



DAS NEUE ORF-GESETZ

ÜBERBLICK FÜR MEDIENUNTERNEHMEN VERLEGERISCHER HERKUNFT

VÖZ-FORUM ORF-REFORM

Das Beihilfen-Verfahren bei der Kommission

Die Kommission ist zum Schluss gekommen, dass die Finanzierung des ORF in ihrer derzeitigen Form geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Sie hat der Republik Österreich daher einen Katalog „zweckdienlicher Maßnahmen“ mitgeteilt, welchen sie für geeignet hält, die Bedenken auszuräumen. Österreich hat der Kommission Vorschläge zur Erfüllung dieser „zweckdienlichen Maßnahmen“ unterbreitet. Die Kommission hat diese angenommen und das Beihilfenverfahren beendet. Sollte Österreich die Vorschläge nicht (vollständig) umsetzen droht eine Aufsichtsklage beim Europäischen Gerichtshof.

Folgende „zweckdienliche Maßnahmen“ betreffend den ORF hat die Kommission Österreich aufgetragen:

- **Auftragspräzisierung:** Der öffentlich-rechtliche Auftrag des ORF-Spartenprogramms SPORT Plus und der öffentlich-rechtliche Auftrag für die Online-Tätigkeiten und für neue audiovisuelle Dienste des ORF müssen genauer definiert werden.
- **Auftragskontrolle:** Einführung einer wirksameren Kontrolle der Auftragserfüllung durch ein Gremium, das vom ORF effektiv unabhängig ist und in der Lage ist, im Falle eines Verstoßes gegen den Auftrag geeignete Abhilfemaßnahmen zu veranlassen.
- **Verhältnismäßigkeitsprüfung neuer Angebote:** Verhältnismäßigkeitsprüfung durch externe Medienaufsicht vor Einführung neuer audiovisueller Dienste (einschließlich neuer Online-Dienste).
- **Nettokostenprinzip:** Umsetzung des Nettokostenprinzips und verbindliche Festlegung der Regeln zur Berechnung der Nettokosten, zB im ORF-G. Gewährleistung der Verhinderung von Quersubventionierungen bei sowohl öffentlich-rechtlich als auch kommerziell tätigen Tochtergesellschaften
- **Externe Finanzaufsicht:** Einrichtung eines externen, regelmäßig auf Überkompensierungen prüfenden Finanzaufsicht-Gremiums.
- **Marktverhalten:** Regeln über das Marktverhalten des ORF, auch betreffend seine Beziehungen zu kommerziellen Tochtergesellschaften

Die Audiovisuelle Mediendienste-Richtlinie

Regelung der „Audiovisuellen kommerziellen Kommunikation“: Änderung der Werbebestimmungen im ORF-G und Erstreckung auf die Abrufdienste des ORF:

- Strengere Regelung der Produktplatzierung;
- Verstärkte Selbstregulierung bei „unangebrachter kommerzieller Kommunikation in und um Kindersendungen.

Auftragspräzisierung: Der neue Online Auftrag

Vereinbarung mit der Kommission:

Bei der Definition und der Übertragung des öffentlich-rechtlichen Auftrags betreffend Online-Tätigkeiten des ORF wird ein zweifacher Ansatz verfolgt:

- **Erschöpfende Liste** der Dienste, die nach Auffassung Österreichs nicht „neu“ bzw. nicht „wesentlich“ sind.
- **Für andere Online-Dienste: Vorabprüfung bzw. „Auftragsvorprüfung“** (im ORF-G Entwurf)
 - öffentlich-rechtlicher Mehrwert gegenüber bestehendem Angebot?
 - Keine unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrung?

Umsetzung im ORF-G:

§ 4e ORF-G: Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot

§ 4f ORF-G: Bereitstellung weiterer Online Angebote

Ohne Auftragsvorprüfung zulässiges Angebot:

1. Information über den Österreichischen Rundfunk und seine Programme und Angebote;
2. eine tagesaktuelle Überblicksberichterstattung
3. sendungsbegleitende Inhalte
4. Abrufdienst für die in den Programmen (einschließlich Spartenprogramme) ausgestrahlten Sendungen
5. **weitere Online-Angebote zur Erfüllung des öffentlich rechtlichen Auftrages, wenn weder neu noch wesentlich geändert** (vgl. § 4f ORF-G)

3

Nur nach Auftragsvorprüfung zulässiges Angebot:

Weitere Online-Angebote zur Erfüllung des öffentlich rechtlichen Auftrages, wenn neu oder wesentlich geändert (§ 4f)

Was ist ein „neues Angebot“?

Als neue Angebote gelten Programme oder **Angebote, die sich wesentlich von** bereits zum Zeitpunkt der Auftragsvorprüfung **erbrachten Programmen oder Angeboten unterscheiden**. Eine wesentliche Unterscheidung liegt insbesondere vor, 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 wenn die Angebote eine **wesentlich andere Zielgruppe** ansprechen als bestehende Programme oder Angebote. Ein Indiz für eine wesentliche Unterscheidung liegt vor, wenn der aus der Neuschaffung oder der Änderung entstehende finanzielle Aufwand mehr als 2% der Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags beträgt.

FAZIT: LISTE NICHT ERSCHÖPFEND, BESTIMMUNG NICHT EU-KONFORM

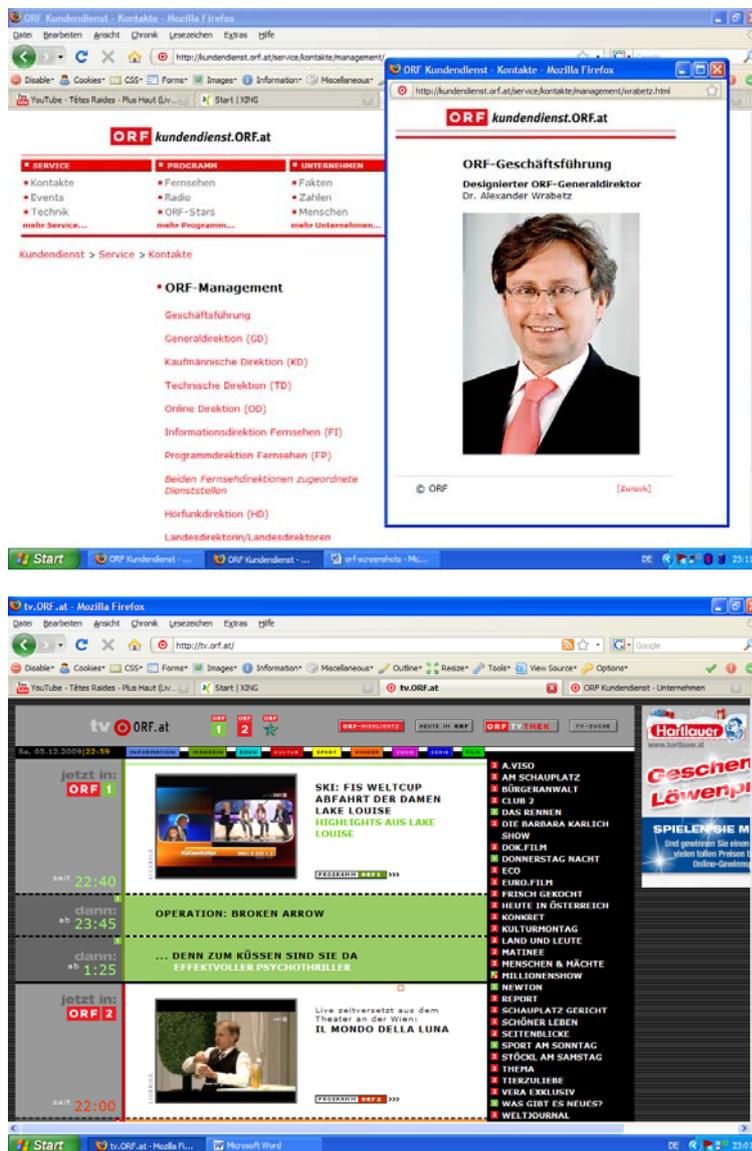
Online-Dienste ohne Vorabprüfung I: Information über ORF und seine Angebote

Vereinbarung mit der Kommission:

Unter dem Titel „Programm- und Unternehmensinformation“ werden Informationen über das laufende Radio-, Fernseh- und sonstige öffentlich-rechtliche Angebot des ORF einschließlich Informationen über den ORF selbst erbracht.

