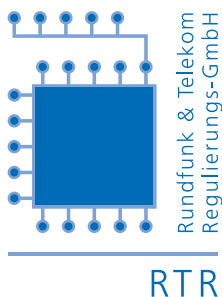


Öffentlich-rechtliche Angebote auf dem Prüfstand

Ein Blick in die Praxis in Österreich und Europa



Öffentlich-rechtliche Angebote auf dem Prüfstand

Ein Blick in die Praxis in Österreich und Europa

Schriftenreihe der
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Band 1/2014

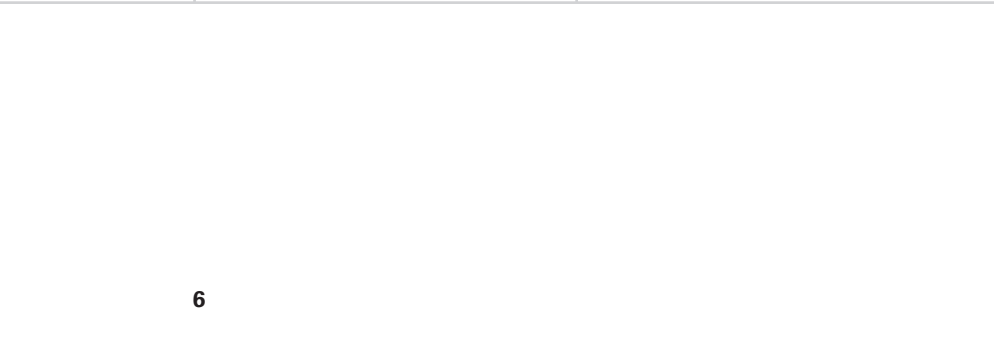


Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Zusammenfassung	11
1 Einleitung	15
2 Die Auftragsvorprüfung in Österreich	19
2.1 Rahmenbedingungen	19
2.1.1 Rundfunkmitteilung 2009 und Beihilfeverfahren E 2/2008	19
2.1.2 Die Eckpfeiler der österreichischen Lösung	21
2.2 Ablauf des Verfahrens	29
2.2.1 Erstellung eines Vorschlags und öffentliche Konsultation	30
2.2.2 Auftragsvorprüfung im engeren Sinn	31
2.3 Bisherige Verfahren in Österreich	47
2.3.1 Informations- und Kultur-Spartenprogramm „ORF III Kultur und Information“	47
2.3.2 Online-Angebot „Ö1 macht Schule“	55
2.3.3 Online-Angebot „Focus Sendungsarchiv“	59
2.3.4 Online-Angebot „TVthek.ORF.at“	63
2.4 Kosten und Ressourcen	74
3 Prüfverfahren in europäischen Ländern	81
3.1 Belgien – Flandern	81
3.1.1 Rahmenbedingungen	81
3.1.2 Ablauf des Testverfahrens	84
3.1.3 Bisherige Verfahren	84
3.2 Dänemark	84
3.2.1 Rahmenbedingungen	84
3.2.2 Ablauf des Testverfahrens	86
3.2.3 Bisherige Verfahren	89
3.2.4 Kosten und Ressourcen	90

3.3	Deutschland	91
3.3.1	Rahmenbedingungen	91
3.3.2	Ablauf des Testverfahrens	94
3.3.3	Bisherige Verfahren	98
3.3.4	Kosten und Ressourcen	108
3.4	Großbritannien	113
3.4.1	Rahmenbedingungen	113
3.4.2	Ablauf des Testverfahrens	115
3.4.3	Bisherige Verfahren	117
3.4.4	Kosten und Ressourcen	127
3.5	Irland	130
3.5.1	Rahmenbedingungen	130
3.5.2	Ablauf des Testverfahrens	131
3.5.3	Bisherige Verfahren	132
3.5.4	Kosten und Ressourcen	135
3.6	Kroatien	136
3.6.1	Rahmenbedingungen	136
3.6.2	Ablauf des Testverfahrens	138
3.6.3	Bisherige Verfahren	139
3.7	Norwegen	139
3.7.1	Rahmenbedingungen	139
3.7.2	Ablauf des Testverfahrens	141
3.7.3	Bisherige Verfahren	142
3.7.4	Kosten und Ressourcen	145
4	Gesamtsicht	149
4.1	Rahmenbedingungen	149
4.2	Ablauf des Testverfahrens	151
4.3	Bisherige Verfahren	153
4.4	Kosten und Ressourcen	158
5	Referenzen	163

6	Abkürzungen _____	173
7	Abbildungs- und Tabellenverzeichnis _____	177
7.1	Abbildungen _____	177
7.2	Tabellen _____	177
	Summary _____	179
	Impressum _____	182



Vorwort

Die hier vorgelegte Studie „Öffentlich-rechtliche Angebote auf dem Prüfstand“ ist in meinen Augen die erste Studie in Europa, die verschiedene behördliche Verfahren in europäischen Ländern vergleichend darstellt, die alle das Ziel haben, neue Angebote von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entweder zu genehmigen oder mit Auflagen zu ermöglichen oder gegebenenfalls auch zu untersagen. „Public Value“ ist hier der zentrale Begriff. In dieser schwierigen Rechtsfrage geht es im Wesentlichen darum, ob neue Angebote etwa des ORF dazu geeignet sind, den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Bevölkerung besser als in der Vergangenheit zu dienen, und ob andererseits negative Auswirkungen auf das Angebotsportfolio der privaten Mitbewerber entstehen könnten.

Der Europäischen Union gehören ja bekanntlich 28 Nationen an, acht Nationen unter allen Mitgliedern der EU haben Gesetze zum Thema „Public Value“ beschlossen. Die behördlichen Verfahren sind in diesen Ländern erst seit einigen Jahren gesetzlich verankert. In Österreich basieren die Public-Value-Verfahren auf der Novelle des ORF-Gesetzes, die am 1. Oktober 2010 in Kraft getreten ist.

Bei all diesen Verfahren geht es um einige Hauptfragen: Wie „unabhängig“ kam die Entscheidung zustande? Waren die einzelnen Schritte transparent genug für die interessierte Experten-Öffentlichkeit? Ja, und wie lange dauerte das Verfahren? Und wieviel hat es gekostet?

Wie diese Fragen zu beantworten sind, überlassen wir gerne Ihnen, liebe Leserinnen und Leser, indem Sie diese Schriftenreihe studieren. Vorweg möchte ich mir aber dennoch eine kleine Kommentierung gestatten:

- In einigen Ländern entscheiden Ministerien oder Einrichtungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter, bei uns in Österreich befindet darüber eine unabhängige Behörde, nämlich die KommAustria.
- Unter den betroffenen Stakeholdern sind wir in Österreich, genauso wie in den anderen Ländern, sehr transparent und „konsultationsfreundlich“ unterwegs.

- Die Dauer der Verfahren: Bei uns in Österreich dauert ein Durchschnittsverfahren 161 Tage, in Deutschland 338, in Großbritannien 229, in Norwegen sogar 350 Tage. Lediglich in Irland gibt es ein Ergebnis nach 123 Tagen.
- Wenn wir uns die externen Kosten in den Verfahren anschauen, stehen wir in Österreich durchaus gut da: In Deutschland kosten Gutachten für ein durchschnittliches Verfahren 143.000 Euro, in Großbritannien gar 580.000 Euro, in Irland immerhin 50.000 Euro. Bei uns in Österreich gibt es keine externen Kosten, weil die wirtschaftlichen Gutachten die RTR-GmbH mit eigenen Kräften realisiert.

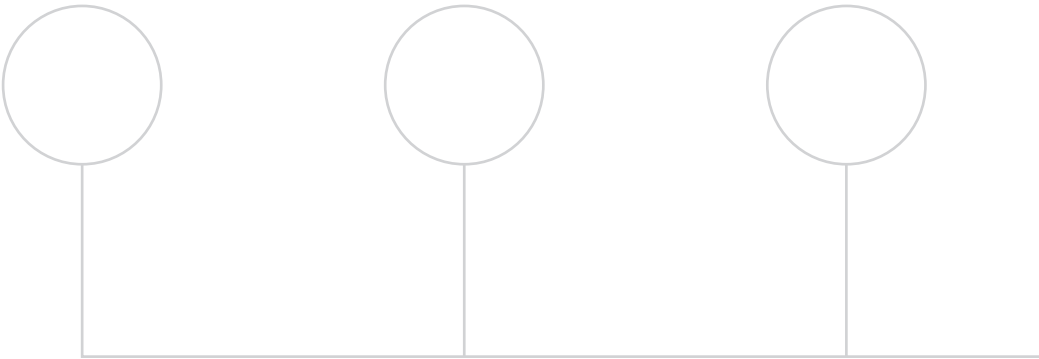
Österreich hatte natürlich das Glück, nicht das erste Land sein zu müssen, das ein Gesetz und konkrete Verfahren zum Thema „Public Value“ abwickeln muss. Bei uns geht es um vier Einrichtungen, die mit Public Value zu tun haben: um den ORF als Antragsteller, um die Bundeswettbewerbsbehörde, die als Amtspartei für alle Wettbewerber agieren muss, um den extra dafür eingerichteten Public-Value-Beirat, der hinsichtlich der publizistischen Fragen eingebunden ist, sowie um die das Verfahren entscheidende KommAustria, die dabei von der RTR-GmbH unterstützt wird. Ihnen allen sei hiermit auch der Dank ausgesprochen: eben für die Unabhängigkeit, für die Transparenz, für die Geschwindigkeit sowie für die „überschaubaren“ finanziellen Ressourcen!

Ein besonderes Danke sei den beiden Autoren dieser Studie ausgesprochen: Frau Mag. Martina Bohdal, LL.M. arbeitet seit mehreren Jahren in der Rechtsabteilung des Fachbereichs Medien der RTR-GmbH und war bei mehreren Auftragsvorprüfungsverfahren verfahrensführende Juristin. Dr. Roland Belfin ist ebenfalls im Fachbereich Medien der RTR-GmbH für regulatorische wirtschaftliche Angelegenheiten zuständig und war bei fast allen Verfahren als Amtssachverständiger tätig.

Ich wünsche Ihnen allen ein erkenntnisreiches Lesen dieser Schriftenreihe.

Dr. Alfred Grinschgl

Geschäftsführer der RTR-GmbH, Fachbereich Medien





Zusammenfassung

Der Rundfunkmarkt befindet sich aufgrund neuer technologischer Entwicklungen, neuer Angebote sowie einem sich verändernden Medienkonsum im Umbruch. Dies führt dazu, dass öffentlich-rechtliche Angebote verstärkt auf dem Prüfstand stehen, weil einerseits öffentlich-rechtlichen Anbietern ermöglicht werden soll, an diesem Fortschritt teilzunehmen, ohne andererseits durch den privilegierten Zugang zu finanziellen Ressourcen gegenüber privaten Anbietern den Wettbewerb zu verzerren. Einige europäische Staaten – darunter auch Österreich – haben eine Vorreiterrolle bei der Entwicklung geeigneter Rahmenbedingungen eingenommen und zur Lösung der obigen Aufgabenstellung standardisierte Prüfverfahren eingeführt.

Ziel des vorliegenden Bandes der Schriftenreihe ist eine nähere Betrachtung und ein Vergleich der verschiedenen Prüfmodelle und der bisher durchgeführten Verfahren. Dargestellt werden die verschiedenen Systeme anhand der Rahmenbedingungen, der involvierten Stellen sowie des Verfahrensablaufs und des damit verbundenen Ressourcenaufwandes. Den aktuellen Stand der praktischen Umsetzung in Österreich und anderen europäischen Ländern sollen die bisher durchgeführten Verfahren veranschaulichen.

Das in Österreich als „Auftragsvorprüfungsverfahren“ bezeichnete Prüfmodell wurde mit der ORF-Gesetzesnovelle im Oktober 2010 neu geschaffen. In diesen Verfahren kommt dem ORF die Rolle des Antragstellers zu, die Bundeswettbewerbsbehörde vertritt die Interessen des Wettbewerbs als Amtspartei, ein Public-Value-Beirat ist hinsichtlich publizistischer Fragen eingebunden und die Durchführung der Verfahren und Entscheidung obliegt der weisungsfreien KommAustria. Im Zeitraum zwischen Ende 2010 und 2013 wurden vier Verfahren durchgeführt und abgeschlossen. Alle Entscheidungen sind rechtskräftig und die beantragten Angebote werden im Markt bereitgestellt.

Das Verfahren führt in angemessener Zeit unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf Angebotsvielfalt und den Wettbewerb zu verlässlichen Entscheidungen und hat sich daher als praktikables Instrument bewährt.

Insgesamt bestehen – inklusive Österreich – in acht Ländern derartige Prüfverfahren. Die angewendeten Modelle weisen Gemeinsamkeiten und teilweise wesentliche Unterschiede auf, wie sie sich aufgrund der jeweiligen nationalen Rahmenbedingungen ergeben. Gemeinsam ist allen Modellen etwa die Durchführung einer öffentlichen Konsultation, die Analyse des zu erwartenden publizistischen Mehrwerts und dessen Abwägung gegen allfällige negative Auswirkungen auf den Wettbewerb. Diese Gemeinsamkeiten resultieren aus europarechtlichen Vorgaben.

Demgegenüber gibt es erhebliche Unterschiede hinsichtlich der involvierten Stellen, des Anwendungsbereichs und der konkreten Verfahrensabläufe. So sind beispielsweise in Hinblick auf die für die Entscheidung zuständige Stelle drei unterschiedliche nationale Ansätze erkennbar.

In Ländern wie Deutschland und Großbritannien entscheiden Gremien, wie Rundfunkräte oder der BBC Trust, die beim Veranstalter angesiedelt sind. In Flandern, Irland und Norwegen werden die Entscheidungen hingegen von Regierungsstellen, wie zum Beispiel den zuständigen Ministerien, getroffen. In Dänemark, Österreich und kürzlich auch in Kroatien wiederum wurde die Entscheidungskompetenz an eine „externe“ und unabhängige Medienbehörde bzw. „Räte“ übertragen.

In den meisten betrachteten Ländern geben die jeweiligen nationalen Wettbewerbsbehörden Stellungnahmen zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der Angebote ab. Als Besonderheit kommt in Österreich der Wettbewerbsbehörde zusätzlich die Rolle als Amtspartei zu. Mit der damit verbundenen Möglichkeit, gegen Entscheidungen der Medienbehörde Rechtsmittel zu ergreifen, ist der effektive Rechtsschutz auch für die Wettbewerber gewährleistet.

In zwei Ländern besteht die Verpflichtung, externe Gutachter zur Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen heranzuziehen; es sind dies Dänemark und Deutschland. In den anderen Ländern wird ausschließlich auf Expertisen der Medienbehörden, der Wettbewerbsbehörden oder der für die Entscheidung zuständigen Stelle zurückgegriffen, wobei in Österreich bezüglich des publizistischen Mehrwerts Stellungnahmen des eigens hierfür eingerichteten Public-Value-Beirats einfließen.

In fünf von acht Ländern (darunter auch Österreich) mit existierenden Prüfverfahren wurden bisher insgesamt 56 Entscheidungen getroffen, davon 45 alleine in Deutschland. In der überwiegenden Anzahl wurden Online-Angebote geprüft. In dieser Gesamtbetrachtung wurde bisher nur ein einziges Angebot in Großbritannien nicht genehmigt.

Insgesamt zeigt sich, dass die Durchführung von Genehmigungsverfahren für öffentlich-rechtliche Angebote ein ressourcenintensiver Prozess ist. Im Ergebnis ist im internationalen Vergleich zu erkennen, dass die „externe“ Prüfung durch eine unabhängige Behörde in Österreich in der Praxis einen geringen Personaleinsatz und niedrige Kosten verursacht. Darüber hinaus ist die durchschnittliche Verfahrensdauer kurz; obwohl ein relativ hoher Detaillierungsgrad der Entscheidungen erreicht wird. Ebenso zeigt der internationale Vergleich, dass die Entscheidungen ungeachtet der involvierten Stellen und der konkret angewendeten Verfahren in eine ähnliche inhaltliche Richtung weisen.

Somit ist in allen betrachteten Ländern zu beobachten, dass sich öffentlich-rechtliche Angebote kontinuierlich weiterentwickeln können und dennoch ein funktionierender Wettbewerb sichergestellt werden kann.



1 Einleitung

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Europa unterliegt besonderen Qualitätskriterien, die unter anderem dazu dienen, den Konsumenten möglichst unabhängige und objektive Informationen sowie einen hohen Versorgungsgrad bereitzustellen. Die Europäische Kommission definiert zum Beispiel „Public Value“ folgendermaßen: „Public Value aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ist die Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Angebots dahingehend, dass Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse einer Bevölkerung befriedigen“. Mit der Abgrenzung ist auch die Frage der Finanzierung aus öffentlichen Mitteln verbunden.

Ausgehend von dieser abstrakten Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags, ergibt sich in der Praxis die Notwendigkeit, die konkreten öffentlich-rechtlichen Leistungen, zum Beispiel hinsichtlich bestimmter Inhalte, technischer Verbreitungsformen, Grundsätze und Qualitätsanforderungen verbindlich festzuschreiben. Dieser generelle Leistungskatalog kann gesetzlich geregelt werden, wie dies zum Beispiel im ORF-Gesetz erfolgt ist. Vielfach ist hierbei die Berücksichtigung jeglicher denkbarer Angebotsvarianten und neuer technologischer Entwicklungen nicht möglich. Auch hinsichtlich des Detaillierungsgrades sind gesetzlichen Regelungen praktische Grenzen gesetzt.

Gerade der Rundfunkmarkt unterliegt nun aber in den letzten Jahren einer massiven Marktdynamik, die in diversen technologischen Weiterentwicklungen, neuen Angeboten sowie einem sich verändernden Medienkonsum Ausdruck findet. Erkennbar sind Trends zur stärkeren Digitalisierung, Interaktivität und zeitsouveränen Nutzung mittels Angeboten im Internet, auf Smart TVs und auf mobilen Endgeräten. Klassische Rundfunkangebote werden verstärkt erweitert und neu aufbereitet, um zum Beispiel als Apps oder in Form von Second-Screen-Angeboten verbreitet zu werden. Diese Veränderungen sind heute schon faktische Realität.

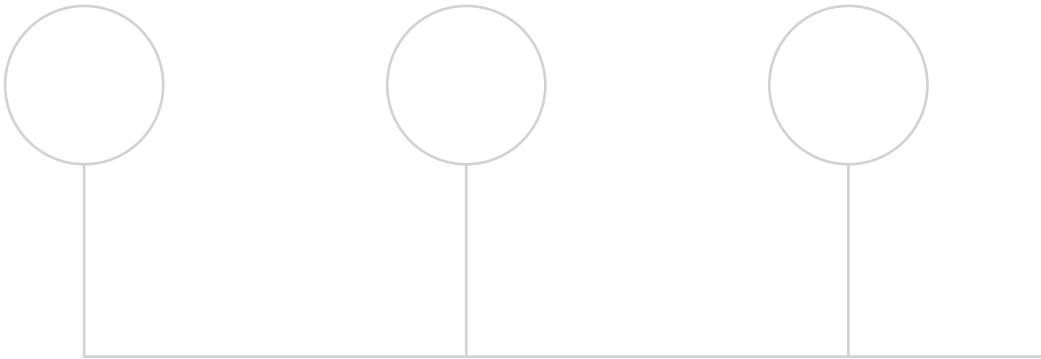
In einem dualen Rundfunkmarkt stellt sich zudem die Frage, wie es einerseits dem öffentlich-rechtlichen Anbieter ermöglicht werden kann, seine Angebote an die neuen Bedürfnisse der Konsumenten anzupassen sowie auch die Angebotspalette zu erweitern, ohne andererseits negative Aus-

wirkungen auf den Wettbewerb und die privaten Wettbewerber entstehen zu lassen. Jede Veränderung des öffentlich-rechtlichen Angebotsportfolios ist ebenfalls unter dem Aspekt des gegenüber privaten Anbietern privilegierten Zugangs zu finanziellen Ressourcen zu sehen.

In diesem Spannungsverhältnis führte die Europäische Kommission zahlreiche Verfahren durch, in welchen die Finanzierung einiger öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten in Europa am Maßstab des europäischen Beihilferechts geprüft wurde. Als Ergebnis dieser Verfahren entstanden die Rundfunkmitteilung (2009/C257/01) und zahlreiche nationale Regelungen. Dabei wurden in den betroffenen Ländern sehr unterschiedliche Modelle entwickelt, welche einen Ausgleich der divergierenden Interessen bieten sollen, wobei hier die Sicherstellung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages eine Rolle spielt und gleichzeitig Verdrängungseffekte verhindert werden müssen, welche durch unbeschränkten gebührenfinanzierten Markteintritt der öffentlich-rechtlichen Anbieter vor allem in die Bereiche der neuen Medien entstehen könnten.

In einigen Ländern – darunter auch Österreich – wurden daher die Rahmenbedingungen in den letzten Jahren adaptiert und Verfahren eingeführt, welche eine Weiterentwicklung und Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags ermöglichen. Im Zusammenhang mit der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrages im Rahmen von Verfahren findet eine Reihe unterschiedlicher Begriffe Verwendung: „Public-Value-Test“, „Amsterdam-Test“, „Drei-Stufen-Test“ oder auch „Unbedenklichkeits-Test“ sowie in Österreich „Auftragsvorprüfungsverfahren“.

Die vorliegende Publikation bietet einen Überblick über den Stand der Umsetzung der Genehmigungsverfahren in Österreich im internationalen Vergleich. Betrachtet werden jeweils die rechtlichen Rahmenbedingungen, der Verfahrensablauf, die in den Entscheidungsprozess involvierten Stellen, die bisher abgeschlossenen konkreten Verfahren sowie der damit verbundene Ressourcenaufwand. Der Ressourcenaufwand wird anhand unterschiedlicher Kriterien, wie der Anzahl von Stellungnahmen, Anzahl von Gutachten, Seitenzahlen von Entscheidungen und Gutachten sowie Kostendaten, verglichen.





2 Die Auftragsvorprüfung in Österreich

2.1 Rahmenbedingungen

2.1.1 Rundfunkmitteilung 2009 und Beihilfeverfahren E 2/2008

Fundament der in Österreich seit BGBl. I 2010/50 geltenden Rahmenbedingungen für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist die Rundfunkmitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (2009/C257/01)¹, kurz Rundfunkmitteilung 2009. Darin entwickelte die Europäische Kommission zahlreiche Kriterien², deren Erfüllung vereinfacht ausgedrückt eine Ausnahme der staatlichen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vom Beihilfeverbot rechtfertigt.

Neben zahlreichen Vorgaben, die die Überkompensation des öffentlich-rechtlichen Auftrags (Nettokostenprinzip) und Quersubventionierungen von Tätigkeiten außerhalb desselben verhindern sollen, bildet die Anordnung nationaler Prüfverfahren vor Einführung „neuer“ öffentlich-rechtlicher Medienangebote ein zentrales Element der Rundfunkmitteilung 2009. Dies entspringt dem Gedanken, dass auch dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Teilnahme an technologischen Entwicklungen möglich und daher die Finanzierung wesentlicher neuer audiovisueller Dienste mit staatlichen Mitteln gestattet sein soll, dies aber nur unter gewissen Voraussetzungen (vgl. Randziffern 80 ff der Rundfunkmitteilung 2009).

Öffentlich rechtliche Rundfunkanstalten, wie der ORF, dürfen demnach staatliche Beihilfen für die Bereitstellung audiovisueller Dienste über alle Plattformen verwenden, sofern die Anforderungen des Art. 106 AEUV³

¹ ABI 2009 C 257 vom 27.10.2009, 2009/C257/01.

² Unter Rückgriff auf das „Altmark-Erkenntnis“ des EuGH (Rs C-280/00).

³ Vgl. insbesondere Art 106 Abs. 2 AEUV: „Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.“

und des Protokolls von Amsterdam⁴ erfüllt sind. Den Kern der vorab durchzuführenden Prüfung bildet die Frage, ob geplante wesentliche neue audiovisuelle Dienste den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der jeweiligen Gesellschaft dienen, wobei auch die potenziellen Auswirkungen auf die Handels- und Wettbewerbsbedingungen ausreichend zu berücksichtigen sind. Einen weiteren erwähnenswerten und von der Europäischen Kommission geforderten Bestandteil des Prüfverfahrens bildet eine offene öffentliche Konsultation (vgl. Randziffer 84 der Rundfunkmitteilung 2009; Erl RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6 ORF-G).

Mit anderen Worten haben die Mitgliedstaaten vor Einführung eines neuen Angebotes durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ein Vorabprüfungsverfahren (vielfach „Amsterdam-Test“ genannt) durchzuführen, in welchem eine Abwägung zwischen dem hierdurch erzielbaren öffentlich-rechtlichen Mehrwert und den potenziellen Markt- bzw. Wettbewerbsauswirkungen stattzufinden hat. Diese Abwägung soll – so eine weitere Anforderung – von einer von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt effektiv unabhängigen Einrichtung durchgeführt werden, die auch über die notwendigen Ressourcen verfügt (Randziffer 89 der Rundfunkmitteilung 2009).

Unter Heranziehung der in der Rundfunkmitteilung 2009 zum Ausdruck gebrachten Kriterien führte die Europäische Kommission mehrere Beihilfeverfahren durch, so auch eines im Hinblick auf die Finanzierung des Österreichischen Rundfunks (ORF). Das österreichische Beihilfeverfahren, welches durch Beschwerden des Verbandes Österreichischer Zeitungen (September 2004), des Verbandes Österreichischer Privatsender (Juli 2005) und der Premiere AG (November 2005, später allerdings zurückgezogen) bei der Europäischen Kommission veranlasst wurde, war eines der ersten, das auf Grundlage der Rundfunkmitteilung 2009 geführt wurde. Die Beschwerden richteten sich u.a. gegen das Anbieten von Online-Diensten, die nicht vom öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF erfasst wären und somit nicht mittels Programmengelt

⁴ Protokoll (Nr. 32) über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten, ABI 1997 C 340/109 vom 10.11.1997.

finanziert werden hätten dürfen, gegen die zum damaligen Zeitpunkt bestehenden Finanzierungs- und Kontrollmechanismen sowie gegen die Einführung des Sport-Spartenprogramms.

Auch die Europäische Kommission äußerte Bedenken an dem vor der Novelle BGBl. I 2010/50 geltenden Rechtsrahmen für den ORF, kurz gefasst vor allem hinsichtlich der Genauigkeit der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags für Online-Angebote und Spartenprogramme sowie der Eignung der Mechanismen zur Kontrolle der Auftrags-erfüllung und der Verwendung der öffentlichen Finanzmittel⁵ etc. Das Verfahren wurde aber schließlich aufgrund von Zusicherungen seitens Österreichs, das ORF-Gesetz an die beihilferechtlichen Anforderungen des Amsterdamer Protokolls und des Art 106 AEUV anzupassen, eingestellt. In der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 28.10.2009 heißt es etwa in Bezug auf das in Österreich geplante Vorabprüfungsverfahren wörtlich:

„Die Kommission akzeptiert die Zusicherungen Österreichs betreffend die Einführung einer Vorabprüfung für jeden wesentlichen neuen audiovisuellen Dienst (Amsterdam-Test), die Österreich im Ersten Teil Punkt VI seiner zweckdienlichen Maßnahmen beschreibt. Dieser Test erfüllt die Voraussetzungen der Randnummern 84 bis 91 der Rundfunkmitteilung von 2009.“⁶

2.1.2 Die Eckpfeiler der österreichischen Lösung

Mit der Durchführung des hierzulande als „Auftragsvorprüfungsverfahren“ bezeichneten Amsterdam-Tests wurde die zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) betraut.

Die KommAustria, welche bis zur Novelle BGBl. I 2010/50 eine dem Bundeskanzler unmittelbar nachgeordnete Verwaltungsbehörde bildete, wurde mit 01.10.2010 verfassungsrechtlich weisungsfrei gestellt. Gleich-

⁵ E 2/2008, 28.10.2009 K(2009) 8113 endgültig, Rz 80 bis 88.

⁶ E 2/2008, 28.10.2009 K(2009) 8113 endgültig, Rz 260.

zeitig wurde ihr die Zuständigkeit für bis dahin vom Bundeskommunikationssenat⁷ (BKS) wahrgenommene Aufgaben, etwa die Rechtsaufsicht nach dem ORF-Gesetz, übertragen⁸. Damit einhergehend war auch eine personelle Aufstockung der KommAustria von drei auf fünf Behördenmitglieder verbunden, welche ihrerseits durch die in der aktuellen Form seit dem Jahr 2001 bestehende Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) und die dort eingerichteten Fachabteilungen unterstützt werden.

Der Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung, der Verfahrensablauf sowie die für die Entscheidung maßgeblichen Kriterien wurden in den §§ 6 ff ORF-G näher geregelt:

§ 6 ORF-G legt – in Umsetzung des den Mitgliedstaaten hierbei eingeräumten Spielraums (vgl. Randziffer 85 der Rundfunkmitteilung 2009) – zunächst den inhaltlichen **Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung** fest bzw. definiert, wann ein „neues“ Angebot vorliegt. Eine Auftragsvorprüfung ist dieser Bestimmung zufolge erstens in den gesetzlich vorgesehenen Fällen sowie zweitens bei allen „neuen“ Angeboten im Sinne von Abs. 2 durchzuführen.

§ 6 ORF-G lautet wie folgt:

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

(2) Als neue Angebote gelten

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

⁷ Bis Ende 2013 Berufungsinstanz gegen Entscheidungen der KommAustria gemäß § 36 KommAustria-Gesetz.

⁸ § 1 Abs. 1 KommAustria-Gesetz, BGBl. I 2001/32 idF BGBl. I 2010/50.

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

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

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

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

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

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

Im ersten Halbsatz des § 6 Abs. 1 ORF-G nimmt der Gesetzgeber somit für spezifische Konstellationen bereits vorweg, dass ein Auftragsvorprüfungsverfahren durchzuführen sein wird – wohl aus dem Gedanken heraus, dass diese Fälle voraussichtlich unter die in Absatz 2 definierten Tatbestände eines „neuen“ Angebotes einzuordnen sein werden. Hierbei handelt es sich zunächst um das mit BGBl. I 2010/50 vorgesehene Informations- und Kultur-Spartenprogramm (ORF III Kultur und Information)⁹, weiters die Fälle kommerzieller Vermarktung bislang werbefreier

⁹ § 4c ORF-G; vgl. KommAustria 18.05.2011, KOA 11.240/11-024.

Online-Angebote¹⁰ sowie die Bereitstellung von einem über das gesetzlich unmittelbar auftragene und entsprechend determinierte öffentlich-rechtliche Online-Angebot hinausgehenden Online-Angebot¹¹.

Absatz 2 soll schließlich Aufschluss darüber geben, wann ein „neues“ und sich vom bestehenden Angebot „wesentlich“ unterscheidendes Programm oder Angebot vorliegt¹²:

Unter den Terminus „neues“ Angebot nach Abs. 2 Z 1 fallen demnach die vom „Versorgungsauftrag“ gemäß § 3 ORF-G umfassten Programme oder Angebote, die bisher noch nicht veranstaltet oder bereitgestellt wurden und sich zudem wesentlich von zum Zeitpunkt der Auftragsvorprüfung bestehenden Programmen oder Angeboten des ORF unterscheiden. Es geht hierbei somit um erstmals geschaffene Programme bzw. Angebote, wie etwa den schon erwähnten Informations- und Kultur-Spartenkanal.

Weiters unterliegt gemäß Abs. 2 Z 2 jegliche Änderung bestehender Programme oder Angebote dem Vorbehalt einer Auftragsvorprüfung, sofern damit eine wesentliche Unterscheidung von bestehenden Programmen oder Angeboten einhergeht.

In Abs. 3 finden sich schließlich beispielhaft aufgezählte Anhaltspunkte dafür, wann eine wesentliche Unterscheidung vorliegen könnte¹³. Je nachdem, welches Angebot bzw. welcher Dienst zu beurteilen ist, können etwa Inhalt, Art und Form der Nutzung sowie der Zugang oder die Zielgruppe ein Unterscheidungsmerkmal bilden. Ebenso können als mögliche Indizien für eine wesentliche Unterscheidung der Umfang der für die Entwicklung des geänderten Angebots erforderlichen finanziellen Aufwendungen sowie die zu erwartenden Auswirkungen auf die Nachfrage herangezogen werden (vgl. Randziffer 85 der Rundfunkmitteilung 2009).

¹⁰ § 4e Abs. 5 letzter Satz ORF-G; vgl. KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015.

¹¹ § 4f Abs. 1 ORF-G; vgl. dazu auch die Übergangsbestimmungen in § 50 ORF-G.

¹² Vgl. hierzu Erl RV 611 B1gNR XXIV. GP zu § 6 ORF-G.

¹³ Vgl. hierzu Erl RV 611 B1gNR XXIV. GP zu § 6 ORF-G.

Abgesehen vom Informations- und Kultur-Spartenkanal (ORF III Kultur und Information), welcher als typischer Fall eines neu geschaffenen bzw. erstmals ausgestrahlten Fernsehprogramms, das vom Versorgungsauftrag des ORF umfasst ist, genannt werden kann, sind nachfolgende Beispiele zur Veranschaulichung neuer – im Sinne von sich wesentlich vom bisherigen Angebot unterscheidender – Angebote denkbar bzw. waren zum Teil bereits Gegenstand behördlicher Auftragsvorprüfungsverfahren:

Der öffentlich-rechtliche Auftrag für das Online-Angebot in § 4e ORF-G sieht etwa eine zeitliche Begrenzung der Bereitstellungsdauer für die dort umschriebenen Inhalte vor, weshalb eine zeitliche Ausweitung der Bereitstellungsdauer für diese Inhalte als wesentliche Änderung in Bezug auf deren technische Nutzbarkeit und den Zugang im Sinne von § 6 Abs. 3 Z 1 ORF-G anzusehen wäre¹⁴. Eine wesentliche Überschreitung des in § 4e ORF-G beauftragten Online-Angebotes kann zudem in inhaltlichen Ausweitungen gelegen sein, etwa wenn über die für den Abrufdienst nach Abs. 4 vorgesehenen Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen des ORF hinaus zusätzlich Fremdproduktionen zum Abruf bereitgestellt werden sollen¹⁵.

Im Kontext des bisher Gesagten darf allerdings nicht übersehen werden, dass dem ORF in der nunmehr stärkeren – sowohl verfassungsrechtlich (Art. 18 B-VG) als auch beihilferechtlich motivierten – Determinierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags auch absolute Grenzen für die Bereitstellung neuer bzw. erstmals zu erbringender Programme oder Angebote gesetzt sind. Ungeachtet der gemäß § 6 ORF-G definierten Fälle verpflichtend durchzuführender Auftragsvorprüfungsverfahren darf der ORF bei der Bereitstellung „neuer“ Rundfunkprogramme oder Online-Angebote den durch den Unternehmensgegenstand gemäß § 2 ORF-G und den Versorgungsauftrag gemäß den §§ 3 bis 5 ORF-G festgelegten Rahmen nämlich nicht überschreiten. Zu denken wäre hier beispielsweise an einen weiteren Spartenkanal, welcher derzeit keine Deckung im Versorgungsauftrag des ORF-Gesetzes fände.

¹⁴ Vgl. KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015.

¹⁵ Erl zur RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6 ORF-G: „Erweiterung des Abrufdienstes über § 4e Abs. 1 Z 4 hinaus (z.B. Abrufbarkeit fremdproduzierter Sendungen wie z.B. Dokumentationen)“; vgl. KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015.

In Ergänzung zur gesetzlichen Festlegung des Anwendungsbereichs für Auftragsvorprüfungen hat der österreichische Gesetzgeber auch für jenen Fall eine Regelung getroffen, in dem der ORF **Änderungen** von bestehenden Angeboten vorzunehmen plant, die nicht bloß geringfügig sind, mangels „Wesentlichkeit“ jedoch **keiner Auftragsvorprüfung unterzogen** werden müssen. Nach § 5a Abs. 2 ORF-G sind diese „nicht bloß geringfügigen Änderungen“ bestehender Angebote der Regulierungsbehörde vor Bereitstellung anzuzeigen. Hierzu hat der ORF das jeweilige Angebotskonzept (dazu im Detail unter 2.2.1) entsprechend zu ergänzen und die geplanten Änderungen im Detail darzulegen, um der Regulierungsbehörde eine Prüfung auf Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben zu ermöglichen. Dieses Verfahren dient dazu, jede mehr als nur geringfügige Änderung von bereitgestellten Angeboten daraufhin zu überprüfen, ob sie allenfalls gegen zwingende Bestimmungen des Gesetzes verstößt oder bei Erfüllung der Voraussetzungen von § 6 ORF-G doch dem für Auftragsvorprüfungen vorgesehenen Verfahrensregime zu unterziehen ist; in diesem Fall hat die Regulierungsbehörde die Durchführung oder Bereitstellung des „geänderten“ Angebotskonzepts binnen acht Wochen nach dessen vollständiger Übermittlung zu untersagen. Spricht nichts gegen die angezeigten Änderungen (weil den gesetzlichen Vorgaben weiterhin entsprochen wird), so verschweigt sich die Regulierungsbehörde. Der ORF hat nach Ablauf der acht Wochen das geänderte Angebotskonzept auf seiner Website zu veröffentlichen und darf dann das Angebot in der nicht untersagten Form bereitstellen.

An dieser Stelle ist schließlich noch auf jene **Online-Angebote des ORF** einzugehen, die zum Zeitpunkt der Einleitung des Beihilfeverfahrens (Art. 17-Schreiben vom 31.01.2008) **bereits bestanden haben** oder bis zur Einstellung des Beihilfeverfahrens und somit noch **vor Inkrafttreten der neuen Rechtslage geändert oder neu geschaffen** wurden. Gerade der Altbestand an Online-Angeboten fand in der ursprünglichen Rechtslage nur rudimentär Niederschlag in den Bestimmungen zum Unternehmensgegenstand und zum Versorgungsauftrag des ORF und war damit – wie eingangs bereits erwähnt wurde – mangels präziser gesetzlicher Vorgaben, wie auch das Sport-Spartenprogramm, Anstoß für das Beihilfeverfahren. Während in anderen Ländern (insbesondere in Deutschland) vor allem der Altbestand an Online-Angeboten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten sogenannten Vorprüfungsverfahren unterzogen wurde, wählte Österreich einen anderen Weg der Einbeziehung des „bestehenden“ Angebots in den neuen Rechtsrahmen.

Der österreichische Gesetzgeber hat in Übereinstimmung mit den Ergebnissen des Beihilfeverfahrens **Übergangsbestimmungen**¹⁶ festgelegt, die je nach Zeitpunkt der Schaffung des jeweiligen Angebotes im Wesentlichen nachfolgende Anordnungen enthalten:

- Für das schon existierende Sport-Spartenprogramm wurde vorgesehen, dass ein Angebotskonzept binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage der Regulierungsbehörde zur Kenntnis zu bringen ist; eine Auftragsvorprüfung war somit nicht mehr durchzuführen, dafür aber eine Präzisierung des Programmangebots in Gestalt eines Angebotskonzepts.
- Die weiteren Übergangsbestimmungen widmeten sich den „bestehenden“ Online-Angeboten, die in einem „**Protokoll** über die bis zum Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens (31.01.2008) bestehenden sowie die zwischen diesem Zeitpunkt und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu geschaffenen bzw. geänderten Online-Angebote des ORF“ im Rahmen des mit der Europäischen Kommission gefundenen Beihilfenkompromisses im Detail aufgezählt wurden. Demnach ist zwischen den Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f ORF-G einerseits und dabei jeweils zwischen zwei Zeitspannen (31. Jänner 2008 als Datum des Art. 17-Schreibens der Europäischen Kommission sowie zwischen 31. Jänner 2008 und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage) andererseits zu unterscheiden:
 - Für sendungsbegleitende und in direktem Zusammenhang mit den Rundfunkprogrammen stehende Online-Angebote des ORF (§ 4e ORF-G), die zum Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens bereits bestanden hatten, waren jeweils **Angebotskonzepte binnen sechs Monaten**

¹⁶ Vgl. hierzu Erl RV 611 B1gNR XXIV. GP zu § 50 ORF-G.

nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage der Regulierungsbehörde zu übermitteln. Diese hatte im Anschluss zu prüfen, ob die im Protokoll aufgezählten Angebote tatsächlich bereits am 31. Jänner 2008 existierten und den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Eine allfällige Überschreitung des gesetzlich (neu) definierten Rahmens hätte in der Regel eine Auftragsvorprüfung zur Folge gehabt. Diese Online-Angebote durften aber grundsätzlich auch während des Übergangszeitraums (d.h. auch vor Vorlage des Angebotskonzepts) weiter bereitgestellt werden, gegebenenfalls auch mit kommerzieller Vermarktung.

- Darüber hinausgehende Online-Angebote, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags leisten (§ 4f ORF-G) und zwischen dem 31. Jänner 2008 und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu eingeführt oder geändert wurden, durften im Übergangszeitraum **werbefrei** bereitgestellt werden, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

Diese verpflichtende Vorlage der Angebotskonzepte ermöglichte eine umfassende Prüfung durch KommAustria und RTR-GmbH auf Übereinstimmung der bestehenden Online-Angebote mit den neuen gesetzlichen Vorgaben. Verbunden damit war auch die Möglichkeit der Rückstellung zur Verbesserung bzw. der Untersagung. Mit der gesetzlich vorgesehenen Darlegung der „Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes“ wurde zudem auch die Übergangsbestimmung des § 50 ORF-G zum Maßstab der Prüfung durch die Regulierungsbehörde und dadurch verhindert, dass ein zwar zum Zeitpunkt 31. Jänner 2008 schon bereitgestelltes, aber nicht mehr den präziseren Vorgaben des neuen ORF-Gesetzes entsprechendes Angebot zum Gegenstand einer Genehmigung werden konnte.

Bevor in weiterer Folge der konkrete Ablauf des Auftragsvorprüfungsverfahrens geschildert wird, sind in diesem Abschnitt abschließend noch zwei Einrichtungen zu erwähnen, denen im Rahmen der in § 6a ORF-G festgelegten Verfahrensbestimmungen die Wahrnehmung zentraler Anliegen des Amsterdam-Tests zukommt. Es sind dies der gemäß § 6c ORF-G eingerichtete Public-Value-Beirat sowie die nach dem Wettbewerbsgesetz eingerichtete Bundeswettbewerbsbehörde.

Dem **Public-Value-Beirat** kommt im Auftragsvorprüfungsverfahren die Aufgabe zu, neue Angebote des ORF im Lichte der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Gesellschaft zu beurteilen. Mit den Worten des § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G soll somit der Public-Value-Beirat die Eignung neuer Angebote zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie die voraussichtlichen Auswirkungen neuer Angebote auf die Angebotsvielfalt aus publizistischer Sicht beurteilen und hierzu der KommAustria eine Stellungnahme übermitteln.

Demgegenüber obliegt der **Bundeswettbewerbsbehörde** die Wahrnehmung der Interessen des Wettbewerbs. Ihre Aufgabe besteht konkret darin, die voraussichtlichen Auswirkungen neuer Angebote auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen zu beurteilen und ebenfalls eine Stellungnahme zu übermitteln. Darüber hinaus wurden der Bundeswettbewerbsbehörde zur Wahrung der Interessen des Wettbewerbs die Stellung einer Amtspartei und die damit verbundenen Parteirechte (Parteiengehör samt Stellungnahmerecht, Akteneinsicht etc.) eingeräumt, sodass ihr auch die Möglichkeit offensteht, die Entscheidung wegen mangelnder Berücksichtigung der Interessen des Wettbewerbs bis zum Verwaltungsgerichtshof zu bekämpfen¹⁷.

2.2 Ablauf des Verfahrens

Das Auftragsvorprüfungsverfahren gliedert sich in zwei Phasen. Kernstück der ersten Phase ist die öffentliche Konsultation der Vorschläge des ORF mit dem Ziel, allen Betroffenen ein umfassendes Bild über die Tragweite und die Auswirkungen des neuen Angebots zu vermitteln¹⁸ und eine Stellungnahmemöglichkeit einzuräumen. Die zweite Phase des Auftragsvorprüfungsverfahrens umfasst demgegenüber den eigentlichen behördlichen Genehmigungs- bzw. Entscheidungsprozess.

¹⁷ Vgl. hierzu Erl RV 611 B1gNR XXIV. GP zu § 6a Abs. 5 ORF-G.

¹⁸ Vgl. hierzu Erl RV 611 B1gNR XXIV. GP zu § 6a Abs. 1 ORF-G.

2.2.1 Erstellung eines Vorschlags und öffentliche Konsultation

Im Zuge der ersten Phase hat der ORF zunächst einen Vorschlag zu erstellen, welcher die in § 6a Abs. 1 ORF-G beschriebenen Informationen zu umfassen hat. Neben einem Angebotskonzept sind dies eine detaillierte Begründung, weshalb das neue Angebot im Unternehmensgegenstand liegt und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zweckmäßig erscheint, ferner eine Darstellung der Finanzierung des neuen Angebots sowie der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer oder Nutzer.

Die konkreten Angebotskonzepte haben den inhaltlichen Vorgaben nach § 5a ORF-G folgend ihrerseits Angaben zu

- Inhaltskategorien,
- Zielgruppe,
- zeitlicher Gestaltung inklusive zeitlicher Beschränkungen,
- technischer Nutzbarkeit des Angebots oder dem Zugang zum Angebot,
- allfälligen besonderen Qualitätskriterien des Angebots,
- komplementären oder ausschließenden Beziehungen zu anderen Programmen oder Angeboten des ORF,
- Themen, Formaten, Programmschienen oder sonstigen Angaben zum Gegenstand des Programms oder Angebots sowie
- Einhaltung der Vorgaben des ORF-Gesetzes, insbesondere der Vereinbarkeit mit § 4 ORF-G

des geplanten Angebots zu beinhalten.

