

Vorblatt

Problem:

Erforderlichkeit der Umsetzung der noch nicht mit BGBl. I Nr. 7/2009 umgesetzten Bestimmungen der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (Richtlinie 89/552/EWG idF 2007/65/EG – im Folgenden: Mediendiensterichtlinie) in nationales Recht bis zum 19. Dezember 2009.

Derzeitige Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben im Bereich Rundfunk durch eine de iure weisungsgebundene Dienststelle des Bundeskanzleramtes.

Notwendigkeit zur Anpassung des öffentlich-rechtlichen Auftrages des ORF im Bereich Spartenkanäle und Online-Dienste sowie der Regeln über die Finanzgebarung im Lichte des von der Europäischen Kommission eingeleiteten Verfahrens E 2/2008. Unterrepräsentiertheit von Frauen im ORF in höheren und leitenden Funktionen.

Wegfall des Anwendungsbereiches wesentlicher Teile des PrTV-G durch die Digitalisierung des Fernsehens.

Fehlende gesetzliche Grundlagen für die Veranstaltung von digitalem terrestrischem Radio im PrR-G.

Ziel:

Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste. Schaffung einer unabhängigen Medienbehörde. Anpassung des Rechtsrahmens für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Bereich des Auftrags und der Finanzgebarung, einschließlich Sicherstellung der Kontrolle. Weiterentwicklung der bisherigen Vorschriften und Einrichtungen zur Gleichstellung von Frauen und Männern auf gesetzlicher Ebene in Anlehnung an das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz für den ORF. Anpassung des PrTV-G bzw. nunmehr AMD-G an die im Wesentlichen abgeschlossene Digitalisierung des Fernsehens. Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für digitales terrestrisches Radio.

Inhalt /Problemlösung:

Änderung des PrTV-G (AMD-G), des ORF-G und des FERG im Hinblick auf die Umsetzung der Bestimmungen der Mediendiensterichtlinie. Insbesondere Erweiterung des Anwendungsbereiches auf Nicht-Rundfunkdienste (lineare Dienste und Abrufdienste), teilweise Neufassung der Bestimmungen zur Produktplatzierung, zum Jugendschutz, zum Kurzberichterstattungsrecht und zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation im Allgemeinen.

Einfügung einer verfassungsgesetzlichen Ermächtigung zur Einrichtung unabhängiger Organe zur Regulierung elektronischer Medien und zur Förderung der Medien und damit Schaffung der Rechtsgrundlagen für eine unabhängige KommAustria im Sinne des Regierungsprogramms für die XXIV. Gesetzgebungsperiode. Anpassung der Organisationsstruktur der KommAustria und der RTR-GmbH an diese Vorgaben. Übertragung aller Regulierungsaufgaben, einschließlich jener betreffend den ORF, an die KommAustria, unter Beibehaltung des Bundeskommunikationssenates als zweite Instanz. Übertragung der Aufgabe der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften an das Bundesministerium für Justiz.

Neudefinition des öffentlich-rechtlichen Auftrages des ORF im Bereich der Online-Dienste und der Spartenprogramme. Neufassung der Bestimmungen über die Festsetzung der Höhe des Programmentgelts nach dem Nettokostenprinzip und Abführung von Überkompensation auf ein Sperrkonto. Einfügung von Sonderbestimmungen betreffend die Möglichkeit zur Bildung von Sonderrücklagen und zur Eigenkapitalsicherung, die ausreichend Flexibilität im Hinblick auf die mittelfristige Sicherstellung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages wahren. Neufassung der Rechtsaufsichtsbestimmungen und Übertragung dieser Aufgaben an die KommAustria. Stärkung der Kontrolle der wirtschaftlichen Gebarung im Rahmen der Prüfungskommission. Einfügung von Regeln hinsichtlich des wettbewerbskonformen Verhaltens. Einführung von Maßnahmen im Bereich der Gleichstellung von Frauen und Männern (Frauenförderungsgebot, Frauenförderungsplan, vorübergehenden Förderungsbestimmungen für Frauen, ausgewogenen Vertretung beider Geschlechter in Organen und Gremien, Vorschriften für die Stellenausschreibung, Einrichtung einer Gleichbehandlungskommission, von Gleichbehandlungsbeauftragten und einer Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen, Erstellung einer geschlechterspezifisch strukturierten Personalstatistik.

Streichung der auf analoges Fernsehen abgestimmten Bestimmungen des PrTV-G (AMD-G) und Übertragung des Kabel- und Satellitenhörfunks in das PrR-G.

Adaptierung des PrR-G im Hinblick auf die Möglichkeit zur Vergabe von Zulassungen für den Betrieb von Multiplex-Plattformen für digitalen terrestrischen Hörfunk auf Basis der Ergebnisse der bei der RTR-GmbH eingerichteten „Arbeitsgruppe Digitaler Hörfunk“.

Alternativen:

Keine.

Auswirkungen des Regelungsvorhabens:

– Finanzielle Auswirkungen:

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt:

Die Änderungen bewirken einerseits eine Erhöhung des Bundesanteils an der Finanzierung der KommAustria bzw. der RTR-GmbH auf insgesamt 1 178 750 Euro jährlich; dies entspricht einer Erhöhung um 375 750 Euro. Davon in Abzug zu bringen sind der derzeitige Personal- und Sachaufwand im Bereich der Presse- und Publizistikförderung in Höhe von 179 892 Euro, der derzeit vom Bundeskanzleramt getragen wird, hinkünftig aber durch den Bundesanteil an der Finanzierung abgedeckt wird.

Zusätzlich ist durch die Schaffung einer Planstelle im Bundeskanzleramt in der Geschäftsstelle des Bundeskommunikationssenates (A1/3) mit Mehrkosten von 69 272 Euro jährlich zu rechnen.

Saldierte ergeben sich daher Mehrbelastungen des Bundeshaushaltes im Ausmaß von 265 130 Euro jährlich.

Auswirkungen auf die Planstellen des Bundes:

Die derzeit bestehenden fünf Planstellen bei der KommAustria im Bereich der Rundfunkregulierung und der Presse- und Publizistikförderung sind entsprechend den Anordnungen in § 14 KOG in eine Planstelle v1/5 und vier Planstellen v1/4 zu ändern.

Die drei Planstellen bei der KommAustria im Bereich der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften werden dem Bundesministerium für Justiz übertragen.

Im Bundeskanzleramt wird eine zusätzliche Planstelle (A1/3) in der Geschäftsstelle des Bundeskommunikationssenates geschaffen.

– Wirtschaftspolitische Auswirkungen:

– – Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Mit den materiellen Änderungen im ORF-Gesetz wird auf dem österreichischen Medienmarkt verstärkt den Anliegen eines fairen Wettbewerbs Rechnung getragen.

– – Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen und für Unternehmen::

Es sind keine Informationsverpflichtungen für Bürger/innen vorgesehen. Es werden keine wesentlichen Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen verursacht (alle Informationsverpflichtungen liegen unter der Bagatellgrenze; die größte geänderte Informationsverpflichtung verursacht Verwaltungslasten von rund 34.000 Euro).

– Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit:

Das Regelungsvorhaben ist nicht klimarelevant.

– Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:

Das Regelungsvorhaben setzt u.a. die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste in nationales Recht um. Damit werden die europaweit harmonisierten konsumentenschutzrelevanten Bestimmungen zur Erbringung audiovisueller Mediendienste, insbesondere im Bereich der Werbung und des Jugendschutzes, auch in Österreich in Geltung gesetzt.

– Geschlechtsspezifische Auswirkungen:

Mit der Einfügung eines eigenen Abschnitts im ORF-Gesetz wird das Ziel der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern bei den Stellen und Funktionen in der Stiftung „Österreichischer Rundfunk“ (Stiftung) verfolgt.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Die Novelle dient im Hinblick auf die Bestimmungen des PrTV-G, des ORF-G und des FERG in wesentlichen Teilen der Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (Richtlinie 89/552/EWG idF 2007/65/EG). Der 5a. Abschnitt im ORF-Gesetz dient auch der Umsetzung von

Vorgaben des EU-Rechts im Bereich der Stiftung, insbesondere der RL 2006/54/EG (Neufassung) sowie der Empfehlung 84/365/EWG. Die Gemeinschaftsrechtskonformität ist gegeben. Die Änderungen im Bereich des KOG betreffend den Fernsehfonds Austria stehen unter dem Genehmigungsvorbehalt der Europäischen Kommission im Rahmen eines Notifizierungsverfahrens.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Artikel 1 des Regelungsvorhabens enthält im Hinblick auf die Schaffung einer unabhängigen Medienbehörde eine entsprechende Verfassungsbestimmung und kann daher gemäß Art. 44 Abs. 1 B-VG vom Nationalrat nur in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Hauptgesichtspunkte des Entwurfes (Ausgangslage und Zielsetzung):

A) Zur Schaffung einer unabhängigen Medienbehörde:

Das Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode sieht den Ausbau der KommAustria zu einer unabhängigen Medienbehörde nach europäischen Standards und nach dem Modell einer Kollegialbehörde vor. Hierzu bedarf es einer Anpassung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 20 Abs. 2 B-VG, der die Grundlage für eine Weisungsfreistellung von Behörden darstellt. Die KommAustria soll hinkünftig in allen Angelegenheiten der Regulierung elektronischer Medien, dies betrifft insbesondere die Regulierung des Rundfunks und der audiovisuellen Mediendienste, und der Förderungsvergabe für Medien (Presse- und Publizistikförderung) auch rechtlich unabhängig gestellt sein.

Die KommAustria wird nach dem Modell bestehender Quasi-Gerichte (UVS, UFS) als unabhängige Kollegialbehörde neu aufgestellt. Die Bestellung der fünf Mitglieder (Vorsitzender, Vorsitzender-Stellvertreter, drei Mitglieder) erfolgt auf die Dauer von fünf Jahren durch den Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung. Die Mitglieder sind in der Ausübung ihres Amtes unabhängig und unterliegen keinerlei Weisungen; eine Abberufung kann nur durch die Vollversammlung selbst erfolgen. Die Behörde entscheidet grundsätzlich in Dreier-Senaten; bestimmte Angelegenheiten werden aber auch durch Einzelmitglieder wahrgenommen.

Der Aufgabenbereich der Behörde wird um jene Zuständigkeiten erweitert, die bisher vom Bundeskommunikationssenat in erster Instanz wahrgenommen wurden. Es betrifft dies insbesondere die gesamte Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (einschließlich der neu hinzutretenden Aufgaben) und die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem Fernseh-Exklusivrechtsgesetz. Hinzu tritt weiters die Regulierung der neu vom Anwendungsbereich des PrTV-G, nunmehr Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz, erfassten audiovisuellen Mediendienste. Der Bundeskommunikationssenat bleibt unverändert als Berufungsinstanz erhalten. Ebenso unverändert bleibt die RTR-GmbH als Geschäftsapparat der Regulierungsbehörde erhalten; entsprechend der Unabhängigkeit der KommAustria werden entsprechende Auftrags- und Weisungsbefugnisse vorgesehen.

Geringfügige Adaptierungen sind im Bereich der Bündelung der zahlreichen Berichtspflichten vorgesehen, ebenso sollen die Fördermöglichkeiten des Fernsehfilmförderungsfonds geringfügig adaptiert werden (Förderung der internationalen Verbreitung, Förderung der Zugänglichmachung für Hör- und Sehbehinderte). Weiters werden gesonderte Vorschriften für amtswegig geführte Großverfahren nach Vorbild des AVG eingeführt. Die Finanzierungsbestimmungen werden angepasst.

Die begleitenden Anpassungen im Telekommunikationsgesetz 2003 spezifizieren die Sondervorschriften für das Großverfahren. Mit den Änderungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006 wird die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften aus der KommAustria herausgelöst und als selbständige Behörde in den Bereich des Bundesministeriums für Justiz übertragen.

B) Zum Österreichischen Rundfunk:

Die Regelungen des ORF-Gesetzes bedürfen in zweierlei Hinsicht einer generellen Überarbeitung.

A. Umsetzung der am 18.12.2007 in Kraft getretenen Audiovisuellen Mediendiensterichtlinie:

Diese Richtlinie ist auch für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Medienanbieters in innerstaatliches Recht umzusetzen. Daraus folgt, dass auch das ORF-Gesetz zunächst zwischen Fernsehen und Abrufdiensten differenzieren muss, andererseits aber ein wesentlicher Teil der inhaltlichen Anforderungen aus der AVMD-RL auf beide Typen von Medienangeboten gleichermaßen Anwendung finden müssen. Die durch die Mediendiensterichtlinie vorgegebenen Änderungen betreffen aber auch die Definition von „audiovisueller kommerzieller Kommunikation“, die Anwendung eines Großteils der diese Kommunikation betreffenden inhaltlichen Standards auch auf Abrufdienste und die damit einhergehenden Änderungen bei den speziell die Werbung im Fernsehen berührenden Bestimmungen. Die notwendigen Ergänzungen werden zum Anlass genommen, die bisher thematisch nicht zusammenhängenden Regelungen neu zu fassen und zu systematisieren, ohne Veränderungen in den bisherigen inhaltlichen und zeitlichen Einschränkungen bei der Werbung vorzunehmen.

Eine generelle Neuregelung ist bei der Produktplatzierung notwendig. Produktplatzierung liegt nunmehr auch dann vor, wenn für die Darstellung ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung auch an andere als den ORF geleistet wurden. Außerdem sieht die Richtlinie neue inhaltliche Vorgaben für die

Produktplatzierung vor. Abgesehen von den Regelungen zur kommerziellen Kommunikation müssen auch die Bestimmungen über den Zugang hör- und sehbehinderter Menschen präzisiert werden und sollen auch auf Abrufdienste Anwendung finden. Schließlich ist zurückgehend auf die Richtlinie auch im ORF-G die Grundlage für eine verstärkte Selbstregulierung bei „unangebrachter“ kommerzieller Kommunikation in und um Kindersendungen zu schaffen. Auch in dieser Hinsicht gilt allerdings, dass die bisherigen im Vergleich zur Richtlinie geltenden strengeren Regelungen für den ORF unberührt bleiben.

B. Umsetzung der beihilfenrechtlichen Anforderungen an den Rechtsrahmen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk:

In Übereinstimmung mit der neuen „Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (Rundfunkmitteilung), angenommen am 2. Juli 2009 und abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html#broadcasting, sowie der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Rundfunksysteme in mehreren anderen Mitgliedstaaten (Entscheidungen in den Verfahren E 3/2005 Deutschland, E 4/2005 Irland, E 8/2006 Belgien etc.) sieht die zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich im Beihilfeverfahren E 2/2008 getroffene Einigung, die zur Verfahrenseinstellung am 28.20.2008 (K(2009)8113) geführt hat, eine Reihe von Änderungen des für den ORF geltenden Rechtsrahmens vor. Diese Anpassungen folgen unmittelbar den beihilfenrechtlichen Vorgaben der Art. 86 Abs. 2 und 87 EG sowie des sog. „Protokolls von Amsterdam“ (Protokoll (Nr. 32) über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten“, ABl. Nr. C 321E vom 29. Dezember 2006). Sie dienen dazu, sicherzustellen, dass die Finanzierung des ORF durch Programmentgelt lediglich jenen Tätigkeiten zu Gute kommt, die unzweifelhaft innerhalb des vom nationalen Gesetzgeber im Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben definierten öffentlich-rechtlichen Auftrags liegen, sowie jede nicht zwangsläufig mit der Erfüllung dieses Auftrags verbundenen Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden (arg. Protokoll von Amsterdam: „[...] sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient [...], sowie Art. 86 Abs. 2 EG: „[...] gelten die Vorschriften dieses Vertrags, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert [...]). Im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Entscheidungspraxis der Kommission gilt es mithin, die Verhältnismäßigkeit der Finanzierung aus Programmentgelt zu sichern.

Die von der Europäischen Kommission an die Finanzierung des Österreichischen Rundfunks durch Programmentgelt gestellten beihilfenrechtlichen Anforderungen umfassen insbesondere folgende Aspekte, welchen durch die vorliegende Novelle zum ORF-Gesetz Rechnung getragen wird:

1. Präzisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF

1.1. Zwar obliegt die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags – innerhalb eines gewissen, vom Gemeinschaftsrecht vorgegebenen Ermessensspielraum – den Mitgliedstaaten, im Sinne der Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit der Finanzierung durch Programmentgelt verlangt das Gemeinschaftsrecht aber, dass diese Definition hinreichend präzise ist, um das erforderliche Ausmaß der Finanzierung zu berechnen sowie eine adäquate Aufsicht über die Einhaltung der Kontrolle des Auftrags sicherzustellen. Das erforderliche Ausmaß an Konkretisierung des Auftrags variiert dabei je nach Gegenstand der im Auftrag liegenden Tätigkeit.

Grundsätzlich akzeptieren sowohl die Rechtsprechung (EuG, TV2, T-309/04 u.a.) als auch die Europäische Kommission (Entwurf RF-Mitteilung), dass die Mitgliedstaaten „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks weit und qualitätsbezogen [...] definieren [dürfen], so dass sie die Ausstrahlung eines weit gefächerten Programms umfassen“ (Urteil TV2, Rz 113). Dies gilt insbesondere für die vom Gericht erster Instanz im genannten Urteil mehrfach erwähnten „Vollprogramme“, also Radio- und Fernsehprogramme, die ein gemischtes Angebot aus Elementen wie Information, Kultur, Sport und Unterhaltung beinhalten.

Im Bereich der neuen Dienstleistungen, insbesondere der erst durch die Digitalisierung der terrestrischen Fernsehübertragung möglich gewordenen Fernseh-Spartenprogramme, die sich überwiegend oder ausschließlich einem gewissen Themenbereich widmen, sowie vor allem im Bereich von Online-Angeboten legt die Europäische Kommission einen strengeren Maßstab an die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags an. Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass durch die Ausweitung der Gesamtsendefläche für gewisse Themengebiete durch Spartenprogramme ein gegenüber den zahlenmäßig beschränkten traditionellen Vollprogrammen ein höheres Risiko der Wettbewerbsverzerrung besteht. Umso mehr gilt dies für Online-Angebote, weil diesem Bereich der Umfangs des Angebots – im Gegensatz zu den zahlenmäßig beschränkbaren Rundfunkprogrammen – technisch nicht leicht

beschränkt ist; zur Kompensation dieser technischen Unbeschränktheit wird eine präzisere inhaltliche Abgrenzung des Auftrags verlangt. Dementsprechend hat die Europäische Kommission im Verfahren E-2/2008 von Österreich eine Präzisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags in diesen Bereichen eingemahnt.

Für die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags des Österreichischen Rundfunks folgt daraus zweierlei:

- Beihilfenrechtlich bestehen keine Bedenken gegen den bestehenden öffentlich-rechtlichen Auftrag für die Vollprogramme des ORF in Hörfunk und Fernsehen (das sind die Programme gemäß dem geltenden § 3 Abs. 1 ORF-G);

- Im Bereich der Online-Angebote des ORF und des Sport-Spartenprogramms verlangt die Europäische Kommission demgegenüber eine Präzisierung des Auftrags gegenüber dem Status Quo (siehe die Entscheidung K(2009)8113 vom 28.10.2009). Der Gesetzentwurf sieht eine zweistufige Präzisierung des Auftrags vor. Zum einen wird die gesetzliche Auftragsdefinition gegenüber der geltenden Rechtslage konkretisiert (siehe insb. §§ 4b und 4e des Entwurfs). Weil aber der von der Kommission geforderte Präzisionsgrad des Auftrags auf gesetzlicher Ebene nicht erreicht werden kann, ohne in zu großem Ausmaß in die redaktionelle Unabhängigkeit des ORF einzugreifen bzw. ein zu starres, den alltäglichen Herausforderungen eines Medienunternehmens nicht gerecht werdendes Korsett vorzugeben, sieht der vorliegende Entwurf vor, dass der ORF auf Grundlage des gesetzlichen Auftrags „Angebotskonzepte“ zu erstellen hat, durch die ein höherer Grad der Konkretisierung erreicht wird.

1.2. In Entsprechung mit den Vorgaben der Europäischen Kommission hinsichtlich der beihilfenrechtlichen Ausgestaltung der Regelungen des ORF-G wird dem Ausbau des internen Qualitätssicherungssystems zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Sicherstellung der Erfüllung des Kernauftrags besondere Bedeutung beizumessen sein. Der Entwurf sieht daher eine Intensivierung der für die Beschlussfassung über das System notwendigen Verfahrensschritte hin zu einer optimalen Erfüllung der Maßstäbe und Zielvorgaben in § 4 Abs. 1 bis 5 vor. Die Erstellung des Qualitätssicherungssystems ist Pflicht des Generaldirektors der dazu der Genehmigung des Stiftungsrates unter näher bestimmter Einbindung des Publikumsrates bedarf. Zusätzlich sollen Eignung und Leistungen des Qualitätssicherungssystems auch einer externen „Überprüfung“ durch einen unabhängigen Gutachter unterzogen werden. Das Qualitätssicherungssystem soll sich nicht nur auf verfahrenstechnische Maßnahmen beschränken, sondern auch dazu führen, dass die Zielvorgaben des Gesetzes weiter ausdifferenziert und praktisch handhabbar werden. Weiterhin bleibt unberührt, dass entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur § 4 ORF-G den Gestaltungsspielraum bei der Programmerstellung nicht durch Sendungsinhalte determiniert, die jedenfalls Programmbestandteil sein müssen (vgl. dazu (VfSlg. 16911/2003 und auch VwGH 21.4.2004, 2004/04/0009).

2. Einführung einer Auftragsvorprüfung

Ein wesentlicher Bestandteil der beihilfenrechtlichen Forderungen der Europäischen Kommission umfasst die Schaffung eines Prüfverfahrens, durch welches sichergestellt werden soll, dass ein neues Angebot eines öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters den Voraussetzungen des Art. 86 Abs. 2 EG und des Amsterdamer Protokolls entspricht. Im Kern dieses Verfahrens steht die Frage, ob das neue Angebot einen öffentlich-rechtlichen Mehrwert im Vergleich zu den bestehenden öffentlich-rechtlichen Angeboten bietet, ohne gleichzeitig eine unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrung zu bewirken: Sowohl Art. 86 Abs. 2 EG als auch das Amsterdamer Protokoll beinhalten eine Verhältnismäßigkeitsprüfung bezüglich der Frage, ob die dort vorgesehene Ausnahme vom EG-Wettbewerbsrecht zwecks Sicherstellung einer Dienstleistung von allgemeinem Interesse zulässig ist.

Die Einführung eines Prüfverfahrens ermöglicht es dem Mitgliedstaat, rechtssicher über die Schaffung eines neuen öffentlich-rechtlichen Rundfunkangebots – zB die Einführung eines neuen Spartenprogramms oder neuer Online-Angebote zu entscheiden. Gleichzeitig wird dadurch sichergestellt, dass die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen eingehalten werden, so dass die Europäische Kommission die Intensität ihrer Beihilfenkontrolle zurücknehmen kann. Insbesondere kann durch die Einführung des Prüfverfahrens sichergestellt werden, dass die Finanzierung der neuen öffentlich-rechtlichen Angebote – solange ansonsten die Rahmenbedingungen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk unverändert bleiben – keine neue Beihilfe im Sinne des Art. 87 EG darstellt und eventuelle Zweifelsfragen hinsichtlich der Notifizierung dieser neuen Angebote an die Europäische Kommission dadurch vermieden werden. Gleichzeitig steht beihilfenrechtlich völlig außer Streit, dass nicht jede kleinere Veränderung des öffentlich-rechtlichen Angebots einem Prüfverfahren zu unterziehen ist, sondern lediglich solche Angebote, bei denen ein wesentlicher Unterschied zu den schon existierenden Angeboten und Programmen besteht, und bei denen daher die reale Möglichkeit einer zusätzlichen Wettbewerbsbeeinflussung besteht.

Die Einführung eines Prüfverfahrens der genannten Art stellt eine allgemeine Forderung der Europäischen Kommission an die Rundfunksysteme der Mitgliedstaaten dar. Entsprechende Verfahren finden sich zur Zeit beispielsweise im Vereinigten Königreich („Public Value Test“) und Deutschland („Drei-Stufen-Test“).

