

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, über die Beschwerde der **medienhaus.com GmbH**, vertreten durch die Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, gegen den Österreichischen Rundfunk wegen Verletzung des ORF-Gesetzes wie folgt entschieden:

## I. Spruch

Die Beschwerde wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm §§ 4e, 4f und 50 Abs. 2 und 3 ORF-Gesetz, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 50/2010 (ORF-G), abgewiesen.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 08.11.2010, bei der KommAustria eingelangt am selben Tag, erhob die medienhaus.com GmbH (in der Folge: Beschwerdeführerin) Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a und c ORF-G gegen den Österreichischen Rundfunk (in der Folge: Beschwerdegegner) und beantragte festzustellen, dass der Beschwerdegegner dadurch, dass er ab 01.10.2010 bis laufend, daher auch am 08.11.2010, auf dem von ihm betriebenen Online-Portal <http://vorarlberg-sport.orf.at> mit dem dort bereitgestellten Online-Angebot über die Ergebnisse der Fußballspiele aller Vorarlberger Ligen bis zur fünften Landesklasse Unterland, der Frauenligen, Cupbewerbe und AKA-Ligen, die Torschützen und die Angabe der Spielminuten, in denen die Tore erzielt wurden, berichtete, insbesondere die Bestimmungen des § 4e ORF-G verletzt habe und begehrte die Veröffentlichung des die Rechtsverletzung feststellenden Bescheides.

Mit Schreiben vom 15.11.2010 übermittelte die KommAustria dem Beschwerdegegner die Beschwerde und räumte ihm zugleich die Gelegenheit ein, binnen einer Frist von zwei Wochen zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Außerdem wurde der Beschwerdegegner aufgefordert, Aufzeichnungen seines am 01.10., 16.10. und 08.11.2010 bereitgestellten gesamten Online-Angebotes <http://vorarlberg-sport.orf.at> zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 01.12.2010 nahm der Beschwerdegegner zur übermittelten Beschwerde Stellung und legte Unterlagen vor. Die von der KommAustria angeforderten Aufzeichnungen wurden mit der Begründung, dass keine Aufzeichnungen vorhanden seien, nicht vorgelegt. Mit Schreiben der KommAustria vom 06.12.2010 wurde der Beschwerdeführerin die Stellungnahme zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 21.12.2010 replizierte die Beschwerdeführerin. Mit Schreiben der KommAustria vom 22.12.2010 wurde dieses Schreiben dem Beschwerdegegner zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 29.12.2010 legte die Beschwerdeführerin zwei E-Mails als Beweismittel vor. Mit Schreiben der KommAustria vom 03.01.2011 wurde dieses Schreiben dem Beschwerdegegner zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 10.01.2011 nahm der Beschwerdegegner erneut Stellung. Mit Schreiben der KommAustria vom 11.01.2011 wurde der Beschwerdeführerin die Stellungnahme zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben der KommAustria vom 24.11.2011 wurden die Schriftsätze der Parteien dem Beirat gemäß § 6c ORF-G übermittelt und diesem die Gelegenheit eingeräumt, binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens Stellung gemäß § 6c Abs. 3 ORF-G zu nehmen.

Mit Schreiben vom 04.02.2011, bei der KommAustria eingelangt am 14.02.2011, nahm der Beirat gemäß § 6c Abs. 3 ORF-G zum Verfahren Stellung. Mit Schreiben der KommAustria vom 23.02.2011 wurde die Stellungnahme den Parteien zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 01.03.2011 erstattete die Beschwerdeführerin eine Äußerung zur Stellungnahme des Beirats. Mit Schreiben der KommAustria vom 08.03.2011 wurde diese Äußerung dem Beschwerdegegner zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 23.03.2011 äußerte sich der Beschwerdegegner ebenfalls zur Stellungnahme des Beirats. Mit Schreiben der KommAustria vom 31.03.2011 wurde der Beschwerdeführerin diese Stellungnahme zur Kenntnis übermittelt.

## **2. Sachverhalt**

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

### **2.1. Beschwerdeführerin und Beschwerdevorbringen**

Die Beschwerdeführerin medienhaus.com GmbH, eine zu FN 240260 z beim Landesgericht Feldkirch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, betreibt das Online-Portal „Vorarlberg Online“ unter der Adresse <http://www.vol.at>. Vorarlberg Online ist ein regionales Onlineportal mit Schwerpunkt News, Services und Unterhaltung für Vorarlberg. Unter anderem werden auch Fußballergebnisse und Tabellen, insbesondere auch der Vorarlbergliga, der Vorarlberger Landesliga und aller Vorarlberger Landesklassen bereitgestellt.