Angebote dieser Kategorie bedürfen keiner Vorabprüfung.

Umsetzung im ORF-G:



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

1. Information über den Österreichischen Rundfunk und seine gemäß § 3 veranstalteten Programme und bereitgestellten Angebote; [...]“

Aus den Erläuterungen: Die Z 1 erfasst sämtliche Informationen über den ORF selbst (Unternehmensinformation beispielsweise über Struktur, Organe, Reichweiten, Empfangsmöglichkeiten, Presseinformation und Kundendienst) und seine laufenden Programme und Angebote, also zB ein kommentiertes Fernsehprogramm (**dabei ist davon auszugehen, dass Webinhalte, die der ORF wie jedes andere Unternehmen**

betreibt, um die Voraussetzungen für sein Tätigwerden erst zu schaffen, etwa eine Beschaffungsplattform oder eine Plattform für Bewerbungen um Arbeitsplätze im ORF, gar kein Online-Angebot nach § 3 Abs. 5 Z 2 darstellen und daher bereits auf Grund von § 2 Abs. 1 Z 4 zulässig sind).

Online-Dienste ohne Vorabprüfung II: Tagesaktuelle Überblicksberichterstattung

Vereinbarung mit der Kommission:

Unter dem Titel „Tagesaktuelle Berichterstattung“ wird eine tagesaktuelle, anlassbezogene Online-Überblicksberichterstattung einschließlich ergänzender Audio- und audiovisueller Elemente sowie Podcasts (Download nicht länger als 7 Tage nach Veröffentlichung) erbracht. Diese Regelung gilt **nicht** für ein über die tagesaktuelle Online-Überblicksberichterstattung hinausgehendes **Angebot**, **das nach Gestaltung und Inhalt den im Internet verbreiteten Zeitungen oder Zeitschriften entspricht** (für solche Angebote ist eine Vorabprüfung erforderlich).

Umsetzung im ORF-G:

§ 4e Abs. 2 ORF-G: „Die Überblicksberichterstattung [...] bezieht sich auf die wichtigsten tagesaktuellen Geschehnisse aus den Bereichen **Politik, Wirtschaft, Chronik, Wetter, Kultur, Wissenschaft, Sport, Volksgruppen und Religion auf internationaler, europäischer, bundesweiter sowie auf Bundesländerebene**. Die einzelnen Elemente der Berichterstattung sind [...] **längstens [...] sieben Tage ab Bereitstellung zum Abruf über die Website des Österreichischen Rundfunks bereitzustellen**.



Die **Bereitstellung älterer Elemente der Berichterstattung, die in unmittelbarem Zusammenhang zur aktuellen Berichterstattung stehen, ist für die Dauer der Veröffentlichung der aktuellen Berichte zulässig**. Die Berichterstattung **darf nicht vertiefend und in ihrer Gesamtaufmachung und -gestaltung nicht mit dem Online-Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften vergleichbar sein und kein Nachrichtenarchiv umfassen. Eine umfassende lokale Berichterstattung ist unzulässig.**“

Aus den Erläuterungen: [...] Online-Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften [...]: Umfassendes Angebot von Artikeln, die aktuell sind oder zeitlich bereits länger zurückliegen, nach Kategorien geordnet und untereinander verlinkt, [...]; Berichterstattung über spezielle Theme [...], zB **Auto, Recht, Mode, Medizin, Essen, etc.**; Umfassende Verfügbarkeit von redaktionellen **Kommentaren, Analysen und vertiefenden Reportagen, Gastkommentaren, Leserbriefen** usw.; Umfangreiche Konsumenten-Unterstützungsangebote, wie **Kino-, Buch-, Spiele- oder Theaterkritiken**; Umfassende Serviceangebote wie **Job-, Immobilien- oder Gebrauchtautobörsen, Fernseh-, Kino- und Theaterprogramme, Börsenkurse** etc.

Durch die Wendung „zum Abruf über die Website des Österreichischen Rundfunks“ soll jedoch **klar gestellt werden, dass lediglich die Zugangsmöglichkeit [...] über die ORF-Website nach Ablauf der Frist zu entfernen ist. Es besteht kein Einwand dagegen, die Inhalte an sich – etwa, damit Bookmarks oder externe direkte Links darauf weiterhin funktionieren – im Internet verfügbar zu halten, [...].**

Die Einschränkung der „umfassenden lokalen Berichterstattung“ [...] Einrichten spezifischer Portale unterhalb der Ebene der Bundesländerseiten (etwa auf Bezirks- oder Gemeindeebene) [...] **unzulässig**. Nicht unter das Verbot der umfassenden lokalen Berichterstattung fällt die Berichterstattung über ausgewählte lokale Ereignisse im Rahmen der bundesweiten- oder Bundesländerberichterstattung.

Online-Dienste ohne Vorabprüfung III: Angebote zur Begleitung von Fernseh- und Rundfunksendungen

Vereinbarung mit der Kommission:

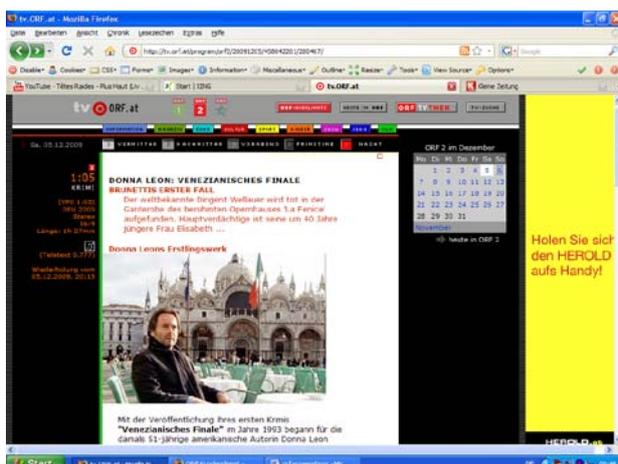
Der ORF kann seine Fernseh- und Hörfunksendungen wie folgt mit Online-Inhalten begleiten:

- Informationen über die Sendung selbst und die daran mitwirkenden Personen sowie damit im Zusammenhang stehende Sendungen einschließlich textlicher Wiedergabe des Sendungsinhalts sowie Zusammenfassungen;
- Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der in der Sendung behandelten Inhalte;
- audiovisuelle Angebote im Sinne der Buchstaben a und b einschließlich kurzer Abschnitte aus anderen Sendungen derselben Sendereihe.

