

# Bescheid

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

Parteien 1. bis 14. [private Fernsehveranstalter],

alle vertreten durch den Verband Österreichischer Privatsender, dieser wiederum vertreten durch die Ploil Krepp Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF) wegen Verletzung des ORF-Gesetzes wie folgt entschieden:

## I. Spruch

1. Der Beschwerde wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 37 Abs. 1 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 50/2010, teilweise Folge gegeben und es wird festgestellt, dass der Österreichische Rundfunk durch die Live-Übertragung
  - a. des Halbfinalspiels des ÖFB-Samsung-Cups am 03.05.2011 ab 18:30 Uhr, zwischen den Vereinen SV Kapfenberg und SC Austria Lustenau, sowie

- b. der Spiele mit Beteiligung der österreichischen Nationalmannschaft bei der Eishockey-A-WM in der Slowakei, nämlich am 30.04.2011 ab 16:15 Uhr USA gegen Österreich, am 02.05.2011 ab 20:15 Uhr Schweden gegen Österreich, am 04.05.2011 ab 16:15 Uhr Österreich gegen Norwegen, am 05.05.2011 ab 16:15 Uhr Weißrussland gegen Österreich, am 07.05.2011 ab 12:15 Uhr Österreich gegen Slowenien und am 08.05.2011 ab 20:15 Uhr Lettland gegen Österreich, sowie der Spiele der Finalphase der Eishockey-A-WM, nämlich am 11.05.2011 ab 16:15 Uhr das Viertelfinale Tschechien gegen USA und ab 20:15 Uhr das Viertelfinale Schweden gegen Deutschland, am 12.05.2011 ab 16:15 Uhr das Viertelfinale Finnland gegen Norwegen und ab 20:15 Uhr das Viertelfinale Kanada gegen Russland, am 13.05.2011 ab 16:15 Uhr das Halbfinale Tschechien gegen Schweden und ab 20:15 Uhr das Halbfinale Russland gegen Finnland sowie am 15.05.2011 ab 16:00 Uhr das Spiel um den dritten Platz Russland gegen Tschechien sowie ab 20:30 Uhr das Finale Schweden gegen Finnland,

im Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS Premium-Sportbewerbe ausgestrahlt und dadurch § 4b Abs. 4 ORF-G verletzt hat.

2. Der Beschwerdeantrag festzustellen, dass der ORF am 22.04.2011 ab 13:45 Uhr durch die Live-Übertragung des Viertelfinalspiels von Jürgen Melzer gegen David Ferrer im Rahmen des ATP-World-Tour-500-Turniers in Barcelona im Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS gegen das in § 4b Abs. 4 ORF-G normierte Verbot der Übertragung von Premium-Sportbewerben verstoßen habe, wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 37 Abs. 1 ORF-G abgewiesen.
3. Dem ORF wird gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G aufgetragen,

- a. den Spruchpunkt 1.a. innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung an einem Werktag im Fernsehprogramm ORF SPORT PLUS unmittelbar vor Beginn des Hauptabendprogramms in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

*„Die KommAustria hat aufgrund einer Beschwerde mehrerer privater Fernsehveranstalter Folgendes festgestellt: Der ORF hat am 3. Mai 2011 das Halbfinalspiel des ÖFB-Samsung-Cups zwischen dem SV Kapfenberg und dem SC Austria Lustenau live im Fernsehprogramm ORF SPORT PLUS übertragen. Dadurch hat der ORF gegen das im ORF-Gesetz festgelegte Verbot der Ausstrahlung von Premium-Sportbewerben im Sport-Spartenprogramm verstoßen.“*

sowie

- b. den Spruchpunkt 1.b. innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung an zwei aufeinanderfolgenden Tagen im Fernsehprogramm ORF SPORT PLUS unmittelbar vor Beginn des Hauptabendprogramms in folgender Weise durch Verlesung zu veröffentlichen:

*„Die KommAustria hat aufgrund einer Beschwerde mehrerer privater Fernsehveranstalter Folgendes festgestellt: Der ORF hat zwischen 30. April und 15. Mai 2011 die Spiele mit Beteiligung der österreichischen Nationalmannschaft sowie die Spiele der Finalphase der IIHF Eishockey-A-WM in der Slowakei jeweils live im Fernsehprogramm ORF SPORT PLUS übertragen. Dadurch hat der ORF gegen das im ORF-Gesetz festgelegte*

*Verbot der Ausstrahlung von Premium-Sportbewerben im Sport-Spartenprogramm verstoßen.“*

Dem ORF wird ferner gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, der KommAustria binnen weiterer zwei Wochen einen Nachweis über die Veröffentlichung in Form der Übermittlung von Aufzeichnungen zu erbringen.

## **II. Begründung**

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

#### **1.1. Beschwerde**

Mit Schreiben vom 01.06.2011, bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) am selben Tag eingelangt, erhoben 14 private österreichische Fernsehveranstalter, alle vertreten durch den Verband Österreichischer Privatsender (in der Folge: Beschwerdeführer), Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegen den Österreichischen Rundfunk (in der Folge: Beschwerdegegner) betreffend das Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS und beantragten festzustellen, dass der Beschwerdegegner dadurch, dass er seit April 2011, und hierbei insbesondere am 03.05.2011, am 22.04.2011, sowie in der Zeit von 29.04.2001 bis 15.05.2011, auf dem von ihm betriebenen Sport-Spartenkanal ORF SPORT PLUS, verschiedene Premium-Sportveranstaltungen, nämlich das Halbfinalspiel des ÖFB-Samsung-Cups, das Tennis Viertelfinalspiel des ATP-World-Tour-500-Turniers in Barcelona mit der Begegnung Jürgen Melzer gegen David Ferrer, sowie wesentliche Spiele der IIHF Eishockey-A-WM, insbesondere jene mit Beteiligung der österreichischen Nationalmannschaft, ausgestrahlt habe, gegen die Bestimmungen des § 4b ORF-G verstoßen habe. Weiters begeherten sie die Veröffentlichung des die Rechtsverletzung feststellenden Bescheides.

Die Beschwerdeführer brachten zu ihrer Beschwerdelegitimation im Wesentlichen vor, dass der Beschwerdegegner, der aufgrund des besonderen gesetzlichen Auftrages gemäß § 4b ORF-G ein Sport-Spartenprogramm (ORF SPORT PLUS) betreibe, sich durch die Ausstrahlung von attraktivem Premium-Sport-Content, der nach den gesetzlichen Bestimmungen dem Vollprogramm vorbehalten wäre, einen wettbewerbsrelevanten Vorteil sowohl auf dem Zuschauer- als auch auf dem Werbemarkt verschaffe. Die einzelnen Beschwerdeführer würden dadurch in ihren rechtlichen sowie wirtschaftlichen Interessen verletzt.

Inhaltlich führten die Beschwerdeführer aus, der Beschwerdegegner habe durch seine Programmplanung und die Live-Ausstrahlung der genannten Premium-Sportveranstaltungen in ORF SPORT PLUS gegen die Bestimmungen des § 4b ORF-G verstoßen. Nach § 4b Abs. 4 ORF-G dürften Sportwettbewerbe, denen in der österreichischen Medienberichterstattung breiter Raum zukomme (Premium-Sportbewerb), im Sport-Spartenprogramm nicht gezeigt werden.

#### **1.2. Zu den behaupteten Verletzungen im Einzelnen**

##### **1.2.1. ÖFB-Samsung-Cup**

Begründet wurde die Beschwerde im Wesentlichen damit, dass es sich bei der vom ORF live übertragenen Begegnung des Halbfinalspiels des ÖFB-Samsung-Cups zwischen den Vereinen SV Kapfenberg und SC Austria Lustenau um einen Sportbewerb gehandelt habe,

der breites mediales Interesse hervorgerufen habe, zumal mit dem Verein SV Kapfenberg ein Bundesligist beteiligt gewesen sei. Zudem ergebe sich bereits aus der Judikatur zu § 5 FERG, BGBl. I Nr. 85/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, dass Spiele des ÖFB-Samsung-Cups in dieser Spielphase von einer Übertragung im Sport-Spartenprogramm ausgeschlossen seien. Eine Einordnung als Premium Sportereignis ließe sich zudem direkt auch aus § 4b Abs. 4 Z 1 ORF-G ableiten, zumal die Beteiligung eines Vereins der Bundesliga erfahrungsgemäß dazu führe, dass das Ereignis einem absoluten Premium-Ereignis im Sinne der Norm gleichkomme und daher von einer breiten Medienberichterstattung auszugehen sei.

### **1.2.2. Eishockey-A-WM**

Hinsichtlich der wesentlichen Spiele, insbesondere jene der österreichischen Nationalmannschaft bei der IIHF Eishockey-A-WM, habe ein breiter Raum in der österreichischen Medienberichterstattung bestanden. Zudem habe der Beschwerdegegner an den Spielen mit Beteiligung der österreichischen Nationalmannschaft sowie am Halbfinale und am Finale ebenfalls Kurzberichterstattungsrechte zugestanden, wodurch er das Vorliegen eines allgemeinen Interesses iSd § 5 FERG zugestanden habe.

### **1.2.3. Tennis**

Im Hinblick auf das Tennis-Viertelfinalspiel von Jürgen Melzer gegen David Ferrer im Rahmen des ATP-World-Tour-500-Turniers von Barcelona sei ebenfalls von einem Premium-Sportbewerb auszugehen, da Jürgen Melzer derzeit der beste österreichische Tennisspieler sei. Das breite mediale Interesse sei auf die vorherigen Erfolge zurückzuführen, da Jürgen Melzer durch die Erfolge in den vorherigen Spielen auf dem Weg in die „Top 10“ der ATP-Rangliste zu sein schien und insofern enorme mediale Aufmerksamkeit erregt hätte.

## **1.3. Stellungnahme des ORF**

Mit Schreiben vom 07.06.2011 übermittelte die KommAustria dem Beschwerdegegner (Generaldirektor) 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 des ÖFB-Samsung Cups vom 03.05.2011, des Viertelfinalspiels des ATP-World-Tour-500 Turniers vom 22.04.2011, sowie der Spiele der Österreichischen Nationalmannschaft bei der Eishockey-A-WM zwischen 29.04. und 15.05.2011 zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 22.06.2011 nahm der Beschwerdegegner zur übermittelten Beschwerde Stellung und legte die geforderten Aufzeichnungen, sowie ein Schreiben des Österreichischen Fußball-Bundes vom 07.06.2011 zur Vergabe der Übertragungslizenzen des ÖFB-Samsung-Cups 2010/11 vor.

In seiner Stellungnahme vom 22.06.2011 führte der Beschwerdegegner primär aus, die Beschwerdeführer hätten die Sendungen, die sie inkriminieren, nicht konkret spezifiziert, weshalb die Beschwerde zurückzuweisen sei. Inhaltlich brachte der Beschwerdegegner vorsorglich vor, dass durch die Übertragung der streitgegenständlichen Sportbewerbe die behaupteten Verletzungen gemäß § 4b Abs. 4 ORF-G nicht gegeben wären, da es sich bei den übertragenen Sportbewerben nicht um Premium-Sportbewerbe gehandelt habe. Der Ansicht der Beschwerdeführer, Premium-Sportbewerbe iSd § 4b ORF-G lägen immer dann vor, wenn auch ein Recht auf Kurzberichterstattung gemäß § 5 FERG bei Vorliegen eines „Ereignisses von allgemeinem Informationsinteresse“ gegeben sei, könne nicht gefolgt werden. Der Begriff des „allgemeinen Informationsinteresses“ im Sinne des § 5 FERG sei im Lichte des § 4b ORF-G, sofern keine negativen Wettbewerbsauswirkungen zu erwarten seien, eng auszulegen, da die Vorschriften einen unterschiedlichen Schutzzweck verfolgten. Der Schutzzweck des § 4b Abs. 4 ORF-G sei darin zu erblicken, dass sichergestellt werde,

dass Wettbewerbsauswirkungen auf andere Fernsehveranstalter auf ein verhältnismäßiges Ausmaß beschränkt werden. Hingegen sei Ziel des § 5 FERG zu verhindern, dass ausschließliche Übertragungsmöglichkeiten über Ereignisse von allgemeinem Informationsinteresse nur einem einzigen oder wenigen Fernsehveranstaltern zukämen, wodurch Teile des Fernsehpublikums von der Berichterstattung völlig ausgeschlossen werden würden. Wenn man jedoch eine „harmonisierende Interpretation“ des Verbots von Premium-Sportbewerben zum Kurzbestattungsrecht des § 5 FERG heranzöge, würde die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages erheblich erschwert. Zum Zeitpunkt des Rechteerwerbs sei oftmals nicht abzusehen, ob ein Sportbewerb, dem ursprünglich zu diesem Zeitpunkt kein breiter Raum in der österreichischen Medienberichterstattung zugekommen sei, durch variable Faktoren während des Verlaufs zu einem Ereignis mit sprunghaft breitem Medieninteresse werde. Ergebnis einer harmonisierenden Interpretation der Vorschriften wäre dann, dass der Beschwerdegegner seine Rechte nicht mehr im Programm ORF SPORT PLUS wahrnehmen könne und diese ungenutzt lassen müsse.

Zu den behaupteten Verletzungen führte der Beschwerdegegner im Einzelnen Folgendes aus:

### **1.3.1. ÖFB-Samsung-Cup**

Mit Ausnahme des Finales käme den Spielen des ÖFB-Samsung-Cups üblicherweise kein breiter Raum in der österreichischen Medienberichterstattung zu. Dies werde auch durch die demonstrative Liste des § 4b Abs. 4 ORF-G verdeutlicht, in der lediglich die oberste österreichische bundesweite Herren-Profi-Fussballliga sowie Bewerbe mit europäischem Bezug genannt seien. Es sei daher für den nationalen Cup-Bewerb, unter Beteiligung von Profi- und Amateur-Klubs der obersten fünf Ligen Österreichs, nicht evident, dass ihnen in der österreichischen Medienberichterstattung üblicherweise breiter Raum zukäme. Es sei daher eine Einzelfallbeurteilung anzustellen. Diese käme bei dem streitgegenständlichen Halbfinalspiel zu dem Ergebnis, dass ein breites mediales Interesse nicht vorgelegen habe, da die beiden beteiligten Vereine, SC Austria Lustenau und SV Kapfenberg, unattraktive Positionen innerhalb ihrer Liga-Tabellen innegehabt hätten, bei denen weder mit einem Abstieg noch einem Aufstieg gerechnet hätte werden können. Im Übrigen seien ebenfalls die Kriterien eines „allgemeinen Informationsinteresses“ iSd § 5 FERG nicht erfüllt. Für einen breiten Niederschlag sei erforderlich, dass nicht bloß in einem untergeordneten Maß oder lediglich regional berichtet werde. Dieser breite Niederschlag in der Berichterstattung sei bei dem streitgegenständlichen Spiel jedoch nicht erreicht worden. Zudem habe es keine Bedeutung für die Beurteilung des Vorliegens eines Premium-Sportbewerbes, ob der ORF ein Recht auf Kurzberichterstattung eingeräumt habe. Zwar sei nach der Rechtsprechung des BKS ein allgemeines Informationsinteresse für Spiele ab der dritten Cup-Runde bejaht worden, wobei allerdings zu berücksichtigen sei, dass der BKS in seiner Judikatur einen Schwerpunkt auf Begegnungen von Vereinen der Bundesliga gelegt habe. Zudem sei das Interesse am konkreten Spiel, und nicht „am Halbfinale“ maßgeblich. Dies vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH), der ausgeführt habe, dass „unzweifelhaft das einzelne im Rahmen der Bundesliga ausgetragene Spiel ... als das das Kurzberichterstattungsrecht begründende Ereignis gemäß § 5 FERG anzusehen ist“ (VwGH 20.12.2005, 2004/04/0199, zu BKS 09.09.2004, 611.003/0023-BKS/2004). Da im streitgegenständlichen Spiel ein Bundesligaverein gegen einen Erstligisten angetreten sei, könne insofern schon nicht von einem allgemeinen Informationsinteresse ausgegangen werden.