Die Beschwerdeführerin begehrt mit der vorliegenden Beschwerde die Feststellung, dass der Beschwerdegegner dadurch, dass er ab 01.10.2010 bis laufend, daher auch am 08.11.2010, auf dem von ihm betriebenen Online-Portal <http://vorarlberg-sport.orf.at> mit dem dort bereitgestellten Online-Angebot über die Ergebnisse der Fußballspiele aller Vorarlberger Ligen bis zur fünften Landesklasse Unterland, der Frauenligen, Cupbewerbe und AKA-Ligen, die Torschützen und die Angabe der Spielminuten, in denen die Tore erzielt wurden, berichtete, insbesondere die Bestimmungen des § 4e ORF-G verletzt habe und begehrt die Veröffentlichung des die Rechtsverletzung feststellenden Bescheides.

Die Beschwerdeführerin bringt zu ihrer Beschwerdelegitimation im Wesentlichen vor, der Beschwerdegegner biete ein Online-Angebot an, das ihm gesetzlich nicht zustehe. Hätte sich der Beschwerdegegner gesetzeskonform verhalten, wären die User, die ihren Informationsbedarf über die Ergebnisse der Fußballligen derzeit beim Beschwerdegegner abdecken, auf das Portal der Beschwerdeführerin ausgewichen. Die Beschwerdeführerin sei daher unmittelbar geschädigt. Die inkriminierten Online-Berichte des Beschwerdegegners verletzen auch die rechtlichen Interessen der Beschwerdeführerin als unmittelbare Mitbewerberin des Beschwerdegegners.

Inhaltlich führt die Beschwerdeführerin weiters aus, der Beschwerdegegner berichte laufend – so auch am 08.11.2010 – auf dem von ihm betriebenen Onlineportal <http://vorarlberg-sport.orf.at> über die Ergebnisse der lokalen Fußballspiele aller Vorarlberger Ligen bis zur 5. Landesklasse Unterland, der Frauenligen, Cupbewerbe und AKA-Ligen, die Torschützen und die Angabe der Spielminuten, in denen die Tore erzielt wurden. Nach § 4e Abs. 2 letzter Satz ORF-G sei eine umfassende lokale Berichterstattung unzulässig. Diese Einschränkung sei nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage so zu verstehen, dass etwa ein Einrichten spezifischer Portale unterhalb der Ebene der Bundesländerseiten (etwa auf Bezirks- oder Gemeindeebene) zum Erreichen einer flächendeckenden Lokalberichterstattung unzulässig sei. Das Portal <http://vorarlberg-sport.orf.at> sei ein derartiges spezifisches Portal unterhalb der Bundesländerebene. Von einer Überblicksberichterstattung auf Bundesländerebene könne keine Rede sein, weil die Vorarlberger Unterligen nicht der Bundesländerebene, sondern der Bezirks- bzw. Gemeindeebene zuzurechnen seien. Nach § 4a Abs. 2 ORF-G (gemeint wohl: § 4e Abs. 2 ORF-G) dürfe die Berichterstattung im Übrigen nicht mit dem Online-Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften vergleichbar sein. Die Online-Berichte des Beschwerdegegners über die Vorarlberger Fußball Ligen seien entgegen dieser Bestimmung mit dem Online-Angebot der Beschwerdeführerin vergleichbar. Das Portal der Beschwerdeführerin entspreche seiner Konzeption nach dem Online-Angebot von Tageszeitungen. Der Beschwerdegegner überschreite mit seiner umfassenden lokalen Berichterstattung über die wichtigsten Ereignisse in allen Vorarlberger Fußballligen den ihm nach § 4e ORF-G gesetzlich eingeräumten Rahmen für ein Onlineangebot.

## **2.2. Angebot des Beschwerdegegners auf <http://vorarlberg-sport.orf.at>**

Der Beschwerdegegner berichtet seit dem Jahr 2006 online als Teil von [vorarlberg.ORF.at](http://vorarlberg.orf.at) über die Ergebnisse der lokalen Fußballspiele aller Vorarlberger Ligen bis zur 5. Landesklasse Unterland, der Frauenligen, Cupbewerbe und AKA-Ligen, die Torschützen und die Angabe der Spielminuten, in denen die Tore erzielt wurden. Diese Inhalte waren im beschwerdegegenständlichen Zeitraum unter <http://vorarlberg-sport.orf.at> abrufbar.

