



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. 126/2022, über das Angebotskonzept für das Online-Angebot „Ö3-Live/Visual“ wie folgt entschieden:

I. Spruch

Über Antrag des Österreichischen Rundfunks (ORF) wird die Bereitstellung des Online-Angebots „Ö3-Live/Visual“ nach Maßgabe des am 08.08.2014 gemäß § 5a ORF-G vorgelegten Angebotskonzepts gemäß § 6b Abs. 1 iVm Abs. 2 und 3 ORF-G bewilligt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Vorgeschichte

Mit Schreiben vom 16.05.2014, bei der KommAustria eingelangt am 20.05.2014, übermittelte der ORF einen Vorschlag für eine Änderung des Angebotskonzepts für das Online-Angebot oe3.ORF.at durch Einführung von „Ö3-Live/Visual“ (datiert mit 15.04.2014). Diesen Vorschlag übermittelte der ORF auch der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundesarbeitskammer. Gleichzeitig veröffentlichte der ORF diesen Vorschlag gemäß § 6 Abs. 2 ORF-G auf seiner Website unter <http://zukunft.orf.at> mit dem Hinweis, dass alle vom geplanten Angebot Betroffenen dazu binnen einer Frist von sechs Wochen Stellung nehmen können.

Mit Schreiben vom 29.07.2014, bei der KommAustria eingelangt am 08.08.2014, beantragte der ORF gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G die Genehmigung der Änderung des Angebotskonzepts für oe3.ORF.at durch eine Erweiterung des Angebots um die Funktion „Ö3-Live/Visual“. Dem Antrag wurden die hierzu an den ORF gerichteten Stellungnahmen der Bundesarbeitskammer, der Wirtschaftskammer Österreich und des Verbands Österreichischer Privatsender (VÖP) beigelegt, die im Rahmen der vorangegangenen Konsultation eingelangt waren.

Mit Schreiben jeweils vom 01.09.2014 übermittelte die KommAustria den Antrag des ORF mit sämtlichen beigelegten Unterlagen sowie den eingelangten Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4 ORF-G an die Bundeswettbewerbsbehörde (im Folgenden: BWB) und an den gemäß § 6c ORF-G

eingerrichteten Public-Value-Beirat (im Folgenden: PVB) mit dem Ersuchen, hierzu nach Maßgabe des § 6a Abs. 4 Z 1 bzw. Z 2 ORF-G binnen sechs Wochen Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 09.10.2014 nahm der PVB und mit Schreiben vom 14.10.2014 die BWB zum geplanten Angebot des ORF Stellung.

Mit Bescheid vom 18.02.2015, KOA 11.266/15-001, wies die KommAustria den Antrag des ORF vom 08.08.2014 zur Änderung des Online-Angebots oe3.ORF.at durch Einführung von „Ö3-Live/Visual“ gemäß § 6b iVm §§ 3, 4e und 4f ORF-G ab und stützte dies auf die Annahme, dass es sich bei „Ö3-Live/Visual“ um ein zusätzliches Fernsehprogramm iSv § 1a Z 2 ORF-G handle, sowie auf ihr Verständnis von § 3 ORF-G, wonach der Versorgungsauftrag im Hinblick auf die vom ORF bereitzustellenden Fernsehprogramme in dieser Bestimmung abschließend geregelt (und ein weiteres Fernsehprogramm somit nicht zulässig) sei.

Mit Erkenntnis vom 01.10.2018, W249 2104463-1/10E, wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die dagegen gerichtete Beschwerde des ORF als unbegründet ab.

Mit Beschluss vom 14.09.2019 lehnte der Verfassungsgerichtshof (VfGH) die Behandlung der dagegen gerichteten Beschwerde des ORF ab und trat diese gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) ab.

Mit Erkenntnis vom 05.10.2021, Ro 2020/03/0005, hob der VwGH das Erkenntnis des BVwG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf und führte dazu begründend im Wesentlichen aus, neben der Veranstaltung von „klassischen“ Rundfunkprogrammen gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 8 ORF-G, die primär über die in § 3 Abs. 3 und 4 leg. cit. genannten Wege zu verbreiten sind, zähle gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G auch die Bereitstellung von mit Rundfunkprogrammen im Zusammenhang stehenden Online-Angeboten zum Versorgungsauftrag des ORF. Das ORF-G unterscheide somit einerseits zwischen der Veranstaltung von „klassischem“ Rundfunk und andererseits der Bereitstellung von Online-Angeboten und sehe somit eine differenzierte Behandlung dieser beiden Medien vor, wobei die §§ 4e und 4f ORF-G den inhaltlichen Rahmen der Online-Angebote abstecken würden.

Mit Beschluss vom 27.01.2022, W148 2104463-1/29E, hob das BVwG den Bescheid der KommAustria vom 18.02.2015, KOA 11.266/15-001, gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die KommAustria zurück.

1.2. Fortgesetztes Verfahren

Im fortgesetzten Verfahren forderte die KommAustria den ORF mit Schreiben vom 15.02.2022 zur Stellungnahme auf, ob der Antrag auf Genehmigung der Änderung des Angebotskonzeptes für oe3.ORF.at um die Funktion „Ö3-Live/Visual“ weiterhin aufrechterhalten werde und ersuchte ihn diesfalls darzulegen, inwieweit die im Vorschlag vom 15.04.2014 dargestellten Annahmen nach wie vor Gültigkeit hätten und welche Änderungen sich seit der ursprünglichen Antragstellung in den entscheidungswesentlichen Bereichen ergeben hätten.

1.2.1. Stellungnahme des ORF vom 05.04.2022

Mit Schreiben vom 05.04.2022 teilte der ORF mit, dass der Antrag auf Genehmigung der Änderung des Angebotskonzeptes für oe3.ORF.at um die Funktion „Ö3-Live/Visual“ weiterhin

aufrechterhalten werde. Dabei seien die dargestellten Kosten (Punkt 2.4. des Vorschlags vom 15.04.2014) um ca. +20 % zu valorisieren.

Darüber hinaus werde festgehalten, dass die im Vorschlag vom 15.04.2014 dargestellten Annahmen grundsätzlich nach wie vor Gültigkeit hätten. Auf die Frage, welche Änderungen sich seit der ursprünglichen Antragstellung ergeben hätten, sei Folgendes vorzubringen:

Im Hinblick auf die Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation werde ein aktualisiertes Gutachten von März 2022 von Dr. Reidlinger über die voraussichtlichen Wettbewerbsauswirkungen des Angebots „Ö3-Live/Visual“ vorgelegt, das in den wesentlichen Aussagen im Vergleich zum ursprünglich vorgelegten Gutachten unverändert geblieben sei.

Im Hinblick auf die Auswirkungen des neuen Angebotes auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer bestätige sich die im Gutachten von März 2014 von Prof. Dr. Bretschneider beschriebene Situation aus den Jahren 2010 und 2013 in allen wesentlichen Bereichen auch im Jahr 2021, wobei viele Parameter im Jahr 2021 darauf schließen ließen, dass sich die beschriebenen Tendenzen noch verstärkt hätten. Neben „Radio über Internet“ trete auch die Radionutzung über andere bildtragende Medien („Handy/Smartphone/i-Phone“, „Smart-TV“, „Digitale Sprachassistenten“) deutlicher in den Vordergrund.

Wie maßgebliche Studien aus Deutschland zeigen würden, habe sich das Repertoire für diverse Formen der Audionutzung (Radio und Musik) in den letzten Jahren deutlich erweitert.

In Österreich würden wie im Jahr 2013 auch im Jahr 2021 die Hörerinnen und Hörer von Ö3 einen großen Teil jener Personen stellen, die Radio täglich (auch) über Internet hören. 40 % der Personen ab zehn Jahren, die angeben, gestern Radio (auch) über Internet gehört zu haben, hätten gestern Ö3 gehört. Ein Altersschwerpunkt sei auch 2021 nicht im relevanten Ausmaß festzustellen. Wesentlich erscheine die Tatsache, dass sogar ein Drittel der Personen ab 50 Jahren, die angeben, gestern Radio (auch) über Internet gehört zu haben, gestern Ö3 gehört habe.

Die Vielfalt an Musikradioprogrammen habe sich durch den Anstieg der Webradios und durch das Aufkommen von Musikstreaming-Diensten noch deutlich verstärkt. Auch die Anzahl relevanter Verbreitungswege sei seit 2013 deutlich gestiegen. Zusätzlich zu Radio über Internet seien in den vergangenen acht Jahren weitere auch visuell ausgestattete Verbreitungswege zunehmend relevant geworden. Im Jahr 2013 hätten 3,2 % der österreichischen Wohnbevölkerung (239.000 Personen ab zehn Jahren) täglich Radio (auch) über Handy/Smartphone/iPhone gehört, bei den 14 bis 29-Jährigen seien es 7,1 %, bei Personen ab 30 Jahren 1,6 % gewesen. Im Jahr 2021 seien es 461.000 Personen (5,8 %) gewesen, bei den 14 bis 29-Jährigen sei der entsprechende Wert bei 8,9 % und bei Personen ab 30 Jahren bei 4,8 % gelegen. Am relevantesten sei dieser Verbreitungsweg also weiterhin für junge Zielgruppen, gerade in der Gesamtbevölkerung ab 30 Jahren seien die Werte aber in den vergangenen acht Jahren deutlich gestiegen und hätten sich in dieser Zeit verdreifacht.

Mit Schreiben jeweils vom 08.04.2022 ersuchte die KommAustria den PVB und die BWB um (neuerliche) Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4 ORF-G.

1.2.2. Stellungnahme des VÖP

Mit Schreiben vom 11.05.2022 übermittelte der VÖP der KommAustria seine primär an die BWB gerichtete Stellungnahme (vgl. dazu sogleich, Punkt 1.2.3.) auch der KommAustria zur Kenntnis.

Zusammengefasst wird darin ausgeführt, es handle sich bei dem geplanten Angebot „Ö3-Live/Visual“ um ein vollwertiges Fernsehprogramm von Ö3, das als Livestream angeboten werden solle. Unklar sei, ob einzelne Sendungen auch zeitversetzt als Video-on-Demand angeboten werden sollen, man gehe aber aufgrund des VwGH-Erkenntnisses davon aus, dass dies nicht geplant sei. Die Übertragung solle ausschließlich in Form der Bereitstellung eines Internet-Streams erfolgen. Dies ergebe sich zwar ebenfalls nicht eindeutig aus dem Antrag, in dem Kabel- und IPTV-Übertragung nicht erwähnt würden, aufgrund des VwGH-Erkenntnisses sei eine zusätzliche Kabel-/IPTV-Verbreitung aber wohl auszuschließen. Das Angebot solle in das Ö3-Online-Angebot integriert, also als Subangebot unter dem Dachangebot von oe3.ORF.at angeboten werden. Demgegenüber sei eine Integration in den künftigen ORF-Player nicht geplant und daher nicht verfahrensgegenständlich. Soweit der ORF ausführe, dass das Angebot „nicht speziell vermarktet“ werde, bedeute dies nach dem Verständnis des VÖP lediglich, dass die Ö3-Hörfunkwerbung nicht auch um einen Bild-/Videoanteil angereichert werden solle, schließe aber nicht aus, dass etwa In-Stream-Werbung ausgestrahlt werde. Insgesamt sei „Ö3-Live/Visual“ als hybrides Rundfunkangebot zu betrachten, das sowohl für den österreichischen Radiomarkt als auch für den österreichischen TV-Markt von erheblicher Relevanz sei, weil es nicht nur geeignet sei, die Dominanz des ORF auf den Rezipientenmärkten noch weiter zu stärken, sondern auch auf den auf den nachgelagerten Werbemärkten.

Der VÖP habe bereits 2014 im Zuge der Konsultation des Angebotskonzepts eine kritische Stellungnahme zum Angebot „Ö3-Live/Visual“ abgegeben, die sich vor allem darauf gerichtet habe, dass der ORF – insgesamt und insbesondere mit seinem Programm Ö3 – auf dem Hörfunkmarkt ebenso wie auf dem Werbemarkt als marktbeherrschend einzustufen sei. Durch das gegenständliche Angebot werde der ORF eine dauerhafte Monopolstellung und ein Alleinstellungsmerkmal beim synchronen 24/7-Videostreaming von Hörfunkinhalten erwerben, das private Hörfunkveranstalter mangels Gebührenfinanzierung niemals nachbilden könnten. „Ö3-Live/Visual“ werde voraussichtlich auch ohne separate Vermarktung zu zusätzlichen Vermarktungserfolgen des ORF führen, da im Rahmen des Radiotests befragte Konsumenten in der Regel nicht unterscheiden würden, über welchen Übertragungsweg sie Hörfunkinhalte konsumiert haben. Tatsächlich habe sich der konstatierte Wettbewerbsdruck für die privaten Rundfunkveranstalter in den letzten Jahren auch weder am Hörfunk- noch am TV-Markt entschärft.

Für den Hörfunkmarkt sei auszuführen, dass das verfahrensgegenständliche Angebot nicht der programmlichen Änderung oder stärkeren programmlichen Abgrenzung von Ö3 diene, sondern ausschließlich das Ziel verfolge, die Dominanz des Unterhaltungsprogramms Ö3 im wachsenden Segment der Online-Nutzung (Webradio, Smart-TV, Smartphone) zu stärken und noch weiter auszubauen. Gepaart mit dem Umstand, dass die Finanzierung von „Ö3-Live/Visual“ ausschließlich durch Programmengelt erfolgen solle, ergebe sich ein für die Wettbewerbsinteressen von Privatrado besonders schädliches Gesamtbild.

Für den TV-Markt dürfe „Ö3-Live/Visual“ nicht mit einem beliebigen zusätzlichen Online-TV-Sendeangebot gleichgesetzt werden, da sein wettbewerbsschädigendes Potenzial aufgrund der Bekanntheit der Marke Ö3 und der treuen Zuhörerschaft, die auf den Fernsehmarkt übertragen werden könne, im Vergleich zu anderen (Musik-)Fernsehprogrammen viel höher sei.

Schließlich bezweifelte der VÖP auch das Vorhandensein eines wirksamen Beitrags zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags und brachte dazu vor, allein die vom ORF ins Treffen geführte Erhöhung der Attraktivität des Hörfunkprogramms auf videotauglichen Abspieldoberflächen könne keinen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags begründen.

1.2.3. Stellungnahme der BWB

Mit Schreiben vom 23.05.2022 erstattete die BWB eine Stellungnahme gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 ORF-G und führte darin im Wesentlichen aus wie folgt:

Die BWB habe bereits in ihrer Stellungnahme vom 14.10.2014 zu den relevanten Märkten vorgebracht und diese v.a. im Kontext des klassischen Hörfunks gesehen. Diese Einschätzung werde aufrechterhalten.

„Ö3-Live/Visual“ sei nach Einschätzung der BWB als untrennbarer Bestandteil des Radiosignals von Ö3 am Werbemarkt Hörfunk aktiv. Relevant seien dabei v.a. mögliche Steigerungen der Attraktivität des Hörfunkprogramms durch „Ö3-Live/Visual“, die aufgrund der Nutzer-Anzeigen-Spirale auch zur Steigerung der Hörfunk-Werbbeeinnahmen führen würden. Demgegenüber sei das neue Angebot nicht am Online-Werbemarkt aktiv.

Das „Wettbewerbsgutachten 2022“ (gemeint: das vom ORF beigelegte Gutachten von Dr. Reidlinger) und die Stellungnahme des VÖP würden weitere relevante Märkte berücksichtigen: Der vom Wettbewerbsgutachten 2022 ins Spiel gebrachte Markt für Online-Musikvideos sei als Rezipientenmarkt aus Sicht der BWB weniger relevant. Rezipienten würden „Ö3-Live/Visual“ als Bestandteil des Hörfunkprogramms über den Übertragungsweg Online sehen. Die für Online-Musikvideos üblichen Abrufformen seien hier nicht gegeben, da Rezipienten gerade nicht bestimmte, selbst aus einem größeren Angebot ausgewählte Inhalte zum gewünschten Zeitpunkt abrufen könnten. Daher könne wohl eine Substitutionsbeziehung zwischen On-Demand-Angeboten von Hörfunkveranstaltern und anderen Plattformen mit musikalischem Schwerpunkt befürwortet werden, solche Online-Abrufangebote stünden jedoch nicht in Substitutionsbeziehung zum Rezipientenmarkt für Hörfunk, der unabhängig vom Übertragungsweg Sat, Kabel, Terrestrik oder Online als einheitlicher Markt anzusehen sei. Sowohl das „Wettbewerbsgutachten 2022“ als auch der VÖP würden auch TV-Märkte als relevante Märkte sehen. Eine Entscheidung dazu könne jedoch aus Sicht der BWB offenbleiben. Solange „Ö3-Live/Visual“ lediglich fix integrierter Bestandteil eines Online übertragenen Live-Hörfunkprogramms sei, würde sich eine allfällige stärkere Nutzung von Ö3 und daraus resultierende Auswirkungen des neuen Angebots auf den Wettbewerb wohl primär auf den relevanten Hörfunkmärkten ergeben. Insbesondere werde es wegen der fehlenden eigenständigen kommerziellen Vermarktung des neuen Angebots als unwahrscheinlich angesehen, dass das neue Angebot Umsätze aus TV- oder Online-Werbemärkten abziehen könne.

Der VÖP gehe in seiner aktuellen Stellungnahme auf die Marktsituation für private Rundfunkveranstalter ein. Dabei werde – wie schon 2014 – die v.a. im Hörfunk noch besonders ausgeprägte marktbeherrschende Stellung des ORF hervorgehoben und vorgebracht, dass „Ö3-Live/Visual“ auch ohne separate Vermarktung zu zusätzlichen Vermarktungserfolgen des ORF führen werde. „Ö3-Live/Visual“ diene dem Ziel, die Dominanz des Unterhaltungsprogramms Ö3 im wachsenden Segment der Online-Nutzung (Web-Radio) zu stärken und noch weiter auszubauen. „Ö3-Live/Visual“ würde Ö3 ein Alleinstellungsmerkmal am Markt verschaffen, mit dem die Dominanz von Ö3 zusätzlich verstärkt werde. Hingewiesen werde auch auf den steigenden Anteil

von Smart-TV-Geräten in Österreich. Auch am Werbemarkt finde eine werbliche Nutzung von „Ö3-Live/Visual“ – auch ohne die spezielle Vermarktung des neuen Angebots – selbstverständlich statt, zumal klassische Hörfunkwerbung auch auf „Ö3-Live/Visual“ ausgespielt werde. Jede Verschiebung der Aufmerksamkeit der Rezipienten weg von Privatangeboten und hin zu „Ö3-Live/Visual“ führe zum Abfluss von vermarktbare Hörfunkreichweite und schade damit den privaten Angeboten. Schließlich könnten höhere Reichweiten oder längere Nutzungszahlen von Ö3 auch zu höheren Werbeeinnahmen im Hörfunk führen.