Mit diesem Vorschlag hat der ORF im Vorfeld des eigentlichen Genehmigungsverfahrens vor der KommAustria die Möglichkeit, sämtliche auch für die spätere Abwägungsentscheidung relevanten Aspekte aus seiner Sicht darzulegen.

Der Vorschlag ist sodann im Rahmen einer öffentlichen Konsultation für die Dauer von zumindest sechs Wochen auf der Website des ORF leicht auffindbar für jedermann zugänglich zu machen. Er ist auch der KommAustria zu übermitteln. Während der Konsultationsphase können Betroffene zum Angebotskonzept Stellung nehmen, worauf auch eigens hinzuweisen ist. Auch die hierzu beim ORF eingegangenen Stellung-

nahmen sind von diesem zu veröffentlichen, soweit sie nicht vertrauliche Daten enthalten oder die Betroffenen einer Veröffentlichung explizit widersprechen. In der bisherigen Praxis waren es zumeist private Mitbewerber und deren Interessenvertretungen, die Stellung genommen haben, sowie auch Verbände, die spezifische Personengruppen und deren Interessen, wie z.B. die Gewährleistung des barrierefreien Zugangs zu Medienangeboten, vertreten.

Der ORF kann die eingegangenen Stellungnahmen berücksichtigen und sein Angebot entsprechend adaptieren. Im nächsten Schritt hat der ORF – sofern er nicht vom geplanten neuen Angebot Abstand nimmt – den Vorschlag, die Stellungnahmen und allfällige darauf zurückzuführende Anpassungen seines Angebotskonzeptes der KommAustria zu übermitteln und die Genehmigung des neuen Angebots zu beantragen. Mit Einlangen des Antrags startet das behördliche Vorabprüfungsverfahren.

2.2.2 Auftragsvorprüfung im engeren Sinn

Nach einer ersten Sichtung und Prüfung auf Vollständigkeit leitet die KommAustria sämtliche Unterlagen gemäß § 6a Abs. 4 ORF-G dem bereits erwähnten Public-Value-Beirat zur Beurteilung des öffentlich-rechtlichen Mehrwertes bzw. der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt sowie der Bundeswettbewerbsbehörde zur Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen des Vorschlags weiter. Beiden ist hierzu eine sechswöchige Stellungnahmefrist einzuräumen.

Sollten Informationen fehlen oder unvollständig dargelegt worden sein, kann die Behörde zur Ermittlung aller entscheidungswesentlichen Umstände – wie in jedem anderen Verwaltungsverfahren auch – den ORF zur Ergänzung seiner Angaben und Unterlagen auffordern. In der bisherigen Praxis wurden fallweise auch über Ersuchen des Public-Value-Beirates oder der Bundeswettbewerbsbehörde ergänzende Informationen zu spezifischen Themen beim ORF nachgefordert, damit diese Einrichtungen ihrer jeweiligen Stellungnahmepflicht nachkommen konnten.

Die Auftragsvorprüfung folgt somit den Regeln des allgemeinen Verwaltungsverfahrens, die auch maßgeblich für die im Folgenden beleuchteten Fragen sind, ob etwa ein Sachverständigengutachten einzuholen oder gegebenenfalls auch eine mündliche Verhandlung anzubereiten ist:

Das Verwaltungsverfahren ist von den Grundsätzen der „Offizialmaxime“ und der „arbiträren Ordnung“ geprägt. Das bedeutet mit anderen Worten, dass die Behörde von sich aus zur umfassenden Ermittlung des von ihr zu beurteilenden Sachverhalts verpflichtet und folglich der Ablauf des Ermittlungsverfahrens insoweit in das Ermessen der Behörde gestellt ist, als dieser der Parteiendisposition jedenfalls entzogen ist¹⁹. Nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz hat eine Partei somit beispielsweise keinen Anspruch auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, vielmehr steht es grundsätzlich im Ermessen der Behörde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen²⁰. Dabei hat sich die Behörde vom Grundsatz der Verfahrensökonomie leiten zu lassen, also auf möglichstste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zu achten. Somit kann die KommAustria zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes prinzipiell eine mündliche Verhandlung durchführen, ist hierzu aber nicht verpflichtet, sofern nicht die konkreten Verwaltungsvorschriften, wie z.B. das ORF-G, anderes vorsehen; solches ist den Regelungen der §§ 6 ff ORF-G zur Auftragsvorprüfung jedoch nicht zu entnehmen. Im Sinne der bisherigen Ausführungen liegt es daher auch im Ermessen der KommAustria, darüber zu befinden, ob zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muss.

Ein Blick in die bisher bei KommAustria und RTR-GmbH durchgeführten Auftragsvorprüfungsverfahren zeigt, dass eine mündliche Verhandlung erst einmal anberaumt wurde, während die Einholung von Sachverständigengutachten in der überwiegenden Zahl der Auftragsvorprüfungen der KommAustria erfolgte. Ein Sachverständiger wurde insbesondere in jenen Verfahren beigezogen, in denen die Komplexität des zu beurteilenden Angebots und dessen potenzieller Auswirkungen auf die Wettbewerbs- bzw. Marktverhältnisse und die Angebotsvielfalt eine zusätzliche Befundaufnahme und Analyse zweckmäßig erscheinen ließen. Hierbei wurde keineswegs außer Acht gelassen, dass der ORF, der Public-Value-Beirat und die Bundeswettbewerbsbehörde zu den Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation

¹⁹ Vgl. Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), Kommentar zu § 39 AVG, Rz 19 ff.

²⁰ Vgl. etwa: VwGH 28.04.2008, ZI. 2005/12/0268.

am jeweils betroffenen Markt ausführlich Stellung nehmen können; insbesondere dem ORF und der Bundeswettbewerbsbehörde ist hierbei jedoch die Rolle einer Partei mit entsprechenden Sichtweisen nicht abzusprechen bzw. sogar zum Teil gesetzlich aufgetragen. Während somit der ORF legitimerweise das Anliegen verfolgt, ein beantragtes neues Angebot möglichst ohne einschränkende Auflagen in den Markt einzuführen, obliegt der Bundeswettbewerbsbehörde von Gesetzes wegen die Wahrnehmung der Interessen des Wettbewerbs, insbesondere unter Berücksichtigung der im betroffenen Markt tätigen privaten Medienunternehmen. Schon deshalb war es daher in den bisher durchgeführten Auftragsvorprüfungsverfahren sinnvoll und zweckdienlich, ein von den beschriebenen Interessenlagen unabhängiges Gutachten einzuholen.

Zur Gutachtenserstellung kann die KommAustria – wie erwähnt – auf die in der RTR-GmbH vorhandene Expertise zurückgreifen. Sie hat daher auch in allen Fällen, in denen sie eine gutachterliche Prüfung und Analyse der möglichen Auswirkungen eines neuen Angebots benötigte, einen Amtssachverständigen der RTR-GmbH mit der Gutachtenserstellung beauftragt.

2.2.2.1 Zur Methodik der Wettbewerbsgutachten

Die Gutachtensaufträge beinhalteten jeweils folgende Prüffelder:

1. Abgrenzung des für die Angebote jeweils relevanten Marktes;
2. Analyse der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem für die Angebote jeweils relevanten Markt gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 ORF-G;
3. Analyse der existierenden, mit den geplanten Angeboten vergleichbaren Angebote anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen gemäß § 6b Abs. 3 ORF-G;
4. Analyse der Auswirkungen der neuen Angebote auf die jeweilige Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 ORF-G;
5. Konzeption und Analyse von Maßnahmen, welche geeignet erscheinen, um allfällige negative Auswirkungen der neuen Angebote auf dem jeweils relevanten Markt zu reduzieren. Die vorgeschlagenen Maßnahmen können insbesondere die technische Ausgestaltung und Nutzbarkeit der Angebote und die von den Angeboten erfassten Inhalts-

kategorien betreffen. Sie können auch zur Absicherung von im Rahmen der Angebotskonzepte gemachten inhaltlichen Zusagen des Österreichischen Rundfunks definiert werden.

Abgrenzung der für das Angebot relevanten Märkte

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

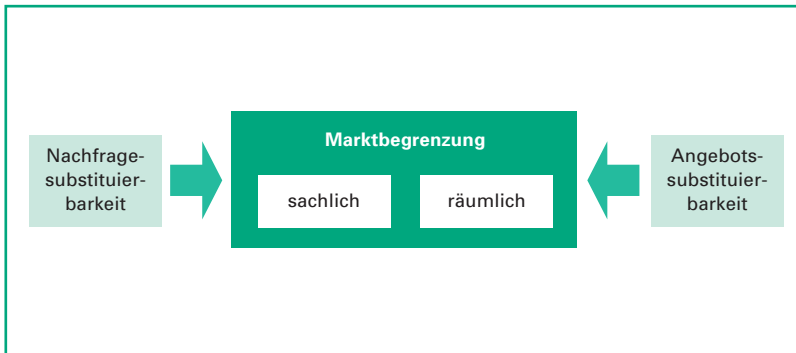
In der Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die „Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft“ heißt es:

„Mit der Abgrenzung eines Marktes in sowohl seiner sachlichen als auch seiner räumlichen Dimension soll ermittelt werden, welche konkurrierenden Unternehmen tatsächlich in der Lage sind, dem Verhalten der beteiligten Unternehmen Schranken zu setzen und sie daran zu hindern, sich einem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entziehen.“²¹

Inhaltlich basiert die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes auf Substitutionsmöglichkeiten und Austauschbeziehungen sowohl auf der Seite der Nachfrager als auch auf der Seite der Anbieter sowie dem potenziellen Wettbewerb.

²¹ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. EG Nr. C 372 vom 09.12.1997, S. 5 ff., Rn. 2.

Abbildung 1: Grundlagen der Marktdefinition



Quelle: Deloitte (Gutachten), S. 14 f.

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

Eine Besonderheit im Medienbereich ist die Präsenz eines Medienangebots auf zwei verschiedenen, interdependenten „Absatzmärkten“. Neben dem Rezipientenmarkt, also dem inhaltlichen Angebot an die Endnutzer, ist der zweite Markt der Werbemarkt. Auf dem Werbemarkt wird das Medium, das am Rezipientenmarkt als Träger von redaktionellen Inhalten fungiert, gleichzeitig als Instrument für absatzfördernde Botschaften der werbetreibenden Wirtschaft angeboten. Aus diesem Grund werden bei der Definition des sachlich relevanten Marktes für das jeweilige Angebot sowohl der publizistische Markt als auch der Werbemarkt betrachtet.

Die Eingrenzung des Marktes wird in einem mehrstufigen Verfahren auf Basis potenzieller nachfrageseitiger Substitutionsbeziehungen getrennt für den publizistischen sowie den Werbemarkt durchgeführt. Ergebnis dieses Analyseschritts ist eine Beschreibung der relevanten Märkte sowie die Nennung der konkreten Angebote im jeweiligen relevanten Markt.

Sachlich relevanter publizistischer Markt

Bei der publizistischen Abgrenzung werden unter anderem folgende Fragen beantwortet:

- Befinden sich Bezahl-Angebote im gleichen Markt wie frei zugängliche Angebote?
- Befinden sich öffentlich-rechtliche und private Angebote im gleichen Markt?
- Welche inhaltlichen Angebote mit ähnlicher Themenzusammenstellung und ähnlichem Gesamtumfang gibt es?
- Welchen Einfluss hat die Sprache des neuen bzw. veränderten Angebots auf die Austauschbarkeit mit anderen Angeboten?
- Ist eine Unterteilung des Marktes in Angebote mit und Angebote ohne Werbung notwendig?
- Sind unterschiedliche Wirkungen auf die Austauschbarkeit in Abhängigkeit davon zu erwarten, ob es sich um programmbegleitende oder nicht programmbegleitende Angebote handelt?
- Welche Angebote nutzen ähnliche Formen, wie zum Beispiel Videos, Audiobeiträge Texte, Apps und interaktive Elemente für die Präsentation der Medieninhalte?
- Welche inhaltlich vergleichbaren Angebote gibt es?
- Welchen Einfluss hat die technische Nutzbarkeit – etwa durch die Art der Verbreitung des Angebots – auf die Austauschbarkeit?

Sachlich relevanter Werbemarkt

Bei der Abgrenzung des sachlich relevanten Werbemarktes werden in einem mehrstufigen Verfahren unter anderem folgende Fragen beantwortet:

- Welche Austauschbarkeit besteht zwischen dem Online- und dem Offline-Werbemarkt?
- Ist eine Marktunterteilung nach unterschiedlichen Werbeformen oder Werbemitteln erforderlich?
- Welche Auswirkung hat der Einsatz von zielgruppenorientierten Techniken (Targeting) auf potenzielle Substitution?
- Haben unterschiedliche Abrechnungsformen der Werbung – etwa nach Sichtkontakten oder auf dem Nutzerverhalten basierende Abrechnungsmethoden – Einfluss auf das Austauschpotenzial?

Räumlich relevanter geografischer Markt

Die räumliche Marktabgrenzung behandelt die Frage, ob zum Beispiel ein regionaler, ein nationaler, ein deutschsprachiger oder ein EU-weiter Markt für das jeweilige Angebot relevant ist. Es spielt insbesondere die geografische Ausrichtung des öffentlich-rechtlichen Angebots eine bedeutende Rolle. Zur Analyse werden daher die Charakteristika des zu prüfenden Angebots anhand unterschiedlicher Kriterien herangezogen. Auf folgende Fragen wird zu diesem Zweck zum Beispiel eingegangen:

- Welche Zielgruppe und Herkunft der Nutzer deckt das Angebot ab?
- Welchen regionalen Bezug hat das Angebot in inhaltlicher Hinsicht? Der zu prüfende Dienst kann zum Beispiel einen starken Österreich-bezug aufweisen.
- In welcher Sprache wird das Angebot angeboten?
- Welchen geografischen Bezug hat die Marke des neuen Angebots?

Analyse der mit dem Angebot vergleichbaren Angebote

Aufbauend auf den relevanten Märkten werden die darin enthaltenen Angebote anhand definierter Vergleichskriterien im sachlich relevanten Rezipientenmarkt mit dem neuen oder veränderten Angebot des ORF im Detail verglichen. In einer Gesamtsicht über alle betrachteten Angebote werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Angeboten analysiert. Die Vergleiche umfassen angebotene Inhalte, Erscheinungsbild des Angebots, Navigation und Verlinkungen, Vermarktung des Angebots sowie Kosten und Erlöse.

Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt

In diesem Teil der Gutachten werden die Beiträge analysiert, welche das Angebot zu einer quantitativen Erweiterung der Nutzerauswahl sowie zu einer Erhöhung der Zeitsouveränität im Kontext der relevanten Angebote im Sehermarkt liefert. Zu diesem Zweck wird die Ausweitung der verfügbaren und der durch das Angebot neu hinzutretenden Inhalte quantifiziert. Gegebenenfalls werden auch Einflussfaktoren und Ausgestaltungsoptionen für das Angebot dargestellt, welche die Erhöhung der Angebotsvielfalt durch das neue Angebot zusätzlich fördern könnten. Konkret handelt es sich dabei um Maßnahmen, welche die Sicherstellung einer möglichst geringfügigen Beeinträchtigung der

Nutzer im Zusammenhang mit der Vermarktung eines Angebots ermöglichen, sowie Erweiterungsmöglichkeiten im Bereich einfacher Nutzbarkeit, Interaktivität und weiterführende Informationen zu angebotenen Inhalten.

Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation

Schwerpunkt der Analyse im Rahmen der Gutachten ist die Beurteilung des jeweils für das Angebot relevanten Marktes. Als Grundlage für diese Untersuchung wird zuerst die Entwicklung des Marktumfeldes anhand unterschiedlicher Kriterien beleuchtet. Für diesen Schritt werden beispielsweise folgende Marktindikatoren herangezogen:

- Entwicklung des Marktvolumens (Umsätze, Mengen),
- Marktgröße und Relation zu anderen Märkten,
- Marktstruktur anhand von Marktanteilen,
- Marktstruktur anhand unterschiedlicher Klassen von Anbietern bzw. Nachfragern,
- neue oder geplante Angebote im Markt,
- Struktur und Entwicklung der Preise sowie
- Einflussfaktoren auf die Preise.

In den Angebotskonzepten sind Angaben bezüglich Kosten und erwarteter Erlöse sowie eine Darstellung des ORF zu den Wettbewerbsauswirkungen enthalten. Anhand dieser Informationen und den Erhebungen zur Entwicklung des Umfeldes werden im nächsten Schritt die Auswirkungen des Angebots im relevanten Markt betrachtet.

Für die strukturelle Analyse der Auswirkungen werden Indikatoren herangezogen, wie sie in den Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht der Europäischen Kommission (kurz: Europäische Kommission, Leitlinien) aufgelistet sind. Die Leitlinien wurden ursprünglich für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung entwickelt. Für die Anwendung im Rahmen von Auftragsvorprüfungsverfahren erfolgte eine Anpassung der Indikatorenliste an die Besonderheiten der relevanten Märkte sowie die spezifische Aufgabenstellung. Im Hauptfokus dieses Schritts stehen

- Fragen des Zugangs zu finanziellen Ressourcen,
- Diversifikationsmöglichkeiten,

- Bündelungsmöglichkeiten von Produkten und Angeboten,
- vertikale Integration,
- Größen- und Verbundvorteile sowie
- Vorteile aufgrund eines hochentwickelten Vertriebs- und Verkaufsnetzes.

Die Auswirkungen des neuen oder veränderten Angebots werden für jeden Indikator anhand eines Vergleichs zwischen einer Situation mit und einer Situation ohne das zu prüfende Angebot beurteilt. In diesem Schritt erfolgt auch eine Quantifizierung der Auswirkungen.

Analyse und Konzeption von Maßnahmen

In diesem Teil der Gutachten werden Maßnahmen analysiert, welche geeignet sind, um allfällige negative Auswirkungen auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt zu reduzieren. Die Maßnahmen können insbesondere die technische Ausgestaltung und Nutzbarkeit des Angebots und die vom Angebot erfassten Inhaltskategorien betreffen. Einige mögliche Maßnahmen werden nun exemplarisch dargestellt.

Durch ein neues Angebot kann es zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot und damit zu einem Wettbewerbsvorteil kommen. Dies kann zu negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt führen. Diese Auswirkungen können durch die Maßnahme einer von allen anderen Angeboten getrennten Vermarktung begrenzt werden. Durch die Trennung der Vermarktung wird eine Situation simuliert, wie sie herrschen würde, wenn der Anbieter das Produkt alleine (also nicht im Verbund mit anderen Werbemöglichkeiten) anbieten würde.

Durch bereits bestehende Marken und ähnliche vorhandene Produkte können Vorteile bei der Markteinführung sowie Verbundvorteile bestehen. Dies kann zu einer Erleichterung des Markteintritts und damit zu einem Wettbewerbsvorteil führen. Um diese Vorteile mittels einer Maßnahme abzumildern, eignen sich zum Beispiel „Cross-Promotion“-Einschränkungen. Mit diesen Beschränkungen können die Voraussetzungen, unter welchen in anderen Angeboten für das neue Angebot geworben werden darf, genau definiert werden. Derartige Maßnahmen sollen verhindern, dass eine starke Marktposition in einem benachbarten Markt in den relevanten Markt übertragen werden kann.

Bestehen Wettbewerbsvorteile aufgrund von Bündelungsmöglichkeiten und resultieren daraus negative Auswirkungen auf den Wettbewerb, können diese dadurch abgemildert werden, dass Maßnahmen neue Bündelungsmöglichkeiten abschwächen. Die Maßnahmen können etwa Beschränkungen bei der gemeinsamen und gleichzeitigen Nutzung von Inhalten in mehreren Angeboten oder auch Einschränkungen bei der Überführung von Nutzern (z.B. Online-Subskriptionen) bestehender Angebote in neue Angebote betreffen.

Sollte ein Wettbewerbsproblem durch die Gefahr überhöhter oder wettbewerbsverzerrender niedriger Tarife im relevanten Werbemarkt festgestellt werden, sind prinzipiell Maßnahmen einer Preisregulierung zur Abmilderung dieser negativen Auswirkungen geeignet.

Zu betonen ist, dass vorgeschlagene Maßnahmen in den wettbewerblichen Gutachten ausschließlich auf ökonomischen Überlegungen beruhen und keine rechtliche Analyse beinhalten. Daher kann es in der Praxis vorkommen, dass Auflagen in den behördlichen Entscheidungen von den in den Gutachten vorgeschlagenen Maßnahmen abweichen.

2.2.2.2 Abwägungsentscheidung

Auf Basis der in den vorigen Abschnitten dargestellten Ermittlungsergebnisse bzw. Unterlagen – das sind neben dem Vorschlag des ORF und den dazu eingegangenen Stellungnahmen hiervon Betroffener die Stellungnahme des Public-Value-Beirates zum öffentlich-rechtlichen Mehrwert des Angebots und dessen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer, die Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde zu den Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation sowie gegebenenfalls ein Sachverständigengutachten und die Ergebnisse einer mündlichen Verhandlung – trifft die KommAustria eine Abwägungsentscheidung.

Die Bestimmung des § 6b ORF-G legt hierzu die inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Determinanten für die Entscheidung der Regulierungsbehörde fest.

§ 6b ORF-G lautet:

„Entscheidung

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

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

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

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

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

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

2. *das existierende, mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen;*
3. *die in § 4 Abs. 2 bis 6 und § 10 geregelten besonderen Anforderungen und einen deshalb zu erwartenden Mehrwert des neuen Angebots gegenüber ansonsten vergleichbaren anderen Angeboten auf dem österreichischen Medienmarkt;*
4. *eine allenfalls durch das neue Angebot bewirkte Förderung der österreichischen Sprache und Kultur sowie die Notwendigkeit, in den Programmbereichen gemäß § 4 Abs. 1 über ein spezifisch österreichisch geprägtes Medienangebot zu verfügen, sofern das vom Österreichischen Rundfunk vorgeschlagene Angebot eine solche Prägung voraussichtlich aufweisen wird;*
5. *allfällige positive Wettbewerbsauswirkungen des neuen Angebots insbesondere aufgrund seiner im Vergleich zu existierenden Medienangeboten innovativen journalistischen oder technischen Ausgestaltung;*
6. *allfällige positive Auswirkungen des neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer;*
7. *die Stellungnahmen gemäß § 6a Abs. 4.*

[...]“

Demnach hat die KommAustria zunächst zu beurteilen, ob das neue bzw. wesentlich geänderte Angebot grundsätzlich den Vorgaben des ORF-Gesetzes entspricht. Wenn das bejaht werden kann, findet die eigentliche Abwägung zwischen der Eignung des Angebotes zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und des öffentlich-rechtlichen Auftrags einerseits und den Auswirkungen des Angebots auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation andererseits statt. Hierbei gilt – so der eindeutige Tenor von § 6b Abs. 1 ORF-G – dass die KommAustria das Angebot zu genehmigen hat, wenn die positiven Auswirkungen im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag allfällige negative Auswirkungen

auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation überwiegen, also mit keinen unverhältnismäßigen negativen Auswirkungen des neuen bzw. geänderten Angebotes zu rechnen ist²².

Zur Prüfung der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation gemäß § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G ist der Rundfunkmitteilung 2009 zu entnehmen, dass „diese der Umsetzung des sogenannten Market Impact Assessment dient und sicherstellen soll, dass die öffentliche Finanzierung wesentlicher neuer audiovisueller Dienste den Handel und den Wettbewerb nicht in einem Ausmaß verzerrt, das dem gemeinsamen europäischen Interesse zuwiderläuft. Die Mitgliedstaaten haben auf Grundlage der Ergebnisse der öffentlichen Anhörung die Gesamtauswirkungen neuer Dienste auf den Markt zu untersuchen, indem sie die Situation bei Bestehen des geplanten neuen Dienstes mit der Situation ohne ihn vergleichen. Im Rahmen der Prüfung der Auswirkungen auf den Markt sind beispielsweise folgende Aspekte zu untersuchen: das Vorhandensein ähnlicher bzw. substituierbarer Angebote, der publizistische Wettbewerb, die Marktstruktur, die Marktstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, der Grad des Wettbewerbs und die potenziellen Auswirkungen auf Initiativen privater Marktteilnehmer [vgl. dazu unter 2.2.2.1]. Diese Auswirkungen müssen gegen den Wert abgewogen werden, den die betreffenden Dienste für die Gesellschaft haben. Sind die Auswirkungen auf den Markt überwiegend nachteilig, so dürfte eine staatliche Finanzierung zugunsten der audiovisuellen Dienste nur dann verhältnismäßig sein, wenn sie durch den Mehrwert, der sich aus der Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der Gesellschaft ergibt, gerechtfertigt ist, wobei auch das gesamte bestehende öffentlich-rechtliche Angebot zu berücksichtigen ist.“ (Vgl. Randzahl 88 der Rundfunkmitteilung 2009.)

Den Erläuterungen zu § 6b ORF-G zufolge bedeutet dies, dass der Umstand allein, dass andere Rundfunkveranstalter oder Medienanbieter ein mit dem vom ORF geplanten neuen Angebot vergleichbares Angebot veranstalten oder veranstalten wollen, eine Genehmigung des neuen Angebots nicht hindert, wenn die Prüfung gemäß § 6b Abs. 1 ORF-G zum Ergebnis führt, dass der öffentlich-rechtliche Mehrwert, der sich aus der Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der

²² Vgl. Erl zur RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6b ORF-G.

Gesellschaft unter Berücksichtigung des gesamten bestehenden öffentlich-rechtlichen Angebots ergibt, mögliche nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb rechtfertigt. Ein solches neues Angebot muss daher einen nennenswerten Mehrwert gegenüber dem bestehenden Angebot von Privaten aufweisen, sei es durch eine spezifisch öffentlich-rechtliche Ausgestaltung bzw. einen sonstigen inhaltlichen Mehrwert oder durch eine Erhöhung des Pluralismus.²³

Zusammengefasst erfordert somit die Genehmigung eines neuen bzw. geänderten Angebotes eine „positive“ Prognose als Ergebnis der durchzuführenden Abwägungsentscheidung. Mit den Worten des § 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G muss einerseits zu erwarten sein, dass das neue bzw. geänderte Angebot zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, insbesondere zur Erreichung der in § 4 Abs. 1 und 5a ORF-G genannten Ziele, beiträgt. Andererseits darf nicht zu erwarten sein, dass das neue Angebot negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer haben wird, die im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind (§ 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G).

2.2.2.3 Auflagen

Kommt die KommAustria in ihrer Abwägung zu dem Ergebnis, dass die zu erwartenden negativen Auswirkungen eines neuen Angebots auf die Angebotsvielfalt und/oder die Wettbewerbssituation im Vergleich zu den zu erwartenden positiven Auswirkungen für den öffentlich-rechtlichen Mehrwert unverhältnismäßig wären, so besteht die Möglichkeit, diese negativen Folgen durch Auflagen auf ein verhältnismäßiges Ausmaß zu reduzieren.

§ 6b Abs. 2 ORF-G eröffnet der Behörde somit einen gewissen Spielraum, die Genehmigung eines neuen Angebots unter Auflagen zu erteilen. Die Bestimmung nennt beispielhaft Auflagen, wie etwa die technische Aus-

²³ Vgl. Erl zur RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6b ORF-G.

gestaltung und Nutzbarkeit oder auch die Inhaltskategorien des Angebots betreffend, schließt zugleich aber die Vorschreibung konkreter Inhalte des neuen Angebots mittels Auflage aus. Diese Schranke für Auflagen entspringt dem Gedanken, dass Auflagen nicht dazu herangezogen werden dürfen, ein geplantes neues Angebot – und damit den Gegenstand der Entscheidung – in seinem Wesen so zu verändern, damit dieses genehmigungsfähig wird²⁴. Würde diese Grenze überschritten, so dürfte eine Genehmigung des neuen Angebots vielmehr gar nicht erst erteilt werden. Somit dienen Auflagen dazu, unverhältnismäßig negative Auswirkungen eines neuen Angebots abzumildern und den Public Value eines Angebots abzusichern.

Es kann daher gegebenenfalls auch zu Teilabweisungen von einzelnen Bestandteilen eines neuen Angebots kommen, sofern die betroffenen Teile des Angebots nicht das Wesen des zu prüfenden Angebots an sich verändern. Mit anderen Worten führen allfällige Gesetzwidrigkeiten, die das Wesen des Antrages im Sinne des § 13 Abs. 8 AVG berühren, zu einer Untersagung des gesamten neuen oder geänderten Angebotes (vgl. dazu bereits Pkt. 2.2.2.2), wohingegen bloß unwesentliche Angebotsbestandteile, die gegen gesetzliche Ge- oder Verbote verstoßen, zu einer Teilabweisung des Antrages in diesen Punkten führen können²⁵.

In der bisherigen Praxis wurden je nach spezifischer Konstellation konkrete Vermarktungsbeschränkungen als Auflagen vorgeschrieben sowie auch Teilabweisungen vorgenommen (hierzu mehr bei der Darstellung der bisher durchgeführten Verfahren).

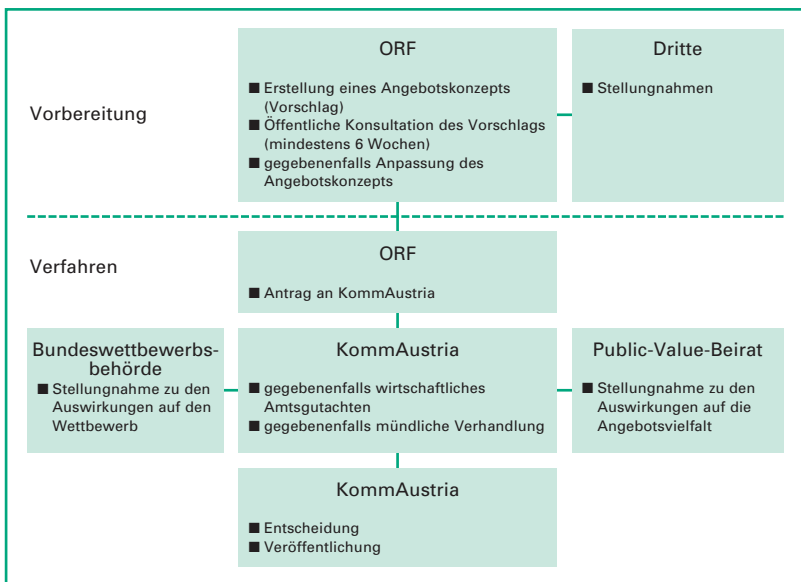
²⁴ Vgl. § 13 Abs. 8 AVG, wonach zwar verfahrenseinleitende Anträge aus verfahrensökonomischen Gründen in jeder Lage des Verfahrens geändert werden können, Antragsänderungen jedoch die „Sache“ ihrem Wesen nach nicht ändern dürfen. Siehe hierzu auch: Erl zur RV 611 BlgNR XXIV. GP zu § 6b Abs. 2 ORF-G.

²⁵ Hierzu: KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015.

Abschließend ist an dieser Stelle nochmals zu erwähnen, dass neben dem ORF als Antragsteller auch der Bundeswettbewerbsbehörde mit ihrer gesetzlich eingeräumten Stellung einer Amtspartei zur Wahrung der Interessen des Wettbewerbs die Berechtigung zukommt, Rechtsmittel gegen Entscheidungen der KommAustria zu erheben. Von dieser Möglichkeit hat die Bundeswettbewerbsbehörde zum Teil Gebrauch gemacht. In Einzelfällen kam es auch zu Vereinbarungen zwischen ORF und Bundeswettbewerbsbehörde im Anschluss an die Vorlage der Berufungen an den Bundeskommunikationssenat. Die Berufungen wurden daraufhin zurückgezogen.

Abschließend wird der Verfahrensablauf nochmals grafisch dargestellt.

Abbildung 2: Ablauf des Auftragsvorprüfungsverfahrens



Quelle: RTR-GmbH

2.3 Bisherige Verfahren in Österreich

KommAustria und RTR-GmbH haben seit Oktober 2010 vier Auftragsvorprüfungsverfahren durchgeführt und abgeschlossen, die sehr unterschiedliche Angebote betrafen und daher auch hinsichtlich ihrer Komplexität und des damit verbundenen Aufwands sehr unterschiedlich waren.

2.3.1 Informations- und Kultur-Spartenprogramm „ORF III Kultur und Information“

Dem ersten Auftragsvorprüfungsverfahren lag ein Antrag des ORF auf Bewilligung eines neuen Informations- und Kultur-Spartenprogramms sowie eines sendungsbegleitenden Online-Angebotes zugrunde. Eine Besonderheit dieses Verfahrens bestand darin, dass dem ORF die Veranstaltung dieses Fernseh-Spartenprogramms mit Fokus auf Information und Kultur mit der Novelle BGBl. I 2010/50 gesetzlich aufgetragen worden war.

Die entsprechende Bestimmung (§ 4c ORF-G) normiert kurz gefasst, dass der ORF nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit ein Fernseh-Spartenprogramm zu veranstalten hat, das sich insbesondere durch Informations-, Diskussions-, Dokumentarsendungen, Magazine und Übertragungen von Kulturereignissen auszeichnet sowie anspruchsvolle Inhalte und hohe Qualität aufweist. Dieses Fernsehprogramm ist primär über Satellit auszustrahlen und kann auch über digitale terrestrische Multiplex-Plattformen verbreitet werden. Vor der erstmaligen Ausstrahlung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms ist – so der klare Wortlaut des § 4c Abs. 4 ORF-G – eine Auftragsvorprüfung durchzuführen. Wie bereits bei den Ausführungen zum Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung erwähnt wurde, hat der Gesetzgeber in diesem Fall bereits die Abwägung vorweggenommen, dass es sich hierbei um ein neues, vom bestehenden Angebot wesentlich unterscheidendes Angebot bzw. Programm handelt, welches einem Amsterdam-Test zu unterziehen ist.

Eine weitere Besonderheit dieses Auftragsvorprüfungsverfahrens liegt in der Verknüpfung mit der Abgeltung des dem ORF durch Befreiungen entstandenen Entfalls an Einnahmen aus Programmentgelt in den Jahren 2011 bis 2013. Um in diesen Jahren die entfallenen Programmentgelte-

nahmen abgegolten zu bekommen, war der ORF unter anderem verpflichtet, im Jahr 2010 ein Auftragsvorprüfungsverfahren für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm zu beantragen, den Sendebetrieb dieses Spartenprogramms im Jahr 2011 aufzunehmen und aufrechtzuerhalten und diesen auch im Jahr 2012 fortzusetzen. Die Entscheidung, einen Informations- und Kulturspartenkanal zu veranstalten und ein damit zusammenhängendes sendungsbegleitendes Online-Angebot bereitzustellen, ist daher vor diesem Hintergrund zu sehen.

2.3.1.1 Reaktionen und Stellungnahmen

Trotz des gesetzlichen Auftrags löste der Vorschlag des ORF für den Informations- und Kultur-Spartenkanal und das dazugehörige Online-Angebot zahlreiche, zum Teil sehr kritische Reaktionen aus, zumal der ORF zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits zwei Fernsehvollprogramme und ein Sportspartenprogramm veranstaltete, weshalb die Aussicht auf ein viertes Fernsehprogramm des ORF samt damit verbundener Vermarktungsmöglichkeiten den Ruf nach Beschränkungen und Auflagen laut werden ließ. Im Rahmen der gemäß § 6a Abs. 2 ORF-G vom ORF durchgeführten Konsultation wurden insgesamt 15 Stellungnahmen abgegeben. So äußerten sich die Arbeiterkammer und die Wirtschaftskammer, die Industriellenvereinigung, der Verband Österreichischer Privatsender (VÖP), der Verband Österreichischer Zeitungen (VÖZ), die ATV Privat TV GmbH & Co KG (ATV), das Forum designaustria, der Verein Aktive Arbeitslose, der Seniorenrat, der österreichische Blinden- und Sehbehindertenverband (ÖBSV) sowie der Österreichische Gehörlosenbund (ÖGLB). Darüber hinaus wurden vier Stellungnahmen von Privatpersonen abgegeben.

Die in den Stellungnahmen zum Ausdruck gebrachten Bedenken lassen sich im Wesentlichen darauf zusammenfassen, dass

- die Verlagerung des öffentlich-rechtlichen Auftrags von den Fernsehvollprogrammen ORF eins und ORF 2 in das Informations- und Kultur-Spartenprogramm befürchtet wurde, um damit Platz für kommerzielle Sendungen in den beiden Vollprogrammen zu schaffen,
- aufgrund der vagen Angaben zu den Inhaltskategorien auch fiktionale Inhalte (Stichwort: Hollywood-Blockbuster) im Informations- und Kulturspartenprogramm ausgestrahlt werden könnten und schließlich dass

- dem ORF aus den mit einer weiteren Plattform entstehenden Vermarktungsmöglichkeiten (Stichwort: Cross-Promotion, Paketangebote und Rabattmöglichkeiten bei Werbung) erhebliche Vorteile erwachsen könnten.

Die **Bundeswettbewerbsbehörde** skizzierte in ihrer Stellungnahme eine Situation auf dem TV-Werbemarkt, in der der ORF mit dem neuen Angebot seine Kapazitäten erweitern und dadurch seine Marktanteile auf einem Preisniveau oberhalb des Wettbewerbspreisniveaus stabilisieren bzw. sogar zusätzliche Marktanteile zurückgewinnen könne. Hieraus folgte die Bundeswettbewerbsbehörde, dass eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des ORF durch die festgestellte Preissetzungsmacht nicht ausgeschlossen werden könne und regte unter anderem auch ein absolutes Verbot von TV-Werbung auf dem zu prüfenden Informations- und Kulturspartenkanal als Auflage an. Diese solle dazu dienen, die Wettbewerbsverzerrung aufgrund der öffentlichen Finanzierung zu beseitigen. Alternativ schlug die Bundeswettbewerbsbehörde eine „Stand-alone-Vermarktung“ des künftigen Spartenprogramms vor, um den aus einer Paketvermarktung resultierenden Benachteiligungen der privaten Mitbewerber (die über keine Senderfamilie mit mehreren Kanälen verfügen) entgegenzuwirken. Eine weitere Befürchtung der Bundeswettbewerbsbehörde bestand darin, dass das Informations- und Kultur-Spartenprogramm kommerziell programmiert bzw. als zusätzlicher Abspielkanal für weniger reichweitenstarkes Programm (auch zu besseren Sendezeiten) eingesetzt werden könne und damit – quasi als viertes ORF-Programm – zusätzlich Wettbewerbsdruck auf die Programme privater österreichischer Fernsehveranstalter ausüben könne.

Demgegenüber begrüßte der **Public-Value-Beirat** grundsätzlich die in Aussicht genommene Bereitstellung der Angebote, gab allerdings der Befürchtung Ausdruck, dass die Ziele des Gesetzgebers vor dem Hintergrund der knappen personellen und budgetären Ausstattung des geplanten Spartenprogramms kaum oder nur in Ansätzen realisiert werden könnten. Dem Public-Value-Beirat zufolge würde so die Chance vertan, innovatives, mutiges und an weniger fernsehaffines, also jüngeres, Publikum gerichtetes Informations- und Kulturprogramm ohne permanenten Quotendruck zu veranstalten. Anstelle eines Programms, welches Formate jenseits des Mainstreams entwickle, Benchmarks für Barrierefreiheit setze, spezifische Zielgruppen (Volksgruppen, Menschen

mit Migrationshintergrund) mit adäquaten österreichischen und europäischen Qualitätssendungen erreiche oder vernachlässigte Kunstformen und wissenschaftliche Inhalte präsentiere, erwartete der Public-Value-Beirat ein aus Kostengründen primär auf Archivmaterial und Wiederholungen von Sendungen des ORF-Hauptprogramms gestütztes Programm. Der Public-Value-Beirat empfahl seinerseits die Erteilung von Auflagen, die eine Erhöhung der barrierefreien Programminhalte, eine regelmäßige Berichtslegung über die steigenden Angebote von barrierefreien Sendungen in unterschiedlichen Programmsparten sowie eine regelmäßige Berichtslegung über die im Angebotskonzept angekündigten öffentlich-rechtlichen Programminhalte (als Basis für eine externe Qualitätssicherung) vorsahen.

Neben der Einholung der zuvor beschriebenen Stellungnahmen der Bundeswettbewerbsbehörde und des Public-Value-Beirates, beauftragte die KommAustria aus den bereits unter Punkt 2.2.2 dargestellten Erwägungen einen Amtssachverständigen der RTR-GmbH mit der Erstellung eines Gutachtens zu den ökonomischen Auswirkungen der beantragten Angebotskonzepte sowie zu deren Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt.

2.3.1.2 Entscheidung der KommAustria

Die KommAustria prüfte zunächst anhand der vorgelegten Angebotskonzepte für das Spartenprogramm und dessen sendungsbegleitendes Online-Angebot deren Entsprechung mit den gesetzlichen Vorgaben des ORF-Gesetzes und kam zu dem Schluss, dass mit den in den Angebotskonzepten dargestellten Inhaltskategorien dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag wirksam Rechnung getragen werden könne. Zum Teil ergab sich das bereits aus dem für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm bestehenden besonderen Auftrag gemäß § 4c ORF-G. Dementsprechend bejahte die KommAustria auch, dass das geplante Informations- und Kultur-Spartenprogramm zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung beitragen könne, etwa durch Live- oder zeitversetzte Übertragungen von Symposien von zeitgeschichtlicher und wissenschaftlicher Relevanz, von Sitzungen des österreichischen Nationalrates, des Bundesrates oder ausgewählten Sitzungen des Europäischen Parlaments sowie von politischen bzw. Informationssendungen und Dokumentationen mit zeitgeschichtlichem Hintergrund, um nur ein paar Beispiele zu nennen.

Positiv bewertet wurde auch der spezifisch österreichische Blickwinkel des Programms, weshalb die KommAustria dem geplanten Spartenprogramm samt Online-Angebot gegenüber vergleichbaren Angeboten auf dem österreichischen Medienmarkt einen entsprechenden Mehrwert konzidierte.

Im Hinblick auf die Angebotsvielfalt für Seher erwog die KommAustria zudem, dass positive Auswirkungen auf diese u.a. durch folgende Aspekte des neuen Spartenprogramms erwartet werden können:

- Wiederholung spezifischer Sendungen aus dem ORF-Hauptprogramm in früheren Zeitzonen;
- Bereitstellung zusätzlicher Formate (Übertragung von Parlamentsdebatten, Symposien und Kulturveranstaltungen);
- Wiederholung hochwertiger Sendungen aus dem ORF-Archiv;
- Schaffung einer Plattform für künstlerische bzw. kulturelle Experimente.

Als die soeben beschriebenen positiven Effekte relativierend erachtete die KommAustria hingegen die Planung eines nur achtstündigen Kernprogramms, welches wiederum nur zu einem Drittel genuines bzw. neues Programm beinhalten sollte, zu einem Drittel Archivsendungen und zu einem Drittel Wiederholungen aktueller Sendungen der Hauptprogramme des ORF. Angesichts der geringen Anzahl an vergleichbaren, österreichisch geprägten Programmangeboten fielen diese Wiederholungen bzw. der Mangel an neu geschaffenem Programm jedoch in der Abwägungsentscheidung weniger ins Gewicht.

Obwohl die KommAustria nicht ausschließen konnte, dass das Spartenprogramm auch Substitutionseffekte im relevanten Markt und in abgeschwächter Form in benachbarten Märkten hervorrufen und vergleichbare Programminhalte bei anderen österreichischen Fernsehveranstaltern eingestellt werden könnten, überwogen vor dem Hintergrund des geringen Angebots an spezifisch österreichisch geprägten Fernsehprogrammen mit Informations- und Kulturinhalten in der Gesamtbetrachtung die durch die Einführung des Spartenprogramms bewirkten positiven Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Zuseher. Auch unter Berücksichtigung der vom Public-Value-Beirat vorgebrachten, stellenweise kritischen Beurteilung der Angebotskonzepte ging die KommAustria im Ergebnis davon aus, dass die mit dem geplanten

Informations- und Kultur-Spartenprogramm verbundenen positiven Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Zuseher die negativen tendenziell überwogen.

Demgegenüber stufte die KommAustria die zu erwartenden negativen **Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation** als schwerwiegend bzw. im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten positiven Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags als unverhältnismäßig negativ ein. Basierend auf den Ausführungen des Sachverständigengutachtens, kam die KommAustria zu dem Ergebnis, dass aus der Einbettung des Spartenkanals in den ORF-Konzern Verbundvorteile resultieren, die zu nachteiligen Effekten auf die Wettbewerbssituation am relevanten Markt, insbesondere auf die Marktanteile und Werbeerlöse führen können. Im Detail wurde dies auf die dem ORF offenstehende Vermarktungsmöglichkeit des Gesamtportfolios (Bündelungsmöglichkeit) sowie die Möglichkeit zur Nutzung der etablierten Vertriebswege zurückgeführt.

Um die identifizierten möglichen negativen Auswirkungen des neuen Spartenfernsehprogramms abzumildern, legte die KommAustria folgende Auflagen fest:

1. Separierung im Bereich der Vermarktung der Werbung

Durch eine separierte Vermarktung der kommerziellen Kommunikation für das Informations- und Kulturspartenprogramm sollte eine Situation herbeigeführt werden, wie sie ein nicht in eine Sendergruppe eingebundenes Programm vorfinden würde. Werbung für das Spartenprogramm muss demnach allein (also nicht im Verbund mit anderen Produkten) angeboten werden, sodass die durch eine Paketvermarktung mittels verschiedener Rabatte bewirkten Anreize zur Buchung von Werbung im Spartenprogramm unterbunden werden. Durch die Verringerung der durch das neue Angebot entstehenden Verbundvorteile bei der Vermarktung sollte der anderenfalls zu erwartende erhebliche Rückgang bei den Werbeerlösen der Mitbewerber im relevanten Markt auf ein verhältnismäßiges Maß abgemildert werden. Diese Maßnahme beinhaltet jedoch keine organisatorische Trennung der Vermarktung von Werbung, etwa außerhalb der ORF Enterprise.