Der Beschwerdegegner brachte am 31.03.2011 ein Angebotskonzept nach § 5a ORF-G für das Angebot [oesterreich.orf.at](http://oesterreich.orf.at) bei der KommAustria ein. Dieses umfasst unter anderem auch die unter [vorarlberg.ORF.at](http://vorarlberg.orf.at) enthaltenen Inhalte inklusive der Berichterstattung über Sportereignisse aus dem Bundesland Vorarlberg.

### **2.3. Stellungnahme des Beirats gemäß § 6c Abs. 3 ORF-G**

In seiner Stellungnahme vom 04.02.2011 erklärt der Beirat gemäß § 6c ORF-G (in der Folge: Public-Value-Beirat) im Wesentlichen, dass er grundsätzlich das Angebot des Beschwerdegegners "<http://vorarlberg-sport.orf.at>" begrüße. Das gegenständliche Angebot bestehe aus keiner vertiefenden Berichterstattung, sondern diene der Begleitung des Angebots des Beschwerdegegners in seinen Sendungen. Mit den auf die reinen Zahlen reduzierten Informationen unterscheide es sich auch deutlich vom Angebot der Beschwerdeführerin auf <http://www.vol.at>. Im Gegensatz zu diesem sei das Angebot des Beschwerdegegners nicht mit Bildern oder Hintergrundberichten versehen, sondern beschränke sich auf die Abbildung der Zahlen in Form von Tabellen oder Ergebnislisten. Im Gegensatz zu dem Angebot der Beschwerdeführerin sei das Angebot des Beschwerdegegners auch nicht mit kommerzieller Kommunikation versehen. Dem könne auch nicht schaden, dass sich der Nutzer auf einer Website des Beschwerdegegners befinde und über weiterführende Links vielleicht zu anderen Seiten mit einem anderen Inhalt gelangen könne. Ein solcher Gedankengang würde in letzter Konsequenz nahezu gegen jedes Angebot sprechen. In diesem Zusammenhang könne nicht davon ausgegangen werden, dass jeder Nutzer automatisch bei Abruf einer Tabelle auch das weitere Angebot der Website des Beschwerdegegners in Anspruch nehme.

Das konkrete Angebot stehe damit auch nicht mit der Berichterstattung auf <http://www.vol.at> in Konkurrenz. Dieses stelle ein umfassendes Angebot dar, das etwa im Bereich "Sport" nicht nur einzelne Tabellen darstellt, sondern konkret zu einzelnen Sportereignissen redaktionell zusammengestellte Berichte mit einer Bebilderung enthalte und als alleinstehendes Angebot zu sehen sei. Gerade dieses Alleinstellungsmerkmal fehle dem Angebot des Beschwerdegegners durch das Fehlen einer redaktionellen Berichterstattung zu den Ereignissen, aus denen sich die in den Tabellen dargestellten Daten ableite, etwa die nähere Beschreibung des Ablaufes eines Spieles.

Diese Form des Angebots sei aus publizistischer Betrachtungsweise als Sendungsbegleitung anzusehen und nicht als tiefergehende Berichterstattung. Durch die alleinige Wiedergabe von Resultaten und Tabellenständen würden Informationen in Sendungen ergänzt. Der Zuseher könne auf das begleitende Material im Online-Angebot zurückgreifen, um sich ein Bild von der Tabellensituation verschaffen zu können. Der Zusammenhang des gegenständlichen Angebots mit Sendungen zeige sich in den vom Beschwerdegegner vorgelegten Sendungsmanuskripten. Wenn in Sendungen wie "Liga total" oder in weiteren Sportsendungen auf Radio Vorarlberg Berichte zu Sportereignissen, die einen besonderen Vorarlberg-Bezug aufwiesen, gesendet würden, bestehe aus publizistischer Sicht ein Zusammenhang zwischen den Meldungen im Hörfunkprogramm und den Tabellen im Online-Angebot. Es mache wenig Sinn, Tabellen im Radio zu verlesen, der vom Beschwerdegegner gewählte Weg der Darstellung mittels eines Hinweises auf die Abrufmöglichkeit der genauen Tabellenstände in Zusammenhang mit konkreten Berichten stelle einen durchaus sinnvollen Weg dar, der der wirksamen Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages diene.

Das Angebot diene daher der Ergänzung des in § 4e ORF-G genannten öffentlich-rechtlichen Kernauftrages, wonach der ORF ein Online-Angebot bereitzustellen habe, das in direktem Zusammenhang mit seinen Rundfunkprogrammen stehen müsse.

