

## Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, über die Beschwerde der

1. KRONEHIT Radiobetriebs GmbH,
2. Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG,
3. Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG,
4. Life Radio GmbH & Co KG,
5. Lokalradio Innsbruck GmbH,
6. N & C Privatrado Betriebs GmbH,
7. Radio Eins Privatrado GmbH,
8. Regionalradio Tirol GmbH,
9. U1 Tirol Medien GmbH,
10. Vorarlberger Regionalradio GmbH,
11. WELLE Salzburg GmbH,
2. – 11. vertreten durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender, alle vertreten durch die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG,

gegen den Österreichischen Rundfunk wegen Verletzung des ORF-Gesetzes wie folgt entschieden:

### I. Spruch

Die Beschwerde wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 4 Abs. 1 und 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. I Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 169/2013, abgewiesen.

## **II. Begründung**

### **1. Gang des Verfahrens**

#### **1.1. Beschwerde**

Mit Schreiben vom 19.09.2013, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, erhoben die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH, die Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG, die Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG, die Life Radio GmbH & Co KG, die Lokalradio Innsbruck GmbH, die N & C Privatrado Betriebs GmbH, die Radio Eins Privatrado GmbH, die Regionalradio Tirol GmbH, die U1 Tirol Medien GmbH, die Vorarlberger Regionalradio GmbH und die WELLE Salzburg GmbH, alle außer der KRONEHIT Radiobetriebs GmbH vertreten durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender (in der Folge: die Beschwerdeführer), Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegen den Österreichischen Rundfunk (in der Folge: der Beschwerdegegner). Die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH und der VÖP – Verband Österreichischer Privatsender sind wiederum durch die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG vertreten.

Die Beschwerdeführer behaupten die Verletzung der Bestimmungen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ORF-G durch einen zu geringen Wortanteil im Hörfunkprogramm Ö3 bzw. ein unangemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im Hörfunkprogramm Ö3 sowie im gesamten Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners im Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.08.2013.

##### **1.1.1. Zur Beschwerdelegitimation**

Zur Beschwerdelegitimation bringen die Beschwerdeführer vor, sie seien jeweils Veranstalter von privatem terrestrischen Hörfunk und damit unmittelbare Konkurrenten des Beschwerdegegners auf dem Hörfunkmarkt. Sie stünden mit ihm bezüglich Hörerreichweite, Werbezeiten und anderen Vermarktungsaktivitäten in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis. Der Beschwerdegegner verschaffe sich durch die behaupteten Verletzungen des ORF-G, nämlich den unangemessen niedrigen Wortanteil in seinem reichweitenstärksten Hörfunkprogramm Ö3 und die Ausstrahlung eines unangemessen hohen Anteils der massenattraktiven Kategorie Unterhaltung im gesamten Hörfunkprogramm bzw. im Programm Ö3 einen wettbewerbsrelevanten Vorteil sowohl auf dem Hörer- als auch auf dem Werbemarkt. Durch das nicht angemessene Verhältnis der in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport könne der Beschwerdegegner die Attraktivität seines Programms für Hörer und Werbekunden gleichermaßen erhöhen, durch höhere Reichweiten höhere Werbeerlöse lukrieren und seine Position im Wettbewerb mit den Beschwerdeführern durch solcherart rechtswidrig erwirtschaftete Einnahmen fördern. Es sei auch möglich, dass Hörer von den Hörfunkprogrammen der Beschwerdeführer zu jenen des Beschwerdegegners abwandern, da er diese gesetzwidrig attraktiver mache. Die Abwanderung der Hörer führe im Ergebnis zu einem Abfluss der Werbeeinnahmen der jeweiligen Hörfunkveranstalter.

Somit habe die behauptete Rechtsverletzung Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführer und schädige ihre rechtlichen Interessen zumindest mittelbar. Der Eintritt eines konkreten Schadens sei für die Beschwerdelegitimation gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G nicht erforderlich.

##### **1.1.2. Zum Beschwerdezeitraum und zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde**

Als Beschwerdezeitraum nennen die Beschwerdeführer den Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.08.2013. Die Beschwerde sei innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom letzten Tag

der behaupteten Verletzung des ORF-G, eingebracht worden. Der Zeitraum von acht Monaten im Jahr 2013 stelle nach der Rechtsprechung des BKS einen ausreichend langen Beschwerdezeitraum dar. Da der Beschwerdegegner das Programmschema seiner Hörfunkprogramme über den Jahreswechsel 2012/2013 unverändert fortgeschrieben habe und die behaupteten Rechtsverletzungen somit schon im Jahr 2012 bestanden hätten, sei auch das abgelaufene Kalenderjahr 2012 in den Beschwerdezeitraum einzubeziehen. Die Beschwerdefrist könne insofern nicht vor Ablauf des neuen Kalenderjahres enden.

### **1.1.3. Zu den behaupteten Verletzungen des ORF-G**

Die Beschwerdeführer inkriminieren eine Verletzung von § 4 Abs. 1 ORF-G, weil aufgrund des unangemessen niedrigen Wortanteils im Hörfunkprogramm Ö3 die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Auftrags unzureichend wahrgenommen würden, sowie eine Verletzung von § 4 Abs. 2 ORF-G, weil im Hörfunkprogramm Ö3 bzw. den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners insgesamt kein angemessenes Verhältnis der Anteile von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport angeboten werde.

#### **1.1.3.1. Zur isolierten Betrachtung von Ö3**

Die Beschwerdeführer bringen zunächst vor, im Radiobereich sei – anders als vom BKS zum Fernsehprogramm des Beschwerdegegners (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013) angenommen – eine „kanalweise“ Betrachtung angezeigt.

Dies ergebe sich aus dem ORF-G in Verbindung mit der faktischen, grundlegend vom TV-Bereich abweichenden Mediennutzung. Während die Zuseher im Fernsehen – meist unabhängig davon, auf welchem Sender diese laufen und allenfalls mit gewissen emotionalen Präferenzen für bestimmte Sender – gezielt Sendungen aussuchten, wählten die Hörer im Radiobereich gezielt einen Sender aus, hörten diesen voreingestellten Sender durch und wechselten nur dann zu einem – meist gleichartigen – anderen Sender, wenn sie am aktuellen Programm gerade etwas störe. Die Hörer wechselten dem gegenüber nicht, um ganz gezielt bestimmte Sendungen zu hören. Es möge daher für das Gesamtangebot des Beschwerdegegners im Fernsbereich tatsächlich irrelevant sein, auf welchem seiner Fernsehsender er bestimmte Sendungen anbiete. Da die Radioprogramme des Beschwerdegegners jeweils nur bestimmte, nach Alter und Musikpräferenz deutlich unterscheidbare Zielgruppen ansprechen würden, würden mit den Programminhalten aber auch jeweils nur die Zielgruppen der jeweiligen Sender erreicht. Ein Kultur- und Informationsangebot auf den Sendern Ö1 oder FM4 erreiche die Hörer von Ö3 somit nicht. (Laut Radiotest 2012 hörten nur 3 % der Ö3-Hörer auch FM4, nur 5 % auch Ö1.)

Dem Beschwerdegegner werde in § 4 Abs. 2 ORF-G jedoch aufgetragen, ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport *für alle* anzubieten. Um diesem Gebot auch im Radiobereich zu entsprechen, müsse der Beschwerdegegner daher in jedem Hörfunkprogramm ein entsprechend ausgewogenes Programm anbieten, in dem er die in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Aufgaben wahrnehme und in dem keine der in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien überproportional überwiege.

Weiters seien nach Auffassung der Beschwerdeführer im Radiobereich auch die Reichweite und der Marktanteil eines Sendes zu berücksichtigen, zumal hier ein eklatantes Ungleichgewicht herrsche und Ö3 in der österreichischen Hörfunklandschaft aufgrund seines hohen Marktanteils über eine einzigartige Stellung verfüge.

Aus dem (Voll-)Versorgungsauftrag nach § 3 ORF-G iVm den Materialien zur ORF-G-Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 ergebe sich zudem, dass der Gesetzgeber die in § 3 Abs. 1 Z 1 ORF-G genannten Hörfunkprogramme als „Vollprogramme“ verstanden wissen wolle. Zum einen handle es sich nämlich bei § 3 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G nicht nur um eine Vorgabe für den technischen Versorgungsgrad, sondern beinhalte diese Bestimmung („in Bezug auf

Programm- und Empfangsqualität“) auch eine inhaltliche Komponente. Zum anderen würden die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 voraussetzen, dass die in § 3 Abs. 1 ORF-G genannten Programme Vollprogramme seien und vielfältige Inhalte aus Information, Kultur, Sport und Unterhaltung aufzuweisen hätten.

Schließlich würde der Beschwerdegegner der Zielvorgabe eines differenzierten Gesamtprogramms aus Information, Kultur, Unterhaltung und Sport nur dann entsprechen, wenn er die Kategorien Information und Kultur nicht mit einem Musikprogramm für ein älteres Zielpublikum koppelte: Der Beschwerdegegner veranstalte Radioprogramme, die für die Hörer durch den Musikscherpunkt differenzierbar seien, programmiere sein Hörfunkangebot aber gleichzeitig so, dass ein hoher Anteil an Information und Kultur in einem Programm mit hohem Wortanteil und fast ausschließlich Ernster Musik im Musikprogramm zu finden sei, während bei Ö3 100 % Popmusik, aber aufgrund des geringeren Wortanteils deutlich weniger Information und noch weniger Kultur zu hören seien. Jüngere, popmusikaffine Hörer bekämen somit deutlich weniger Wortanteil und deutlich weniger Information und Kultur geliefert als ältere Hörer. Der Beschwerdegegner biete somit zwar ein differenziertes Gesamtprogramm an, allerdings nicht mit Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle, sondern lediglich für eine ältere Zielgruppe. FM4 bringe zwar deutlich mehr Kultur als Ö3, diese Beiträge kämen allerdings mangels Reichweite und wegen der anderen Zielgruppe bei einem Großteil der Bevölkerung nicht an.

#### **1.1.3.2. Zur Verletzung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags nach § 4 ORF-G durch einen zu geringen Wortanteil**

Zur behaupteten Verletzung von § 4 Abs. 1 ORF-G bringt die Beschwerde vor, der Beschwerdegegner gebe in seinem Jahresbericht 2012 folgende – anhand einer „Musterwoche“ von 10.09.2012 bis 16.09.2012 ermittelte – Wortanteile (ohne Werbung) für seine Hörfunkprogramme an:

##### **Wortanteil ohne Werbung**

Musterwoche 10.09. bis 16.09.2012

<i>Sender</i>	<i>Min. gesamt</i>	<i>WA in Min.</i>	<i>WA in %</i>
Ö1	10.080	4.873	48,34
Ö3	10.080	1.700	16,87
FM4	10.080	1.803	17,89
Bgld	10.080	2.150	21,33
Kärnten	10.080	2.781	27,59
NÖ	10.080	2.364	23,45
OÖ	10.080	2.375	23,56
Sbg	10.080	2.298	22,80
Stmk	10.080	2.307	22,89
Tirol	10.080	2.336	23,17
Vbg	10.080	2.291	22,73
Wien	10.080	2.032	20,16
Schnitt Ö2	10.080	2.326	23,08
ORF gesamt	120.960	29.310	24,23

Ein stichprobenartiges Durchhören der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners durch die Beschwerdeführer habe für das Programmjahr 2013 keine signifikanten Änderungen im Wortanteil ergeben:

## Wortanteil ohne Werbung

Durchschnittsbetrachtung 04.03. bis 17.03.2013

Sender	Min. gesamt	WA in Min.	WA in %
Ö1	10.080	4.873	48,34
Ö3	10.080	1.764	17,50
FM4	10.080	1.803	17,89
Bgld	10.080	2.150	21,33
Kärnten	10.080	2.781	27,59
NÖ	10.080	2.364	23,45
OÖ	10.080	2.375	23,56
Sbg	10.080	2.298	22,80
Stmk	10.080	2.307	22,89
Tirol	10.080	2.336	23,17
Vbg	10.080	2.291	22,73
Wien	10.080	2.032	20,16
Schnitt Ö2	10.080	2.326	23,08
ORF gesamt	120.960	29.374	24,28

Damit liege der Wortanteil der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners unter dem Schnitt zahlreicher anderer öffentlich-rechtlicher Veranstalter in Europa. So betrage der Wortanteil öffentlich-rechtlicher Hörfunkprogramme (jeweils im Durchschnitt mehrerer Programme) in Deutschland 32 %, in der Schweiz 36 %, in den Niederlanden 43 %, in Belgien 35 %, in Ungarn 31 %, in Italien 65 % und in Slowenien 38 %. Auch der Wortanteil von Ö3 alleine von rund 17 % sei gegenüber vergleichbaren Programmen anderer öffentlich-rechtlicher Veranstalter gering. So habe der ebenfalls an ein junges Publikum gerichtete Sender Bayern 3 einen Musikanteil von rund 55 %, der Schweizer Sender DRS 3 (nunmehr SR 3) weise knapp 70 % Musikanteil auf.

Der Wortanteil von Ö3 sei auch im Vergleich mit Privatradios annähernd gleich oder sogar geringer. Aus den Zulassungsverfahren der KommAustria ergebe sich, dass die österreichischen Privatradiosender einen Wortanteil zwischen 15 und 30 % inklusive Werbung aufweisen. Gehe man davon aus, dass die Privatsender mindestens 100 Minuten Werbung pro Tag senden, was 7 % der täglichen Sendezeit entspreche, ergebe sich exklusive Werbung ein Wortanteil von durchschnittlich 8 bis 23 %.

Nach § 4 Abs. 1 ORF-G habe der Beschwerdegegner durch die Gesamtheit seiner gemäß § 3 verbreiteten Programme und Angebote neunzehn aufgezählte Aufgaben wahrzunehmen. Dieser Katalog gebe zwar nur eine Richtschnur vor und verpflichte den Beschwerdegegner nicht zu bestimmten Sendungsinhalten. Dennoch bedinge der öffentlich-rechtliche Kernauftrag einen angemessen hohen Wortanteil in den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners.

Aus den dargelegten Gründen müsse der Beschwerdegegner diesen Aufgaben in jedem einzelnen seiner Hörfunkprogramme, vor allem im mit Abstand reichweitenstärksten Programm Ö3 nachkommen. Da die Mehrheit der in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Aufgaben im Radio zweifellos nicht durch das Musikprogramm wahrgenommen werden könnten, müsse der Wortanteil so hoch sein, dass sich der Beschwerdegegner von den genannten Zielen leiten lassen könne. Der Wortanteil von Ö3 mache es unmöglich, alle Aufgaben des § 4 Abs. 1 ORF-G angemessen zu berücksichtigen. Zwar enthalte § 4 Abs. 1 ORF-G keine konkrete quantitative Vorgabe dahingehend, dass der Beschwerdegegner ein bestimmtes Ausmaß an Sendezeit pro Aufgabe wahrzunehmen habe, doch ergebe sich aus dem Wortlaut des Katalogs („umfassend“, „angemessen“, „vielfältig“), dass er alle darin enthaltenen Themenbereiche mehr als nur minutenweise anschnelden müsse.

Einer seitens der Beschwerdeführer durchgeführten Analyse des Programms Ö3 im Zeitraum von 04.03.2013 bis 17.03.2013 zufolge habe dieses von den neunzehn gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G zu erfüllenden Aufgaben lediglich zwei, nämlich umfassende Information (Z 1) und Darbietung von Unterhaltung (Z 8) in einem Ausmaß von mindestens 5 % enthalten. Zwei weitere, nämlich Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens (Z 2) sowie Information über Bedeutung, Funktion und Aufgaben des Bundesstaates (Z 16) habe Ö3 mit wenigstens mehr als 1 % abgedeckt. Die übrigen fünfzehn von neunzehn Anforderungen habe der Beschwerdegegner in Ö3 praktisch überhaupt nicht berücksichtigt.

Auch das Gebot des § 4 Abs. 2 ORF-G, ein differenziertes Gesamtprogramm anzubieten, dessen Angebot sich an der Vielfalt aller Hörer und Seher zu orientieren und sie ausgewogen zu berücksichtigen habe, erfordere ein angemessenes Maß an Sendezeit. Zudem fordere Abs. 3 gleichwertig anspruchsvolle Inhalte ein, die in der Regel in allen Kategorien mehr Sendezeit beanspruchten. Auch das Gebot des Abs. 5, die Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen angemessen zu berücksichtigen, erfordere ein hohes Maß an Wortanteil.

### **1.1.3.3. Zur Unausgewogenheit des gesamten Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners (inklusive Musikprogramm)**

Die Beschwerdeführer bringen vor, der Beschwerdegegner lasse in seinen Hörfunkprogrammen entgegen § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G ein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport vermissen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung (KommAustria 04.10.2012, KOA 12.005/12-023, BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013) stelle § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G keine bloße Zielbestimmung dar, sondern enthalte eine konkrete Vorgabe an den Beschwerdegegner. Das angemessene Verhältnis der Kategorieanteile zueinander sei über das gesamte öffentlich-rechtliche Programm einer Mediengattung (Fernsehen, Radio, Online) sicherzustellen. Dazu seien sämtliche in Erfüllung des öffentlich rechtlichen Auftrags gestalteten Inhalte in den Programmen des Beschwerdegegners (mit Ausnahme der kommerziellen Kommunikation) den vier in § 4 Abs. 2 ORF-G abschließend genannten Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zuzuordnen. Der Beschwerdegegner müsse also jedenfalls in jeder Mediengattung ein differenziertes Gesamtprogramm bieten.

Dem öffentlich-rechtlichen Auftrag zuzurechnen und somit bei der Prüfung zu berücksichtigen seien die Radioprogramme Ö1, Ö3, FM4 und die neun Regionalprogramme. Die Kategorisierung habe nach der zitierten Rechtsprechung für jede einzelne Sendung in ihrer Gesamtheit (als kleinste programmliche Einheit), nicht aber für die einzelnen Beiträge einer Sendung zu erfolgen. Der Bedeutungsinhalt der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport sei der zitierten Rechtsprechung zufolge nach der Auffassung des durchschnittlich verständigen, durchschnittlich informierten und mit durchschnittlichen intellektuellen Fähigkeiten versehenen ORF-Konsumenten zu gewinnen. Ausgangspunkt für die Ermittlung der Angemessenheit im Sinn des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G sei eine Aufteilung in vier gleich große Kategorien. Dem Beschwerdegegner stehe es frei, einzelne Kategorien zu vergrößern bzw. zu verkleinern, wobei diese Freiheit dort ihre Grenzen finde, wo das angemessene Verhältnis der Kategorien zueinander nicht mehr gewährleistet sei. Keine der vier Kategorien dürfe daher gegenüber den zusammengerechneten drei anderen Kategorien überwiegen. Im Ergebnis dürfe daher nicht eine der vier Kategorien zu einer anderen das Verhältnis 3:1 überschreiten bzw. umgekehrt das Verhältnis 0,33:1 unterschreiten.

Der Beschwerdegegner habe in seinem Jahresbericht 2012 für sämtliche von ihm veranstalteten Hörfunkprogramme anhand einer Musterwoche (von 10.09.2012 bis 16.09.2012) eine Kategorisierung des Wortprogramms (in Information, Kultur, Religion,

Wissenschaft/Bildung, Service/Verkehr/Wetter, Sport, Familie, Unterhaltung) sowie des Musikprogramms (in Alternative, Ernste Musik, Oldies/Evergreens, Pop, Volksmusik/Weltmusik) vorgenommen. Diesen Zahlen komme auch aus Sicht der Beschwerdeführer ausreichende Aussagekraft zu.

Für den Zeitraum Jänner bis August 2013 hätten die Beschwerdeführer eigene Auswertungen (Ö3 für den Zeitraum 04.03.2013 bis 17.03.2013, Ö1, FM4, Radio Wien und Radio Niederösterreich stichprobenartig) vorgenommen, aus denen sich ergebe, dass sich die Programmschemata von 2012 auf 2013 nicht relevant verändert hätten. Vielmehr habe sich jedenfalls Ö3 – zu Lasten der Kategorien Information und Kultur – noch weiter Richtung Unterhaltung verschoben.

Entsprechend der Judikatur des BKS sei es auch durchaus möglich, die vom Beschwerdegegner selbst geschaffenen Unterkategorien den gesetzlich vorgesehenen Kategorien zuzuteilen. Diese Zuteilung habe die Beschwerde in einer pauschalen (ihrer Ansicht nach für den Beschwerdegegner günstigen) Variante vorgenommen, indem Religion und Wissenschaft/Bildung zur Kategorie Kultur, Familie zur Kategorie Unterhaltung und alle Serviceelemente zur Kategorie Information zugeordnet worden seien. Diese pauschale Art der Zuteilung stärke das Gegengewicht zur „Unterhaltung“, deren unverhältnismäßig hoher Anteil Gegenstand der Beschwerde sei und deren Anteil Hauptgrund für die Aufnahme des letzten Satzes in § 4 Abs. 2 ORF-G gewesen sei.

Nach Ansicht der Beschwerdeführer sei bei der Zuordnung auch das Musikprogramm zu berücksichtigen. Vor allem Ö3 weise in seinem Programm einen sehr hohen Musikanteil auf, weshalb eine Prüfung nur des Wortanteils, der bloß 17 % des Gesamtprogramms ausmache, kein vollständiges Bild ergebe. Eine Beurteilung ohne Rücksicht auf das Musikprogramm würde dem Beschwerdegegner die Freiheit geben, den Wortanteil von Ö3 noch weiter zu senken. Das Musikprogramm sei ein prägender Bestandteil eines Hörfunkprogramms und dürfe nicht losgelöst von den Anforderungen des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G gestaltet werden.

Die Beschwerdeführer ordnen (ausgehend von der Kategorisierung des Musikprogramms durch den Beschwerdegegner in seinem Jahresbericht 2012) Ernste Musik der Kategorie Kultur und alle übrigen Genres der Kategorie Unterhaltung zu. Zwar seien sie sich dessen bewusst, dass Musik sowohl Kultur darstelle als auch unterhalten könne, der BKS habe aber zu Recht festgehalten, dass die Kategorie Kultur gegenüber Unterhaltung abgrenzbar sei und nicht schon jede populäre Musik darunter falle (sondern von einem klassischen Kulturbegriff auszugehen sei). Für die Beschwerdeführer stehe somit außer Zweifel, dass auch „alternative“ Musik auf FM4 überwiegend der Unterhaltung der Hörer diene.

Da die Zuteilung fast aller Musikgenres zur Kategorie „Unterhaltung“ regelmäßig zu einem hohen Anteil an Unterhaltung im Programm führe, müsse der Beschwerdegegner einerseits sein Wortprogramm erhöhen und andererseits sicherstellen, dass die übrigen Kategorien im Wortprogramm so stark vertreten seien, dass das Hörfunkprogramm insgesamt ein angemessenes Verhältnis der Kategorien zueinander aufweise.

Insgesamt würden – ausgehend von der von den Beschwerdeführern vorgenommenen Kategorisierung – sowohl für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012 als auch für den Zeitraum Jänner bis August 2013 die Verhältnisse zwischen Information und Unterhaltung sowie zwischen Sport und jeder anderen Kategorie den Grenzwert von 0,33:1 unterschreiten. Im Vergleich zum hohen Anteil an Unterhaltungssendungen gebe es in den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners zu wenig Information, Sport sei darin gänzlich unterrepräsentiert.