Auch aus den Teletestdaten des betreffenden Spieles zeige sich, dass es sich um kein „Ereignis von großem öffentlichen Interesse“ gehandelt habe. So hätten die Übertragung des Spiels lediglich im Schnitt 77.000 Seher (3 % Marktanteil) verfolgt.

Zu berücksichtigen sei zudem, dass die Freigabe zur Ausübung der Nutzungsrechte erst sehr kurzfristig erteilt worden sei und erst zu einem Zeitpunkt, nachdem kein anderer TV-

Partner für die Vermarktung in Österreich gefunden werden konnte. Insofern wäre das streitgegenständliche Spiel anderenfalls durch keinen Fernsehveranstalter produziert und übertragen worden. Im Zweifel, um dem Recht der Öffentlichkeit auf Empfang von Informationen bei gleichzeitig fehlenden negativen Wettbewerbsauswirkungen Rechnung zu tragen, sei daher davon auszugehen, dass es sich im Sinne von § 4b Abs. 1 Z 7 ORF-G um keinen Premium-Sportbewerb gehandelt habe.

### **1.3.2. Eishockey-A-WM**

Bereits aus der demonstrativen Liste des § 4b Abs. 4 ORF, die Eishockey nicht enthielte, sei abzulesen, dass es sich dabei grundsätzlich nicht um einen Premium-Sportbewerb handle. Auch die Einzelfallbeurteilung ergebe in diesem Fall kein anderes Bild. Die von den Beschwerdeführern beigebrachten Zeitungsberichte ließen nicht auf einen breiten Raum in der österreichischen Medienberichterstattung schließen. Die Medienberichterstattung habe sich inhaltlich nicht mit dem regulären sportlichen Geschehen, sondern mit allgemeiner Berichterstattung, wie der Kritik am Eishockey-Verband oder der Absage einzelner Spieler befasst.

Auch in diesem Fall verdeutlichten die Teletestdaten – im Schnitt hätten 27.000 Zuseher die Übertragungen verfolgt, was einem Marktanteil von 2,5 % entspreche – dass es sich um kein Ereignis von großem öffentlichen Interesse gehandelt habe. So sei gleichsam ein „allgemeines Informationsinteresse“ im Sinne des § 5 FERG auszuschließen. Letztendlich sei die Übertragung von Spielen der österreichischen Nationalmannschaft bei einem internationalen Bewerb in einer Randsportart vom öffentlich-rechtlichen Auftrag gedeckt.

### **1.3.3. Tennis**

Dass dem österreichischen Tennis in der österreichischen Medienberichterstattung kein breiter Raum zukomme, lasse sich bereits anhand der demonstrativen Liste des § 4b Abs. 4 ORF-G erkennen, die Tennissport nicht enthielte. Insofern wäre ebenfalls eine Einzelfallbetrachtung anzustellen. Bei dem gegenständlichen ATP-Turnier handle es sich nicht um ein „Premium-Turnier“, da es in der Wertigkeit der ATP-Turniere im Hinblick auf das Preisgeld, sowie die zu gewinnenden Punkte für die Weltranglistenplatzierung nur eine untergeordnete Rolle spiele. Ohne die Teilnahme von Jürgen Melzer hätte eine Berichterstattung vermutlich nicht stattgefunden und auch bedingt durch die Teilnahme seien allenfalls vereinzelt Ergebnis-Berichte veröffentlicht worden. Auch insofern sei zu berücksichtigen, dass ein allgemeines Informationsinteresse im Sinne des § 5 FERG nicht eo ipso einen Sportbewerb im Sinne des § 4b Abs. 1 und 4 ORF-G darstelle, dem üblicherweise breiter Raum zukomme. Zudem habe die Übertragung des Spiels Melzer gegen Ferrer am 22.04.2011 im Schnitt 24.000 Zuseher bzw. 4 % Marktanteil gehabt und auch keinen signifikanten Einfluss auf die Marktanteile der Mitbewerber, sodass der Wettbewerb nicht beeinflusst wurde. Im Übrigen sei irrelevant, ob der ORF ein Recht auf Kurzberichterstattung eingeräumt habe.

Aufgrund der Kurzfristigkeit der Spielansetzungen und der damit verbundenen schwierigen Planbarkeit wäre eine Regelprogrammierung der Vollprogramme ORF1 und ORF2 nahezu unmöglich und hätte zur Folge, dass über derartige Sportbewerbe nicht in umfassender Form berichtet werden könne. Um dem Recht der Öffentlichkeit auf Empfang von Informationen bei gleichzeitig fehlenden negativen Wettbewerbsauswirkungen Rechnung zu tragen, sei davon auszugehen, dass es sich bei dem inkriminierten Spiel um keinen „Premium-Bewerb“ handle.

Der Beschwerdegegner beantragte daher, die Beschwerde mangels konkreter Angaben der inkriminierten Sendungen zurückzuweisen, in eventu die Beschwerde abzuweisen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 30.06.2011 wurde den Beschwerdeführern die Stellungnahme zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

#### **1.4. Amtswegige stichprobenartige Beweisaufnahme**

Zum exemplarischen Ausmaß der Berichterstattung über die Eishockey-WM 2009 und 2010 wurde durch die KommAustria in der Österreichischen Nationalbibliothek Einsicht in die Berichterstattung der Kronen Zeitung und der Wiener Zeitung im beschwerdegegenständlichen Zeitraum genommen. Weiters wurden stichprobenartig die Nachrichtensendungen von Ö3 am 30.04.2011 (17:00 Uhr), 02.05.2011 (21:00 Uhr), 04.05.2011 (17:00 Uhr), 05.05.2011 (17:00 Uhr), 07.05.2011 (13:00 Uhr) und 08.05.2011 (21:00 Uhr) hinsichtlich der Berichterstattung über die Spiele der österreichischen Nationalmannschaft bei der Eishockey-A-WM ausgewertet. Das Ergebnis wurde den Parteien in Form von Kopien/Mitschnitten mit Schreiben vom 11.07.2011, 12.07.2011 und 05.08.2011 zugestellt und ihnen Gelegenheit eingeräumt, binnen einer Frist von jeweils einer Woche Stellung zu nehmen.

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

Mit Schreiben der KommAustria vom 10.06.2011 und vom 30.06.2011 wurden die Schriftsätze der Parteien dem Beirat gemäß § 6c ORF-G übermittelt und diesem die Gelegenheit eingeräumt, binnen vier Wochen ab Zustellung der Schreiben Stellung gemäß § 6c Abs. 3 ORF-G zu nehmen. Mit Schreiben vom 08.07.2011 nahm der Beirat gemäß § 6c Abs. 3 ORF-G zum Verfahren Stellung. Im Wesentlichen könne der Beirat – aus publizistischer Sicht – nicht beurteilen, ob die Ausstrahlung der verfahrensgegenständlichen Sendungen dem durch die §§ 4b ORF-G gezogenen Rahmen entspreche. Unklar sei auch die Frage des Beurteilungszeitraumes, welcher sich durch den „üblicherweise“ zukommenden Raum manifestiere. Insofern seien verschiedene Anknüpfungspunkte, wie die letzte vergleichbare Veranstaltung oder der Umfang der Berichterstattung der Sportart im Allgemeinen, denkbar.

Entsprechend der BKS-Entscheidung vom 11.11.2004, 611.003/0035-BKS/2004, läge ein „breiter Raum oder breiter Niederschlag nicht bereits dann vor, wenn [...] Spielergebnisse sowie die Mitwirkenden an den Spiel genannt würden. Vielmehr sei erforderlich, dass nicht in einem bloß untergeordneten Ausmaß auch Berichte und Reportagen in Artikelform gebracht werden. Weitere Hinweise für einen breiten Raum an Berichterstattung seien größere Überschriften und Bildberichterstattung.“ Insofern sei davon auszugehen, dass vereinzelte Artikel, welche lediglich regionale und reine Berichterstattung beinhalteten, keinen breiten medialen Raum in der Medienberichterstattung darzustellen vermögen. Bei der Beurteilung, ob eine breite Medienberichterstattung stattfinde, müsse es sich um eine im Nachhinein zu treffende Prognoseentscheidung handeln, da es dem ORF nicht zuzumuten sei, ad hoc Veränderungen des Nachrichtenwertes in seiner Programmplanung zu berücksichtigen. Derartige Veränderungen könnten nicht zu einer Änderung einer Beurteilung des üblichen Niederschlags in der Medienberichterstattung führen.

Mit Schreiben der KommAustria vom selben Tag wurde die Stellungnahme den Parteien zur Kenntnis übermittelt.

#### **1.6. Replik der Beschwerdeführer**

Mit Schreiben vom 14.07.2011 replizierten die Beschwerdeführer, konkretisierten ihr Vorbringen und legten eine CD mit Medienberichterstattung zu den verfahrensgegenständlichen Sportbewerben vor.

Zur gerügten mangelnden Angabe der Sendezeit der verfahrensgegenständlichen Sportbewerbe brachten sie ergänzend vor, dass die Argumentation des Beschwerdegegners

nicht zielführend sei, da der zitierten Judikatur (BKS 18.10.2007, 611.965/0004-BKS/2007) ein anderer Sachverhalt zugrunde gelegen habe. Zwar habe die Behörde nicht die Verpflichtung, nach Art einer Untersuchungsbehörde in eine unbestimmte Anzahl von Sendungen Einsicht zu nehmen, dies sei jedoch vorliegend nicht erforderlich gewesen. Durch die Nennung der genauen Datumsangabe sowie des jeweiligen Sportereignisses sei eine eindeutige Bestimmbarkeit gegeben.

Hinsichtlich der Ausführungen des Beschwerdegegners zur Auslegung des § 4b ORF-G entgegneten die Beschwerdeführer, dass sich gerade aus der annähernd gleichen Wortwahl der Bestimmungen des § 4b ORF-G und § 5 FERG die Intention des Gesetzgebers erkennen ließe, ähnliche Parameter für die Beurteilung, ob einem Ereignis in der Medienberichterstattung große Bedeutung beigemessen werde, heranzuziehen. Zudem sei die vom Beschwerdegegner vorgenommene Verknüpfung des in § 4b Abs. 1 Z 7 ORF-G mit dem aus den Materialien zu § 4b Abs. 4 ORF-G hervorgehenden Ziel des Gesetzgebers nicht zielführend. Während Abs. 1 den gesetzlichen Auftrag näher definiere, grenze Abs. 4 die zulässigen Inhalte gegen jene ab, die nicht gezeigt werden dürften. Nur in diesem Zusammenhang spiele die Intention des Gesetzgebers, die Wettbewerbsauswirkungen zu begrenzen, eine Rolle. Dies führe jedoch nicht zu einer engeren Auslegung der Negativliste des Abs. 4, sondern sei dies in einem längerfristigen Beurteilungszeitraum zu sehen.

Im Übrigen sei es im Hinblick auf das Kurzberichterstattungsrecht zwar theoretisch möglich, dass ein solches im Sinne von § 5 FERG vorliege, obwohl dem Sportbewerb kein Premium-Charakter im Sinne des § 4b ORF-G zukomme. Dies allerdings nur dann, wenn dieser Sportbewerb von vornherein von der Ausstrahlung in ORF SPORT PLUS ausgeschlossen sei, eben weil es sich um Premium-Content handle. Auch denkbar sei, dass es in Einzelfällen nicht vorhersehbar sei, ob und aufgrund welcher Entwicklungen sich ein zum Zeitpunkt des Rechterwerbs zulässiger Inhalt für das Spartenprogramm im Zeitpunkt der geplanten Ausstrahlung zum Premium-Content entwickelt habe.

Im Hinblick auf den ÖFB-Samsung-Cup stünde aufgrund der Judikatur des BKS und des VwGH fest, dass jedenfalls ab der dritten Runde ein allgemeines Informationsinteresse vorläge, da es ab der dritten Runde mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Begegnungen von Bundesligavereinen komme. Im Rahmen der Beurteilung der Voraussetzungen des § 4b ORF-G sei eine generalisierende Betrachtung notwendig, da es darauf ankomme, ob ein Sportbewerb üblicherweise breiten Raum einnehme. Auf Details wie eine schlechte Tabellenposition könne es bei einer ex-ante Betrachtung nicht ankommen. Ebenso wenig seien die Teletestdaten maßgeblich. Das tatsächliche Interesse könne insofern kein brauchbares Indiz für eine vorab zu treffende Prognoseentscheidung sein.

Die vom Beschwerdegegner angeführte „sportliche Wertigkeit“, sowie die tatsächliche Qualität der gezeigten Leistungen hinsichtlich der ATP-Turniere seien ebenfalls keine tauglichen Kriterien zur Beurteilung, ob einem Sportbewerb breiter Raum zukomme. Alleine die Beliebtheit der Sportart oder der österreichischen Teilnehmer könne zur Bewertung des Interesses der Öffentlichkeit herangezogen werden. Insbesondere sei das Interesse bei der Sportart Tennis und der Teilnahme von Jürgen Melzer gegeben, da Tennis zweifellos Breitensport sei und zudem Jürgen Melzer in den vergangenen Jahren äußerst erfolgreich gespielt habe – nicht zuletzt 2010 – als er im Doppel das wohl wichtigste Grand-Slam-Turnier in Wimbledon gewonnen habe, sodass das öffentliche Interesse für Tennis insgesamt gestiegen sei. Aus diesem Grunde habe der Beschwerdegegner sich auch entschieden, die Intensität der Tennisberichterstattung zu steigern. Dies werde auch dadurch verdeutlicht, dass der ORF ein Rechtepaket für die Übertragung von ATP-Turnieren erworben habe. Auch sei die Intensität der Berichterstattung unabhängig von der Person Jürgen Melzers. So sei über das aktuelle Wimbledon Turnier umfassend und nahezu täglich in den österreichischen Print- und Online-Medien berichtet worden.



Auch in Bezug auf die Eishockey-A-WM sei in den österreichischen Medien breit berichtet worden. Daran ändere auch das schlechte Abschneiden der österreichischen Mannschaft nichts. Auch negative Berichterstattung könne zu einem breiten Niederschlag führen.