Es wird daher im vorliegenden Entwurf vorgeschlagen, ein Verfahren einzuführen, in welchem vor der Einführung neuer öffentlich-rechtlicher Angebote überprüft wird, dass die möglichen Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation zu Lasten anderer Medienunternehmen – darunter sind jene Medienunternehmen zu verstehen, die auf jenem Markt tätig sind, zu dem das neue Angebot zu zählen ist – bzw. auf die Medienvielfalt nicht unverhältnismäßig im Vergleich zum durch das neue Angebot bewirkten öffentlich-rechtlichen Mehrwert sind. Im Sinne einer möglichst unabhängigen Prüfung dieser Rechtsfrage soll das „Auftragsvorprüfung“ genannte Verfahren von der Kommunikationsbehörde Austria durchgeführt werden, wobei der ORF als Antragsteller Parteistellung hat, ein Beirat Empfehlungen zur öffentlich-rechtlichen Beurteilung des neuen Angebots abgeben soll und die Bundeswettbewerbsbehörde als Formalpartei durch die Abgabe entsprechender Stellungnahmen zur Beurteilung der Wettbewerbsauswirkungen das öffentliche Interesse an der Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs im Bereich der Rundfunk- bzw. sonstigen Medienmärkte vertreten soll.

3. Sicherstellung der Vermeidung von Überkompensationen

Art. 86 Abs. 2 EG erlaubt ein Abweichen von den Vorschriften des EG-Vertrages, insb. vom Beihilfenverbot, nur in jenem Ausmaß, welches zur Erfüllung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erforderlich ist. Die Europäische Kommission verlangt daher, dass der Beihilfenbetrag auf jenes Ausmaß begrenzt wird, der zur Finanzierung der beauftragten Tätigkeit erforderlich ist („Verbot der Überkompensation“). Zwar entspricht auch die jetzige Regelung über die Festlegung des Programmentgelts in § 31 ORF-G im Grundsatz diesem Anliegen, als Ergebnis des Beihilfverfahrens hat sich aber die Notwendigkeit ergeben, eine Präzisierung der Berechnungsvorschriften sowie eine Intensivierung der Aufsicht über den ORF vorzusehen. Zu diesem Zweck wird § 31 ORF-G novelliert.

Ergänzend dazu sind unter Berücksichtigung der beihilfenrechtlichen Vorgaben Regelungen darüber zu schaffen, welche dem ORF durch die Einrichtung entsprechender Rücklagen eine ausreichende finanzielle Flexibilität zur Finanzierung größerer Investitionen und zum Ausgleich von durch den Konjunkturzyklus bedingter Einnahmenschwankungen sowie zur Sicherstellung eines ausreichenden Eigenkapitals ermöglicht.

4. Regelungen zur Sicherung des wettbewerbskonformen Verhaltens des ORF

Der Einsatz von Programmentgelt zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF ist nach Beihilfenrecht zulässig; es gilt aber, Wettbewerbsverzerrungen möglichst zu hintanzuhalten und keine Quersubventionierung kommerzieller Aktivitäten zuzulassen. Zu diesem Zweck enthält bereits das geltende ORF-G Vorkehrungen, die im Gefolge des Beihilfverfahrens ausgebaut und konkretisiert werden sollen. Diese Vorkehrungen umfassen ein generelles Verbot, die dem öffentlich-rechtlichen Auftrag gewidmeten Mittel in wettbewerbsverzerrender Weise einzusetzen, sowie konkrete Regelungen über den Drittvergleich bei wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den öffentlich-rechtlichen Unternehmensteilen des ORF-Konzerns und den kommerziellen Unternehmensteilen, weiters über die Geltung des beihilfenrechtlichen Privatinvestorenprinzips bei Investitionen in kommerzielle Tätigkeiten. Im Falle von Missbrauch sind Abschöpfungsmöglichkeiten vorgesehen.

C. Gleichstellung von Frauen und Männern:

Ziel des 5a. Abschnittes ist die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern bei den Stellen und Funktionen in der Stiftung „Österreichischer Rundfunk“ (Stiftung). Mit dem gleichen Ziel wurde bereits im Jahr 2003 eine Betriebsvereinbarung zwischen dem ORF und dem Zentralbetriebsrat des ORF geschlossen, mittels welcher eine betriebsinterne Gleichbehandlungskommission und die Funktion einer bzw. eines Gleichbehandlungsbeauftragten eingerichtet wurden. Im Jahr 2005 wurde ein „Gleichstellungs-Förderplan“ in Form einer internen Dienstanweisung erlassen, durch welche weitere Frauenfördermaßnahmen sowie Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Betreuungspflichten mit dem Beruf ergriffen wurden. Mit dem vorliegenden Entwurf sollen diese Maßnahmen inhaltlich, strukturell und verfahrensrechtlich unter weitgehender Anlehnung an das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. 100/1993, idGF, auf gesetzlicher Ebene weiterentwickelt werden.

Der Stiftung „Österreichischer Rundfunk“ kommt aufgrund seiner öffentlich-rechtlichen Ausrichtung und seiner Positionierung in der Medienwelt eine besondere Vorbildwirkung auch in gesellschaftspolitisch wichtigen Bereichen wie der Gleichstellung der Geschlechter zu.

In Hinblick auf Art. 7 Abs. 2 B-VG sowie auf die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau, BGBl. 443/1982, erscheint die Einführung der Maßnahmen durch den Bundesgesetzgeber geboten.

C) Zum Privatfernsehgesetz / Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz:

Die Änderungen im Privatfernsehgesetz / Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz betreffen im Wesentlichen zwei Punkte:

1. Umsetzung der Mediendiensterichtlinie:

Nachdem bereits mit BGBl. I Nr. 7/2009 wesentliche Teile der Mediendiensterichtlinie im Bereich der Werbung im Privatfernsehgesetz umgesetzt wurden, folgt nun in einem zweiten Teil die Umsetzung der sonstigen Bestimmungen. Es betrifft dies insbesondere die Ausdehnung des Anwendungsbereiches auf alle audiovisuellen Mediendienste, also insbesondere Web-TV und die Abrufdienste (Video-on-Demand). Regelt das Privatfernsehgesetz daher bislang ausschließliche Rundfunkdienste im Sinne des BVG-Rundfunk, werden hinkünftig auch rundfunkähnliche audiovisuelle Mediendienste erfasst. Aus diesem Grund wird auch eine Umbenennung des Gesetzstitels in „Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz“ vorgenommen. Nicht vom Anwendungsbereich erfasst sind rein private Webseiten oder Videoportale, denen die Qualifikation als „Dienstleistung“ im Sinne des EG-Vertrages fehlt; sie unterliegen weiterhin lediglich den Minimalanforderungen des Mediengesetzes.

Die inhaltlich auf alle nunmehr erfassten Dienste zur Anwendung kommenden Vorschriften orientieren sich strikt an den Vorgaben der Mediendiensterichtlinie und folgen damit dem Vorbild der „abgestuften Regulierung“. Es sind auch keine Zulassungsverfahren vorgesehen; die Aufnahme der Tätigkeit muss lediglich bei der Regulierungsbehörde (KommAustria) angezeigt werden. Bei den Anforderungen hervorzuheben sind ein generelles Verbot des Aufrufs zu Hass und die Verpflichtung zur Achtung der Menschenwürde und der Grundrechte. Auch kommen die absoluten Werbebeschränkungen etwa im Bereich der Tabakwerbung oder der Arzneimittelwerbung für alle Dienste zur Anwendung. Ergänzend werden Regelungen zum Jugendschutz in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf eingeführt (verpflichtende Zugangskontrollsysteme bei Mediendiensten, deren Inhalte die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen ernsthaft beeinträchtigen können).

Neu eingeführt werden im Bereich der privaten audiovisuellen Mediendienste, und zwar sowohl für den Bereich des Fernsehens als auch für den Bereich der Abrufdienste, Regeln zur Produktplatzierung. Diese wird in Kinofilmen, Fernsehfilmen, Fernsehserien, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung entsprechend den Vorgaben der Richtlinie erlaubt; Kernelemente sind ein Verbot der redaktionellen Beeinflussung bzw. der Generierung einer werblichen Wirkung und ein umfassendes Kennzeichnungsgebot für den Konsumenten. Weiterhin zulässig bleibt die Beistellung von sogenannten Produktionshilfen für die Sendungsgestaltung.

Bei Verstößen sind – wie bisher im Fernsehbereich – in letzter Konsequenz das Verfahren zum Entzug der Zulassung oder zur Untersagung eines audiovisuellen Mediendienstes vorgesehen.

2. Rechtsbereinigung:

Das Privatfernsehgesetz aus 2001 war wesentliche Voraussetzung für die Einführung von terrestrischem Fernsehen in Österreich. Durch die Digitalisierung des Fernsehens beginnend ab dem Jahr 2006 haben aber zahlreiche Bestimmungen ihren praktischen Anwendungsbereich verloren. Die Novelle wird daher zum Anlass genommen, eine umfassende Rechtsbereinigung in diesem Bereich durchzuführen. Im Zuge dessen werden auch die bislang im PrTV-G geregelte Kabel- und Satellitenhörfunkveranstaltung in das Privatradiogesetz übertragen. Geringfügige Adaptierungen sind insbesondere bei den Bestimmungen zur Frequenzuteilung vorgesehen, wo eine „Öffnungsklausel“ für andere Dienste als Rundfunk eingeführt wird. Auch die Bestimmungen zum Digitalisierungskonzept werden verstärkt auf die Weiterentwicklung des digitalen Rundfunks ausgerichtet und erfassen hinkünftig auch digitales Radio.

Im Bereich des Entzugs- bzw. Untersagungsverfahrens werden Differenzierungen im Hinblick auf die Art und Schwere der Rechtsverletzung sowie eine „Tilgungsfrist“ geschaffen. Dadurch sollen überschießende Sanktionen gegen Mediendienstanbieter hintangehalten werden.

D) Zum Privatradiogesetz:

Die Novellierungen im Bereich des Privatradiogesetzes sind einerseits Folge der Rechtsbereinigung im Bereich des Privatfernsehgesetzes/Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes: Die Regelungen zur Kabel- und Satellitenhörfunkveranstaltung werden dabei unverändert in das PrR-G übertragen und der Anwendungsbereich insoweit erweitert.

Parallel erfolgt – im Gefolge der Ergebnisse der bei der RTR-GmbH im Jahr 2009 eingerichteten Arbeitsgruppe „Digitaler Hörfunk“ – die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Veranstaltung

von digitalem Hörfunk in Österreich. Grundlegende Voraussetzung für die Einführung des digitalen Hörfunks in Österreich ist dabei eine entsprechende Erweiterung des Anwendungsbereiches des Privatradiogesetzes auf digitalen terrestrischen Hörfunk. Es wird grundsätzlich nach dem Vorbild des digitalen terrestrischen Fernsehens ein Multiplex-Modell und die Schaffung digitaler Programmzulassungen vorgesehen. Der konkrete Zeitpunkt einer Ausschreibung ist nach Maßgabe des Digitalisierungskonzepts festzulegen, um eine entsprechende Flexibilität, auch im Hinblick auf Entwicklungen in anderen EU-Mitgliedstaaten sicherzustellen. Bei der Programmebelegung ist insbesondere eine angemessene Berücksichtigung der bestehenden Hörfunkveranstalter im Versorgungsgebiet vorgesehen.

Mit den übrigen Anpassungen werden die im Bereich des AMD-G vollzogene Änderung im Bereich des Entzugsverfahrens auch für den Hörfunkbereich übertragen.

E) Zum Fernseh-Exklusivrechtsgesetz:

Mit der Novelle werden die neuen Anforderungen des Art 3k AVMD-RL betreffend das Kurzberichterstattungsrecht in die österreichische Rechtsordnung übertragen. Die geltenden Regelungen bleiben dabei im Wesentlichen unberührt; Anpassungen erfolgen jedoch im Bereich der Verwendungsmöglichkeiten eines Kurzberichts und der Kostenerstattung. Zudem wird die Novelle zum Anlass genommen, nach Vorbild des deutschen Rundfunkstaatsvertrages eine Differenzierung zwischen einerseits gewerblich organisierten Veranstaltungen und andererseits Ereignissen, die aufgrund der faktischen Verhältnisse beschränkt zugänglich sind, zu schaffen.

2. Regelungstechnik:

Der vorliegende Entwurf fügt im Wege von Einzelnovellierungen die neuen Regelungen in die bestehenden Gesetze (B-VG, KOG, TKG 2003, VerwGesG 2006, ORF-G, PrTV-G, PrR-G, FERG) systematisch ein. Soweit es der Klarheit und Lesbarkeit dient, werden die erforderlichen Umstrukturierungen vorgenommen (insb. im KOG und im PrTV-G/AMD-G).

3. Finanzielle Auswirkungen und Auswirkungen auf Verwaltungslasten:

Finanzielle Auswirkungen:

Im Hinblick auf den deutlich erweiterten Aufgabenkreis der Regulierungsbehörde, insbesondere im Bereich der Aufsicht über den ORF, und aus den daraus resultierenden organisatorischen Anpassungen, ergibt sich ein erhöhter Finanzierungsaufwand (Personal- und Sachaufwand der KommAustria und der RTR-GmbH) nach § 35 KOG (bisher § 10a KOG):

Die durch die Übertragung neuer Aufgabenbereiche auf den Tätigkeitsbereich Rundfunk bzw. Medien (regulatorisch) entstehenden zusätzlichen Kosten sind im Detail den ausführlichen Erläuterungen zu § 35 KOG zu entnehmen. Beim Personalaufwand wurde von einem Aufwand von 2 616 063 Euro (20,745 Plan-FTEs in der RTR-GmbH, 5 Planstellen in der KommAustria) ausgegangen (derzeit 1 887 750), beim anteiligen sonstigen betrieblichen Aufwand von 1 257 567 Euro (derzeit 906 262 Euro). Unter Berücksichtigung der Abschreibungen und der sonstigen betrieblichen Erträge ergibt sich in Summe ein Aufwand von 3 934 463 € (derzeit 2 843 000 €).

In Entsprechung des Erkenntnisses VfSlg. 17.326/2004 ist der Aufwand zu deckeln. Zur Sicherung einer gewissen Flexibilität und zur Abdeckung allfälliger organisatorischer Anpassungen wird hier ein Betrag von 4 100 000 Euro festgesetzt (vgl. § 35 KOG). Wie sich aus den ausführlichen Erläuterungen zu § 35 ergibt, hat der Bund hiervon 28,75% zu tragen, das sind 1 178 750 Euro jährlich mit einer Indexanpassung (derzeit 803 000 Euro). Die Mittel sind wie bisher aus den Rundfunkgebühren (§ 3 Abs. 1 RGG) aufzubringen.

Von den Mehraufwendungen im Bereich des Finanzierungsbeitrages des Bundes (375 750 Euro) sind jedoch die derzeit vom Bundeskanzleramt getragenen Sach- und Personalkosten der KommAustria aus der Erfüllung der Aufgaben der Presse- und Publizistikförderung in Abzug zu bringen. Dieser Aufwand wurde nämlich – auch aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung – in den Finanzierungsanteil des Bundes nach § 14 KOG einberechnet. Diese Kosten belaufen sich 2009 auf 179 892 Euro.

Die tatsächlichen Mehrkosten im Bereich der KommAustria/RTR-GmbH für den Bund betragen daher 195 858 Euro jährlich.

Hinzu tritt die Schaffung einer Planstelle im Bundeskanzleramt bei der Geschäftsstelle des Bundeskommunikationssenates der Wertigkeit A1/3; diese ist gemäß den vom Bundesminister für Finanzen zuletzt kundgemachten Richtwerten für die Durchschnittspersonalausgaben/-kosten (BGBl. II Nr. 50/2009) mit 69 272 Euro jährlich anzusetzen.

Die Notwendigkeit für eine zusätzliche Planstelle ergibt sich aus der Überlegung, dass die Zahl der derzeit geführten Verfahren – trotz Übertragung der erstinstanzlichen Zuständigkeiten an die KommAustria – annähernd konstant bleiben dürfte, zumal in der Regel mit einem Berufungsverfahren zu rechnen ist. Neu hinzu treten jedoch besonders aufwändige Berufungsverfahren im Bereich der ORF-Kontrolle, etwa bei der Programmentgeltfestsetzung, der Genehmigung neuer Angebote und der Aufsicht über die wirtschaftliche Gebarung. Hinzu treten die neu zu regulierenden Dienste nach dem AMD-G, bei denen insbesondere in der Anfangsphase mit aufwändigeren Rechtsaufsichtsverfahren aufgrund der neuen Rechtslage zu rechnen ist. Weiters sind zusätzliche Verfahren im Bereich der Zulassung digitaler Hörfunkprogramme und Multiplexe anzunehmen. Die Zahl dieser zusätzlichen Berufungsverfahren wird mit rund 35 pro Jahr angenommen. Für die Aufbereitung des Sachverhalts, die Durchführung des Ermittlungsverfahrens, die Vorbereitung einer Entscheidung in Zusammenarbeit mit dem Berichterstatter, die Verhandlungsvor- und Nachbereitung (Protokolle, Ladungen etc.) werden rund 40 Stunden pro Fall zu veranschlagen sein; in Summe daher 1.400 Stunden pro Jahr. Hinzu tritt im Falle der möglichen Erhebung von Beschwerden an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ein entsprechender Aufwand in der Vorbereitung von Gegenschriften (ca. 10 Stunden pro Fall) für den Senat. Weiters ist ein anteiliger Zeitaufwand für allgemeine Tätigkeiten in der Geschäftsstelle, etwa für die Aufbereitung der Entscheidungen für das Rechtsinformationssystem, diverse Judikature Recherchen oder die allgemeine Auskunftserteilung anzusetzen, sodass sich in Summe ein knapp über den anzusetzenden 1.680 Leistungsstunden einer Planstelle ergebender Zeitaufwand ergibt.

Die Mehrkosten für den Bund betragen daher saldiert 265 130 Euro jährlich; sie erhöhen sich jährlich im Ausmaß der Änderung des Verbraucherpreisindex bzw. hinsichtlich der Geschäftsstelle des Bundeskommunikationssenates im Ausmaß der Anpassung der Gehälter der Bundesbediensteten.

Auswirkungen auf Verwaltungslasten:

Gemäß § 5 Abs. 3 der Kundmachung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Richtlinien zur Anwendung des Standardkostenmodells auf Informationsverpflichtungen für Bürger/innen und für Unternehmen (Standardkostenmodell-Richtlinien – SKM-RL), BGBl. II Nr. 278/2009, wurden alle neu eingeführten bzw. geänderten Informationsverpflichtungen identifiziert. Als potentiell größte Informationsverpflichtung wurde die geänderte Aufzeichnungspflicht gemäß § 29 AMD-G isoliert, die nunmehr auf alle linearen audiovisuelle Mediendienste und insbesondere alle audiovisuellen Mediendienste auf Abruf zur Anwendung kommt. Diese Informationsverpflichtung stellt auch im geltenden Recht für Fernsehdienste (vgl. § 47 PrTV-G) mit rund 235.000 Euro die größte Informationsverpflichtung dar.

Die geänderte Informationsverpflichtung „Aufzeichnungspflicht“ in § 29 Abs.1 AMD-G betrifft – nach Konsultation mit dem Fachverband der Telekommunikations- und Rundfunkunternehmen sowie dem Fachverband der Musik- und Filmindustrie in der Wirtschaftskammer Österreich – durchschnittlich 20-30 Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste. Durch diese Informationsverpflichtung wird insgesamt eine Belastung von rund 34.000 Euro an Verwaltungslasten verursacht. Dies liegt unter der Bagatellgrenze des § 5 Abs. 2 SKM-RL.

Die Belastung entsteht durch die Notwendigkeit, zum Zwecke von Rechtsaufsichtsmaßnahmen, etwa aufgrund von Beschwerden von Personen, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt sind, den Sachverhalt feststellen zu müssen. Dazu ist es erforderlich, zu einem späteren Zeitpunkt eine originalgetreue Wiedergabe des Mediendienstes zu ermöglichen, was durch die Aufzeichnungspflicht sichergestellt wird. Vorbild ist die bestehende Aufzeichnungspflicht für Sendungen von Fernsehveranstaltern. Im Unterschied dazu ist bei den Anbietern von Online-Fernsehdiensten und von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf aufgrund der technischen Abwicklung von erheblich höheren Sowieso-Kosten auszugehen (insb. bei den Abrufdiensten).

4. Sonstige Auswirkungen:

Aus dem Regelungsgegenstand der einzelnen Novellen sind keine Umweltauswirkungen erkennbar.

In konsumentenschutzpolitischer Hinsicht ergeben sich aufgrund der ergänzten inhaltlichen Anforderungen bei der kommerziellen Kommunikation (auch im Hinblick auf die Stärkung der „selbstregulierenden“ Maßnahmen) Verbesserungen bei der Identifikation kommerzieller Kommunikation einerseits aber auch bei inhaltlichen Regelungen über die kommerzielle Kommunikation einerseits sowie den Bestimmungen zum Jugendschutz in den Abrufdiensten andererseits.

In sozialer Hinsicht ist hervorzuheben, dass die Richtlinie mit der Regelung des Art. 3c und dem diesbezüglichen Erwägungsgrund ausdrücklich das Recht von Menschen mit Behinderungen und von älteren Menschen auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben als untrennbar mit der Bereitstellung zugänglicher audiovisueller Dienste verbunden anerkennt. In dieser Hinsicht sollen daher bei allen

audiovisuellen Mediendiensten Gebärdensprache, Untertitelung, Audiobeschreibung und leicht verständliche Menüführung für Hörgeschädigte und Sehbehinderte schrittweise ausgebaut werden. Die bereits beim ORF geregelte verstärkte Sicherstellung des Zugangs allein zu Informationssendungen reicht jedenfalls nicht mehr aus.

Hinsichtlich der geschlechtsspezifischen Auswirkungen sieht der Entwurf beim ORF als unterstützende gesetzliche Maßnahmen eine umfassende Neuregelung im Hinblick auf ein Frauenförderungsgebot, einen eigenen Frauenförderungsplan sowie zu Bestimmungen über die vorrangige Aufnahme, den Vorrang beim beruflichen Aufstieg und bei der Aus- und Weiterbildung ebenso vor wie die Einrichtung einer Gleichbehandlungskommission, einer Gleichbehandlungsbeauftragten und einer Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen.

5. Kompetenzgrundlage:

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung dieses Gesetzes ergibt sich hinsichtlich der Schaffung der unabhängigen Regulierungsbehörde aus Art. 10 Abs. 1 Z 1 und Z 16, sowie im Übrigen aus Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG und Art. I Abs. 2 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974; hinsichtlich der Bestimmungen im FERG auch aus Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG.

Besonderer Teil

Zu Art. 1 (Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes)

Zu Art. 1 Z 1 und 2 (Art. 20 Abs. 2):

Mit der Änderung wird der Katalog des Art. 20 Abs. 2 B-VG, aufgrund dessen durch Gesetz Organe von der Bindung an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe freigestellt werden können, um die künftig zu vollziehenden Aufgaben im Bereich der Regulierung elektronischer Medien und der Vergabe von Förderungen für Medien erweitert. Damit wird in Entsprechung des Regierungsprogramms für die XXIV. Gesetzgebungsperiode die verfassungsrechtliche Grundlage für eine unabhängige Regulierungsbehörde in erster Instanz geschaffen. Ein Abberufungsrecht des obersten Organs ist ausgeschlossen.

Zu Art. 1 Z 3 (Art. 151):

Die Bestimmung sieht ein Inkrafttreten mit x. yyy 2010 vor.

Zu Art. 2 (Änderung des KommAustria-Gesetzes)

Zu Art. 2 Z 1 (§ 1):

Die Änderung erweitert den Zuständigkeitsbereich der KommAustria in Entsprechung der verfassungsgesetzlichen Ermächtigung.

Abs. 1 umfasst dabei die Regulierungsaufgaben, die an die materiell aufgrund des ORF-G und des AMD-G hinzugetretenen Tätigkeiten erweitert wurden. Der Begriff der elektronischen Audiomedien erfasst den Hörfunk im Anwendungsbereich des PrR-G; unter audiovisuellen Medien sind primär die von der Mediendiensterichtlinie erfassten Dienste zu verstehen. Es wird weiters der KommAustria die gesamte Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften übertragen.

Abs. 2 erfasst die von der KommAustria etwa im Bereich der Presse- und Publizistikförderung wahrgenommenen Aufgaben.

Zu Art. 2 Z 2 bis 4 (§ 2 Abs. 1):

Die Anpassungen im Einleitungsteil sind sprachlicher Art und entsprechen den Anpassungen in § 1.