Die Informationen des VÖP würden ein schwieriges Marktumfeld belegen. Dafür ausschlaggebend seien v.a. Änderungen der Verbrauchergewohnheiten beim Musikhören: Online-Streaming-Angebote hätten hier seit etlichen Jahren die stärksten Umsätze und Umsatzzuwächse erzielt, klassische Medien demgegenüber – nicht rasant, aber im Zeitverlauf spürbar – an Reichweite verloren. Dies zeige sich etwa an der Einstellung von gotv, es treffe aber auch Hörfunkveranstalter. In diesem Geschehen habe es der ORF aufgrund der Gebührenfinanzierung leichter als private Rundfunkveranstalter. Die BWB habe bereits in ihrer Stellungnahme aus 2014 berichtet, dass Radioveranstalter im Rahmen einer Befragung den Abfluss von Hörfunkwerbeeinnahmen in Richtung Online-Angebote prognostiziert und als Gefahr wahrgenommen hätten. Damals sei auch vorgebracht worden, dass dem Hörfunk aufgrund der Wettbewerbssituation zwischen ORF und den Privaten finanzielle Mittel für Zukunftsinvestitionen, insbesondere für Onlineangebote, fehlten. Diese Situation scheine sich in den vergangenen Jahren doch etwas verbessert zu haben, zumal Privatradios zwar auch heute generell eher kein zeitversetztes Abrufangebot des Gesamtprogramms anbieten würden, Webradios und Podcasts aber mittlerweile weit verbreitet seien. Auch würden für Investitionen in Online-Angebote mittlerweile staatliche Förderungen des Privatrundfunkfonds gewährt.

Zwei österreichische Privatradios würden über ein Bewegtbildangebot verfügen. Das Visual Radio der Antenne Vorarlberg biete Bewegtbilder aus dem Sendestudio sowie Informationen zu gespielten Musiktiteln, jedoch keine Musikvideos. Kronehit hätte zunächst den Launch eines Visual Radios in Aussicht genommen, sich dann aber dafür entschieden, mit kronehit.tv ein vom Radioprogramm entkoppeltes Bewegtbildangebot mit Musikvideos zu starten. Ein Bericht des Branchenmediums Horizont habe 2018 festgehalten, dass Visual Radio für österreichische Privatsender aktuell noch ein Nebenprodukt mit überschaubaren Nutzerzahlen sei. Die Erwartungen der Sender mit Visual Radio beträfen weniger Einnahmesteigerungen als Brand Marketing.

Gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 ORF-G seien zu erwartende negative Auswirkungen eines neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer (§ 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G) gegen den durch das neue Angebot zu erwartenden Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags abzuwägen und dürften nicht unverhältnismäßig sein. Die Prüfung der Auswirkungen eines neuen öffentlich-rechtlichen Angebots auf den Markt erfordere komplexe ökonomische Prüfungen, bei denen aus Sicht der BWB zunächst ein Blick auf die Bedeutung von Visual Radio für private Hörfunkangebote relevant sei. Wie bereits dargestellt, hätten sich Podcasts und Webchannels zum Markt-Standard für die Online-Angebote von Privatradioveranstaltern entwickelt. Andere Angebote wie ein zeitversetztes Abrufangebot oder Visual Radio würden Privatradios gar nicht oder nur ausnahmsweise anbieten. Dies lasse den Schluss zu, dass Visual Radio für private Hörfunkveranstalter nicht als notwendige Investition gesehen werde, um ihre Reichweiten zu stärken und der Abwanderung von Nutzern in Richtung Onlineangeboten wie Spotify, YouTube u.a.

entgegenzuwirken. Kronehit habe beispielsweise überhaupt vom Launch eines Visual Radios abgesehen und sich mit kronehit.tv für ein vom Hörfunkprogramm abgekoppeltes Bewegtbildangebot entschieden. Diese Entwicklung spiegle nach Ansicht der BWB ein fortgeschrittenes Stadium der Marktreife für Musik-Onlineangebote wider, in dem bezüglich Visual Radio wohl keine tiefgreifenden Änderungen mehr zu erwarten seien. Diese Einschätzung zur Attraktivität von Visual Radio für private Hörfunkveranstalter schließe allerdings nicht aus, dass das neue Angebot „Ö3-Live/Visual“ doch zu relevanten Zuwächsen an Reichweiten und Werbeeinnahmen von Ö3 führen könne. Jedenfalls scheine es konkrete Informationen bei Ö3 zu geben, die eine Quantifizierung möglicher höherer Reichweiten aufgrund des neuen Angebots zulassen würden.

Eine belastbare Einschätzung der möglichen Auswirkungen von „Ö3-Live/Visual“ könne nur unter Einbeziehung weiterer Informationen durch den ORF – insbesondere zu den erwarteten Reichweiten – erfolgen. Die Einschätzung der Reichweitzuwächse in der Höhe von 5-20 % durch den VÖP mögen zu hoch gegriffen erscheinen. Nach Einschätzung der BWB sei es aber durchaus möglich, dass Ö3 allfällige Reichweitzuwächse, die sich aus dem neuen Angebot ergeben, auch in höhere Werbeeinnahmen verwandeln würde. Als marktbeherrschender Hörfunkveranstalter genieße Ö3 bei Werbekunden besondere Attraktivität. In der Werbebranche würden reichweitenstarke Angebote überproportional Umsätze akquirieren, da hohe Reichweiten schnellen und effektiven Zugang zu breiten Rezipientenschichten ermöglichen würden. Auch geringere Zuwächse an Reichweiten könnten sich so für private Hörfunkveranstalter unverhältnismäßig auswirken. Der VÖP habe in diesem Kontext auf die Marktmacht von Ö3 hingewiesen. Private Hörfunkveranstalter befänden sich aufgrund des Wettbewerbsdrucks von internationalen Streaminganbietern einerseits und dem ganz überwiegend mit Gebührengeldern finanzierten ORF andererseits in einer schwierigen Marktsituation. Es bedürfe einer verantwortungsvollen Würdigung der spezifischen Auswirkungen, die das neue Angebot „Ö3-Live/Visual“ hier entfalten könne. Derzeit könne somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass das neue Angebot „Ö3-Live/Visual“ unverhältnismäßig negative Auswirkungen auf den Wettbewerb iSv § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G zur Folge haben könne.

1.2.4. Stellungnahme des PVB

Mit Schreiben vom 30.05.2022 nahm der PVB im fortgesetzten Verfahren Stellung gemäß § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G und führte darin aus, der PVB habe sich im gegenständlichen Verfahren bereits 2014 – in anderer Zusammensetzung – gegen den Antrag des ORF ausgesprochen. Hauptargument sei damals gewesen, dass das „Ö3 Visual Radio“ *„keinen ausreichenden Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags“* leisten würde. Zwar beinhalte der Kernauftrag auch die Darbietung von Unterhaltung; jedoch erfüllten Musikvideos *„nur in sehr eingeschränktem Ausmaß und in Einzelfällen jene inhaltlichen und qualitativen Kriterien, die aus publizistischer Sicht an öffentlich-rechtliche Inhalte anzulegen sind.“* Von einer Erweiterung des Angebotes könne im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden.

Diesen Argumenten des PVB vom 29.07.2014 schließe sich auch der Beirat in seiner gegenwärtigen – mit Ausnahme einer einzigen Person abweichenden – Zusammensetzung an, zumal in Anbetracht eines seit 2014 unveränderten ORF-Antrags.

Für bedenkenswert halte der Beirat allerdings, dass sich die technischen und sozialen Rahmenbedingungen in der Zeit 2014 bis 2022 durch fortschreitende Digitalisierung und Differenzierung der Angebote tiefgreifend geändert hätten. Durch die wachsende

Medienkonvergenz und Verbreitung der Mobilkommunikation hätten sich auch Medienpraktiken und Erwartungen des Publikums/der User geändert, so dass aus dessen Blickwinkel ohnehin keine Trennungen zwischen den Medien entlang der vor-digitalen Grenzen bestehe, in diesem Fall also Hörfunk und Bewegtbild, beides im Online-Angebot. Auch eine zunehmende Aufweichung der ehemals starken Form- und Geschmacksgrenzen zwischen den Publikumssegmenten sei in der Publikumsforschung festzustellen.

Diese Überlegungen seien von Relevanz, auch in Verknüpfung mit der Einschätzung des PVB von 2014, er erachte für „nachvollziehbar und legitim“, dass der ORF mit dem Angebot eines Visual Radio versuche, vor allem junge Nutzerinnen (zurück) zu gewinnen, die „vom Radio ins Internet abgewandert sind“. Durch die wachsende Verbreitung von Social Media Angeboten seit 2014 habe sich diese Entwicklung zweifellos verstärkt.

Last not least gebe der Beirat seiner Verwunderung Ausdruck, dass der ORF in der aktualisierten Kostenschätzung 20 % auf die Kosten von 2014 aufschlage. Das sei einerseits eine sehr pauschale Angabe und andererseits auch eine erstaunliche Kostensteigerung, da im Zuge der Digitalisierung technische Durchführungen in vieler Hinsicht billiger geworden seien.

Mit Schreiben vom 01.06.2022 übermittelte die KommAustria dem ORF die Stellungnahmen der BWB und des PVB zur Kenntnis und räumte ihm Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Vor dem Hintergrund der Stellungnahme des PVB wurde der ORF insbesondere aufgefordert, nochmals konkret darzulegen, welchen Beitrag die beantragten Änderungen des Online-Angebots oe3.ORF.at („Ö3-Live/Visual“) zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, insbesondere zur Erreichung der in § 4 Abs. 1 und 5a ORF-G genannten Ziele leisten können.

1.2.5. Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 29.06.2022 nahm der ORF seinerseits zu den Stellungnahmen der BWB und des PVB Stellung.

Zur Stellungnahme der BWB wurde vorgebracht, der ORF gehe wie schon 2014 davon aus, dass erhebliche negative Auswirkungen auf den Markt für Hörfunkwerbung – der aus Sicht des ORF zudem nicht verfahrensgegenständlich sei – nicht zu erwarten seien und auch von der BWB nicht schlüssig begründet worden seien.

Eine dominante Marktposition für Ö3 sei gerade in jungen Zielgruppen in der gegenwärtigen Situation nicht nachzuvollziehen. Die Privatradios hielten am Gesamtmarkt 10+ aktuell 28 % Marktanteil, Ö3 30 %, bei jungen Personen (10 bis 29 Jahre) würden die Privatradios mit einem Marktanteil von 47 % deutlich vor Ö3 mit 38 % liegen, bei Personen zwischen 30 und 49 Jahren sei die Marktsituation ausgeglichen und nur im älteren Segment, das von den Privatradios kaum bis gar nicht bespielt werde, liege der ORF noch deutlicher voran. Wolle der ORF, dass Ö3 auch in Zukunft für junge Zielgruppen relevant bleibe, müsse es ihm möglich sein, auch die für junge Personen relevanten Ausspielungswege zu nutzen.

Zu den behaupteten Zuwächsen an Reichweite für Ö3 wurde vorgebracht, die Ö3 Live-Cam habe in den letzten drei Monaten des Jahres 2021 – inklusive der Weihnachtszeit, die jedes Jahr die deutlich stärkste Nutzung aufweise – täglich knapp 15.000 Sessions (technisch gültige Verbindung, die

zumindest eine Minute dauert und nicht länger als 15 Sekunden unterbrochen werde) erreicht, die Tagesreichweite von Ö3 sei im Jahr 2021 bei täglich 2.447.000 gelegen, wobei die Respondent/innen im Radiotest nach ihrer Radionutzung unabhängig vom Verbreitungsweg gefragt würden, die Werte der Ö3 Live-Cam also mit größter Wahrscheinlichkeit schon enthalten seien. Selbst wenn sie das nicht wären, würde sich die Tagesreichweite jedoch nur um höchstens 0,6 % (ca. 0,2 %-Punkte) steigern. Ö3 Visual Radio im TV (Kabel, Satellit und Terrestrik) erreiche im Teletest im Jahr 2021 eine Tagereichweite von 114.000 Personen. Sogar wenn man davon ausgehe, dass 50 % dieser „Ö3 Seher/innen“ über keinen anderen Verbreitungsweg erreicht würden, also tatsächlich der Tagesreichweite von Ö3 zuzurechnen wären, würde sich trotzdem die Tagesreichweite nur um knapp 3 % (ca. 1 %-punkt) steigern. Hinzuweisen sei in diesem Zusammenhang darauf, dass sich dieses Angebot aufgrund des vorliegenden Antrags nicht ändern werde, sondern lediglich die Online-Verbreitung. Im Übrigen sei der behauptete Reichweitzuwachs von Ö3 schon deshalb schwer nachzuvollziehen, da der Anteil der gesamten Online-Nutzung inklusive aller Livestreams bei knappen 5 % des Nutzungsvolumens liege. Zudem hätten im Jahr 2020 nur 2,4 % der im Radiotest befragten Personen angegeben, täglich Radio (insgesamt, nicht nur Ö3) über Smart TV zu konsumieren. Ein Anstieg in der vom VÖP genannten Höhe sei daher nach der Datenlage nicht zu erwarten.

Zur Konkurrenzsituation wurde vorgebracht, es gebe mit dem Ende von gotv im TV kein marktanteilsrelevantes Programm mehr, dessen Hauptinhalt im Abspielen von Musikvideos liege. VH1 liege an der Grenze zur Messbarkeit, MTV sei großteils hinter einer Paywall verborgen. Die eigentliche Konkurrenzierung durch Musik(videos) würde online via YouTube, Spotify und andere Anbieter stattfinden. Jüngere Personen würden laut ZDF Onlinestudie 2021 zu fast 90 % Video-Streamingdienste nutzen, 82 % der YouTube-Nutzerinnen würden sich dort Musikvideos oder Konzerte ansehen.

Gegenüber der Stellungnahme des PVB bringt der ORF vor, auch diese knüpfe an jene des Beirats im gegenständlichen Verfahren aus dem Jahr 2014 an. Der PVB habe sich 2014 gegen den Antrag des ORF ausgesprochen, wobei das Hauptargument gewesen sei, dass der Antrag *„keinen ausreichenden Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags“* leisten würde. Die im Wesentlichen unbegründete und daher aus Sicht des ORF nicht wirklich nachvollziehbare Stellungnahme gehe von falschen Voraussetzungen aus und komme demgemäß zum falschen Schluss, dass das geplante Angebot aus publizistischer Sicht nicht zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zweckmäßig erscheine sowie keinen „ausreichenden“ Beitrag zur Erweiterung der Angebotsvielfalt leiste. Insofern sei zunächst an die Replik des ORF mit Schreiben vom 20.11.2014 hinzuweisen, die erneut vollinhaltlich zum Vorbringen erhoben werde. Für den ORF bleibe daher erneut fraglich, welche Maßstäbe der Beirat an die Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags anlege. Es scheine, als würde der Beirat entweder dem Programm Ö3 überhaupt die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags absprechen, wenn er davon ausgehe, dass Musikvideos nur in sehr *„eingeschränktem Ausmaß und in Einzelfällen jene inhaltlichen und qualitativen Kriterien [erfüllen], die aus publizistischer Sicht an öffentlich-rechtliche Inhalte anzulegen sind.“* Oder der Beirat lege (in der Stellungnahme nicht offengelegte) Kriterien an „öffentlich-rechtliche“ Inhalte an, die Musikvideos – unabhängig von deren Inhalt – als publizistisch inferior einordnen. Beides wäre falsch, denn zum Teil würden *„Musikvideos ... als Gesamtkunstwerke geschaffen, bei denen die Bilder ein vollwertiger Teil des Werkes sind, ähnlich wie bei den traditionellen Kunstformen Oper, Operette oder Musical, bei denen Musik und Darstellung gleichwertig zusammengehören“* (unter Hinweis auf <http://de.wikipedia.org/wiki/Musikvideo>).

Zwar sei dem Beirat beizupflichten, soweit er das ORF-G für teilweise modernisierungsbedürftig halte, im konkreten Fall müsse der Beirat aber bereits auf Basis des geltenden ORF-G zum Ergebnis kommen, dass das geplante Angebot aus publizistischer Sicht zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zweckmäßig erscheine und einen positiven Beitrag zur Erweiterung der Angebotsvielfalt leiste. Inwiefern die diesbezüglich positiven Aussagen des Gutachtens von Prof. Bretschneider unrichtig seien, lasse die Stellungnahme des Beirats offen.

Darüber hinaus wurde zum „Mehrwert“ ausgeführt, dass aktuellen Forschungsdaten zufolge derzeit eine Abbruchkante in der öffentlichen Kommunikation bestehe: Medienanalysen in der Schweiz folgend (dessen Medienrezeption sich nicht erheblich von der österreichischen unterscheide), bestehe die größte Mediennutzungsgruppe bereits aus Menschen, die keinen Zugang zu redaktionellen Medien haben oder suchen würden. In der Gesamtbevölkerung seien das 38 %, in der Gruppe der unter 29-Jährigen bereits 52 %, die sich hauptsächlich durch (zumeist kommerzielle) Social Media Angebote informieren würden (also gerade jenem Segment, dem sie – zahlreichen Umfrageergebnissen folgend – am wenigsten vertrauen). Derartige Entwicklungen würden daher nicht nur eine Existenzbedrohung für traditionelle Medien darstellen, sie seien auch eine ernsthafte Bedrohung für die Qualität der öffentlichen Kommunikation in demokratischen Gesellschaften.

Diese Herausforderung treffe öffentlich-rechtliche Medien, die keinem kommerziellen Narrativ, sondern einem öffentlichen Auftrag folgen, den sie verpflichtend zu erfüllen haben. Der gesetzliche Auftrag des ORF müsse an dieser Stelle nicht weiter ausgeführt werden, der ORF wolle aber festhalten, dass Ö3 ein umfangreiches Medienangebot für die gesamte Bevölkerung biete, das sich durch wesentliche Qualitätsmerkmale von seiner kommerziellen Konkurrenz unterscheide: Alle Medieninhalte von Ö3 unterlägen nicht nur den geltenden gesetzlichen Bestimmungen, sondern auch verbindlichen Regulativen und Selbstverpflichtungen, wie etwa den ORF-Programmrichtlinien, dem ORF-Verhaltenskodex, oder dem ORF-Redakteursstatut. Darüber hinaus sei der ORF und damit auch Ö3 einem wirkungsvollen Qualitätssicherungsprozess verpflichtet, der Unabhängigkeit, Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit sicherstelle.

Daher sei der Stellungnahme des PVB aus dem Jahr 2014, dem sich der aktuelle PVB ohne weitere argumentative Ergänzungen anschließe, demzufolge „Ö3 Visual Radio *„keinen ausreichenden Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags“* leisten würde, auch entgegenzuhalten, dass sich der intendierte Gesamtauftritt von „Ö3-Live/Visual“ keineswegs auf die Ausstrahlung von Musikvideos beschränke, sondern vielmehr das vollständige Medienangebot von Ö3 betreffe, das durch seine Informations- und Servicesendungen, aber auch durch eine Vielzahl an gesellschaftlich relevanten Initiativen zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF beitrage und ergänzt werde.