Aus den genannten Erwägungen dienen gerade die zur Verfügung gestellten ergänzenden Informationen der Erfüllung der an das Angebot des Beschwerdegegners gestellten Anforderungen, insbesondere der Sicherung der geforderten hohen Qualität der Berichterstattung im Bereich Information.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Begehren der Beschwerdeführerin sowie zu ihrem wesentlichen Vorbringen ergeben sich aus der Beschwerde vom 08.11.2010. Die Angaben zum von der Beschwerdeführerin betriebenen Portals „Vorarlberg Online“ ergeben sich aus dem Vorbringen in der Beschwerde sowie aus den der Beschwerdeführerin der Beschwerde angeschlossenen Screenshots ihres eigenen Angebots vom 08.11.2010.

Die Feststellungen zu den unter <http://vorarlberg-sport.orf.at> angebotenen Inhalten ergeben sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, welches der Beschwerdegegner seinem Schriftsatz vom 01.12.2010 ausdrücklich anerkannte, sowie aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Screenshots des Angebots der Beschwerdeführerin. Der Beschwerdegegner hat – trotz entsprechender Aufforderung der KommAustria gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G – keine Aufzeichnungen seines Angebots im gegenständlichen Zeitraum vorgelegt. Die vom Beschwerdegegner vorgelegten Screenshots vom 15.11.2011 stammen nicht aus dem beschwerdegegenständlichen Zeitraum, und waren daher für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts nicht verwertbar.

Die Feststellung, dass der Beschwerdegegner die genannten Inhalte seit dem Jahr 2006 unter <http://vorarlberg-sport.orf.at> angeboten wurden, ergibt sich aus dem entsprechenden Vorbringen des Beschwerdegegners in seinem Schriftsatz vom 01.12.2010, welches von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wurde, sowie der vom Beschwerdegegner vorgelegten Bestätigung von Elred Faisst, Betreiber des Sportportals vsport.at, welcher die Inhalte zuliefert. Die Richtigkeit dieser Bestätigung wurde von der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht bestritten. Auch aus der von der Beschwerdeführerin selbst mit ihrem Schriftsatz vom 29.12.2010 vorgelegten E-Mail-Korrespondenz zwischen Markus Raith, dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, und Dr. Wolfgang Burtscher, Landesdirektor des Landesstudio Vorarlbergs, ergibt sich, dass die inkriminierten Inhalte vom Beschwerdegegner jedenfalls vor 01.10.2010 online bereitgestellt worden sind.

Die Feststellungen, dass die unter <http://vorarlberg-sport.orf.at> angebotenen Inhalte Teil von [vorarlberg.orf.at](http://vorarlberg.orf.at) darstellen, gründen sich auf die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Screenshots vom 08.11.2010, aus welchen ersichtlich wird, dass die Inhalte auf <http://vorarlberg-sport.orf.at> unter dem Logo „vorarlberg.orf.at“ angeboten werden und aus dem entsprechenden Vorbringen des Beschwerdegegners im Schriftsatz vom 01.12.2010.

Die Feststellungen zum Angebotskonzept für [oesterreich.orf.at](http://oesterreich.orf.at) vom 31.03.2011 ergeben sich aus dem entsprechenden Verwaltungsakt der KommAustria (KOA 11.268/11-001).

### **4. Rechtliche Beurteilung**

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

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

#### **4.2. Beschwerdevoraussetzungen**

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

##### *„Rechtsaufsicht*

*§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen*

*dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen*

*1. auf Grund von Beschwerden*

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

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

*(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.*

*(4) 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.“*

#### **4.2.1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde**

Die Beschwerde wurde am 08.11.2011 erhoben und bezieht sich auf den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum Tag der Beschwerdeerhebung. Dieser Zeitraum liegt zur Gänze innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G, so dass die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde.

#### **4.2.2. Zur Beschwerdelegitimation**

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerdelegitimation (auch) auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G.

Der Bundeskommunikationssenat (BKS) hat zur mit § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G idG gleichlautenden Bestimmung des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 ausgesprochen, dass für die Antragslegitimation nach dieser Bestimmung die Behauptung des durch die Rechtsverletzung bedingten Eingriffs in wirtschaftliche oder rechtliche Interessen eines Unternehmens genügt. Auf Grund dieser Bestimmung kann eine Beschwerde auch bei mittelbarer Schädigung (entgangener Gewinn, Ausbleiben eines Vorteils) oder selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten ist, erhoben werden. Antragsvoraussetzung ist die Darlegung der Auswirkungen rechtlicher oder wirtschaftlicher Art (vgl. BKS 14.12.2004, GZ 611.933/0003-BKS/2004).

