung der Inhalte in ORF-Fernseh- und Hörfunkprogrammen sowie Online-Angeboten. Sie können auch in einem angemessenen Zeitraum davor angeboten werden.*

*Der ORF nutzt – soweit möglich und dem Vorstehenden nicht widersprechend (siehe oben 2.) – keine Funktionen, die eine andere als die typische Nutzung erlauben sollen. Audiovisuelle Inhalte werden daher nicht für die archivmäßige Nutzung aufbereitet. Für die Nutzung von typischen Funktionen (z.B. Timeline von Facebook) gilt, dass die derzeit bekannten Sozialen Medien keine technischen Mittel (automatisierte Beschränkungen) bereitstellen, mit denen eine Einschränkung der Behaltefristen möglich wäre. Die Inhalte des ORF-Angebots in Sozialen Medien werden entsprechend der typischen Nutzung bereitgestellt, was auch die dauerhafte Bereitstellung umfasst (z.B. Postings auf Facebook-Seiten oder Tweets auf Twitter), zumal mangels archivarischer Strukturierung auch keine atypische Nutzung von alten Einträgen erfolgt. Durch die erneute Bereitstellung älterer Elemente wird das System der Beschränkung der Bereitstellungsdauern im ORF-Online-Angebot nicht umgangen, wenn sie im unmittelbaren Zusammenhang mit aktuellen Elementen stehen.*

### **2.4 Technische Nutzbarkeit sowie Zugang**

*Die technische Nutzbarkeit ist in der Regel durch Geräte gegeben, die einen Zugang (drahtlos oder drahtgebunden) zum Internet ermöglichen und in der Lage sind, Zwei-Wege-Kommunikationen auf der Basis verschiedener Internet-Protokolle durchzuführen. Die Inhalte werden durch eine Anwendungssoftware angefordert, verarbeitet und mittels Bildschirm und Tonausgabe wiedergegeben.*

*Zu den Geräten, die die obigen Anforderungen erfüllen, gehören heute PCs, PDAs (bzw Tablets), Mobiltelefone, Fernseher, Set-Top-Boxen oder etwa Spielkonsolen.*

*Im Gegensatz zu anderen Online-Angeboten des ORF betreibt der ORF für das ORF-Angebot in Soziale Medien keine vergleichbare technische Infrastruktur, sondern verwendet vor allem bestehende, von Dritten betriebene Plattformen. Das ORF-Angebot in Sozialen Medien ist in diesem Sinne ein inhaltliches und kein technisches Angebot. Die Zugangsmöglichkeit und Nutzbarkeit der Sozialen Medien und damit des ORF-Angebots in Sozialen Medien richtet sich nach*

*den Möglichkeiten, die der jeweilige Plattform-Anbieter geschaffen hat, und kann vom ORF nur in diesem Umfang – d.h. idR gar nicht oder nur sehr beschränkt – mit den Einstellungs- und Administrationsoptionen beeinflusst werden. Die Plattformen und das ORF-Angebot in Sozialen Medien stehen grundsätzlich allen Nutzer/innen offen, nachdem diese sich einem Registrierungsprozess unterzogen und Nutzungsbedingungen des Plattform-Anbieters akzeptiert haben.*

*Unterschiedliche Plattformen bieten unterschiedliche Rahmenbedingungen, was ihre technische Nutzung betrifft. So können beispielsweise bei Instagram keine Textbeiträge ohne Foto gepostet werden, und bei Twitter gibt es eine Zeichenbeschränkung für einzelne Beiträge. Der ORF ist auch als Nutzer dieser Plattformen an die jeweiligen Rahmenbedingungen gebunden und muss sein Angebot daran anpassen.*

*Vereinzelt werden Plattformen automatisiert als reiner Vertriebskanal für Inhalte in anderen ORF-Onlineangeboten genutzt, indem zum Beispiel Beitragstitel mit dem dazugehörigen Link zum ORF.at-Angebot maschinell über eine Schnittstelle direkt aus dem Redaktionssystem heraus in die jeweilige Plattform eingespeist werden. Nutzer/innen der jeweiligen Plattformen können diese Beiträge abonnieren, vergleichbar mit einem RSS-Feed im klassischen Webangebot, und weiterverteilen.*

*Das Angebot kann für die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Endgeräten in Design und Struktur (insbesondere auch durch Plattformbetreiber der Sozialen Medien) angepasst werden (z.B. mit kleineren/weniger Bildern für geringere Bandbreiten und kleinere Bildschirme), ohne dabei jedoch unterschiedliche, plattform-exklusive Inhalte zur Verfügung zu stellen.*

*Die technischen Formate der Inhalte und ihrer Übertragung werden der allgemeinen Weiterentwicklung und der Verbreitung beim Publikum angeglichen.*

## **2.5 Besondere Qualitätskriterien**

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

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

*Die Qualitätskriterien für Inhalte des ORF-Angebots in Sozialen Medien folgen denjenigen der begleiteten Programme und Sendungen sowie Online-Angebote. Insofern garantiert auch im*

*Bereich Sozialer Medien die Angebotspalette und das Angebotsprofil qualitativ hochwertige Inhalte, die den bestehenden öffentlich-rechtlichen Qualitätskriterien entsprechen.*

*Nutzer/innen werden auf die vorherrschende Etikette in dem jeweiligen sozialen Medium hingewiesen. Widerspricht ein Posting einem dieser Punkte oder enthält sonstige illegale Inhalte (die insbesondere gegen Strafrecht oder die guten Sitten verstoßen, beleidigend, beschimpfend, angreifend, menschenverachtend, diskriminierend, rassistisch oder pornografisch sind, oder Rechte Dritter wie Persönlichkeitsrechte oder Urheberrechte verletzen), werden diese – sofern das vom jeweiligen Medium unterstützt wird – vom öffentlichen einsehbaren Bereich entfernt.*

## **2.6 Komplementäre oder ausschließende Beziehungen zu anderen Programmen oder Angeboten des Österreichischen Rundfunks**

*Das ORF-Angebot in Sozialen Medien steht in einem direkten Zusammenhang mit dem ORF und seinem Publikum sowie mit der Veranstaltung von ORF-Fernsehprogrammen (ORF eins, ORF 2, ORF III – Kultur und Information, ORF Sport +) und Hörfunkprogrammen (Ö1, Ö3, FM4 sowie neun bundeslandweit empfangbare Ö2-Programme), sowie den ORF-Online-Angeboten.*

*Einzelne Teilangebote des ORF-Angebots in Sozialen Medien stehen in einer komplementären Beziehung zu den Programmen, Sendungen und Angeboten, die sie begleiten. Oft werden einzelne Elemente aus den jeweiligen Programmen, Sendungen und Angeboten im sozialen Netzwerk kurz angerissen, beispielsweise mit einem Teasertext, Bild oder kurzen Video; ein Hyperlink führt die Nutzer/innen zur ‚Vollversion‘ des Inhalts auf anderen ORF-Angeboten.*

*Inhalte können aufgrund der Natur von Sozialen Medien nur für diese geeignet und erstellt sein (z.B. Handyvideos, Hinweise auf Internet-Fundstücke, etc.), auch um zur Interaktion aufzumuntern. Zudem stellt das ORF-Angebot in Sozialen Medien einen Rückkanal für Nutzer/innen dar, um sich zu den jeweiligen Inhalten zu äußern. In diesem Sinne steht das ORF-Angebot in Sozialen Medien auch in einem komplementären Verhältnis zu Online-Angeboten des ORF (wie debatte.ORF.at), in denen ebenfalls die Möglichkeit von Userkommentaren besteht.*

*In ORF-Online-Angeboten können ausgewählte Inhalte aus dem ORF Angebot in Sozialen Medien genutzt werden. Beispiele dafür sind etwa redaktionell gestaltete ‚Social Walls‘ mit kuratierten Zitaten zu einem bestimmten Thema oder die Einbindung (Embedding) einzelner Postings von Nutzern im Umfeld von redaktionell gestalteten Beiträgen.*

## **2.7 Themen, Formate, Programmschienen**

*Für die im Angebot des ORF auf Sozialen Medien behandelten Themen siehe Punkt 2.*

*Das grundlegende Format der einzelnen Beiträge und Inhalte wird durch die multimedialen Möglichkeiten des World Wide Web bzw. des jeweiligen Sozialen Mediums bestimmt. Die einzelnen Beiträge können aus Text, Bild und Bildergalerien, Infografiken, Audio-Beiträgen und AV-Beiträgen, ergänzenden interaktiven Elementen und Links (zu anderen Beiträgen innerhalb des Angebots des ORF in Sozialen Medien, Beiträgen und Startseiten von anderen Online-Angeboten des ORF und zu anderen Seiten und Angeboten im Internet) bestehen.*



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

*Nach Maßgabe der Ressourcen werden mehr sendebegleitende Inhalte in verbundenen Teilangeboten mit Hintergrundbeiträgen, einzelnen Beiträgen aus der Sendung oder dem Programm, Kontaktmöglichkeiten, Podcasts und anderen ergänzenden interaktiven Elementen (z.B. Votings) zur Verfügung gestellt.*

## **2.8 Einhaltung der Vorgaben des ORF-G (insb. Vereinbarkeit mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gem. § 4 ORF-G)**

*Das ORF-Angebot in Sozialen Medien ist eine Schnittstelle des ORF zu seinem Publikum und unterstützt die Erfüllung des gesamten öffentlich-rechtlichen Kernauftrags des ORF-G, wie er auch von den Programmen und Online-Angeboten des ORF umgesetzt wird. Wie der Verfassungsgerichtshof (VfGH 27. 6. 2013, G 34/2013; VfGH 6. 3. 2014, B 1035/2013) deutlich gemacht hat, dient der Auftritt des ORF in Sozialen Medien der Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und ist aus verfassungsrechtlichen Gründen geradezu geboten.*

*Im Rahmen von Inhalten, die auch unter § 4e ORF-G fallen, besteht ein besonderer Auftrag. Zu nennen sind der Auftrag zur Bereitstellung unternehmensbezogener, berichterstattender oder sendungsbegleitender Informationen bzw. Bereitstellung von Sendungen oder Sendungsteilen iSd § 4e Abs. 1 bis 4 ORF-G, mit dem – auch im Wege der unterstützenden Begleitung der Inhalte – dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gedient wird.*