Zu verweisen sei dabei auf die Genehmigungskriterien des § 6b Abs. 3 Z 1 bis 6 ORF-G, wo in diesem Zusammenhang das bestehende öffentlich-rechtliche Angebot zu berücksichtigen sei (Z 1). Dies bedeute aus Sicht des ORF eben auch, dass begleitende und unterstützende Ergänzungen des bestehenden öffentlich-rechtlichen Angebots – im Sinne einer Unterstützung des Auftrags – grundsätzlich auch positiv gewürdigt werden sollten. Dass sich das laufende Verfahren konkret auf eine Ergänzung beziehe, sei dabei also kein Widerspruch, sondern eine konsequente Weiterentwicklung, die sich durch medientechnologische und mediennutzungsrelevante Veränderung zwingend ergebe. Offensichtlich leiste der Musikanteil einen konstitutiven Beitrag zur Marke „Ö3“, der Erfolg des Programmes begründe sich nicht zuletzt durch eine kompetente

Verschränkung von Unterhaltung, Information und Service. Ein konstitutives Element, das den Charakter eines Medienangebotes bestimme (wie ihn der Musikanteil von Ö3 darstelle), von der Erreichbarkeit im medientechnologisch mittlerweile selbstverständlichen Mediennutzungsverhalten auszuschließen, entspräche einer wesentlichen Einschränkung des bestehenden medientypischen Angebotes von Ö3, noch dazu in einem immer wichtiger werdenden, relevanten Ausspielweg.

Für den ORF sei nicht nachzuvollziehen, welches „Ausmaß“ an Erweiterung der Angebotsvielfalt der Beirat als „ausreichend“ erachte. Vielmehr sei der ORF nach dem ORF-G berechtigt, auch „kleinere“ Änderungen mit positiven Auswirkungen durchzuführen. Mit dem gegenständlichen Angebot solle ein Schritt in Richtung Visual Radio gemacht werden, was in verschiedener Hinsicht durchaus eine herausfordernde Aufgabe sei. Dass Videoinhalte auch auf YouTube gratis vorhanden wären und daher nicht (gewissermaßen „noch einmal“) vom ORF angeboten werden müssten, werde als irrelevant zurückgewiesen, zumal es nicht um die Realisierung einer Hosting-Plattform, sondern um die linear-synchrone Bereitstellung von Musikvideos zu den Musiktiteln in einem Hörfunkprogramm gehe.

Daher und darüber hinaus halte der ORF YouTube – im Sinne der zitierten Genehmigungskriterien – auch nicht für ein „existierende[s], mit dem geplanten Angebot vergleichbares Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen“ (Z 2). Wie die BWB und die ORF Medienforschung selbst festgehalten hätten, sei am österreichischen Markt sonst kein vergleichbares Angebot vorhanden. Zudem sei die Visualisierung des Radioprogramms nicht nur herausfordernd, sondern ein Punkt, der „im Vergleich zu existierenden Medienangeboten [im Sinne einer] innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung“ gewertet werden sollte (Z 5).

Darüber hinaus sei auch der originäre Wert von populärer Musik nicht ausschließlich an seiner kommerziellen Bedeutung (etwa für den kommerziellen Medienmarkt) zu beurteilen. Im Gegenteil: Wissenschaftliche Forschung belege umfangreich die gesellschaftliche Relevanz von Unterhaltung, insbesondere in der Musik. Popkulturelle Strömungen seien nicht selten Ausdruck gesellschaftspolitischer Veränderungen. Das bedeute offensichtlich nicht, dass jedes Lied ein politisches Manifest sei, der Umkehrschluss ist aber ebensowenig zulässig: Die Tatsache, dass kommerzielle Medien Popmusik (und -videos) in ihren Programmen führen würden, könne daher nicht bedeuten, dass diese nicht auch in öffentlich-rechtlichen Medien (im Kontext und unter strenger Beachtung des öffentlich-rechtlichen Auftrags) gespielt werden dürften.

Zentral sei dabei auch der Aspekt, dass Ö3 mit so einem Angebot noch einmal mehr den spezifisch österreichischen Content seines Programms hervorhebe. Als Sender mit dem höchsten Österreicher-Anteil im Musikprogramm (in den Genres Pop und Rock) komme Ö3 mit der verfahrensgegenständlichen Ergänzung dem Wunsch und der Forderung nach, österreichischen Künstler/innen auch eine optische Plattform zur Präsentation ihres Tuns und Schaffens zu bieten. Ähnliches gelte für die begleitende Visualisierung von Informationen zu Künstlern und Veranstaltungen.

Erneut sei hier auf die Genehmigungsvoraussetzungen hinzuweisen, zumal der dargestellte Aspekt durchaus als „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“ angesehen werden könne. (Z 4)

Öffentlich-rechtlicher Mehrwert entstehe nicht zwangsläufig durch eine einzelne, singuläre Programmleistung, sondern sei vielmehr eine Summenleistung, die von unterschiedlichen Faktoren abhängig sei: von Programmqualität, Vielfalt, Unabhängigkeit, Qualitätskontrolle und nicht zuletzt von kontextualen Faktoren, wie etwa Programmumfeld, komplementärem Orientierungswissen, Kompetenz, Überprüfbarkeit u.v.m. Der Kontext, d.h. die jeweiligen Rahmenbedingungen, in denen (etwa) Musikstücke oder unterhaltende Elemente dargeboten werden, sei daher auch in der Beurteilung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages zu berücksichtigen.

Die Vielzahl an überprüfbaren Distinktionsmerkmalen und die verbindlichen Verpflichtungen, denen der ORF und damit auch Ö3 (und im konkreten Fall auch „Ö3-Live/Visual“) unterliegen würden, führten somit zur Schlussfolgerung, dass es in dem vorliegenden Verfahren weder um die Legitimität von Ö3 gehe, noch um die grundsätzliche Frage, ob es legitim sei, dass der ORF auch Popmusik in seinen Programmen spielen dürfe (beide Fragen seien auf der Basis des ORF-G ausreichend geklärt), sondern nur (und insbesondere) darum, ob es Ö3 auch erlaubt sein sollte, diese Inhalte auch mittels Bewegtbild und im visuellen Live-Stream zu verbreiten. Wenn es einem öffentlich-rechtlichen Medienunternehmen nicht erlaubt wäre, seine Inhalte der offensichtlichen Mediennutzung folgend auch im Bewegtbild anzubieten, würde man die zeitgemäße Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags und eines österreichisch geprägten Angebots verhindern. Das Verfahren sei daher unter Berücksichtigung der Chancen und Gefahren digitaler Transformation und dem Schutz öffentlicher Interessen zu beurteilen. Nicht zuletzt berühre es die Frage erforderlicher Innovation öffentlich-rechtlicher Medien.

Die Nichtgenehmigung von „Ö3-Live/Visual“ in seinem bereits bestehenden und dem öffentlich-rechtlichen Auftrag entsprechenden, d.h. auch die Musikvideos inkludierendem Umfang würde daher weniger den nationalen Radio-Mitbewerbern nützen, sondern – wenn überhaupt – den bereits am Markt dominierenden Angeboten der internationalen Datenkonzerne, wie etwa YouTube. Ein Ausschluss von Ö3 aus einem Bereich der mittlerweile selbstverständlichen Mediennutzung der digitalen Generation würde die Effizienz und Relevanz des öffentlich-rechtlichen Auftrags wahrnehmbar beschränken. Aus dem bisher Gesagten würden sich daher – wiederum im Sinne der Genehmigungskriterien – deutliche positive Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer ergeben (Z 6).

Mit Schreiben vom 30.06.2022 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des ORF der BWB zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

1.2.6. Gutachtensauftrag

Mit Schreiben vom 30.06.2022 bestellte die KommAustria Dr. Roland Belfin zum Amtssachverständigen im gegenständlichen Verfahren und beauftragte ihn mit der Erstellung eines Gutachtens zu den ökonomischen Auswirkungen einer allfälligen Bewilligung des vorgelegten Angebotskonzepts, welches insbesondere folgende Themen behandelt:

1. Abgrenzung des für das beantragte Online-Angebot „Ö3-Live/Visual“ relevanten Marktes;
2. Analyse der existierenden, mit dem geplanten Angebot vergleichbaren Angebote anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen gemäß § 6b Abs. 3 ORF-G;
3. Analyse der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem für das geplante Angebot relevanten Markt gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 ORF-G;

4. Konzeption und Analyse von Maßnahmen, welche geeignet erscheinen, allfällige negative Auswirkungen des geplanten Angebots auf dem relevanten Markt zu reduzieren. Die vorgeschlagenen Maßnahmen können beispielsweise die technische Ausgestaltung bzw. Nutzbarkeit des Angebots, aber auch Nichtdiskriminierungsverpflichtungen oder allfällige Auflagen im Hinblick auf die Preisgestaltung betreffen.

1.2.7. Stellungnahme der BWB

Mit Schreiben vom 18.07.2022 übermittelte die BWB eine Stellungnahme, in der sie unter anderem ausführte, der ORF bringe vor, dass sich manche Kritik der BWB am verfahrensgegenständlichen Angebot auf die Wiedergabe der Befürchtungen privater Marktteilnehmer beschränke. Hierzu werde aus Sicht der BWB klarstellend festgehalten, dass die gesetzliche Aufgabe der BWB nach § 6a Abs. 5 ORF-G die Wahrnehmung der Interessen des Wettbewerbs im Verfahren der Auftragsvorprüfung sei. Dazu gehöre naturgemäß auch das Einholen von Informationen bei Marktteilnehmern. Dies spiegle sich auch ausdrücklich bezüglich vertraulicher Informationen in § 6a Abs. 2 letzter Satz ORF-G wider.

Das Vorbringen des ORF scheine nahezulegen, dass das Vorbringen der BWB auf Zuruf privater Marktteilnehmer erfolge, ohne eigene sachliche Bewertung. Dem sei entschieden entgegenzutreten. Bisher sei in den Stellungnahmen der BWB regelmäßig transparent informiert worden, von welchen Unternehmen Informationen eingeholt worden seien bzw. seien eingelangte Stellungnahmen vorgelegt worden. Informationen durch Marktteilnehmer würden also regelmäßig vollinhaltlich als solche transparent erkenntlich gemacht werden. Eigenes Vorbringen der BWB ohne entsprechenden Hinweis sei daher nicht durch Wettbewerber „induziert“, sondern gebe eigene Analysen wieder.

Zum Thema Medienkooperationen werde festgehalten, dass das Vorbringen der BWB dazu auf Erkenntnissen eines Verfahrens beruhe, in dem von der BWB umfangreiche Ermittlungen bei österreichischen Veranstaltern durchgeführt worden seien. Dabei sei auf das vom ORF angeführte Verfahren der KommAustria (KOA 11.100/13-008) Bedacht genommen worden.

Mit Schreiben vom 25.07.2022 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der BWB dem ORF zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

1.2.8. Gutachten des Amtssachverständigen

Am 19.09.2022 übermittelte der Amtssachverständige sein Gutachten, welches dem ORF und der BWB mit Schreiben der KommAustria vom 20.09.2022 zur Stellungnahme übermittelt wurde.

1.2.9. Stellungnahme der BWB zum Gutachten des Amtssachverständigen

Mit Schreiben vom 12.10.2022 nahm die BWB zum Gutachten des Amtssachverständigen Stellung und führte dazu aus, das Gutachten stelle in seiner Charakterisierung des neuen Angebots maßgeblich auf die rechtliche Bewertung des beantragten Angebots „Ö3-Live/Visual“ als Fernsehprogramm iSv § 1a Z 2 ORF-G durch den VwGH ab. Dieser Charakterisierung lägen Annahmen zum Genehmigungsgegenstand dieser Auftragsvorprüfung zugrunde, die vom bisherigen Verständnis der BWB abweichen würden: Die BWB sei davon ausgegangen, dass Genehmigungsgegenstand ausschließlich Änderungen des Streamingangebots von „Ö3-Live/Visual“ seien und dass diesbezüglich das gesamte Bewegtbildangebot betroffen sei.

Tatsächlich sei der Vorschlag für eine Änderung von oe3.ORF.at durch Einführung von „Ö3-Live/Visual“ in dieser Angelegenheit unklar formuliert. Im Angebotskonzept aus dem Jahr 2014 werde ausgeführt, dass Ö3-Live im Bereich Bewegtbild verbessert werden solle; konkret durch die Integration von Livebildern aus dem Sendestudio sowie zusätzlich durch Musikvideos synchron zu laufenden Musiktiteln. Nicht klar sei im Kontext die Einfügung in Klammer, dass die Webcam bereits durch das bestehende Angebot gedeckt sei. Im Prototyp von „Ö3-Live/Visual“, der ausschließlich über Sat und Terrestrik verbreitet werde, würden laut Angebotskonzept die Bilder der Moderatoren, die Cover der gespielten Songs und Nachrichten- und Verkehrsmeldungen mit Text und Grafik gezeigt. Das Angebotskonzept 2014 beschreibe die erforderlichen Änderungen zur Umsetzung der geplanten Änderungen wie folgt: *„Alternativ wird ein Videostream des laufenden Ö3-Programms angeboten, der über mehrere Kamerapositionen einen Blick ins Studio gewährt (,Web-Cam‘) [und] während der Musiktitel synchron die dazugehörenden Musikvideos zeigt.“* Die beschriebenen Formulierungen würden daher insgesamt hinsichtlich der Frage, ob eine Webcam mit Bewegtbildern aus dem Ö3-Sendestudio bereits durch das bestehende Angebotskonzept 2014 gedeckt gewesen sei, und ob dies gegebenenfalls alle Verbreitungswege oder nur den Bereich Terrestrik/Sat bzw. nur das Online-Live-Streaming-Angebots betroffen habe, etwas unklar bleiben. Hinsichtlich der Webcam sei daher unklar, ob diese als neues Angebot Gegenstand dieser Auftragsvorprüfung sei.

Zur Marktabgrenzung des Amtssachverständigen bringt die BWB vor, dass das Gutachten im Ergebnis ausschließlich den Fernsehmarkt als relevanten Markt ansehe, widerspreche dem Vorbringen der Stellungnahme der BWB, in der jedenfalls die Hörfunkmärkte für Rezipienten und Werbung als relevant erachtet worden seien. Nach Ansicht der BWB sei der Ausschluss der Hörfunkmärkte (für Rezipienten und Werbung) durch das Gutachten nicht überzeugend begründet: Zwar würden die Grundlagen der Marktabgrenzung im Gutachten zutreffend dargestellt. Relevant sei dabei v.a. die Austauschbarkeit eines Produktes für Nachfrager (Bedarfsmarkt-konzept) sowie die Angebotssubstitution für die Zuordnung zum relevanten Markt. Das Gutachten betone das Erfordernis, bei der Abgrenzung des relevanten Markts auf die konkrete Aufgabenstellung des Verfahrens Bedacht zu nehmen. Dieser Grundsatz finde sich auch in der Wettbewerbspraxis. Unterschiedliche Marktabgrenzungen könnten sich unter Bedachtnahme auf die – unter Anwendung der einschlägigen Methoden – konkret ermittelten tatsächlichen Verhältnisse auf den untersuchten Märkten und die spezifische Aufgabenstellung der prüfenden Behörde ergeben. Für die Auftragsvorprüfung gelte, dass der Zweck dieses Verfahrens nach Maßgabe der Rundfunkmitteilung darin liege, die Gesamtauswirkungen neuer Dienste öffentlich-rechtlicher Medien auf den Markt zu untersuchen, indem die Marktsituation bei Bestehen des geplanten neuen Dienstes mit der Marktsituation ohne diesen verglichen werde („Differenzbetrachtung“).

Insbesondere folgende Aspekte seien zu berücksichtigen: Das Vorhandensein ähnlicher bzw. substituierbarer Angebote, der publizistische Wettbewerb, die Marktstruktur, die Marktstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, der Grad des Wettbewerbs und die potenziellen Auswirkungen auf private Initiativen. Das Gutachten zitiere diese Grundlagen ebenso wie einschlägige Aussagen des IPMZ-Leitfadens. Die im Gutachten zitierten Passagen des IPMZ-Leitfadens würden es für erforderlich halten, dass bei der Marktabgrenzung Dienstleistungen von privaten Anbietern in Betracht gezogen werden, auf deren Leistungsvermögen die Angebote öffentlich-rechtlicher Telemedien Einfluss nehmen, und dass die Summe dieser betroffenen Angebote als relevanter Markt angesehen werde. Außerdem werde dort festgehalten, dass bei der Abgrenzung von Märkten für Telemedien die inhaltlichen Komponenten sowohl in den Konsumentenmärkten als auch in den Werbemärkten von ausschlaggebender Bedeutung seien.

Vor dem Hintergrund dieser methodischen Ausführungen des Gutachtens sei die Vorgehensweise bei der konkreten Abgrenzung des für relevant erachteten Marktes dann für die BWB nicht nachvollziehbar. Das Gutachten stelle im Wesentlichen gleich zu Beginn fest, dass lediglich der Fernsehmarkt relevant sei und Ausgangspunkt für die sachliche Marktabgrenzung zu sein habe. Argumentativ stütze sich diese Aussage auf eine Tabelle, in der dargestellt werde, in welchen Inhaltsbereichen es Neuerungen durch das Angebot gebe, und wo in der Rubrik Fernsehprogramm festgehalten werde, dass das neue Fernsehprogramm Musikvideos aus dem Genre Pop zeige. Im Text unterhalb der Tabelle stelle das Gutachten fest, dass sich ausschließlich am Fernsehmarkt strukturelle Änderungen ergäben und dieser daher Ausgangspunkt der Prüfung sei. Die Tabelle enthalte auch den Hinweis, dass kein neues Hörfunkprogramm hinzukomme und dass auch das bestehende Angebot bereits ein Hybridangebot sei. Beides werde zum Anlass genommen, die Bedachtnahme auf Auswirkungen des neuen Angebots auf dem Hörfunkmarkt grundsätzlich auszuschließen. Für die beschriebene Marktabgrenzung dürfte auch die vom Gutachten in der Charakterisierung des neuen Angebots hervorgehobene rechtliche Qualifikation des neuen Angebots als Fernsehprogramm iSv § 1a Z 2 ORF-G durch den VwGH entscheidend gewesen sein. Das Gutachten beschränke seine Erwägungen zur Charakterisierung des geplanten Angebots auf diese rechtliche Bewertung. Die rechtliche Bewertung des VwGH nach Maßgabe von § 1a Z 2 ORF-G entfalte jedoch keine Bindungswirkung für die Definition relevanter Märkte im Rahmen der Auftragsvorprüfung nach § 6b ORF-G. Vielmehr stelle § 1 ORF-G eine spezifische Ermächtigungsnorm für Tätigkeiten des ORF dar und diene einem anderen Zweck als die Definition relevanter Märkte im Rahmen einer Auftragsvorprüfung. Die Definition relevanter Märkte solle – wie oben dargelegt – sicherstellen, dass im Rahmen der Auftragsvorprüfung negative Auswirkungen eines neuen öffentlich-rechtlichen Angebots auf alle Dienstleistungen von privaten Anbietern, auf deren Leistungsvermögen diese Angebote Einfluss nehmen können, in Betracht gezogen werden. Die Summe dieser betroffenen Angebote solle als relevanter Markt angesehen werden. Die BWB sei somit der Ansicht, dass die getroffene Marktabgrenzung unrichtig sei. Im Hinblick auf den gebotenen Zweck der Auftragsvorprüfung und der in diesem Abschnitt dargelegten Methoden der Bestimmung des relevanten Marktes müsse im Sinne der Differenzbetrachtung geprüft werden, welche Auswirkungen sich auf dem Markt bei einem Vergleich der Situation mit dem geplanten Angebot mit der Situation ohne das geplante Angebot ergeben.

