



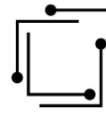
Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Die KommAustria stellt gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 3 lit. a und 37 Abs. 1 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 84/2022, fest, dass der ORF
 - a. die Bestimmungen des § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G iVm § 5a ORF-G verletzt und den durch die Angebotskonzepte für „oesterreich.ORF.at“ (Stand 09.06.2019) und „TVthek.ORF.at“ (Stand 02.07.2019) gezogenen Rahmen nicht entsprochen hat, indem er in den Online-Angeboten „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ folgende Sendungen als Livestream und danach als Video on Demand (VoD) bereitgestellt hat, ohne dass diese eine in den Programmen des Hörfunks oder des Fernsehens nach § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G ausgestrahlte Sendung begleitet haben:

	Name der Veranstaltung/ Sendungstitel	Termin
1	Tiroler Klassik Sängerpreis	26.09.2020
2	Konzert Windkraft	14.11.2020
3	Luis aus dem Ultental	20.11.2020
4	Diskussionsrunde Expert*innen zur Corona-Impfung	18.01.2021
5	Konzert Norman Stolz	06.03.2021
6	Volksmusik "Guat auflegt am Josefitag"	19.03.2021
7	Konzert Martin Locher	24.04.2021
8	Musik im Studio Robert Zorn mit Pauken und Trompeten	27.04.2021
9	Musik im Studio – Junge Komponisten	14.05.2021
10	43. Innsbrucker Wochenendgespräche	27.05.2021
11	Perspektivenwoche Tirol (1)	07.06.2021
12	Perspektivenwoche Tirol (2)	08.06.2021
13	Perspektivenwoche Tirol (3)	09.06.2021
14	Perspektivenwoche Tirol (4)	10.06.2021
15	Perspektivenwoche Tirol (5)	11.06.2021
16	Musik im Studio Klangsprachen	12.06.2021
17	Musik im Studio Windkraft	19.06.2021



18	Konzert Jesse	26.06.2021
----	---------------	------------

- b. die Bestimmung des § 4e Abs. 3 zweiter Satz ORF-G dadurch verletzt hat, dass bei dem in den Online-Angeboten „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ bereitgestellten Livestream und VoD zur Veranstaltung „Tirol am Beat – Pop meets Jazz“ vom 02.09.2021 fehlerhafte Angaben zu einer den Online-Inhalten zugrundeliegenden Hörfunk- oder Fernsehsendung gemacht wurden, womit nicht ersichtlich war, welche Sendung von den dargestellten Inhalten begleitet werden sollte;
 - c. die Bestimmung des § 4e Abs. 3 zweiter Satz ORF-G dadurch verletzt hat, dass bei dem in den Online-Angeboten „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ bereitgestellten Livestream und VoD zur Veranstaltung „Der Silberfuchs meiner Mutter“ vom 09.09.2021 keine Angaben zu einer den Online-Inhalten zugrundeliegenden Hörfunk- oder Fernsehsendung gemacht wurden, womit nicht ersichtlich war, welche Sendung von den dargestellten Inhalten begleitet werden sollte;
 - d. die Bestimmung des § 6 ORF-G dadurch verletzt hat, dass er jedenfalls von 26.09.2020 bis 26.06.2021 im Rahmen des Online-Angebots „tirol.ORF.at“ in der Rubrik „Studio 3“ und den dort verlinkten Seiten im Online-Angebot „TVthek.ORF.at“ ein regelmäßig bereitgestelltes und strukturiertes Angebot im Sinne des § 4f Abs. 1 ORF-G, bestehend aus Liveübertragungen von Veranstaltungen, die keinen Sendungsbezug im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G aufgewiesen haben, und deren anschließende Verfügbarmachung zum Abruf, zur Verfügung gestellt hat, ohne dass vorab eine Genehmigung durch die KommAustria gemäß § 6b ORF-G eingeholt wurde.
2. Dem ORF wird gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, den Spruchpunkt 1. binnen sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides für die Dauer von einer Woche durchgehend (Montag bis Sonntag) jeweils auf der Hauptseite der Online-Angebote „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ durch Einblendung in folgender Weise zu veröffentlichen:

„Die Kommunikationsbehörde Austria hat im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) Folgendes festgestellt:

Der ORF hat im Zeitraum von zumindest 26.09.2020 bis 26.06.2021 in den Online-Angeboten „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ mehrere Veranstaltungen und Konzerte aus dem Landesstudio Tirol als Livestream und danach als Video on Demand bereitgestellt, ohne dass diese eine Radio- oder Fernsehsendung des ORF begleitet haben. Er hat dadurch nicht den gesetzlichen Bestimmungen des ORF-Gesetzes bzw. den Angebotskonzepten für diese Online-Angebote entsprochen.

Außerdem hat er in zwei Fällen der Bereitstellung von Livestreams und Videos on Demand im Rahmen der Angebote „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ keine oder fehlerhafte Angaben zu einer den Online-Inhalten zugrundeliegenden Hörfunk- oder Fernsehsendung gemacht, womit nicht ersichtlich war, welche Sendung von den dargestellten Inhalten begleitet werden sollte.

Weiters hätte er das regelmäßige Angebot von Online-Liveübertragungen von Veranstaltungen aus dem Studio 3 des Landestudio Tirol und deren nachfolgende Bereithaltung zum Abruf nicht bereitstellen dürfen, ohne vorab eine Genehmigung durch die KommAustria einzuholen.“

3. Der KommAustria sind gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G binnen weiterer zwei Wochen Aufzeichnungen dieser Veröffentlichung zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Schreiben vom 04.08.2021

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

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

- Diskussionsrunden: wie „Corona“ im Jänner 21/Tagelange Übertragung des Diskussionsforums „Perspektiven Tirol“ Juni 21
- Konzerte: Windkraft, Manuel Delago, Norman Stolz, Martin Locher, Jesse, Flo’s Jazz Casino, Duo Lobster, Tirolern Orchestern und Volksmusikern
- Veranstaltungen wie „Literatur im Studio“, „Klangsprachen“, Musikbewerbe, Auftritte von Comedians wie Luis von Ulten
- Im Herbst seien mindestens weitere sieben Live-Streams geplant.

Der Einschreiter forderte, dass diese ausufernde Gesetzesübertretung enden müsse und die Verantwortlichen zur Rechenschaft gezogen werden müssen.

Die KommAustria teilte dem Einschreiter mit Schreiben vom 09.09.2021 mit, dass sie sein Vorbringen zum Anlass nehme, den Sachverhalt von Amts wegen zu untersuchen (siehe dazu Punkt 1.2).

1.2. Amtswegige Ermittlungen und Aufforderung zur Stellungnahme

Auf Grund einer stichprobenartigen Internetrecherche zur Plausibilisierung des im Schreiben vom 04.08.2021 genannten Vorbringens wurde ersichtlich, dass regelmäßig Livestreams von im Studio 3 des Landesstudio Tirol veranstalteten Konzerten und Lesungen in dieser Form angekündigt und bereitgestellt wurden. Lediglich hinsichtlich einzelner, aber nicht aller Livestreams war ein Sendungshinweis auf begleitete Radio- und Hörfunksendungen im Sinne von § 4e Abs. 3 ORF-G enthalten.

Die KommAustria ging daher vorläufig davon aus, dass in Bezug auf einzelne Livestreams und VoD-Angebote keine Sendungsbegleitung im Sinne des § 4e Abs. 3 ORF-G vorlag und forderte auf Grund des Anfangsverdachts, dass regelmäßig entgegen dem Angebotskonzept für „oesterreich.ORF.at“ über § 4e (insbesondere Abs. 3) ORF-G hinaus Inhalte bereitgestellt würden, den ORF mit Schreiben vom 09.09.2021 gemäß § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a. ORF-G von Amts wegen unter Vorhalt von entsprechenden Screenshots auf,

1. bekanntzugeben, ob die im Schreiben des Einschreiters genannten oder vergleichbare andere Inhalte im Online-Angebot des ORF auf „tirol.ORF.at“ bereitgestellt worden seien, ohne dass diese in gleicher Weise in den Fernseh- oder Radioprogrammen des ORF gesendet worden seien;
2. jeweils den Zeitpunkt einer allfälligen Live-Übertragung und die Zeiträume einer allfälligen Bereitstellung zum Abruf bekanntzugeben;
3. jeweils bekanntzugeben, weshalb die Bereitstellung als Live-Übertragung und/oder Video zum Abruf im Rahmen des Onlineangebots des ORF vor dem Hintergrund des Angebotskonzepts „oesterreich.ORF.at“ gegebenenfalls des Angebotskonzepts „TVthek.ORF.at“ sowie der Bestimmungen der §§ 3, 4e und 4f ORF-G für zulässig erachtet werde; und
4. Aufzeichnungen der entsprechenden Inhalte (Live-Übertragung und/oder Video zum Abruf) und allfälliger Bezug habender Sendungen in den Fernseh- oder Radioprogrammen des ORF sowie allenfalls sonstige Nachweise vorzulegen, die der Feststellung der Zulässigkeit der Bereitstellung dieser Sendungen nach den oben genannten Angebotskonzepten bzw. gesetzlichen Bestimmungen dienen würden.

1.3. Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 05.10.2021 nahm der ORF Stellung und führte im Wesentlichen aus, es werde vorab festgehalten, dass sämtliche Livestreams, die der ORF identifizieren habe können und die im Folgenden angeführt würden, einen starken Sendungsbezug aufwiesen, d.h. eine inhaltliche und thematische Entsprechung in Fernsehen (idR Sendung „Tirol heute“ in ORF 2) oder Hörfunk (Radio Tirol) hätten: Dies entweder durch eine gekürzte bzw. ausschnittsweise lineare Wiedergabe des Events oder durch eine Einbettung in die allgemeine Berichterstattung (z.B. Zusammenfassung im Rahmen einer Nachrichtensendung). Bei vielen Veranstaltungen habe es Berichterstattung in beiden linearen Mediengattungen (Fernsehen und Radio) gegeben. Hinsichtlich der Online-Streams sei anzumerken, dass diese nicht isoliert oder im Rahmen eigener Videosektionen abrufbar gemacht, sondern stets als Ergänzung in einen thematisch passenden Textbeitrag eingebettet würden. Beispiel: Der Livestream zu einem Konzert werde im Rahmen eines Überblicksberichts, in dem auch die jeweilige Band kurz vorgestellt werde, bereitgestellt. Zu den einzelnen angefragten Diskussionsrunden und Kulturevents werde darauf hingewiesen, dass deren Ausstrahlung

größtenteils bereits sehr lange zurückliege. Auf eine umfangreiche und detaillierte Dokumentation könne daher nicht mehr zurückgegriffen werden. Sofern einzelne Veranstaltungen von der KommAustria namentlich nicht genannt würden, sondern lediglich allgemein umrissen würden (z.B. „Diskussionsrunden zu COVID-19“, „Tiroler Orchester und Volksmusiker“, „Musikbewerbe“, „Auftritte von Comedians“) sei die Suche nach möglichen passenden Inhalten besonders aufwändig. Der ORF habe sich dennoch bemüht, möglichst umfassend zu recherchieren.

Aufgrund der von der KommAustria angeführten Beispiele und der groben generischen Beschreibung („Veranstaltungen“, „Konzerte“ und „Podiumsdiskussionen“) habe der ORF Livestreams identifiziert, auf welche die Beschreibung passen könnte und die im Online-Angebot „tirol.ORF.at“ bereitgestellt worden seien. Die lineare Ausstrahlung bzw. nachrichtenmäßige Berichterstattung sei regelmäßig in der Sendung „Tirol heute“ (ORF 2) sowie im Bundesländerradio für Tirol (ORF Radio Tirol) erfolgt. Dazu wurde folgende Auflistung von Sendungen vorgelegt:

Name der Veranstaltung/ Sendungstitel	Lineare Ausstrahlung	Online-Bereitstellung
Diskussionsrunde Expert*innen zur Corona-Impfung	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung • Radio Tirol am 19.01.2021	tirol.ORF.at, Livestream am 18.01.2021
Perspektivenwoche Tirol (1)	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung • Radio Tirol, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung	tirol.ORF.at, Livestream am 07.06.2021
Perspektivenwoche Tirol (2)	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung • Radio Tirol, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung	tirol.ORF.at, Livestream am 08.06.2021
Perspektivenwoche Tirol (3)	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung • Radio Tirol, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung	tirol.ORF.at, Livestream am 09.06.2021
Perspektivenwoche Tirol (4)	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung • Radio Tirol, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung	tirol.ORF.at, Livestream am 10.06.2021
Perspektivenwoche Tirol (5)	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung • Radio Tirol, Berichterstattung vor Online-Bereitstellung	tirol.ORF.at, Livestream am 11.06.2021
Volksmusik – Guat auflegt am Josefitag	• Radio Tirol am 19.03.2021 • ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung am 19.03.2021	tirol.ORF.at, Livestream am 19.03.2021
Konzert – Windkraft	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung am 13.11.2021	tirol.ORF.at, Livestream am 14.11.2020
Musik im Studio – Windkraft	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung am 19.06.2021	tirol.ORF.at, Livestream am 19.06.2021
Konzert – Norman Stolz	• ORF 2, Tirol heute am 06.03.2021 • Radio Tirol am 11.03.2021 sowie am 14.03.2021	tirol.ORF.at, Livestream am 06.03.2021
Konzert – Martin Locher	• ORF 2, Tirol heute am 24.04.2021 • Radio Tirol am 29.04.2021 sowie am 02.05.2021	tirol.ORF.at, Livestream am 24.04.2021
Konzert – Jesse	• ORF 2, Tirol heute am 26.06.2021 • Radio Tirol am 01.07.2021 sowie am 04.07.2021	tirol.ORF.at, Stream am 26.06.2021
Musik im Studio – Robert Zorn mit Pauken und Trompeten	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung am 26.04.2021	tirol.ORF.at, Livestream am 27.04.2021
Literatur im Studio – Klangsprachen	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung am 12.06.2021	tirol.ORF.at, Livestream am 12.06.2021
Tiroler Klassik Sängerpreis	• ORF 2, Tirol heute, Berichterstattung am 26.09.2020	tirol.ORF.at, Livestream am 26.09.2020

Abbildung 1: Tabelle Veranstaltungen im Schreiben des ORF vom 05.10.2021

Die Bereitstellungsdauer der online abrufbaren Videos habe in sämtlichen Fällen maximal sieben Tage betragen. Aus der Übersicht ergebe sich außerdem, dass in den konkreten Fällen keine „Online-first“-Bereitstellung stattgefunden habe. Die Themen seien zuerst linear „abgearbeitet“ worden.

Die Bereitstellung der Videoinhalte könne auf § 4e Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 3 ORF-G (Sendungsbegleitung) in Verbindung mit dem nicht untersagten Angebotskonzept für das Online-Angebot „oesterreich.ORF.at“ vom 09.06.2019 gestützt werden. Allenfalls sei auch eine entsprechende Abdeckung durch § 4e Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 ORF-G (Überblicksberichterstattung) denkbar. Sendungsbegleitend seien Informationen dann, wenn sie der unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte dienten. Dies umfasse nach dem Gesetzeswortlaut auch audiovisuelle Angebote und ergänzende interaktive Elemente sowie Podcasts. Im Rahmen der sendungsbegleitenden Inhalte sei es gemäß Angebotskonzept auch zulässig, audiovisuelle Elemente einzusetzen, die nicht bloß ergänzend seien, sondern im Mittelpunkt der Beiträge stünden.

Sowohl die linearen Sendungen (TV und Radio) als auch die Online-Übertragungen würden aus demselben (Film-) Material stammen; z.B. dieselbe Aufzeichnung eines Konzerts durch das Landesstudio Tirol, derselbe Mitschnitt einer Diskussionsrunde, der für verschiedene Mediengattungen eingesetzt werde (Rückgriff auf bestehende Quellen und Materialien). In diesem Sinne sehe das Angebotskonzept außerdem vor, dass zu den Online-Inhalten auch ergänzendes Video- und Audio-Material aus den Fernseh-, Radio- und Online-Redaktionen der ORF-Landesstudios zählten. Aus thematisch-inhaltlicher Perspektive würden die Livestreams kein eigenständiges, von der Sendung losgelöstes, Angebot darstellen, sondern sich eng an der linearen Ausstrahlung bzw. Berichterstattung orientieren. Dies zeige sich bereits daran, dass zu jedem Konzert und jeder Diskussionsrunde sowohl ein Online-, als auch ein Fernseh- und/oder Radio-Beitrag produziert worden sei. Selbstverständlich habe es auch stets eine vollständige thematische Übereinstimmung gegeben. In diesem Sinne sehe das Angebotskonzept vor, dass zur Sendungsbegleitung insbesondere auch die audio- bzw. audiovisuelle Bereitstellung von Veranstaltungen oder von Interviews/Gesprächen, über die nur auszugsweise oder zusammenfassend im Radio und/oder Fernsehen berichtet werde, gehöre. Es sei daher zulässig, in Fernseh- bzw. Radiosendungen nur die besten „Sager“ auszustrahlen und die Gesamtveranstaltung dem Online-Livestream vorzubehalten. Bei denjenigen Fernsehsendungen, auf die sich die Online-Inhalte bezogen hätten, habe es sich jeweils nicht um Kurzbeiträge, „Nachrichtensplitter“ oder Informationen im Rahmen einer Meldungsübersicht, sondern um reguläre, dem Sendungsformat „Tirol heute“ angemessene Beiträge gehandelt. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Gesamtdauer des genannten Nachrichtenformats zwanzig Minuten regelmäßig nicht überschreite.

Im sendungsbegleiteten Online-Angebot des ORF werde standardmäßig auf die lineare(n) Sendung(en) sowie deren Ausstrahlungsdatum verwiesen. In den konkreten Fällen habe es nach Recherchen des ORF keine „Online-first“-Berichterstattung gegeben (wiewohl dies im Lichte von § 4e Abs. 3 letzter Satz ORF-G unter den gegebenen Bedingungen zulässig wäre).

Gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G und Punkt 2.3 des Angebotskonzeptes dürften sendungsbegleitende Inhalte längstens dreißig Tage nach Ausstrahlung der Sendung bereitgestellt werden. In den konkreten Fällen sei, soweit der ORF das zum Zeitpunkt der Stellungnahme aus seiner Dokumentation noch nachvollziehen könne, eine Bereitstellungsdauer von sieben Tagen nicht überschritten worden (bei Sendereihen – z.B. Perspektivenwoche Tirol – bis zu sieben Tage nach Ausstrahlung des letzten Teils).

Allgemein sei anzumerken, dass dem Gesetzgeber ein allzu engherziges Verständnis der Bestimmungen zur Sendungsbegleitung nicht unterstellt werden könne, solange sichergestellt sei, dass das Thema einer Sendung nicht bloß als Anlass hergenommen worden sei, um umfassend und weit über die Sendungsinhalte hinaus über dieses Thema zu berichten. Eine entsprechende Umgehung sei verfahrensgegenständlich aus Sicht des ORF nicht vorgelegen. Ausweislich der Gesetzesmaterialien solle der ORF seine wesentliche Informationsfunktion auch im Internet jederzeit aktuell wahrnehmen und seine Radio- und Fernsehsendungen im Internet begleiten können. Die inhaltliche und formale Gestaltung dieser Inhalte liege im journalistischen Freiraum des ORF.

Aufzeichnungen wurden vom ORF nicht vorgelegt.

1.4. Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen und weitere Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 13.10.2021 forderte die KommAustria den ORF auf, Aufzeichnungen der im Schreiben vom 05.10.2021 angegebenen Inhalte (Live-Übertragung von Veranstaltungen) und der Bezug habenden Sendungen in den Fernseh- oder Radioprogrammen des ORF vorzulegen und Aufzeichnungen folgender im Rahmen des Online-Angebots „tirol.ORF.at“ zur Verfügung gestellter Liveübertragungen vorzulegen, Angaben zum Zeitraum der Liveübertragung sowie einer allfälligen nachfolgenden Bereitstellung zum Abruf zu machen und Aufzeichnungen allenfalls darauf Bezug habender Sendungen in den Fernseh- oder Radioprogrammen des ORF vorzulegen:

- a. 43. Innsbrucker Wochenendgespräche, 27.05.2021
- b. Gespräch mit Wolfgang Nairz im Studio 3, Datum unbekannt
- c. Musik im Studio – Junge Komponisten, 14.05.2021
- d. Tirol am Beat – Pop meets Jazz, 02.09.2021
- e. „Der Silberfuchs meiner Mutter“, 09.09.2021.

Mit Schreiben vom 21.10.2021 legte der ORF Mediendateien zu den beiden Livestreams „Tirol am Beat – Pop meets Jazz“ vom 02.09.2021 und „Der Silberfuchs meiner Mutter“ vom 09.09.2021 sowie Aufzeichnungen von linearen Beiträgen bzw. Sendungen, auf die sich die Livestreams inhaltlich bezogen hätten, vor. Die Veranstaltungen hätten jeweils ab ca. 20:00 Uhr im ORF Landesstudio Tirol (Studio 3) stattgefunden. Im Anschluss an die Übertragung als Livestream seien die Mitschnitte sieben Tage lang unter „tirol.ORF.at“ abrufbar gewesen.

Ergänzend führte der ORF im Wesentlichen aus, bei dem Konzert „Pop meets Jazz“ (02.09.2021 ab ca. 20:00 Uhr) seien die Popmusikerin Sara De Blue sowie Jack Marsina und Flo's Jazz Casino aufgetreten. Im Rahmen der Sendung „Tirol heute“ vom 02.09.2021 (um ca. 19:20 Uhr) habe es eine inhaltliche Vorschau gegeben, die auch entsprechende Musik-Samples enthalten habe. In der darauffolgenden Woche habe außerdem Timo Abel im Zuge einer einstündigen Radio

Tirol-Sendung die Highlights von „Pop meets Jazz“ präsentiert. Dies sei am 09.09.2021 im Hörfunkprogramm Radio Tirol (Sendung „Tirol am Beat“ ab ca. 19:00 Uhr) ausgestrahlt worden.

„Der Silberfuchs meiner Mutter“ sei ein Roman des Tiroler Autors Alois Hotschnig, der Anfang September 2021 erschienen sei. Darin gehe es um die sogenannten „Lebensborn-Kinder“, von denen der Schauspieler Heinz Fitz eines gewesen sei. Zu dieser Buchveröffentlichung habe es bereits am 06.09.2021 einen Beitrag im Rahmen der Sendung „Tirol heute“ gegeben. Weiters sei die Lesung vom 09.09.2021 im Rahmen der Bundesländersendungen „Tirol heute“ und „Südtirol heute“ mehrmals angekündigt worden (soweit eruierbar sei dies am 03.09.2021 in „Südtirol heute“, am 05.09.2021 sowie am 06.09.2021 in „Tirol heute“ gewesen). Weitere – teils umfangreiche – Beiträge zu dem neu erschienenen literarischen Werk habe es in Radio Tirol (am 06.09.2021 ab ca. 17:03 Uhr), in ORF III (Sendung „Kultur Heute“ vom 07.10.2021 ab ca. 19:45 Uhr), in Ö1 (Sendung „Kulturjournal“ vom 07.10.2021 ab ca. 17:09 Uhr), in Radio Vorarlberg (Sendung „Kultur“ vom 07.10.2021) sowie in ORF eins und ORF 2 (Sendung „Zeit im Bild“ vom 02.10.2021 ab ca. 19:30 Uhr) gegeben. Insgesamt würden zwölf Mediendateien mit einer Gesamtgröße von über 28 GB übermittelt. Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass es zu beiden Veranstaltungen umfassende Berichterstattung in den linearen Medien des ORF gegeben habe.