Der Entfall des Anzeigeverfahrens beim Bundeskommunikationssenat (Z 7 lit. b) im Hinblick auf die Werbeobachtung des ORF ist Folge der Übertragung der Rechtsaufsicht an die KommAustria: Künftig hat auch in diesem Bereich die KommAustria selbst zu entscheiden.

Mit den Änderungen in Z 9 und 10 wird in Entsprechung der materiellen Änderungen in § 35 ORF-G und § 7 FERG der Aufgabenkatalog der KommAustria um diese bislang vom Bundeskommunikationssenat in erster Instanz wahrgenommenen Aufgaben erweitert. Die Z 11 entspricht der bisherigen Z 6.

Zu Art. 2 Z 5 (§ 2 Abs. 2):

Die Einfügung eines Abs. 2 dient der Übersichtlichkeit; es werden die Aufgaben der KommAustria im Bereich der Vergabe von Förderungen, die sich aus den materiellen Bestimmungen ergeben, aufgezählt.

Zu Art. 2 Z 6 (§ 3 und 4):

Die Organisation der KommAustria (§ 3) folgt allgemein dem Vorbild der Unabhängigen Verwaltungssenate bzw. der Unabhängigen Finanzsenate als Kollegialorgan, wobei bestimmte Angelegenheiten auch von Einzelmitgliedern wahrgenommen werden. Die Zahl von fünf Mitgliedern ergibt sich aus einer adäquaten Aufstockung des derzeit mit Angelegenheiten der Rundfunkregulierung beschäftigten Personalstandes und deckt zumindest die Möglichkeit der Bildung von mehreren Senaten ab.

Die Bestimmungen über die Ausschreibung und Bestellung (Abs. 2) und die Qualifikationserfordernisse (Abs. 3) spiegeln den Grundgedanken einer gerichtsähnlichen Einrichtung wider und unterstreichen die Unabhängigkeit.

Die Unvereinbarkeitsgründe (§ 4) verfolgen die Sicherstellung einer größtmöglichen Unabhängigkeit sowohl von politischem Einfluss als auch von den einen Gegenstand der Tätigkeit bildenden Unternehmen. Die Abs. 2 und 3 sichern Unabhängigkeit und Transparenz im Hinblick auf Tätigkeiten neben der Wahrnehmung als Mitglied der Behörde.

Der bisher durch § 4 geregelte Rundfunkbeirat entfällt im Lichte der Einrichtung eines unabhängigen Kollegialorgans.

Zu Art. 2 Z 7 und 8 (§ 5):

Die Verschiebung des bestehenden § 5 erfolgt aus systematischen Gründen.

Die Einführung von spezifischen gesetzlichen Erlöschenstatbeständen folgt dem Prinzip der Unabhängigkeit im Sinne einer Unabsetzbarkeit von Außen. Von Bedeutung sind daher insbesondere die Tatbestände der Z 5 bis 7, die eine solche vorzeitige Beendigung der Mitgliedschaft ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich der Vollversammlung verweisen. Die Stellungnahmemöglichkeit in Abs. 3 soll gegebenenfalls Entscheidungshilfe für die Nachbesetzung bieten und dient der Transparenz.

Zu Art. 2 Z 9 (§ 5a):

Der Regelungsgehalt wurde in § 17 übertragen.

Zu Art. 2 Z 10 (§ 6):

Die Bestimmung setzt unter Abstützung auf die verfassungsrechtliche Ermächtigung in Art 20 Abs. 2 Z 5a B-VG die Weisungsfreistellung der KommAustria um. Damit wird das Ziel der Schaffung auch formeller Unabhängigkeit in der ersten Instanz verwirklicht.

Zu Art. 2 Z 11 (§ 7):

Die Verschiebung erfolgt aus systematischen Gründen.

Zu Art. 2 Z 12 (§§ 7 und 8):

§ 7 regelt die Aufgaben des Vorsitzenden und seines Stellvertreters. Grundsätzlich kommt dem Vorsitzenden die alleinige Außenvertretungsbefugnis der KommAustria zu. Er kann diese aber nach Maßgabe der Geschäftsordnung an einzelne Mitglieder für bestimmte Erledigungen übertragen. Die Vertretungsbefugnis des Vorsitzenden-Stellvertreters beschränkt sich auf jene Angelegenheiten, in denen keine höchstpersönliche Funktionsausübung vorgegeben ist; für die Funktion im Aufsichtsrat der RTR-GmbH bemisst sich die Zulässigkeit nach den Vorschriften des GmbH-Gesetzes. Eine der wesentlichen Aufgaben des Vorsitzenden ist die Verteilung der Geschäfte nach Maßgabe der Geschäftsverteilung und der Geschäftsordnung, d.h. insbesondere die Vorabprüfung der Zuständigkeit im Sinne der Vorgaben des § 13. Die Befugnis des Abs. 4, auf eine möglichst einheitliche Vollziehung und Rechtsprechung hinzuwirken, ist nicht als Weisungsbefugnis zu verstehen. Sie umfasst jedoch insbesondere die Befugnis zur Einsicht in sämtliche von den übrigen Mitgliedern wahrgenommenen Tätigkeiten und die Abgabe einer Stellungnahme im Falle divergierender Rechtsauffassungen. Weiters obliegt dem Vorsitzenden im Rahmen dieser Tätigkeit die Verantwortung für die Evidenzhaltung der Entscheidungen und die letztgültige Anordnungsbefugnis in rein organisatorischen Angelegenheiten, wie etwa der Einheitlichkeit der Aktenführung oder der formalen Gestaltung.

§ 8 regelt, dass die KommAustria im Rahmen der Vollversammlung, durch Senate oder durch Einzelmitglieder tätig wird.

Zu Art. 2 Z 13 und 14 (§ 9):

Die Verschiebung des bestehenden § 9 erfolgt aus systematischen Gründen.

§ 9 regelt die Zusammensetzung und die Aufgaben der Vollversammlung. Der Vollversammlung gehören alle fünf Mitglieder an. Als Präsenzquorum ist die Anwesenheit von drei Mitgliedern vorgesehen,

grundsätzlich haben jedoch alle Mitglieder an der Vollversammlung teilzunehmen. Das Konsensquorum wird dementsprechend mit der einfachen Mehrheit festgesetzt.

Abs. 3 weist bestimmte bedeutende Aufgaben der Vollversammlung zu. Neben der sich schon aus § 5 ergebenden Abberufung von Mitgliedern ist dies insbesondere die Erlassung und Änderung der Geschäftsordnung und der Geschäftsverteilung nach § 12. Weiters ist die Wahl der Senatsvorsitzenden und der Senatsmitglieder vorzunehmen; als Senatsvorsitzende kommen nur der Vorsitzende oder der Vorsitzende-Stellvertreter in Betracht (vgl. § 10). Bei der Wahl der Senatsmitglieder und der Geschäftsverteilung soll die persönliche Qualifikation der Mitglieder berücksichtigt und auf eine gleichmäßige Arbeitsverteilung geachtet werden. Die Vollversammlung hat auch über den Tätigkeitsbericht nach § 19 Abs. 3 Z 1 zu beschließen. Das Stellungnahmerecht bezieht sich insbesondere auf den Fall des § 5 Abs. 3; denkbar sind aber auch Fälle, in denen die KommAustria etwa in einem Begutachtungsverfahren Stellungnahmen abgibt o.Ä.

Zu Art. 2 Z 15 und 16 (§ 9a bis 18 alt):

Die Verschiebungen bzw. Umbenennungen erfolgen aus systematischen Gründen.

Zu Art. 2 Z 17 (§ 10 bis 15):

Zu § 10:

§ 10 regelt die Einrichtung der Senate, welche den Regelfall der Entscheidung der KommAustria im Bereich der Regulierung darstellen.

Abs. 1 bestimmt, dass die Zahl der Senate in der Geschäftsordnung festzulegen ist; eine Mindestzahl ist nicht vorgeschrieben. Entsprechend der Arbeitsbelastung bietet sich nach einer Anlaufphase eine Evaluierung an; eine Zahl von zwei Senaten scheint nicht unrealistisch.

Gemäß Abs. 2 besteht ein Senat aus drei Mitgliedern, wobei als Senatsvorsitzende entweder der Vorsitzende oder der Vorsitzende-Stellvertreter von der Vollversammlung gewählt werden können.

Die Bestimmungen des Abs. 3 bestimmen, dass der Senatsvorsitzende neben den typischen Tätigkeiten wie der Verhandlungsleitung und der Handhabung der Sitzungspolizei auch bestimmte verfahrensleitende Verfügungen treffen kann.

Abs. 4 sieht vor, dass der Senatsvorsitzende die Aufgaben des Abs. 3 auch einem Berichtersteller übertragen werden können; eine Pflicht hierzu besteht nicht. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass alle Mitglieder entsprechende Erledigungsentwürfe für den Senat vorbereiten.

Die Bestimmungen in Abs. 5 entsprechen den üblichen Beschlusserfordernissen im Gerichts- oder gerichtsähnlichen Bereich.

Zu § 11:

Das Tätigwerden durch Einzelmitglieder ist ebenfalls vorgesehen. Es betrifft (vgl. § 13) insbesondere den Bereich der Förderungen, bei denen ein Beirat eingerichtet ist, und die Regulierungstätigkeiten von geringerer Tragweite.

Zu § 12:

Die Geschäftsordnung regelt die innere Organisation der Abläufe in der KommAustria. Die Geschäftsverteilung hat dem Grundsatz der festen Geschäftsverteilung zu genügen. Die Geschäftsordnung und die Geschäftsverteilung haben insbesondere auch Vertretungsregeln für die Fälle der Verhinderung von Senatsvorsitzenden oder Mitgliedern in den Senaten zu treffen bzw. auch für die von Einzelmitgliedern wahrgenommenen Aufgaben vorzusehen.

Zu § 13:

Die gesetzlich vorgegebene Aufgabenverteilung folgt dem Muster, dass bei tendenziell stärker in die Rechtssphäre einer Partei oder eines Beteiligten eingreifenden Verfahren eine Entscheidung eines Senates vorgesehen ist; selbiges gilt für umfangreiche Mehrparteienverfahren. Die Zuständigkeit der Einzelmitglieder soll der Verfahrensbeschleunigung dienen; sie ist weiters in jenen Bereichen vorgesehen, in denen ein beratendes Gremium eingerichtet ist (etwa im Bereich der Presse- und Publizistikförderung).

Abs. 5 sieht eine Auffangklausel vor, wonach in nicht explizit zugewiesenen Angelegenheiten eine Senatszuständigkeit vorliegt. Weiters wird dem Fall Rechnung getragen, dass ein z. B. als Einparteienverfahren begonnenes Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Mehrparteienverfahren wird; diesfalls ist – gegebenenfalls unter Beachtung der Unmittelbarkeit des Verfahrens – ein Verfahren vor dem Senat fortzuführen.

Zu § 14:

Die Mitglieder der KommAustria werden ihre Funktion im Rahmen eines auf die Dauer der Funktionsausübung befristeten privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund ausüben.

Die privatrechtliche Konstruktion des Dienstverhältnisses entspricht der befristeten Funktionsausübung besser als eine öffentlich-rechtliche, die grundsätzlich nur auf Lebenszeit möglich ist. Die Unabhängigkeitsgarantien der §§ 5 und 6 gewährleisten auch im privatrechtlichen Dienstverhältnis die zur Funktionsausübung erforderliche volle Unabhängigkeit der Mitglieder.

Wird ein Beamter oder eine Beamtin zum Mitglied bestellt, ist er oder sie auf Dauer der Funktionsausübung ex lege karenziert. Die Zeit der Karenzierung ist nach § 75a BDG zur Gänze für zeitabhängige Rechte zu berücksichtigen, für die Verwendung nach dem Erlöschen der Mitgliedschaft besteht die relative Arbeitsplatzgarantie des § 75b Abs. 5 BDG. Pensionsrechtliche Nachteile sind mit einer ex-lege-Karenzierung nicht verbunden: Bezüglich der für die Pensionsbemessung relevanten Beitragsgrundlagen fingiert § 22 Abs. 9a GehG den Weiterbestand der bisherigen Verwendung, die doppelte Pensionsbeitragsleistung kann einerseits durch Stundung der während der Karenzierung zu leistenden Pensionsbeiträge durch die Dienstbehörde und andererseits durch Rückzahlung der im privatrechtlichen Dienstverhältnis zu leistenden Pensionsversicherungsbeiträge nach § 70 Abs. 5 ASVG vermieden werden.

Auf das privatrechtliche Dienstverhältnis ist das VBG mit Ausnahme der §§ 29g bis 29i anzuwenden. Die Ausnahmen betreffen langfristige Freistellungen, auf die Rechtsansprüche bestehen, da lange Abwesenheiten mit den Aufgaben der Kommission unvereinbar sind. Sonstige längere Abwesenheiten, auf die kein Rechtsanspruch besteht, wie etwa Karenzurlaube oder Freistellungen im Rahmen eines Sabbaticals, können aus dienstlichen Gründen unterbunden werden.

In besoldungsrechtlicher Hinsicht (siehe Abs. 4) werden die Mitglieder bewertungsmäßig den Mitgliedern vergleichbarer „Quasigerichte“ wie etwa der UVS oder des UFS gleich gestellt: Der oder die Vorsitzende hat Anspruch auf ein fixes Monatsentgelt der Bewertungsgruppe v1/5 (entspricht A1/7), den sonstigen Mitgliedern gebührt ein Monatsentgelt der Bewertungsgruppe v1/4 (entspricht A1/5). Aufgrund der im Vergleich niedrigeren Entgeltsansätze im VBG gebührt ohne Rücksicht auf den Vorrückungsstichtag ein Anfangsentgelt der Entlohnungsstufe 18. Dem Stellvertreter oder der Stellvertreterin des oder der Vorsitzenden gebührt zusätzlich eine Dienstzulage im Ausmaß von 250 €, was in etwa der Differenz der Funktionsgruppen A1/5 und A1/6 entspricht. Die Bewertung der Mitglieder entspricht damit derjenigen von Abteilungsleitern oder -leiterinnen, diejenige des oder der Vorsitzenden derjenigen eines Bereichsleiters bzw. einer Bereichsleiterin in einem Bundesministerium. Die Anknüpfung an Entgeltsansätze des VBG gewährleistet die regelmäßige Anpassung der Entgelte.

Karenzierten Beamtinnen oder Beamten bleiben alle sonstigen Ansprüche, etwa bezüglich der Jubiläumszuwendung oder des Urlaubsausmaßes, aufgrund der Vollarrechenbarkeit des Zeitraums der Karenzierung und aufgrund der einschlägigen dienstrechtlichen Übergangsregelungen (etwa § 82 VBG bzgl. des Vorrückungsstichtags) gewahrt.

Zu § 15:

Die Bestimmung setzt die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 52 Abs. 1a und des Art. 20 Abs. 2 B-VG um. Die Rechnungshofkontrolle rundet die parlamentarische Kontrolle ab.

Zu Art. 2 Z 18 bis 21 (§ 16):

Die Konstruktion der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH wird beibehalten. § 16 entspricht mit terminologischen Anpassungen daher dem geltenden § 5.

Die Ergänzung in Abs. 5, wonach dem Aufsichtsrat auch die jeweiligen Vorsitzenden der unabhängigen Behörden, für die die RTR-GmbH zu wesentlichen Teilen tätig wird, anzugehören haben, entspricht dem Grundgedanken der Sicherstellung auch einer Ingerenzmöglichkeit im Rahmen der Aufsicht und dient insoweit der Absicherung der Unabhängigkeit.

Zu Art. 2 Z 22 (§§ 17 und 18):

Zu § 17:

§ 17 entspricht weitestgehend dem geltenden § 5a. Die Änderung in Abs. 1 hinsichtlich des Weisungsrechts der KommAustria folgt in Entsprechung der Konstruktion einer verfassungsrechtlich unabhängigen Behörde; im Übrigen erfolgen terminologische Anpassungen an die sich aus den Materiengesetzen ergebenden erweiterten Zuständigkeiten. Die Aufgabe der RTR-GmbH nach Abs. 1 Z 1 ist umfassend zu verstehen und umfasst auch die geschäftsmäßige Unterstützung in Verwaltungsstraf- und Verwaltungsvollstreckungsverfahren. Die Anpassung in Abs. 1 Z 4 ist Folge der Einrichtung der KommAustria als Kollegialorgan; im Bereich der Unterstützung durch die RTR-GmbH im Bereich der Presse- und Publizistikförderung ist daher auch die Neuaufteilung der Finanzierungsanteile zwischen

Bund und Marktteilnehmern in § 35 zu beachten: Der Bundesanteil wird um diese Aufwendungen angehoben, sodass insoweit keine wie auch immer geartete Finanzierung durch die Marktteilnehmer erfolgt.

Abs. 5 stellt klar, dass die RTR-GmbH weiterhin auch im Medienbereich bei der Fördervergabe selbständig Aufgaben wahrzunehmen hat, die außerhalb des Ingerenzbereiches der KommAustria liegen; insoweit ist auch keine Unabhängigstellung vorgesehen (vgl. § 18 Abs. 1 Z 2).

Zu § 18:

§ 18 entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 6, allerdings ist in Abs. 1 zur Sicherung der Unabhängigkeit der KommAustria eine Einschränkung des Aufsichtsrechts des Bundeskanzlers über die RTR-GmbH in jenen Angelegenheiten vorgesehen, die in den Vollziehungsbereich der KommAustria fallen. Diese Bestimmung wird durch Abs. 3 systematisch ergänzt.

Zu Art. 2 Z 23 (§ 19):

Zur Effizienzsteigerung werden die derzeit sehr verstreuten Berichtspflichten der Regulierungsbehörden gebündelt; Ziel ist ein einheitlicher „Kommunikationsbericht“ der einmal jährlich erstellt wird. Der Umfang der Berichterstattung bemisst sich nach den jeweiligen materiellen Vorschriften. Die Unterteilung in Abschnitte soll die unterschiedlichen Verantwortlichkeiten zum Ausdruck bringen; im Lichte der Geschäftsführungstätigkeit der RTR-GmbH für beide anderen Behörden wird ihr insbesondere die Koordinierungsfunktion in übergreifenden Bereichen zukommen. Der Bericht ist zuerst den beiden zuständigen obersten Organen zu übermitteln und in weiterer Folge vom Bundeskanzler, soweit angeordnet im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, dem Nationalrat in geeigneter Weise zu übermitteln.

Zu Art. 2 Z 24 und 25 (§ 20):

Die bislang im Rahmen des Kompetenzzentrums vorgesehene Mitwirkung an Ausbildungsmaßnahmen für Mitarbeiter von Rundfunkunternehmen wird hinkünftig im Rahmen der §§ 29 ff erfolgen. Abs. 5 sichert eine Rückbindung der Tätigkeit im Rahmen des Kompetenzzentrums an die Tätigkeit der Behörde.

Zu Art. 2 Z 26 bis 33 (§ 21 bis § 26):

Die Änderungen dienen der Anpassung von Verweisen bzw. erfolgen aus sprachlichen Gründen (z. B. Umbenennung des Fernsehfilmförderungsfonds in Fernsehfonds Austria). Die Änderung in § 23 sichert eine Rückbindung der RTR-GmbH sowohl an das oberste Organ als auch an die KommAustria im Bereich des Digitalisierungsfonds.

Zu Art. 2 Z 34 bis 38 (§ 27):

Die Änderungen im Bereich des Fernsehfonds Austria dienen – neben der Anpassung von Verweisen – der Schaffung weiterer Anreize bei der Förderungsvergabe. Mit den erhöhten Fondsmitteln des Fonds von derzeit 13,5 Mio. EUR pro Jahr soll noch mehr zur Stärkung der österreichischen Filmbranche und des Medienstandorts Österreich beigetragen werden. Die Erfahrungen der vergangenen fünf Jahre haben gezeigt, dass die Fördergelder des Fernsehfonds Austria ein großer Anreiz für insbesondere deutsche Fernsehanstalten und Produktionsunternehmen sind, Produktionen zum Teil in Österreich und mit Österreichern herzustellen. Koproduktionen mit einer hohen Wertschöpfung in Österreich sind deutlich angestiegen. Das Modell des Fernsehfonds Austria, nämlich ein Zuschuss, der nicht zurückgezahlt werden muss, hat sich bewährt und wurde auch als Vorbild für Förderungen in Deutschland genommen.

Die bestehende Fördermöglichkeit von 20% der Gesamtherstellungskosten soll dabei unter bestimmten Kriterien angehoben werden. Abs. 6 sieht eine solche Erhöhung auf bis zu 30 % vor, wenn Finanzierungspartner aus mindestens drei Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum an einem Projekt beteiligt sind. Weiters kann das Vorliegen eines herausragenden österreichischen Beschäftigungseffektes, die Umsetzung technischer Innovationen bei der Produktion oder die Verbesserung der Verbreitung und der marktgerechten Auswertung über neue Plattformen (insbesondere im Internet) oder der Abschluss eines Weltvertriebsvertrages eine Erhöhung rechtfertigen. Nähere Bedingungen sind in den Richtlinien festzulegen.

Die in Abs. 7 geregelten zusätzlichen Fördermittel gehen über die reinen Produktionskosten hinaus und dienen insbesondere der Umsetzung der Anliegen der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste. Diese weist etwa darauf hin, dass Menschen mit Behinderung und ältere Menschen ein Recht auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben der Gemeinschaft haben, uns dieses untrennbar mit dem Zugang zu audiovisuellen Medien verknüpft. Das aufgreifend sollen daher mehr Filmprojekte sinnesbehinderten Menschen zugänglich gemacht werden: Von Filmen, die eine Förderung vom Fernsehfonds Austria erhalten, sollen vermehrt Fassungen für sinnesbehinderte Menschen hergestellt werden. Ein weiteres

Anliegen betrifft die Verwertung des Kulturguts „Österreichischer Film“. Diese hat durch die Erfolge der vergangenen Jahre (Oscar, Silberner Bär, Goldene Palme usw.) besondere Bedeutung erhalten. Einerseits sollen daher die Herstellung einer fremdsprachigen Fassung eine Erhöhung der Fördermittel rechtfertigen. Weiters sind Festivals als Orte der Präsentation des nationalen Films für Filmschaffende und Publikum gleichermaßen von großem Interesse. Ebenso bedeutend wie die Festivals sind fachliche Symposien und Fachmessen. Diese Veranstaltungen sind auch für das Kennenlernen neuer potentieller Finanzierungs- und Koproduktionspartner und neuer Verwertungsformen essentiell. Daher werden solche Aktivitäten finanziell unterstützt. Erwartet wird, dass entsprechend der europäischen Kinomitteilung, Filme außerhalb ihres Ursprungslandes vertrieben werden. Damit wird die Struktur der gesamten österreichischen Filmbranche gestärkt. Auch hier sind nähere Bestimmungen den Richtlinien vorbehalten. Die Beschränkung auf Höchstbeträge dient der Erhaltung einer Anreizfunktion und den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

Zu Art. 2 Z 39 bis 44 (§ 28 bis § 32):

Die Änderungen dienen der Anpassung von Verweisen bzw. erfolgen aus sprachlichen Gründen.

Zu Art. 2 Z 45 bis 47 (§ 34):

Die Änderungen dienen der Anpassung von Verweisen; die Einfügung des Abs. 15 dient der Klarstellung hinsichtlich der Finanzierung der TKK.

Zu Art. 2 Z 48 bis 51 (§ 35):⁵

Die Änderungen dienen der Anpassung von Verweisen bzw. der Anpassung der Finanzierungsbeitragspflicht auf alle von der Regulierung betroffenen Unternehmen (Abs. 2 und 3). Erfasst sind daher hinkünftig alle Mediendiensteanbieter nach dem AMDG, alle Hörfunkveranstalter nach dem PrR-G und der ORF hinsichtlich seiner Umsätze aus der Veranstaltung von Rundfunk und dem Anbieten audiovisueller Mediendienste.