Zu Bedarfszweck und Substituierbarkeit des neuen Angebots wird ausgeführt, die Prüfung des relevanten Marktes für „Ö3-Live/Visual“ müsse methodisch mit der Frage beginnen, welchem funktionellen Bedarf das neue Angebot diene. Zwei Produkte oder Dienstleistungen seien demselben Markt zuzuordnen, wenn diese sich in ihren für die Deckung desselben Bedarfs wesentlichen Eigenschaften von anderen unterscheiden würden und aus Sicht der Bedarfsträger als Marktgegenseite untereinander beliebig austauschbar seien. Wesentlich sei eine hinreichende Substituierbarkeit. Diese Prüfung erfordere eine Auseinandersetzung mit den wesentlichen Eigenschaften des neuen Angebots ebenso wie mit der Frage, welche dieser Eigenschaften für die zukünftigen Nutzer wesentlich sein werden. Im Kontext sei dabei auch relevant, wie Nutzer voraussichtlich in Kontakt mit dem neuen Angebot kommen würden; dabei gehe es konkret um die Frage, wie das neue Angebot und die Nachfrage nach diesem aufeinandertreffen. Zu den Eigenschaften des neuen Angebots sei in der Stellungnahme der BWB vom 23.05.2022 folgendes herausgearbeitet worden: Das neue Angebot „Ö3-Live/Visual“ sei mit der Liveübertragung des Hörfunkprogramms Ö3 untrennbar verbunden. Das gegenständliche neue Angebot werde somit keinen eigenen, von der Hörfunkmarke Ö3 unabhängigen Marktauftritt haben. Die Bewegtbilder, die „Ö3-Live/Visual“ aus dem Sendestudio des Hörfunkprogramms Ö3 zeige, würden keine eigene – mit Musik-TV-Programmen vergleichbare – Moderation aufweisen, sondern nur die Moderatoren

des Ö3-Hörfunkprogramms und deren Gäste sichtbar machen. Das gegenständliche neue Programm werde darüber hinaus – mit Ausnahme von Musikvideos und der Visualisierung bestimmter sendungsbegleitender Inhalte – keine über die Inhalte des Hörfunkprogramms hinausgehende Inhalte aufweisen. Auch das verfahrensgegenständliche Angebotskonzept enthalte relevante Informationen zu den Eigenschaften und dem Bedarfszweck des beantragten neuen Angebots: So sei die „am Schirm“ angezeigte Information für das Gesamtverständnis des Radioprogramms nicht essenziell, zumal die Audiospur unverändert das Radioprogramm enthalte. Dabei sei nicht intendiert, dass der Nutzer das Angebot gespannt mitverfolge, sondern der Bildanteil stelle gewissermaßen das „Display“ eines Radios dar. Visual Radio ermögliche vor allem Konvergenz, also dass Hörfunkprogramme auf Endgeräten gehört werden, die gerade kein (spezielles) Radiogerät sind und ein Display haben, dem der Hörer gelegentlich seine Aufmerksamkeit schenken kann. Die Integration passender Bewegtbilder werde laut Angebotskonzept als logischer nächster Schritt gesehen, damit ein Hörfunksender seine Inhalte attraktiv, zeitgemäß und markenkonform darstellen könne. Die Bildinhalte würden daher nichts daran ändern, dass das Programm grundsätzlich als „Nebenbeimedia“ genutzt werde. Aus diesem Grund würden vergleichbare Angebote innerhalb der EBU als „Filmed Radio“ bezeichnet, weil Audio weiterhin deutlich im Vordergrund stehe.

Daraus ergebe sich, dass das verfahrensgegenständliche Angebot untrennbares Teilangebot eines Hörfunkprogramms (Visual Radio) sein solle und mit dem Angebot primär die Intention verfolgt werde, Rezipienten des Ö3-Hörfunks ein zusätzliches attraktives Feature zu bieten bzw. auch zusätzliche Empfangsmöglichkeiten zu eröffnen. Die enge Verbindung zum Hörfunkprogramm lasse sich überdies aus der Einordnung von „Ö3-Live/Visual“ in das Angebotskonzept für oe3.ORF.at ableiten. Hinsichtlich der Frage, welche Nutzer durch das neue Angebot angesprochen würden, sei klar, dass dies zunächst primär Rezipienten von Ö3 seien. Bestehende Hörer würden das Programm von Ö3 kennen und das neue Feature nutzen, wenn sie erwarten, über „Ö3-Live/Visual“ für sie interessante, über das Hörfunkprogramm hinausgehende Informationen zu erhalten. Ob „Ö3-Live/Visual“ auch als Fernsehprogramm neue Nutzerschichten anziehen könne sei fraglich: Als Fernsehprogramm unterscheide sich „Ö3-Live/Visual“ von traditionellen TV-Programmen insbesondere dadurch, dass es bei der rundfunkmäßigen Ausstrahlung über Satellit und Terrestrik jedenfalls nicht mit Musikvideos gezeigt werde. Damit unterscheide sich das TV-Musikfernsehprogramm „Ö3-Live/Visual“ von den anderen im Gutachten als vergleichbar angesehenen Musikfernsehprogrammen wie DeluxeMusic und MTV Deutschland jedenfalls auch hinsichtlich der verfügbaren Empfangswege, zumal diese über alle traditionellen TV-Verbreitungswege empfangbar seien. Rezipienten, die Musik-TV über große Bildschirme sehen möchten, würden daher „Ö3-Live/Visual“ eher nicht als Substitut zu den genannten Programmen ansehen. Als Online-TV-Programm weise „Ö3-Live/Visual“ – wie im Gutachten zutreffend dargelegt – nicht die sonst für Online-Tools üblichen Eigenschaften auf, wie die Möglichkeit zeitversetzten Abrufs, die Gestaltung von Playlists etc., womit es für typische Nutzer von Online-Musikabrufdiensten nach Einschätzung der BWB nur im geringen Maß substituierbar mit marktüblichem Online-Musik-Abrufdiensten sei. Zum Hörfunkwerbemarkt wurde vorgebracht, Rezipienten von „Ö3-Live/Visual“ könnten Hörfunkwerbung ohne Einschränkung – also mit denselben Eigenschaften wie Rezipienten des Hörfunkprogramms – hören. Aus diesem Grund werde es für Werbekunden keine Motivation geben, die über „Ö3-Live/Visual“ erzielten zusätzlichen Werbekontakte als nicht austauschbar mit jenen über das Hörfunkprogramm anzusehen. Vielmehr würden Nutzer von „Ö3-Live/Visual“ der attraktiven Werbezielgruppe der jungen, technikaffinen Rezipientengruppe angehören.

Im Ergebnis werde das verfahrensgegenständliche neue Angebot „Ö3-Live/Visual“ primär als untrennbares Teilmodul des Hörfunkprogramms Ö3 Zugang zum Rezipienten erhalten. Dieser Markt sollte daher auch als primär relevanter Markt angesehen werden. Da die Rezipienten auch Hörfunkwerbung hören und Reichweiten des Hörfunkprogramms Ö3 verstärken, sei auch der Hörfunkwerbemarkt relevant. Diese Konsequenz ergebe sich jedenfalls bei stringenter Anwendung der dargestellten Methoden der Marktabgrenzung und dem spezifischen Zweck der Auftragsvorprüfung, die Gesamtauswirkungen neuer öffentlich-rechtlicher Dienste auf den Markt zu untersuchen. Darüber hinaus spreche nach Ansicht der BWB nichts dagegen, neben dem Hörfunkmarkt auch den Fernsehmarkt als relevant anzusehen.

Zu möglichen Auswirkungen auf vergleichbare Angebote habe die BWB in ihrer Stellungnahme vom 23.05.2022 konkrete Möglichkeiten dargelegt, wie „Ö3-Live/Visual“ die Reichweiten des Hörfunkprogramms Ö3 steigern könne und dazu auch konkreten Ermittlungsbedarf aufgezeigt. Das Gutachten habe dieses Vorbringen aufgrund seiner Marktabgrenzung keiner inhaltlichen Prüfung unterzogen. Die Prüfung der Auswirkungen des neuen Angebots habe sich auf idente und vergleichbare Angebote (§ 6b Abs. 3 Z 2 ORF-G) zu erstrecken. Private Hörfunkangebote seien auch ohne eigenes Visual Radio vergleichbare Angebote wie Ö3 im Verbund mit „Ö3-Live/Visual“, da sie im Wesentlichen dieselben Nutzer – nämlich Hörfunkrezipienten – ansprechen und Reichweiten an Werbekunden vermarkten würden. Nutzer von „Ö3-Live/Visual“ würden mithilfe von marktüblichen Reichweiterehebungen als Nutzer von der Marke Ö3 gezählt und so die für Ö3-Hörfunkwerbung vermarktbarsten Reichweiten steigern. Rezipienten des neuen Angebots seien somit auch ohne eigenständige Vermarktung des Online-Angebots „Ö3-Live/Visual“ für den Werbemarkt (konkret den Hörfunkwerbemarkt) relevant. Klar sei auch, dass private Hörfunkprogramme durch jede Steigerung der Attraktivität des ORF-Hörfunkangebots in ihrer Wettbewerbsfähigkeit betroffen sein könnten. Dies gelte ganz besonders, wenn wie im Anlassfall mithilfe von „Ö3-Live/Visual“ die Attraktivität der marktbeherrschenden Hörfunkmarke Ö3 gestärkt werde. Das Gutachten wolle die Marktstärke des bestehenden Angebots – also des Hörfunkprogramms Ö3 – nicht in der Bewertung der Auswirkungen des verfahrensgegenständlichen neuen Angebots berücksichtigen. Dies widerspreche aber den expliziten Vorgaben der Rundfunkmitteilung, laut der in der Auftragsvorprüfung insbesondere auch auf die Marktstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt Bedacht zu nehmen sei.

Demgegenüber werde dem Ergebnis des Gutachtens, dass hinsichtlich der Auswirkungen am Musikfernsehmarkt keine Bedenken naheliegen, nicht widersprochen. „Ö3-Live/Visual“ verfüge nicht über attraktivere Nutzungsmöglichkeiten als die im Gutachten angeführten, vergleichbaren bzw. substituierbaren Angebote. Je nach Verbreitungsweg verfüge „Ö3-Live/Visual“ entweder über nur wenig oder gar kein Bewegtbildangebot (Empfang via Sat/Terrestrik) oder könne nur über kleinere Screens mobiler Empfangsgeräte oder PC empfangen werden (Online-Tool). Als Musikfernsehen ohne die Koppelung mit der Marke Ö3 könne „Ö3-Live/Visual“ auch nicht von den Reichweiten eines bereits etablierten marktbeherrschenden Angebots profitieren.

Mit Schreiben vom 18.10.2022 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der BWB dem ORF zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen.

Weitere Stellungnahmen langten nicht ein.

2. Sachverhalt

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

2.1. Beschreibung des geplanten Angebots „Ö3-Live/Visual“

2.1.1. Bestehendes Angebotskonzept oe3.ORF.at

Mit Schreiben vom 31.03.2011, KOA 11.266/11-001, hat der ORF gegenüber der KommAustria ein Angebotskonzept für das Online-Angebot oe3.ORF.at gemäß § 4e Abs. 1 Z 1 bis 4, § 4e Abs. 2, 3 und 4 und § 4f Abs. 1 iVm § 5a ORF-G vorgelegt. Das Angebotskonzept wurde von der Regulierungsbehörde nicht untersagt und in weiterer Folge am 28.07.2011 auf der Website des ORF (zukunft.ORF.at) veröffentlicht.

Zur Online-Verbreitung des Hörfunkprogramms Ö3 wird im bestehenden Angebot unter Punkt 2.1. („Inhaltskategorien“) ausgeführt, dass das Programm Ö3 live gestreamt wird, wobei die CD-Covers der laufenden Musiktitel als Coverflow angezeigt und die aktuellen Schlagzeilen eingeblendet werden. Unter Punkt 2.4. („Technische Nutzbarkeit sowie Zugang zu oe3.ORF.at“) wird dargelegt, dass der Livestream von Ö3 mittels Streamingtechnologie (in den gängigen Formaten wie Windows-Media-Audio oder in Flash eingebettete MP3) zur Verfügung gestellt wird, wobei über oe3.ORF.at die beschriebene Version mit Coverflow zugänglich ist und mit dieser Technologie für die Nutzer keine Speicherung möglich ist.

Weiters enthält Punkt 2.1. des Angebotskonzepts die Aussage „Auf oe3.ORF.at gibt es auch kommerzielle Kommunikation“.

Mit Schreiben vom 20.07.2018, KOA 11.266/18-004, nahm der ORF geringfügige – den soeben zitierten Abschnitt nicht betreffende – Änderungen dieses Angebotskonzepts vor.

2.1.2. Geplante Änderung des Angebotskonzepts für das Online-Angebot oe3.ORF.at

Zur Darstellung und Begründung der beantragten Änderung führt der ORF an, dass auf oe3.ORF.at (derzeit) rund um die Uhr der Simulcast-Stream zum laufenden Ö3-Programm angeboten („Ö3-Live“) wird, wobei die Subseite „Ö3-Live“ einen Webplayer mit Zusatzinformationen beinhaltet, die sich unmittelbar auf das laufende Programm beziehen (Name der Sendung, aktuelle Schlagzeilen, Musiktitel etc.).

Um die Attraktivität von Ö3-Live zu bewahren bzw. zu steigern, soll es durch die beantragte Änderung im Bereich Bewegtbild verbessert werden, wobei erstens Livebilder aus dem Sendestudio und zweitens die zu den laufenden Musiktiteln zugehörigen Musikvideos synchron integriert werden sollen. Der Hörer soll die Gelegenheit bekommen, jederzeit – etwa bei Programmaktionen oder bei besonderen Gelegenheiten (z.B. prominenter Studiogast) – einen Blick ins Sendestudio zu werfen, wobei es dabei häufig nur den Moderator (nunmehr als Bewegtbild) zu sehen geben wird. Ebenso wie das bisher statische Bild des Moderators sollen auch die Covers der gespielten Songs nunmehr zum Bewegtbild werden, zumal es von fast jedem Song im Programm von Ö3 ein verfügbares Musikvideo gibt.

Im Einzelnen werden folgende Änderungen des bestehenden Angebotskonzepts für oe3.ORF.at beantragt:

Punkt 2.1. des Angebotskonzepts (Inhaltskategorien) lautet geändert (Änderungen *kursiv*): „Das Programm Ö3 wird live gestreamt (die CD-Covers der laufenden Musiktitel werden als Coverflow angezeigt und die aktuellen Schlagzeilen eingeblendet). *Alternativ wird ein Videostream des laufenden Ö3-Programms angeboten, der über mehrere Kamerapositionen einen Blick ins Sendestudio gewährt („Web-Cam“) und während der Musiktitel synchron die dazu gehörenden Musikvideos zeigt.* Ausgewählte Ö3-Sendungen und Sendungsteile (Wortbeiträge) aus dem Ö3-Programm können abgerufen oder als Podcast abonniert werden.

Punkt 2.4. (technische Nutzbarkeit sowie Zugang zu oe3.ORF.at, letzter Absatz) lautet geändert (Änderungen *kursiv*): „Der Livestream von Ö3 wird mittels Streamingtechnologie (in den gängigen *Audio- und Videoformaten* wie Windows-Media-Audio oder in Flash eingebettete MP3) zur Verfügung gestellt. Mit dieser Technologie ist für die Nutzer keine Speicherung möglich.“

Zu Punkt 2.6. (Komplementäre oder ausschließliche Beziehungen zu anderen Angeboten des ORF) wird darauf hingewiesen, dass im Fall der Genehmigung der „ORF-RADIOthek“ das ORF-RADIOthek-Modul die bislang bereitgestellten On-Demand-Services ersetzen bzw. erweitern würde (so der parallel veröffentlichte Vorschlag für radiothek.ORF.at). [Das Angebot radiothek.ORF.at wurde in der Zwischenzeit mit Erkenntnis des BVwG vom 23.11.2018, W249 2113388-1/21E, mit dem die Beschwerde gegen den Bescheid der KommAustria vom 22.07.2015, KOA 11.277/15-004, abgewiesen wurde, bewilligt.]

Zu Punkt 2.8. (Einhaltung der Vorgaben des ORF-G, insbesondere Vereinbarkeit mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gemäß § 4 ORF-G) wird darauf hingewiesen, dass – soweit überhaupt anwendbar – auch Werbebeschränkungen für lineare Programme eingehalten würden. Darüber hinaus soll Ö3-Live bzw. „Ö3-Live/Visual“ nicht vermarktet werden, womit – mangels Bildern – keine audiovisuelle kommerzielle Kommunikation betrieben werde.

Punkt 2.2. (Zielgruppe) bleibt insgesamt unverändert. Es sei anzunehmen, dass die gegenständlichen Änderungen isoliert betrachtet das jüngere Segment des Ö3-Publikums ansprechen. Keine Änderungen ergäben sich weiters zu den Punkten 2.3. (Zeitliche Gestaltung von oe3.ORF.at), 2.5. (Besondere Qualitätskriterien von oe3.ORF.at) und 2.7. (Themen, Formate, Programmschienen von oe3.ORF.at).

2.1.3. Zusammenfassende Beschreibung des geplanten Angebots

Bei „Ö3-Live/Visual“ handelt es sich um eine Ergänzung des Online-Angebots oe3.ORF.at in Form eines audiovisuellen Angebots, welches den Livestream des Hörfunkprogramms Ö3 begleitet, und zwar den Musikanteil des Programms durch Musikvideos und den Wortanteil des Programms durch einen Videostream, der über mehrere Kamerapositionen einen Blick ins Sendestudio gewährt („Web-Cam“). So soll etwa während der Nachrichten der Nachrichtenredakteur und während der Verkehrsmeldungen der Verkehrsredakteur gezeigt werden. Während der Nachrichten werden zudem Schlagzeilen eingeblendet, die sich aus den Überschriften der Meldungen der jeweils aktuell gezeigten Nachrichtensendung ergeben.