Im Rahmen seines ergänzenden Vorbringens ersuchte der ORF nochmals höflichst um Verständnis dafür, dass das Auffinden, Sichten, Sortieren, Beschlagworten und Übermitteln sämtlicher von der Behörde angeforderter Aufzeichnungen (Sendungen sowie sendungsbegleitende Inhalte aus Radio, TV sowie Online) beim ORF einen ganz erheblichen Arbeits- und Rechercheaufwand darstelle. Es sei dem ORF nicht möglich „auf Knopfdruck“/im Sinne eines Automatismus sämtliche Sendungen bzw. Beiträge aufzufinden, die einen inhaltlichen Bezug zu einem bestimmten Livestream aufweisen würden. Hierzu bedürfe es vielmehr einer umfassenden „manuellen“ Recherche im Sendungsarchiv (vergleichbar etwa mit einer RDB-Recherche), wobei häufig verschiedene Suchbegriffe und -operatoren ausprobiert und kombiniert werden müssten. Der Erfolg der Suche hänge nicht zuletzt von der Qualität der zugrunde gelegten Beschlagwortung ab, die nicht immer ein einheitliches Niveau aufweise. Hinzu komme, dass die unstrukturierte Übergabe großer und möglicherweise nicht fallrelevanter Datenmengen für die Behörde von geringem Wert wäre, sodass auch ein Mindestmaß an Sichtung, Selektion, Beschlagwortung und Aufbereitung unerlässlich (jedoch aufwändig) sei. Hinzu komme, dass eine lückenlose, chronologische Ablage von Programmaufzeichnungen außerhalb des Anwendungsbereiches von § 36 Abs. 4 ORF-G nicht vorliege.

1.5. Antrag des ORF auf Gewährung der Akteneinsicht

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

Mit Schreiben vom 30.11.2021 gewährte die KommAustria dem ORF Einsicht in die Akten des gegenständlichen amtswegigen Verfahrens. Zu den Umständen, die zur Einleitung des gegenständlichen Verfahrens führten, verwies die KommAustria auf den im Rahmen des amtswegigen Verfahrens erstellten Aktenvermerk vom 09.09.2021, welcher den Inhalt des Schreibens vom 04.08.2021 im Wesentlichen vollständig wiedergibt, ohne jedoch den Namen des

Einschreiters zu nennen. Der im Aktenvermerk genannte Einschreiter habe trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben, ob er formell Beschwerde erheben wolle. Daher sei das entsprechende, gesonderte Verfahren mangels Vorliegen einer Beschwerde von der KommAustria ohne weitere Veranlassungen abgeschlossen worden.

Mit Schreiben vom 02.12.2021 stellte der ORF den Antrag, die KommAustria möge dem ORF gemäß § 17 AVG Einsicht in das im Aktenvermerk vom 09.09.2021 angeführte Schreiben vom 04.08.2021 gewähren; in eventu einen Bescheid erlassen, mit dem über die Verweigerung der Akteneinsicht abgesprochen werde.

1.6. Einleitung eines Rechtsverletzungsverfahrens

Mit Schreiben vom 23.12.2021 leitete die KommAustria ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen ein. Die KommAustria hielt fest, dass der ORF dem Auftrag vom 13.10.2021 mit Schreiben vom 21.10.2021 lediglich hinsichtlich zweier Veranstaltungen nachgekommen sei. Das Vorbringen des ORF im bisherigen Verfahren sei nicht geeignet, die bisherigen Bedenken der KommAustria hinsichtlich der Übereinstimmung der Zurverfügungstellung mehrerer in der Folge genannter Livestreams und ihrer nachfolgenden Bereitstellung zum Abruf mit den Angebotskonzepten „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ sowie mit den gesetzlichen Vorgaben gemäß § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G auszuräumen.

Weiters hielt die KommAustria dem ORF den bisher auf Grund der Angaben des ORF und amtswegigen Recherchen ermittelten Sachverhalt vor. Rechtlich führte sie aus, wie sich aus den vorläufigen Feststellungen ergebe, würden regelmäßig Veranstaltungen, insbesondere aus dem „Studio 3“ des ORF Tirol, als Livestreams und in weiterer Folge als Sendungen zum Abruf (VoD) unter „tirol.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ zur Verfügung gestellt; dabei bestehe zum „Studio 3“ ein eigenes Teilangebot von „tirol.ORF.at“, in welchem – neben Informationen im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 1 ORF-G – insbesondere auch jene Seiten verlinkt seien, die die Livestreams bzw. die VoD beinhalten.

Zur Zulässigkeit der Zurverfügungstellung von Livestreams sei zunächst festzuhalten, dass die Angebotskonzepte „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ ausdrücklich lediglich Livestreaming im Sinne von § 3 Abs. 4a ORF-G, also die Online-Bereitstellung der Programme nach § 3 Abs. 1 Z 1 und 2 sowie nach Abs. 8 ORF-G gleichzeitig mit der Ausstrahlung ohne Speichermöglichkeit, enthalten würden. Eine Online-Bereitstellung von Live-Übertragungen von Veranstaltungen sei, anders als etwa im Angebotskonzept für „oe1.ORF.at“, welches im Rahmen des Teilangebots „radiokulturhaus.ORF.at“ vorsehe, dass „fallweise“ Veranstaltungen auch live gestreamt würden, in den beiden erstgenannten Angebotskonzepten nicht erwähnt. Zu prüfen sei daher in weiterer Folge die Zulässigkeit der verfahrensgegenständlichen Bereitstellung von Livestreams audiovisueller Inhalte und deren weiterer Bereitstellung als VoD vor dem Hintergrund der gesetzlichen Vorgaben der Sendungsbegleitung gemäß § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G. Festzuhalten sei, dass nach den Angebotskonzepten „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ im Hinblick auf die Sendungsbegleitung grundsätzlich kein über den Rahmen von § 4e Abs. 1 und 3 ORF-G hinausgehendes Angebot, etwa im Sinne des § 4f ORF-G, vorgesehen sei.

Sendungsbegleitende Inhalte seien jeweils durch Angabe der Bezeichnung und des Ausstrahlungsdatums jener Hörfunk- oder Fernsehsendung zu bezeichnen, welche sie begleiten. Wie sich aus den Materialien eindeutig ergebe, sei die Kennzeichnung zwingend vorgesehen, um der KommAustria anhand der angegebenen Sendung die Prüfung des Vorliegens der

Voraussetzungen gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G zu ermöglichen. Insofern gehe im Übrigen auch das Vorbringen des ORF im Schreiben vom 05.10.2021 ins Leere, wonach die Anforderung von Aufzeichnungen durch die KommAustria zu einem erheblichen Arbeits- und Rechercheaufwand führen würde, sei doch die Sendungsbegleitung jedenfalls unter Anführung der Bezeichnung und Ausstrahlungsdatums jener Hörfunk- oder Fernsehsendung, die begleitet werde, zu dokumentieren. Die KommAustria gehe davon aus, dass es bei gesetzeskonformer Dokumentation und Kennzeichnung der Sendungsbegleitung dem ORF ohne weiteres möglich sein sollte, die entsprechenden Nachweise vorzulegen.

Auf Grund der ihr vorliegenden Beweisergebnisse gehe die KommAustria allerdings vorläufig davon aus, dass hinsichtlich des Großteils der im Schreiben näher bezeichneten Sendungen überhaupt kein Hinweis im Sinne des § 4e Abs. 3 ORF-G auf eine begleitete Hörfunk- oder Fernsehsendung vorliege. Schon aus diesem Grund liege daher nach vorläufiger Ansicht der KommAustria keine Sendungsbegleitung im Sinne des § 4e Abs. 3 ORF-G vor, da durch die Bereitstellung der Livestreams und anschließender Bereithaltung zum Abruf eigenständige, von Sendungen im Hörfunk und Fernsehen unabhängige Inhalte in den Online-Angeboten „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ angeboten worden seien, was von den Angebotskonzepten „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ nach dem Gesagten aber nicht gedeckt sei.

Aber auch jene Beiträge im Rahmen der Sendung „Tirol heute“, die vom ORF als durch die jeweiligen Livestreams auf den Seiten im Onlineangebot begleitet bezeichnet worden seien, seien vor den jeweiligen Livestreams ausgestrahlt worden. Eine Sendungsbegleitung vor der Ausstrahlung einer Sendung sei ausweislich § 4e Abs. 3 letzter Satz zwar grundsätzlich zulässig; allerdings könne man bei einer Sendungsankündigung wie jener zum Livestream zu „Tirol am Beat – Pop meets Jazz“ im Zusammenhang mit der Sendung „Tirol heute“ nach vorläufiger Ansicht der KommAustria jedenfalls nicht davon ausgehen, dass diese durch den Livestream im Sinne des § 4e Abs. 3 ORF-G begleitet werde: Vielmehr legen die Erläuterungen nahe, dass Sendungsankündigungen der Begleitung der angekündigten Sendung dienten. Anders gewendet: eine schlichte Ankündigung einer Sendung werde in der Regel nicht durch die Veranstaltung „vertieft“. Vielmehr werde im Rahmen der Sendung „Tirol heute“ vom 02.09.2021 ein eigenständiger, von der Sendung „Tirol heute“ unabhängiger audiovisueller Inhalt (der Livestream) angekündigt. Auf Grund der zeitlich ähnlichen Konstellationen hinsichtlich der genannten Sendungen von „Tirol heute“ und den Veranstaltungen „Diskussionsrunde Expert*innen zur Corona-Impfung“ und „Guat auflegt am Josefitag“ gehe die KommAustria mangels Vorliegens entsprechender Aufzeichnungen vorläufig ebenfalls davon aus, dass es sich auch in diesen Fällen jeweils lediglich um Ankündigungen von eigenständigen, von der Sendung „Tirol heute“ unabhängigen Inhalten handle und somit keine Sendungsbegleitung im Sinne des § 4e Abs. 3 ORF-G vorliege. Auch hier gehe die KommAustria somit vorläufig davon aus, dass dies von den Angebotskonzepten „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ nicht gedeckt sei.

Unabhängig von der Frage der möglichen rechtlichen Einordnung dieses Teilangebots von „tirol.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ unter § 4e oder § 4f ORF-G (im Hinblick auf die Sendungsbegleitung siehe oben) gehe die KommAustria vorläufig davon aus, dass die verfahrensgegenständliche Bereitstellung von regelmäßigen Livestreams ein neues Teilangebot darstelle und es sich dabei jedenfalls nicht um eine bloß geringfügige Änderung der genannten Angebotskonzepte im Sinne des § 5a Abs. 1 ORF-G handle, sodass das Angebot schon vor dem Hintergrund des letzten Satzes der letztgenannten Bestimmung nicht bereitgestellt werden hätte dürfen.

Bei der Zurverfügungstellung von Livestreams von Veranstaltungen in der festgestellten Form handle es sich darüber hinaus nach vorläufiger Ansicht der KommAustria um ein neues Angebot im Sinne des § 6 Abs. 2 ORF-G, das einer Auftragsvorprüfung bedürfe. Eine regelmäßige und strukturierte Online-Bereitstellung von Live-Übertragungen von Veranstaltungen sei in den beiden genannten Angebotskonzepten nicht erwähnt. Das in den inkriminierten Zeiträumen bereitgestellte Angebot sei durch die so beschriebene wesentliche Unterscheidung vom bestehenden Angebot unter § 6 Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 Z 1 ORF-G zu subsumieren. Es seien daher nach vorläufiger Auffassung der KommAustria insgesamt die Voraussetzungen für die Durchführung eines Auftragsvorprüfungsverfahrens nach §§ 6 ff ORF-G im Hinblick auf die vorgenommenen Änderungen des bestehenden Angebots vorgelegen. Die Beantragung einer Auftragsvorprüfung durch den ORF sei unterlassen worden. Ein neues Angebot dürfe allerdings gemäß § 6 Abs. 5 ORF-G (unbeschadet § 4g ORF-G) vor Erteilung einer Genehmigung gemäß § 6b ORF-G nicht erbracht werden.

Aufgrund des begründeten Verdachts, dass die im Schreiben genannten Inhalte im Sinne des § 3 Abs. 5 Z 2 nicht dem durch § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G gezogenen Rahmen entsprochen und insoweit ein Verstoß gegen § 4e Abs. 3 ORF-G iVm § 5a Abs. 2 ORF-G und eine Überschreitung der Angebotskonzepte „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ vorliege, und ferner, dass ein neues Angebot im Sinne des § 6 Abs. 2 ORF-G vorliege, das entgegen § 6 Abs. 1 ORF-G nicht einer Auftragsvorprüfung unterzogen wurde und daher gemäß § 6 Abs. 5 ORF-G nicht erbracht hätte werden dürfen, werde gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 3 lit. a und 37 Abs. 1 ORF-G ein Verfahren zur Feststellung von Rechtsverletzungen eingeleitet.

Festzuhalten sei auch, dass der ORF nach vorläufiger Ansicht der KommAustria trotz mehrfacher Aufforderung der KommAustria nicht gehörig an der Klärung des maßgeblichen Sachverhalts mitgewirkt habe. Nach der Rechtsprechung des VwGH finde die Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts dort ihre Grenze, wo es der Mitwirkung der Partei bedürfe und diese eine solche unterlasse. In seiner Stellungnahme vom 21.10.2021 habe der ORF im Wesentlichen zwar mitgeteilt, dass er von anderen als den von ihm vorgelegten Sendungsaufzeichnungen keine Aufzeichnungen im Sinne des § 36 Abs. 4 ORF-G von den angeforderten Inhalten habe, jedoch gleichzeitig zugestanden, dass er über ein umfassendes Sendungsarchiv verfüge. Somit sei der ORF – und ausschließlich er – in der Lage, entsprechende weitere Beweismittel vorzulegen, sodass ihn im gegenständlichen Verfahren eine Mitwirkungspflicht im Sinne der genannten Judikatur treffe.

Die KommAustria gab dem ORF die Gelegenheit, zu den vermuteten Rechtsverletzungen sowie zu den von der KommAustria amtswegig hergestellten Screenshots Stellung zu nehmen und forderte ihn auf,

1. Beweismittel hinsichtlich des Inhaltes der zu den im Schreiben genannten Veranstaltungen bzw. Livestreams bereitgestellten Seiten in den Online-Angeboten „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ samt deren Verfügbarkeitszeiträumen in den genannten Angeboten sowie der auf diesen Seiten allenfalls genannten begleitenden Sendungen in gemäß § 3 ORF-G veranstalteten Programmen, etwa Inhalte aus Sendungsarchiven sowie aus dem Content Management-System der genannten Online-Angebote, vorzulegen;
2. bekanntzugeben, seit wann im Landesstudio Tirol Livestreams samt Abrufbereitstellung in der dargestellten Form angeboten werden.

1.7. Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 17.01.2022 nahm der ORF zur Einleitung des Rechtsverletzungsverfahrens Stellung. Auf Sachverhaltsebene wies er die KommAustria auf mehrere vorhandene Sendungshinweise auf „Tirol heute“-Sendungen bei weiteren Livestreams auf den Screenshots hin und führte ergänzend aus, eine interne Recherche habe ergeben, dass die bereitgestellten (Live-)Streams in der TVthek durchgängig mit korrekten Sendungshinweisen auf die jeweils entsprechende lineare Sendung gekennzeichnet gewesen seien. Diese Fundstellen aus der TVthek seien seit geraumer Zeit nicht mehr abrufbar, da die entsprechenden „Sendungsseiten“ gemeinsam mit den Videoinhalten fristgerecht entfernt worden seien. Zum Nachweis lege der ORF daher 15 Screenshots aus dem Content-Management-System vor. Das System enthalte standardmäßig ein Textfeld mit der Bezeichnung „Beschreibung“, wo auch die Sendungshinweise ihren Platz fänden. Der Inhalt der Beschreibungsfelder samt Sendungshinweisen sei von der Redaktion jeweils eingepflegt worden und sei in weiterer Folge in der TVthek (angeordnet unterhalb des jeweiligen audiovisuellen Inhalts) für die Dauer der Abrufbarkeit des Videos zu lesen gewesen.

Rechtlich führte der ORF aus, dass die Bereitstellung von 20 Livestreams innerhalb eines Zeitraums von 26.09.2020 bis 09.09.2021 – das entspreche im Durchschnitt (lediglich) ein bis zwei Livestreams pro Monat – als „eigenes Teilangebot“ zu bezeichnen, aus Sicht des ORF nicht nachvollziehbar sei. Der Begriff des „Teilangebots“ erfahre keine Legaldefinition und sei insofern auslegungsbedürftig. Jedoch erscheine es dem ORF selbst bei sehr großzügiger Interpretation unangemessen, die unter „tirol.ORF.at/studio/tags/studio3“ abrufbaren Inhalte als Teilangebot zu definieren. Zum einen seien dort, wie die Behörde zutreffend festgestellt habe, gar nicht alle Livestreams abrufbar gewesen, sondern nur jene, die im Studio 3 des Landesstudios Tirol aufgenommen worden seien (also vor allem Konzerte und Lesungen). Zum anderen sei es bei vielleicht fünfzehn Studio 3-Livestreams im vergangenen Jahr und einer Abrufdauer von sieben Tagen ab erstmaliger Bereitstellung unwahrscheinlich, dass zu irgendeinem Zeitpunkt mehr als ein oder zwei derartige Veranstaltungsaufzeichnungen zugleich online abrufbar gewesen seien. Derzeit finde sich dort keine einzige Veranstaltung zum Nachsehen. Hinzu komme, dass es sich bei der Seite zum Studio 3 im Wesentlichen nur um die Auflistung von Weblinks handle. Das bedeute, dass die Übersicht lediglich auf jene Textartikel, in welche audiovisuelle Inhalte für die Dauer von maximal sieben Tagen eingebettet gewesen seien, verwiesen habe (letztere wiederum hätten auf die TVthek verwiesen, welche in der Regel die Streams technisch abwickle). Gemessen daran, was in anderen Fällen unter einem (eigenständigen) Teilangebot verstanden werde, sei die Studio 3-Übersichtsseite geradezu vernachlässigbar und diene im Wesentlichen nur der einfacheren Website-Navigation der Nutzer.

Nach Ansicht des ORF sei die Interpretation der KommAustria, der zufolge die Angebotskonzepte von „TVthek.ORF.at“ sowie „oesterreich.ORF.at“ die Bereitstellung von Veranstaltungsmitschnitten ausschließlich im Umfang der Bestimmung des § 3 Abs. 4a ORF-G legitimieren würde, unzutreffend. Erstens wäre eine solches Verständnis der genannten Beschreibungen in den Angebotskonzepten überflüssig, da § 3 Abs. 4a ORF-G die Bereitstellung von Livestreams auch ohne Angebotskonzept abdecke („Der Beginn und das Ende der zeitgleichen und zeitversetzten Bereitstellung eines solchen Programms ist der Regulierungsbehörde anzuzeigen.“). Es hätte daher gar keiner Anpassung des Angebotskonzepts von „oesterreich.ORF.at“ durch die Änderungen „Stand 19. August 2015“ bedurft. Diese Auslegung widerspreche aber zweitens vor allem auch dem Wortlaut der Angebotskonzepte und der Bestimmung des § 4e Abs. 3 ORF-G. Demnach seien audiovisuelle Angebote explizit als sendungsbegleitende Elemente vorgesehen bzw. zulässig. Tatsächlich sei das Angebotskonzept zu „oesterreich.ORF.at“ gerade im Hinblick auf sendungsbegleitendes

audiovisuelles Material recht weitgehend formuliert, da es die audio- bzw. audiovisuelle Bereitstellung von Veranstaltungen oder von Interviews/Gesprächen, über die nur auszugsweise oder zusammenfassend im Radio und/oder Fernsehen berichtet werde, abdecke. Dies decke auch und gerade das (Live-)Streaming von Veranstaltungen ab, wie auch die Behörde – jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt – gegenüber dem ORF vertreten habe. Hierzu wurde eine E-Mail zwischen einem damaligen Mitglied der KommAustria und einem Mitarbeiter der Rechtsabteilung des ORF vom 01.07.2015 vorgelegt.

Grundsätzlich würden sich alle von der Behörde inkriminierten Livestreams im Rahmen der Sendungsbegleitung bewegen. Lediglich in jenen Fällen, in denen der gesetzlich vorgesehene Sendungshinweis (Name und Ausstrahlungsdatum im Sinne von § 4e Abs. 3 ORF-G) nicht vorhanden gewesen sei, bestreite der ORF die Auffassung der Behörde, der zufolge in diesen Fällen der erforderliche Konnex zwischen linearer Sendung und begleitendem Online-Inhalt fehle, nicht. Der ORF habe diese Fälle zum Anlass genommen die internen Abläufe nachzuschärfen und entsprechende Anweisungen gegeben, damit in Zukunft besser auf die korrekte Anbringung der Sendungshinweise geachtet werde.

Die Annahme hingegen, dass die Angebotskonzepte ausschließlich (Live-)Streams im Sinne von § 3 Abs. 4a ORF-G umfassen würden, stünde nach Ansicht des ORF nicht im Einklang mit § 4e Abs. 3 ORF-G. Vielmehr handle es sich bei den, einer Anzeigepflicht unterliegenden, Liveinhalten um eine gänzlich andere rechtliche Kategorie als bei sendungsbegleitenden (Live-)Streams. Auch würden beide unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen unterliegen.

Die KommAustria gehe davon aus, dass es sich bei den Livestreams (1) zu „Tirol am Beat – Pop meets Jazz“, (2) zur „Diskussionsrunde Expert*innen zur Corona-Impfung“ sowie (3) zu „Guat auflegt am Josefitag“ um Inhalte handle, die von linearen Sendungen losgelöst bzw. eigenständig seien. Dies sei indes nicht der Fall: Wie der ORF bereits mit Schreiben vom 21.10.2021 ausgeführt habe, habe es zu dem unter (1) bezeichneten Livestream eine einstündige Radio Tirol-Sendung gegeben, welche am 09.09.2021 ausgestrahlt worden sei. Weiters könne nicht nachvollzogen werden, warum eine Fernseh-Ankündigung, die – wenn auch nur in gedrängter Form – dasjenige beschreibt und mit Musik-Samples zusammenfasst, das zeitlich später im Livestream vertieft werde, keinen tauglichen linearen Inhalt darstelle, der entsprechend online begleitet werden könnte.

Der ORF ersuche bei der rechtlichen Prüfung zu berücksichtigen, dass der Sendung „Tirol heute“ (wie allen „Bundesland heute“-Sendungen) eine nur sehr begrenzte Sendezeit zur Verfügung stehe. Da die Sendung „Tirol heute“ (ab 19:00 Uhr) regelmäßig vor Veröffentlichung des Livestreams (dieser in der Regel ab 20:00 Uhr) ausgestrahlt worden sei und außerdem das Zeitbudget knapp sei, werde die lineare Sendung immer ein Stück weit „Ankündigungscharakter“ haben.

Wenn die KommAustria im Hinblick auf die unter (2) und (3) bezeichneten Livestreams davon ausgehe, dass diese ebenfalls losgelöste Inhalte darstellten, sei auf den Schriftsatz vom 05.10.2021 zu verweisen: Im Fall der Diskussionsrunde zum Thema Impfen habe es zunächst am 18.01.2021 einen Beitrag in „Tirol heute“ (Sendung ab ca. 19:00 Uhr in ORF 2) gegeben. Danach sei an demselben Abend der Livestream und am 19.01.2021 ein Beitrag in Radio Tirol erfolgt. Ähnlich stelle sich die Situation im Hinblick auf „Guat Auflegt“ dar: Zunächst habe es um ca. 19:00 Uhr einen Beitrag in „Tirol heute“ gegeben, danach sei der Livestream sowie der Radiobeitrag erfolgt.

Hinsichtlich des Vorhalts der Nichtdurchführung einer Auftragsvorprüfung führte der ORF aus, dass, wenn 20 Livestreams innerhalb eines Zeitraumes von etwa einem Jahr bereitgestellt würden, es nach Auffassung des ORF nicht statthaft sei, von einem „neuen Angebot“ bzw. einer „wesentlichen Änderung“ im Sinne von § 6 Abs. 2 ORF-G zu sprechen. Der Gesetzeswortlaut, die Gesetzesmaterialien sowie die Angebotskonzepte deuteten in eine gänzlich andere Richtung. Zielgruppe, Form der technischen Nutzbarkeit sowie Zugang zu den Online-Angeboten „oesterreich.ORF.at“ sowie „TVthek.ORF.at“ hätten sich nicht geändert. Auch inhaltlich habe sich nichts geändert, da es Livestreams von Veranstaltungen bereits seit Jahren gebe und diese auch in den Angebotskonzepten abgedeckt seien. Das Angebotskonzept zu „TVthek.ORF.at“ sei inhaltlich geradezu auf die Online-Bereitstellung von Veranstaltungsaufzeichnungen (aller Art) zugeschnitten. Wie der Begriff nahelege, sei eine wesentliche Änderung eine solche, die nicht lediglich geringfügig bzw. untergeordnet sei. Ausweislich des Gesetzeswortlautes wäre eine wesentliche Änderung etwa dann indiziert, wenn für diese zwei Prozent der Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrages aufgewendet werden müssten (§ 6 Abs. 3 ORF-G). Es bedürfe keiner Modellrechnung, um für den konkreten Fall darzulegen, dass dies bei 20 aufgezeichneten Videos und einer minimalistisch gestalteten Übersichtsseite nicht der Fall sei. Die in den Gesetzesmaterialien beschriebenen Beispiele wesentlicher Änderungen lägen in concreto nicht vor. Streng genommen handle es sich nicht einmal um eine Änderung, da die bestehenden Angebote „tirol.ORF.at“ sowie „TVthek.ORF.at“ seit Langem auch Livestreams als sendungsbegleitendes Videomaterial, und dies in Übereinstimmung mit den jeweiligen Angebotskonzepten, anbieten würden. Das bereitgestellte Angebot sei auch nicht geeignet, den Wettbewerb negativ zu beeinflussen oder eine spürbare Nachfrageverlagerung zu bewirken.