*Das Marketing für Inhalte dient dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag insofern, als der ORF seine Programme und sonstigen öffentlich-rechtlichen Angebote an das Publikum ‚heranbringen‘ muss. Dies wäre nicht möglich, wenn sich der ORF nicht auch darum bemüht, dass seine Programme empfangen, Sendungen mit Publikum besucht und die Qualität der Programme beworben werden. Auch der ORF selbst muss als der öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter in Österreich identifizierbar gemacht werden (vgl. diesbezüglich auch das Angebotskonzept für Kundendienst und Themenschwerpunkte).*

*Im Rahmen der Sendungsbegleitung wird kein eigenständiges, von der konkreten Sendung losgelöstes Angebot bereitgestellt; dieses entspricht auch nicht nach Gesamtgestaltung und-Inhalt dem online-Angebot von Zeitungen oder Zeitschriften.*

*Es werden keine Elemente angeboten, die der Verbotsliste des § 4f Abs. 2 ORF-G unterliegen:*

*Links und Verweise werden entsprechend § 4f Abs. 2 Z 24 ORF-G ausschließlich redaktionell gesetzt und dienen der ‚Ergänzung, Vertiefung oder Erläuterung eines Eigeninhalts‘. Diese Links führen nicht unmittelbar zu Kaufaufforderungen. Links im Rahmen der kommerziellen Kommunikation bleiben unberührt.*

*Das Online-Angebot soll im Sinne der Plattform- und Technologieneutralität an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten (Smartphones, Tablets, TV-Geräte etc.) – entsprechend den technischen Möglichkeiten– angepasst werden (kein*

*inhaltliches Mehrangebot). Dies gilt entsprechend für Softwareprogramme, die nur zur Wahrnehmung des eigenen Angebots eingesetzt werden (§ 4f Abs. 2 Z 12 ORF-G).*

*Der ORF bietet mit dem ORF-Angebot in Sozialen Medien auch kein ‚Soziales Medium‘ iSd § 4f Abs. 2 Z 25 ORF-G an (VfGH 27. 6. 2013, G 34/2013). Auch das Verbot von Foren, Chats und sonstigen Angeboten zur Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer/innen ist nicht einschlägig (VfGH 6. 3. 2014, B 1035/2013), weil § 4f Abs. 2 Z 25 ORF-G - gleichsam als *lex specialis* zu § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G - die Beteiligung des ORF an sozialen Netzwerken, sei es durch die Bereitstellung einer Unternehmensseite (durch den ORF selbst oder durch die Ausübung von Administratorrechten auf von Dritten erstellten Seiten), sei es durch die Präsenz einzelner Beiträge auf privaten Profilen, sei es auf einer sogenannten generierten Suchergebnis-Seite - zulassen.*

### **Anhang: Beispiele für das ORF-Angebot in Sozialen Medien**

#### **Facebook**

*Unternehmen: ORF, ORF RadioKulturhaus, RSO Wien, ORF Lange Nacht der Museen, Mutter Erde braucht dich, 147 - Rat auf Draht, ORF Shop*

*Programme: ORF III – Kultur und Information, Ö3, FM4, Ö1, Radio Wien, Radio Vorarlberg, Radio Niederösterreich, Radio Vorarlberg*

*Sendungen/Inhalte: Im Zentrum, Zeit im Bild, Universum, Bürgerforum, Die große Chance, heute konkret, Musikantenstadl, Willkommen Österreich, Dancing Stars, CopStories, kultur.Montag, Orientierung, Newton, Janus, Report, ORF Serien, heute leben, Kärnten heute, ORF Wahlfahrt Europa, Was gibt es Neues?, Licht ins Dunkel, Wir sind Kaiser, Österreich singt, Heute in Österreich, Weltjournal, dok.film, Sommergespräche, Eco, Thema, Building Bridges, Bürgeranwalt, FM4 La boum de luxe, FM4 unlimited, Top FM4, FM4 DaviDecks, Radio Kärnten Morgenshow, Radio Kärnten Eishockeymagazin*

#### **Twitter**

*Unternehmen: ORF, Mutter Erde braucht dich, Ö1 Club*

*Programme: ORF III – Kultur und Information, Ö1, ORF Burgenland*

*Sendungen/Inhalte: Ö1 Journale, Ö3 Newsflash, ORF Breaking News, ORF-TVthek, imZentrum, ORF Report, ORF Ski Alpin, ORF Die große Chance, Ö3 Hitservice, Ö3 Sport, FM4 Stories, Radio FM4, Willkommen Österreich, Was gibt es Neues?, Sommergespräche, ESC Building Bridges, Ö3 Insider, Newton\_ORF eins, Ö1 Radiokolleg, Ö1 Open Innovation, Ö1-Digital.leben, Ö1 Radiokolleg, Ö3 Wecker, FM4 Trackservice*

#### **Sonstige**

*Instagram: Ö3, ESC, Ö1 Instagram, Ö1 Spielräume Instagram, FM4*

*YouTube: Ö1 YouTube, Ö1 YouTube, FM4, Hitradio Ö3*

*Vimeo: Ö1 Vimeo, Hitradio Ö3*

*Storify: Ö1 Journale, FM4*

*Spotify: Ö3Hitradio, Ö3 Austria Top 40, OE3Callboy, Radio FM4, Radio Ö1*

*Google+: radio FM4*

*Flickr, Pinterest, Vine, Soundcloud, Audioboo, Deezer: Radio FM4*

*MySpace: radio FM4, FM4 laboum de luxe, FM4 unlimited"*

Zusammenfassend sieht das Angebotskonzept im Hinblick auf § 4e ORF-G vor, dass die umfassende archivmäßige Aufbereitung von audiovisuellen Inhalten unzulässig ist. Audiovisuelle Inhalte in Sozialen Medien dienen als „Teaser“ und stellen in der Regel verkürzte Versionen der Originalinhalte dar, wie sie im Fernsehprogramm oder in der TVthek verfügbar sind. Die vollständige Wiedergabe von Sendungen in der systematisierten Anordnung eines Programm kataloges bleibt der TVthek vorbehalten, wobei nicht ausgeschlossen wird, dass einzelne Videos des ORF auf YouTube, Facebook oder im sonstigen Online-Angebot des ORF verfügbar sind.

Zu den sendungsbegleitenden Inhalten iSv § 4e Abs. 1 Z 3 ORF-G gehören insbesondere Inhalte, die auf die ORF-Fernsehprogramme (ORF eins, ORF 2, ORF III und ORF SPORT PLUS) sowie auf die ORF-Radioprogramme (Ö1, Ö3, FM4 und die Regionalradios) Bezug nehmen, wobei hierbei auch Verlinkungen auf andere Online-Angebote stattfinden. Dazu zählen auch Informationen zu kommenden Programm- und Themenschwerpunkten, zudem Produktionsberichte/Backstage-Berichte, Informationen zu Sendungsstarts oder Terminen, neuen Sendungsformaten, ORF-Moderatoren, Quoten und Reichweiten, Programmankündigungen und andere Serviceinformationen. Diese Kategorien sind im Angebotskonzept überblicksartig abgebildet. Das in Sozialen Medien veröffentlichte Angebot findet sich teilweise auch in anderen Online-Angeboten.

Hinsichtlich der zeitlichen Bereitstellung von Überblicksberichten iSv § 4e Abs. 2 ORF-G sowie von sendungsbegleitenden Inhalten iSv § 4e Abs. 3 ORF-G ist davon auszugehen, dass es der typischen Nutzung Sozialer Medien entspricht, die Bereitstellungsdauer nicht auf den Zeitraum von sieben bzw. 30 Tagen zu beschränken. Der VfGH hat es in seinem Erkenntnis vom 06.03.2014, B 1035/2013, als unverhältnismäßigen Eingriff in die Meinungsäußerungs- und Rundfunkfreiheit angesehen, müsste der ORF eine Deaktivierung der Beitrags- und Kommentarfunktion auf Facebook vornehmen. In verfassungskonformer Auslegung der Bestimmungen des § 4e ORF-G ist daher davon auszugehen, dass der ORF nicht verpflichtet ist, Verlinkungen zu Videos, Bildern und Musik, sowie audiovisuelle Inhalte und Überblickbeiträge zu Themen der aktuellen Berichterstattung ausschließlich binnen der gesetzlich vorgesehenen Fristen vorzunehmen, würde ihm doch andernfalls eine typische Nutzung der Sozialen Medien verwehrt werden. Dies gilt auch für die für Facebook charakteristische Nutzung der Timeline, im Rahmen derer für die automatische Deaktivierung einzelner Postings keine technische Möglichkeit bereitgestellt wird. Gleiches gilt auch für Veröffentlichungen auf Twitter. Wenngleich die Erstveröffentlichung von derartigen Postings grundsätzlich im zeitlichen Zusammenhang mit den Bezug habenden Rundfunksendungen zu stehen hat, kann sich somit eine Bereitstellungsdauer ergeben, die über

die in § 4e ORF-G genannten Fristen hinausgeht. Ältere Elemente dürften nach dem Angebotskonzept nur dann zeitlich vorgereicht bereitgestellt werden, wenn sie in Zusammenhang mit der aktuellen Berichterstattung stehen. Nicht vom Angebotskonzept gedeckt wäre jedenfalls die Bereitstellung von umfassenden bzw. indexierten Online-Archiven.

Inhalte können aufgrund der Natur von Sozialen Medien nur für diese geeignet und erstellt sein, um zur direkten Interaktion aufzumuntern. Dies steht dann in Einklang mit § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G, wenn das betreffende Angebot nicht eigens für mobile Endgeräte ausgerichtet ist. Wird ein Soziales Medium zusätzlich zum Webauftritt auch auf mobilen Endgeräten bereitgestellt, ist im Lichte der Rechtsprechung des VfGH davon auszugehen, dass ein Verbot der Teilnahme an solchen Apps die Nutzung von Sozialen Medien durch den ORF de facto verunmöglichen würde, zumal dem ORF bei der diesbezüglichen technischen Ausgestaltung keine Ingerenzmöglichkeit zukommt. Es ist überdies nicht auszuschließen, dass einzelne Funktionalitäten nur für mobile Endgeräte zur Verfügung stehen. Darüber hinaus bieten Soziale Medien einen Rückkanal an, damit sich User zu den jeweiligen Inhalten äußern können. Umgekehrt können ausgewählte Inhalte in Sozialen Medien auch in das sonstige Online-Angebot des ORF einfließen.