Diese Inhalte dürfen **kein eigenständiges, von der konkreten Fernseh- oder Hörfunksendung losgelöstes Angebot** darstellen. Es ist jeweils durch Angabe von Sendungsnamen und Ausstrahlungsdatum zu kennzeichnen, welche Hörfunk- oder Fernsehsendung durch die Online-Dienste begleitet werden. Begleitende Online-Angebote dürfen nur für einen bestimmten Zeitraum nach Ausstrahlung zum Download zur Verfügung stehen (längstens **30 Tage** nach Auslaufen einer Sendereihe, ansonsten längstens 30 Tage nach Ausstrahlung der Sendung). Jedenfalls zeitlich unbegrenzt zulässig ist die Bereitstellung von Informationen über die Sendung selbst sowie damit im Zusammenhang stehende Sendungen. **Sendungsbegleitende Online-Angebote dürfen grundsätzlich nicht nach Gestaltung und Inhalt den im Internet verbreiteten Zeitungen oder Zeitschriften entsprechen (für solche Angebote ist eine Vorabprüfung erforderlich).**

6

Umsetzung im ORF-G:



§ 4e. Abs. 3 ORF-G: „Sendungsbegleitende Inhalte (Abs. 1 Z 3) sind:

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

2. **Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente**

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

Aus den Erläuterungen: Ebenso wie die Überblicksberichterstattung (Abs. 2) darf auch das sendungsbegleitende Angebot aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nach Gestaltung und Inhalt nicht dem Online-Angebot von Zeitungen oder Zeitschriften entsprechen; **es ist dabei eine Gesamtbeurteilung anzustellen, d.h. eine singuläre Übereinstimmung einzelner Inhalte wird dadurch nicht ausgeschlossen.**

Online-Dienste ohne Vorabprüfung IV: Abruf von ausgestrahlten Audio- und audiovisuellen Inhalten

Vereinbarung mit der Kommission:

Der ORF hat [...] Hörfunk- oder Fernsehsendungen, soweit sie von ihm oder in seinem Auftrag, sei es auch in Kooperation mit Dritten, produziert wurden, zum Abruf (ohne Speichermöglichkeit, außer im Fall von Podcasts) wie folgt bereitzustellen:

- Sendung seiner Fernseh- und Radioprogramme auf Abruf bis zu sieben Tage nach deren Ausstrahlung;
- Sendungen auf Abruf von Premium-Sportarten bis zu 24 Stunden danach;
- Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten nach Maßgabe eines Angebotskonzepts auch zeitlich unbefristet;
- Vorankündigungen des Programms von Fernseh- und Radiosendungen innerhalb eines angemessenen Zeitraums vor der Ausstrahlung.

Davon unberührt bleibt die Möglichkeit des ORF, bestehende Online-Angebote (d. h. Angebote, die bereits vor dem 31. Jänner 2008 geschaffen wurden) weiterhin kommerziell zu verwerten, solange diese nicht geändert werden und als „neue“ Angebote im Sinne vom Ersten Teil Punkt VI der Zusicherungen Österreichs einer Vorabprüfung zu unterziehen sind.

Umsetzung im ORF-G:



§ 4e Abs. 4 ORF-G: „Der Abrufdienst gemäß Abs. 1 Z 4 umfasst nur **Sendungen** (einschließlich Hörfunk), **die vom Österreichischen Rundfunk selbst oder in seinem Auftrag, sei es auch in Zusammenarbeit mit Dritten, hergestellt wurden.** Für eine entsprechende Indexierung ist zu sorgen. Die Bereitstellung zum Abruf hat ohne Speichermöglichkeit (ausgenommen Podcasts) und für einen Zeitraum von **bis zu sieben Tagen** nach Ausstrahlung, im Fall von **Sportbewerben [...] bis zu 24 Stunden** nach Ausstrahlung zu erfolgen. Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten dürfen nach

Maßgabe des Angebotskonzeptes (Abs. 5) auch zeitlich unbefristet zum Abruf bereitgestellt werden. Vorankündigungen von Sendungen im Rahmen des Abrufdiensts sind innerhalb eines angemessenen Zeitraums vor Ausstrahlung in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 zulässig.“

Aus den Erläuterungen: Abs. 4 [...] umfasst nicht die Möglichkeit, die übliche Erstausstrahlung einer Sendung in einem Radio- oder Fernsehprogramm durch eine Erst-„Ausstrahlung“ im Internet zu ersetzen; dies wäre nur im Wege des § 4f nach Durchführung einer Auftragsvorprüfung (§ 6) zulässig. Die Ausstrahlung von Sendungen ausschließlich online kann ebenfalls nicht unter § 4e Abs. 4 subsumiert werden.

Sonstige Online-Dienste ohne Vorabprüfung?
ORF-G: Weitere Online-Angebote zur Erfüllung des öffentlich rechtlichen „Kernauftrages“, wenn weder neu noch wesentlich geändert

Vereinbarung mit der Kommission:

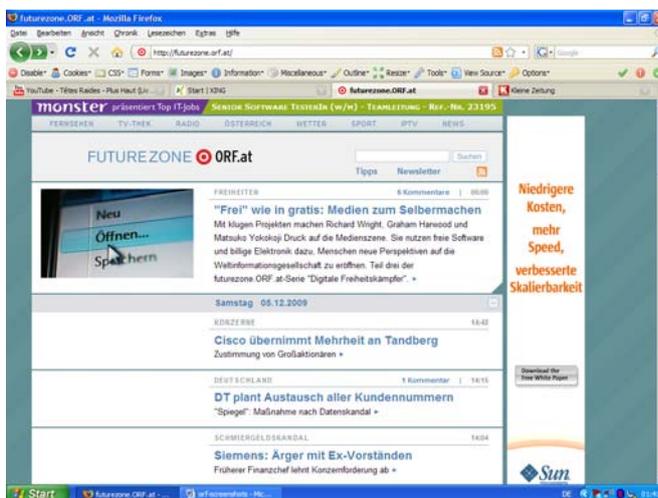
Unter dem Titel „Sonstige Online-Angebote ohne Vorabprüfung“ kann der ORF [...] weitere öffentlich-rechtliche Online-Angebote erbringen, sofern diese der Erfüllung des Programmauftrags gemäß § 4 bzw. des besonderen Auftrags gemäß § 5 ORF-G dienen. Zu derartigen Angeboten zählen beispielsweise die bestehenden Angebote **Futurezone** und **Soundpark** sowie in Zukunft z. B. die Angebote, die den Zugang zu Sportübertragungen ermöglichen, die vom ORF nicht ausgestrahlt wurden – etwa im Rahmen von Olympischen Spielen) oder lineare Übertragung von Parlamentsdebatten via ipTV.

Trotz der Überschrift „Sonstige Online-Angebote ohne Vorabprüfung“ in der Beihilfenentscheidung der Kommission heißt es zu diesen Angeboten in der Entscheidung ausdrücklich:

„Derartige Angebote (sowie alle sonstigen Online-Angebote, die nicht ausdrücklich in der erschöpfenden Liste im Ersten Teil Punkt I.A der Zusicherungen Österreichs aufgeführt sind) dürfen nur nach Vorlage eines Angebotskonzeptes erbracht werden und unterliegen einer Vorabprüfung.“

Es handelt sich offenbar um ein Redaktionsversehen: Offenbar wurde seitens der Kommission zu Österreichs Zusicherungen die Verpflichtung einer Vorabprüfung für oben genannte Angebote ergänzt, zugleich aber übersehen, die Überschrift entsprechend anzupassen. **Es ist davon auszugehen, dass solche Angebote, wie etwa Futurezone und Soundpark, aufgrund der Beihilfenentscheidung einer Vorabprüfung zu unterziehen sind.**

Umsetzung im ORF-G:



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

Aus den Erläuterungen: Generell ist festzuhalten, dass die dem ORF durch § 4e gezogenen Grenzen nicht bedeuten, dass andere öffentlich-rechtliche Online-Angebote unzulässig wären. Solche Angebote sind jedoch unter § 4f zu subsumieren und daher vor ihrer erstmaligen Erbringung (und im Fall von signifikanten Änderungen), **sofern die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind, einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen**, um den öffentlich-rechtlichen Mehrwert mit den potentiellen Wettbewerbsauswirkungen abzuwägen.

FAZIT: Die Vorgabe aus Brüssel lautet: Keine „sonstigen Angebote“ ohne Vorabprüfung. Die Umsetzung im Begutachtungsentwurf entspricht dieser Vorgabe nicht.