Für das Vorliegen einer Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G reicht die Darlegung von zumindest im Bereich des Möglichen liegenden berührten rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen des beschwerdeführenden Unternehmens aus (vgl. z.B. BKS 29.01.2007, GZ 611.956/0002-BKS/2007, ebenfalls zu § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010).

Voraussetzung dafür, dass durch eine behauptete Verletzung des ORF-G wirtschaftliche Interessen eines gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G beschwerdeführenden Unternehmens berührt werden, ist das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem beschwerdeführenden Unternehmen und dem ORF (vgl. etwa BKS 25.09.2006, GZ 611.933/0006-BKS/2006, wiederum zu § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010).

Der Beschwerdegegner weist darauf hin, dass die Beschwerdeführerin angesichts des Umstands, dass das gegenständliche Online-Angebot werbefrei sei, nicht mit der

Beschwerdeführerin in Konkurrenz um Werbekunden trete. Dies wird von der Beschwerdeführerin aber gar nicht vorgebracht; vielmehr behauptet sie eine Schädigung ihrer Interessen schon aus dem Umstand, dass potenzielle User das ihrer Meinung nach unzulässige Angebot des Beschwerdegegners statt ihres eigenen in Anspruch nehmen würden. Das Bestehen eines Mitbewerberverhältnisses seitens der Beschwerdeführerin steht in ihrer Eigenschaft als Betreiberin eines Internetportals, das – wie der Beschwerdegegner – Informationen über Vorarlberger Fußball zur Verfügung stellt, außer Zweifel. Ebenso ist evident, dass ein weiterer Konkurrent, selbst wenn er selbst keine Werbung in seinem Angebot schaltet, potenzielle User vom Angebot der Beschwerdeführerin abziehen könnte. Da die Werbeeinnahmen von der Anzahl der „Clicks“ oder „Pageviews“ abhängen, führen weniger Besucher eines Angebots zu geringeren Werbeeinnahmen. Es ist daher im Sinne der zitierten Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, dass durch die behauptete Rechtsverletzung eine (zumindest) mittelbare Schädigung der Beschwerdeführerin und somit ein Eingriff in ihre Interessen im Sinne des § 36 Abs. 1 Z. 1 lit. c ORF-G gegeben sein kann, weshalb die Beschwerdelegitimation schon aus diesem Grund zu bejahen ist.

Zwar ist nach Ansicht des BKS (vgl. BKS 19.10.2010, GZ 611.980/0003-BKS/2010) die Beschwerdelegitimation gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G lediglich subsidiär und komme bei einer Beschwerde, die sich auch auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G stütze, die Beschwerdelegitimation nach lit. c nicht mehr in Betracht; jedoch hat der Verwaltungsgerichtshof nunmehr in zwei Erkenntnissen (VwGH 17.03.2011, Zlen. 2011/03/0022 und 2011/03/0031) ausgesprochen, dass, wenn ein Beschwerdeführer seine Beschwerde auf die Beschwerdelegitimation nach mehreren Tatbeständen des § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G stützt und die Beschwerdelegitimation nach einer dieser Bestimmungen unzweifelhaft vorliegt, die Beschwerdelegitimation nach der anderen gesetzlichen Norm nicht weiter geprüft werden muss. Es liegt in diesem Fall nämlich nur eine Beschwerde (gestützt auf mehrere die Beschwerdelegitimation vermittelnde Tatbestände) vor, mit der dasselbe Ziel, nämlich eine Feststellung nach § 37 Abs. 1 ORF-G, erreicht werden soll und kann. Vor dem Hintergrund der genannten Erkenntnisse des VwGH erübrigt sich daher die Prüfung, ob auch eine Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G vorliegt.

#### **4.3. Stellungnahme des Public-Value-Beirats**

Gemäß § 6c Abs. 3 ORF-G ist dem Public-Value-Beirat in jenen Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, in denen durch die Regulierungsbehörde von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde oder eines Antrags festzustellen ist, ob ein gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G bereitgestelltes Angebot oder ein gemäß § 3 Abs. 8 ORF-G veranstaltetes Programm dem durch die §§ 4b bis 4f ORF-G und die Angebotskonzepte (§ 5a ORF-G), einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 ORF-G erteilter Auflagen, gezogenen Rahmen entsprechen.

Aus der Formulierung der Bestimmung lässt sich ableiten, dass der Public-Value-Beirat jedenfalls in Hinblick auf die Einhaltung der genannten gesetzlichen Bestimmungen zu hören ist. Daher ist ihm auch dann die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn im maßgeblichen Entscheidungszeitraum gar kein Angebotskonzept für ein Angebot vorlag.

