



KOA 11.260/22-011

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, über den Antrag des Österreichischen Rundfunk (ORF) auf Einsicht in das unter KOA 11.260/21-005 angeführte Schreiben vom 04.08.2021, wie folgt entschieden:

I. Spruch

Der Antrag wird gemäß § 17 Abs. 1 iVm § 8 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens und Sachverhalt

Mit Schreiben vom 04.08.2021 wurde der KommAustria im Wesentlichen Folgendes zur Kenntnis gebracht: Der Einschreiter stelle fest, dass der ORF seine „Streaming-Kompetenzen“ überschreite. Nach Auffassung des Einschreiters möge das gesetzliche Verbot für den ORF, Inhalte allein oder zuerst für das Web zu produzieren, für die ORF-Führung diskussionswürdig sein, aber es sei immer noch aktuell. Dadurch benachteilige der ORF seine digitalen Mitbewerber immens und verzerre den Werbemarkt, da potentielle Kunden auf anderen Plattformen ausblieben. Durch die einseitige Auswahl von Produzenten für Streaming-Angebote mache es der ORF außerdem Produktionsfirmen schwierig, im Medien-Business zu überleben. Vor allem das ORF Landesstudio Tirol falle hier negativ auf:

Es würden regelmäßig seit dem vorigen Jahr Veranstaltungen, Konzerte, Podiumsdiskussionen ausschließlich auf „tirol.ORF.at“ übertragen werden. Diese Video-Streams würden nicht nur auf der Online-Plattform, sondern auch durch verbotene Crosspromotion in ORF-Radio und Fernsehen beworben werden. Teilweise würden die Streams in Koproduktion mit Werbekunden finanziert. Die Verantwortlichen, ORF Tirol Direktor und Chefredakteur, würden die Vorgehensweise mit unstimmigen Argumenten decken. Grundsätzlich gelte: „Wo kein Kläger, da kein Richter.“ Ein Auszug aus dem Streaming-Angebot auf „tirol.ORF.at“ der letzten Monate:

- Diskussionsrunden: wie „Corona“ im Jänner 21/Tagelange Übertragung des Diskussionsforums „Perspektiven Tirol“ Juni 21



- Konzerte: Windkraft, Manuel Delago, Norman Stolz, Martin Locher, Jesse, Flo's Jazz Casino, Duo Lobster, Tirolern Orchestern und Volksmusikern
- Veranstaltungen wie „Literatur im Studio“, „Klangsprachen“, Musikbewerbe, Auftritte von Comedians wie Luis von Ulten
- Im Herbst seien mindestens weitere sieben Live-Streams geplant.

Der Einschreiter fordere, dass diese ausufernde Gesetzesübertretung enden müsse, die Verantwortlichen müssten zur Rechenschaft gezogen werden.

Die KommAustria teilte dem Einschreiter mit Schreiben vom 09.09.2021 mit, dass sie sein Vorbringen zum Anlass nehme, den Sachverhalt von Amts wegen zu untersuchen. Aus dem Schreiben gehe nicht hervor, ob er gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G auch formell Beschwerde erheben wolle. Er wurde über die Beschwerdemöglichkeit belehrt.

In der Folge langte keine Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G vom Einschreiter ein. Mit Aktenvermerk vom 04.11.2021 hielt die KommAustria dazu fest, dass, da ein gesondertes amtswegiges Verfahren eingeleitet worden sei, im Verfahren über das Schreiben vom 04.08.2021 nichts zu veranlassen sei.

Mit Schreiben vom 02.11.2021 stellte der ORF einen Antrag auf Einsicht in die Verfahrensakten des amtswegigen Verfahrens (bzw. damit verbundenen Akten) und beantragte, die Behörde möge insbesondere darüber informieren, ob die Aufforderung zur Vorlage der Livestreams bzw. Sendungsaufzeichnungen auf eine „Beschwerde“, Anregung oder sonstige Intervention einer Person, etwa eines anderen Marktteilnehmers zurückgehe; bejahendenfalls, wer die Einschreiterin bzw. der Einschreiter sei und was Inhalt der „Beschwerde“ gewesen sei.

Mit Schreiben vom 02.12.2021 führte der ORF im Wesentlichen aus, aufgrund der vorliegenden Aktenbestandteile sei weder die Identität des Einschreiters ersichtlich noch enthielten sie das eigentliche Beschwerdeschreiben, das den Ausgangspunkt der behördlichen Ermittlungen bilde. Sämtliche Diskussionsformate, Konzerte und Veranstaltungen, hinsichtlich derer der Einschreiter Rechtswidrigkeit unterstelle, seien von der Behörde im Rahmen des amtswegigen Ermittlungsverfahrens aufgegriffen worden. Das Beschwerdeschreiben des anonymen Einschreiters stehe in einem untrennbaren inhaltlichen Zusammenhang zu dem gegenständlichen amtswegigen Verfahren. Daher stelle der ORF den Antrag, die KommAustria möge dem ORF gemäß § 17 AVG Einsicht in das unter KOA 11.260/21-005 angeführte Schreiben vom 04.08.2021 gewähren; in eventu einen Bescheid erlassen, mit dem über die Verweigerung der Akteneinsicht abgesprochen werde.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum gegenständlichen Verfahren sowie zum in der Folge eingeleiteten amtswegigen Verfahren beruhen im Wesentlichen auf den diesbezüglichen Verfahrensakten.