Vereinzelte begleitende Livestreams von Veranstaltungen mit Abrufbereitstellung (bis zu sieben Tage) würden seit längerer Zeit angeboten. In der TVthek gebe und gab es zu wichtigen Themen immer wieder sogenannte Live-Spezial-Beiträge. Das heiße, dass eine Veranstaltung, z.B. eine Pressekonferenz, im Fernsehen nur bis zu einem bestimmten Punkt wiedergegeben werde, während sie in dem Live-Spezial-Beitrag in voller Länge online zu sehen sei. Eine weitere Option sei, dass im Fernsehen die Veranstaltung entsprechend gekürzt werde, während sie online in voller Länge zu sehen sei. Die Veranstaltungsseite (Überblicksseite) auf „tirol.ORF.at“ gebe es schon seit Jahren, teils mit Livestreams, teils ohne.

Seit Ausbruch der COVID-19-Pandemie im März 2020 habe die Anzahl der Livestreams des Landesstudios Tirol etwas zugenommen, da es vielfach nicht mehr möglich gewesen sei, das Publikum im Studio zu empfangen. Um Veranstaltungen von öffentlichem Interesse nicht ganz absagen zu müssen, seien einige Events online übertragen worden. Der ORF ersuche, hierin auch den öffentlich-rechtlichen Mehrwert zu sehen, der dadurch entstehe, dass Diskussions- und Kulturveranstaltungen nicht gänzlich entfallen müssten. Es werde auch darum ersucht, die Rolle des ORF als notwendigen Unterstützer kultureller Einrichtungen sowie als Bühne für Künstlerinnen und Künstler zu sehen. In einem an alle Rundfunkveranstalter gerichteten Rundschreiben der KommAustria sowie der RTR-GmbH vom 13.03.2020 unterstrichen diese die besondere Bedeutung von Audiomedien und audiovisuellen Medien in Krisenzeiten. Durch die Sichtbarmachung und Förderung des Kulturstandortes Österreich sowie der Kulturschaffenden entspreche der ORF dieser Verantwortung.

Im Hinblick auf die Mitwirkungspflicht brachte der ORF im Wesentlichen vor, der Zugang zu den Programmen und Online-Angeboten des ORF liege keineswegs ausschließlich in seiner Sphäre. Jedermann, also auch die Behörde oder der Beschwerdeführer, könne sich hiervon Kenntnis

verschaffen. Dies treffe insbesondere auch auf den Ausstrahlungstag, die Uhrzeit, die (Bereitstellungs-)Dauer und den Inhalt einer Sendung bzw. eines Online-Angebotes zu. Wenn die begehrten Informationen heute nicht oder nur mehr sehr schwer verfügbar seien, liege dies primär an der restriktiven Rechtslage des § 4e ORF-G, die eine Löschung der sendungsbegleitenden Inhalte binnen knapper Frist erforderlich mache. Im Sinne der Rechtsprechung des VfGH ende die Mitwirkungspflicht der Parteien dort, wo es der Behörde auch ohne Mitwirkung der Partei möglich sei, tätig zu werden, was gegenständlich der Fall sei.

Weiters stelle die Bestimmung des § 36 Abs. 4 ORF-G betreffend die zehnwöchige Aufbewahrungspflicht eine *lex specialis* zur allgemeinen Mitwirkungspflicht dar. Sehe das Gesetz nach Ablauf der Frist keinen Herausgabeanspruch mehr vor, sei es unstatthaft, diese Beschränkung mit Hinweis auf die Mitwirkungspflicht zu umgehen bzw. im Rahmen der freien Beweiswürdigung mit ungünstigen Rechtsfolgen zu verknüpfen.

Abschließend wies der ORF nochmals darauf hin, dass der Vorhalt der (teilweise) nicht vorliegenden Hinweise auf Fernseh- oder Hörfunksendungen vom ORF nachvollzogen werden könne. Tatsächlich sei in einigen Fällen ein Fehler passiert, der durch folgendes Missverständnis ausgelöst worden sei: Es sei teilweise fälschlicherweise davon ausgegangen worden, dass im Rahmen des Sendungshinweises der Verweis auf Namen und Zeitpunkt des Online-Livestreams (und nicht auf das jeweilige Programm) erforderlich sei. Dadurch lasse sich erklären, dass in vielen Screenshots zwar der Begriff „Sendungshinweis“ vorkomme, dieser jedoch in weiterer Folge nicht die erforderlichen Angaben enthalte.

1.8. Aufforderung zur Stellungnahme und Vorlage von Unterlagen

Mit Schreiben vom 16.03.2022 hielt die KommAustria dem ORF unter Beifügung einer tabellarischen Übersicht im Wesentlichen vor, bei den nach den vorliegenden Beweismitteln als begleitet ausgewiesenen Sendungen „Tirol heute“ handle es sich fast durchwegs ebenfalls um Sendungen, die vor dem jeweiligen Livestream ausgestrahlt worden seien. Inhaltlich hätten – mangels gehöriger Mitwirkung des ORF – lediglich zwei Sendungen überprüft werden können. Dabei hätte eine ebenfalls nur eine Ankündigung des Livestreams in Form eines kurzen Austausches zwischen der Moderatorin und dem Bandleader und einem live von den Künstlern vorgetragenen kurzen Ausschnitt des geplanten Programms enthalten. Eine solche Ankündigung im Rahmen einer Fernsehsendung sei jedoch nach vorläufiger Ansicht der KommAustria nicht geeignet, eine Sendung darzustellen, die im Rahmen der Sendungsbegleitung durch den Livestream der Veranstaltung im Online-Angebot begleitet werde. Die schlichte Ankündigung eines Livestreams (in Form eines Veranstaltungs- oder Programmhinweises) werde – ohne Hinzutreten eines über die reine Ankündigung bzw. Bewerbung hinausgehenden informativen Mehrwert – in der Regel nicht durch die Veranstaltung selbst „vertieft“.

Auf Grund der vorliegenden Beweismittel und auch des Vorbringens des ORF, der ausdrücklich festhält, dass eine derartige Gestaltung (Ankündigung des Livestreams im Rahmen der Sendung „Tirol heute“ um 19:00 Uhr, Start des Livestreams um 20:00 Uhr des gleichen Tages) regelmäßig stattfinde und dass eine bloße Ankündigung von Livestreams im Rahmen der Fernsehsendung „Tirol heute“ für die Sendungsbegleitung jedenfalls ausreichend sei, gehe die KommAustria – wiederum unter Berücksichtigung des Umstands, dass der ORF trotz Aufforderung der KommAustria keine Nachweise zu den jeweiligen Sendungsinhalten vorgelegt habe – davon aus, dass auch die anderen Beiträge in den jeweiligen Sendungen von „Tirol heute“, die am Tag der Ausstrahlung des jeweiligen Livestreams – noch vor dessen Beginn – ausgestrahlt worden seien, nur reine Ankündigungen des

Livestreams gewesen seien und daher nicht von diesem im Sinne des § 4e Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 3 ORF-G begleitet worden seien.

Soweit im Übrigen der ORF auf weitere Sendungen verweise, die durch die genannten Livestreams begleitet worden sein sollen, sei auf die schon im Schreiben vom 23.12.2021 geäußerte und vom Gesetzeswortlaut und den Materialien gestützte, vorläufige Rechtsansicht der KommAustria hinzuweisen, dass sie die Überprüfung des Vorliegens von Sendungsbegleitung gemäß § 4e Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 3 ORF-G ausschließlich anhand der im jeweiligen Sendungsbegleitungshinweis angegebenen Sendungen vorzunehmen habe.

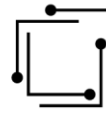
Hinsichtlich des Vorbringens des ORF, die Mitwirkungspflicht des ORF beschränke sich gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G lediglich auf die Erstellung von Aufzeichnungen und deren Aufbewahrung für zehn Wochen, sei zunächst festzuhalten, dass § 36 Abs. 4 ORF-G eine spezifische Form der Mitwirkungspflicht des ORF statuiere und diese auch zeitlich begrenze. Die Mitwirkungspflicht werde damit jedoch keinesfalls abschließend geregelt. Die Aufforderung der KommAustria habe sich darüber hinaus ausdrücklich nicht auf die Aufzeichnungen im Sinne des § 36 Abs. 4 ORF-G, sondern vielmehr auf darüber hinaus gehende Inhalte, etwa in Sendungsarchiven, CMS, etc. bezogen. Der ORF habe zugestanden, dass die von der KommAustria angeforderten Inhalte nach wie vor dort enthalten seien. Auch im aktuellen Public Value Bericht 2021/22 werde festgehalten, dass seit 2012 sämtliche Fernsehinhalte *„vom einzelnen ZIB-Beitrag bis zu fiktionalen Langinhalten“* *„born digital“* entstünden, archiviert würden und eine *„dauerhafte Verfügbarkeit“* gewährleistet sei. Es bestehe ein *„zeitgemäßes Expertensystem“*, um die Archivinhalte zu durchsuchen und auf diese zugreifen zu können. Da dieses Sendungsarchiv – nach Löschung der Aufzeichnungen im Sinne des § 36 Abs. 4 ORF-G – aktuell im Wesentlichen die einzige Quelle für die entsprechenden Inhalte darstelle, treffe den ORF hinsichtlich dieser eine Mitwirkungspflicht.

Die KommAustria forderte den ORF daher letztmalig auf, zu den Vorhalten der KommAustria Stellung zu nehmen und Beweismittel hinsichtlich des Inhaltes der begleiteten Sendungen, etwa Videos aus dem Sendungsarchiv, vorzulegen.

1.9. Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 04.04.2022 hielt der ORF hinsichtlich des Sachverhalts zusammengefasst fest, dass alle „Tirol heute“-Beiträge vor dem entsprechenden Online-Livestream ausgestrahlt worden seien (in der Regel ca. eine Stunde davor). Es bestehe somit ein enger zeitlicher Konnex zwischen Sendung und sendungsbegleitenden Online-Inhalten. Ergänzend legte der ORF das Video eines „Tirol heute“-Berichts vom 19.06.2021 betreffend das Konzert von Windkraft (die Tiroler Kapelle für neue Musik) vor, das am Abend des 19.06.2021 ab ca. 20:00 Uhr im Studio 3 sowie auch im Livestream zu sehen gewesen sei.

Rechtlich führte der ORF im Wesentlichen aus, dass die (vorläufige) Einschätzung der KommAustria, der zufolge eine (Vorab-)Berichterstattung bzw. Vorankündigung von Livestreams im Rahmen der Sendung „Tirol heute“ im Hinblick auf die Vorschriften zur Sendungsbegleitung rechtlich nicht ausreichend sei, nicht geteilt werde. In sämtlichen verfahrensgegenständlichen Fällen hätten die Live-Events nach der jeweiligen linearen Sendung „Tirol heute“ stattgefunden. Zum Zeitpunkt der Ausstrahlung der Nachrichtensendung habe dementsprechend noch kein audiovisuelles Material der – erst kurz danach stattfindenden – Veranstaltung vorliegen können. Es werde daher im Rahmen der Fernseh-Berichterstattung in der einen oder anderen Weise auf das bevorstehende Event *„vorgegriffen“*. Eine solche Berichterstattung müsse immer ein Stück weit



„Ankündigungscharakter“ haben. Denn die begleitete Sendung (Beitrag in „Tirol heute“) werde regelmäßig so gestaltet, dass die auftretenden Künstler oder Diskussionsteilnehmer vorgestellt würden, ein Überblick auf die im Laufe des Abends dargebotenen Werke bzw. Inhalte (Musikstücke, Bücher, Diskussionsthemen etc.) gegeben werde, eine Live-Schaltung zum Veranstaltungsort erfolge (Interview mit Künstlern, Moderatoren etc.) oder eine „Kostprobe“ – etwa einer künstlerischen Darbietung – gezeigt werde. Die „Tirol heute“-Sendung stelle somit grundsätzlich einen zusammenfassenden Überblick über das dar, was später im Rahmen des Online-Angebots vertieft bzw. näher erläutert werde. Exemplarisch verweise der ORF auf den im Rahmen der gegenständlichen Stellungnahme als Beilage übermittelten Beitrag in „Tirol heute“ vom 19.06.2021 betreffend das Konzert von „Windkraft“.

Hingegen lege die Sichtweise der KommAustria im Ergebnis nahe, dass Live-Veranstaltungen im Rahmen der Sendungsbegleitung nicht online übertragen werden dürften, wenn die begleitete Sendung zuvor ausgestrahlt werde. Denn die Voraussetzungen, welche von der Behörde an die begleitende Berichterstattung im Fernsehen gestellt würden, seien de facto nicht bzw. nur in Ausnahmefällen erfüllbar. Es existierten nur sehr wenige Live-Events bei denen das von der KommAustria angeführte audiovisuelle Material – die Behörde nennt insbesondere Casting-Videos – bereits vorab zur Verfügung stehe und daher im Rahmen der Nachrichtensendung zum Einsatz gelangen könne. Es werde folglich die Rechtsnorm des § 4e Abs. 3 ORF-G von der Behörde so ausgelegt, dass ihr im Zusammenhang mit Live-Events nahezu kein sinnvoller Anwendungsbereich mehr verbleibe. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hinzuweisen, dass die Gesetzesmaterialien Casting-Videos nicht als Beispiel für die begleitete lineare Sendung, sondern als Beispiel (zulässige) sendungsbegleitende Online-Inhalte anführten. Aus den Gesetzesmaterialien lasse sich keine Aussage darüber ableiten, wie die begleitete Sendung im Detail auszusehen habe. Insbesondere sei das Erfordernis des von der Behörde in ihrem Schreiben vom 16.03.2022 erwähnten „informativen Mehrwerts“ (additional content) bei den erläuternden/vertiefenden Online-Inhalten und nicht bei der begleiteten linearen Sendung (die typischerweise weniger umfangreich ausfällt) anzusiedeln. Daher sei ein Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien des § 4e Abs. 3 ORF-G nicht zielführend, wenn es um die Frage gehe, wie eine begleitete Sendung aussehen solle (zumal die Sendungsgestaltung der journalistischen Freiheit unterliege und daher ausschließlich vom ORF vorzunehmen sei). Es könne angesichts des unmittelbaren thematischen und zeitlichen Zusammenhanges keinen Zweifel geben, dass ein im Vorabendprogramm ausgestrahlter „Tirol heute“-Beitrag, im Rahmen dessen eine Künstlerin präsentiert werde, durch einen darauffolgenden Livestream derselben Künstlerin begleitet werden könne. Dasselbe gelte gleichermaßen für einen Fernseh-Beitrag über eine Live-Diskussionsrunde, eine Lesung oder ein sonstiges Live-Event.

Zudem wies der ORF erneut darauf hin, dass es sich bei der Sendung „Tirol heute“ (bzw. allgemein „Bundesland heute“) um ein tägliches Nachrichtenformat handle, das eine Dauer von 15 bis maximal 20 Minuten aufweise. Eine allzu umfangreiche Berichterstattung zu einzelnen Events – z.B. die eingehende Reportage/Biographie einer Künstlerin oder die Ausstrahlung langer Passagen einer Diskussionssendung – könne im Rahmen von „Tirol heute“ schon aus zeitlichen Gründen nicht stattfinden. Hinzu komme, dass das Sendefenster der Bundesland heute-Sendungen beschränkt sei und ein Live-Einstieg nicht zu jeder Zeit durchführbar sei (etwa wenn ein Event erst danach beginne). Eine zwei- bis dreiminütige Berichterstattung über ein bevorstehendes Ereignis, eventuell sogar mit Live-Schaltung zum Veranstaltungsort, sei angesichts der programmlichen Notwendigkeiten bereits als recht umfangreich zu qualifizieren. Es könne realistischerweise nicht erwartet werden, dass mehr als zehn oder zwanzig Prozent der Bundesländer-Sendezeit für die

Zusammenfassung einer Live-Veranstaltung aufgewendet werde (unabhängig davon, ob die lineare Sendung vor oder nach dem Event ausgestrahlt werde).

Weiters werde die Einschätzung der KommAustria nicht geteilt, dass im Rahmen der Überprüfung, ob sendungsbegleitende Inhalte vorlägen, ausschließlich jene Sendungen zu berücksichtigen seien, die im Rahmen eines Sendungshinweises im Online-Angebot angeführt seien. Vielmehr sei das Vorliegen einer Sendungsbegleitung nach den verba legalia des § 4e Abs. 3 ORF-G primär aufgrund des inhaltlichen Zusammenhangs zwischen Rundfunksendung und Online-Inhalten zu beurteilen (*„Sendungsbegleitende Inhalte (Abs. 1 Z 3) sind 1. Informationen über die Sendung selbst und die daran mitwirkenden Personen [...] 2. Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte [...]“*). Bei der Kennzeichnungsvorschrift handle es sich um eine eigenständige Rechtsverpflichtung, deren Beurteilung losgelöst von der Frage, ob dem Grunde nach ein sendungsbegleitender Inhalt vorliege, zu erfolgen habe. Mit anderen Worten: Fehle es an einer gehörigen Bezeichnung der Online-Inhalte, führe dies nicht automatisch dazu, dass jene Sendungen, die einen entsprechenden inhaltlichen Konnex zum Online-Angebot aufwiesen, nicht in Betracht zu ziehen seien. Wäre die Kennzeichnung des sendungsbegleitenden Inhalts – und nicht der inhaltliche Zusammenhang – konstitutiv, käme eine Verletzung der Kennzeichnungspflicht nicht in Betracht, weil ja – mangels Kennzeichnung – kein kennzeichnungspflichtiger Umstand vorliegen würde. Mithin könnte der ORF (alleine) durch die Kennzeichnung eine Sendungsbegleitung begründen (oder auch nicht begründen). Ein derartiges Verständnis könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Im Übrigen führe auch die Verletzung weiterer Kennzeichnungspflichten im ORF-G (wie bei der Produktplatzierung) nicht dazu, dass der kennzeichnungsauslösende Tatbestand als nicht erfüllt betrachtet werde. Hinsichtlich jener Veranstaltungen, zu denen der ORF umfangreiches Audio- und Videomaterial vorgelegt habe, habe die Behörde dieses (bisher) – mit Hinweis auf mangelnde Kennzeichnung – zu Unrecht nicht berücksichtigt. Hinzu komme, dass es im Kontext der verfahrensgegenständlichen Veranstaltungen eine – meist sehr umfangreiche – Hörfunkberichterstattung im ORF Radio Tirol gegeben habe. Dabei seien die live gezeigten Konzerte zusammengefasst und teilweise nahezu vollständig (d.h. fast in voller Länge) wiedergegeben worden. Auch dies sei von der KommAustria (bisher) nicht berücksichtigt worden. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass ein Sendungshinweis nicht konstitutiv für die Beurteilung der Frage sei, ob ein Online-Angebot im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 3 ORF-G vorliege. Vielmehr handle es sich bei der Kennzeichnungspflicht um eine eigenständige Ordnungsvorschrift.

Zum Vorwurf der mangelnden Mitwirkung schließlich führte der ORF aus, dass es bei den von der KommAustria angefragten Aufzeichnungen in 18 von 20 Fällen um Livestreams bzw. Sendungen gehe, deren Ausstrahlungs- bzw. Veröffentlichungsdatum bereits Monate zurückliege (gemessen am Zeitpunkt der Aufforderung durch die Behörde). Die Rechtslage des § 4e ORF-G erlaube eine Veröffentlichung von sendungsbegleitenden Inhalten für eine Dauer von maximal 30 Tagen. Aufgrund der restriktiven Rechtslage zur Bereitstellungsdauer stelle es nach Ablauf von Monaten bzw. von mehr als einem Jahr auch für den ORF einen erheblichen Rechercheaufwand dar, alle für die gegenständliche rechtliche Beurteilung relevanten Umstände zu rekonstruieren. Dass die jetzt sehr aufwändige Recherche und Vorlage sämtlicher Informationen zu zeitlich weit zurückliegenden Sendungen, die bei rechtzeitiger Ermittlungstätigkeit früher ohne Probleme hätten beschafft werden können (öffentliche Verfügbarkeit!), von der durch die Behörde ins Treffen geführten allgemeinen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erfasst werde, sei zu bezweifeln. Infolge

der Aufforderung durch die KommAustria seien zahlreiche Beweismittel vorgelegt worden, die für den ORF mit vertretbarem Aufwand auffindbar gewesen seien sowie Aufzeichnungen und sonstige Beweismittel, hinsichtlich derer die Ausstrahlung weniger als zehn Wochen zurückgelegen sei (§ 36 Abs. 4 ORF-G). Vielfach hätten auch Informationen über länger zurückliegende Inhalte gesammelt werden können und seien diese der Behörde ebenfalls übermittelt worden (z.B. Informationen zur Kennzeichnung sendungsbegleitender Inhalte).

1.10. Stellungnahme des Public-Value-Beirates

Mit Schreiben vom 16.03.2022 und 06.04.2022 übermittelte die KommAustria sämtliche verfahrensgegenständlichen Schriftstücke an den Public-Value-Beirat (in der Folge: PVB) und ersuchte diesen gemäß § 6c Abs. 3 ORF-G, zum eingeleiteten Rechtsverletzungsverfahren Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 25.04.2022 übermittelte der PVB eine Stellungnahme (vgl. Punkt 2.4). Diese wurde dem ORF mit Schreiben vom 26.04.2022 zur Stellungnahme übermittelt.