Konkret würden sich für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012 für die aus Sicht der Beschwerdeführer maßgeblichen Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners in der

Musterwoche (hinsichtlich der bundeslandweit empfangbaren Ö2-Programme gehen die Beschwerdeführer von einer Durchschnittsbetrachtung aus) folgende Anteile der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport (die Kategorie „Rest“ beziehe sich auf kommerzielle Kommunikation, Aufrufe, Programmhinweise, Jingles und Signations und sei bei der Berechnung der Prozentanteile nicht berücksichtigt worden) ergeben:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	4.366	11,32 %
<i>Kultur</i>	9.121	23,64 %
<i>Unterhaltung</i>	24.666	63,94 %
<i>Sport</i>	425	1,10 %
<i>Rest</i>	1.741	-

Daraus errechneten sich anhand der Sendeminuten folgende Verhältnisse der genannten Kategorien zueinander:

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	0,48	0,18	10,27
<i>Kultur</i>	2,09	/	0,37	21,46
<i>Unterhaltung</i>	5,65	2,70	/	58,04
<i>Sport</i>	0,10	0,05	0,02	/

Die Anteile und Verhältnisse für Jänner bis August 2013 stellten sich vergleichbar dar, wobei sich aufgrund des etwas größeren Unterhaltungsanteils auf Ö3 im untersuchten Zeitraum von 04.03. bis 17.03.2013 (die übrigen Hörfunkprogramme hätten bei stichprobenartigem Durchhören dieselbe Aufteilung wie 2012 aufgewiesen) insgesamt der Anteil von Unterhaltung um 1 % erhöht habe und von Kultur und Information um je ½ % zurückgegangen seien:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	4.295	11,06 %
<i>Kultur</i>	9.108	23,45 %
<i>Unterhaltung</i>	25.012	64,40 %
<i>Sport</i>	425	1,09 %
<i>Rest</i>	1.480	-

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	0,47	0,17	10,11
<i>Kultur</i>	2,12	/	0,36	21,43
<i>Unterhaltung</i>	5,82	2,75	/	58,85
<i>Sport</i>	0,10	0,05	0,02	/

#### **1.1.3.4. Zur Unausgewogenheit des Hörfunkprogramms Ö3 (inklusive Musikprogramm)**

Auch für das reichweitenstärkste Hörfunkprogramm Ö3 bestehe – wiederum ausgehend von den Angaben des Beschwerdegegners im Jahresbericht 2012 und den eigenen Berechnungen der Beschwerdeführer – kein angemessenes Verhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ORF-G. Hier gehe der Kultur- und Sportanteil gegenüber der Unterhaltung nahezu unter und auch die Information stehe in keinem angemessenen Verhältnis zur Unterhaltung. Zudem seien Kultur und Sport auch im Verhältnis zu Information unterrepräsentiert und verfehlten insoweit den sich aus der Rechtsprechung ergebenden Grenzwert von 0,33:1. Gerade die Unterhaltungslastigkeit in den Programmen des Beschwerdegegners sei Grund für die Ergänzung von § 4 Abs. 2 ORF-G gewesen.

In diesem Zusammenhang könne auch nicht außer Acht gelassen werden, dass Ö3 die bei weitem höchste Hörerreichweite habe, nämlich mehr als dreimal so viel wie Ö1 und FM4 zusammen. Der Beschwerdegegner erreiche also den weitaus größten Teil seiner Radiohörer ausschließlich mit Ö3. Es müsse daher jedenfalls dieses Programm zur Erfüllung der Anforderungen an ein ausgewogenes Gesamtprogramm für alle gestaltet sein, weil nur so die Vorgabe des Gesetzes bei den Hörern ankomme. Würde man nicht in den einzelnen Programmen ein angemessenes Verhältnis der gesetzlich genannten Kategorien fordern, könnte der Beschwerdegegner jedenfalls im Hörfunkbereich die Vorgabe des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G problemlos aushebeln, indem er zwei seiner vier Programme für Content aus den Bereichen Kultur, Sport und Information opfere. Der Beschwerdegegner könnte insofern Randsportarten oder Unterliga-Fußball präferieren, was ihm kaum Kosten verursachen würde, ein Musikprogramm aus Klassik-CDs in der Schleife gestalten und im Informationsbereich das Schwergewicht auf Wetter, Verkehr und ausgedehnte Veranstaltungshinweise setzen. Im Gegenzug könnte er sodann die zwei weiteren Hörfunkprogramme ohne Inhaltvorgabe völlig frei und kommerziell gestalten und privaten Veranstaltern mit seiner aus Programmengelt gestärkten Finanzkraft Konkurrenz machen. § 4 Abs. 2 ORF-G könne nicht so auszulegen sein, dass dieses Szenario ermöglicht werde.

In diesem Zusammenhang würden sich folgende Anteile und Verhältnisse der Kategorien untereinander ergeben:

Zeitraum Jänner bis Dezember 2012:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	1.026	11,22 %
<i>Kultur</i>	164	1,79 %
<i>Unterhaltung</i>	7.824	85,56 %
<i>Sport</i>	130	1,42 %
<i>Rest</i>	936	-

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	6,26	0,13	7,90
<i>Kultur</i>	0,16	/	0,02	1,26
<i>Unterhaltung</i>	7,63	47,71	/	60,18
<i>Sport</i>	0,13	0,79	0,02	/

Zeitraum Jänner bis August 2013:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	955	10,15 %
<i>Kultur</i>	151	1,61 %
<i>Unterhaltung</i>	8.170	86,86 %
<i>Sport</i>	130	1,38 %
<i>Rest</i>	674	-

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	6,32	0,12	7,35
<i>Kultur</i>	0,16	/	0,02	1,16
<i>Unterhaltung</i>	8,55	54,11	/	62,85
<i>Sport</i>	0,14	0,86	0,02	/

### 1.1.3.5. Zur Unausgewogenheit innerhalb des Wortanteils im gesamten Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners

Auch ohne Berücksichtigung des Musikprogramms, bei reiner Beurteilung des Wortprogramms ohne Werbung, herrsche kein angemessenes Verhältnis der in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G genannten Kategorien zueinander.

Die Beschwerdeführer legen dazu eine Berechnung vor, in der sie für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012 wiederum von den Angaben des Beschwerdegegners im Jahresbericht 2012 ausgehen und für die Ö2-Programme eine Durchschnittsbewertung anstellen. Für den Zeitraum Jänner bis August 2013 verweist die Beschwerde wiederum auf eigene Berechnungen zum Programm von Ö3 und „stichprobenartiges Durchhören“ der anderen Programme, aus dem sich dieselbe Aufteilung wie 2012 ergeben habe.

Konkret würden sich die Anteile der maßgeblichen Kategorien und die Verhältnisse der Kategorien zueinander nach den Berechnungen der Beschwerdeführer hier wie folgt darstellen:

Zeitraum Jänner bis Dezember 2012:

Kategorie	Min	%
Information	3.783	37,42 %
Kultur	4.181	41,36 %
Unterhaltung	1.721	17,02 %
Sport	424	4,19 %
Rest	1.514	-

	Information	Kultur	Unterhaltung	Sport
Information	/	0,90	2,20	8,92
Kultur	1,11	/	2,43	9,86
Unterhaltung	0,45	0,41	/	4,06
Sport	0,11	0,10	0,25	/

Zeitraum Jänner bis August 2013:

Kategorie	Min	%
Information	4.295	10,65 %
Kultur	4.171	10,34 %
Unterhaltung	1.873	4,65 %
Sport	425	1,05 %
Rest	1.479	-

	Information	Kultur	Unterhaltung	Sport
Information	/	1,02	2,29	10,10
Kultur	0,97	/	2,22	9,81
Unterhaltung	0,43	0,44	/	4,40
Sport	0,09	0,10	0,22	/

Eine Verletzung von § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G durch Unterschreitung des Verhältnisses 0,33:1 erkennt die Beschwerde hier für beide Zeiträume im Verhältnis von Sport zu allen anderen gesetzlichen Kategorien.

### 1.1.3.6. Zur Unausgewogenheit innerhalb des Wortanteils des Hörfunkprogramms Ö3

Eine Verletzung von § 4 Abs. 2 ORF-G erkennt die Beschwerde auch im Fall der isolierten Betrachtung des Wortanteils von Ö3, zu deren Notwendigkeit sie auf das bereits dargestellte Vorbringen verweist. Ein Verhältnis von unter 0,33:1 ergebe sich hier für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012 im Verhältnis von Kultur und Sport jeweils zu Information sowie für den Zeitraum Jänner bis August 2013 im Verhältnis von Kultur und Sport, jeweils zu Information und Unterhaltung.

In diesem Zusammenhang würden sich folgende Anteile und Verhältnisse der Kategorien untereinander ergeben:

Zeitraum Jänner bis Dezember 2012:

Kategorie	Min	%
Information	1026	60,42 %
Kultur	164	9,65 %
Unterhaltung	378	22,26 %
Sport	130	7,65 %
Rest	936	-

	Information	Kultur	Unterhaltung	Sport
Information	/	6,25	2,71	7,89
Kultur	0,15	/	0,43	1,26
Unterhaltung	0,36	2,30	/	2,90
Sport	0,12	0,79	0,34	/

Zeitraum Jänner bis August 2013:

Kategorie	Min	%
Information	955	54,13 %
Kultur	151	8,56 %
Unterhaltung	528	29,93 %
Sport	130	7,36 %
Rest	674	-

	Information	Kultur	Unterhaltung	Sport
Information	/	6,32	1,80	7,34
Kultur	0,15	/	0,28	1,16
Unterhaltung	0,55	3,49	/	4,06
Sport	0,13	0,86	0,24	/

### 1.1.3.7. Zur Unzulässigkeit der Koppelung bestimmter Programmschwerpunkte an ein bestimmtes Musikformat bzw. eine bestimmte Zielgruppe

Ohne konkret darauf bezogenen Beschwerdeantrag, aber erkennbar im Zusammenhang mit den Ausführungen zum Erfordernis der isolierten Betrachtung von Ö3 gegenüber dem Hörfunk-Gesamtprogramm, bringt die Beschwerde auch vor, die Hörer der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners würden sich hinsichtlich ihrer Altersstruktur – bezogen auf das Durchschnittsalter der Hörer – unterscheiden (Ö1: 55,1 Jahre, Ö3: 38,7 Jahre, FM4: 33,3 Jahre, ORF-Regionalradios gesamt: 54,7 Jahre). Gleichzeitig verfügten die Programme über unterschiedliche Musikschwerpunkte (Ö1: 93,8 % Ernste Musik, Ö3: 100 % Popmusik, FM4 97,25 % Alternative, ORF-Regionalradio: mit Ausnahme von Radio Oberösterreich, Radio Vorarlberg und Radio Wien jeweils mindestens 45 % Schlager).

Zudem programmiere der Beschwerdegegner seine Hörfunkprogramme so, dass ein hoher Anteil an Information und Kultur in einem Programm mit hohem Wortanteil und fast ausschließlich Ernster Musik im Musikprogramm zu finden sei, während beim Programm mit der höchsten Reichweite aufgrund des geringen Wortanteils deutlich weniger Information und noch weniger Kultur zu hören seien, dafür aber zu 100 % Popmusik.

Damit kopple der Beschwerdegegner an die auf ein jüngeres Publikum zielende Musik ein Weniger an Information und Kultur. Er biete daher zwar ein differenziertes Gesamtprogramm an, allerdings nicht mit Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle, sondern nur für eine ältere Zielgruppe.

Zwar gebe es Unterschiede in der Gestaltung von Kultur, Information und Sportsendungen zwischen einem Programm für eine ältere und einem Programm für eine jüngere Zielgruppe, dies rechtfertige aber nicht die deutliche Vernachlässigung von Kultur in Programmen für ein jüngeres Publikum. Zwar bringe FM4 dem Jahresbericht 2012 zufolge deutlich mehr Kultur als Ö3, diese Beiträge kämen allerdings mangels Reichweite und aufgrund der anderen Zielgruppe bei einem Großteil der Bevölkerung nicht an.

Intention der Beschwerde sei nicht, einzelne Sendungsinhalte des Beschwerdegegners vorzugeben oder anteilmäßig zu gewichten. Eine Angemessenheit im Gesamtprogramm sei allerdings nur dann Realität, wenn alle Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G in einem angemessenen Verhältnis alle Hörer erreichen. Die dargestellte Koppelung bestimmter Sendungskategorien an bestimmte Musikformate laufe letztlich darauf hinaus, dass es der Beschwerdegegner entgegen der gesetzlichen Vorgaben und der sich aus der Gebührenfinanzierung ergebenden Verpflichtungen unterlasse, den Hörern der einzelnen Programme in ausgewogenem Verhältnis und angemessenem Umfang all das zu liefern, was gerade durch die Gebührenfinanzierung ermöglicht werden solle.

Es sei daher zulässig, dem Beschwerdegegner als mit öffentlichen Mitteln finanzierten und mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag versehenen Anbieter einen gesetzlichen Rahmen abzustecken. Zum einen stellten diese Einschränkungen und Auflagen das Äquivalent für die Gebühren dar, zum anderen hätten Veranstalter privaten Hörfunks wie die Beschwerdeführer überhaupt keine Freiheit in der jeweiligen Gestaltung ihres Programms, sondern seien an durchwegs sehr konkrete Vorgaben in den Zulassungsbescheiden gebunden. Wesentliche Änderungen des darin genehmigten Programms seien nur sehr eingeschränkt und mit behördlicher Genehmigung möglich. Hätte es der Beschwerdegegner in der Hand, seine Radioprogramme mit Verweis auf die Medien- und Rundfunkfreiheit nach Belieben zu verändern, könnte er damit auch die Rahmenbedingungen für Privatradios verändern, deren Zulassungsinhaber ihre Programme aufgrund bestehender Rahmenbedingungen und Potentiale gestaltet, geplant, budgetiert und bei der KommAustria beantragt hätten. Der Beschwerdegegner könnte in diesem Fall die wirtschaftliche Existenz eines Privatsenders allein dadurch gefährden, dass er in die von diesem gewählte Zielgruppe „hineinprogrammierte“.

Insgesamt würden die beschwerdegegenständlichen Vorgaben an den Beschwerdegegner nicht dessen verfassungsrechtlich geschützter Position widersprechen, aber sicherstellen, dass dieser seine Programme nicht nach Belieben in jede Richtung und in jedem Ausmaß verändern könne.

## **1.2. Klarstellung betreffend die Beschwerdeerhebung durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender**

Mit Schreiben der KommAustria vom 24.09.2013 wurde der VÖP – Verband Österreichischer Privatsender aufgefordert, hinsichtlich einer allenfalls intendierten Beschwerdeerhebung im eigenen Namen Stellung zu nehmen. Die Beschwerde bleibe in diesem Zusammenhang insofern unklar, als der VÖP einerseits im Rubrum als bevollmächtigter Vertreter der

genannten Hörfunkveranstalter, in der Folge aber (auch) als „2. Beschwerdeführer“ bezeichnet werde. Für den Fall der beabsichtigten Beschwerdeerhebung im eigenen Namen wurde der VÖP zudem aufgefordert, Vorbringen zu seiner Beschwerdelegitimation zu erstatten.

Mit Schreiben 01.10.2013 nahmen die Beschwerdeführer dazu dahingehend Stellung, dass Beschwerdeführer (nur) die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH sowie die weiteren genannten Hörfunkveranstalter seien. Letztere seien Mitglieder des VÖP, bedienten sich dieses Vereins zur Bündelung ihrer Interessen und hätten ihn daher dazu bevollmächtigt, die gegenständliche Beschwerde zu erheben.

### **1.3. Stellungnahme des Beschwerdegegners**

Mit Schreiben vom 30.10.2013, KOA 11.210/13-016, erstattete der Beschwerdegegner eine Stellungnahme zur Beschwerde und stellte darin das Vorbringen der Beschwerdeführer zu ihrer Tätigkeit und zum Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses mit dem ORF außer Streit. Darüber hinaus brachte der Beschwerdegegner, zunächst hinsichtlich der Formalerfordernisse und Beschwerdevoraussetzungen, anschließend in der Sache, Folgendes vor:

#### **1.3.1. Allgemeines**

Der Beschwerdegegner bringt zunächst vor, die Vollmachtskette sei nicht geschlossen, da kein urkundlicher Nachweis des VÖP durch die von ihm vertretenen Hörfunkveranstalter vorliege. Da der VÖP als Vertreter von zehn Hörfunkveranstaltern einschreite, könne sich die Berufung der vertretenden Rechtsanwaltskanzlei auf die erteilte Vollmacht nur auf ihr Vollmachtsverhältnis zum VÖP beziehen. Die Bevollmächtigung sei auch nicht unzweifelhaft, zumal die Erstbeschwerdeführerin – obgleich ebenfalls Mitglied des VÖP – selbständig auftrete und andere Mitglieder des VÖP gar nicht Beschwerde erhoben hätten.

Weiters sei die Beschwerde, soweit sie sich auf den Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.12.2012 bezieht, verfristet. Unstrittig sei für die Überprüfung der hier in Rede stehenden Vorgaben für die programmliche Ausgewogenheit eine längerfristige Perspektive geboten, wozu die Regulierungsbehörden in der Rechtsprechung zu § 4 Abs. 2 ORF-G vom Kalenderjahr als mindestens relevantem Beobachtungszeitraum ausgingen. Die Prüfung sei auf das jeweilige Programmjahr bezogen, das nach dem Gesetz mit dem Kalenderjahr übereinstimme. Gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G seien Beschwerden innerhalb von sechs Wochen gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung des ORF-G einzubringen, weshalb aber bezogen auf das Programmjahr 2012 die Beschwerdefrist für die am 20.09.2013 eingebrachte Beschwerde längst abgelaufen sei.

Soweit sich die Beschwerde auf den „Rumpfzeitraum“ von 01.01.2013 bis 31.08.2013 beziehe, sei auf die Spruchpraxis zu verweisen, wonach die Beschwerdefrist erst mit Ablauf des Kalenderjahres beginne, unterjährig eingebrachte Beschwerden aber zu behandeln seien, wenn sie einen hinreichend langen Zeitraum aufgreifen. Insofern könne aber dahingestellt bleiben, ob acht Monate ein hinreichend langer Zeitraum seien, da die Beschwerdeführer lediglich einen nach unbekanntem Kriterien ausgewählten Zeitraum von zwei Wochen (04.03.2013 bis 17.03.2013), der zudem rund sechs Monate vor der Beschwerdeeinbringung gelegen sei, in ihre Betrachtung einbezogen hätten. Tatsächlich betrage daher nicht der Beobachtungszeitraum 35 Wochen, sondern hätten die Beschwerdeführer lediglich rund 37 Wochen gewartet, um einen Beobachtungszeitraum von zwei Wochen zum Verfahrensgegenstand zu machen.

Schließlich würden sich die Beschwerdeführer hinsichtlich des Zeitraumes von 01.01.2013 bis 31.08.2013 auf Auswertungen, Analysen und Prognosen beziehen, die hierfür nach der Ansicht der Aufsichtsbehörden ungeeignet seien, sei doch zum Fernsehprogramm des

Beschwerdegegners insofern ausgesprochen worden, dass dessen Programmplanung an anderen Kriterien als den in § 4 Abs. 2 ORF-G abschließend aufgezählten orientiert und daher nicht geeignet sei, die Einhaltung der Vorgaben des § 4 Abs. 2 ORF-G darzutun. Daher bestehe keine Grundlage für eine Hochrechnung der Programminhalte im Jahr 2013 aufgrund jener im Jahr 2012, weil eine Hochrechnung des Ungeeigneten auch nur Ungeeignetes ergeben könne. Im Ergebnis sei es daher nicht möglich, auf Basis des behaupteten Sachverhalts die Einhaltung der Vorgaben des § 4 Abs. 2 ORF-G in den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners allgemein bzw. in Ö3 alleine zu prüfen.

### **1.3.2. Zur Unzulässigkeit der Beschwerde, deren fehlender Substantiierung und zur Methodik der Sachverhaltsermittlung der Beschwerdeführer**

Die Beschwerdeführer stützten sich weitgehend auf Daten des ORF-Jahresberichts 2012, die wiederum aus der Auswertung einer Musterwoche 2012 stammten, und würden die Programmanteile der Hörfunkprogramme dieser Musterwoche unsystematisch und undifferenziert „umverteilen“ sowie das Ergebnis (mit Ausnahme von Ö3) auch für das Jahr 2013 ident fortzuschreiben. Allerdings habe der BKS in der mehrfach zitierten Entscheidung zum TV-Programm des Beschwerdegegners ausgesprochen, dass die bisherigen Jahresberichte des ORF und das darin verwendete System der Kategorisierung des TV-Programmes zum Nachweis der angemessenen Verhältnisse nach § 4 Abs. 2 ORF-G „völlig ungeeignet“ sei. Damit müsse der Jahresbericht aber auch zur Beurteilung des Hörfunkprogrammes des Jahres 2012 ungeeignet sein. Schon deshalb sei das über weite Strecken auf diesem Bericht aufbauende Vorbringen der Beschwerdeführer nicht geeignet, Verstöße gegen § 4 Abs. 2 ORF-G aufzuzeigen.

Darüber hinaus offenbare die vorgenommene Umrechnung schon auf den ersten Blick erhebliche handwerkliche Mängel. So seien bei der Aufzählung der Musikgenres die Musikategorie Unterhaltungsmusik/Schlager vergessen und bei der Erstellung der Tabellen die Werte der Kategorie „Volksmusik/Weltmusik“ ausgelassen worden. Außerdem seien teilweise Werte aus dem Jahresbericht aus der falschen Zeile übernommen worden (etwa statt des Werts der Gesamtzeile „Service/Wetter/Verkehr“ nur die Zeile „Service“). Ausgehend davon werde daher auch das Ergebnis der von den Beschwerdeführern behaupteten „stichprobenartigen Kontrolle“ angezweifelt.

Soweit die Beschwerdeführer nach ihrer Darstellung den Wortanteil des Ö3-Programms in der Zeit von 04.03.2013 bis 17.03.2013 sowohl im Hinblick auf die Erfüllung der Aufträge des § 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G als auch im Hinblick auf das Vorliegen eines angemessenen Verhältnisses der Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G analysiert hätten, seien auch diese Ergebnisse mangels Offenlegung der Methodik in keiner Weise nachvollziehbar. Insofern sei auch völlig unklar, wie die eine Auswertung (nach neunzehn Kategorien) in die andere Auswertung (nach vier Kategorien) umgerechnet worden sei.

Zudem sei die Auswertung nach den Kategorien gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G, deren rechtliche Relevanz bestritten werde, auch in sich widersprüchlich. So seien thematisch unterschiedliche Beiträge in der Codierung scheinbar zusammengefasst und als jeweils ein Beitrag codiert worden, wodurch sich Inkonsistenzen der Codierung ergäben. Darüber hinaus seien Wortanteile dahingehend gebildet worden, dass die Zuordnung entweder nur zu einer einzigen Kategorie erfolgt sei oder zu gleichen Teilen eine Zuordnung zu mehreren Kategorien vorgenommen worden sei (so sei ein Beitrag zum Thema „Zypern Hilfe“ in der Dauer von 82 Sekunden zu gleichen Teilen von jeweils 20,5 Sekunden auf vier Kategorien aufgeteilt worden).

Das Beschwerdevorbringen sei somit schon aus sich heraus mit zahlreichen Widersprüchlichkeiten, offenkundigen Fehlern und Sorgfaltswidrigkeiten behaftet. Überdies sei der Beschwerde nicht zu entnehmen, nach welcher Methodik die behauptete Auswertung

vorgenommen worden sei. Sie sei daher mangels ausreichender Substantiierung bzw. als offensichtlich unbegründet zurück- oder abzuweisen.