2. Einschränkung der Cross-Promotion

Die Einführung des Informations- und Kultur-Spartenprogramms ermöglichte einen Zuwachs an „Cross-Promotion“-Möglichkeiten für den ORF. Die KommAustria erachtete die Einschränkung des ORF auf Hinweise für weiterführende Inhalte im Spartenprogramm für geeignet, die potenziellen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation abzumildern. Mit dieser Maßnahme sollten somit generelle „Cross-Promotion“-Hinweise in den Vollprogrammen des ORF auf das Spartenprogramm, im Sinne von Imagekampagnen, ausgeschlossen werden. Hinweise in oder nach Sendungen der Hauptprogramme auf mit diesen Sendungen in Zusammenhang stehende Sendungen im Spartenprogramm bleiben möglich.

Ziel der gegenständlichen Maßnahme war es somit nicht, dem ORF neutrale, weiterführende Hinweise auf vertiefende oder ergänzende Sendungen in anderen Programmen zu verbieten, vielmehr sollten – wie auch im Verhältnis zwischen Hörfunk- und Fernsehprogrammen gemäß § 3 ORF-G – die sich aus dem Bestehen mehrerer Plattformen bzw. Fernsehprogramme ergebenden Vorteile für Imagekampagnen zugunsten des Spartenprogramms reduziert werden, da diese Möglichkeiten privaten Fernsehveranstaltern im relevanten Markt nicht offenstehen und zu einseitigen Wettbewerbsverzerrungen führen können.

Von der Anordnung weitergehender Maßnahmen – etwa solche, die im Gutachten des Amtssachverständigen zusätzlich erörtert oder von der Bundeswettbewerbsbehörde vorgeschlagen wurden – wurde allerdings abgesehen.

Im Hinblick auf das **sendungsbegleitende Online-Angebot** wich die KommAustria in ihrer Abwägungsentscheidung insoweit von jenem für das Spartenprogramm ab, als die potenziell hervorgerufenen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt als insgesamt gering eingestuft wurden, weshalb hierfür keine einschränkenden Auflagen erwogen wurden.

Da die **Auswirkungen** des Informations- und Kultur-Spartenprogramms sowie des damit zusammenhängenden Online-Angebots **auf die Angebotsvielfalt** – auch unter Berücksichtigung der durchwegs kritischen Stellungnahme des Public-Value-Beirates sowie der nicht aus-

zuschließenden Substitutionseffekte auf vergleichbare Angebote privater Fernsehveranstalter im relevanten Markt – vorwiegend positiv eingestuft wurden, war in dieser Hinsicht von vorneherein die Grundlage bzw. Erforderlichkeit für allfällige Maßnahmen nicht gegeben; somit unterblieben auch hier einschränkende Auflagen.

Hinsichtlich der Verfahrensdauer bleibt noch zu erwähnen, dass der ORF im Anschluss an die sechswöchige öffentliche Konsultation am 23. Dezember 2010 den Antrag auf Genehmigung der Angebotskonzepte für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm sowie ein sendungsbegleitendes Online-Angebot bei der KommAustria einbrachte; gerade noch rechtzeitig, um die entsprechende Bedingung in § 31 Abs. 12 Z 2 ORF-G für die Refundierung entgangener Programmentgelte für 2011 zu erfüllen. Die KommAustria traf ihre Entscheidung nach Durchführung eines umfangreichen Ermittlungsverfahrens – unter Einholung der gesetzlich vorgesehenen Stellungnahmen von Bundeswettbewerbsbehörde und Public-Value-Beirat sowie eines Sachverständigengutachtens der RTR-GmbH – mit Bescheid vom 18.05.2011 und erteilte hierbei eine Genehmigung des Angebotskonzepts für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm und ein sendungsbegleitendes Online-Angebot unter Auflagen. Gegen diesen Bescheid wurde sowohl vom ORF als auch von der Bundeswettbewerbsbehörde Berufung an den Bundeskommunikationssenat erhoben.

Parallel dazu wurden Gespräche zwischen dem ORF und der Bundeswettbewerbsbehörde geführt, die in einer Vereinbarung über weitere Vermarktungseinschränkungen des ORF mündeten. Diese Vereinbarung wurde außerhalb des Verfahrensregimes gemäß den §§ 6 ff ORF-G getroffen und wurde der KommAustria – die auch deren Umsetzung nicht zu überprüfen hat – im Detail nicht bekannt gemacht. Im Ergebnis führte diese Vereinbarung jedoch zur Zurückziehung der Berufungen und vorzeitigen Beendigung des schon anhängigen Berufungsverfahrens vor dem Bundeskommunikationssenat. Die erstinstanzliche Entscheidung wurde damit am 6. September 2011 rechtskräftig. Am 26. Oktober 2011 ging der neue Spartenkanal mit dem Programmnamen „ORF III Kultur und Information“ auf Sendung. Der Sendestart im Oktober 2011 und die Aufrechterhaltung des Sendebetriebs im Restjahr 2011 bildeten – wie eingangs erwähnt – eine Voraussetzung für die Abgeltung der entgangenen Einnahmen aus Programmentgeltbefreiungen im Jahr 2012 in Höhe von 30 Millionen Euro.

2.3.2 Online-Angebot „Ö1 macht Schule“

Das zweite Auftragsvorprüfungsverfahren hatte ein reines Online-Angebot zum Gegenstand, wobei dieses – im Gegensatz zum gänzlich neu geschaffenen Informations- und Kulturspartenprogramm – auf einem bestehenden sendungsbegleitenden Online-Angebot aufbauen konnte, welches bereits seit Juni 2010 und somit im Zeitraum zwischen der Einleitung des Beihilfeverfahrens und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu geschaffen wurde. Da sich das verfahrensgegenständliche Online-Angebot „Ö1 macht Schule“ von dem bis dahin bereitgestellten Angebot hinsichtlich Inhalt, Form und technischer Nutzbarkeit (z.B. längere Abrufbarkeit der Beiträge, zielgruppenspezifische Aufbereitung etc.) wesentlich unterschied, war es als ein „neues“ Angebot im Sinne des § 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G zu qualifizieren und folglich einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen²⁶.

In inhaltlicher Hinsicht handelte es sich dabei kurz gefasst um ein sendungsbasiertes Lehr- und Lernmittelangebot unter dem Titel „Ö1 macht Schule“, das als Gemeinschaftsprojekt von ORF, Pädagogischer Hochschule Wien und dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur mit dem Ziel geplant wurde, auf Basis von Sendungsinhalten von „Radio Ö1“ Unterrichtsmaterialien für die 9. bis 13. Schulstufe aufzubereiten und zum Abruf bereitzustellen.

Konkret war geplant, im Rahmen dieses Angebots eine ausgewählte Ö1-Wortsendung (Eigen-, Ko- oder Auftragsproduktion) pro Woche zu bearbeiten und mit begleitendem didaktischem Material anzubieten. Die Nutzung der angebotenen Materialien im Unterricht sollte frei sein. Eine Nutzung über Unterrichtszwecke und schulische Aktivitäten hinaus, insbesondere die entgeltliche wie auch unentgeltliche öffentliche Vorführung der Audioinhalte, sollte nach den auf der Website veröffentlichten Nutzungsbedingungen außerdem nicht möglich sein. Eine kommerzielle Vermarktung des Online-Angebots wurde ebenfalls nicht in Aussicht genommen.

²⁶ Insofern war das Online-Angebot zwar einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen, konnte jedoch gemäß § 50 Abs. 3 Z 2 ORF-G weiterhin bereitgestellt werden.

Basis in inhaltlicher Hinsicht sollten vor allem Themen- und Magazinsendungen von Ö1 sein (z.B. aus den Wissenschaftssendereihe „Radio-kolleg“, „Dimensionen – die Welt der Wissenschaft“ und „Betrifft: Geschichte“, der Informationssendereihe „Journal Panorama“, den Feature-Sendereihe „Diagonal“ und „Hörbilder“, den Gesprächssendereihe „Von Tag zu Tag“ oder „Im Gespräch“), aus welchen der ORF Sendungsmitschnitte zusammenstellt. Die Inhalte sollten mit Unterrichtsmaterialien bzw. Begleitmaterialien (Arbeitsblättern, Literaturlisten, Links, Fotos usw.) ergänzt und von Experten durch Fragen und Arbeitsaufgaben strukturiert werden. Geplant war zudem, diese Materialien als Unterrichtsbehelfe zum Download bzw. Ausdruck zur Verfügung zu stellen. Insgesamt sollten die Materialien sowohl für die tägliche Unterrichtsarbeit als auch für Projekte, Maturavorbereitung oder allgemeine Unterrichtsprinzipien heranziehbar sein und Möglichkeiten zur Unterstützung der Lehrpersonen bei der Erreichung der jeweiligen Unterrichtsziele bieten. Das auf diese Weise zusammengestellte didaktische Material sollte unter anderem erläuternde Texte aus dem Zusammenhang der Sendungsproduktion sowie einen Glossar umfassen, der zentrale Begriffe der zugrunde liegenden Sendung herausstreicht und die Schüler dabei unterstützt, ihr Vorwissen zu testen bzw. durch entsprechende Recherche zu verbessern. Den Kern der didaktischen Begleitmaterialien bildete eine Sammlung von Fragen bzw. Fragen und Antworten, die den Schülern sowie dem Lehrpersonal ermöglicht, das Verständnis des zugrunde liegenden Beitrags und seiner Inhalte zu testen. Ein Archiv mit allen Beiträgen sollte ebenfalls bereitgestellt werden.

2.3.2.1 Reaktionen und Stellungnahmen

Der Vorschlag für das Angebotskonzept „Ö1 macht Schule“ stieß im Rahmen der öffentlichen Konsultation gemäß § 6a Abs. 2 ORF-G auf Zustimmung, wobei lediglich die Wirtschafts- und die Arbeiterkammer Stellungnahmen abgaben.

Auch die **Bundeswettbewerbsbehörde** hatte keine Bedenken hinsichtlich der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation. Sie erachtete das Angebotskonzept vielmehr als spezifische und äußerst sinnvolle Ergänzung zu bestehenden Lehrmittelangeboten und erklärte auch explizit, dass mangels wettbewerblicher Bedenken keine Auflagen erforderlich seien.

Der **Public-Value-Beirat** führte im Rahmen seiner Stellungnahme aus, dass mit dem Angebot zentrale Forderungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags erfüllt bzw. deren Erfüllung vertieft würden.

2.3.2.2 Entscheidung der KommAustria

Das vom ORF eingereichte Angebotskonzept beinhaltete eine über die gesetzlich aufgetragene Sendungsbegleitung nach § 4e Abs. 3 ORF-G hinausgehende Aufbereitung und Anreicherung der Inhalte zu Unterrichtszwecken. Darüber hinaus war auch eine über den gesetzlichen Auftrag hinausgehende zeitliche Abrufbarkeit der Inhalte vorgesehen, sodass das Angebotskonzept den Rahmen eines nach § 4e ORF-G zulässigen Online-Angebotes überschritt und daher am Maßstab des § 4f Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 6 ORF-G zu beurteilen und einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen war, um deren öffentlich-rechtlichen Mehrwert mit den potenziellen Wettbewerbsauswirkungen abzuwägen.

Zunächst hatte die KommAustria auch dieses Angebotskonzept auf seine Entsprechung mit den Zielen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zu prüfen und bejahte dies im Ergebnis. Darüber hinaus kam die KommAustria zu dem Schluss, dass mit dem vertiefenden Angebot den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Bevölkerung wirksam gedient werden kann. Positiv ins Gewicht fielen etwa die durch das sendungsbasierte Lehr- und Lernmittel-Angebot erreichbaren bzw. förderbaren Ziele der Verbreitung und Förderung von Volks- und Jugendbildung unter besonderer Beachtung der Schul- und Erwachsenenbildung, der Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens, der Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration, der Förderung des Verständnisses für die europäische Integration, der Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft, oder etwa auch der Information über Themen der Gesundheit und des Natur-, Umwelt- sowie Konsumentenschutzes unter Berücksichtigung des Verständnisses über die Prinzipien der Nachhaltigkeit und zahlreicher weiterer Ziele.

Im Hinblick auf das der Entscheidung der KommAustria zugrunde zu legende existierende, mit dem geplanten Angebot vergleichbare Angebot anderer auf dem österreichischen Medienmarkt tätiger Medienunternehmen, wurden „BR Radio Wissen“, „HR2 – Kultur“, „SWR2 – Wissen“ und „WDR/SWR Wissenspool“ als vergleichbare Angebote identifiziert.

Basierend auf dem Gutachten des Amtssachverständigen ergab die weitere Prüfung, dass keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im relevanten Markt zu erwarten sind, weil durch das Angebot keine Vorteile bezüglich Diversifizierung, Größen-, Verbundvorteile oder Vorteile im Zusammenhang mit vertikaler Integration im Vergleich mit den anderen Anbietern im relevanten Markt entstehen.

Ein weiteres Ergebnis der Prüfung bestand in der Feststellung, dass es für den Nutzer von „Ö1 macht Schule“ oder vergleichbarer Angebote bei der Suche nach einem konkreten Thema oder Beitrag keine Rolle spielt, ob dem Beitrag eine österreichische oder deutsche Radiosendung zugrunde liegt. Für rund 90 Prozent der Beiträge, die keinen speziellen Bezug zu Österreich aufweisen, besteht somit eine hohe Substitutionswahrscheinlichkeit. Es ist daher für den Nutzer weitgehend möglich, unterschiedliche Angebote nutzen zu können.

Schließlich wurden dem Angebotskonzept positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt aus Sicht der Nutzer zugesprochen. Diese wurden beispielsweise darin erblickt, dass der ORF plante, jährlich rund 50 Sendungen speziell für den Einsatz im Unterricht in der Sekundarstufe aufzubereiten und zum Abruf bereitzustellen. Angesichts des Fehlens von vergleichbaren, speziell auf Österreich ausgerichteten Angeboten von Lernmaterialien erblickte die KommAustria im Angebot „Ö1 macht Schule“ eine Bereicherung der Angebotsvielfalt für die Nutzer. Hervorzuheben war der aus Nutzersicht relevante Faktor der Zeitsouveränität bei der Abrufmöglichkeit der Beiträge rund um die Uhr.

Im Rahmen der nach § 6b Abs. 1 Z 1 und Z 2 ORF-G durchzuführenden Abwägung wurden somit keine unverhältnismäßig negativen Auswirkungen des geplanten Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation einerseits und die Angebotsvielfalt andererseits im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags festgestellt. Es fehlte damit auch die Erforderlichkeit zur Erteilung einschränkender Auflagen.

Der Antrag des ORF auf Genehmigung des Angebotskonzeptes im Rahmen einer Auftragsvorprüfung langte am 24. Mai 2011 bei der KommAustria ein, die nach Einholung von Stellungnahmen der Bundeswettbewerbsbehörde und des Public-Value-Beirates sowie nach Beauftragung des Amtssachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens

ihre Entscheidung am 21. November 2011 (vgl. KommAustria 21.11.2011, KOA 11.267/11-008) traf. Berufungen wurden in diesem Verfahren nicht erhoben.

2.3.3 Online-Angebot „Focus Sendungsarchiv“

Auch dieses Auftragsvorprüfungsverfahren hatte ein reines Online-Angebot zum Gegenstand. Der ORF beantragte in diesem Fall die Genehmigung der Erweiterung des bestehenden Online-Angebots „oesterreich.ORF.at“ um das Teilangebot „Focus Sendungsarchiv“. Das Online-Angebot „oesterreich.ORF.at“ fiel in seiner bis dahin (Zeitpunkt der Auftragsvorprüfung) bereitgestellten Form ebenfalls unter die Übergangsbestimmungen des ORF-Gesetzes, da es bereits seit 1999 bestanden hat, wobei es im Zeitraum zwischen der Einleitung des Beihilfeverfahrens und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage nicht wesentlich geändert wurde. Mit Inkrafttreten des neuen ORF-Gesetzes (01.10.2010) wurden vorhandene Nutzerforen eingestellt, Überblicksberichte auf 80 Beiträge pro Kalenderwoche und Bundesland limitiert und die kommerzielle Kommunikation auf das bundesweite Angebot eingeschränkt. Im dem darin enthaltenen Teilangebot „vorarlberg.ORF.at“ wurde unter anderem die im Hörfunk auf Radio Vorarlberg ausgestrahlte Sendungsreihe „Focus – Themen fürs Leben“ für die Dauer von sieben Tagen zum Abruf bereitgestellt. Die Audio-Beiträge wurden redaktionell aufbereitet und mit textlichen Begleitinformationen versehen.

Das verfahrensgegenständliche Teilangebot „Focus Sendungsarchiv“ beinhaltete die Sammlung der bereits abrufbaren und auf Radio Vorarlberg ausgestrahlten Hörfunksendungen der Reihe „Focus – Themen fürs Leben“ sowie des dazu erstellten Begleitmaterials. Es umfasste ein Archiv der vergangenen Ausgaben der Sendereihe, das über den zeitlichen Rahmen der Abrufbarkeit der Beiträge auf „oesterreich.ORF.at“ hinausgeht. Ein zentrales Element des Auftragsvorprüfungsantrags bildete also der Antrag, die Inhalte des Sendungsarchivs zeitlich unbefristet zum Abruf bereitstellen zu können.

In inhaltlicher Hinsicht handelt es sich bei der wöchentlichen Hörfunksendung der Sendungsreihe „Focus – Themen fürs Leben“ um lebensbegleitende und lebensberatende Informationen und deren Begleitung. Das Archiv wächst dadurch jährlich um rund 50 Beiträge.

2.3.3.1 Reaktionen und Stellungnahmen

Im gegenständlichen Auftragsvorprüfungsverfahren machten nur die Bundesarbeitskammer und die Wirtschaftskammer Österreich von der Stellungnahmemöglichkeit im Rahmen der öffentlichen Konsultation Gebrauch:

Die Bundesarbeitskammer führte aus, dass das verfahrensgegenständliche Projekt einen wichtigen Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages und aus Nutzersicht das Bedürfnis der unbefristeten Abrufmöglichkeit erfülle. Die in der Hörfunksendung behandelten Themen seien als zeitlos anzusehen und somit für die Nutzer von nicht bloß zeitgebundener Relevanz. Vor diesem Hintergrund befürwortete die Bundesarbeitskammer die beantragte Änderung.

Auch die Wirtschaftskammer Österreich begrüßte das Angebot des ORF unter Hinweis auf die zu erwartenden positiven Auswirkungen auf die Vielfalt der zugänglich gemachten medialen Inhalte der Hörfunksendung „Focus – Themen fürs Leben“.

Der **Public-Value-Beirat** führte in seiner Stellungnahme zum publizistischen Mehrwert und zur Angebotsvielfalt des Angebots zunächst aus, dass das „Focus Sendungsarchiv“ aus publizistischer Sicht zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages zweckmäßig sei. Da die Inhalte der Sendung meist nicht tages- oder wochenaktuell seien, sei es auch sinnvoll, sie dem Publikum über einen längeren Zeitraum als die üblichen sieben Tage zur Verfügung zu stellen. Vor allem die zahlreichen Service- und Lebenshilfe-Themen seien für Hörer unabhängig von den jeweiligen Ausstrahlungsterminen von Interesse. Das „Focus Sendungsarchiv“ könne vom Publikum als eine Art Audio-Nachschlagewerk zu derartigen Themen genutzt werden, weil viele Inhalte nicht nur zum Ausstrahlungszeitpunkt, sondern wochen-, monate- und jahrelang gültig wären. Auch unter Berücksichtigung eines möglichst sinnvollen Einsatzes der ORF-Gebührengelder sei es zu begrüßen, dass einmal produzierte Sendungen möglichst lange verfügbar seien und auf diese Weise dauerhaften Public Value generierten. Abschließend stellte der Public-Value-Beirat allgemein fest, dass die Abrufbarkeit von qualitativ hochwertigen Sendungen über die Ein-Wochen-Frist hinaus die Angebotsvielfalt für Nutzer erhöhe, zumal derartige Programme von privaten Sendern nur in geringem Maße ange-

boten würden. Die Themenwahl und die Darstellung zeigten eine zeitlose Relevanz. Ein mit der Sendereihe „Focus“ vergleichbares Angebot sei nicht verfügbar.

Die **Bundeswettbewerbsbehörde** erklärte ihrerseits, dass es mit dem erweiterten Angebot zu einer Überschreitung des in § 4e ORF-G normierten gesetzlichen Auftrags komme und daher das Angebot inhaltlich am Maßstab des § 4f ORF-G zu messen sei. Sie wies weiters darauf hin, dass das beantragte Teilangebot mit dem Online-Angebot der „Furche“ vergleichbar sei. Messbare Auswirkungen auf den Wettbewerb am Werbemarkt werde das Angebot jedoch nach Auffassung der Bundeswettbewerbsbehörde nicht haben, weil keine zusätzlichen Werbeeinnahmen vorgesehen seien.

Zumindest in Teilen erachtete die Bundeswettbewerbsbehörde eine Substitution des Angebots mit folgenden Medienangeboten für möglich:

- Nachrichten-Homepage österreichischer Printmedienunternehmen, die nicht ausschließlich regionalen Fokus haben;
- Homepages österreichischer Privatrundfunkveranstalter;
- Homepages österreichischer Privathörfunkveranstalter.

Durch das neue Angebot erhalte das Dachangebot nach Auffassung der Bundeswettbewerbsbehörde eine neue attraktive inhaltliche Komponente, wobei hieraus nicht notwendigerweise ein starker Reichweitenzuwachs resultiere; zum einen ziehe eine anspruchsvolle Themenbehandlung bekanntlich nicht das Massenpublikum an und zum anderen werde die einstündige Sendung auf Radio Vorarlberg bereits einmal pro Woche wiederholt. Österreichweit gebe es aber keine Verstärkung durch ein starkes Trägermedium. Insgesamt befand die Bundeswettbewerbsbehörde daher, dass voraussichtlich keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten seien.

2.3.3.2 Entscheidung der KommAustria

Aufgrund der klaren Ausgangslage und der positiven Stellungnahmen des Public-Value-Beirats und der Bundeswettbewerbsbehörde wurde im gegenständlichen Verfahren ein eigenes Amtssachverständigen-Gutachten zu den potenziellen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation nicht für notwendig erachtet.

In ihrer Entscheidung erwog die KommAustria zunächst, dass das Teilangebot „Focus Sendungsarchiv“ als eine Erweiterung des bestehenden Angebots „oesterreich.ORF.at“ im Sinne des § 6 Abs. 2 Z 2 ORF-G anzusehen sei und es infolge der zeitlich unbeschränkten Zurverfügungstellung der bisher nur sieben Tage abrufbaren Beiträge der Hörfunksendung „Focus – Themen fürs Leben“ in diesem Teilbereich des Angebots zu einer wesentlichen Änderung der Nutzungsmöglichkeit des bestehenden Angebots komme. Damit war das Vorliegen einer wesentlichen Änderung iSd § 6 Abs. 3 Z 1 in Bezug auf die technische Nutzbarkeit und den Zugang indiziert, welche einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen ist.

Zusammengefasst zeigte die Beurteilung des geänderten Angebotskonzeptes am Maßstab der besonderen gesetzlichen Aufträge, dass hiervon ein Beitrag zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zu erwarten ist (§ 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G). Dementsprechend war auch zu bejahen, dass das geplante Online-Angebot zur Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung beitragen kann, da es die orts- und zeitunabhängige Nutzung der diesen Bedürfnissen dienenden Inhalte des Angebots ermöglicht und zusätzlich weitere Informationen anbietet.

Positive Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für Nutzer wurden darin gesehen, dass die zum Abruf bereitgestellten Sendungen in einer Lebenskrise hilfreiche Informationen geben können und der Nutzer über die Zeitsouveränität bei der Abrufmöglichkeit verfügt. Angesichts des Fehlens von vergleichbaren Angeboten stellt „Focus Sendungsarchiv“ eine positive Bereicherung der Angebotsvielfalt für die Nutzer dar.

Im Rahmen der nach § 6b Abs. 1 Z 1 und Z 2 ORF-G durchzuführenden Abwägung stellte die KommAustria somit fest, dass keine unverhältnismäßig negativen Auswirkungen des geplanten Online-Angebotes auf die Wettbewerbssituation einerseits und die Angebotsvielfalt andererseits im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zu erwarten seien und erteilte eine Genehmigung. Aufgrund des Ergebnisses der durchgeführten Abwägungsentscheidung waren ferner keine einschränkenden Auflagen aufzuerlegen.

Zur Verfahrensdauer ist anzumerken, dass der Antrag des ORF auf Genehmigung des geänderten Angebotskonzeptes am 20. August 2012 bei der Regulierungsbehörde einlangte. Die Genehmigung wurde nach Einholung aller relevanten Stellungnahmen mit Bescheid vom 14.11.2012 (KommAustria 14.11.2012, KOA 11.268/12-005) erteilt. Es wurden ferner keine Berufungen erhoben.

2.3.4 Online-Angebot „TVthek.ORF.at“

Das vierte bei der KommAustria und der RTR-GmbH anhängige Auftragsvorprüfungsverfahren betraf einen in der Öffentlichkeit vergleichsweise umstrittenen und entsprechend kontroversiell diskutierten Antrag des ORF. Die beantragten Änderungen des Angebots „TVthek.ORF.at“ waren in ihrem Kern auf die Genehmigung der kommerziellen Vermarktung der bislang werbefreien TVthek gerichtet, also jenes Portals, auf dem der ORF seit November 2009 seine Sendungen sowohl zeitgleich als auch zeitversetzt zum Abruf bereitstellt. Abgesehen davon beinhalteten die zu prüfenden Änderungen der TVthek – die in ihrer bis dahin bestehenden Form ohne Auftragsvorprüfung bereitgestellt werden durfte²⁷ – Erweiterungen inhaltlicher und zeitlicher Natur, etwa die Bereitstellung von Fremdproduktionen, die Verlängerung der Bereitstellungsdauer für einzelne Sendungen bzw. Sendereihen sowie die Integration des bisher an anderer Stelle angebotenen Religionsarchivs.

Das Auftragsvorprüfungsverfahren hinsichtlich der Änderungen der TVthek weist im Vergleich zu den bisher geschilderten Verfahren einige spezifische Eigenheiten auf:

Eine Vorabprüfung der beabsichtigten kommerziellen Vermarktung erscheint auf den ersten Blick beinahe systemwidrig, zumal der Gedanke des durch europäisches Beihilfenrecht begründeten Auftragsvorprüfungs-

²⁷ Das Protokoll über die zum Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens der Europäischen Kommission bestehenden sowie die zwischen diesem Zeitpunkt und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage geänderten und neu geschaffenen Online-Angebote des ORF (Beihilfekompromiss) gestattete grundsätzlich die Bereitstellung einer werbefreien TVthek, die sich auf den Abruf ausgestrahlter, eigenproduzierter Sendungen sowie Live-Streaming bestehender Sendungen (iSd Technologieneutralität) beschränkt.

verfahrens primär darin besteht, die öffentliche Finanzierung neuer Angebote eines öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters einem Test im Hinblick auf soziale, demokratische und kulturelle Bedürfnisse der jeweils betroffenen Bevölkerung sowie die potenziellen Auswirkungen auf die Handels- und Wettbewerbsbedingungen zu unterziehen. Wenn nun bestehende öffentlich-rechtliche Angebote plötzlich auch mittels Werbung finanziert werden sollen, mutet die Durchführung eines Auftragsvorprüfungsverfahrens zunächst also eigentümlich an, zumal dem ORF eine Mischfinanzierung (Programmmentgelt und Werbung) im Grundsatz gestattet ist. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die kommerzielle Vermarktung von Inhalten, die zu einem erheblichen Teil bereits mit öffentlichen Mitteln produziert und im öffentlich-rechtlichen Fernsehen ausgestrahlt und vermarktet worden sind, durchaus eine vertiefende Prüfung rechtfertigt, insbesondere hinsichtlich der potenziellen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation. Dementsprechend hat auch der Gesetzgeber die kommerzielle Verwertung von vormals werbefreien Angeboten als Indiz für eine wesentliche Änderung gewertet, die eine Auftragsvorprüfung nahe legen kann (dazu unten im Detail).

Weiters wirft die kommerzielle Vermarktung von zuvor werbefreien Inhalten die grundsätzliche Frage auf, ob darin überhaupt ein publizistischer Mehrwert bzw. Public Value erblickt werden kann oder die Auswirkungen auf diesen und die Angebotsvielfalt womöglich als so negativ einzustufen sind, dass eine Genehmigung schon a priori zweifelhaft erscheint. Da der ORF im gegenständlichen Fall allerdings nicht nur die kommerzielle Vermarktung, sondern darüber hinaus ein Paket von Änderungen inhaltlicher und zeitlicher Natur beantragt hat, war eine gesamthafte Betrachtung aller Änderungen anzustellen.

Schließlich fällt das gegenständliche Angebot „TVthek.ORF.at“ in den speziellen Regelungsbereich der Übergangsbestimmungen für jene Angebote, die im Zeitraum zwischen der Einleitung des Beihilfeverfahrens (vgl. FN 27) durch die Europäische Kommission und dem Inkrafttreten des neuen Rechtsrahmens geändert oder neu geschaffen wurden. Im Beihilfekompromiss wurde für die damals seitens des ORF bereits geplante und noch vor Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu geschaffene TVthek festgehalten, dass binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage der KommAustria ein Angebotskonzept zu übermitteln ist und die TVthek zunächst auf den Abruf aus-

gestrahlter und eigenproduzierter Sendungen sowie Live-Streaming bestehender Programme und Sendungen ohne kommerzielle Verwertung beschränkt sein soll. Wird in der Folge eine kommerzielle Verwertung angestrebt, ist eine Auftragsvorprüfung durchzuführen, sofern die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (vgl. hierzu Pkt. 2.1.2 zu den Übergangsbestimmungen für bestehende Angebote gemäß § 50 ORF-G).

In diesem Sinne hat auch der Gesetzgeber angeordnet, dass die kommerzielle Verwertung eines bislang werbefreien Angebotes den Tatbestand einer wesentlichen Änderung im Sinne des § 6 ORF-G erfüllen kann. Soweit dies konkret die ORF TVthek betrifft, bringen insbesondere die Übergangsbestimmungen in § 50 ORF-G und die Gesetzesmaterialien diesen Gedanken zum Ausdruck: „Hinsichtlich der TVthek ist festzuhalten, dass sich ihr Angebot auf Angebote gemäß § 4e Abs. 4 (Abruf ausgestrahlter, eigenproduzierter Sendungen) sowie Live-Streaming bestehender Programme und Sendungen (§ 3 Abs. 4a; Plattformneutralität) ohne kommerzielle Verwertung beschränkt und in diesem Rahmen keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen ist; vor einer kommerziellen Verwertung ist eine Auftragsvorprüfung durchzuführen, sofern die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind.“ (Vgl. Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP, zu § 50 ORF-G.) Auch § 4e Abs. 5 ORF-G besagt, dass die – grundsätzlich keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehenden – Angebote nach § 4e Abs. 1 bis 4 ORF-G im Falle einer kommerziellen Verwertung auf die Erfüllung der Tatbestände des § 6 ORF-G hin zu prüfen sind. Kurz gesagt, wurde die kommerzielle Vermarktung von bislang werbefreien Online-Angeboten als voraussichtlich wesentliche Änderung erachtet, die einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen sein werde.

Bei der Prüfung der Voraussetzungen für eine Auftragsvorprüfung gelangte die KommAustria schließlich zu dem Ergebnis, dass einerseits in der zeitlichen Ausweitung der bisherigen Bereitstellungsdauer von sieben Tagen in einem Teilbereich des Angebots eine wesentliche Änderung der Nutzungsmöglichkeit des bestehenden Angebots zu sehen sei. Andererseits erachtete sie auch die inhaltlichen Ausweitungen der angebotenen Sendungen über die explizit in § 4e Abs. 4 ORF-G angeführten Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen des ORF hinaus auf Fremdproduktionen im Bereich Dokumentationen, Reportagen, Kulturveranstaltungen sowie Kunst- und Kulturproduktionen und Autorenfilme österreichischer oder europäischer Herkunft als wesentliche Änderung im Vergleich mit

dem bestehenden Angebot der TVthek. Schließlich erwog die KommAustria auch für den zentralen Teil des Antrags, die kommerzielle Vermarktung des bestehenden werbefreien Angebotes „TVthek.ORF.at“, dass die in Aussicht genommene Integration kommerzieller Kommunikation, insbesondere die Schaltung von InStream-Video-Ads, jedenfalls zu einer wesentlichen Unterscheidung im Hinblick auf die Form der technischen Nutzbarkeit und des Zugangs verglichen mit dem bestehenden Angebot führen werde. Zugleich deutete sie an, dass wohl auch die grundsätzliche Umstellung eines bislang werbefreien Angebotes auf eine Mischfinanzierung aus Programmengelt und kommerziellen Einnahmen eine das „Wesen“ des Angebotes im Sinne des § 6 ORF-G betreffende Änderung darstellen dürfte. Hinsichtlich der weiteren beantragten, zum Teil unwesentlichen oder allenfalls nicht bloß geringfügigen Änderungen wurde aus prozessualen Erwägungen eine gemeinsame Erledigung im Rahmen der Auftragsvorprüfung als sinnvoll erachtet. Zusammengefasst ging die KommAustria somit davon aus, dass die Voraussetzungen für eine Auftragsvorprüfung gegeben waren.

Exemplarisch sollen nachfolgend die vom ORF geplanten Werbeformen kurz dargestellt werden, zumal diese den Kern des geänderten Angebots betrafen:

Video-Advertising (InStream-Video-Ads und InPage-Video-Ads)

InStream-Video-Ads sind werbliche Bewegtbild-Spots, die bei On-Demand-Beiträgen und bei Live-Streams geschaltet bzw. in den jeweiligen Online-Beitrag integriert werden. Die Spots können in unterschiedlichen Längen, vor (Pre-Roll-Spots), in der Mitte (Mid-Roll-Spots) oder nach (Post-Roll-Spots) einem redaktionellen Online-Beitrag in Form eines Videos ausgespielt werden. InPage-Video-Ads werden demgegenüber parallel zu On-Demand-Beiträgen und Live-Streams in deren Umfeld eingespielt.

Bannerwerbung

Display-Advertising, auch Bannerwerbung genannt, umfasst sämtliche im Tarifwerk des ORF für Online angebotenen Werbeformen (Medium Rectangle, Skyscraper, Flash Bar ...).

Zum **Einsatz der Werbemittel** führte der ORF in seinem Antrag aus, alle zuvor dargestellten Spot-Varianten (Pre-, Post- und Mid-Roll) bei On-Demand-Beiträgen – ausgenommen Kindersendungen – zur Buchung anbieten zu wollen. Bei Live-Streams plante der ORF zudem – abgesehen vom Einsatz von Pre-Roll-Spots – TV-Werbung durch Mid-Roll-Spots zu ersetzen. Am Ende der Live-Streams wurden Post-Roll-Spots vorgesehen. Für die konkrete Umsetzung gab der ORF ferner an, sich gewissen Selbstbeschränkungen zum Vorteil der Nutzer unterwerfen zu wollen.

Darüber hinaus erklärte der ORF, eine spezifische Vermarktung anbieten zu wollen, die dem Werbetreibenden die konkrete Buchung bzw. Auswahl des konkreten Werbeumfeldes ermöglichen sollte, da dies Anfragen von Werbekunden entspreche, für die eine entsprechende Lösung angeboten werden sollte. Im beantragten Vermarktungsportfolio sollte daher sowohl die unspezifische Buchung und Vergabe der Werbemittel als auch die themen-, sendungsspezifische oder nach einem spezifischen Umfeld erfolgende Buchung und Ausspielung von Werbung ermöglicht werden.

Der ORF führte zudem aus, keine Maßnahmen zu planen, die jene Nutzer quasi „bestrafen“ würden, die sogenannte „Ad-Blocker“ verwenden. Vermeiden wollte der ORF auch Wartezeiten, die dadurch entstehen können, dass aufgrund des Einsatzes von Ad-Blockern zwar ein Werbeclip nicht angesehen, aber dessen Dauer abgewartet werden muss, um zum gewünschten Inhalt zu gelangen.

2.3.4.1 Reaktionen und Stellungnahmen

Im Rahmen der öffentlichen Konsultation wurden fünf umfangreiche Stellungnahmen abgegeben. Es äußerten sich die Arbeiterkammer, die ATV Privat TV GmbH & Co KG (kurz ATV), die SevenOne Media Austria GmbH (ProSieben Austria und PULS 4), der Verband Österreichischer Privatsender (VÖP) sowie der Verband Österreichischer Zeitungen (VÖZ), wobei vor allem die privaten Mitbewerber sehr umfassend und kritisch Stellung nahmen.

Die Arbeiterkammer erachtete es zusammengefasst als einen bedeutenden Servicegewinn für die Nutzer, wenn auch zugekaufte oder bearbeitete Fremdproduktionen aus den Sendungsreihen „Universum“, „Weltjournal“,

„kreuz & quer“ u. dgl. abgerufen werden könnten und der Zugang zu fiktionalen Koproduktionen ermöglicht werde. Positiv wurde auch die längere Bereitstellungsdauer von Sendereihen mit längeren Ausstrahlungsintervallen im Fernsehen bewertet. Bezüglich der Vermarktungsabsichten äußerte sie sich relativ neutral, forderte jedoch entsprechende Zurückhaltung bei jenen Werbeformen, die aufdringlich seien und den Sendungskonsum beeinträchtigen können.

Die kritischen Stellungnahmen der Mitbewerber und Interessensvertretungen lassen sich im Wesentlichen dahingehend zusammenfassen, dass

- die seitens des ORF für das Auftragsvorprüfungsverfahren vorgenommene Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte (Seher- und Werbemarkt) unzutreffend sei, und darauf aufbauend, dass
- die schon aufgrund der Gebühren bewirkte Verzerrung des Wettbewerbs im Fernsehen durch die beantragte kommerzielle Vermarktung der TVthek auf einen weiteren Markt ausgeweitet werde, auf dem die auf Werbeerlöse angewiesenen privaten Mitbewerber Entwicklungschancen hätten,
- eine zusätzliche kommerzielle Vermarktung der gebührenfinanzierten Angebote des ORF als unzulässig erachtet wurde, unter anderem weil durch den Zugang zur TVthek über verschiedene Plattformen und Kanäle (Kabelnetze, Smartphones, connected TV, HbbTV etc.) der marktverzerrende Einfluss verstärkt werde,
- der Einsatz von Mid-Roll-Spots als Unterbrecherwerbung zu qualifizieren sei, die dem ORF im Fernsehen grundsätzlich verboten sei,
- bei der beabsichtigten Bereitstellung von Fremdproduktionen problematisch sei, dass solche nicht nur im Dokumentar- und Reportagebereich, sondern nunmehr auch im Bereich der Fiktion angeboten würden, sodass Klassiker des österreichischen Films oder der europäischen Filme zum Abruf zugänglich gemacht würden, sowie
- die Verlängerung der Abrufbarkeit einzelner Inhalte zur Verzerrung der Wettbewerbssituation beitrage.

Die **Bundswettbewerbsbehörde** äußerte sich in ihrer wettbewerblichen Stellungnahme sowie in ihren weiteren Schriftsätzen vorwiegend kritisch gegenüber dem ORF-Vorschlag, insbesondere im Hinblick auf die geplante kommerzielle Vermarktung der TVthek. Ein wesentlicher Kritikpunkt betraf in diesem Zusammenhang die vom ORF vorgenommene

Marktdefinition und dessen Einschätzung der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation im relevanten Markt. Die Bundeswettbewerbsbehörde brachte auch im weiteren Verlauf des Verfahrens zum Ausdruck, dass unter Zugrundelegung der von ihr gewählten Marktabgrenzung etwa zu befürchten sei, dass infolge der kommerziellen Vermarktung der TVthek einerseits bisherige Investitionen österreichischer Privat-TV-Veranstalter in hochwertige Programme für österreichisches Publikum nicht mehr in ausreichendem Maß durch die Zweitverwertung über den Online-Werbemarkt finanziert werden könnten und diese Tendenz andererseits durch massives Preisunterbieten sowie durch Vorteile aus Cross-Promotion verstärkt werden könnte.

Auch der **Public-Value-Beirat** brachte Bedenken zum Ausdruck. Abgesehen von den grundsätzlich positiv bewerteten inhaltlichen Erweiterungen der ORF-TVthek und der geplanten zeitlichen Ausdehnung der Bereitstellungsdauer einzelner Sendungen, die jeweils im Sinne der Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags des ORF grundsätzlich zu begrüßen seien, äußerte der Public-Value-Beirat auch Besorgnis gegenüber der geplanten kommerziellen Vermarktung, vor allem hinsichtlich des geplanten Ausmaßes an Werbeschaltungen. Er erklärte, jene Werbeformen für vertretbar zu halten, die dem ORF auch im linearen Fernsehen erlaubt seien. Andere Werbeformen beurteilte der Public-Value-Beirat im Rahmen der TVthek jedoch deutlich kritischer. So seien Mid-Rolls aus der Sicht des Public-Value-Beirates eindeutig zu untersagen, weil diese das Online-Pendant zur Unterbrecherwerbung im linearen Fernsehen darstellten und eine völlig neue Werbedimension eröffneten, die nicht im Interesse der Nutzerinnen und Nutzer sei. Zudem könnten Mid-Rolls den Charakter der TVthek als öffentlich-rechtliche Plattform zerstören. Auch müsse gewährleistet sein, dass insbesondere Nachrichten- und ähnliche Sendungen auch als (nicht unterbrochenes) Ganzes zugänglich seien, nicht nur in Form der einzelnen Beiträge, da sonst aus Pre-Rolls de facto Mid-Rolls würden. Für Nachrichtensendungen sei es aus Sicht des Public-Value-Beirates sinnvoll, diese in einzelnen Beiträgen für die Nutzerinnen und Nutzer zugänglich zu machen, wobei dies aber keineswegs dazu führen dürfe, dass die Werbezeiten damit maximiert würden. Idealerweise seien Nachrichtenbeiträge werbefrei zu senden (keinerlei Spots). Die TVthek solle zusammengefasst durch die kommerzielle Vermarktung nicht zu einer x-beliebigen Plattform mutieren, deren öffentlich-rechtliche Herkunft nicht klar ersichtlich ist.

2.3.4.2 Entscheidung der KommAustria

Die KommAustria befand in einem ersten Prüfschritt, dass die vom ORF beantragten Ausweitungen der Online-Angebote „TVthek.ORF.at“ (und „religion.ORF.at“) in inhaltlicher, zeitlicher und technischer Hinsicht grundsätzlich den **Vorgaben des ORF-Gesetzes** entsprechen.

Hinsichtlich der beabsichtigten Integration von kommerzieller Kommunikation in das Online-Angebot von „TVthek.ORF.at“ hielt sie grundsätzlich fest, dass diese für sich betrachtet aus systematischen Erwägungen nicht unter die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages zu subsumieren sei; vielmehr müsse danach gefragt werden, ob das geänderte Online-Angebot „TVthek.ORF.at“ gesamthaft weiterhin – trotz der Integration kommerzieller Kommunikation – der Erfüllung des Auftrages nach § 4e und § 4f ORF-G entspreche. Da der Gesetzgeber die kommerzielle Verwertung von Online-Angeboten ausdrücklich dem Grunde nach für möglich erklärt habe, könne ferner nur dann eine Gesetzeswidrigkeit im Hinblick auf § 4e bzw. § 4f iVm § 1 Abs. 2 und § 3 ORF-G angenommen werden, wenn die kommerzielle Verwertung dazu führe, dass der grundsätzliche Charakter des öffentlich-rechtlichen Online-Angebotes verloren gehe. Dies wurde seitens der KommAustria im gegebenen Fall jedoch verneint. Alle weiteren von einer kommerziellen Vermarktung ausgehenden Einschränkungen des bestehenden (bzw. erweiterten) öffentlich-rechtlichen Online-Angebotes seien als Frage der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt bzw. die Wettbewerbssituation im Rahmen der Abwägungsentscheidung nach § 6b Abs. 1 und 2 ORF-G zu prüfen und allenfalls im Wege von Auflagen zu reduzieren (dazu weiter unten).

Abgesehen davon stellte die KommAustria fest, dass **zwei konkrete Elemente der geplanten kommerziellen Vermarktung** – die allerdings das Wesen des ORF-Antrags nicht grundlegend berührten – **nicht genehmigungsfähig** seien:

Abgewiesen wurde zunächst jener Teil des ORF-Antrags, der die Ersetzung der im Rahmen von Live-Streams ausgestrahlten TV-Werbung durch InStream-Video-Ads in Form von Mid-Roll-Spots vorsah. Die Bereitstellung von Live-Streams im Rahmen der TVthek stützt sich auf § 3 Abs. 4a ORF-G, welche die plattformneutrale, gleichzeitige Bereitstellung von im Fernsehen ausgestrahlten Sendungen als Live-Stream ermöglicht. Diese Bestimmung erklärt jedoch auch den Ersatz von Aus-

strahlungslücken (Lücken im Live-Stream können etwa aus rechtlichen Gründen oder durch Weglassen von Werbespots entstehen) durch kommerzielle Kommunikation explizit für unzulässig.