Eine Stellungnahme des ORF langte in der Folge nicht ein.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Livestreams und Videos zum Abruf zu Veranstaltungen in den Online-Angeboten „tirol.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“

Seit dem Jahr 2020 wurden jedenfalls folgende Livestreams sowohl über das Online-Angebot „tirol.ORF.at“ als auch über „TVthek.ORF.at“ bereitgestellt und in der Folge in der Regel sieben Tage zum Abruf bereitgehalten:

	Name der Veranstaltung	Termin	Adresse „tirol.ORF.at“	Adresse „TVthek.ORF.at“
1	Tiroler Klassik Sängerpriis	26.09.2020	https://tirol.orf.at/studio/stories/3067100/	https://tvthek.orf.at/profile/Tiroler-Klassik-Saengerpreis/13892076/Tiroler-Klassik-Saengerpreis/14066197
2	Konzert Windkraft	14.11.2020		
3	Luis aus dem Ultental	20.11.2020	https://tirol.orf.at/studio/stories/3076386/	
4	Diskussionsrunde Expert*innen zur Corona-Impfung	18.01.2021		https://tvthek.orf.at/profile/ORF-Tirol-Diskussion-zum-Thema-Impfen/13892438/ORF-Tirol-Diskussion-zum-Thema-Impfen/14078829
5	Konzert Norman Stolz	06.03.2021		https://tvthek.orf.at/profile/Tirol-am-Beat/13892560/Tirol-am-Beat-Norman-Stolz/14083967
6	Volksmusik "Guat auflegt am Josefitag"	19.03.2021	https://tirol.orf.at/studio/stories/3093978/	
7	Konzert Martin Locher	24.04.2021	https://tirol.orf.at/studio/stories/3097320/	https://tvthek.orf.at/profile/Tirol-am-Beat/13892560/Tirol-am-Beat-Martin-Locher-und-Band/14090023/Tirol-am-Beat-Martin-Locher-und-Band/14906531fab
8	Musik im Studio Robert Zorn mit Pauken und Trompeten	27.04.2021	https://tirol.orf.at/studio/stories/3099312/	https://tvthek.orf.at/profile/Musik-im-Studio/13892734/Musik-im-Studio-Robert-Zorn/14090326/Musik-im-Studio-Robert-Zorn/14908345
9	Musik im Studio – Junge Komponisten	14.05.2021	https://tirol.orf.at/studio/stories/3102752/	https://tvthek.orf.at/profile/Musik-im-Studio/13892734/Musik-im-Studio-Junge-Komponisten/14092266/Musik-im-Studio-Junge-Komponisten/14918470



10	43. Innsbrucker Wochenendgespräche	27.05.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3104469/	https://tvthek.orf.at/profile/Literatur-im-Studio-Wochenendgespraeche/13892842/Literatur-im-Studio-Wochenendgespraeche/14093736/Literatur-im-Studio-Wochenendgespraeche/14926213
11	Perspektivenwoche Tirol (1)	07.06.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3104848/	https://tvthek.orf.at/profile/Perspektivenwoche-Tirol/13892867/Perspektivenwoche-Tirol/14094348/Zukunftswoche-Tirol/14932054
12	Perspektivenwoche Tirol (2)	08.06.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3104847/	https://tvthek.orf.at/profile/Perspektivenwoche-Tirol/13892867/Perspektivenwoche-Tirol/14094349/Perspektivenwoche-Tirol/14932794
13	Perspektivenwoche Tirol (3)	09.06.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3104846/	https://tvthek.orf.at/profile/Perspektivenwoche-Tirol/13892867/Perspektivenwoche-Tirol/14094350/Perspektivenwoche-Tirol/14933570
14	Perspektivenwoche Tirol (4)	10.06.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3104851/	https://tvthek.orf.at/profile/Perspektivenwoche-Tirol/13892867/Perspektivenwoche-Tirol/14094351/Perspektivenwoche-Tirol/14934197
15	Perspektivenwoche Tirol (5)	11.06.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3104852/	https://tvthek.orf.at/profile/Tirol-heute/70023/Tirol-heute/14095275/Perspektivenwoche-des-Landes/14934819
16	Musik im Studio – Klangsprachen	12.06.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3106548/	https://tvthek.orf.at/profile/Musik-im-Studio-Klangsprachen/13892883/Musik-im-Studio-Klangsprachen/14095493/Musik-im-Studio-Klangsprachen/14935895
17	Musik im Studio Windkraft	19.06.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3108177/	https://tvthek.orf.at/profile/Musik-im-Studio-Windkraft/13892904/Musik-im-Studio-Windkraft/14096353/Musik-im-Studio-Windkraft/14942936
18	Tirol am Beat – Jesse	26.06.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3109291/	https://tvthek.orf.at/profile/Tirol-am-Beat/13892560/Tirol-am-Beat-Jesse/14096967/Tirol-am-Beat-Jesse/14947928
19	Tirol am Beat – Pop meets Jazz	02.09.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3118257/	https://tvthek.orf.at/profile/Tirol-am-Beat/13892560/Tirol-am-Beat-Pop-meets-Jazz/14104237
20	Literatur im Studio – „Der Silberfuchs meiner Mutter“	09.09.202 1	https://tirol.orf.at/studio/stories/3119522/	

Abbildung 2: Tabelle Livestreams und Videos zum Abruf

Bei der in Abbildung 2 unter 20 genannten Veranstaltung handelt es sich um eine Lesung, die zwar aus Anlass des Erscheinens des neuen Buchs „Der Silberfuchs meiner Mutter“ von Alois Hotschnig veranstaltet wurde, in der jedoch ältere Werke des Autors vorgestellt wurden.

2.1.1. Aufbau der Webseiten zu den genannten Veranstaltungen im Online-Angebot „tirol.ORF.at“

Fernsehen
TVthek
Radiothek
Debatte
Österreich
Wetter
Sport
News
ORF.at im Überblick

tirol ORF.at

Tirol-News
Radio Tirol
Fernsehen
Landesstudio
Ganz Österreich



Angelo Lair

STUDIO 3

Zum Nachsehen: Martin Locher & Band

Martin Locher ist ein ruhiger Typ ... bis zu dem Moment, an dem er die Bühne betritt. Mit Liedern aus seiner Feder berührt er die Zuhörerinnen und Zuhörer. Am 24. April stellte er uns im ORF Tirol Kulturhaus im Studio 3 sein neues Album vor. Hier können Sie den Abend nachsehen.

1. April 2021, 8.41 Uhr

Teilen

Sendungshinweis:
Tirol am Beat
Samstag 24. April, 20.00 Uhr
Zum Nachsehen

Martin Locher berührt mit Geschichten, die das Leben schreibt. Kein Pop, kein Schlager und auch kein klassischer Rock – Martin Locher bezeichnet seinen Musikstil als „Österreichische Musik“.

Vom Kochtopf über Klavier zur Gitarre

Zwei Kochtöpfe weckten beim jungen Martin Locher die Begeisterung für's Musizieren. Später versuchte er sich als Orgel- und Klavierspieler. Schließlich griff er zur Gitarre, „weil man das Klavier so schlecht zu Grillfesten mitnehmen kann“, scherzt Martin Locher.

Tirol am Beat, 24.4.2021



00:10

ORF

Tirol am Beat – Martin Locher und Band

Texte zum Nachdenken

Im Februar erschien nun sein neues Album mit dem Titel „Hamweh“. Geschrieben, komponiert und aufgenommen im Schlafzimmer. „Hamweh“ bedeutet für Martin Locher nicht unbedingt das Gefühl nach einem Ort, es ist vielmehr die Sehnsucht und die Erinnerung an eine Zeit, an Menschen und Begegnungen. Neben ernsten Themen wie Trennung besingt er auch heitere Geschichten. Eine erzählt von einem Mann, der ohne Ski auf den Berg fährt, weil ihm die Tiroler Mädels den Kopf verdrehen.

Angelo Lair

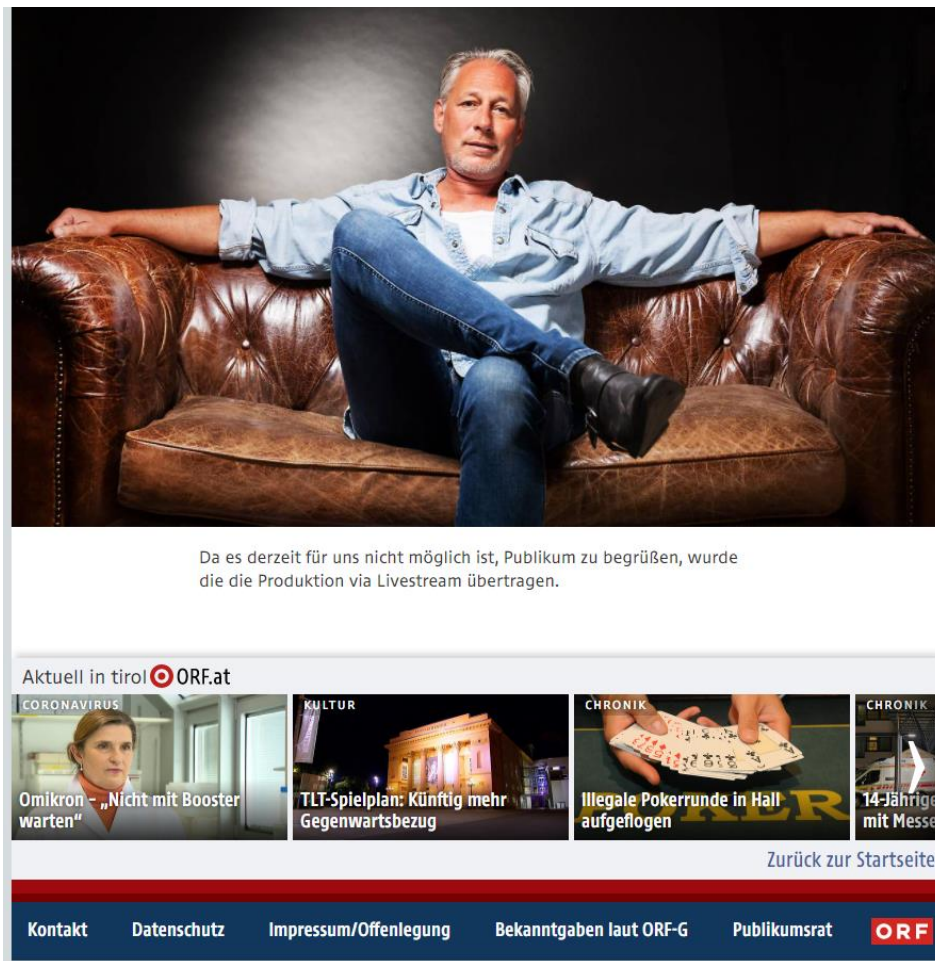


Abbildung 3: Screenshot <https://tirol.orf.at/studio/stories/3097320/>

Die in Abbildung 2 genannten und im Online-Angebot von „tirol.ORF.at“ unter der Rubrik „Studio 3“ abrufbaren Webseiten enthielten jeweils zunächst eine Beschreibung der Veranstaltung (ohne audiovisuelle Inhalte). In die Seite war jeweils zusätzlich während der Veranstaltung ein Livestream bzw. sieben Tage nach der Live-Ausstrahlung ein VoD aus dem Angebot „TVthek.ORF.at“ sowie ein Link auf die Seite des jeweiligen Inhalts im Online-Angebot „TVthek.ORF.at“ eingebunden. Das eingebundene Video wurde nach Ablauf der Bereitstellungsfrist als VoD durch einen Platzhalter in Form eines Hinweises, dass der Inhalt nicht mehr verfügbar sei, ersetzt (vgl. beispielhaft Abbildung 3).

2.1.2. Aufbau der Webseiten zu den genannten Veranstaltungen im Online-Angebot „TVthek.ORF.at“

Die in Abbildung 2 genannten Webseiten im Online-Angebot von „TVthek.ORF.at“ enthielten ebenfalls jeweils eine Beschreibung der Veranstaltung. In die Seite war jeweils während der Veranstaltung ein Livestream bzw. sieben Tage nach der Live-Ausstrahlung ein VoD eingebunden (vgl. beispielhaft Abbildung 4).

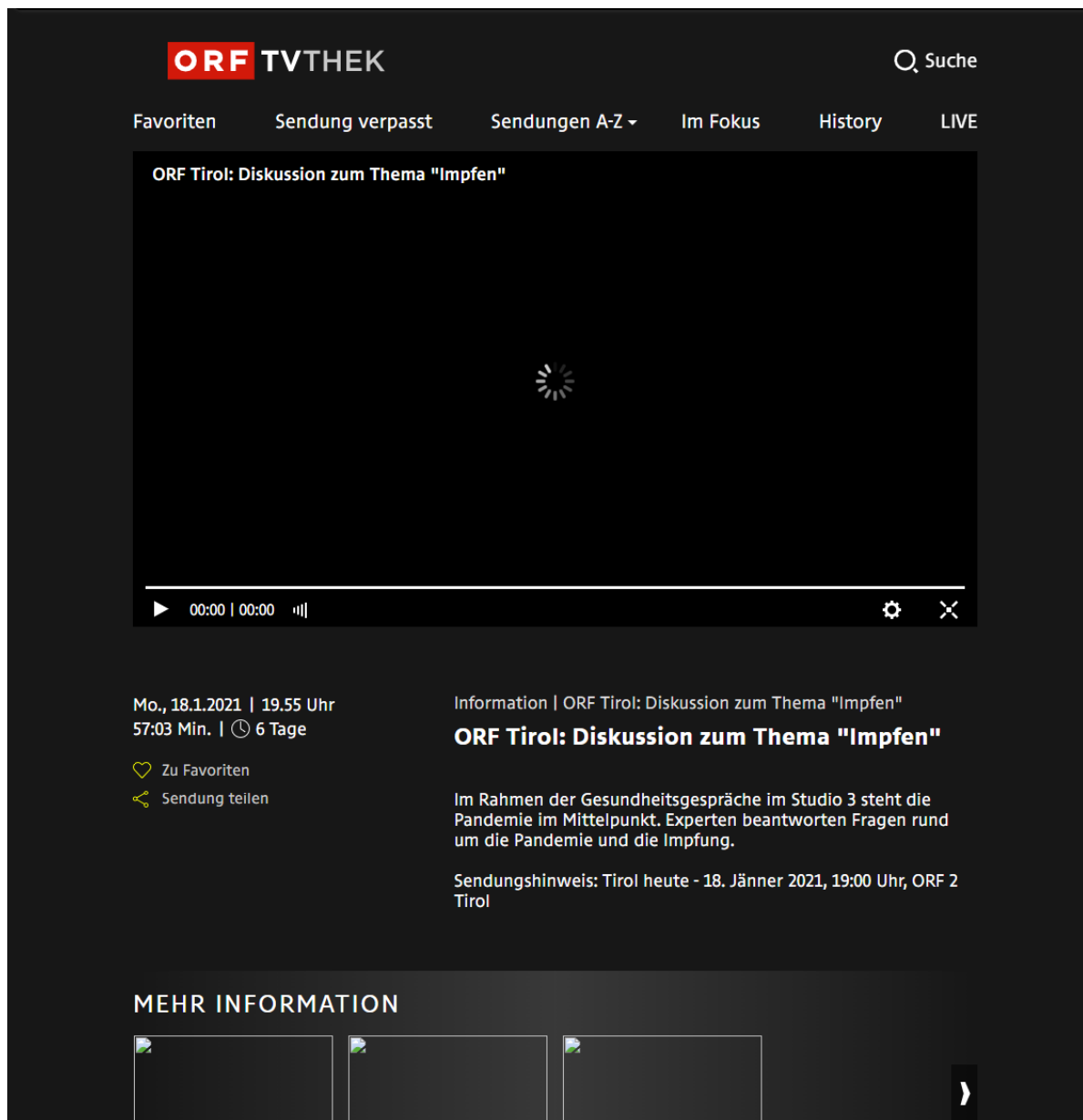


Abbildung 4: Screenshot <https://tvthek.orf.at/profile/ORF-Tirol-Diskussion-zum-Thema-Impfen/13892438/ORF-Tirol-Diskussion-zum-Thema-Impfen/14078829>

2.1.3. Hinweise auf die begleiteten Sendungen

Aus der folgenden Tabelle ergeben sich diejenigen Livestreams und Videos zum Abruf, bei denen auf der dazugehörigen Seite im Online-Angebot „tirol.ORF.at“ oder auf der dazugehörigen Seite auf „TVthek.ORF.at“ ein Hinweis gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G auf die Begleitung einer in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G ausgestrahlten Sendung wie folgt zu finden war:

	Name der Veranstaltung/ Sendungstitel	Termin	Uhrzeit	Begleitete Sendung	Datum	Uhrzeit
1	Tiroler Klassik Sängerpreis	26.09.2020	20:00	ORF 2 „Tirol heute“	26.09.2021	19:00
2	Konzert Windkraft	14.11.2020				
3	Luis aus dem Ultental	20.11.2020				

4	Diskussionsrunde Expert*innen zur Corona-Impfung	18.01.2021	19:55	ORF 2 „Tirol heute“	18.01.2021	19:00
5	Konzert Norman Stolz	06.03.2021				
6	Volksmusik "Guat auflegt am Josefitag"	19.03.2021	20:00	ORF 2 „Tirol heute“	19.03.2021	19:00
7	Konzert Martin Locher	24.04.2021	20:00	ORF 2 „Tirol heute“	Keine Angabe	19:00
8	Musik im Studio Robert Zorn mit Pauken und Trompeten	27.04.2021	20:00	ORF 2 „Tirol heute“	Keine Angabe	19:00
9	Musik im Studio – Junge Komponisten	14.05.2021		ORF 2 „Tirol heute“	15.05.2021	19:00
10	43. Innsbrucker Wochenendgespräche	27.05.2021	20:00	ORF 2 „Tirol heute“	27.05.2021	19:00
11	Perspektivenwoche Tirol (1)	07.06.2021	19:20	ORF 2 „Tirol heute“	07.06.2021	19:00
12	Perspektivenwoche Tirol (2)	08.06.2021	19:20	ORF 2 „Tirol heute“	08.06.2021	19:00
13	Perspektivenwoche Tirol (3)	09.06.2021	19:20	ORF 2 „Tirol heute“	09.06.2021	19:00
14	Perspektivenwoche Tirol (4)	10.06.2021	19:20	ORF 2 „Tirol heute“	10.06.2021	19:00
15	Perspektivenwoche Tirol (5)	11.06.2021	19:20	ORF 2 „Tirol heute“	11.06.2021	19:00
16	Musik im Studio Klangsprachen	12.06.2021	20:15	ORF 2 „Tirol heute“	12.06.2021	19:00
17	Musik im Studio Windkraft	19.06.2021	20:00	ORF 2 „Tirol heute“	19.06.2021	19:00
18	Konzert Jesse	26.06.2021	20:00	ORF 2 „Tirol heute“	26.06.2021	19:00
19	Tirol am Beat – Pop meets Jazz	02.09.2021	19:55	ORF 2 „Tirol heute“	03.09.2021	19:00
20	„Der Silberfuchs meiner Mutter“	09.09.2021				

Abbildung 5: Tabelle der Livestreams und Videos zum Abruf mit Sendungshinweisen

Hinsichtlich der unter 9 und 19 genannten Sendung vom 15.05. und 03.09.2021 handelt es sich um irrtümliche Fehlbezeichnungen in den bereitgestellten Hinweisen auf die begleiteten Sendungen: Tatsächlich sollte auf die Sendungen „Tirol heute 14.05.2022“ sowie „Tirol heute 02.09.2021“ (vgl. 2.1.4.2) verwiesen werden.

2.1.4. In den Sendungshinweisen genannte Veranstaltungsankündigungen im Rahmen bzw. im Umfeld der Fernsehsendung „Tirol heute“ in ORF 2

2.1.4.1. Beitrag in „Tirol heute“ vom 19.06.2021 betreffend „Musik im Studio Windkraft“

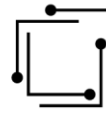
Im Rahmen der Fernsehsendung „Tirol heute“ im Fernsehprogramm ORF 2 vom 19.06.2021 wurde folgender etwa dreiminütige Beitrag ausgestrahlt:

Einleitend erläutert die Moderatorin im Studio von „Tirol heute“:

„Sind die 20er dieses Jahrhunderts genau so aufregend wie die des 20. Jahrhunderts? Diese Frage stellt Windkraft, die Tiroler Kapelle für neue Musik heute in unserer Reihe Musik im Studio 3. Die Musik der Goldenen 20er ist in einer Zeit entstanden, die gar nicht so golden war. Damals wurde diese Musik scharf kritisiert. Heute gehört sie zu den Meilensteinen der Musikgeschichte.“

Im Laufe des weiteren Beitrags werden Videomitschnitte aus Proben des Ensembles Windkraft gezeigt. Dazwischen werden abwechselnd Sprechbeiträge aus dem Off sowie kurze Interviewsequenzen mit dem Chefdirigenten Kaspar de Roo sowie dem Schauspieler Cornelius Obonya eingespielt.

Sprecherin:



„Politische Unruhen, der Börsenkrach, wirtschaftliche Not und Unsicherheit. Die Umstände, die schließlich Hitler den Weg ebneten sollten, sie haben sich auch in der Musik niedergeschlagen. Und so ließen Komponisten wie etwa Edgar Varese ihre Musik kompromisslos, hart und geballt auf das Publikum einprasseln. Octandre ist eines der Stücke, die Windkraft heute Abend spielen wird. 100 Jahre alte Musik, die erstaunlich zeitgemäß ist.“

Kasper de Roo:

„Wir können das annähernd vielleicht vergleichen mit der Situation, in der wir heute sind, weil wir ja eigentlich über lange Zeit ... vieles war nicht möglich. Man konnte nicht ins Theater gehen, man konnte keine Konzerte hören, man konnte keinen Sport betreiben. Da waren viele Sachen unmöglich.“

Sprecherin:

„Paul Hindemith wurde durch seine Kammermusik Nummer 1 zum Bürgerschreck der 1920er Jahre. Sie ist notorisch schrill und manchmal zart, wie die Welt, in der er gelebt hat. Und sie gehört auch wie auch Igor Strawinskis Oktett längst zu den Meilensteinen der Moderne. Als viertes Stück stellen wir Ihnen ein Werk des 20. Jahrhunderts vor. Eduard Demetz hat sich mit dem Cornet von Rilke auseinandergesetzt.“

Kasper de Roo:

„Und zwar mit einem ganz wunderbaren Sprecher, Cornelius Obonya, der dieses Gedicht von Rainer Maria Rilke sprechen wird. Eines der schönsten Gedichte überhaupt in der Weltliteratur.“

Cornelius Obonya:

„Dieser Cornet ist manchmal rhythmisch geschrieben, wie ein Gedicht, und manchmal nicht, für mich vom Klang her. Und diese Zerfahrenheit, das ist es was dann mit dieser Musik von der Komposition her, denke ich, einen Reiz ausmachen kann.“

Sprecherin:

„Musik der 20er Jahre. Mit Windkraft – Kapelle für neue Musik und Cornelius Obonya. Zum ersten Mal wieder mit Publikum im Studio 3, aber auch im Livestream.“

2.1.4.2. Beitrag nach „Tirol heute“ vom 02.09.2021 betreffend „Tirol am Beat – Pop meets Jazz“

Im Anschluss an die Sendung „Tirol heute“ vom 02.09.2021 um ca. 19:20 Uhr wurde im Fernsehprogramm ORF 2 Tirol folgender Inhalt mit einer Länge von etwa 1:40 Minuten ausgestrahlt:

Es werden abwechselnd der Programmkoordinator des ORF Radio Tirol, Timo Abel-Benini, und Ausschnitte aus Musikvideos von Sara De Blue und Jack Marsina & Flo's Jazz Casino gezeigt.

Timo Abel-Benini spricht folgenden Text:

„Schönen Guten Abend hier aus dem Studio 3. Pop meets Jazz, diese spannende Mischung erwartet uns heute hier bei Tirol am Beat live. Sara De Blue wird heute erstmals vor Publikum ihre neuen, aktuellen Songs präsentieren, auf Deutsch, unter anderem auch ihre Hommage an die Heimat.

Danach Jack Marsina & Flo's Jazz Casino, die übernehmen quasi den Jazz-Part des heutigen Abends und präsentieren aktuelle Songs aus ihren Album ‚Coolin‘.

Pop meets Jazz - Tirol am Beat, live aus den Studio 3, der Livestream beginnt um 20 Uhr, zu sehen unter tirol.ORF.at.“

Abschließend wird eine Ankündigungstafel eingeblendet (vgl. Abbildung 6).



Abbildung 6: Screenshot Ankündigungstafel „Tirol am Beat – Pop meets Jazz“

2.1.4.3. Die übrigen in den Sendungshinweisen genannten Sendungen „Tirol heute“

Bei den übrigen in den Sendungshinweisen genannten Sendungen „Tirol heute“, die allesamt vor dem jeweiligen Livestream bzw. VoD ausgestrahlt wurden, wurde im Wesentlichen eine Ankündigung des Livestreams mit einem kurzen Überblick auf die im Laufe des Abends dargebotenen Werke bzw. Inhalte gegeben sowie allenfalls eine Live-Schaltung zum Veranstaltungsort oder eine „Kostprobe“ – etwa einer künstlerischen Darbietung – ausgestrahlt.