Insgesamt umschreibt das Angebotskonzept vom 06.06.2015 den nach der Rechtsprechung des VfGH zulässigen Tätigkeitsumfang des ORF zur „typischen“ Nutzung sozialer Netzwerke zum Zwecke der Kommunikation mit seinen Zuhörern und Zusehern.

## **2.2. Änderungen des Angebotskonzepts für das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“**

Mit dem vom ORF eingebrachten Konzept solle – nach Auffassung des ORF – der öffentlich-rechtliche Mehrwert des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ gestärkt, insbesondere das Angebot teilweise ergänzt und besser auffindbar gestaltet werden. Mit den nachfolgend dargestellten Änderungen in inhaltlicher, zeitlicher und technischer Hinsicht plant der ORF, das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“ zu adaptieren. Im Kern ist eine Erweiterung des bestehenden, von der KommAustria nicht untersagten ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ in der Fassung des Angebotskonzeptes vom 06.06.2015 vorgesehen.

Die Notwendigkeit einer Auftragsvorprüfung gemäß § 6 Abs. 1 ORF-G sieht der ORF deswegen als gegeben an, da er mit den beantragten Änderungen auch die Bereitstellung von Sendungen, die nicht in einem Fernsehprogramm ausgestrahlt wurden, plant, und insofern ein neues Angebot iSd Legaldefinition des § 6 Abs. 2 ORF-G anzubieten beabsichtigt.

Im Einzelnen werden im Änderungsmodus (im Vergleich zum bestehenden Angebotskonzept vom 06.06.2015) folgende Änderungen des oben beschriebenen, bestehenden Angebotskonzeptes beantragt:

### **2.2.1. Bereitstellung einer Nachrichtensendung über alle möglichen Plattformen**

Der gegenständlich relevante Ausschnitt aus Punkt 2 des Angebotskonzeptes lautet geändert wie folgt (Änderungen hervorgehoben):

*„Weiters stellt der ORF im ORF-Angebot in Sozialen Medien Elemente der Berichterstattung bzw. Hinweise darauf insbesondere im Zusammenhang mit aktuellen Themen bereit, die in Nachrichtensendungen oder politischen Magazinen des ORF behandelt werden. Durch Einträge soll*

*das aktuelle Nachrichtengeschehen nicht vollständig abgebildet werden sondern besonders bedeutende oder interessante Meldungen (z.B. auch im Sinne von ‚Newsflashes‘ oder ‚Breaking News‘) abgegeben werden. Um aber dem fundamentalen Wandel in der Mediennutzung Rechnung zu tragen und auch einem jüngeren, ‚digitalen‘ und teilweise weniger ‚nachrichtenaffinen‘ Publikum die nötigen Basisinformationen für den Diskurs zu gesellschaftlich relevanten Themen bereitzustellen, soll jeweils eine (mehrmals täglich aktualisierte) Online-Nachrichtensendung (jeweils bundesweit und nicht-bundesweit) im Umfang von unter drei Minuten produziert werden und über alle möglichen (insbesondere sozialen) Plattformen bereitgestellt werden.“*

### **2.2.2. Einrichtung eines ORF-Channels auf YouTube**

Eine weitere Ergänzung des Punktes 2 des Angebotskonzepts lautet wie folgt (Änderungen hervorgehoben):

*„Über die vorstehenden Grundlagen hinaus richtet der ORF auf YouTube einen eigenen ORF-Channel mit ORF-Sendungen, -sendungsteilen oder sonstigen audiovisuellen Inhalten ein. Der Channel soll nicht als ‚Spiegelung‘ einzelner ORF-Angebote – wie insbesondere der TVthek – oder ORF-Programme dienen: Inhalte, die im Fernsehen ausgestrahlt wurden, sollen (mit der Ausnahme der mehrmals täglich aktualisierten Nachrichtensendungen im Umfang von unter drei Minuten) frühestens nach Ablauf von sieben Tagen nach der Ausstrahlung auf YouTube gestellt werden. Aktuelle fiktionale Sendungen oder TV-Nachrichtensendungen (mit Ausnahme etwa von Trailern oder Outtakes sowie der genannten Kurznachrichtensendung) sollen nicht aufgenommen werden.*

*Ein Startvideo kommuniziert das saisonal Wichtigste, insbesondere über aktuelle Eigenproduktionen und Initiativen. Intendiert ist sodann eine horizontale Strukturierung von Inhalten nach Themen und Genres in sogenannten Playlists, zum Beispiel:*

- *Themenkorb: ‚Flüchtlinge in Österreich‘ - Beiträge aus verschiedenen ORF-Sendungen zu diesem Thema*
- *Genre-Playlists, wie Dokumentation & Reportage, Comedy, Show, Kunst & Kultur, Service, etc.*
- *Mottenkiste: Die schönsten Sendungen, Signations, Fernsehmomente, z.B. Enrico, Testbild, Kaisermühlen Blues, Russischkurs*
- *Additional Content: zum Unternehmen ORF sowie Webisodes oder auszutestende Piloten sowie tägliche Online-Nachrichtensendungen (bundesweit und nicht-bundesweit) im Umfang von unter drei Minuten. Aktuelle Sportberichterstattung oder fiktionale Inhalte länger als 30 Minuten werden aber ausgeschlossen.“*

Punkt 2.3 des Angebotskonzepts (Zeitliche Gestaltung) lautet geändert (Änderungen hervorgehoben):

*„Die Inhalte des ORF-Angebots in Sozialen Medien sollen durchgehend 24 Stunden an sieben Tagen in der Woche bereitgestellt werden. Soweit sie im Zusammenhang mit ORF-Fernseh- und Hörfunkprogrammen sowie Online-Angeboten stehen, gibt es einen zeitlichen Zusammenhang der Inhalte in Sozialen Medien mit der Veröffentlichung bzw. Ausstrahlung der Inhalte in ORF-Fernseh- und Hörfunkprogrammen sowie Online-Angeboten. Sie können auch in einem angemessenen Zeitraum davor angeboten werden.*

*Der ORF nutzt – soweit möglich und dem Vorstehenden nicht widersprechend (siehe oben 2.) – keine Funktionen, die eine andere als die typische Nutzung erlauben sollen. Audiovisuelle Inhalte werden daher nicht für die archivmäßige Nutzung aufbereitet. Für die Nutzung von typischen Funktionen (z.B. Timeline von Facebook) gilt, dass die derzeit bekannten Sozialen Medien keine technischen Mittel (automatisierte Beschränkungen) bereitstellen, mit denen eine Einschränkung der Behaltefristen möglich wäre. Die Inhalte des ORF-Angebots in Sozialen Medien werden entsprechend der typischen Nutzung bereitgestellt, was auch die dauerhafte Bereitstellung umfasst (z.B. Postings auf Facebook-Seiten oder Tweets auf Twitter), zumal mangels archivarischer Strukturierung auch keine atypische Nutzung von alten Einträgen erfolgt. Durch die erneute Bereitstellung älterer Elemente wird das System der Beschränkung der Bereitstellungsdauern im ORF-Online-Angebot nicht umgangen, wenn sie im unmittelbaren Zusammenhang mit aktuellen Elementen stehen.*

*Ein größeres Ausmaß an Strukturierung erfolgt im Rahmen der Einrichtung eines ORF-YouTube-Kanals durch die Gliederung von geposteten Inhalten nach Themen und Genres. Dabei ist es auf YouTube auch absolut unüblich und quasi wider die Logik des Mediums, Inhalte on- und wieder offline zu stellen. Dies gilt für den ORF-Channel vor allem für die Rubrik „Mottenkiste“. Bei passenden Themenkörben können aber nach Maßgabe redaktioneller Erfordernisse und Möglichkeiten Inhalte in semiaktuellen, etwa vierteljährlichen Abständen ausgetauscht werden („Rotieren“).*

Punkt 2.8 (Einhaltung der Vorgaben des ORF-G [insb. Vereinbarkeit mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gem. § 4 ORF-G]) bleibt im Wesentlichen unverändert. Folgende Passage wurde am Ende angefügt:

*„Hinsichtlich des Jugendschutzes werden die Möglichkeiten des Plattformanbieters bestmöglich genutzt, um eine Jugendgefährdung hintanzuhalten. Reichen diese Möglichkeiten nicht aus, werden auf der jeweiligen Plattform vom ORF nur Inhalte zur Verfügung gestellt, die keine Gefährdung befürchten lassen.“*

### **2.3. Bestehendes Angebotskonzept für das ORF-Angebot TVthek.ORF.at**

Das bestehende Angebotskonzept für das ORF-Angebot TVthek.ORF.at vom 19.08.2015, abrufbar unter [http://zukunft.orf.at/show\\_content2.php?s2id=183](http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=183), lautet auszugsweise wie folgt:

#### **„2 Angebotskonzept für TVthek.ORF.at**

*Die ORF-TVthek soll gewährleisten, dass ORF-TV-Inhalte über neue Verbreitungswege verfügbar sind. Die ORF-TVthek ist nach dem vorliegendem Konzept sowohl für alle zeitgleich als auch für alle eigen-, ko- und auftragsproduzierten sowie bestimmte drittproduzierte zum Abruf bereitgestellten Fernsehinhalte des ORF konzipiert, um für das Publikum im Sinne der Nutzerfreundlichkeit einen leicht auffindbaren Zugang zu gewährleisten.*

(...)