Die Regulierungsbehörde finanziert ihren Aufwand (Personal- und Sachaufwand der KommAustria und der RTR-GmbH) in Entsprechung des Erkenntnisses VfSlg. 17.326/2004 zu einem Teil aus Finanzierungsbeiträgen der regulierten Unternehmen, zum Teil aus Mitteln aus dem Bundeshaushalt. Es ist eine Erhöhung des Gesamtfinanzierungsrahmens von derzeit 3 212 000 Euro auf künftig 4 100 000 Euro vorgesehen, die sich aus den neu hinzutretenden Aufgaben bzw. den organisatorischen Anpassungen in der Regulierungsbehörde und der RTR-GmbH ergeben. Dabei wurde von folgendem Szenario ausgegangen:

Durch die Übertragung neuer Aufgabenbereiche auf den Tätigkeitsbereich Rundfunk bzw. Medien (regulatorisch) entstehen der RTR-GmbH zusätzliche Kosten. Diese sind in erster Linie durch den Bedarf an zusätzlichem Personal bedingt: +7,5 Full Time Equivalents (FTEs) im Vergleich zum tatsächlichen Personalstand per September 2009, + 5,3 FTEs im Vergleich zum Budget 2009.

Durch die zusätzlichen Stellen erhöhen sich die Personalkosten in diesem Tätigkeitsbereich der RTR-GmbH um 449 000 Euro. In diesem Betrag enthalten sind die Monatsgehälter per anno, die Sonderzahlungen, ein durchschnittlicher Ansatz für Überstunden und Mitarbeiterprämien, Zahlungen in ein Pensionskassensystem sowie die Gehaltsnebenkosten in Höhe von durchschnittlich 27,13% (inklusive Abfertigung neu).

Der Anstieg im Vergleich zum Vorjahresbudget in Höhe von 475 000 Euro setzt sich aus diesem Betrag und den allgemein zu erwartenden Erhöhungen zusammen.

Zu den Personalkosten und auch allen anderen Kostenpositionen wird für das zur Verfügung Stellen der Infrastruktur noch eine Umlage für den Serviceanteil des Unternehmens hinzugerechnet.

In der RTR-GmbH wird der Overhead anteilig anhand eines FTE-Schlüssels auf die einzelnen Kostenträger (diese entsprechen den Tätigkeitsbereichen gemäß Finanzierungsquelle) umgelegt. Dieser Schlüssel wird anhand der im jeweiligen Kostenträger beschäftigten FTEs berechnet. Weiters werden im Fall des Kostenträgers Rundfunk/Medien regulatorisch die Mitarbeiter der KommAustria (KOA) auch diesbezüglich berücksichtigt. Da es sowohl zusätzliche FTEs als auch zusätzliche KOA-Mitarbeiter gibt, erhöht sich der Serviceanteil von für 2009 budgetierten 21,90% auf 27,19% für 2010.

Wie bereits ausgeführt werden für die neuen Tätigkeiten auch zusätzliche Mitarbeiter der KommAustria abgestellt, wodurch nicht mehr nur 3, sondern 5 KommAustria-Mitarbeiter in diesem Tätigkeitsfeld mitwirken. Die Ersatzpflicht der RTR-GmbH gemäß § 35 Abs. 14 umfasst den Aktivitätsaufwand samt Nebenkosten der Mitglieder einschließlich des/der Vorsitzenden, der sich unter Berücksichtigung

⁵ Sämtliche Beträge vorläufig geschätzt

sämtlicher Dienstgeberbeiträge in Höhe von insgesamt 23,56% auf Basis der Werte 2009 wie folgt darstellt (Beträge in Euro):

	Monatsentgelt	DGB	Summe p.M.
Vorsitzender	7.341,3	947,1	8.288,4
Vorsitzender-Stv.	5.157,9	947,1	6.105,0
3 Mitglieder	14.723,7	2.841,3	17.565,0
Summe p.a. (*14)			447.418,4

Dieser Betrag wird jährlich im Ausmaß der jeweiligen Bezugsanpassungen und alle zwei Jahre durch Vorrückung der Mitglieder steigen. Es ist daher aus § 14 KOG von einer Erhöhung des Personalaufwandes von derzeit rund 278 000 Euro auf 447 418 Euro auszugehen.

Bei den sonstigen Aufwendungen wird von den für 2009 budgetierten Aufwänden ausgegangen, diese werden um eine angenommen allgemeine Kostensteigerung von 2% erhöht, die Serviecanteile werden an die erhöhte Umlage angepasst. Zusätzlich ergeben sich aus der Tätigkeit der Beaufsichtigung des Österreichischen Rundfunks spezielle Aufgaben im Bereich externer Gutachten. Diesen wird in einer Erhöhung der Beratungskosten um 250 000 Euro Rechnung getragen.

Insgesamt ergibt sich, unter Hinzurechnung von Abschreibungen in Höhe von 83 252 Euro und Abzug sonstiger betrieblicher Erträge in Höhe von 22 419 Euro, damit ein Finanzierungsbedarf von rund 3 934 463 Euro. Der maximale Aufwand wird – zur Sicherung eines gewissen Spielraumes und Abdeckung allfälliger organisatorischer Anpassungen – daher mit 4 100 000 Euro gedeckelt.

Die Aufteilung dieser Kosten auf Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit und Aufgaben im Interesse der Marktteilnehmer hat eine neue Gewichtung von 28,75 % zu 71,25 % ergeben. Diese errechnet sich anhand folgender Tabelle:

Verfahren	Veranstalter	Öffentlichkeit	Veranstalter gewichtet	Öffentlichkeit gewichtet	Ressourcenbindung in der KOA/RTR
Zulassungen/ Zuordnungen	80%	20%	21,60%	5,40%	27%
Fernmelderechtliche Änderungsverfahren	90%	10%	9,00%	1,00%	10%
Frequenzverwaltung					
site und frequency sharing +	95%	5%	0,95%	0,05%	1%
Must carry Verfahren	70%	30%	0,70%	0,30%	1%
Rechtsaufsicht	60%	40%	8,40%	5,60%	14%
Kompetenzzentrum	50%	50%	1,50%	1,50%	3%
Sonstige Verfahren	70%	30%	4,90%	2,10%	7%
Digitalisierung	50%	50%	2,50%	2,50%	5%
Inhaltsregulierung ORF-G	60%	40%	6,00%	4,00%	10%
Bewilligung neuer Angebote des ORF	90%	10%	10,80%	1,20%	12%
Aufsicht finanzielle Gebarung ORF	70%	30%	4,90%	2,10%	7%
Presse- und Publizistikförderung	0%	100%	0,00%	3,00%	3%
Endergebnis	71,36%	28,64%	71,25%	28,75%	100,00%

Begründung:

Zu den Zulassungen/Zuordnungen:

Die Erteilung einer Zulassung bzw. Zuteilung (inklusive Programmzulassungen für weitere terrestrische Übertragungskapazitäten, digitalen Rundfunk sowie Satellitenrundfunk sowie Multiplex-Zulassungen) liegt primär im Interesse des Veranstalters bzw. Antragstellers. Einerseits wird hierdurch die Berechtigung zur Betätigung in einer best. Branche erteilt, im zweiten Fall die technische Reichweite vergrößert oder verbessert und damit die Wirtschaftlichkeit des von Werbeumsätzen abhängigen Unternehmens abgesichert. Weiters sind die im gleichen Markt tätigen Veranstalter unmittelbar davon betroffen, da sie einen zusätzlichen Mitbewerber – wenn auch vielleicht nicht mit der gleichen Zielgruppe – erhalten.

Mittelbar profitiert in weiterer Folge die lokale, allenfalls sogar größere Teile der Bevölkerung durch Steigerung der Angebotsvielfalt.

Festzuhalten ist, dass die Finanzierung der mit der Einführung des digitalen Fernsehens Agenden (Startphasen, Digitalisierungskonzept, Ausschreibungen) nicht aus sektorspezifischen Mitteln erfolgt ist, sondern seit der zweiten Jahreshälfte 2003 aus dem Digitalisierungsfonds. Seither werden auch die laufenden Zuordnungen der technischen Übertragungskapazitäten an die Multiplex-Betreiber aus dem Digitalisierungsfonds finanziert.

Insoweit scheint eine Gewichtung 80:20 angemessen.

Zu den fernmelderechtlichen Änderungsverfahren/Frequenzverwaltung:

Von der Bewilligung z. B. einer Funkanlagenänderung, einer Standortverlegung oder auch einer Leistungserhöhung profitiert zunächst unmittelbar der Veranstalter, der hierdurch in die Lage versetzt ist, sein Programm in besserer Qualität auszustrahlen bzw. topographisch bedingte Reichweiteneinbußen allenfalls auszugleichen.

Auch von der damit unabdingbar verbundenen internationalen Koordinierung profitiert vor allem der Veranstalter: Die internationale Koordinierung sichert in Betrieb befindliche Sender gegen Störungen durch ausländische Sender ab, gewährleistet andererseits aber auch, dass neu beantragte Übertragungskapazitäten in dem bewilligten Ausmaß (Leistung, techn. Reichweite, Versorgungsgebiet) in Betrieb gehen können.

Mittelbar profitiert der Konsument von guter Empfangsqualität.

Insoweit scheint eine Gewichtung 90:10 angemessen.

Zum Site- und Frequency sharing:

Noch deutlicher als bei Zulassungsverfahren zeigt sich bei diesen beiden Verfahrensarten, dass Betroffenheit hier primär bei den jeweiligen Veranstaltern besteht. Es liegt hauptsächlich im Interesse der Veranstalter, Zugang zu bestehender und nur schwer duplizierbarer Infrastruktur zu erhalten, um die erteilte Zulassung auch faktisch ausüben zu können. Es handelt sich hier hauptsächlich um Fragen der Angemessenheit der Abgeltung der Mitbenutzung und technischen Machbarkeit.

Für den Konsumenten ist hingegen primär nur relevant, ob er zusätzliche Programme empfangen kann. Niedriger anzusetzen ist wohl das öffentliche Interesse an der konkret genutzten Sendeanlage oder einem bestimmten Kanal, oder der Frage der Mitbenutzung an sich.

Insoweit scheint eine Gewichtung 95:5 angemessen.

Zum Must-Carry-Verfahren:

Ähnlich wie im site sharing Verfahren ist im must carry Verfahren vor allem das Interesse eines Rundfunkveranstalters betroffen, mit seinem Programm Zugang zu Endkunden eines bestimmten geographisch abgegrenzten Netzes zu erhalten. Primär ist also die Entscheidung der KommAustria über die Höhe des zu leistenden Entgelts und den Kanal bzw. die Modalitäten der Weiterverbreitung im Interesse des Veranstalters gelegen.

Insoweit scheint eine Gewichtung 70:30 angemessen.

Zur Rechtsaufsicht:

Erfasst sind hier die Werbebeobachtung, die Einhaltung des Minderjährigen- und Jugendschutzes, Änderungen des Programmcharakters, Eigentumsänderungen u.A.

Im Einzelnen ist zur Werbebeobachtung festzuhalten, dass einerseits ein erhebliches Interesse des Marktes am rechtskonformen Verhalten der Konkurrenten untereinander besteht; auch das Gewicht des Konsumentenschutzes ist jedoch zu beachten. Generell liegt der Schwerpunkt auf der Herstellung eines Marktgleichgewichtes. Die Verfahren sollen primär im Interesse der Veranstalter und Mitbewerber am Werbe- und Endkundenmarkt eine am fairen Wettbewerb orientierte Marktordnung schaffen (ab 2010 auch Konkurrenten-Beschwerden gegen den ORF zu erwarten). Natürlich fußen viele

Werbebestimmungen auch auf konsumentenschutzrechtlichen Überlegungen, folglich ist hier auch ein nicht zu geringes Maß an Betroffenheit für die Allgemeinheit anzunehmen.

Hingegen darf angenommen werden, dass Verfahren zum Minderjährigen- und Jugendschutz in Rundfunkprogrammen vor allem im Interesse der Allgemeinheit liegen – allenfalls Konkurrentenklagen.

Im Fall der Änderung des Programmcharakters ist primär ein Interesse der Veranstalter gegeben, zumal sie einerseits auf einmal getroffene Auswahlentscheidungen bei Zulassungsverfahren vertrauen dürfen (Rechtssicherheit) und die Änderung eines Konkurrenzprogramms möglicherweise direkten Einfluss auf ihre Marktposition am Werbe- und Endkundenmarkt hat. Hingegen ist hier das Interesse der Allgemeinheit vergleichsweise niedriger anzusetzen, wenn sich auch die Zielgruppe und Musikfarbe ändern mag.

Bei den Eigentumsänderungen ist es primäres Ziel, Marktkonzentrationstendenzen hinten zu halten und die Grundlagen von durchgeführten Auswahlverfahren zu beobachten. Somit ist hier ein geringfügig höheres öffentliches Interesse anzunehmen, als dies bei den Veranstaltern besteht.

Insoweit scheint insgesamt eine Gewichtung 60:40 angemessen.

Zum Kompetenzzentrum:

Soweit Studien in Zusammenhang mit laufenden Verfahren in Auftrag zu geben sind, um Fragestellungen in der Regulierungstätigkeit zu lösen, ist von einer unmittelbar stärkeren Betroffenheit der Veranstalter auszugehen (z. B.: Digitale Frequenzplanung), hingegen liegen Fachveranstaltungen, Newsletter oder Schriftenreihen stärker in öffentlichem Interesse. Die Interessen sind wohl gleichermaßen ausgewogen berührt.

Insoweit scheint insgesamt eine Gewichtung 50:50 angemessen.

Zu sonstigen Verfahren:

Dazu zählen etwa die Marktanalyse gemäß TKG 2003, die Erteilung von Allgemeingenehmigungen nach § 15 TKG 2003, die Anzeige- und Nichtuntersagungsverfahren bei Mediendienste, Verfahren nach dem Kartell- und Wettbewerbsgesetz, Streitschlichtungsverfahren gemäß § 12 Abs. 8 PrR-G hinsichtlich technischer Konzepte, Angelegenheiten der Quotenregelungen aus der Mediendiensterichtlinie und Verfahren nach dem FERG.

Hier scheint insgesamt eine Gewichtung 70:30 angemessen.

Zur Digitalisierung:

Künftig umfasst diese Aufgabe va. die Einführung von digitalem Radio sowie die Erstellung von Digitalisierungskonzepten.

In diesem Fall kann eine ausgeglichene Interessenlage zwischen der Öffentlichkeit und den einzelnen Rundfunkveranstaltern angenommen werden. Der Rundfunkveranstalter ist von der ihm zur Verfügung stehenden Technologie abhängig und somit von einem Wettbewerb der Plattformen unmittelbar betroffen, die letztlich seine technische Reichweite und damit auch seinen Marktanteil am Werbemarkt bestimmt.

Ebenso ist auch eine hohe Betroffenheit der Allgemeinheit von der Einführung digitalen Rundfunks anzunehmen. Diese Technologie hat Einfluss auf die Anzahl der empfangbaren Programme, im Interesse des Endkunden liegt auch die Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Übertragungsplattformen, die erreichbare Qualität oder die Entwicklung neuer Nutzungsarten.

Insoweit scheint insgesamt eine Gewichtung 50:50 angemessen.

Zur Inhaltsregulierung des ORF:

Diese Aufgabe umfasst etwa die Frage des Kernauftrags und der besonderen Aufträge (auch amtswegige Kontrolle), Beschwerden wegen Verletzung von Inhaltsgrundsätzen und die Kontrolle etwa des Sport-Spartenprogramms

Es besteht sowohl ein Interesse des Marktes an der Einhaltung des öffentlichen Auftrages und der Inhaltsgrundsätze, weil sie Teilnehmer am selben Markt (zB. Konkurrentenbeschwerden) sind. In gleichem Ausmaß ist ein Interesse der Allgemeinheit (Konsumenten, Gebührenzahler) an rechtskonformen öffentlich-rechtlichen Inhalten vorhanden.

Insoweit scheint insgesamt eine Gewichtung 60:40 angemessen.

Zur Bewilligung neuer Angebote des ORF:

Hier ist ein Interesse des ORF, Programmentgelt für neue Betätigungsfelder am Markt verwenden zu dürfen sowie Interesse der anderen Marktteilnehmer, dass Programmentgelt entsprechend dem gesetzlichen Auftrag verwendet werden, festzustellen. Demgegenüber steht das abgeschwächte Interesse

der Allgemeinheit an widmungsgemäßer Verwendung von Geldern sowie der Verwirklichung des dualen Rundfunkmarkts.

Insoweit scheint insgesamt eine Gewichtung 90:10 angemessen.

Zur Aufsicht finanzielle Gebarung ORF:

Darunter fallen Fragen der Festlegung und Abschöpfung des Programmengelds, des Sperrkontos, der Bestellung der Prüfungskommission, der Rücklagen- und Eigenkapitalbildung und der Genehmigung der Trennungsrechnung für die Kostenrechnung des ORF sowie die gesamte Aufsicht über die wirtschaftliche Gebarung in Zusammenarbeit mit der Prüfungskommission.

Das Interesse des ORF an gesicherten Einkünften steht im Spannungsfeld mit dem Interesse der anderen Marktteilnehmer, dass Gebühren entsprechend dem gesetzlichen Auftrag verwendet. Demgegenüber steht weiters das Interesse der Allgemeinheit an widmungsgemäßer Verwendung von Geldern sowie an effizientem Management eines gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters.

Insoweit scheint insgesamt eine Gewichtung 70:30 angemessen.

Zur Presse- und Publizistikförderung:

Die Aufgabe ist völlig von der Regulierung entkoppelt und betrifft auch nicht die finanzierungsbeitragspflichtigen Unternehmen. Deswegen ist diese Aufgabe zu 100 % von der Allgemeinheit zu tragen; sie wurde auch bisher ausschließlich aus dem Bundeshaushalt finanziert.

Dementsprechend ist im Ergebnis von einer Aufteilung 71,25% zu 28,75 % auszugehen (bisher: 75:25 bei Ausschöpfung des Rahmens). Der (fixe) Bundesanteil an der Finanzierung ist daher mit 1 178 750 Euro anzusetzen, der Maximalanteil der Marktteilnehmer beträgt 2 921 250 Euro. Unterschreitungen, etwa durch Einsparungen, wirken sich zu Gunsten der Marktteilnehmer aus.

Festzuhalten ist, dass die obenstehenden Annahmen von zahlreichen externen Faktoren abhängig sind, insbesondere der Zahl der letztendlich tatsächlich zu führenden Verfahren. Daher wird in einem angemessenen Zeitraum nach Neuaufstellung der Behörde die Höhe des Finanzierungsbedarfs zu evaluieren sein. Gegebenenfalls sind dann von Seiten des Gesetzgebers die Beträge in § 35 Abs. 1 anzupassen.

Zu Art. 2 Z 52 und 53 (§ 36):

Die Änderungen dienen der Anpassung von Verweisen; materiell entsprechen die Bestimmungen der geltenden Rechtslage nach § 11; beim Bundeskommunikationssenat ist zudem die Übertragung der Zuständigkeit hinsichtlich der Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften an die KommAustria vorgesehen. Der Bundeskommunikationssenat ist damit insbesondere weiterhin Berufungsbehörde in allen Angelegenheiten des § 2 Abs. 1. In Verwaltungsstrafsachen geht das Rechtsmittel zum UVS. Die Bestimmung setzt weiters die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 52 Abs. 1a und des Art. 20 Abs. 2 B-VG um.

Zu Art. 2 Z 54 bis 58 (§ 39):

Die Änderungen dienen der Anpassung von Verweisen bzw. sprachlichen Anpassungen. Wie bereits der Begründung zu 1239 BlgNR, XXII. GP zu entnehmen ist, bedarf es aus Gründen der Gemeinschaftsrechtskonformität einer Abweichung vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung der Berufung in jenen Bereichen, in denen es um die Regulierung der Übertragung (nicht hingegen um die Regulierung der Inhalte) geht.

Die Anpassung in Abs. 4 dient der Anerkennung der Selbstregulierung; von Relevanz könnte die Spruchpraxis etwa dann sein, wenn es um die Beurteilung subjektiv vorwerfbares Verhaltens im Rahmen eines Strafverfahrens geht (z. B. wenn ein Straftatbestand etwa trotz einer Entscheidung der Selbstregulierungseinrichtung fortgesetzt wird).

Zu Art. 2 Z 59 (§ 40):

Die Bestimmungen zum Großverfahren folgen dem Muster der §§ 44a AVG und passen diese in Teilbereichen an die spezifischen Erfordernisse der oft nicht auf Antrag sondern von Amts wegen zu führenden Verfahren vor der Regulierungsbehörde an. Die Regelung gilt allgemein sowohl für die KommAustria und den Bundeskommunikationssenat, als auch für die RTR-GmbH und die Telekom-Control-Kommission.

Der Begriff „Betroffenheit“ entspricht jenem, den der EuGH im Verfahren der Rechtssache C-426/05 aus Art. 4 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie 2002/21/EG abgeleitet hat, sodass dieser Begriff insoweit gemeinschaftsrechtlich determiniert und gemeinschaftsrechtskonform auszulegen ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist jemand dann betroffen, wenn seine Rechte von einer Entscheidung der

Regulierungsbehörde potenziell berührt sind. Steht etwa ein Unternehmen mit einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem relevanten Markt in Wettbewerb, entsprechen diese Rechte insbesondere den spezifischen Verpflichtungen, die dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegt werden können (vgl. dazu aus innerstaatlicher Sicht etwa §§ 38 ff TKG 2003). Gerade aus diesen potentiellen Verpflichtungen können nach der Rechtsprechung des EuGH potentielle Rechte der Mitbewerber – und damit letztlich deren Betroffenheit – abgeleitet werden.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass auch abseits des Anwendungsbereiches des 5. Abschnittes des TKG 2003 eine Betroffenheit im Sinne des Abs. 2 glaubhaft gemacht wird, wenn in einem vom Anwendungsbereich erfassten Verfahren jemand potentiell in seiner rechtlichen Stellung beeinflusst wird. Betroffenheit im Sinne des Abs. 2 kann demnach auch im Hinblick auf Sachverhalte gegeben sein, in denen sich Unternehmen ohne beträchtliche Marktmacht auf dem relevanten Markt gegenüberstehen.

Die übrigen Adaptierungen in Abs. 3 bis 7 tragen dem Gedanken einer effizienten und sparsamen Verwaltung bei der Verfahrensführung Rechnung. Im Lichte der bundesweiten Zuständigkeiten der Regulierungsbehörden ist etwa eine Veröffentlichung auf der Website zielführender als eine Veröffentlichung in Tageszeitungen. Die Veröffentlichung stellt nur ein Mindestanfordernis dar; es steht der Regulierungsbehörde daher frei, die Verfahrenseinleitung etwa auch im Wege eines Newsletters zu veröffentlichen.

Zu Art. 2 Z 60 bis 64 (§§ 44 bis 46):

Die Änderungen dienen der Einfügung einer Inkrafttretensbestimmung bzw. der Anpassung von Verweisen.

Weiters werden Übergangsbestimmungen für ein reibungsloses Inkrafttreten geschaffen. Sofern ein vor dem Inkrafttreten der Novelle in der KommAustria tätiger Bediensteter nicht zum neuen Mitglied bestellt wird, kommen die allgemeinen Regelungen über die Arbeitsplatzzuweisung etc. zur Anwendung.

§ 46 passt die Verweise in der Vollziehungsklausel an.

Zu Art. 3 (Änderung des Telekommunikationsgesetz 2003)

Zu Art. 3 Z 1 (§§ 34):

Die Änderung dient der Berücksichtigung der Berichtspflicht im Rahmen des Kommunikationsberichtes (vgl. § 19 KOG).

Zu Art. 3 Z 2 bis 5 (§§ 37, 91, 137):

Die übrigen Änderungen im TKG 2003 tragen dem Urteil des EuGH in der Rs C-426/05 und dem Gedanken einer effizienten Verfahrensführung bei Großverfahren Rechnung. Weiters ist ein Inkrafttretensdatum vorgesehen.

Zu Art. 4 (Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006)

Zu Art. 4 Z 1 bis 3 (§§ 7, 13 und 28):

Mit den Änderungen wird die Aufgabe der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften aus der KommAustria im Lichte der eingeschränkten bundesverfassungsgesetzlichen Ermächtigung in Art. 20 Abs. 2 Z 5a (neu) herausgelöst. Die Behörde wird dem Bundesministerium für Justiz übertragen und es werden die terminologischen Anpassungen vorgenommen. Im Übrigen bleibt das VerwGesG 2006 unberührt.

Zu Art. 4 Z 4 (§ 32):

Mit der Änderung wird klargestellt, dass sich die Einbringung der Gebühr nach den für die Einbringung von Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren geltenden Vorschriften richtet.