### **1.3.3. Zur Reichweite der Anforderungen des § 4 Abs. 2 ORF-G**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer sei die Entscheidung der Regulierungsbehörden zum Thema des angemessenen Verhältnisses der Kategorien Information, Kultur, Sport und Unterhaltung in den TV-Programmen des Beschwerdegegners nicht ohne weiteres auf den Bereich Hörfunk umzulegen. Den Beschwerdeführern, die zudem davon ausgingen, dass anders als hinsichtlich der TV-Programme im Hörfunk eine kanalweise Betrachtung geboten sei, sei nur insofern beizupflichten, als der Gesetzgeber bei der Formulierung der „Ausgewogenheitspflichten“ des § 4 Abs. 2 ORF-G nicht an Hörfunkprogramme, sondern ausschließlich an die ORF-Fernsehprogramme gedacht habe. Dies werde einerseits an der Entstehungsgeschichte der Bestimmung deutlich, andererseits seien etwaige quantitative Vorgaben hinsichtlich der Kategorien Information, Kultur, Sport und Unterhaltung für Hörfunkprogramme überhaupt fragwürdig. So würden, seit sich das Fernsehen durchgesetzt habe, Sportübertragungen in Hörfunkprogrammen (im Unterschied zu gelegentlichen und kurzen Liveeinstiegen) kaum noch Sinn machen. Zudem sei Hörfunk seit jeher mit bedeutenden Anteilen an Musik verbunden, die niemals dem Sport zugeordnet werden könne. Extreme mathematische Verhältnisse bei der Betrachtung von Hörfunkprogrammen seien somit z.B. aufgrund des geringen Sportanteils unvermeidbar.

Es sei daher davon auszugehen, dass die Anwendung des § 4 Abs. 2 ORF-G auf TV-Programme zu reduzieren sei. Dagegen spreche auch nicht, dass der Beschwerdegegner im Verfahren betreffend die TV-Programme die Auffassung der KommAustria nicht hinterfragt habe, dass sich die von § 4 Abs. 2 ORF-G abverlangte Erfüllung eines angemessenen Verhältnisses der Kategorieanteile zueinander jeweils auf die einzelnen Mediengattungen (Fernsehen, Radio, Onlineangebote) beziehe, da die Hörfunkprogramme in diesem Verfahren nicht beschwerdegegenständlich gewesen seien. Jedenfalls sei aber auf den Wortlaut der Bestimmung Bedacht zu nehmen, wonach die Anteile am Gesamtprogramm in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen hätten, wobei unter Gesamtprogramm dem Wortlaut zufolge Hörfunk und Fernsehen gemeinsam zu verstehen sei, was die KommAustria im Verfahren betreffend die „Gebührenrefundierung“ nach § 31 Abs. 11 Z 2 lit. c ORF-G rechtskräftig festgestellt habe.

Die Beschwerde sei somit, jedenfalls soweit sie eine Verletzung des § 4 Abs. 2 ORF-G allein durch Ö3 releviere, zurück- oder abzuweisen, selbst wenn man die Entscheidung zum TV-Programm auf den Hörfunkbereich übertragen wollte.

Der Versuch der Beschwerdeführer, aus den Marktanteilen von Ö3 abzuleiten, dass für dieses Programm besondere gesetzliche Vorgaben gelten würden, scheitere schon an der juristischen Methodenlehre, finde sich dafür doch weder im ORF-G einschließlich der Materialien noch in der Literatur ein Anhaltspunkt. Zudem gehe der Gesetzgeber offenbar von einem deutlich mündigeren Radiokonsumenten aus als die Beschwerdeführer, dem vielfältige Optionen angeboten werden sollen, aus denen er wählen kann. Nur diese Auswahl sei rundfunkpolitisch sinnvoll und rechtfertige auch die Heranziehung des Programmentgelts. Würde es tatsächlich den „kanalhypnotisierten“ Hörer geben, von dem die Beschwerdeführer ausgingen, müsste der Beschwerdegegner nicht verpflichtet werden, für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Hörfunkprogramme zu sorgen; Folge wäre vielmehr ein akustischer Einheitsbrei („Mischprogramm“) in allen Hörfunkprogrammen. Im Ergebnis gebe es für eine isolierte Bewertung eines der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners an den Anforderungen des § 4 Abs. 2 ORF-G schlicht keine Grundlage. Sämtliche weiteren Erwägungen der Beschwerde, die auf die isolierte Prüfung des Programms von Ö3 an diesem Maßstab hinauslaufen, seien somit rechtlich verfehlt.

#### 1.3.4. Zur behaupteten Verletzung von § 4 Abs. 1 ORF-G durch Ö3

Soweit die Beschwerdeführer versuchten, aus § 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G einen „Mindest-Wortanteil“ für Ö3 abzuleiten, der unterschritten worden sei, sei dem zu entgegnen, dass sich die einzelnen Aufträge nach § 4 Abs. 1 ORF-G nicht jeweils an einzelne Programme und Angebote des Beschwerdegegners richteten, sondern an die ORF-Programme (und Online-Angebote) in ihrer Gesamtheit. Zudem müsse insofern berücksichtigt werden, dass mit der Anordnung in § 4 Abs. 1 ORF-G, unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, nach der höchstgerichtlichen Judikatur nur eine „Richtschnur“ gegeben werde. Aus § 4 Abs. 1 ORF-G seien keine bestimmten Quoten abzuleiten. Die Höhe des Wortanteils von Ö3 sei somit gesetzeskonform, ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 ORF-G liege nicht vor.

Die Beschwerdeführer würden insofern aber auch verkennen, dass die in § 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G genannten Programmbereiche im Sinne einer demonstrativen Aufzählung zu verstehen seien und kumulativ verwirklicht werden könnten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer sei es daher keineswegs ausgeschlossen, sondern vielmehr sogar naheliegend, dass ein Programm wie Ö3 mit mehr als vier Stunden redaktionellem Wortprogramm pro Tag (exklusive Werbung/Verpackung/Programmhinweise) ausreichend Inhalte für neunzehn verschiedene Aufträge bereitstellen könne.

Unabhängig von den rechtlichen Erwägungen sei weiters der impliziten Beschwerdebehauptung zu widersprechen, Ö3 würde im Vergleich zu anderen Hörfunksendern gewissermaßen ein reines „Musikprogramm“ gestalten. Insbesondere in der reichweitenstarken Morgenleiste (Mo bis Fr, 05:00 bis 09:00 Uhr) habe Ö3 einen exzeptionell hohen Wortanteil, der z.B. in der Musterwoche 2012 mehr als 36 % (ohne Werbung/Verpackung/Programmhinweise) betragen habe. Insgesamt (Musterwoche 2012, Mo bis So, 00:00 bis 24:00 Uhr) betrage der Wortanteil bei korrekter Auswertung 19 % (wiederum ohne Werbung/Verpackung/Programmhinweise). Damit sei der Wortanteil von Ö3 in der Morgenzone einer beliebigen Vergleichswoche im Jahr 2013 um deutlich mehr als 50 % höher als der Wortanteil von KRONEHIT und bewege sich auf demselben Level wie bei anderen öffentlich-rechtlichen Sendern in Europa. Auch andere private Hörfunkveranstalter kämen bei einer Auswertung nach der Methode des ORF-Jahresberichts auf niedrigere Wortanteile. Die von den Beschwerdeführern angeführten Vergleichsdaten, wonach Privatradios in Österreich aufgrund der Zulassungsbescheide einen Wortanteil von 8 bis 23 % hätten (bzw. haben müssten) oder auch einige deutsche öffentlich-rechtliche Hörfunkprogramme hohe Wortanteile ausgewiesen hätten, seien darauf zurückzuführen, dass darin oft Werbung bzw. „Verpackungselemente“ und Programmhinweise eingerechnet seien.

Schließlich erstattet der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang – unter Aufzählung konkreter Programminhalte – umfangreiches Vorbringen zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages (§ 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G) durch sein Hörfunkprogramm Ö3. Genannt werden etwa „30 Jahre Ö3-Kummernummer“, „Licht ins Dunkel“, „Team Österreich“ und „Team-Österreich-Tafel“. Ständig neue Schwerpunkte aus dem sozialen und humanitären Bereich würden das Ö3-Programm prägen. Über jeden Zweifel erhaben erfülle Ö3 auch die Aufgabe der umfassenden Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen (§ 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G), welche wiederum Berührungspunkte zu zahlreichen anderen Aufgaben habe. So verfüge Ö3 über die einzige Radionachrichtenredaktion des Landes, die rund um die Uhr besetzt sei, sowie Bundesländerkorrespondenten in den Landesstudios Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten, die ausschließlich für Ö3 aus diesen Bundesländern berichten würden. Ö3 unterbreche sein Programm rund um die Uhr für Top-Meldungen aus der Nachrichtenredaktion und gestalte zu großen gesellschaftlichen und politischen Themen Programmschwerpunkte. So habe die Erstbeschwerdeführerin am Tag nach der Nationalratswahl 2013 die Wahl außerhalb der stündlichen Nachrichten nur in

Verbindung mit ihrem Gewinnspiel erwähnt, während Ö3 einen vierstündigen „Sonderwecker“ mit Liveschaltungen, Experteninterviews, ausführlicher Nachberichterstattung und Analysen gesendet habe. In der Wetterinformation sei Ö3 in Qualität und Umfang herausragend, bei der Verkehrsinformation nicht nur Marktführer, sondern auch Qualitätsführer. Betreffend die Information über Fragen des Sports greife die Anzahl der gesendeten Minuten der Sportberichterstattung zu kurz; nur Ö3 unterhalte insofern eine große Sportredaktion und besetze alle großen Sportereignisse mit Reportern. Zur Förderung des Interesses der Hörer an sportlicher Betätigung würden zudem laufend Serien und Programmschwerpunkte stattfinden.

Insgesamt sei es daher unrichtig zu behaupten, Ö3 habe fünfzehn von neunzehn Anforderungen des § 4 Abs. 1 ORF-G überhaupt nicht erfüllt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer bedeute der öffentlich-rechtliche Kernauftrag allerdings nicht, dass der ORF Grundgesetze einer Mediengattung ignorieren oder mutwillig missachten solle.

### **1.3.5. Zum angemessenen Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im gesamten Hörfunkprogramm**

Hinsichtlich der Betrachtung des Gesamtprogrammes als „allenfalls tragfähigen Kern“ der Beschwerde bringt der Beschwerdegegner schließlich vor, das Vorbringen sei insofern völlig substanzlos, sodass sich ein Eingehen auf die Anträge der Beschwerdeführer festzustellen, der Beschwerdegegner habe im Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.08.2013 kein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport gesendet, erübrige. Soweit dies dennoch in Prüfung gezogen werde, sei dies ausgehend vom Vorbringen nur anhand amtswegiger Ermittlungen im Sinn eines Erkundungsbeweises möglich. Zwar sei der Beschwerdegegner bereit, diese Aufgabe zu erleichtern, man ersuche aber um Verständnis, dass die Übermittlung von Informationen und Daten nicht dazu dienen könne, den Beschwerdeführern Daten zu liefern, welche diese selektiv für ihre Zwecke einsetzen, wodurch der Beschwerdegegner erst Recht wieder Zeit und Personal für Gegenäußerungen aufwenden müsse.

Der Beschwerdegegner würde eine im Sinn einer möglichst großen Näherung an die Entscheidung des BKS zum TV-Programm angestellte Näherungsrechnung zur Musterwoche 2012 (Daten für das Jahr 2013 würden noch nicht vorliegen) vorlegen, allerdings nur, wenn die Behörde mitteile, überhaupt eine materielle Prüfung durchführen zu wollen und zusichere, die korrespondierenden Aktenteile von der Akteneinsicht auszunehmen. Auch diese Grobprüfung zeige, dass im Sinne der Entscheidung des BKS keine Rede davon sein könne, dass der Beschwerdegegner in seinen Hörfunkprogrammen überproportional viel Unterhaltung sende. Die vom BKS in der Auslegung des § 4 Abs. 2 ORF-G eingeforderte Grenze an Unterhaltung „nach oben hin“ sei nicht verletzt worden, eine Formel von 3:1:1:1, wie sie von den Beschwerdeführern strapaziert werde, bestehe nach Ansicht des Beschwerdegegners nicht.

### **1.4. Replik der Beschwerdeführer**

Mit Schreiben vom 26.11.2013 erstatteten die Beschwerdeführer eine Replik zur Stellungnahme des Beschwerdegegners. Die Zweit- bis Elftbeschwerdeführer hätten den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender dazu bevollmächtigt, die gegenständliche Beschwerde in ihrem Namen zu erheben. Dass der Beschwerdegegner die Bevollmächtigung anzweifle, zeige, dass er eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Beschwerde möglichst hinauszögern wolle. Schon im Beschwerdeverfahren über die Ausgewogenheit seines TV-Programms habe der Beschwerdegegner in einer vergleichbaren Konstellation die Bevollmächtigung des VÖP zu Unrecht angezweifelt.

#### **1.4.1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde**

Soweit der Beschwerdegegner vorbringe, die Beschwerde sei hinsichtlich beider inkriminierten Zeiträume verspätet, verwechsle er einerseits – bezogen auf das Jahr 2012 – die (formelle) Bestimmung des Beschwerdezeitraums mit dem (materiellen) Ergebnis der rechtlichen Beurteilung und andererseits – bezogen auf den Rumpfzeitraum 01.01.2013 bis 31.08.2013 – den in Beschwerde gezogenen Zeitraum mit den im Detail analysierten und ausgewerteten Sendewochen.

Bei dem in Beschwerde gezogenen Zeitraum von 01.01.2013 bis 31.08.2013 handle es sich um einen ausreichend langen Rumpfzeitraum, was auch der Beschwerdegegner nicht bestreite. Soweit die Beschwerdeführer für den Zeitraum von 04.03.2013 bis 17.03.2013 eine Detailanalyse des Programms vorgelegt hätten, handle es sich dabei um den Analysezeitraum, nicht um den Beschwerdezeitraum. Bei sämtlichen Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners handle es sich um sogenannte Formatradios mit einem stabilen und einheitlichen Sendeschema, weshalb sich das Sendeschema anhand einer einzigen typischen Woche ermitteln lasse. Auch der Beschwerdegegner selbst stelle in seinen Jahres- und Qualitätsberichten auf solche Musterwochen ab. Der Beschwerdegegner behaupte auch gar nicht, vor dem 04.03.2013 oder nach dem 17.03.2013 vom Sendeschema der analysierten Musterwochen abgewichen zu sein, oder dass im Jahresverlauf 2013 nach dem 31.08.2013 von der Planung noch abgewichen werden solle.

Die Beschwerdeführer hätten – gestützt auf die Angaben des Beschwerdegegners in seinem Jahresbericht – behauptet und Beweise dazu angeboten, dass der Beschwerdegegner das ORF-G auch schon im Jahr 2012 verletzt habe. Von der – im Verfahren vorzunehmenden – Beurteilung, ob der Beschwerdegegner sein Programmschema über den Jahreswechsel 2012/13 unverändert fortgeschrieben habe (was eine materielle Rechtsfrage darstelle), hänge es ab, ob die Beschwerde für 2012 verfristet sei oder nicht.

#### **1.4.2. Zur Substantiierung der Beschwerde**

Der Beschwerdegegner missverstehe die Anforderungen an eine Substantiierung der Beschwerde. Die Beschwerdeführer hätten den Beschwerdegegenstand konkret bezeichnet und dafür Beweise angeboten. Auf Basis der vorgelegten Aufzeichnungen könne die Behörde den beschwerdegegenständlichen Sachverhalt ermitteln, wobei sie sich des beantragten Sachverständigen bedienen werde, wenn sie die Zuordnung durch die Beschwerdeführer anzweifle. Die Auswertungen und der Vergleich mit dem Jahresbericht 2012 des Beschwerdegegners zeigten, dass es keine signifikanten Änderungen der Programmanteile zwischen 2012 und 2013 gegeben habe.

Für das Jahr 2012 lieferten die Angaben im Jahresbericht des Beschwerdegegners sehr wohl entscheidende Aussagen dazu, in welche Richtung programmiert sei. Soweit die Jahresberichte im Verfahren betreffend die TV-Programme des Beschwerdegegners nicht als taugliche Grundlage für die Beurteilung von dessen Programm anhand der gesetzlichen Kriterien angesehen worden seien, habe dies vor allem den Grund, dass die Zuordnung einzelner Sendungen im TV-Bereich weit schwieriger sei als im Hörfunk. Zudem hätten die dortigen Beschwerdeführer offenbar die Zuordnungen in den Jahresberichten bestritten, während die Zuordnungen des Beschwerdegegners im gegenständlichen Verfahren vielmehr übernommen würden. Der Beschwerdegegner selbst gehe in seinem Jahresbericht davon aus, dass eine Musterwoche repräsentativ sei, weil sein Radioprogrammschema erfahrungsgemäß über das Jahr hinweg nur geringen Schwankungen unterliege. Die Beschwerdeführer hielten ihre Zuteilung der Kategorien des Jahresberichts auf die Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G nicht nur für nachvollziehbar, sondern sogar für „ORF-freundlich“, scheuten aber auch eine andere Zuordnung oder den Vergleich mit einer anderen Methodik nicht, da in rechtlicher Hinsicht kein anderes Ergebnis zu erwarten sei.

Zur Kritik des Beschwerdegegners an den Auswertungen der Beschwerdeführer bringen diese vor, die Kategorie „Volksmusik/Weltmusik“ sei keineswegs vergessen worden und finde sich auch in der von den Beschwerdeführern vorgelegten Zusammenstellung der Analyse der Programmstruktur, doch komme diese Kategorie im Programm Ö3 nicht und in den anderen Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners äußerst selten vor. Insgesamt hätten die Beschwerdeführer die dazu erfasste Musik der Unterhaltung zugeschlagen, selbst wenn man sie der Kultur zurechnete, würde sich das Ergebnis aber nicht wesentlich ändern. Soweit den Beschwerdeführern vorgeworfen werde, sie würden Wetter/Verkehr nicht zum Service rechnen, sei vielmehr nur die Bezeichnung dieser Kategorie in der Tabelle auf „Service“ gekürzt worden. Selbstverständlich seien darin sowohl bei der Eigenanalyse 2013 als auch bei der Zusammenfassung aus dem ORF-Jahresbericht 2012 alle Inhalte aus dem Punkt Service/Wetter/Verkehr berücksichtigt.

Vorgelegt werden Erläuterungen des Unterhaltungschefs von KRONEHIT, Mag. Martin Lassl, der die Programmanalyse von Ö3 bzw. des gesamten Hörfunkprogrammes des Beschwerdegegners sowie die Wortanalyse von Ö3 vorgenommen habe. Bei der Wahl des Untersuchungszeitraumes sei versucht worden, zwei durchschnittliche Wochen zu wählen, wobei während des Untersuchungszeitraumes eingetretene Ereignisse (die Papstwahl sowie Sportereignisse) schließlich auch eine Gegenüberstellung einer durchschnittlichen Programmwoche (Woche 1) mit einer berichtsintensiveren Programmwoche (Woche 2) möglich gemacht hätten. Die vorgelegte Auswertung stelle keine wissenschaftliche Arbeit dar; dies sei aber für die Untermauerung der Beschwerde auch nicht notwendig und die Beschwerdeführer hätten den Anspruch wissenschaftlicher Methodik auch nicht erhoben.

Für die Wortanalyse des Programms Ö3 seien eine Aufstellung aller Wortbeiträge mit ihrer Gesamtlänge aus den Rohdaten der Aufzeichnung erstellt und anschließend die Wortbeiträge separat untersucht und den Aufträgen nach § 4 Abs. 1 ORF-G zugeordnet worden. Da Ziel dieser Auswertung sei, den Wortanteil in seiner Gesamtheit zu erfassen und ihn gleichzeitig Kategorien zuzuordnen, müsse ein Beitrag entweder immer jener Kategorie zugeordnet werden, die am ehesten zutrifft, oder auf alle Kategorien aufgeteilt werden, die durch den Beitrag berührt werden, da andernfalls der Wortanteil in seiner Gesamtheit verfälscht würde. Insofern hätten sich die Beschwerdeführer für die zweite Variante entschieden.

### **1.4.3. Zur Begründetheit der Beschwerde**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners sei § 4 Abs. 2 ORF-G auch auf Hörfunkprogramme anwendbar. Der Wortlaut der Bestimmung enthalte insofern keine Einschränkung und die Gesetzesmaterialien würden dafür sprechen, dass die Vorgaben des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, sofern sie nicht ausdrücklich auf Fernsehprogramme beschränkt seien, auch für die ORF-Hörfunkprogramme (und die Online-Angebote) gelten. Das Argument des Beschwerdegegners, quantitative Vorgaben betreffend die vier Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G seien für Hörfunkprogramme „überhaupt fragwürdig“, gehöre in den Bereich der Rechtspolitik. Das Gesetz verlange insofern nichts Unmögliches, sondern nur, dass der Beschwerdegegner den Wortanteil erhöhen und in diesem Wortanteil sicherstellen müsse, dass ein angemessenes Verhältnis der Kategorien zueinander bestehe. Auch die Auslegung des Beschwerdegegners, wonach er dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag nur mit der Gesamtheit seiner Fernseh- und Hörfunkprogramme nachkommen müsse, überzeuge nicht, da sie ihm ermöglichen würde, wesentliche Vorgaben durch eine einzige Mediengattung zu erfüllen und in den übrigen Gattungen völlig frei (kommerziell) zu programmieren. Damit ließe sich aber nicht rechtfertigen, dass der Beschwerdegegner auch für den Radiobereich Programmengelt erhalte.

Die Beschwerdeführer hätten dargelegt, weshalb gerade das Hörfunkprogramm Ö3 isoliert an den Vorgaben des § 4 ORF-G zu messen sei und insofern den Unterschied zwischen TV- und Radionutzung erklärt. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Beschwerdegegner daraus

schließe, er müsste andernfalls nur noch ein einziges Hörfunkprogramm anbieten. Es würde auch zu keinem „akustischen Einheitsbrei“ führen, wenn der Beschwerdegegner den Hörern aller seiner Hörfunkprogramme ein ausgewogenes Programm anbiete, da natürlich auch die Unterhaltungs-, Informations-, Kultur- und Sportangebote entsprechend den Zielgruppen unterschiedlich gestaltet werden könnten.

Richtig sei, dass mit § 4 Abs. 1 ORF-G nur eine Richtschnur vorgegeben und der Beschwerdegegner nicht zu bestimmten Sendungsinhalten verpflichtet werde. Zur Prüfung, ob dieser alle Aufträge gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G durch die „Gesamtheit seiner Programme“ angemessen berücksichtige, sei aber zu ermitteln, ob er diesen Aufträgen in allen Programmen (und vor allem in jenen mit der höchsten Reichweite) angemessen nachkomme. Auch wenn § 4 Abs. 1 ORF-G kein bestimmtes Verhältnis oder konkretes Mindestmaß der „Aufgabenwahrnehmung“ vorschreibe, gehe daraus doch hervor, dass der Beschwerdegegner diese Aufgaben mit mehr als nur 0,01 % des Wortanteils berücksichtigen müsse. Dem Umstand, dass die genannten Aufgaben durch ein und dasselbe Wortelement kumulativ verwirklicht werden können, sei von den Beschwerdeführern insofern berücksichtigt worden, dass diese in einem solchen Fall den Wortanteil zu gleichen Teilen allen betroffenen Kategorien zugeordnet hätten. Zutreffend sei, dass Ö3 einen Wortanteil von vier Stunden täglich exklusive Werbung/Verpackung/Programmhinweise aufweise. Dabei handle es sich aber nur um 17 % des Gesamtprogramms, womit sich eine angemessene Berücksichtigung der Aufträge des § 4 ORF-G nicht ausgehe. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners hätten die Beschwerdeführer auch jeweils den Wortanteil eines gesamten Tages analysiert.