Mit Schriftsatz vom 19.07.2011 äußerten sich die Beschwerdeführer zum Ergebnis der amtswegig durchgeführten Beweisaufnahme und zur Stellungnahme des Public-Value-Beirats, wobei sie ausführten, dass die Prognoseentscheidung hinsichtlich des Vorliegens einer breiten Medienberichterstattung im Vorhinein vom ORF zu treffen sei und dieser seine Programmplanung und den Lizenzwerb danach auszurichten habe. Bei den inkriminierten Sportereignissen sei dies schon in der Vergangenheit erkennbar gewesen. Die Sichtweise des Beirates hinsichtlich der fehlenden Relevanz der Größe der Berichte bzw. Bilder werde insoweit nicht geteilt, als diese das Interesse der Leser widerspiegeln. Die amtswegig durchgeführte Beweisaufnahme belege, dass bereits in der Vergangenheit über die Eishockey-A-WM ausführlich berichtet worden sei. Ergänzend sei festzuhalten, dass 2011 während der verfahrensgegenständlichen Spiele sogar live in den Nachrichtensendungen von Ö3 berichtet wurde.

Die Replik wurde dem Beschwerdegegner mit Schreiben vom 20.07.2011 übermittelt. Die Stellungnahme zum Ergebnis der amtswegigen Beweisaufnahme sowie zur Stellungnahme des Public-Value-Beirats wurde dem Beschwerdegegner am 21.07.2011 zur Kenntnis übersendet.

### **1.7. Stellungnahme des Beschwerdegegners**

Mit Schriftsatz vom 18.07.2011 erstattete der Beschwerdegegner eine Stellungnahme und legte weitere Zeitungsartikel vor. Diese wurde samt Beilagen mit Schreiben der KommAustria vom 20.07.2011 den Beschwerdeführern zur Kenntnis übermittelt. Inhaltlich brachte der Beschwerdegegner zur amtswegig durchgeführten Beweisaufnahme vor, dass die Heranziehung von zwei Tageszeitungen nicht geeignet sei, einen repräsentativen Querschnitt über die österreichische Medienberichterstattung zu erfassen. Im Übrigen sei die Berichterstattung über den jeweiligen Sportbewerb in ein qualitatives und quantitatives Verhältnis zur sonstigen Berichterstattung in einer Zeitung zu setzen. Dementsprechend würden im Vergleich mit anderen „echten“ Premium-Sportbewerben (z.B. Fußball-Bundesliga, Alpine Ski-WM) die von der KommAustria herangezogenen Stichproben der Berichterstattung in der Kronen Zeitung keinen breiten Raum einnehmen, sondern lediglich 7,7 % der Sportberichterstattung ausmachen. Es müsse weiters die Vor- und Nachberichterstattung miteinbezogen werden, ebenso stelle die Aufmachung (Überschriften, Bilder) kein geeignetes Kriterium dar und sei die Kronen Zeitung ein „Eishockey-affines“ Medium. In der „Presse“ würde demgegenüber kaum bis gar nicht über die Eishockey-WM berichtet (3,3 % der Sportteile). Der Berichterstattung in Ö3 könne keine Bedeutung zukommen, da diese in Erfüllung des Programmauftrages erfolge und der ORF eine bestmögliche Nutzung erworbener Rechte auf allen Plattformen anstrebe. Eishockey stelle eine „C-Sportart“ dar. Für die Beurteilung müssten vielmehr die Hörfunk- und Fernsehprogramme privater Rundfunkveranstalter herangezogen werden.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 01.08.2011 brachte der Beschwerdegegner inhaltlich zu den Stellungnahmen der Beschwerdeführer vom 14.07. und vom 19.07.2011 vor, dass der Beschwerdegegenstand mangels Angabe der Sendungen bzw. Spiele weiterhin unklar sei; soweit eine Konkretisierung dennoch vorgenommen worden wäre, sei diese außerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist erfolgt und die Beschwerde daher als verspätet zurückzuweisen. Die behaupteten negativen Wettbewerbsauswirkungen lägen nicht vor, da sehr wohl ein (funktionierender) Markt für kurzfristig angebotene Sportlizenzen bestehe. Die Beschwerde sei insoweit widersprüchlich, als die Beschwerdeführer selbst bei entsprechendem Interesse die Rechte an dem Cup-Halbfinalspiel erwerben hätten können. Es könne zudem nicht einerseits beim Fußball eine generalisierende Betrachtungsweise gefordert werden, andererseits aber beim Tennis mit Details des konkreten Turniers

argumentiert werden. Ob ein Tennisspiel zum „Premium-Sportbewerb“ zu rechnen sei, könne sich nicht aus der Berichterstattung im ORF ergeben. Ebenso habe die Print-Berichterstattung über ein anderes, nämlich ein Grand-Slam-Tennis-Turnier, keine Relevanz für die Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Spiels. Die von den Beschwerdeführern behauptete Maßgeblichkeit der „Beliebtheit“ einer Sportart bzw. deren Einordnung als „Breitensport“ spiele für die Beurteilung im Lichte des § 4b Abs. 4 ORF-G schon deswegen keine Rolle, weil der ORF gerade gesetzlich verpflichtet sei, über Sportarten und -bewerbe im Sport-Spartenprogramm aus dem Blickwinkel des Breitensports zu berichten (§ 4b Abs. 1 Z 4 ORF-G).

Dieser Schriftsatz wurde den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 02.08.2011 zur Kenntnisnahme übermittelt.

## **2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt**

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

### **2.1. Beschwerdeführer und Beschwerdegegner**

Die Beschwerdeführer sind alle Fernsehveranstalter nach dem AMD-G. Sie verfügen jeweils über (verschiedene Verbreitungswege betreffende) Zulassungen der KommAustria zur Verbreitung der von ihnen veranstalteten Fernsehprogramme in Österreich. Die einzelnen Beschwerdeführer betreiben auf Dauer selbstständig und wirtschaftlich tätige Unternehmen, welche mit dem Beschwerdegegner sowohl auf dem Zuschauer-, als auch auf dem Werbemarkt, im Wettbewerb stehen.

Der Beschwerdegegner ist gemäß § 1 Abs. 1 iVm Abs. 2 ORF-G eine Stiftung sui generis, deren Zweck die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages gemäß den §§ 3 bis 5 ORF-G darstellt. Der Versorgungsauftrag umfasst gemäß § 3 Abs. 8 iVm § 4b ORF-G u.a. die Veranstaltung eines Sport-Spartenprogramms, das unter dem Namen ORF SPORT PLUS verbreitet wird.

### **2.2. ÖFB-Samsung-Cup 2011**

Der ORF strahlte im Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS am 03.05.2011 ab 18:30 Uhr live das Halbfinalspiel des ÖFB-Samsung-Cups mit der Begegnung SV Kapfenberg gegen SC Austria Lustenau aus.

Mit Bescheid vom 11.11.2004, 611.003/0035-BKS/2004, stellte der Bundeskommunikationssenat (BKS) fest, dass an den Spielen des ÖFB-Stiegl-Cups ab der dritten Runde ein Kurzberichterstattungsrecht gemäß § 5 FERG besteht, zumal es hier regelmäßig zu Begegnungen zwischen Vereinen der T-Mobile Bundesliga und Erste-Liga-Vereinen bzw. im Einzelfall auch zu Duellen zweier Mannschaften der Bundesliga komme. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 27.01.2006, 2004/04/0234, die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde u.a. mit der Begründung abgewiesen, dass die auf die Teilnahme hochrangiger Vereine gegründete Erwartung, die betreffenden Spiele würden in der Medienberichterstattung entsprechend breiten Raum einnehmen, nicht als un schlüssig zu beanstanden ist.

### **2.3. Eishockey-A-WM 2011**

#### **2.3.1. Ausstrahlung in ORF SPORT PLUS**

Vom ORF wurden im Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS die Spiele der österreichischen Nationalmannschaft bei der Eishockey-A-WM in der Slowakei am 30.04.2011 ab 16:15 Uhr (USA gegen Österreich), am 02.05.2011 ab 20:15 Uhr (Schweden gegen Österreich), am 04.05.2011 ab 16:15 Uhr (Österreich gegen Norwegen), am 05.05.2011 ab 16:15 Uhr (Weißrussland gegen Österreich), am 07.05.2011 ab 12:15 Uhr (Österreich gegen Slowenien) und am 08.05.2011 ab 20:15 Uhr (Lettland gegen Österreich) live übertragen.

Ebenso wurden die Spiele der Finalphase live in ORF SPORT PLUS übertragen: Am 11.05.2011 ab 16:15 Uhr das Viertelfinale Tschechien gegen USA und ab 20:15 Uhr das Viertelfinale Schweden gegen Deutschland, am 12.05.2011 ab 16:15 Uhr das Viertelfinale Finnland gegen Norwegen und ab 20:15 Uhr das Viertelfinale Kanada gegen Russland, am 13.05.2011 ab 16:15 Uhr das Halbfinale Tschechien gegen Schweden und ab 20:15 Uhr das Halbfinale Russland gegen Finnland sowie am 15.05.2011 ab 16:00 Uhr das Spiel um den dritten Platz Russland gegen Tschechien sowie ab 20:30 Uhr das Finale Schweden gegen Finnland.

### **2.3.2. Medienberichterstattung über die Eishockey-WM 2009 und 2010**

Über die Eishockey-A-WM wurde im Jahr 2009, in dem eine vergleichbare Ausgangssituation dergestalt vorlag, dass die österreichische Nationalmannschaft ebenfalls bereits in der Vorrunde vom Abstieg bedroht war und tatsächlich abstieg, sowie im Jahr 2010, als Österreich in der Division I der B-WM spielte, über die A- und B-Weltmeisterschaften unter anderem in folgenden Medien berichtet:

Wiener Zeitung von 24.04.2009 bis 12.05.2009 sowie von 17.04.2010 bis 23.05.2010

Die Wiener Zeitung illustrierte in ihrer Ausgabe vom 24.04.2009 einen Hintergrundbericht zur Teilnahme Thomas Vaneks an der WM im österreichischen Nationalteam und dessen Erfolgsaussichten. Am 25.04.2009, am Tag des Auftaktspiels der österreichischen Mannschaft, erschien ein Hintergrundbericht über den österreichischen Nationaltrainer. In der Ausgabe vom 28.04.2009 wurde mit Spielergebnissen, Hintergrundinformationen, Mannschaftsaufstellungen und Analysen, Torfolgen einschließlich der Torschützen der Begegnungen Österreich gegen Schweden und gegen die USA berichtet. Die Berichterstattung vom 29.04., 02.05. und 05.05.2009 entsprachen im Wesentlichen der Berichterstattung vom 25.04. und 28.04.2009. Am 06.05.2009, nach dem Absteigen der österreichischen Nationalmannschaft, folgte eine Ursachenanalyse. Die Berichte nahmen im Schnitt jeweils eine halbe Seite ein. Nach dem Ausscheiden der österreichischen Nationalmannschaft wurde ab dem 07.05.2009 über die Finalphase in tabellarischer Form anhand von Kurznotizen, sowie am 08. und 09.05.2009 zusätzlich mit Bebilderung, am 12.05.2009 wieder im Großformat mit Hintergrundinformationen vom Ausgang des WM-Finalspiels Russland gegen Kanada berichtet.

Ein ähnliches Bild zeigt sich im Rahmen der Berichterstattung zur Eishockey-A-WM 2010 in Deutschland, an der Österreich nicht teilnahm. In der Ausgabe vom 06. und vom 07.05.2010 wurde ein Hintergrundbericht zur Situation des deutschen und österreichischen Eishockeys sowie das Verhältnis zur NHL, mit Ausblick auf die WM, veröffentlicht. In der Ausgabe vom 08./09.05.2010 wurde in Kurzform mit Bebilderung vom Ausgang des Eröffnungsspiels berichtet. Gleiches gilt für die Berichterstattung vom 11.05.2010. Am 12./13.05.2010 folgt ein großformatiger Bericht über die Begegnung Dänemark gegen USA mit Bebilderung und Hintergrundinformationen. Die Berichterstattung vom 18.05.2010 war im Wesentlichen identisch. Über die Auf- und Absteiger wurde am 19.05.2010 in Kurznotizen berichtet. In den Kurznotizen fanden sich am 20.05.2010 auch die Hinweise auf die folgenden Viertelfinalspiele. In der Ausgabe am 22./23.05.2010 erschien ein Hintergrundbericht zum Einzug der deutschen Nationalmannschaft ins Halbfinale. In der Ausgabe vom 25.05.2010

erschien eine Spielanalyse des Finalspiels mit Hintergrundinformationen zu den Mannschaften.

Im Hinblick auf die Division I der Weltmeisterschaft 2010 (B-Weltmeisterschaft), in der die österreichische Nationalmannschaft um den Aufstieg kämpfte, ergibt sich folgendes Bild: In der Ausgabe vom 17./18.04.2010 wurde mit Hintergrundinformationen und Kommentaren des österreichischen Nationaltrainers, sowie einem Kurzüberblick der österreichischen Spielbegegnungen berichtet. Am 20.04.2010 folgte das Spielergebnis Österreich gegen Serbien in Kurzform. In der Ausgabe vom 21.04.2010 erschien ein Bericht über das Spiel Österreich gegen Litauen mit Spielanalyse, Torfolge samt Torschützen und Ausblick auf das folgende Spiel mit Programmhinweis der Liveübertragung auf ORF SPORT PLUS. Am 22.04.2010 erschien wiederum ein Kurzhinweis auf das am gleichen Tag stattfindende Spiel Österreich gegen Japan. Über dieses wurde am 23.04.2010 in gleicher Weise berichtet wie bereits in der Ausgabe vom 21.04.2010. Am 24./25.04.2010 erschien ein Artikel mit einem Ausblick auf die Finalspiele, in welchem über die bisher herausragenden Spieler des österreichischen Teams näher berichtet wurde. Nach dem Finalspiel, welches Österreich gewann, wurde in der Ausgabe vom 27.04.2010 ein Artikel mit Hintergrundinformationen zum Ziel des Klassenerhaltes veröffentlicht. Auch 2010 umfassten die großformatigen Berichte im Hinblick auf die A-WM und die Begegnungen der Division I (B-WM) jeweils im Schnitt eine halbe Seite.

#### Kronen Zeitung von 23.04.2009 bis 11.05.2009 sowie von 17.04.2010 bis 25.05.2010

In ihrer Ausgabe vom 23.04.2009 führte die Kronen Zeitung ein doppelseitiges Interview mit Nationaltrainer Lars Bergström über die Erwartungshaltung und Erfolgchancen Österreichs. Am Rande wurde zudem überblicksartig der Spielmodus der Eishockey-WM erklärt. Am 24.04.2009 startete die WM-Special Serie von Thomas Vanek als Gastkommentator, der seine Eindrücke schilderte. Am 26.04.2009 folgte ein einseitiger Bericht über die Begegnung Österreich gegen Schweden mit ausführlicher Spielberichterstattung, Torbilanzen und -schützen, Zuschauerzahlen, Hintergrundinformationen und Kommentaren von Teamchef Bergström. Zudem erfolgte eine tabellarische Auflistung der Eishockey-WM Begegnungen mit Spielergebnissen, Torfolgen und Torschützen, sowie die Ankündigung der folgenden Spiele auf einen Blick. Gleiches folgte im Wesentlichen am 27. und am 29.04.2009, sowie am 01., 02., 04. und 05.05.2009 wobei zusätzlich wieder Gastkommentare von Thomas Vanek veröffentlicht waren.