#### **2.1 Inhaltskategorien**

*Voraussetzung für die Bereitstellung audio-visueller Inhalte auf der ORF-TVthek ist die (teilweise) Ausstrahlung der jeweiligen Inhalte im Fernsehen. Die Inhaltskategorien der auf der ORF-TVthek*

*angebotenen aktuellen ORF-Inhalte sind folglich analog zum Codeplan für Sendungsinhalte bzw. zu den TV-Programmfeldern der Arbeitsgemeinschaft TELETTEST (AGTT) Information, Sport, Kultur/Religion, Wissenschaft/Bildung/Lebenshilfe, Unterhaltung, Familie, Programminformation/Promotion.*

*Im Rahmen des § 4e Abs 4 ORF-G (letzter Satz) werden Sendungen, Sendereihen, Formate und große Programmevents aus allen beschriebenen Kategorien sowie von Programmschwerpunkten und Programminitiativen (wie beispielsweise Bewusst gesund) in Form von Video-Trailern angekündigt.*

*(...)*

*Weiters ist die Zurverfügungstellung kulturgeschichtlicher Archive in Form von qualitativ hochwertigen kulturellen Inhalten inklusive kulturell wertvoller fiktionaler Beispiele der österreichischen TV-Geschichte (ORF-Klassiker) geplant. Der ORF ist seit vielen Jahrzehnten wichtiger Träger, Vermittler und Schöpfer österreichischer Kultur und damit Identität. Aufgrund der Natur des linearen Fernsehens konnten viele Produktionen dem breiten Publikum trotz ihrer hohen Qualität und ihres ideellen und kulturellen Wertes nicht längerfristig zugänglich gemacht werden. Die ORF-TVthek soll solche audio-visuellen Highlights aus allen kulturellen Genres von Musik über Film und Fernsehserien bis zu Theater, Performancekunst oder bildender Kunst etc. für Interessierte langfristig nutzbar machen und damit wichtige Ereignisse und Ergebnisse des österreichischen kulturellen Schaffens wieder in den Fokus der Gegenwart rücken und das Interesse an unterschiedlichen Kultur-Genres wecken.*

*(...)*

*Die Indexierung bzw Auffindbarkeit aller auf der ORF-TVthek verfügbaren Sendungen und die Navigation durch das Angebot erfolgt mittels einer übersichtlichen Darstellung u.a. in Form von Inhaltsverzeichnissen (z.B. thematisch gegliederte Baumstruktur in Listenform, Drop-Down-A-Z-Sendungsliste, Logo-Leiste und verbesserte Suchfunktion); weiters ermöglicht die Navigation die Auswahl nach Sendungen, ähnlichen Sendungen, Livestreams, Themenschwerpunkten, Datum und Stichwort. Zusätzlich zur Indexierung erleichtert die kurze textliche Beschreibung des Sendungs- bzw. Beitragsangebots kombiniert mit aussagekräftigen Keyframes die Auswahl, in dem sie bereits vor Abruf eine inhaltliche Übersicht zu jedem Videofile bietet.*

*Die bisher unter insider.ORF.at angebotenen Inhalte von Sport-on-demand (Video-on-demand-Highlights), die im Zusammenhang mit den Programmangeboten des ORF stehen (z.B. Zieleinläufe bei Skirennen), werden in die TVthek integriert. Dabei kann auch eigener Additional Content zu Sportsendungen, der für die Verwendung im Internet gedacht ist, und der Auseinandersetzung mit den Programmen des ORF dient, verwendet werden*

*(...)*

## **2.2 Zielgruppe**

*Die ORF-TVthek bietet ein Spektrum von ORF-TV-Inhalten aus allen Programmfeldern und -genres an und richtet sich daher an die Gesamtheit der TV-Zuschauer bzw. der Nutzer multimedialer Inhalte über andere Plattformen.*

### **2.3 Zeitliche Gestaltung von TVthek.ORF.at**

*Die ORF-TVthek ist rund um die Uhr online verfügbar.*

*Die nach der TV-Ausstrahlung zum Abruf angebotenen Inhalte aus den aktuellen Fernsehprogrammen sind für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach der Fernseh-Ausstrahlung (7-Days-Catch-Up), Premium-Sportbewerbe (z.B. Herren-Profi-Fußballliga, europäische grenzüberschreitende Herren-Profi-Fußballligen und Cup-Bewerbe, Herren-Profi-Fußballwelt- und Europameisterschaften) für bis zu 24 Stunden nach der Fernseh-Ausstrahlung verfügbar. Durch technische Mittel (automatisiertes Ablaufdatum in Übersichtsseiten/Sendungsseiten) wird sichergestellt, dass die beschriebenen zeitlichen Beschränkungen eingehalten werden; Beiträge bzw. Sendungen können zudem händisch aus Übersichtsseiten/Sendungsseiten entfernt werden.*

*Sendungsinhalte, die on Air nur auszugsweise gezeigt werden konnten und auf der ORF-TVthek sendungsbegleitend in einer ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung bereitgestellt werden, können bis zu 30 Tage nach der TV-Ausstrahlung verfügbar bleiben. Dies gilt erstens auch für Sendereihen mit verbindendem inhaltlichem Zusammenhang (z.B. Sommergespräche, mehrteilige Menschen und Mächte-Dokumentationen oder ORF-Shows wie Dancing Stars), um Nutzern bis längstens 30 Tage nach Ausstrahlung des letzten Teils der Sendereihe die zum Verständnis notwendigen Inhalte aus vorangegangenen Folgen nachvollziehbar oder - bei ähnlichen Themenstellungen - vergleichbar zu machen. Zweitens sollen eigen-, ko- oder auftragsproduzierte Ausgaben von Sendereihen (ohne verbindenden inhaltlichen Zusammenhang), die regelmäßig – in einem sieben Tage überschreitenden Intervall - im ORF-Fernsehprogramm ausgestrahlt werden (z.B. "Ein Fall für Resetarits", "Am Schauplatz", "Schauplatz Gericht", einige Sendungen der österreichischen Volksgruppen) maximal 30 Tage online bereitgehalten werden oder entsprechend kürzer, wenn bereits die nächste Ausgabe der Reihe ausgestrahlt wurde (und damit diese online verfügbar ist). (...)"*

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Verfahrensgang betreffend die Bereitstellung einiger Facebook-Angebote durch den ORF ergeben sich aus den Akten der KommAustria. Die Feststellungen zum derzeitigen Angebotskonzept des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ ergeben sich ebenfalls aus den Akten der KommAustria sowie der Einsichtnahme in die Website des ORF.

Die Feststellungen zur beantragten Änderung des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ durch die Erweiterung um einen YouTube-Channel sowie die Bereitstellung einer mehrmals täglich aktualisierten Nachrichtensendung im Umfang von unter drei Minuten auf sämtlichen sozialen Plattformen beruhen auf den Angaben des ORF in seinem Antrag vom 18.04.2017 sowie den präzisierenden Angaben im Rahmen der Beantwortung der von der BWB aufgeworfenen Fragen.

Die Feststellungen zum derzeitigen Angebotskonzept für das ORF-Angebot TVthek.ORF.at ergeben sich aus den Akten der KommAustria sowie der Einsichtnahme in die Website des ORF.



## **4. Rechtliche Beurteilung**

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

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

**„Regulierungsbehörde  
Kommunikationsbehörde Austria**

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

§ 35 ORF-G lautet:

**„Rechtliche Kontrolle  
Regulierungsbehörde**

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

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

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

Gemäß § 1 Abs. 1 KOG iVm § 35 ORF-G kommt der KommAustria unter anderem auch die Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften zu. Dies schließt auch die Durchführung von Auftragsvorprüfungsverfahren nach den Bestimmungen der §§ 6 ff ORF G mit ein.

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

§ 6 ORF-G lautet wie folgt:

**„Auftragsvorprüfung  
Anwendungsbereich**

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

*(2) Als neue Angebote gelten*

1. *Programme oder Angebote gemäß § 3, die erstmals veranstaltet oder bereitgestellt werden und sich wesentlich von den vom Österreichischen Rundfunk aufgrund der §§ 3 bis 5 bereits zum Zeitpunkt der Auftragsvorprüfung erbrachten Programmen oder Angeboten unterscheiden, oder*
2. *bestehende Programme oder Angebote gemäß § 3, die so geändert werden, dass sich das geänderte Programm oder Angebot voraussichtlich wesentlich vom bestehenden Programm oder Angebot unterscheiden wird.*

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

1. *wenn sich die Angebote durch ihren Inhalt, die Form ihrer technischen Nutzbarkeit oder ihres Zugangs wesentlich von den bestehenden Programmen oder Angeboten gemäß § 3 unterscheiden, oder*
2. *wenn die Angebote eine wesentlich andere Zielgruppe ansprechen als bestehende Programme oder Angebote gemäß § 3.*

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

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

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

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

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

Als neue Angebote im Sinn des § 6 Abs. 2 Z 2 ORF-G gelten etwa solche Änderungen von bestehenden Angeboten, die zu einer wesentlichen Unterscheidung vom bisherigen Angebot führen würden, zum Beispiel weil sie sich durch ihren Inhalt, die Form ihrer technischen Nutzbarkeit oder ihres Zugangs wesentlich von bestehenden Programmen oder Angeboten unterscheiden (Abs. 3 Z 1 leg. cit.).

Gegenständlich ist der ORF selbst zutreffend davon ausgegangen, dass sich das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“ durch die beantragten Änderungen wesentlich vom bisherigen Angebot unterscheiden würde. So liege jedenfalls im Hinblick auf die Einrichtung eines ORF-Channels auf YouTube eine wesentliche Unterscheidung vom bestehenden Angebot vor. Dies insbesondere angesichts der Bereitstellung von Elementen, die nicht von § 4e ORF-G erfasst sind („additional online-only“ Content) bzw. der Überschreitung der zeitlichen Bereitstellungsgrenzen des § 4e ORF-G, und erstmals die Bereitstellung eines weiteren, über § 4e Abs. 4 ORF-G hinausgehenden Abrufdienstes. Die geplante Erweiterung kann insofern durch inhaltliche Änderungen bzw. Erweiterungen sowie die Form der technischen Nutzbarkeit des Angebots unter § 6 Abs. 3 Z 1 ORF-G subsumiert werden.

Es liegen daher insgesamt die Voraussetzungen für die Durchführung eines Auftragsvorprüfungsverfahrens nach §§ 6 ff ORF-G im Hinblick auf die beantragten Änderungen des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ vor.

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

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

Im Verfahren vor der Regulierungsbehörde ist neben dem ORF die BWB als Amtspartei vorgesehen, welche die Interessen des Wettbewerbs vertritt und die damit verbundenen Parteirechte (Parteienghör samt Stellungnahmerecht, Akteneinsicht etc.) eingeräumt erhält. 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 VwGH zu (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP zu § 6a ORF-G).