Die zweite Teilabweisung betraf jenen Bereich der vom ORF beantragten Vermarktung kommerzieller Kommunikation, die den Werbetreibenden eine spezifische Buchungsmöglichkeit nach konkreten Sendungen, Themen bzw. Umfeldern ermöglichen sollte. Nach Auffassung der KommAustria erfülle diese Vermarktungsform den Tatbestand des „Sponsoring“. Soweit dabei eine spezifische Buchung von Werbeplätzen im Umfeld von Nachrichtensendungen oder Sendungen zur politischen Information ermöglicht werden sollte, hielt die KommAustria diese Buchungsmöglichkeit für unvereinbar mit dem Verbot des Sponsoring von Nachrichten und Sendungen zur politischen Information gemäß § 17 Abs. 3 ORF-G. Insofern daher eine Vermarktung der TVthek dergestalt beantragt wurde, dass Auftraggebern eine spezifische Buchung einer oder mehrerer konkreter derartiger Sendungen auf „TVthek.ORF.at“ als „Werbeumfeld“ im Sinne einer spezifischen Buchung ermöglicht werde, sei dies nicht mit dem Verbot des § 17 Abs. 3 ORF-G in Einklang zu bringen (zur Abänderung im Berufungsverfahren vgl. unten).

Im Übrigen ging die KommAustria davon aus, dass die in Aussicht genommene Integration von kommerzieller Kommunikation dem Grunde nach gegen kein gesetzliches Verbot verstoße.

Die KommAustria erteilte in weiterer Folge grundsätzlich eine **Genehmigung des geänderten Angebotskonzepts** „TVthek.ORF.at“, etwa hinsichtlich der Ergänzung um zusätzliche Inhalte (Fremdproduktionen), der Verlängerung der Bereitstellungsdauer für einzelne Sendungen sowie die Integration des bestehenden Religionsarchivs. Im Hinblick auf die Integration von kommerzieller Kommunikation kam die KommAustria in der zu treffenden Abwägungsentscheidung zu dem Ergebnis, dass sich die durchgängige kommerzielle Verwertung des bestehenden werbefreien Online-Angebots von „TVthek.ORF.at“ erheblich auf den Zugang zum „bestehenden im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegenen Angebot“ und damit die Angebotsvielfalt auswirke. Darüber hinaus seien unverhältnismäßige Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation insoweit zu erwarten, als es durch das zusätzliche Werbeangebot auf „TVthek.ORF.at“ zu einer Ausweitung der Zielgruppe für das Gesamtangebot für Online-Werbung des ORF kommen könne.

Schließlich kam sie in ihrer Prognoseentscheidung zum Ergebnis, dass durch die vom ORF beantragte kommerzielle Vermarktung von „TVthek.ORF.at“ **erhebliche negative Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt** für Hörer, Seher und Nutzer insbesondere im Vergleich zum bestehenden öffentlich-rechtlichen Abrufdienste-Angebot iSd § 6b Abs. 1 bis 3 ORF-G zu erwarten seien, die nicht vollständig durch den durch das geänderte Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags und die – gemessen am Angebot anderer Mediendienstanbieter – bewirkten positiven Auswirkungen auf die (externe) Angebotsvielfalt ausgeglichen werden und insoweit unverhältnismäßig iSd § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G sind.

Zur Abmilderung der zu erwartenden unverhältnismäßigen Auswirkungen legte die KommAustria eine Reihe von Auflagen fest (dazu KommAustria 12.07.2013, KOA 11.261/13-015; abrufbar unter „www.rtr.at/de/m/KOA1126113015“), die vor allem den Einsatz der kommerziellen Kommunikation im Sinne einer Absicherung des publizistischen Mehrwertes und der Angebotsvielfalt des Online-Angebots „TVthek.ORF.at“ beschränken sollte, unter anderem etwa dahingehend, dass Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information, einschließlich ihrer Sendungsteile, keine kommerzielle Kommunikation in Form von InStream-Video-Ads beinhalten dürfen, dass die Anzahl der InStream-Video-Ads generell beschränkt und der Einsatz von Mid-Roll-Spots weitgehenden Bedingungen unterworfen wurde. Zudem wurden Auflagen zur Absicherung von im Rahmen des Angebotskonzepts gemachten inhaltlichen Zusagen des ORF festgelegt, etwa hinsichtlich des Freihaltens der Kindersendungen und des Archivs von kommerzieller Kommunikation, hinsichtlich des Ausspielungsintervalls für InStream-Video-Ads sowie der technischen Ausgestaltung der kommerziellen Kommunikation mit Blick auf die Nutzerfreundlichkeit.

Zum Verfahrensablauf ist generell anzumerken, dass im gegenständlichen Auftragsvorprüfungsverfahren erstmals auch eine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde, die sich auch auf die Verfahrensdauer ausgewirkt hat. Die Verhandlung wurde unter anderem deshalb als notwendig erachtet, weil die Bundeswettbewerbsbehörde in ihrer Marktdefinition von anderen Annahmen ausgegangen ist als der ORF und der Amtssachverständige der RTR-GmbH. Darüber hinaus kam es noch vor der behördlichen Entscheidung zu Gesprächen zwischen der Bundeswettbewerbsbehörde und dem ORF, deren Ergebnis in schriftlicher Form

der KommAustria übermittelt wurde und auch Eingang in die Entscheidung (Auflagen zur Absicherung von Zusagen des ORF) gefunden hat. Folgende inhaltliche – mit den schriftlichen Ausführungen der Bundeswettbewerbsbehörde übereinstimmende – Zusagen wurden dabei seitens des ORF für die TVthek (gültig für alle Verbreitungswege) bekanntgegeben:

- Keine Video-Werbung bei Archiv-Sendungen und bei Kindersendungen.
- Verzicht auf Video-Unterbrecherwerbung (Mid-Rolls) beim Abruf von TV-Sendungen. Diese Beschränkung geht dem Grunde nach und im Hinblick auf das Fehlen von Ausnahmen (z.B. für Sportsendungen) über das Unterbrecherwerbeverbot (§ 15 ORF-G) hinaus. Materiell bedeutet dies, dass dem Nutzer pro Nutzungsvorgang beim Abruf eines oder mehrerer Beiträge aus ein und derselben TV-Sendung lediglich ein Pre-Roll und/oder ein Post-Roll nach Ende einer TV-Sendung ausgespielt wird. Dies gilt unabhängig von der Reihenfolge oder der Vollständigkeit des Abrufs der Beiträge einer TV-Sendung. Das erneute Ausspielen eines Pre-Roll und/oder eines Post-Roll ist gestattet, wenn der Nutzer Beiträge einer anderen TV-Sendung aufruft und der Nutzungsvorgang zumindest zehn Minuten oder ein Vielfaches hiervon betragen hat.
- Die verlängerte Bereitstellungsdauer von maximal 30 Tagen – statt bisher sieben Tagen – für Sendereihen gilt nicht für fiktionale Unterhaltungssendungen (Spielfilme und Serien).

Der Antrag des ORF auf Genehmigung des geänderten Angebotskonzeptes wurde nach Durchführung einer öffentlichen Konsultation am 29. November 2012 bei der Regulierungsbehörde eingebracht. Die KommAustria traf ihre Entscheidung nach Einholung sämtlicher Stellungnahmen, eines Amtssachverständigengutachtens und der Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Juli 2013. Hiergegen erhob der ORF in der Folge Berufung an den Bundeskommunikationssenat, wobei sich diese lediglich gegen jenen Spruchpunkt richtete, der die Abweisung des Antrags auf kommerzielle Verwertung des Online-Angebots „TVthek.ORF.at“ beinhaltete, soweit dabei eine spezifische Buchung von Werbepätzen im Umfeld von Nachrichtensendungen oder Sendungen zur politischen Information ermöglicht werden sollte und hierdurch gegen das Verbot des Nachrichtensponsorings verstoßen würde.

Mit Bescheid vom 11.11.2013 gab der Bundeskommunikationssenat der Berufung des ORF insoweit Folge, als er den bekämpften Spruchpunkt dahingehend abänderte, dass kommerzielle Kommunikation spezifisch mit der Bereitstellung von Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information zur Buchung angeboten werden dürfe, solange zwischen der kommerziellen Kommunikation einerseits und dem Inhalt der Sendungen andererseits kein wie immer gearteter inhaltlicher Konnex hergestellt werden könne.

2.4 Kosten und Ressourcen

Die organisatorische Abwicklung der Verfahren vom Einlangen des Antrages auf Genehmigung eines neuen bzw. veränderten Angebots bis zur Erledigung mittels Bescheid erfordert folgende Aktivitäten seitens der RTR-GmbH/KommAustria:

- Verfahrensplanung und Steuerung des Verfahrens,
- Verfahrensführung und Aktenverwaltung: Darunter fällt die Zustellung des ORF-Antrags an den Public-Value-Beirat und die Bundeswettbewerbsbehörde, die wechselweise Zustellung sämtlicher Stellungnahmen, Schriftsätze und des Gutachtens und die Ladungen zur mündlichen Verhandlung,
- Studium aller Aktenbestandteile,
- Erstellung des wirtschaftlichen Gutachtens inklusive Datenerhebungen und allfälliger Marktgespräche,
- gegebenenfalls Vorbereitung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung,
- Besprechungen zur Koordination des Verfahrens und der Entscheidungsvorbereitung,
- Entwurf des Bescheides,
- Beratungen der KommAustria im Rahmen von Senatssitzungen,
- Entscheidung,
- Ausfertigung des Bescheides und Zustellung an die Parteien sowie
- die Veröffentlichung.

Die Aktivitäten des Österreichischen Rundfunks bestehen vor allem darin, den Vorschlag nach § 6a Abs. 1 ORF-G einschließlich eines Angebotskonzeptes zu erstellen, der auch detailliert zu begründen ist. Dafür

sind Planungen u.a. mit journalistischem bzw. inhaltlichem, wirtschaftlichem, technischem und juristischem Fokus mit einer entsprechenden Abstimmung erforderlich. Für die Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation sowie auf die Angebotsvielfalt werden durch die Medienforschung bei der Planung und laufend entsprechende Entscheidungsgrundlagen aufbereitet. Nach einer ersten Fertigstellung des Vorschlags erfolgt die verpflichtende Konsultation der Öffentlichkeit, wobei aufgrund der eingegangenen Konsultationsbeiträge der Vorschlag bzw. das Angebotskonzept gegebenenfalls anzupassen ist. Im Verlauf des Verfahrens entstehen dem ORF Aufwände für die Ausübung seiner Parteienrechte, wie zum Beispiel dem Verfassen von Stellungnahmen zu Stellungnahmen der Bundeswettbewerbsbehörde. Die allfällige Ergreifung von Rechtsmitteln zieht zusätzliche Aufwände nach sich.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat als Amtspartei die Interessen des Wettbewerbs in der Auftragsvorprüfung wahrzunehmen. Der Aufwand der Bundeswettbewerbsbehörde entsteht vor allem in der Durchführung von Markterhebungen (Aussendung von Fragebögen, deren Auswertung) und laufenden Gesprächen mit den Marktteilnehmern (im fortgeschrittenen Verfahren etwa auch zu Auflagenvorschlägen). Als Amtspartei im Verfahren vor der KommAustria trägt die Bundeswettbewerbsbehörde durch Fragenkataloge zur Klärung des Sachverhalts bei, gibt Stellungnahmen zu sämtlichen einschlägigen Themen ab und nimmt an Verhandlungen teil. In der Vergangenheit kam es bei den längeren Verfahren auch zu bilateralen Verhandlungen mit dem ORF über Auflagenvorschläge. Auch eine allfällige Berufung kann den Ressourcenaufwand erhöhen.

Der Public-Value-Beirat bereitet in seinen Sitzungen Stellungnahmen mit dem Schwerpunkt des publizistischen Mehrwerts des zu prüfenden Angebotskonzepts vor. Daraus resultiert ein Aufwand für die Vorbereitung und Abhaltung der Sitzungen sowie die Formulierung der Stellungnahmen.

Die folgende Tabelle gibt eine Übersicht der bisher durchgeführten Verfahren mit einigen quantitativen Eckdaten, wie dem Beginn des Verfahrens, Datum der Entscheidung, Verfahrensdauer, Anzahl der Stellungnahmen und den Seitenzahlen der Gutachten, Stellungnahmen und Entscheidungen.

Tabelle 1: Daten zu den Verfahren in Österreich

		Datum				
Nr.	Angebot	Beginn Konsultation	Antrag ORF	Entscheidung KommAustria	Dauer in Tagen	Anzahl Stellungnahmen
1	ORF III Kultur und Information	06.11.2010	23.12.2010	18.05.2011	146	15
2	Ö1 macht Schule	31.03.2011	23.05.2011	21.11.2011	182	2
3	Focus Sendungsarchiv	26.06.2012	20.08.2012	14.11.2012	86	2
4	TVthek	26.09.2012	26.11.2012	12.07.2013	228	5
		Seiten				
Nr.	Angebot	Gutachten RTR-GmbH	Public-Value-Beirat	BWB-Stellungnahmen	Entscheidung KommAustria	
1	ORF III Kultur und Information	104	16	67	115	
2	Ö1 macht Schule	51	3	2	27	
3	Focus Sendungsarchiv	-	2	14	23	
4	TVthek	126	3	76	208	

Quelle: RTR-GmbH

Bei den bisher durchgeführten vier Verfahren bewegte sich die Verfahrensdauer in einem Bereich zwischen 86 Tagen und 228 Tagen. Die durchschnittliche Dauer in Tagen betrug (ohne die sechswöchige Vorkonsultationsphase des ORF) 161 Tage oder rund fünf Monate. Im Verfahren zur TVthek kam es zu einer Überschreitung der sechsmonatigen Entscheidungsfrist, weil auf Antrag einer Verfahrenspartei eine mündliche Verhandlung abgehalten wurde, Fristerstreckungen ergingen und die Vorbereitung, Abhaltung und Nachbereitung der Verhandlung aufgrund der einzuhaltenden Fristen die ursprünglich geplante Verfahrensdauer verlängerte.

In Summe über alle Verfahren gingen im Rahmen der verpflichtenden Konsultation 24 Stellungnahmen ein. Die Gesamtseitenzahl aller Entscheidungen betrug 373.

Die Analyse der Verfahrenseckdaten zeigt, dass die Verfahren „ORF III Kultur und Information“ und „TVthek“ in allen betrachteten Eckpunkten wesentlich komplexer waren als die Verfahren zu „Ö1 macht Schule“ und „Focus Sendungsarchiv“. Dies hatte Auswirkungen auf die von den beteiligten Stellen notwendigen Ressourcen für die Verfahren. Zur Analyse der Personalressourcen gaben die in den Verfahren beteiligten Stellen folgende Informationen im Rahmen einer Abfrage der RTR-GmbH bekannt:

Der ORF meldete Durchschnittswerte getrennt für „große“ Verfahren wie „ORF III Kultur und Information“ und „TVthek“ sowie „kleine“ Verfahren wie „Ö1 macht Schule“ und „Focus Sendungsarchiv“. Die Bundeswettbewerbsbehörde gab Daten für jedes einzelne Verfahren bekannt. Die Aufwände des Public-Value-Beirats wurden anhand der in den Verfahrenszeiträumen abgehaltenen Sitzungen geschätzt.

Die folgende Tabelle zeigt die Anzahl an investierten Personentagen (Arbeitstage) nach den vier Verfahren:

Tabelle 2: Arbeitsaufwand in Personentagen nach Verfahren und Stellen

Nr.	Angebot	KommAustria/ RTR-GmbH	ORF	BWB	PVB	Summe
1	ORF III Kultur und Information	106	346	140	5	597
2	Ö1 macht Schule	54	21	2	3	79
3	Focus Sendungsarchiv	17	21	4	1	44
4	TVthek	117	346	91	5	559
	Summe	294	734	237	14	1.279

Quelle: Erhebungen der RTR-GmbH, Angaben der Stellen

Insgesamt entstand für die in den Verfahren direkt involvierten Organisationen ein Arbeitsaufwand von 1.279 Arbeitstagen. Davon entfielen 57 Prozent auf den ORF, 23 Prozent auf KommAustria/RTR-GmbH, 19 Prozent auf die Bundeswettbewerbsbehörde und rund ein Prozent auf den Public-Value-Beirat.

Betrachtet man den Sachaufwand für die abgeschlossenen Public-Value-Verfahren, entstanden Kosten für Gutachten des ORF sowie für den Ersatz der Reisekosten und Barauslagen, Vergütung des Zeit- und Arbeitsaufwandes des Public-Value-Beirates auf Basis der Verordnung des Bundeskanzlers über Einrichtung und Organisation und den Ersatz der Reisekosten und Barauslagen sowie die Vergütung des Zeit- und Arbeitsaufwandes der Mitglieder des Beirates gemäß § 6c des ORF-Gesetzes. Die Darstellung der Sachkosten erfolgt bezüglich des ORF auf Basis der Angaben des Unternehmens. Für den Sitzungsaufwand des Public-Value-Beirates wurden die durch RTR-GmbH verbuchten Aufwände für die Sitzungen verursachungsgerecht anhand der Tagesordnungen der Besprechungen auf die einzelnen Verfahren zugerechnet.

Folgende Tabelle zeigt die entstandenen Sachkosten nach den vier Verfahren in Euro:

Tabelle 3: Sachkosten in Euro nach Verfahren und Stellen

Nr.	Angebot	KommAustria/ RTR-GmbH	ORF	BWB	PVB	Summe
1	ORF III Kultur und Information	-	20.000	-	3.657	23.657
2	Ö1 macht Schule	-	-	-	2.612	2.612
3	Focus Sendungsarchiv	-	-	-	1.567	1.567
4	TVthek	-	20.000	-	3.134	23.134
	Summe	-	40.000	-	10.970	50.970

Quelle: Erhebungen der RTR-GmbH, Angaben der Stellen

Bei der Bundeswettbewerbsbehörde und der RTR-GmbH entstand kein externer Sachaufwand, weil diese Stellen ihre Gutachten bzw. Stellungnahmen durch eigene Mitarbeiter erstellt haben. In Summe beträgt der Aufwand somit 50.970 Euro für alle dargestellten Verfahren. Davon entfällt mit 40.000 Euro ein Anteil von rund 78 Prozent auf den ORF. Im Vergleich mit anderen Ländern (siehe Kapitel 4.1.4) sind diese Aufwände relativ gering.

Bewertet man die in der RTR-GmbH anfallenden Arbeitstage für die Erstellung der wirtschaftlichen Gutachten mit entsprechenden Personalkosten, kann auf die drei Gutachten ein Personalaufwand von rund 50.000 Euro zugerechnet werden. Es ergibt sich daher rechnerisch ein durchschnittlicher Aufwand in Höhe von 16.667 Euro pro Gutachten.

In Deutschland liegen die mittleren Kosten pro Wettbewerbsgutachten im Bereich von 143.000 Euro. Irland wendet im Schnitt über zwei Gutachten 50.000 Euro pro Analyse auf. In Großbritannien liegt der Mittelwert für eine Marktstudie der OFCOM bei rund 580.000 Euro. Hätte die Behörde ähnliche Gutachtensaufträge an externe Experten wie jene in Deutschland vergeben, wäre ein Sachaufwand von rund 429.000 Euro für die bisher notwendigen marktlichen Expertisen entstanden.



3 Prüfverfahren in europäischen Ländern

In einigen europäischen Ländern bestehen bereits Implementierungsvarianten des „Amsterdam-Tests“. Als internationale Beispiele werden in der Literatur (vgl. Donders/Moe [Public Value], Just/Latzer [Medienpolitik]) Deutschland, Irland, Belgien (Flandern), Dänemark, Norwegen, und das Vereinigte Königreich genannt. Ende 2010 führte auch Kroatien ein Testverfahren ein. Im folgenden Teil werden die Rahmenbedingungen, der Verfahrensablauf, eine Übersicht zu bisher durchgeführten Verfahren sowie Erfahrungen bezüglich der notwendigen Ressourcen zur Durchführung der Tests für die oben erwähnten Länder dargestellt. Die Darstellung der Länder erfolgt in alphabetischer Reihenfolge.

3.1 Belgien – Flandern

3.1.1 Rahmenbedingungen

Im flämischen Gebiet von Belgien wird der öffentlich-rechtliche Auftrag regelmäßig in Form eines fünfjährigen Management-Vertrages zwischen der flämischen Gesellschaft und dem öffentlich-rechtlichen Veranstalter Vlaamse Radio- en Televisieomroep (VRT) definiert. Im Jahr 2004 setzte aufgrund eines Beihilfeverfahrens vor der Europäischen Kommission in Flandern eine Diskussion über den Prozess zur Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags ein.

Hintergrund der Einführung eines Public-Value-Tests in Flandern war ein Beihilfeverfahren (Beihilfe Nr. E 8/2006 (ex CP 110/2004 und CP 126/2004) – Belgien- Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Senders VRT) vor der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2004. Ausgangspunkt dieser Beschwerde war unter anderem das Angebot eines neuen Sportkanals „Sporza“ vom öffentlich-rechtlichen Anbieter VRT sowie der Vorwurf wettbewerbsverzerrender, zu niedriger Werbetarife im Radio (vgl. VM MTV [State Aid], S. 3).

In den Konsultationsrunden zwischen 2004 und 2008 mit der Europäischen Kommission war ein wichtiges Thema die unzureichende Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags sowie das Fehlen eines formalen Kontrollmechanismus. Nach Ansicht der Beschwerdeführer waren der rechtliche Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags sowie die Grenzen zwischen öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Aktivitäten nicht klar definiert. Die VRT hatte laut den Beschwerdeführern etwa zu viel Ermessensspielraum, um den Umfang des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu bestimmen. Die Beschwerdeführer brachten auch vor, dass es keine ausreichende Kontrolle darüber gäbe, wie VRT seinen öffentlich-rechtlichen Auftrag ausführe (vgl. Europäische Kommission [Entscheidung Beihilfe Nr. E 8/2006], Rz 54 und Rz 55).

Die Europäische Kommission akzeptierte zwar in der Entscheidung vom Februar 2008 die Rahmenbedingungen zur Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags für VRT, forderte aber folgende Eckpunkte für die Weiterentwicklung eines Ex-ante-Genehmigungsverfahrens:

- Zur Bewertung müssen eine Reihe von Kriterien herangezogen werden, um zu beurteilen, ob neue Mediendienste den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft gerecht werden.
- Die Beurteilung soll von einer Stelle durchgeführt werden, die funktional unabhängig von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt ist. Als geeignete Stelle wird das flämische Media Council angesehen.
- Es sollen auch die möglichen Auswirkungen einer neuen Dienstleistung auf dem Markt bewertet werden. Dies kann durch eine Anhörung der Betroffenen erreicht werden.
- Im Überprüfungsprozess soll sichergestellt werden, dass Stellungnahmen von Beteiligten in die Beurteilung einbezogen werden. Maximale Transparenz im Verfahren soll durch eine öffentliche Konsultation sichergestellt werden.

Als Reaktion auf das Beihilfeverfahren wurde im Jahr 2009 ein neues Rundfunk- und Fernsehgesetz (Mediadecreet) erlassen. Die relevante Bestimmung bezüglich des Genehmigungsverfahrens neuer Angebote findet sich in Artikel 18 des Gesetzes (Quelle: Flämische Regierung [Mediadecreet]):

Artikel 18 Mediadecreet

- § 1. Neue Angebote von VRT, welche nicht bereits durch den gültigen Management-Vertrag abgedeckt sind, benötigen eine ausdrückliche Vorabgenehmigung der flämischen Regierung.
- § 2. Die flämische Regierung holt eine Stellungnahme des flämischen Regulators für Medien (Flaamse Regulator voor de Media) ein. In seiner Stellungnahme geht der Regulator auf die Stellungnahmen Dritter ein und veröffentlicht seine eigene Sichtweise. In der Beurteilung sind technologische Entwicklungen und Veränderungen im Medienmarkt zu berücksichtigen.
- § 3. Der flämische Medienregulator beurteilt den Medienmarkt auf der Grundlage folgender Bereiche:
- der wirtschaftlichen Situation der flämischen Medien,
 - der allgemeinen Angebotssituation bezüglich des Medienangebots im flämischen Markt,
 - der technologischen Veränderungen und internationalen Trends,
 - des Schutzes und der Förderung der flämischen Kultur und Identität und
 - der Erwartungen und Bedürfnisse der Mediennutzer.

Die Grundzüge des Tests sind im novellierten flämischen „Mediadecreet“ enthalten. In den Anwendungsbereich des Tests fallen ausschließlich neue Dienste, welche nicht bereits durch die im Management-Vertrag gelisteten Angebote von VRT abgedeckt sind. Im Vertrag sind folgende Dienste genannt (Quellen: Donders/Pauwels [New Media Service], S. 9) und VRT (Management Contract 2012 – 2016):

- bestehende Radio- und Fernsehprogramme,
- alle mit bestehenden Radio- und Fernsehprogrammen in Zusammenhang stehenden Websites,
- Internetradio-Dienste (Catch-Up-Dienste, thematische Portale, individuelle Musiklisten etc.),
- interaktive Anwendungen (Voting-Dienste, Blogs, Foren, Chats etc.),
- Teletext,
- befristete audiovisuelle Internetangebote (z.B. zur Übertragung von Live-Sport Events) sowie
- Video-Abrufdienste und Spiele.

3.1.2 Ablauf des Testverfahrens

Die Eckpunkte des Verfahrens sind in Artikel 18 im flämischen Rundfunk- und Fernsehgesetz (Mediadecreet) festgelegt. Genauere Verfahrensregeln wurden bisher nicht veröffentlicht.

3.1.3 Bisherige Verfahren

Bisher wurden keine Verfahren durchgeführt. Vom privaten Medien-sektor in Flandern wird kritisiert, dass der Mangel an Präzision im „Mediadecreet“ sowie die umfangreiche Zahl an bereits ohne Test erlaubten Diensten, die Durchführung von Ex-ante-Tests in der Zukunft unwahrscheinlich erscheinen lassen (Quelle: Donders/Pauwels [New Media Service], S. 9, van den Bulck [Ex-ante-Assessments], S. 6).

3.2 Dänemark

3.2.1 Rahmenbedingungen

In Dänemark wird der Umfang des öffentlich-rechtlichen Auftrags zwischen den dänischen öffentlich-rechtlichen Anbietern DR (Danish Broadcasting Corporation) bzw. den regionalen TV 2 Stationen sowie dem dänischen Minister für Kultur im Rahmen eines Vertrages immer für eine bestimmte Laufzeit festgelegt.

Im Public-Service-Vertrag für den Zeitraum vom 1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2010 wurde erstmals ein Public-Value-Test für neue öffentliche Rundfunkdienste eingeführt (Quelle: Grundlach [Public Value], S. 90). Im Jahr 2009 kam es auf Initiative des dänischen Ministers für Kultur nach Beschwerden der Association of Danish Newspaper Publishers und der Association of Danish Specialized Press gegen Internet-Angebote des DR zu einer Ergänzung des Vertrages und es mussten seitdem alle neuen Dienste einem Value-Test unterzogen werden.

Im Punkt 7 des Service-Vertrages heißt es wörtlich in der offiziellen englischen Übersetzung des Vertrages (Quelle: DR [Contract]):

„7. Value test of new public service broadcasting services

DR shall subject new public service broadcasting services, including on-demand service, to an internal test (“value test”) to ensure that the service meet cultural, democratic and social needs in society. The completed tests of new services and their results will be submitted to the Radio and Television Board for their opinion before the activities are commenced.“

Ob ein Dienst diesem Ex-ante-Test unterliegt, wird anhand von vier Kriterien bestimmt (vgl. DR [Contract – Appendix 2]):

- die Auswirkung des Dienstes, d.h. wie viele Personen diesen Dienst nutzen bzw. wie häufig,
- der finanzielle Umfang des Dienstes, d.h. welche finanziellen Ressourcen zur Bereitstellung des Dienstes benötigt werden,
- der Neuigkeitswert des Dienstes,
- die Laufzeit des Dienstes, und ob daher der Dienst zeitlich befristet oder unbefristet bereitgestellt wird.

Der Test wurde durch den Rundfunkveranstalter selbst durchgeführt, musste aber, sofern er positiv ausfällt, an den Radio- und Fernsehrat zur Überprüfung übermittelt werden. Der Rat bewertete den Dienst nach folgenden Maßstäben:

- Bringt der Dienst einen Wert für die Gesellschaft oder Individuen durch die Erfüllung von demokratischen, kulturellen und sozialen Bedürfnissen und
- ist der Dienst für alle dänischen Bürger allgemein zugänglich?

Im August 2009 wurden einige Dienste des dänischen Rundfunkanbieters DR mithilfe dieses Verfahrens geprüft und genehmigt. Der Ex-ante-Test beinhaltete keine Analyse der Marktauswirkungen sowie keine verpflichtende Konsultation des Marktes (Quelle: EPRA [Role of Regulators], S. 7). Die fehlende Betrachtung der Marktauswirkungen öffentlich-rechtlicher Veranstalter wurde in Dänemark zum Beispiel mehrfach von der Danish Newspaper Publisher’s Association kritisiert und es wurden als positive Beispiele für eine Weiterentwicklung des Ex-ante-Tests Erfahrungen aus Deutschland und Großbritannien genannt (vgl. Danske Dagblades Forening [Konkurrence]).

Im Jahr 2010 wurde im Rahmen der Adaptierung des dänischen Radio- und Fernsehgesetzes die Weiterentwicklung des bestehenden Ex-ante-Tests umgesetzt (vgl. § 44 b des Gesetzes über Rundfunk und Fernsehen [Gesetz 477 vom 06.05.2010 durch das Gesetz Nr. 1360 vom 08.12.2010 geändert]). Weil die Ex-ante-Tests nun bereits gesetzlich vorgeschrieben sind, ist im aktuellen Public-Service-Vertrag eine explizite Verpflichtung zur Durchführung eines Tests nicht mehr enthalten.

Wesentliche Neuerung war die Einführung einer verpflichtenden Analyse und Berücksichtigung der Auswirkungen auf den Markt. Ebenso enthält die Bestimmung eine Verordnungsermächtigung zur Festlegung von Verfahrensdetails zum Ex-ante-Test. Die Entscheidungen in diesen Verfahren werden durch den Radio- und Fernsehrat (Radio- og tv-nævnet) getroffen. Der Radio- und Fernsehrat ist im Gesetz über Rundfunk und Fernsehen (Kapitel 7) eingerichtet und besteht aus acht Mitgliedern. Sieben Mitglieder werden vom zuständigen Minister (Kulturminister) und ein Mitglied wird von Hörer- und Sehervertretungen entsandt. Das Gremium hat typische Aufgaben einer Medienbehörde, wie Lizenzerteilung, Überwachung der Einhaltung des gesetzlichen Rahmens, Zuständigkeiten im Werbebereich, Kontrolle der Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrages sowie eine Beratungsfunktion für den Minister bei der Weiterentwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen.

Für die Umsetzung der Tests wurde eine Verordnung des Ministeriums für Kultur veröffentlicht, welche am 15. März 2011 in Kraft trat („Bekendtgørelse om godkendelse af DR's og de regionale TV 2-virksomheders nye tjenester“). In der Verordnung sind Beurteilungskriterien, eine verpflichtende Konsultation sowie die Verfahrensfristen festgelegt. Des Weiteren legt die Verordnung in § 5 fest, dass die Analyse der Marktauswirkungen durch einen vom Rundfunk- und Fernsehrat unabhängigen Gutachter zu erfolgen hat.

Der Ex-ante-Test wird in Dänemark mit dem Begriff „værditest“ (Wert-Test) bezeichnet.

3.2.2 Ablauf des Testverfahrens

Der öffentlich-rechtliche Anbieter beantragt das neue oder veränderte Angebot beim Radio- und Fernsehrat. Der Antrag muss eine detaillierte Beschreibung des vorgeschlagenen neuen Services, einschließlich einer

Beschreibung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen enthalten. Beigelegt werden müssen Informationen über relevante Marktforschung, Ergebnisse aus Pilotprojekten und eine Einschätzung des Anbieters über die Auswirkungen des neuen Dienstes auf den Wettbewerb sowie auf den öffentlich-rechtlichen Mehrwert (vgl. Bekendtgørelse § 6).

Der Radio- und Fernsehrat führt das Verfahren durch. Er entscheidet aufgrund der Abwägung des öffentlich-rechtlichen Werts für die Gesellschaft und den voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf andere Dienste auf dem Markt.

Am Beginn muss beurteilt werden, ob das neue Angebot „signifikant“ ist. Dazu werden vor allem folgende Kriterien berücksichtigt (vgl. Bekendtgørelse § 4):

- Relative Kosten des neuen Dienstes: Ein neuer Dienst oder eine Änderung eines bestehenden Dienstes wird als bedeutend angesehen, wenn die durchschnittlichen Kosten für die Entwicklung und den Betrieb des Angebots für drei Jahre mehr als eine Million Dänische Kronen pro Jahr übersteigen.
- Neuheit im Vergleich zu bestehenden Aktivitäten und Verpflichtungen: Ist das Angebot vollständig neu oder eine Erweiterung?
- Bereitstellungsdauer des neuen Angebots: Ein Pilotprojekt oder ein vorübergehendes Angebot wird nicht als „signifikant“ eingestuft. Wenn ein Dienst länger als vier Monate bereitgestellt wird, ist das Angebot nicht vorübergehend.
- Erwarteter Umfang der Nutzung: Wie stark wird das Angebot voraussichtlich genutzt werden?

Der öffentliche Mehrwert wird vom Entscheidungsgremium selbst geprüft und ist dann gegeben, wenn das neue oder geänderte Angebot zur Erfüllung der demokratischen, sozialen oder kulturellen Bedürfnisse beiträgt. Dabei ist der erwartete Nutzen im Verhältnis zu den damit verbundenen Kosten zu berücksichtigen.

Die Analyse der Auswirkungen auf den Markt wird durch einen externen Gutachter vorgenommen (vgl. Bekendtgørelse § 5). Das Verfahren sieht auch vor, dass die Dänische Wettbewerbs- und Konsumentenbehörde (Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen) zum geplanten Angebot und den Auswirkungen Stellung nimmt. Die Wettbewerbs- und Konsumenten-

behörde hat dazu eigene „Leitlinien für die Beurteilung von neuen Diensten und deren Auswirkungen auf den Markt“ (Værditest: Generelle retningslinier for vurdering af nye tjenesters indvirkning på markedet) veröffentlicht.

Für die Prüfung der Marktauswirkungen liegt der Schwerpunkt der Analyse auf folgenden fünf Bereichen (vgl. Dänische Wettbewerbsbehörde [Leitlinien], S. 1 ff.):

1. Gibt es ähnliche oder alternative Angebote auf dem Markt?
2. Wie ist die Marktstruktur?
3. Was ist die Marktposition des öffentlich-rechtlichen Veranstalters?
4. Wie intensiv ist der Wettbewerb?
5. Was sind die möglichen Auswirkungen des neuen Service für private Initiativen?

Ähnliche oder alternative Angebote auf dem Markt

Für die Analyse der Existenz von ähnlichen Angeboten wird auf die Angebot- und Nachfrage-Substitution zurückgegriffen. Die Erhebungen dazu können entweder empirisch (Fragebögen, Interviews) oder hypothetisch anhand der Produkteigenschaften erfolgen. Um den Grad der Substituierbarkeit auf der Angebotsseite zu untersuchen, ist es zunächst notwendig, die wichtigsten Akteure auf dem Markt zu identifizieren: Wer bietet gleiche oder alternative Produkte an und welche Marktposition haben diese Anbieter?

Marktstruktur

Folgende Fragen sind beispielsweise zu berücksichtigen:

- Welche unterschiedlichen Stufen der Wertschöpfung gibt es?
- Welche Markteintrittsschranken existieren? Bestehen diese aufgrund rechtlicher Gegebenheiten (z.B. erforderliche Lizenzen) oder aufgrund struktureller Besonderheiten des Marktes – etwa wegen vertikaler Integration?

Marktposition

Bezüglich der Marktposition soll die Marktgröße, der Marktanteil des öffentlich-rechtlichen Anbieters auf dem relevanten Markt sowie auf benachbarten Märkten in die Analyse einfließen. Auch die Marktkonzentration spielt eine wichtige Rolle. Untersucht werden soll, ob Möglichkeiten bestehen, den Markt abzuschotten, und ob Vorteile aufgrund von neu entstehenden Bündelungsmöglichkeiten bestehen. Der Zugang zum Markt fließt ebenfalls in die Beurteilung ein. Dazu sind zum Beispiel Fragen zu untersuchen, ob es in den letzten drei Jahren Markteintritte gab, ob in den nächsten drei Jahren Markteintritte erwartet werden und welche Kosten mit einem Markteinstieg verbunden sind.

Mögliche Auswirkungen auf private Initiativen

Die Auswirkungen auf künftige Innovationen, Preis und Qualität im Markt sollen untersucht werden. Ebenso sind die Effekte auf Substitution bzw. die Entwicklung der Angebotsvielfalt durch den neuen Dienst bei der Beurteilung sinnvoll.

Die im Verfahren vorgesehene Frist zur Entscheidung beträgt 20 Wochen nach Erhalt des Antrags (vgl. Bekendtgørelse § 7). Begleitend sind im Verfahren eine öffentliche Konsultation sowie eine öffentliche Anhörung vorgesehen, welche in die Entscheidung einfließen müssen. Das Entscheidungsgremium kann im Falle einer Genehmigung Bedingungen auferlegen, welche die möglichen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der angebotenen Leistung reduzieren sollen (vgl. Bekendtgørelse § 8).

3.2.3 Bisherige Verfahren

Bis August 2009 gab es drei Verfahren zu Angeboten des dänischen Rundfunkanbieters DR, welche auf Basis der damals gültigen Analyse geprüft und genehmigt wurden. Diese Ex-ante-Tests beinhalteten keine Analysen der Marktauswirkungen, sondern konzentrierten sich ausschließlich auf den Zugewinn an öffentlichem Mehrwert.

Die abgeschlossenen Verfahren sind auf der Website des Dänischen Kulturministeriums abrufbar (Quelle: <http://www.kulturstyrelsen.dk/medier/tv/dr/vaerditest/gennemfrtevditest>, abgerufen am 22.08.2013).

„DR Dienstleistungen in der Öffentlichkeit“: Im August 2009 genehmigte der Radio- und Fernsehrat von DR ein Angebot („DR-tjenester i det offentlige rum“), wonach DR an öffentlichen und anderen Orten auf durch Partner (wie z.B. Kommunen, Verkehrs-Unternehmen, Schulen, Schwimmbäder, Unternehmen, auf der Straße) betriebenen Bildschirmen eigene redaktionelle Inhalte bereitstellt. Diese öffentlich-rechtlichen Inhalte können jederzeit durch andere Inhalte der jeweiligen Betreiber der Monitore ersetzt werden.

„Dr.dk/Gesundheit“: Das Angebot („dr.dk/sundhed“) besteht aus einer von DR betriebenen Website, auf welcher Wissen zum Thema Gesundheit und Prävention bereitgestellt wird. Die Inhalte werden von DR selbst sowie rund 40 ausgewählten Partnern aus Behörden, Verbänden, Institutionen und Medien (Fernsehen, Radio, Printmedien, Internet) bereitgestellt. Links zu rund 400 anderen Websites werden angeboten. Pharmazeutische Unternehmen sind von der Teilnahme ausgeschlossen.

„Dr.dk/Kreuz“: Das Angebot („dr.dk/tværs“) ist eine Website (www.dr.dk/tvaers) von DR im Internet, die jungen Dänen zu verschiedenen Themen Angebote für kostenlose und anonyme Beratungsmöglichkeiten vermitteln soll.

Nach dem seit Ende 2010 vorgeschriebenen neuen Testverfahren inklusive der Analyse der Marktauswirkungen wurden bis Ende 2013 bisher keine „Værditest“-Verfahren durchgeführt.

3.2.4 Kosten und Ressourcen

Nachdem nach dem neuen Verfahren bisher noch keine Angebote überprüft wurden, liegen auch noch keine Kosten und Ressourcenauswertungen vor. Zur Vorbereitung allfälliger Verfahren schrieb allerdings das dänische Kulturministerium im Juli 2011 für die im Verfahren verpflichtende externe wettbewerbliche Beurteilung von möglichen Auswirkungen auf andere Dienste auf dem Markt einen Rahmenvertrag öffentlich aus. Der Vertrag hat eine Laufzeit von rund drei Jahren (beginnend mit Dezember 2011 bis 2014) und umfasst alle während dieser Zeit auftretenden Verfahren. Für die jeweilige Stellungnahme in den Verfahren ist für die Gutachter ein Zeitrahmen von zwölf Wochen fix vorgesehen.

In der Ausschreibung ging das Ministerium von einem Auftragswert (ohne Mehrwertsteuer) zwischen sechs und acht Millionen Dänischen Kronen aus. Dies entspricht einer Spanne von rund 0,8 bis 1,07 Millionen Euro für einen Pauschalpreis.

Der Radio- und Fernseherrat hat im Dezember 2011 die Auswahlentscheidung zu den extern hinzuzuziehenden Gutachtern getroffen und mit vier Beratungsunternehmen Rahmenverträge abgeschlossen (Quelle: www.kulturstyrelsen.dk/medier/tv/dr/vaerditest/udbud/, abgerufen am 22.08.2013).

3.3 Deutschland

3.3.1 Rahmenbedingungen

Das in Deutschland angewendete Prüfverfahren geht auf den am 1. Juni 2009 in Kraft getretenen 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag (12. RÄStV) zurück. Mit diesem Vertrag wurden die Zusagen Deutschlands gegenüber der Europäischen Kommission im Beihilfeverfahren über die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks umgesetzt.

Das Beihilfeverfahren ging auf eine Beschwerde des „Verbandes Privater Rundfunk und Telemedien“ (VPRT) aus dem Jahr 2003 bei der Europäischen Kommission zurück. In dieser rügte der Verband die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als wettbewerbsverzerrend und klassifizierte die deutsche „Rundfunkgebühr“ als unzulässige staatliche Beihilfe i. S. v. Art. 87 Abs. 1 EGV.

Begründet wurde die Beschwerde damit, dass dem Tätigkeitsbereich der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten keine wirkliche Grenze, etwa in Form eines konkreten Funktionsauftrags gesetzt sei. Dies traf nach Ansicht des VPRT vor allem im Online-Bereich zu. Nach mehreren Verhandlungsrunden entschied die Europäische Kommission schließlich im April 2007.

In der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 24.04.2007 heißt es wörtlich (Quelle: Europäische Kommission [K(2007) 1761 endg], RZ 328):

„Deutschland hat die Einführung eines Prüfverfahrens und von Kriterien für alle neuen oder veränderten digitalen Angebote der öffentlichen Rundfunkanstalten angekündigt. Dieses Verfahren soll auch für „mobile Dienste“ gelten. Die Länder werden das Verfahren zur Beauftragung für alle neuen Angebote der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten konkretisieren. Die öffentlichen Rundfunkanstalten werden dazu verpflichtet, für alle neuen und veränderten digitalen Angebote einen dreistufigen Test durchzuführen. Die drei Stufen werden gesetzlich festgelegt und erfordern eine Prüfung durch die Rundfunkanstalten für jedes Angebot, dass es

- (1) zum öffentlichen Auftrag gehört und damit die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen einer Gesellschaft entspricht, dass es*
- (2) in qualitativer Hinsicht zum publizistischen Wettbewerb beiträgt und dass*
- (3) der Aufwand für die Erbringung des Angebotes vorgesehen ist.“*

Deutschland sagte in diesem Verfahren auch zu, dass der Staatsvertrag den öffentlichen Rundfunkanstalten die Pflicht auferlegen werde, dass die Begründungen zu den Vorhaben hinreichend konkret sind, um der jeweils zuständigen Aufsicht, aber auch Dritten eine Beurteilung des Angebots zu ermöglichen. Dritte würden Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Der Staatsvertrag werde den internen Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auferlegen, sich vor ihrer Entscheidung mit Stellungnahmen Dritter zu den marktlichen Auswirkungen zu befassen. Zur Umsetzung dieses Auflagenkatalogs erhielten die deutschen Bundesländer Zeit bis zum 1. Juni 2009. Dies war exakt der Tag des Inkrafttretens des neuen 12. RÄStV, der insbesondere die Regelungen des Beihilfekompromisses in nationales deutsches Recht verbindlich umsetzte.

Ein wichtiges Kernelement des 12. RÄStV ist daher die nähere Definition des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Bereich der neuen digitalen Angebote. Neben gesetzlichen Beschränkungen, wie zum Beispiel einer Negativliste, soll der gesetzlich vordefinierte Auftrag durch den sogenannten „Drei-Stufen-Test“ weiter konkretisiert werden. Der Drei-Stufen-Test hat die Aufgabe, sicherzustellen, dass die Tätigkeiten der Veranstalter im Online-Bereich – aber auch bei neuen klassischen Rundfunkangeboten – nur soweit reicht, wie es ihr Auftrag zulässt. Es soll dabei vor allem sichergestellt sein, dass die dazu notwendige

Konkretisierung ihres Auftrags im Zuge des Testverfahrens möglichst in einer transparenten Weise erfolgt. Von besonderer Bedeutung ist auch, dass die Kosten der Angebote genau nachvollzogen werden können, um zu verhindern, dass es zur Überkompensation der Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags und damit zu einer Wettbewerbsverzerrung gegenüber den privaten Anbietern kommt.

Im Staatsvertrag sind bestimmte Grundanforderungen an öffentlich-rechtliche Telemedien niedergelegt. Telemedien müssen journalistisch-redaktionell veranlasst und journalistisch redaktionell gestaltet sein. Werbung und Sponsoring sind in Telemedien des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht zulässig (vgl. ARD [Drei-Stufen-Test], S. 3). Diese Anforderungen müssen jedenfalls unabhängig vom Drei-Stufen-Test selbst erfüllt werden.