In gleicher Weise wurde im Hinblick auf die Finalphase vom 06.05. bis zum 11.05.2009 berichtet. Am 06.05.2009 verabschiedete sich Thomas Vanek mit seinem letzten Gastkommentar. Aufgelistet wurde die WM-Torstatistik mit Spielernamen und Toren, sowie die Spielübersicht der WM auf einen Blick mit Ergebnissen der Zwischenrunde samt Torfolge und -schützen, sowie einem Artikel des Abstiegs Spiels Schweiz gegen USA mit Hintergrundinformationen und Spielanalyse zum Abstieg Österreichs. Die Berichterstattung vom 07.05.2009 bis zum 11.05.2009 wies keine nennenswerten Unterschiede auf. Die Kronen Zeitung berichtete in diesem Zeitraum mit Interviews, Hintergrundberichten, Spielergebnissen mit Mannschaftsaufstellung, Spielanalysen mit Torschützen und Torbilanzen sowie Spielergebnissen aller Gruppen auf einen Blick. Die Berichte waren im Schnitt doppelseitig.

Im Hinblick auf die Eishockey-A-WM 2010 berichtete die Kronen Zeitung in ihrer Ausgabe vom 08.05.2010 doppelseitig über das Eröffnungsspiel mit Hintergrundinformationen und der tabellarischen Auflistung der Spielbegegnungen, des Spielmodus und einer Auflistung der letzten Weltmeister. Am 10.05.2010 wurde über die Begegnungen Dänemark gegen Norwegen und Russland gegen Slowakei mit Hintergrundinformationen, Torfolgen und -schützen berichtet. Ebenfalls wieder abgebildet war die Rubrik WM auf einen Blick. Die Berichterstattung vom 11., 12., 13. und 14.05.2010 entsprach der des 10.05.2010. Im Schnitt umfasste die Berichterstattung eine Seite.

In der Ausgabe vom 15.05.2010 wurden viertelseitig die Begegnungen der Zwischenrunde zusammengefasst, gefolgt von einer tabellarischen Übersicht der Begegnungen samt Torfolgen und Schützen. Die gleiche tabellarische Übersicht wurde am 16.05.2010 abgebildet, begleitend zu einem Artikel über die Zwischenrundenbegegnungen mit Spielverlauf der Begegnung Dänemark gegen Slowakei, sowie Informationen zu den Begegnungen Kanada gegen Norwegen und Deutschland gegen Russland. Die täglichen Berichterstattungen vom 17. bis zum 20.05.2010 entsprachen der des 16.05.2010 weitestgehend. Sie hatten im Schnitt einen Umfang von einer halben Seite. Am 21.05.2010 wurde auf zwei Seiten von den Viertelfinalbegegnungen, samt deren Abläufe und Torfolgen berichtet. Am 25.05.2010 wurde doppelseitig mit Bebilderung von der Finalbegegnung Russland gegen Tschechien berichtet. Der Artikel enthielt Hintergrundinformationen, die Spielabläufe der Torfolgen, sowie die Torschützen.

Die Medienberichterstattung der Kronen Zeitung zur Division I (B-Weltmeisterschaft) 2010 mit Beteiligung der österreichischen Nationalmannschaft stellt sich folgend dar:

In der Ausgabe vom 17.04.2010 wurde ein kurzer Artikel über das letzte Testspiel der österreichischen Mannschaft samt Torfolgen und Schützen, sowie die Mannschaftsaufstellung publiziert. Am 19.04.2010 folgte in gleicher Größe die Ankündigung der Weltmeisterschaft mit Hinweisen der Begegnungen und Sendezeiten. In der Ausgabe vom 20.04.2010 erschien ein einseitiger, bebildeter Artikel über die Begegnung Österreich gegen Serbien mit Hintergrundinformationen zur Situation des Eishockeys. Zudem eine überblicksartige Darstellung der Spiele der Division I mit Torfolgen und Schützen, sowie der Ausstrahlungszeiten. Die tägliche Berichterstattung vom 21.04. bis 25.04.2010 hatte selbiges Format und umfasste im Schnitt eine Seite. Am 26. und 27.04.2010 umfasste die Berichterstattung eineinhalb Seiten. Berichtet wurde über das österreichische Aufstiegsspiel mit Zuschauerzahlen, Spielergebnissen, Spielanalyse, Torschützen und -folge und Strafen. Am 27.04.2010 folgte eine Analyse der österreichischen Leistung mit Blick auf die nächste Weltmeisterschaft in der A-WM 2011, zudem ein Gastkommentar von Peter Linden zum Aufstiegsspiel und die tabellarische Übersicht mit Tabellenendstand, Torfolgen und Spielübersicht.

#### Die Presse von 23.04.2009 bis 10.05.2009

In der Ausgabe vom 23.04.2009 erschien ein über eine Drittelseite gehender Artikel in Form einer Vorberichterstattung über die Eishockey-A-WM. Die Ausgabe vom 25.04.2009 beinhaltete über eine Viertelseite einen Vorbericht über die Begegnung Österreich gegen Schweden, einschließlich Kader, Aufstellung und O-Tönen der beiden Trainer. Am 26.04.2009 wurde in Form einer Kurzmeldung über zwei Absätze über die Ergebnisse der Begegnungen des Eröffnungstages und die am selben Tag stattfindende Partie Österreich gegen Schweden berichtet. Am 27.04.2009 erfolgte im selben Umfang ein Ergebnisbericht über diese Begegnung, einschließlich einer Chanceneinschätzung durch den Kapitän sowie eine Vorschau auf die kommenden Begegnungen. Am 29.04.2009 erschien im Umfang einer knappen halben Seite einschließlich Bild eine ausführliche Analyse der bisherigen Leistungen der österreichischen Nationalmannschaft samt Ursachenforschung, Tabelle, Vorausschau sowie Kurzmeldung sonstiger Ergebnisse. Vom 30.04.2009 wurden keine bzw. keine vollständigen Kopien vorgelegt, ebensowenig vom 01., 02. und 03.05.2009, allerdings war zumindest für diesen letzten Tag bereits am Beginn des Sportteils ein Bericht über den Kampf Österreichs um den Klassenerhalt angekündigt. Am 05.05.2009 wurde über eine Drittelseite über den Abstieg Österreichs berichtet, einschließlich einer Analyse und der Frage nach Reaktionen von Verband und Liga. Am 06.05.2009 wurde in einer Kurznotiz (ein Absatz) über das Ausscheiden der Schweiz sowie die Viertelfinalpaarungen berichtet. In geringfügig höherem Umfang wurden am 08.05.2009 die Ergebnisse dieser Spiele wiedergegeben sowie die Halbfinalpaarungen beschrieben. Ebenfalls im Rahmen einer

Kurznotiz wurde am 10.05.2009 ein Ausblick auf das Finale Kanada gegen Russland geboten. Vom 11.05.2011 wurden keine Kopien vorgelegt.

Ferner bestand die Nachrichtenberichterstattung im Hörfunkprogramm Ö3 im Sportteil an den verfahrensgegenständlichen Spieltagen der österreichischen Nationalmannschaft (2011) aus Live-Zuschaltungen und Berichterstattung über das jeweilige aktuelle Spiel.

#### **2.4. Tennis Viertelfinalspiel ATP World Tour 500 – Barcelona am 22.04.2011**

Am 22.04.2011 wurde auf ORF SPORT PLUS ab ca. 13:45 Uhr die Live-Übertragung des Viertelfinalspiels von Jürgen Melzer gegen David Ferrer im Rahmen des ATP-World-Tour-500-Turniers in Barcelona gesendet.

Im Rahmen der ATP-World-Tour lässt sich die Turnierserie in drei Kategorien unterteilen. Die neun Turniere der ATP World Tour Masters 1000, die elf Turniere der ATP World Tour 500, sowie die restlichen Turniere der ATP World Tour 250. Für die Punkte der Weltrangliste von erheblicher Bedeutung sind zudem die vier Grand-Slam-Turniere, welche im Bezug auf das zu gewinnende Preisgeld als auch die Weltranglistenpunkte die höchstdotierten Turniere des Jahres sind. Eine Sonderrolle nehmen die ATP World Tour Finals als Saisonabschlussturnier ein, welches gleichwertig neben den Grand-Slam-Turnieren steht.

In österreichischen Print- und Onlinemedien wurde in der Vergangenheit in unterschiedlicher Intensität über Tennisturniere – spezifisch jene unter Teilnahme von Jürgen Melzer – berichtet. Der Umfang der Berichterstattung hängt dabei teilweise vom Abschneiden des Spielers im Turnierverlauf sowie teilweise von der Wertigkeit des Turniers ab. Ein einheitlicher (breiter) Niederschlag in der Berichterstattung lässt sich aus den vorgelegten Medienberichten nicht ableiten.

In Bezug auf das Spiel am 22.04.2011 legten die Beschwerdeführer einen einseitigen Artikel aus einem Sportmagazin (Sport-Woche) vor. Weiters wurde in der Tageszeitung Heute am 21.04.2011 in einer Kurzmeldung (ein Satz) über den Achtelfinal-Einzug von Jürgen Melzer sowie am 22.04.2011 im selben Umfang über den Viertelfinal-Einzug berichtet. In der Tageszeitung Österreich wird am 21.04.2011 auf einer Drittelseite über den Auftaktsieg von Jürgen Melzer berichtet, am 22.04.2011 im ungefähr selben Umfang über den Viertelfinal-Einzug und am 23.04.2011 über mehr als eine halbe Seite über das Ausscheiden im Viertelfinale.

#### **2.5. Angebotskonzept für ORF SPORT PLUS**

Mit Schreiben vom 09.03.2011 übermittelte der Beschwerdegegner der KommAustria ein Angebotskonzept für das Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS gemäß § 4b ORF-G (KOA 11.263/11-001). Mit Schreiben vom 04.05.2011 erfolgte durch die KommAustria ein Auftrag zur Ergänzung des Angebotskonzepts. Der Beschwerdegegner übermittelte mit Schreiben vom 26.05.2011 ein ergänztes Angebotskonzept für ORF SPORT PLUS. Mit Beschluss vom 20.07.2011, KOA 11.263/11-002, wurde durch die KommAustria von einer Untersagung des Angebotskonzepts gemäß § 5a Abs.2 ORF-G abgesehen. Der Beschwerdegegner veröffentlichte am 28.07.2011 das Angebotskonzept auf seiner Website.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zum Begehren der Beschwerdeführer sowie zu ihrem wesentlichen Vorbringen ergeben sich aus der Beschwerde vom 01.06.2011, sowie den weiteren Schriftsätzen vom 14.07.2011 und vom 19.07.2011. Die Feststellungen zum Vorbringen des Beschwerdegegners ergeben sich aus dessen Schriftsätzen vom 22.06.2011, vom 18.07.2011 sowie vom 01.08.2011.

Die Feststellungen zur Ausstrahlung der Sendungen in ORF SPORT PLUS, zum Umfang der Medienberichterstattung sowie zu den Radionachrichtenaufzeichnungen ergeben sich aus dem schriftlichen Vorbringen der Parteien in den genannten Schriftsätzen, den amtswegig durchgeführten, stichprobenartigen Beweisaufnahmen der Behörde, sowie den vorgelegten Aufzeichnungen und Beilagen der Parteien, in welche die KommAustria Einsicht genommen hat. Sämtliche Feststellungen wurden nicht bestritten. Die Feststellung in Bezug auf die Berichterstattung über Tennisturniere von Jürgen Melzer, wonach in Print- und Onlinemedien in der Vergangenheit in unterschiedlicher Intensität berichtet wurde und kein einheitlicher (breiter) Niederschlag in der Medienberichterstattung erkennbar ist, ergibt sich aus der Einsichtnahme in die von den Beschwerdeführern vorgelegten Medienberichte, die sich zum Teil auch auf andere (Grand-Slam-) Turniere und andere österreichische Teilnehmer (Tamira Paszek) beziehen. Zu den amtswegig erhobenen Beweismitteln betreffend die Nachrichtenberichterstattung auf Ö3 geht die KommAustria nunmehr davon aus, dass diesen rechtlich im Lichte der gebotenen ex-ante Betrachtung (vgl. ausführlich unten 3.4.7.1.) keine Bedeutung zukommt.

Die Feststellungen zu den Entscheidungen des BKS und des VwGH im Verfahren betreffend ein Kurzberichterstattungsrecht an den Spielen des ÖFB-Stiegl-Cups ergeben sich aus den zitierten veröffentlichten Entscheidungen.

Die Feststellungen zur Wertigkeit der ATP und Grand-Slam-Turnier-Serie ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdegegners im Schriftsatz vom 22.06.2011, welches die Behörde durch Einsichtnahme in die Homepage des ATP Verbandes (<http://www.atpworldtour.com>), sowie der Wikipedia-Homepage zur ATP- und Grand-Slam-Turnierserie ([http://de.wikipedia.org/ATP\\_World\\_Tour](http://de.wikipedia.org/ATP_World_Tour), samt Punkteaufschlüsselung sowie [http://de.wikipedia.org/wiki/Grand\\_Slam\\_\(Tennis\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Grand_Slam_(Tennis))), verifizieren konnte.

Die Feststellungen zum Angebotskonzept für das Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS, die Nicht-Untersagung und die Veröffentlichung des Angebotskonzepts ergeben sich aus den zitierten Akten der KommAustria.

## **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. Beschwerde Voraussetzungen**

§ 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.“

#### **4.3. Zur Substantiierung des Beschwerdegegenstandes**

Der Beschwerdegegner vertritt vorderhand die Auffassung, dass es die Beschwerdeführer verabsäumt hätten, die Ausstrahlungszeitpunkte der Sendungen im Sinne einer Angabe der Uhrzeit konkret zu bezeichnen, durch die sie sich in ihren rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen verletzt fühlten. Gänzlich un spezifiziert sei geblieben, welche Übertragungen der Eishockey-A-WM als „wesentliche Spiele“ den Gegenstand der Beschwerde bilden.

Im Hinblick auf die fehlende Angabe einer Uhrzeit der Ausstrahlung der Sendungen vertritt die KommAustria die Auffassung, dass zwar eine konkrete Darstellung, in welcher Sendung die behauptete Verletzung stattgefunden hat, grundsätzlich Voraussetzung für die Behandlung einer Beschwerde ist. An den Grad der Konkretisierung betreffend die Ausstrahlungszeit sind jedoch keine überschießenden Anforderungen zu stellen. Erforderlich ist, dass eine konkrete Sendung zum Inhalt der Beschwerde gemacht wird, sodass nicht „in eine unbestimmte Anzahl von Sendungen“ Einsicht genommen werden muss (vgl. BKS 18.10.2007, 611.965/0004-BKS-2007).