Schwarze Liste kommerzieller Online-Angebote

Vereinbarung mit der Kommission:

Österreich wird klarstellen, dass bestimmte Online-Angebote [...] nicht zum öffentlich-rechtlichen Auftrag gehören und folglich nicht mit Programmertgelten finanziert werden dürfen. Dazu gehören zum Beispiel:

- Klingeltöne,
- E-Cards,
- Dating- und Partnerbörsen,
- Immobilien- und Jobanzeigen, Branchenverzeichnisse,
- Suchdienste (ausgenommen im eigenen Angebot),
- SMS-Dienste (ausgenommen solche, die sich auf das eigene Angebot bzw. auf Informationsdienste beziehen),
- Glücksspiele und Wettangebote,
- E-Banking,
- Erotikangebote,
- Access-Providing,
- Online-Auktionen (ausgenommen nicht-kommerzielle Auktionen für gemeinnützige Zwecke),
- Verbreitung von EDV-Programmen, soweit nicht zur Wahrnehmung des eigenen Angebots erforderlich,
- elektronische Tauschplattformen für Fotos, Musik, Videos, Computerprogramme etc., und Billing für Dritte (ausgenommen Konzerngesellschaften des ORF).



Umsetzung im ORF-G:

(2) Folgende Online-Angebote dürfen nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bereitgestellt werden:

1. Anzeigenportale, Anzeigen oder Kleinanzeigen,
2. Branchenregister und -verzeichnisse,
3. Preisvergleichsportale sowie Berechnungsprogramme (z. B. Preisrechner, Versicherungsrechner),
4. Bewertungsportale für Dienstleistungen, Einrichtungen und Produkte, **soweit kein Bezug zu einer konkreten Sendung oder zu einem konkreten Angebotsinhalt besteht,**
5. Partner-, Kontakt- und Stellenbörsen,
6. Tauschbörsen, sofern sie nicht wohltätigen Zwecken dienen,
7. Business-Networks,
8. Telekommunikationsdienstleistungen (einschließlich Access Providing), soweit nicht zur Wahrnehmung des eigenen Angebots erforderlich,
9. Erotikangebote,
10. Billing für Dritte (ausgenommen Konzerngesellschaften des ORF),
11. Glücksspiele und Wetten,
12. Softwareangebote, soweit nicht zur Wahrnehmung des eigenen Angebots erforderlich,
13. Routenplaner, **ausgenommen Verwendung von Kartenmaterial im sendungs- oder angebotsbezogenen Zusammenhang mit Verkehrsinformation,**
14. Musikdownload von kommerziellen Fremdproduktionen,
15. Spiele- und Unterhaltungsangebote, **sofern sie nicht einen über [Unterhaltung] hinausgehenden Bezug zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag haben,**
16. SMS-Dienste, **ausgenommen solche, die sich auf das eigene Programm oder Angebot beziehen oder sendungsbegleitend im Sinne des § 4e Abs. 3 sind,**
17. Suchdienste, **ausgenommen solche, die sich auf die eigenen Programme oder Angebote beziehen;**
18. Online-Auktionen, ausgenommen nicht-kommerzielle Auktionen für gemeinnützige Zwecke;
19. E-Commerce und E-Banking;
20. Klingeltöne und E-Cards;
21. Fotodownload ohne Sendungsbezug;
22. Veranstaltungskalender, **soweit sie nicht Angebote nach § 4e Abs. 1 und § 4f Abs. 1 begleiten und nicht ein umfassendes und eigenständiges Angebot darstellen;**
23. **Foren und Chats, soweit sie nicht Angebote nach § 4e Abs. 1 und § 4f Abs. 1 begleiten;**
24. Links zu Angeboten, die unmittelbar den Kauf von Waren oder die Inanspruchnahme von Dienstleistungen gegen Entgelt ermöglichen, **sofern es sich nicht um kommerzielle Kommunikation im Rahmen der Beschränkungen nach § 18 und § 31c handelt.**

Aus den Erläuterungen zur RV: [...] jene in der Liste enthaltenen Angebote, die im Rahmen des Unternehmensgegenstandes liegen, können [...] als kommerzielle Aktivität [...] bereitgestellt werden. Der Ausschluss von Anzeigenportalen, Anzeigen oder Kleinanzeigen umfasst beispielsweise Job- oder Immobilienanzeigen, nicht aber kommerzielle Kommunikation gemäß § 13 Abs. 1. Nicht ausgeschlossene SMS-Dienste sind beispielsweise das Ö3-Verkehrsservice oder der Ö3-Newsflash [...].

FAZIT: Die „Negativliste“ ist in zahlreichen Punkten durch Einschränkungen aufgeweicht und bleibt dadurch hinter den Vorgaben aus dem EU-Verfahren und hinter ihrem deutschen Vorbild zurück.

Auftragskontrolle

Für nicht „Neue“ Angebote: Prüfung von Angebotskonzepten

Vereinbarung mit der Kommission:

Prüfung der „Angebotskonzepte“ aller bestehenden Angebote durch die Regulierungsbehörde

Bei allen Angeboten, die keiner Vorabprüfung unterliegen, d.h.

- Angebote gemäß dem Ersten Teil Punkt I.A der Zusicherungen Österreichs,
- schon vor dem 31. Jänner 2008 bestehende Angebote, selbst wenn sie unter den Katalog der ohne Vorabprüfung zulässigen Online-Angebote fallen,
- Angebote, für die schon einmal eine Vorabprüfung durchgeführt wurde und die seitdem als „bestehende“ Angebote gelten,

wird Österreich den ORF verpflichtet, im Interesse der Rechtssicherheit ein Angebotskonzept vorzulegen. Angebotskonzepte haben hinreichend bestimmt zu sein, damit die Regulierungsbehörde die Einhaltung der Konzepte (des öffentlich-rechtlichen Auftrags) wirksam überwachen kann. **Angebotskonzepte sind der Regulierungsbehörde zur Kenntnis zu bringen und werden von ihr darauf geprüft, ob sie gegen den öffentlich-rechtlichen Auftrag verstoßen. Dabei hat die Regulierungsbehörde auch zu prüfen, ob ein „neues Angebot“ vorliegt, welches einer Vorabprüfung bedarf. Ist dies der Fall, wird eine Vorabprüfung eingeleitet.**

Umsetzung im ORF-G:

§ 5a ORF-G: „(1) Angebotskonzepte dienen [...] der Konkretisierung des gesetzlichen Auftrags der im öffentlich-rechtlichen Auftrag gelegenen Programme und Angebote. Sie haben insbesondere Angaben zu folgenden Punkten zu enthalten: [...] 7. Themen, Formate, Programmschienen oder sonstige Angaben dazu, was hauptsächlich, nur nebenrangig oder überhaupt nicht **Gegenstand des Programms oder Angebots** sein soll; 8. Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes, insbesondere **Ausführungen zur Vereinbarkeit des Programms oder Angebots mit § 4 [dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag]**.“

(2) [...] Die Regulierungsbehörde hat binnen acht Wochen nach Übermittlung des vollständigen Angebotskonzepts die Durchführung des Angebotskonzeptes zu untersagen, wenn die Veranstaltung oder Bereitstellung des betreffenden Programms oder Angebots gegen die Vorgaben dieses Gesetzes verstoßen würde oder eine Auftragsvorprüfung gemäß §§ 6 bis 6b durchzuführen wäre. [...].

Aus den Erläuterungen: Die Regulierungsbehörde hat, sofern erforderlich, Verbesserungsaufträge zu erteilen und die Angebotskonzepte darauf zu prüfen, ob sie gegen zwingende Bestimmungen dieses Gesetzes verstoßen.

FAZIT: Für bestehende Angebote und zukünftige nicht „Neue“ Angebote nur Gesetzmäßigkeitsprüfung, keine Marktverträglichkeitsprüfung.

Gesetzmäßigkeitsprüfung nicht zielführend ausgestaltet: Da der öffentlich-rechtliche „Kernauftrag“ gem. § 4 ORF-G sehr weit gefasst ist und unter anderem die Kategorie „Darbietung von Unterhaltung“ umfasst (§ 4 Abs. 1 Z 8 ORF-G), ist eine schwerpunktmäßige Prüfung des „Kernauftrags“ nicht zielführend. Die Gesetzmäßigkeitsprüfung von Angebotskonzepten im Online-Bereich sollte sich schwerpunktmäßig auf die Übereinstimmung mit dem Online-Auftrag konzentrieren. Das ORF-G schreibt aber keine besonderen Ausführungen hierzu in den Angebotskonzepten vor.