Die Feststellungen zum Antrag des ORF auf Akteneinsicht in das Schreiben vom 04.08.2021 beruhen auf dem Antrag auf Akteneinsicht vom 02.12.2021.



3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtsgrundlagen

§ 8 AVG lautet:

„*Beteiligte; Parteien*“

§ 8. Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.“

§ 17 AVG lautet:

„*Akteneinsicht*“

§ 17. (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien bei der Behörde in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht nehmen und sich von Akten oder Aktenteilen an Ort und Stelle Abschriften selbst anfertigen oder auf ihre Kosten Kopien oder Ausdrucke erstellen lassen. Soweit die Behörde die die Sache betreffenden Akten elektronisch führt, kann der Partei auf Verlangen die Akteneinsicht in jeder technisch möglichen Form gewährt werden.

(2) Allen an einem Verfahren beteiligten Parteien muß auf Verlangen die Akteneinsicht in gleichem Umfang gewährt werden.

(3) Von der Akteneinsicht sind Aktenbestandteile ausgenommen, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.

(4) Die Verweigerung der Akteneinsicht gegenüber der Partei eines anhängigen Verfahrens erfolgt durch Verfahrensanordnung.“

Die § 36 ORF-G lautet auszugsweise:

„*Rechtsaufsicht*“

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

1. auf Grund von Beschwerden

- a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet;
- b. eines die Rundfunkgebühr entrichtenden oder von dieser befreiten Rundfunkteilnehmers im Sinne des Rundfunkgebührengesetzes, sofern die Beschwerde von mindestens 120 solchen Personen oder Personen, die mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder



mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer im gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt wird sowie

- c. *eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.*

[...]

3. *von Amts wegen*

- a. *soweit der begründete Verdacht besteht, dass gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 bereitgestellte Angebote oder gemäß § 3 Abs. 8 veranstaltete Programme nicht dem durch die §§ 4b bis 4f und die Angebotskonzepte (§ 5a), einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilter Auflagen, gezogenen Rahmen entsprechen;*

[...]"

3.2. Antrag auf Akteneinsicht in das Schreiben vom 04.08.2021

Der gegenständliche Antrag richtet sich im Wesentlichen auf Einsichtnahme in das im gegenständlichen Akt befindliche Schreiben vom 04.08.2021.

Aus § 17 Abs. 4 AVG ergibt sich, dass die Verweigerung der Akteneinsicht gegenüber den Parteien eines anhängigen Verfahrens eine Verfahrensanordnung im Sinn von § 63 Abs. 2 AVG darstellt, deren Rechtswidrigkeit erst mit dem Rechtsmittel gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid geltend gemacht werden kann. Ist hingegen über das Akteneinsichtsbegehren einer Person abzusprechen, der im laufenden Verwaltungsverfahren Parteistellung nicht zukommt oder deren Parteistellung sich auf ein bereits abgeschlossenes Verfahren bezogen hat, oder ist das betreffende Verwaltungsverfahren nicht mit Bescheid abzuschließen, so hat die Verweigerung der Akteneinsicht durch einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erfolgen, der im Instanzenzug bekämpft werden kann (vgl. VwGH 22.10.2013, 2012/10/0002).

Das Recht auf Akteneinsicht steht nur den Parteien eines Verfahrens im Sinne des § 8 AVG in Bezug auf Akten oder Aktenteile zu, die „ihre Sache betreffen“, nicht aber den Parteien eines anderen Verfahrens, für deren Rechtsverfolgung die Einsicht in die Akten eines Verfahrens, in dem sie nicht Partei sind, von Bedeutung wäre (vgl. die in Hengstschläger/Leeb, AVG § 17 Rz 2 [Stand 1.1.2014, rdb.at] zitierte Rechtsprechung).

Die KommAustria hat das Schreiben vom 04.08.2021, welches inhaltlich insofern unklar war, als aus diesem nicht hervorging, ob es sich allenfalls um eine Beschwerde oder lediglich eine Anregung zum amtswegigen Tätigwerden handelt, zum Anlass genommen, den Einschreiter hinsichtlich einer möglichen Beschwerde im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G zu manuduzieren; nachdem keine Reaktion des Einschreiters erfolgte, wurde im gegenständlichen Verfahren nichts mehr veranlasst und das Verfahren abgeschlossen.

Da mit dem gegenständlichen Schreiben keine Beschwerde gegen den ORF erhoben und das Schreiben vom 04.08.2021 lediglich amtswegige Ermittlungen ausgelöst hat, die zur Einleitung eines gesonderten Verfahrens gemäß § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G geführt haben, hat der ORF in Bezug auf das gegenständliche Verfahren, in dem lediglich abgeklärt wurde, ob der Einschreiter allenfalls eine Beschwerde im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G erheben wolle, keine Parteistellung.

Vor diesem Hintergrund war der gegenständliche Antrag spruchgemäß abzuweisen.



Im Übrigen wurden im amtswegigen Rechtsverletzungsverfahren gemäß § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G die wesentlichen Verdachtsmomente unter im Wesentlichen wörtlicher Wiedergabe des Inhalts des Schreibens vom 04.08.2021 im Akt festgehalten und diese auch dem ORF zur Kenntnis gebracht. Eine Verkürzung der Verteidigungsrechte des ORF steht, wie in dem im amtswegigen Rechtsverletzungsbescheid vom heutigen Tag, KOA 11.260/22-012, festgehalten wurde, nicht zu befürchten.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 11.260/22-011“, 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 24. Oktober 2022

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)