Andere Übertragungswege als die dargestellte Live-Bereitstellung im Rahmen des bestehenden Online-Angebots oe3.ORF.at sind nicht gegenständlich, insbesondere wird das Videosignal oder

Teile davon nicht zeitversetzt zum Abruf verfügbar gemacht. Das Angebot wird nicht speziell vermarktet, d.h. dass die im Hörfunkprogramm Ö3 enthaltene Werbung unverändert als Audiostream ausgestrahlt wird und auch die bisherige Vermarktung des Online-Angebots oe3.ORF.at (iW durch Bannerwerbung) unverändert bleibt, diese Werbung aber nicht Teil des ausgestrahlten Streams wird. Im Live-Player selbst soll keine Online-Werbung (Display-, Audio-, Video-Werbung) eingespielt werden.

2.1.4. Finanzieller Aufwand

Der ORF gibt den Aufwand für die geplante Erweiterung dahingehend an, dass die Positionen aus seinem ursprünglichen Antrag von 2014 um 20 % zu valorisieren sind. Daraus ergeben sich einmalige Kosten für die technische Implementierung in Höhe von EUR 180.000,- (EUR 150.000,- x 1,2) und jährliche laufende Kosten in Höhe von EUR 66.600,- für Streaming (auf Basis von kalkulierten 500.000 Sessions pro Monat) und EUR 64.000,- für Lizenzen (beruhend auf einem Listenpreis der Verwertungsgesellschaft LSG von EUR 0,001661 pro Track und Nutzung, den genannten 500.000 Sessions und der weiteren Annahme von 6,5 Tracks pro Session).

2.2. Marktabgrenzung

2.2.1. Grundlagen der Marktabgrenzung

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

Die Abgrenzung des relevanten Marktes spielt beispielsweise im Rahmen der Fusionskontrolle und der Missbrauchskontrolle des Art. 102 AEUV eine Rolle, in geringerem Maße auch bei der Anwendung des Kartellverbots in Art. 101 AEUV.

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

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

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



Abbildung 1 Systematik der Marktabgrenzung

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

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

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

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

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

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

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

Eine ähnliche Aussage für die hier vorliegende Situation eines zweiseitigen Marktes („Die Marktabgrenzung ist vielmehr abhängig von der zugrundeliegenden wettbewerblichen Fragestellung.“) findet sich zum Beispiel in „Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen“, Dewenter, Rösch, Terschüren, Oktober 2014, S. 1, Diskussionspapierreihe Nr. 151 der Helmut Schmidt Universität).

Es ist daher bei der Marktabgrenzung notwendig, den jeweils konkreten Ansatz anhand der zu lösenden Fragestellung zu entwickeln. Dieser Ansatz kann und wird sich in Teilbereichen aufgrund der speziellen Aufgabenstellung im Auftragsvorprüfungsverfahren von gängigen Ansätzen im Bereich der Fusionskontrolle bzw. der Marktbeherrschung unterscheiden.

Bei der gegenständlichen Auftragsvorprüfung geht es nicht um eine neuerliche Genehmigung bzw. Beurteilung des Bestands an Angeboten des ORF, sondern um eine Beurteilung der Wettbewerbsauswirkungen eines neuen geplanten Angebots. In der Randzahl 88 der Rundfunkmitteilung (Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (2009/C 257/01)) vom 27.10.2009 heißt es:

„Um sicherzustellen, dass die öffentliche Finanzierung wesentlicher neuer audiovisueller Dienste den Handel und den Wettbewerb nicht in einem Ausmaß verzerrt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, haben die Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Ergebnisse der öffentlichen Anhörung die Gesamtauswirkungen neuer Dienste auf den Markt zu untersuchen, indem sie die Situation bei Bestehen des geplanten neuen Dienstes mit der Situation ohne ihn vergleichen.“

Diesem besonderen Aspekt der gegenständlichen Aufgabenstellung wird dadurch Rechnung getragen, als dass bereits bei der Marktdefinition (und dann auch bei allen weiteren Analyseschritten) ein Vergleich einer Situation mit dem geplanten Angebot mit einer Situation ohne dem geplanten Angebot durchgeführt wird. Basis ist also eine relative Änderung aufgrund des geplanten neuen Angebots.

Besonderheit von zweiseitigen Märkten

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

Neben dem Rezipientenmarkt, also im vorliegenden Fall dem inhaltlichen Angebot an die Endnutzer, ist der andere Markt der Werbemarkt. Auf dem Werbemarkt wird das Medium, das am Rezipientenmarkt als Träger von redaktionellen Inhalten fungiert, gleichzeitig als Träger für absatzfördernde Botschaften der werbetreibenden Wirtschaft angeboten (Verbundprodukt). Die

Interdependenzen zwischen beiden Märkten in Form indirekter Netzwerkeffekte bestehen darin, dass die am Werbemarkt erzielbaren Erlöse von der Zahl (und Art) der Nutzer am Rezipientenmarkt abhängig sind und der Konsum der Inhalte auch von der Werbemenge abhängt. Je mehr Nutzer innerhalb der Zielgruppe eines Werbenden durch das Angebot erreicht werden, desto höher ist die Nachfrage nach der Werbeplattform. Umgekehrt hat die Menge an Werbung einen (positiven oder negativen) Einfluss auf die Nachfrage am Rezipientenmarkt.

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

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

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

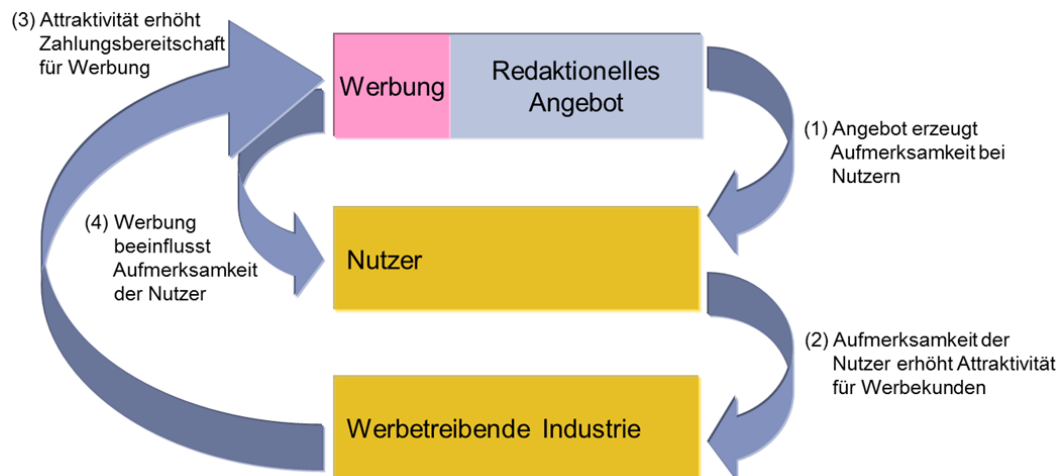


Abbildung 2 Abhängigkeiten im zweiseitigen Medienmarkt

In Deutschland ist bei der Anwendung des Kriteriums der Nachfragesubstituierbarkeit zu berücksichtigen, dass der Drei-Stufen-Test keine Marktmachtprüfung ist (vgl. *Grundlach, Gutachten NDR Mediathek, S. 18*). „Der Drei-Stufen-Test fragt bei der Untersuchung der Nachfragesubstituierbarkeit, inwieweit die neuen oder veränderten öffentlich-rechtlichen Telemedienangebote Substitute für andere, verwandte Angebote auf dem relevanten Markt sind. Für welche privaten und öffentlich-rechtlichen Angebote ist demnach das geplante Angebot ein Substitut?“ Die deutschen Landesmedienanstalten haben 2009 ein Gutachten (vgl. IPMZ, Leitfaden) mit dem Ziel in Auftrag gegeben, die Durchführung der Drei-Stufen-Tests zu harmonisieren. In

diesem Bericht (Quelle: IPMZ, Leitfaden, S. 8) heißt es zur Marktdefinition: „Die Frage lautet dabei, welche Dienstleistungen von privaten Anbietern in Betracht gezogenen werden müssen, auf deren Leistungsvermögen die Angebote öffentlich-rechtlicher Telemedien Einfluss nehmen. Die Summe dieser betroffenen Angebote kann als relevanter Markt betrachtet werden.“

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

Fazit: Für die Definition des relevanten Marktes wird die Situation mit dem neuen Angebot mit der Situation ohne dem neuen Angebot verglichen.

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

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

Wie auch schon in den bisherigen Auftragsvorprüfungsverfahren wird die Marktdefinition in einem mehrstufigen Verfahren vorgenommen.

2.2.2. Sachliche Marktangrenzungen Rezipientenmarkt

Im Sinne der in Kapitel 2.2.1. beschriebenen Methodik für eine derartige Fragestellung, wird aufbauend auf den in Kapitel 2.1. ausgeführten Charakteristika erläutert, welche Änderungen in verschiedenen Inhalten bzw. Teilangeboten aus Produktsicht zu erwarten sind. Unter „struktureller“ Änderung wird hier verstanden, dass ein Angebot als solches hinzukommt.

Nr.	Inhalt bzw. Teilangebot	Vergleich der Situation mit und ohne neuem Angebot
1	Fernsehprogramm	Durch das neue Angebot kommt im Vergleich zu einer Situation ohne dem neuen Angebot inhaltlich ein neues Fernsehprogramm hinzu, welches Musikvideos des Genres „Pop“ zeigt.
2	Online-Angebot Ö3	Das Online-Angebot Ö3 besteht bereits. Es kommt durch das neue Angebot zu einer inhaltlichen Änderung im bereits in das Online-Angebot eingebetteten Videoplayer.
3	Hörfunkprogramm	Es kommt durch das neue Angebot kein neues Hörfunkprogramm hinzu. Das bestehende Hörfunkprogramm Ö3 wird inklusive der kommerziellen Kommunikation unverändert im neuen Fernsehprogramm als Tonspur ausgespielt.

Nr.	Inhalt bzw. Teilangebot	Vergleich der Situation mit und ohne neuem Angebot
4	Hybridangebot Hörfunk und Fernsehen	Das bestehende Angebot vereint bereits die Inhalte des Hörfunkprogramms mit dem Live-Videostream aus dem Studio im Sinne eines hybriden „Filmed Radio“-Angebots. Durch die inhaltliche Änderung des Videostreams kommt kein neues Hybridangebot aus Hörfunk und Fernsehen hinzu.

Tabelle 1 Änderungen aufgrund des Angebots

Die einzige strukturelle Änderung durch das neue Angebot ergibt sich somit im Fernsehmarkt. Daher ist der Fernsehmarkt der Ausgangspunkt für die sachliche Marktabgrenzung.

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

Pay-Angebote werden aufgrund ihrer unterschiedlichen Finanzierungsform nicht in den relevanten Markt einbezogen. Eine Unterscheidung nach den unterschiedlichen Verbreitungswegen wird analog zu Praxis der Europäische Kommission (vgl. Entscheidung der Kommission vom 18.07.2007, COMP/M. 4504 – SFR/Tele 2 France; Entscheidung der Kommission vom 21.12.2010, COMP/M. 5932 – News Corp/BSkyB; Entscheidung der Kommission vom 15.04.2013, COMP/M. 6880 – Liverty Global/Virgin/Media) bezüglich der Definition des relevanten Marktes nicht durchgeführt.

Auf dem geplanten Angebot werden überwiegend Inhalte in Form von Musikvideos angeboten. Dazwischen erfolgt die Moderation in deutscher Sprache. Daher werden aus Nutzersicht vor allem die Substitutionsbeziehungen zu anderen Fernsehprogrammen mit Musikvideos als zu Fernsehprogrammen mit anderen Inhalten höher sein. Das Musikprogramm des Hörfunkprogramms Ö3, welches die Basis für dieses neue Fernsehprogramm ist, ist auf das Genre „Pop“ konzentriert. Aus diesem Grund wird eine höhere Austauschbarkeit mit Fernsehprogrammen gegeben sein, welche sich ebenfalls auf dieses Genre beschränken bzw. einen hohen Musikanteil dieses Genres aufweisen. Daher werden Fernsehprogramme, welche schwerpunktmäßig andere Musikgenres abdecken nicht in den relevanten Markt einbezogen. Im für das neue Angebot gleichen relevanten Markt werden Fernsehprogramme einbezogen, welche überwiegend Musikvideos aus dem Genre „Pop“ zeigen.

Der geringere Teil des Programms besteht aus Kameraeinstellungen aus dem Ö3-Studio. Es wird davon ausgegangen, dass die gegebenenfalls neu hinzutretende Wahlmöglichkeit der Kameraposition durch die Nutzer eher eine Zusatzfunktionalität des neuen Angebots darstellt. Auf die Marktdefinition hat diese neue Wahlmöglichkeit keine Auswirkung, da sich durch die Umschaltungsmöglichkeit auf andere Studio-Kamerapositionen der Inhalt der Live-Übertragung aus dem Studio nicht grundsätzlich ändert.

Bezüglich zusätzlicher Einblendungen (z.B. Wettergrafik beim Wetter) wird davon ausgegangen, dass diese nur in geringfügigem Ausmaß ausgespielte Zusatzinformation den Charakter des zu prüfenden Angebots nicht grundsätzlich verändert und daher keinen Einfluss für die Definition des relevanten Rezipientenmarktes hat.

Fazit: Der sachlich relevante Markt für das zu prüfende Angebot ist der Markt für kostenlose Fernsehprogramme, welche vorwiegend Musikvideos aus dem Genre „Pop“ zeigen und entweder unmoderiert oder in deutscher Sprache zur Verfügung gestellt werden.

2.2.3. Sachliche Marktabgrenzung Werbemarkt

Zusätzlich zum sachlich relevanten Rezipientenmarkt muss aufgrund des Vorliegens eines zweiseitigen Marktes auch noch der sachlich relevante Werbemarkt abgegrenzt werden.

Der relevante Rezipientenmarkt wird eher über die inhaltliche Differenzierung sowie die Nutzbarkeit aus der Sicht der Konsumenten bestimmt. Die Werbekunden dagegen sind eher typischerweise vor allem an Reichweite sowie den soziodemographischen Eigenschaften der Nutzer wie Einkommen, Geschlecht und Alter interessiert. Angebote, die aus Sicht des Inhaltangebots der Nutzer nicht substituierbar sind, können für den Werbekunden trotzdem Substitute darstellen.

Analog zur Definition des relevanten Rezipientenmarktes wird im ersten Schritt analysiert, welche Änderungen in verschiedenen Märkten bzw. Marktsegmenten aus Produktsicht zu erwarten sind:

Nr.	Inhalt bzw. Teilangebot	Vergleich der Situation mit und ohne neuem Angebot
1	Fernsehwerbung	Durch das neue Angebot kommt zwar ein neues Fernsehprogramm hinzu, allerdings wird in diesem Programm keine eigene kommerzielle Kommunikation angeboten. Die im Hörfunkprogramm bereits bestehende kommerzielle Kommunikation wird im Videosignal als Tonspur übernommen, wie dies bereits im bestehenden Angebot der Fall ist. Es kommt somit zu keinem zusätzlichen Angebot im Markt für Fernsehwerbung aufgrund des neuen Angebots.
2	Hörfunk-Werbung	Die bereits bestehende kommerzielle Kommunikation im Hörfunkprogramm Ö3 wird, so wie beim bestehenden Angebot „Ö3-Livecam“ unverändert übernommen. Es kommt durch das neue Angebot zu keinem zusätzlichen Angebot im Markt für Hörfunk-Werbung.
3	Online-Werbung	Es kommt durch das Angebot zu keinem zusätzlichen Angebot im Markt für Online-Werbung, da keine zusätzliche Online-Vermarktung vorgesehen ist.

Tabelle 2 Änderungen aufgrund des Angebots in Werbemärkten

Weil das Angebot nicht zusätzlich vermarktet wird, führt der Vergleich einer Situation mit dem neuen Angebot mit einem Vergleich zur Situation ohne dem neuen Angebot dazu, dass es in keinem Werbemarkt durch das neue Angebot zu einer strukturellen Veränderung kommt. Aus diesem Grund wird kein relevanter Werbemarkt definiert.

Fazit: Es wird kein relevanter Werbemarkt definiert.

2.2.4. Räumliche Marktabgrenzung

Bezüglich der räumlichen Marktabgrenzung bestehen theoretisch mehrere Möglichkeiten.

- Regionaler Markt: Der relevante Markt könnte ein regionaler Markt – etwa ein Bundesland, eine bestimmte Region oder auch eine Stadt sein.
- Nationaler Markt: Der relevante Markt könnte das österreichische Bundesgebiet sein.
- Deutschsprachiger Markt: Der relevante Markt könnte alle Regionen umfassen, in denen die deutsche Sprache gesprochen wird.

- Globaler Markt: Der Markt könnte global definiert sein, weil das Angebot über das Internet grundsätzlich zugänglich ist.

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

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

- Zielgruppe und Herkunft der Nutzer: Der Fokus des Angebots liegt auf Österreich.
- Inhalte und Fokus: Inhaltlicher Fokus des inhaltlich das Fernsehprogramm bestimmenden Hörfunkprogramms Ö3 ist Österreich.
- Sprache: Das Angebot wird bezüglich der Wortteile in deutscher Sprache bereitgestellt. Bei den Musikvideos spielt das Kriterium Sprache keine Rolle.
- Marke: Das neue Angebot wird unter der Marke ORF verfügbar sein. Die Marke ORF ist eine österreichische Marke.

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

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

2.3. Markttrends

2.3.1. Markttrends von Musikfernsehprogrammen

In diesem Kapitel werden Markttrends und Indikatoren im Bereich von Fernsehprogrammen dargestellt, welche den inhaltlichen Schwerpunkt auf Musikvideos haben.

Im Bereich dieser Fernsehprogramme war MTV im Jahre 1987 mit dem europäischen Ableger von MTV, MTV Europe, Vorreiter. MTV startete in den USA bereits im Jahr 1981 mit dem ersten Musikfernsehprogramm. Im Jahr 1993 startete mit VIVA in Köln der zweite wesentliche Musiksender als Konkurrenz zu MTV im deutschen Sprachraum. Es folgte der deutschsprachige Ableger von MTV, MTV Germany.

In den darauffolgenden Jahren wurden mehrere Musikfernsehprogramme (z.B. VIVA Plus oder MTV2 Pop) gegründet. Diese Programme konzentrierten sich auf einzelne Genres. Es folgten weitere Markteintritte, wie zum Beispiel von 2005 von Deluxe Music. In Österreich erfolgte im Jahr 2002 der Start des österreichischen Musikprogramms gotv.

Ein Meilenstein in der Marktentwicklung war die Beendigung der generellen freien Ausstrahlung von MTV im Jahr 2011. Mit der stärkeren Verbreitung von diversen Online-Portalen (z.B. YouTube),

welche kostenlos eine hohe Anzahl von Musikvideos anbieten, verlagert sich die Nachfrage zunehmend von linearen Musikvideo-Fernsehprogrammen in Abrufplattformen.

In den letzten Jahren ist eine Marktkonsolidierung im Bereich der Musik im linearen – frei empfangbaren – Fernsehen erkennbar. In Österreich stagnieren zum Beispiel seit 2017 die Musik-Lizenerträge.