Der ORF hat am 08.02.2017 gemäß § 6a Abs. 1 ORF-G einen Vorschlag für Änderungen seines ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ an die KommAustria, die BAK sowie die WKO übermittelt und diesen auf seiner Website für die Dauer von sechs Wochen öffentlich zur Konsultation bereitgestellt. Im Anschluss daran hat der ORF die eingelangten Stellungnahmen sowie den Vorschlag der KommAustria mit dem Antrag auf Genehmigung (samt den für den ORF aufgrund der im Rahmen der Konsultationsphase eingelangten Stellungnahmen notwendig erachteten Änderungen des Vorschlags bzw. des Angebotskonzepts, nämlich den Entfall der kommerziellen Kommunikation, iSd § 6a Abs. 3 ORF-G) übermittelt.

Es wurden hierzu sämtliche nach § 5a ORF-G und § 6a Abs. 1 Z 1 bis 4 ORF-G geforderten Angaben gemacht. Die KommAustria hat hierauf ihrerseits die eingelangten Unterlagen der BWB und dem PVB zur Stellungnahme zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb bzw. die Angebotsvielfalt übermittelt.

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

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

§ 6b ORF-G lautet:

#### **„Entscheidung**

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

1. zu erwarten ist, dass das neue Angebot zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, insbesondere zur Erreichung der in § 4 Abs. 1 und 5a genannten Ziele, beiträgt und
2. nicht zu erwarten ist, dass das neue Angebot negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer haben wird, die im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind.

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

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

1. das bestehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot;
2. das existierende, mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen;
3. die in § 4 Abs. 2 bis 6 und § 10 geregelten besonderen Anforderungen und einen deshalb zu erwartenden Mehrwert des neuen Angebots gegenüber ansonsten vergleichbaren anderen Angeboten auf dem österreichischen Medienmarkt;
4. eine allenfalls durch das neue Angebot bewirkte Förderung der österreichischen Sprache und Kultur sowie die Notwendigkeit, in den Programmbereichen gemäß § 4 Abs. 1 über ein spezifisch österreichisch geprägtes Medienangebot zu verfügen, sofern das vom Österreichischen Rundfunk vorgeschlagene Angebot eine solche Prägung voraussichtlich aufweisen wird;
5. allfällige positive Wettbewerbsauswirkungen des neuen Angebots insbesondere aufgrund seiner im Vergleich zu existierenden Medienangeboten innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung;

6. *allfällige positive Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer;*
7. *die Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4.*

*(4) Der Österreichische Rundfunk hat das Angebotskonzept (§ 5a) samt Genehmigung durch die Regulierungsbehörde auf seiner Website leicht auffindbar und für die Dauer seiner Gültigkeit ständig zugänglich zu machen.“*

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

Den Kriterien des sogenannten „Amsterdam-Tests“ folgend (vgl. Rz 84 der Rundfunkmitteilung 2009) 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 Angebotsvielfalt und die Markt- bzw. Wettbewerbsbedingungen ausreichend zu berücksichtigen. Hierbei ist auch für eine Entsprechung mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gemäß § 4 ORF-G Sorge zu tragen (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP zu § 6b ORF-G).

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

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

Wie eben erwähnt, statuiert die Bestimmung des § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G zunächst, dass die Behörde ein neues Angebot (nur) dann zu genehmigen hat, wenn dieses „den Vorgaben dieses Gesetzes entspricht“ (und legt konsequenterweise erst in weiterer Folge die darüber hinaus bestehenden Voraussetzungen für ein neues Angebot dar). Damit kommt die Genehmigung eines neuen Angebots schon von vornherein – ohne dass eine Abwägungsentscheidung nach § 6b ORF-G zwingend erforderlich wäre – nicht in Betracht, wenn dieses anderen Bestimmungen des ORF-G widersprechen würde, also etwa vom Unternehmensgegenstand (§ 2 ORF-G, vgl. insofern auch das gemäß § 6a Abs. 1 Z 2 ORF-G ausdrücklich vorgegebene Erfordernis einer Begründung, weshalb das neue Angebot im Unternehmensgegenstand liegt) oder vom Versorgungsauftrag (§ 3 ORF-G) des ORF nicht umfasst wäre.

Ein gesetzliches Hindernis im Sinne der § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G liegt – wie im Folgenden ausgeführt wird – in gegenständlichem Fall vor.

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

Bei der Beurteilung der vorliegenden Änderungen des bestehenden ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ ist zunächst festzuhalten, dass es zu keiner neuerlichen grundlegenden Prüfung kommen muss, inwieweit ein Angebot im Bereich der Sozialen Medien den Vorgaben des ORF-G entspricht.

Diese „Erstprüfung“ wurde bereits im Rahmen der nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 erfolgten erstmaligen Übermittlung von Angebotskonzepten iSd § 50 Abs. 2 ORF-G und der darauf folgenden Überprüfung nach § 5a ORF-G durchgeführt, wobei es zu keiner Untersagung des betreffenden Angebotskonzeptes gekommen ist (KOA 11.278/15-001 vom 22.07.2015). Im vorliegenden Verfahren beschränkt sich daher die Prüfung der Anforderungen hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben naturgemäß auf die durch die beantragten Änderungen bewirkten Auswirkungen (vgl. dazu den Bescheid der KommAustria vom 12.07.2013, KOA 11.261/13-015).

Im Vorfeld jeder Abwägungsentscheidung gemäß § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G ist zu prüfen, ob ein neues Angebot grundsätzlich 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 Abs. 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 z.B. in Abs. 3 Z 3 auf spezifische Bestimmungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, nämlich ebenfalls auf § 4 Abs. 2 bis 6 ORF-G sowie auf die in § 10 ORF-G geregelten Programmgrundsätze und in Abs. 3 Z 4 auf § 4 Abs. 1 ORF-G. Die Erläuterungen (RV 611 BlgNR, 24. GP) zu § 6b ORF-G nennen zudem die Vereinbarkeit mit dem Unternehmensgegenstand gemäß § 2 ORF-G:

*„Abs. 1 sieht dementsprechend vor, dass die Behörde nach der Prüfung, ob das neue Angebot grundsätzlich den Vorgaben dieses Gesetzes (z. B. § 4c im Fall des Informations- und Kulturkanals, Unternehmensgegenstand, Programmgrundsätze etc.) entspricht, das Angebot zu genehmigen hat [...]“* [Hervorhebung hinzugefügt].

Vor dem Hintergrund der weiten Formulierung im Gesetz („Vorgaben des Gesetzes“) und dem Umstand, dass die Prüfung der Einhaltung des Unternehmensgegenstands gemäß § 2 ORF-G in den Gesetzesmaterialien zu § 6b Abs. 1 ORF-G explizit erwähnt ist, ist im Folgenden aus systematischen Gründen auch die Einhaltung des § 2 Abs. 4 ORF-G zu prüfen.

§ 2 ORF-G lautet:

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

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

*1. die Veranstaltung von Rundfunk,*

*2. die Veranstaltung von mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehendem Teletext und die Bereitstellung von mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehenden Online-Angeboten,*

*3. den Betrieb von technischen Einrichtungen, die für die Veranstaltung von Rundfunk und Teletext oder die Bereitstellung von Online-Angeboten notwendig sind,*

*4. alle Geschäfte und Maßnahmen, die für die Tätigkeiten nach Z 1 bis 3 oder die Vermarktung dieser Tätigkeiten geboten sind.*

*(2) Der Österreichische Rundfunk ist zur Errichtung von Zweigniederlassungen im In- und Ausland sowie zur Gründung von Tochtergesellschaften und zur Beteiligung an anderen Unternehmen im In- und Ausland berechtigt, sofern diese den gleichen Unternehmensgegenstand haben oder der Unternehmensgegenstand gemäß Abs. 1 dies erfordert. Zur Vermögensveranlagung ist dem Österreichischen Rundfunk auch die Beteiligung an Unternehmen mit anderem Unternehmensgegenstand gestattet, sofern die Beteiligung an diesen Unternehmen 25% nicht übersteigt.*

*(3) Auf die Tätigkeit von Tochtergesellschaften des Österreichischen Rundfunks und von mit ihm verbundenen Unternehmen finden die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes Anwendung, soweit nicht ausdrücklich etwas Anderes bestimmt ist. Keine Anwendung finden die Bestimmungen der §§ 27, 39 bis 39c und 40 Abs. 1 bis 4 und 6 auf Tochtergesellschaften oder verbundene Unternehmen, die keine Tätigkeiten wahrnehmen, die im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag stehen.*

*(4) Die vertragliche Zusammenarbeit des Österreichischen Rundfunks mit anderen Unternehmen hat zu nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen.“*

Es ist daher davon auszugehen, dass auch die Frage der Einhaltung des § 2 Abs. 4 ORF-G Gegenstand der *ex ante* im Rahmen des Auftragsvorprüfungsverfahrens durch die Behörde zu beurteilenden Genehmigungsfähigkeit des neuen Angebots ist, und eine Nicht-Entsprechung der dort normierten Vorgaben eine den Antrag abweisende Entscheidung zur Folge hätte (vgl. dazu den Bescheid der KommAustria vom 12.07.2013, KOA 11.261/13-015). Die Frage bezüglich § 2 Abs. 4 ORF-G wurde in verschiedenen Stellungnahmen angesprochen, jedoch nicht vom ORF thematisiert.

#### **4.3.3. Diskriminierungsverbot gemäß § 2 Abs. 4 ORF-G**

Wie unter Punkt 4.3.2 dargestellt, bestimmt § 2 Abs. 4 ORF-G somit, dass die vertragliche Zusammenarbeit des ORF mit anderen Unternehmen zu nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen hat.

Die Gesetzesmaterialien (RV 634 BlgNR 21. GP) führen zu dieser Bestimmung aus: „Abs. 4 sieht vor, dass vertragliche Kooperationen des Österreichischen Rundfunks mit Dritten zu nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen haben. Unter vertraglichen Kooperationen sind

*etwa Vertriebsvereinbarungen, die Bildung von Arbeitsgemeinschaften, Koproduktionen oder zB die Errichtung einer Internetplattform gemeint. Das Diskriminierungsverbot bedeutet, dass jeder, der Interesse an einer derartigen vertraglichen Kooperation mit dem ORF hat und in der Lage wäre, die vertragsgegenständliche Leistung gleichwertig zu erbringen, auf seinen Wunsch hin vom ORF in die Verhandlungen einzubeziehen ist und nicht aus unsachlichen Gründen, insbesondere ohne Begründung, ausgeschlossen bzw. beim Vertragsabschluss benachteiligt werden darf. Die sachliche Rechtfertigung für die Festlegung dieses Grundsatzes ist, dass der ORF als marktmächtiges, wesentlich durch die Allgemeinheit finanziertes Unternehmen keine Wettbewerbsverzerrungen durch Bevorzugung einzelner Unternehmen herbeiführen soll.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)*

Im Zusammenhang mit der beantragten Änderung des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ ist zunächst festzuhalten, dass in der Annahme der Nutzungsbedingungen der Youtube LLC durch den ORF eine vertragliche Zusammenarbeit im Sinne des § 2 Abs. 4 ORF-G zu erblicken wäre.