Auszug aus den Erläuterungen zu § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G:

Hinsichtlich der bestehenden Online-Angebote ist zwischen den Angeboten gemäß § 4e und § 4f einerseits und dabei jeweils zwischen zwei Zeitspannen (31. Jänner 2008 als Datum des Art. 17-Schreibens sowie zwischen 31. Jänner 2008 und Inkrafttreten der neuen Rechtslage) zu unterscheiden:

1. Online-Angebote, die unter § 4e fallen und die zum Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens bereits bestanden:

Kundendienst.ORF.at; TV.ORF.at; ORF.at; Sport.ORF.at; Science.ORF.at; Help.ORF.at; Oesterreich.ORF.at; OE1.ORF.at; OE3.ORF.at; TV.ORF.at/ondemand: Fernsehen on demand; Radio.ORF.at: Radio live und on demand; Radio.orf.at/podcast;

2. Online-Angebote, die unter § 4f fallen und die zum Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens bereits bestanden:

Religion.ORF.at; Futurezone.ORF.at; FM4.ORF.at (einschließlich FM4.ORF.at/Soundpark); RataufDraht.ORF.at; Fussabdruck.ORF.at.; Insider.ORF.at.

3. Online-Angebote, die unter § 4e fallen und die zwischen dem Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu geschaffen oder geändert wurden:

Klima.orf.at; Bewusstgesund.orf.at; Klimaschutzpreis.orf.at; Programm.ORF.at; Zukunft.ORF.at; Okidoki.orf.at;

4. Online-Angebote, die unter § 4f fallen und die zwischen dem Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu geschaffen oder geändert wurden:

Eurovisionsspiele08.orf.at; Medienfrauen.orf.at.

5. Online-Angebote, die unter § 4e bzw. die Regelungen über die Plattformneutralität (§ 3 Abs. 4a) fallen und die zwischen dem Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu eingeführt werden:

ORF TVThek.

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

Die Online-Angebote dürfen grundsätzlich im Übergangszeitraum (d.h. auch vor Vorlage des Angebotskonzepts) weiter bereitgestellt werden:

- **Online-Angebote gemäß § 4f, die zwischen dem 31. Jänner 2009 und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu eingeführt oder geändert wurden, sind im Übergangszeitraum werbefrei bereitzustellen, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.**
- **Online-Angebote gemäß § 4e, die bereits am 31.01.2008 bestanden, dürfen hingegen weiterhin kommerziell verwertet werden [...].**

In Zusammenschau mit der verpflichtenden Vorlage der Angebotskonzepte ist damit eine umfassende Prüfung durch die Regulierungsbehörde auf Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben vorgesehen. Insbesondere besteht die Möglichkeit der Rückstellung zur Verbesserung bzw. der Untersagung.

FAZIT: Durch § 50 ORF-G wird eine **Gesetzmäßigkeitsprüfung aller bestehenden Angebote im Lichte des präzisierten Online-Auftrags** vorgeschrieben, das heißt, alle bestehenden Angebote müssen in eine der Kategorien des präzisierten Online-Auftrags fallen. Aufgrund der unzulässigen Generalklausel in § 4f ORF-G – „sonstige Angebote“ in Verbindung mit dem ausufernden „Kernauftrag“, der u.a. auch „Unterhaltung“ umfasst, trifft dies wohl auf alle bestehenden Angebote zu.

Eine Marktverträglichkeitsprüfung der bestehenden Angebote findet nicht statt. Die Marktverzerrung zulasten privater Medienanbieter durch bestehende Angebote wird von den Regierungsparteien somit billigend in Kauf genommen.

Vereinbarung mit der Kommission:

Der ORF hat künftig jährlich einen Bericht über die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu erstellen, im Internet zu veröffentlichen sowie der Regulierungsbehörde, dem Bundeskanzler und dem Parlament vorzulegen. Die Regulierungsbehörde hat in regelmäßigen Abständen stichprobenartig zu kontrollieren, ob der ORF den öffentlich-rechtlichen Auftrag einhält. Eine inhaltliche Nachprüfung einzelner Programme ist damit nicht verbunden (redaktionelle Unabhängigkeit).

Umsetzung im ORF-G:

§ 7 Abs. 1 ORF-G (Jahresbericht): „Der Österreichische Rundfunk hat bis zum 31. März eines jeden Jahres dem Nationalrat, dem Bundesrat und der Regulierungsbehörde einen Bericht über die Erfüllung der Aufträge [...] zu erstellen“.

§ 36 Abs. 1 ORF-G (Rechtsaufsicht): „Die Regulierungsbehörde entscheidet [...] über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzeptes einschließlich allfälliger [...] Auflagen

1. **auf Grund von Beschwerden** [Beschwerdelegitimation: in Rechten verletzte Personen, 120 Gebührenzahler oder in wirtschaftlichen Interessen verletztes Unternehmen],

2. **auf Antrag** [Antragslegitimation: Bund, Länder, Publikumsrat, Stiftungsrat, VKI, ...],

3. **von Amts wegen** soweit der begründete Verdacht besteht, dass [...] Angebote oder [...] Programme nicht dem durch die §§ 4b bis 4f und die Angebotskonzepte (§ 5a) [...] gezogenen Rahmen entsprechen. [...]

Verhältnismäßigkeitsprüfung Für Neue Angebote: Auftragsvorprüfung

Vereinbarung mit der Kommission:

Vorabprüfung (Amsterdam-Test)

Nur für „Neue Angebote“, d.h. Angebote, die sich in puncto Inhalt, Form, technischen Nutzbarkeit oder Zielgruppe wesentlich vom bestehenden Angebot unterscheiden.

Die Regulierungsbehörde hat zu beurteilen, ob das neue Angebot

- erstens zur **Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung und insbesondere der in § 4 Abs. 1 bzw. 5 Abs. 1 ORF-G niedergelegten Ziele des ORF-Programms** geeignet erscheint; und
- zweitens voraussichtlich keine negativen **Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt** haben wird, die **im Vergleich zu dem Mehrwert des neuen Angebots** unverhältnismäßig sind, und positive Wettbewerbsauswirkungen insbesondere aufgrund seiner im Vergleich zu anderen Medienangeboten besonders innovativen Ausgestaltung hat.

Umsetzung im ORF-G:

§ 6a ORF-G „(1) Der Österreichische Rundfunk hat für die Auftragsvorprüfung einen Vorschlag für ein neues Angebot [...] auszuarbeiten [...]. (2) [...] alle **vom geplanten Angebot Betroffenen binnen einer angemessenen, mindestens sechswöchigen Frist Stellung nehmen können**. [...] (4) [...] **Beirat und [...] Bundeswettbewerbsbehörde** [...] haben innerhalb einer sechswöchigen Frist wie folgt **Stellung zu nehmen**: 1. der **Beirat** zur Frage, ob das neue Angebot **aus publizistischer Sicht** [...] zweckmäßig erscheint sowie zur Frage der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt; 2. die **Bundeswettbewerbsbehörde** zu den voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf die **Wettbewerbssituation** anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen (5) Neben dem Österreichischen Rundfunk als Antragsteller kommt im Verfahren vor der Regulierungsbehörde der **Bundeswettbewerbsbehörde Parteistellung zur Wahrung der Interessen des Wettbewerbs** zu; sie **kann gegen die Entscheidung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erheben**.

§ 6b. (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 [...] 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.

(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**; [...]

FAZIT: Prüfkriterien der Auftragsvorprüfung sind korrekt umgesetzt, allerdings ist der Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung unzulässig eingeschränkt, so dass es de facto nur in den seltensten Fällen zu einer Auftragsvorprüfung kommen wird.