2.1.5. In den Sendungshinweisen nicht genannte Sendungen im Zusammenhang mit den Livestreams und Videos zum Abruf

Der ORF nannte in seinen Stellungnahmen folgende Sendungen, die zwar nicht in den in den Online-Angeboten eingeblendeten Sendungshinweisen gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G genannt wurden, aber nach dem Vorbringen des ORF Bezug zu den verfahrensgegenständlichen Livestreams und Videos zum Abruf hatten:

	Name der Veranstaltung/ Sendungstitel	Weitere Sendung	Programm	Datum	Uhrzeit
1	Tiroler Klassik Sängerpreis				

2	Konzert Windkraft	Tirol heute	ORF 2 Tirol	13.11.2020	19:00
3	Luis aus dem Ultental	Südtirol heute	ORF 2 Tirol	20.11.2020	18:30
4	Diskussionsrunde Expert*innen zur Corona-Impfung	Keine Angabe	Radio Tirol	19.01.2021	Keine Angabe
5	Konzert Norman Stolz	a. Keine Angabe b. Keine Angabe	Radio Tirol Radio Tirol	11.03.2021 14.03.2021	Keine Angabe Keine Angabe
6	Volksmusik "Guat auflegt am Josefitag"	Keine Angabe	Radio Tirol	keine Angabe.	Keine Angabe
7	Konzert Martin Locher	a. Keine Angabe b. Keine Angabe	Radio Tirol Radio Tirol	29.04.2021 02.05.2021	Keine Angabe Keine Angabe
8	Musik im Studio Robert Zorn mit Pauken und Trompeten				
9	Musik im Studio – Junge Komponisten				
10	43. Innsbrucker Wochenendgespräche				
11	Perspektivenwoche Tirol (1)	Keine Angabe	Radio Tirol	„vor Online Berichterstattung“	Keine Angabe
12	Perspektivenwoche Tirol (2)	Keine Angabe	Radio Tirol	„vor Online Berichterstattung“	Keine Angabe
13	Perspektivenwoche Tirol (3)	Keine Angabe	Radio Tirol	„vor Online Berichterstattung“	Keine Angabe
14	Perspektivenwoche Tirol (4)	Keine Angabe	Radio Tirol	„vor Online Berichterstattung“	Keine Angabe
15	Perspektivenwoche Tirol (5)	Keine Angabe	Radio Tirol	„vor Online Berichterstattung“	Keine Angabe
16	Musik im Studio Klangsprachen				
17	Musik im Studio Windkraft				
18	Konzert Jesse	a. Keine Angabe b. Keine Angabe	Radio Tirol Radio Tirol	01.07.2021 04.07.2021	Keine Angabe Keine Angabe
19	Tirol am Beat – Pop meets Jazz	Tirol am Beat	Radio Tirol	09.09.2021	19:00
20	„Der Silberfuchs meiner Mutter“	a. Ankündigung b. Ankündigung c. Ankündigung d. Tirol heute e. Kulturbeitrag f. RV Kultur g. Zeit im Bild h. Kultur heute i. Kulturjournal j. Kulturmontag	ORF 2 Tirol ORF 2 Tirol ORF 2 Tirol ORF 2 Tirol Radio Tirol Radio Vorarlberg ORF 1 und 2 ORF III Ö 1 ORF 2	03.09.2021 05.09.2021 06.09.2021 06.09.2021 06.09.2021 07.09.2021 02.10.2021 06.10.2021 07.10.2021 04.10.2021	18:50 18:57 18:57 19:17 17:13 20:04 19:30 19:45 17:09 22:34

Abbildung 7: Tabelle der in den Sendungshinweisen nicht genannten Sendungen im Zusammenhang mit den Livestreams und Videos zum Abruf

Im Zusammenhang mit den unter 2 und 3 genannten Sendungen wurden kurze Ankündigungen des Livestreams sowie allenfalls kurze vertiefende Zusatzinformationen (vergleiche Punkt 2.1.4.3.) ausgestrahlt. Dies trifft auch auf die drei bei 20 genannten Sendungsankündigungen zu.

Bei der unter 19 genannten Sendung aus der Sendereihe „Tirol am Beat“ handelt es sich um eine etwa einstündige Zusammenfassung des Konzertes „Tirol am Beat – Pop meets Jazz“.

Die übrigen unter 20 genannten Sendungen enthalten mehr oder weniger ausführliche Auseinandersetzungen mit dem Buch „Der Silberfuchs meiner Mutter“, teilweise mit Interviews mit

dem Autor und Schauspieler, auf dessen Lebensgeschichte das Buch beruht. So wird etwa im Rahmen eines vierminütigen Beitrags in der Sendung „Tirol heute“ vom 06.09.2021 unter Verwendung von Interviewpassagen mit dem Autor und dem Protagonisten der Weg zur Idee für das Buch, der geschichtliche Hintergrund zum SS-Lebensborn und das Zusammenspiel zwischen Autor und Protagonisten im Entstehungsprozess des Buches nachgezeichnet.

Zu den übrigen genannten Sendungen konnten vor dem Hintergrund der vom ORF vorgelegten Informationen und fehlenden Aufzeichnungen keine Feststellungen getroffen werden.

2.2. Das Studio 3 im Online-Angebot „tirol.ORF.at“

Der Großteil der in Abbildung 2 genannten Veranstaltungen fand im Studio 3 im ORF Tirol Kulturhaus statt. Für Veranstaltungen im Studio 3 gab es im maßgeblichen Zeitraum im Online-Angebot „tirol.ORF.at“ eine eigene Rubrik. Unter anderem wurde unter <https://tirol.orf.at/studio/tags/studio3/> eine Überblicksseite (vgl. Abbildung 8), welche im Hauptmenü des Online-Angebots „tirol.ORF.at“ unter „Landesstudio“ verlinkt war, und unter <https://tirol.orf.at/studio/stories/610/> eine Seite mit dem Programm des Studio 3 (vgl. Abbildung 9) angeboten, in welchem zum Teil auch Seiten wie die in Abbildung 2 genannten des Angebots „tirol.ORF.at“ verlinkt wurden.

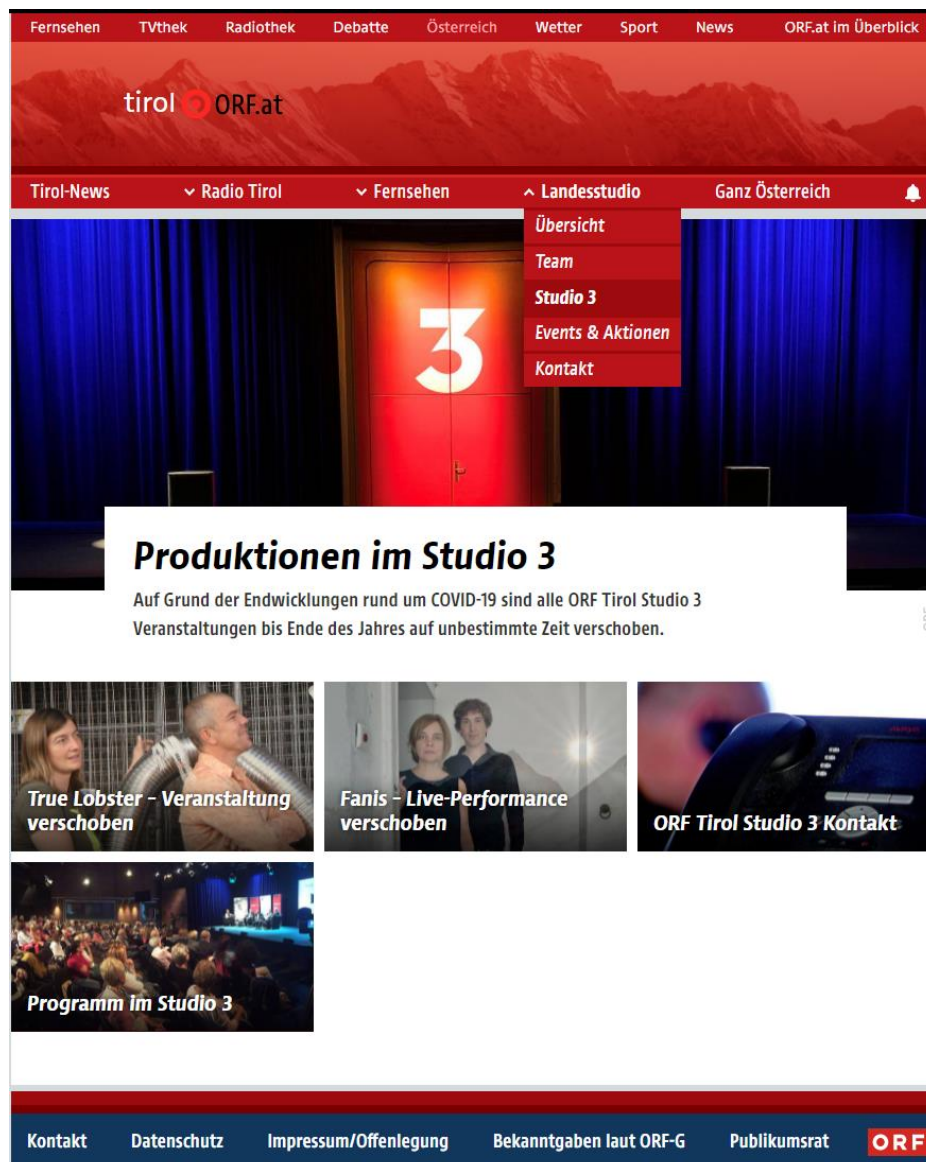
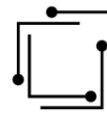


Abbildung 8: Screenshot von <https://tirol.orf.at/studio/tags/studio3/>

ORF.at



Foto: tgg

Foto: tgg

STUDIO 3

Programm im Studio 3

Hier finden Sie alle Termine des ORF Tirol Kulturhaus im Studio 3. Wir freuen uns, dass wir ab sofort wieder Publikum im Studio 3 begrüßen dürfen. Sämtliche Veranstaltungen finden unter strengen Corona-Sicherheitsmaßnahmen statt.

15.07.2021 10.30

September

- **Donnerstag, 02. September, 20.00 Uhr:**
Pop meets Jazz im Studio 3 – **Tirol am Beat**
Sara de Blue & Band und Jack Marsina & Flo's Jazz Casino
Ausgebucht! Im Live-Stream auf **tirol.ORF.at**
- **Donnerstag, 9 September 20:00 Uhr**
Literatur im Studio – Alois Hotschnig „Der Silberfuchs meiner Mutter“
- **Donnerstag, 30. September**
Eva Lind – Instrumentalistenwettbewerb 2021

Oktober

- **Samstag, 16. Oktober, 20.00 Uhr:**
Musik im Studio – Zeit im Puls
- **Sonntag, 17. Oktober, 20.00 Uhr:**
Musik im Studio – Zeit im Puls – Matinee

Abbildung 9: Screenshot von <https://tirol.orf.at/studio/stories/610/>

Das Studio 3 sowie auch die entsprechenden Seiten zum Studio 3 im Onlineangebot „tirol.ORF.at“ bestehen schon mehrere Jahre. Jedenfalls seit 2020 wurden regelmäßig Veranstaltungen im Studio 3 live im Onlineangebot des ORF in der Rubrik „Studio 3“ auf „tirol.ORF.at“ und auf „TVthek.ORF.at“ gestreamt.

2.3. Sendungsarchiv des ORF

Seit 2012 entstehen sämtliche Fernsehinhalte digital und werden auch digital archiviert, was eine dauerhafte Verfügbarkeit der Sendungsinhalte gewährleisten soll. Auch Radioinhalte sind im großen Umfang digitalisiert und im „Multimedialen Archiv“ verfügbar. Mit MARCO besteht eine an den Nutzerbedürfnissen orientierte Suchmaschine, um die Archivinhalte zu durchsuchen und auf diese zugreifen zu können. Sämtliche von der KommAustria konkret angeforderten, aber nicht vorgelegten Sendungsinhalte sind im Sendungsarchiv vorhanden.

2.4. Stellungnahme des PVB

In seiner Stellungnahme vom 25.04.2022 führte der PVB im Wesentlichen aus:

„Dem Beirat liegen o.g. umfassende Unterlagen seitens des ORF und der KommAustria vor. Die KommAustria hat, angestoßen durch ein externes Schreiben, mittels stichprobenartiger Internetrecherche 20 (Live-)Streams aus dem Jahr 2020 erfasst, die auf tirol.ORF.at bzw. auf tvthek.ORF.at bereitgestellt waren. Zu den (Live-)Streams gehören Konzerte, Literaturlesungen und Diskussionsveranstaltungen. KommAustria hat für diese Sendungen das Merkmal der Sendungsbegleitung geprüft und dokumentiert. Die Ergebnisse zeigen, dass von den 20 geprüften Livestreams zumindest 12 nicht sendungsbegleitend waren, da sie lediglich im Zusammenhang mit Ankündigungen standen.

Der Beirat ist der Meinung, dass in den gegenständlichen Fällen eine ‚Sendungsbegleitung‘ nur teilweise und bedingt gegeben war, bzw. dass eine Überprüfung mangels Materialzugang nicht möglich war.

Bei dieser Einschätzung ist allerdings zu bedenken, dass im ORF-G als Kriterium der ‚Sendungsbegleitung‘ lediglich eine ‚Bezeichnung‘ im Sinne einer Angabe von Zeit und Ort genannt wird. Darüber hinaus fehlen weitere Kriterien zur Operationalisierung einer Sendungsbegleitung, zum Beispiel: a) Chronologisch, dass eine Ankündigung vor und nicht erst nach einer linearen Sendung erfolgt; b) im Umfang, dass nicht nur eine kurze formale Ankündigung, sondern auch eine inhaltlich-substanzielle Erläuterung gegeben ist; c) Programmlich wäre der Grenzwert erreicht, wenn eine nicht-lineare Sendung (also online- Angebote) keinerlei Bezugspunkt zum linearen Sendungsangebot hätte.

Generell ist jedoch das Konzept der Sendungsbegleitung in Frage zu stellen.

Diese Hinweise vorausgesetzt, schließt sich der Beirat weitgehend der Position und Rechtsansicht der KommAustria an, dass die Anforderungen nach ORF-G §§ 4e in etlichen der vorliegenden Fälle nur unzureichend erfüllt sind.

Diese Einschätzung ergibt sich auch daraus, dass in diesem Verfahren – anders als in den dem Beirat seit 2021 bekannten Verfahren – der ORF nur mangelhaft bereit war, das angeforderte Material

umfassend und zügig bereitzustellen. Der Beirat erwartet die volle Kooperation des ORF bei der Bereitstellung des zu prüfenden Materials.

Der im Verfahren angesprochene ORF-G § 5a betreffend Angebotskonzept ist nur insoweit relevant, als er noch einmal auf die Bedeutung des Sendungsbezugs verweist.

Im Übrigen ist der Beirat der Meinung, dass mit den gegenständlichen (Live-)Streams kein neues Angebot im Sinne des § 6 Abs. 2 ORF-G vorliegt und daher auch keine Auftragsprüfung nötig ist.

Ergänzend zum Gesamtverfahren merkt der Beirat an, dass die derzeitige Rechtslage im Hinblick auf (Live-)Streaming die Optionen des ORF stark einschränkt, den Anforderungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunk in einer digitalisierten Medioumwelt nicht entspricht, und damit auch an den Nutzungsmustern und auch den Erwartungen und Bedürfnissen des Publikums vorbeigeht. Der Beirat hält eine gesetzliche Regelung zur Erweiterung der Optionen für wünschenswert.“

3. Beweiswürdigung

3.1. Veranstaltungsdaten

Die Feststellungen zu den Daten der Veranstaltungen, zu welchen Livestreams in den Onlineangeboten des ORF bereitgestellt und anschließend sieben Tage zum Abruf zur Verfügung gestellt wurden (vgl. Abbildung 2), ergeben sich zum einen aus den insofern glaubwürdigen Angaben des ORF in den Schreiben vom 05.10.2021 und 17.01.2022 zum anderen aus amtswegigen Internetrecherchen der KommAustria am 09.09.2021, 14.11.2021 und 14.02.2022 und den dabei angefertigten und im Akt befindlichen Screenshots. Die Beweisergebnisse wurden dem ORF jeweils vorgehalten und von diesem im Wesentlichen nicht bestritten.

3.2. Aufbau der Seiten zu den Veranstaltungen

Die Feststellungen zum Aufbau der Seiten zu den genannten Veranstaltungen in den Online-Angeboten „tirol.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ beruhen ebenfalls auf den amtswegigen Recherchen der KommAustria. Die entsprechenden Screenshots (Abbildung 3 und Abbildung 4; letzterer abgerufen aus dem „Internet Archive“ unter <https://web.archive.org/web/202110119145653/tvthek.orf.at/profile/ORF-Tirol-Diskussion-zum-Thema-Impfen/13892438/ORF-Tirol-Diskussion-zum-Thema-Impfen/14078829>) wurden dem ORF vorgehalten und von diesem nicht bestritten.

3.3. Sendungshinweise

Die Feststellungen zum (Nicht-)Vorhandensein und zum Inhalt der Hinweise auf die durch die Livestreams bzw. VoD begleiteten Sendungen zu den genannten Veranstaltungen in den Online-Angeboten „tirol.ORF.at“ und „TVthek. ORF.at“ (vgl. Abbildung 5) beruhen auf den amtswegig hergestellten Screenshots der KommAustria sowie den vom ORF mit Schreiben vom 17.01.2022 vorgelegten Auszügen aus dem Content-Management-Systems des Online-Angebots „TVthek. ORF.at“. Die Feststellungen zu den irrtümlichen Fehlverweisen auf die in Abbildung 5 unter 9 und 19 genannten Sendungen beruhen auf dem insofern glaubwürdigen Vorbringen des ORF in seiner Stellungnahme vom 04.04.2022.

3.4. Feststellungen zu den als sendungsbegleitend bezeichneten Sendungen

Die Feststellungen zum Beitrag zum Konzert von Windkraft in der Fernsehsendung „Tirol heute“ vom 19.06.2021 und zur Ankündigung des Livestreams zu „Tirol am Beat – Pop meets Jazz“ am 02.09.2021 ergeben sich aus den entsprechenden vom ORF vorgelegten Aufzeichnungen.

Die Feststellungen dazu, dass bei den übrigen in den Sendungshinweisen genannten Sendungen von „Tirol heute“, die vor den jeweiligen Livestreams ausgestrahlt worden sind, eine kurze Ankündigung des Livestreams mit allenfalls kurzen vertiefenden Zusatzinformationen ausgestrahlt wurde, ergeben sich aus folgenden Überlegungen:

Zunächst ist festzuhalten, dass mit dem Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens die Pflicht der Partei korrespondiert, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Das sogenannte Officialprinzip entbindet die Partei nicht davon, durch ein substantiiertes Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhalts beizutragen, wenn es einer solchen Mitwirkung bedarf. Die Mitwirkungspflicht der Partei hat insbesondere dort Bedeutung, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei geklärt werden kann, etwa weil die Behörde außerstande ist, sich die Kenntnis von ausschließlich in der Sphäre der Partei liegenden Umständen von Amts wegen zu beschaffen. Die Verweigerung der Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes ist nur dann berechtigt, wenn hierfür ausreichende Gründe vorliegen oder der Partei der Nachweis gelingt, dass die behördlichen Anordnungen den Bestimmungen des § 39 Abs. 2 AVG widerstreiten, also dass sie unbegründet angeordnet worden sind (vgl. zuletzt etwa VwGH 03.07.2020, Ra 2020/14/0006, mwN). Die ungenügende Mitwirkung der Partei an der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes enthebt die Behörde nicht von der Verpflichtung, vorhandene Ermittlungsergebnisse voll auszuschöpfen und die ihr sonst noch greifbaren Beweismittel heranzuziehen (vgl. etwa VwGH 15.09.2004, 2002/09/0144). Die Behörde hat zuerst der Partei mitzuteilen, durch welche Angaben bzw. welches Verhalten sie ihrer Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes zu entsprechen hätte. Eine nicht gehörige Mitwirkung unterliegt dann der freien Beweiswürdigung (vgl. etwa VwGH 28.01.1997, 94/04/0226).

In seiner Stellungnahme vom 21.10.2021 hat der ORF im Wesentlichen zwar mitgeteilt, dass er über die von ihm vorgelegten Sendungsaufzeichnungen hinaus keine Aufzeichnungen im Sinne des § 36 Abs. 4 ORF-G von den angeforderten Inhalten habe, jedoch gleichzeitig im Ergebnis zugestanden, dass er über ein umfassendes Sendungsarchiv verfüge.

Hinsichtlich des Vorbringens des ORF, die Mitwirkungspflicht des ORF beschränke sich gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G lediglich auf die Erstellung von Aufzeichnungen und deren Aufbewahrung für zehn Wochen, ist zunächst festzuhalten, dass § 36 Abs. 4 ORF-G eine spezifische Form der Mitwirkungspflicht des ORF statuiert und diese auch zeitlich begrenzt. Die Mitwirkungspflicht wird damit jedoch keinesfalls abschließend geregelt; insbesondere lässt sich der Bestimmung weder eine Einschränkung der Officialmaxime noch des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung oder gar ein Beweismittelverbot entnehmen, welche es der Regulierungsbehörde verbieten würde, auf andere – und beim ORF tatsächlich vorhandene – Beweismittel zurückzugreifen. Vielmehr ist die Behörde im Sinne der zitierten Rechtsprechung verpflichtet, ihr sonst noch greifbare Beweismittel heranzuziehen. Die weiteren Aufforderungen der KommAustria bezogen sich folgerichtig ausdrücklich nicht auf die Aufzeichnungen im Sinne des § 36 Abs. 4 ORF-G, sondern vielmehr auf darüber hinaus gehende Beweismittel, etwa in Sendungsarchiven, CMS etc.

Wenn der ORF im Hinblick auf die oben zitierte Rechtsprechung nun festhält, dass die KommAustria ohne weiteres selbst Aufzeichnungen der inkriminierten Sendungen hätte herstellen können, ignoriert dieses Vorbringen den zeitlichen Verlauf des gegenständlichen Verfahrens: Dass den amtswegigen Ermittlungen vorangegangene Schreiben vom 06.08.2021 bezog sich auf Sendungen vor diesem Datum. Auch ohne Vorliegen von Aufzeichnungen konnte die KommAustria auf Grund einfacher Internetrecherchen damals plausibilisieren, dass vom ORF Livestreams ohne oder ohne ausreichenden Sendungsbezug bereitgestellt worden waren. Somit lag im Zeitpunkt dieser Plausibilisierung nicht bloß eine abstrakte Behauptung (vgl. etwa VwGH 27.02.1992, 92/02/0097), sondern ein qualifizierter Anfangsverdacht vor, der am 09.09.2021 amtswegige Ermittlungstätigkeiten auslöste. Zu diesem Zeitpunkt war hinsichtlich der in der Vergangenheit liegenden Sendungen somit der ORF – und ausschließlich er – in der Lage, entsprechende weitere Beweismittel vorzulegen, sodass ihn im gegenständlichen Verfahren eine Mitwirkungspflicht im Sinne der genannten Judikatur trifft.

Da der ORF die angeforderten und (ausschließlich) bei ihm vorhandenen Beweismittel, insbesondere aus seinem Sendungsarchiv, nicht vorlegte, verletzte er seine Mitwirkungspflicht und war die KommAustria berechtigt, die Nichtvorlage im Rahmen der Beweiswürdigung entsprechend zu berücksichtigen.

Auf die gegenständliche Frage angewendet bedeutet dies: Mit Schreiben vom 16.03.2022 hat die KommAustria dem ORF vorgehalten, dass es sich bei den als begleitet genannten Sendungen von „Tirol heute“ fast durchwegs um Sendungen handle, die vor dem jeweiligen Livestream ausgestrahlt worden seien. Inhaltlich habe die KommAustria – mangels gehöriger Mitwirkung des ORF – lediglich zwei Sendungen überprüfen können, nämlich die schon im Schreiben vom 23.12.2021 dargestellte Sendung vom 02.09.2021 (vgl. Punkt 2.1.4.2) und die auszugsweise auf der Plattform Youtube unter https://www.youtube.com/watch?v=VoJq_moyGhc abrufbare Sendung vom 24.04.2021 (zu 7). Letztere habe ebenfalls nur eine Ankündigung des Livestreams in Form eines kurzen Austausches zwischen der Moderatorin und dem Bandleader und einem live von den Künstlern vorgetragenen kurzen Ausschnitt des geplanten Programms enthalten.

Auf Grund dieser Stichprobe und auch des Vorbringens des ORF, der ausdrücklich festgehalten hat, dass eine derartige Gestaltung (Ankündigung des Livestreams im Rahmen der Sendung „Tirol heute“ um 19:00 Uhr, Start des Livestreams um 20:00 Uhr des gleichen Tages) regelmäßig stattfindet und dass eine bloße Ankündigung von Livestreams im Rahmen der Fernsehsendung „Tirol heute“ für die Sendungsbegleitung jedenfalls ausreichend sei, geht die KommAustria – unter Berücksichtigung des Umstands, dass der ORF trotz Aufforderung der KommAustria keine Nachweise zu den jeweiligen Sendungsinhalten vorgelegt hat – davon aus, dass auch die anderen Beiträge in den jeweiligen Sendungen von „Tirol heute“, die am Tag der Ausstrahlung des jeweiligen Livestreams – noch vor dessen Beginn – ausgestrahlt worden sind, im Wesentlichen reine Ankündigungen des Livestreams gewesen sind.