Nach den Regelungen des RÄStV ist ein Drei-Stufen-Test durchzuführen für den Bestand öffentlich-rechtlicher Telemedienangebote, für neue und veränderte Telemedienangebote und für ausschließlich im Internet verbreitete Hörfunkprogramme.

Die Entscheidungskompetenz in Deutschland bezüglich der Genehmigung öffentlich-rechtlicher Angebote liegt beim jeweils zuständigen Rundfunkrat (bzw. der „Fernsehrat“ beim ZDF und der „Hörfunkrat“ beim Deutschlandradio) des Veranstalters. Diese Gremien überwachen vor allem die Einhaltung des gesetzlichen Sendeauftrags und stellen für verschiedene gesellschaftlich relevante Gruppen den Zugang zu den Inhalten sicher. Die gesetzlichen Bestimmungen für diese Räte legen die einzelnen Länder in Deutschland fest. Daher variieren die konkreten Aufgaben und die Mitgliederzahl entsprechend den unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen in den Ländern. Die Räte setzen sich aus Mitgliedern verschiedener gesellschaftlicher Gruppierungen und Organisationen zusammen und bilden so einen Querschnitt der Bevölkerung ab.

3.3.2 Ablauf des Testverfahrens

Der Drei-Stufen-Test ist für die Telemedienangebote ein formalisiertes Verfahren für die Feststellung der Auftragsgemäßheit. Die Telemedienangebote werden im Rahmen des Drei-Stufen-Tests gemäß § 11f Abs. 4 12. RÄStV daraufhin geprüft,

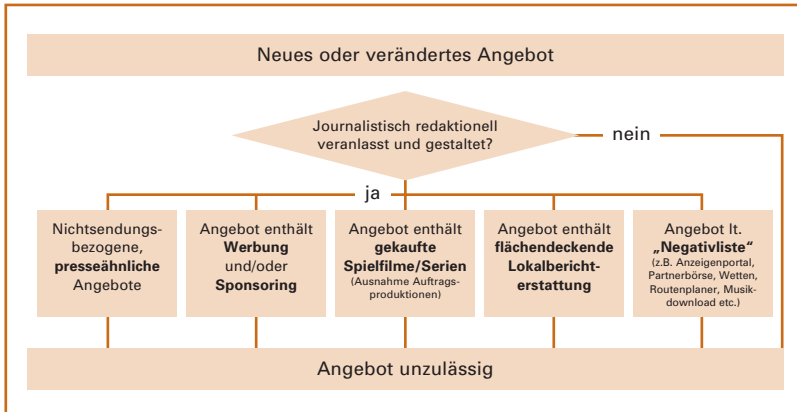
- 1. Stufe: ob es den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft entspricht,
- 2. Stufe: in welchem Umfang es in qualitativer Hinsicht zum publizistischen Wettbewerb beiträgt und
- 3. Stufe: welcher finanzielle Aufwand für das Angebot erforderlich ist.

Gegenstand der Prüfung ist die Angebotsbeschreibung (Telemedienkonzept). In dem Konzept wird das Angebot hinsichtlich seiner Zielgruppe, Inhalt, Ausrichtung und Verweildauer beschrieben. Die einzelnen Verfahrensschritte sind im RÄStV und in Verfahrensrichtlinien geregelt, die die Rundfunkanstalten im Einvernehmen mit der Europäischen Kommission entwickelt haben.

Zusätzlich zu den Darlegungen im Telemedienkonzept kann der Rundfunkrat weitere für seine Entscheidung erforderliche Informationen einholen. Gesetzlich vorgeschrieben ist die Einholung eines externen Gutachtens zu den marktlichen Auswirkungen des Angebots. Außerdem muss Dritten die Gelegenheit gegeben werden, sich innerhalb einer bestimmten Frist (mindestens sechs Wochen) zum Telemedienkonzept zu äußern.

Die Entscheidung des Rundfunk- bzw. Fernsehrats ist samt Begründung und Marktgutachten im Internet zu veröffentlichen. Im Anschluss daran wird das genehmigte (der Entscheidung des Rundfunkrates angepasste) Telemedienkonzept veröffentlicht und das Angebot kann im Internet gestartet bzw. im Fall der Bestandsprüfung fortgesetzt werden. Bestimmte Inhalte von Angeboten sind bereits durch den Rundfunkänderungsstaatsvertrag selbst ausgeschlossen.

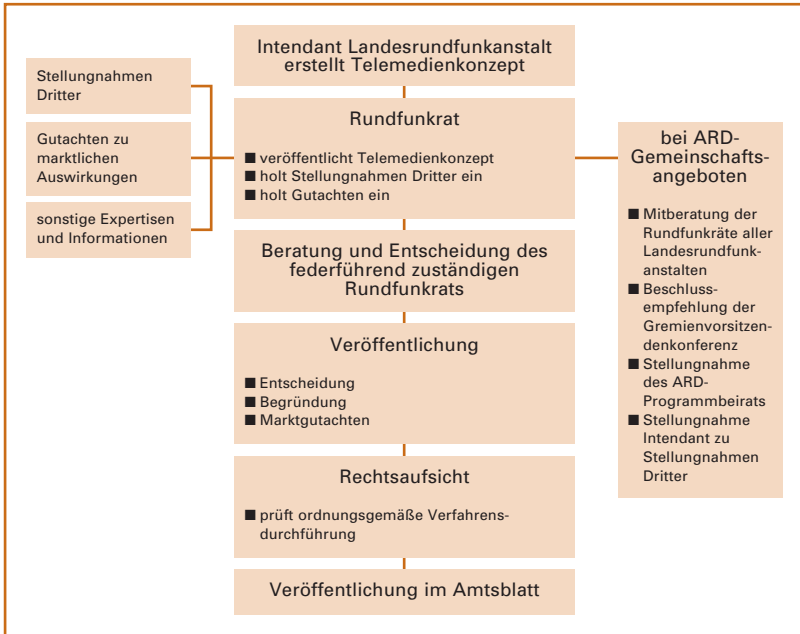
Abbildung 3: Prüfraster für nicht erlaubte Angebote nach dem Rundfunkänderungsstaatsvertrag



Quelle: Institut für Rundfunkökonomie (Verfahrensgutachten), S. 129

Der Drei-Stufen-Test ist vom jeweiligen Gremium der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt (Rundfunk-, Fernseh- oder Hörfunkrat) durchzuführen. Die abschließende Entscheidung über das Prüfungsergebnis liegt gemäß § 11f Abs. 4 RStV i. d. F. d. 12. RÄStV beim jeweiligen internen Gremium der Rundfunkanstalten selbst.

Abbildung 4: Ablauf des Drei-Stufen-Tests



Quelle: ARD (Genehmigungsverfahren)

Die inhaltliche Prüfung selbst im Verfahren erfolgt nach der Durchführung der Vorprüfung in drei Stufen (vgl. ARD [Genehmigungsverfahren]).

Vorprüfung

Vor der Durchführung eines Drei-Stufen-Tests wird anhand von anstalts-internen Richtlinien überprüft, ob es sich bei dem Vorschlag eines Telemedienkonzepts um ein neues oder geändertes Angebot handelt und damit ein Genehmigungsbedarf vorliegt. Die Anstalts-Richtlinien enthalten üblicherweise sowohl „Positiv-“ als auch „Negativkriterien“ für das Vorliegen eines neuen oder veränderten Angebots. Als Positivkriterium ist beispielsweise die Veränderung der Zielgruppe oder die Neueinführung einzelner Elemente zu nennen. Ein exemplarisches Negativkriterium ist dagegen die bloße Veränderung des Designs ohne inhaltliche Auswirkungen.

Erste Stufe

Inwieweit entspricht das Angebot dem öffentlich-rechtlichen Auftrag? Diese Frage wird in zwei Schritten analysiert. Begonnen wird die Analyse mit einer Untersuchung des „kommunikativen Bedürfnisses“ in der Gesellschaft. Dazu wird üblicherweise eine entsprechende empirische Nutzernachfrage für das neue Angebot durchgeführt. Im nächsten Schritt wird geprüft, inwieweit die Befriedigung des ermittelten kommunikativen Bedürfnisses unter den Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks fällt.

Zweite Stufe

Liefert das Angebot einen nachvollziehbaren qualitativen Beitrag zum publizistischen Wettbewerb? Dieser Prüfschritt ist der Hauptteil des Drei-Stufen-Tests. Im Zentrum der Untersuchung steht die Wettbewerbsauswirkung auf dem publizistischen sowie auf dem ökonomischen Markt. Ausgangspunkt der Betrachtung ist die quantitative Erfassung der bestehenden Wettbewerbssituation. Danach wird die Wettbewerbssituation nach Hinzutreten des zu prüfenden Angebots prognostiziert. Hier werden die Wettbewerbsumstände sowie auch die zu erwartenden Effekte auf die Geschäftsmodelle der privaten Anbieter in diesem Marktsegment betrachtet. Der publizistische Mehrwert des neuen oder veränderten Angebots wird dahingehend beurteilt, welchen Beitrag das Telemedienkonzept für die entsprechende Zielgruppe bringt und ob das Angebot einen Mehrwert für den publizistischen Wettbewerb insgesamt darstellt. Für diese Prüfung ist herauszuarbeiten, welche Qualität das Angebot für die Zielgruppe hat, insbesondere, ob es unikal ist, also im Vergleich zu anderen Angeboten einzigartig ist.

Dritte Stufe

In der dritten Stufe werden die Kosten des Angebots untersucht und eine Abwägung zwischen dem erwarteten publizistischen Mehrwert sowie dem erwarteten Kostenaufwand getroffen.

Nach Abschluss aller Prüfarbeiten und aller Verfahrensschritte wird die Entscheidung des Rundfunkrates samt Begründung und Marktgutachten im Internet veröffentlicht. Im Anschluss daran wird das genehmigte (der Entscheidung des Rundfunkrates angepasste) Telemedienkonzept im

amtlichen Verkündungsblatt veröffentlicht und das Angebot gestartet bzw. im Fall der Bestandsprüfung fortgesetzt werden. Im Zuge der ständigen Telemedienaufsicht durch die Gremien der Veranstalter wird auch überprüft, ob das Internetangebot dem genehmigten Telemedienkonzept entspricht (vgl. ARD [Kurzinformation], S. 1).

3.3.3 Bisherige Verfahren

Die Überprüfung des Bestandes an Telemedien in Deutschland musste bis 31. August 2010 abgeschlossen sein. Die ersten Verfahren wurden Ende 2008 gestartet. Insgesamt haben ARD, ZDF und Deutschlandradio zur Genehmigung des Bestandes bis zum vorgegebenen Stichtag 42 Verfahren durchgeführt. Im Anschluss an diesen Zeitraum kam es zur Genehmigung von drei weiteren neuen Angeboten.

Vorbereitungen

Im November 2008 veröffentlichte die ARD den Leitfaden „ARD-Genehmigungsverfahren für neue oder veränderte Gemeinschaftsangebote von Telemedien“ (vgl. ARD [Genehmigungsverfahren]), in welchem die wesentlichen Eckpunkte des Verfahrens konkretisiert sind.

Bereits vor Inkrafttreten des 12. RÄStV wurden Ende 2008 drei Verfahren freiwillig eingeleitet. Es handelte sich dabei um die Angebote „NDR Mediathek“ sowie um die beiden neuen Gemeinschaftsangebote von ARD und ZDF „www.kikaninchen.de“ und „KiKAplus“. Ziel war es, bereits frühzeitig in den Anstalten und seinen Aufsichtsgremien Erfahrungen im Umgang mit dem Drei-Stufen-Test zu sammeln. Als weitere Vorbereitungsarbeit hat der Rundfunkrat des WDR im November 2008 beschlossen, ein Gutachten zu den rechtlichen und medienökonomischen Grundlagen des Drei-Stufen-Tests zu beauftragen. Der Vorsitzende des Rundfunkrates des WDR und die Verfasser stellten das Gutachten „Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests“ im April 2009 in einem Pressegespräch vor und veröffentlichten es (vgl. Institut für Rundfunkökonomie [Verfahrensgutachten]).

Im Februar 2009 haben sich ARD und ZDF auf gemeinsame Leitlinien für die Durchführung der Drei-Stufen-Tests bei Gemeinschaftsangeboten hinsichtlich der Inhalte, Maßstäbe und Zeitabläufe für die jeweiligen Genehmigungsverfahren geeinigt. Im April 2009 hat sich die Gremien-

vorsitzendenkonferenz der ARD auf Eckpunkte zur Prüfung des ARD-Online-Bestandes verständigt. Themen waren der Zeitablauf, Veröffentlichungen, Prozess der Stellungnahmen sowie der Prozess zur Auswahl der Gutachter.

Genehmigungsverfahren zum Bestand

In insgesamt 38 Verfahren wurden bereits bestehende Angebote genehmigt. Die Verfahren zu den Online-Angeboten „www.kikaninchen.de“ sowie „KiKAplus“ hatten neue Gemeinschaftsangebote von ARD und ZDF zum Gegenstand. Im Online-Bereich von NDR und des Deutschlandradios kam es im Rahmen der Drei-Stufen-Tests zu Erweiterungen des Bestandes durch neue Angebote.

Bei den abgeschlossenen Überprüfungen handelte es sich meist um reine Online-Angebote, Teletext-Angebote sowie Kombinationen von Online- und Teletext-Diensten. Bei vier Analysen (von Saarländischer Rundfunk, Radio Bremen, Mitteldeutscher Rundfunk und Südwestrundfunk) waren die zu prüfenden Telemedienkonzepte Webchannels.

Mit zehn Angeboten durchliefen die Telemedienkonzepte der ARD die meisten Verfahren, gefolgt von acht Tests des Südwestfunks und sechs Gemeinschaftsangeboten von ARD und ZDF. Bei den Dachangeboten der ARD entschied der jeweils für das konkrete Angebot bestimmte zuständige Rundfunkrat.

Tabelle 4: Abgeschlossene Drei-Stufen-Tests in Deutschland

Nr.	Datum Veröffentlichung Telemedienkonzept	Datum Entscheidung	Angebot	Online	Teletext
1	01.12.2008	27.03.2009	NDR Mediathek	x	
2	02.12.2008	21.09.2009	www.kikaninchen.de	x	
3	02.12.2008	21.09.2009	KiKAplus	x	
4	22.06.2009	04.12.2009	NDR Online (Bestand) und NDR Text	x	x
5	22.06.2009	04.12.2009	NDR Online: N-JOY XTRA	x	
6	10.09.2009	14.01.2010	Deutschlandradio Online (Bestand), Text und Zusatzdienste	x	x
7	10.09.2009	14.01.2010	Deutschlandradio Online (inkl. Wissen), Text und Zusatzdienste	x	x
8	01.06.2009	17.05.2010	Webchannels Radio Saarländischer Rundfunk		
9	01.06.2009	17.05.2010	www.sr-online.de und SAARTEXT	x	x
10	03.06.2009	19.05.2010	WDR Text		x
11	03.06.2009	03.06.2010	www.radiobremen.de und RB Text	x	x
12	03.06.2009	03.06.2010	Webchannels Radio Bremen		
13	03.06.2009	10.06.2010	HR Text		x
14	03.06.2009	18.06.2010	www.wdr.de	x	
15	03.06.2009	21.06.2010	www.kika.de	x	
16	03.06.2009	21.06.2010	Kika Text		x
17	01.07.2009	21.06.2010	Internet Hörfunkprogramme Jump Interaktiv und Figarino		
18	01.07.2009	21.06.2010	MDR Online	x	
19	01.07.2009	21.06.2010	MDR Text		x
20	03.06.2009	24.06.2010	ARD Text		x
21	03.06.2009	24.06.2010	ARD-Portal / iTV inkl. EPG	x	
22	03.06.2009	24.06.2010	RBB Text		x
23	03.06.2009	24.06.2010	www.rbb-online.de	x	
24	29.05.2009	25.06.2010	www.eins-extra.de	x	
25	03.06.2009	25.06.2010	www.tagesschau.de	x	
26	26.06.2009	25.06.2010	www.3sat.de und 3sat Text	x	x
27	26.06.2009	25.06.2010	www.phoenix.de und Phoenix-Text	x	x
28	02.06.2009	25.06.2010	ZDF-Telemedien	x	x
29	03.06.2009	02.07.2010	www.ard.de	x	
30	03.06.2009	02.07.2010	www.einsplus.de	x	
31	03.06.2009	02.07.2010	www.boerse.ard.de	x	
32	03.06.2009	02.07.2010	www.hr-online.de	x	
33	03.06.2009	02.07.2010	www.planet-schule.de	x	
34	03.06.2009	02.07.2010	www.kindernetz.de	x	
35	03.06.2009	02.07.2010	www.swr.de	x	
36	03.06.2009	02.07.2010	SWR 2 Archivradio		
37	03.06.2009	02.07.2010	www.swr3.de	x	
38	03.06.2009	02.07.2010	www.dasding.de	x	
39	03.06.2009	08.07.2010	www.br-online.de und BR Text	x	x
40	03.06.2009	13.07.2010	www.sportschau.de	x	
41	03.06.2009	13.07.2010	www.einsfestival.de	x	
42	03.06.2009	17.07.2010	www.daserste.de	x	
43	26.02.2010	29.10.2010	NDR Online - Niedersachsen Regional	x	
44	07.04.2011	08.09.2011	RBB Mediathek	x	
45	03.05.2012	01.11.2012	RBB Erweiterung des regionalen Informationsangebots im Internet	x	

Nr.	Webradio	Status	Gutachter	entscheidendens Gremium	Anstalt
1		bestehend	Gundlach	Rundfunkrat NDR	NDR
2		geplant	E&M Consultants	Rundfunkrat MDR	ARD/ZDF
3		geplant	E&M Consultants	Rundfunkrat MDR	ARD/ZDF
4		bestehend	Grundlach	Rundfunkrat NDR	NDR
5		geplant	Grundlach	Rundfunkrat NDR	NDR
6		bestehend	Aserto	Hörfunkrat DR	DR
7		geplant	Aserto	Hörfunkrat DR	DR
8	x	bestehend	Aserto	Rundfunkrat SR	SR
9		bestehend	Aserto	Rundfunkrat SR	SR
10		bestehend	Goldmedia	Rundfunkrat WDR	WDR
11		bestehend	Aserto	Rundfunkrat RB	RB
12	x	bestehend	Aserto	Rundfunkrat RB	RB
13		bestehend	PWC	Rundfunkrat HR	HR
14		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat WDR	WDR
15		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat MDR	ARD/ZDF
16		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat MDR	ARD/ZDF
17	x	bestehend	Goldmedia	Rundfunkrat MDR	MDR
18		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat MDR	MDR
19		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat MDR	MDR
20		bestehend	Goldmedia	Rundfunkrat RBB	ARD
21		bestehend	Goldmedia	Rundfunkrat RBB	ARD
22		bestehend	Solon	Rundfunkrat RBB	RBB
23		bestehend	Solon	Rundfunkrat RBB	RBB
24		bestehend	Deloitte	Rundfunkrat NDR	ARD
25		bestehend	Deloitte	Rundfunkrat NDR	ARD
26		bestehend	Goldmedia	ZDF-Fernsehrat	ARD/ZDF
27		bestehend	Goldmedia	ZDF-Fernsehrat	ARD/ZDF
28		bestehend	Goldmedia	ZDF-Fernsehrat	ZDF
29		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat SWR	ARD
30		bestehend	Goldmedia	Rundfunkrat SWR	ARD
31		bestehend	PWC	Rundfunkrat HR	ARD
32		bestehend	PWC	Rundfunkrat HR	HR
33		bestehend	Ludwigs	Rundfunkrat SWR	SWR
34		bestehend	Goldmedia	Rundfunkrat SWR	SWR
35		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat SWR	SWR
36	x	bestehend	Ludwigs	Rundfunkrat SWR	SWR
37		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat SWR	SWR
38		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat SWR	SWR
39		bestehend	Goldmedia	Rundfunkrat BR	BR
40		bestehend	E&M Consultants	Rundfunkrat WDR	ARD
41		bestehend	Ludwigs	Rundfunkrat WDR	ARD
42		bestehend	PWC	Rundfunkrat BR	ARD
43		geplant	Grundlach	Rundfunkrat NDR	NDR
44		geplant	Goldmedia	Rundfunkrat RBB	RBB
45		geplant	Goldmedia	Rundfunkrat RBB	RBB

Quelle: eigene Zusammenstellung anhand Angaben der jeweiligen Anstalten

Seit Ablauf der Frist (Ende August 2010) für die Genehmigung des Bestands wurden drei weitere Verfahren abgeschlossen. Konkret handelt es sich dabei um folgende Drei-Stufen-Tests:

- Angebot des Norddeutschen Rundfunks (NDR) zur Erweiterung von NDR Online um „Niedersachsen Regional“ mit der Entscheidung im Oktober 2010,
- Angebot des Rundfunks Berlin-Brandenburg (RBB) für eine neue RBB-Mediathek mit der Entscheidung im September 2011 sowie
- Angebot des Rundfunks Berlin-Brandenburg (RBB) zur Erweiterung des regionalen Informationsangebots im Internet im November 2012 abgeschlossen (vgl. RBB [Erweiterung]).

Insgesamt wurden daher in Deutschland bisher 45 Verfahren beendet. Mit einer Ausnahme – dem ausschließlich im Internet verbreiteten Hörfunkprogramm „JUMP Interaktiv“ des MDR, welches nach einer Empfehlung des Telemedienausschusses des MDR-Rundfunkrats am 1. Juli 2010 eingestellt wurde – ergaben die Tests Genehmigungen aller eingereichten Telemedienangebote. Während der Verfahren ergaben sich bei der überwiegenden Anzahl der Telemedienkonzepte Anpassungen, welche beispielsweise folgende Punkte betrafen:

- Die Verweildauern bei Serien und Reihen wurden bei mehreren Angeboten geändert. Zum Beispiel wurde bei swr.de der Bereitstellungszeitraum von Serien ohne feststehendes Ende auf drei Monate nach Ausstrahlung der jeweiligen Folge begrenzt.
- Konkretisierungen zur Abgrenzung von „presseähnlichen“ Angeboten wurden vorgenommen.
- 3sat.de: Das Musterdepot von 3satbörse unter 3sat.de wurde eingestellt.
- boerse.ard.de: Der ursprünglich verfügbare Renditerechner wurde entfernt.
- sportschau.de: Beim Spiele-Angebot muss stets der konkrete Sendungsbezug ausgewiesen werden und Newsletter dürfen ausschließlich sendungsbezogen angeboten werden.
- hr-online: Vertiefte Erläuterungen zu den angebotenen Musik-Streams wurden ergänzt. Die innerhalb der my-YOU-FM-Community bestehende Möglichkeit des Versendens persönlicher Mitteilungen an andere Community-Mitglieder wurde ebenso eingestellt wie die Möglichkeit des Erstellens eines Nutzerprofils mit Auskünften, die sich zur Partnerschaftsanbahnung nutzen lassen.

- ZDF-Telemedien: Zusätzliche Ausführungen zu Präsenzen auf Drittplattformen wie YouTube wurden integriert. Diese dienen als zusätzlicher Verbreitungsweg, ohne dass zusätzliche Kosten entstehen. Die Beschreibung der journalistisch-redaktionellen Begleitung von Chats und Foren wurde präzisiert. Die Ausführungen zu Spielen wurden präzisiert. Es wird betont, dass sich Spiele auf eine konkrete Sendung beziehen und dieser Sendungsbezug über das Anknüpfen an eine Serie und die Verwendung eines Protagonisten hinausgeht. Auf Anregung des Fernsehrates wurden mehrere konkrete Inhalte aus dem Angebot genommen. Hierzu zählen unter anderem Klingeltöne, ein Raumplaner und Spiele auf sport.zdf.de.

Wesentliche Themen in den Verfahren waren die Interpretation des Begriffs der „Presseähnlichkeit“, Verfahrensfragen und anzuwendende Methoden in den Analysen. Aus diesem Grund wurden parallel zu den Verfahren mehrere Gutachten beauftragt, welche hier beispielhaft erwähnt werden. Im Juni 2009 veröffentlichte Dieter Dörr das vom Verband Privater Rundfunk und Telemedien (VPRT) in Auftrag gegebene Dokument zum Thema „Das Verfahren des Drei-Stufen Tests“ (vgl. Dörr [Verfahren]). Im Juli 2009 folgte ein Gutachten (vgl. Dewenter/Haucap [Auswirkungen]) zu „Ökonomische Auswirkungen von öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten – Marktauswirkungen innerhalb von Drei-Stufen-Tests“ der Professoren Dewenter und Haucap im Auftrag des VPRT. In diesem Gutachten wurden auch ein Prüfraster vorgeschlagen und die erforderlichen Schritte im Einzelnen methodisch erläutert.

Der 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag verbietet dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Online-Angeboten sogenannte „nichtsendungsbezogene presseähnliche Angebote“ (§ 11d Abs. 2 Nr. 3 RStV). Die Auslegung und Anwendung dieser neuen Norm war insbesondere zwischen Verlegern und öffentlich-rechtlichen Anstalten umstritten und bildete einen besonderen Schwerpunkt der Diskussion im Rahmen der Drei-Stufen-Tests. Die Konferenz der Gremienvorsitzenden der ARD hat daher beim ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Hans-Jürgen Papier, ein eigenes Rechtsgutachten zum Begriff der Presseähnlichkeit im Rundfunkstaatsvertrag in Auftrag gegeben, welches im Juli 2010 veröffentlicht wurde (vgl. Papier [Rechtsgutachten]). Sämtliche Gutachten wurden umfangreich in der Fachöffentlichkeit diskutiert.

Thema „Tagesschau-App“

Bereits kurz nachdem die „Tagesschau-App“ in der Planungsphase im Jahr 2009 erstmals angekündigt wurde, setzte eine öffentliche Diskussion zu diesem Angebot ein, in welcher die „Presseähnlichkeit“ des Dienstes sowie die voraussichtlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Mittelpunkt standen. Mit der App kann auf Mobilgeräten, wie Smartphones oder Tablet-PC, die Tagesschau live verfolgt und auch die jeweils letzte Ausgabe der Sendung abgerufen werden. Die App bietet einzelne Beiträge aus den Sendungen, ergänzt um Hintergrundinformationen, zu denen auch ausführliche Texte gehören, die vom Internetangebot „tagesschau.de“ stammen. Die Applikation wurde als Teil des Angebots „tagesschau.de“ einem Drei-Stufen-Test unterzogen, welcher im Juni 2009 begann.

Der NDR Rundfunkrat hat sich im Juni 2010 in seiner Entscheidung zum Telemedienangebot „tagesschau.de“ (vgl. NDR Rundfunkrat [tagesschau.de], S. 12 ff.) mit zukünftigen Applikationen auf anderen technischen Plattformen als dem klassischen Internet beschäftigt und ist zu der Auffassung gelangt, dass die Verbreitung des Angebots auf verschiedenen Plattformen nach der Maxime der Technologieneutralität zulässig sei. Konkret ging es um die „Tagesschau-App“. Der Rundfunkrat erachtete die Nutzung des Verbreitungsweges mittels einer App für ein bestehendes Angebot ohne inhaltliche Änderung gegenüber den im Internet abrufbaren Informationen nicht als eigenes Angebot und sah daher nicht die Notwendigkeit eines separaten Drei-Stufen-Tests für die „Tagesschau-App“. Somit kam es im Zuge der Gesamtgenehmigung des Angebots „tagesschau.de“ auch zur Genehmigung dieser Applikation.

Die Niedersächsische Staatskanzlei hat im August 2010 in ihrer Funktion als Rechtsaufsicht über den vom NDR Rundfunkrat abgeschlossenen Drei-Stufen-Test für das Telemedienkonzept „tagesschau.de“ das Angebot ohne Einschränkungen genehmigt. Der Vorschlag des NDR, „tagesschau.de“ als nichtsendungsbezogenes „multimediales Angebot“ ohne relevante Presseähnlichkeit einzustufen, wurde nicht beanstandet und somit war dieses Verfahren zum Drei-Stufen-Test formal beendet. Schließlich wurde Ende Dezember 2010 das zusätzliche Angebot der „Tagesschau-App“ erstmals bereitgestellt und seit diesem Zeitpunkt mehrmals aktualisiert.

Im Juni 2011 erfolgte eine Klage gegen die „Tagesschau-App“ von mehreren deutschen Zeitungsverlagen, deren eigenes Angebot auch elektronisch, teilweise über sogenannte Apps, abrufbar ist. Zuständig für dieses zivilrechtliche Verfahren war eine Kammer für Wettbewerbs-sachen am Landgericht Köln. Die Kläger gingen nicht direkt gegen das Ergebnis des Drei-Stufen-Tests vor, sondern klagten wegen Verletzung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 4 Nr. 11 UWG). Gegenstand des Verfahrens war die konkrete App mit Stand 15. Juni 2011.

Im September 2012 entschied das Landgericht Köln (vgl. Landgericht Köln [Tagesschau-App]) und untersagte das Angebot der App in der ver-fahrensgegenständlichen Version. Andere Versionen der „Tagesschau-App“ waren von der Entscheidung konkret nicht betroffen. Das Gericht ging davon aus, dass kein separater Drei-Stufen-Test für die App erforderlich und das positiv abgeschlossene Testverfahren ausreichend gewesen war. Die App sei als eine besondere Ausgabe der Webseite „tagesschau.de“ zu betrachten. Im Unterschied zum Verfahren vor dem Landgericht, wo es um eine konkrete Version der App ging, sei Gegenstand des Drei-Stufen-Tests ein abstraktes Konzept (Beschreibung der App) gewesen.

Das Gericht bewertete in der Entscheidung die „Tagesschau-App“ als presseähnlich, weil nach seiner Auffassung das Angebot aus der Sicht der Nutzer geeignet sei, als Ersatz für die Lektüre von Zeitungen oder Zeitschriften zu dienen – mit einer Informationsdichte, die an diejenige herkömmlicher Presseerzeugnisse heranreiche. Somit wurde die konkrete App als ein nach dem Rundfunkstaatsvertrag unzulässiges Angebot angesehen und eine Unterlassung der Verbreitung der „Tagesschau-App“ in der verfahrensgegenständlichen Version angeordnet.

Im Oktober 2012 legten ARD und NDR beim Oberlandesgericht Köln Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Köln ein (vgl. NDR Pressemitteilung vom 26.10.2012). Laut Auffassung der Anstalten „hat die Wettbewerbskammer bei ihrer Definition des Begriffs der Presse-ähnlichkeit verfassungs- und rundfunkrechtliche Vorgaben nicht ausreichend berücksichtigt“. Gleichzeitig wurde angekündigt, die Gespräche mit den Verlegern fortzusetzen.

Löschung von vorhandenen Online-Inhalten

Parallel zu den Drei-Stufen-Tests kam es in Deutschland zu der Löschung von Archivinhalten in den öffentlich-rechtlichen Onlineangeboten. Aufgrund des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrags war es notwendig, bestimmte bereits publizierte Beiträge zu entfernen, um bis zum Ende der Frist am 31. August 2010 die Vorgaben des Gesetzes bezüglich beschränkter Verweildauern sowie die Grenzen in den Telemedienkonzepten umzusetzen.

Zum Beispiel hatten alle Beiträge auf „tagesschau.de“ spätestens mit dem 1. September 2010 eine Verweildauer – das heißt, sie dürfen für eine bestimmte Frist im Netz bleiben. Laut ARD (vgl. tagesschau.de vom 20.07.2010) waren von der Löschung zum Beispiel rund 80 Prozent der vorhandenen Tagesschau-Beiträge betroffen.

Bereits vor Beginn der Drei-Stufen-Test-Verfahren hatte die ARD zum 1. Juni 2009 zahlreiche Auflagen und Verbote für die Telemedien-Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks umgesetzt und Inhalte aus dem Netz genommen. Dazu zählten Angebote wie das virtuelle Tierheim des WDR, diverse Rechner (z.B. Kfz-, Steuerrechner, Stromtarife, Telefongtarife, Krankenkassentarife, Telefongtarife), allgemeine Veranstaltungs- und Kulturkalender, Jobbörsen oder die Urteilsdatenbank von ARD-Ratgeber Recht (vgl. ARD Pressemeldung vom 21.04.2010).

Im Mai 2009 plante das ZDF die Verkleinerung des Angebots auf „heute.de“ um 28.000 Text-Dokumente. Aus dem Angebot von „zdf.de“ sollten im Laufe der folgenden Monate 46.800 Dokumente gelöscht werden. Aus dem Portal „sport.zdf.de“ sollten den Planungen zufolge 18.700 Text-Dokumente herausgenommen werden. Aus der ZDF-Mediathek sollten rund 4.000 Videos (etwa 8,5 Prozent des damaligen Bestands) entfernt werden, ebenso 6.500 Bilderserien (71 Prozent des Bestands) und 450 sogenannte interaktive Module, bei denen der Online-Nutzer selbst aktiv werden kann. Auch eigenproduzierte Programmschwerpunkte des ZDF sollten aus dem Netz genommen werden, sofern sie älter als zwölf Monate waren (vgl. Die Welt vom 26.05.2009).

Angebotsdatenbank und Marktgutachten

Bei den gemeinschaftlichen Aktivitäten der ARD mit Landesrundfunkanstalten, wie zum Beispiel daserste.de oder kika.de, koordinierte die Gremienvorsitzendenkonferenz (GVK) die Einbeziehung aller Rundfunkgremien in den Beratungsprozess. Die GVK setzt sich zusammen aus den jeweiligen Vorsitzenden der Rundfunk- und Verwaltungsräte der neun Landesrundfunkanstalten sowie der Deutschen Welle. Zur Unterstützung der Drei-Stufen-Tests hat die GVK 2009 die Entwicklung einer Datenbank mit bestehenden Online-Angeboten aus Deutschland beim Beratungsunternehmen Goldmedia in Auftrag gegeben. Die „GVK-Angebotsdatenbank Drei-Stufen-Test“ ist urheberrechtlich geschützt und kann von ARD-Rundfunkanstalten genutzt werden. Sie umfasst die zentralen Angebotsmerkmale aller öffentlich-rechtlichen Telemedienangebote sowie aller relevanten Wettbewerber aus den Bereichen Internet und Teletext. Zum Stand 16. November 2009 umfasste die Angebotsdatenbank 1.805 Angebote (Quelle: Goldmedia [Gutachten BR], S. 26). Die GVK-Datenbank wurde in mehreren Verfahren dazu herangezogen, potenzielle intramediäre, publizistische Vergleichsangebote für die ökonomische und publizistische Wettbewerbsanalyse zu finden. Auch das ZDF griff auf Informationen dieser Datenbank für ihre Verfahren zu. Durch die Datenbank ist es möglich, die erfassten Telemedienangebote anhand von über 100 inhaltlichen, publizistischen und qualitativen Kriterien zu vergleichen. Eine Aktualisierung der Daten erfolgte Mitte 2012.

Die aufgrund des Rechtsrahmens verpflichtend notwendigen 44 Marktgutachten wurden im Rahmen von Interessensbekundungsverfahren vergeben und behandelten in den meisten Verfahren die wettbewerbliehen Auswirkungen aus ökonomischer und publizistischer Sicht. In den bisher abgeschlossenen Verfahren wurden acht verschiedene Experten bzw. Institute als Gutachter beauftragt (vgl. Woldt [Erkenntnisse], S. 1 sowie Angaben der zuständigen Anstalten). Im September 2009 äußerte sich die Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM), welche sich aus den gesetzlichen Vertretern (Direktoren, Präsidenten) der 14 Landesmedienanstalten in Deutschland zusammensetzt, zu den Methoden in den Marktgutachten (vgl. DLM [Pressemitteilung 09/2009]). Die DLM beschäftigte sich mit der Frage, wie eine einheitliche Qualität und Vergleichbarkeit der Marktgutachten gewährleistet werden kann und veröffentlichte einen Leitfaden, welchen sie bei IPMZ-Institut für Publizistikwissenschaft und Medienforschung an der Universität Zürich

beauftragt hatte (vgl. IPMZ [Leitfaden]). In diesem Bericht wird ein einheitlicher Kriterienkatalog mit einer zwölfteiligen Checkliste skizziert, anhand dessen die Beurteilung eines öffentlich-rechtlichen Telemedienangebotes vorgenommen werden kann. In weiterer Folge betonten Anstalten, wie zum Beispiel die ARD oder das ZDF, dass der Rundfunkstaatsvertrag ausschließlich den pluralistisch besetzten Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Entscheidungskompetenz bei Drei-Stufen-Tests zuweist und relativiert damit die Bedeutung der diesbezüglichen Aktivitäten der DLM.

Kurzstudien und Kurzgutachten

Im Zusammenhang mit der Genehmigung von Online-Angeboten des WDR wurde neben dem üblichen Marktgutachten eine Kurzstudie zum Markt für Online-Wissensangebote in Deutschland (vgl. Goldmedia [Wissensangebote]) sowie eine Kurzstudie zu den regionalen Auswirkungen von „wdr.de“ (vgl. Goldmedia [Regionale Auswirkungen]) erstellt.

Der Fernsehrat des ZDF holte im Vorfeld der Drei-Stufen-Tests zu bestimmten Rechtsfragen bei externen Beratern Rechtsgutachten zu acht Themen ein (Quelle: ZDF [Evaluation], S. 13). Folgende Kurzgutachten wurden beauftragt:

- Bedeutung des Begriffes der „nichtsendungsbezogenen presseähnlichen Angebote“,
- Bedeutung der „Dritten Stufe“,
- Auslegung des Angebotsbegriffs,
- Auslegung der Vorgaben zu den Verweildauern,
- Rolle des qualitativen Beitrags zum publizistischen Wettbewerb,
- Auslegung von Elementen der Negativliste,
- Bedeutung des Merkmals „frei zugänglich“ sowie
- Entscheidungsmöglichkeiten des ZDF-Fernsehrates im Drei-Stufen-Test.

3.3.4 Kosten und Ressourcen

Die Gremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verfügen für die Durchführung des Verfahrens über eigenständige finanzielle Ressourcen und werden von unabhängigen Geschäftsstellen unterstützt (vgl. ARD [Drei-Stufen-Test], S. 2). Das für den Drei-Stufen-Test zustän-

dige Gremium kann zur Entscheidungsbildung gutachterliche Beratung durch unabhängige Sachverständige auf Kosten der jeweiligen Rundfunkanstalt in Auftrag geben. Zu den marktlichen Auswirkungen ist zwingend eine gutachterliche Beratung hinzuzuziehen (Quelle: § 11f Abs. 5 12. RÄStV).

Nachdem nicht von allen Anstalten die Kosten für die Durchführung der Drei-Stufen-Tests transparent gemacht wurden, werden im folgenden Teil einige Angaben beispielhaft dargestellt.

ARD

Die ARD ging 2009 davon aus, dass die Kosten der Drei-Stufen-Tests mindestens fünf Millionen Euro betragen werden. Darin eingeschlossen sind die Kosten für die Gutachten, die die Gremien laut Rundfunkänderungsstaatsvertrag in Auftrag geben müssen. Sämtliche Ausgaben werden aus den laufenden Etats der Landesrundfunkanstalten bestritten (Quelle: ARD [Pressemitteilung vom 01.04.2009], S. 1).

MDR

Dem MDR entstanden laut einem veröffentlichten Artikel für die Gutachten zur Überprüfung des Telemedienkonzepts „KiKAplus“ Kosten von 220.000 Euro (vgl. Burkhardt [Drei-Stufen-Test]).

SWR

Der SWR-Rundfunkrat gab die Gesamtkosten für alle acht vergebenen Expertisen bekannt: Die Aufwendungen beliefen sich auf 1,1 Millionen bis 1,2 Millionen Euro brutto (Quelle: Nünning [Drei-Stufen-Test], S. 6).

ZDF

Das ZDF legte im Februar 2011 eine Evaluierung der eigenen Drei-Stufen-Tests vor (vgl. ZDF [Evaluation]). Die Analyse betraf die Bestandsprüfung der Telemedienangebote des ZDF, 3sat und PHOENIX. Insgesamt hielt der Bericht fest, dass mit der Durchführung der Drei-Stufen-Tests ein erheblicher finanzieller und personeller Aufwand verbunden war.

Dem Fernsehrat des ZDF stand für die Jahre 2009 und 2010 jeweils ein Budget für die Prüfungen in Höhe von 1,25 Millionen Euro zur Verfügung (Quelle: ZDF [Evaluation], S. 18), welches insgesamt aber deutlich unterschritten wurde.

Die externen Kosten beliefen sich beim ZDF insgesamt auf 810.556 Euro. Größter Kostenbestandteil davon waren mit 511.272 Euro die Kosten für die Erstellung der Marktgutachten, inklusive deren Präsentation und Erläuterung sowie die Kosten der darüber hinausgehenden Nutzung der Wettbewerber-Datenbank.

Der ZDF-F Fernsehrat beauftragte im Oktober 2009 mit der Erstellung eines Gutachtens über die marktlichen Auswirkungen der Telemedienangebote von ZDF, 3sat und PHOENIX eine Bietergemeinschaft. Die Kosten für die reine gutachterliche Bewertung wurden von ZDF mit 493.850 Euro (brutto inklusive 19 Prozent Mehrwertsteuer) angegeben (Quelle: ZDF Pressemitteilung [23. Oktober 2009]).

Zur Auswahl der Gutachter für das Marktgutachten wurde ein europäisches Vergabeverfahren durchgeführt, weil zu erwarten war, dass der Schwellwert von 206.000 Euro überschritten wird. Die Vorbereitung und Durchführung des europaweiten Verfahrens zur Vergabe des gesetzlich vorgeschriebenen Marktgutachtens wurde von einem Vergaberechts-experten mit seinem juristischen Sachverstand extern begleitet. Für die Vergabe waren ein Leistungsverzeichnis sowie Leistungskriterien inklusive Gewichtung zu erstellen. Die Leistungskriterien wurden mit 70 Prozent und der Preis mit 30 Prozent für die Auswahlentscheidung gewichtet. Für die Durchführung des Vergabeverfahrens wies das ZDF Kosten in Höhe von 62.139 Euro aus.

Zu insgesamt acht Rechtsfragen (z.B. Auslegung des Angebotsbegriffs, Auslegung von Elementen der Negativliste, Auslegung der Vorgaben zu den Verweildauern etc.) wurden externe Rechtsgutachten eingeholt. Die Rechtsgutachten dienten dem Fernsehrat als zusätzliche Informationsquelle zur eigenen Entscheidungsfindung. Die externen Berater waren verfahrensbegleitend tätig. Insgesamt entstanden dem ZDF aus der Verfahrensbegleitung Kosten in Höhe von 220.407 Euro.

Im Zuge der Verfahren wurden mehrere Workshops und Expertenkonsultationen durchgeführt sowie einige Dokumente publiziert. Dafür entstanden Kosten in Höhe von 16.738 Euro.

Tabelle 5: Kosten des ZDF bis Februar 2011 für Drei-Stufen-Tests

Nr.	Aktivität	Kosten in Euro	Anteil in %
1	Vergabeverfahren	62.139	8
2	Gutachten zu den marktlichen Auswirkungen	511.272	63
3	Verfahrensbegleitung	220.407	27
4	Sonstiges (Workshops, Expertenkonsultationen, Publikationen)	16.738	2
	Summe	810.556	100

Quelle: ZDF (Evaluation), S. 18

Zu Beginn der Durchführung der Drei-Stufen-Tests wurde der Personalstand der Geschäftsstelle des Fernsehrates des ZDF um zwei Funktionen aufgestockt.

Für die Zukunft geht der Fernsehrat bei Marktgutachten von einem geringeren Kostenvolumen aus, als dies bei der umfassenden erstmaligen Durchführung der Bestandstests der Fall war. Auch ein europaweites Vergabeverfahren wird daher nicht mehr notwendig sein. Für das Jahr 2011 wurde im Haushaltsplan des ZDF für weitere Drei-Stufen-Tests ein Budget von 750.000 Euro angesetzt (Quelle: ZDF [Evaluation], S. 18).

Gesamtbetrachtung

Schätzungen zufolge betragen die Kosten in Deutschland für die gesamte Durchführung aller Tests bis 2011 in Summe bis zu zehn Millionen Euro (Quelle: www.digitalfernsehen.de/Drei-Stufen-Test-kostet-ARD-und-ZDF-an-die-zehn-Millionen-Euro.news_756606.0.html, gesehen am 01.08.2013). Rechnet man mit dem Kostenanteil von rund 63 Prozent aus den Gesamtkosten des ZDF (siehe Tabelle 5) den Anteil für wirtschaftliche Gutachten auf alle Verfahren in Deutschland hoch, ergibt sich ein genäherter Wert von rund 6,3 Millionen Euro. Im Mittelwert liegen daher bei 44 Gutachten die durchschnittlichen Kosten bei rund 143.000 Euro pro wirtschaftlichem Gutachten.

In Deutschland wird kritisch gesehen, dass bei einigen Drei-Stufen-Tests die Kosten für das Marktgutachten über den jährlichen Kosten des zu prüfenden Angebotes lagen (vgl. Verdi [Drei-Stufen-Test], S. 4 sowie Pfab [Qualitätsdebatte], S. 9). Auch die starke Belastung der Gremienmitglieder, welche teilweise in mindestens 18 Verfahren gleichzeitig involviert waren, wurde thematisiert. Die ARD zog im Juli 2010 Bilanz zu den eigenen 37 Verfahren und verlautbarte, dass rund 300 Sitzungen notwendig waren.