Im vorliegenden Verfahren wird vom Beschwerdegegner ein Sendungsbezug des gegenständlichen Online-Angebotes zu Sendungen in einem seiner Rundfunkprogramme behauptet. Im Verfahren geht es somit (auch) um die Frage, ob und inwieweit das Online-Angebot im Sinne des § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G im Zusammenhang mit einem vom Beschwerdegegner im Rahmen des Versorgungsauftrags zu veranstaltenden Rundfunkprogramm steht. Daher war dem Public-Value-Beirat Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Die KommAustria hat dem Public-Value-Beirat Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, von welcher dieser mit seinem Schreiben vom 04.02.2011 Gebrauch gemacht hat.

#### 4.4. Behauptete Verletzung der Bestimmungen des ORF-G

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde im Wesentlichen vor, die Beschwerdegegnerin verletze die Bestimmung des § 4e Abs. 2 ORF-G, welche dem Beschwerdegegner nur eine Überblicksberichterstattung erlaube. Der Beschwerdegegner bringt dazu vor, die gegenständlichen Inhalte seien sendungsbegleitend im Sinne des § 4e Abs. 3 ORF-G. Selbst wenn sie dies nicht wären, wäre das Angebot ein solches gemäß § 4f ORF-G. Auf Grund der Übergangsbestimmungen in § 50 ORF-G sei das inkriminierte Angebot im beschwerdegegenständlichen Zeitraum jedenfalls zulässig gewesen.

Die Bereitstellung von Online-Angeboten durch den ORF ist durch die Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 in den §§ 4e und 4f ORF-G geregelt.

§ 4e ORF-G regelt den besonderen Auftrag für das Online-Angebot des Österreichischen Rundfunks. Gemäß § 4e Abs. 1 ORF-G hat der Österreichische Rundfunk zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4 ORF-G) 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).

Darüber hinaus hat der Österreichische Rundfunk gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G 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 ORF-G) leisten. Darunter fallen auch Abrufdienste. Solche Angebote dürfen nur nach Erstellung eines Angebotskonzepts (§ 5a ORF-G) erbracht werden; sind die Voraussetzungen des § 6 ORF-G erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b ORF-G) durchzuführen. § 4f Abs. 2 ORF-G zählt in abschließender Weise Angebote auf, die der ORF im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags keinesfalls erbringen darf (vgl. die Erläuterungen zur RV 611 BlgNR XXIV. GP, S. 35).

§ 50 Abs. 2 und 3 ORF-G enthält Übergangsbestimmungen hinsichtlich der im Zeitpunkt des Inkrafttretens der genannten Novelle bereits bestehenden Online-Angebote.

§ 50 Abs. 2 und 3 ORF-G lautet:

*„(2) Für Online-Angebote gemäß § 4e, die vom Österreichischen Rundfunk bereits am 31. Jänner 2008 bereitgestellt wurden oder vom Österreichischen Rundfunk zwischen dem 31. Jänner 2008 und dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 neu geschaffen oder geändert wurden, hat der Österreichische Rundfunk der Regulierungsbehörde Angebotskonzepte (§ 5a) erstmals bis spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 zu übermitteln. In diesem Zeitraum darf der Österreichische Rundfunk diese Online-Angebote weiter bereitstellen. Derartige Angebote sind keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen.*

*(3) Für Online-Angebote gemäß § 4f geltenden folgende Übergangsbestimmungen:*

1. *Für Online-Angebote gemäß § 4f, die vom Österreichischen Rundfunk bereits am 31. Jänner 2008 bereitgestellt wurden, hat der Österreichische Rundfunk der Regulierungsbehörde Angebotskonzepte (§ 5a) erstmals bis spätestens sechs*

Monate nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 zu übermitteln. In diesem Zeitraum darf der Österreichische Rundfunk diese Online-Angebote weiter bereitstellen. Derartige Angebote sind keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen. Abweichend von den vorstehenden Sätzen sind die Angebote Futurezone.ORF.at und oe3.orf.at/instyle mit 1. Oktober 2010 einzustellen.

2. Für Online-Angebote gemäß § 4f, die vom Österreichischen Rundfunk zwischen dem 31. Jänner 2008 und dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 neu geschaffen oder geändert wurden, hat der Österreichische Rundfunk der Regulierungsbehörde Angebotskonzepte (§ 5a) erstmals bis spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 zu übermitteln. Sind die Voraussetzungen des § 6 im Vergleich zu den am 31. Jänner 2008 bestehenden Online-Angeboten gemäß § 4f erfüllt, ist innerhalb der im ersten Satz genannten Frist auch eine Auftragsvorprüfung durchzuführen. Online-Angebote gemäß Abs. 3 Z 2 dürfen bis zum Ablauf der in § 5a Abs. 2 genannten Frist oder gegebenenfalls bis zum Abschluss der Auftragsvorprüfung ohne kommerzielle Kommunikation bereitgestellt werden.“

Die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen (611 BlgNR XXIV. GP, S. 64 f.) lauten auszugsweise (Hervorhebungen nicht im Original):

”...