Die in der Stellungnahme des Beschwerdegegners zu den Aufgaben gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G angeführten Beispiele „Kummernummer“, „Licht ins Dunkel“ u.a. hätten kaum Niederschlag im Programm gefunden. Dass die übrigen gebührenfinanzierten ORF-Radios nicht über eine 24-Stunden-Nachrichtenredaktion verfügten sei wohl kaum ein Argument für den öffentlich-rechtlichen ORF. Wetter und Verkehr mögen zwar kostenintensiv produziert werden, der Output im Programm Ö3 sei nicht einmal annähernd entsprechend groß oder auffällig.

Schließlich räume der Beschwerdegegner zur Kategorie Sport selbst ein, dass deren Anteil am Wortprogramm gering sei, gerade zum Sportbereich finde sich aber eine beeindruckende Aufzählung von Marketingaktivitäten und Promotions. Es sei notorisch, dass Ö3 zahlreiche Sportveranstaltungen „besetze“, allerdings fast ausschließlich außerhalb seines Programms. Viel eher gehe es also um die Platzierung des Ö3-Logos am Veranstaltungsort. Der Vergleich des Beschwerdegegners mit der Wahlberichterstattung von KRONEHIT sei irrelevant, weil KRONEHIT kein Programmgeld erhalte und nicht dem § 4 ORF-G unterliege. Zudem seien Sondersendungen zu Wahlen kaum geeignet, zur Beurteilung des generellen Sendeschemas beizutragen.

## **2. Sachverhalt**

Aufgrund der Schriftsätze der Parteien sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

### **2.1. Beschwerdeführer**

Die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 06.12.2004, KOA 1.011/04-001, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 05.12.2013, KOA 1.011/13-068, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk.

Die Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 17.12.2007, KOA 1.120/07-020, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 04.03.2008, KOA 1.120/08-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Kärnten“.

Die Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides des BKS vom 18.07.2006, GZ 611.110/0001-BKS/2005, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 24.01.2014, KOA 1.160/13-002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Steiermark“.

Die Life Radio GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 02.11.2007, KOA 1.140/07-011, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oberösterreich“.

Die N & C Privatrado Betriebs GmbH ist Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Wien 104,2 MHz“ (aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.701/11-007), „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ (aufgrund des Bescheides des BKS vom 05.11.2012, GZ 611.092/0003-BKS/2012, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 10.12.2013, KOA 1.412/13-004) und „Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land“ (aufgrund des Bescheides des BKS vom 24.09.2007, GZ 611.143/0001-BKS/2007, und des Bescheides der KommAustria vom 30.04.2013, KOA 1.542/13-001).

Die Radio Eins Privatrado GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.191/11-002, zuletzt geändert mit Bescheid vom 29.06.2012, KOA 1.191/12-005, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Wien 88,6 MHz“.

Die Regionalradio Tirol GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 31.01.2008, KOA 1.170/08-001, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 25.04.2013, KOA 1.170/13-002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Tirol“.

Die U1 Tirol Medien GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.530/11-001, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 23.04.2013, KOA 1.530/13-006, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Östliches Nordtirol und Teile des Tiroler Oberlandes“.

Die Vorarlberger Regionalradio GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.180/11-003, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 28.11.2013, KOA 1.180/13-015, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Vorarlberg“.

Die WELLE SALZBURG GmbH ist Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Stadt Salzburg, Salzachtal und Saalfelden“ (aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.415/11-003), „Linz 91,8 MHz“ (aufgrund des Bescheides des BKS vom 25.02.2008, GZ 611.079/0001-BKS/2008) sowie „Mittel- und Unterkärnten“ (aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 10.10.2012, KOA 1.211/12-010, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 25.09.2013, KOA 1.211/13-006).

Mit Ausnahme der Erstbeschwerdeführerin KROHEHIT Radiobetriebs GmbH werden die Beschwerdeführer durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender vertreten. Der VÖP – Verband Österreichischer Privatsender ist ein Verein, dem wesentliche am österreichischen Markt tätige private Hörfunkveranstalter, darunter die Beschwerdeführer,

angehören. Er vertritt die fachlichen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder und unterstützt diese durch individuelle Beratung und Information.

Sämtliche Beschwerdeführer betreiben für die Dauer ihrer Zulassungen selbständige und wirtschaftlich tätige Hörfunkunternehmen, die mit dem Beschwerdegegner als Veranstalter von Hörfunkprogrammen auf dem Hörer- wie auch auf dem Werbemarkt im Wettbewerb stehen.

## **2.2. Beschwerdegegner**

Der Beschwerdegegner ist gemäß § 1 Abs. 1 und 2 ORF-G eine Stiftung sui generis, deren Zweck die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gemäß den §§ 3 bis 5 ORF-G darstellt.

Der Versorgungsauftrag des Beschwerdegegners umfasst gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 ORF-G u.a. die Veranstaltung von drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbaren Programmen des Hörfunks.

Aufgrund dieses Auftrages verbreitet der Beschwerdegegner österreichweit die Hörfunkprogramme Ö1, Ö3 und FM4 sowie jeweils bundeslandweit die Hörfunkprogramme Radio Wien, Radio Niederösterreich, Radio Burgenland, Radio Steiermark, Radio Kärnten, Radio Oberösterreich, Radio Salzburg, Radio Tirol und Radio Vorarlberg.

## **2.3. Jahressendeschemata, Jahresbericht und Qualitätssicherungssystem des Beschwerdegegners**

Der Beschwerdegegner führt jährlich Programmstrukturanalysen seiner Fernseh- und Hörfunkprogramme durch, welche die Grundlage für die entsprechenden Angaben des Beschwerdegegners in seinen gemäß § 7 ORF-G zu erstellenden Jahresberichten darstellen.

Der Beschwerdegegner beschreibt die Programmstruktur seiner Hörfunkprogramme in seinem Jahresbericht anhand einer „typischen“ Woche (zuletzt im Jahresbericht 2012 anhand der „Musterwoche“ 10.09.2012 bis 16.09.2012), für die der Programmoutput aller Programme einer detaillierten Inhaltsanalyse unterzogen wird. Der Beschwerdegegner begründet dies im Jahresbericht damit, dass das gesendete Programm der ORF-Radios aus Kapazitätsgründen nicht vollständig erfasst werden könne und das Radioprogrammschema erfahrungsgemäß über das Jahr hinweg nur geringen Schwankungen unterliege. Bei der Ermittlung einer typischen Woche werde generell auf einen geringen Grad an vorhersagbaren, stark programmbeeinflussenden Faktoren und Themen wie z.B. Wahlen oder große Veranstaltungen geachtet. Gemäß internationalen Erfahrungen in der Radioforschung könne eine derartige Analyse dazu dienen, eine Orientierung für die Programmstruktur der jeweiligen Sender zu geben.

Dabei analysiert und klassifiziert der Beschwerdeführer sein gesamtes Hörfunkprogramm – exklusive Werbung (kommerzielle Werbung, Aufrufe, Programmhinweise), Jingles und Signations – getrennt in Wortanteil und Musikanteil, wobei einerseits die einzelnen Wortbeiträge den „Hauptkategorien“ Information, Kultur, Religion/Ethik, Wissenschaft/Bildung, Service/Wetter/Verkehr, Sport, Familie und Unterhaltung und andererseits die Musikbeiträge den „Hauptkategorien“ Alternative Musik, Ernste Musik, Oldies/Evergreens, Pop, Unterhaltungsmusik/Schlager und Volksmusik/Weltmusik zugeordnet werden.

In der Beschreibung des Qualitätssicherungssystems auf der Website <http://zukunft.orf.at> gibt der Beschwerdegegner zur Programmstrukturanalyse an, diese sei im Radio als Stichprobe angelegt. Gemäß § 4a Abs. 3 ORF-G seien im Qualitätssicherungssystem auch

quantitative Anteile – ausgehend von den im Jahresbericht ausgewiesenen Programmkategorien und der Programmstrukturanalyse – festzuschreiben, wobei bei der Festlegung dieser Anteile vom ORF-Sendeschema für Fernsehen und Radio auszugehen sei. In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdegegner (allerdings beruhend auf der Programmstrukturanalyse 2010) folgende Angaben, wobei hinsichtlich der bundeslandweit verbreiteten Hörfunkprogramme erkennbar eine Durchschnittsbetrachtung angestellt wird:

#### Programmstruktur der ORF-Radios

	Ö1	Ö2	Ö3	FM4
Information	23 %	32 %	27 %	19 %
Kultur	38 %	14 %	8 %	27 %
Religion	4 %	4 %	2 %	1 %
Wissenschaft / Bildung	19 %	8 %	3 %	8 %
Service / Verkehr / Wetter	7 %	23 %	29 %	12 %
Sport	-	7 %	8 %	1 %
Familie	2 %	3 %	3 %	1 %
Unterhaltung	7 %	9 %	21 %	30 %

Prozentuierungsbasis = Wortanteil exklusive Werbung (kommerzielle Werbung, Sozialspots, Eigenwerbung, Jingles)

Summendifferenz +/- 1 infolge Rundung möglich

In seinem Jahresbericht für das Jahr 2012 gibt der Beschwerdegegner die Programmstruktur seiner Hörfunkprogramme an wie folgt:

#### Programmstruktur von Ö1

(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

##### Wortanteil nach Kategorien

Kategorie	Min	%
Information	1147:46	23,55 %
Kultur	1846:33	37,89 %
Religion	219:00	4,49 %
Wissenschaft/Bildung	813:12	16,69 %
Service/Verkehr/Wetter	299:14	6,14 %
Service	198:03	4,04 %
Verkehr	00:00	0,00 %
Wetter	101:11	2,08 %
Sport	40:16	0,83 %
Familie	97:00	1,99 %
Unterhaltung	410:22	8,42 %
Wortanteil exkl. Werbung	4873:23	100,00 %

##### Musikanteil nach Kategorien

Kategorie	Min	%
Ernste Musik	4733:24	93,80 %
Oldies/Evergreens	11:14	0,22 %
Alternative	2:00	0,04 %
Unterhaltungsmusik/Schlager	118:23	2,35 %
Volksmusik/Weltmusik	181:30	3,60 %
Musikanteil	5046:31	99,74 %

### Programmstruktur von Ö3

(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

#### Wortanteil nach Kategorien

Kategorie	Min	%
Information	535:25	31,49 %
Kultur	108:13	6,36 %
Religion	19:19	1,14 %
Wissenschaft/Bildung	37:46	2,22 %
Service/Verkehr/Wetter	491:18	28,89 %
Service	43:01	2,53 %
Verkehr	236:17	13,89 %
Wetter	177:40	10,45 %
Veranstaltungstipps	34:20	2,02 %
Sport	130:03	7,65 %
Familie	41:09	2,42 %
Unterhaltung	337:17	19,83 %
Wortanteil exkl. Werbung	1700:30	100,00 %

#### Musikanteil nach Kategorien

Kategorie	Min	%
Pop	7446:24	100,00 %
Musikanteil	7446:24	100,00 %

### Programmstruktur von FM4

(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

#### Wortanteil nach Kategorien

Kategorie	Min	%
Information	443:48	24,05 %
Kultur	439:44	24,38 %
Religion	8:05	0,45 %
Wissenschaft/Bildung	106:49	5,92 %
Service/Verkehr/Wetter	173:55	9,64 %
Service	83:37	4,64 %
Verkehr	27:50	1,54 %
Veranstaltungstipps	62:28	3,46 %
Sport	43:09	2,39 %
Familie	66:56	3,71 %
Unterhaltung	531:30	29,46 %
Wortanteil exkl. Werbung	1803:56	100,00 %

#### Musikanteil nach Kategorien

Kategorie	Min	%
Alternative	7645:47	97,25 %
Ernste Musik	154:48	1,97 %
Oldies/Evergreens	12:35	0,16 %
Pop	5:06	0,06 %
Volksmusik/Weltmusik	43:22	0,55 %
Musikanteil	7861:38	100,00 %

**Programmstruktur von Radio Burgenland**  
(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

*Wortanteil nach Kategorien*

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	743:57	34,59 %
Kultur	328:50	15,29 %
Religion	106:46	4,96 %
Wissenschaft/Bildung	137:26	6,39 %
Service/Verkehr/Wetter	480:18	22,33 %
Service	131:29	6,11 %
Verkehr	90:48	4,22 %
Wetter	231:03	10,74 %
Veranstaltungstipps	26:58	1,25 %
Sport	173:04	8,05 %
Familie	103:04	4,79 %
Unterhaltung	77:03	3,58 %
Wortanteil exkl. Werbung	2150:28	100,00 %

*Musikanteil nach Kategorien*

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Ernste Musik	6:42	0,09 %
Oldies/Evergreens	2649:54	34,42 %
Pop	861:12	11,19 %
Unterhaltungsmusik/Schlager	3821:38	49,64 %
Volksmusik/Weltmusik	358:33	4,66 %
Musikanteil	7697:59	100,00 %

**Programmstruktur von Radio Kärnten**  
(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

*Wortanteil nach Kategorien*

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	813:25	29,25 %
Kultur	348:32	12,53 %
Religion	97:39	3,51 %
Wissenschaft/Bildung	180:45	6,50 %
Service/Verkehr/Wetter	621:32	22,35 %
Service	218:33	7,86 %
Verkehr	76:55	2,77 %
Wetter	251:40	9,05 %
Veranstaltungstipps	74:24	2,68 %
Sport	326:04	11,73 %
Familie	53:47	1,93 %
Unterhaltung	338:51	12,19 %
Wortanteil exkl. Werbung	2780:35	100,00 %

### Musikanteil nach Kategorien

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Ernste Musik	103:29	1,46 %
Oldies/Evergreens	1531:11	21,67 %
Pop	1730:18	24,49 %
Unterhaltungsmusik/Schlager	3293:22	46,60 %
Volksmusik/Weltmusik	408:24	5,78 %
Musikanteil	7066:44	100,00 %

### Programmstruktur von Radio Niederösterreich

(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

### Wortanteil nach Kategorien

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	754:52	31,94 %
Kultur	304:44	12,89 %
Religion	88:48	3,76 %
Wissenschaft/Bildung	204:47	8,66 %
Service/Verkehr/Wetter	601:05	25,43 %
Service	140:46	5,96 %
Verkehr	130:16	5,51 %
Wetter	231:48	9,81 %
Veranstaltungstipps	98:15	4,16 %
Sport	202:59	8,59 %
Familie	26:30	1,12 %
Unterhaltung	179:47	7,61 %
Wortanteil exkl. Werbung	2363:32	100,00 %

### Musikanteil nach Kategorien

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Ernste Musik	54:50	0,73 %
Oldies/Evergreens	2347:24	31,35 %
Pop	1358:02	18,14 %
Unterhaltungsmusik/Schlager	3726:54	49,78 %
Volksmusik/Weltmusik	0:00	0,00 %
Musikanteil	7487:10	100,00 %

**Programmstruktur von Radio Oberösterreich**  
(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

*Wortanteil nach Kategorien*

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	783:00	32,96 %
Kultur	373:09	15,71 %
Religion	111:20	4,69 %
Wissenschaft/Bildung	252:07	10,61 %
Service/Verkehr/Wetter	492:48	20,75 %
Service	114:35	4,82 %
Verkehr	74:13	3,12 %
Wetter	235:47	9,93 %
Veranstaltungstipps	68:13	2,87 %
Sport	189:46	7,99 %
Familie	64:04	2,70 %
Unterhaltung	109:10	4,60 %
Wortanteil exkl. Werbung	2375:24	100,00 %

*Musikanteil nach Kategorien*

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Ernste Musik	48:37	0,65 %
Oldies/Evergreens	2602:08	34,92 %
Pop	1923:26	25,81 %
Unterhaltungsmusik/Schlager	2341:36	31,43 %
Volksmusik/Weltmusik	535:30	7,19 %
Musikanteil	7451:17	100,00 %

**Programmstruktur von Radio Salzburg**  
(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

*Wortanteil nach Kategorien*

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	696:41	30,31 %
Kultur	381:01	16,58 %
Religion	98:48	4,30 %
Wissenschaft/Bildung	147:38	6,42 %
Service/Verkehr/Wetter	528:10	22,98 %
Service	193:48	8,43 %
Verkehr	91:03	3,96 %
Wetter	227:45	9,91 %
Veranstaltungstipps	15:34	0,68 %
Sport	174:41	7,60 %
Familie	62:56	2,74 %
Unterhaltung	208:25	9,07 %
Wortanteil exkl. Werbung	2298:20	100,00 %

### Musikanteil nach Kategorien

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Ernste Musik	00:00	0,00 %
Oldies/Evergreens	1910:16	25,05 %
Pop	1140:28	14,96 %
Unterhaltungsmusik/Schlager	3823:22	50,14 %
Volksmusik/Weltmusik	751:53	9,86 %
Musikanteil	7625:59	100,00 %

### Programmstruktur von Radio Steiermark

(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

### Wortanteil nach Kategorien

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	731:54	31,73 %
Kultur	300:03	13,01 %
Religion	84:15	3,65 %
Wissenschaft/Bildung	211:04	9,15 %
Service/Verkehr/Wetter	544:14	23,59 %
Service	143:18	6,21 %
Verkehr	152:33	6,61 %
Wetter	223:43	9,70 %
Veranstaltungstipps	24:40	1,07 %
Sport	163:00	7,07 %
Familie	32:29	1,41 %
Unterhaltung	239:43	10,39 %
Wortanteil exkl. Werbung	2306:42	100,00 %

### Musikanteil nach Kategorien

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Ernste Musik	124:45	1,65 %
Oldies/Evergreens	2125:15	28,09 %
Pop	1075:12	14,21 %
Unterhaltungsmusik/Schlager	3735:37	49,37 %
Volksmusik/Weltmusik	506:06	6,69 %
Musikanteil	7566:55	100,00 %

**Programmstruktur von Radio Tirol**  
(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

*Wortanteil nach Kategorien*

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	735:46	31,50 %
Kultur	338:19	14,48 %
Religion	134:37	5,76 %
Wissenschaft/Bildung	222:36	9,53 %
Service/Verkehr/Wetter	578:25	24,76 %
Service	193:01	8,26 %
Verkehr	88:23	3,78 %
Wetter	235:18	10,07 %
Veranstaltungstipps	61:43	2,64 %
Sport	193:35	8,29 %
Familie	20:47	0,89 %
Unterhaltung	111:34	4,78 %
Wortanteil exkl. Werbung	2235:39	100,00 %

*Musikanteil nach Kategorien*

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Ernste Musik	4:08	0,06 %
Oldies/Evergreens	2149:10	28,80 %
Pop	1790:56	24,00 %
Unterhaltungsmusik/Schlager	3018:49	40,45 %
Volksmusik/Weltmusik	499:42	6,70 %
Musikanteil	7462:45	100,00 %

**Programmstruktur von Radio Vorarlberg**  
(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

*Wortanteil nach Kategorien*

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	798:46	34,86 %
Kultur	210:49	9,20 %
Religion	92:16	4,03 %
Wissenschaft/Bildung	268:06	11,70 %
Service/Verkehr/Wetter	506:22	22,10 %
Service	150:07	6,55 %
Verkehr	89:51	3,92 %
Wetter	239:08	10,44 %
Veranstaltungstipps	27:16	1,19 %
Sport	175:19	7,65 %
Familie	35:33	1,55 %
Unterhaltung	204:07	8,91 %
Wortanteil exkl. Werbung	2291:18	100,00 %

### Musikanteil nach Kategorien

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Ernste Musik	112:39	1,49 %
Oldies/Evergreens	2449:19	32,45 %
Pop	2502:53	33,16 %
Unterhaltungsmusik/Schlager	2258:59	29,93 %
Volksmusik/Weltmusik	224:56	2,98 %
Musikanteil	7548:46	100,00 %

### Programmstruktur von Radio Wien

(Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012)

### Wortanteil nach Kategorien

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	545:38	26,85 %
Kultur	128:48	6,34 %
Religion	13:35	0,67 %
Wissenschaft/Bildung	117:54	5,80 %
Service/Verkehr/Wetter	621:33	30,59 %
Service	180:17	8,87 %
Verkehr	158:58	7,82 %
Wetter	205:09	10,10 %
Veranstaltungstipps	77:09	3,80 %
Sport	308:49	15,20 %
Familie	40:17	1,98 %
Unterhaltung	255:18	12,56 %
Wortanteil exkl. Werbung	2031:52	100,00 %

### Musikanteil nach Kategorien

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Pop	5422:37	69,15 %
Oldies/Evergreens	2419:25	30,85 %
Musikanteil	7842:02	100,00 %

Die Beschwerde gibt das Ausmaß der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport (sowie deren Verhältnis zueinander) im Wortanteil der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners für die Beschwerdezeiträume an wie folgt:

Zeitraum Jänner bis Dezember 2012:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	3.783	37,42 %
Kultur	4.181	41,36 %
Unterhaltung	1.721	17,02 %
Sport	424	4,19 %
Rest	1.514	-

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	0,90	2,20	8,92
<i>Kultur</i>	1,11	/	2,43	9,86
<i>Unterhaltung</i>	0,45	0,41	/	4,06
<i>Sport</i>	0,11	0,10	0,25	/

Zeitraum Jänner bis August 2013:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	4.295	10,65 %
<i>Kultur</i>	4.171	10,34 %
<i>Unterhaltung</i>	1.873	4,65 %
<i>Sport</i>	425	1,05 %
<i>Rest</i>	1.479	-

[Siehe zum Umstand, wonach die Prozentwerte in dieser Tabelle auf einer anderen Prozentuierungsbasis beruhen, die unter Zugrundelegung der zuvor angenommenen Prozentuierungsbasis errechneten Werte aber ausgehend von den angegebenen Sendeminuten und Verhältnissen der Kategorien zueinander ermittelt werden können, in der rechtlichen Würdigung, Punkt 4.3.3.5.]

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	1,02	2,29	10,10
<i>Kultur</i>	0,97	/	2,22	9,81
<i>Unterhaltung</i>	0,43	0,44	/	4,40
<i>Sport</i>	0,09	0,10	0,22	/

### 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Zulassungen der beschwerdeführenden Hörfunkveranstalter ergeben sich aus den Bezug habenden Verfahrensakten der KommAustria bzw. des Bundeskommunikationssenates (BKS) zu den jeweiligen Zulassungsverfahren.

Die Feststellung zum Tätigkeitsbereich des VÖP – Verband Österreichischer Privatsender beruht auf dem für die KommAustria nachvollziehbaren Beschwerdevorbringen.

Die Feststellungen zum Jahresbericht des Beschwerdegegners, zur dafür erstellten Programmstrukturanalyse hinsichtlich der Hörfunkprogramme sowie zur dazu gewählten Methodik beruhen auf den Angaben des Beschwerdegegners im Jahresbericht für 2012 sowie in der genannten Beschreibung des Qualitätssicherungssystems. Diese wurde zuletzt am 31.01.2014 unter [http://zukunft.orf.at/rte/upload/texte/2013/qualitaetssicherung/qualitaetssicherungssystem\\_de\\_s\\_orf\\_n.pdf](http://zukunft.orf.at/rte/upload/texte/2013/qualitaetssicherung/qualitaetssicherungssystem_de_s_orf_n.pdf) abgerufen.

Zweifelsfreie Feststellungen zur Zuordnung des vom Beschwerdegegner in den beschwerdegegenständlichen Zeiträumen verbreiteten Hörfunkprogramms zu den in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport konnten nicht getroffen werden, zumal der Beschwerdegegner die Kategorisierung seines Programms wie dargestellt nach einem abweichenden Schema (mit weiteren Kategorien) vornimmt und der in der Beschwerde vorgenommenen Zuordnung (wenn auch pauschal und weitgehend mit dem bloßen Hinweis auf deren „Ungeeignetheit“) entgegentritt.