Abschließend werden einige Kennzahlen zu den bisherigen Verfahren in Deutschland dargestellt:

Tabelle 6: Kennzahlen zu Verfahren in Deutschland

Kennzahl	Wert
Anzahl der Verfahren	45
Anzahl der Wettbewerbsgutachten	44
Anzahl der Stellungnahmen	990
Anzahl der Seiten aller Wettbewerbsgutachten	7.853
Anzahl der Seiten aller Entscheidungen	2.488
Durchschnittliche Verfahrensdauer in Tagen	338
Gesamtkosten für externe Wettbewerbsgutachten in 1.000 Euro (geschätzt)	6.300
Durchschnittliche Kosten pro externem Wettbewerbsgutachten in 1.000 Euro (geschätzt)	143

Quelle: eigene Erhebung aufgrund der veröffentlichten Verfahrensdokumente sowie anderer öffentlich verfügbarer Quellen

3.4 Großbritannien

3.4.1 Rahmenbedingungen

Der in Großbritannien durchgeführte Public-Value-Test (PVT) war der erste Test dieser Art und dient seit seiner Einführung Ende 2006 in vielen europäischen Ländern als Referenzmodell für die Gestaltung eigener Verfahren in diesem Bereich. Der relevante Rechtsrahmen bezüglich der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags für neue Angebote des öffentlich-rechtlichen Anbieters BBC ist die „Royal Charter“, welche im Jänner 2007 in Kraft trat (vgl. Ridinger [Auftrag], S. 7). Als Auslöser für die Einführung eines Public-Value-Tests kann die Regulierung der BBC-Internetaktivitäten betrachtet werden. Im Jahr 2004 berichtete ein unabhängiger, von der Regierung eingesetzter Ausschuss über die Rolle der BBC im Bereich seiner Internetangebote. Von diesem Ausschuss wurden beträchtliche Schwächen im Regulierungs- und Genehmigungsprozess der BBC festgestellt und es wurde vorgeschlagen, ein verbessertes Aufsichtssystem zu etablieren (vgl. Collins [Public Value], S. 35 f.).

Zentrales Element der „Royal Charter“ war die Schaffung des „BBC Trusts“, welcher für die Durchführung der Ex-ante-Tests verantwortlich ist. Er trat an die Stelle der BBC-Rundfunkräte und ist institutionell von der BBC-Geschäftsführung – dem BBC-Vorstand – getrennt. Der BBC Trust ist als treuhändischer Sachwalter des öffentlichen Interesses tätig (vgl. Sektion 22 der Royal Charter) und verfügt über einen eigenen Geschäftsapparat. Der BBC Trust ist unter anderem für die Durchführung eines Reviews für alle bestehenden öffentlich-rechtlichen Angebote der BBC in einem regelmäßigen Zeitraum von fünf Jahren zuständig.

Eines der Hauptkontrollinstrumente des BBC Trusts ist die Abwicklung eines Public-Value-Tests (PVT) vor der Einführung neuer Angebote bzw. bei wesentlichen Änderungen von bestehenden Angeboten der BBC. Die Grundlage für den Test ist die Royal Charter sowie das ergänzende Rahmenabkommen (BBC Agreement), das zwischen der BBC und dem zuständigen Kulturminister geschlossen wurde (vgl. Department [BBC Agreement]). Der Trust beurteilt bei dieser Ex-ante-Überprüfung die Frage, ob mögliche negative Auswirkungen eines neuen Angebots auf den Markt durch einen öffentlichen Mehrwert (Public Value) kompensiert werden (vgl. BBC Trust [Public Value], S. 65). Die wettbewerb-

lichen Auswirkungen werden von der britischen Regulierungsbehörde OFCOM bewertet. Diese beiden Analysen sind die Basis für die Entscheidung des BBC Trusts.

Dem Public-Value-Test unterliegen neue Angebote sowie wesentlich geänderte Angebote von BBC.

Die Signifikanz der Änderung bzw. Neuheit eines Angebots wird seitens des BBC Trusts in einem vorgelagerten Verfahren geprüft. Das Verfahren basiert auf den Vorgaben des Artikel 25 im BBC Agreement und ist unter den Bezeichnungen „Clause 25 Test“, „Significance Test“ und „Assessment of Significance“ bekannt. Beim Vorverfahren ist OFCOM für die wettbewerbliche Beurteilung mittels einer separaten Stellungnahme in den Prozess eingebunden.

Folgende Kriterien werden im Zuge des Vorverfahrens untersucht:

- Auswirkung auf den Markt und die Nutzer,
- finanzielle Auswirkungen des Angebots,
- Neuheit des Angebots und Differenzierung zu bestehenden Angeboten sowie
- Dauer der Bereitstellung des Angebots.

Der BBC Trust muss seine Entscheidung begründen, ob die Durchführung eines Tests notwendig ist oder nicht. Im Regelfall folgt diese Entscheidung einer Vorlage eines Konzepts für ein neues Angebot seitens des BBC-Managements. Die BBC Trust kann aber auch von sich aus selbst ein Verfahren einleiten, wenn die Vermutung besteht, dass obige Bedingungen zur Durchführung eines Public-Value-Tests vorliegen und daher ein Prüfverfahren notwendig ist (vgl. BBC Trust [Public Value], S. 68). Kommerzielle Angebote der BBC, spezielle Angebote für Nutzer außerhalb Großbritanniens sowie internationale Angebote unter dem Titel „BBC World Service“ unterliegen nicht der Prüfpflicht.

Der Public-Value-Test wird von der EU-Kommission als geeignetes Beispiel zur nationalen Umsetzung EU-rechtlicher Vergaben in diesem Bereich angesehen (vgl. Kroes [Broadcasting], S. 4).

3.4.2 Ablauf des Testverfahrens

Der Ablauf des Public-Value-Tests ergibt sich aus der Royal Charter und dem BBC Agreement. Im August 2007 veröffentlichte der BBC Trust Richtlinien zur Durchführung des Public-Value-Tests, in welchem das Verfahren im Detail geregelt ist (vgl. BBC Trust [Guidance]). Im November 2012 wurde der Verfahrensablauf in einer Neuauflage der Richtlinien um den Aspekt „Monitoring“ erweitert (vgl. BBC Trust [Assessment Process]).

Am Beginn des Verfahrens steht üblicherweise ein Antrag des BBC-Vorstandes, welcher dem BBC Trust übermittelt wird. Folgende Angaben sind verpflichtend darin vorgesehen (vgl. BBC Trust [Guidance], S. 8):

- Beschreibung des neuen oder veränderten Angebots,
- Hintergrund für die Einführung bzw. Änderung,
- Ziele, welche mit dem Angebot erreicht werden sollen,
- geplante Reichweiten,
- geplantes Budget,
- Zeitleiste der Einführung,
- Erfahrungen aus Pilotprojekten,
- Marktstudien sowie
- Vergleiche mit bestehenden Angeboten der BBC.

Die Prüfung selbst ist dreigeteilt (vgl. BBC Trust [Public Value], S. 66). Die ersten beiden Phasen der Analyse werden von zwei voneinander unabhängigen Institutionen – dem BBC Trust und dem OFCOM (Office of Communications) – durchgeführt. Das OFCOM ist die sektorspezifische Regulierungsbehörde in Großbritannien. Zur Koordination des BBC Trusts und OFCOM wird eine gemeinsame Steuerungsgruppe „Joint Steering Group“ mit Vertretern beider Organisationen gegründet. Während des Verfahrens werden in dieser Gruppe laufend Informationen zum Verfahren ausgetauscht. Die Zusammenarbeit zwischen OFCOM und dem BBC Trust ist in einem im März 2007 abgeschlossenen „Memorandum of Understanding“ (vgl. BBC Trust/OFCOM [Memorandum]) geregelt. Im November 2011 wurde dieses Memorandum auf die Zusammenarbeit bei „Non-Service-Assessment-Verfahren“ ausgeweitet (vgl. BBC Trust/OFCOM [Addition to Memorandum], S. 1).

Am Beginn der Prüfung werden die Dokumente des Antrags veröffentlicht sowie ein Zeitplan für das Verfahren bekanntgegeben. In der dritten Konsultations- und Entscheidungsphase ist der BBC Trust alleine zuständig.

Erster Prüfschritt des BBC Trusts ist nach Artikel 28 des BBC Agreements das „Public-Value-Assessment“ (PVA). Mittels dieser Analyse wird der individuelle, gesellschaftliche und finanzielle Wert des Vorschlags des BBC-Vorstands geprüft, den das neue/veränderte Angebot für den einzelnen Gebührenzahler bzw. die Gesellschaft insgesamt haben wird. Zur Beurteilung wird folgender Kriterienkatalog herangezogen (vgl. Quelle: Bron [Finanzierung], S. 22 f.):

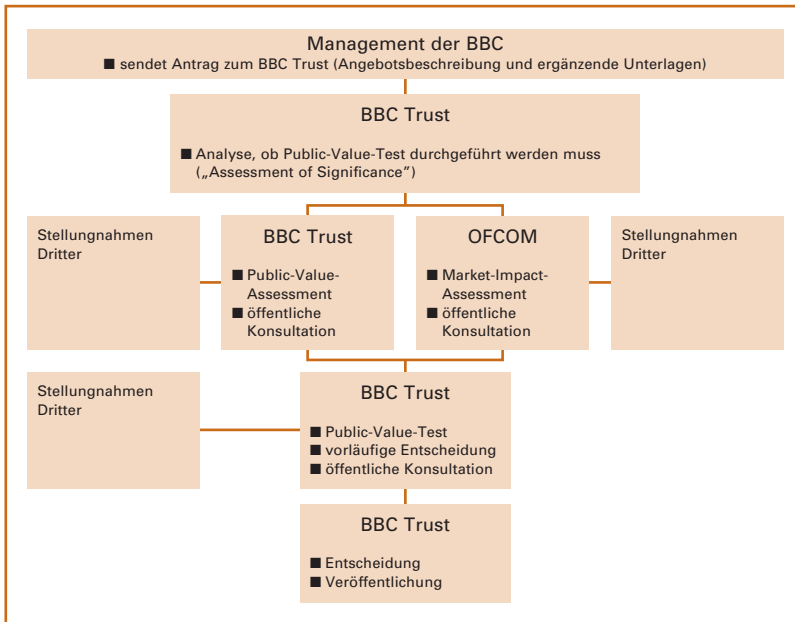
- der Einklang mit dem Funktionsauftrag der BBC,
- Qualität und Besonderheit des Angebots,
- Folgen und Mehrwert für Verbraucher, Reichweite sowie
- Kosten und Effizienz (Value for Money).

In einem parallelen Schritt prüft das OFCOM nach Artikel 30 des BBC Agreements durch ein „Market Impact Assessment“ (MIA) die kurz- und langfristigen Auswirkungen des Vorhabens auf die betroffenen Märkte. OFCOM untersucht, in welchem Ausmaß die neuen Angebote eventuell Innovationen und Investitionen von alternativen Anbietern im privaten Sektor verhindern (vgl. Ridinger [Auftrag], S. 7). Im Mai 2007 veröffentlichte OFCOM einen mit dem BBC Trust abgestimmten methodischen Leitfaden mit dem Titel „Methodology for Market Impact Assessments of BBC Services“. In diesem Dokument sind die Schritte zur Beurteilung der Marktauswirkungen für zu prüfende Angebote der BBC (vgl. OFCOM [Methodology]) festgelegt.

Die Ergebnisse der beiden Analysen müssen in der Regel drei Monate nach dem Verfahrensstart vorliegen, werden veröffentlicht und sind die Grundlage einer vorläufigen Entscheidung des BBC Trusts.

Der Trust fertigt seine vorläufige Entscheidung schriftlich aus, veröffentlicht diese und führt eine verpflichtende öffentliche Konsultation mit einer üblichen Konsultationsdauer von 28 Tagen durch. Die Stellungnahmen im Rahmen der Konsultation werden in die endgültige Entscheidung des BBC Trusts einbezogen. Das Verfahren endet mit der Veröffentlichung der Entscheidung. Insgesamt ist eine Verfahrenslaufzeit von sechs Monaten bis zu dieser Entscheidung vorgesehen.

Abbildung 5: Ablauf des Public-Value-Tests



Quelle: BBC Trust (Public Value)

3.4.3 Bisherige Verfahren

3.4.3.1 Public-Value-Tests

In Großbritannien wurden seit Einführung des Tests vier Public-Value-Verfahren durchgeführt und beendet. Das erste Verfahren, welches 2006 begann, betraf eine Abrufplattform für lineare Programme der BBC im Internet (BBC iPlayer). Im Jahr 2007 folgte im zweiten Verfahren des BBC Trusts die Genehmigung eines neuen HDTV-Angebots. Der dritte durchgeführte Test endete im Jänner 2008 mit der Genehmigung unter Auflagen eines neuen, in gälischer Sprache bereitgestellten Angebots. Im vierten und bislang letzten Verfahren wurde im Februar 2009 der Vorschlag der BBC zur Einführung eines lokalen Online-Videoangebots abgelehnt (vgl. Europäische Kommission [Public Value], S. 15).

BBC On Demand Service (BBC iPlayer)

Kern dieses Vorschlags für ein neues Angebot der BBC war die Online-Abrufbarkeit von allen in den linearen Programmen der BBC ausgestrahlten Sendungen für eine Dauer von drei Monaten nach der Erstsendung auf einer Plattform – dem „BBC iPlayer“.

Konkret bestand der Vorschlag der BBC aus vier wesentlichen Teilen. Erstens sollte bei Serien eine „Folgenbündelung“ im Internet angeboten werden, sodass eine komplette Serienstaffel gespeichert und binnen sieben Tagen nach der letzten ausgestrahlten Folge angeschaut werden kann. Der zweite Bereich betraf die Möglichkeit, generell Sendungen bis zu 13 Wochen nach Ausstrahlung im Internet anzubieten. Der dritte Teilbereich betraf Live-Streaming der BBC-Fernsehkkanäle im Internet. Der vierte Bereich sollte den Nutzern die Möglichkeit bieten, Sendungen des BBC-Hörfunks DRM-frei (daher ohne Beschränkungen durch ein Digital-Rights-Management-System) herunterladen zu können (vgl. Prosser [IRIS 2007-3], S. 1).

Der auf den Antrag folgende Test war der erste Public-Value-Test des BBC Trusts und endete nach einer Dauer von rund acht Monaten im April 2007 mit der Genehmigung unter Modifizierungen des neuen Angebots.

Tabelle 7: Zeitleiste zum Verfahren „BBC iPlayer“

Datum	Aktivität
31.08.2006	Das BBC-Management stellt das neue geplante Angebot vor und veröffentlicht den Entwurf zum neuen Angebot.
18.09.2006	Details des Market-Impact-Assessment und des Public-Value-Assessment werden angekündigt.
19.01.2007	OFCOM übermittelt Market-Impact-Assessment an den BBC Trust.
23.01.2007	OFCOM veröffentlicht Market-Impact-Assessment.
31.01.2007	Der BBC Trust evaluiert das Market-Impact-Assessment und das Public-Value-Assessment und veröffentlicht vorläufige Schlussfolgerungen zu einer achtwöchigen Konsultation.
28.03.2007	Ende der Konsultationsfrist
25.04.2007	Der BBC Trust entscheidet endgültig.
30.04.2007	Der BBC Trust veröffentlicht seine Entscheidung.

Quelle: BBC Trust

Während der Konsultationsfrist von 28 Tagen gingen mehr als 10.000 Stellungnahmen – größtenteils von Privatpersonen – ein. In diversen Sozialen Netzen animierten sich Nutzer gegenseitig, zum geplanten Angebot der BBC Stellung zu nehmen, was in dieser hohen Anzahl von Beiträgen resultierte (vgl. BBC Trust [Public Value], S. 83).

Die Genehmigung des BBC Trusts enthielt folgende Modifikationen und Auflagen für das Angebot (vgl. BBC Trust [Public Value], S. 82 f.):

- Die Dauer für die Bereitstellung der Beiträge wurde von ursprünglich beantragten 13 Wochen auf 30 Tage reduziert. Diese Einschränkung ergab sich aufgrund des Market-Impact-Assessments sowie Marktstudien, die belegten, dass die zeitversetzte Nutzung vor allem 48 Stunden nach der Ausstrahlung besonders hoch sei. Sieben Tage nach der Erstsending komme es zu deutlich weniger Abrufen der Beiträge. Daher wurde der Mehrwert einer Bereitstellungsdauer von 13 Wochen als äußerst gering bewertet. Für Serien wurde die Bereitstellungsdauer daran angepasst, dass Nutzer bei der Ausstrahlung neuer Folgen noch auf alte Folgen Online-Zugriff haben.

- Die Bereitstellung von kommerziell vermarkteten Audiobeiträgen auf der Plattform wurde untersagt. Hauptgrund war, dass von einer starken Substitutionswirkung dieses Teilbereichs des Angebots auf den CD- und DVD-Markt sowie auf kostenpflichtige Abrufplattformen ausgegangen wurde. Durch die Maßnahme sollte ein negativer Effekt durch das neue Angebot auf die Wettbewerber in diesem Bereich verhindert werden.
- BBC wurde verpflichtet, das Online-Angebot plattformneutral anzubieten. Damit sollte erreicht werden, dass Nutzer unterschiedlicher Betriebssysteme, wie zum Beispiel Windows, Apple Mac und Linux den gleichen Zugriff auf alle Inhalte des iPlayers haben.
- Weitere Verpflichtungen betrafen Aspekte wie Gewährleistung der Einhaltung von Jugendschutzbestimmungen sowie das Thema „Content Syndication“.

BBC HDTV

Im Mai 2007 schlug der BBC-Vorstand die schrittweise Einführung eines neuen digitalen Fernsehkanals in High-Definition-Qualität auf allen verfügbaren Verbreitungsplattformen vor. Als Verbreitungswege wurden Sky Satellit, Kabel, digital terrestrisch und IPTV genannt (z.B. über Anbieter wie British Telecom oder Tiscali). Die Inhalte des geplanten Programms bauen auf einer Mischung des bestehenden Inhalte-Portfolios der BBC über alle Genres auf.

Der neue Dienst wurde im Zuge des Public-Value-Assessments als geeignet angesehen, das regulatorische Ziel („the digital purpose“) der Entwicklung neuer Kommunikationstechnologien (wie zum Beispiel HDTV) zu unterstützen. Durch die hohe potenzielle technische Reichweite wurde der Nutzen durch das neue Angebot als positiv eingestuft. OFCOM sah in seinem Market-Impact-Assessment keinen Wettbewerbsgrund, das Angebot abzuändern, machte aber konkrete Vorschläge zur stufenweisen Einführung über alle Verbreitungswege und schlug vor, die geplante inhaltliche Mischung des neuen Programms durch eine Auflage abzusichern, um zu verhindern, dass es durch vermehrte Ausstrahlung von Filmen oder Sportveranstaltungen zu einer negativen Auswirkung auf den Wettbewerb kommt. Das öffentliche Interesse an der Konsultation übertraf mit 922 Stellungnahmen die Erwartungen des Trusts.

Am 19. November 2007 genehmigte der BBC Trust das neue Angebot unter folgenden Auflagen (vgl. BBC Trust [HDTV], S. 20 ff.):

- Das Angebot soll sofort nach Inkrafttreten der notwendigen Lizenzanpassung der BBC auf Sky Satellit und über Kabel gestartet werden.
- Nach Vorliegen der Rahmenbedingungen für terrestrisches Fernsehen (z.B. Klarheit über die Multiplexbelegung) soll eine möglichst rasche Aufnahme des Dienstes auf der terrestrischen Plattform erfolgen.
- Die Verbreitung über IPTV soll nach Maßgabe der verfügbaren Bandbreitenkapazitäten im Internet sowie nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten erfolgen.
- Bezüglich der inhaltlichen Ausrichtung des Programms gab der BBC Trust an das BBC-Management die Leitlinie vor, dass auf die Ausgewogenheit der Genres Wert gelegt werden soll. Diese Maßnahme soll verhindern, dass es zum Beispiel im Bereich des Sports oder Films zu Wettbewerbsbeeinträchtigungen kommt.

Vom BBC Trust wurde in der Entscheidung eine Evaluierung des Angebots im Jahr 2013 angekündigt.

BBC Alba (Gälischer digitaler Fernsehkanal)

Das Angebot BBC Alba vom Juni 2008 bestand aus einem digitalen Fernsehkanal in gälischer Sprache in Schottland mit einer maximalen Sendedauer von sieben Stunden pro Tag, einem gälischen Radiokanal („Radio nan Gàidheal“) sowie den dazugehörigen Online-Inhalten auf „bbc.co.uk“. Die neuen Inhalte wurden in einer Kooperation zwischen BBC und der schottischen öffentlich finanzierten Institution „Gaelic Media Service“ (GMS) angeboten. Zweck des neuen Dienstes war eine verbesserte Erfüllung des strategischen Ziels der BBC, Angebote in Sprachen von Minderheiten stärker zu forcieren.

Vor Antragstellung führte die BBC Marktstudien durch. Es zeigte sich, dass 75 Prozent der befragten Nutzer in Schottland die Wichtigkeit eines eigenen Angebots in Gälisch befürworteten und rund ein Drittel der Befragten gab an, einen derartigen Fernsehkanal selbst nutzen zu wollen. Im Verfahren äußerten sich im Rahmen der Public-Value-Assessment-Konsultation 156 Interessierte. Zu seinen vorläufigen Schlussfolgerungen erhielt der Trust 284 Konsultationsbeiträge. Während des Analyseprozesses führte der BBC Trust umfangreiche Erhebungen unter Einbindung mehrerer gälischer Kulturinstitutionen vor Ort in Schottland durch, um ein vertieftes Bild über die zu erwartenden

Auswirkungen des geplanten Angebots zu erhalten. Das Market-Impact-Assessment von OFCOM kam zum Ergebnis, dass der neue Dienst zu einem positiven Wettbewerbseffekt im gälischen Medienmarkt führen wird.

Bei der Evaluierung des Angebots legte der BBC Trust besonderes Augenmerk darauf, dass durch den neuen Fernsehkanal auch ein Fokus darauf gerichtet sein sollte, nicht gälisch sprechende Nutzer anzusprechen und schrittweise an die Sprache und Kultur heranzuführen. Er forderte zu diesem Thema vertiefende Analysen von der BBC an, welche im Laufe des Verfahrens auch übermittelt wurden.

Letztlich wurde BBC Alba unter einigen Auflagen im Jänner 2009 genehmigt (vgl. BBC Trust [Gaelic Digital Service], S. 32 ff.). Um die Einführungskosten zu minimieren, wurde für die Startphase die Genehmigung auf eine Verbreitung des Programms über Kabel, Satellit und das Internet beschränkt. Über die Verbreitung mittels digitaler Terrestrik sollte erst nach Abschluss des digitalen Switchovers in Schottland und eines Reviews im Jahr 2010 entschieden werden. Inhaltlich wurde ein Mindestprozentanteil an von BBC und GMS unabhängig produzierten gälischen Inhalten für den Fernsehkanal (exklusive Nachrichten) festgelegt, um die positive Auswirkungen auf den gälischen Medienmarkt abzusichern. Bezüglich der Vermarktung gab der BBC Trust dem BBC-Management Leitlinien vor, einen besonderen Fokus darauf zu legen, dass Nutzer, welche noch nicht Gälisch sprechen, an das neue Angebot aktiv heranzuführen seien.

BBC Local Video

Im Mai 2008 reichte der Vorstand der BBC beim Trust einen Vorschlag für ein neues regionales Videoangebot ein. Das Konzept sah vor, dass in 60 Gebieten Großbritanniens ein zum bestehenden Angebot zusätzliches lokales Videoangebot für Nachrichten, Sport und Wetter sowie fünf Angebote in walisischer Sprache auf erweiterten lokalen BBC-Internetseiten eingeführt werden sollen.

Für die Bereitstellung des Angebots waren ein Personaleinsatz von rund 400 Mitarbeitern und ein Gesamtbudget von 68 Millionen Britischen Pfund für die ersten vier Jahre des Betriebs geplant. Während des Konsultationszeitraums gingen 131 Einzelstellungnahmen sowie 26 Beiträge von Interessensvertretungen ein (vgl. BBC Trust [Public Value], S. 86).

Im Zuge des Verfahrens kam der BBC Trust zu der Auffassung, dass sich durch den neuen Dienst das Angebot für die Öffentlichkeit nicht so erheblich verbessern würde, um die erhebliche Investition von Gebührengeldern und mögliche negative Auswirkungen auf kommerzielle Medien zu rechtfertigen. Der Trust befand, dass ein lokales Videoangebot als reiner Breitbanddienst die Reichweite der BBC nicht auf die Zuschauergruppen erweitern würde, die bisher schlecht versorgt sind. Menschen mit geringem Einkommen oder in abgelegenen Gegenden hätten teilweise keinen Breitbandzugang, während jüngere Zuschauer ein breiteres kommerzielles Angebot wie etwa Kinoprogramme wünschten, das die BBC nicht bereitstelle. Ältere Zuschauer hätten weniger Zeit für die Suche im Internet und hielten sich eher an Fernsehen, Radio oder Zeitung. Daher erziele der Dienst für die investierten Gebührengelder keine bedeutende neue Reichweite oder Wirkung (vgl. Prosser [IRIS 2009-2], S. 1).

Insgesamt wurden daher die negativen Auswirkungen des BBC-Vorschlags für den Markt größer als der Mehrwert für Gebührenzahler und das Gemeinwohl angesehen (vgl. Bron [Finanzierung], S. 23). Bereits in der vorläufigen Entscheidung aus dem November 2008 hatte der Trust die Position bezogen, dass die neuen BBC-Portale regionale Privatanbieter und Verlage verdrängen könnten. Im Februar 2009 lehnte der BBC Trust die Genehmigung dieses neuen Angebots endgültig ab.

3.4.3.2 Clause-25-Verfahren

Eine Vorstufe zu einem Public-Value-Test des BBC Trusts ist das „Clause-25-Verfahren“. Im Zuge dieser Analyse beurteilt der Trust anhand vorgegebener Kriterien, ob ein Public-Value-Test vor der Einführung bzw. signifikanten Änderung eines BBC-Angebots durchgeführt werden muss. Für die Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen wird vor der endgültigen Entscheidung jeweils eine Stellungnahme von OFCOM eingeholt. Der BBC Trust begründet und veröffentlicht sämtliche Entscheidungen bei Clause-25-Verfahren.

Folgende Signifikanztests hat der BBC Trust mit der Schlussfolgerung abgeschlossen, dass kein Public-Value-Test notwendig sei:

Tabelle 8: Abgeschlossene Clause-25-Verfahren des BBC Trusts

Nr.	Datum	Kurztitel (Original)	Kurzbeschreibung
01	Juli 2010	Mobile apps	Es wurden drei neue BBC-Apps eingeführt: BBC News, BBC Sport und BBC iPlayer.
02	August 2011	Temporary BBC service and offers for the London 2012 Olympics	Befristete Ausdehnung der Sendestunden von BBC Three und Start eines digitalen Radiokanals zur Berichterstattung über die Olympischen Sommerspiele in London
03	Mai 2012	Changes of BBC Asian Network	Asian Network ist ein Radio-Angebot, welches in bestimmten Zeitfenstern eigene Sendungen ausstrahlt und sonst das Programm des Senders BBC Radio 5 Live übernimmt. BBC veränderte die Zeitfenster sowie die Wort- und Musikanteile des Programms.
04	Mai 2012	Changes in children programmes	BBC reichte eine geänderte Programmierung für Kindersendungen in seinem Gesamtangebot beim Trust zur Beurteilung ein. Der Antrag enthielt Flexibilisierungsvorschläge bei den entsprechenden BBC-Lizenzen für die betroffenen Programme.
05	Mai 2012	Changes of BBC One HD	BBC beantragte eine Erweiterung des Fernsehprogramms BBC One HD. BBC One bietet in SD zu bestimmten Zeitfenstern lokale Sendungen an. Die Änderung betrifft die Möglichkeit, in das BBC One HD-Programm zu den Zeitfenstern einen Hinweis für die Seher einzublenden, dass gerade regionale Sendungen in den Gebieten Schottland, Wales und Nord Irland in BBC One SD verfügbar sind.
06	Mai 2012	Changes regarding BBC Local Radios	BBC beantragte geringfügige Änderungen der Lizenz und Beschreibungen bei den 39 lokalen Radios.
07	Mai 2012	Changes regarding Radio 1 and Radio 1Xtra	BBC beantragte, dass die gleichen Nachrichten sowie bestimmte andere Programmelemente auf beiden Programmen ausgestrahlt werden. Das Vorhaben reduziert die Kosten für die beiden Angebote.
08	Mai 2013	Access to existing BBC radio catch-up programmes by a digital rights management (DRM) download delivery mechanism	Es wurde eine befristete Download- und Abspielmöglichkeit bei abrufbaren Radio-Sendungen mittels eines Digital Rights Management (DRM) geschaffen.

Quelle: BBC Trust

3.4.3.3 Non-Service Assessments

Neben der Anwendung des Public-Value-Tests für neue bzw. signifikant veränderte öffentlich-rechtliche Angebote kommt das Verfahren auch für andere Aktivitäten der BBC zur Anwendung. Diese Verfahren bezeichnet der BBC Trust als sogenannte „Non-Service Assessments“. „Non-Services“ werden seitens der BBC folgendermaßen definiert: „Non-services: those activities which do not have the characteristics of a service and are not directly covered by service licences but are still relevant to the delivery of the BBC’s public purposes“ (Quelle: BBC Trust [Assessment Process], S. 1).

Projekt „Canvas“ bzw. die spätere Bezeichnung „YouView“

Im November 2008 reichte das BBC-Management das Projekt „Canvas“ zur Genehmigung beim BBC Trust ein. „Canvas“ ist ein offenes Joint Venture von BBC mit fünf Partnern, darunter die anderen britischen öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstalter, zur Entwicklung eines TV-Standards, der auf dem Internetprotokoll basiert und es Zuschauern ermöglichen soll, mit Breitbandanschlüssen Abrufdienste – wie BBC iPlayer, ITV Player und andere Internetinhalte – auf einem Fernsehgerät anzusehen. Auf die Inhalte wird über eine Set-Top-Box mit Internetzugang zugegriffen. Eine Gebühr für den Kunden fällt ausschließlich für den Breitbandanschluss an (vgl. BBC [2009/2010], S. I-27).

Der BBC Trust hat den Vorschlag einer Public-Value-Prüfung unterzogen, obwohl es sich bei dem Joint Venture nicht um ein klassisches neues Angebot der BBC handelte. Es wurden die gleichen Verfahrensschritte wie bei einem verpflichtenden Public-Value-Test durchgeführt. Einziger Unterschied in diesem Verfahren war, dass der BBC Trust das Market Impact Assessment selbst durchführte. Üblicherweise fällt diese Analyse in die Zuständigkeit der OFCOM.

Das Public-Value-Assessment ergab, dass positive Effekte für das terrestrische Digitalfernsehen durch die Erweiterung des inhaltlichen Spektrums zu erwarten sind. Festgehalten wurde, dass die Eintrittshürden für neue Produzenten und Anbieter von Inhalten, die sich der Plattform anschließen möchten, niedrig sein sollten. Das Market-Impact-Assessment ergab sowohl positive als auch negative Effekte auf den Wettbewerb durch das Joint Venture. Es sei zu erwarten, dass die Nachfrage

nach On-Demand-Inhalten im Fernsehen zunehmen, dass das Projekt Internet-Diensteanbietern die Möglichkeit bieten würde, umfassendere Triple-Play-Angebote zu entwickeln, sowie dass es neuen Anbietern von Inhalten eine zugängliche und bezahlbare Plattform bieten würde, um die Öffentlichkeit zu erreichen. Negativ wurde die Möglichkeit gesehen, dass die künftige Zunahme der Abonnements für einige Pay-TV-Dienste gebremst werden könnte. Auch mögliche negative Auswirkungen auf kleinere hybride DVB-T/IPTV-Plattformen wurden festgestellt (vgl. Prosser [IRIS 2010-2], S. 1).

Im Dezember 2009 hat der BBC Trust den Public-Value-Test für das Projekt „Canvas“ vorläufig positiv abgeschlossen. Der Trust knüpfte seine Genehmigung an die Auflagen, die zentrale technische Spezifikation weit vor dem Start zu veröffentlichen (damit sich alle Hersteller auf den neuen Standard einstellen können), den Zugang zur Plattform für Anbieter von Inhalten zu chancengleichen, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen zu erlauben und zwölf Monate nach dem Start des Projekts einen Review durchzuführen (vgl. BBC [2009/2010], S. 1-27). Nach weiteren Konsultationen sowie einer Verfeinerung des technischen Konzepts erteilte der BBC Trust im Juni 2010 die endgültige Genehmigung für die Mitwirkung der BBC an diesem Projekt (vgl. BBC Trust [Canvas]).

Parallel zum Public-Value-Verfahren prüfte das britische Office of Fair Trading (OFT), ob das Projekt als Merger unter dem britischen Enterprise Act 2002 zu sehen sei, und entschied im Mai 2010 in dieser Frage ablehnend (vgl. OFT [Canvas]). In einem vom Public-Value-Test separaten Wettbewerbsverfahren zum Projekt „Canvas“ entschied OFCOM im Oktober 2010 auf Basis eigener Erhebungen, dass keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken gegen dieses Projekt vorliegen (vgl. OFCOM [News 19.10.2010]). Das Projekt wurde im September 2010 auf „YouView“ umbenannt.

3.4.3.4 Sonstige relevante Verfahren

Im Zusammenhang mit Public-Value-Tests in Großbritannien sind zwei weitere Entscheidungen des BBC Trusts thematisch interessant:

„Freesat“

„Freesat“ ist eine Sat-TV-Plattform, welche nach Bezahlung eines Einmal-Entgelts für Installation und Hardware den Empfang von TV- und Radio-programmen der BBC und anderer Sender wie z.B. des Privatsenders ITV ermöglicht. BBC beantragte beim BBC Trust die Gründung einer eigenen Joint-Venture-Tochtergesellschaft. Das Unternehmen ist für die Vermarktung und technische Aspekte der neuen Plattform zuständig und kann Verträge mit anderen britischen Rundfunkveranstaltern zur Verbreitung ihrer Inhalte abschließen. Zweck des neuen Angebots ist, die Verbreitung der BBC-Inhalte sowie der Partner von BBC zu verbessern.

Der Vorschlag wurde vom BBC Trust als „Non-Service“ eingestuft und unterlag daher nicht automatisch einem Public-Value-Test. Im Gegensatz zum Projekt „Canvas“ ging der Trust im Fall von „Freesat“ davon aus, dass die Auswirkungen des neuen Angebots gering sein würden und genehmigte das Projekt im April 2007 ohne die Durchführung eines Public-Value-Tests (vgl. BBC Trust [Freesat]).

Erweiterung von „Freesat“ um Bezahlinhalte

Neben den Gratisinhalten auf „Freesat“ waren im Vorschlag des BBC-Managements Erweiterungen um zusätzlich kostenpflichtige Inhalte enthalten. Die Inhalte decken alle Zielgruppen ab, die Übertragung von Sportveranstaltungen ist nicht vorgesehen. „Freesat“ selbst bietet keine eigenen Inhalte an, sondern es besteht die Möglichkeit für Dritte, ihre Inhalte in das System einzuspeisen. Der BBC Trust klassifizierte diese Erweiterung des Non-Service-Angebots „Freesat“ als geringfügig und genehmigte das Vorhaben im Juli 2011, ohne dass ein Public-Value-Test notwendig war (vgl. BBC Trust [Supplementary Approval]).

3.4.4 Kosten und Ressourcen

Der Prozess in Großbritannien verursacht signifikante Kosten. BBC investierte zum Beispiel für den Genehmigungsprozess von „Canvas“ zwischen Juli 2008 und Juni 2009 alleine 790.000 Pfund (Quelle: Moe [Public Service], S. 214). Dazu kamen im Anschluss daran noch weitere Kosten zur Durchführung der Konsultation.

Der BBC Trust ersetzt der britischen Regulierungsbehörde OFCOM die direkten und indirekten Kosten für die Durchführung der wirtschaftlichen Analysen im Rahmen des Market-Impact-Assessments. Basis für den Kostenersatz ist das zwischen dem BBC Trust und OFCOM geschlossene „Memorandum of Understanding“ (vgl. BBC Trust/OFCOM [Memorandum], S. 23).

Im Geschäftsjahr 2007/2008 stellte OFCOM die Analysen zu den Angeboten „HDTV“ und „Gaelic language service“ fertig.

Im Geschäftsjahr 2008/2009 wurde seitens OFCOM ein Market-Impact-Assessment betreffend „Local Video“ vollendet. Im Geschäftsjahr 2009/2010 gab es keine Analysen und es kam durch OFCOM auf Basis einer Neuberechnung der Verrechnungskosten zu einer Refundierung. In den Jahren 2010/2011, 2011/2012 und 2012/2013 wurden keine Marktstudien erstellt. Der verrechnete Sockelbetrag für die ersten beiden Jahre in dieser Periode stellt die Kosten für das Programmmanagement der OFCOM für die Market-Impact-Assessments dar.

Tabelle 9: Kosten des BBC Trusts für das Market-Impact-Assessment der OFCOM in Britischen Pfund

Nr.	Geschäftsjahr	Kosten der BBC in Britischen Pfund	Quelle
01	1. Quartal 2007	620.000	BBC (2006/2007), S. I-37
02	2007/2008	491.000	BBC (2007/2008), S. 38
03	2008/2009	911.000	BBC (2009/2010), S. I-43)
04	2009/2010	-117.000	BBC (2009/2010), S. I-43)
05	2010/2011	4.000	BBC (2011/2012), S. I-33)
06	2011/2012	21.000	BBC (2011/2012), S. I-33)
08	2012/2013	0	BBC (2012/2013), S. I-44)
09	2007 bis 2013	1.930.000	Summe [01] bis [08]

Quelle: siehe rechte Spalte

Im Geschäftsjahr 2011/2012 wurden seitens OFCOM mehrere „Significance Tests“ durchgeführt. OFCOM verrechnete dafür 26.000 Britische Pfund an den BBC Trust (Quelle: BBC [2011/2012], S. I-33).

Insgesamt wurden im Zeitraum vom Beginn der Public-Value-Tests im Jahr 2007 bis zum Jahr 2013 Kosten der OFCOM für die Erstellung der Marktgutachten in Höhe von rund 2,32 Millionen Euro an den BBC Trust verrechnet. Damit ergibt sich für die vier Market-Impact-Assessments (MIA) ein Durchschnittswert von 580.000 Euro pro Marktstudie.

Abschließend werden einige Kennzahlen zu den bisherigen Verfahren in Großbritannien dargestellt:

Tabelle 10: Kennzahlen zu Verfahren in Großbritannien

Kennzahl	Wert
Anzahl der Verfahren	4
Anzahl der Wettbewerbsgutachten	8 (4 MIA + 4 PVA)
Anzahl der Stellungnahmen	11.500
Anzahl der Seiten aller Wettbewerbsgutachten	981
Anzahl der Seiten aller Entscheidungen	128
Durchschnittliche Verfahrensdauer in Tagen	224
Gesamtkosten für externe Wettbewerbsgutachten (MIA) in 1.000 Euro	2.320
Durchschnittliche Kosten pro externem Wettbewerbsgutachten (MIA) in 1.000 Euro	580

Quelle: eigene Erhebung aufgrund der veröffentlichten Verfahrensdokumente sowie anderer öffentlich verfügbarer Quellen

3.5 Irland

3.5.1 Rahmenbedingungen

Irland hat mit dem im Juli 2009 in Kraft getretenen neuen Rundfunkgesetz einen Ex-ante-Test für neue oder veränderte Angebote eingeführt. Der Einführung ging ein Beihilfeverfahren (State aid E 4/2005 [ex NN 99/1999] – Ireland – State financing of Radio Teilifís Éireann [RTÉ] and Teilifís na Gaeilge [TG4]) vor der Europäischen Kommission voran, welches im Februar 2008 abgeschlossen wurde.

Wie aus der Entscheidung hervorgeht, sagten die irischen Behörden im Zuge des Verfahrens die Einführung eines Tests zu:

„The Irish Authorities commit to introduce public value and sectoral impact assessments in a number of circumstances, including alterations of the statutory public service remit of RTÉ or TG4.“ (Quelle: Europäische Kommission [C(2008)723 final], Randziffer 142).

Umgesetzt wurde diese Zusage im irischen Rundfunkgesetz in Artikel 103 mit einer Bestimmung für die Einführung neuer oder veränderter Angebote. Ein öffentliches Rundfunkunternehmen kann ein solches Angebot nur nach Genehmigung des zuständigen Kommunikationsministers umsetzen. Dieser hat den Public Value des Angebots anhand einer im Gesetz vorgegebenen Kriterienliste zu überprüfen (vgl. Art. 103 Abs. 8 des irischen Rundfunkgesetzes, Number 18 of 2009, Broadcasting Act 2009, Ireland):

- a) Wichtigkeit des Programmvorschlags für die Verfolgung des öffentlichen Auftrags des Unternehmens,
- b) Vereinbarkeit des Programmvorschlags mit der Richtlinie des Rates und der Empfehlung des Europarates über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk,
- c) veranschlagte Kosten und Erträge des Vorschlags verbunden mit den Auswirkungen auf die bereits existierende öffentlich-rechtliche Versorgung,
- d) Beitrag, den der Vorschlag für die demokratischen, kulturellen, sprachlichen, erzieherischen und sozialen Bedürfnisse der irischen Bevölkerung leistet,
- e) Empfangsmöglichkeiten durch die Öffentlichkeit,

- f) Empfangsmöglichkeiten von nicht versorgten Gruppen der Bevölkerung,
- g) Beitrag zu einer Verstärkung des Zusammenhalts der irischen Bevölkerung oder von individuellen Gruppen innerhalb der irischen Bevölkerung durch neue Dienstleistungen und Technologien sowie
- h) den Beitrag zum Medienpluralismus.

Die Rundfunkbehörde (BAI) hat in dieser Entscheidung eine beratende Rolle (vgl. Grundlach [Public Value], S. 91 f.). Sie muss ein sogenanntes „Sectoral Impact Assessment“ durchführen, in welchem die Auswirkungen auf Verfügbarkeit, Angebote, Qualität und Erreichbarkeit der Dienste für Zuseher sowie auf existierende Dienste, die Entwicklung des Sektors, benachbarte Märkte sowie Innovation und Investitionen analysiert werden. Angewendet wird das Verfahren für permanente Angebote, welche in einem Jahr mehr als 30 Tage verfügbar sind (vgl. Broadcasting Act, Artikel 103 Abs. 10).

3.5.2 Ablauf des Testverfahrens

Die Eckpunkte des Verfahrens sind im irischen Kommunikationsgesetz 2009 festgelegt.

Am Beginn des Prozesses veröffentlicht das öffentlich-rechtliche Rundfunkunternehmen eine detaillierte Beschreibung des geplanten neuen Angebots mit den geplanten Kosten des Angebots.

Im Rahmen des Verfahrens müssen folgende Schritte eingehalten werden (vgl. Broadcasting Act, Artikel 103 Abs. 4):

- öffentliche Konsultation über das neue Angebot sowie den erwarteten Public Value und eine
- Konsultation der irischen Rundfunkbehörde (Broadcasting Authority of Ireland, BAI) betreffend die erwarteten Auswirkungen des neuen Angebots auf den Sektor („market impact assessment“).

Die Entscheidung des Ministers inklusive deren Begründung muss veröffentlicht werden. Der Minister kann das neue Angebot mit und ohne Auflagen genehmigen oder den neuen Dienst nicht genehmigen. In der Konsultation eingegangene Stellungnahmen sind zu berücksichtigen und werden unter Berücksichtigung von Geschäftsgeheimnissen auch publiziert.

Die bisherigen Entscheidungen sind auf der Website des irischen Kommunikationsministers (www.dcenr.gov.ie/Broadcasting/Consents+for+new+RTE+Channels+and+Services/) abrufbar.

Der irischen Rundfunkbehörde kommt in den Verfahren eine beratende Rolle bezüglich der Auswirkungen des neuen Angebots auf dem Markt zu. Die Endentscheidung bezüglich der Genehmigung liegt beim zuständigen Ministerium.

3.5.3 Bisherige Verfahren

RTÉ schlug im November 2010 fünf neue Angebote vor. Hintergrund für die Angebote waren zusätzlich verfügbare Übertragungskapazitäten aufgrund der terrestrischen Digitalisierung.

Das irische Ministerium für Kommunikation veröffentlichte ein Konsultationsdokument (vgl. Department of Communications [Consultation]), in welchem die neuen geplanten Angebote von RTÉ im Detail beschrieben sind. Als Starttermin für die neuen Angebote war Mai 2011 vorgesehen.

Folgende neuen Angebote von RTÉ waren Gegenstand dieses Public-Value-Verfahrens:

1. RTÉ Two HD Select: zusätzliche Ausstrahlung des bestehenden Vollprogramms RTÉ Two in High Definition (HD) via Satellit und terrestrisch.
2. RTÉ News Now: Neuer 24-Stunden-Nachrichtenkanal bestehend aus Live-Berichterstattung und aufgezeichneten Beiträgen in SD-Qualität. In Phase 1 (erstes Jahr) liegt der Fokus auf klassischen Nachrichten und Live-Sendungen. Die Phase 2 (nach dem ersten Jahr) wird durch zusätzliche Inhalte wie Sportnachrichten, Nachrichten aus dem Unterhaltungsbereich und Sendungen in irischer Sprache geprägt sein.
3. RTÉ jr: Kinderkanal für Kinder bis sechs Jahre auch mit lokal produzierten Inhalten. Das Programm wird werbefrei angeboten und ist in der Phase 1 zeitlich beschränkt. In dieser Einführungsperiode soll eine Kanalteilung mit dem neuen Angebot RTÉ Plus stattfinden. In Phase 2 wird das Angebot inhaltlich und zeitlich erweitert.
4. RTÉ Plus: In der Einführungsphase wird das bestehende Vollprogramm RTÉ One um eine Stunde zeitversetzt ausgestrahlt. Nach der einjährigen Einführungsphase werden in diesem Programm eigene Inhalte

vor allem im Hauptabendprogramm gesendet und das Programm wird eigenständiger.