Die Entwicklung der Lizenerträge (Angaben in T€) aus dem Jahresbericht der AKM 2020 (Quelle: <https://www.akm.at/wp-content/uploads/2021/06/AKM-Jahresbericht-2020.pdf>, S. 12) zeigt, dass im Bereich der Fernsehsendungen seit dem Jahr 2017 kein Wachstum mehr bezüglich Musik in Österreich vorhanden ist.

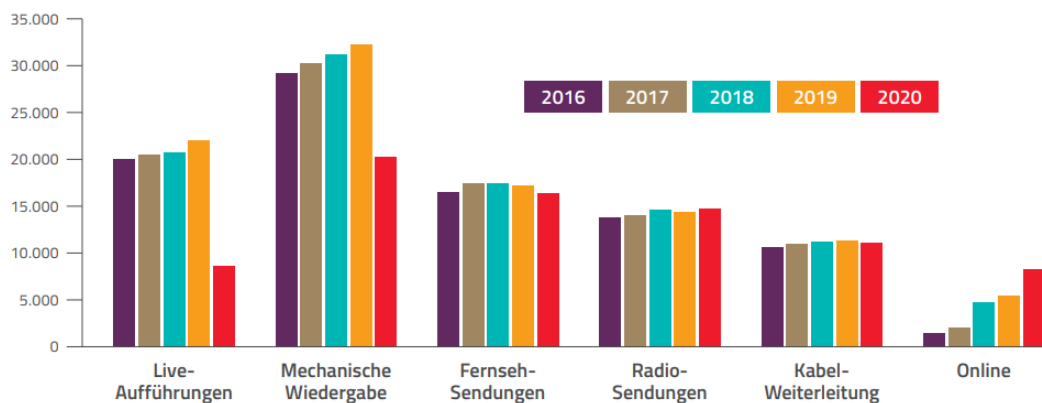


Abbildung 3 Entwicklung der Musik-Lizenerträge in Österreich

Der österreichische Musiksender gotv hat seinen Betrieb mit 31.05.2022 nach 20 Jahren eingestellt. Als Grund wurden die hohen Fixkosten – zum Beispiel für die Lizenzen, sowie geringe positive Marktaussichten für lineare Musikprogramme bei jüngeren Zielgruppen in Österreich – angeführt. (Quelle: <https://www.derstandard.at/story/2000135910872/oesterreichs-mtv-macht-schluss-musikfernsehen-gotv-stellt-betrieb-ein>). VIVA Austria war ein Programm von Viacom und die österreichische Version des Programms VIVA Deutschland. VIVA Austria ging 2001 auf Sendung und wurde Ende 2018 gemeinsam mit VIVA Deutschland eingestellt. Im Jahr 2017 erfolgte die Rückkehr von MTV Germany als frei empfangbares Programm in Deutschland und Österreich im Internet als Live-Stream und im Jahr 2018 auch über andere Verbreitungswege. Im Pay-TV Segment existieren weiterhin mehrere Musikfernsehprogramme, wie zum Beispiel Club MTV, MTV 80s, MTV 90s, RCK TV oder Trace Urban.

Obwohl sich die On-Demand Nutzung von Musikvideos im individuellen Nutzungsvorgang grundsätzlich stark von einer linearen Nutzung eines Musikfernsehprogramms unterscheidet und somit einen separaten Markt darstellt, findet langfristig eine Substitution von linearem Musikvideokonsum durch Video-On-Demand Musikangebote statt. Bei der Video-On-Demand Nutzung wird üblicherweise nach einem einzelnen Video oder einer Playlist gesucht und diese einmalig oder mehrmalig wiedergegeben. Lineare Programme sind nach der Programmauswahl nicht interaktiv und unterscheiden sich deshalb wesentlich im Nutzungsverhalten. Diverse Branchenexperten sagen, dass sich dieser Trend in Zukunft fortsetzen könnte. Bereits jetzt liegt zum Beispiel die Hauptnutzung von YouTube im Bereich der Musikvideos. Diese Entwicklung verschlechtert tendenziell die Attraktivität des Marktes für Musikfernsehprogramme.

Fazit: Die Marktentwicklung im Bereich der linearen frei verfügbaren Musikfernsehprogramme ist in Österreich rückläufig. Es ist eine Abwanderung der Nutzung in Online-Plattformen zu verzeichnen.

Die Wettbewerbsentwicklung im relevanten Markt ist auch von der Nutzung von Video-On-Demand-Angeboten im Bereich von Musikvideos von Bedeutung. Neben dem generell sehr umfassenden Musikangebot von z.B. YouTube bestehen bereits einige Video-On-Demand Angebote, welche unmittelbar mit der Hörfunkprogramm von Ö3 zusammenhängen und bereits Playlists zum „Nachhören“, sowie die dazu passenden Musikvideos anbieten. Diese Musikvideos in diesen Angeboten werden meist aus YouTube bezogen.

Zwei konkrete Beispiele für derartige Angebote werden im folgenden Teil kurz skizziert.

Myonlineradio (<https://myonlineradio.at/>): In diesem Angebot ist die bestehende Ö3-Livestream sowie darunter die Playlist der letzten Minuten des Hörfunkprogramms Ö3 (<https://myonlineradio.at/hitradio-o3>) mit den dazugehörigen Musikvideos abrufbar. Das Angebot enthält auch viele weitere Hörfunkprogramme des ORF sowie private Hörfunkprogramme österreichischer Veranstalter in gleicher Weise. Linear gehört werden kann das Musikprogramm mit den entsprechenden Covers der gespielten Songs. Alternativ zum Cover können auch Liedtexte eingeblendet werden. In der Playlist rechts können die Musikvideos zu der Playlist des Hörfunkprogramms abgerufen werden.

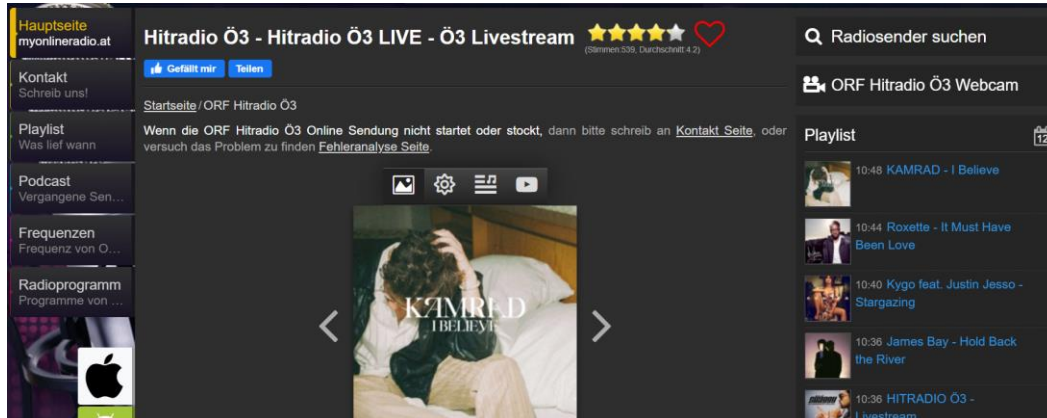


Abbildung 4 Myonlineradio - Screenshot

Onlineradiobox (<https://onlineradiobox.com/at/osterreich/playlist/>): In diesem Angebot ist eine Abfrage der Playlists für die letzten sieben Tage über Hörfunkprogramme in Österreich möglich und es können die dazugehörigen Musikvideos anhand der Playlists abgerufen werden. Die Playlist von Ö3 ist unter <https://onlineradiobox.com/at/hitradiooe3/playlist/> sichtbar. Das Angebot beinhaltet auch Audio-Live-Streams der Hörfunkprogramme.

Hitradio Ö3 playlist

Ihr sucht nach dem Namen eines Songs, den ihr in [Hitradio Ö3](#) gehört habt? Nutzen Sie unseren Service! Unsere Playlist enthält das volle Programm der letzten 7 Tage.

Sa 06.08	So 07.08	Mo 08.08	Di 09.08	Mi 10.08	Do 11.08	Fr 12.08
-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

10:53 Mark Forster - Sowieso

10:51 Måneskin - Supermodel

10:48 KAMRAD - I Believe

10:44 Roxette - It Must Have Been Love

10:40 Kygo feat. Justin Jesso - Stargazing

Abbildung 5 Onlineradiobox - Screenshot

Obwohl diese Webangebote keinen klaren Aufschluss darüber geben, wer konkret diese Angebote bereitstellt und wie die Inhalte in diese Plattformen gelangen, sind aus Nutzersicht die Musikinhalte ohne einen besonderen Internetzugang oder besondere Einstellungen am Endgerät frei zugänglich.

Diese Angebote sind bezüglich der Musikvideos Video-On-Demand-Angebote und befinden sich in einem zum relevanten Markt separaten Markt, weil keine linearen Musikfernsehprogramme angeboten werden. Die Inhalte der Playlists, welche auf den linearen österreichischen Hörfunkprogrammen und auch Ö3 basieren, schaffen eine starke inhaltliche Verbindung zum zu prüfenden Angebot. In diesen Angeboten existieren bereits Video-Abfrümmöglichkeiten der entsprechenden Musik-Zusammenstellungen von vielen österreichischen Hörfunkprogrammen. Aufgrund dieser inhaltlichen Überschneidung kann man davon ausgehen, dass mit derartigen Angeboten eine ähnliche Zielgruppe angesprochen wird, wie das zu prüfende Angebot.

Fazit: Außerhalb des relevanten Marktes sind zum reinen nachträglichen Abruf bereits zum zu prüfenden Angebot ähnliche inhaltliche Angebote von Drittanbietern verfügbar.

2.3.2. Marktübersicht zu Angeboten im relevanten Rezipientenmarkt

In der folgenden Marktansicht werden Angebote dargestellt, welche aufgrund inhaltlicher Ähnlichkeiten mit dem zu prüfenden Angebot dem relevanten Rezipientenmarkt zuzurechnen sind.

Als erster Ausgangspunkt wurde eine Tabelle, der in Österreich über Satellit, Kabel, IPTV sowie terrestrisch empfangbaren Musikfernsehprogramme erstellt.

Bezüglich Astra wurde eine Abfrage (<https://de.astra.ses/tv-radio-mehr/sender>) der in Österreich frei empfangbaren Fernsehprogramme in der Sprache Deutsch und im Genre Musik durchgeführt. Bei den weiteren Fernsehangeboten wurden jene Programme erfasst, welche diese Anbieter unter der Rubrik „Musik“ als Fernsehprogramme ausweisen.

In der Spalte „Internet“ wurde analysiert, ob das Programm als kostenloses Live-Streaming im Internet angeboten wird.

Programmname und Verbreitung	Astra	Simpli TV	Kabel Plus	Magenta TV	Liwest	Salzburg AG	HD Austria	A1 Explore	Drei TV	Internet
Deluxe Music	ja	ja	Ja	ja	ja	ja	ja	ja	ja	ja
Deutsches Musikfernsehen (Schlager)	ja	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Folx Musik TV (Volksmusik)	ja	-	-	-	-	ja	-	-	-	-
Jukebox*)	ja	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Melodie TV (Volksmusik & Schlager)	ja	-	-	-	ja	ja	-	-	-	-
MTV Germany	ja		ja				ja			ja
Schlager Deluxe	ja	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Stimmungsgarten TV (Volksmusik)	ja	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Stingray Classica (Klassik)	ja	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Tabelle 3 Verfügbarkeit von kostenlosen Musik-Fernsehprogrammen

*) Jukebox wird zwar als frei empfangbares Astra-Programm ausgewiesen. Es ist jedoch verschlüsselt und ausschließlich über ein Sky-Abopaket verfügbar und wird in diversen Programmbeschreibungen als Pay-TV-Programm eingeordnet.

Ein substanzieller Teil der freien deutschsprachigen Musikfernsehprogramme konzentriert sich auf Schlager und Volksmusik. Diese Angebote sind aufgrund der Einschränkung auf diese Musikgenres nicht Teil des relevanten Marktes und werden daher nicht weiter betrachtet.

Konkrete Angebote im relevanten Markt aufgrund der obigen Auswertung sind demnach Deluxe Music und MTV Germany. Beide Programme sind in Deutschland beheimatet und auch in Österreich über das Internet konsumierbar. Deluxe Music wird über alle betrachteten Verbreitungswege angeboten, MTV Germany ist über Satellit, einige Kabel & IPTV-Anbieter sowie über das Internet verfügbar.

Bezüglich österreichischer Angebote für Musikfernsehprogramme wurde am 11.08.2022 eine Abfrage im Fernsehveranstalter-Verzeichnis der RTR-GmbH (<https://www.rtr.at/medien/service/verzeichnisse/veranstalter/Veranstalteruebersicht.de.html?l=de&q=&t=programtype%3DFernsehen>) durchgeführt. In der Liste enthalten sind das auf Volksmusik spezialisierte Programm Stimmungsgarten TV sowie Kronehit TV.

Das Angebot Kronehit TV (<https://www.kronehit.at/info/alles-ueber-kronehit/tv/>) wird unter folgendem Motto bereitgestellt: „Jetzt hörst du deinen Lieblings-Radiosender nicht nur, sondern du siehst ihn auch! - 24 Stunden die coolsten Musikvideos auf all deinen Geräten! Die meiste Musik – jetzt auch im TV!“ Empfangbar ist dieses Angebot über das Internet, als IOS App und Android-App,

Apple TV, Google Chromecast sowie Amazon Fire TV. Veranstalter ist die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. Das Programm enthält keine Moderation, sondern ausschließlich Musikvideos und es wird mit klassischen Fernsehspots kommerziell vermarktet.

Ein dem zu prüfenden Angebot ähnliches Musikfernsehprogramm, welches auf einem moderierten Radioprogramm aufgebaut ist, ist Radio 21 TV, welches zusätzlich auch unter Rockland TV angeboten wird. Radio 21 TV ist ein von der NiedersachsenRock 21 GmbH in Deutschland betriebenes Hörfunkprogramm. Das Angebot ist unter <https://www.radio21.de/programm/radio-21-tv.html> und unter <https://www.rockland.de/programm/rockland-tv.html> abrufbar.

Auf der Website von Tikilive werden von der Label TV GmbH aus der Schweiz fünf Musikfernsehprogramme im Internet angeboten. Es sind dies Label TV (<https://www.tikilive.com/channel/label-tv>), Rock Label TV (<https://www.tikilive.com/channel/rocklabel-tv>), Swiss Music TV (<https://www.tikilive.com/channel/ch-music-tv>), Swiss Rock TV (<https://www.tikilive.com/channel/swissrock-tv>), sowie Label TV 1 (<https://www.tikilive.com/channel/label-tv-1>).

Das Musikfernsehprogramm XCITE aus den Niederlanden bietet unkommentierte Musikvideos (<https://www.xite.tv/live>) als Livestream.

Aufbauend auf dem Hörfunkprogramm bietet Antenne Steiermark auf seiner Website einen Livestream aus dem Antenne Steiermark Studio an (<https://www.antenne.at/videoplayer/steiermark/>) an. Dieser Livestream enthält keine Musikvideos und ist daher inhaltlich nicht mit dem zu prüfenden Angebot vergleichbar.

Fazit: Im relevanten Markt befinden sich rund zehn Fernsehprogramme, welche hauptsächlich Musikvideos aus dem Genre „Pop“ zeigen, wovon das Angebot Kronehit TV aus Österreich stammt.

Es sind dies Deluxe Musik und MTV Germany aus Deutschland, welche über mehrere Verbreitungswege verbreitet werden, Kronehit TV aus Österreich, Rockland TV/Radio 21 aus Deutschland, fünf Musikprogramme von Label TV aus der Schweiz sowie XCITE aus den Niederlanden.

2.4. Auswirkungen auf dem relevanten Markt

Die Auswirkungen werden durch einen Vergleich mit dem geplanten Angebot zu einer Situation ohne dem geplanten Angebot analysiert.

Im Rezipientenmarkt erhöht sich die Anzahl der in Österreich kostenlos verfügbaren Musikfernsehprogramme von rund zehn auf elf. Durch die Verbindung des zu prüfenden Angebots mit dem bestehenden Hörfunkprogramm Ö3 kommt kein vollständig programmlich neu ausgerichtetes Fernsehprogramm in den Markt hinzu, sondern es wird ein bestehendes Programm mit Musikvideos angereichert. Aus diesem Grund ist nicht zu erwarten, dass bestehende Seher der bestehenden Angebote im relevanten Markt aufgrund der zusätzlichen Musikvideos im Hörfunkprogramm Ö3 in großer Zahl zum zu prüfenden Angebot abwandern werden. Aus diesem Grund werden die Auswirkungen auf den Wettbewerb durch das Hinzutreten des neuen Angebots im relevanten Rezipientenmarkt nicht als negativ für den Wettbewerb im relevanten Markt eingestuft.

Ein substanzieller Einfluss des neuen Angebots auf das Marktwachstum, die Marktstruktur, die Anzahl der Anbieter oder auf ein einzelnes Angebot ist nicht zu erwarten, da in diesem relevanten Markt grundsätzlich alle Marktteilnehmer ähnliche Möglichkeiten haben, ein derartiges Angebot bereitzustellen. Der Zugang zu den Übertragungsrechten für die Musikvideos steht prinzipiell allen Unternehmen im relevanten Markt zur Verfügung. Die Analyse ähnlicher Angebote im relevanten Markt hat gezeigt, dass die unterschiedlichsten Anbieter ein derartiges Produkt anbieten können.

Die Kostenkalkulation für das geplante Angebot basiert auf einer geplanten Vereinbarung mit der Verwertungsgesellschaft LSG, über welche die Rechteabgeltung für die Musikvideos erfolgen soll. Eine derartige Vereinbarung über die Rechte für die Musikvideos ist grundsätzlich für alle Wettbewerber möglich und stellt keinen strukturellen Wettbewerbsvorteil für den ORF dar. Daher ist das geplante Angebot auch für andere Wettbewerber replizierbar.

Nachdem durch das geplante Angebot keine zusätzlichen Werbeerlöse geplant sind und kein relevanter Werbemarkt definiert wurde, entfällt die Beurteilung von Auswirkungen auf dem relevanten Werbemarkt.

Fazit: Es sind im relevanten Markt keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Angebotskonzept sowie zu dessen geplanten Veränderungen beruhen auf den zitierten Akten der KommAustria sowie den Angaben im gegenständlichen Antrag.

Die Feststellungen zu Punkt 2.1.3., insbesondere zum Umfang der geplanten Änderungen und zur ausgespielten Werbung, beruhen darüber hinaus auf der Stellungnahme der BWB vom 23.05.2022, der insoweit ein Schriftwechsel zwischen BWB und ORF über strittige Fragen zur Ausgestaltung des gegenständlichen Angebots zugrunde liegt und der der ORF in der Folge insoweit nicht mehr widersprochen hat.

Die Feststellungen zum finanziellen Aufwand für das geplante Angebot beruhen auf den Angaben des ORF in der Form, wie sie vom Amtssachverständigen in seinem Gutachten und dem Anhang zum Gutachten zusammengefasst wurden.