Zu Art. 4 Z 5 bis 8 (§§ 40, 44 und 45):

Die Übertragung soll zugleich mit der Neuorganisation der KommAustria in Kraft treten. In den Übergangsbestimmungen wird neben der Berücksichtigung anhängiger Verfahren auch eine Übertragung der Bediensteten in den Ressortbereich des BMJ vorgesehen. Die Planstellenänderungen sind daher bei der nächstfolgenden Änderung des Personalplans entsprechend nachzuvollziehen (Übertragung vom BKA zum BMJ). Hinsichtlich der Finanzierung bleibt die vom Bundeskanzler erlassene Verordnung bis zur Neuerlassung einer solchen durch die Bundesministerin für Justiz maßgeblich. Die Vollzugsklausel wird angepasst. Die Kooperation und Koordination insbesondere in urheber- und verwertungsrechtlichen Angelegenheiten zwischen dem Bund als Träger der Aufsichtsbehörde und dem Bund als

gesamtvertragsfähiger Rechtsträger (bisher und auch weiterhin vertreten durch das BMUKK) bleiben unberührt.

Zu Art. 5 (Änderung des ORF-Gesetzes)

Zu Art. 5 Z 1 (Bezeichnung des ersten Abschnitts) und Z 2 (§ 1 Abs. 2):

Es erfolgt eine Anpassung der Bezeichnung des ersten Abschnitts und der Definition in § 1 Abs. 2, um die Neuregelung des öffentlich-rechtlichen Auftrags widerzuspiegeln.

Zu Art. 5 Z 4 (§ 1a):

Die Einfügung von Begriffsbestimmungen dient vor allem der Umsetzung der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL) in der Fassung der Richtlinie 2007/65/EG. Die Z 1, 2, 4 und 5 lit. a gehen unmittelbar auf die Definitionen dieser Richtlinie zurück. Für die einzelnen Definitionselemente („redaktionelle Verantwortung“, Hauptzweck“, „Sendung“) kann daher auf die entsprechenden Erwägungsgründe 16 bis 18 dieser Änderungsrichtlinie sowie die Erläuterungen zu den Begriffsbestimmungen des Art. 2 AMD-G verwiesen werden.

Ein audiovisueller Mediendienst muss demnach grundsätzlich sechs Kriterien kumulativ erfüllen (vgl. Art. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie ErwG 16 bis 23 AVMD-RL):

- Dienst im Sinne der Art. 49 und 50 EG
- eines Mediendienstanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Das Kriterium der redaktionellen Verantwortung wird im Wesentlichen den bekannten Anforderungen an den Medieninhaber nach § 1 Abs. 1 Z 8 MedienG entsprechen: Sie beinhaltet die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Beim Kriterium des Hauptzwecks ist auf das Gesamterscheinungsbild abzustellen und sowohl qualitativ als auch quantitativ zu ermitteln, inwieweit audiovisuelle Elemente einen bloß unterstützenden Charakter haben, oder eben ein selbständiges Angebot darstellen. Elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften werden in der Regel nicht als audiovisueller Mediendienst anzusehen sein.

Die Richtlinie differenziert zwischen Fernsehprogrammen (einschließlich Webcasting bzw. Streaming) und Abrufdiensten. Abrufdienste unterscheiden sich von den Fernsehprogrammen dadurch, dass der Nutzer individuell über den Zeitpunkt des „Konsums“ entscheiden kann, indem er aus einem vom ORF zusammengestellten Sendungskatalog auswählt. Mit dem Begriff der Sendung soll auch für die Abrufdienste klargestellt werden, dass es sich beim Inhalt dieser Dienste um fernsehhähnliche Erscheinungsformen audiovisueller Inhalte handeln muss. Ein Abrufdienst fällt daher nur dann unter die Regelungen, wenn er Sendungen anbietet, die mit dem Angebot eines Fernsehveranstalters vergleichbar sind und so in Konkurrenz zu Fernsehsendungen treten könnten. Beispiele für Sendungen sind unter anderem Spielfilme, Sportberichte, Komödien, Dokumentationen, Kinderfilme und Originalfernsehspiele („original drama“).

Im Zuge der von der Richtlinie vorgegebenen Definition eines Fernsehprogramms und der Sendung ist es auch naheliegend, eine entsprechende Definition einer Hörfunksendung und des Hörfunkprogramms aufzunehmen.

Im Hinblick auf die durch die AVMD-RL eingeführten neuen Begrifflichkeiten ist es im Sinne einer systematischen Strukturierung weiters erforderlich, auch im ORF-G eine übersichtliche Definition aller Formen kommerzieller Kommunikation festzuhalten.

Der nunmehr verwendete Begriff der kommerziellen Kommunikation unterscheidet sich von jener der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation nach der Richtlinie, weil er zunächst auch den Hörfunk miteinbeziehen muss. Der Begriff ist weiters deswegen umfassender, weil – wie sich aus Z 8 lit. a zeigt – nunmehr auch ausdrücklich die sogenannte „ideelle“ Werbung umfasst. Die Spruchpraxis des BKS und des OGH sowie die übereinstimmende in den Entscheidungen zitierte Literatur gehen schon für die geltende Rechtslage davon aus, dass dem ORF-G ein umfassender Werbegriff zugrunde liegt und dem ORF folglich nicht nur „kommerzielle“ Werbung gestattet ist. Da Produktionshilfen von unbedeutendem

Wert nicht unter die Definition von Produktplatzierung fallen, ist eine Klarstellung notwendig, dass auf diese Darstellungen alle anderen für kommerzielle Kommunikation geltenden Regelungen zur Anwendung kommen.

Der Begriff der „ideellen“ Werbung wurde wörtlich aus der Definition des derzeit ebenfalls in Überarbeitung befindlichen Europaratsübereinkommens zum grenzüberschreitenden Fernsehen (FSÜ) entnommen und umfasst jegliche Form der entgeltlichen religiösen, weltanschaulichen und politischen Werbung. Derartige Werbung war dem ORF schon bisher nicht untersagt, er hat allerdings in seinen AGB die Annahme politischer Werbung ausgeschlossen (vgl. Punkt 3. der AGB; abrufbar unter <http://enterprise.orf.at>). Neu ist auch die Subsumtion von Produktplatzierung und Sponsorhinweisen unter die kommerzielle Kommunikation, wobei diese beiden Formen auch nach der Richtlinie ausdrücklich nicht in die Werbezeit einzurechnen sind. Der Begriff der Schleichwerbung unterscheidet sich nicht von der bereits im ORF-G verwendeten Definition. Die Definition von Teleshopping wurde der Definition in der AVMD-RL angeglichen. Teleshopping ist dem ORF und seinen Tochtergesellschaften weiterhin untersagt. Die Definition der Produktplatzierung stammt wörtlich aus der AVMD-RL. Dies gilt auch für den letzten Satz des der Z 10, der aus dem diesbezüglichen Erwägungsgrund 61 entnommen ist, wonach die kostenlose Bereitstellung von Produktionshilfen nur dann als Produktplatzierung gilt, wenn die bereitgestellten Waren von bedeutendem Wert sind.

Zu Art. 5 Z 5 (§ 2 Abs. 1):

Der Unternehmensgegenstand wird klarer formuliert und der Ausdruck „Online-Dienste“ durch den neuen Gesetzesbegriff „Online-Angebote“ ersetzt, die Regelung bleibt in der Substanz aber unverändert. Durch den Unternehmensgegenstand wird daher auch weiterhin insbesondere der Kreis jener Tätigkeiten eingeschränkt, die nicht im öffentlich-rechtlichen Auftrag liegen und die der ORF daher nur auf kommerzieller Basis erbringen darf.

Zu Art. 5 Z 6 (§ 2 Abs. 3):

Diese Bestimmung stellt klar, was auch nach derzeitiger Rechtslage bereits gilt und vom Bundeskommunikationssenat auch ausgesprochen wurde (vgl. bspw. BKS vom 25.09.2006, GZ 611.933/0006-BKS/2001, BKS vom 10.12.2007, GZ 611.963/0006-BKS/2007; BKS vom 31.03.2008, GZ 611.009/0002-BKS/2008): Der ORF kann sich seiner öffentlich-rechtlichen Bindungen nicht dadurch entledigen, dass er bestimmte seiner Tätigkeiten in Tochtergesellschaften auslagert. Die neu geschaffene Regelung tritt auch an die Stelle vieler einzelner Anordnungen im Gesetz über die rechtliche Stellung der Tochterunternehmen und verbundenen Gesellschaften, die entfallen können, wodurch die Übersichtlichkeit des Textes verbessert wird.

Auf Tochtergesellschaften und verbundene Unternehmen finden nur jene Bestimmungen des Gesetzes Anwendung, bei denen dies überhaupt denkbar ist; insbesondere also nicht die Regelungen über die Einrichtung der Stiftung und ihre Organe, sehr wohl aber alle Vorgaben für die unternehmerischen Tätigkeiten im öffentlich-rechtlichen Auftrag wie im kommerziellen Bereich, aber auch die Aufsichtsbefugnisse der Regulierungsbehörde.

Zu Art. 5 Z 7 (§ 3 Abs. 4):

Die Änderungen erfolgen aus sprachlichen Gründen und dienen der Anpassung an die neuen Begrifflichkeiten.

Zu Art. 5 Z 8 (§ 3 Abs. 4a):

Es wird im Sinne der Plattformneutralität klargestellt, dass der ORF berechtigt ist, seine öffentlich-rechtlichen Hörfunk- und Fernsehprogramme online zu „streamen“, sofern dies technisch möglich und wirtschaftlich zu rechtfertigen ist. Die Bereitstellung im Internet hat grundsätzlich unverändert zu erfolgen; „maßgeschneiderte“ Angebote für den Online-Bereich würden unter § 3 Abs. 5 Z 2 fallen. Denkbar wäre auch eine Durchführung als kommerzielle Tätigkeit nach § 8a ff.

Sofern die Bestimmung Ausstrahlungslücken (i.e. „Schwarzblenden“) aus urheberrechtlichen Gründen zulässt, ist der Begriff „urheberrechtlich“ weit zu verstehen und erfasst damit sämtliche Gründe, die mit dem Schutz des geistigen Eigentums zu tun haben. Hintergrund der Bestimmung ist, dass der ORF für Teile seiner Programme, die er im Hörfunk oder Fernsehen ausstrahlt, möglicherweise nicht über die Online-Rechte verfügt.

Es wird weiters eine gesetzliche Grundlage auch für die zeitversetzte Bereitstellung der Hörfunk- und Fernsehprogramme geschaffen. Dadurch können Zuhörer und Zuseher auch in die Programme „einstiegen“, wenn sie – aus welchem Grund auch immer – den Beginn jener Sendung, die sie anhören oder sehen wollten, versäumt haben. In weiterer Folge können sie dem Programm wie gewöhnlich in der vom ORF vorgegebenen Reihenfolge folgen. Durch ein solches Angebot würde der Zugang zu den

öffentlich-rechtlichen Programmen für das Publikum erheblich erleichtert und die Erfüllung des Auftrags daher verbessert werden. Die Möglichkeit zur zeitversetzten Bereitstellung wird auf die ersten 24 Stunden nach Ausstrahlung beschränkt; umgekehrt soll dem ORF aber sowohl im Fall der zeitgleichen als auch der zeitversetzten Bereitstellung erlaubt sein, allfällige Ausstrahlungslücken, die aus urheberrechtlichen Gründen entstehen, dadurch zu schließen, dass er die betroffenen Programmteile auslässt (und mit den nachfolgenden Sendungen fortfährt) oder aber Programmelemente, welche innerhalb der vergangenen 24 Stunden im selben Programm ausgestrahlt wurden, wiederholt. Sofern zulässige Änderungen bei Ausstrahlungslücken vorgenommen werden, ist insbesondere im Fall der zeitgleichen Bereitstellung darauf zu achten, dass das gestreamte Programm das Radio- oder Hörfunkprogramm hinsichtlich seiner zeitlichen Abfolge nicht „überholt“.

Zur Sicherung der Transparenz und zur Information der Regulierungsbehörde wird eine Anzeigepflicht vorgesehen. Lineare Übertragungsmöglichkeiten im Sinne der Plattformneutralität stellen grundsätzlich keine „neuen Angebote“ im Sinne von § 6 dar und sind daher grundsätzlich nicht einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen (vgl. Fußnote 51 der Rundfunkmitteilung).

Zu Art. 5 Z 9 (§ 3 Abs. 5):

Die Regelung wird neu formuliert; es erfolgt ferner eine Anpassung an den konkretisierten Online-Auftrag gemäß §§ 4e und 4f.

Zu Art. 5 Z 10 und 11 (§ 3 Abs. 6 und 7):

Die Wortfolge betreffend den „Online-Dienst“ für Österreicher im Ausland soll entfallen, da im Entwurf eine neue abschließende Regelung für das öffentlich-rechtliche Online-Angebot des ORF enthalten ist.

Die Anzeigepflicht dient der Transparenz und der Information der Regulierungsbehörde.

Zu Art. 5 Z 12 (§ 3 Abs. 8):

§ 3 Abs. 8 wird an die Änderungen betreffend die Fernseh-Spartenprogramme (Verschiebung der Rechtsgrundlage für das Sport-Spartenprogramm; neue Rechtsgrundlagen für ein Informations- und Kulturprogramm und für ein in Europa ausgestrahltes Fernsehprogramm) angepasst.

Zu Art. 5 Z 13 und 14 (Überschrift und Einleitungssatz § 4):

Um zu verdeutlichen, dass § 4 das Herzstück des öffentlich-rechtlichen Auftrags darstellt und inhaltliche Vorgaben für sämtliche öffentlich-rechtlichen Hörfunk- und Fernsehprogramme sowie alle Angebote (insb. die Online-Angebote) enthält, wird er neu als „öffentlich-rechtlicher Kernauftrag“ bezeichnet.

Während Teile des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags naturgemäß nur auf Hörfunk- und Fernsehprogramme Anwendung finden (dies gilt insbesondere für die Vorgaben betreffend das Gesamtprogramm gemäß Abs. 2 und die ersten beiden Sätze von Abs. 3), so gelten künftig die inhaltlichen Vorgaben betreffend Unverwechselbarkeit, Qualitätskriterien (Abs. 3), Objektivität (Abs. 4) und Unabhängigkeit (Abs. 5) jedenfalls auch für alle anderen Angebote (insb. Online-Angebote). Die Formulierungen werden entsprechend klargestellt (vgl. § 4 Abs. 5).

Im Einleitungssatz zu § 4 wird neu das Wort „Angebote“ aufgenommen, um klarzustellen, dass § 4 nicht nur für die (Fernseh- und Radio-) Programme des ORF gilt, sondern auch für die in § 3 vorgesehenen (Online-) Angebote.

Zu Art. 5 Z 15 (Schlusssatz des § 4 Abs. 1):

Der neu eingefügte Schlusssatz stellt im Hinblick auf die Neuregelung betreffend die Fernseh-Spartenprogramme klar, dass die Schaffung von Spartenprogrammen nicht dazu führen darf, dass die solcherart übertragenen Aufträge im Rahmen der Vollprogramme gemäß § 3 Abs. 1 ORF-G nicht mehr wahrzunehmen wären. Der ORF wird durch die Ausstrahlung von Sendungen im Rahmen des Sport-Spartenprogramms beispielsweise nicht von seiner grundsätzlichen Verpflichtung entbunden, im Rahmen der „umfassenden Information über sportliche Fragen“ (§ 4 Abs. 1 Z 1) auch in ORF 1 und ORF 2 über Randsportarten zu berichten; gleiches gilt für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm.

Zu Art. 5 Z 16 und 17 (§ 4 Abs. 4 und 5):

Wie schon beim Einleitungssatz des § 4 angedeutet, soll durch die neue Formulierung klargestellt werden, dass sich der öffentlich-rechtliche Kernauftrag grundsätzlich auf alle Programme und Angebote (insb. Online-Angebote) des ORF bezieht (vgl. § 4 Abs. 1). Dies gilt insbesondere auch für die Vorgaben der Unverwechselbarkeit und der Qualitätskriterien gemäß § 4 Abs. 3 sowie das Objektivitätsgebot des § 4 Abs. 5; der ORF ist demnach beispielsweise auch im Rahmen der Online-Angebote gemäß § 4e und § 4f zu objektiver Berichterstattung verpflichtet. Der zulässige Umfang von Online-Angeboten bemisst sich nach den Vorgaben der §§ 4e und 4f.

Zu Art. 5 Z 18 (§ 4 Abs. 5a):

Aus systematischen Gründen wird die derzeitige Regelung des § 5 Abs. 1 betreffend Programmanteile in den Volksgruppensprachen in den „öffentlich-rechtlichen Kernauftrag“ übernommen. Am Inhalt dieses öffentlich-rechtlichen Auftrags ändert sich durch diese bloße legistische Umstellung nichts; allerdings wird die Regelung dahingehend ergänzt, dass auch die Online-Angebote des ORF (wie in der Praxis bereits der Fall) Anteile in den Volksgruppensprachen enthalten sollen.

Zu Art. 5 Z 19 (§ 4a):

Die Regelung dient in Entsprechung mit den Vorgaben der Europäischen Kommission hinsichtlich der beihilfenrechtlichen Ausgestaltung der Regelungen des ORF-G dem Ausbau des Qualitätssicherungssystems zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Sicherstellung der Erfüllung des Kernauftrags.

Ziel der Regelung ist es, auch durch eine Intensivierung der für die Beschlussfassung über das System notwendigen Verfahrensschritte zu einer optimalen Entsprechung des Angebots des ORF mit den bereits mit der Novelle des Jahres 2001 eingeführten und unverändert beibehaltenen Maßstäben und Zielvorgaben in § 4 Abs. 1 bis 5 zu gelangen. So bestimmt etwa § 4 Abs. 3 letzter Satz der bereits geltenden Rechtslage, dass Qualitätskriterien laufend zu prüfen sind oder regelt § 4 die Anforderung eines differenzierten Gesamtangebots, das sich an der Vielfalt der Interessen der Konsumenten zu orientieren und diese auch ausgewogen zu berücksichtigen hat oder auch, dass sich die Sendungen durch hohe Qualität auszeichnen haben.

Die Erstellung des Qualitätssicherungssystems ist dem Organgefüge des ORF entsprechend zunächst die Pflicht des Generaldirektors (§ 23 Abs. 2 Z 1a). Dem Generaldirektor obliegt es daher unter Einbindung der Direktoren und Landesdirektoren – ohne dass dies aber seine umfassende Kompetenz im Sinne des § 25 Abs. 1 letzter Satz in Frage stellt – das System und die den zentralen Bestandteil des Systems bildenden Kriterien und Verfahren zu erstellen.

In weitere Folge tritt hinzu, dass der Stiftungsrat das vom Generaldirektor vorgeschlagene System samt dessen Änderungen ausdrücklich zu genehmigen hat, während dem Stiftungsrat bislang ausdrücklich nur im Rahmen der Kompetenzzuweisungen die Beratung der Einführung von Qualitätssicherungssystemen zukam. Schließlich wird ergänzend vorgesehen, dass neben der Einbindung des Publikumsrates als Gesamtorgan auch organisatorisch dafür verpflichtend Sorge zu tragen ist, dass sich ein eigener kompetenter Ausschuss des Publikumsrates spezifisch mit allen Fragen des Qualitätssicherungssystems befasst und diese Fragen vorberät, um den Publikumsrat besser in die Lage zu versetzen, die Angelegenheit im Plenum ausführlich beraten und seine Empfehlungen mit entsprechend fundierter Begründung versehen zu können. Auch damit soll eine umfassende und auf ausreichendem Input basierende Meinungsbildung im Stiftungsrat gewährleistet sein.

Ein weiterer bisher nicht gesetzlich verankerter Verfahrensschritt soll dadurch hinzutreten, dass Eignung und Leistungen des Qualitätssicherungssystems nicht nur intern beurteilt werden, sondern in Zukunft auch ein externer Gutachter diese Beurteilung vornehmen soll, um Zweifeln an der Aussagekraft der Beurteilung entgegenzuwirken. Bei diesem externen Sachverständigen muss es sich um eine von den Interessen des ORF unabhängige, keinerlei Aufträgen oder Weisungen unterliegende Person handeln. Diese externe Beurteilung soll auch einen der Faktoren bei zukünftigen Überarbeitungen und Ergänzungen des Systems beisteuern. Im Hinblick auf die schon derzeit bestehenden Vorgaben des Gesetzes zur Berücksichtigung der Vielfalt der Konsumenteninteressen ist aber auch zukünftig verpflichtend vorgesehen, diesen Vorgaben auch durch ein kontinuierliches Publikumsmonitoring so weit wie möglich Rechnung zu tragen. Auch bei diesem Publikumsmonitoring soll es allerdings nicht nur um den Geschmack und die Anliegen des auch in der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und des Bundeskommunikationssenates als Maßfigur herangezogenen Durchschnittskonsumenten gehen. Vielmehr trägt Abs. 5 des vorliegenden Entwurfs auch auf, die Beurteilung einschlägiger Fachexperten über das Inhaltsangebot in dieses Publikumsmonitoring einzubeziehen. Schließlich sieht die Regelung auch vor, die bereits derzeit im geltenden Recht vorgesehene Möglichkeit der repräsentativen Teilnehmerbefragung zu nutzen und alle Grundlagen auch durch repräsentative Studien und Erhebungen zu ergänzen.

Das Qualitätssicherungssystem soll sich aber nicht nur auf verfahrenstechnische Maßnahmen beschränken, sondern auch dazu führen, dass im unternehmensinternen Prozess (ergänzt um den externen Sachverstand) die Zielvorgaben des Gesetzes weiter ausdifferenziert und praktisch handhabbar werden. Regelmäßige Programmstrukturanalysen bilden dabei einen zentralen Ansatzpunkt für die Beurteilung der quantitativen Aspekte des Programmangebots im ORF. Mit der Festlegung von Anteilen an Programmkategorien im bestehenden Angebot sollen Orientierungsgrößen definiert werden, die ihrerseits eine interne Überprüfung durch sämtliche Organe des ORF erleichtern und gleichzeitig im Sinne einer

ausreichenden Flexibilität bestimmten Schwankungen unterliegen können. Es ist dabei die zentrale Aufgabe und Verantwortung der zuständigen Organe, diese Selbstverpflichtung einer ständigen Überprüfung zu unterziehen und Unzulänglichkeiten zu beseitigen. Die Bedachtnahme auf die Publikumsinteressen und -bedürfnisse bedeutet auch, dass die Festlegung der Anteile von Programmanteilen durch den ORF die Komplementärprogrammierung, die sich aus der unterschiedlichen Positionierung der einzelnen Kanäle ergibt, zu berücksichtigen hat.

Hervorzuheben ist, dass die vorliegenden Regelungen nichts daran ändern, dass § 4 ORF-G den Gestaltungsspielraum bei der Programmerstellung nicht durch Sendungsinhalte determiniert, die jedenfalls Programmbestandteil sein müssen. Durch die Anordnung, unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, wird dem ORF vielmehr eine Richtschnur gegeben, dass über einen längeren Zeitraum gesehen die Zielsetzungen bei der Programmgestaltung maßgeblich waren (vgl. dazu (VfSlg. 16911/2003 und auch VwGH 21.4.2004, 2004/04/0009). Der vorliegende Entwurf soll dazu verhalten, ausreichende Kriterien zu entwickeln, um dieser Richtschnur unter den gesetzlichen Prämissen optimal zu entsprechen. Dennoch geht der Entwurf davon aus, dass es auch möglich ist, die dem ORF ebenfalls bereits mit der Novelle des Jahres 2001 erteilten „qualitativen“ Vorgaben weiter zu konkretisieren, wobei erneut auf die soeben erwähnte verfassungsgerichtliche Judikatur etwa zur Frage der „Definition“ von „anspruchsvollen“ Inhalten zu verweisen ist.

Die Regelung des Abs. 6 soll sicherstellen, dass der Ausbau und die Fortentwicklung des Systems auch regelmäßig beobachtet wird, um einem Änderungsbedarf frühzeitig Rechnung tragen zu können.