Auf Grund dieses Vorhaltes im Schreiben vom 16.03.2022 legte der ORF exemplarisch den unter 2.1.4.1 dargestellten Beitrag vom 19.06.2021 zum Konzert von „Windkraft“ vor und führte im Wesentlichen aus, die begleitete Sendung (Beitrag in der Fernsehsendung „Tirol heute“) werde regelmäßig so gestaltet, dass die auftretenden Künstler oder Diskussionsteilnehmer vorgestellt würden, ein Überblick auf die im Laufe des Abends dargebotenen Werke bzw. Inhalte (Musikstücke, Bücher, Diskussionsthemen etc.) gegeben werde, eine Live-Schaltung zum Veranstaltungsort erfolge (Interview mit Künstlern, Moderatoren etc.) oder eine „Kostprobe“ – etwa einer

künstlerischen Darbietung – gezeigt werde. Die Fernsehsendung „Tirol heute“ stelle somit grundsätzlich einen zusammenfassenden Überblick über das dar, was später im Rahmen des Online-Angebots vertieft bzw. näher erläutert werde.

Dieses Vorbringen war angesichts der Nichtvorlage weiterer Beweismittel – im Hinblick darauf, dass entsprechende Beweismittel dem ORF in seinem Sendungsarchiv vorliegen müssten (vgl. in diesem Zusammenhang die Ausführungen zum Sendungsarchiv des ORF unter 3.7.) – im gegebenen Zusammenhang daher dahingehend zu würdigen, dass diejenigen Sendungen, zu denen keine Beweismittel vorgelegt wurden, wie die diejenigen obengenannten Sendungen von „Tirol heute“, zu denen Aufzeichnungen vorgelegt wurden, ebenfalls lediglich eine Ankündigung des Livestreams mit einem kurzen Überblick auf die im Laufe des Abends dargebotenen Werke bzw. Inhalte, allenfalls eine Live-Schaltung zum Veranstaltungsort oder eine „Kostprobe“ – etwa einer künstlerischen Darbietung – enthielten.

3.5. Nicht in den Sendungsbegleitungshinweisen genannte Sendungen

Die Feststellungen zu den in den Sendungsbegleitungshinweisen nicht genannten Sendungen im Zusammenhang mit den Livestreams bzw. VoD-Angeboten (vgl. Abbildung 7) ergeben sich aus dem Vorbringen des ORF im Schreiben vom 05.10.2021. Hinsichtlich der in Abbildung 7 zu 4-7, 11-15 und 18 genannten Livestreams konnten mangels Angaben des ORF zu konkreten Sendungen keine Feststellungen getroffen werden. Mangels Vorlage entsprechender Aufzeichnungen ist hinsichtlich der zu 2 und 3 genannten Sendungen, zu denen trotz entsprechender Aufforderung der KommAustria keine Beweismittel vorgelegt wurden, aus den weiter oben genannten Gründen ebenfalls davon auszugehen, dass es sich lediglich um kurze Ankündigungen des Livestreams wie in den Feststellungen unter 2.1.4.3 beschrieben, handelt. Die Feststellungen zu den unter 19 und 20 genannten Sendungen ergeben sich aus den vorgelegten Aufzeichnungen.

3.6. Das Studio 3 im Online-Angebot des ORF

Die Feststellungen zur Rubrik Studio 3 im Online-Angebot von „tirol.ORF.at“ beruhen auf den amtswegig hergestellten Screenshots der KommAustria, die dem ORF vorgehalten wurden und von diesem im Wesentlichen nicht bestritten wurden. Die Feststellung, dass die im Studio 3 stattfindenden Veranstaltungen zumindest seit 2020 regelmäßig mit Livestreams übertragen wurden und die Livestreams im Online-Angebot unter der Rubrik Studio 3 angekündigt und abrufbar bzw. verlinkt worden sind, ergibt sich aus dem Jahresbericht 2020 des ORF, in welchem das Veranstaltungsangebot im Studio 3 wie folgt Erwähnung findet: *„Die Sendereihe ‚Tirol am Beat‘ wurde trimedial ausgebaut und erweiterte als Streaming-Konzertreihe ‚Tirol am Beat‘ live im ORF Tirol Kulturhaus im Studio 3 das kulturelle Angebot des ORF Tirol.“* Auch dieses Beweisergebnis wurde dem ORF vorgehalten und von diesem nicht bestritten.

3.7. Sendungsarchiv des ORF

Die Feststellungen zum Sendungsarchiv des ORF beruhen im Wesentlichen auf dem Beitrag *Herbert Hayduck in ORF, David vs. Goliath – Wer behauptet sich im Netz?* Der Public Value Bericht 2021/22, Teil 1, 40f, in welchem das Sendungsarchiv vorgestellt wird. Die Feststellung, dass die von der KommAustria angeforderten Inhalte nach wie vor dort enthalten sind, beruhen darüber hinaus auf der Stellungnahme des ORF vom 21.10.2021, in welcher er im Ergebnis zugestanden hat, dass die von der KommAustria angeforderten Inhalte nach wie vor dort enthalten sind.

3.8. Stellungnahme des PVB

Die Feststellungen zur Stellungnahme des PVB beruhen auf dem im Akt befindlichen Schreiben des PVB vom 25.04.2022.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den ORF der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die KommAustria.

§§ 36 und 37 lauten 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

[...]

3. von Amts wegen

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

[...]

(4) Der Österreichische Rundfunk hat von allen seinen Sendungen und Online-Angeboten Aufzeichnungen herzustellen und diese mindestens zehn Wochen aufzubewahren. Im Falle einer Aufforderung der Regulierungsbehörde hat er dieser die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. Überdies hat er jeder Person, die daran ein rechtliches Interesse darzutun vermag, Einsicht in die Aufzeichnungen zu gewähren.

Entscheidung

§ 37. (1) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

[...]

(4) Die Regulierungsbehörde kann auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Österreichischen Rundfunk oder einer Tochtergesellschaft auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm oder in welchem Online-Angebot diese Veröffentlichung zu erfolgen hat.“

§ 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G bestimmt, dass, soweit der begründete Verdacht besteht, dass gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 bereitgestellte Angebote oder gemäß § 3 Abs. 8 veranstaltete Programme nicht dem durch die §§ 4b bis 4f und die Angebotskonzepte (§ 5a), einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2

erteilter Auflagen gezogenen Rahmen entsprechen, die Regulierungsbehörde von Amts wegen zu entscheiden hat.

Im Hinblick auf die nachfolgende Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen des ORF-G bzw. der Feststellung von Rechtsverletzungen kann somit in einem ersten Schritt festgehalten werden, dass sich der Prüfungsumfang durch die KommAustria jedenfalls auf die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 4b bis 4f ORF-G und der Angebotskonzepte (§ 5a ORF-G) durch die gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G bereitgestellten Angebote des ORF erstreckt (vgl. den eindeutigen Wortlaut des § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G). Darüber hinaus statuiert § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G, dass auch allfällige nach § 6b Abs. 2 erteilte Auflagen in die Prüfung des etwaigen Vorliegens von Rechtsverletzungen miteinzubeziehen ist.

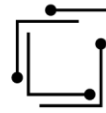
Jedenfalls ist nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung somit die Übereinstimmung der verfahrensgegenständlichen Inhalte mit § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G von Amts wegen zu prüfen. Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich aber weiters die Frage, ob die Einhaltung der §§ 6 ff ORF-G vom Prüfungsumfang durch die KommAustria gedeckt ist.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 05.09.2018, Ra 2018/03/0030, zu den Grenzen der amtswegigen Entscheidungsbefugnis der KommAustria gemäß § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G festgehalten, dass diese nicht umfassend, sondern im Wesentlichen auf die Einhaltung des – in den Angebotskonzepten näher konkretisierten – öffentlich-rechtlichen Auftrags iSd §§ 3 bis 5 ORF-G beschränkt ist. Ein solcher Zusammenhang mit der Einhaltung dieses Auftrags ist nach diesem Erkenntnis insbesondere dann indiziert, wenn in den für den öffentlich-rechtlichen Auftrag maßgeblichen §§ 3 bis 5 ORF-G auf eine Bestimmung unmittelbar Bezug genommen wird. Dies ist vorliegend zweifellos der Fall (vgl. § 4e Abs. 5 und § 4f Abs. 1 ORF-G); der enge Zusammenhang zwischen dem öffentlich-rechtlichen Auftrag und den Bestimmungen der §§ 6ff ORF-G ist systematisch aber ohnehin evident:

Der KommAustria kommt gemäß § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G jedenfalls die Kompetenz zu, die Einhaltung des durch die Angebotskonzepte (§ 5a) gezogenen Rahmens zu überprüfen. Vor dem Hintergrund dieser Formulierung und dem Umstand, dass bei der Beurteilung, ob es sich um ein neues Angebot handelt, für das eine Auftragsvorprüfung durchzuführen ist, gemäß § 6 Abs. 4 ORF-G die Angebotskonzepte zu berücksichtigen sind, bzw. für den Fall der Durchführung einer Auftragsvorprüfung gemäß § 6a Abs. 1 Z 1 ORF-G ein Angebotskonzept auszuarbeiten ist, erscheint es geradezu systemimmanent, dass auch die Einhaltung der Bestimmung des § 6 ORF-G, wonach – unbeschadet § 4g ORF-G – ein neues Angebot vor Erteilung einer Genehmigung gemäß § 6b ORF-G nicht erbracht werden darf, von der KommAustria im Rahmen eines Verfahrens nach § 36 Abs. 1 Z 3 ORF-G überprüft werden kann.

Als Größenschluss ist daher unzweifelhaft festzuhalten, dass auch eine etwaige Nichtdurchführung einer Auftragsvorprüfung der Überprüfung durch die KommAustria im Rahmen der Bestimmungen des § 37 iVm § 36 ORF-G zugänglich ist (vgl. KommAustria 25.07.2018, KOA 11.260/18-010).

Zusammengefasst geht die KommAustria somit davon aus, dass sich der Prüfungsmaßstab der gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G bereitgestellten Angebote sowohl auf die Bestimmungen der §§ 4b bis 4f ORF-G und die Angebotskonzepte als auch auf die Bestimmung über die Auftragsvorprüfung (§ 6 ORF-G) erstreckt.



4.2. Rechtsgrundlagen

4.2.1. ORF-G

Die maßgeblichen Bestimmungen des ORF-G lauten auszugsweise:

„Versorgungsauftrag

§ 3. (1) *Der Österreichische Rundfunk hat unter Mitwirkung aller Studios*

- 1. für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks und*
- 2. für zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens*

zu sorgen.

[...]

(5) Zum Versorgungsauftrag zählt auch

- 1. die Veranstaltung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 und Abs. 8 im Zusammenhang stehendem Teletext sowie*
- 2. die Bereitstellung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 und Abs. 8 im Zusammenhang stehenden Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f.*

[...]

(8) Zum Versorgungsauftrag zählt auch die Veranstaltung eines Sport-Spartenprogramms gemäß § 4b, eines Informations- und Kulturspartenprogramms gemäß § 4c sowie die Ausstrahlung eines Fernsehprogramms gemäß § 4d.

[...]

Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot

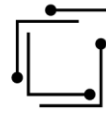
§ 4e. (1) *Der Österreichische Rundfunk hat zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) auch ein Online-Angebot bereitzustellen, das insbesondere sendungsbegleitende und in direktem Zusammenhang mit seinen Rundfunkprogrammen stehende Inhalte zu umfassen hat. Dieses Online-Angebot hat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

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

[...]

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

- 1. Informationen über die Sendung selbst und die daran mitwirkenden Personen sowie damit im Zusammenhang stehender Sendungen, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), und*
- 2. Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie*



Podcasts (Audio und Video), soweit dabei auf für die jeweilige Hörfunk- oder Fernsehsendung bzw. Sendereihe verfügbare Materialien und Quellen zurückgegriffen wird und dieses Angebot thematisch und inhaltlich die Hörfunk- oder Fernsehsendung unterstützend vertieft und begleitet.

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

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

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

Bereitstellung weiterer Online-Angebote

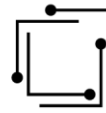
§ 4f. *(1) Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit über das Angebot nach § 4e hinaus weitere Online-Angebote bereitzustellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) leisten. Darunter fallen auch Abrufdienste. Solche Angebote dürfen nur nach Erstellung eines Angebotskonzeptes (§ 5a) erbracht werden; sind die Voraussetzungen des § 6 erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.*

[...]

Angebotskonzept

§ 5a. *(1) Angebotskonzepte dienen, soweit in diesem Gesetz vorgesehen, der Konkretisierung des gesetzlichen Auftrags der im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegenen Programme und Angebote. Sie haben insbesondere Angaben zu folgenden Punkten zu enthalten:*

- 1. Inhaltskategorien;*
- 2. Zielgruppe;*



3. zeitliche Gestaltung des Programms oder Angebots inklusive allfälliger zeitlicher Beschränkungen;
4. technische Nutzbarkeit des oder Zugang zum Angebot;
5. allfällige besondere Qualitätskriterien;
6. allfällige komplementäre oder ausschließende Beziehungen zu anderen Programmen oder Angeboten des Österreichischen Rundfunks;
7. Themen, Formate, Programmschienen oder sonstige Angaben dazu, was hauptsächlich, nur nebenrangig oder überhaupt nicht Gegenstand des Programms oder Angebots sein soll;
8. Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes, insbesondere Ausführungen zur Vereinbarkeit des Programms oder Angebots mit § 4.

(2) Angebotskonzepte sind nach ihrer erstmaligen Erstellung sowie nach jeder nicht bloß geringfügigen Änderung der Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat binnen acht Wochen nach Übermittlung die Verbesserung des Angebotskonzeptes aufzutragen, wenn das Angebotskonzept unvollständig ist. Die Regulierungsbehörde hat binnen acht Wochen nach Übermittlung des vollständigen Angebotskonzeptes die Durchführung des Angebotskonzeptes zu untersagen, wenn die Veranstaltung oder Bereitstellung des betreffenden Programms oder Angebots gegen die Vorgaben dieses Gesetzes verstoßen würde oder eine Auftragsvorprüfung gemäß §§ 6 bis 6b durchzuführen wäre. Hat die Regulierungsbehörde innerhalb der genannten Frist die Durchführung des Angebotskonzeptes nicht untersagt, hat der Österreichische Rundfunk das Angebotskonzept auf seiner Website leicht auffindbar, unmittelbar und für die Dauer seiner Gültigkeit ständig zugänglich zu machen. Das Programm oder Angebot darf beginnend mit der Veröffentlichung des Angebotskonzeptes veranstaltet oder bereitgestellt werden.

(3) Abs. 2 gilt nicht für Angebotskonzepte, die im Rahmen einer Auftragsvorprüfung erstellt werden (§ 6a Abs. 1). Er findet auf im Rahmen einer Auftragsvorprüfung erstellte und genehmigte Angebotskonzepte nur bei neuerlichen, nicht bloß geringfügigen Änderungen Anwendung, sofern nicht wiederum eine Angebotsvorprüfung durchzuführen ist.

(4) Der Österreichische Rundfunk hat sich bei der konkreten Ausgestaltung seiner Programme und Angebote vom jeweiligen Angebotskonzept leiten zu lassen und die dadurch gezogenen Grenzen einzuhalten.

1a. Abschnitt **Auftragsvorprüfung**

Anwendungsbereich

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

(2) Als neue Angebote gelten

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

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

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

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

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

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

[...]“

4.2.2. Angebotskonzept für „oesterreich.ORF.at“

Die für das gegenständliche Verfahren wesentlichen Passagen des Angebotskonzepts für „oesterreich.ORF.at“ (Stand 09.06.2019) lauten auszugsweise (Hervorhebungen hinzugefügt):

„1 Einleitung

Oesterreich.ORF.at besteht seit 1999.

[...]

Bei oesterreich.ORF.at handelt es sich um ein bestehendes Online-Angebot, für das gemäß § 4e Abs 1 Z 1, 2,3 und 4 iVm § 4e Abs 2 und 3 ORF-G ein besonderer öffentlich-rechtlicher Auftrag besteht. Das Angebot besteht aus Text und Bild und enthält ergänzende Audio-, audiovisuelle und interaktive Elemente. Beim besonderen Teilangebot Bachmannpreis.eu handelt es sich um Online-Angebot gemäß § 4f Abs 1 iVm § 50 Abs 3 Z 1 ORF-G, das einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags leistet.

[...]

2 Angebotskonzept für oesterreich.ORF.at

Das Onlineangebot oesterreich.ORF.at bietet im Rahmen der Überblicksberichterstattung fortlaufend aktualisierte regionale Nachrichten aus allen Bundesländern Österreichs. Es ist ein zentral koordiniertes Verbundangebot der ORF-Landesstudios. Zu oesterreich.ORF.at gehören die Teilangebote vorarlberg.ORF.at, tirol.ORF.at, salzburg.ORF.at, kaernten.ORF.at (inkl. Bachmannpreis.eu), steiermark.ORF.at, ooe.ORF.at, noe.ORF.at, wien.ORF.at und burgenland.ORF.at (in Folge auch: [bundesland].ORF.at).

Darüber hinaus begleitet [bundesland].ORF.at die Fernseh- und Radioprogramme und Sendungen des jeweiligen Landesstudios und stellt weitere Unternehmensinformationen bereit.

Elemente der aktuellen Überblicksberichterstattung und der Sendungsbegleitung bzw. Unternehmensinformation finden in jeweils eigenen, visuell voneinander unterscheidbaren Teilen innerhalb der [bundesland].ORF.at-Teilangebote statt.

[...]

Auf den Startseiten der [bundesland].ORF.at-Teilangebote werden die Beiträge in Text und Bild in Listenform angerissen. Dabei stehen die Beiträge der Überblicksberichterstattung deutlich im Vordergrund. Navigationselemente führen zu den Teilangeboten für Sendungsbegleitung und Unternehmensinformation und in der Folge auf den entsprechenden Bundeslandseiten zu den jeweiligen Teilangeboten (Bachmannpreis, Berichterstattung in den Volksgruppensprachen). Auch die übergreifende Startseite oesterreich.ORF.at stellt die Beiträge in dieser Listenform dar.

Das Angebot besteht aus Text und Bild und enthält auch ergänzende audiovisuelle und interaktive Elemente. Die Überblicksberichterstattung bildet das aktuelle Nachrichtengeschehen ab, ohne dabei vertiefend zu sein, und ist nicht über ein Nachrichtenarchiv nachvollziehbar. Die sendungsbegleitenden Inhalte stellen kein von den einzelnen Sendungen losgelöstes Angebot dar.

2.1 Inhaltskategorien

Die einzelnen Bundesländer-Nachrichtenkanäle (Teilangebot 1) berichten über das regionale Geschehen auf der Ebene des Bundeslandes. Es handelt sich um regionale Nachrichten aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Wetter, Kultur, Wissenschaft, Sport, Volksgruppen und Religion, gesetzlich beschränkt auf maximal 80 Meldungen je Bundesland und Woche.

Neben der Überblicksberichterstattung bietet [bundesland].ORF.at Teilangebote für die Begleitung der Fernseh- und Radiosendungen (auch Volksgruppensendungen) der ORF-Landesstudios (Teilangebot 2) sowie für Informationen über die Programme und Angebote der Landesstudios, Service-Informationen für die Seher, Hörer und Leser und Informationen über den ORF, insbesondere das jeweilige Landesstudio (Teilangebot 3). Zu den Inhalten zählen auch ergänzendes Video- und Audio-Material aus den Fernseh-, Radio- und Online-Redaktionen der ORF-Landesstudios (Audio-, audiovisuelle Elemente sowie Podcasts) und Angebote des Abrufdienstes (Streaming on demand). Zudem stellt [bundesland].ORF.at das jeweils bundeslandweit terrestrisch empfangbare Hörfunkprogramm auch online (Live-Streaming) bereit.

Bei den Inhalten der Teilangebote 2 und 3 handelt es sich überwiegend um Inhalte aus den Kategorien Nachrichten, Gesellschaft, Wetter, Sport, Kultur und Freizeit, Gesundheit, Wissenschaft sowie um Serviceinformationen wie Programmüberblick, TV- und Hörfunkprogramme und Unternehmenskommunikation. Zum Teilangebot 2 zählt auch die audio- bzw. audiovisuelle Bereitstellung von Veranstaltungen oder von Interviews/Gesprächen, über die nur auszugsweise oder zusammenfassend im Radio und/oder Fernsehen berichtet wird (z.B.: Radio Wien Literatsalon, eine Veranstaltung vor Publikum mit einer Dauer von rund einer Stunde; im Radio werden danach nur Auszüge gesendet; oder Politiker-Konfrontationen vor Wahlen, von denen nur die besten ‚Sager‘ in der TV- und/oder Hörfunk-Berichterstattung ausgestrahlt werden).

[...]

Vor und während politischer, kultureller, sportlicher und wirtschaftlicher Großereignisse enthält [bundesland].ORF.at nach Maßgabe der vorhandenen Ressourcen im Rahmen des § 4e Abs 2, 3 und 4 ORF-G zeitlich befristete Teilangebote, die die entsprechenden Inhalte bündeln und auf einer eigenen Überblicksseite anbieten. Beispiele dafür sind Gemeinderats- oder Landtagswahlen sowie Kultur- oder Sportveranstaltungen von regionalem Interesse, wie z.B. Festspiele oder Weltmeisterschaften mit eingeschränktem nationalen Interesse.

[...]

2.3 Zeitliche Gestaltung des Angebots von oesterreich.ORF.at

[...]

Beiträge, die Sendungen begleiten, sind ebenfalls nur für die Dauer ihrer Aktualität bzw. maximal 30 Tage nach Ausstrahlung abrufbar. Handelt es sich um Sendereihen, sind die sendungsbegleitenden Beiträge bis maximal 30 Tage nach der Ausstrahlung der letzten Sendung abrufbar. Dies gilt auch für entsprechende Beiträge in Teilangeboten vor und während politischer, kultureller, sportlicher und wirtschaftlicher Großereignisse.

Unbefristet abrufbar sind Beiträge des Bereichs der Unternehmeninformation mit allgemeinen, dauerhaft gültigen Informationen über die ORF-Landesstudios sowie deren Sendungen und Programme (z.B. Programmschema, Kontaktinformationen, Sendefrequenzen).

Elemente des Abrufdienstes werden in oesterreich.ORF.at und [bundesland].ORF.at nach spätestens sieben Tagen aus den Beiträgen entfernt, in denen sie angeboten werden.

[...]

2.6 Komplementäre oder ausschließende Beziehungen von oesterreich.ORF.at zu anderen Programmen oder Angeboten des Österreichischen Rundfunks

Oesterreich.ORF.at bzw. einzelne Elemente davon stehen in Beziehung mit mehreren anderen Programmen und Angeboten des ORF.

[...]

Die Elemente der Sendungsbegleitung, Programm- und Unternehmensinformation und des Abrufdienstes in oesterreich.ORF.at und [bundesland].ORF.at stehen im Zusammenhang mit der Veranstaltung der regionalen Radioprogramme und der regionalen Fernsehsendungen und ergänzen diese im Sinne von sendungsbegleitenden Inhalten und Programminformationen.

2.7 Themen, Formate, Programmschienen von oesterreich.ORF.at

Für die im Angebot oesterreich.ORF.at behandelten Themen siehe Punkt 2.

Das grundlegende Format der einzelnen Beiträge wird durch die multimedialen Möglichkeiten des World Wide Web bestimmt.

Die einzelnen Beiträge bestehen aus Text und Bild und werden im Anlassfall um Bildergalerien, Infografiken, Audio- und audiovisuellen Beiträgen, interaktiven Elementen und Links (zu anderen Beiträgen innerhalb von TV.ORF.at, Beiträgen und Startseiten von anderen Online-Angeboten des ORF und Links zu anderen Seiten im World Wide Web) ergänzt. Der Umfang dieser Ergänzungen richtet sich nach redaktionellen Ressourcen und journalistischen Kriterien und wird von den Landesstudios unterschiedlich gehandhabt.

Innerhalb der Überblicksberichterstattung werden Audio- und audiovisuelle Elemente ergänzend eingesetzt. Im Rahmen der sendungsbegleitenden Inhalte können solche Elemente auch im Mittelpunkt der Beiträge stehen.

[...]