Die Behörde ist bei der Prüfung des behaupteten rechtswidrigen Sachverhaltes nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit gemäß § 39 Abs. 2 AVG nicht gehalten, nach Art einer Untersuchungsbehörde in eine unbestimmte Anzahl von Sendungen innerhalb eines Zeitraumes Einsicht zu nehmen um feststellen zu können, durch welche Sendungsinhalte die Beschwerdeführer unmittelbar geschädigt sein könnten. Ein derartiger im Ergebnis auf die Einholung eines Erkundungsbeweises hinauslaufender Sachverhalt ist vorliegend jedoch nicht gegeben (vgl. auch BKS 06.11.2002, 611.918/002-BKS/2002). Die erforderliche Konkretisierbarkeit ist durch die Datumsangabe und die Bezeichnung des jeweiligen live übertragenen Sportereignisses hinreichend gewahrt, nicht zuletzt weil die Beschwerdeführer den Beschwerdegegenstand im Schriftsatz vom 14.07.2011 auch ergänzend konkretisiert und damit hinreichend klar umrissen haben (vgl. dazu gleich). Für diese Sichtweise lässt sich in einem Größenschluss auch die jüngere Rechtsprechung des BKS heranziehen: Wenn (vgl. BKS 18.10.2010, 611.919/0005-BKS/2010) sogar eine gänzliche Fehlbezeichnung der Ausstrahlungszeit am in Frage stehenden Kalendertag nicht schadet, muss dies umso mehr für die Unterlassung der genauen Angabe der Ausstrahlungszeit gelten, soweit für die Behörde und den Beschwerdegegner aufgrund der Einmaligkeit der Ausstrahlung am jeweiligen Kalendertag jeder Zweifel darüber ausgeschlossen ist, welche Sendung zum Gegenstand der Beschwerde erhoben werden soll. Diesem Erfordernis ist im vorliegenden Fall entsprochen.

Im Hinblick auf die behauptete mangelnde bzw. verspätete Konkretisierung der beschwerdebezogenen Spiele der Eishockey-A-Weltmeisterschaft ist Folgendes auszuführen:

Im verfahrenseinleitenden Schriftsatz vom 01.06.2011 führen die Beschwerdeführer aus, dass der ORF „jedenfalls die wesentlichen Spiele der IIHF Eishockey-A-WM in der Slowakei



vom 29. April bis 15. Mai 2011 live in ORF SPORT PLUS übertragen [habe], dies betrifft insbesondere die Spiele der österreichischen Nationalmannschaft“. Im selben Schriftsatz wird weiter unten ausgeführt, dass „jedenfalls hinsichtlich der Spiele der österreichischen Nationalmannschaft der IIHF Eishockey A-WM in der Slowakei [...], wie die angeschlossenen Zeitungsberichte zeigen, breiter Raum in der österreichischen Medienberichterstattung [bestand], der eine Ausstrahlung in ORF SPORT PLUS gemäß § 4b Abs 4 ORF-G verbietet.“ Der den Schriftsatz abschließende Antrag lautet schließlich in Punkt 3. „festzustellen, dass der ORF durch die Ausstrahlung der wesentlichen Spiele der Eishockey A WM in der Slowakei vom 29. April bis 15. Mai 2011 (insbesondere bezüglich der Spiele der österreichischen Nationalmannschaft) gegen § 4b Abs 4 ORF-G verstoßen hat.“

Auf den eingangs dargestellten Einwand der fehlenden Konkretisierung des Beschwerdegegenstandes durch den Beschwerdegegner wird im Schriftsatz vom 14.07.2011 ergänzend ausgeführt, dass der Antrag nunmehr zu lauten habe: „festzustellen, dass der ORF durch die Ausstrahlung von Spielen der IIHF Eishockey A-WM am 30.04.2011, 02.05.2011, 04.05.2011, 05.05.2011, 07.05.2011, 08.05.2011 (Spieltage der österreichischen Nationalmannschaft) sowie am 11.05.2011, 12.05.2011, 13.05.2011 und 15.05.2011 (Finalphase) gegen § 4b Abs 4 ORF-G verstoßen hat“.

Die KommAustria vertritt die Ansicht, dass die mit Schreiben vom 14.07.2011 vorgenommene Konkretisierung der ursprünglichen Beschwerde keine unzulässige Erweiterung darstellt.

Der Verfahrensgegenstand bemisst sich grundsätzlich nach dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz. Nach der Rechtsprechung des BKS wird „durch eine Beschwerde gemäß § 36 ORF-G der Gegenstand eines dadurch eingeleiteten Verwaltungsverfahrens vor dem Bundeskommunikationssenat abgegrenzt. Es steht daher einer Beschwerdeführerin nicht zu, den Verfahrensgegenstand eines bereits eingeleiteten Verfahrens nachträglich auszuweiten [...]. Das "Nachreichen" weiterer ausgestrahlter Sendungen bzw. das nachträgliche Ausdehnen des einer Beschwerde zugrunde gelegten Beobachtungszeitraums im Verfahren vor dem Bundeskommunikationssenat durch die Beschwerdeführerin ist daher unzulässig“. (vgl. BKS 30.03.2009, 611.976/0005-BKS/2009; 02.07.2007, 611961/0008-BKS/2007; 21.01.2008, 611.901/0002-BKS/2008).

Wie bereits die Rundfunkkommission (RFK) zur Vorgängerbestimmung des § 36 Abs. 3 ORF-G, nämlich § 27 Abs. 4 RFG, ausgesprochen hat, verbietet die in dieser Bestimmung mit sechs Wochen festgelegte Frist, nach Ablauf derselben einen im ursprünglichen Beschwerdevorbringen unerwähnten Sachverhalt als Neuerung hinzuzufügen. Maßgeblich für den Umfang der Beschwerde ist der „Sachverhalt“ den der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde anführt und von dem er behauptet, dass hierdurch die Bestimmungen des RFG verletzt worden seien (RFK 13.06.1979, RfR 1979, 46). Den Zweck der Norm umschreibt die RFK wie folgt: „Nach der unmissverständlichen, klaren und eindeutigen Diktion des Gesetzes handelt es sich bei dieser Frist um einen vom Gesetzgeber genau umrissenen Zeitraum, der fraglos dazu geschaffen wurde, um die Bf zu verhalten, ihr Beschwerdevorbringen zusammenzufassen und zu straffen sowie alle Beschwerdepunkte in der Beschwerde selbst vollzählig der RFK darzustellen.“ (RFK 25.08.1975, RfR 1978, 47).

Dieser Vorgabe sind die Beschwerdeführer nun insoweit in gerade noch ausreichendem Maß nachgekommen, als sie zunächst – im verfahrenseinleitenden Schriftsatz – sowohl durch die Angabe des gesamten Spielzeitraumes vom 29.04. bis zum 15.05.2011, als auch durch die Bezugnahme auf die „wesentlichen Spiele“, sowie diejenigen mit „Beteiligung der österreichischen Nationalmannschaft“ zumindest eine Eingrenzung der Beschwerde auf bestimmte Sendungen vorgenommen haben. Dass diese Eingrenzung noch keine vollumfängliche Konkretisierung des Beschwerdegegenstandes darstellt, vermag für sich noch keine Unzulässigkeit der Beschwerde zu begründen: Wie der BKS bereits in seinem Bescheid vom 04.04.2006, 611.941/0002-BKS/2006, ausgesprochen hat, ist im (teilweisen)

Fehlen der für eine Behandlung einer Beschwerde erforderlichen Angaben „ähnlich dem Fehlen eines begründeten Berufungsantrages [...] ein Mangel des schriftlichen Anbringens iSd § 13 Abs. 3 AVG zu sehen, der die Behörde nicht zur Zurückweisung berechtigt, sondern dessen Behebung von Amts wegen zu veranlassen ist.“ Wenn nun – so der BKS weiter – „die Behebung des Mangels noch vor der Erteilung des entsprechenden behördlichen Verbesserungsauftrages erfolgte, war diese Behebung rechtzeitig und daher auch das Beschwerdeanbringen als ursprünglich richtig und im Sinne des § 36 Abs. 4 ORF G rechtzeitig eingebracht anzusehen.“

Ein solcher Fall liegt auch hier vor: Aufgrund der Nennung des gesamten zeitlichen Rahmens der Eishockey-A-WM bereits im verfahrenseinleitenden Schriftsatz, stellen die im Rahmen des Schriftsatzes der Beschwerdeführer vom 14.07.2011 konkretisierten Spiele der Finalphase am 11.05.2011, 12.05.2011, 13.05.2011 und 15.05.2011 keinen Verstoß gegen das Neuerungsverbot dar. Es handelt sich gerade nicht um einen völlig neuen, bis zur Konkretisierung unerwähnt gebliebenen Sachverhalt, sondern um eine Klarstellung, welche Spiele als wesentlich und damit beschwerdebezogen erachtet werden. Selbst wenn die Behörde einen Auftrag zur Mängelbehebung im Hinblick auf die Finalphase der Eishockey-A-WM für nötig erachtet hätte, haben die Beschwerdeführer ihr Vorbringen noch vor einem etwaigen behördlichen Auftrag hinreichend konkretisiert und kann ihnen daher daraus kein Nachteil erwachsen.

#### **4.4. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde**

Die Beschwerde wurde am 01.06.2011 erhoben und bezieht sich auf den Zeitraum vom 22.04.2011 bis zum 15.05.2011. Dieser Zeitraum liegt zur Gänze innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G, sodass die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde.

Im Hinblick auf die obigen Ausführungen hinsichtlich der Konkretisierung des Beschwerdegegenstandes ist dem Argument des Beschwerdegegners im Hinblick auf die Verspätung der Beschwerde betreffend die Spiele der Finalphase der Eishockey-A-WM im Übrigen nicht zu folgen.

#### **4.5. Zur Beschwerdelegitimation**

Die Beschwerdeführer stützen ihre Beschwerdelegitimation auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G.

Für das Vorliegen einer Beschwerdelegitimation nach dieser Bestimmung 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, 611.956/0002-BKS/2007, zum wortidenten § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010).

Weitere 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, 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).

Festzuhalten ist, dass die beschwerdeführenden Unternehmen allesamt Fernsehveranstalter sind, die mit dem Beschwerdegegner im Wettbewerb sowohl um Marktanteile am Zusehermarkt als auch – damit korrelierend – um Werbeaufträge am Werbemarkt stehen. Die behaupteten Rechtsverletzungen könnten auch Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführer haben. Einerseits könnte der Beschwerdegegner durch die Ausstrahlung von Premium-Sportbewerben im Sport-Spartenprogramm die Attraktivität

dieses Programms für Zuseher und Werbekunden gleichermaßen erhöhen, wobei gesteigerte Zuseherzahlen höhere Werbeerlöse mit sich bringen und die Konkurrenzsituation des Beschwerdegegners durch solcherart rechtswidrig erwirtschaftete Einnahmen gegenüber den Mitbewerbern an sich verbessert wäre. Zum anderen ist es zumindest möglich, dass durch die Übertragung von Premium-Sportbewerben im Sport-Spartenprogramm Zuseher von konkurrierenden Sendern abwandern, was im Ergebnis zu einem Abfluss der Werbeeinnahmen führt und insoweit die wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt werden. Die Beschwerdelegitimation im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G ist daher im vorliegenden Fall gegeben (vgl. schon BKS 12.12.2004, 611.933/0003-BKS/2004).

#### **4.6. 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 im 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 rechtsverbindliches Angebotskonzept für ein Angebot vorlag (siehe dazu gleich).

Im vorliegenden Verfahren wird von den Beschwerdeführern eine Feststellung zur Zulässigkeit der Ausstrahlung von bestimmten Sportbewerben im Rahmen des Sport-Spartenprogrammes begehrt. Im Verfahren geht es somit um die Frage, ob und inwieweit das ausgestrahlte Programm im Sinne des § 3 Abs. 8 ORF-G dem durch § 4b ORF-G gezogenen gesetzlichen Rahmen entspricht. Die KommAustria hat daher dem Public-Value-Beirat Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, von welcher dieser mit seinem Schreiben vom 08.07.2011 Gebrauch gemacht hat.

#### **4.7. Behauptete Verletzung der Bestimmungen des § 4b ORF-G**

##### **4.7.1. Zum Prüfungsmaßstab**

Die Beschwerdeführer bringen in ihrer Beschwerde vor, der Beschwerdegegner verletze die Bestimmung des § 4b ORF-G insbesondere in dessen Abs. 4, welche ihm eine Ausstrahlung von Premium-Sportbewerben im Sport-Spartenprogramm (ORF SPORT PLUS) verbiete.

§ 4b ORF-G lautet auszugsweise wörtlich:

#### ***„Sport-Spartenprogramm***

*§ 4b. (1) Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit ein Fernseh-Spartenprogramm zu veranstalten, das der insbesondere aktuellen Berichterstattung über Sportarten und Sportbewerbe – einschließlich der Ausstrahlung von Übertragungen von Sportbewerben – dient, denen üblicherweise in der österreichischen Medienberichterstattung kein breiter Raum zukommt. In diesem Programm hat der Österreichische Rundfunk insbesondere:*

- 1. die Bevölkerung umfassend über sportliche Fragen zu informieren (§ 4 Abs. 1 Z 1);*
- 2. das Interesse der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung zu fördern (§ 4 Abs. 1 Z 15);*

3. das Verständnis des Publikums für weniger bekannte Sportarten und ihre Ausübungsregeln zu fördern;

4. über Sportarten und –bewerbe zu berichten, die auch aus dem Blickwinkel des Breitensports von Interesse sind;

5. regionale Sportveranstaltungen zu berücksichtigen;

6. über gesundheitsbezogene Aspekte des Sports und die Gefahren des Dopings zu berichten;

7. Sportbewerbe zu übertragen, wenn eine solche Übertragung Voraussetzung für eine Veranstaltung von Sportbewerben in Österreich oder für das Antreten österreichischer Sportler oder Sportmannschaften bei internationalen Bewerben ist und eine solche Übertragung durch andere Fernsehveranstalter, deren Programme in Österreich empfangbar sind, nicht zu erwarten ist.

Es ist überwiegend über Sportarten und –bewerbe zu berichten, die in Österreich ausgeübt oder veranstaltet werden oder an denen österreichische Sportler oder Mannschaften teilnehmen.

(2) [...]

(3) [...]