Abs. 7 normiert im Sinne der Transparenz des Entscheidungsprozesses die Veröffentlichung der Grundlagen des Qualitätssicherungssystems und sämtlicher dazu ergangenen begründeten Entscheidungen der Organe des ORF aber auch der externen „Gutachten“. Für zusätzliche Transparenz sorgt die Ergänzung des dem Nationalrat vom Bundeskanzler vorzulegen Jahresberichts des ORF gemäß § 7 um eine Darstellung über Anwendung und Einhaltung der durch das Qualitätssicherungssystem vorgegebenen Kriterien und Verfahren.

Mit Abs. 8 wird ein spezifisches Beschwerderecht hinsichtlich der Einhaltung der Verfahrensregelungen dieser Bestimmung geschaffen. Dieses Beschwerderecht tritt zu den schon bestehenden Beschwerderechten des § 36 Abs. 1 ORF-G hinzu. Ergänzend ist auch vorgesehen, dass die Regulierungsbehörde entweder aus Anlass einer Beschwerde oder von sich aus jedenfalls alle zwei Jahre eine Überprüfung der Übereinstimmung mit den durch § 4a normierten Anforderungen vornimmt.

Zu Art. 5 Z 20 (§ 4b bis 4g):

Zu § 4b:

Die Ergebnisse des Beihilfeverfahrens verlangen eine Veränderung und Konkretisierung des Programmauftrags für das Sport-Spartenprogramm. Dadurch soll der Charakter des Sport-Spartenprogramms als spezialisiertes Programm für Randsportarten – und gerade nicht als erweiterte Sendefläche für massenattraktive Sportübertragen – gefestigt werden. In diesem Sinn enthält § 4b Abs. 1 (§ 4b tritt an die Stelle des bisherigen § 9a, um eine bessere gesetzssystematische Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichem Auftrag und anderen Tätigkeiten zu erzielen) eine gegenüber der geltenden Rechtslage konkretisierte Auftragsbeschreibung für das Programm. Aus dem Einleitungssatz geht gleichzeitig hervor, dass in diesem Programm – von Ausnahmen, die in den nachstehenden Absätzen geregelt sind, abgesehen – lediglich über solche Sportarten und –bewerbe zu berichten ist, denen üblicherweise in der österreichischen Medienberichterstattung kein breiter Raum zukommt.

Abs. 2 regelt wie der geltende § 9a Abs. 2 die Übertragung des Programms, wobei die geltende Übertragungsverpflichtung nach § 20 Abs. 1 AMD-G bestehen bleibt. Ferner wird eine besondere Werbezeitenregel in Anlehnung an die geltenden § 9a Abs. 5 und § 13 Abs. 7 eingeführt.

Abs. 3 sieht wie bisher die Verpflichtung vor, im Falle eines „Channel-Sharings“ die eindeutige Unterscheidbarkeit insbesondere mittels ständiger Kennzeichnung sicherzustellen.

Abs. 4 dient dazu, sicherzustellen, dass die Wettbewerbsauswirkungen des Sport-Spartenprogramms auf andere Fernsehveranstalter, die ebenfalls über Sportereignisse berichten, auf ein verhältnismäßiges Ausmaß beschränkt werden. Dazu wird eine demonstrative Liste von Sportbewerben normiert, die grundsätzlich nicht gezeigt werden dürfen (Premium-Sportbewerbe). Bei diesen Bewerben geht der Entwurf davon aus, dass es evident ist, dass ihnen im Sinne des Abs. 1 in der österreichischen Medienberichterstattung üblicherweise breiter Raum zukommt, während dies bei anderen Sportbewerben im Einzelfall zu beurteilen ist. Verlieren solche Bewerbe jedoch nach einem gewissen Zeitraum angesichts der erheblich geminderten Attraktivität ihre Qualifikation als Premium-Sportbewerbe und werden wettbewerbsrechtliche Auswirkungen somit auf ein zulässiges Mindestmaß reduziert, bestehen keine Bedenken mehr gegen ihre Ausstrahlung im Sport-Spartenprogramm; die Dauer des jeweils

„angemessenen Zeitabstands zum Bewerb“ ist im Einzelfall zu beurteilen, wobei als Messgrößen beispielsweise die Art des Bewerbs, seine Breitenwirkung und Ergebnisse sowie die parallel laufende Medienberichterstattung heranzuziehen sind. Eine überblicksmäßige Berichterstattung über die Ergebnisse von Premium-Sportbewerben im Rahmen von Sport-Nachrichten bleibt unbeschadet von Abs. 4 zulässig.

Für das Sport-Spartenprogramm ist ein Jahressendeschema (§ 21 Abs. 2 Z 2) aufzusetzen.

Abs. 5 stellt klar, dass für das Sport-Spartenprogramm ein Angebotskonzept gemäß § 5a zu erstellen ist (Vgl. ferner Übergangsbestimmungen)

Zu § 4c:

Um den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an Definition und Betrauung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen (siehe Allgemeiner Teil) zu entsprechen, wurde ein Besonderer Auftrag für ein Informations- und Kultur-Spartenprogramm eingeführt, welcher dem Regelungsmodell „Sport-Spartenprogramm“ grundsätzlich folgt. Der ORF hat demnach, sofern wirtschaftlich tragbar, ein Fernseh-Spartenprogramm zu veranstalten, welches präzise definierten Kultur- und Informationsaufträgen sowie weiteren inhaltlichen Anforderungen (insbesondere an Aktualität und Qualität des Programms) zu entsprechen hat. Die wirtschaftliche Tragbarkeit ist von den zuständigen Organen zu beurteilen; der Umfang der Erfüllung wird unter anderem von der wirtschaftlichen Entwicklung und dem Anteil an der Gesamtfinanzierung zu bestimmen sein. Die Aufteilung zwischen Informations- und Kulturinhalten ist in den Jahressendeschemen zur Veranstaltung von Spartenprogrammen, welche vom Generaldirektor zu erstellen und vom Stiftungsrat zu genehmigen sind (§ 21 Abs. 2 Z 2) näher festzulegen.

Abs. 2 regelt die Übertragung des Programms in Anlehnung an die Regelungen des Sport-Spartenprogramms; die Übertragungsverpflichtung nach § 20 Abs. 1 AMD-G ist auch auf das Informations- und Kultur-Spartenprogramm anzuwenden. Ferner wird eine besondere Werbezeitenregel parallel zum Sport-Spartenprogramm (§ 4b Abs. 2) eingeführt. Die Einschränkung, wonach das Informations- und Kulturspartenprogramm über terrestrische Multiplex-Plattformen verbreitet werden kann, ist in Zusammenschau mit dem AMD-G zu sehen: die konkrete Programmbelegung der Multiplex-Plattformen ist demnach Gegenstand des Auswahlverfahrens nach § 25 AMD-G, sodass auch - im Unterschied zu den Programmen nach § 3 Abs. 1 Z 2 - kein unbedingter Anspruch des ORF auf Verbreitung des Programms besteht. Der ORF wird sich im Sinne der Beauftragung des Abs. 1 jedoch bei Vorliegen der Voraussetzungen um eine solche Ausstrahlung zu bemühen haben.

Abs. 3 sieht – wie auch bisher im Sport-Spartenprogramm – die Verpflichtung vor, im Falle eines „Channel-Sharings“ die eindeutige Unterscheidbarkeit insbesondere mittels ständiger Kennzeichnung sicherzustellen.

Abs. 4 stellt klar, dass das Informations- und Kulturspartenprogramm erst nach Durchführung einer Auftragsvorprüfung (§ 6ff) veranstaltet werden darf, da es sich um ein neues Angebot im Sinn von § 6 Abs. 2 handelt. Im Rahmen der Auftragsvorprüfung ist auch ein Angebotskonzept (§ 5a) zur Präzisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für das Spartenprogramm zu erstellen und im Anschluss an die Genehmigung auf der Website zu veröffentlichen (§ 6b Abs. 5).

Zu § 4d:

Bereits derzeit strahlt der ORF sein Programm ORF2 über Satellit europaweit aus; aus urheberrechtlichen Gründen kann er allerdings nicht das gesamte Programm von ORF2 übernehmen, wodurch Ausstrahlungslücken entstehen. Der neue § 4d soll dem ORF daher ermöglichen, jenes seiner beiden terrestrisch (§ 3 Abs. 1 Z 2) ausgestrahlten Fernsehprogramme, das überwiegend aus Informations-, Bildungs- und Kultursendungen sowie anspruchsvoller Unterhaltung – derzeit wird dies ORF2 sein – besteht, spezifisch für den europaweiten Empfang auszustrahlen. Aus urheberrechtlichen Gründen entstehende Lücken sind dadurch zu schließen, dass er Sendungen aus dem anderen bundesweit ausgestrahlten Fernsehprogramm gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 sowie Sendungen ausstrahlt, die bereits in seinen Programmen nach § 3 Abs. 1 oder 8 ausgestrahlt wurden. Unter diesen Lücken sind alle Gründe zu verstehen, die im weitesten Sinn mit den Rechten am geistigen Eigentum zusammenhängen. Bei der Auswahl dieser Sendungen hat er die Kriterien des letzten Satzes des § 4d zu beachten. Diese Anforderungen sind im Hinblick darauf von Relevanz, dass das europaweit ausgestrahlte Programm spezifisch dazu gedacht ist, Österreich in Europa darzustellen, grundsätzlich aber keine Inhalte auszustrahlen, die das europäische Publikum ebenso gut bei anderen Fernsehveranstaltern vorfindet und die auch nicht Österreich-spezifisch sind. Ein Ersatz von Ausstrahlungslücken durch Werbesendungen ist untersagt. Das Verbot beschränkt sich auf Werbesendungen, da ein „Herausschneiden“ von Produktplatzierungen aus Produktionen technisch nicht möglich ist und bei gesponserten Sendungen aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen das Sponsorverhältnis offengelegt werden muss.

Zu § 4e:

Als Ergebnis des Beihilfeverfahrens wird dem ORF ein präzise und taxativ definierter Auftrag für Online-Angebote auferlegt, über dessen Rahmen nur im Wege des § 4f und damit, wenn die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind, einer Auftragsvorprüfung hinausgegangen werden kann. Dieser Online-Auftrag soll sicherstellen, dass der ORF seine wesentliche Informationsfunktion auch im Internet jederzeit aktuell wahrnehmen und seine Radio- und Fernsehsendungen im Internet begleiten kann sowie über einen angemessenen Spielraum verfügt, von ihm ausgestrahlte Sendungen zum Abruf im Internet bereit zu stellen.

Die Konkretisierung des zulässigen Online-Angebots gegenüber der geltenden Rechtslage erfolgt aus wettbewerbsrechtlichen Überlegungen: Anders als im Bereich des klassischen Rundfunks, wo die zulässigen Hörfunk- und Fernsehprogramme vor dem Hintergrund des dualen Rundfunksystems zahlenmäßig beschränkt sind, existiert im Online-Bereich schon aus technischen Gründen keine quantitative Begrenzung des Angebots. Der zulässige Tätigkeitsbereich des ORF im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags muss daher qualitativ bestimmt werden; dieses Ziel verfolgt der vorgeschlagene § 4e.

Abs. 1 definiert jenes Angebot, welches vom ORF im Internet zu erbringen ist, wobei das exakte Ausmaß des Angebots vom ORF entsprechend der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten und der von ihm zu bestimmenden redaktionellen Schwerpunkte zu definieren und in einer Angebotsbeschreibung (Abs. 5) zu konkretisieren ist. 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). Die Angebotsbestandteile gemäß den Z 2 bis 4 finden sich in den nachfolgenden Abs. 2 bis 4 näher erläutert.

Abs. 2 legt die Voraussetzungen für die Überblicksberichterstattung im Internet fest. Diese Form der Berichterstattung soll dazu dienen, die fortlaufende Berichterstattung in Hörfunk und Fernsehen unter Inanspruchnahme der Möglichkeiten des Internet laufend aktuell zu halten und damit den öffentlich-rechtlichen Informationsauftrag samt seiner Qualitätskriterien (wie Objektivität und Unabhängigkeit, vgl. § 4 Abs. 5 und 6) auch im Internet abzubilden, dabei aber unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrungen hintan zu halten. Entsprechend zählt der Abs. 2 jene Inhaltskategorien auf, auf die sich die Berichterstattung – ebenso wie es typischerweise die Berichterstattung in den Radio- und Fernsehprogrammen tut – im Internet zu beziehen hat. Wesentliches Merkmal der Online-Berichterstattung muss ihre Tagesaktualität und Anlassbezogenheit sein. Nicht mehr unter Abs. 2 fallen würde eine Berichterstattung, die jeden Bezug zu tagesaktuellen Ereignissen vermissen lässt oder einen solchen Bezug lediglich vorgibt. Der Terminus „Überblicksberichterstattung“ schließt eine vertiefte Berichterstattung inklusive Kommentaren, Analysen und weiterführenden Reportagen aus (vgl. die Ausführungen zum Verbot der „Vergleichbarkeit“ mit Online-Angeboten von Zeitungen weiter unten); es darf aber in angemessener Form über alle wesentlichen Ereignisse berichtet werden, wobei die Auswahl der Gegenstände der Berichterstattung vom ORF nach rein journalistischen Kriterien vorzunehmen ist. Innerhalb der gesetzlichen Schranken des Abs. 2, die lediglich das ihm erlaubte Ausmaß des Tätigwerdens regeln, ist der ORF auch sonst, d.h. insbesondere in der inhaltlichen und formalen Gestaltung seiner Berichterstattung, bereits aufgrund von Art. 10 EMRK innerhalb des durch die Gesetze gesetzten Rahmens frei. Entsprechend der Flexibilität des Mediums Internet stellt der Gesetzestext dabei klar, dass die Überblicksberichterstattung neben Text und Bild auch Audio-, audiovisuelle und interaktive Elemente sowie Podcasts (Audio und Video) beinhalten kann; solche Elemente dürfen das Angebot gemäß Abs. 2 nur „ergänzen“, d.h. sie haben in einem inhaltlichen Zusammenhang mit den Elementen der Überblicksberichterstattung zu stehen (allerdings keine vertiefte Berichterstattung) und hinsichtlich ihrer Dauer für eine Überblicksberichterstattung angemessen zu sein.

Um zu verdeutlichen, dass Abs. 2 nicht zu einer umfassenden Berichterstattung berechtigt, wird klargestellt, dass unter „Überblicksberichterstattung“ kein Angebot zu verstehen ist, das in seiner „Gesamtaufmachung und -gestaltung mit dem Online-Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften vergleichbar“ ist. Dadurch wird den vielfach geäußerten wettbewerbsrechtlichen Bedenken von Zeitungsherausgebern und Verlegern Rechnung getragen. Unter einem derartigen, im Sinne des Entwurfs „vergleichbaren“ Angebot wären die zum Zeitpunkt der Gesetzwerdung in Österreich existierenden Internet-Angebote von Zeitungen und Zeitschriften zu verstehen, die sich beispielsweise durch folgende Merkmale auszeichnen:

- Umfassendes Angebot von Artikeln, die aktuell sind oder zeitlich bereits länger zurückliegen, nach Kategorien geordnet und untereinander verlinkt, so dass gewisse Themen möglichst umfassend abgedeckt werden;
- Berichterstattung über spezielle Themen, die über eine allgemeine Berichterstattung hinausgehen, 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 (wobei einzelne Berichte dieser Art etwa im Rahmen der aktuellen Kulturberichterstattung noch keine Zeitungähnlichkeit begründen);
- Umfassende Serviceangebote wie Job-, Immobilien- oder Gebrauchtautobörsen, Fernseh-, Kino- und Theaterprogramme, Börsenkurse etc.

Auch die in Abs. 2 vorgesehenen zeitlichen Beschränkungen der Abrufbarkeit sowie das Verbot, ein Nachrichtenarchiv bereitzustellen (welches, grafisch und journalistisch entsprechend aufbereitet, schon als zeitungsförmig anzusehen wäre) dienen dazu, die öffentlich-rechtliche Online-Aktivität des ORF tatsächlich auf das erforderliche Ausmaß zu beschränken. Durch die Wendung „zum Abruf über die Website des Österreichischen Rundfunks“ soll jedoch klargestellt werden, dass lediglich die Zugangsmöglichkeit zu den fraglichen Inhalten 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, sofern kein Zugang über die ORF-Website möglich ist. Die Einschränkung der „umfassenden lokalen Berichterstattung“ ist so zu verstehen, dass etwa ein Einrichten spezifischer Portale unterhalb der Ebene der Bundesländerseiten (etwa auf Bezirks- oder Gemeindeebene) zum Erreichen einer flächendeckenden Lokalberichterstattung unzulässig wäre. Alternativvorschlag: Nicht unter das Verbot der umfassenden lokalen Berichterstattung fällt die Berichterstattung über ausgewählte lokale Ereignisse im Rahmen der bundesweiten- oder Bundesländerberichterstattung.

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

Der Entwurf stellt wiederum klar, dass auch die Sendungsbegleitung Audio- und audiovisuelle Elemente umfassen kann. So wäre es beispielsweise möglich, ein im Fernsehen gekürzt ausgestrahltes Interview im Rahmen der Sendungsbegleitung ungekürzt zur Verfügung zu stellen, ebenso zusätzliches Bildmaterial, das für eine Fernsehreportage zwar gedreht, aber nicht zur Gänze verwendet wurde. Auch kurze Ausschnitte aus anderen Sendungen derselben Sendereihe oder von Vorbereitungsveranstaltungen für Sendungen (Castings) sind möglich.

Weiters stellt Abs. 3 klar, dass sendungsbegleitende Inhalte lediglich in einem angemessenen Zeitraum nach Ausstrahlung der Sendung bereitgestellt werden dürfen. „Angemessen“ wird im jeweiligen Einzelfall auszulegen sein. Generell wird eine Frist von maximal einem Monat ab Ausstrahlung als angemessen anzusehen sein; wobei in begründeten Fällen wie etwa bei einer länger, aber über einen doch überschaubaren Zeitraum stattfindenden Sendereihe, die durch einen verbindenden inhaltlichen

Zusammenhang gekennzeichnet ist, eine Bereitstellung über den gesamten Zeitraum dieser Sendereihe plus dem erwähnten angemessenen Zeitraum danach denkbar ist. Vorgesehen ist weiters, dass eine Sendungsbegleitung auch in einem angemessenen Zeitraum vor Ausstrahlung der jeweiligen Sendung zulässig ist, soweit der konkrete Sendungsbezug gewahrt bleibt. Dies soll dem ORF insbesondere ermöglichen, für eine entsprechende Ankündigung und Vorbereitung seiner Sendungen im Internet (zB Kandidatensuche) zu sorgen.

Abs. 4 regelt schließlich, welche Inhalte der vom ORF zu erbringende Abrufdienst umfassen kann. Die Regelungen verfolgen das Ziel, die eigene Audio- und audiovisuelle Produktion des ORF möglichst weitgehend online zugänglich zu machen, bei gleichzeitiger Wahrung legitimer wettbewerbspolitischer Überlegungen im Lichte des europäischen Beihilfenrechts. Deswegen sieht die Regelung vor, dass alle vom ORF produzierten Sendungen – dies beinhaltet auch Koproduktionen und Auftragsproduktionen – zum Abruf bereitgestellt werden dürfen. Um den privaten Mitbewerbern Geschäftsmodelle offen zu lassen, soll der ORF aber keine Downloadmöglichkeit auf seiner Homepage anbieten dürfen; davon ausgenommen sind aufgrund der besonderen Funktionsweise (Überschreibung) Podcasts (Audio und Video). Aus denselben Gründen ist das Anbieten von Sendungen auch zeitlich beschränkt, wobei grundsätzlich eine Sieben-Tages-Frist nach Ausstrahlung (eingeschränkter „7-day-catch up“), mit Ausnahmen abhängig von den potenziellen Auswirkungen auf die Mitbewerber (nur 24 Stunden für Premium-Sportbewerbe, jedoch unbefristet für zeit- und kulturgeschichtliche Inhalte), Anwendung findet. Im Sinne der Nutzerfreundlichkeit hat der ORF für eine Indexierung, d.h. eine übersichtliche Darstellung des Sendungsangebots in Form eines Inhaltsverzeichnisses zu sorgen.

Abs. 4 gestattet es dem ORF, Sendungen seines Abrufdienstes auch innerhalb eines angemessenen Zeitraums vor Ausstrahlung in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 voranzukündigen. Dies umfasst jedoch 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.

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.

Abs. 5 stellt klar, dass für die auf Grundlage und im Rahmen von § 4e erbrachten Angebote die Verpflichtung zur Auftragsvorprüfung wegen ihrer präzisen Abgrenzung nicht gilt. Um die entsprechenden Angebote aber den Vorgaben der Europäischen Kommission entsprechend näher zu determinieren und – insbesondere auch den Mitbewerbern des ORF – vorhersehbar zu machen, sieht Abs. 5 die verpflichtende Erstellung eines Angebotskonzepts gemäß § 5a vor der Erbringung (und, wie sich aus § 5a Abs. 2 ergibt, auch bei jeder nicht bloß geringfügigen Angebotsänderung) vor. Der Inhalt dieser Angebotsbeschreibung ergibt sich aus § 5a Abs. 1 (vgl. die Ausführungen zu § 5a). Dem ORF bleibt es unbenommen, für die unterschiedlichen Angebote nach § 4e auch mehrere Angebotsbeschreibungen zu erstellen, solange diese in Summe alle Angebote erfassen.

Dem ORF ist grundsätzlich auch die kommerzielle Verwertung, das heißt insbesondere das Bereitstellen von Werbung im Rahmen der Angebote gemäß § 4e gestattet. Es ist jedoch zu prüfen, ob durch die kommerzielle Verwertung die Voraussetzungen des § 6 erfüllt werden (d.h. ein bestehendes Angebot so geändert wird, dass es sich wesentlich vom bestehenden Angebot unterscheidet); ist dies der Fall, ist eine Auftragsvorprüfung durchzuführen. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit des ORF, Angebote, die bereits vor dem 31.01.2008 (dem Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens der Europäischen Kommission; diese Angebote sind in einem Protokoll festgehalten) bestanden, weiterhin kommerziell zu verwerten, solange diese nicht über den Rahmen des § 4e hinaus geändert werden und als Angebote im Sinne von § 4f gegebenenfalls einer Vorabprüfung nach Maßgabe der §§ 6ff zu unterziehen sind (vgl. Übergangsbestimmungen).

Zu § 4f:

Entsprechend den Ergebnissen des Beihilfeverfahrens wird dem ORF ein Auftrag für die Bereitstellung weiterer öffentlich-rechtlicher Online-Angebote erteilt, die jedoch nur nach Vorlage eines Angebotskonzepts (§ 5a) bereitgestellt werden dürfen und, soweit die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind, einer Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) zu unterziehen sind. Das Gemeinschaftsrecht erfordert eine verpflichtende Betrauung eines Unternehmens mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen (vgl. Rz 50 der Rundfunkmitteilung).

Abs. 1 legt fest, dass Angebote gemäß § 4f bereitzustellen sind, soweit sie im Unternehmensgegenstand des ORF (§ 2) liegen und die technische Entwicklung und wirtschaftliche Tragbarkeit es erlauben; zentrale Voraussetzung ist ferner, dass diese Angebote einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) leisten. Die nähere Determinierung und Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für diese Angebote erfolgt durch das Angebotskonzept sowie gegebenenfalls durch die Auftragsvorprüfung. Durch die Auftragsvorprüfung wird ferner sichergestellt, dass nur jene Angebote erbracht werden dürfen, deren öffentlich-rechtlicher Mehrwert allfällige negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation überwiegt.

Verfahrensrechtliche Sonderregelungen bestehen für jene Angebote, die unter § 4f bereits am 31.01.2008 (Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens der Europäischen Kommission) bestanden bzw. zwischen diesem Zeitpunkt und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage eingeführt wurden (vgl. die Ausführungen zu § 50 „Übergangsbestimmungen“).