4.2.3. Angebotskonzept für „TVthek. ORF.at“

Die für das gegenständliche Verfahren wesentlichen Passagen des Angebotskonzeptes „TVthek. ORF.at“ (Stand 02.07.2019) lauten auszugsweise (Hervorhebungen hinzugefügt):

„1 Einleitung

1.1 Einleitung

Die fortschreitende Mobilität der Gesellschaft sowie die technologischen Entwicklungen der digitalen Medienwelt haben zu einer Veränderung der Bedürfnisse des Publikums in Bezug auf die Mediennutzung, insbesondere auch in Bezug auf TV-Inhalte geführt. Zuschauerinnen und Zuschauer verlangen heutzutage verstärkt nach Möglichkeiten, Fernseh-Inhalte auch online zeitgleich (Livestream) oder nach der TV-Ausstrahlung (Video-on-Demand) nutzen zu können.

[...]

1.2 Rechtsgrundlagen

Als Teil des besonderen Auftrages für ein Online-Angebot ist der ORF gesetzlich zur Bereitstellung eines Abrufdienstes – nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit – verpflichtet (§ 3 Abs 5 Z 2 iVm § 4e Abs 1 Z 4 und Abs 4 ORF-G). Audiovisuelle Angebote können auch als sendungsbegleitende Inhalte bereitgestellt werden (§ 3 Abs 5 Z 2 iVm § 4e Abs 1 Z 3 und Abs 3 ORF-G). Soweit die Online-Bereitstellung von Programmen, Sendungen und Sendungsteilen gleichzeitig mit der Ausstrahlung sowie um bis zu 24 Stunden zeitversetzt auf der ORF-TVthek stattfindet, bildet der gesetzliche Versorgungsauftrag die Grundlage (§ 3 Abs 4a ORFG). Der ORF hat weitere Online-Angebote bereitzustellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4 ORF-G) leisten. Darunter fallen auch Abrufdienste (§ 4f ORF-G).

[...]

2 Angebotskonzept für TVthek.ORF.at

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

[...]

Audio-visuelle Inhalte, die wegen der zeitlichen Beschränkungen im Fernsehen dort nicht in einer längeren, ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung gezeigt werden können, sollen darüber hinaus durch die Veröffentlichung auf der ORF-TVthek als sendungsbegleitende Elemente aufgrund ihres zusätzlichen Inhaltes und Informationsgehaltes einen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags leisten (§ 4e Abs. 3 Z 1 und 2 ORF-G). Dies können etwa ungekürzte Interviews sein, wenn im Rahmen der jeweiligen Sendungen selbst nur Teile bzw. Ausschnitte gezeigt werden können oder sonstiges Bewegtbild-Material, das in der ausgestrahlten Fassung nicht zur Gänze verwendet wurde.

Ebenfalls soll die Online-Bereitstellung von Programmen, Sendungen und Sendungsteilen gleichzeitig mit der Ausstrahlung sowie um bis zu 24 Stunden zeitversetzt ohne Speichermöglichkeit abgedeckt werden. Seit ihrem Beginn sind auf der ORF-TVthek regelmäßige Livestreams bereitgestellt. Beispiele sind Informationssendungen (insbesondere Ausgaben der Zeit im Bild, Runder Tisch, Heute in Österreich) und Sportsendungen über nationale und internationale Sportereignisse (UEFA Championsleague, Österreichische Fußball-Bundesliga). Der Umfang von Livestreams im Online-Angebot ergibt sich aus den Anzeigen, die der KommAustria gemäß § 3 Abs 4a ORF-G zu übermitteln sind.

Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten sollen dem Publikum künftig den Zugang zu historischem Bewegtbild-Material aus dem ORF-Archiv bereits ausgestrahlter Sendungen und auf im Archiv vorhandenes sendungsbegleitendes Material (auf Mutterbändern, insbesondere vollständige Interviews etwa mit Zeitzeugen) ermöglichen (siehe unter Punkt 2.7), das bisher für die

breite Öffentlichkeit nicht zugänglich war, und stellen damit einen weiteren öffentlich-rechtlichen Zusatznutzen dar.

[...]

2.1 Inhaltskategorien

Voraussetzung für die Bereitstellung audio-visueller Inhalte auf der ORF-TVthek ist – ausgenommen bei Online-Kurznachrichtensendungen (wie zB die „ZIB 100“) – die (teilweise) Ausstrahlung der jeweiligen Inhalte im Fernsehen. Die Inhaltskategorien der auf der ORF-TVthek angebotenen aktuellen ORF-Inhalte sind folglich analog zum Codeplan für Sendungsinhalte bzw. zu den TV-Programmfeldern der Arbeitsgemeinschaft TELETST (AGTT) Information, Sport, Kultur/Religion, Wissenschaft/Bildung/Lebenshilfe, Unterhaltung, Familie, Programminformation/Promotion.

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

[...]

2.3 Zeitliche Gestaltung von TVthek.ORF.at

[...]

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

Sendungsbegleitende Inhalte werden auf der ORF-TVthek im engen räumlichen Zusammenhang mit den begleiteten – und entsprechend gekennzeichneten – Inhalten angeboten. Die Inhalte entsprechen in ihrer Gestaltung nicht dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften, zumal weder ein umfassendes Angebot von Artikeln, Berichten oder Kommentaren angeboten wird, sondern die ORF-TVthek darauf ausgerichtet ist, Bewegt看-Material bereitzustellen.

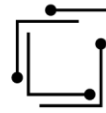
Vorankündigungen von Sendungen werden in der Regel bis zu vier Wochen vor der Ausstrahlung bereitgestellt. In Ausnahmefällen erfolgen Vorankündigungen von Fernsehgroßereignissen, beispielsweise betreffend bedeutende Sportereignisse oder bei ORF-TV-Shows, bis zu sechs Wochen vor Ausstrahlung.

[...]

Die Sendung von Livestreamings richtet sich nach der Ausstrahlung der ORF-TV-Programme.

2.5 Besondere Qualitätskriterien von TVthek.ORF.at

[...]



On air nur auszugsweise gezeigte Inhalte z.B. von Interviews können, wie einleitend bereits erläutert, auf der ORF-TVthek als sendungsbegleitende Inhalte in einer ausführlicheren bzw. vollständigen Fassung bereitgestellt werden. Dieses Zusatzservice dient der Ergänzung und Vertiefung der Themen ausgestrahlter Sendungen. Das Videomaterial kann direkt neben dem Videofile der tatsächlich ausgestrahlten Sendung bzw. des jeweiligen Beitrags zum Abruf bereitgestellt werden, sodass die Nutzer bequemen Zugriff auf diese vertiefenden Elemente haben.

[...]

2.6 Komplementäre oder ausschließende Beziehungen von TVthek.ORF.at zu anderen Programmen oder Angeboten des Österreichischen Rundfunks

Die ORF-TVthek ist als ergänzendes Zusatzservice zu den Fernsehprogrammen des ORF konzipiert und bildet die Inhalte dieser Programme ab. Zwischen den Online-Kurznachrichtenformaten (wie zB „ZIB 100“) und den Fernseh-Nachrichtensendungen kann aufgrund der Nachrichtenlage ein enger inhaltlicher Konnex bestehen. Daraus leiten sich allfällige komplementäre oder ausschließende Beziehungen zu den Fernsehprogrammen des ORF ab.

Onlineangebote mit Programminformationen und sendungsbegleitenden Inhalten (z.B. tv.ORF.at inkl. Zusatzangebote/Sendungssites zu ORF-Fernsehsendungen, Seiten der ORF-Landesstudios, insider.ORF.at, volksgruppen.ORF.at) verweisen derzeit entweder mittels Link auf die entsprechenden Sendungsangebote der ORF-TVthek, oder stellen die jeweiligen Sendungen bzw. audio-visuelle sendungsbegleitende Elemente selbst zum Abruf bereit. Ferner werden diverse Livestreams derzeit noch nicht auf der ORF-TVthek, sondern auf anderen Onlineseiten des ORF zur Verfügung gestellt (vor allem Sport-Übertragungen auf sport.ORF.at). Geplant ist eine schrittweise Bündelung aller nach TV-Ausstrahlung abrufbaren oder live gestreamten audio-visuellen Inhalte des ORF auf der ORF-TVthek.

2.7 Themen, Formate, Programmschienen von TVthek.ORF.at

Sendungen, Formate und Programmschienen des Angebots sind, wie im Kapitel 2.1. beschrieben, vom jeweils aktuellen Sendeschema bzw. den Sendungen, Formaten und Programmfeldern des ORF-Fernsehangebots vorgegeben bzw. leiten sich direkt daraus ab.

Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten werden darüber hinaus die in Kapitel 2.1. beschriebenen TV-Inhalte bereitstellen. Diese können je nach Thema ORF-Fernseharchiv Materialien verschiedenster Formate wie beispielsweise Beiträge aus Sendungen und hierzu im Archiv vorhandenes sendungsbegleitendes Material, ganze Sendungen oder damalige Liveübertragungen, Sendereihen bzw. Serien umfassen, die zum jeweiligen Thema verfügbar sind. Die Übernahme aktueller Sendungen erfolgt nur dann, wenn sie eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Archiv-Thema ermöglicht bzw den aktuellen Bezug oder eine verändernde Sichtweise zum zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalt herstellt.

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

[...]

Audiovisuelle Angebote und weitere Zusatzinhalte können auch als sendungsbegleitende Inhalte zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der ausgestrahlten und auf der ORF-TVthek abrufbaren Sendungen bereitgestellt werden (§ 4e Abs 1 Z 3 und Abs 3 ORF-G). Ebenfalls wird die Online-Bereitstellung von Programmen, Sendungen und Sendungsteilen gleichzeitig mit der Ausstrahlung sowie um bis zu 24 Stunden zeitversetzt ohne Speichermöglichkeit ermöglicht (§ 3 Abs 4a ORF-G).

[...]“

4.3. Verletzung des § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 iVm § 5a ORF-G durch die Überschreitung der Angebotskonzepte „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, werden regelmäßig Veranstaltungen, insbesondere aus dem Studio 3 des ORF Landesstudio Tirol, als Livestreams und in weiterer Folge als VoD unter „tirol.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ zur Verfügung gestellt. Dabei besteht zum Studio 3 eine eigene Rubrik im Rahmen von „tirol.ORF.at“, in welcher – neben Informationen im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 1 ORF-G – insbesondere die Livestreams bzw. das VoD dieser Livestreams, welches im Rahmen von „TVthek.ORF.at“ bereitgehalten ist, eingebunden und auch jene Seiten von „TVthek.ORF.at“ verlinkt sind, die die Livestreams bzw. das Abrufangebot dieser Livestreams beinhalten.

Zur Zulässigkeit der Zurverfügungstellung von Livestreams (abgesehen vom hier nicht einschlägigen Fall von § 3 Abs. 4a ORF-G) und der anschließenden Bereitstellung als VoD ist zunächst festzuhalten, dass Angebotskonzepte gemäß § 5a Abs. 1 ORF-G grundsätzlich der Konkretisierung des gesetzlichen Auftrags der im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegenen Programme und Angebote dienen. Gemäß § 5a Abs. 4 ORF-G hat der ORF bei der konkreten Ausgestaltung seiner Programme und Angebote die vom jeweiligen Angebotskonzept gezogenen Grenzen einzuhalten.

Vor diesem Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass sich die Angebotskonzepte „oesterreich.ORF.at“ (vgl. dessen Punkt 1.) und „TVthek.ORF.at“ (vgl. dessen Punkt 1.1.), abgesehen von einer fallbezogen nicht relevanten Ausnahme des Teilangebots bachmannpreis.eu, ausschließlich im Rahmen des § 4e ORF-G bewegen. Eine Online-Bereitstellung von Liveübertragungen von Veranstaltungen und die nachfolgende Bereitstellung als VoD ist in den beiden Angebotskonzepten nicht ausdrücklich erwähnt. Ein solches Angebot muss sich somit zwangsläufig im Rahmen des § 4e ORF-G bewegen, um diese Angebotskonzepte nicht zu überschreiten, da – wie dargestellt – im Zusammenhang mit Livestreams und deren anschließender Bereitstellung als VoD ein Angebot nach § 4f ORF-G in den bestehenden gegenständlichen Angebotskonzepten nicht vorgesehen ist.

Zu prüfen ist daher die Zulässigkeit der verfahrensgegenständlichen Bereitstellung von Livestreams audiovisueller Inhalte und deren weiterer Bereitstellung als VoD vor dem Hintergrund der gesetzlichen Vorgaben des § 4e ORF-G, konkret der Sendungsbegleitung gemäß § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G, auf die der ORF die Bereitstellung im Wesentlichen stützt.

§ 4e ORF-G verpflichtet den ORF, zwecks Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags auch ein Online-Angebot bereitzustellen. Dieses hat nach Maßgabe der technischen Entwicklungen und der wirtschaftlichen Tragbarkeit unter anderem „sendungsbegleitende“ und in direktem Zusammenhang mit seinen Rundfunkprogrammen stehende Inhalte zu umfassen. Der in § 3 Abs. 5 Z 2 iVm § 4e ORF-G umschriebene besondere Auftrag für ein Online-Angebot definiert in § 4e Abs. 3 ORF-G, welche Online-Inhalte als sendungsbegleitende Inhalte zulässig sind.

Gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G sind sendungsbegleitende Inhalte Informationen über die Sendung selbst und die daran mitwirkenden Personen sowie damit im Zusammenhang stehender Sendungen, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), (Z 1) und Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), soweit dabei auf für die

jeweilige Hörfunk- oder Fernsehsendung bzw. Sendereihe verfügbare Materialien und Quellen zurückgegriffen wird und dieses Angebot thematisch und inhaltlich die Hörfunk- oder Fernsehsendung unterstützend vertieft und begleitet (Z 2).

Schon der Wortlaut des § 4e Abs. 3 ORF-G, der festlegt, welche Online-Inhalte als sendungsbegleitend zulässig sind, verlangt demnach eine klare Verknüpfung zwischen dem Angebot der „Sendungsbegleitung“ und der begleiteten Sendung.

In diesem Sinne dürfen gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G sendungsbegleitende Angebote kein eigenständiges, von der konkreten Hörfunk- oder Fernsehsendung losgelöstes Angebot darstellen und nicht nach Gesamtgestaltung und -inhalt dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften entsprechen. Insbesondere darf kein von der Begleitung der konkreten Hörfunk- oder Fernsehsendungen losgelöstes, vertiefendes Angebot in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Kultur und Wissenschaft (einschließlich Technologie), Sport, Mode- und Gesellschaftsberichterstattung bereitgestellt werden.

Die Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP führen dazu auszugsweise Folgendes aus (Hervorhebungen hinzugefügt):

„Abs. 3 definiert, welche Online-Inhalte als sendungsbegleitende Inhalte zulässig sind, ohne den Wettbewerb ungebührlich zu verzerren. Gesetzlicher Maßstab hierfür ist, dass diese Inhalte entweder Informationen über die Sendung selbst oder damit im Zusammenhang stehender Sendungen (zB andere Sendungen derselben Sendereihe), einschließlich von Informationen über die in den Sendungen vorkommenden Personen (zB Teilnehmer einer Sendung) zu sein haben (zu dieser Kategorie zählen auch Querverweise, Programmhinweise, Verweise auf andere Sendungen derselben Sendungsreihe einschließlich textlicher Wiedergabe des Sendungsinhalts sowie Zusammenfassungen), oder aber der unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte dienen. Es darf sich dabei grundsätzlich nur um für die jeweilige Sendung bzw. Sendereihe verfügbare Materialien und Quellen handeln; Voraussetzung ist ferner, dass das Angebot insgesamt die Sendung bzw. Sendereihe thematisch und inhaltlich unterstützend vertieft und begleitet. Nicht zulässig wären demgegenüber ‚sendungsbegleitende Inhalte‘, die das Thema einer Sendung bloß als Anlass nehmen, um umfassend und weit über die Sendungsinhalte hinaus über dieses Thema zu berichten. Nicht zulässig sind auch eigenständige, sendungsunabhängige Inhalte. Ebenso wie die Überblicksberichterstattung (Abs. 2) darf auch das sendungsbegleitende Angebot aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nach Gestaltung und Inhalt nicht dem Online-Angebot von Zeitungen oder -zeitschriften entsprechen; es ist dabei eine Gesamtbetrachtung anzustellen, d.h. eine singuläre Übereinstimmung einzelner Inhalte wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Um eine entsprechende Aufsicht durch die Regulierungsbehörde zu ermöglichen, verlangt Abs. 3, dass stets diejenige Sendung samt Ausstrahlungsdatum zu bezeichnen ist, welche durch den entsprechenden Online-Inhalt begleitet wird. Die inhaltliche und formale Gestaltung der sendungsbegleitenden Inhalte liegt wiederum im journalistischen Freiraum des ORF.

Der Entwurf stellt wiederum klar, dass auch die Sendungsbegleitung Audio- und audiovisuelle Elemente umfassen kann. So wäre es beispielsweise möglich, ein im Fernsehen gekürzt ausgestrahltes Interview im Rahmen der Sendungsbegleitung ungekürzt zur Verfügung zu stellen, ebenso zusätzliches Bildmaterial, das für eine Fernsehreportage zwar gedreht, aber nicht zur Gänze

verwendet wurde. Auch kurze Ausschnitte aus anderen Sendungen derselben Sendereihe oder von Vorbereitungsveranstaltungen für Sendungen (Castings) sind möglich.

Weiters stellt Abs. 3 klar, dass sendungsbegleitende Inhalte lediglich in einem angemessenen Zeitraum nach Ausstrahlung der Sendung bereitgestellt werden dürfen. „Angemessen“ wird im jeweiligen Einzelfall auszulegen sein. Generell wird eine Frist von maximal einem Monat ab Ausstrahlung als angemessen anzusehen sein; wobei in begründeten Fällen wie etwa bei einer länger, aber über einen doch überschaubaren Zeitraum stattfindenden Sendereihe, die durch einen verbindenden inhaltlichen Zusammenhang gekennzeichnet ist, eine Bereitstellung über den gesamten Zeitraum dieser Sendereihe plus dem erwähnten angemessenen Zeitraum danach denkbar ist. Vorgesehen ist weiters, dass eine Sendungsbegleitung auch in einem angemessenen Zeitraum vor Ausstrahlung der jeweiligen Sendung zulässig ist, soweit der konkrete Sendungsbezug gewahrt bleibt. Dies soll dem ORF insbesondere ermöglichen, für eine entsprechende Ankündigung und Vorbereitung seiner Sendungen im Internet (zB Kandidatensuche) zu sorgen.“

Die Sendungsbegleitung gemäß § 4e Abs. 3 Z 2 ORF-G bedingt daher zwingend eine unterstützende, weil erläuternde oder vertiefende Funktion des Online-Inhalts (vgl. dazu VwGH 03.05.2021, Ra 2020/03/0146, Rz 32). Ohne striktem inhaltlichen Zusammenhang zwischen Sendung und sendungsbegleitenden Inhalten (und insofern einer Sendungsabhängigkeit) wären dem ORF de facto wenig Grenzen gesetzt, da aufgrund der zahlreichen Beiträge in den Sendungen des ORF bzw. der Breite der Berichterstattung wohl zu vielen Themenkomplexen eine Rundfunksendung als „Aufhänger“ gefunden werden könnte, die im Rahmen eines Online-Angebots später „begleitet“ werden könnte (vgl. nicht rechtskräftiges Erkenntnis der KommAustria vom 25.11.2018, KOA 11.260/18-010; vgl. hinsichtlich des geforderten inhaltlichen Zusammenhangs auch die Ausführungen in VwGH 26.06.2019, Ro 2018/03/0047, zum in dieser Hinsicht vergleichbaren Verbot der Herausgabe und dem Vertrieb von Produkten, insbesondere von periodischen Druckwerken, die nicht überwiegend der Information über Programme und Sendeinhalte dienen, gemäß § 8a Abs. 6 Z 1 ORF-G).

Dem Ziel jedes sendungsbegleitenden Inhalts, den Hörern oder Sehern Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts zu vermitteln, kann jedoch nur dann entsprochen werden, wenn die Sendungsbegleitung in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis zur begleitenden Sendung bereitgestellt wird, wie es auch der Erwartungshaltung des an derartigen ergänzenden oder vertiefenden Informationen interessierten durchschnittlichen Hörers oder Sehers entspricht (vgl. wiederum KommAustria 25.11.2018, KOA 11.260/18-010). Auch das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) hat hierzu festgehalten, dass bei der Beurteilung, ob vom ORF zur Verfügung gestellte Online-Inhalte den Anforderungen an zulässige Sendungsbegleitung gerecht werden, aufgrund wettbewerbsrechtlicher Überlegungen ein strenger Maßstab anzulegen ist. Es ist ein enger inhaltlicher Zusammenhang zwischen Sendung und Sendungsbegleitung zu fordern, andernfalls sich der ORF leicht einer Auftragsvorprüfung, bei der die belangte Behörde die Auswirkungen eines neuen Angebotes auf die Wettbewerbssituation zu prüfen hat, entziehen könnte. Eine großzügige Auslegung der Sendungsbegleitung würde überdies den Anwendungsbereich des § 4f ORF-G aushöhlen, der gerade dann zur Anwendung gelangen soll, wenn Online-Angebote den § 4e ORF-G gezogenen Rahmen überschreiten (vgl. BVwG 14.09.2020, W271 2226678-1/10E, W271 2226726-1/10E, bestätigt mit VwGH 03.05.2021, Ra 2020/03/0146 bis 0147).

Das Angebotskonzept für „oesterreich.ORF.at“, welches die Teilangebote „[bundesland].ORF.at“ und damit auch „tirol.ORF.at“ umfasst, sieht die Begleitung der Fernseh- und Radiosendungen der ORF-Landesstudios im Rahmen eines Teilangebots („Teilangebot 2“) vor. Zu diesem „Teilangebot 2“ zählt dabei auch *„die audio- bzw. audiovisuelle Bereitstellung von Veranstaltungen oder von Interviews/Gesprächen, über die nur auszugsweise oder zusammenfassend im Radio und/oder Fernsehen berichtet wird (z.B. Radio Wien Literatursalon, eine Veranstaltung vor Publikum mit einer Dauer von rund einer Stunde; im Radio werden danach nur Auszüge gesendet; oder Politiker-Konfrontationen vor Wahlen, von denen nur die besten ‚Sager‘ in der TV- und/oder Hörfunk-Berichterstattung ausgestrahlt werden).“*

Abweichend davon liegt nach Ansicht der KommAustria im verfahrensgegenständlichen Fall jedoch hinsichtlich der Live-Übertragung sowie der Bereitstellung als VoD hinsichtlich der in Abbildung 2 unter 1 bis 18 aufgezählten Veranstaltungen aus folgenden Gründen keine Sendungsbegleitung im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G vor:

Hinsichtlich der in den Sendungshinweisen genannten Sendungen von „Tirol heute“ (vgl. Abbildung 5) lässt sich festhalten, dass es sich durchwegs lediglich um Ankündigungen des jeweiligen Livestreams mit einer kurzen Vorschau auf die im Laufe des Abends dargebotenen Werke bzw. Inhalte handelt, allenfalls mit einer Live-Schaltung zum Veranstaltungsort oder einer „Kostprobe“ (etwa einer künstlerischen Darbietung).

Hierzu bringt der ORF im Wesentlichen vor, es könne angesichts des unmittelbaren thematischen und zeitlichen Zusammenhanges keinen Zweifel geben, dass ein im Vorabendprogramm ausgestrahlter „Tirol heute“-Beitrag, im Rahmen dessen eine Künstlerin präsentiert werde, durch einen darauffolgenden Livestream einer Veranstaltung derselben Künstlerin begleitet werden könne. Dasselbe gelte gleichermaßen für einen Fernsehbeitrag über eine Live-Diskussionsrunde, eine Lesung oder ein sonstiges Live-Event. Eine zwei- bis dreiminütige Berichterstattung über ein bevorstehendes Ereignis, eventuell sogar mit Live-Schaltung zum Veranstaltungsort, sei angesichts der programmlichen Notwendigkeiten bereits als recht umfangreich zu qualifizieren. Es könne realistischerweise nicht erwartet werden, dass mehr als zehn oder zwanzig Prozent der Bundesländer-Sendezeit für die Zusammenfassung einer Live-Veranstaltung aufgewendet werde (unabhängig davon, ob die lineare Sendung vor oder nach dem Event ausgestrahlt werde).