Nettokostenprinzip I Verbot der Überkompensierung

Vereinbarung mit der Kommission:

Das **Programmngelt** errechnet sich aus den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags einschließlich der zu erwartenden Preissteigerung (Inflation) im Zeitraum der kommenden 5 Jahre (Finanzierungsperiode). Soweit am Ende einer Finanzierungsperiode Überschüsse von mehr als 10% vorhanden sind, werden sie auf ein Sperrkonto eingezahlt und **in der nächsten Finanzierungsperiode von den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags abgezogen, sodass sich das Programmngelt verringert**. [Anmerkung: Gemäß der Rundfunkmitteilung 2009 dürfen Überschüsse bis 10% als „Rücklagen für öffentlich-rechtliche Dienstleistungen“ einbehalten werden]. Von dieser Regel bestehen zwei Ausnahmen:

Wenn das Eigenkapital des ORF durch Unterkompensation des öffentlich-rechtlichen Auftrags so stark gesunken ist, dass die fortgesetzte Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags mittelfristig während der nächsten 5 Jahre) nicht mehr sichergestellt ist, kann der ORF Überschüsse von mehr als 10% anstatt sie auf das Sperrkonto „zurückzuzahlen“ einbehalten und zur Durchführung einer **Eigenkapitalerhöhung** verwenden

Weites können 10% übersteigende Überschüsse in Form einer **Sonderrücklage** einbehalten werden, **wenn der ORF die entsprechenden Mittel benötigt, um eine nicht wiederkehrende Großinvestition zu finanzieren** (z. B. neues ORF-Zentrum, Digitalisierung der Archive). Der ORF darf solche Sonderrücklagen nur für Investitionen in Höhe von mindestens 10 Mio. EUR pro Projekt bilden.

Umsetzung im ORF-G:

§ 39 Abs. 2 und 2a ORF-G: „Der [...] Jahresüberschuss ist nach [...] einer allfälligen Dotierung einer **Sonderrücklage** nach § 39a oder nach Berücksichtigung einer Mittelverwendung unter den Voraussetzungen des § 39b [Anm.: **Eigenkapitalerhöhung**] einer gesonderten Rücklage (**Widmungsrücklage**) zuzuführen. Die Widmungsrücklage darf nur zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags verwendet werden. Sie darf auch zur Abdeckung von Verlusten, welche aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags entstehen, verwendet werden [...] (2a) Die Widmungsrücklage ist mit einem Betrag in Höhe von 10 vH der zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags [jährlich im 5-Jahresschnitt] veranschlagten Kosten, [...] begrenzt. [...] Der darüber hinausgehende Anteil des Jahresüberschusses ist dem Sperrkonto gemäß § 39c zuzuführen.

§ 39a Abs. 1 und 6 ORF-G: (1) Die Bildung einer Sonderrücklage durch den Österreichischen Rundfunk ist nur für konkrete Vorhaben der nachstehenden Art zulässig: 1. grundlegende unternehmerische Umstrukturierungsmaßnahmen samt Begleitkosten; 2. Großinvestitionen in Sachanlagevermögen zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags; 3. mit technischen Innovationen verbundene Umstellungskosten [...]. Alle Vorhaben müssen [...] sich deutlich von Vorhaben im Rahmen des laufenden Geschäftsbetriebs unterscheiden; sie umfassen nicht die laufende Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Programme und Angebote.

(6) [...] Sonderrücklagen bedürfen der Zustimmung des Stiftungsrates. Weiters [...] **der Regulierungsbehörde zur Kenntnis zu bringen**, sobald sich eine solche im Vorfeld der Erstellung des Jahresabschlusses abzeichnet. Im Zuge der Jahresprüfung ist die Maßnahme gesondert zu prüfen.“

FAZIT: Eine echte Rückzahlung von Gebührengeldern an die Gebührenzahler bei Überkompensierung ist im Gesetz nicht vorgesehen. Auch eine echte Gebührenreduzierung aufgrund früherer Überkompensierungen ist nicht zu erwarten.

Nettokostenprinzip II Verbot der Quersubventionierung

Vereinbarung mit der Kommission:

Österreich muss gewährleisten, dass die Kosten des ORF für rein kommerzielle Tätigkeiten (z.B. Online-Tätigkeiten, die offensichtlich nicht unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallen), nicht mit Erlösen aus Programmengeldern subventioniert werden können. Es wird gesetzlich festgelegt, dass kommerzielle Tätigkeiten grundsätzlich in eigene Tochtergesellschaften auszugliedern sind (**strukturelle Trennung**).

Umsetzung im ORF-G:

§ 8a Abs. 2 bis 4 ORF-G (Kommerzielle Tätigkeiten): „(2) Kommerzielle Tätigkeiten sind organisatorisch und rechnerisch von den Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu trennen (§ 39 Abs. 4). Für sie dürfen keine Mittel aus dem Programmengeld (§ 31) herangezogen werden. [...]

(3) Kommerzielle Tätigkeiten sind durch Tochtergesellschaften oder mit dem Österreichischen Rundfunk verbundene Unternehmen (§ 2 Abs. 2) wahrzunehmen, die keine Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags wahrnehmen, **es sei denn, diese Tätigkeiten stehen in einem engen Zusammenhang mit Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags oder die durch die erwirtschafteten Umsätze sind nur geringfügigen Ausmaßes.** [...].

(5) Erlöse aus kommerziellen Tätigkeiten **in Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag sind bei der Ermittlung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags (§ 31) zu berücksichtigen.**“

Aus den Erläuterungen: In Abs. 3 wird vorgesehen, dass **kommerzielle Tätigkeiten grundsätzlich in eigene Tochtergesellschaften auszugliedern** sind. [...] **Ausgenommen von der Verpflichtung zur Ausgliederung sind kommerzielle Tätigkeiten, die in engem Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag stehen (z. B. Koproduktionserlöse, Erträge aus technischen Hilfsleistungen im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Produktionen etc.) oder von geringem Umfang sind.** [...]

Abs. 5 bestimmt, dass bei der **Berechnung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags die Nettogewinne aus kommerziellen Tätigkeiten, die mit den öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten in Verbindung stehen, berücksichtigt werden**, sodass für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags ein geringerer Ausgleich zu zahlen ist. **Erträge aus sogenannten „Stand alone“ kommerziellen Aktivitäten bleiben davon unberührt**; dies sind solche, die der ORF im Rahmen des Unternehmensgegenstandes, aber außerhalb eines Konnex zur öffentlich-rechtlichen Tätigkeit erbringt

FAZIT: Das ORF-G sieht keine konsequente strukturelle Trennung kommerzieller Tätigkeiten von öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten vor. Der Nichtabzug von „Stand alone“ Gewinnen aus kommerziellen Tätigkeiten von den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags ist sachlich nicht zu rechtfertigen.

Nettokostenprinzip III Verbot der Quersubventionierung im Online-Bereich

Vereinbarung mit der Kommission:

Österreich muss gewährleisten, dass die Kosten des ORF für rein kommerzielle Tätigkeiten – z.B. Online-Tätigkeiten, die offensichtlich nicht unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallen – nicht mit Erlösen aus Programmengeldern subventioniert werden können.