Die BWB tritt insbesondere der Marktabgrenzung des Amtssachverständigen entgegen und bringt demgegenüber vor, dass auch der Hörfunkmarkt und der Hörfunkwerbemarkt als relevante Märkte abzugrenzen seien, während sie dem Amtssachverständigen darin folgt, dass auf dem von ihm als (einzig) relevant erachteten Markt keine negativen Auswirkungen zu erwarten sind.

Der Kritik der BWB an der Marktabgrenzung des Amtssachverständigen war aus folgenden Gründen nicht zu folgen:

Vor der eigentlichen Marktabgrenzung wurden im Gutachten zunächst die Besonderheiten des zweiseitigen Medienmarktes sowie die zur Verfügung stehenden Methoden schlüssig dargelegt und auch die im Rahmen der europäischen Fusions- und Missbrauchskontrolle zur Anwendung gelangenden Grundsätze der Marktabgrenzung (z.B. hypothetischer Monopolistentest), sowie die in Großbritannien (Public Value Test) und Deutschland (Drei Stufen Test) im Rahmen der dort geführten Public Value Verfahren angestellten Überlegungen erörtert. In Anlehnung an diese

Überlegungen und Erfahrungen, wurde in der eigentlichen Analyse schließlich auf die Substitutionspotentiale von Medieninhalten und Diensten abgestellt, wobei Maßstab für die Substituierbarkeit vor allem die Nachfrageseite bzw. die Sicht des Konsumenten war.

Die im Gutachten des Amtssachverständigen vorgenommene Marktdefinition stellte folglich unter Berücksichtigung der zentralen Fragestellung von Auftragsvorprüfungsverfahren, welche Wettbewerbsauswirkungen durch ein neues Angebot zu erwarten sind, vor allem auf die Austauschbarkeit von Medieninhalten und Diensten ab und identifizierte hierzu die vergleichbaren Angebote (Produkte) und Dienste, die sich mit dem neuen bzw. geänderten Online-Angebot „Ö3-Live/Visual“ in einem Substitutionsverhältnis befinden können. Diese Methode, welche sich wesentlich von der Prüfung bei der Marktbeherrschung und der Fusionskontrolle unterscheidet, wurde auch schon in den bisherigen Auftragsvorprüfungsverfahren der KommAustria angewendet und nicht beanstandet (vgl. das Erkenntnis des BVwG vom 23.11.2018, W249 2113388-1/21E).

Die Methode der Marktabgrenzung unterscheidet zwischen relevanten und benachbarten Märkten. Der relevante Markt war anhand des konkreten – neuen – Angebots abzugrenzen, das Gegenstand der Auftragsvorprüfung ist, um in der Folge die Auswirkungen auf diesem Markt zu prüfen. Ob das neue Angebot allenfalls auch Auswirkungen auf benachbarten Märkten hat, auf denen keine unmittelbare Tätigkeit entfaltet wird, ist demgegenüber nicht Gegenstand der Auftragsvorprüfung (vgl. zum Ganzen ausführlich den – durch das BVwG mit dem oben zitierten Erkenntnis bestätigten – Bescheid der KommAustria vom 22.07.2015, KOA 11.277/15-004, „Radiothek“).

Das gesamte Vorbringen der BWB lässt sich im Ergebnis darauf reduzieren, dass die KommAustria – durch die Definition eines relevanten Hörfunk- und Hörfunkwerbemarktes – das bestehende Hörfunkprogramm Ö3 und seine Auswirkungen auf die privaten Mitbewerber zu prüfen habe, ohne dass das dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegende Angebotskonzept im Hinblick auf dieses Hörfunkprogramm und dessen Vermarktung irgendeine Änderung vorsehen würde. Dies wird insbesondere dort deutlich, wo die BWB auf die starke Marktposition des ORF und insbesondere von Ö3 im Hörfunk Bezug nimmt.

Dem ist zu entgegnen, dass die Prüfung des Bestands der vom ORF verbreiteten Angebote gerade nicht Gegenstand des Auftragsvorprüfungsverfahrens ist. Ebenso ist die schon bisher vorhandene starke Position des ORF im Hörfunkmarkt nicht Gegenstand eines Auftragsvorprüfungsverfahrens. Dies gilt auch dann, wenn – was durchaus denkbar erscheint – die der Auftragsvorprüfung unterliegenden Neuerungen in einem benachbarten Markt Auswirkungen auf dieses Angebot und seine Marktposition haben könnten. Mit anderen Worten: Es kann nicht in Abrede gestellt werden (und wird auch vom ORF durchaus angestrebt), dass das geplante Angebot „Ö3-Live/Visual“ Auswirkungen auf die „Marke“ Ö3 haben könnte und damit indirekt auch der Hörfunk- und Hörfunkwerbemarkt „betroffen“ sein könnten. Eine entsprechende pauschale „Betroffenheitsanalyse“ ist aber außerhalb des Gegenstandes des gegenständlichen Auftragsvorprüfungsverfahrens und würde zur bereits beschriebenen Prüfung des bereits bestehenden Angebots führen.

Mit anderen Worten: Nach Auffassung der KommAustria kann nicht mit allenfalls negativen Auswirkungen „bestehender Angebote“ des ORF auf private Musiksender (arg. „Absaugen von Hörfunkwerbeumsätzen“) eine willkürlich gewählte Marktabgrenzung begründet werden. Systematischer erscheint es dagegen, in einem ersten Schritt eine Substitutionsanalyse anzustellen

bzw. anhand der wesentlichen Änderungen einen relevanten Markt zu definieren und hierauf basierend erst eine Beurteilung der Auswirkungen auf die in diesem Markt befindlichen Angebote durchzuführen. Demgegenüber beruht die Herangehensweise der BWB darauf, mittels einer Betrachtung potenzieller negativer Auswirkungen bestehender Angebote einen relevanten Markt zu ermitteln, anstatt eine Analyse von Auswirkungen in einem zuvor definierten Markt durchzuführen.

Schließlich ist auch anhand des Vorbringens der BWB zu Bedarfszweck und Substituierbarkeit des geplanten Angebots, wonach nicht intendiert sei, dass der Nutzer das Angebot gespannt mitverfolge, sondern der Bildanteil gewissermaßen das „Display“ eines Radios darstelle, Visual Radio also vor allem ermögliche, dass Hörfunkprogramme auf Endgeräten gehört werden, die gerade kein (spezielles) Radiogerät sind und ein Display haben, dem der Hörer gelegentlich seine Aufmerksamkeit schenken könne, nicht ersichtlich, worin sich die beschriebene Nutzung von der eines Musikfernsehprogramms unterscheidet.

Dasselbe gilt sinngemäß auch für das Vorbringen des VÖP zu den befürchteten Marktauswirkungen, zumal in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen ist, dass diese Stellungnahme primär an die BWB gerichtet war und ihre Inhalte in der Folge durch diese als Amtspartei mediatisiert ins Verfahren Eingang gefunden haben.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

§ 1 Abs. 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 219/2022, lautet:

„Regulierungsbehörde

Kommunikationsbehörde Austria

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

§ 35 ORF-G lautet:

„Rechtliche Kontrolle

Regulierungsbehörde

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

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

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

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

4.2. Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung und Verfahren

§§ 6 und 6a ORF-G lauten wie folgt:

„Auftragsvorprüfung

Anwendungsbereich

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

(2) Als neue Angebote gelten

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

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

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

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

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

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

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

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

„Verfahren

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2.1. Vorliegen der Voraussetzungen einer Auftragsvorprüfung

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

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

Gegenständlich ist der ORF zutreffend davon ausgegangen, dass sich das Online-Angebot oe3.ORF.at durch die Einführung der zusätzliche Funktion „Ö3-Live/Visual“ wesentlich vom bisherigen Angebot unterscheiden würde. Soweit durch die geplante Erweiterung nämlich zusätzlich zum bisherigen Inhalt von oe3.ORF.at (bzw. zum Teil die bloß statische Begleitung des Angebots durch Webcam, Albumcovers und textbasierte Servicemeldungen ersetzend) nunmehr ein eigenes Bewegtbild-Angebot mit Studiokamera und Musikvideos zum Hörfunkprogramm Ö3 angeboten wird, bezieht sich diese Änderung (statisches bzw. textbasiertes Angebot vs. Bewegtbild) sowohl auf den Inhalt als auch auf die technische Nutzbarkeit des Angebots im Sinn von § 6 Abs. 3 Z 1 ORF-G und ist auch jedenfalls insofern wesentlich, als zusätzlich zum bestehenden Online-Angebot eine völlig neue Funktionalität (Visual Radio) eingeführt werden soll.

Diese – im Vergleich zum ersten Rechtsgang unveränderte – Einschätzung wurde im bisherigen Verfahren auch im Instanzenzug nicht in Frage gestellt.

4.2.2. Einhaltung der prozessualen Vorgaben

§ 6a ORF-G regelt das Verfahren der Auftragsvorprüfung. Abs. 1 legt zunächst jene Informationen fest, die vom ORF in Form eines Vorschlags aufzubereiten sind (neben einem Angebotskonzept nach § 5a ORF-G sind dies vor allem eine detaillierte Begründung, weshalb das Angebot im Unternehmensgegenstand liegt und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags dient, ferner eine Darstellung der Finanzierung sowie der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt), um allen Betroffenen und insbesondere der Regulierungsbehörde einen umfassenden Überblick über Tragweite und Auswirkungen des neuen Angebots zu verschaffen. Um Transparenz zu gewährleisten und alle für eine fundierte und ausgewogene Entscheidung erforderlichen Informationen zu erhalten (vgl. Rz 87 der Rundfunkmitteilung 2009), ist dieser Vorschlag nach Abs. 2 vom ORF einer öffentlichen Begutachtung binnen einer angemessenen, mindestens sechswöchigen Frist zu unterziehen. Die eingelangten Stellungnahmen von Betroffenen sind, soweit sie nicht vertrauliche Daten enthalten oder die Betroffenen einer Veröffentlichung widersprechen, auf der Website des ORF zu veröffentlichen. Stellungnahmen, die vertrauliche Informationen zur Wettbewerbssituation

(insbesondere Geschäftsgeheimnisse) enthalten, können von den Betroffenen direkt der BWB übermittelt und von dieser im Verfahren vor der KommAustria unter Wahrung des Amtsgeheimnisses verwendet werden. Nach Abs. 3 sind der Vorschlag sowie die hierzu eingelangten Stellungnahmen und allfällige Änderungen des Angebotskonzepts an die KommAustria zu übermitteln und die Genehmigung des neuen Angebots zu beantragen. Danach hat die KommAustria diese Unterlagen gemäß Abs. 4 dem gemäß § 6c ORF-G eingerichteten PVB sowie der BWB zur Beurteilung der publizistischen bzw. wettbewerblichen Auswirkungen binnen sechswöchiger Frist zur Verfügung zu stellen.

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

Der ORF hat am 16.05.2014 gemäß § 6a Abs. 1 ORF-G einen Vorschlag für die Änderung des Online-Angebots oe3.ORF.at an die KommAustria, die Bundesarbeitskammer sowie die Wirtschaftskammer Österreich übermittelt und diesen auf seiner Website für die Dauer von sechs Wochen öffentlich zur Konsultation bereitgestellt. Im Anschluss daran hat der ORF die eingelangten Stellungnahmen sowie den Vorschlag der KommAustria mit dem Antrag auf Genehmigung übermittelt. Es wurden hierzu sämtliche nach § 5a ORF-G und § 6a Abs. 1 Z 1 bis 4 ORF-G geforderten Angaben gemacht. Die KommAustria hat hierauf ihrerseits die eingelangten Unterlagen der BWB und dem PVB zur Stellungnahme zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb bzw. die Angebotsvielfalt übermittelt.

Über diesen Antrag ist nunmehr – nach der Aufhebung der ursprünglichen Abweisung des Antrags des ORF durch Erkenntnis des VwGH vom 05.10.2021, Ro 2020/03/0005, und Zurückverweisung des Verfahrens an die KommAustria durch das BVwG (siehe Verfahrensgang unter Punkt 1.1.) – im zweiten Rechtsgang neuerlich zu entscheiden. Die KommAustria hat dem ORF die Gelegenheit eingeräumt, den ursprünglichen Antrag aus dem Jahr 2014 zu aktualisieren, und hat diesen der BWB sowie dem PVB abermals zur Stellungnahme zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb bzw. die Angebotsvielfalt übermittelt.

4.3. Entscheidung gemäß § 6b ORF-G

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

§ 6b ORF-G lautet:

„Entscheidung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]"

4.3.1. Prüfkriterien bei der Auftragsvorprüfung

Den Kriterien des sogenannten „Amsterdam-Tests“ folgend (vgl. Amsterdamer Protokoll sowie Rz 84 der Rundfunkmitteilung 2009) hat die KommAustria im Rahmen der nach § 6b ORF-G zu treffenden Entscheidung einerseits zu prüfen, ob ein neues bzw. geändertes Angebot den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Bevölkerung dient sowie zur

wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zweckmäßig ist, und andererseits auch die potenziellen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Markt- bzw. Wettbewerbsbedingungen ausreichend zu berücksichtigen. Hierbei ist auch für eine Entsprechung mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gemäß § 4 ORF-G Sorge zu tragen (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP zu § 6b ORF-G).

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

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

4.3.2. Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben

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

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

Mit den „*Vorgaben dieses Gesetzes*“ sind also im Wesentlichen der Unternehmensgegenstand gemäß § 2 und der Versorgungsauftrag gemäß § 3 ORF-G, der in § 4 ORF-G definierte öffentlich-rechtliche Kernauftrag sowie die in § 10 ORF-G festgeschriebenen Programmgrundsätze gemeint. Hinzu kommen andererseits die spezifischen gesetzlichen bzw. inhaltlichen

Anforderungen, die sich aus den besonderen Aufträgen für Online-Angebote gemäß § 4e und § 4f ORF-G ergeben.

§ 2 Abs. 1 ORF-G lautet:

„Unternehmensgegenstand und Finanzierung der Tätigkeiten

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

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

Nach § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G umfasst der Unternehmensgegenstand unter anderem die Bereitstellung von Online-Angeboten, sofern sie mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehen, d.h. komplementär zum Fernseh- und Hörfunkprogramm sind und keine von Rundfunkprogrammen losgelösten Dienste darstellen. Das Angebot muss daher einen inhaltlichen Bezug zu den vom ORF veranstalteten Rundfunkprogrammen aufweisen.

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

§ 4e ORF-G hat folgenden Wortlaut:

„Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot

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

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

4. einen Abrufdienst für die in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ausgestrahlten Sendungen (Abs. 4).

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

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

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

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

Sendungsbegleitende Inhalte sind jeweils durch Angabe der Bezeichnung und des Ausstrahlungsdatums jener Hörfunk- oder Fernsehsendung zu bezeichnen, welche sie begleiten. Sendungsbegleitende Angebote dürfen kein eigenständiges, von der konkreten Hörfunk oder Fernsehsendung losgelöstes Angebot darstellen und nicht nach Gesamtgestaltung und -inhalt dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften entsprechen; insbesondere darf kein von der Begleitung der konkreten Hörfunk- oder Fernsehsendungen losgelöstes, vertiefendes Angebot in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Kultur und Wissenschaft (einschließlich Technologie), Sport, Mode- und Gesellschaftsberichterstattung bereitgestellt werden. Sendungsbegleitende Inhalte gemäß Z 2 dürfen nur für einen dem jeweiligen Sendungsformat angemessenen Zeitraum bereitgestellt werden, das sind längstens 30 Tage nach Ausstrahlung der Sendung bzw. bei Sendereien 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 Abrufdiensts sind innerhalb eines angemessenen Zeitraums vor Ausstrahlung in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 zulässig.

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

§ 4f ORF-G lautet wie folgt:

„Bereitstellung weiterer Online-Angebote

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

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

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

27. Ratgeberportale ohne Sendungsbezug;

28. eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote.“

Im gegenständlichen Fall soll gemäß dem vorgelegten Vorschlag eine Erweiterung des Online-Angebots oe3.ORF.at um die Funktionalität „Ö3-Live/Visual“ angeboten werden, mit der das Online-Bewegtbildangebot zum Hörfunkprogramm Ö3 insbesondere um die Ausstrahlung von Musikvideos erweitert wird.

4.3.2.1. Vereinbarkeit mit dem Unternehmensgegenstand und dem Versorgungsauftrag

Die Vereinbarkeit mit dem Unternehmensgegenstand ergibt sich aus der engen Verknüpfung des Online-Angebots oe3.ORF.at mit dem Hörfunkangebot Ö3, die auch durch dessen geplante Erweiterung nicht gelockert wird. Auch das neue Angebot, das im Wesentlichen in der Erweiterung des schon bestehenden Online-Bewegtbildangebots zum Hörfunkprogramm Ö3 um die Ausstrahlung von mit dem Hörfunkprogramm korrespondierenden Musikvideos besteht, stellt unzweifelhaft ein „mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehendes Online-Angebot“ iSv § 2 Abs. 1 Z 1 und 2 ORF-G dar.

Auch die Anforderung gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G, wonach auch Online-Angebote gemäß § 4f ORF-G im Zusammenhang mit Rundfunkprogrammen nach § 3 Abs. 1 und Abs. 8 ORF-G, also ORF-eigenen Rundfunkprogrammen im öffentlich-rechtlichen Auftrag, stehen müssen, ist durch die dargestellte Verknüpfung mit dem terrestrischen Hörfunkprogramm Ö3 erfüllt.

Zur Vereinbarkeit mit dem Versorgungsauftrag ist zudem auf die Entscheidung des VwGH im ersten Rechtsgang zu verweisen, mit der die ursprüngliche Abweisung des gegenständlichen Antrags durch die KommAustria, weil ein weiteres (Online-)Fernsehprogramm nicht mit dem Versorgungsauftrag gemäß § 3 ORF-G vereinbar wäre, aufgehoben wurde. Nach der – bindenden – Rechtsansicht des VwGH unterscheidet das ORF-G zwischen der Veranstaltung von „klassischen“ Rundfunkprogrammen gemäß § 3 Abs. 1 und Abs. 8 ORF-G, die primär über die in § 3 Abs. 3 und 4 leg. cit. genannten Wege zu verbreiten sind, und der Bereitstellung von Online-Angeboten gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G, die auch lediglich über Internet verbreitete Fernsehprogramme wie das geplante Angebot „Ö3-Live/Visual“ umfasst. Der gegenständliche Vorschlag ist somit an den für Online-Angeboten geltenden Maßstäben zu messen.

4.3.2.2. Nachweis der wirtschaftlichen Tragbarkeit

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

Die wirtschaftliche Tragbarkeit für die Bereitstellung von Angeboten im öffentlichen Auftrag im Sinn des § 4f Abs. 1 ORF-G bezieht sich jedenfalls auf das notwendige, einzusetzende Programmentgelt,

dessen Höhe ausreichend determiniert sein muss. Diese Determinierung stellt auch ein wesentliches Kriterium für die Zulässigkeit einer Beihilfe, die durch die Durchführung einer Auftragsprüfung mediatisiert wird (vgl. Rundfunkmitteilung 2009), dar. Damit muss ersichtlich sein, zur Deckung welcher konkreten Kosten die Mittel aus Programmengelt verwendet werden.