Zwar ließe sich bei einer streng formalen Sichtweise begründen, dass jegliche ungekürzte Übertragung einer Veranstaltung dieser Art vertiefend und unterstützend ist, sobald darüber auch nur ansatzweise in einer Rundfunksendung berichtet wird. Auch kann nicht ausgeschlossen werden, dass darin zumindest (irgend)ein zusätzlicher Informationsgehalt für einen gewissen Teil der Seher oder Hörer liegt. Die Bestimmung des § 4e Abs. 3 ORF-G lässt aber ein solch ausuferndes Verständnis des Begriffs „sendungsbegleitender Inhalt“ nicht zu. Anderenfalls könnte nahezu jeder Livestream und jeder on demand bereitgestellter Inhalt als „sendungsbegleitend“ gerechtfertigt werden, sobald sich ein Sendungsinhalt in einem der Rundfunkprogramme des ORF damit in einen – auch nur losen – Zusammenhang bringen lässt. Ein solch ausuferndes Verständnis der Sendungsbegleitung kann dem Gesetzgeber jedoch auch vor dem Hintergrund, dass die der Sendungsbegleitung zugrundeliegenden Regelungen des ORF-G als Ergebnis des EU-Beihilfeverfahrens vor allem wettbewerbsrechtlichen Überlegungen Rechnung tragen, nicht unterstellt werden. Als ein Ergebnis des EU-Beihilfeverfahrens zielt die Bestimmung gemäß § 4e Abs. 3 ORF-G nämlich darauf ab, die zulässigen Online-Tätigkeiten des ORF qualitativ zu bestimmen und an klare Vorgaben zu binden. Dementsprechend können nur bestimmte Online-Angebote als

sendungsbegleitende Inhalte zulässig sein, um „den Wettbewerb nicht ungebührlich zu verzerren“ (Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP; BKS 07.09.2011, 611.988/0003-BKS/2011; Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, 96; ebenso der rechtskräftige Bescheid der KommAustria vom 24.02.2022, KOA 11.261/22-003).

Die Sendungsbegleitung gemäß § 4e Abs. 3 Z 2 ORF-G bedingt daher zwingend eine unterstützende, weil erläuternde oder vertiefende Funktion des Online-Inhalts (vgl. dazu VwGH 03.05.2021, Ra 2020/03/0146, Rz 32). Dabei erfordert die Beurteilung, ob ein konkretes Angebot als sendungsbegleitend zulässig ist, eine fallbezogene Würdigung der jeweiligen Gesamtumstände (vgl. VwGH 03.05.2021, Ra 2020/03/0146 und 0147, Rz 35).

Die jeweils vor den jeweiligen Livestreams als bloße Ankündigung ausgestrahlten Beiträge in der oder im unmittelbaren Anschluss an die Sendung „Tirol heute“ (vgl. Abbildung 5, 4 bis 18, und Abbildung 7, 2 und 3) sind nach Ansicht der KommAustria nicht von den unter 1 bis 18 genannten Livestreams bzw. VoD im Sinne des § 4e Abs. 3 ORF-G begleitet: Bei den genannten Beiträgen steht angesichts der Kürze und des Inhalts eindeutig das bewerbende Element hinsichtlich des nachfolgenden Livestreams im Sinne eines Programmhinweises im Vordergrund. Die Erläuterungen zu § 4e Abs. 3 ORF-G legen demgegenüber nahe, dass Sendungsankündigungen vielmehr der Begleitung der angekündigten Sendung dienen. Dass jedoch im vorliegenden Fall die Sendungsbeiträge die Livestreams bzw. VoD begleiten und nicht umgekehrt, zeigt sich letztlich auch daran, dass die Sendungsbeiträge ohne die Livestreams nicht, jedenfalls nicht in dieser – die Livestreams und VoD ankündigenden und bewerbenden – Form gestaltet worden wären.

Insofern ähnelt der Sachverhalt im Wesentlichen jenem, der dem rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 24.02.2022, KOA 11.261/22-003, zu Grunde liegt: Dort ging es um einen mehrstündigen Livestream vom Parteitag einer Teilorganisation einer politischen Partei, wobei die kurze Nachrichtensendung Spät-ZiB als begleitete Sendung genannt wurde. In dieser war lediglich eine kurze und knappe Nachricht zu sehen, dass die Mitgliederversammlung der Teilorganisation einer politischen Partei online abgehalten wurde und wer die neue Vorsitzende ist und es war diese mit Ausschnitten des Livestreams bebildert. Die KommAustria hat im Wesentlichen ausgesprochen, dass der Livestream und das VoD zur Mitgliederversammlung keine Deckung in § 4e Abs. 3 Z 2 ORF-G fanden und daher von der konkreten Fernsehsendung losgelöste Angebote darstellten. Der Livestream und das VoD seien im gegenständlichen Fall nicht bereitgestellt worden, um einen nachfolgenden sehr kleinen Beitrag in der Spät-ZiB inhaltlich zu unterstützen und zu erläutern, sondern dieser Beitrag der ZiB sei vielmehr zum „Anlass“ genommen worden, um die Liveübertragung der Mitgliederversammlung und die nachfolgende Zurverfügungstellung als VoD am Maßstab des § 4e Abs. 3 ORF-G zu legitimieren. Mit anderen Worten ging die KommAustria davon aus, dass der Livestream und das VoD im gegenständlichen Fall nicht bereitgestellt wurden, um einen sehr kleinen Beitrag in der Spät-ZiB inhaltlich zu unterstützen und zu erläutern, sondern dass dieser Beitrag der ZiB vielmehr zum „Anlass“ genommen wurde, um die Live-Übertragung der Veranstaltung und die nachfolgende Zurverfügungstellung als VoD am Maßstab des § 4e Abs. 3 ORF-G zu legitimieren.

Nichts Anderes kann im vorliegenden Fall gelten: Die schlichte Ankündigung einer Veranstaltung im Rahmen einer Fernsehsendung mit allenfalls geringfügiger Zusatzinformation wird in der Regel nicht durch die online-Bereitstellung einer Veranstaltung „vertieft“. Die KommAustria geht auch im gegenständlichen Fall davon aus, dass die Livestreams und VoD nicht bereitgestellt wurden, um die sehr kurzen Sendungsankündigungen derselben zu unterstützen und zu erläutern, sondern die in

den Programmen gemäß § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G gesendeten Ankündigungen der Livestreams vielmehr zum „Anlass“ genommen wurden, um die Live-Übertragung der Veranstaltungen und die nachfolgende Zurverfügungstellung als VoD am Maßstab des § 4e Abs. 3 ORF-G zu legitimieren.

Der oben dargestellten Zielsetzung der Regelung, die zulässigen Online-Tätigkeiten des ORF zu Gunsten seiner Mitbewerber qualitativ zu bestimmen und an klare Vorgaben zu binden, würde es im Übrigen klar widersprechen, wenn der ORF schon durch derartige Ankündigungen jegliche Form der Online-Bereitstellung von Veranstaltungen rechtfertigen könnte. Auch aus Sicht des interessierten durchschnittlichen Publikums ist klar, dass der Livestream bzw. der VoD die Sendung nicht begleitet, sondern der Livestream durch die Sendung lediglich angekündigt wird. Der PVB hat im Übrigen in seiner Stellungnahme festgehalten, dass er die entsprechende Einschätzung der KommAustria aus publizistischer Sicht im Wesentlichen teilt (vgl. oben 2.4).

Daher wird im Rahmen der genannten Sendungen „Tirol heute“ ein eigenständiger, von der Sendung „Tirol heute“ unabhängiger audiovisueller Inhalt (der Livestream) angekündigt, welcher im Nachgang auch zum Abruf bereitgestellt wird. Die KommAustria geht somit davon aus, dass dies mangels Sendungsbegleitung von § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G und von den Angebotskonzepten „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ nicht gedeckt ist.

Hinsichtlich der übrigen in Abbildung 7 genannten Sendungen in „Radio Tirol“ konnten angesichts fehlender Angaben zu Sendung bzw. Ausstrahlungszeitpunkt und der Nichtvorlage entsprechender Aufzeichnungen keine Feststellungen gemacht werden, sodass die KommAustria davon ausgehen muss, dass keine Sendungsbegleitung vorlag.

Soweit sich der ORF im Zusammenhang mit Sendungsbegleitung auf eine E-Mail zwischen einem damaligen Mitglied der KommAustria und einem Mitarbeiter der Rechtsabteilung des ORF vom 01.07.2015 bezieht, ist für den ORF aus diesem schon deshalb nichts zu gewinnen, da sich die Rechtsauskunft der KommAustria nach ihrem klaren Wortlaut ausschließlich auf tatsächlich sendungsbegleitende Inhalte bezog und darüber hinaus klargestellt wurde, dass es im jeweils konkreten Fall einer Einzelfallbetrachtung der Zulässigkeit bedarf. Ebenso wenig vermag der Verweis auf das Rundschreiben der KommAustria sowie der RTR-GmbH vom 13.03.2020 im Zusammenhang mit dem Beginn der COVID-19-Pandemie zu überzeugen: Wie sich aus dem Wortlaut des Schreibens klar ergibt, sollte dieses die Rundfunkveranstalter – in ausdrücklich umschriebenen und engen Grenzen – bestärken, den Sendebetrieb, insbesondere zum Zweck der Information der Bevölkerung, aufrechtzuerhalten, wenn schwer vorhersehbare Situationen wie erhöhte Krankenstände bzw. epidemiologische Maßnahmen einen zulassungskonformen Sendebetrieb für kurze Zeiträume nicht gestatten würden. Das Schreiben diene – abgesehen von der rechtlichen Unmöglichkeit einer solchen Vorgangsweise – nicht der Sistierung zwingender gesetzlicher Vorschriften wie der hier verfahrensgegenständlichen.

Die verfahrensgegenständliche regelmäßige Bereitstellung von Livestreams von Veranstaltungen und deren nachfolgende Abrufbarkeit, die über die Sendungsbegleitung im genannten Sinn hinausgeht, somit nicht auf § 4e Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 3 ORF-G gestützt werden kann und daher ein Angebot nach § 4f ORF-G darstellt, ist jedenfalls eine nicht bloß geringfügige Änderung der genannten Angebotskonzepte im Sinne des § 5a Abs. 1 ORF-G, da diese lediglich die Sendungsbegleitung im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G abdecken. Der ORF hat mit den in Abbildung 2 unter 1 bis 18 genannten Inhalten somit sein Angebotskonzept überschritten. Das

Angebot hätte daher schon vor dem Hintergrund des § 5a Abs. 4 ORF-G nicht bereitgestellt werden dürfen (vgl. aber die Ausführungen zur Auftragsvorprüfung unter Punkt 4.5.).

Im Ergebnis war daher festzustellen, dass der ORF die Bestimmungen des § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G iVm § 5a ORF-G verletzt und den durch die Angebotskonzepte für „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ gezogenen Rahmen nicht entsprochen hat, indem er in den Online-Angeboten „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ die in Abbildung 2 unter 1 bis 18 genannten Sendungen als Livestream und danach als VoD bereitgestellt hat, ohne dass diese eine in den Programmen des Hörfunks und des Fernsehens nach § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G ausgestrahlte Sendung begleitet haben (vgl. Spruchpunkte 1.a).

4.4. Fehlende bzw. fehlerhafte Kennzeichnung der Sendungsbegleitung

Sendungsbegleitende Inhalte sind gemäß § 4e Abs. 3 zweiter Satz ORF-G – zwingend – jeweils durch Angabe der Bezeichnung und des Ausstrahlungsdatums jener Hörfunk- oder Fernsehsendung zu bezeichnen, welche sie begleiten. Ausgehend von der Bezugnahme des Gesetzeswortlauts auf Bezeichnung und Ausstrahlungszeitpunkt der jeweiligen Sendung ergibt sich eindeutig, dass es unerheblich ist, ob allenfalls für den Zuseher oder die Behörde erkennbar war, dass (irgend)eine Sendung begleitet wird (vgl. KommAustria 17.08.2016, KOA 11.260/16-019, bestätigt mit BVwG 05.11.2019, W249 2139359-1 und W249 2139362-1 sowie, soweit hier wesentlich, VwGH 29.12.2021, Ra 2020/03/0004-8).

Im Falle des Livestreams und VoD zur Veranstaltung „Tirol am Beat – Pop meets Jazz“ vom 02.09.2021 wurde im Sendungshinweis die Sendung „Tirol heute“ vom 03.09.2021 (gemeint richtigerweise: vom 02.09.2021) genannt, diese wird aber, aus den unter 4.3 genannten Gründen nicht vom Livestream bzw. vom VoD begleitet. Allerdings wurde mit der Sendung „Tirol am Beat“ vom 09.09.2022 in Radio Tirol eine etwa einstündige Sendung ausgestrahlt, die Ausschnitte aus dem Livestream vom 02.09.2021 enthielt. Es ist daher davon auszugehen, dass diese Sendung im Sinne des § 4a Abs. 3 Z 2 ORF-G (arg. „... soweit dabei auf für die jeweilige Hörfunk- oder Fernsehsendung bzw. Sendereihe verfügbare Materialien und Quellen zurückgegriffen wird ...“) begleitet war. Da aber nicht diese Sendung, sondern die Sendung „Tirol heute“ vom 02.09.2021 als begleitet angegeben war, wurde durch diese fehlerhafte Kennzeichnung die Bestimmung des § 4e Abs. 3 zweiter Satz ORF-G verletzt (vgl. Spruchpunkt 1.b).

Im Falle des Livestreams und VoD zur Veranstaltung betreffend „Der Silberfuchs meiner Mutter“ vom 09.09.2021, einer Lesung aus Anlass des Erscheinens des neuen Buchs „Der Silberfuchs meiner Mutter“ von Alois Hotschnig, in welcher ältere Werke des Autors vorgestellt wurden, wurde im Sendungshinweis keine Sendung in Programmen des Hörfunks oder des Fernsehens nach § 3 Abs. 1 und 8 ORF-G genannt. Allerdings wurde am 06.09.2022 in der Sendung „Tirol heute“ das Buch „Der Silberfuchs meiner Mutter“, mit Interviews mit dem Autor und dem Schauspieler, auf dessen Lebensgeschichte das Buch beruht, im Rahmen eines etwa vierminütigen Beitrags vorgestellt. Die KommAustria geht davon aus, dass diese im Sinne des § 4e Abs. 3 Z 1 ORF-G (arg. „... daran mitwirkenden Personen ...“) durch den Livestream und VoD einer Veranstaltung, in welcher das übrige Werk des Autors vorgestellt wird, vertieft wurde. Da diese Sendung aber in den Sendungshinweisen zu Livestream und VoD nicht als begleitet angegeben war, wurde durch diese fehlende Kennzeichnung die Bestimmung des § 4e Abs. 3 zweiter Satz ORF-G verletzt (vgl. Spruchpunkt 1.c).

4.5. Nichtdurchführung einer Auftragsvorprüfung

Zur Zuständigkeit der KommAustria betreffend die Feststellung einer Rechtsverletzung aufgrund der Bestimmungen des § 6 ORF-G siehe Punkt 4.1.

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

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

Die Erläuterungen zur RV 611 BlgNR 24. GP führen zu § 6 ORF-G u.a. Folgendes aus (Hervorhebungen hinzugefügt): *„Die Legaldefinition des Abs. 2 konkretisiert in Entsprechung der Rundfunkmitteilung, welche Programme und Angebote als ‚neue Angebote‘ gelten und unterscheidet dabei zwischen zwei Fällen: ‚neu‘ im Sinne von ‚neu geschaffen‘ bzw. ‚erstmals bereitgestellt‘ samt ‚wesentlicher Unterscheidung‘ sowie ‚neu‘ im Sinne von ‚Veränderung von Bestehendem‘ samt ‚wesentlicher Unterscheidung‘. Durch den Verweis auf § 3 wird klargestellt, dass die Auftragsvorprüfung grundsätzlich auf alle Hörfunk- und Rundfunkprogramme einschließlich Spartenprogramme sowie neue Angebote im Online-Bereich Anwendung findet, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen von § 6 Abs. 2 und 3 erfüllt sind. Vor diesem Hintergrund wären als Beispiele für neue Angebote gemäß Abs. 2 Z 1 die Einführung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms oder die Einführung eines speziellen Online-Kanals sowie als Beispiele für Angebote gemäß Abs. 2 Z 2 die künftige Erbringung eines bestehenden Programms oder Dienstes gegen einen die entstehenden Kosten deckenden finanziellen Beitrag (Bezahldienst; vgl. Randziffern 82 und 83 der Rundfunkmitteilung) oder die Erweiterung des Abrufdienstes über § 4e Abs. 1 Z 4 hinaus (z. B. Abrufbarkeit fremdproduzierter Sendungen wie z. B. Dokumentationen) denkbar. Solange die Fernseh- und Hörfunkprogramme in grundsätzlich unveränderter Form ausgestrahlt werden, sind sie jedoch keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen; gleiches gilt für Online-Angebote, solange sie sich im Rahmen von § 4e bewegen (...).“*

Bei der Zurverfügungstellung eines regelmäßig bereitgestellten und strukturierten Angebots, bestehend aus Liveübertragungen von Veranstaltungen, die keinen Sendungsbezug im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G aufweisen, und deren anschließender Verfügbarmachung zum Abruf in der festgestellten Form, handelt es sich nach Ansicht der KommAustria um ein neues Angebot im Sinne des § 6 Abs. 2 ORF G, das einer Auftragsvorprüfung bedarf:

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurden vom ORF im Beobachtungszeitraum regelmäßig Veranstaltungen, insbesondere im Studio 3 des ORF Tirol, als Livestream im Internet und danach als VoD zur Verfügung gestellt. Zum Studio 3 besteht ein eigenes, regelmäßig bereitgestelltes und strukturiertes Teilangebot im Rahmen von „tirol.ORF.at“, in welchem die im Rahmen des Onlineangebots „TVthek.ORF.at“ bereitgehaltenen Videostreams eingebunden und auch jene Seiten von „TVthek.ORF.at“ verlinkt sind, die Livestreams bzw. das VoD-Angebot dieser Livestreams beinhalten.

Im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen zur Auftragsvorprüfung (konkret die Beurteilung einer wesentlichen Unterscheidung vom bestehenden Angebot) geht die KommAustria, wie oben unter Punkt 4.3 festgehalten, davon aus, dass die Angebotskonzepte „oesterreich.ORF.at“ und „TVthek.ORF.at“ ausdrücklich lediglich Livestreams im Sinne von § 3 Abs. 4a ORF-G, also die Online-Bereitstellung der Programme nach § 3 Abs. 1 Z 1 und 2 sowie nach Abs. 8 ORF-G gleichzeitig mit der Ausstrahlung ohne Speichermöglichkeit, vorsehen. Die Bereitstellung von Livestreams und deren Abrufbarkeit für weitere sieben Tage wäre vor diesem Hintergrund ausschließlich im Rahmen der Sendungsbegleitung im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G zulässig gewesen. Eine regelmäßig erfolgende, strukturierte Online-Bereitstellung von Live-Übertragungen von Veranstaltungen und VoD ohne einen derartigen Sendungsbezug, im Rahmen der Onlineangebote „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ ist, wie oben dargestellt, somit als – über die Grenzen von § 4e ORF-G hinausgehende – inhaltliche Erweiterung des in den genannten Angebotskonzepten beschriebenen Angebots im Rahmen von § 4f ORF-G zu beurteilen. Soweit im Übrigen der PVB in seiner Stellungnahme ohne weitere Begründung die Meinung vertritt, dass hier keine Auftragsvorprüfung nötig sei, kann dem aus Sicht der KommAustria mangels näherer Begründung nicht nähergetreten werden.

Das in den inkriminierten Zeiträumen bereitgestellte Angebot ist nach Ansicht der KommAustria durch die zuvor beschriebene wesentliche inhaltliche Unterscheidung vom bestehenden Angebot – nämlich die regelmäßig erfolgende und strukturierte Bereitstellung von Livestreams und VoD von Veranstaltungen über die Grenzen der Sendungsbegleitung im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 ORF-G hinaus – unter § 6 Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 Z 1 ORF-G zu subsumieren (vgl. VwGH 03.05.2021, Ra 2020/03/0146 bis 0147, Rz 29).

Es kommt entgegen dem Vorbringen des ORF nicht primär auf die Dauer oder Frequenz (etwa 20 Livestreams in etwa 1½ Jahren) der Bereitstellung derartiger Livestreams und VoD an, sondern auf den Umstand ihrer regelmäßig erfolgenden und strukturierten Bereitstellung. Soweit dieses Vorbringen des ORF im Wesentlichen aber so verstanden werden muss, dass es sich bei der Rubrik des Angebots von „tirol.ORF.at“, welcher sich mit dem Studio 3 befasst „nicht einmal“ um ein Teilangebot handle, das einer gesonderten Beurteilung zugänglich sei, ist darauf zu verweisen, dass nach der Rechtsprechung (vgl. BKS 07.09.2011, 611.988/0003-BKS/2011 und diesem folgend KommAustria 17.08.2016, KOA 11.260/19-016, bestätigt durch BVwG 05.11.2019, W249 2139359-1/11E und W249 2139362-1/12E, und VwGH 29.12.2021, Ra 2020/03/0004) ein Online-Angebot – soweit es teilbar ist bzw. aus unterscheidbaren Teilen besteht – zulässigerweise einerseits den Anforderungen des § 4e und andererseits jenen des § 4f ORF-G entsprechen und damit Elemente der beiden Bestimmungen gleichermaßen kombinieren kann. Die oben dargestellten, nicht von § 4e ORF-G erfassten Teile des gegenständlichen Angebotes sind daher am Maßstab des § 4f ORF-G zu messen und unterliegen insbesondere gemäß dessen Abs. 1 den entsprechenden Anforderungen gemäß § 5a und § 6 ORF-G.

Es sind daher insgesamt die Voraussetzungen für die Durchführung eines Auftragsvorprüfungsverfahrens nach §§ 6 ff ORF-G im Hinblick auf die vorgenommenen Änderungen der bestehenden Angebote vorgelegen. Die Beantragung einer Auftragsvorprüfung durch den ORF wurde unterlassen. Ein neues Angebot darf allerdings gemäß § 6 Abs. 5 ORF-G (unbeschadet § 4g ORF-G) vor Erteilung einer Genehmigung gemäß § 6b ORF-G nicht erbracht werden, weshalb diesbezüglich eine Verletzung von § 6 ORF-G festzustellen war (vgl. Spruchpunkt 1.d).

4.6. Veröffentlichungsverpflichtung

Der Ausspruch über die Veröffentlichung des eine Rechtsverletzung feststellenden Teils des Bescheides (Spruchpunkt 2.) stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs ist die Veröffentlichung als „contrarius actus“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung auf den Hauptseiten der Online-Angebote „TVthek.ORF.at“ und „tirol.ORF.at“ soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden, wobei sich die Veröffentlichung des Spruchpunktes 1. über einen Zeitraum von einer Woche aus dem Umstand der über einen längeren Zeitraum erfolgten Verletzung ergibt.

Der Auftrag zur Vorlage der Aufzeichnung (Spruchpunkt 3.) stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G und dient zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

4.7. Antrag auf Akteneinsicht in das Schreiben vom 04.08.2021

Soweit der ORF in seinem Schreiben vom 02.12.2021 im Wesentlichen vorbringt, das „Beschwerdeschreiben“ des Einschreiters (Schreiben vom 04.08.2021) stehe in einem untrennbaren inhaltlichen Zusammenhang zu dem gegenständlichen amtswegigen Verfahren und unterliege in dessen Rahmen auch der Akteneinsicht, ist Folgendes festzuhalten: Dem ORF wurde mit Schreiben vom 30.11.2022 vollständige Akteneinsicht in den gegenständlichen Verfahrensakt des amtswegigen Verfahrens gewährt. Das Schreiben vom 04.08.2022 ist – wiewohl in seinen für das amtswegige Verfahren wesentlichen Teilen in dem im Akt erliegenden und dem ORF im Wege der Akteneinsicht übermittelten Aktenvermerk der KommAustria vom 09.09.2021 wiedergegeben – nicht Teil des gegenständlichen Verfahrensaktes. Über das Begehren auf Einsicht in den das Schreiben vom 04.08.2022 enthaltenen Verwaltungsakt hat die KommAustria mit gesondertem Bescheid vom heutigen Tag, KOA 11.260/22-011, entschieden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 11.260/22-012“, Vermerk: „Name des

Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 1099999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 24. Oktober 2022

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)