Nähere Feststellungen bzw. eine (allenfalls durch einen Sachverständigen durchzuführende) Überprüfung der Kategorisierung durch die Beschwerdeführer konnten jedoch unterbleiben,

zumal – wie in der rechtlichen Würdigung darzustellen sein wird – selbst ausgehend vom Beschwerdevorbringen (dem behaupteten Sachverhalt) keine Verletzung des ORF-G durch den Beschwerdegegner festzustellen war. Damit sieht sich die KommAustria jedoch nicht veranlasst zu prüfen, ob sich allenfalls durch einen anderen – erst noch festzustellenden – Sachverhalt eine Verletzung des ORF-G ergeben könnte.

Nach ständiger Rechtsprechung zu Beschwerden gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G hat die Regulierungsbehörde nicht nach Art einer Untersuchungsbehörde in eine unbestimmte Anzahl von Sendungen Einsicht zu nehmen und das Einsichtsrecht des Beschwerdeführers nach Art eines Erkundungsbeweis wahrzunehmen (vgl. etwa BKS 18.10.2007, GZ 611.965/0004-BKS/2007). Dies muss auch dann gelten, wenn es nicht um eine „unbestimmte“ Zahl von Sendungen, sondern um das gesamte Hörfunkprogramm des ORF in einem Zeitraum von 20 Monaten geht. Dem gegenüber stellte sich die Situation im Verfahren betreffend die TV-Programme des Beschwerdegegners insofern abweichend dar, als dort die Beschwerdeführer einen konkreten Sachverhalt behaupteten, der auf eine Verletzung von Bestimmungen des ORF-G schließen ließ, der vom Beschwerdegegner jedoch insbesondere im Hinblick auf die konkrete Kategorisierung bestritten wurde, weshalb sich die KommAustria veranlasst sah, zum Zweck der Sachverhaltsfeststellungen ein Sachverständigengutachten einzuholen.

Schließlich waren ausgehend von der rechtlichen Einschätzung durch die KommAustria insbesondere auch keine Feststellungen zur Zuordnung der Wortbeiträge im Hörfunkprogramm Ö3 zu den Zielen gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G und zur Zuordnung des Musikprogramms in den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners zu den Kategorien gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G zu treffen.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit der Behörde**

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

### **4.2. Beschwerdevoraussetzungen**

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

*„Rechtsaufsicht*

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

*1. auf Grund von Beschwerden*

*a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet;*

*b. ...*

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

*2. – 3. ...*

*(2) ...*

*(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes,*

einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

(4) ...“  
[...]

#### 4.2.1. Zur Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführer stützen ihre Beschwerdelegitimation auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G. Für das Vorliegen der Beschwerdelegitimation nach dieser Bestimmung reicht die Darlegung von zumindest im Bereich des Möglichen liegenden berührten rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen des beschwerdeführenden Unternehmens aus (vgl. BKS 29.01.2007, GZ 611.956/0002-BKS/2007, zum wortidenten § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010). Im Unterschied zur Beschwerdemöglichkeit gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G kann gemäß lit. c leg.cit. Beschwerde auch bei bloß mittelbarer Schädigung oder selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten ist, erhoben werden (vgl. BKS 12.12.2004, GZ 611.933/0003-BKS/2004, sowie *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 327).

Voraussetzung dafür, dass durch eine behauptete Verletzung des ORF-G wirtschaftliche Interessen eines gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G beschwerdeführenden Unternehmens berührt werden, ist das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem beschwerdeführenden Unternehmen und dem Beschwerdegegner. Ein solches Wettbewerbsverhältnis ist dann anzunehmen, wenn sich das beschwerdeführende Unternehmen am selben oder auf einem vor- oder nachgelagerten Markt in einer Wettbewerbssituation zum Beschwerdegegner oder zu einem seiner Tochterunternehmen befindet (vgl. etwa BKS 25.09.2006, GZ 611.933/0006-BKS/2006, wiederum zu § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010; *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 337).

Die Beschwerdeführer sind den Feststellungen zufolge allesamt Hörfunkveranstalter nach dem Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, aufgrund von (im beschwerdegegenständlichen Zeitraum aufrechten) Zulassungsbescheiden der KommAustria. Es ist daher davon auszugehen, dass sie mit dem Beschwerdegegner im Wettbewerb sowohl um Marktanteile auf dem Hörermarkt als auch – damit korrelierend – um Werbeaufträge auf dem Werbemarkt stehen. Die behaupteten Rechtsverletzungen könnten auch Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführer haben. Es ist nämlich denkbar, dass die Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen, die nach dem Beschwerdevorbringen kein angemessenes Verhältnis der Anteile Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zueinander aufweisen, bzw. eines zu „musiklastigen“ Hörfunkprogramms Ö3 durch den Beschwerdegegner einerseits die Attraktivität von dessen Programm für Hörer und Werbekunden gleichermaßen erhöht, wobei gesteigerte Hörerzahlen höhere Werbeerlöse mit sich bringen und sich durch solcherart rechtswidrig erwirtschaftete Einnahmen die wirtschaftliche Situation des Beschwerdegegners gegenüber den Mitbewerbern an sich verbessern würde, sowie andererseits Hörer von konkurrierenden Sendern abwandern, was im Ergebnis zu einem Abfluss von Werbeeinnahmen führt und insoweit deren wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt.

Es ist daher im Sinne der oben zitierten Judikatur nicht ausgeschlossen, dass durch die behaupteten Rechtsverletzungen bzw. den inkriminierten Sachverhalt eine (zumindest) mittelbare Schädigung der Beschwerdeführer und somit ein Eingriff in deren wirtschaftliche Interessen im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegeben sein kann, weshalb die – vom Beschwerdegegner im Übrigen auch nicht bestrittene – Beschwerdelegitimation der beschwerdeführenden Hörfunkveranstalter vorliegt.

Hinsichtlich des VÖP schien für die KommAustria aufgrund einer Formulierung in der Beschwerde („2. Beschwerdeführer“) zunächst unklar, ob dieser auch im eigenen Namen

Beschwerde erheben wollte. Der VÖP stellte in diesem Zusammenhang jedoch ausdrücklich klar, selbst nicht als Beschwerdeführer aufzutreten, sondern lediglich als Vertreter der genannten Hörfunkveranstalter. Fragen der Beschwerdelegitimation des VÖP stellen sich somit nicht.

#### **4.2.2. Zur Bevollmächtigung des VÖP – Verband Österreichischer Privatsender**

Die vorliegende Beschwerde wurde einerseits von der KRONEHIT Radiobetriebs GmbH sowie andererseits vom VÖP – Verband Österreichischer Privatsender als bevollmächtigter Vertreter der Hörfunkveranstalter Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG, Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG, Life Radio GmbH & Co KG, Lokalradio Innsbruck GmbH, N & C Privatradio Betriebs GmbH, Radio Eins Privatradio GmbH, Regionalradio Tirol GmbH, U1 Tirol Medien GmbH, Vorarlberger Regionalradio GmbH und WELLE SALZBURG GmbH erhoben, wobei die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH und der VÖP wiederum durch die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG vertreten werden.

§ 10 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, lautet auszugsweise:

*„Vertreter*

*§ 10. (1) Die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter können sich, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte natürliche Personen, juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften vertreten lassen. Bevollmächtigte haben sich durch eine schriftliche, auf Namen oder Firma lautende Vollmacht auszuweisen. Vor der Behörde kann eine Vollmacht auch mündlich erteilt werden; zu ihrer Beurkundung genügt ein Aktenvermerk. Schreitet eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person ein, so ersetzt die Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis.*

*(2) Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis richten sich nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Die Behörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 von Amts wegen zu veranlassen.*

*[...]*

*(4) Die Behörde kann von einer ausdrücklichen Vollmacht absehen, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Angehörige (§ 36a), Haushaltsangehörige, Angestellte oder durch amtsbekannte Funktionäre von beruflichen oder anderen Organisationen handelt und Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten.*

*[...]*“

Unstrittig ist, dass sich die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG gemäß § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG darauf berufen durfte, von der KRONEHIT Radiobetriebs GmbH und dem VÖP zur Erhebung der Beschwerde bevollmächtigt zu sein, ohne diese Vollmachten urkundlich nachweisen zu müssen.

Der Beschwerdegegner sieht die KommAustria jedoch verpflichtet, den VÖP gemäß § 10 Abs. 1 iVm Abs. 2 AVG zum Nachweis seiner Bevollmächtigung durch die beschwerdeführenden Hörfunkveranstalter aufzufordern. Die KommAustria hegt jedoch keinen Zweifel am Bestehen einer entsprechenden Bevollmächtigung.

Gemäß § 10 Abs. 4 AVG kann die Behörde von einer ausdrücklichen Vollmacht u.a. dann absehen, wenn es sich um amtsbekannte Funktionäre von beruflichen oder anderen Organisationen handelt und Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten. Der VÖP ist ein Verein, dessen Mitglieder österreichische Hörfunkveranstalter (u.a. die Beschwerdeführer) sind und der unter anderem deren fachliche und wirtschaftliche Interessen vertritt. Er ist damit eine Organisation im Sinn des § 10 Abs. 4 AVG, hinsichtlich

der von der Vorlage einer ausdrücklichen Vollmacht abgesehen werden kann, wenn keine Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis bestehen.

Vor dem Hintergrund seiner Aufgaben und des Umstandes, dass der VÖP bereits in mehreren Fällen – unter anderem im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners – in Verfahren vor der KommAustria (von diesen unbeanstandet) als Vertreter seiner Mitglieder aufgetreten ist, hegt die KommAustria keine Zweifel daran, dass dieser auch im vorliegenden Fall von sämtlichen Hörfunkveranstaltern, als deren Vertreter er auftritt, zur Erhebung der Beschwerde bevollmächtigt wurde. Soweit § 10 Abs. 4 AVG auf „Angestellte“ oder „amtsbekannte Funktionäre“ von Interessenvertretungen – also auf die seitens der jeweiligen Organisation einschreitenden Personen – abstellt, ist für die hier vorliegende Konstellation zudem zu beachten, dass sich die Frage, ob für den VÖP eine befugte Person tätig geworden ist, nicht für einen Einschreiter vor der KommAustria, sondern für das Vollmachtsverhältnis zwischen dem VÖP und der Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG stellt, wobei Letztere sich wie oben dargestellt auf die erteilte Vollmacht berufen durfte (und eine Untervertretung nach AVG grundsätzlich zulässig ist). Hinweise, dass sich die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG gegenüber der KommAustria auf eine von einem dazu nicht befugten Organ des VÖP erteilte Vollmacht berufen hätte, bestehen nicht (und werden insbesondere auch vom Beschwerdegegner nicht vorgebracht).

#### **4.2.3. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde und zum maßgeblichen Beschwerdezeitraum**

Gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen.

Nach der Entscheidungspraxis des BKS ist bei einer Beschwerde, die einen längeren Zeitraum inkriminiert, hinsichtlich der Fristberechnung vom letzten Tag des von ihr erfassten Zeitraums auszugehen. Allerdings kann bei noch andauernden Verletzungen der Beschwerdezeitraum nicht unbegrenzt in die Vergangenheit zurückreichen (vgl. BKS 27.06.2008, GZ 611.922/0003-BKS/2008, BKS 20.10.2008, GZ 611.934/0016-BKS/2008).

Konkret hat der BKS im Bescheid vom 27.06.2008, GZ 611.922/0003-BKS/2008, zur Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung iSd damals in Geltung stehenden § 36 Abs. 4 ORF-G, der dem nunmehrigen § 36 Abs. 3 ORF-G entspricht, unter Bezugnahme darauf, dass § 5 Abs. 1 ORF-G auf die vom Beschwerdegegner zu erstellenden Jahressendeschemata abstellt, ausgeführt: *„Die Programmerstellung im Sinne des § 5 Abs. 1 ORF-G kann daher ... als ein zeitlich auf die jeweilige Planungs- und Umsetzungsperiode ausgerichtetes und durch diese auch begrenztes Verhalten gesehen werden, das durch die Programmplanung und -erstellung für die nächste Periode abgelöst wird. Aus diesen Gründen kann eine Beschwerde wegen einer – noch anhaltenden – Verletzung des Programmauftrages nach § 5 ORF-G nicht beliebig in die Vergangenheit ausgedehnt werden. Vielmehr hat die Prüfung, ob die Vorgaben dieser Bestimmung für die Programmgestaltung erfüllt worden sind, auf das jeweilige Programmjahr bezogen zu erfolgen. Die in § 36 Abs. 4 ORF-G normierte sechswöchige Beschwerdefrist beginnt daher mit dem Ablauf des Kalenderjahres zu laufen. Auch davor erhobene Beschwerden sind aber inhaltlich zu behandeln, wenn sie nur einen hinreichend langen (vgl. VwGH 21.4.2004, 2004/04/0009), nicht notwendig ein ganzes Kalenderjahr umfassenden Zeitraum aufgreifen. In diesem Fall wäre es allenfalls Sache des ORF, darzutun, dass im Jahresverlauf von der Planung bereits abgewichen wurde oder noch abgewichen werden soll. Erstattet er keinen Einwand in diese Richtung, ist davon auszugehen, dass die weitere Programmgestaltung im Kalenderjahr jener des Beschwerdezeitraums und/oder der Jahresplanung entsprechen wird. Wird aber – wie hier – vorgebracht, dass ein Programmschema in unveränderter Form über den Jahreswechsel hinaus fortgeschrieben wird, so ist in die Betrachtung nicht nur das laufende Rumpffjahr, sondern auch noch das zuletzt abgelaufene Kalenderjahr*

*einzu beziehen; für dieses kann die Beschwerdefrist unter jener Bedingung nicht vor Ablauf des neuen Kalenderjahres enden.“*

Entsprechend dieser Entscheidungspraxis hat der BKS in seiner Entscheidung vom 20.10.2008, GZ 611.934/0016-BKS/2008, zur Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung im Hinblick auf die behauptete Verletzung des § 4 Abs. 1 Z 3, 6 und 7, Abs. 2 und Abs. 4 ORF-G festgestellt: *„Nun stellt § 4 Abs. 1 ORF-G anders als § 5 Abs. 1 ORF-G nicht ausdrücklich auf die Jahressendeschemata ab; sie werden aber in § 4 Abs. 3 erwähnt (vgl. dazu auch VfSlg. 16.911/2003). Gleichzeitig ist aus § 4 Abs. 1 ORF-G außerdem abzuleiten, dass dieser keine punktuellen programmlichen Vorgaben macht ..., sondern lediglich eine Richtschnur aufstellt, deren Einhaltung nur über einen längeren Zeitraum beobachtbar ist. Für die Programme, auf die § 4 Abs. 1 ORF-G abstellt, sind aber ebenso die Jahressendeschemata das gesetzlich vorgegebene Planungsinstrument des ORF für die jährliche Programmplanung wie im Fall des – auf dieselben Programme verweisenden – § 5 Abs. 1 (vgl. insb. § 23 Abs. 2 Z 1 ORF-G). Hinzu tritt, dass gemäß § 8 ORF-G der ORF bis zum 31. März eines jeden Jahres einen Bericht über die Erfüllung der Aufträge nach den §§ 3 bis 5 zu erstellen und dem Nationalrat und Bundesrat zu übermitteln hat. Das ORF-G lässt also in dieser Bestimmung erkennen, dass es das Kalenderjahr als einen tauglichen Zeitraum für die Beurteilung der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Aufträge des ORF erachtet. Ebenso wie bei der Bestimmung des § 5 ORF-G geht der Bundeskommunikations-senat daher davon aus, dass die Einhaltung der programmatischen Vorgaben des § 4 Abs. 1 ORF-G im jeweiligen Kalenderjahr zu beobachten ist und die in § 36 Abs. 4 ORF-G normierte sechswöchige Beschwerdefrist daher grundsätzlich mit dem Ablauf des Kalenderjahres, auf das sich die Beschwerde bezieht, zu laufen beginnt, wobei auch im Fall von § 4 Abs. 1 ORF-G vor diesem Zeitpunkt erhobene Beschwerden inhaltlich zu behandeln sind, wenn sie nur einen hinreichend langen Zeitraum erfassen. Dieselben Überlegungen sind in Bezug auf die behaupteten Verletzungen von § 4 Abs. 2 und 4 ORF-G maßgeblich.“*

An dieser Spruchpraxis hat der BKS auch im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013) festgehalten und dort einerseits einen Beobachtungszeitraum von acht Monaten eines „Rumpfbjahres“ als ausreichend lang erachtet, um die Einhaltung der Kriterien des § 4 Abs. 2 ORF-G zu beurteilen, und andererseits auch das zuletzt abgelaufene Kalenderjahr in seine Beurteilung einbezogen.

Für die KommAustria ist kein Grund ersichtlich, im gegenständlichen Verfahren von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Davon ausgehend wurde die Beschwerde für beide inkriminierten Zeiträume (01.01.2012 bis 31.12.2012 und 01.01.2013 bis 31.08.2013) rechtzeitig eingebracht. Dem Vorbringen des Beschwerdegegners, die Beschwerde sei hinsichtlich beider Zeiträume verspätet, kann im Hinblick auf die zitierte, insofern eindeutige Judikatur nicht gefolgt werden:

Zum einen – hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der am 19.09.2013 unter Bezugnahme auf den 31.08.2013 als letzten Tag des inkriminierten Zeitraumes erhobenen Beschwerde – ist den Beschwerdeführern zuzustimmen, dass im Hinblick auf die Rechtzeitigkeit der Beschwerde zwischen dem in Beschwerde gezogenen Zeitraum einerseits und dem Analysezeitraum andererseits unterschieden werden muss. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdeführer – ausgehend von der Annahme, dass es sich bei den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners um „Formatradios“ handelt und sich deren Programmschema im Jahresverlauf nicht maßgeblich ändert – den 31.08.2013 als letzten Tag des Beschwerdezeitraums bestimmen, zur Begründung der Beschwerde aber Analysen heranziehen, die sich auf das von 04.03.2013 bis 17.03.2013 gesendete Programm beziehen.

Der Beschwerdegegner selbst nimmt die Auswertung seiner Hörfunkprogramme für seinen Jahresbericht anhand einer sogenannten „Musterwoche“ oder „typischen Woche“ (zuletzt im

Jahresbericht 2012 anhand der Woche von 10.09.2012 bis 16.09.2012) vor und begründet dies damit, dass das gesendete Programm der ORF-Radios aus Kapazitätsgründen nicht vollständig erfasst werden könne und das Radioprogrammschema erfahrungsgemäß über das Jahr hinweg nur geringen Schwankungen unterliege und verweist insofern auch auf „internationale Erfahrungen in der Radioforschung“.

Diese Vorgehensweise ist nicht zu beanstanden, zumal auch der BKS im Verfahren betreffend das TV-Programm des Beschwerdegegners (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 23) von einer weitgehenden Autonomie des Beschwerdegegners bei der Erstellung der von ihm im Rahmen des Qualitätssicherungssystems (§ 4a ORF-G) und des Jahresberichts (§ 7 ORF-G) geforderten Auswertungen (und deren grundsätzlicher Relevanz für die Beurteilung der Erfüllung des öffentlichen Auftrags) ausgeht. Eine „Vollerhebung“ der Inhalte der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners fordern die genannten Bestimmungen nicht.

Wenn es aber dem Beschwerdegegner freisteht, sein Hörfunkprogramm eines ganzen Jahres anhand einer „Musterwoche“ darzustellen und zu analysieren, ist es auch nicht zu beanstanden, ausgehend von der für einen bestimmten Zeitraum vorgenommenen Programmanalyse und mit der Behauptung, dass sich das Programmschema innerhalb dieses Zeitraumes nicht maßgeblich geändert habe, einen längeren Zeitraum in Beschwerde zu ziehen. Der Beschwerdegegner hat in diesem Zusammenhang auch weder behauptet, das Programmschema seiner Hörfunkprogramme im Jahresverlauf 2013 (im Hinblick auf das Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport) maßgeblich verändert zu haben, noch, dass es sich bei dem Zeitraum, auf den sich die Beschwerdeführer beziehen, um keinen „typischen“, zur dargestellten Verallgemeinerung geeigneten gehandelt habe.

Zum anderen (hinsichtlich der Berücksichtigung des Jahres 2012) ist auf die zitierte Judikatur des BKS hinzuweisen, wonach unter der Voraussetzung, dass das Programmschema unverändert fortgeschrieben wurde, neben dem laufenden Rumpfbjahr auch noch das zuletzt abgelaufene Kalenderjahr in die Betrachtung einzubeziehen ist. Dass der Beschwerdegegner das Programmschema seiner Radioprogramme über den Jahreswechsel 2012/13 unverändert fortgeschrieben hat, wurde von den Beschwerdeführern – was für die Frage der Beschwerdelegitimation allein maßgeblich ist – unter Hinweis auf den Jahresbericht des Beschwerdegegners für das Jahr 2012 und eigene Analysen für einen näher genannten Zeitraum im Jahr 2013 zumindest substantiiert behauptet. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Eignung der Angaben des Jahresberichts zur Beurteilung des Verhältnisses der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G (vor dem Hintergrund der Entscheidung zur Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners, BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, wonach diese Kategorien abschließend formuliert sind), sondern auf die faktische Fortschreibung des gewählten Programmschemas an. Faktische Änderungen im Programmschema über den Jahreswechsel 2012/13, die eine Auswirkung auf die Zulässigkeit der Beschwerdeerhebung betreffend das Jahr 2012 haben könnten, hat der Beschwerdegegner auch nicht eingewandt.

Im Ergebnis ist also davon auszugehen, dass die am 19.09.2013 erhobene Beschwerde sowohl hinsichtlich des Zeitraumes 01.01.2013 bis 31.08.2013 als auch hinsichtlich des Zeitraumes 01.01.2012 bis 31.12.2012 im Sinn des § 36 Abs. 3 ORF-G rechtzeitig eingebracht wurde.

### **4.3. Behauptete Verletzungen von Bestimmungen des ORF-G**

#### **4.3.1. Rechtsvorschriften**

§ 4 ORF-G lautet auszugsweise:

## *„Öffentlich-rechtlicher Kernauftrag*

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

- 1. die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen;*
- 2. die Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens;*
- 3. die Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration;*
- 4. die Förderung des Verständnisses für die europäische Integration;*
- 5. die Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft;*
- 6. die angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion;*
- 7. die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots;*
- 8. die Darbietung von Unterhaltung;*
- 9. die angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen;*
- 10. die angemessene Berücksichtigung der Anliegen behinderter Menschen;*
- 11. die angemessene Berücksichtigung der Anliegen der Familien und der Kinder sowie der Gleichberechtigung von Frauen und Männern;*
- 12. die angemessene Berücksichtigung der Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften;*
- 13. die Verbreitung und Förderung von Volks- und Jugendbildung unter besonderer Beachtung der Schul- und Erwachsenenbildung;*
- 14. die Information über Themen der Gesundheit und des Natur-, Umwelt- sowie Konsumentenschutzes unter Berücksichtigung der Förderung des Verständnisses über die Prinzipien der Nachhaltigkeit.*
- 15. die Förderung des Interesses der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung;*
- 16. die Information über die Bedeutung, Funktion und Aufgaben des Bundesstaates sowie die Förderung der regionalen Identitäten der Bundesländer;*
- 17. die Förderung des Verständnisses für wirtschaftliche Zusammenhänge;*
- 18. die Förderung des Verständnisses für Fragen der europäischen Sicherheitspolitik und der umfassenden Landesverteidigung;*
- 19. die angemessene Berücksichtigung und Förderung sozialer und humanitärer Aktivitäten, einschließlich der Bewusstseinsbildung zur Integration behinderter Menschen in der Gesellschaft und am Arbeitsmarkt.*

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

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

*(3) Das ausgewogene Gesamtprogramm muss anspruchsvolle Inhalte gleichwertig enthalten. Die Jahres- und Monatsschemata des Fernsehens sind so zu erstellen, dass jedenfalls in den Hauptabendprogrammen (20 bis 22 Uhr) in der Regel anspruchsvolle Sendungen zur Wahl stehen. Im Wettbewerb mit den kommerziellen Sendern ist in Inhalt und Auftritt auf die Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtlichen Österreichischen Rundfunks zu achten. Die Qualitätskriterien sind laufend zu prüfen.*

*(4) Insbesondere Sendungen und Angebote in den Bereichen Information, Kultur und Wissenschaft haben sich durch hohe Qualität auszuzeichnen. Der Österreichische Rundfunk hat ferner bei der Herstellung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen sowie sonstigen Angeboten auf die kulturelle Eigenart, die Geschichte und die politische und kulturelle Eigenständigkeit Österreichs sowie auf den föderalistischen Aufbau der Republik besonders Bedacht zu nehmen.*

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

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

zu sorgen.