(4) Sportbewerbe, denen in der österreichischen Medienberichterstattung breiter Raum zukommt (Premium-Sportbewerb), dürfen im Sport-Spartenprogramm nicht gezeigt werden. Zu diesen Sportbewerben zählen insbesondere:

1. Bewerbe der obersten österreichischen bundesweiten Herren-Profi-Fußballliga, soweit es sich nicht um Bewerbe der Nachwuchsklassen handelt;

2. Bewerbe europäischer grenzüberschreitender Herren-Profi-Fußballligen und Cup-Bewerben sowie Bewerbe von Herren-Profi-Fußballwelt- und Europameisterschaften, soweit es sich nicht um Bewerbe der Nachwuchsklassen oder um Qualifikationsspiele von geringem öffentlichen Interesse handelt;

3. Bewerbe des alpinen oder nordischen Schiweltcups und Bewerbe von alpinen oder nordischen Schiweltmeisterschaften.

4. Bewerbe von olympischen Sommer- und Winterspielen, sofern nicht ausnahmsweise diesen Bewerben in der österreichischen Medienberichterstattung kein breiter Raum zukommt;

5. Bewerbe der Formel 1.

Eine Ausstrahlung der im ersten Satz genannten Sportbewerbe in einem angemessenen Zeitabstand zum Bewerb, welcher dazu führt, dass die Qualifikation als Premium-Sportbewerb nicht mehr besteht, ist zulässig.

(5) Für das Sport-Spartenprogramm ist ein Angebotskonzept (§ 5a) zu erstellen.“

Vorweg ist auf § 50 Abs. 1 Satz 1 ORF-G zu verweisen, der bestimmt, dass der ORF für das Sport-Spartenprogramm gemäß § 4b ORF-G bis spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 ein Angebotskonzept zu übermitteln hat. § 50 Abs. 1 Satz 2 ORF-G bestimmt weiter, dass bis zu diesem Zeitpunkt sowie bis zum Ablauf der in § 5a Abs. 2 ORF-G genannten achtwöchigen Frist nach vollständiger Übermittlung des Angebotskonzepts das Sport-Spartenprogramm jedenfalls bereitgestellt werden darf.

Der Beschwerdegegner ist seiner Verpflichtung zur Übermittlung des Angebotskonzepts mit Schreiben vom 09.03.2011 fristgerecht innerhalb der sechs Monate nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 (01.10.2010) nachgekommen. Da die KommAustria eine Ergänzung aufgetragen und der ORF erst am 26.05.2011 ein vollständiges Angebotskonzept für ORF SPORT PLUS vorgelegt hat, endete die achtwöchige Frist des § 5a Abs. 2 ORF-G zur Untersagung erst mit Ablauf des 21.07.2011. Ausweislich des zitierten § 50 Abs. 1 Satz 2 ORF-G ist daher davon auszugehen, dass das Angebotskonzept für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts, der allesamt Ausstrahlungen vor Ablauf dieser Frist erfasst, nicht als Prüfungsmaßstab heranzuziehen ist. Vielmehr durfte das Sport-Spartenprogramm bis zum 21.07.2011 *jedenfalls* alleine auf Grundlage und unter Einhaltung des am 01.10.2010 in Kraft getretenen § 4b ORF-G bereitgestellt werden, woraus folgt, dass

auch nur diese Bestimmungen für die Beurteilung der Zulässigkeit der Ausstrahlung der verfahrensgegenständlichen Sendungen heranzuziehen sind (vgl. auch *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz<sup>3</sup>, 396).

Gemäß § 4b Abs. 1 ORF-G hat der Beschwerdegegner nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit ein Fernseh-Spartenprogramm zu veranstalten, das der insbesondere aktuellen Berichterstattung über Sportarten und Sportbewerbe – einschließlich der Ausstrahlung von Übertragungen von Sportbewerben – dient, denen in der österreichischen Medienberichterstattung üblicherweise kein breiter Raum zukommt. Ergänzend zum indikativen Katalog des § 4b Abs. 1 Z 1 bis 7 ORF-G hinsichtlich der „jedenfalls“-Inhalte des Sport-Spartenprogramms, enthält § 4b Abs. 4 ORF-G ein grundsätzliches Verbot der Ausstrahlung von Sportbewerben, denen in der österreichischen Medienberichterstattung breiter Raum zukommt (Premium-Sportbewerbe).

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist nun zu klären, ob die verfahrensgegenständlichen Live-Übertragungen vom Verbot nach § 4b Abs. 4 ORF-G erfasst sind.

§ 4b Abs. 4 Z 1 bis 5 ORF-G führt dabei nach Auffassung der KommAustria nur beispielhaft und nicht abschließend an, welche Sportbewerbe jedenfalls als Premium-Sportbewerbe anzusehen sind (arg. *insbesondere*). Bei den ausdrücklich aufgezählten Sportbewerben geht der Gesetzgeber selbst davon aus, dass ihnen in der österreichischen Medienberichterstattung üblicherweise ein breiter Raum zukommt, während dies bei anderen Sportbewerben im Einzelfall zu prüfen ist (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz<sup>3</sup>, 74). Keine Relevanz kommt im vorliegenden Fall, in dem jeweils Live-Übertragungen inkriminiert wurden, der „Auffangklausel“ im Schlusssatz des § 4b Abs. 4 ORF-G zu, wonach eine Ausstrahlung von Premium-Sportbewerben in einem angemessenen Zeitraum zum Bewerb unter bestimmten Bedingungen zulässig sein kann.

Weder das Halbfinalspiel des ÖFB-Samsung-Cups, noch die Spiele der Eishockey-A-WM, noch das Tennis-Viertelfinalspiel beim ATP-World-Tour-500-Turnier in Barcelona sind explizit im Katalog des § 4b Abs. 4 Z 1 bis 7 ORF-G enthalten. Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausstrahlung der genannten Spiele im Sport-Spartenprogramm ist daher zu prüfen, inwieweit ihnen üblicherweise breiter Raum in der österreichischen Medienberichterstattung zukommt.

In diesem Zusammenhang ist nach Auffassung der KommAustria festzuhalten, dass den Beschwerdegegner keine „Erfolgshaftung“ im Sinne einer bloßen ex-post-Betrachtung des Vorliegens einer breiten Rezeption eines bestimmten Sportbewerbs in der Medienberichterstattung treffen kann. Dies ergibt sich zum einen aus dem Umstand, dass aus dem konkreten Ablauf des Ereignisses sehr kurzfristige und außergewöhnliche Interessenslagen entstehen können: Würde beispielsweise in einem an sich unbedeutenden Vorrunden-Spiel des ÖFB-Samsung-Cups zweier Drittligisten ein Allzeit-Rekord an Toren, Elfm Metern, Ausschlüssen o.Ä. erzielt, kann dies – trotz der voraussichtlich einen erheblichen Raum einnehmenden nachfolgenden Medienberichterstattung – ebensowenig zu einer Unzulässigkeit der Ausstrahlung im Sport-Spartenprogramm führen, wie wenn bei einem mittelklassigen Leichtathletik-Meeting durch einen bislang nicht besonders in Erscheinung getretenen Athleten in einem Bewerb ein neuer Weltrekord erzielt wird. Zum anderen wäre eine solche, auf den konkreten Ereignisablauf abstellende „ad-hoc“-Programmgestaltung auch mit anderen Bestimmungen des ORF-Gesetzes nicht vereinbar: Gemäß § 23 Abs. 2 Z 2 ORF-G hat nämlich der Generaldirektor (auch) für das Sport-Spartenprogramm für ein Kalenderjahr im voraus ein Jahressendeschema zu erstellen, wobei „eine detaillierte Darstellung der entsprechend den gesetzlichen Aufträgen geplanten Maßnahmen und Tätigkeiten“ vorzulegen ist. Dieses Jahressendeschema ist gemäß § 23 Abs. 2 Z 2 ORF-G dem Stiftungsrat bis zum 15.11. jeweils für das darauffolgende Kalenderjahr vorzulegen und von diesem zu genehmigen. Diese Vorgabe bedeutet nach Auffassung der KommAustria, dass es letztendlich nur darauf ankommen kann, ob bereits im Zeitpunkt der

Programmplanung, die in Grundzügen spätestens im 4. Quartal jedes Jahres zu erfolgen hat, Kriterien vorhanden waren, die eine Wahrscheinlichkeit nahe legen, dass einem bestimmten Sportbewerb ein breiter Raum in der Medienberichterstattung zukommen wird. Der Prüfungsmaßstab für die KommAustria kann daher nur in einer ex-ante-Bewertung der Rechtmäßigkeit dieser Prognoseentscheidung des Beschwerdegegners bestehen, nicht aber in der bloßen Betrachtung der tatsächlich im Hinblick auf den betreffenden Sportbewerb stattgefundenen Berichterstattung.

Zur näheren Festlegung dieses Maßstabes der Beurteilung kann nun – wie auch die Beschwerdeführer in ihren Schriftsätzen vorbringen – eine Parallele zur Bestimmung des § 5 Abs. 1 letzter Satz FERG und der hierzu ergangenen Rechtsprechung gezogen werden:

Den Bestimmungen des § 5 Abs. 1 letzter Satz FERG und § 4b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 ORF-G ist gemeinsam, dass sie an einen ähnlichen Wortlaut anknüpfen. Während in § 4b ORF-G von einem „breiten Raum“ in der Medienberichterstattung ausgegangen wird, ist in § 5 FERG vom „breiten Niederschlag“ in der Medienberichterstattung die Rede. Aus dieser geringfügig unterschiedlichen Terminologie lässt sich keine differenzierte Intention des Gesetzgebers ableiten. Dem Argument der Beschwerdeführer folgend ergibt sich nämlich auch aus den Gesetzesmaterialien zu § 5 FERG (Erl zur RV 285 BlgNR, 21. GP, vgl. auch BKS 11.11.2004, 611.003/0035-BKS/2004), wo die Begriffe „breiter Raum“ und „breiter Niederschlag“ undifferenziert verwendet werden, kein Anknüpfungspunkt für eine unterschiedliche Interpretation der Charakteristika eines Ereignisses von allgemeinem Informationsinteresse bzw. eines Premium-Sportbewerbs iSd § 4b ORF-G.

Dennoch ist dem Beschwerdegegner zuzustimmen, dass nicht jedes kurzberichterstattungsfähige Ereignis zwingend einen Premium-Sportbewerb im Sinne des § 4b Abs. 4 ORF-G darstellt. Zwar lässt der ähnliche Wortlaut keine unterschiedliche inhaltliche Interpretation zu, sodass davon ausgegangen werden kann, dass der Maßstab des Vorliegens eines breiten Niederschlags oder Raumes derselbe sein wird, doch unterscheiden sich die beiden Normen in ihrer zeitlichen Komponente: Während im Rahmen des § 5 FERG an ein Ereignis angeknüpft wird, an welchem auch kurzfristig bzw. im Nachhinein (vgl. § 5 Abs. 8 FERG) ein Kurzberichterstattungsrecht eingeräumt werden kann, ist im Rahmen des § 4b ORF-G – wie dargelegt – zwingend eine weit vorgelagerte ex-ante Betrachtung vorzunehmen.

Dem immanent ist, dass sich eine oftmals zu völlig unterschiedlichen Zeitpunkten getätigte Prognose im Nachhinein in unterschiedlicher Weise als objektiv falsch erweisen kann, wobei ein Kurzberichterstattungsrecht gegebenenfalls auch nachträglich eingeräumt werden könnte, hingegen eine einmal begonnene Übertragung eines Bewerbs im Sport-Spartenprogramm nicht aufgrund des Ereignisablaufes abgebrochen werden muss. Schon deswegen kann nicht per se bei Vorliegen bzw. Einräumung eines Rechts auf Kurzberichterstattung auch auf das Vorliegen eines üblicherweise breiten Raums in der Medienberichterstattung geschlossen werden. Ob die Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechtes durch den Beschwerdegegner an den verfahrensgegenständlichen Sportereignissen auf das Vorliegen eines breiten Raums in der Medienberichterstattung schließen lässt, kann daher jedenfalls dahinstehen.

Vornehmlich ist vielmehr die Frage zu beantworten, ob im Rahmen der Programmplanung durch den Beschwerdegegner eine Prognose zu stellen gewesen wäre, die zum Ergebnis eines üblicherweise zu erwartenden breiten Niederschlags der verfahrensgegenständlichen Sportereignisse in der österreichischen Medienberichterstattung geführt hätte. Hierfür kann – unabhängig von der zeitlichen Komponente – wie dargelegt sehr wohl auf die zu § 5 Abs. 1 letzter Satz FERG in der Rechtsprechung entwickelten Parameter zurückgegriffen werden.

Grundsätzlich gilt dabei, dass die Bedeutung des Sportereignisses für die Öffentlichkeit die primäre Grundlage der zu treffenden Prognose darstellt, das Ereignis werde in der

Medienberichterstattung in breitem Umfang Beachtung finden (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0234). Der VwGH hat in diesem Erkenntnis im Hinblick auf den ÖFB-Cup insbesondere die Argumentation als schlüssig anerkannt, aufgrund der Teilnahme hochrangiger Vereine die Annahme zu treffen, die betreffenden Spiele würden in der Medienberichterstattung entsprechend breiten Raum einnehmen. In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Bescheid des BKS vom 11.11.2004, 611.003/0035-BKS/2004, wurde im Hinblick auf den breiten Raum bzw. den breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung herausgearbeitet, dass ein solcher „*nicht bereits dann vor[liegt], wenn im Fall von Sportveranstaltungen mit Spielcharakter Spielergebnisse sowie die Mitwirkenden an dem Spiel genannt werden. Vielmehr ist dafür erforderlich, dass nicht in einem bloß untergeordneten Ausmaß auch Berichte und Reportagen in Artikelform gebracht werden. Weitere Hinweise für einen breiten Raum an Berichterstattung sind größere Überschriften und Bildberichterstattung sowie Hinweise auf den Titelseiten von Zeitungen.*“

Nach Auffassung der KommAustria ist weiters zu berücksichtigen, dass im Rahmen der oben dargelegten ex-ante Betrachtung die Kriterien zur Bewertung nicht völlig starr sein können, sondern im Laufe der Zeit durchaus einer gewissen Flexibilität und Veränderlichkeit unterliegen, sodass eine dynamische Einzelfallbetrachtung im Vorfeld erforderlich ist. Anders ausgedrückt kann sich über einen längeren Zeitraum hinweg bei der Bedeutung eines Sportbewerbs aufgrund externer Faktoren eine Änderung der bereits einmal vorgenommenen Bewertung sowohl in die eine als auch in die andere Richtung ergeben. Als mögliche Beurteilungskriterien im Sinne eines beweglichen Rasters können – auch der Auffassung des Public-Value-Beirats entsprechend – etwa eine in der Vergangenheit vorzufindende Medienberichterstattung, die zu erwartende Beteiligung an dem Sportbewerb, das durchschnittlich zu erwartende Abschneiden österreichischer Teilnehmer, der Austragungsort oder eine bestehende Breitenwirkung in der Bevölkerung herangezogen werden. Ferner wird auch zu berücksichtigen sein, welche Bedeutung dem jeweiligen Sportbewerb zukommt und ob jeweils besondere Konstellationen vorliegen, die dem konkreten Sportereignis eine besondere Bedeutung verleihen (vgl. die Erl zur RV 285 BlgNR, 21.GP zu § 5 Abs. 1 FERG; weiters BKS 11.11.2004, 611.003/0035-BKS/2004, sowie VwGH 27.01.2006, 2004/04/0234). Soweit eine Medienberichterstattung über ähnliche Ereignisse in der Vergangenheit existiert, kann dies der Prognose eine Hilfestellung bieten. Entscheidend ist eine aus der Vergangenheit vorzufindende Medienberichterstattung bei der Beurteilung alleine aber nicht (vgl. ausdrücklich VwGH 27.01.2006, 2004/04/0234).