Von § 4f sind vor allem auch jene Angebote erfasst, die über den zulässigen Rahmen des § 4e hinausgehen (vgl. diesbezüglich ferner die Übergangsbestimmungen). Zu den Angeboten im Sinne von § 4f zählen beispielsweise:

1. Die Bereithaltung von nicht-linearen Audio- und audiovisuellen Inhalten des ausgestrahlten Programms zum Abruf durch den Nutzer, sofern nicht bereits von § 4e Abs. 4 erfasst (wenn der ORF seinen Abrufdienst gemäß § 4e Abs. 4 also etwa um im ORF-Fernsehprogramm ausgestrahlte Fremdproduktionen wie z. B. zugekaufte Dokumentationen erweitern oder die Abrufbarkeit der Sendungen auf einen Zeitraum über sieben Tage hinaus verlängern möchte);
2. sonstige (nicht-lineare) text- und/oder bildbasierte oder Audio- oder audiovisuelle Angebote, die im Unternehmensgegenstand liegen und der Erfüllung des Programmauftrags gemäß § 4 Abs. 1 dienen (z. B. die bestehenden Angebote Futurezone und Soundpark; in Zukunft z. B. die Angebote, die den Zugang zu Sportübertragungen ermöglichen, die vom ORF nicht ausgestrahlt wurden – etwa im Rahmen von olympischen Spielen);
3. lineare Audio- und audiovisuelle Angebote, die nicht terrestrisch, über Satellit oder über Kabel ausgestrahlt werden (z. B. lineare Übertragung von Parlamentsdebatten via ipTV oder die Schaffung eines speziellen linearen Online-Programms).

Eine Eingrenzung der unter § 4f zulässigerweise zu erbringenden öffentlich-rechtlichen Angebote erfolgt (zusätzlich zu den Kriterien des Abs. 1) durch die Negativliste des Abs. 2, die gewisse Angebote grundsätzlich von der Erbringung im öffentlich-rechtlichen Auftrag ausschließt. Bei den ausgeschlossenen Angeboten geht der Entwurf davon aus, dass sie nicht der Erfüllung von demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft, wie sie im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag abgebildet sind, dienen und hat somit gleichsam eine negative Auftragsvorprüfung vorweg genommen. Die ausgeschlossenen Angebote können jedoch, sofern sie im Unternehmensgegenstand (§ 2) des ORF liegen, als kommerzielle Tätigkeit nach Maßgabe des § 8a bereitgestellt werden.

Die Ausschlussliste des Abs. 2 zählt in umfassender Weise Angebote auf, die der ORF im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags keinesfalls erbringen darf. Die Liste enthält teilweise Angebote, die außerhalb des Unternehmensgegenstands des ORF liegen und deren Erbringung daher bereits nach geltender Rechtslage nicht zulässig wäre; jene in der Liste enthaltenen Angebote, die im Rahmen des Unternehmensgegenstandes liegen, können gegebenenfalls als kommerzielle Aktivität gemäß § 8a bei entsprechender organisatorischer und rechnerischer Trennung 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 (vgl. ferner die Übergangsbestimmungen). Eine nichtkommerzielle Online-Auktion für gemeinnützige Zwecke wie beispielsweise „Licht ins Dunkel“ wäre zulässig. Während die Verbreitung von EDV-Programmen grundsätzlich ausgeschlossen ist, wäre es beispielsweise zulässig, Mediaplayer zur Wahrnehmung eigener Videoangebote oder Adobe-Reader für vom ORF bereitgestellte Dokumente zum Herunterladen bereitzuhalten. Ausgenommen sind jeweils „ganze“ Angebote, nicht aber die Sendungsbegleitung im Einzelfall, soweit sie für die konkrete Sendung notwendig ist (so wäre es beispielsweise zulässig, für eine Sendung wie „Herzblatt“ im Internet Kandidaten zu suchen, aber unzulässig, auf dieser Basis eine Online-Partnerschaftsvermittlung aufzubauen). Die Einschränkung des Fotodownloads betrifft das Anbieten eines spezifischen Angebotes in diesem Bereich, wie es etwa auch von Bildagenturen erfolgt. Unberührt bleibt die Möglichkeit der Bebilderung von Angeboten. Bei den Veranstaltungskalendern ist ein umfassendes und eigenständig, d.h. losgelöst von Angeboten nach § 4e Abs. 1 und § 4f Abs. 1 funktionierendes Angebot unzulässig. Selbiges gilt für die Diskussionsplattformen und Chats, die im Zusammenhang mit einem Angebot nach § 4e Abs. 1 oder § 4f Abs. 1 stehen müssen und nicht „Stand Alone“ angeboten werden dürfen. Kommerzielle

Kommunikation ist einerseits nur im Rahmen der betraglichen Einschränkungen nach § 18 und andererseits der Bedingungen für ein marktkonformes Verhalten nach § 31c möglich. Um den Anforderungen für kommerzielle Kommunikation zu entsprechen, muss diese jedenfalls gemäß § 13 Abs. 1 klar als solche erkennbar sein, sodass eine redaktionelle Einbindung in Texte ausgeschlossen ist.

Die gemäß der Rundfunkmitteilung (vgl. Rz 57 und 82) zulässige Einhebung eines die entstehenden Kosten deckenden finanziellen Beitrags für Angebote gemäß § 4f (Stichwort „Bezahldienst“) stellt jedenfalls eine signifikante Änderung im Sinne von § 6 dar und ist demnach einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen.

Zu § 4g:

Aufgrund der neuen Regelungen über die Auftragsvorprüfung wird hinkünftig den meisten neuen Programmen und Angeboten des ORF ein Prüfungsverfahren mit anschließender behördlicher Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung vorangehen. Vor Erteilung der Genehmigung ist damit eine Veranstaltung des Programms bzw. eine Bereitstellung eines Angebots unzulässig.

Es kann jedoch Fälle geben, in denen es sachlich gerechtfertigt ist, dem ORF die befristete Veranstaltung oder Bereitstellung des neuen Angebots auch ohne Durchführung einer Auftragsvorprüfung zu gestatten, nämlich dann, wenn der ORF wesentliche Informationen, die er für die Entscheidung über das neue Angebot an sich oder zur Vorbereitung und Durchführung der Auftragsvorprüfung benötigt, nur gewinnen kann, wenn er einen Probetrieb durchführt. Diese Informationen können sich auf die technische und/oder journalistische Machbarkeit und Konzeption einschließlich Nutzerfreundlichkeit, die Erhebung des Bedarfs und der Zielgruppe sowie die Markt- und Wettbewerbssituation beziehen.

Um zu verhindern, dass der Probetrieb der Einführung eines neuen Angebots und damit der Umgehung der Auftragsvorprüfung gleichkommt, ist er auf maximal sechs Monate und einen eingegrenzten Nutzerkreis zu beschränken. Der Probetrieb darf erst nach Genehmigung durch die Regulierungsbehörde aufgenommen werden. Die Regulierungsbehörde hat zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 4g erfüllt sind und hat Auflagen zur Sicherstellung der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben, insbesondere hinsichtlich des beschränkten Benutzerkreises sowie der Dauer des Probetriebs, zu erteilen.

Nach Beendigung des Probetriebs wird es regelmäßig zur Einleitung einer Auftragsvorprüfung kommen.

Zu Art. 5 Z 21 bis 23, 25 und 26 (§ 5):

Nachdem der bisherige Abs. 1 aus systematischen Gründen in den öffentlich-rechtlichen Kernauftrag (§ 4 Abs. 5a) verschoben wurde, sind Anpassungen bei den übrigen Absätzen des § 5 erforderlich.

Der nunmehrige § 5 Abs. 1 entspricht inhaltlich dem geltenden § 5 Abs. 2, ergänzt um eine Anzeigepflicht von Beginn und Ende der Ausstrahlungs- und Mitwirkungsmöglichkeit des ORF, um eine entsprechende Transparenz und Kontrollmöglichkeit durch die Regulierungsbehörde zu ermöglichen. Der geltende Abs. 2 kann daher entfallen. Es erfolgt eine Umnummerierung der bisherigen Abs. 3 bis 6, wobei in § 5 Abs. 4 neu aus Transparenzgründen ebenfalls eine Anzeigepflicht an die Regulierungsbehörde vorgesehen wird.

Aus systematischen Gründen wird schließlich auch der Inhalt des geltenden § 6 betreffend kostenlose Aufrufe in Krisen- und Katastrophen- und sonstigen Notfällen in grundsätzlich unveränderter Form als „weiterer besonderer Auftrag“ in § 6 Abs. 6 überführt. Klargestellt wird dabei, dass zu diesem Zweck künftig auch die Online-Angebote des ORF herangezogen werden können.

Zu Art. 5 Z 24 (§ 5 Abs. 2):

Die Regelung dient der Umsetzung der sich aus Art. 3c der Richtlinie 2007/65/EG ergebenden Verpflichtung. Mit dieser Regelung soll - wie sich aus dem diesbezüglichen Erwägungsgrund ausdrücklich entnehmen lässt - anerkannt werden, dass das Recht von Menschen mit Behinderungen und von älteren Menschen auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben untrennbar mit der Bereitstellung zugänglicher audiovisueller Dienste verbunden ist. Die Mittel, um dies zu erreichen, sollten unter anderem Gebärdensprache, Untertitelung, Audiobeschreibung und leicht verständliche Menüführung umfassen. Die neu eingefügte Bestimmung geht für die Beurteilung des schrittweisen Anstiegs des Anteils an für Hörgeschädigte und Sehbehinderte zugänglichen Angebots an Sendungen vom Stand zum Ende des Jahres 2009 aus, welcher sich aus dem Jahresbericht entnehmen lassen muss. Der ORF wird daher auch in Zukunft in seinem Jahresbericht gemäß § 7 die Höhe des bisher erreichten Anteils in den einzelnen Programmkategorien und aufgeschlüsselt nach der jeweiligen technischen Methode darzulegen haben und für künftige jährlich zu beurteilende Steigerungen an diesen „Ausgangsdaten“ zu messen sein. Die geltende Bestimmung, dass primär die Informationssendungen des Fernsehens für gehörlose und

gehörbehinderte Menschen zugänglich sein sollen, bleibt davon unberührt, wenngleich die Sicherstellung des Zugangs allein zu Informationssendungen nunmehr bei weitem nicht mehr ausreicht.

Zu Art. 5 Z 27 (§ 5a):

Als eine der wesentlichen Neuerungen im Zusammenhang mit der beihilfenrechtlichen Prüfung der Finanzierung des ORF wird die Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für Programme und Angebote des ORF durch sog. Angebotskonzepte sowie die - unter gewissen Voraussetzungen daran anknüpfende - Durchführung einer Auftragsvorprüfung (§§ 6ff) vorgesehen. Dadurch wird dem gemeinschaftsrechtlichen Erfordernis nach einer hinreichend genauen Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags, um das erforderliche Ausmaß der Finanzierung zu berechnen und eine adäquate Kontrolle über die Einhaltung des Auftrags sicherzustellen, gleichzeitig aber auch privaten Rundfunkveranstaltern Rechtssicherheit über das zu erbringende Angebot zu gewähren, Rechnung getragen (vgl. Ausführungen im Allgemeinen Teil sowie insbesondere Rz 43ff der Rundfunkmitteilung).

Angebotskonzepte sind in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen (d.h. für das Sport-Spartenprogramm gemäß § 4b und das Online-Angebot gemäß § 4e; darüber hinaus im Rahmen der Auftragsvorprüfung gemäß § 6a insbesondere auch für das Informations- und Kultur-Spartenprogramm gemäß § 4c und für Online-Angebote gemäß § 4f) zu erstellen und haben insbesondere die in Abs. 1 dargelegten Angaben, soweit für den Zweck des Angebotskonzepts erforderlich aber auch darüber hinaus gehende Angaben, zu enthalten. Zweck des Angebotskonzepts ist es, der Regulierungsbehörde einen umfassenden Überblick über alle wesentlichen Aspekte des Programms oder Angebots zu geben, um erstens beurteilen zu können, ob es sich dabei um ein neues Angebot im Sinne von § 6 handelt, welches einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen wäre, und zweitens auf dieser Grundlage die Einhaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für das konkrete Programm oder Angebot überprüfen zu können (vgl. § 36). Die Angebotskonzepte müssen dementsprechend hinreichend bestimmt sein und der Regulierungsbehörde eine klare Vorstellung geben, welche inhaltlichen Angebote vom Angebotskonzept ins Auge gefasst sind und welche keinesfalls darunter fallen.

Angebotskonzepte haben im Hinblick auf die Wahrung der journalistischen Unabhängigkeit nur Inhaltskategorien zu beschreiben, nicht aber Beschreibungen über die konkrete inhaltliche oder redaktionelle Gestaltung einzelner Sendungen bzw. Online-Angebote zu beinhalten. In diesem Sinne können Angebotskonzepte zwar Beispiele für konkrete, in Aussicht genommene Inhalte enthalten, diese Beispiele dürfen im Verfahren nach Abs. 2 von der Regulierungsbehörde jedoch nicht berücksichtigt werden; aus ihnen ergibt sich keine Bindungswirkung für den Österreichischen Rundfunk im Sinne des Abs. 4.

Angebotskonzepte für die Online-Angebote gemäß § 4e haben insbesondere folgende Ausführungen zu enthalten:

1. Angebotskonzepte für die Angebote gemäß Abs. 2 (tagesaktuelle Berichterstattung) werden etwa darzulegen haben, in welchen Informationskategorien eine derartige Information erfolgen soll sowie den Begriff „tagesaktuelle“ Online-Überblicksberichterstattung konkretisieren.
2. Angebotskonzepte für die Angebote gemäß Abs. 3 (Sendungsbegleitende Inhalte) werden etwa die Begriffe „unterstützende Erläuterung und Vertiefung“ zu konkretisieren haben.
3. Angebotskonzepte für die Angebote gemäß Abs. 4 (Abruf ausgestrahlter Sendungen) werden beispielsweise darzulegen haben, welche Sendungen und Sendereihen zum Abruf bereitgestellt, welche technischen Formate hierfür herangezogen werden und welche Vorkehrungen getroffen werden, um (mit Ausnahme von Podcasts) eine Speichermöglichkeit der Sendungen zu unterbinden.

In allen Fällen des § 4e wird weiters darzulegen sein, welche zeitlichen Begrenzungen für die Erbringung des Angebotes zu Grunde gelegt werden (soweit die gesetzlichen Regelungen einen diesbezüglichen Spielraum eröffnen) und wie die Einhaltung dieser Begrenzungen sichergestellt wird. In den Fällen von § 4e Abs. 1 Z 2 (tagesaktuelle Berichterstattung) und Z 3 (Sendungsbegleitende Inhalte) ist ferner auszuführen, inwieweit sichergestellt ist, dass sich die Angebote nach Gesamtaufmachung, -gestaltung und -inhalt vom Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften unterscheiden. Für Angebote gemäß § 4f wird ferner dazutun sein, inwiefern die Angebote einen „wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags“ leisten.

Abs. 2 legt fest, wie in verfahrensrechtlicher Hinsicht mit Angebotskonzepten umzugehen ist. Angebotskonzepte sind der Regulierungsbehörde bei erstmaliger Erstellung und jeder mehr als geringfügigen Änderung zur Kenntnis zu bringen. Die Regulierungsbehörde hat, sofern erforderlich, Verbesserungsaufträge zu erteilen und die Angebotskonzepte darauf zu prüfen, ob sie gegen zwingende Bestimmungen dieses Gesetzes verstoßen. Ist dies der Fall oder gelangt die Behörde zur Auffassung, dass die Voraussetzungen der Auftragsvorprüfung gemäß § 6 erfüllt sind, hat sie die Durchführung des

Programms oder Angebots binnen acht Wochen mittels Bescheid zu untersagen. Die 8-Wochen-Frist beginnt mit der Übermittlung des vollständigen Angebotskonzepts zu laufen. Verschweigt sich die Behörde nach Ablauf der Frist, so gilt das Programm bzw. Angebot als zulässig und darf beginnend mit der Veröffentlichung des Angebotskonzepts auf der Website des ORF veranstaltet bzw. bereitgestellt werden.

In Abs. 3 wird klargestellt, dass die verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen des Abs. 2 grundsätzlich nicht auf Angebotskonzepte, die im Rahmen einer Auftragsvorprüfung erstellt werden, Anwendung finden; das Verfahren der Auftragsvorprüfung hat diesbezüglich Vorrang. Nach Abschluss einer positiven Auftragsvorprüfung kommen jedoch in logischer Aneinanderkettung insofern wieder die Regeln des § 5a Abs. 2 zum Tragen, als jede neuerliche, mehr als geringfügige Änderung eines bereits genehmigten Angebotskonzepts der Regulierungsbehörde zu melden ist. Sind spätere Änderungen eines bereits genehmigten Angebots so umfassend, dass die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind, ist erneut eine Auftragsvorprüfung durchzuführen. Es handelt sich insofern um ein roulieendes System, welches Transparenz und Kontrollmöglichkeit des im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags erbrachten Angebots kontinuierlich sicherstellt.

Abs. 4 normiert schließlich eine rechtliche Bindungswirkung des Angebotskonzepts dahingehend, dass der Österreichische Rundfunk zur Einhaltung der durch das Angebotskonzept gezogenen Grenzen verpflichtet ist; Verstöße gegen das Angebotskonzept können von der Regulierungsbehörde auf Grund von Beschwerden, Anträgen oder in begründeten Verdachtsfällen auch von Amts wegen (§ 38 Abs. 1) aufgegriffen werden.

Zu Art. 5 Z 28 und 29 (§ 6):

Die Bestimmungen zur Auftragsvorprüfung gemäß Abschnitt 1a setzen den von der Kommission in der neuen Rundfunkmitteilung geforderten „Ex-Ante“-Test vor Einführung eines „wesentlich neuen“ audiovisuellen Dienstes um: „Wie oben dargelegt, dürfen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten staatliche Beihilfen für die Bereitstellung audiovisueller Dienste über alle Plattformen verwenden, sofern die Kernanforderungen des Protokolls von Amsterdam erfüllt sind. In diesem Zusammenhang müssen die Mitgliedstaaten im Wege eines vorherigen Beurteilungsverfahrens, das sich auf eine öffentliche Anhörung stützt, prüfen, ob von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten geplante wesentliche neue audiovisuelle Dienste die Anforderungen des Protokolls von Amsterdam erfüllen und somit den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen, und dabei auch die potenziellen Auswirkungen auf die Handels- und Wettbewerbsbedingungen ausreichend berücksichtigen.“ (Randzahl 84 der Rundfunkmitteilung).

Ziel dieser Vorabprüfung ist, die Übereinstimmung mit den Vorgaben des Amsterdamer Protokolls und somit den öffentlich-rechtlichen Mehrwert eines audiovisuellen Mediendienstes mit den potenziellen Marktauswirkungen abzuwägen. Auf diese Weise wird zusätzlich zu der laufenden Beihilfenkontrolle durch die Europäischen Kommission (Art. 88 EG-Vertrag) eine beihilfenrechtliche Schranke auf nationaler Ebene eingezogen. Im Sinne der Subsidiarität obliegt dabei die Festlegung, was unter einem „wesentlich neuen Dienst“ zu verstehen ist und welches Verfahren für die Vorabprüfung zur Anwendung gelangt, grundsätzlich den Mitgliedstaaten (vgl. Randziffern 85ff der Rundfunkmitteilung).

§ 6 legt in Ausübung dieses mitgliedstaatlichen Spielraums den inhaltlichen Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung fest. Eine Auftragsvorprüfung ist daher bei allen neuen Angeboten im Sinne von Abs. 2 sowie in den gesetzlich vorgesehenen Fällen (vgl. insbesondere §§ 4c und 4f sowie die Übergangsbestimmungen) durchzuführen.

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

Rahmen von § 4e bewegen. Das Anbieten von audiovisueller kommerzieller Kommunikation auf einem zuvor „werbefreien“ Programm oder Angebot kann ebenfalls eine wesentliche Änderung eines bestehenden Angebots darstellen (davon unberührt bleibt die Möglichkeit des ORF, Angebote, die bereits vor dem 31.01.2008 bestanden, weiterhin kommerziell zu verwerten, solange diese nicht geändert werden und als „neue“ Angebote einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen sind; vgl. Übergangsbestimmungen).

Abs. 3 zählt beispielhaft Fälle auf, in denen das für „neue Angebote“ konstitutive Merkmal der „wesentlichen Unterscheidung“ gegeben ist. In Übereinstimmung mit den Vorgaben der Rundfunkmitteilung (Randziffer 85) ist davon auszugehen, dass es sich bei der Beurteilung des Vorliegens einer wesentlichen Unterscheidung um ein bewegliches System abhängig von Besonderheiten und Merkmalen der betreffenden Dienste mit folgenden Komponenten handelt:

1. Inhalt, Art und Form der Nutzung sowie des Zugangs (z. B. ein neu geschaffenes österreichisches Geschichtsportal; eine themenspezifische Online-Zeitschrift; ein themenspezifisches Regionalportal; ein Online-Archiv vom ORF produzierter Filme, sofern nicht von § 4e erfasst; audiovisuelle Onlinemedien, die nicht bloß abrufbar, sondern downloadbar sind; Angebote auf neuen Übertragungsplattformen, sofern nicht von der Plattformneutralität oder vom direkten Auftrag erfasst; Wechsel von Voll- auf Spartenprogramm), oder
2. Zielgruppe (z. B. Aufbau einer neuen Onlineplattform für Jugendliche, während eine bestehende Onlineplattform sich hauptsächlich an Senioren richtet).

Für die Beurteilung der „wesentlichen Unterscheidung“ können ferner der Umfang der für dessen Entwicklung erforderlichen finanziellen Aufwendungen sowie die zu erwartenden Auswirkungen auf die Nachfrage herangezogen werden (vgl. Randziffer 85 der Rundfunkmitteilung). Vor dem Hintergrund, dass eine „wesentliche Unterscheidung“ eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten muss, wurde als Indiz ferner eine 2%-Hürde vorgesehen. Bloße Änderungen der Kostenstruktur bestehender Programme (z. B. erhöhte Programmkosten) alleine lösen daher keine Vorabprüfung aus, wenn nicht auch die Vorgaben der Abs. 2 und 3 vorliegen; umgekehrt können auch Änderungen unter der 2%-Grenze eine Vorabprüfungsverpflichtung auslösen. Bloß technische Änderungen (z. B. Formatierungsänderungen wie beispielsweise 4:3 zu 16:9 oder Umstellung auf HD sowie Redesign/Relaunch, ohne dass sich das Angebot substantiell verändert) sind keinesfalls als neue Angebote anzusehen. Auch lineare Übertragungsformen im Rahmen der Plattformneutralität (z. B. gleichzeitige Übertragung der abendlichen Fernsehnachrichten über andere Plattformen wie Internet oder Mobilgeräte) sind grundsätzlich nicht als „neue Angebote“ einzustufen (vgl. Fußnote 51 der Rundfunkmitteilung; § 3 Abs. 4a).

Abs. 4 konkretisiert den Maßstab, anhand dessen das Vorliegen eines neuen Angebots gemessen wird; die Regulierungsbehörde hat dabei insbesondere auf die Angebotskonzepte, Programmpläne, Jahressende- und -angebotsschemen, aber auch auf Unterlagen im Rahmen einer früheren Auftragsvorprüfung, Bedacht zu nehmen.

Abs. 5 normiert ein Durchführungsverbot neuer Angebote vor ihrer Genehmigung; davon ausgenommen ist der Probetrieb gemäß § 4g.

Vgl. ferner die Sonderregelungen in den Übergangsbestimmungen.

Zu Art. 5 Z 30 (§§ 6a bis 6c):

Zu § 6a:

§ 6a regelt das Verfahren der Auftragsvorprüfung. Abs. 1 legt zunächst jene Informationen fest, die vom Österreichischen Rundfunk in Form eines Vorschlags aufzubereiten sind, um allen Betroffenen und insbesondere der Regulierungsbehörde einen umfassenden Überblick über Tragweite und Auswirkungen des neuen Angebots zu verschaffen. Um Transparenz zu gewährleisten und alle für eine fundierte und ausgewogene Entscheidung erforderlichen Informationen zu erhalten (vgl. Randziffer 87 der Beihilfenmitteilung), ist dieser Vorschlag einer öffentlichen Begutachtung binnen einer angemessenen, mind. sechswöchigen Frist zu unterziehen (Abs. 2). Die eingelangten Stellungnahmen von Betroffenen sind, soweit sie nicht vertrauliche Daten enthalten oder die Betroffenen einer Veröffentlichung widersprechen, auf der Website des Österreichischen Rundfunks zu veröffentlichen. Stellungnahmen, die vertrauliche Informationen zur Wettbewerbssituation (insb. Geschäftsgeheimnis) enthalten, können von den Betroffenen direkt der Bundeswettbewerbsbehörde übermittelt und von dieser im Verfahren vor der Behörde unter Wahrung des Amtsgeheimnisses verwendet werden.