(5a) – (8) ...“

Die Gesetzesmaterialien (RV 611 BlgNR XXIV. GP) führen dazu auszugsweise aus:

„Um zu verdeutlichen, dass § 4 das Herzstück des öffentlich-rechtlichen Auftrags darstellt und inhaltliche Vorgaben für sämtliche öffentlich-rechtlichen Hörfunk- und Fernsehprogramme sowie alle Angebote (insb. die Online-Angebote) enthält, wird er neu als ‚öffentlich-rechtlicher Kernauftrag‘ bezeichnet.

Während Teile des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags naturgemäß nur auf Hörfunk- und Fernsehprogramme Anwendung finden (dies gilt insbesondere für die Vorgaben betreffend das Gesamtprogramm gemäß Abs. 2 und die ersten beiden Sätze von Abs. 3), so gelten künftig die inhaltlichen Vorgaben betreffend Unverwechselbarkeit, Qualitätskriterien (Abs. 3), Objektivität (Abs. 4) und Unabhängigkeit (Abs. 5) jedenfalls auch für alle anderen Angebote (insb. Online-Angebote). Die Formulierungen werden entsprechend klargestellt (vgl. § 4 Abs. 5).

Im Einleitungssatz zu § 4 wird neu das Wort „Angebote“ aufgenommen, um klarzustellen, dass § 4 nicht nur für die (Fernseh- und Radio-) Programme des ORF gilt, sondern auch für die in § 3 vorgesehenen (Online-) Angebote.

Zu Art. 5 Z 15 (Schlusssatz des § 4 Abs. 1):

Der neu eingefügte Schlusssatz stellt im Hinblick auf die Neuregelung betreffend die Fernseh-Spartenprogramme klar, dass die Schaffung von Spartenprogrammen nicht dazu führen darf, dass die solcherart übertragenen Aufträge im Rahmen der Vollprogramme gemäß § 3 Abs. 1 ORF-G nicht mehr wahrzunehmen wären. Der ORF wird durch die Ausstrahlung von Sendungen im Rahmen des Sport-Spartenprogramms beispielsweise nicht von seiner grundsätzlichen Verpflichtung entbunden, im Rahmen der „umfassenden Information über sportliche Fragen“ (§ 4 Abs. 1 Z 1) auch in ORF 1 und ORF 2 über Randsportarten zu berichten; gleiches gilt für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm.

...

Zu Art. 5 Z 17 und 18 (§ 4 Abs. 4 und 5):

Wie schon beim Einleitungssatz des § 4 angedeutet, soll durch die neue Formulierung klargestellt werden, dass sich der öffentlich-rechtliche Kernauftrag grundsätzlich auf alle Programme und Angebote (insb. Online-Angebote) des ORF bezieht (vgl. § 4 Abs. 1). Dies gilt insbesondere auch für die Vorgaben der Unverwechselbarkeit und der Qualitätskriterien gemäß § 4 Abs. 3 sowie das Objektivitätsgebot des § 4 Abs. 5; der ORF ist demnach beispielsweise auch im Rahmen der Online-Angebote gemäß § 4e und § 4f zu objektiver Berichterstattung verpflichtet. Der zulässige Umfang von Online-Angeboten bemisst sich nach den Vorgaben der §§ 4e und 4f.“

Der Ausschussbericht (AB 761 BlgNR XXIV. GP) führt zu § 4 Abs. 2 ORF-G aus:

„Mit der Ergänzung im Abs. 2 wird klargestellt, dass die jeweiligen Anteile von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport am Gesamtprogramm insgesamt in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen haben. Eine überproportionale Ausweitung einer der genannten Kategorien soll damit hintangehalten werden.“

§ 4a ORF-G lautet auszugsweise:

#### Qualitätssicherungssystem

„§ 4a. (1) Der Generaldirektor hat ein Qualitätssicherungssystem zu erstellen, das unter besonderer Berücksichtigung der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden Mitarbeiter, der Freiheit der journalistischen Berufsausübung sowie der Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Direktoren und Landesdirektoren Kriterien und Verfahren zur Sicherstellung der Erfüllung des gemäß § 4 erteilten öffentlich-rechtlichen Kernauftrages definiert.

(2) Das Qualitätssicherungssystem bedarf der Genehmigung des Stiftungsrates. Zur Beurteilung der Gesamtleistungen des Qualitätssicherungssystems auf Basis des vorgelegten Jahresberichts, insbesondere ob den Qualitätskriterien in den wesentlichen Belangen entsprochen wurde, ist ein vom Generaldirektor mit Zustimmung des Stiftungsrates beauftragter Sachverständiger heranzuziehen. Der Sachverständige hat eine außerhalb des Unternehmens stehende Person zu sein, muss über die entsprechende berufliche Qualifikation und Erfahrung verfügen und ist in Ausübung der Funktion an keine Weisungen und Aufträge gebunden. Für die Erstattung von Empfehlungen zum Qualitätssicherungssystem (§ 30 Abs. 1 Z 7) ist ein ständiger Ausschuss des Publikumsrates zu bilden (Qualitätsausschuss). Der Publikumsrat hat seine Empfehlungen zu begründen.

(3) Zur Sicherstellung der Ausgewogenheit des Inhaltsangebots (§ 4 Abs. 1 bis 3) und der darauf bezogenen Entscheidungsfindung für die langfristigen Programmpläne sowie die Jahressendeschemen ist neben der Entwicklung qualitativer Kriterien auch in quantitativer Hinsicht die Festschreibung der einzelnen Programmkategorien zuzurechnenden Anteile am bezughabenden Fernseh- und Hörfunkangebot Bestandteil des Qualitätssicherungssystems. Dazu ist vom Österreichischen Rundfunk eine Programmstrukturanalyse für das Fernseh- und Radioprogramm durchzuführen, wobei bei der Kategorisierung der Sendungen und der Einordnung in Kategorien vom für die Erstellung des Berichts nach § 7 eingesetzten Programmcodierungssystem auszugehen ist. Bei der Festlegung dieser Anteile ist vom ORF-Sendeschema für Fernsehen und Radio auszugehen. Für diese Anteile können unter Berücksichtigung externer, die Programm- und Angebotsplanung und -gestaltung betreffender Faktoren wie insbesondere der Entwicklung der Zuschaueranteile und der Konkurrenzsituation, der Vorhersehbarkeit besonderer Themenschwerpunkte oder auch der Prognosen über die weitere wirtschaftliche Entwicklung Schwankungsbreiten von bis zu +/- 5 Prozentpunkten für jeweils einen im Durchschnitt von vier Jahren zu erreichenden Programmanteil festgelegt werden. Jedenfalls ist bei dieser Festlegung auch auf die Publikumsinteressen und -bedürfnisse Bedacht zu nehmen.

(4) ...“

#### 4.3.2. Behauptete Verletzung des ORF-G wegen zu geringen Wortanteils

Zunächst behaupten die Beschwerdeführer eine Verletzung (primär) von § 4 Abs. 1 ORF-G aufgrund eines zu geringen Wortanteils der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners, insbesondere des Hörfunkprogramms Ö3. Zum einen liege der Wortanteil der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners unter jenem zahlreicher öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter in Europa und sei der Wortanteil von Ö3 auch im Vergleich mit österreichischen Privatradios annähernd gleich oder geringer, zum anderen sei es nicht möglich, im Rahmen des zu geringen Wortanteils von Ö3 sämtliche dem Beschwerdegegner in § 4 Abs. 1 ORF-G übertragenen Aufgaben zu erfüllen. Zwar verpflichte der Katalog des § 4 Abs. 1 ORF-G den Beschwerdegegner nicht zu bestimmten Sendungsinhalten und enthalte auch keine quantitative Vorgabe dahingehend, dass der Beschwerdegegner ein bestimmtes Ausmaß an Sendezeit pro Aufgabe wahrzunehmen habe, doch bedinge der öffentlich-rechtliche Kernauftrag einen angemessenen hohen Wortanteil in den Hörfunkprogrammen (und insbesondere im reichweitenstärksten Hörfunkprogramm Ö3) und ergebe sich aus dessen Wortlaut, dass der Beschwerdegegner alle darin enthaltenen Themenbereiche mehr als nur minutenweise anschnitten müsse.

Der Beschwerdegegner habe in seinem Jahresbericht 2012 für Ö3 einen Wortanteil von 16,87 % (1.700 Minuten in der Musterwoche von 10.09.2012 bis 16.09.2012) angegeben, für den Zeitraum von 04.03.2013 bis 17.03.2013 hätten die Beschwerdeführer einen Wortanteil des Programms Ö3 von 17,50 % (1.764 Minuten pro Woche) ermittelt. Weiters habe die Analyse des Programms Ö3 im Zeitraum 04.03.2013 bis 17.03.2013 ergeben, dass dieses von den neunzehn gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G zu erfüllenden Aufgaben lediglich zwei in einem Ausmaß von mindestens 5 %, zwei weitere mit wenigstens mehr als 1 % und die übrigen 15 praktisch überhaupt nicht enthalten hätten. Schließlich erforderten auch die Gebote, ein differenziertes Gesamtprogramm (§ 4 Abs. 2 ORF-G) bzw. gleichwertig anspruchsvolle Inhalte (Abs. 3) anzubieten, sowie die Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen angemessen zu berücksichtigen (Abs. 5), ein hohes Maß an Wortanteil.

Vorauszuschicken ist, dass das ORF-G keine Bestimmung enthält, die dem Beschwerdegegner ausdrücklich die Einhaltung eines bestimmten Wortanteils in seinen Hörfunkprogrammen vorschreibt. Damit ist aber auch der in der Beschwerde angestellte Vergleich des Wortanteils im Hörfunkprogramm Ö3 mit jenem in verschiedenen Hörfunkprogrammen europäischer öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter schon von vornherein nicht zielführend. Ebenso wenig ist eine Bestimmung ersichtlich, wonach der Wortanteil im Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners mit dem (in der Regel in den Zulassungsbescheiden festgeschriebenen) Wortanteil der Programme inländischer privater Hörfunkveranstalter zu vergleichen wäre. Für die dem PrR-G unterliegenden Hörfunkveranstalter kann der Wortanteil etwa im Rahmen der dort vorgesehenen Auswahlentscheidungen (§ 6 PrR-G) und in der Folge im Hinblick auf die Änderung des Programmcharakters (§ 28a PrR-G) relevant sein, während der Beschwerdegegner hinsichtlich des Inhalts seiner Programme allein den Vorgaben des ORF-G unterliegt.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführer zu § 4 Abs. 1 ORF-G (idF BGBl. I Nr. 83/2001) ist zunächst auf die bisherige Rechtsprechung zu dieser Bestimmung zu verweisen, wonach die im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag festgelegten inhaltlichen Vorgaben „programmgestalterische Zielbestimmungen“ darstellen, von denen sich der ORF bei der Gestaltung seines „Gesamtprogramms“ leiten zu lassen hat. Hingegen ist daraus keine konkrete Verpflichtung des ORF abzuleiten, Sendungen bestimmten Inhaltes oder bestimmten Umfangs in sein Programm aufnehmen zu müssen (vgl. BKS 07.09.2011, GZ 611.994/0003-BKS/2011, sowie VwGH 21.04.2004, 2004/04/0009, unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 25.06.2003, G 304/01).

Im zitierten Erkenntnis hat der VwGH u.a. ausgesprochen [Hervorhebungen durch die KommAustria], dass „§ 4 ORF-Gesetz in Abs. 1 eine Vielzahl von programmgestalterischen Zielen [nennt], die in einem differenzierten und ausgewogenen Gesamtprogramm der Sendungen des ORF ihren Ausdruck finden sollen (Abs. 2 und 3) und solcherart den Gestaltungsspielraum [final umschreibt], der dem ORF bei Umsetzung des Programmauftrages in den einzelnen Sendungen zukommt. Bei Gestaltung des Gesamtprogramms hat sich der ORF von den im § 4 ORF-Gesetz genannten Zielen leiten zu lassen. Er ist aber nicht dazu verpflichtet, Sendungen mit bestimmten Inhalten in sein Programm aufzunehmen oder beizubehalten. Vielmehr liegt es in seinem Gestaltungsspielraum zu entscheiden, auf welche Art und Weise der Programmgestaltung er den erwähnten Zielsetzungen entspricht.“ An späterer Stelle heißt es in diesem Erkenntnis des VwGH weiter, „dass § 4 ORF-Gesetz den Gestaltungsspielraum des Österreichischen Rundfunks bei der Programmerstellung nicht durch Sendungsinhalte determiniert, die jedenfalls Programmbestandteil sein müssten. Vielmehr wird durch die Anordnung, im Einzelnen genannte, unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, (bloß) eine Richtschnur gegeben. Die Gesamtheit der Programme des Österreichischen Rundfunks muss [...] über einen längeren Zeitraum gesehen erkennen lassen, dass die erwähnten Zielsetzungen bei der Programmgestaltung maßgeblich waren. Nicht aber müssen

bestimmte Sendungsinhalte überhaupt oder in einem bestimmten Ausmaß angeboten werden.“

Ausgehend von dieser Judikatur ist aber gerade nicht zu erkennen, dass dem ORF durch § 4 Abs. 1 ORF-G – wie die Beschwerdeführer dies geltend machen – ein *bestimmter* Wortanteil in einem *einzelnen* seiner Programme aufgetragen würde, ist doch zunächst schon nicht ersichtlich, dass durch diese Bestimmung, die ausdrücklich auf die Gesamtheit der vom ORF gemäß § 3 ORF-G verbreiteten Programme und Angebote Bezug nimmt, grundsätzlich Vorgaben für ein bestimmtes Hörfunkprogramm gegeben würden.

Dass dieser, auch von den Beschwerdeführern als solche erkannten, „Richtschnur“ auf nicht näher erörterte Art und Weise durch den in der selben Bestimmung statuierten öffentlich-rechtlichen Auftrag klare Kriterien zugemessen werden, ist für die KommAustria nicht nachvollziehbar.

Ebenso wenig kann die KommAustria erkennen, dass diese Bestimmung einer quantitativen Überprüfung dahingehend zugänglich wäre, wonach Wortbeiträge einzelnen oder (anteilig) mehreren der in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Zielen sekundenweise zuzuordnen sind. Wird dem ORF nämlich durch die Anordnung, die dort genannten Gesichtspunkte bei seiner Programmgestaltung zu berücksichtigen, lediglich eine „Richtschnur“ vorgegeben, erfordert dies gerade nicht die Ausstrahlung von den einzelnen Zielen zuzuordnenden Programminhalten in einem bestimmten Ausmaß. Nach dem Gesagten ist es nämlich nach Ansicht der KommAustria auch denkbar bzw. sogar naheliegend, dass durch einen bestimmten Programminhalt (Sendung, Wortbeitrag) mehrere der in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Ziele erfüllt werden können, ohne dass insofern eine zeitliche „Aufteilung“ auf diese durchgeführt werden müsste, wie sie die Beschwerdeführer zur Untermauerung ihres Vorbringens vornehmen (oder jeder Beitrag zwingend ausschließlich einem bestimmten Ziel gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G zuzuordnen wäre, was die Beschwerdeführer offensichtlich als gleichwertige, alternative Zuordnungsmethode ansehen).

Zusammengefasst beinhaltet § 4 Abs. 1 ORF-G keine bindende Vorgabe der Kategorie oder der Sendung, in der ein Auftrag aus der Liste in Z 1 bis 19 zu erfüllen wäre (vgl. auch BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 20).

Dass die Herangehensweise der Beschwerdeführer, eine Verletzung des § 4 Abs. 1 ORF-G anhand des Wortprogramms von Ö3 zeigen zu wollen, zu kurz greift, zeigt sich nach Ansicht der KommAustria auch daran, dass darin auch Aufträge enthalten sind, denen gerade durch die unterschiedliche Ausrichtung verschiedener vom ORF anzubietender Programme nachgekommen werden kann (vgl. etwa Z 7 [„Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots“], Z 9 [„angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen“] oder Z 16 [„Förderung der regionalen Identitäten der Bundesländer“]), ebenso wie solche, die im Rahmen des Hörfunks sowohl durch das Wortprogramm als auch durch das Musikprogramm erfüllt werden können (vgl. etwa Z 7 [„Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots“], Z 8 [„Darbietung von Unterhaltung“] und Z 9 [„angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen“]).

Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, eine Erfüllung sämtlicher dem Beschwerdegegner in § 4 Abs. 1 ORF-G übertragenen neunzehn Aufträge sei im Rahmen des Wortanteils von Ö3 gar nicht möglich, ist im Übrigen nicht ersichtlich, dass der vom Gesetzgeber gewählte (vergleichsweise hohe) Detaillierungsgrad hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages zu Lasten des Beschwerdegegners auszulegen wäre. Es kann keine Auswirkung auf das notwendige Ausmaß bestimmter Programminhalte haben, dass die Vorgaben für einen bestimmten Bereich durch mehrere Aufträge gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 bis Z 19 ORF-G gegeben werden. So können beispielsweise aus dem Umstand, dass der Bereich „Kultur“ in mehreren Aufträgen angesprochen wird (Ziffern 1, 5, 6, 7), der Bereich

„Sport“ jedoch nur in einem (Z 15), keine Schlüsse auf den zur Erfüllung dieser Aufträge jeweils erforderlichen Programmumfang getroffen werden.

Letztlich kommt es unter § 4 Abs. 1 ORF-G also allein darauf an, ob die Gesamtheit der Programme des ORF über einen längeren Zeitraum gesehen erkennen lässt, dass dieser den Zielen gemäß Z 1 bis Z 19 entsprochen hat. Dass dies in den von ihnen inkriminierten Zeiträumen nicht der Fall gewesen wäre, wird von den Beschwerdeführern, die in diesem Zusammenhang kein auf das Gesamtprogramm des Beschwerdegegners bezogenes Vorbringen erstatten, sondern allein auf das Wortprogramm des Hörfunkprogramms Ö3 abstellen, gar nicht behauptet. Eine Verletzung von § 4 Abs. 1 ORF-G liegt somit nicht vor.

Soweit die Beschwerdeführer im Rahmen ihres Vorbringens, das Hörfunkprogramm Ö3 habe im Beschwerdezeitraum einen zu geringen Wortanteil aufgewiesen, auch auf eine Verletzung weiterer Bestimmungen des ORF-G abzielen, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden:

Zunächst ist es in diesem Zusammenhang für die KommAustria nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegner das Gebot, in seinem Programm die Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen angemessen zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 5 ORF-G) im Rahmen eines (festgestellten bzw. behaupteten) Wortanteils von etwa 17 % (ohne Werbung, Jingles, etc.) nicht erfüllen könnte. In diesem Zusammenhang erstatten die Beschwerdeführer auch keinerlei Vorbringen, welche der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen der Beschwerdegegner in seiner Berichterstattung nicht berücksichtigt und inwiefern er dadurch das Objektivitätsgebot gemäß § 4 Abs. 5 ORF-G (vgl. dazu etwa die umfangreiche, in *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup>, 56ff, zitierte Judikatur) verletzt hätte. Tatsächlich erschöpft sich die Argumentation der Beschwerdeführer, warum es dem ORF nicht gelinge, alle Aufträge gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 bis Z 19 ORF-G im Programm Ö3 zu erfüllen in der Behauptung, dies „geh[e] sich“ im Wortprogramm „nicht aus“

Dasselbe gilt, soweit die Beschwerdeführer ganz allgemein das Gebot gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G, ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle anzubieten, aufgrund eines zu geringen Wortanteils von Ö3 verletzt sehen. Zum einen stellt diese Bestimmung ihrem klaren Wortlaut zufolge auf das „Gesamtprogramm“ des Beschwerdegegners ab, während sich das Vorbringen der Beschwerdeführer zum Wortanteil allein auf das Hörfunkprogramm Ö3 bezieht, zum anderen ist aber auch hier nicht ersichtlich, dass es schon per se unmöglich wäre, mit dem derzeitigen Wortanteil der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners ein entsprechend differenziertes Programm anzubieten (zumal jedenfalls Kultur und Unterhaltung in hohem Maß auch durch das Musikprogramm geleistet werden können). Substantiiertes Sachverhaltsvorbringen, wonach das Gesamtprogramm des Beschwerdegegners nicht „differenziert“ im Sinn des § 4 Abs. 2 ORF-G wäre, wird in diesem Zusammenhang ebenso nicht erstattet (zur Angemessenheit des Verhältnisses der Kategorien untereinander im Sinn des letzten Satzes dieser Bestimmung siehe sogleich) wie zur Behauptung, dass durch den zu geringen Wortanteil das Gebot des § 4 Abs. 3 ORF-G verletzt wäre, wonach das ausgewogene Gesamtprogramm anspruchsvolle Inhalte gleichwertig enthalten muss.

Mit dem Vorbringen, das Hörfunkprogramm Ö3 habe in den Zeiträumen von 01.01.2012 bis 31.12.2012 und von 01.01.2013 bis 31.08.2013 einen zu geringen Wortanteil aufgewiesen, zeigen die Beschwerdeführer somit keine Verletzung von Bestimmungen des ORF-G durch den Beschwerdegegner auf.

#### **4.3.3. Behauptete Verletzung des angemessenen Verhältnisses von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport**

Gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G hat der Österreichische Rundfunk in Erfüllung seines Auftrages ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle anzubieten. Mit BGBl. I Nr. 50/2010 wurde der letzte Satz dieser Bestimmung angefügt,

wonach die Anteile am Gesamtprogramm in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen haben.

Im Mittelpunkt der vorliegenden Beschwerde steht die Behauptung einer Verletzung dieses Gebotes, wobei die Beschwerdeführer (in Form von Eventualbegehren) das Nichtbestehen eines angemessenen Verhältnisses von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport (1.) im gesamten Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners, (2.) im Wortanteil sämtlicher Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners, (3.) im Hörfunkprogramm Ö3 bzw. (4.) im Wortanteil des Hörfunkprogramms Ö3 behaupten. Ausgehend von den Anträgen der Beschwerdeführer ist somit zunächst zu klären, ob die Kategorisierung gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G und die Anforderung im letzten Satz dieser Bestimmung, wonach die Anteile dieser Kategorien am Gesamtprogramm in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen haben, auf das gesamte Hörfunkangebot oder auf jedes einzelne Hörfunkprogramm abzielen (die Beschwerdeführer sehen diese Bestimmung wie dargestellt insbesondere durch Ö3 verletzt), und ob für die Prüfung des Verhältnisses der Kategorien untereinander der gesamte Programminhalt (also Wort- und Musikprogramm) oder lediglich der Wortanteil maßgeblich ist.

#### **4.3.3.1. Allgemeines**

Dazu ist zunächst auf das Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners zu verweisen, auf das auch die Verfahrensparteien in ihrem Vorbringen Bezug nehmen. Gegenstand dieses Verfahrens war – soweit hier wesentlich – die Frage, ob im TV-Angebot des Beschwerdegegners in den dort inkriminierten Zeiträumen ein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport herrschte.