Es kann vor dem Hintergrund des sich aus den Erläuterungen ergebenden Regelungsziels des § 2 Abs. 4 ORF-G nicht darauf ankommen, ob eine entsprechende vertragliche Zusammenarbeit bereits aufgenommen wurde, zumal die Diskriminierung jedenfalls bereits durch die im Antrag in Aussicht genommene exklusive Zusammenarbeit mit YouTube eintritt.

Mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt ist in einem weiteren Schritt festzustellen, dass es dem Antrag des ORF mit der in Aussicht genommenen Einrichtung eines ORF YouTube-Channels immanent ist, dass eine exklusive Zusammenarbeit mit einem einzelnen Unternehmen angestrebt wird. Aus den Ausführungen im Antrag bzw. im beantragten Angebotskonzept ergibt sich, dass es gerade nicht Inhalt der beantragten Änderung ist, ein vergleichbares Angebot auch auf dritten Plattformen bereitzustellen. Tatsächlich ist angedacht, einerseits plattformexklusiv für YouTube eigene Inhalte zu generieren bzw. zu strukturieren, andererseits Inhalte, für die die vom Angebotskonzept für TVthek gedeckte Bereitstellungsfrist (sieben bzw. 30 Tage) abgelaufen ist, ausschließlich in diesen Channel zu überführen.

In der Ausgestaltung des beantragten Angebotskonzeptes ist durch die geplante Exklusivität der Zusammenarbeit des ORF mit der Plattform YouTube jedenfalls eine Bevorzugung einzelner Unternehmer iSd § 2 Abs. 4 ORF-G zu sehen.

Keine rechtserhebliche Rolle spielt in diesem Zusammenhang die fehlende kommerzielle Verwertung der Inhalte durch Werbung im Sinne der Generierung direkter Erlöse aus der Kooperation, da auch indirekte Effekte, wie die Generierung von zusätzlichem Traffic durch die Bereitstellung exklusiven Contents des ORF, einen Wettbewerbsvorteil zu Gunsten von YouTube nach sich zieht. Für die gegenständlich zu beurteilende Frage der Einhaltung des § 2 Abs. 4 ORF-G kann also dahingestellt bleiben, ob der ORF auf die kommerzielle Verwertung der Inhalte im beschriebenen Sinne verzichtet, tritt doch eine Verstärkung der Marktposition von YouTube in jedem Fall ein.

In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus festzustellen, dass es dem ORF im Fall der Genehmigung der gegenständlich beantragten Änderung des Angebotskonzeptes aufgrund des eindeutigen Wortlautes des dann genehmigten Angebotskonzeptes – ohne Durchführung einer weiteren Auftragsvorprüfung – verwehrt wäre, eine gleichartige Zusammenarbeit mit weiteren Unternehmen einzugehen. Das bedeutet, dass der ORF eine neuerliche Auftragsvorprüfung



durchführen müsste, deren Ausgang wiederum von der Beurteilung durch die Behörde abhängig wäre. Dabei ist zu beachten, dass in einem neuerlichen Verfahren gemäß §§ 6ff ORF-G seitens der Behörde wiederum die rechtlichen Kriterien und insbesondere das zu diesem Zeitpunkt bestehende Angebot berücksichtigt werden müssten.

Im Hinblick auf die Frage, ob durch die geplante exklusive Zusammenarbeit mit YouTube den Vorgaben des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes iSd § 2 Abs. 4 ORF-G Rechnung getragen wird, ist iSd Gesetzesmaterialien zu prüfen, ob andere Unternehmen in der Lage wären, die vertragsgegenständliche Leistung gleichwertig zu erbringen. Dass andere Unternehmen eine gleichwertige Leistung ebenso erbringen können, ist insoweit zu bejahen, als sich die Bereitstellung eines ORF-Channels auf YouTube ihrem Wesen nach nicht von der möglichen Bereitstellung über Videoplattformen anderer Anbieter (z.B. vimeo.com oder dailymotion.com) unterscheidet.

Wollte man außerdem als Maßstab andere Typen Sozialer Medien zu Grunde legen, wofür insbesondere die Einordnung der gegenständlichen Änderung in das entsprechende Angebotskonzept für Soziale Medien spricht, wären auch jene Plattformen, die im Anhang zum geltenden Angebotskonzept exemplarisch aufgezählt sind und vergleichbare Funktionalitäten des Video-Hostings samt Kommentar- und Interaktionsfunktionen bieten, als potenziell Alternativenanbieter zu berücksichtigen. Dazu zählen jedenfalls Facebook und Myspace, die vom ORF bereits aktuell genutzt werden.

Keinesfalls kann es vor dem Hintergrund des § 2 Abs. 4 ORF-G darauf ankommen, in welchem Ausmaß die in Frage kommenden Plattformen alternativer Anbieter von Konsumenten in Anspruch genommen werden und welche Marktposition sie insoweit besitzen, würde doch damit das Wesen des Diskriminierungsverbots in seinem Kern ausgehöhlt und könnte stets eine ausschließliche Kooperation mit dem „reichweitenstärksten“ Anbieter gerechtfertigt werden. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Bestimmung des § 2 Abs. 4 ORF-G eben dazu dient, Wettbewerbsverzerrungen durch Bevorzugung einzelner Unternehmen vor dem Hintergrund der Marktmacht des ORF zu vermeiden. Der ORF wird jedoch andererseits auch nicht gehalten sein, jeden potenziellen Kleinst-Anbieter beim Eingehen von Kooperationen in Zusammenhang mit der Bereitstellung von Online-Angeboten zu berücksichtigen.

Die Feststellung, dass alternative Anbieter vorhanden sind, führt zur Prüfung, ob eine Diskriminierung stattfindet.

Durch die verfahrensgegenständliche in Aussicht genommene Einrichtung eines ORF YouTube-Channels sollen ergänzend zu den vom ORF bereits selbst angebotenen TV-, Hörfunk- und Online-Angeboten weitere Elemente in Form von Sendungen, Sendungsteilen oder sonstigen audiovisuellen Inhalten bereitgestellt werden. Dabei ist entweder eine (Neu)Strukturierung bestehender Inhalte (z.B. nach Themen, Genres) oder eine Neuschaffung („additional content“) vorgesehen bzw. sollen die bestehenden Abrufdauerbeschränkungen im ORF-eigenen Angebot durch die Bereitstellung auf YouTube ausgeweitet werden. Keine dieser Maßnahmen bedingt ihrem Wesen nach eine Exklusivität zu Gunsten eines einzelnen Plattformanbieters. Dies lässt sich auch dadurch belegen, dass nach der vom ORF vorgelegten Kalkulation primär Kosten im Bereich der redaktionellen Erarbeitung bzw. Aufbereitung der Inhalte und des Rechteerwerbs anfallen, und nicht für eine – mögliche plattformspezifische – technische Aufbereitung und Bereitstellung des Contents.

Zum Umstand, dass der ORF derzeit keine vollständige Spiegelung aller Inhalte auf allen Sozialen Medien vornimmt, ist einerseits festzuhalten, dass das bestehende Angebotskonzept (und die angebotenen Inhalte) diese Differenzierung nicht zwingend vorgibt und jedenfalls auch ein gewisser Ermessensspielraum des ORF besteht, bestimmte Inhalte auch unter Berücksichtigung typischer Nutzungsszenarien nur auf bestimmten Plattformen bereitzustellen. Derartige „Abweichungen“, sofern sie nicht ein bestimmtes Ausmaß überschreiten und systematisch erfolgen, berühren auch nicht das Wesen des grundsätzlichen Bestehens von (dem § 2 Abs. 4 ORF-G genügenden) Kooperationen mit den verschiedenen Sozialen Medien.

Demgegenüber sieht die nunmehr in Aussicht genommene Anpassung des Angebotskonzepts in Bezug auf einen ORF YouTube-Channel eine systematische Bevorzugung eines einzelnen Unternehmens vor.

Ausgehend davon, dass durch die in Aussicht genommene Vorgehensweise eine exklusive Bevorzugung eines einzelnen Unternehmens stattfindet, ist in einem letzten Schritt zu prüfen, ob ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 2 Abs. 4 ORF-G vorliegt.

Gemäß den Erläuterungen zu § 2 Abs. 4 ORF-G (RV 634 BlgNR 21. GP) bedeutet „das Diskriminierungsverbot ..., dass jeder, der Interesse an einer derartigen vertraglichen Kooperation mit dem ORF hat und in der Lage wäre, die vertragsgegenständliche Leistung gleichwertig zu erbringen, auf seinen Wunsch hin vom ORF in die Verhandlungen einzubeziehen ist und nicht aus unsachlichen Gründen, insbesondere ohne Begründung, ausgeschlossen bzw. beim Vertragsabschluss benachteiligt werden darf.“ (Hervorhebung hinzugefügt)

Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob sich aus dem Umstand, dass der ORF die beantragte Erweiterung seines Engagements in Sozialen Medien auch unter dem Gesichtspunkt der Nutzung Sozialer Medien in ihrer typischen Form und der sich daraus ergebenden Kommunikation mit einem jüngeren Publikum vor Augen zu haben scheint, eine differenzierte Sichtweise ergeben könnte.

Hierzu ist festzuhalten, dass die Frage der Zulässigkeit von Online-Angeboten des ORF in Sozialen Netzwerken, insbesondere von Verlinkungen zu und sonstigen Kooperationen mit diesen (§ 4f Abs. 2 Z 25 ORF-G) sowie in Foren (Z 23 leg. cit.), Gegenstand mehrerer Verfahren im Instanzenzug war (vgl. dazu Punkt 2.1). Mit dem zuletzt ergangenen Erkenntnis des VfGH vom 17.12.2014, Ra 2014/03/0049, gilt zusammengefasst, dass – aufgrund der durch den VfGH mit Erkenntnis vom 27.06.2013, G 34/2013, erfolgten teilweisen Aufhebung des § 4f Z 25 ORF-G – dem ORF nunmehr lediglich die Bereitstellung eines eigenen Sozialen Netzwerkes, nicht jedoch Verlinkungen zu und sonstige Kooperationen mit anderen Sozialen Netzwerken untersagt ist. Gemäß dem VfGH fällt die Teilnahme des ORF an Sozialen Netzwerken auch nicht unter die Bestimmung des § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G („Forenverbot“) und ist der ORF insbesondere nicht gehalten, die Kommentarfunktion zu deaktivieren (VfGH 06.03.2014, B 1035/2013).