Die Abs. 2 und 3 widmen sich den „bestehenden“ Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f, die in einem „Protokoll über die bis zum Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens (31. Jänner 2008) bestehenden sowie die zwischen diesem Zeitpunkt und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu geschaffenen bzw. geänderten Online-Angebote des ORF“ im Rahmen des mit der Europäischen Kommission gefundenen Beihilfenkompromisses aufgezählt werden. Demnach ist zwischen den Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f einerseits und dabei jeweils zwischen zwei Zeitspannen (31. Jänner 2008 als Datum des Art. 17-Schreibens sowie zwischen 31. Jänner 2008 und Inkrafttreten der neuen Rechtslage) zu unterscheiden:

1. Online-Angebote, die unter § 4e fallen und die zum Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens bereits bestanden: Kundendienst.ORF.at; TV.ORF.at; ORF.at; Sport.ORF.at; Science.ORF.at; Help.ORF.at; Oesterreich.ORF.at; OE1.ORF.at; OE3.ORF.at; FM4.ORF.at (ausgenommen FM4.ORF.at/Soundpark), TV.ORF.at/ondemand: Fernsehen on demand; Radio.ORF.at: Radio live und on demand; Radio.orf.at/podcast;
2. Online-Angebote, die unter § 4f fallen und die zum Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens bereits bestanden: Religion.ORF.at; Futurezone.ORF.at; FM4.ORF.at/Soundpark; RataufDraht.ORF.at; Fussabdruck.ORF.at.; Insider.ORF.at.
3. Online-Angebote, die unter § 4e fallen und die zwischen dem Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu geschaffen oder geändert wurden: Klima.orf.at; Bewusstgesund.orf.at; Klimaschutzpreis.orf.at; Programm.ORF.at; Zukunft.ORF.at; Okidoki.orf.at;
4. Online-Angebote, die unter § 4f fallen und die zwischen dem Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu geschaffen oder geändert wurden: Eurovisionsspiele08.orf.at; Medienfrauen.orf.at.
5. Online-Angebote, die unter § 4e bzw. die Regelungen über die Plattformneutralität (§ 3 Abs. 4a) fallen und die zwischen dem Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu eingeführt werden: ORF TVThek.

Für alle diese Online-Angebote sind jeweils Angebotskonzepte binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage der Regulierungsbehörde zu übermitteln.

Die Regulierungsbehörde hat sich dabei nochmals zu vergewissern, dass die in den obigen Ziffern 1 und 2 aufgezählten Angebote bereits am 31. Jänner 2008 existierten. Alle Angebote müssen ferner den Anforderungen der §§ 4e und 4f entsprechen, um unter die Regelung zu fallen. Dies bedeutet etwa, dass z. B. der Sendungsbezug bei den nach § 4e Abs. 1 Z 3

bereitgestellten Angeboten bezeichnet werden muss. Eine Überschreitung von § 4e würde zudem in der Regel eine Auftragsvorprüfung zur Folge haben.

Die Online-Angebote dürfen grundsätzlich im Übergangszeitraum (d.h. auch vor Vorlage des Angebotskonzepts) weiter bereitgestellt werden; Online-Angebote gemäß § 4f, die zwischen dem 31. Jänner 2009 (gemeint ist wohl: der 31. Jänner 2008) und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu eingeführt oder geändert wurden, sind im Übergangszeitraum werbefrei bereitzustellen, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Online- Angebote gemäß § 4e, die bereits am 31.01.2008 bestanden, dürfen hingegen weiterhin kommerziell verwertet werden, solange sie nicht über den Rahmen des § 4e hinaus geändert werden und als Angebote im Sinne von § 4f gegebenenfalls einer Vorabprüfung nach Maßgabe der §§ 6ff zu unterziehen sind.