Die KommAustria übersieht weiters nicht, dass das Jahressendeschema nicht alleinige Grundlage der Programmgestaltung ist und – wie etwa im vorliegenden Fall bei der Übertragung des Halbfinalspiels des ÖFB-Samsung-Cups – durchaus kurzfristige Entscheidungen zur Ausstrahlung eines Sportbewerbs im Programm führen können. Diesfalls verändert sich der Beurteilungsmaßstab für den Beschwerdegegner dahingehend, dass auch jene konkreten auf den Einzelfall bezogenen zusätzlichen Informationen in die Betrachtung miteinbezogen werden können bzw. müssen, die bei der Festlegung des Jahressendeschemas allenfalls noch nicht vorlagen bzw. sich mittlerweile geändert haben.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist zu den beschwerdegegenständlichen Live-Übertragungen Folgendes auszuführen:

#### **4.7.2. Ausstrahlung des Halbfinalspiels des ÖFB-Samsung-Cups SV Kapfenberg gegen SC Austria Lustenau am 03.05.2011**

Der BKS hatte sich bereits im Jahr 2004 im Zuge eines Verfahrens betreffend die Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts an den Spielen des – damaligen – ÖFB-Stiegl-Cups mit der Frage zu beschäftigen, inwieweit an diesen ein allgemeines Informationsinteresse besteht und insoweit ein breiter Niederschlag in der österreichischen Medienberichterstattung zu erwarten ist. Mit Bescheid vom 11.11.2004, 611.003/0035-BKS/2004, wurde dies bei allen Spielen des ÖFB-Cups ab der dritten Runde bejaht, wobei

der BKS dies damit begründete, dass in der ersten und zweiten Runde keine Vereine der Fußballbundesliga aufeinander treffen, sondern diese vielmehr auf Gegner unterer Spielklassen treffen. Die Medienberichterstattung in den Printmedien beschränke sich dabei regelmäßig auf die Wiedergabe der Ergebnisse und Torschützen. Einzelne Vereine der T-Mobile Fußballbundesliga würden überhaupt erst in der dritten Runde einsteigen. Ein allgemeines Informationsinteresse sei insoweit daher zu verneinen. Für die Spiele ab der dritten Runde sei hingegen ein allgemeines Informationsinteresses zu bejahen, da es hier doch regelmäßig zu Begegnungen zwischen Vereinen der T-Mobile Bundesliga und Erste-Liga-Vereinen bzw. im Einzelfall auch zu Duellen zweier Mannschaften der Bundesliga komme. Der VwGH hat diese Sichtweise mit Erkenntnis vom 27.01.2006, 2004/04/0234, bestätigt und insbesondere die Bewertung der Bedeutung von Ereignissen unter dem Gesichtspunkt des Ranges, den die daran Beteiligten in der Öffentlichkeit einnehmen, als dem Gesetz entsprechend anerkannt. Die auf die Teilnahme hochrangiger Vereine gegründete Erwartung, die betreffenden Spiele würden in der Medienberichterstattung entsprechend breiten Raum einnehmen, sei nicht als un schlüssig zu beanstanden. Ein Mangel dieser Prognose werde mit dem Hinweis auf den Umfang der Berichterstattung in einzelnen Medien zu ähnlichen Ereignissen in der Vergangenheit ebenso wenig aufgezeigt, wie mit dem Hinweis, der ausschließliche Rechteinhaber beabsichtige selbst nicht, alle verfahrensgegenständlichen Spiele zu übertragen.

Die KommAustria sieht im vorliegenden Verfahren schon aufgrund des identen Austragungsmodus keinerlei Veranlassung, das unveränderte Zutreffen dieser zum ÖFB-Stiegl-Cup im Jahr 2004 getroffenen Aussagen auch auf den ÖFB-Samsung-Cup im Jahr 2011 in Zweifel zu ziehen. Im Rahmen der zu treffenden Prognoseentscheidung bei der Programmplanung war somit vom Beschwerdegegner in Kenntnis dieser ihm gegenüber als Partei der Verfahren ergangenen Entscheidungen zu berücksichtigen, dass es ab der dritten Runde regelmäßig zu Begegnungen der Bundesliga und Erstligisten kommen kann und insofern den Spielen durch Beteiligung dieser Vereine ab der dritten Runde die erforderliche Bedeutung – in Form eines gesteigerten Interesses der Öffentlichkeit – verliehen wird (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0234). Eine zutreffende Prognoseentscheidung hätte demnach zu dem Ergebnis führen müssen, dass die ÖFB-Cup-Spiele üblicherweise ab der dritten Runde ein breites mediales Interesse begründen und daher ein Premium-Sport-Ereignis im Sinne des § 4b Abs. 4 ORF-G darstellen.

Auch im vorliegenden Fall ist es zu der Begegnung eines Bundesligavereins mit einem Erstligisten gekommen. Unerheblich ist insoweit, dass die beiden beteiligten Vereine, SC Austria Lustenau und SV Kapfenberg, zum Zeitpunkt der Ausstrahlung unattraktive Tabellenpositionen inne hatten. Gleiches gilt für die tatsächlichen Teletestdaten sowie – vgl. ausdrücklich das o.a. VwGH-Erkenntnis – den vom Beschwerdegegner erhobenen Einwand, niemand anderer hätte das Spiel sonst übertragen. Tatsächlich wäre es dem ORF freigestanden, das in Frage stehende Halbfinalspiel – gesetzeskonform – in einem seiner beiden Vollprogramme zu übertragen.

Im Übrigen kann der Ansicht des Beschwerdegegners, bei der Beurteilung des allgemeinen Interesses sei auf das einzelne, konkrete Spiel abzustellen, insofern nicht gefolgt werden, als sich das von ihm zitierte Erkenntnis VwGH 18.03.2009, 2005/04/0128, mit der Frage der zulässigen Dauer der Kurzberichterstattung im Sinne des (nunmehrigen) § 5 Abs. 3 Z 4 FERG, beschäftigt. Diesbezüglich vermengt der Beschwerdegegner die Frage, ob ein Recht auf Kurzberichterstattung besteht, mit der Frage, in welcher Dauer die Kurzberichterstattung erfolgen darf (vgl. BKS 09.09.2004, 611.003/0023-BKS/2004). Kriterien, die der Festlegung der Dauer des bestehenden Kurzberichterstattungsrechts dienen, sind jedoch nicht per se geeignet auch eine Aussage darüber zu treffen, ob dieses Recht überhaupt besteht.

Auch kann es im Rahmen einer vorausschauenden Programmplanung nicht auf das einzelne konkret ausgetragene Spiel bzw. die Spielpaarung ankommen, wie der Beschwerdegegner vermeint. Im Hinblick auf eine üblicherweise im vierten Quartal des Vorjahres stattfindende



Prognoseentscheidung der Programmplanung wäre eine Vorhersage der Spielpaarungen im darauffolgenden Jahr unrealistisch. Darüber hinaus ist darauf zu verweisen, dass auch bei der Festlegung des Finalspiels des ÖFB-Cups als „Ereignis von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung“ im Sinne des § 4 Abs. 1 FERG durch § 1 Z 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 305/2001 keine Einzelfallbetrachtung vorliegt, sondern die Bedeutung des Spiels allein aus dem abstrakt festgelegten Turniermodus folgt.

Der Rückschluss, dass im Zweifel bei mangelndem Interesse anderer Fernsehveranstalter am Erwerb der Lizenzrechte von keinem Premium-Charakter des Sportbewerbs auszugehen sei, ist im Ergebnis ebensowenig überzeugend. Welche Beweggründe andere Fernsehveranstalter vom Erwerb der Nutzungsrechte abhalten, zumal diese auch wettbewerbsrechtlich bedingt sein können, vermag nicht dazu beizutragen, das Fehlen der Erwartung eines breiten Niederschlags in der gesamten Medienberichterstattung allein aus dieser Erwägung abzuleiten. Eine derartige Interpretation ist auch § 4b Abs. 1 Z 7 ORF-G nicht zu entnehmen. Im Sinne des gesetzlichen Auftrages sollen Sportbewerbe nämlich dann im Sport-Spartenprogramm übertragen werden, wenn deren Übertragung explizite Voraussetzung für das Stattfinden der Veranstaltung ist und in diesem Fall eine Übertragung durch andere Veranstalter nicht zu erwarten ist. Die Bestimmung regelt somit eine andere Fallkonstellation, die mit der verfahrensgegenständlichen des ÖFB-Cups in keiner Weise vergleichbar ist. Daher ist auch aus dieser Bestimmung für den Beschwerdegegner nichts zu gewinnen.

Durch die Live-Übertragung des als Premium-Sportbewerb einzustufenden Halbfinalspiels ÖFB-Samsung-Cups im Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS am 03.05.2011 ab 18:30 Uhr wurde daher § 4b Abs. 4 ORF-G verletzt.

#### **4.7.3. Ausstrahlung der Spiele der österreichischen Nationalmannschaft sowie der Spiele der Finalphase der IIHF Eishockey-A-WM vom 29.04. bis 15.05.2011**

Anders als beim ÖFB-Samsung-Cup liegt für die Beurteilung der in Frage stehenden Spiele der Eishockey-A-WM keine explizite Rechtsprechung aus der Vergangenheit vor, die zur Frage eines zu erwartenden breiten Niederschlags in der Medienberichterstattung herangezogen werden kann. Für die Beantwortung dieser Frage ist somit anhand des oben dargelegten Kriterienrasters vorzugehen und in einem ersten Schritt vornehmlich auf die Bedeutung des Ereignisses und der Mitwirkenden Bedacht zu nehmen, denn sowohl der Gegenstand des Ereignisses als auch die Beteiligung daran können dem jeweiligen Ereignis die erforderliche Bedeutung verleihen, die eine Prognose über einen üblicherweise breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung rechtfertigt (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0234).

Im Hinblick auf die in Frage stehende Eishockey-A-WM ist einerseits festzuhalten, dass es sich bei einem internationalen Bewerb in der höchsten Spielklasse, der vom allgemein anerkannten Dachverband der nationalen Eishockeyverbände ausgerichtet, und dessen Sieger mit dem Titel eines Weltmeisters ausgezeichnet wird, schon per se nicht um ein untergeordnetes spielerisches Ereignis von geringem Bedeutungswert handelt. Die KommAustria geht weiters davon aus, dass die Teilnahme der österreichischen Nationalmannschaft an einem solchen Bewerb ein grundsätzliches Tatbestandsmerkmal für seine gesteigerte Bedeutung darstellt. Dies vor allem vor dem Hintergrund des bereits zitierten § 4 Abs. 1 FERG, in dessen Z 3 der Gesetzgeber die Teilnahme österreichischer Spitzensportler an einer Sportveranstaltung als Indiz für eine breite Beachtung in der Bevölkerung wertet. In concreto war die Teilnahme der österreichischen Nationalmannschaft auch insoweit von durchaus gesteigerter Bedeutung, als sie nach dem Wiederaufstieg in die oberste Spielklasse (A-WM) nach einem Jahr (2010) der Teilnahme in der Division I (B-WM) erfolgte. Auch aus diesen Umständen lässt sich somit keine nachrangige Bedeutung des Ereignisses ableiten.

Als weiteres Kriterium der Beurteilung kann zudem die Medienberichterstattung in der Vergangenheit als Hilfestellung herangezogen werden.

Ausgehend von der vergleichbaren Ausgangsspielsituation der A-WM im Jahr 2009, bei der Österreich ebenfalls im Rahmen der Vorrunde vom Abstieg bedroht war und in der Folge ausschied, ist bereits aus dem Umfang der damaligen Berichterstattung der Rückschluss auf ein allgemein erhöhtes öffentliches Interesse zu ziehen. Entscheidend für das Vorliegen eines „breiten Raumes“ in der Berichterstattung ist, wie dargelegt, dass nicht nur in einem untergeordneten Ausmaß, etwa in Form von Spielergebnissen oder Nennung der Mitwirkenden berichtet wird, sondern Berichte mit Hintergrundinformationen und Reportagen gebracht werden. Weitere Hinweise für einen breiten Raum an Berichterstattung sind größere Überschriften und Bildberichterstattung, sowie Hinweise auf den Titelseiten von Zeitungen (vgl. BKS 611.003/0035-BKS/2004).

Nach Ansicht der KommAustria hat – wie die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens gezeigt haben – die Medienberichterstattung in den Printmedien diesem Erfordernis Rechnung getragen. So hat sich die Berichterstattung in der Kronen Zeitung zur Vorrunde bzw. Abstiegsrunde der A-WM 2009 ausführlich in Form von Interviews, Hintergrundinformationen zum Spielmodus, tabellarischer Übersicht der stattfindenden Spiele, Spielanalysen samt Zuschauerzahlen, Torfolgen und Schützen, einem „WM-Special“ in Form von Kommentaren von Thomas Vanek sowie großformatiger Bebilderung mit der Beteiligung der österreichischen Mannschaft beschäftigt. Die Berichterstattung umfasste im Schnitt eine bis anderthalb Seiten. Ähnlich detailliert berichtete die Wiener Zeitung über die Vorrunden- bzw. Zwischenrundenspiele der österreichischen Nationalmannschaft. Die Artikel umfassten im Schnitt eine halbe Seite und enthalten mehrfach tiefergehende Analysen, Hintergrundberichte, Mannschaftsaufstellungen und großformatige Bilder. Selbst die vom Beschwerdegegner vorgelegte Berichterstattung in der Presse geht – unbeschadet ihres quantitativ geringeren Umfangs – über die vom BKS (11.11.2004, 611.003/0035-BKS/2004) zur Negativabgrenzung herangezogene bloße Nennung der Spielergebnisse sowie der Mitwirkenden deutlich hinaus und beinhaltet neben Kader, Aufstellungen und Ergebnissen auch O-Töne der Trainer, Chanceneinschätzungen durch Spielführer, Analysen und Reaktionen auf den Abstieg.

Auch im Hinblick auf die – ohne österreichische Beteiligung stattfindende – Finalphase der A-WM 2009 zeigt sich ein vergleichbares Bild: Bei der Kronen Zeitung wurde die qualitative Tiefe der Berichterstattung beibehalten und vom Umfang her auf im Schnitt zwei Seiten ausgebaut. Auch die Wiener Zeitung berichtete bereits über die Ergebnisse der Viertelfinalspiele mit eigenen Kurznotizen und tabellarischen Übersichten und steigerte diese Berichterstattung durch Einfügen von Bildern bis zum großformatigen Bericht über das Finalspiel. Lediglich in der Presse ist ein teilweiser Rückgang der Berichterstattung in Bezug auf das Viertelfinale zu verzeichnen, wobei hier allerdings keine vollständigen Aufzeichnungen vorliegen.