5. RTÉ Aertel Digital: Erweiterte Version des analogen Teletextes.

Nach der Veröffentlichung der Konsultationsdokumente übermittelte RTÉ an das irische Kommunikationsministerium im November 2010 eine Bewertung anhand der im Gesetz vorgesehenen Public-Value-Kriterien.

Im Dezember 2010 übermittelte die Rundfunkregulierungsbehörde BAI das „Sectoral Impact Assessment“ an das Ministerium (vgl. BAI [Sectoral Impact Assessment]). BAI hat für diese wettbewerbliche Analyse das Unternehmen Perspectives Consulting (vgl. Perspective [Sectoral Impact Assessment]) beauftragt. Im Zuge dieser Stellungnahme wurden die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb für die Angebote RTÉ Two HD Select, RTÉ jr sowie RTÉ Aertel Digital als gering eingestuft. Für RTÉ News Now wurde der Gesamteffekt auf den Wettbewerb zwar als minimal eingeschätzt, allerdings wurden Auswirkungen auf einzelne Mitbewerber, wie zum Beispiel Sky News, nicht ausgeschlossen. Die Effekte von RTÉ Plus sah BAI für die beiden geplanten Phasen unterschiedlich. In der ersten Phase rechnete BAI mit geringen negativen Folgen für den Wettbewerb, weil durch das bloße zeitversetzte Senden eines bereits bestehenden Programms nur mit minimalen Marktanteilen zu rechnen sei. Die Phase 2 konnte nicht abschließend beurteilt werden, weil nicht genügend Detailinformationen bezüglich der Programmpläne zu diesem Zeitpunkt vorlagen. Im Rahmen der Stellungnahme von BAI erfolgte ebenfalls eine Bewertung des Public Value der neuen Angebote. Basis dafür war ein Bericht von Perspectives Consulting (vgl. Perspectives Consulting [Public Value]).

Im Rahmen der Konsultation über die neuen Dienste wurden 29 Stellungnahmen zu den Angeboten abgegeben. Die Veröffentlichung einer Zusammenfassung der eingegangenen Informationen erfolgte im Februar 2011.

Im letzten Verfahrensschritt entschied schließlich im Februar 2011 der irische Kommunikationsminister positiv über die Genehmigung aller neuen Angebote von RTÉ (vgl. DCENR [Results]). Für vier der fünf Angebote wurden Auflagen vom Ministerium definiert. Gleichzeitig wurde vom Ministerium auch festgelegt, auf welchem Multiplex die Ausstrahlung der neuen Programme erfolgen soll. Das Ministerium kam zur Erkenntnis, dass ein ausreichender Public Value durch die neuen

Angebote von RTÉ entstehen würde, aber dass zur Sicherstellung des Wettbewerbs eine Genehmigung nur mit Auflagen möglich sei.

Folgende Auflagen wurden vorgesehen:

Tabelle 11: Auflagen in Irland

Nr.	Angebot von RTÉ	Auflagen
1	RTÉ Two HD Select	Das Programm soll spätestens Mitte 2013 in Full HD ausgestrahlt werden.
2	RTÉ News Now	Verbot von Werbung Phase 2 soll im Lichte der eingegangenen Stellungnahmen nochmals überarbeitet werden.
3	RTÉ jr	Verbot von Werbung
4	RTÉ Plus	Das Programm soll spätestens Mitte 2013 in Full HD ausgestrahlt werden. Es wurde nur Phase 1 für einen Zeitraum von vier Jahren (bis Februar 2014) genehmigt. Phase 2 war für eine Genehmigung nicht spezifisch genug beschrieben.
5	RTÉ Aertel Digital	-

Quelle: DCENR (Results)

Zusätzlich zu den auf einzelne Angebote bezogenen Auflagen wurden RTÉ folgende weitere Verpflichtungen auferlegt:

- Die Erfahrungen, welche RTÉ im Zuge der HD-Ausstrahlung generiert, müssen an die Mitbewerber weitergegeben werden.
- Das Gesamtbudget für die gegenständlichen neuen Angebote wurde für einen Zeitraum von fünf Jahren mit 8,3 Millionen Euro gedeckt.
- RTÉ muss die Programme auch auf anderen als den beantragten Verbreitungswegen verfügbar machen.
- RTÉ muss bis Februar 2014 eine Evaluierung der neuen Angebote vornehmen und diese im Rahmen eines Berichts an das Kommunikationsministerium bis Juni 2014 kommunizieren.
- Jährlich muss RTÉ einen Bericht zur Entwicklung der neuen Angebote sowie einen Nachweis zur Einhaltung der Auflagen an das Kommunikationsministerium und das BAI übermitteln.

3.5.4 Kosten und Ressourcen

Im Jahresbericht 2010 der BAI wird das „Sectoral Impact Assessment“ für das Genehmigungsverfahren neuer Angebote von RTÉ als ressourcen- und zeitintensiv besonders erwähnt. *„A major piece of work was a request from the Minister to undertake a sectoral impact assessment of a number of new channels proposed by RTÉ to be carried on the RTÉ DTT multiplex. The Minister also requested the BAI to input into the public value review of these services. This was a significant exercise both from a resources and timeframe perspective“* (Quelle: BAI [Annual Report 2010], S. 18).

Auf Anfrage der RTR-GmbH gab die irische Medienbehörde bekannt, dass für die bisherigen Verfahren für das „Sectoral Impact Assessment“ externe Expertisen herangezogen wurden. Bisher wurden zwei Beratungsunternehmen, nämlich „Perspectives Consulting“ und „Communication Chambers“, mit der Erstellung von je einem Gutachten beauftragt. In Summe entstanden der Behörde dafür Kosten in Höhe von 100.000 Euro. Der nicht näher quantifizierte Personalaufwand von BAI entsteht durch die Abwicklung des Verfahrens, der Mitbetreuung der externen Gutachtenserstellung sowie vor allem durch Hearings und die Auswertung der Stellungnahmen im Zuge der Konsultation. Für die Erstellung der „Sectoral Impact Assessments“ budgetiert BAI Kosten von rund 50.000 Euro pro Jahr. Das Budget ist ein Näherungswert, weil die tatsächlichen Kosten von der Anzahl und Art der Anträge des öffentlich-rechtlichen Anbieters RTÉ wesentlich abhängig sind.

Abschließend werden einige Kennzahlen zu den bisherigen Verfahren in Irland dargestellt:

Tabelle 12: Kennzahlen zu Verfahren in Irland

Kennzahl	Wert
Anzahl der Verfahren	1
Anzahl der Wettbewerbsgutachten	2
Anzahl der Stellungnahmen	29
Anzahl der Seiten aller Wettbewerbsgutachten	79
Anzahl der Seiten aller Entscheidungen	41
Durchschnittliche Verfahrensdauer in Tagen	123
Gesamtkosten für externe Wettbewerbsgutachten in 1.000 Euro	100
Durchschnittliche Kosten pro externem Wettbewerbsgutachten in 1.000 Euro	50

Quelle: eigene Erhebung aufgrund der veröffentlichten Verfahrensdokumente sowie anderer öffentlich verfügbarer Quellen

3.6 Kroatien

3.6.1 Rahmenbedingungen

In Vorbereitung des Beitritts von Kroatien zur Europäischen Union wurde das Radio- und Fernsehgesetz (HRT-Gesetz), welches am 8. Dezember 2010 in Kraft getreten ist, novelliert. Ein wesentlicher Diskussionspunkt in den Beitrittsverhandlungen war die Sicherstellung einer ausreichend präzisen Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags von HRT (vgl. Jakovljevic [Broadcasting], S. 573). Beim Entwurf des neuen Gesetzes flossen Erfahrungen aus anderen Ländern im Zusammenhang mit Beihilfeverfahren im Rundfunkbereich vor der Europäischen Kommission mit ein.

In Artikel 13 dieses Gesetzes ist geregelt, dass der Umfang des öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbieters „Hrvatska radiotelevizija“ (HRT) sowie die Höhe und Herkunft seiner Finanzmittel jeweils durch einen Fünf-Jahres-Vertrag zwischen HRT und der Regierung der Republik Kroatien vereinbart werden. Definiert werden in dieser Vereinbarung

auch die Online-Angebote von HRT. Während der Ausarbeitung des Fünf-Jahres-Vertrages ist auch eine öffentliche Konsultation verpflichtend (vgl. Zvonaric [Kroatisches Radio- und Fernsehgesetz], S. 1).

In Artikel 15 des kroatischen Radio- und Fernsehgesetzes ist ein Ex-ante-Genehmigungsverfahren für neue Angebote von HRT sowie wesentlichen Änderungen bei bestehenden Angeboten vorgesehen. Änderungen bei bestehenden audiovisuellen Diensten von HRT werden dann als wesentlich betrachtet, wenn die neuen Angebote sich zum Beispiel im Inhalt, der technischen Nutzbarkeit, den Zielgruppen oder den Kosten für die Bereitstellung vom bisherigen Angebot signifikant unterscheiden. Angebote, welche Kosten von unter zwei Prozent des jährlichen Gesamtbudgets für öffentlich-rechtliche Angebote von HRT haben, unterliegen diesem Test nicht. Im Verfahren zu prüfen sind die nachvollziehbare Gesamtwirkung auf den Mehrwert hinsichtlich der Erfüllung der demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft sowie die Auswirkungen auf den Wettbewerb.

Die Entscheidung in den Verfahren trifft der Rat für elektronische Medien („Vijeće za elektroničke medije“). Im Jahr 2003 wurde dieser Rat geschaffen, der für die Regulierung und Lizenzvergabe bei elektronischen Medien zuständig ist und damit klassische Aufgaben einer Medienbehörde erfüllt. Der Rat ist das Entscheidungsgremium der Agentur für elektronische Medien („Agencija za elektroničke medije“) und besteht aus sieben Mitgliedern, welche durch das kroatische Parlament auf Vorschlag der kroatischen Regierung ernannt werden. Die Amtszeit der Mitglieder beträgt fünf Jahre. Die Aufgaben und Funktionsweise des Rates für elektronische Kommunikation ist im kroatischen Gesetz über elektronische Kommunikation vom 12.12.2009 in den Artikeln 67 bis 72 festgelegt (vgl. Croatia [Electronic Media Act]).

Im Gesetz ist vorgesehen, dass weitere Verfahrensdetails zum Prüfverfahren im Vertrag zwischen der kroatischen Regierung und HRT festgelegt werden. Am 6. März 2011 wurde ein interimistischer Vertrag für die Jahre 2011 und 2012 abgeschlossen, welcher erste Details zum Verfahren sowie eine „Blacklist“ über nicht erlaubte Internetangebote enthielt (vgl. Jakovljevic [Broadcasting], S. 582). Am 13. Mai 2013 wurde der erste reguläre Vertrag für die Jahre 2013 bis 2017 abgeschlossen, welcher in den Artikeln 61 bis 64 die Details zum Verfahren beinhaltet.

3.6.2 Ablauf des Testverfahrens

Der Ablauf des Testverfahrens ergibt sich aus Artikel 15 des kroatischen Radio- und Fernsehgesetzes sowie aus dem Vertrag zwischen der Regierung und HRT (vgl. HRT [Ugovor], Artikel 61 bis 64).

Das Verfahren beginnt mit einem Vorschlag von HRT für ein neues Angebot. Der Vorschlag für die Einführung neuer oder wesentlich geänderter Angebote muss eine genaue Beschreibung des Angebots, die Gründe für die Einführung, eine Beschreibung der Zielgruppe, eine Beschreibung der Finanzierung und eine Bewertung der möglichen Auswirkungen auf den Wettbewerb im jeweils relevanten Markt und die Fähigkeit sowie eine Darstellung der Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für die Nutzer beinhalten.

Im nächsten Schritt haben alle Betroffenen und Interessierten die Möglichkeit, sich im Rahmen der verpflichtend vorgeschriebenen öffentlichen Konsultation zum geplanten Vorhaben zu äußern.

Nach Abschluss der Konsultation muss die HRT-Geschäftsführung den Vorschlag, alle während der Konsultation eingegangenen Stellungnahmen und eine Stellungnahme des HRT-Programmrates der kroatischen Wettbewerbsbehörde vorlegen. Die Wettbewerbsbehörde prüft die möglichen Auswirkungen auf den Markt sowie den Wettbewerb und übermittelt an HRT einen Bericht.

Nach Erhalt des Prüfungsergebnisses der Wettbewerbsbehörde muss HRT dieses mit dem Vorschlag für das neue Programm, den eingegangenen Stellungnahmen und der Stellungnahme des HRT-Programmrates dem Rat für elektronische Kommunikation vorlegen. Zur Beurteilung, ob das Angebot einen positiven Beitrag zu den kulturellen, demokratischen und sozialen Bedürfnissen der Nutzer liefert, sind im Vertrag (vgl. HRT [Ugovor], Artikel 64), folgende Themen genannt:

- der Dienst bietet Einblicke in die kulturelle Vergangenheit, Zukunft oder Gegenwart des Landes,
- es werden landesspezifische Informationen zu Sportveranstaltungen (einschließlich Informationen über die Athleten) angeboten,
- Inhalte wie Musikproduktionen, Filmproduktionen, Theater und Unterhaltung mit Kroatien-Bezug werden verfügbar gemacht,

- das Angebot bietet Aktivitäten des HRT-Ensembles,
- die Inhalte regen zu Reflexionen über verschiedene Aspekte der kroatischen und internationalen Gemeinschaft an,
- es werden Informationen zu nationaler und internationaler Politik angeboten,
- Bereitstellung von Informationen und Indikatoren der sozialen Struktur und Lebensbedingungen oder
- die Inhalte fördern den Zusammenhalt der kroatischen Gesellschaft.

Im letzten Schritt veröffentlicht der Rat für elektronische Kommunikation die Ergebnisse der Konsultation und stellt fest, ob alle gesetzlichen Bedingungen sowie die im Vertrag festgelegten Vorgaben für die Einführung des neuen oder geänderten Angebots erfüllt sind.

3.6.3 Bisherige Verfahren

Bisher wurden noch keine Verfahren durchgeführt.

3.7 Norwegen

3.7.1 Rahmenbedingungen

Im April 2003 hat sich ein Wettbewerber (TV2) des öffentlich-rechtlichen Anbieters Norsk rikskringkasting AS (NRK) bei der EFTA Surveillance Authority (ESA) bezüglich wettbewerbsverzerrender Finanzierung der Teletext- und Internet-Aktivitäten von NRK beschwert. Im Juli 2009 entschied ESA, dass das Finanzierungssystem von NRK angepasst werden muss, um im Einklang mit den Bestimmungen über staatliche Beihilfen im EWR-Abkommen zu sein. ESA verlangte in der Entscheidung insbesondere Anpassungen bezüglich der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrages. Konkret wurde in Anlehnung an Entscheidungen der Europäischen Kommission die Einführung eines verlässlichen Genehmigungsprozesses vor der Einführung neuer Dienste der NRK verlangt. ESA verlangte: *„Proposed measure: Establishment of an entrustment procedure prior to the launching of new services in which the market impact and the added public value of new services is assessed“* (Quelle: ESA [Press Release, 08.07.2009]). Als Umsetzungsfrist für eine Gesetzesänderung wurde der 1. Jänner 2010 festgelegt.

In das norwegische Rundfunkgesetz wurde aufgrund dieses Verfahrens eine Bestimmung (§ 6-1a des Gesetzes über Rundfunk und audiovisuelle Dienstleistungen) eingeführt, durch die neue Angebote des NRK nicht mehr ohne vorherige Genehmigung eingeführt werden dürfen. Das Gesetz trat am 1. Jänner 2010 in Kraft (vgl. Andersen [Public Value], S. 1). Ebenso wurde die Satzung des NRK geändert. Der öffentlich-rechtliche Auftrag des NRK wurde präzisiert. So wurde unter anderem eine ausführliche Liste der Aufgaben hinzugefügt, die als Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags angesehen werden.

In der norwegischen Rundfunkverordnung (vgl. Norwegen [Kringkastingsforskriften] Nr. 582 vom 23.04.2010), welche am 1. Mai 2010 in Kraft trat, sind die Details des Verfahrens geregelt. Die Verordnung spezifiziert die Genehmigungspflicht für neue Angebote. Darunter fallen auch Dienstleistungen, die eine wesentliche Änderung der bestehenden öffentlichen Dienstleistungen darstellen. Bei der Beurteilung muss der öffentlich-rechtliche Wert sowie die Wirkungen auf den Markt geprüft werden. Von der Genehmigungspflicht ausgenommen sind vorübergehend bereitgestellte Dienste bis zu einer Dauer von maximal vier Monaten. In Zweifelsfällen bestimmt die Medienbehörde, ob ein neues Angebot eine vorherige Prüfung erfordert.

Folgende Beurteilungskriterien für eine Genehmigung sind in § 6-2 der Verordnung festgelegt:

- Nur Dienste, welche den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft gerecht werden, können genehmigt werden.
- Bei einem neuen Dienst muss beurteilt werden, ob das Angebot mit den Satzungen der NRK im Einklang steht und ob ein über den bereits bestehenden öffentlich-rechtlichen Wert hinausgehender Mehrwert generiert wird.
- Dieser Mehrwert muss gegen die möglichen, den Wettbewerb einschränkenden Auswirkungen des angebotenen Dienstes abgewogen werden.

Durchgeführt wird der Public-Value-Test von der „Medietilsynet“ (der norwegischen Medienregulierungsbehörde, Norwegian Media Authority – NMA). Die endgültige formale Genehmigungsentscheidung auf Basis eines Vorschlages des Regierungskabinetts, bei welcher auch Auflagen verhängt werden können, fällt in die Zuständigkeit des Königs.

Als vorbereitender Schritt für die zukünftigen Ex-ante-Testverfahren wurde im Jahr 2010 das bestehende Angebot von NRK auf dessen Public Value untersucht. Im August 2010 wurde vom Ministerium für kulturelle Angelegenheiten ein Gutachten vorgelegt, ob die Aktivitäten der neuen Medienplattformen des öffentlich-rechtlichen NRK als Angebote der Grundversorgung eingestuft werden können. Die zentrale Schlussfolgerung aus diesem Bericht ist, dass die meisten der bestehenden NRK-Angebote mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag in Einklang stehen, wie er in der Satzung definiert ist, und daher durch Rundfunkgebühren finanziert werden können (vgl. Andersen [Bewertung], S. 1).

3.7.2 Ablauf des Testverfahrens

In der norwegischen Rundfunkverordnung sind die Details zum Verfahren in § 6-3 geregelt.

Das Verfahren des norwegischen Genehmigungsverfahrens („forhåndsgodkjenningsprosedyre“) beginnt, indem NRK einen begründeten Antrag der Medienbehörde (NMA) zur Genehmigung vorlegt. Die Medienbehörde hat daraufhin zwei Wochen Zeit, um zu beurteilen, ob der Antrag einem Genehmigungsverfahren zugänglich ist und die Voraussetzungen für ein Verfahren gegeben sind.

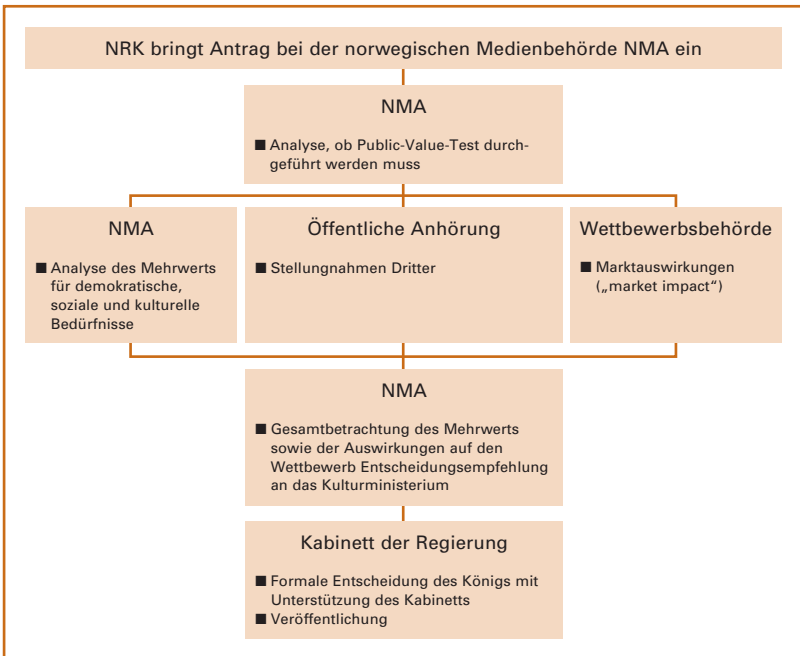
Danach beginnt ein dreiteiliger zeitgleicher Prozess:

- Die Medienbehörde beurteilt den demokratischen, sozialen und kulturellen Beitrag des geplanten Angebots.
- Die norwegische Wettbewerbsbehörde („Konkurransetilsynet“, Norwegian Competition Authority) beurteilt die voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Dienstes auf den Wettbewerb. Die Frist für diese Stellungnahme beträgt in der Regel acht Wochen.
- Die Medienbehörde führt innerhalb einer Frist von drei Wochen eine öffentliche Konsultation zum neuen geplanten Angebot durch.

Im nächsten Verfahrensschritt erfolgt eine Gesamtbewertung durch die Medienbehörde, welche eine Empfehlung zur Genehmigung, allfälligen Auflagen oder eine Untersagung an den zuständigen Kulturminister abgibt. Diese Stellungnahme ist spätestens zwölf Wochen nach Einleitung des Verfahrens vorgesehen. In dem Bericht ist eine Abwägung zwischen dem Mehrwert und den Auswirkungen auf den Wettbewerb des neuen Angebots vorzunehmen.

Im letzten Schritt entscheidet formal der König mit Unterstützung des Kabinetts der Regierung endgültig über den Antrag.

Abbildung 6: Ablauf des norwegischen Ex-ante-Verfahrens



Quelle: Lilleborge (Assessments), S. 10

3.7.3 Bisherige Verfahren

In Norwegen wurden bisher zwei Genehmigungsverfahren durchgeführt.

Verkehrsinformations- und Routendienst

Der öffentlich-rechtliche Anbieter NRK stellte im April 2011 einen ersten Genehmigungsantrag für das Angebot eines neuen Reise- und Routenplaners („Trafikkinformasjonstjenesten“). Mit dem neuen Dienst werden verkehrsmittelübergreifend und in Echtzeit Verkehrsinforma-

tionen und Routenplanungsinformationen an die Nutzer bereitgestellt. Das Angebot wird in Zusammenarbeit zwischen NRK, der für öffentliche Straßen zuständigen Behörde und privaten Partnern aus dem Verkehrsbereich bereitgestellt.

Zunächst prüfte die norwegische Medienbehörde, ob der neue Reise- und Routenplaner Gegenstand eines Genehmigungsverfahrens sein muss. Aufgrund der Neuheit des Angebots, den erheblichen Kosten sowie dem als hoch eingeschätzten Marktpotenzials war eine Vorab-Genehmigung erforderlich.

Das Verfahren begann mit einer öffentlichen Konsultation, welche bis zum 18. Mai 2011 andauerte. Innerhalb der Frist gingen 14 Stellungnahmen ein, in deren Rahmen sich mehrere Medienmarktteilnehmer zu den Auswirkungen eines um diesen neuen Mediendienst erweiterten Angebots von NRK auf den Markt sowie zu der weit gefassten Definition des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags äußerten.

Am 5. Juli 2011 gab die norwegische Wettbewerbsbehörde ihre Stellungnahme (vgl. Konkurransetsynet [2011/321 MAB chlu 528.4]) ab, in welcher sie zum Schluss kam, dass der vorgesehene Reise- und Routenplaner erhebliche negative Auswirkungen auf bereits bestehende kommerzielle Anbieter hätte, die gerade im Begriff sind, Internet-Suchmaschinen mit Reise- und Routenplanern zu entwickeln, sowie auf Internet-Portale, die mit dem Web-Angebot von NRK im Wettbewerb stehen. Zudem könnten sich die Anreize für kommerzielle Anbieter verringern, in die Einführung von Internet-Reise- und Routenplanern bzw. deren Verbesserung zu investieren.

Am 12. Juli 2011 veröffentlichte die norwegische Medienbehörde ihre Gesamtbewertung zum neuen Angebot. Die Behörde sah zwar einen Beitrag des geplanten Dienstes zum demokratischen, sozialen und kulturellen Bedarf der Gesellschaft durch das Zurverfügungstellen von Straßen- und Reiseinformationen für die Bevölkerung, allerdings auch, dass sich die Deckung dieses Bedarfs durch den öffentlich-rechtlichen Programmauftrag von NRK nicht klar rechtfertigen ließe (vgl. Lilleborge [Vorabprüfung], S. 1). Bezüglich potenzieller negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb teilte die Medienbehörde die von der Wettbewerbsbehörde vorgebrachten Bedenken. Sie ging davon aus, dass Online-Verkehrsinformationen ein erhebliches Marktpotenzial und hohe Wachs-

tumschancen haben und es daher wahrscheinlich sei, dass derartige Informationsleistungen von kommerziellen Betreibern angeboten werden, falls diese Zugang zu den dafür notwendigen Verkehrsrohdaten haben (vgl. Medietilsynet [Vurdering], S. 25). Die Medienbehörde empfahl daher, von der Aufnahme des Reise- und Routenplaners in den NRK-Programmauftrag abzusehen, aber für den Fall einer Genehmigung jedenfalls den Zugang der Wettbewerber auf die Rohdaten für den Dienst sicherzustellen (vgl. Medietilsynet [Vurdering], S. 26 f.).

Auf Basis der Stellungnahme der Medienbehörde fand bis zum 24. August 2011 eine weitere öffentliche Konsultation statt.

Im letzten Schritt des Verfahrens veröffentlichte das norwegische Kulturministerium am 9. November 2012 das königliche Dekret (vgl. Kulturdepartementet [Resolusjon]), mit welchem der NRK erlaubt wurde, den Reise- und Routenplaner unter bestimmten Bedingungen im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Programmauftrags anzubieten. Die Auflagen beziehen sich auf die Sicherstellung eines gleichberechtigten Zugangs zu den für das Angebot notwendigen öffentlichen Daten. NRK wurde im Zuge des Verfahrens zum Beispiel dazu verpflichtet, die Verkehrsdaten allen Mitbewerbern ohne einschränkende Bedingungen über eine webbasierte Schnittstelle zum Download zu gleichen Bedingungen anzubieten. Geplante Erweiterungen des Dienstes um neue Datenquellen müssten mit einer Mindestvorlaufzeit bekannt gegeben werden, um den Mitbewerbern zu ermöglichen, damit auch ihre eigenen Applikationen weiterzuentwickeln (vgl. Kulturdepartementet [Resolusjon], S. 14). Im Dekret wurde festgestellt, dass das neue Angebot im Vergleich zu bereits bestehenden kommerziellen Angeboten einen gewissen öffentlichen Mehrwert darstelle. Eine Abwägung hinsichtlich möglicher restriktiver Wirkungen des Dienstes auf den Wettbewerb führte zu der Feststellung, dass der Mehrwert dieses Dienstes größer sei als unter Umständen auftretende negative Auswirkungen (vgl. Lilleborge [Vorabprüfung], S. 1).

Neuer digitaler Radio-Kanal

Anfang Februar 2013 erhielt die norwegische Medienbehörde einen Antrag von NRK für die Genehmigung eines neuen digitalen Radiosenders. Nach der Erstprüfung stellte die Behörde fest, dass ein Genehmigungsverfahren für diesen Dienst notwendig sei und leitete dieses ein. Das Programm wird über DAB sowie über das Internet verbreitet, umfasst

vor allem Musik und richtet sich an die Zielgruppe der über 30-jährigen Hörer. Der Start des Dienstes wurde für Jänner 2014 geplant.

Bis zum 18. März 2013 wurde eine öffentliche Konsultation zum Angebot durchgeführt. Die Wettbewerbsbehörde kam in ihrer Stellungnahme vom 22.04.2013 zu der Einschätzung, dass durch den neuen Radio-Kanal von NRK keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten seien. Die Medienbehörde stellte in ihrer Gesamtstellungnahme vom 02.05.2013 fest, dass das neue Angebot einen über den bereits gegebenen öffentlich-rechtlichen Wert zusätzlichen Mehrwert generiere (vgl. Medietilsynet [ny digital radiokanal], S. 13). Bezüglich der Auswirkungen auf den Wettbewerb zitierte die Medienbehörde die Beurteilung der Wettbewerbsbehörde, sodass sich die Medienbehörde für eine Genehmigung des neuen Angebots ohne Auflagen aussprach. Mitte Juni 2013 wurde letztlich das Angebot – wie beantragt – genehmigt (Quelle: Kulturministerium [Pressemitteilung vom 21.06.2013]).

3.7.4 Kosten und Ressourcen

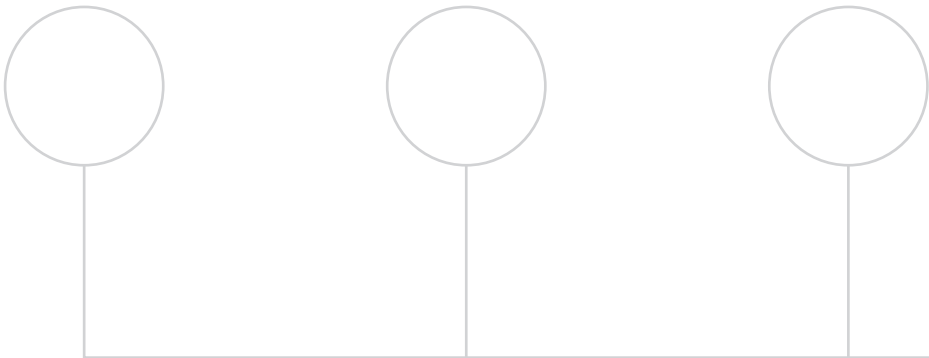
Auf Anfrage der RTR-GmbH gab die norwegische Medienbehörde bekannt, dass je nach Komplexität des zu prüfenden Angebots in der Regel zwei bis fünf Personen für einen Zeitraum von rund zwölf Wochen an einem Verfahren arbeiten. Es ist sowohl bei der norwegischen Wettbewerbsbehörde als auch bei der Medienbehörde nicht vorgesehen, für diese Verfahren externe Gutachten zu beauftragen. Dies war auch bei den bisher abgeschlossenen Fällen nicht der Fall. Ein getrenntes Budget für Public-Value-Verfahren innerhalb der norwegischen Medienbehörde sei nicht vorgesehen. Aufgrund der gesetzlich fix vorgegebenen Entscheidungsfrist in diesem Bereich werden Überprüfungsverfahren nach deren Einlangen mit der höchsten Priorität bearbeitet. Sämtliche Aufwände werden aus dem laufenden Budget der Gesamtorganisation gedeckt.

Zusammenfassend werden einige Kennzahlen zu den bisherigen Verfahren in Norwegen dargestellt:

Tabelle 13: Kennzahlen zu Verfahren in Norwegen

Kennzahl	Wert
Anzahl der Verfahren	2
Anzahl der Wettbewerbsgutachten	4
Anzahl der Stellungnahmen	20
Anzahl der Seiten aller Wettbewerbsgutachten	53
Anzahl der Seiten aller Entscheidungen	20
Durchschnittliche Verfahrensdauer in Tagen	350
Gesamtkosten für externe Wettbewerbsgutachten in 1.000 Euro	-
Durchschnittliche Kosten pro externem Wettbewerbsgutachten in 1.000 Euro	-

Quelle: eigene Erhebung aufgrund der veröffentlichten Verfahrensdokumente sowie anderer öffentlich verfügbarer Quellen





4 Gesamtsicht

In diesem abschließenden Kapitel wird eine Gesamtsicht über alle betrachteten Länder und Verfahren hergestellt. Die Gliederung erfolgt wie in den einzelnen Länderkapiteln nach Rahmenbedingungen, Verfahrensablauf, bisherigen Verfahren sowie Kosten und Ressourcen.

4.1 Rahmenbedingungen

In acht Ländern in Europa bestehen gesetzlich vorgeschriebene Verfahren zur Genehmigung neuer bzw. veränderter öffentlich-rechtlicher Angebote. Vorreiter war im Jahr 2006 Großbritannien, welches als erstes Land den „Public-Value-Test“ einführte. Österreich folgte als siebentes Land im Oktober 2010. Als bislang letztes Land führte Kroatien Ende 2010 ein Ex-ante-Testverfahren ein.

Tabelle 14: Gegenüberstellung der Rahmenbedingungen

	Österreich	Belgien – Flandern	Dänemark	Deutschland
Einführung	2010	2009	2010	2009
Bezeichnung des Verfahrens	Auftragsvorprüfung	Ex-ante-Test	Værditest	Drei-Stufen-Test
Grundlage	ORF-Gesetz	Rundfunk- und Fernsehgesetz	Radio und Fernsehgesetz	Rundfunkänderungsstaatsvertrag
Fokus	neue bzw. wesentlich geänderte Angebote	neue Angebote	neue bzw. wesentlich geänderte Angebote	bestehende, neue und wesentlich geänderte Angebote
Entscheidung	KommAustria	flämische Regierung	Radio- und Fernsehrat (Behörde)	Rundfunkgremien der Veranstalter
	Großbritannien	Irland	Kroatien	Norwegen
Einführung	2006	2009	2010	2010
Bezeichnung des Verfahrens	Public-Value-Test	Ex-ante-Test	Ex-ante-Test	Forhåndsgodkjenningprosedyre
Grundlage	Royal Charta	Kommunikationsgesetz	Radio- und Fernsehgesetz	Rundfunkgesetz
Fokus	neue bzw. wesentlich geänderte Angebote	neue Angebote	neue bzw. wesentlich geänderte Angebote	neue bzw. wesentlich geänderte Angebote
Entscheidung	BBC Trust	Kommunikationsminister	Rat für elektronische Kommunikation (Behörde)	Kabinettn der Regierung (formal: Norwegischer König)

Quelle: eigene Zusammenstellung

Die Zuständigkeiten, der Verfahrensablauf und die einzuhaltenden Prozessschritte in den jeweiligen Ländern sind stark von den jeweiligen nationalen Rahmenbedingungen abhängig und an diese in den jeweiligen nationalen gesetzlichen Grundlagen angepasst. Dadurch bestehen insbesondere Unterschiede im Anwendungsbereich sowie der zuständigen Stelle, welche die Entscheidung trifft.

In fünf Ländern – darunter auch Österreich – liegt der Fokus der Verfahren auf neuen oder wesentlich geänderten öffentlich-rechtlichen Angeboten. In Irland und Flandern konzentriert sich der Anwendungsbereich auf neue Angebote. In Deutschland wurde als einziges Land der gesamte Bestand an öffentlich-rechtlichen Online- und Teletext-Angeboten dem Drei-Stufen-Test unterzogen.

Betrachtet man die für die Endentscheidung zuständige Stelle, sind drei unterschiedliche nationale Ansätze erkennbar. In Ländern wie Deutschland und Großbritannien entscheidet ein Gremium, welches beim Veranstalter eingerichtet ist und genau definierte Aufgaben hat. In Flandern, Irland und Norwegen treffen die Endentscheidungen Regierungsstellen. In Dänemark, Kroatien und Österreich wird das Verfahren durch Medienbehörden bzw. Räten abgeschlossen.

4.2 Ablauf des Testverfahrens

Die generellen Verfahrensschritte bei den Verfahren sind ähnlich, weichen aber in den betrachteten Ländern im Detail voneinander ab. Die folgende Tabelle zeigt einen Vergleich bezüglich einiger ausgewählter Aspekte im Verfahrensablauf.

Tabelle 15: Gegenüberstellung des Verfahrensablaufs

	Österreich	Belgien – Flandern	Dänemark	Deutschland
Antrag	Veranstalter	Veranstalter	Veranstalter	Veranstalter
Konsultation	ja	ja	ja, Anhörung	ja
Verfahrens- durchführung	KommAustria	Medienbehörde	Radio- und Fernsehrat	zuständiger Rundfunkrat
Rolle der Medienbehörde	Analyse, Entscheidung	Analyse, Stellungnahme	Analyse, Entscheidung	-
Rolle der Wettbewerbs- behörde	Stellungnahme und Amtspartei	-	Stellungnahme	-
verpflichtende Wettbewerbs- gutachten	nein	nein	ja	ja
	Großbritannien	Irland	Kroatien	Norwegen
Antrag	Veranstalter	Veranstalter	Veranstalter	Veranstalter
Konsultation	ja	ja	ja	ja, Anhörung
Verfahrens- durchführung	BBC Trust	Kommunikations- minister	Medienbehörde	Medienbehörde
Rolle der Medienbehörde	OFCOM als sektorspezi- fische Regulierungs- behörde	Analyse, Stellungnahme	Analyse, Entscheidung	Analyse
Rolle der Wettbewerbs- behörde	Stellungnahme (OFCOM)	-	Stellungnahme	Stellungnahme
verpflichtende Wettbewerbs- gutachten	nein	nein	nein	nein

Quelle: eigene Zusammenstellung

Eine Gemeinsamkeit in allen Ländern besteht darin, dass der Genehmigungsantrag für ein Angebot vom jeweiligen Veranstalter eingebracht wird. In Österreich besteht eine Besonderheit darin, dass die in allen Verfahren übliche öffentliche Konsultation bereits vor dem Einbringen des Antrages durchgeführt werden muss. In allen anderen Ländern wird die Konsultation erst im Verfahren selbst abgewickelt. In Dänemark und Norwegen ist zusätzlich zur schriftlichen Konsultation eine öffentliche Anhörung vorgesehen.

Die Verfahrensdurchführung obliegt neben Österreich in vier weiteren Ländern der Medienbehörde bzw. „Räten“. In Deutschland und Großbritannien werden die Verfahren durch die jeweiligen Gremien der Veranstalter abgewickelt. In Irland wird das Genehmigungsverfahren vom zuständigen Ministerium organisiert.

Die Rolle der nationalen Medienbehörde unterscheidet sich wesentlich in den einzelnen Ländern. In Österreich sowie sechs anderen Ländern fließen Analysen der Medienbehörden in die Entscheidungen ein. In Deutschland ist keine offizielle inhaltliche Rolle der Medienbehörden vorgesehen. In Großbritannien wirkt OFCOM in ihrer Rolle als sektorspezifische Regulierungsbehörde bezüglich der wirtschaftlichen Auswirkungen neuer bzw. veränderter öffentlich-rechtlicher Angebote im Verfahren mit.

In den meisten betrachteten Ländern geben die jeweiligen nationalen Wettbewerbsbehörden Stellungnahmen zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der Angebote ab. Als Besonderheit kommt in Österreich der Wettbewerbsbehörde zusätzlich die Rolle als Amtspartei zu.

In zwei Ländern besteht die Verpflichtung, externe Gutachter zur Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen heranzuziehen; es sind dies Dänemark und Deutschland. In den anderen Ländern wird ausschließlich auf Expertisen der Medienbehörden, der Wettbewerbsbehörden oder der für die Entscheidung zuständigen Stelle zurückgegriffen. Eine Besonderheit in Österreich ist die Einrichtung eines eigenen Expertengremiums, des Public-Value-Beirats, dessen Expertise zum publizistischen Mehrwert eines Angebots in die Entscheidungen einfließt.

4.3 Bisherige Verfahren

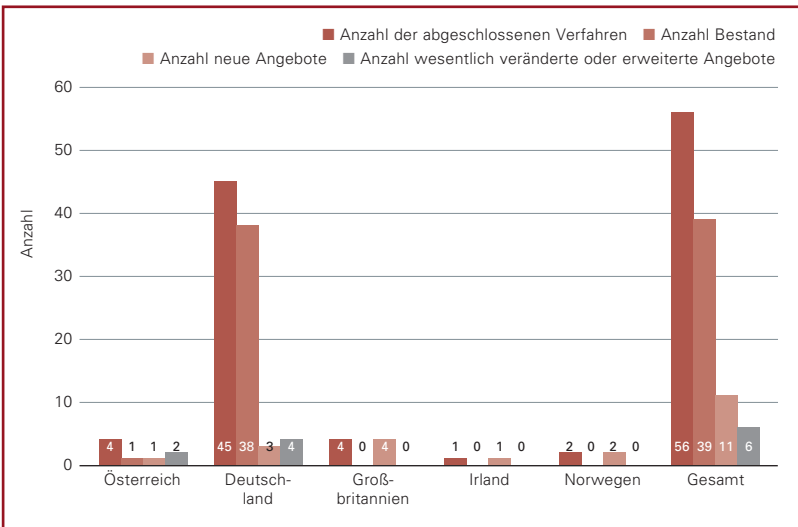
Fünf Länder – einschließlich Österreich – haben bisher insgesamt 56 Public-Value-Verfahren abgeschlossen. In Flandern, Dänemark und Kroatien waren mit Stand Oktober 2013 noch keine Public-Value-Verfahren im engeren Sinne abgeschlossen. In Dänemark wurden nach dem Vorgängerprozess des nun geltenden Ex-ante-Prozesses bereits drei Verfahren durchgeführt.

Im folgenden Teil werden ausschließlich jene Länder dargestellt, in welchen abgeschlossene Verfahren existieren.

Auslöser des Genehmigungsverfahrens

Die folgende Abbildung zeigt, welche Veränderung des Angebots zum Genehmigungsverfahren führte. Gezeigt wird die Anzahl der Verfahren pro Land sowie ob es sich bei den Angeboten um bestehende, neue oder wesentlich veränderte Angebote handelte.

Abbildung 7: Gesamtansicht der Anzahl der Verfahren nach Art des Angebots



Quelle: eigene Zusammenstellung

In Österreich wurden vier Verfahren abgeschlossen. Das Auftragsvorbereitungsverfahren zu „Ö1 macht Schule“ betraf ein zum Zeitpunkt der Antragseinbringung bereits bestehendes Angebot. Beim Angebot „ORF III Kultur und Information“ handelte es sich um ein gänzlich neues Angebot. Zwei Verfahren („Focus Sendungsarchiv“ und „TVthek“) hatten wesentliche Veränderungen und Erweiterungen zum Gegenstand.

In Deutschland handelte es sich bei 38 der durchgeführten Drei-Stufen-Tests um Genehmigungen des Bestandes. Bei „kikaninchen.de“, „KiKAplus“ und der „RBB Mediathek“ handelte es sich um neue Angebote. Vier Verfahren betrafen veränderte und damit teilweise neue Angebote.

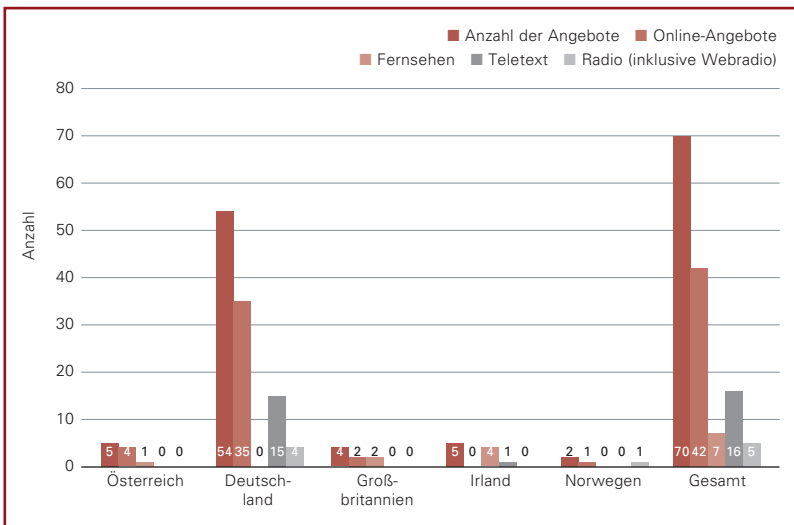
In Großbritannien, Irland und Norwegen waren ausschließlich neue Angebote Gegenstand von Verfahren.

Betrachtet man die im Zuge eines Verfahrens gleichzeitig beantragten Produkte, ergibt sich eine Gesamtproduktzahl von 70 in den 56 Verfahren. In Irland umfasste der Ex-ante-Test zum Beispiel gleichzeitig fünf neue Angebote, welche in einem Verfahren zusammengefasst waren. In Österreich wurde beim Auftragsvorprüfungsverfahren zu „ORF III Kultur und Information“ ein Fernseh-Spartenprogramm sowie das dazugehörige, sendungsbegleitende Online-Angebot behandelt.

Arten der Angebote

Folgende Abbildung zeigt die Produkte nach unterschiedlichen Kategorien wie Online-Angebot, Teletext, Fernsehen und Radio.

Abbildung 8: Gesamtsicht der Anzahl der Angebote nach Kategorien



Quelle: eigene Zusammenstellung

Mit gesamt 42 Verfahren lag der größte Anteil an Produkten bei Online-Angeboten. Eine Anzahl von 16 Verfahren hatte Teletext-Dienste zum Inhalt. Sieben Tests betrafen Fernsehkanäle, fünf Verfahren hatten Radioangebote (inklusive Webradio) zum Thema.

Zeitliche Abfolge und Verfahrensdauer

In Europa werden seit rund sieben Jahren Genehmigungsverfahren für öffentlich-rechtliche Angebote durchgeführt. Der erste Public-Value-Test wurde in Großbritannien im August 2006 begonnen und endete im April 2007. Seit dem Jahr 2010 gab es in Großbritannien keine Verfahren mehr. Die meisten Analysen wurden im Zeitraum zwischen Juni 2009 und Juli 2010 in Deutschland abgewickelt. In Österreich begann der erste Prüfprozess im Dezember 2010. Das bislang letzte Auftragsvorprüfungsverfahren in Österreich endete im Juli 2013. Die folgende Darstellung zeigt die Gesamtsicht über alle betrachteten Länder zu den Verfahrensdauern.