Die Rechtsprechung des VfGH zur Zulässigkeit der Nutzung Sozialer Medien und zur vor dem Hintergrund des Art. 10 EMRK verfassungskonform vorzunehmenden „engen“ Auslegung der in Frage kommenden Verbotstatbestände des § 4f Abs. 2 ORF-G ist erkennbar vom Gedanken bestimmt, dem ORF die „typische“ Nutzung sozialer Netzwerke zum Zwecke der Kommunikation mit seinen Zuhörern und Zusehern zu ermöglichen (vgl. VfGH 06.03.2014, B 1035/2013, wonach „ein gesetzlicher Zwang zur Deaktivierung der Funktionen zwar formal die Möglichkeit der Präsenz

*des ORF auf Facebook beließe, aber die Nutzung des sozialen Netzwerkes im Ergebnis ihres Zweckes der wechselseitigen Kommunikation zwischen Rundfunkveranstalter und Hörerinnen und Hörern bzw. Seherinnen und Sehern berauben würde“).*

Darin ist jedoch keinerlei Widerspruch zu dem den ORF bindenden Nichtdiskriminierungsgebot nach § 2 Abs. 4 ORF-G zu erblicken: Tatsächlich stellt dieses vorliegend sicher, dass nicht einzelne Soziale Medien vom ORF exklusiv für die Kommunikation mit seinen Zuhörern und Zusehern ausgewählt werden, und insoweit eine zwangsweise Kanalisierung stattfindet, die den Wettbewerb zu Lasten alternativer Plattformen verzerrt. Der VfGH hat gerade bei der Frage der Beschränkung der ORF-Aktivitäten in Sozialen Medien wettbewerbsregulierende Überlegungen ausdrücklich ins Kalkül gezogen und unter Bestätigung der Rechtsansicht des VfGH festgehalten, dass selbst das vollständige Verbot des § 4f Abs. 2 Z 25 ORF-G (Bereitstellung eines sozialen Netzwerks durch den ORF selbst) im gestalterischen Spielraum des Gesetzgebers liegt, der diesem „*bei der Regelung eines wettbewerbsintensiven Bereichs wie jenes der Online-Aktivitäten von Rundfunkveranstaltern zukommt*“, sodass die Regelung verhältnismäßig und sachlich gerechtfertigt ist (VfGH 27.06.2013, G 34/2013). Aus diesen Überlegungen ist abzuleiten, dass es dem ORF vor dem Hintergrund des § 2 Abs. 4 ORF-G untersagt sein darf, exklusive Kooperationen mit einzelnen Sozialen Netzwerken in der verfahrensgegenständlichen Form einzugehen.

Aus der einschlägigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung und der vorgegebenen verfassungskonformen Interpretation ist daher nicht abzuleiten, dass § 2 Abs. 4 ORF-G bei der Zusammenarbeit des ORF mit Sozialen Medien nicht zur Anwendung käme und exklusive, diskriminierende Vereinbarungen zuließe.

Zusammengefasst erweist sich daher die in Aussicht genommene exklusive Bereitstellung von ORF-Content im Rahmen der Einrichtung eines ORF-Channels auf YouTube als mit § 2 Abs. 4 ORF-G unvereinbar, zumal sie ohne sachliche Rechtfertigung zu einer Bevorzugung eines einzelnen Unternehmens im Wege einer exklusiven Zusammenarbeit führt, weshalb der Antrag schon aus diesem Grund abzuweisen ist.

#### **4.3.4. Entscheidung gemäß § 6b Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 3 Z 1 ORF-G**

Grundsätzlich ist aufgrund des eben dargestellten Verstoßes gegen § 2 Abs. 4 ORF-G (Diskriminierungsverbot) festzuhalten, dass allein aufgrund dieses Verstoßes gegen die Vorgaben dieses Gesetzes (vgl. dazu § 6b Abs. 1 Einleitungssatz: „*hat das neue Angebot zu genehmigen, wenn das neue Angebot den Vorgaben dieses Gesetzes entspricht*“) eine abweisende Entscheidung zu treffen ist (siehe bereits oben Punkt 4.3.2).

Dennoch sieht die Behörde das neue Angebot darüber hinaus auch aus nachstehenden Überlegungen als gegen materielle Bestimmungen des § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G verstoßend und somit unter diesem Aspekt als nicht genehmigungsfähig an:

Wie bereits erwähnt, 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 sowie zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags beiträgt, und andererseits, auch die potenziellen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Markt- bzw. Wettbewerbsbedingungen ausreichend zu berücksichtigen.

Was den Beitrag zur „Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung“ betrifft, so knüpft dieser zum einen generell an eine wirksame Erbringung des öffentlich rechtlichen Kernauftrags an (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 12.07.2013, KOA 11.261/13-015, der von einer gewissen Inzidenzwirkung spricht). Wenn das geänderte Angebot zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zweckmäßig ist, kann bzw. wird das Angebot auch die Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung – zumindest teilweise – indizieren.

Wie mehrfach ausgeführt, strebt der ORF mit der geplanten Änderung des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ eine erhebliche Ausweitung des bisherigen ORF-Angebots in Sozialen Medien an. Aus einem grundsätzlichen „Mehr“ an Verbreitungswegen und/oder an Inhalten kann grundsätzlich aber nicht automatisch geschlossen werden, dass allein aus diesem Umstand der gesetzlich geforderte Beitrag zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung erfüllt wird.

Dies unbeschadet der Tatsache, dass die KommAustria grundsätzlich der Präsenz des ORF in Sozialen Medien, einschließlich YouTube, im Sinne der wünschenswerten Auffindbarkeit öffentlich-rechtlicher Inhalte auch aus demokratiepolitischen Erwägungen (vgl. dazu Amsterdam Test) einen wirksamen Beitrag zur Erbringung des öffentlich rechtlichen Kernauftrags nicht abspricht.

In diesem Zusammenhang darf aber – wie bereits unter Punkt 4.3.3 ausdrücklich ausgeführt – nicht außer Acht gelassen werden, dass der ORF gegenständlich u.a. plant, eine bestimmte Plattform exklusiv mit Inhalten der ORF-eigenen TVthek zu befüllen. Damit zusammenhängend stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit das geänderte Angebot zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags beiträgt oder in dieser geplanten Ausprägung nicht dazu führt, dass das Angebot auf der eigenen Plattform gemäß § 4e Abs. 4 ORF-G geschwächt wird.

Hierfür ist zunächst der Frage nachzugehen, was unter der in § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G geforderten „wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags“ zu verstehen ist. Für die KommAustria hat die wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unzweifelhaft stärker zu sein als die „bloße Erbringung“ des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags. Andernfalls wäre jede Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags automatisch eine „wirksame“. Der Gesetzgeber hat in der Bestimmung des § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G demnach eine besondere Prüfung des Beitrages zur Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags vorgesehen.

Es ist weiters der Frage nachzugehen, welche Bestimmungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G im Auge hat, spricht doch diese Bestimmung lediglich den Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, „*insbesondere zur Erreichung der in § 4 Abs. 1 und 5a genannten Ziele*“, an. Außer Zweifel steht, dass ein besonderer Auftrag des ORF für ein Online-Angebot normiert ist. Dazu seien einleitend die zentralen Vorgaben für das öffentlich-rechtliche Online-Angebot der § 4e und § 4f ORF-G, durch welche die zulässigen Inhalte der gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G im Versorgungsauftrag des ORF gelegene ORF-Angebote näher bestimmt werden, dargestellt:

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

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

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

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

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

1. Informationen über die Sendung selbst und die daran mitwirkenden Personen sowie damit im Zusammenhang stehender Sendungen, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), und
2. Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), soweit dabei auf für die jeweilige Hörfunk- oder Fernsehsendung bzw. Sendereihe verfügbare Materialien und Quellen zurückgegriffen wird und dieses Angebot thematisch und inhaltlich die Hörfunk- oder Fernsehsendung unterstützend vertieft und begleitet.

Sendungsbegleitende Inhalte sind jeweils durch Angabe der Bezeichnung und des Ausstrahlungsdatums jener Hörfunk- oder Fernsehsendung zu bezeichnen, welche sie begleiten. Sendungsbegleitende Angebote dürfen kein eigenständiges, von der konkreten Hörfunk oder

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

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

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

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

**§ 4f.** (1) Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit über das Angebot nach § 4e hinaus weitere Online-Angebote bereitzustellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) leisten. Darunter fallen auch Abrufdienste. Solche Angebote dürfen nur nach Erstellung eines Angebotskonzeptes (§ 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 ist die Registrierung des Nutzers unter Angabe von Vorname und Familienname und der Wohnadresse. Die Registrierung ist nur zulässig, wenn der Nutzer ohne Zwang und in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten ausdrücklich eingewilligt hat. Der Österreichische Rundfunk hat Nutzer bei begründetem Verdacht auf unrichtige Registrierungsangaben zum Nachweis der Richtigkeit der Angaben binnen angemessener Frist bei sonstiger Löschung des Registrierungsprofils aufzufordern und Nutzer mit offenkundig unrichtigen Angaben von vornherein von der Registrierung auszuschließen. Die bei der Registrierung übermittelten Daten dürfen zu keinem über die Registrierung hinausgehenden Zweck verwendet werden. Auf Verlangen des Nutzers sind sämtliche Daten, einschließlich des Registrierungsprofils, zu löschen;*
24. *Verlinkungen, die nicht der Ergänzung, Vertiefung oder Erläuterung eines Eigeninhalts (auch von Beteiligungsunternehmen) dienen; diese dürfen nicht unmittelbar zu Kaufaufforderungen führen;*
25. *Soziale Netzwerke;*
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.“*