Zum grundsätzlichen Verständnis der Bestimmung gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G traf der BKS dort (Bescheid des BKS vom 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013) – insofern weitgehend dem erstinstanzlichen Bescheid der KommAustria (Bescheid der KommAustria vom 04.10.2012, KOA 12.005/12-023) folgend – eine Reihe von Klarstellungen:

Demnach lässt sich keine exakte rechnerische Größe für ein angemessenes Verhältnis der in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten – abschließend zu verstehenden – Kategorien zueinander festlegen, die nicht gleichzeitig Gefahr läuft, mit der Bestimmung des Art. 10 EMRK in ein gewisses Spannungsverhältnis zu geraten. Gleichzeitig ist es aber zulässig, einem durch öffentliche Mittel finanzierten, mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag versehenen Mediendiensteanbieter gesetzlich einen Rahmen abzustecken. Ausgangsbasis für die Ermittlung der Angemessenheit muss mangels anderslautender Festlegung oder Gewichtung der Kategorien sowie mangels einer externen Bezugsgröße eine Aufteilung in vier gleich große Kategorien sein. Daraus folgt jedoch nicht, dass im Ergebnis bei der gebotenen längerfristigen Durchschnittsbetrachtung zwingend vier gleich hohe Anteile vorliegen müssten. Vielmehr lässt sich nicht abstrakt – in Form konkreter Prozentsätze – bestimmen, wann ein „angemessenes Verhältnis“ der Kategorien zueinander besteht. Ausgehend vom verfassungsrechtlich gebotenen Gestaltungsspielraum für den ORF ist diesem nämlich eine Vergrößerung oder Verkleinerung einzelner Kategorien freigestellt, hat doch der Gesetzgeber auf die Festlegung strikter Prozentsätze verzichtet und die Verantwortung des ORF, sich an die inhaltlichen Aufträge des ORF-G zu halten, durch die begleitende Selbstkontrolle im Weg des Qualitätssicherungssystems nach § 4a ORF-G verstärkt.

Den Materialien (vgl. AB 761 BlgNR 24. GP) zu der durch die Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 hinzugefügten Regelung des letzten Satzes in § 4 Abs. 2 ORF-G ist zu entnehmen, dass damit „*ein überproportionale Ausweitung einer der genannten Kategorien ... hintangehalten werden [soll]*“, wobei der Begriff „überproportional“ auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch im Sinne von „das richtige Maß überschreitend“ oder „unverhältnismäßig“

zu verstehen ist. Dem Wortlaut im Zusammenhang mit den Erläuterungen ist somit zu entnehmen, dass der Gesetzgeber – offenbar auch unter dem Eindruck und angesichts der wiederkehrenden Debatten über die Unterhaltungslastigkeit der ORF-Programme – ausschließen wollte, dass eine bestimmte Kategorie unverhältnismäßig größer ist als eine oder mehrere der anderen Kategorien.

Davon ausgehend fand der BKS im Ergebnis die Ansicht der KommAustria nicht zu beanstanden, wonach es bei vier vorgegebenen Kategorien nicht zu einem „Überwiegen“ einer der vier Kategorien gegenüber den zusammengerechneten anderen drei Kategorien kommen dürfe. Eine derartige Konstellation stellt ein „überproportionales“ Verhältnis einer Kategorie zu den übrigen Kategorien dar, das der Gesetzgeber nachweislich „hintangehalten“ wissen wollte.

Dem BKS folgend ist auch für das hier gegenständliche Verfahren betreffend die Ausgewogenheit der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners von diesem Verständnis auszugehen, wonach ein nicht angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport dann besteht, wenn eine der Kategorien über 50 % des maßgeblichen Programms ausmacht.

Zur Kategorisierung von konkreten Sendungen im Sinn des § 4 Abs. 2 ORF-G führte der BKS im Wesentlichen aus, diese verlange vom ORF eine sachlich begründete und nachvollziehbare Zuordnung der einzelnen Sendungen zu den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport, wobei es (vor dem Hintergrund des § 4a ORF-G) in erster Linie Sache des ORF ist, anhand welcher qualitativer und quantitativer Kriterien dies geschieht. Solange sich derartige Zurechnungen sachlich begründen lassen, bestehe auch für eine Regulierungsbehörde kein Anlass, eine eigene Vorstellung über den Gehalt einer Kategorisierung zu entwickeln und dem ORF zur Einhaltung vorzuschreiben. Grundsätzlich ist dabei den Kategorien jener Inhalt beizumessen, den der durchschnittlich verständige, durchschnittlich informierte und mit durchschnittlichen intellektuellen Fähigkeiten versehene ORF-Konsument mit diesen Begriffen verbindet. Wenn nämlich der Judikatur des VfGH (VfSlg. 16.911/2003 und 16.468/2002) zufolge auch die Begriffe „anspruchsvoll“ und „einwandfrei“ einer Auslegung anhand des allgemeinen Sprachgebrauchs zugänglich seien und dafür auf den Erfahrungshorizont des Durchschnittskonsumenten abzustellen sei, so gelte dies auch für die Begriffe „Information“, „Kultur“, „Unterhaltung“ und „Sport“.

Soweit im genannten Verfahren betreffend das TV-Programm darüber hinaus insbesondere das Verständnis der Kategorie „Kultur“ im Mittelpunkt stand, muss darauf hier nicht weiter eingegangen werden.

#### **4.3.3.2. Zur Maßgeblichkeit des gesamten Hörfunkangebots des Beschwerdegegners**

Ausgehend vom Beschwerdevorbringen und den von den Beschwerdeführern formulierten Eventualanträgen ist nun zunächst zu klären, ob sich das Gebot des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G auf das gesamte Hörfunkangebot des Beschwerdegegners bezieht oder ob dessen Einhaltung für jedes Hörfunkprogramm gesondert zu beurteilen ist (wobei die Beschwerde primär auf das Programm Ö3 abstellt).

Zur Frage des Analysegegenstandes gelangte die KommAustria im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des Beschwerdegegners zur Auffassung, dass in Bezug auf die Erfüllung der Voraussetzung des angemessenen Verhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G eine medienspezifische Betrachtung angebracht ist. Sie stützte sich dazu maßgeblich auf die Bestimmung gemäß § 4a Abs. 3 ORF-G, wonach *„zur Sicherstellung der Ausgewogenheit des Inhaltsangebots (§ 4 Abs. 1 bis 3) und der darauf bezogenen Entscheidungsfindung für die langfristigen Programmpläne sowie die Jahressendeschemen ... neben der Entwicklung qualitativer Kriterien auch in quantitativer*

*Hinsicht die Festschreibung der einzelnen Programmkategorien zuzurechnenden Anteile am bezughabenden Fernseh- und Hörfunkangebot Bestandteil des Qualitätssicherungssystems [ist]“. Auch der Gesetzgeber gehe somit im Hinblick auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 ORF-G davon aus, dass zwischen dem Fernseh- und Hörfunkprogramm zu differenzieren ist. Darüber hinaus verwies die KommAustria auch auf § 3 Abs. 1 ORF-G, der ebenfalls zwischen dem Hörfunk- (Z 1) und dem Fernsehbereich (Z 2) unterscheidet (Bescheid der KommAustria vom 04.10.2012, KOA 12.005/12-023).*

Der BKS bestätigte die KommAustria insofern und führte in diesem Zusammenhang aus (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 16.): *„In dieser Hinsicht ist es zunächst nicht zu beanstanden, dass die KommAustria von der Prämisse ausgeht, die von § 4 Abs. 2 abverlangte Erfüllung des angemessenen Verhältnisses der Kategorieanteile zueinander beziehe sich jeweils auf die einzelnen Mediengattungen (Fernsehen, Radio, Onlineangebote). Die KommAustria konnte sich für ihre Argumentation ergänzend auf den Wortlaut von § 4a ORF-G stützen, der den Willen des Gesetzgebers, die Anteile pro Mediengattung zu ermitteln, in einer keine Zweifel übrig lassenden Deutlichkeit zum Ausdruck bringt.“*

Die KommAustria sieht keine Veranlassung, hinsichtlich des Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners von dieser Ansicht abzugehen, ist die Rechtsprechung des BKS doch insofern eindeutig und auch deren – auf § 4a ORF-G abstellende – Begründung auch für den Bereich des Hörfunks („Hörfunkangebot“) relevant. Auch das Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners ist somit grundsätzlich einer (eigenständigen) Beurteilung gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G zugänglich. Maßgeblich für das hier gegenständliche Verfahren ist also, ob die Anteile von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport in der Gesamtheit der vom Beschwerdegegner veranstalteten Hörfunkprogramme in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

Soweit der Beschwerdegegner einwendet, die Anwendung des § 4 Abs. 2 ORF-G sei auf TV-Programme zu reduzieren, da der Gesetzgeber bei der Formulierung der „Ausgewogenheitspflichten“ lediglich an die ORF-Fernsehprogramme gedacht habe und quantitative Vorgaben hinsichtlich der Kategorien Information, Kultur, Sport und Unterhaltung für Hörfunkprogramme überhaupt fragwürdig seien, steht dem die eindeutige Bezugnahme der Bestimmung auf das „Gesamtprogramm“ und deren dargestellte bisherige Auslegung durch den BKS entgegen.

Der Auffassung, wonach die Erfüllung des Gebotes gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G getrennt nach Mediengattungen zu beurteilen ist, widerspricht auch das Verständnis des Begriffes „Gesamtprogramm“ in der Bestimmung des § 31 Abs. 11 Z 2 lit. c ORF-G, die Voraussetzungen für die „Gebührenrefundierung“ nennt, durch die KommAustria nicht (vgl. zuletzt den Bescheid der KommAustria vom 28.05.2013, KOA 10.200/13-009, auf den sich der Beschwerdegegner erkennbar bezieht), unterscheidet diese Bestimmung doch nicht zwischen Hörfunk und Fernsehen, während sich die Notwendigkeit einer Differenzierung nach Mediengattungen hinsichtlich der Anforderungen gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G wie dargestellt aus § 4a ORF-G ergibt.

Soweit die Beschwerdeführer für den Bereich des Hörfunks (abweichend von jenem des Fernsehens) eine „kanalweise“ Betrachtung für angezeigt halten und insofern in Teilen ihres Vorbringens allein auf das Hörfunkprogramm Ö3 abstellen, steht dem ebenso die zitierte Begründung für die Bezugnahme auf Mediengattungen im Verfahren betreffend die TV-Programme des Beschwerdegegners entgegen. Wenn § 4a Abs. 3 ORF-G eine Programmstrukturanalyse für „das Fernseh- und Radioprogramm“ fordert, bildet dies nämlich nicht nur eine Abgrenzung in eine Richtung (gegenüber dem „Gesamtangebot“ aller vom Beschwerdegegner veranstalteten Programme), sondern verbietet auch ein Verständnis dahingehend, dass ein ausgewogenes Verhältnis innerhalb jedes einzelnen (Fernseh- und) Hörfunkprogramms zu fordern wäre.

Wenn die Beschwerde insofern auf eine verallgemeinernd behauptete unterschiedliche Nutzung von Fernseh- und Radioprogrammen verweist, kann deren Vorliegen dahingestellt bleiben, findet sich doch jedenfalls kein Hinweis auf die Notwendigkeit der Berücksichtigung derartiger Unterschiede im Tatsächlichen im Gesetz. Vielmehr spricht die zweimalige ausdrückliche Bezugnahme auf das „Gesamtprogramm“ (und eben nicht auf die einzelnen Fernseh- und Hörfunkprogramme) in § 4 Abs. 2 ORF-G gerade dafür, dass es dem Beschwerdegegner frei steht, Programme mit unterschiedlichen inhaltlichen Schwerpunkten zu verbreiten. Dem Beschwerdevorbringen, gewisse (anspruchsvolle) Inhalte würden bei der derzeitigen Programmierung von Ö3 bei großen Teilen des Publikums nicht „ankommen“, ist zu entgegnen, dass der Beschwerdegegner ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle „anzubieten“ hat, wobei sich das Angebot an der Vielfalt der Interessen aller Hörer und Seher zu orientieren und sie ausgewogen zu berücksichtigen hat. Dabei muss es den Hörern und Sehern überlassen bleiben, welche Teile dieses Angebots sie annehmen (und damit auch, wieviel Information, Kultur, Unterhaltung und Sport sie jeweils konsumieren). Dass dabei nicht sämtliche Inhalte bei allen Hörern ankommen, liegt in der Natur der Sache und schadet nicht, solange nur ein entsprechend differenziertes Gesamtangebot besteht. (Insofern gehen die Beschwerdeführer etwa selbst davon aus, dass FM4 „Kultur“ für eine jüngere Zielgruppe anbietet als Ö1.)

Im Ergebnis stehen §§ 4 Abs. 2 und 4a ORF-G einer „Komplementärprogrammierung“ unterschiedlicher Programme durch den Beschwerdegegner auch im Bereich des Hörfunks nicht entgegen (vgl. zu den TV-Programmen des Beschwerdegegners BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 55).

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der BKS im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit der TV-Programme des Beschwerdegegners der dort von der KommAustria angestellten (auf die Unterscheidung zwischen den Fernsehprogrammen gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 ORF-G und den Sport- und Kultur-Spartenprogrammen gemäß §§ 4b und 4c ORF-G gestützten und insofern von der Notwendigkeit der Ausstrahlung zweier „Vollprogramme“ ausgehenden) „kanalweisen“ Betrachtung im Fernsehen eine Absage erteilt hat. Wäre es Intention des Gesetzgebers gewesen, so der BKS (18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 63), die ausdrücklich nur das Gesamtangebot betreffende Anordnung des angemessenen Verhältnisses der Anteile auf die einzelnen „Kanäle“ zu übertragen, hätte er dies – wegen der für die Programmgestaltung eminenten Bedeutung – unmissverständlich durch eine entsprechende Formulierung zum Ausdruck gebracht und sich nicht darauf beschränkt, die nahezu im letzten „Stadium“ des Gesetzwerdungsprozesses, nämlich im zuständigen Ausschuss des Nationalrats, eingefügte Bestimmung des letzten Satzes in § 4 Abs. 2 ORF-G im Ausschussbericht mit einer lapidaren Wiederholung des zu erklärenden Gesetzeswortlauts und dem Satz *„Eine überproportionale Ausweitung einer der genannten Kategorien soll damit hintangehalten werden“* zu erklären.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer lässt sich auch aus § 3 Abs. 1 ORF-G nicht ablesen, dass die vom Beschwerdegegner verbreiteten Hörfunkprogramme „Vollprogramme“ in der Form darzustellen hätten, dass sie jeweils für sich den Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ORF-G genügen müssten, liegt die Bedeutung dieser Bestimmung doch ungeachtet des Wortlautes („Programm- und Empfangsqualität“) primär in der Frage, bis zu welchem Ausmaß die technische Versorgung sicherzustellen ist, während Aspekte inhaltlicher Qualitätsansprüche in den Anwendungsbereich des Programmauftrags bzw. der Programmgrundsätze fallen und dort näher ausgeführt werden (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*<sup>3</sup>, 42).

Auf das Beschwerdevorbringen ist somit insofern nicht weiter einzugehen, soweit es sich darauf bezieht, dass die Anteile der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im Hörfunkprogramm Ö3 bzw. im Wortanteil des Hörfunkprogramms Ö3 nicht in einem angemessenen Verhältnis zueinander stünden.

Festzuhalten ist im gegebenen Zusammenhang, dass die Zulässigkeit der bestehenden Komplementärprogrammierung der Hörfunkprogramme auch keineswegs bedeutet, dass der Beschwerdegegner – wie die Beschwerdeführer befürchten – die Vorgaben des § 4 Abs. 2 ORF-G dadurch aushebeln könnte, indem er zwei der vier Hörfunkprogramme für Kultur, Sport und Information „opfere“ und zwei weitere Programme ohne Inhaltsvorgabe völlig frei und kommerziell gestalte. Eine derartige Umgestaltung würde nach Auffassung der KommAustria zwingend eine wesentliche Änderung bestehender Programme iSd § 6 Abs. 2 Z 2 ORF-G darstellen, die nur unter der Voraussetzung des positiven Abschlusses eines Auftragsvorprüfungsverfahrens zulässig wäre und im Zuge derer insbesondere die Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation der Mitbewerber zu prüfen wären.

Dementsprechend ist auch darauf hinzuweisen, dass die bereits oben unter 4.3.2. behandelte Verpflichtung des Beschwerdegegners zu einem „Mindestanteil“ des Wortprogramms in den einzelnen Hörfunkprogrammen zwar nicht aus § 4 ORF-G abgeleitet werden kann. Allerdings ist jede wesentliche Änderung des Wortanteils in den einzelnen Hörfunkprogrammen gegenüber dem Stand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 am 01.10.2010 – sei es in zeitlicher oder inhaltlicher Hinsicht – von Gesetzes wegen dem grundsätzlichen Vorbehalt einer Auftragsvorprüfung nach den §§ 6 ff ORF-G unterworfen und damit der (alleinigen) Disposition des Beschwerdegegners entzogen (vgl. ausdrücklich die Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP: *„Durch den Verweis auf § 3 wird klargestellt, dass die Auftragsvorprüfung grundsätzlich auf alle Hörfunk- und Rundfunkprogramme [...] Anwendung findet. [...] Solange die Fernseh- und Hörfunkprogramme in grundsätzlich unveränderter Form ausgestrahlt werden, sind sie jedoch keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen [...]*“ [Hervorhebung hinzugefügt]).

Damit erweist sich letztlich auch die Argumentation der Beschwerdeführer als unzutreffend, wonach die Veranstalter privaten Hörfunks überhaupt keine Freiheit in der jeweiligen Gestaltung ihres Programms hätten, sondern an durchwegs sehr konkrete Vorgaben in den Zulassungsbescheiden gebunden wären und wesentliche Änderungen des darin genehmigten Programms nur sehr eingeschränkt und mit behördlicher Genehmigung möglich seien, während der Beschwerdegegner es in der Hand hätte, seine Radioprogramme mit Verweis auf die Medien- und Rundfunkfreiheit nach Belieben zu verändern, und die wirtschaftliche Existenz eines Privatsenders allein dadurch gefährden könnte, dass er in die von diesem gewählte Zielgruppe „hineinprogrammierte“. Vielmehr zeigt sich unter Berücksichtigung des § 6 Abs. 1 iVm Abs. 2 ORF-G, dass der Beschwerdegegner dem Grunde nach vergleichbaren Einschränkungen in Bezug auf die Änderung der Programmgestaltung seiner Hörfunkprogramme unterliegt, wie die privaten Mitbewerber (vgl. auch die weitgehend identen Prüfkriterien betreffend die Genehmigung von Programmänderungen in § 28a Abs. 3 Z 2 PrR-G), wobei der Gesetzgeber mit den Kautelen der Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse im Sinne eines wirksamen Beitrags zur Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G) eine Programmänderung an weitere Voraussetzungen geknüpft hat.

#### **4.3.3.3. Zur Berücksichtigung der bundeslandweit empfangbaren Hörfunkprogramme**

Soweit die Beschwerde (wie dargestellt grundsätzlich zutreffend) auf das gesamte Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners abstellt, berücksichtigt sie die bundeslandweit empfangbaren Hörfunkprogramme (Radio Burgenland, Radio Kärnten, Radio Niederösterreich, Radio Oberösterreich, Radio Salzburg, Radio Steiermark, Radio Tirol, Radio Vorarlberg und Radio Wien) anhand von Durchschnittswerten dieser Programme für die Anteile der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport. (Von den Beschwerdeführern wird also ein fiktives durchschnittliches „Ö2“-Hörfunkprogramm herangezogen, das mit Ö1, Ö3 und FM4 das Hörfunk-Gesamtprogramm des Beschwerdegegners bildet.)

Diese Herangehensweise ist nach Ansicht der KommAustria methodisch unzulässig, geht § 3 Abs. 1 ORF-G doch unzweifelhaft von eigenständigen, bundeslandweit empfangbaren Hörfunkprogrammen aus, wobei für den Beschwerdegegner die Verpflichtung besteht, jeden Bewohner des Bundesgebietes mit jeweils einem bundeslandweit empfangbaren Programm des Hörfunks zu versorgen. Die genannten Programme können also (ungeachtet ihrer tatsächlichen Ähnlichkeit, wie sie aus den Analysen des ORF-Jahresberichts 2012 hervorgeht) durchaus unterschiedlich programmiert werden.

Bezugspunkt der an den Beschwerdegegner gerichteten Aufträge ist also der einzelne Hörer, der gemäß § 3 ORF-G mit einer bestimmten Zahl von Programmen zu versorgen ist, für die wiederum § 4 ORF-G nähere Anforderungen aufstellt. Dieser Rechtslage wird eine Durchschnittsbetrachtung nicht gerecht, in die das jeweilige bundeslandweite Programm nur zu einem Neuntel in die Betrachtung einfließt, während der einzelne Hörer nur mit einem bundeslandweiten Hörfunkprogramm, Ö1, Ö3 sowie (unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 ORF-G) FM4 zu versorgen ist. Beispielsweise kann der Beschwerdegegner seiner Verpflichtung, jedem burgenländischen Hörer ein ausgewogenes (Gesamt-)Hörfunkprogramm im Sinn des § 4 Abs. 2 ORF-G anzubieten, nicht (und zwar auch nicht zum Teil) durch das Senden (etwa) von Information in Radio Vorarlberg nachkommen. Die von den Beschwerdeführern gewählte Sichtweise würde dazu führen, dass eine im Sinn des § 4 Abs. 2 ORF-G „unausgewogene“ Programmierung eines bundeslandweiten Hörfunkprogramms in der Analyse weit weniger stark ins Gewicht fiel als eine unausgewogene Programmierung eines der drei österreichweit empfangbaren Hörfunkprogramme. Mit anderen Worten: Gerade die Rechtsansicht der Beschwerdeführer würde es allenfalls mit sich bringen, dass der Beschwerdegegner das Gebot gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G auch dann erfüllte, wenn gewisse der in § 4 Abs. 2 ORF-G geforderten Inhalte in einzelnen (Bundesländer-)Hörfunkprogrammen gar nicht enthalten wären.

Die Situation im Hörfunk unterscheidet sich insofern von der dem Verfahren betreffend das TV-Programm des Beschwerdegegners (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013) zugrunde liegenden, als es sich hier um eigenständige, auf unterschiedliche Versorgungsgebiete ausgerichtete 24-Stunden-Programme handelt. Darüber hinaus waren die Regionalausstiege (im Wesentlichen die Sendung „Bundesland heute“) einheitlich der Kategorie Information zuzurechnen, weshalb es insofern zu keinem abweichenden Ergebnis kommen konnte.

Aus Sicht der KommAustria wäre die Ausgewogenheit der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners somit für jedes Bundesland gesondert anhand der dort gemäß § 3 Abs. 1 ORF-G verbreiteten Programme zu beurteilen (also etwa für das Burgenland anhand von Ö1, Ö3, FM4 und Radio Burgenland). Auch das Beschwerdevorbringen hätte sich somit, soweit darin die Unausgewogenheit des Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G behauptet wird, richtigerweise auf einzelne Bundesländer zu beziehen.

#### **4.3.3.4. Zur Maßgeblichkeit (nur) des Wortprogrammes**

In weiterer Folge ist somit zu klären, ob die Beurteilung, ob im Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners ein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport besteht, anhand des gesamten gesendeten Programms inklusive Musik oder allein anhand des Wortprogramms vorzunehmen ist.