Umsetzung im ORF-G:

§ 9b ORF-G (Kommerzielles Online-Angebot): „Soweit der Österreichische Rundfunk ein Online-Angebot als kommerzielles Angebot (§ 8a) erbringt, ist zur eindeutigen Unterscheidbarkeit von den Online-Angeboten gemäß § 3 Abs. 5 insbesondere für eine **ständige Kennzeichnung** Sorge zu tragen. Ein solches **kommerzielles Online-Angebot darf nicht unter den Marken „Österreichischer Rundfunk“, „ORF“ oder damit verwechselbarer Marken angeboten werden.** Kommerzielle Kommunikation in Angeboten nach § 3 Abs. 5 für solche kommerziellen Online-Angebote unterliegt den Bedingungen der §§ 18 und 31c.“

§ 18 Abs. 1 ORF-G: „[...] Der **Anteil kommerzieller Kommunikation** in diesen Angeboten wird durch **Beschluss des Stiftungsrates** festgelegt. Die **Einnahmen** des Österreichischen Rundfunks aus kommerzieller Kommunikation in seinen Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag **dürfen in jedem Geschäftsjahr die Höhe von 2 vH der Einnahmen des im vorangegangenen Kalenderjahr [...] eingehobenen Programmengelds nicht übersteigen.**“

§ 31c Abs. 1 ORF-G: „Kommerzielle Tätigkeiten des Österreichischen Rundfunks, seiner Tochtergesellschaften oder der mit ihm verbundenen Unternehmen haben dem **Grundsatz des wirtschaftlich handelnden Privatinvestors** im Sinne des Art. 87 EG-Vertrag zu entsprechen.“

Aus den Erläuterungen: Um der Möglichkeit des ORF, Online-Angebote über den öffentlich-rechtlichen Auftrag hinaus als kommerzielle Tätigkeit im Sinne von § 8a zu erbringen, Rechnung zu tragen, wird ein neuer §9b eingefügt. Im Sinne der Transparenz und Unterscheidbarkeit ist eine ständige Kennzeichnung kommerzieller Online-Angebote vorzusehen (Abs. 1). Kommerzielle Kommunikation für solche Angebote in den Angeboten nach § 3 Abs. 5 ist nur unter Einhaltung der betragsmäßigen Einschränkungen nach § 18 und der Anforderungen in § 31c zulässig. Für die Überführung bestehender Online-Angebote in den kommerziellen Bereich vergleiche ferner die Ausführungen zu den Übergangsbestimmungen (§ 50).

FAZIT: Durch das neue ORF-G wollen die Regierungsparteien dem ORF kommerzielle Betätigung und dadurch **Konkurrenzierung privater Medienanbieter abseits des öffentlich-rechtlichen Auftrages** ermöglichen.

Dass dabei die mit Gebührengeldern aufgebaute Marke „ORF“ und verwechselbar ähnliche Bezeichnungen nicht verwendet werden dürfen, ergibt sich zwingend aus dem Trennungsgrundsatz: Eine **Marke ist ein Vermögenswert, die Nutzung der Marke „ORF“ für kommerzielle Tätigkeiten wäre daher eine verbotene Quersubventionierung.**

Das **gilt** jedoch – und dies wurde im Gesetzesentwurf stillschweigend übergangen – nicht nur für die Marke „ORF“ und ihre Ableitungen sondern **auch für alle anderen mit öffentlichen Gebührengeldern aufgebauten Marken, wie etwa Ö3, FM4, etc.**

Externe Finanzaufsicht Regelmäßige Prüfung auf Überkompensierungen

Vereinbarung mit der Kommission:

Eine **unabhängige öffentliche Einrichtung** überwacht die Einhaltung der vorgenannten Vorschriften durch den ORF. Die Behörde **überprüft** die Rechnungslegung durch den ORF **jährlich stichprobenartig** darauf, ob das **Trennungsgebot** und die Vorschriften über die Bildung und Auflösung von **Reserven** bzw. die **Eigenkapitalsicherung** eingehalten werden.

Ferner hat die Behörde **stichprobenartig bzw. aufgrund Beschwerden Dritter** zu überprüfen, ob der ORF die **gesetzlichen Vorgaben für kommerzielle Tätigkeiten** (insbesondere **Marktkonformität** des Verhältnisses des ORF zu kommerziellen Tochtergesellschaften) einhält. Für diesen Zweck hat die Behörde eine unabhängige Prüfungskommission zu bestellen, die der Regulierungsbehörde zu berichten hat. Für die Mitglieder gelten strenge Ausschlussgründe im Hinblick auf die Tätigkeit im ORF (§ 271 Unternehmensgesetzbuch).

Umsetzung im ORF-G:

§ 40 Abs. 1 ORF-G: „(1) Der Jahresabschluss und der Lagebericht sowie der Konzernabschluss und der Konzernlagebericht sind – unbeschadet der Kontrolle durch den Rechnungshof – durch eine Prüfungskommission bestehend aus mindestens zwei Mitgliedern zu prüfen, welche die Prüfung gemeinsam durchzuführen [...] haben. [...]

(2) Die Mitglieder der **Prüfungskommission** sind von der Regulierungsbehörde für die Dauer von fünf Geschäftsjahren zu bestellen. [...]

(3) Ferner hat sich die Prüfung auch auf die **Übereinstimmung der Rechnungsführung und der Führung der Geschäfte mit den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere mit § 8a [kommerzielle Tätigkeiten], § 31c [marktkonformes Verhalten], § 39 [Rechnungslegung inkl. Rücklagenbildung], § 39b [Eigenkapitalsicherung]** zu erstrecken. Zu diesem Zweck hat die Prüfungskommission auf Basis von Stichproben **Einsicht in die gesamte Rechnungsführung des Österreichischen Rundfunks zu nehmen.**“

FAZIT: Die externe Finanzaufsicht wird ordnungsgemäß eingerichtet, aufgrund des großen gesetzlichen Spielraumes betreffend kommerzielle Tätigkeiten, marktkonformes Verhalten (Stichwort kommerzielle Nutzung der Marken Ö3, FM4 etc.), Rücklagenbildung (Stichwort Widmungsrücklage und Sonderrücklage statt Gebührenrückzahlung) und Eigenkapitalsicherung (Stichwort Eigenkapitalerhöhung statt Gebührenrückzahlung) ist die Prüfungscompetenz der Finanzaufsicht in diesen kritischen Punkten de facto aber äußerst bescheiden.

Es besteht die Gefahr, dass die Finanzaufsicht zu einer Durchwinkinstitution wird, deren Funktion sich darauf beschränkt, grob marktverzerrende Aktivitäten des ORF als gesetzeskonform bestätigen zu müssen.

Marktverhalten

Regelmäßige Prüfung auf Überkompensierungen

Vereinbarung mit der Kommission:

Das Verhältnis des ORF zu seinen kommerziellen Tochtergesellschaften wie gegenüber Dritten hat **nicht-diskriminierend und marktkonform** zu sein bzw. hat einem **Drittvergleich** zu genügen.

Der ORF darf **kein ungerechtfertigtes Werbedumping** betreiben und Sportrechte nicht übersteuert unter Nutzung seiner bevorrechteten finanziellen Position erwerben und muss allgemein das Prinzip der Verhältnismäßigkeit beim Einkauf exklusiver Premiumrechte im Sinne von Randnummer 92 der Rundfunkmitteilung beachten (d. h. er darf den Markt nicht „leerkaufen“).

Umsetzung im ORF-G:

§ 31c ORF-G: „Dem Österreichischen Rundfunk aus Programmentgelt zufließende Mittel dürfen nicht in einer zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht erforderlichen wettbewerbsverzerrenden Weise verwendet werden. Insbesondere darf der Österreichische Rundfunk diese Mittel nicht dazu verwenden:

1. Senderechte zu überhöhten, nach kaufmännischen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Preisen zu erwerben;

2. **Werbezeiten zu Preisen herzugeben, die gemessen an kaufmännischen Grundsätzen zu niedrig sind und lediglich dazu dienen, den Marktanteil am Werbemarkt zu Lasten der Mitbewerber anzuheben.**

(2) **Geschäftliche Beziehungen** innerhalb des Österreichischen Rundfunks, zwischen dem Österreichischen Rundfunk und seinen Tochtergesellschaften (§ 2 Abs. 2) oder zwischen den Tochtergesellschaften haben, **soweit es sich um Beziehungen zwischen Unternehmensbereichen, die Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags einerseits, und Unternehmensbereichen, die kommerzielle Tätigkeiten wahrnehmen andererseits, handelt, dem Grundsatz des Fremdvergleichs zu entsprechen. Diesem Grundsatz ist entsprochen, wenn diese geschäftlichen Beziehungen zu Bedingungen erfolgen, die wirtschaftlich handelnde dritte Personen in ihrem Geschäftsgebaren untereinander zu Grunde legen würden.**