In den Erläuterungen zur Einfügung der § 4e und 4f ORF-G (Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP) wird u.a. ausgeführt: „[Zu § 4e]: Als Ergebnis des Beihilfeverfahrens wird dem ORF ein präzise und taxativ definierter Auftrag für Online-Angebote auferlegt, über dessen Rahmen nur im Wege des § 4f und

*damit, wenn die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind, 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 über einen angemessenen Spielraum verfügt, von ihm ausgestrahlte Sendungen zum Abruf im Internet bereit zu stellen. ... [Zu § 4f:] Entsprechend den Ergebnissen des Beihilfeverfahrens wird dem ORF ein Auftrag für die Bereitstellung weiterer öffentlich-rechtlicher Online-Angebote erteilt, die jedoch nur nach Vorlage eines Angebotskonzepts (§ 5a) bereitgestellt werden dürfen und, soweit die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind, einer Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) zu unterziehen sind. Das Gemeinschaftsrecht erfordert eine verpflichtende Betrauung eines Unternehmens mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen (vgl. Rz 50 der Rundfunkmitteilung). Abs. 1 legt fest, dass Angebote gemäß § 4f bereitzustellen sind, soweit sie im Unternehmensgegenstand des ORF (§ 2) 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 (§ 4) leisten. Die nähere Determinierung und Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für diese Angebote erfolgt durch das Angebotskonzept sowie gegebenenfalls durch die Auftragsvorprüfung. Durch die Auftragsvorprüfung wird ferner sichergestellt, dass nur jene Angebote erbracht werden dürfen, deren öffentlich-rechtlicher Mehrwert allfällige negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation überwiegt. [...]"*

Gegenständlich plant der ORF, eine bestimmte Plattform exklusiv – aufgrund der Natur von YouTube dazu noch uneingeschränkt – einerseits mit Inhalten, welche nicht mehr über die ORF-eigene Plattform TVthek bereitgestellt werden, zu befüllen. Andererseits soll davon auch „additional content“ erfasst sein, welcher in keinem dem Versorgungsauftrag unterliegendem Fernseh- oder Hörfunkprogramm gemäß § 3 ORF-G seine Deckung findet. Es ist auch zu erwähnen, dass beliebte ältere Formate, die die Nutzer zum Teil aus Kinder-/Jugendtagen kennen („Mottenkiste“), ausschließlich auf YouTube, nicht aber – wie zu erwarten wäre – auf der eigenen Plattform zu finden wären. In jedem Fall findet also eine „Auslagerung“ von Inhalten weg von ORF eigenen Plattformen bzw. ORF-Angeboten statt, was wiederum iSd § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G die Frage der Auswirkungen auf das bestehende, vom ORF betriebene Angebot aufwirft.

Durch die Änderung des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ ist unzweifelhaft beabsichtigt – und das ist auch der Telos der gegenständlichen Änderung –, dass die in der Folge strukturiert aufbereiteten ORF-Inhalte auf der Plattform YouTube verstärkt genutzt werden sollen. Es ist davon auszugehen, dass es dadurch zu einer Schwächung der ORF-eigenen Plattform gemäß § 4e Abs. 4 ORF-G kommt. Eine Schwächung des bestehenden Angebots hat der Gesetzgeber kaum als Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags angesehen und die Schaffung einer Alternative zu § 4e ORF-G, welche nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, nicht vordringlich vor Augen.

In den Erläuterungen zur Einfügung von § 4f ORF-G wird u.a. ausgeführt [Hervorhebung hinzugefügt]: „Zu den Angeboten im Sinne von § 4f zählen beispielsweise: 1. Die Bereithaltung von nicht-linearen Audio- und audiovisuellen Inhalten des ausgestrahlten Programms zum Abruf durch den Nutzer, sofern nicht bereits von § 4e Abs. 4 erfasst (wenn der ORF seinen Abrufdienst gemäß § 4e Abs. 4 also etwa um im ORF-Fernsehprogramm ausgestrahlte Fremdproduktionen wie z. B. zugekaufte Dokumentationen erweitern oder die Abrufbarkeit der Sendungen auf einen Zeitraum über sieben Tage hinaus verlängern möchte); 2. sonstige (nicht-lineare) text- und/oder bildbasierte oder Audio- oder audiovisuelle Angebote, die im Unternehmensgegenstand liegen und der



*Erfüllung des Programmauftrags gemäß § 4 Abs. 1 dienen (z. B. die bestehenden Angebote Futurezone und Soundpark; in Zukunft z. B. die Angebote, die den 611 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage - Vorblatt und Erläuterungen 35 von 85 Zugang zu Sportübertragungen ermöglichen, die vom ORF nicht ausgestrahlt wurden – etwa im Rahmen von olympischen Spielen); 3. lineare Audio- und audiovisuelle Angebote, die nicht terrestrisch, über Satellit oder über Kabel ausgestrahlt werden (z.B. lineare Übertragung von Parlamentsdebatten via IPTV oder die Schaffung eines speziellen linearen Online-Programms).“* Dies zeigt, dass der Gesetzgeber zur Erweiterung der Angebote gemäß § 4e ORF-G vordringlich die Stärkung der eigenen Angebote des ORF vor Augen hatte. So wäre ein Beitrag zur Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags iSd § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G beispielsweise durch die Beantragung der Ausweitung der Bereitstellungsdauer des bestehenden § 4e Abs. 4 ORF-G Angebots (TVthek) im Sinne einer „wirksamen Erbringung“ wohl anzunehmen. Die geplante Änderung des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ hat jedoch demgegenüber beispielsweise zur Folge, dass eine Reportage oder eine Show an Tag 7, somit am letzten Tag der Abrufbarkeit auf der TVthek (vgl. § 4e Abs. 4 ORF-G) um etwa 23:50 Uhr konsumiert werden kann, kurze Zeit später – exklusiv – nur auf einer Drittplattform. Wie hier aus Nutzersicht von der ins Treffen geführten, gesteigerten Effizienz gesprochen werden kann, ist nicht zu erkennen. Im Gegenteil, hat doch die zeitliche Aufspaltung von Content zur Folge, dass eine zwingende Verlagerung des Publikums auf eine Drittplattform erfolgt. Dies wird wohl nicht förderlich im Zusammenhang mit dem zu berücksichtigenden Kriterium des § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G sein.

Es kann daher zusammengefasst festgehalten werden, dass die durch den ORF angestrebte Änderung des ORF-Angebots in „Sozialen Medien“ vor dem Hintergrund des gemäß § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G zu berücksichtigenden bestehenden im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegenen Angebots nicht im Sinne des § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G als Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags beurteilt werden kann.

Durch die Auftragsvorprüfung wird – wie erwähnt – sichergestellt, dass nur jene Angebote erbracht werden dürfen, deren öffentlich-rechtlicher Mehrwert allfälligen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation überwiegt.

Da schon alleine dieser Mehrwert in Form der wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im vorliegenden Fall nicht vorliegt – wiewohl, wie erwähnt, die grundsätzliche Präsenz des ORF auf möglichst vielen Plattformen, einschließlich der Sozialen Medien, eine durchaus wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags darstellen könnte – war aus gesetzessystematischen Gründen (Voraussetzung ist die positive Beurteilung des § 6 Abs. 1 Z 1 ORF-G) auch gegenständlich nicht auf die Wettbewerbssituation bzw. auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer einzugehen.

#### **4.4. Bereitstellung einer Nachrichtensendung im Umfang von unter drei Minuten**

Offen bleibt im gegenständlichen Verfahren die Frage, wie mit dem Angebotsbestandteil der Bereitstellung einer mehrmals täglich aktualisierten Nachrichtensendung im Ausmaß von unter drei Minuten (im Folgenden: 3-Minuten Nachrichten) umzugehen ist, die ausschließlich im Online-Angebot, jedoch „über alle möglichen (insbesondere sozialen) Plattformen“ erfolgen soll.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu beachten, dass die geplanten 3-Minuten Nachrichten auch Bestandteil des unter einem beantragten ORF YouTube-Channels im Rahmen des „additional content“ sein sollen.

Vor diesem Hintergrund ist nach Auffassung der KommAustria zu klären, inwieweit die beiden vorliegenden Antragsbestandteile – nämlich die geplanten „plattformneutralen“ 3-Minuten Nachrichten einerseits und der ORF YouTube-Channel andererseits – einer gemeinsamen oder aber einer getrennten Betrachtung zuzuführen sind, es also im Ergebnis denkmöglich auch zu einer jeweils auf einen Teilbereich beschränkten Entscheidung nach § 6b ORF-G mit unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann.

Dazu ist festzuhalten, dass der ORF im Rahmen seines Antrags selbst einen unmittelbaren Konnex zwischen den beiden Antragsbestandteilen hergestellt hat (die geplanten 3-Minuten Nachrichten sollen Bestandteil des „additional content“ des geplanten ORF YouTube-Channels sein). Im Rahmen des Auftragsvorprüfungsverfahrens bleibt es grundsätzlich dem Antragsteller überlassen, welche „Kombination“ aus Änderungen eines bestehenden Angebots er der Behörde zur Bewilligung vorlegt: Der Wortlaut des § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G (arg „das Angebot“) legt jedenfalls nahe, dass die Behörde das „gesamte“ geänderte Angebot ihrer Abwägungs- und damit Genehmigungsentscheidung zu Grunde zu legen hat (vgl. KommAustria vom 12.07.2013, KOA 11.261/13-015).

Vor dem Hintergrund, dass der ORF somit im Rahmen seines Antrags die beiden Antragsbestandteile untrennbar miteinander verbunden hat, war der Antrag hinsichtlich der Änderung des Angebotskonzepts für das ORF-Angebot in „Sozialen Medien“ gesamthaft abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 11.278/18-001“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag

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

Wien, am 09. Mai 2018

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)

**Zustellverfügung:**

1. Österreichischer Rundfunk/GD Dr. Alexander Wrabetz, z.Hd. Dr. Klaus Kassai, Würzburggasse 30, 1136 Wien, amtssigniert per E-Mail an [gra@orf.at](mailto:gra@orf.at)
2. Bundeswettbewerbsbehörde, z.Hd. GD für Wettbewerb Dr. Theodor Thanner, Radetzkystraße 2, 1030 Wien, amtssigniert per E-Mail an [wettbewerb@bwb.gv.at](mailto:wettbewerb@bwb.gv.at)