Abbildung 9: Zeitliche Abfolge und Dauer der Verfahren

Land	Verfahrensbeginn und -ende								Durchschnittsdauer (Tage)
Österreich									161
Deutschland									338
Großbritannien									229
Irland									123
Norwegen									350
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	

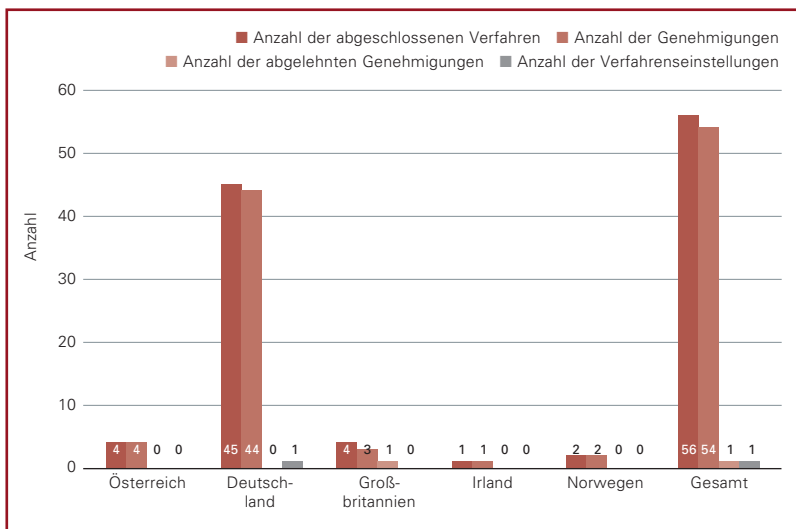
Quelle: eigene Zusammenstellung

Aus den einzelnen Verfahren ergibt sich die durchschnittliche Verfahrensdauer pro Land, welche im rechten Bereich in der obigen Darstellung ersichtlich ist. Österreich führt mit 161 Tagen im Vergleich zu den anderen betrachteten Ländern die Verfahren relativ rasch durch.

Ergebnisse der Verfahren

Auf Verfahrensebene betrachtet, zeigt die folgende Abbildung den Ausgang der Tests. Die Verfahren endeten entweder mit einer Genehmigung (mit oder ohne Auflagen), ohne Genehmigung oder mit der Einstellung des Verfahrens.

Abbildung 10: Gesamtsicht der Anzahl der Verfahren nach Ergebnis



Quelle: eigene Zusammenstellung

In Österreich wurden alle bisherigen Angebote genehmigt. Bei zwei Verfahren wurde die Genehmigung mit Auflagen erteilt. Bei „Ö1 macht Schule“ und „Focus Sendungsarchiv“ waren keine Auflagen notwendig.

In Deutschland wurde neben der Genehmigung in 44 Verfahren ein Verfahren zum Hörfunkprogramm „JUMP Interaktiv“ des MDR eingestellt.

In Großbritannien wurden von vier Angeboten drei genehmigt. Beim Produkt „BBC Local Video“ wurde die Genehmigung abgelehnt.

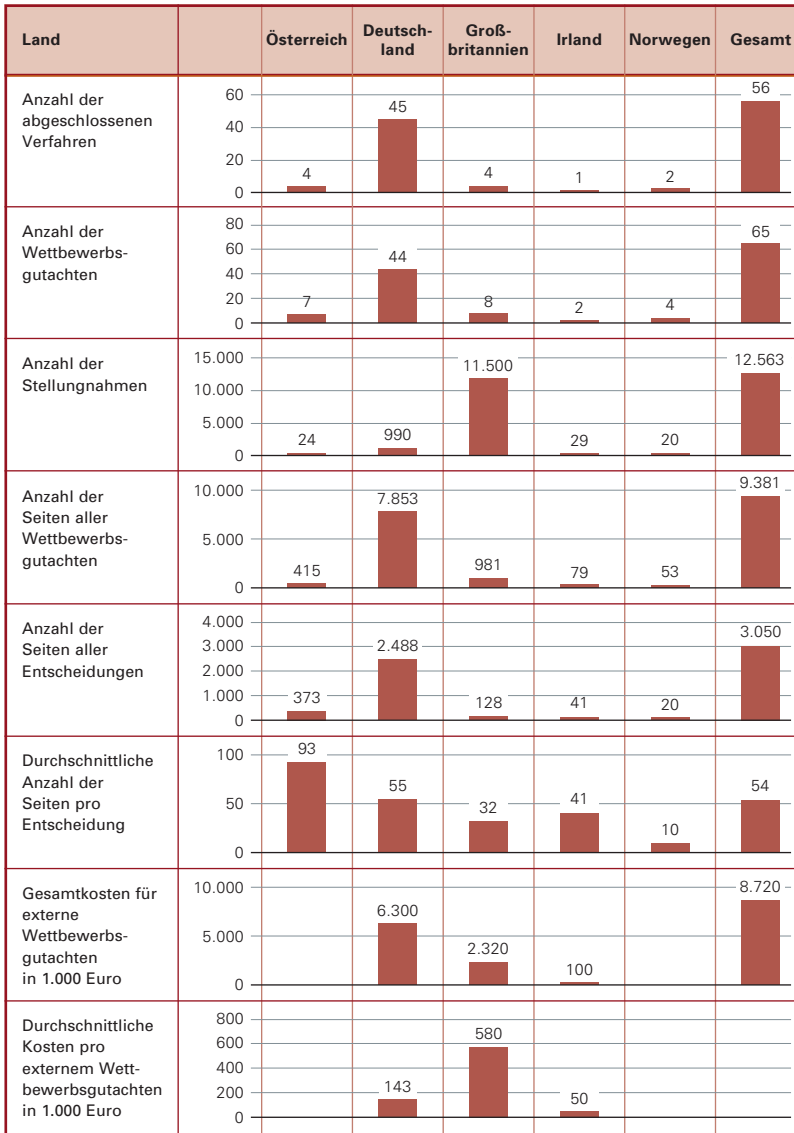
In Irland und Norwegen endeten bisher alle Verfahren positiv.

Insgesamt über alle Länder betrachtet hatten 54 von 56 Verfahren die Genehmigung der beantragten Angebote zum Ergebnis.

4.4 Kosten und Ressourcen

Für die einzelnen Länder wurden Eckdaten zu den Kosten und Ressourcen erhoben und in den Länderkapiteln dargestellt. Nachdem in den Ländern sehr unterschiedliche Informationen zu den Kosten und Ressourcen verfügbar sind, beschränkt sich diese Gesamtsicht auf einige Eckdaten zu den Verfahren. Die folgende Tabelle fasst einige ausgewählte Aspekte in den Public-Value-Verfahren zusammen. Verglichen wurden die Anzahl der abgeschlossenen Genehmigungsprozesse, die Anzahl der Gutachten, die Anzahl der Stellungnahmen, die Seitenzahlen der wirtschaftlichen Gutachten und der Entscheidungen sowie die Kosten für die wirtschaftlichen Gutachten. Stellungnahmen von Wettbewerbsbehörden wurden in die Anzahl und Seitenanzahl der wirtschaftlichen Gutachten miteinberechnet. Aus diesem Grund ergibt sich zum Beispiel für Österreich in den vier Verfahren eine Anzahl von sieben Gutachten. Diese Zahl ergibt sich aufgrund von mehreren Stellungnahmen der Bundeswettbewerbsbehörde in vier Verfahren sowie drei Gutachten der RTR-GmbH. Die mittlere Anzahl der Seiten pro Entscheidung wurde auf Basis der Gesamtseitenanzahl und der Anzahl der abgeschlossenen Verfahren berechnet.

Abbildung 11: Gesamtsicht zu Ressourcen



Quelle: eigene Zusammenstellung

Insgesamt wurden in den 56 abgeschlossenen Verfahren in Europa 65 Gutachten mit in Summe 9.381 Seiten erstellt. Die Gesamtseitenanzahl der Entscheidungen beträgt 3.050. Im Bereich der Stellungnahmen fällt die hohe Zahl von 11.500 in Großbritannien auf. Diese Zahl war durch ein Verfahren bestimmt, bei welchem in sozialen Netzwerken Privatpersonen aufgerufen wurden, zu einem neuen Angebot der BBC Stellung zu nehmen. Dieser Aufforderung kamen rund 10.000 Personen nach, was einen hohen administrativen Aufwand in diesem Verfahren verursachte.

In Deutschland sind die Anzahl der Gutachten aufgrund der hohen Verfahrensanzahl von 45 und die Seitenzahl von 7.853 relativ hoch. Bezüglich der personellen Ressourcen war die gleichzeitige Abwicklung von einer großen Anzahl von Verfahren eine der größten Herausforderungen in Deutschland. Die Anzahl der Verfahren in Deutschland war ein wesentlicher Grund, warum die Kosten für wirtschaftliche Gutachten mit rund 6,3 Millionen Euro den höchsten Wert im Ländervergleich haben. In einer Durchschnittsbetrachtung über alle Verfahren ergibt dies angenäherte mittlere Kosten für Gutachten im Bereich von 143.000 Euro. Die größten Durchschnittskosten pro Analyse ergeben sich mit 580.000 Euro für Großbritannien. Dieser Wert ergibt sich durch die Kosten, welche der BBC Trust der OFCOM für die Market-Impact-Assessments in den jeweiligen relevanten Geschäftsjahren ersetzt hat. In Norwegen und Österreich entstanden für die wettbewerblichen Gutachten keine externen Sachkosten, weil es in diesen Ländern üblich ist, Gutachten intern durch die Behörden erstellen zu lassen.

Bei der durchschnittlichen Anzahl an Seiten pro Entscheidung weist Österreich mit 93 Seiten den höchsten Wert auf. Hintergrund hierfür ist die grundsätzliche Entscheidung des österreichischen Gesetzgebers, den beihilferechtlichen Public-Value-Test als Verwaltungsverfahren auszugestalten und damit einer behördlichen Entscheidung zu überantworten. Ein solchermaßen durchzuführendes Verfahren sieht den allgemeinen rechtsstaatlichen Prämissen folgend Parteirechte vor und gewährleistet Rechtsschutz durch die Möglichkeit zur Überprüfung der Entscheidung im Instanzenzug bis hin zu den Höchstgerichten. Dies wiederum führt zu einem entsprechenden Begründungsaufwand und Detailierungsgrad in der schriftlichen Entscheidung der KommAustria.

Nachdem aufgrund der geringen Datenverfügbarkeit kein Gesamtvergleich der Länder möglich ist, werden einige Beispiele herausgegriffen, welche Kosten und welcher Ressourcenverbrauch in einzelnen Ländern im Zusammenhang mit der Durchführung von Verfahren entstanden sind.

- In Österreich waren für die vier abgeschlossenen Verfahren von allen direkt beteiligten Stellen rund 51.000 Euro an Sachkosten sowie ein Personaleinsatz von 1.279 Arbeitstagen notwendig.
- In Deutschland liegen Schätzungen für die Gesamtkosten für alle Verfahren bis 2011 in Höhe von rund zehn Millionen Euro vor. ARD ging im Juli 2010 davon aus, dass rund 300 Sitzungen der Gremien für die Abwicklung von 37 Verfahren notwendig waren.
- In Großbritannien waren zusätzlich zu den Kosten der Market-Impact-Assessments substanzielle Aufwendungen seitens der BBC für die Vorbereitung der Anträge notwendig. Die Einreichung des Projekts „Canvas“ der BBC kostete veröffentlichten Informationen zufolge zum Beispiel rund 950.000 Euro (790.000 Britische Pfund).
- Die irische Medienbehörde BAI berichtete in ihrem Jahresbericht 2010 von substanziellen personellen Aufwendungen für Public-Value-Verfahren und budgetiert rund 50.000 Euro pro Jahr für weitere Verfahren.
- In Norwegen geht man in der Verfahrensplanung bei der Medienbehörde von einem Personalbedarf von zwei bis fünf Personen für einen Zeitraum von zwölf Wochen aus.

Insgesamt zeigt sich, dass die Durchführung von Genehmigungsverfahren für öffentlich-rechtliche Angebote ein ressourcenintensiver Prozess ist. Im Vergleich mit anderen Ländern sind die in Österreich entstehenden Kosten sowie der Personaleinsatz gering und die durchschnittliche Verfahrensdauer kurz; dies obwohl ein relativ hoher Detaillierungsgrad der Entscheidungen erreicht wird.



5 Referenzen

Kurzbezeichnung	Titel	Autor/Autoren	Ort und Datum
Andersen (Bewertung)	IRIS 2010-10:1/36 Norwegen: Öffentliche Konsultation zur Bewertung des öffentlich-rechtlichen Angebots von NRK	Ingvil Conradi Andersen	Straßburg, 2010
Andersen (Public Value)	IRIS 2010-1: Extra Norwegen: Public-Value-Test für neue Angebote im NRK, Beitrag in der Datenbank für juristische Informationen von Relevanz für den audiovisuellen Sektor in Europa	Ingvil Conradi Andersen	Straßburg, 2010
ARD (Dreistufentest)	Ausführliche Hintergrundinformation: Der Dreistufentest	ARD	1. Juni 2009
ARD (Genehmigungsverfahren)	Drei-Stufen-Test-Verfahren, ARD-Genehmigungsverfahren für neue oder veränderte Gemeinschaftsangebote von Telemedien	ARD	25. November 2008
ARD (Kurzinformation)	ARD-DST-Verfahren: Kurzinformation zum Dreistufentest	ARD	Berlin, 20. Juli 2010
ARD (Presseinformation vom 20.7.2010)	GVK zieht positive Bilanz aus den Dreistufentest-Verfahren und kündigt ständige Telemedienaufsicht durch die Gremien an	ARD	Berlin, 20. Juli 2010
ARD (Pressemitteilung vom 1.4.2009)	ARD Pressemeldung: ARD bereitet Telemedienkonzepte für Drei-Stufen-Test-Verfahren vor	ARD	1. April 2009
ARD Pressemeldung vom 21.4.2010	Umfangreiche Löschungen in den Telemedienangeboten der ARD	ARD	21. April 2010
BAI (Annual Report 2010)	BAI Annual Report and Accounts 2010	Broadcasting Authority of Ireland (BAI)	Dublin, 20. Juni 2011
BAI (Sectoral Impact Assessment)	BAI Sectoral Impact Assessment and Public Value Review	Broadcasting Authority of Ireland (BAI)	Dublin, 22. Dezember 2010
BBC (2006/2007)	BBC – Annual Report and Accounts 2006/2007 – Part I	British Broadcasting Corporation (BBC)	London, Juli 2007
BBC (2007/2008)	Part One: Annual Report and Accounts 2007/2008 The BBC Trust's Review and Assessment	British Broadcasting Corporation (BBC)	London, Juli 2008
BBC (2009/2010)	BBC Trust – The BBC Trust's Review and Assessment	British Broadcasting Corporation (BBC)	London, Juli 2010
BBC (2011/2012)	BBC – Annual Report and Accounts 2011/12	British Broadcasting Corporation (BBC)	London, Juli 2012
BBC (2012/2013)	BBC – Annual Report and Accounts 2012/13	British Broadcasting Corporation (BBC)	London, Juli 2013

Kurzbezeichnung	Titel	Autor/Autoren	Ort und Datum
BBC Trust (Assessment Process)	BBC Trust assessment processes, Guidance Document	BBC Trust	London, November 2012
BBC Trust (Guidance)	Public Value Test (PVT): Guidance on the conduct of the PVT	BBC Trust	London, August 2007
BBC Trust (Public Value)	Public Value in Practice – Restoring the ethos of public service	BBC Trust	London, 21. Mai 2012
BBC Trust (Canvas)	Canvas proposals: Final conclusions	BBC Trust	London, 25. Juni 2010
BBC Trust (Freesat)	BBC Trust final conclusions on BBC participation in a "Freesat" proposition	BBC Trust	London, 27. April 2007
BBC Trust (Gaelic Digital Service)	Gaelic Digital Service: Public Value Test final conclusions	BBC Trust	London, 24. Jänner 2009
BBC Trust (HDTV)	BBC high definition television channel: Public Value Test final conclusions	BBC Trust	London, 19. November 2007
BBC Trust (Supplementary Approval)	Supplementary approval for pay content delivered via broadband on Freesat	BBC Trust	London, Juli 2011
BBC Trust/OFCOM (Addition to Memorandum)	Addition to the Memorandum of Understanding between Ofcom and the BBC Trust regarding significance tests	BBC Trust, Office of Communications (OFCOM)	London, 17. November 2011
BBC Trust/OFCOM (Memorandum)	Memorandum of Understanding between BBC Trust and OFCOM	BBC Trust, Office of Communications (OFCOM)	London, 5. März 2007
Bekendtgørelse	Bekendtgørelse om godkendelse af DR's og de regionale TV 2-virksomheders nye tjenester	Dänisches Ministeriums für Kultur	Dänemark, 9 März 2011
Bron (Finanzierung)	Finanzierung und Überwachung öffentlich-rechtlicher Angebote in IRIS plus 2010-4 „Öffentlich-rechtliche Medien: Geld für Inhalte“	Christian M. Bron	Straßburg, Juni 2010
Collins (Public Value)	Die BBC, das Internet und „Public Value“ in „Aus Politik und Zeitgeschichte“ 9-10/2009, S. 32 bis S. 38	Richard Collins	Bonn, 23. Februar 2009
Croatia (Electronic Media Act)	Electronic Media Act	Croatia	Zagreb, 12. Dezember 2009
Dänische Wettbewerbsbehörde (Leitlinien)	Værditest: Generelle retningslinier for vurdering af nye tjenesters indvirkning på markedet	Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	Dänemark, 2011
Dänisches Radio- und Fernsehen Rundfunkgesetz	Dänisches Radio- und Fernsehen Rundfunkgesetz (Gesetz Nr. 477 vom 6. Mai 2010 durch das Gesetz Nr. 1360 vom 8. Dezember 2010 geändert).	Dänemark	Dänemark, 8. Dezember 2010

Kurzbezeichnung	Titel	Autor/Autoren	Ort und Datum
Danske Dagblades Forening (Konkurrence)	I konkurrence med staten	Danske Dagblades Forening	Dänemark, 1. Dezember 2008
DCENR (Results)	New RTÉ Service Proposals – Results of Minister’s Analysis and Consideration	Department of Communications, Energy and Natural Resources (DCENR)	Dublin, 23. Februar 2011
Deloitte (Gutachten)	Medienökonomisches Gutachten zu den marktlichen Auswirkungen des bestehenden Telemedienangebots „eins-extra.de“ unter Federführung des Norddeutschen Rundfunks	Deloitte Consulting GmbH	Düsseldorf, 7. September 2009
Department (BBC Agreement)	Broadcasting, An Agreement Between Her Majesty’s Secretary of State for Culture, Media and Sport and the British Broadcasting Corporation	Department for Culture, Media and Sport	London, Juli 2006
Department of Communications (Consultation)	New RTÉ Service Proposals – Consultation Document	Department of Communications, Energy and Natural Resources	Dublin, 12. November 2010
Dewenter/Haucap (Auswirkungen)	Ökonomische Auswirkungen von öffentlich-rechtlichen Online-Angeboten – Marktauswirkungen innerhalb von Drei-Stufen-Tests. Gutachten im Auftrag des VPRT e.V.	Ralf Dewenter, Justus Haucap	27. Juli 2009
Die Welt vom 26.05.2009	ZDF löscht Tausende Internetseiten und Videos	www.welt.de	26. Mai 2009
DLM (Pressemitteilung 09/2009)	DLM-Pressemitteilung 09/2009: Landesmedienanstalten wollen Vereinfachung der Drei-Stufen-Tests	Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM)	Baden-Württemberg, 16. September 2009
Donders/Moe (Public Value)	Exporting the Public Value Test: The Regulation of Public Broadcaster’s New Media Services Across Europe	Karen Donders, Hallvard Moe	Göteborg, 2011
Donders/Pauwels (New Media Service)	The introduction of an ex-ante-evaluation for new media service – Europe asks it or public service broadcasting needs it?	Karen Donders, Caroline Pauwels	2009
Dörr (Verfahren)	Das Verfahren des Drei-Stufen Tests. Stellungnahme angefertigt im Auftrag des Verbandes Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT)	Dieter Dörr	Mainz, 26. Juni 2009
DR (Contract – Appendix 2)	Public service contract between DR and the Danish Minister for Culture – Appendix 2	Danish Broadcasting Corporation (DR)	Kopenhagen, 2009

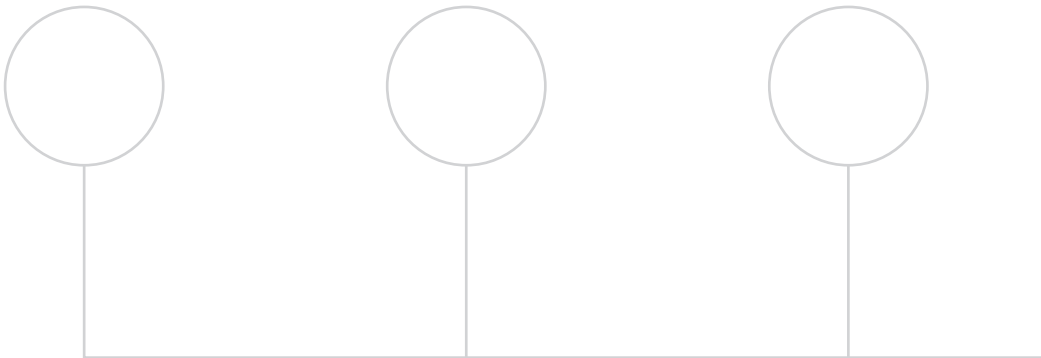
Kurzbezeichnung	Titel	Autor/Autoren	Ort und Datum
DR (Contract)	Public service contract between DR and the Danish Minister for Culture for the period from 1 January 2007 – 31 December 2010	Danish Broadcasting Corporation (DR)	Kopenhagen, 2007
EK (Bekanntmachung Marktdefinition)	Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. EG Nr. C 372 vom 09.12.1997	Europäische Kommission	Brüssel, 9. Dezember 1997
EPRA (Role of Regulators)	EPRA/2008/10, WG I: The Role of Regulators in the Supervision of Public Service Broadcasting Activities	European Platform of Regulatory Authorities (EPRA)	2008
ESA (Press Release, 8.7.2009)	Press Release, State Aid PR(09)50: The Authority asks Norway to modify the financing system of NRK	EFTA Surveillance Authority (ESA)	Brüssel, 8. Juli 2009
Europäische Kommission (Amsterdam-Test)	Die EU und der Amsterdam Test – Grundbedingungen und nationaler Spielraum – Der Drei-Stufen-Test im Kontext, Rede bei Institut für Medien- und Kommunikationspolitik, Berlin, und Erich Pommer Institut, Potsdam	Europäische Kommission, Herbert Ungerer	Berlin, 25. Mai 2009
Europäische Kommission (C(2008)723 final)	State aid E 4/2005 (ex NN 99/1999) – Ireland – State financing of Radio Teilifis Eireann (RTÉ) and Teilifis na Gaeilge (TG4)	Europäische Kommission	Brüssel, 27. Februar 2008
Europäische Kommission (Entscheidung Beihilfe Nr. E 8/2006)	Beihilfe Nr. E 8/2006 (ex CP 110/2004 und CP 126/2004) – Belgien – Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Senders VRT	Europäische Kommission	Brüssel, 27. Februar 2008
Europäische Kommission (K(2007) 1761 endg)	Staatliche Beihilfe E 3/2005 (ex- CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004) – Deutschland, Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland	Europäische Kommission	Brüssel, 24. April 2007
Europäische Kommission (Public Value)	Präsentation „Public Value“ im öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bei Fünftes Österreichischen Rundfunkforum Forschungsinstitut Recht elektronischer Medien, Bundeskanzleramt, RTR-GmbH	Europäische Kommission, Lukas Repa	Wien, 17. September 2009
Flämische Regierung (Mediadecreet)	Mediadecreet niet-officiële gecoördineerde versie door de afdeling Cultuur en Media, inoffizielle konsolidierte Version des flämischen Radio- und Fernsehgesetzes	Flämische Regierung	Brüssel, 13. August 2013

Kurzbezeichnung	Titel	Autor/Autoren	Ort und Datum
Goldmedia (Gutachten BR)	Gutachten zu den marktlichen Auswirkungen der Telemedien des Bayerischen Rundfunks	Goldmedia/Salans	München, 30. November 2009
Goldmedia (Regionale Auswirkungen)	Kurzstudie zu den regionalen Auswirkungen von WDR.de	Goldmedia	Berlin, 22. April 2010
Goldmedia (Wissensangebote)	Kurzstudie: Markt für Online-Wissensangebote in Deutschland	Goldmedia	Berlin, 7. April 2010
Grundlach (Public Value)	Public Value in der Digital- und Internetökonomie	Hardy Grundlach	Köln, 2011
HRT (Ugovor)	Ugovor između Hrvatske radio-televizije i Vlade Republike Hrvatske za razdoblje od 1. Siječnja 2013. Do 31. Prosinca 2017, Vertrag zwischen HRT und der kroatischen Regierung für die Jahre 2013 bis 2017	Hrvatska radiotelevizija (HRT)	Zagreb, 13. Mai 2013
Institut für Rundfunkökonomie (Verfahrensgutachten)	Rahmenbedingungen für die Durchführung des Drei-Stufen-Tests – Gutachten erstellt für den Rundfunkrat des Westdeutschen Rundfunks – Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 252	Institut für Rundfunkökonomie, Manfred Kops, Karen Sokoll, Viola Bensingler	Köln/Berlin, März 2009
IPMZ (Leitfaden)	Gutachten, Leitfaden für externe Gutachten zu marktlichen und publizistischen Auswirkungen im Rahmen von Drei-Stufen-Tests im Auftrag der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten DLM	Institut für Publizistikwissenschaft und Medienforschung der Universität Zürich (IPMZ) Josef Trappel, Daniel Hürst	Zürich, 15. September 2009
Irishes Rundfunkgesetz 2009	Number 18 of 2009, Broadcasting Act 2009, Ireland	Irland	Dublin, 2009
Jakovljevic (Broadcasting)	State Aid to Public Service Broadcasting in Croatia – Or the Way We Are, Beitrag in European State Aid Law Quarterly 3/2012 (S. 573-584)	Tatjana Jakovljevic	2012
Just/Latzer (Medienpolitik)	Medienpolitik durch Wettbewerbspolitik in der EU – Druck auf öffentlichen-rechtlichen Rundfunk und die Bedeutung von Public Value, Präsentation bei DGpuK Fachgruppentagung Medienökonomie, 12.–14. November 2009	Natascha Just, Michael Latzer	Hamburg, 13. November 2009
Konkurransetilsynet (2011/321 MAB chlu 528.4)	Vurdering av konkurransevirkinger vedrørende søknad fra NRK om forhåndsgodkjenning av ny trafikkinformasjonstjeneste I sam arbeid med Statens vegvesen, Trafikanten AS og Ruter AS, Geschäftszahl 2011/321 MAB chlu 528.4, Stellungnahme zum neuen Angebot von NRK eines Verkehrs- und Routenplanungsdienstes	Konkurransetilsynets, norwegische Wettbewerbsbehörde	Oslo, 5. Juli Oslo, 2011

Kurzbezeichnung	Titel	Autor/Autoren	Ort und Datum
Kroes (Broadcasting)	SPEECH/08/396, The way ahead for the Broadcasting Communication, Broadcasting Conference	Neelie Kroes	Straßburg, 17. Juli 2008
Kulturdepartement (Resolusjon)	Kongelig Resolusjon, Saksnr 201103197, Königliches Dekret zum neuen Angebot von NRK eines Verkehrs- und Routenplanungsdienstes	Kulturdepartementet	Oslo, 9. November 2012
Kulturministerium (Pressemitteilung vom 21. Juni 2013)	Pressemitteilung vom 21. Juni 2013 zur Genehmigung des neuen Angebots von NRK eines digitalen Radiosenders	Kulturdepartementet	Oslo, 21. Juni 2013
Landgericht Köln (Tagesschau-App)	Aktenzahl: 31 O 360/11, Urteil zur Tagesschau-App	Landgericht Köln	Köln, 27. September 2012
Lilleborge (Assessments)	Implementing new principles and new methods in assessing PSB in Norway, Präsentation bei Work Group 5: Assessments of PSB / PSB Performance, RIPE Konferenz	Marie Therese Lilleborge	London, September 2010
Lilleborge (Vorabprüfung)	IRIS 2013-1:1/31 Norwegen: Erste Vorabprüfung abgeschlossen	Marie Therese Lilleborge	Straßburg, 2013
Medietilsynet (ny digital radiokanal)	Medietilsynets vurdering av ny digital radiokanal i NRKs oppdrag, Stellungnahme zum neuen Angebot von NRK eines digitalen Radiosenders	Medietilsynet, norwegische Medienbehörde	Oslo, 2. Mai 2013
Medietilsynet (Vurdering)	Medietilsynets vurdering av trafikportalene, Stellungnahme zum neuen Angebot von NRK eines Verkehrs- und Routenplanungsdienstes	Medietilsynet, norwegische Medienbehörde	Oslo, 12. Juli 2011
Moe (Public Service)	Governing Public Service Broadcasting: "Public Value Tests" in Different National Contexts in Communication, Culture & Critique Volume 3 Issue 3, ISSN 1753-9129, S. 207-223	Hallvard Moe	Juni 2010
NDR Pressemitteilung vom 26.10.2012	Pressemitteilung: ARD und NDR legen Berufung gegen Kölner Urteil zur Tagesschau-App ein, bleiben aber gesprächsbereit	Norddeutscher Rundfunk	Hamburg, 26. Oktober 2012
NDR Rundfunkrat (tagesschau.de)	Beratung und Beschluss des Telemedienangebots „tagesschau.de“ im Rahmen des Dreistufentests	Norddeutscher Rundfunk Rundfunkrat	Hamburg, 25. Juni 2010

Kurzbezeichnung	Titel	Autor/Autoren	Ort und Datum
Norwegen (Kringkastingsforskriften)	Kringkastingsforskriften kapittel 6, tilføyd ved forskrift 23. April 2010, norwegische Rundfunkverordnung	Norwegen	Oslo, 23. April 2010
Nünning (Drei-Stufen-Test)	Achtung, fertig, Drei-Stufen-Test, Artikel in Funkkorrespondenz 32.2009, S. 5–9	Volker Nünning	Bonn, 2009
OFCOM (Methodology)	Methodology for Market Impact Assessments of BBC services	Office of Communications (OFCOM)	London, 22. Mai 2007
OFCOM (News 19.10.2010)	News, No Investigation into Project Canvas	Office of Communications (OFCOM)	London, 19. Oktober 2010
OFT (Canvas)	OFT (Decision No. ME/4477/10)	Office of Fair Trading (OFT)	London, 19. Mai 2010
Papier (Rechtsgutachten)	Rechtsgutachten zur Abgrenzung der Rundfunk- und Pressefreiheit zur Auslegung des Begriffs der „Presseähnlichkeit“ und Anwendung des Verbots nicht sendungsbezogener presseähnlicher Angebote gemäß § 11 d Abs. 2 Nr. 3 Hs. 3 RStV	Hans-Jürgen Papier	München, 16. Juli 2010
Perspective (Sectoral Impact Assessment)	An assessment of the sectoral impact of RTÉ proposed channels and services	Perspective Consulting	Dublin, 7. Dezember 2010
Perspectives Consulting (Public Value)	Guidance on the public value of RTÉ's proposed services	Perspective Consulting	Dublin, 7. Dezember 2010
Pfab (Qualitätsdebatte)	Fortentwicklung der Qualitätsdebatte, Was die Drei-Stufen-Tests gebracht haben, Artikel in epd medien Nr. 2, S. 7 bis S. 10	Susanne Pfab	Frankfurt am Main, 14. Jänner 2011
Prosser (IRIS 2007-3)	IRIS 2007-3:15/23 Vereinigtes Königreich: Erste Marktbewertung der neuen BBC-Vorschläge zu Abrufdiensten	Tony Prosser	Straßburg, 2007
Prosser (IRIS 2009-2)	IRIS 2009-2:13/22 Vereinigtes Königreich: Pläne der BBC für lokales Video abgelehnt	Tony Prosser	Straßburg, 2009
Prosser (IRIS 2010-2)	IRIS 2010-2:1/22 Vereinigtes Königreich: BBC Trust genehmigt Projekt zur Bereitstellung von On-Demand- und Internetdiensten auf Fernsehgeräten	Tony Prosser	Straßburg, 2010
RBB (Erweiterung)	Beschluss zu der „Erweiterung des regionalen Informationsangebots im Internet	Rundfunk Berlin-Brandenburg	Berlin, 1. November 2012

Kurzbezeichnung	Titel	Autor/Autoren	Ort und Datum
Ridinger (Auftrag)	Der öffentlich-rechtliche Auftrag und die neuen Medien in IRIS puls 2009-6 Rechtliche Rundschau der Europäischen audiovisuellen Informationsstelle	Meike Ridinger	Straßburg, Juni 2009
RTÉ (Guidelines)	Guidance on the public value of RTÉ's proposed services	Raidió Teilifís Éireann (RTÉ)	Dublin, 7. Dezember 2010
tagesschau.de vom 20.07.2010	Staatsvertrag zwingt zum Löschen von Online-Inhalten	tagesschau.de	20. Juli 2010
van den Bulck (ex-ante-Assessments)	Making Ends Meet: Developing ex-ante-Assessments in Flanders, Präsentation	Hilde Van den Bulck	Antwerpen, 25. Mai 2010
Verdi (Drei-Stufen-Test)	Positionspapier – Konsequenzen aus den abgeschlossenen Drei-Stufen-Tests – Verfahren der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	Verdi	Berlin, 6. Mai 2011
VMMTV (State Aid)	State aid in practice: Back to reality, Präsentation bei ACT Seminar	Vlaamse Media Maatschappij (VMMTV)	Brüssel, 30. September 2008
VRT (Management Contract 2012 – 2016)	Management Contract 2012 – 2016, Beheersovereenkomst 2012 – 2016	Vlaamse Radio- en Televisieomroep (VRT)	Brüssel, 22. Juli 2011
Woldt (Erkenntnisse)	Erkenntnisse aus den Marktgutachten im Rahmen der Drei-Stufen-Tests, Öffentlich-rechtliche Online-Angebote: Keine Gefahr für den Wettbewerb, in: Media Perspektiven 2/2011, S. 66 bis S. 79	Runar Woldt	Frankfurt am Main, Februar 2011
ZDF (Evaluation)	Vorlage an den Fernsehrat – FR 4/11, Evaluation Drei-Stufen-Test	ZDF	Mainz, 9. Februar 2011
ZDF Pressemitteilung (23. Oktober 2009)	Pressemitteilung: ZDF-F Fernsehrat bestimmt Gutachter für Drei-Stufen-Test	ZDF	Mainz, 23. Oktober 2009
Zvonaric (Kroatisches Radio- und Fernsehgesetz)	IRIS 2011-3:1/23 Kroatien: Neues kroatisches Radio- und Fernsehgesetz	Nives Zvonaric	Straßburg, 2011

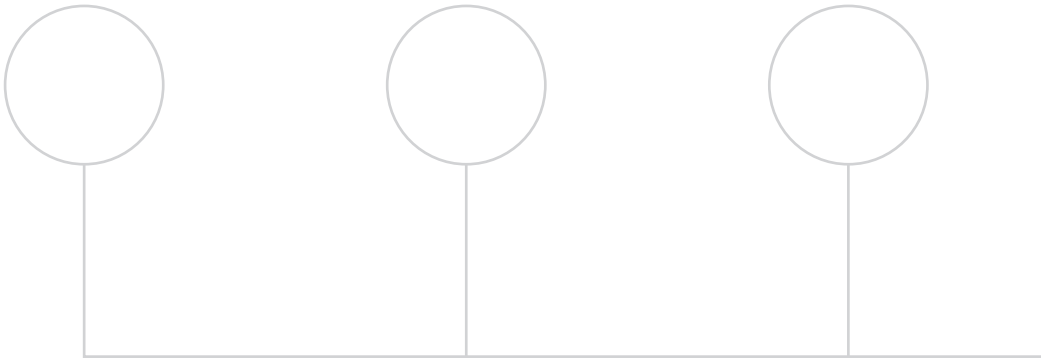




6 Abkürzungen

Abkürzung	Erläuterung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BAI	Broadcasting Authority of Ireland
BBC	British Broadcasting Corporation
BKS	Bundeskommunikationssenat
BR	Bayerischer Rundfunk
DCENR	Department of Communications, Energy and Natural Resources
DLM	Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten
DR	Danish Broadcasting Corporation
DR	Deutschlandradio
DRM	Digital Rights Management
DTT	Digital Terrestrial Television
DVB-T	Digital Video Broadcasting Terrestrial
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EK	Europäische Kommission
EPRA	European Platform of Regulatory Authorities
ESA	EFTA Surveillance Authority
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
GMS	Gaelic Media Service
GVK	Gremienvorsitzendenkonferenz
HD	High Definition
HDTV	High Definition Television
HR	Hessischer Rundfunk
HRT	Hrvatska radiotelevizija
IPMZ	Institut für Publizistikwissenschaft und Medienforschung der Universität Zürich
IPTV	Internet Protocol Television
KommAustria	Kommunikationsbehörde Austria
MDR	Mitteld deutscher Rundfunk
MIA	Market-Impact-Assessment
NDR	Norddeutscher Rundfunk

Abkürzung	Erläuterung
NMA	Norwegian Media Authority
NRK	Norsk rikskringkasting AS
ÖBSV	Österreichischer Blinden- und Sehbehindertenverband
OFCOM	Office of Communications
OFT	Office of Fair Trading
ÖGLB	Österreichischer Gehörlosenbund
ORF	Österreichischer Rundfunk
PVA	Public-Value-Assessment
PVT	Public-Value-Test
RÄStV	Rundfunkänderungsstaatsvertrag
RB	Radio Bremen
RBB	Rundfunk Berlin-Brandenburg
RTÉ	Raidió Teilifís Éireann
RTR-GmbH	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
SD	Standard Definition
SR	Saarländischer Rundfunk
SWR	Südwestrundfunk
TG4	Teilifís na Gaeilge
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VMMTV	Vlaamse Media Maatschappij
VÖP	Verband Österreichischer Privatsender
VÖZ	Verband Österreichischer Zeitungen
VPRT	Verband Privater Rundfunk und Telemedien
VRT	Vlaamse Radio- en Televisieomroep
WDR	Westdeutscher Rundfunk
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen





7 Abbildungs- und Tabellenverzeichnis

7.1 Abbildungen

Abbildung 1: Grundlagen der Marktdefinition	35
Abbildung 2: Ablauf des Auftragsvorprüfungsverfahrens	46
Abbildung 3: Prüfraster für nicht erlaubte Angebote nach dem Rundfunkänderungsstaatsvertrag	95
Abbildung 4: Ablauf des Drei-Stufen-Tests	96
Abbildung 5: Ablauf des Public-Value-Tests	117
Abbildung 6: Ablauf des norwegischen Ex-ante-Verfahrens	142
Abbildung 7: Gesamtsicht der Anzahl der Verfahren nach Art des Angebots	154
Abbildung 8: Gesamtsicht der Anzahl der Angebote nach Kategorien	155
Abbildung 9: Zeitliche Abfolge und Dauer der Verfahren	156
Abbildung 10: Gesamtsicht der Anzahl der Verfahren nach Ergebnis	157
Abbildung 11: Gesamtsicht zu Ressourcen	159

7.2 Tabellen

Tabelle 1: Daten zu den Verfahren in Österreich	76
Tabelle 2: Arbeitsaufwand in Personentagen nach Verfahren und Stellen	77
Tabelle 3: Sachkosten in Euro nach Verfahren und Stellen	78
Tabelle 4: Abgeschlossene Drei-Stufen-Tests in Deutschland	100
Tabelle 5: Kosten des ZDF bis Februar 2011 für Drei-Stufen-Tests	111
Tabelle 6: Kennzahlen zu Verfahren in Deutschland	112
Tabelle 7: Zeitleiste zum Verfahren „BBC iPlayer“	119
Tabelle 8: Abgeschlossene Clause-25-Verfahren des BBC Trusts	124
Tabelle 9: Kosten des BBC Trusts für das Market-Impact-Assessment der OFCOM in Britischen Pfund	128
Tabelle 10: Kennzahlen zu Verfahren in Großbritannien	129
Tabelle 11: Auflagen in Irland	134
Tabelle 12: Kennzahlen zu Verfahren in Irland	136
Tabelle 13: Kennzahlen zu Verfahren in Norwegen	146
Tabelle 14: Gegenüberstellung der Rahmenbedingungen	150
Tabelle 15: Gegenüberstellung des Verfahrensablaufs	152



Summary

The broadcasting market is undergoing radical change as a result of new technological developments, new services and changing patterns of media use. The services supplied by public broadcasters are subsequently under more intense scrutiny, since on the one hand public suppliers should be enabled to participate in these advances without, however, being allowed to distort competition through their privileged access as compared with private suppliers. Austria is among the European countries that have taken a groundbreaking role in developing suitable framework conditions and in introducing standardised review procedures as a means of addressing these challenges.

This volume of the publication series aims at taking a closer look at and comparing the different review models and the procedures conducted to date. The various systems are presented with regard to general conditions, the bodies involved as well as the methods of conducting procedures and the related costs in terms of resources. The depiction of procedures conducted up to now serves to illustrate how Austria and other European countries have implemented their systems in practice.

In Austria the review model referred to as a “prior evaluation procedure” (“Auftragsvorprüfungsverfahren”) was created as part of the October 2010 amendment to the ORF Act. In such a procedure, the Austrian Broadcasting Corporation (ORF) takes the role of applicant, the Federal Competition Authority acts as an official party representing the interests of competitors and the Public Value Advisory Board is consulted on journalistic issues, while KommAustria, as an independent body, conducts the procedure and passes the decision. Four procedures were conducted and completed within the period from late 2010 to 2013. All decisions are legally final and the services applied for are being supplied through the market.

By producing, within a reasonable time frame, reliable decisions that take into consideration the impact on the variety of services and on competition, the procedure has proven itself in practice.

Such review procedures exist in a total of eight countries including Austria. The applied models display common features as well as significant differences in part, which result from the overall conditions in each particular country. Examples of features common to all models include the conducting of a public consultation, an analysis of the anticipated added value from a journalistic viewpoint and the weighing of such added value against any negative impact on competition. These common features result from provisions of EU law.

Significant differences exist on the other hand with regard to the bodies involved, the scope of application and specific details of how procedures are conducted. An example is the authority responsible for taking decisions, in which case three distinct national approaches can be identified.

The decision-making body is established at the broadcaster level in some countries, including Germany with its “Rundfunkräte” (broadcasting boards) and the United Kingdom with the BBC Trust. In Flanders, Ireland and Norway, in contrast, decisions are taken by a government authority such as the particular ministry responsible. In Denmark, Austria and most recently in Croatia, on the other hand, decision-making competence has been entrusted to an “external” and independent media authority.

In most of the countries reviewed, the national competition authority in the particular case submits statements on the economic impact of the proposed services. Austria is a special case, where the competition authority has the role of an official party. This entails the possibility of filing appeals against decisions handed down by the media authority, which ensures effective legal protection for competing broadcasters as well.

Two countries, specifically Denmark and Germany, require the consultation of independent experts to evaluate any impact on competition. In the other countries, consideration is given only to expert opinions submitted by media authorities, competition authorities or the body that is responsible for taking the decision; in this regard Austria has established the Public Value Advisory Board specifically for this purpose, with the mandate of submitting expert opinions on added value from a journalistic viewpoint.

In five of the eight countries having review procedures, including Austria, a total of 56 decisions have been handed down to date, with Germany alone accounting for 45. The subject of the reviews in the majority of cases was web services. A service was not approved in only one case overall, in the UK.

Conducting approval procedures for public broadcasting services reveals itself on the whole to be a resource-intensive process. When compared at international level, Austria's system of "external" review by an independent authority can be identified in practice as requiring fewer human resources and resulting in lower costs. In addition, procedures do not take as long on average, even though the resulting decisions display a relatively high degree of detail. The international comparison also reveals that the material grounds for decisions show a similar tendency, despite the bodies involved and the specific steps applied in procedures in the individual case.

It can thus be seen for all countries participating in the review that public broadcasters are consistently able to further develop their services, while a fully functioning system of competition is nonetheless ensured.

Impressum

Schriftenreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Band 1/2014: Öffentlich-rechtliche Angebote auf dem Prüfstand
Ein Blick in die Praxis in Österreich und Europa

Medieninhaber (Verleger), Herausgeber und Redaktion:
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)
A-1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79
E-Mail: rtr@rtr.at; Internet: www.rtr.at

Für den Inhalt verantwortlich: Dr. Alfred Grinschgl (Geschäftsführer Medien),
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

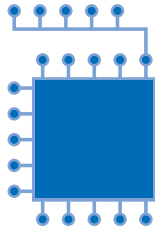
Grafische Konzeption:
Bulgarini Werbeagentur, A-3053 Laaben, Gföhl 8

Verlags- und Herstellungsort: Wien
Einzelverkaufspreis: EUR 10,-

Obwohl aus Gründen der besseren Lesbarkeit im Bericht zur Bezeichnung von Personen die maskuline Form gewählt wurde, beziehen sich die Angaben selbstverständlich auf Angehörige beider Geschlechter.

©Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Jänner 2014





Rundfunk & Telekom
Regulierungs-GmbH

RTR