(3) **Kommerzielle Tätigkeiten** des Österreichischen Rundfunks, seiner Tochtergesellschaften oder der mit ihm verbundenen Unternehmen haben dem **Grundsatz des wirtschaftlich handelnden Privatinvestors** im Sinne des Art. 87 EG-Vertrag zu entsprechen. Insbesondere darf eine Investition zur Anfangsfinanzierung neuer kommerzieller Tätigkeiten nur dann vorgenommen werden, wenn eine Rentabilität dieser Investition zu erwarten ist, aufgrund der auch ein wirtschaftlich handelnder Privatinvestor die Investition vornehmen würde.“

FAZIT: Positiv zu beurteilen ist das Verbot von Werbedumping. Dieses bedarf jedoch im Hinblick auf Online einer besonderen Ausgestaltung in § 9b ORF-G (kommerzielle Online-Tätigkeiten). Andernfalls könnten die in § 9b normierte Online-Werbeeingangsgrenze von 2% und das hier normierte Werbedumpingverbot durch Werbepaketlösungen (TV, Radio, Online) umgangen werden, in dem Pakete verkauft werden, deren Preis in Summe kaufmännischen Gesichtspunkten entspricht, bei denen jedoch innerhalb des Pakets der Online-Werbeanteil so niedrig bewertet wird, dass im Ergebnis eben doch ein Werbedumping gegenüber privaten Online-Medienanbietern betrieben wird.

Die Audiovisuelle Mediendienste Richtlinie Lockerung der Werbebeschränkungen

Vorgaben der Audiovisuelle Mediendienste Richtlinie:

- Die bisherige Begrenzung von drei Stunden Werbung pro Tag entfällt. die Begrenzung von 12 Minuten pro Stunde für jede Art von Werbung bleibt aufrecht.
- Fernsehgesellschaften können, statt der bisher vorgeschriebenen Mindestintervalle von 20 Minuten zwischen den Werbepausen, selbst darüber entscheiden, welchen Zeitpunkt sie für die Einfügung von Werbung in ihre Sendungen am besten geeignet halten. Allerdings sieht die Richtlinie vor, dass Kinospielefilme, Kindersendungen sowie Nachrichten- und Informationssendungen höchstens einmal je 30 Minuten unterbrochen werden dürfen.
- Berücksichtigung neuer Werbeformen, wie Split-Screen-Technik, virtuelle Werbung und interaktive Werbung.

Die Mitgliedstaaten sollen gemäß Erwägungsgrund 32 der Richtlinie in der Lage sein, in den koordinierten Bereichen für die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Mediendienstanbieter detailliertere oder strengere Vorschriften anzuwenden.

Umsetzung im ORF-G:

§ 14 ORF-G: „(2) **Unmittelbar vor und nach Kindersendungen ist das Ausstrahlen von an unmündige Minderjährige gerichteter Werbung unzulässig.**

(5) *In Fernsehprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Fernsehwerbung darf **im Jahresdurchschnitt die Dauer von 42 Minuten pro Programm nicht überschreiten**, wobei Abweichungen von **höchstens 20 vH pro Tag** zulässig sind. **Innerhalb einer vollen Stunde darf der Anteil der Fernsehwerbung 20 vH nicht überschreiten.** Unter Stunden sind die 24 gleichen Teile eines Kalendertages zu verstehen.*

(6) Nicht in die jeweilige höchstzulässige Werbedauer einzurechnen ist die Dauer von

1. Hinweisen des Österreichischen Rundfunks auf Sendungen seiner Programme und auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen Sendungen abgeleitet sind und

2. Produktplatzierungen.

(8) *[unverändert] **Fernsehwerbung für periodische Druckwerke darf auf den Titel (Namen des Druckwerks) und die Blattlinie, nicht aber auf deren Inhalte hinweisen. Die dafür eingeräumte Sendezeit darf nicht mehr als zwei Minuten der gesamten wöchentlichen Werbezeit betragen.** Die Vergabe dieser Sendezeiten und der Tarife hat gegenüber allen Medieninhabern dieser Druckwerke zu gleichen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen. Näheres regelt das Tarifwerk der kommerziellen Kommunikation (§ 23 Abs. 2 Z 8).*

(9) *Auf **Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe** zu wohltätigen Zwecken finden die Bestimmungen der § 13 Abs. 1, 3 und 8 sowie des § 14 Abs. 1 und Abs. 3 erster Satz sinngemäß Anwendung.“*

FAZIT: Die Vorgaben der EU erlauben den Erlass strengerer Vorschriften durch die Mitgliedstaaten. Insbesondere für eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt würde dies zur Reduzierung der Wettbewerbsverzerrung Sinn machen. Die Regierungsparteien wollen diese Möglichkeit offenbar nicht nutzen. Ebenso will man offenbar die Gelegenheit versäumen, die verfassungsrechtlichen Werbebeschränkungen für Druckwerke aus dem ORF-G zu entfernen.

Vorgaben der Audiovisuelle Mediendienste Richtlinie:

Produktplatzierung ist jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung ein Produkt, eine Dienstleistung oder die entsprechende Marke einzubeziehen beziehungsweise darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. Produktplatzierung ist grundsätzlich verboten. Ausnahmsweise zulässig ist Produktplatzierung, sofern die Mitgliedstaaten nichts anderes beschließen,

- in Kinofilmen, Filmen und Serien für audiovisuelle Mediendienste, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung oder
- wenn kein Entgelt geleistet wird, sondern lediglich bestimmte Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen und Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung kostenlos bereitgestellt werden.

Dabei sind strenge Vorgaben einzuhalten: Auf das Bestehen von Produktplatzierungen ist ausdrücklich zu Sendungsbeginn und -ende hinzuweisen, der Sendungsinhalt darf nicht maßgeblich beeinflusst werden, die Produkte dürfen nicht zu stark herausgestellt werden. Produktplatzierung im Zusammenhang mit Informations- und Nachrichtensendungen, Dokumentarsendungen und Kinderprogrammen ist verboten. Auch hier gilt, dass die Mitgliedstaaten gemäß Erwägungsgrund 32 der Richtlinie in der Lage sein sollen, für die ihrer Rechtshoheit unterliegenden Mediendienstanbieter detailliertere oder strengere Vorschriften anzuwenden.

Umsetzung im ORF-G:

§ 1a Abs. 1 Z 10 ORF-G: „Produktplatzierung“ jede Form kommerzieller Kommunikation, die darin besteht, ein Produkt, eine Dienstleistung oder eine Marke gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung in eine Sendung einzubeziehen oder darauf Bezug zu nehmen, so dass diese innerhalb einer Sendung erscheinen. **Nicht als Produktplatzierung gilt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise, solange die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von unbedeutendem Wert sind.**“

§ 16 ORF-G: „(1) Produktplatzierung (§ 1a Abs. 1 Z 10) ist vorbehaltlich der Regelungen der Abs. 2 und 3 unzulässig. (2) Nicht unter das Verbot des Abs. 1 fällt die kostenlose Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen wie Produktionshilfen oder Preise im Hinblick auf ihre Einbeziehung in eine Sendung. Diese Ausnahme gilt nicht für Nachrichtensendungen sowie Sendungen zur politischen Information. (3) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind Kinofilme, Fernsehfilme und Fernsehserien sowie Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung. Diese Ausnahme gilt nicht für Kindersendungen. [...]“

FAZIT: Die Definition der Produktplatzierung wurde gegenüber der Richtlinie verändert. Die kostenlose Bereitstellung von geringwertigen Waren fällt nach der Richtlinie unter ausnahmsweise zulässige Produktplatzierung und unterliegt daher den strengen Anforderungen an zulässige Produktplatzierung. Im ORF-G wird versucht, solche Waren per definitionem auszunehmen, wodurch offenbar sämtliche Anforderungen an zulässige Produktplatzierung unanwendbar gemacht werden sollen. Wiederum wurde die Chance, den ORF zur Verminderung der Belastung seiner Mitbewerber durch bestehende Wettbewerbsverzerrungen in Bezug auf Produktplatzierung strenger zu reglementieren, als private Medienanbieter, nicht genutzt.