Für die Bedeutung des Bewerbs ist unterstützend weiters zu berücksichtigen, dass selbst die Medienberichterstattung des Jahres 2010 auf ein breites mediales Interesse hindeutet, obwohl die österreichische Nationalmannschaft dort lediglich in der Division I der B-Weltmeisterschaft vertreten war und dort um den Aufstieg und damit die Teilnahme an der A-WM 2011 gespielt hat. Die Berichterstattung in der Kronen Zeitung und in der Wiener Zeitung unterscheidet sich quantitativ und in inhaltlicher und journalistischer Tiefe unwesentlich von jener des Jahres 2009: Sowohl die (erfolgreiche) Teilnahme der österreichischen Nationalmannschaft bei der Division I der B-WM als auch die ohne österreichische Beteiligung stattfindende A-WM werden in beiden Medien in einer weit über eine bloße Bekanntgabe der Ergebnisse bzw. Teilnehmer hinausgehenden Art und Weise abgedeckt. Dies bestätigt zugleich die oben dargelegte Prämisse, dass ein breiter medialer Niederschlag sowohl von der Wertigkeit des Ereignisses an sich, als auch unabhängig davon aus der Beteiligung bestimmter Sportler bzw. Mannschaften folgen kann.

Zum Einwand des Beschwerdegegners, die Heranziehung der von der Behörde ausgewählten zwei Zeitungen sei weder repräsentativ noch seien die übermittelten Daten an sich aussagekräftig, da die Berichterstattung nicht in ein qualitatives und quantitatives Verhältnis gesetzt worden sei, ist festzuhalten, dass eine Analyse der Medienberichterstattung über ähnliche Ereignisse in der Vergangenheit nur eine Hilfestellung bei der zu treffenden Prognoseentscheidung bietet, jedoch kein alleinentscheidendes Kriterium darstellt (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0234). Bei den zur stichprobenartigen Erhebung herangezogenen Zeitungen hat die KommAustria im Lichte der fehlenden Relevanz bloß bundeslandweit verbreiteter Medien (vgl. BKS 11.11.2004, 611.003/0035-BKS/2011) zwei bundesweite Printmedien ausgewählt. Traditionell liegt bei der Kronen Zeitung, als auflagenstärkster Tageszeitung Österreichs, ein breiter Fokus auf der Sportberichterstattung, während im Rahmen der Wiener Zeitung der Sportberichterstattung eher ein untergeordneter Stellenwert zukommt. Insofern lässt sich im Sinne einer wechselseitigen Validierung der jeweils in einem Medium vorliegenden Berichterstattung durchaus ein repräsentativer Querschnitt ableiten. Selbst die vom Beschwerdegegner beigebrachten Beweismittel vermögen – wie der Vergleich mit der Berichterstattung in der Presse zeigt – das solcherart erzielte Ergebnis, das primär auf einer qualitativen Bewertung des Inhalts der Berichterstattung beruht, nicht zu erschüttern.

Letztendlich ist auch die vom Beschwerdegegner ausgeführte prozentuale Berechnung eines „qualitativen und quantitativen Verhältnisses“ kein taugliches Kriterium zur Feststellung eines breiten medialen Niederschlages. Die Verwendung einer Formel zur Berechnung des Ausmaßes der Berichterstattung in Form von Gleichungen mit Variablen, wie der Gesamtanteil der Sportberichterstattung im Verhältnis zu Premium-Sportereignissen und den verfahrensgegenständlichen Sportbewerben, ändert nichts daran, dass sich die „Breite“ der Berichterstattung letztlich nach der wiedergegebenen Rechtsprechung vor allem aus der inhaltlichen Tiefe und der journalistischen Gestaltung ergibt. Das Relativieren der Berichterstattung über ein in Frage stehendes Ereignis anhand der Berichterstattung über andere Ereignisse ist insoweit wenig überzeugend, als es aufgrund individueller Begebenheiten, wie z.B. das zufällig gleichzeitige Stattfinden anderer Sportereignisse, keine allgemein gültige Formel geben kann, die sämtliche derartigen Variablen zu erfassen vermag.

Zusammengefasst geht die KommAustria daher davon aus, dass der Beschwerdegegner bei den Spielen mit Beteiligung der österreichischen Nationalmannschaft bei der Eishockey-A-WM, nämlich am 30.04.2011 ab 16:15 Uhr USA gegen Österreich, am 02.05.2011 ab 20:15 Uhr Schweden gegen Österreich, am 04.05.2011 ab 16:15 Uhr Österreich gegen Norwegen, am 05.05.2011 ab 16:15 Uhr Weißrussland gegen Österreich, am 07.05.2011 ab 12:15 Uhr Österreich gegen Slowenien und am 08.05.2011 ab 20:15 Uhr Lettland gegen Österreich, sowie den Spiele der Finalphase der Eishockey-A-WM, nämlich am 11.05.2011 ab 16:15 Uhr das Viertelfinale Tschechien gegen USA und ab 20:15 Uhr das Viertelfinale Schweden gegen Deutschland, am 12.05.2011 ab 16:15 Uhr das Viertelfinale Finnland gegen Norwegen und ab 20:15 Uhr das Viertelfinale Kanada gegen Russland, am 13.05.2011 ab 16:15 Uhr das Halbfinale Tschechien gegen Schweden und ab 20:15 Uhr das Halbfinale Russland gegen Finnland sowie am 15.05.2011 ab 16:00 Uhr das Spiel um den dritten Platz Russland gegen Tschechien sowie ab 20:30 Uhr das Finale Schweden gegen Finnland, angesichts der Bedeutung dieser Bewerbungsspiele und der in der Vergangenheit über sie stattgefundenen Medienberichterstattung von einem üblicherweise breiten Niederschlag in der österreichischen Medienberichterstattung ausgehen musste. Insofern wurde durch die Live-Übertragung dieser als Premium-Sportbewerbe anzusehenden Spiele im Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS § 4b Abs. 4 ORF-G verletzt.

Bei diesem Ergebnis kann es im Übrigen entsprechend den obigen Ausführungen dahingestellt bleiben, dass der Beschwerdegegner selbst den Sportereignissen einen breiten

medialen Raum in seiner Sportberichterstattung auf Hitradio Ö3, unter anderem durch Live-Einschaltungen zu den einzelnen Eishockeyspielen, beigemessen hat.

#### **4.7.4. Ausstrahlung des Tennis-Viertelfinalspiels der ATP-World-Tour-500 in Barcelona am 22.04.2011**

Die Richtigkeit der Prognose, dass dem in Frage stehenden Tennis-Viertelfinalspiel beim ATP-World-Tour-500 in Barcelona üblicherweise kein breiter Raum in der Medienberichterstattung zukommt, ist ebenfalls anhand einer Einzelfallbetrachtung zu prüfen. Da die Ausschlussliste des § 4b Abs. 4 ORF-G – wie dargelegt – lediglich demonstrativ ist, besteht zwar die Möglichkeit, dass auch andere Bewerbe (wie Tennisturniere) aufgrund ihrer Bedeutung bzw. den Mitwirkenden und der dementsprechend breiten medialen Berichterstattung vom Verbot der Sendung im Sport-Spartenprogramm umfasst sein können. Eine derartige besondere Bedeutung war jedoch nach Ansicht der KommAustria im vorliegenden Fall des Tennis-Viertelfinalspiels im Vorfeld der Programmplanung weder hinsichtlich der Wertigkeit, noch der Besonderheit oder der Teilnehmer ersichtlich.

Die Bewertung der Bedeutung von Ereignissen unter dem Gesichtspunkt des Ranges, den die daran Beteiligten in der Öffentlichkeit einnehmen, entspricht dem Gesetz. Sowohl der Gegenstand des Ereignisses als auch die Beteiligung daran kann jenem die erforderliche Bedeutung verleihen (vgl. VwGH 27.01.2006, 2004/04/0234).

Zwar hat Tennis in der Bevölkerung durchaus eine Popularität im Sinne eines Breitensportes, die mediale Bedeutung des Tennissports hat in den vergangenen Jahren jedoch immer weiter abgenommen. Gründe hierfür mögen sein, dass insbesondere diese Sportart vom Erfolg und der Popularität des Einzelnen abhängig ist, zu dem der Zuschauer eine emotionale Beziehung entwickeln kann. Es ist notorisch, dass es seit Thomas Muster, der die Sportart in Österreich in den 1990er Jahren dominierte bzw. auf internationaler Ebene maßgeblich mitbeeinflusste, keine österreichischen Spieler mehr gab, die derart konstante Leistungen erbracht haben und über einen größeren Zeitraum hinweg in der oberen Weltrangliste mitspielen konnten. Daher erscheint es zu weitreichend, lediglich aus der Teilnahme und der Person Jürgen Melzers den Rückschluss auf ein gesteigertes Interesse zu ziehen. Zuzugestehen ist, dass Jürgen Melzer derzeit der beste österreichische Tennisspieler ist. So spielte er sich während der Saison 2010 von Platz 28 der Weltrangliste auf Platz 11 im Dezember 2010. Allerdings hat diese durchaus beachtliche, wenngleich über einen kurzen Zeitraum erbrachte Leistung nach Ansicht der KommAustria nicht zu einem derartigen Popularitätsansturm geführt, dass jedenfalls mit einem erheblich gesteigerten Interesse der Öffentlichkeit zu rechnen gewesen wäre. Eine kurzfristige Berücksichtigungspflicht der überraschend guten Leistungen von Jürgen Melzer führte geradewegs zu der oben dargelegten „Erfolgshaftung“ des Beschwerdegegners für seine Programmplanung, die dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann.

Da sich die Bedeutung des in Frage stehenden Bewerbs somit nicht allein aus der Popularität des einzelnen teilnehmenden Sportlers ergibt, erachtet die KommAustria vorliegend primär die Wertigkeit der Spielserie bzw. des konkreten Turniers als entscheidendes Kriterium bei der Bewertung der Richtigkeit der Prognoseentscheidung. Dem verfahrensgegenständlichen Spiel kommt im Rahmen der ATP-Serien aufgrund der zu gewinnenden Punkte für die Weltranglistenwertung nur untergeordnete Bedeutung zu. Bei der ATP-Serie handelt es sich um eine Turnierserie, welche in vier Kategorien, einschließlich der World Tour Finals als wichtigstem ATP-Turnier, unterteilt wird. Im Hinblick auf die für die Weltrangliste zu erspielenden Punkte bildet die ATP-500-Serie die vorletzte Kategorie mit bis zu 500 erspielbaren Punkten. Für die Weltrangliste von erheblicher Bedeutung sind die insgesamt vier – nicht von der ATP sondern von der ITF veranstalteten – Grand-Slam-Turniere, bei denen bis zu 2000 Punkte für die Wertung erspielt werden können und die insgesamt aus historischen Gründen prestigeträchtiger und hoch dotiert sind.

Der von den Beschwerdeführern vorgenommene Vergleich der Berichterstattung über das vorliegende Spiel im Hinblick auf das wesentlich höher dotierte und prestigeträchtigere Grand-Slam-Turnier von Wimbledon verbietet sich daher. Gerade derartige Besonderheiten einzelner Turniere führen im Ergebnis zu einem gesteigerten Interesse und daher auch zu einer unterschiedlichen Beurteilung des zu erwartenden öffentlichen Interesses. Die Beschwerdeführer haben umgekehrt aber keine Medienberichterstattung vorgelegt, die für die in Frage stehenden ATP-500-Turniere einen vom Beschwerdegegner jedenfalls bereits bei der Programmplanung zu berücksichtigenden breiten Niederschlag in der österreichischen Medienberichterstattung nahelegen. Selbst die für das konkrete Viertelfinalspiel vorgelegten Auszüge aus den Tageszeitungen Österreich und Heute zeichnen kein einheitliches Bild, zumal sich die letztere jeweils auf eine bloß einen Satz umfassende Kurzmeldung beschränkt und die in ersterer vorhandenen umfangreicheren Berichte nach Ansicht der KommAustria vor allem aus dem konkreten Turnierverlauf resultieren. Damit vermag die Beschwerde aber keine Fehlbeurteilung des zu erwartenden Niederschlags in der Berichterstattung durch den Beschwerdegegner darzutun, zumal auch die Beschwerdeführer im verfahrenseinleitenden Schriftsatz davon ausgehen, dass der (behauptete) breite Raum in der Medienberichterstattung „*Ergebnis der außerordentlichen Erfolge von Jürgen Melzer in der Woche vor dem Viertelfinalspiel in Barcelona*“ war. Mit diesem Argument sind sie aber auf den eingangs unter 4.7.1. dargelegten Prüfungsmaßstab zu verweisen, der eben gerade keine kurzfristige oder gar eine ex-post-Bewertung der Programmplanung vorsieht.

Dass der Beschwerdegegner sich zukünftig entschieden habe, seine Tennisberichterstattung zu intensivieren, spricht nicht gegen die Richtigkeit der verfahrensgegenständlichen Prognoseeinschätzung. Dass sich der Tennissport aufgrund einer dynamischen Betrachtungsweise in der nächsten Zeit möglicherweise wieder breiterem medialen Interesse erfreut und insoweit eine Neubeurteilung der Zulässigkeit der Ausstrahlung bestimmter Turniere oder bestimmter Spiele mit Beteiligung von Jürgen Melzer oder anderen österreichischen Top-Spielern im Sport-Spartenprogramm vorzunehmen wäre, kann den Beschwerdeführern nicht abgesprochen werden, ist aber verfahrensgegenständlich irrelevant.

Aufgrund der Erforderlichkeit einer frühzeitigen Programmplanung, verbunden mit der immanenten Unsicherheit zu treffender Prognoseentscheidungen, können derartige Indizien für das Vorliegen eines möglicherweise in Zukunft gesteigerten Interesses ebensowenig maßgeblich sein, wie ad hoc auftretenden Veränderungen der Interessenslage während des Spielverlaufes, die Berichterstattung zu prestigeträchtigeren Turnieren oder die tatsächlichen Teletestdaten.

Die KommAustria vertritt daher die Auffassung, dass durch die Live-Übertragung des Viertelfinalspiels von Jürgen Melzer gegen David Ferrer im Rahmen des ATP-World-Tour-500-Turniers in Barcelona am 22.04.2011 ab 13:45 Uhr § 4b ORF-G nicht verletzt wurde; die Beschwerde war insoweit abzuweisen.

#### **4.8. Veröffentlichung**

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der eine Rechtsverletzung feststellenden Teile der Entscheidung stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe 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 vor Beginn des Hauptabendprogramms soll diesem Anliegen eines „*contrarius actus*“ Rechnung getragen werden, wobei sich die zweimalige Veröffentlichung des Spruchpunktes 1.b. aus dem

Umstand der über einen längeren Zeitraum erfolgten Verletzungen ergibt. Eine Veröffentlichung des Spruchpunktes 2. war schon insoweit nicht aufzutragen, als sie erkennbar nur für den Fall einer auch in diesem Fall stattgebenden Entscheidung begehrt wurde.

Die Verpflichtung zur Vorlage der Aufzeichnung stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, 2006/04/0204).

### **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 19. September 2011

Kommunikationsbehörde Austria  
Der Senatsvorsitzende:

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