In Zusammenschau mit der verpflichtenden Vorlage der Angebotskonzepte ist damit eine umfassende Prüfung durch die Regulierungsbehörde auf Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben vorgesehen. Insbesondere besteht die Möglichkeit der Rückstellung zur Verbesserung bzw. der Untersagung. Mit der in § 5a Abs. 1 Z 8 vorgesehenen Darlegung der „Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes“ wird zudem auch die Übergangsbestimmung des § 50 zum Maßstab der Prüfung durch die Regulierungsbehörde und damit verhindert, dass ein zwar zum Zeitpunkt 31. Jänner 2008 bereitgestelltes, aber nicht mehr den neuen Vorgaben des § 4e Abs. 1 entsprechendes Angebot zum Gegenstand der Genehmigung wird.

...“

Den Bestimmungen des § 50 Abs. 2 und Abs. 3 Z 1 ORF-G ist gemeinsam, dass sie es dem Beschwerdegegner erlauben, schon vor dem 31.01.2008 bereitgestellte Online-Angebote bis zur erstmaligen Übermittlung der Angebotskonzepte, welche bis spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 zu übermitteln sind, weiterhin bereitzustellen. Das bedeutet, dass alle schon vor dem 31.01.2008 bereitgestellten Online-Angebote, die den Anforderungen von § 4e respektive von § 4f ORF-G entsprechen, im Übergangszeitraum jedenfalls zulässigerweise bereitgestellt werden können.

Es kann daher im vorliegenden Fall angesichts der Übergangsbestimmungen der § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G für die Frage, ob der Beschwerdegegner durch die Bereitstellung der gegenständlichen Inhalte im beschwerdegegenständlichen Zeitraum die Bestimmungen des ORF-G verletzt hat, dahingestellt bleiben, ob diese unter § 4e oder § 4f ORF-G zu subsumieren sind.

Die inkriminierten Inhalte wurden vom Beschwerdegegner schon vor dem 31.01.2008 bereitgestellt. Es handelt sich bei diesen Inhalten um Ergebnisse der lokalen Fußballspiele aller Vorarlberger Ligen, die Torschützen und die Angabe der Spielminuten, in denen die Tore erzielt wurden.

Der Public-Value-Beirat äußerte in seiner Stellungnahme die Ansicht, es mache wenig Sinn, Tabellen im Radio zu verlesen, der vom Beschwerdegegner gewählte Weg der Darstellung mittels eines Hinweises auf die Abrufmöglichkeit der genauen Tabellenstände in Zusammenhang mit konkreten Berichten stelle einen durchaus sinnvollen Weg dar, der der wirksamen Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages diene.

Dieser Auffassung tritt die KommAustria bei. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde nichts vorgebracht, was die KommAustria daran zweifeln ließe, dass das gegenständliche Angebot der Erfüllung des gesetzlichen Auftrags durch die Beschwerdegegner zur umfassenden Information der Allgemeinheit über alle wichtigen sportlichen Fragen dienen kann. Das Anbieten der inkriminierten Inhalte ist vom öffentlich-rechtlichen Kernauftrag umfasst: Dieser sieht unter anderem die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen sportlichen Fragen (§ 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G) vor.

Die unter <http://vorarlberg-sport.orf.at> angebotenen Inhalte erfüllen – so sie nicht bereits im Rahmen der Überblicksberichterstattung bzw. der Sendungsbegleitung unter § 4e Abs. 1 Z 2 bzw. 3 ORF-G fallen – die Voraussetzungen der Bestimmung des § 4f ORF-G, da sie – wie schon dargestellt – einen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags leisten können und auch nicht in die „Negativliste“ des § 4f Abs. 2 ORF-G fallen. Bis zur Beschwerdeeinbringung hatte der Beschwerdegegner noch kein Angebotskonzept für die gegenständlichen Inhalte eingebracht; die Einbringung des Angebotskonzeptes gemäß § 5a ORF-G für oesterreich.orf.at, welches auch die gegenständlichen Inhalte erfasst, erfolgte am 31.03.2011. Der Beschwerdegegner durfte die gegenständlichen Inhalte im beschwerdegegenständlichen Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 08.11.2010 daher – unabhängig davon, ob sie solche im Sinne des § 4e oder § 4f ORF-G waren – weiterhin bereitstellen. Die Frage, ob das Angebot auch über den Übergangszeitraum hinaus bereitgestellt werden darf, ist von der KommAustria im Verfahren über das Angebotskonzept für oesterreich.orf.at zu entscheiden.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

### III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegrafisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 27. April 2011

Kommunikationsbehörde Austria  
Der Senatsvorsitzende

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

#### Zustellverfügung:

1. medienhaus.com GmbH, z.H. Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH, Seilergasse 4/15, 1010 Wien, **per RSb**
2. Österreichischer Rundfunk, z.H. Mag. Gerhard Ettl, LL.M., Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**
3. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz, z.H. Mag. Gerhard Ettl, LL.M., Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**