Der ORF gibt den Aufwand für die geplante Erweiterung dahingehend an, dass die Positionen aus seinem ursprünglichen Antrag von 2014 um 20 % zu valorisieren seien. Daraus ergeben sich einmalige Kosten für die technische Implementierung in Höhe von EUR 180.000,- (EUR 150.000,- x 1,2) und jährliche laufende Kosten in Höhe von EUR 66.600,- für Streaming (auf Basis von kalkulierten 500.000 Sessions pro Monat) und EUR 64.000,- für Lizenzen (beruhend auf einem Listenpreis der Verwertungsgesellschaft LSG von EUR 0,001661 pro Track und Nutzung, den genannten 500.000 Sessions und der weiteren Annahme von 6,5 Tracks pro Session).

Im Rahmen der Prüfung der wirtschaftlichen Tragbarkeit ist somit zu klären, ob die eingesetzten Mittel aus Programmengelt in einem vertretbaren Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.

Ausgehend von dem dargestellten, überschaubaren finanziellen Aufwand ist ein Missverhältnis dahingehend, dass der ORF die Bedeutung der angestrebten Ziele auffällig überbewertet hätte (zur eigenständigen Beurteilung dieser Ziele anhand des Kriteriums Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags noch ausführlich unten, Punkt 4.3.3.1.) prima facie nicht zu erkennen.

Schließlich ist der konkrete vorgelegte Business-Case, der einmalige Anlaufkosten für die technische Implementierung und in der Folge lediglich Kosten für die Positionen Streaming und Rechteabgeltung vorsieht, insgesamt schlüssig und nachvollziehbar und es besteht ausgehend von dieser Planrechnung auch kein Zweifel an der grundsätzlichen wirtschaftlichen Tragbarkeit. Insbesondere liegt keiner jener Fälle vor, in denen der Aufwand aus dem Programmengelt bei fehlendem Publikumsinteresse ansteigt (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 09.05.2018, KOA 11.280/18-004); vielmehr verhalten sich die laufenden Kosten linear zu der Anzahl und Dauer der Aufrufe des bereitgestellten Livestreams und fallen damit bei ausbleibendem Publikumsinteresse.

Es ist auch nicht erkennbar, dass die Kosten unrealistisch niedrig angenommen worden seien. Ein durchschlagender, nicht kalkulierter Publikumserfolg – und nur ein solcher würde nach dem Gesagten die Kosten aufgrund steigender Rechte- und Streamingkosten deutlich steigen lassen – ist schon deshalb nicht zu erwarten, weil, wie die BWB selbst in ihrer Stellungnahme einräumt, Visual Radio bzw. Musikfernsehsender Nischenprogramme darstellen und auf diesem Markt insbesondere auch seit dem ursprünglichen Antrag des ORF aus dem Jahr 2014 keine dynamische Entwicklung eingetreten ist.

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

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

Insbesondere handelt es sich ausgehend von der konkreten Ausgestaltung, die keine Möglichkeit des Downloads vorsieht und unmittelbar an das bestehende Hörfunkprogramm Ö3 anknüpft (und damit auch dessen Informations- und Serviceelemente beinhaltet), nicht um ein Angebot zum „Musikdownload von kommerziellen Fremdproduktionen“ (Z 14) und nicht um ein reines Unterhaltungsangebot ohne Bezug zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag (Z 15).

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

4.3.3. Abwägungsentscheidung

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

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

In Zusammenschau mit § 6b Abs. 2 ORF-G ergibt sich, dass eine nach § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G zu erwartende Unverhältnismäßigkeit zwischen dem Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Auftrag einerseits und den negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und/oder die Angebotsvielfalt andererseits im Wege der Vorschreibung von Auflagen auf ein verhältnismäßiges Ausmaß reduziert werden kann. Die beiden Bestimmungen stehen insoweit in einem wechselseitigen Verhältnis zueinander.

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

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

Da es sich bei der Abwägungsentscheidung um eine Prognoseentscheidung handelt, folgt daraus, dass im Verfahren der Auftragsvorprüfung kein Nachweis hinsichtlich des sicheren Eintritts

bestimmter, in § 6b Abs. 1 bis 3 ORF-G näher genannter Auswirkungen zu führen ist (vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 580).

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

Hinsichtlich des Vorliegens eines Beitrags des vorliegenden Angebots zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung sowie des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags ist im Ergebnis dem Antrag des ORF (samt der primär zum Aspekt der Angebotsvielfalt erstellten Stellungnahme von Prof. Dr. Bretschneider) zu folgen.

Zu beachten ist dabei nach Ansicht der KommAustria insbesondere § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G, wonach als eines von mehreren Genehmigungskriterien auch das bestehende öffentlich-rechtliche Angebot zu berücksichtigen ist. In diesem Zusammenhang ist dem ORF zuzustimmen, dass Weiterentwicklungen des bestehenden Angebots, die insbesondere den Veränderungen der Mediennutzung und der Möglichkeiten der Medientechnologie geschuldet sind, unter diesem Punkt positiv gewürdigt werden können. Wenn also eine geplante Änderung geeignet erscheint, ein bestehendes Angebot, das (unzweifelhaft) der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags dient, durch ergänzende Inhalte besser oder auf weiteren Wegen nutzbar zu machen bzw. weitere Ausspielwege eines bisher stark auf einen bestimmten Ausspielweg beschränkten Programms zu stärken, stellt dies automatisch einen – wenn auch in diesem Fall nur indirekten – Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags dar.

Dass das Hörfunkprogramm Ö3 insgesamt der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags dient, ist in diesem Zusammenhang nicht zu bezweifeln, ebenso wenig wie der Umstand, dass auch der Musikanteil von Ö3 – direkt durch die gemäß § 4 Abs. 1 Z 8 und § 4 Abs. 2 ORF-G geforderte Darbietung von Unterhaltung, indirekt durch den Beitrag zum Gesamtprogramm, durch welches eine Reihe weiterer Elemente des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags erfüllt werden (in Betracht kommen etwa § 4 Abs. 1 Z 1, Z 3, Z 14 und Z 15 ORF-G) – dazu beiträgt.

Die geplante Änderung, deren Ziel es u.a. ist, den Online-Auftritt des Hörfunkprogramms Ö3 durch die Bereitstellung zusätzlicher visueller Elemente (Musikvideos) zu attraktivieren und dadurch diesen Übertragungsweg zu stärken und für weitere Zielgruppen attraktiv zu machen, trägt somit schon dadurch zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse sowie des öffentlich-rechtlichen Auftrags bei.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass der PVB in seiner Stellungnahme (§ 6b Abs. 3 Z 7 ORF-G) das Vorhandensein eines ausreichenden Beitrags zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags verneint hat. Zwar beinhaltet der Kernauftrag auch die Darbietung von Unterhaltung; jedoch erfüllten Musikvideos „*nur in sehr eingeschränktem Ausmaß und in Einzelfällen jene inhaltlichen und qualitativen Kriterien, die aus publizistischer Sicht an öffentlich-rechtliche Inhalte anzulegen sind.*“

Diese Position legt jedoch aus Sicht der KommAustria einen zu engen Maßstab an den geforderten Beitrag zur Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags an, der gerade nicht die konkrete, dem Verfahren zur Auftragsvorprüfung unterzogene Änderung und deren Auswirkungen auf das Online-Angebot oe3.ORF.at in den Blick nimmt, sondern isoliert auf die (bloße) Bereitstellung von Musikvideos abstellt.

In diese Richtung scheint auch zu deuten, dass auch der PVB selbst seiner Einschätzung, wonach kein ausreichender Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags vorliegt, eine einschränkende Ergänzung zur veränderten Mediennutzung anfügt. Demnach hätten sich in der Zeit von 2014 bis 2022 die technischen und sozialen Rahmenbedingungen durch fortschreitende Digitalisierung und Differenzierung der Angebote tiefgreifend geändert, ebenso durch die wachsende Medienkonvergenz auch die Medienpraktiken und Erwartungen des Publikums, so dass aus dessen Blickwinkel ohnehin keine Trennung zwischen den Medien entlang der vor-digitalen Grenzen (im konkreten Fall Hörfunk und Bewegtbild im Online-Angebot) mehr bestehe. Auch eine zunehmende Aufweichung der ehemals starken Form- und Geschmacksgrenzen zwischen den Publikumssegmenten sei in der Publikumsforschung festzustellen.

Diesen Überlegungen folgend ist es nach Ansicht der KommAustria nicht nur – wie es der PVB formuliert – „nachvollziehbar und legitim“, dass der ORF mit dem Angebot eines Visual Radio versucht, den Auspielweg Online für das Hörfunkprogramm Ö3 zu stärken, sondern stellt dies – wie oben ausgeführt – auch einen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags dar. Dass dieser Beitrag durch die Ergänzung der Online-Bereitstellung des Hörfunkprogramms Ö3 um Musikvideos – denen der PVB ohne nähere Begründung den Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Auftrag abspricht – erreicht werden soll, steht diesem Ergebnis nicht entgegen.

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass grundsätzlich zu erwarten ist, dass dem geplanten Online-Angebot „Ö3-Live/Visual“ in der in Aussicht genommenen Form ein – wenn auch nicht übermäßig hoher – Beitrag zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags iSd § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G nicht abgesprochen werden kann.

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

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

In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf zu verweisen, dass Gegenstand der Auftragsvorprüfung – und somit auch Gegenstand der Untersuchung allfälliger Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt – lediglich das durch das vorgelegte Angebotskonzept bewirkte „Mehr“ ist. Nicht in die Prüfung der Wettbewerbsauswirkungen einzubeziehen sind somit die bestehenden Online-Angebote des ORF. Diese Abgrenzung, inwieweit die Wettbewerbssituation auf dem gegebenen, im Rahmen des gültigen öffentlich-rechtlichen Auftrags erbrachten Angebots des ORF (Fernseh- und Hörfunkprogramme, Online-Angebot) beruht oder auf den der Auftragsvorprüfung unterzogenen Neuerungen, wird von der BWB nicht konsequent vorgenommen. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass Gegenstand der Prüfung ist, ob die Erweiterung des öffentlich-rechtlichen Auftrags in einem abgegrenzten, spezifischen Aspekt negative Auswirkungen auf Wettbewerbssituation und Angebotsvielfalt hätte (vgl. dazu bereits ausführlich die Beweiswürdigung).

Hinsichtlich der Beurteilung allfälliger negativer Auswirkungen des geplanten Angebots auf die Wettbewerbssituation ist insbesondere auf die Ausführungen des Amtssachverständigen in seinem Gutachten zu verweisen.

Zu diesem Zweck wurde der relevante Rezipientenmarkt sachlich dahingehend abgegrenzt, dass es sich um den Markt für kostenlose Fernsehprogramme, welche vorwiegend Musikvideos aus dem Genre „Pop“ zeigen und entweder unmoderiert oder mit Moderation in deutscher Sprache zur Verfügung gestellt werden, handelt.

Diese Marktabgrenzung beruht darauf, dass auf dem geplanten Angebot überwiegend Inhalte in Form von Musikvideos der Sparte „Pop“ angeboten werden und dazwischen eine Moderation in deutscher Sprache erfolgt. Eine Austauschbarkeit ist somit eher zu anderen Fernsehprogrammen mit Musikvideos als zu Fernsehprogrammen mit anderen Inhalten und eher mit Fernsehprogrammen, die sich ebenfalls auf das Genre „Pop“ beschränken bzw. einen hohen Musikanteil dieses Genres aufweisen, gegeben, während die hinzukommende Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Kameraeinstellungen aus dem Ö3-Studio und die zusätzlichen Einblendungen (etwa beim Wetter) den Charakter des zu prüfenden Angebots nicht grundsätzlich verändern und daher keinen Einfluss auf die Definition des relevanten Rezipientenmarktes haben.

Weil das Angebot nicht zusätzlich vermarktet wird, führt der Vergleich einer Situation mit dem neuen Angebot mit einem Vergleich zur Situation ohne das neue Angebot dazu, dass es in keinem Werbemarkt durch das neue Angebot zu einer strukturellen Veränderung kommt, weshalb kein relevanter Werbemarkt abgegrenzt wurde.

Räumlich wurde der relevante Markt national abgegrenzt.

Dazu hat der Amtssachverständige nachvollziehbar herausgearbeitet, dass im relevanten Markt – ausgehend von einem Vergleich mit dem geplanten Angebot zu einer Situation ohne das geplante Angebot – keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten sind.

Durch das neue Angebot erhöht sich im Rezipientenmarkt die Anzahl der kostenlos verfügbaren Musikfernsehprogramme von zehn auf elf, wobei durch die Anbindung des zu prüfenden Angebots an das bestehende Hörfunkprogramm Ö3 kein vollständig programmlich neu ausgerichtetes Fernsehprogramm in den Markt hinzukommt, sondern ein solches, das in Form eines Visual Radios an ein bestehendes Hörfunkprogramm angelehnt ist. Davon ausgehend kann dem Amtssachverständigen folgend davon ausgegangen werden, dass Seher der bestehenden Angebote im relevanten Markt aufgrund der zusätzlichen Musikvideos nicht in großer Zahl zum neuen Angebot abwandern werden.

Die Auswirkungen auf den Wettbewerb durch das Hinzutreten des neuen Angebots wird daher nicht als negativ für den Wettbewerb im relevanten Rezipientenmarkt eingestuft. Auch ein substanzieller Einfluss des neuen Angebots auf das Marktwachstum, die Marktstruktur, die Anzahl der Anbieter oder auf ein einzelnes Angebot ist nicht zu erwarten, da in diesem relevanten Markt grundsätzlich alle Marktteilnehmer ähnliche Möglichkeiten haben, ein derartiges Angebot bereitzustellen. Der Zugang zu den Übertragungsrechten für Musikvideos steht prinzipiell allen Unternehmen im relevanten Markt offen und stellt keinen strukturellen Wettbewerbsvorteil für den ORF dar. Im Ergebnis ist das geplante Angebot also auch für andere Wettbewerber replizierbar.

Nachdem durch das geplante Angebot keine zusätzlichen Werbeerlöse geplant sind und kein relevanter Werbemarkt definiert wurde, konnte die Beurteilung von Auswirkungen auf dem relevanten Werbemarkt entfallen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die BWB zwar die Definition weiterer relevanter Märkte fordert (siehe dazu ausführlich oben im Rahmen der Beweiswürdigung), der Einschätzung des Amtssachverständigen, dass keine negativen Auswirkungen auf den von diesem als relevant erachteten Markt zu erwarten sind, aber ausdrücklich folgt.

Davon ausgehend lässt das Ermittlungsverfahren keine negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation erwarten, die unverhältnismäßig zum erreichten – wenn auch nach dem oben Gesagten geringen – Beitrag des geplanten Angebots zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags wären.

Im Hinblick auf die Prüfung der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt ist zunächst wiederum auf die beispielhafte Aufzählung der nach § 6b Abs. 3 ORF-G bei der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigenden Kriterien zu verweisen, welche sich augenscheinlich nicht allein auf die „externe“ Angebotsvielfalt für die Nutzer im Sinne einer qualitativen und quantitativen Vielfalt von am Markt befindlichen Angeboten des ORF und privater bzw. öffentlich-rechtlicher Mitbewerber (Abs. 3 Z 2 bis Z 5) bezieht, sondern in Z 1 erkennen lässt, dass der Gesetzgeber auch das bestehende Angebot des ORF in die Beurteilung miteinbezogen wissen wollte. Gemäß § 6b Abs. 3 Z 1 ORF-G („das bestehende im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegene Angebot“) beschränkt sich somit die Beurteilung der „Angebotsvielfalt“ nicht nur auf einen Vergleich mit den von anderen Mediendiensteanbietern bereitgestellten Angeboten, sondern umfasst auch eine Kontrolle der Auswirkungen auf die bestehende (qualitative und quantitative) Vielfalt der vom ORF selbst erbrachten Angebote. Diese Ansicht lässt sich auch auf vergleichbare Überlegungen zur Auslegung des Begriffs „Meinungsvielfalt“ in § 6 PrR-G stützen, wo es bei der Beurteilung des Vielfaltsbeitrags nach dem Willen des Gesetzgebers sowohl auf die Vielfalt im jeweiligen Programm (Binnenpluralismus), als auch auf die Vielfalt im Vergleich zum bestehenden „Marktangebot“ (Außenpluralismus) ankommt (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 665, sowie die Erl zur RV 401 BlgNR, 21. GP, zu § 6 PrR-G; siehe hierzu bereits KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015).

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

Auch in diesem Zusammenhang sind jedenfalls keine negativen Auswirkungen anzunehmen, sondern liegt es vielmehr näher, aufgrund der gestalterischen Fortentwicklung/Erweiterung des Online-Angebots von Ö3 anzunehmen, dass dieses weiteren Publikumsschichten zugänglich gemacht werden kann. Eine Einschränkung des öffentlich-rechtlichen Angebots ist somit nicht ersichtlich, zumal das neue Angebot zum bestehenden Online-Angebot hinzutreten und dieses inhaltlich fortentwickeln soll.

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

Zur „externen“ Angebotsvielfalt ist auf die beschriebenen Wettbewerbsauswirkungen zu verweisen, wonach ein substanzieller Einfluss des neuen Angebots auf das Marktwachstum, die Marktstruktur, die Anzahl der Anbieter oder auf ein einzelnes Angebot nicht zu erwarten ist, da in diesem relevanten Markt grundsätzlich alle Marktteilnehmer ähnliche Möglichkeiten haben, ein derartiges Angebot bereitzustellen.

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

Es kann somit festgehalten werden, dass das geplante neue Online-Angebot „Ö3-Live/Visual“ einen – wenn auch geringen – wirksamen Beitrag zur Erfüllung der kulturellen Bedürfnisse und des öffentlich-rechtlichen Auftrags leistet, dem keine negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation oder die Angebotsvielfalt gegenüberstehen, die seiner Bewilligung im Rahmen der Auftragsvorprüfung gemäß § 6b ORF-G entgegenstünden.

Nach dem Gesagten sind auch keine Auflagen gemäß § 6b Abs. 2 ORF-G erforderlich, um die Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt oder die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer auf ein verhältnismäßiges Ausmaß zu reduzieren. Beurteilungsmaßstab ist auch insofern das konkrete, im Rahmen der Auftragsvorprüfung beantragte Angebot, welches keinerlei Bedenken im Hinblick auf die Wettbewerbssituation und Angebotsvielfalt hervorgerufen hat. Konkrete Inhalte des neuen Angebots können gemäß § 6b Abs. 2 letzter Satz ORF-G gerade nicht Gegenstand von Auflagen sein.

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 Österreich (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht /

KOA 11.266/23-001“, 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 15. Februar 2023

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)