Dazu ist vorzuschicken, dass im Verfahren betreffend das TV-Programm des Beschwerdegegners die „Sendung“ als kleinste programmliche Einheit als Analyseeinheit herangezogen wurde. Dem gegenüber gehen die Beschwerdeführer – ungeachtet eines Hinweises auf diese Annahme in ihrem Vorbringen – im Hinblick auf das Hörfunkprogramm erkennbar nicht von der Sendung, sondern vom einzelnen (Wort- oder Musik-) „Beitrag“ als

Analyseeinheit aus. Dies ergibt sich schon aus der weitgehenden Bezugnahme auf die Angaben in den Jahresberichten des Beschwerdegegners, die hinsichtlich der Hörfunkprogramme ebenfalls von einzelnen Beiträgen als maßgebliche Analyseeinheit ausgehen. Gleichzeitig weisen auch die Beschwerdeführer (wenn auch in anderem Zusammenhang) auf den Charakter eines großen Teils der gegenständlichen Inhalte als „Formatradio“ hin. Diese sind insofern nicht in „Sendungen“ gegliedert, die eindeutig einer der vier Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zugeordnet werden könnten. Dem gegenüber bereitet die Zuordnung einzelner Beiträge – wie dies sowohl die Programmstrukturanalyse des Beschwerdegegners (wenn diese auch eine andere, in diesem Zusammenhang nicht hinreichende Kategorisierung verwendet; siehe dazu in Punkt 4.3.3.5.) als auch das Beschwerdevorbringen zeigen – keine grundsätzlichen Schwierigkeiten.

Es besteht auch aus Sicht der KommAustria keine Notwendigkeit, insoweit nicht dem Zugang des Beschwerdegegners in seinen eigenen Analysen zu folgen. Abgesehen von der Unzulässigkeit der Bildung weiter Kategorien, die sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 4 Abs. 2 ORF-G ergibt, betont nämlich auch der BKS die grundsätzliche Autonomie des Beschwerdegegners bei der Kategorisierung seiner Inhalte nach dieser Bestimmung (vgl. die bereits unter 4.3.3.1. zitierten Ausführungen des BKS sowie insbesondere die Hinweise auf das Qualitätssicherungssystem in BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 55.). Demnach ist es zulässig, für die – primär dem ORF selbst zukommende – Kategorisierung gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G auf den Inhalt und die Methodik der Jahressendepläne (und damit auf die für den Jahresbericht gemäß § 7 ORF-G angestellte Kategorisierung sowie Programmstrukturanalyse) abzustellen.

Es ist nicht unsachlich, wenn der Beschwerdegegner in seinen eigenen (gemäß § 4 Abs. 3 und § 7 ORF-G angestellten) Analysen seine Hörfunkprogramme nicht anhand von „Sendungen“, sondern anhand einzelner Wort- bzw. Musikbeiträge kategorisiert. Die Zweckmäßigkeit einer solchen Zuordnung ergibt sich bereits aus dem – vom Gesetzgeber der hier maßgeblichen Bestimmungen vorgefundenen – Charakter eines weiten Teiles des Hörfunkprogrammes des Beschwerdegegners.

Wie bereits dargelegt geht die KommAustria davon aus, dass auch dem vorliegenden Verfahren zu den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners jenes Verständnis des angemessenen Verhältnisses der in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G genannten Kategorien zugrunde zu legen ist, das im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners entwickelt wurde (vgl. dazu oben unter 4.3.3.1.). Demnach ist ein Verhältnis dann als unangemessen anzusehen, wenn eine Kategorie die zusammengerechneten drei anderen Kategorien überwiegt. Ebenso ist wie dargelegt davon auszugehen, dass die von § 4 Abs. 2 ORF-G abverlangte Erfüllung des angemessenen Verhältnisses der Kategorieanteile zueinander sich jeweils auf die einzelnen Mediengattungen (Fernsehen, Radio, Onlineangebote) bezieht.

Wie bereits ausgeführt ändert der Einwand des Beschwerdegegners, der Gesetzgeber habe mit der Kategorisierung gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G lediglich das Fernsehprogramm des Beschwerdegegners vor Augen gehabt, nichts daran, dass diese Bestimmung ihrem klaren Wortlaut zufolge auf das „Gesamtprogramm“ des Beschwerdegegners abstellt und insofern auch dessen Hörfunkprogramme umfasst. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass § 4 Abs. 2 ORF-G gleichzeitig auf zwei Kategorien abstellt, die im Hörfunk sowohl durch das Wort- als auch durch das Musikprogramm erfüllt werden können (nämlich Kultur und Unterhaltung), als auch auf zwei Kategorien, die allein durch das Wortprogramm erfüllt werden können (Information und Sport), sie also insofern „Ungleiches“ vergleicht. Damit wäre aber – ausgehend vom oben dargestellten Verständnis des „angemessenen Verhältnisses“ und der wohl zutreffenden Ansicht der Beschwerdeführer, dass weite Teile des Musikprogramms jedenfalls der bundeslandweiten Programme, von Ö3 und FM4 der Unterhaltung zuzuordnen wären – ein angemessenes Verhältnis der Kategorien untereinander kaum zu erreichen,

ohne den Charakter der ausgestrahlten Hörfunkprogramme durch massiven Ausbau des Wortprogramms grundsätzlich zu ändern.

Zur Absage an eine „kanalweise Betrachtung“ der Anforderungen des § 4 Abs. 2 ORF-G wurde bereits auf die diesbezüglichen Ausführungen des BKS (18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 63) hingewiesen, wonach der Gesetzgeber, hätte er die Anordnung eines angemessenen Verhältnis der Anteile auf die einzelnen Kanäle übertragen wollen, dies – wegen der für die Programmgestaltung eminenten Bedeutung – unmissverständlich durch eine entsprechende Formulierung zum Ausdruck gebracht und sich nicht darauf beschränkt hätte, die nahezu im letzten „Stadium“ des Gesetzwerdungsprozesses, nämlich im zuständigen Ausschuss des Nationalrats, eingefügte Bestimmung des letzten Satzes in § 4 Abs. 2 ORF-G im Ausschussbericht mit einer lapidaren Wiederholung des zu erklärenden Gesetzeswortlauts und dem Satz *„Eine überproportionale Ausweitung einer der genannten Kategorien soll damit hintangehalten werden“* zu erklären. Damit liegt es aber (auch im Hinblick auf die ebenfalls bereits erwähnte grundsätzliche Akzeptanz der „Komplementärprogrammierung“ von Kanälen des Beschwerdegegners durch den Gesetzgeber, vgl. BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 55) insgesamt nicht nahe, gerade im Bereich des Hörfunks von einem Verständnis der – ihrer Intention nach wohl tatsächlich primär auf das Fernsehprogramm des Beschwerdegegners abstellende – Bestimmung des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G auszugehen, das eine „für die Programmgestaltung eminente Bedeutung“ hätte, ohne dass dies zwingend angeordnet wäre. Insbesondere war vom Gesetzgeber offenkundig nicht intendiert, durch die gleichwertige Gegenüberstellung der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport das bestehende Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners grundsätzlich in Frage zu stellen. Hätte der Gesetzgeber eine deutliche Erhöhung des Wortanteils in den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners intendiert, wäre im Hinblick auf die eminente Bedeutung einer solchen Anordnung für die Programmgestaltung (und den dadurch bewirkten massiven Eingriff in die dem ORF zukommende Rundfunkfreiheit) insofern eine eindeutige gesetzgeberische Anordnung zu erwarten gewesen.

Zutreffend ist nach Auffassung der KommAustria vielmehr ein Verständnis, wonach der Gesetzgeber mit § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G nichts Unmögliches anordnen wollte und zur Beurteilung des angemessenen Verhältnisses der in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien in den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners nur Vergleichbares gegenübergestellt werden soll. Dies führt ausgehend von dem Umstand, dass nur im Wortanteil eines Hörfunkprogrammes alle vier Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport abgebildet werden können, zu dem Ergebnis, dass die Einhaltung des angemessenen Verhältnisses der Kategorien zueinander im Bereich des Hörfunks (nur) anhand des Wortprogrammes zu prüfen ist.

Die Beschwerde führt somit auch insofern nicht zum Erfolg, als sie ein unangemessenes Verhältnis der Kategorien, Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zueinander im gesamten Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners inklusive Musikanteil behauptet.

#### **4.3.3.5. Zum Verhältnis der Kategorien zueinander im gesamten Hörfunk-Wortprogramm**

Somit bleibt im Ergebnis zu prüfen, ob in den beschwerdegegenständlichen Zeiträumen die Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport innerhalb des Wortanteils der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners in einem angemessenen Verhältnis zueinander standen.

In der Beschwerde wird das Ausmaß der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport (sowie deren Verhältnis zueinander) im Wortanteil der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners für die Beschwerdezeiträume wie folgt angegeben:

Zeitraum Jänner bis Dezember 2012:

Kategorie	Min	%
Information	3.783	37,42 %
Kultur	4.181	41,36 %
Unterhaltung	1.721	17,02 %
Sport	424	4,19 %
Rest	1.514	-

	Information	Kultur	Unterhaltung	Sport
Information	/	0,90	2,20	8,92
Kultur	1,11	/	2,43	9,86
Unterhaltung	0,45	0,41	/	4,06
Sport	0,11	0,10	0,25	/

Zeitraum Jänner bis August 2013:

Kategorie	Min	%
Information	4.295	10,65 % [richtig: 39,90 %]
Kultur	4.171	10,34 % [richtig: 38,75 %]
Unterhaltung	1.873	4,65 % [richtig: 17,40 %]
Sport	425	1,05 % [richtig: 3,95 %]
Rest	1.479	-

	Information	Kultur	Unterhaltung	Sport
Information	/	1,02	2,29	10,10
Kultur	0,97	/	2,22	9,81
Unterhaltung	0,43	0,44	/	4,40
Sport	0,09	0,10	0,22	/

Zu den von den Beschwerdeführern für den Zeitraum Jänner bis August 2013 vorgebrachten %-Werten ist anzumerken, dass diese offensichtlich methodisch anders ermittelt wurden als die Werte in der Tabelle für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2013 – dies ist schon daran leicht erkennbar, dass eine Addition der vier Kategorien nur zu einem Wert von 26,69 % führt. Tatsächlich nimmt die Tabelle „Jänner bis Dezember 2012“ als Prozentuierungsbasis das Wortprogramm der Hörfunkprogramme an. Die Prozentuierungsbasis für die Tabelle „Jänner bis August 2013“ ist dagegen das gesamte Programm inklusive des Musikanteils. Aus diesem Grund weisen die Prozentwerte in der Tabelle „Jänner bis August 2013“ den Anteil der einzelnen Kategorien des Wortprogramms am gesamten Hörfunkprogramm aus. Die oben in eckiger Klammer angeführten Werte ergeben sich aus der Umrechnung der Minuten-Angaben der Beschwerdeführer in % am Wortprogramm und lassen sich auch mit den durch die Beschwerdeführer berechneten Verhältnisse der Kategorien untereinander in Übereinstimmung bringen.

Eine Überschreitung der „Obergrenze“ von 50 % für eine einzelne Kategorie ergibt sich aus den von den Beschwerdeführern vorgebrachten Werten somit nicht. Ein unangemessenes Verhältnis der Kategorien wäre darin somit nur dann gelegen, wenn sich aus dem Begriff der Angemessenheit in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G auch eine Untergrenze für die jeweiligen Kategorien ableiten ließe.

Eine derartige Untergrenze hat die KommAustria im erstinstanzlichen Bescheid betreffend die Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners angenommen, indem sie davon ausging, dass eine Unverhältnismäßigkeit und somit eine Unangemessenheit im Sinn des § 4 Abs. 2 ORF-G dann vorliegt, wenn irgendeine Kategorie zu einer anderen das Verhältnis von 3:1 überschreitet bzw. umgekehrt das Verhältnis 0,33:1 unterschreitet.

Aufgrund dieser Überlegungen nahm die KommAustria eine Prüfung für jede einzelne Kategorie im Verhältnis zu den anderen Kategorien vor, wobei keine der vier Kategorien einen Höchstanteil von 50 % überschreiten und keine der Kategorien unter einen Mindestanteil von 10 % am Gesamtprogramm absinken durfte. (Nur) innerhalb dieser Bandbreiten bestehe für den Beschwerdegegner ein Spielraum für Schwerpunktsetzungen unterschiedlicher Art.

Der BKS führte dazu (in Erledigung der Berufung gegen den Bescheid der KommAustria) wörtlich aus: „47. Ob und inwieweit sich aus dem Gesetz zum Begriff der Angemessenheit explizite „Untergrenzen“ ableiten ließen, muss für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens nicht vertieft werden. Betrachtet man den einen für die Ermittlung des Willens des Gesetzgebers relevanten Satz im Ausschussbericht näher, so wollte der Gesetzgeber - offenkundig im Hinblick auf die wiederkehrend in unterschiedlicher Form und Seriosität vorgetragene Kritik an der Unterhaltungslastigkeit der Programme des ORF - vordringlich eine Grenze nach oben hin setzen. Zielrichtung und Anlass für die „Klarstellung“ war eindeutig die Sorge vor überproportionaler Unterhaltung (dem Bundeskommunikationssenat ist nicht ersichtlich, dass dem ORF in der Vergangenheit der Vorhalt gemacht worden wäre, er sei zu „informations-, sport- oder kulturelastig“), ohne sich weiter über eine Vorgabe zu einem Mindestanteil „Gedanken zu machen“.“

Dies stellt zwar mangels Relevanz für das genannte Verfahren keine ausdrückliche Absage an die von der KommAustria angenommenen Untergrenzen dar, der BKS äußert jedoch erkennbar erhebliche Zweifel an deren Bestehen. Zudem verweist der BKS auch in anderen Zusammenhängen mehrmals auf die offenkundige Intention des Gesetzgebers im Hinblick auf den letzten Satz in § 4 Abs. 2 ORF-G, damit auf die „Unterhaltungslastigkeit“ der ORF-Programme zu reagieren. Auch die Beschwerdeführer selbst führen aus, „Gegenstand der Beschwerde“ sei der unverhältnismäßig hohe Anteil der Kategorie Unterhaltung.

Davon ausgehend kommt die KommAustria zu dem Ergebnis, hinsichtlich des Bestehens einer Untergrenze für die Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport den Bedenken des BKS zu folgen und eine solche für die Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners nicht anzunehmen. Die gegenteilige Ansicht würde nämlich in erster Linie dazu führen, dass der Beschwerdegegner die Sportberichterstattung in seinen Hörfunkprogrammen – allenfalls auch zu Lasten von Kultur und Information, welche die größten Anteile des Wortprogrammes einnehmen – massiv auszubauen (nämlich mehr als zu verdoppeln) hätte. (Dem Beschwerdevorbringen zufolge lag der Anteil der Kategorie Sport von 01.01.2012 bis 31.12.2012 bei 4,19 % und von 01.01.2013 bis 31.08.2013 bei 3,95 %.) Dass dies im Rahmen der in Hörfunkprogrammen üblichen Kurzberichterstattung über Sportereignisse (allenfalls mit Live-Einstiegen) im notwendigen Ausmaß zu bewerkstelligen wäre, ist zudem zu bezweifeln. Dem Beschwerdegegner im Wege der Anordnung gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G in erheblichem Umfang die Übertragung von Sportereignissen im Radio vorzuschreiben, würde aber wiederum einen Eingriff in die Rundfunkfreiheit des ORF in einer dieser Bestimmungen nicht zu unterstellenden Intensität darstellen.

Selbst ausgehend vom Beschwerdevorbringen liegt somit ein unangemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners nicht vor, da auch demnach die Obergrenze von 50 % hinsichtlich einer einzelnen Kategorie nicht überschritten wurde und das Bestehen einer Untergrenze von 10 % aus den dargestellten Gründen nicht anzunehmen ist.

Damit muss aber auch auf die Bedenken des Beschwerdegegners hinsichtlich der Heranziehung seines eigenen Jahresberichts für das Jahr 2012 durch die Beschwerdegegner nicht näher eingegangen werden. Es trifft zwar zu, dass – dem Bescheid betreffend die Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners zufolge (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 20) – die Einhaltung des Gebotes gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nur durch eine abschließende

Zuordnung sämtlicher Inhalte zu den dort genannten Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport dargelegt werden kann, eine Erweiterung des Analyserahmens um weitere Kategorien nicht zulässig ist und der Jahresbericht des Beschwerdegegners diesen Anforderungen bislang nicht genügt, da dort zusätzliche Kategorien zur Anwendung kommen. (Auf einem Fehlzitat beruht allerdings die mehrmalige Behauptung des Beschwerdegegners, der BKS habe den Jahresbericht als „völlig ungeeignet“ zur Darlegung der Erfüllung der Anforderungen gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G bezeichnet, betont dieser doch grundsätzliche Bedeutung der vom Beschwerdegegner selbst vorgenommenen Zuordnungen, wenn auch unter Notwendigkeit der Heranziehung lediglich der gesetzlichen Kategorien.)

Gleichzeitig betont der BKS jedoch die grundsätzliche Autonomie des Beschwerdegegners bei der Zuordnung von Sendungsinhalten zu eben jenen vier Kategorien sowie die Bedeutung von Jahresbericht und Qualitätssicherungssystem für die Überprüfung der Anforderungen gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G. Der Jahresbericht des ORF iSd § 7 ORF-G dokumentiert nach dem Willen des Gesetzgebers unter anderem die Erfüllung der Aufträge nach den §§ 3 bis 5 ORF-G. Der Beschwerdegegner muss sich seine eigenen Angaben im Rahmen des Jahresberichts somit auch entgehalten lassen.

Zur Zuordnung von Inhalten zu (lediglich) vier Kategorien führt der BKS auch aus, dass *„es schon im Hinblick auf den Wortsinn der einzelnen Kategorien auch einem durchschnittlich verständigen Menschen keine unüberwindbaren Schwierigkeiten [bereitet], die einzelnen Sendungen, die vom ORF den Kategorien Wissenschaft/Bildung/Lebenshilfe und Familie (Kinder/Jugend/Senioren) zugeordnet wurden, zu einer der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport ‚zuzuteilen‘,“*. Eine derartige „Zuteilung“ haben die Beschwerdeführer ausgehend von den Ergebnissen des Jahresberichts des Beschwerdeführers durchgeführt und darüber hinaus den im Jahr 2013 gewählten Zeitraum („Musterwoche“) anhand der gesetzlichen Kategorien analysiert. Da sich daraus keine Verletzung von § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G ergibt, sieht sich die KommAustria im gegenständlichen Beschwerdeverfahren gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G nicht veranlasst, diese für die herangezogenen Zeiträume getroffene Zuordnung durch eine eigene (allenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen gewonnene) Zuordnung zu ersetzen oder noch weitere Teile des Beschwerdezeitraumes einer Analyse zu unterziehen (vgl. die im Rahmen der Beweiswürdigung zitierte Judikatur zum Erkundungsbeweis).

In diesem Zusammenhang ist jedoch auf die Ausführungen unter 4.3.3.3. hinzuweisen, wonach die von den Beschwerdeführern angestellte Auswertung, soweit sie auf das gesamte Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners abstellt und dabei die bundeslandweit empfangbaren Programme anhand einer Durchschnittsbewertung berücksichtigt, zu kurz greift und eine Analyse des „gesamten“ Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners lediglich gesondert für jedes Bundesland erfolgen kann.

Eine Durchsicht und „Umrechnung“ der Angaben aus dem ORF Jahresbericht anhand der Methode der Beschwerdeführer ergibt für das Jahr 2012 (für 2013 stellt die Beschwerde keine eigenen Berechnungen für die bundeslandweiten Hörfunkprogramme an, sondern geht ausgehend von „Stichproben“ von exakt der gleichen Verteilung der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport aus wie für 2012) jedoch für kein Bundesland ein nach dem bisher Gesagten problematisches Ergebnis.

Der Anteil der Kategorien gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G in den bundeslandweiten Hörfunkprogrammen stellt sich (anhand der Angaben des Beschwerdegegners in seinem Jahresbericht für 2012 und nach der Vorgehensweise der Beschwerdeführer, wonach die Kategorien Religion und Wissenschaft/Bildung der Kategorie Kultur, die Kategorie Service/Verkehr/Wetter der Kategorie Information und die Kategorie Familie der Kategorie Unterhaltung zugeordnet werden) dar wie folgt:

**Radio Burgenland:**

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	56,92 %
<i>Kultur</i>	26,64 %
<i>Unterhaltung</i>	8,37 %
<i>Sport</i>	8,05 %

**Radio Kärnten:**

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	51,60 %
<i>Kultur</i>	22,54 %
<i>Unterhaltung</i>	14,12 %
<i>Sport</i>	11,73 %

**Radio Niederösterreich:**

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	57,37 %
<i>Kultur</i>	25,31 %
<i>Unterhaltung</i>	8,73 %
<i>Sport</i>	8,59 %

**Radio Oberösterreich:**

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	53,71 %
<i>Kultur</i>	31,01 %
<i>Unterhaltung</i>	7,30 %
<i>Sport</i>	7,99 %

**Radio Salzburg:**

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	53,29 %
<i>Kultur</i>	27,30 %
<i>Unterhaltung</i>	11,81 %
<i>Sport</i>	7,60 %

**Radio Steiermark:**

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	55,32 %
<i>Kultur</i>	25,81 %
<i>Unterhaltung</i>	11,80 %
<i>Sport</i>	7,07 %

**Radio Tirol:**

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	56,26 %
<i>Kultur</i>	29,77 %
<i>Unterhaltung</i>	5,76 %
<i>Sport</i>	8,29 %

### Radio Vorarlberg:

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	56,96 %
<i>Kultur</i>	24,93 %
<i>Unterhaltung</i>	10,46 %
<i>Sport</i>	7,65 %

### Radio Wien:

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	57,44 %
<i>Kultur</i>	12,81 %
<i>Unterhaltung</i>	14,45 %
<i>Sport</i>	15,20 %

### Durchschnitt der bundeslandweiten Programme:

<i>Kategorie</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	55,43 %
<i>Kultur</i>	25,12 %
<i>Unterhaltung</i>	10,31 %
<i>Sport</i>	9,13 %

(Diese Werte liegen offenkundig den Berechnungen der Beschwerdeführer zum gesamten Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners zugrunde.)

Davon ausgehend ist aber nicht ersichtlich, dass im Jahr 2012 auf Bundesländer-Ebene ein nach den oben dargestellten Maßstäben problematisches Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport bestanden hätte, weichen die Werte der unterschiedlichen Kategorien doch nicht derartig vom Durchschnitt, von welchem die Beschwerdeführer ausgehen, ab, dass sich dadurch bei Einbeziehung der jeweiligen Programmauswertung statt der Durchschnittswerte der bundeslandweiten Hörfunkprogramme eine Verletzung ergeben könnte.

Dasselbe gilt ausgehend vom Beschwerdevorbringen für den Zeitraum Jänner bis August 2013, gehen die Beschwerdeführer doch insofern für Ö3 von einer Fortschreibung des Programmschemas des Jahres 2012 mit lediglich geringen Abweichungen und für sämtliche anderen Programme von exakt denselben Zahlen wie für das Jahr 2012 aus.

Im Ergebnis war die Beschwerde daher spruchgemäß abzuweisen.

## III. Rechtsmittelbelehrung

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

enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 19. Februar 2014

Kommunikationsbehörde Austria  
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

1. Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG, Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG, Life Radio GmbH & Co KG, Lokalradio Innsbruck GmbH, N & C Privatradio Betriebs GmbH, Radio Eins Privatradio GmbH, Regionalradio Tirol GmbH, U1 Tirol Medien GmbH, Vorarlberger Regionalradio GmbH, Welle Salzburg GmbH, alle vertreten durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender, KRONEHIT Radiobetriebs GmbH, z.Hd. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, **amtssigniert per E-Mail an office@h-i-p.at**
2. Österreichischer Rundfunk,
3. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz,  
2. und 3. z.Hd. Korn Rechtsanwälte OG, Argentinierstraße 20/1/3, 1040 Wien, **amtssigniert per E-Mail an office@kornlaw.at**