Nach Übermittlung der erforderlichen Unterlagen an die Regulierungsbehörde (Abs. 3), hat diese die Unterlagen dem Fachbeirat gemäß § 6c sowie der Bundeswettbewerbsbehörde zur Beurteilung der publizistischen bzw. wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen binnen sechswöchiger Frist zur Verfügung zu stellen (Abs. 4).

Im Verfahren vor der Regulierungsbehörde wird neben dem Österreichischen Rundfunk die Bundeswettbewerbsbehörde als Amtspartei vorgesehen, welche die Interessen des Wettbewerbs vertritt und die damit verbundenen Parteirechte (Parteiengehör samt Stellungnahmerecht, Akteneinsicht etc.) eingeräumt erhält. Für den Fall, dass die Bundeswettbewerbsbehörde die Entscheidung wegen mangelnder Berücksichtigung der Interessen des Wettbewerbs für rechtswidrig hält, steht ihr das Recht der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu.

Zu § 6b:

In § 6b werden die inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Determinanten der Entscheidung der Regulierungsbehörde als Abschluss der Auftragsvorprüfung festgelegt. Grundsätzlich gilt, dass die Regulierungsbehörde im Sinne des „Amsterdam-Tests“ (vgl. Amsterdamer Protokoll sowie Randziffer 84 der Rundfunkmitteilung) zu prüfen hat, ob das neue Angebot den demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Gesellschaft dient und dabei auch die potenziellen Auswirkungen auf die Handels- und Wettbewerbsbedingungen ausreichend zu berücksichtigen hat. Hierbei ist auch für eine Entsprechung mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gemäß § 4 Sorge zu tragen (vgl. auch § 4a Abs. 4).

Abs. 1 sieht dementsprechend vor, dass die Behörde – nach der Prüfung, ob das neue Angebot grundsätzlich den Vorgaben dieses Gesetzes (z. B. § 4c im Fall des Informations- und Kulturkanals, Unternehmensgegenstand, Programmgrundsätze etc.) entspricht – das Angebot zu genehmigen hat, wenn die positiven Auswirkungen im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag allfällige negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation überwiegen, also mit keinen unverhältnismäßig negativen Auswirkungen des neuen Angebots zu rechnen ist.

Die Prüfung der Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation gemäß Abs. 1, wie sie sich auch in Angebotsvorschlag (§ 6a Abs. 1 Z 4) und der Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde (§ 6a Abs. 4 Z 2) widerspiegelt, dient der Umsetzung des sogenannten „Market Impact Assessment“ gemäß Randzahl 88 der Rundfunkmitteilung: „Um sicherzustellen, dass die öffentliche Finanzierung wesentlicher neuer audiovisueller Dienste den Handel und den Wettbewerb nicht in einem Ausmaß verzerrt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, haben die Mitgliedstaaten auf der 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. Diese Auswirkungen müssen gegen den Wert abgewogen werden, die 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.“

Dies bedeutet, dass der Umstand allein, dass andere Rundfunkveranstalter oder Medienanbieter ein mit dem vom Österreichischen Rundfunk geplanten neuen Angebot vergleichbares Angebot veranstalten oder veranstalten wollen, eine Genehmigung des neuen Angebots nicht hindert, wenn die Prüfung gemäß Abs. 1 ergibt, dass der öffentlich-rechtliche Mehrwert, der sich aus der Erfüllung sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der 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.

In Abs. 2 wird der Regulierungsbehörde die Möglichkeit eingeräumt, Auflagen zu erteilen und somit allfällige negative Auswirkungen auf ein verhältnismäßiges Ausmaß zu beschränken, ohne dabei in die journalistische Gestaltungsfreiheit gemäß Art. 10 EMRK einzugreifen. Die Grenze des zulässigen Umfangs solcher Auflagen wird allerdings dort zu ziehen sein, wo auch Antragsänderungen des ORF im Verfahren die Grenze des § 13 Abs. 8 AVG überschreiten würde. Dies ist dann der Fall, wenn durch die Auflage das Wesen des den Gegenstand der Auftragsvorprüfung bildenden Angebotes berührt würde. Es ist daher insbesondere nicht Aufgabe der Regulierungsbehörde, im Wege der Erteilung von Auflagen das Angebot auf ein „genehmigungsfähiges“ Ausmaß zu reduzieren; vielmehr wäre diesfalls die Genehmigung zu versagen. Die Einhaltung der im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen wird

von der Regulierungsbehörde im Wege des § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a von Amts wegen oder im Beschwerdeweg kontrolliert.

Abs. 3 spezifiziert in beispielhafter Weise jene Kriterien, die die Behörde bei der Abwägungsentscheidung gemäß Abs. 1 und 2 zu berücksichtigen hat. Bei der Beurteilung eines spezifisch österreichisch geprägten Medienangebotes in den Programmbereichen gemäß § 4 Abs. 1, hat sich die Regulierungsbehörde beispielsweise an folgenden Kriterien zu orientieren:

1. Das Angebot spiegelt die kulturelle oder regionale Vielfalt in Österreich wider und weist besondere inhaltliche Bezüge zum Verbreitungsgebiet auf (z. B. Regionalprogramme, Kulturspartenprogramm).
2. Das Angebot widmet sich regelmäßig Themen mit klarem Österreich-Bezug und spezifisch politischer, wirtschaftlicher, gesellschaftspolitischer oder kultureller Relevanz für Österreich, insbesondere auch unter dem Blickwinkel der europäischen Integration.
3. Das Angebot weist durch seinen Inhalt oder die mitwirkenden Personen eine klare österreichische, regionale oder lokale Prägung auf.
4. Das Angebot reflektiert und fördert die österreichische Kultur und berücksichtigt in seiner Gestaltung gegebenenfalls die Besonderheiten des österreichischen Sprachgebrauchs.
5. Das Angebot nimmt in seiner Gestaltung und Aufbereitung auf die spezifischen Interessen und Anforderungen des österreichischen Publikums Bedacht.
6. Das Angebot dient der freien Meinungsäußerung und fördert die Vielfalt der Meinungen und Anschauungen durch Zurverfügungstellung von entsprechenden Plattformen für österreichisches Publikum und für Themen mit klarem Österreich-Bezug.
7. Das Angebot besteht schwerpunktmäßig aus Eigenproduktionen (inhouse- oder Auftragsproduktion).

Abs. 4 normiert einen Sonderfall im Hinblick auf die Möglichkeiten der Zurückverweisung an die untere Instanz bei mangelhaftem Sachverhalt; eine solche Zurückverweisungsmöglichkeit ist aus Gründen eines möglichst effizienten Mittel- und Ressourceneinsatzes nämlich bereits dann zulässig, wenn die Bestellung eines Sachverständigen erforderlich erscheint. Unbeschadet dessen kann nach den allgemeinen Vorgaben des § 66 Abs. 2 AVG eine Zurückverweisung angeordnet werden.

Für die Entscheidungsfrist der Regulierungsbehörde gilt § 73 Abs. 1 AVG (maximal sechs Monate).

Die Veröffentlichungspflicht des Abs. 5 dient der Transparenz; ergänzend besteht die Veröffentlichungspflicht gemäß § 7 Abs. 1 KOG für die Regulierungsbehörde.

Zu § 6c:

Es wird ein Beirat mit fünf fachkundigen, von der Bundesregierung für die Dauer von fünf Jahren bestellten Mitgliedern eingerichtet, die eine Stellungnahme zu Aspekten des öffentlich-rechtlichen Auftrags aus publizistischer Sicht gemäß § 6a Abs. 4 Z 2 abzugeben haben. Nähere Bestimmungen sind vom Bundeskanzler mittels Verordnung zu treffen.

Zu Art. 5 Z 31 und 32 (§ 7):

Die Bestimmungen über die Berichtspflicht sind – nicht nur wegen der Implikationen, die sich aus dem beihilfenrechtlichen Teil dieser Gesetzesvorlage (vgl. insbesondere die §§ 4b ff und die Abschnitte 1a und 6a) ergeben – grundlegend neu zu fassen. Der Bericht nach § 7 soll einen umfassenden Überblick über die konkrete Erfüllung der dem ORF erteilten Aufträge geben und dabei spezifisch die zur optimalen Erfüllung gesetzten Maßnahmen darstellen. Ein wichtiges Augenmerk ist dabei insbesondere auf eine Vergleichbarkeit mit dem Vorjahr, aber auch auf längerfristige Vergleiche zu richten. Bei den im Bericht auszuweisenden Daten sind jedenfalls die Entwicklung der nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden erhobenen Reichweiten aller Angebote des ORF darzustellen. Einen zentralen Berichtspunkt müssen ferner die aus kommerzieller Kommunikation in ihrem umfassenden Verständnis erzielten Einnahmen und ihre Entwicklung darstellen. In einem eigenen Annex hat der ORF die Details der eigenen kommerziellen Aktivitäten und die seiner Tochtergesellschaften übersichtlich auszuweisen. Die Regelung des Abs. 2 soll Abhilfe schaffen, dass der bisher vom ORF dem Nationalrat unmittelbar vorgelegte Bericht bislang aus Geschäftsordnungsgründen nicht vom Nationalrat in Verhandlung genommen werden konnte. Durch die dem Bundeskanzler aufgetragene Vorlage ist dies nunmehr möglich. Der ORF hat auch selbst für eine ohne unnötigen Suchaufwand mögliche Auffindbarkeit des Berichts Sorge zu tragen. Die Transparenzverpflichtung gilt auch für den Jahres- und Konzernabschluss.

Zu Art. 5 Z 33 und 34 (§ 8):

Durch die Neufassung dieser Bestimmung wird - wie bis dato schon im Privatradiogesetz und im Privatfernsehgesetz (zukünftig Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz) - klargestellt, dass die KommAustria, wie auch die Telekom-Control-Kommission, im Streitfall ermächtigt ist, vertragsersetzende Bescheide, die die wesentlichen Aspekte des „site-sharings“ umfassen, zu erlassen. Anders als im TKG 2003 ist der ORF als marktmächtige öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, deren Senderaufbau im Wesentlichen aus Programmentgelten finanziert wurde, nicht nur zur Gestattung der Mitbenutzung seiner Antennentragemasten verpflichtet, sondern zur Gestattung der Mitbenutzung der gesamten Sendeanlage. Inhaltlich orientiert sich Abs. 3 an den Anordnungsbefugnissen des § 9 Abs. 1 und 2 TKG. Die Entscheidungsfrist entspricht der in § 121 Abs. 3 TKG. Was bisher schon von den Rundfunkbehörden anerkannt wurde – nämlich die vertragsersetzende Wirkung einer Entscheidung der Regulierungsbehörde – wird nunmehr auch im Gesetzestext verdeutlicht. Im Verfahren vor der Regulierungsbehörde ist auch besonders auf § 43 Abs. 5 AVG („Zustandekommen eines Ausgleichs“) Bedacht zu nehmen. Die Wortfolge „unbeschadet anderer vertraglicher Regelungen“ soll verdeutlichen, dass die Regelung die Vertragspartner des ORF und seiner Tochtergesellschaften nicht dazu verpflichtet, in sämtlichen technischen Details der Mitbenutzung die (hohen) technischen Standards des ORF zu übernehmen, sondern etwa vertraglich auf den Einsatz von Ersatzantennen oder sonstigen für den technischen Notfall gedachten Systemen, die der ORF für seine Programme verwendet, verzichten können. Die idente Regelung in § 19 PrTV-G (nunmehr AMD-G) kann daher entfallen, weil es genügt die Verpflichtung im ORF-G zu verankern.

Zu Art. 5 Z 35 (§ 8a):

Vor dem Hintergrund des Beihilfeverfahrens und im Sinne einer besseren Systematik wird der gesetzliche Rahmen für kommerzielle Tätigkeiten des ORF nun umfassend in § 8a dargestellt.

Abs. 1 sieht in Anlehnung an den geltenden § 2 Abs. 3 vor, dass kommerzielle Tätigkeiten jene Tätigkeiten des ORF umfassen, die innerhalb des Unternehmensgegenstands, aber außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags (§§ 3 bis 5) erbracht werden.

Die im Hinblick auf gemeinschaftsrechtliche Transparenzvorgaben (vgl. Randziffer 60ff der Rundfunkmitteilung) erforderliche klare Trennung von öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Tätigkeiten fand sich bisher in § 2 Abs. 3 und § 9 Abs. 3 (Spartenprogramme) und wird nun einheitlich in Abs. 2 festgeschrieben.

In Abs. 3 wird vorgesehen, dass kommerzielle Tätigkeiten grundsätzlich in eigene Tochtergesellschaften auszugliedern sind. Auch hier gilt, dass Tochtergesellschaften nur solche Tätigkeiten zulässigerweise ausüben dürfen, die im Unternehmensgegenstand gedeckt sind. Hierbei sind die Regelungen des § 2 maßgeblich.

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. Durch den Verweis auf § 2 Abs. 4 (wie bislang in § 9 Abs. 1 vorgesehen) wird ferner klargestellt, dass die vertragliche Zusammenarbeit mit Unternehmen zu nicht-diskriminierenden Bedingungen zu erfolgen hat. Abs. 4 bestimmt, dass bei der Werbung in öffentlich-rechtlichen Programmen und Angeboten der Werbevertrieb auszugliedern ist; die Werbung kann im Namen und auf Rechnung des ORF veranstaltet werden.

Abs. 5 folgt den Vorgaben aus Rz 67 Rundfunkmitteilung, wonach 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. Vgl. unmittelbar auch die Erläuterungen zu § 31 Abs. 3. 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 (also jene, die im Sinne des § 2 ORF-G z. B. nicht als Geschäfte und Maßnahmen anzusehen sind, die für die Erfüllung des Auftrages bzw. Vermarktung geboten sind, worunter etwa der Betrieb eines kommerziellen Spartenprogramms wie TW1 fiele). Aus dem Stiftungszweck (vgl. § 1 Abs. 2) folgt, dass der ORF als Konzern insgesamt nicht auf die Erzielung „separater Erträge“ in kommerziellen Tochtergesellschaften und eine Thesaurierung derselben ausgerichtet ist; vielmehr sind im Sinne der Begünstigung der Allgemeinheit durch die Stiftung solche Erträge nach den allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften und nach Maßgabe der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften innerhalb des Konzerns zu verwenden; der ORF hat hier also unter den Einschränkungen insbesondere des § 31c bloß einen weiteren Verwendungsspielraum als bei den kommerziellen Erträgen, die mit den öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten in Verbindung stehen, und die

unmittelbar bei der Nettokostenberechnung zu berücksichtigen sind. Für die geschäftlichen Beziehungen des ORF zu seinen kommerziellen Töchtern bzw. zwischen seinen Töchtern sind die Vorgaben des marktkonformen Verhaltens gemäß § 31c zu beachten. In Abs. 6 wird aus Gründen der Konsistenz und Übersichtlichkeit der Regelungsinhalt des geltenden § 9 Abs. 6 übernommen.

Zu Art. 5 Z 36 bis 46 (§ 9, § 9a und § 9b):

§ 9 schafft den rechtlichen Rahmen für die Veranstaltung von Spartenprogrammen außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags; Abs. 3 stellt klar, dass es sich dabei um kommerzielle Tätigkeiten handelt, die den Vorgaben des § 8a zu entsprechen haben. Auch die Überschrift wird in diesem Sinne angepasst. Der Verweis auf die sinnngemäße Anwendung des Diskriminierungsverbots findet sich künftig in § 8a Abs. 3 und entfällt. In Abs. 1 werden aus Gründen der Klarstellung die zulässigen Verbreitungswege solcher Spartenprogramme aufgezählt (Satellit, Kabel oder digitale terrestrische Übertragungskapazitäten). Abs. 4 stellt die auf kommerzielle Spartenprogramme anzuwendenden Regelungen dar. Der geltende § 9 Abs. 6 wurde in § 8a Abs. 6 verschoben und entfällt daher.

Der besondere Auftrag für das Sport-Spartenprogramm findet sich künftig in § 4b; § 9a kann daher ersatzlos entfallen.

Als Folge dieser Bereinigung wird das mobile terrestrische Fernsehen künftig in § 9a geregelt und auch hier klargestellt, dass es sich um eine kommerzielle Tätigkeit handelt, die den Vorgaben des § 8a zu entsprechen hat (Abs. 3). Der Verweis auf das Diskriminierungsverbot kann im Hinblick auf § 8a Abs. 3 auch hier entfallen. In Abs. 4 finden sich die auf das mobile terrestrische Fernsehen in inhaltlicher Hinsicht anzuwendenden Regeln.

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).

Zu Art. 5 Z 47 bis 49 (Überschrift zu § 10, § 10 Abs. 3 und § 10 Abs. 11):

Die Änderungen bezwecken die begriffliche Klarstellung, dass sich die inhaltlichen Grundsätze nicht nur auf Radio und Fernsehen, sondern auch auf das Online-Angebot beziehen.

Zu Art. 5 Z 50 und 51 (§ 11 Abs. 1):

Die Änderungen dienen der Anpassung des Hinweises auf die durch § 11 bereits seit dem Jahr 2001 umgesetzte und anlässlich der letzten Ergänzung unveränderte Bestimmung der AVMD-RL über den Anteil europäischer Werke in den Fernsehprogrammen.

Zu Art. 5 Z 52 (§ 12):

Die bisher in § 12 aufzufindenden Regelungen zur Ausübung ausschließlicher Übertragungsrechte werden aufgrund des Sachzusammenhangs in das ebenfalls zur Änderung vorliegende Fernseh-Exklusivrechtsgesetz aufgenommen. Die neue Regelung des § 12 über europäische Inhalte dient der Umsetzung der Regelung des Art. 3i der AVMD-RL bei Abrufdiensten. Die Richtlinienbestimmung kennt mehrere Alternativen, die von der bloßen Verpflichtung zur attraktiven Präsentation europäischer Werke (vgl. ErwG 48 und Art. 3i Abs. 1) bis zur verpflichtenden Vorschreibung eines Mindestanteils reichen. Mit dem vorliegenden Entwurf wird von der strengsten, letztgenannten Alternative ausgegangen. Der Verweis auf die Bestimmungen des Abschnittes 1a und die Regelungen der §§ 4e und 4f soll sicherstellen, dass es im Wege einer Auftragsvorprüfung möglich ist, diesbezüglich strengere Anforderungen für allfällige weitere Abrufdienste vorzusehen.

Zu Art. 5 Z 53 und 54 (§§ 13 bis 17):

Zu § 13:

Mit der Änderung soll systematisiert eine Aufzählung der bereits derzeit geltenden inhaltlichen Anforderungen ergänzt um die sich neu aus der AVMD-RL ergebenden inhaltlichen Vorschriften erfolgen. Sämtliche Anforderungen beziehen sich zunächst auf die in § 1a definierte kommerzielle Kommunikation und nicht mehr nur auf in Fernseh- und Hörfunkprogrammen vorkommende Werbung. Schon bisher gilt, dass die einzelnen inhaltlichen Standards gleichermaßen für Radio und Fernsehen zur Anwendung kommen. Mit dem vorliegenden Entwurf werden diese Standards – der AVMD-RL entsprechend - ua. auf Abrufdienste erstreckt. Die Regelung des Abs. 2 stammt - im Hinblick auf den

ersten Satz - aus dem bereits bei § 1a zitierten FSÜ. Diese Bestimmung wurde mit der Novelle des Jahres 2001 um die Moderatorenregelung ergänzt. Die vorgeschlagene Bestimmung antizipiert im ersten Satzteil des Abs. 2 und in Abs. 3 Z 7 die inhaltlichen Regelungen des derzeit der parlamentarischen Versammlung des Europarates zur Stellungnahme vorliegenden, und voraussichtlich im Jahr 2010 vom Ministerkomitee zu beschließenden neuen Europaratsübereinkommens. Neu hinzugekommen ist ebenfalls entsprechend der AVMD-RL die Regelung des Abs. 7, wonach der ORF für sich und seine Tochtergesellschaften Richtlinien insbesondere für sogenannte HFSS (High in Fat, Sugar and Salt)- Kommunikation zu erlassen hat, die der Genehmigung bedürfen. Diese Richtlinien sind genauso wie allenfalls weitere vom Stiftungsrat festgelegte strengere Regelungen bei der kommerziellen Kommunikation transparent zu machen.

Zu § 14:

Die Regelung fasst sämtliche bisher verstreuten, nur für Hörfunk- und Fernsehwerbung geltenden zusätzlichen Beschränkungen inhaltlicher und zeitlicher Natur in einer Regelung zusammen.

Die Regelung des Abs. 1 dient der Umsetzung der Bestimmung des Art. 10 Abs. 1 AVMD-RL. Die im Verfahren der Mitentscheidung bei der Richtlinie hinzugefügte Qualifikation betont nur den Unterschied zwischen Produktplatzierung, das einen Teil der Handlung darstellt, und der Fernsehwerbung, die vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar bleiben muss; aber sie enthält keine zusätzliche Anforderungen in Bezug auf den bisherigen Wortlaut von Art. 10 (1) der Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen.

In Abs. 3 wurde gegenüber der derzeit geltenden Rechtslage nur die Verpflichtung zur Veröffentlichung allfälliger vom Stiftungsrat zusätzlich beschlossener zeitlicher Einschränkungen fest.

In Abs. 5 wurde die bisherige Berechnungsformel des geltenden § 13 Abs. 7 zweiter Satz ORF-G durch die anhand dieser Formel berechnete konkrete Zahl von 42 Minuten pro Programm ersetzt.

Die Regelungen der Z.1 und 2 stammen aus Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie. Ideelle Werbung ist weiterhin in die zur Verfügung stehende Werbezeit einzurechnen.

Die Bestimmung des Abs. 9 soll klarstellen, dass auf Beiträge im Dienst der Öffentlichkeit und kostenlose Spendenaufrufe nur bestimmte inhaltliche Vorschriften zur Erkennbarkeit, Trennung, Kennzeichnung anzuwenden sind. Im Hinblick auf den eindeutigen Begriffsinhalt derartiger Einschaltungen (Spendenaufrufe für wohltätige Zwecke und gemeinnützige Meldungen z. B. zur Straßensicherheit, Gesundheitskampagnen oder staatsbürgerlichen Pflichten) bedarf es keiner Anordnung zum Jugendschutz, Alkohol – oder Tabakwerbung etc. Die beiden Formen von Ankündigungen gelten daher nicht als kommerzielle Kommunikation und sind nicht in die Werbezeit einzurechnen. Die vorgeschlagene Regelung folgt dem voraussichtlich 2010 vom Ministerkomitee zu beschließenden Entwurf zur Änderung des FSÜ zu einem Audiovisuellen Mediendienste-Übereinkommen, das im Falle der Annahme auch von Österreich zu beachten sein wird. Die Richtlinie regelt diese Formen nicht mehr, weil sie gar nicht unter den Begriff der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation fallen (vgl. ErWG 26).

Zu § 15:

Die Neuordnung in § 15 fasst alle zur sogenannten Unterbrecherwerbung derzeit geltenden Regelungen zusammen und ergänzt diese, soweit es die AVMD-RL mit Art. 11 ermöglicht. Die so adaptierte Bestimmung des Abs. 3 gilt allerdings wie bisher ausschließlich für außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags des ORF gelegene Programme von Tochtergesellschaften. Bei den öffentlich-rechtlichen Programmen bleibt es gemäß Abs. 2 beim Prinzip der Unzulässigkeit der Unterbrechung mit der bereits bisher in § 14 Abs. 8 geregelten Ausnahme.

Zu § 16:

Die Regelung des § 16 ist im Zusammenhang mit der Definition von Produktplatzierung in § 1a Abs. 1 Z 10 zu lesen. Produktionshilfen von unbedeutendem Wert fallen daher nicht unter die Regelung, unterliegen aber den sonstigen Anforderungen für kommerzielle Kommunikation. Für das Vorliegen von Produktplatzierung ist im Sinne der bestehenden Rechtsprechung der Regulierungsbehörden und des Verwaltungsgerichtshofes eine Mindesterkennbarkeit des Produktes zu verlangen, andernfalls keine Produktplatzierung vorliegt (arg. „erscheinen“) und gegebenenfalls die Regelungen zum Sponsoring zur Anwendung kommen. Überschreitet die Darstellung die Grenze hin zu einer objektiven Absatzförderungsseignung, etwa durch übermäßiges Hervorheben der Produkteigenschaften oder qualitativ-wertende Aussagen, kommen die Bestimmungen zur Werbung, allenfalls bei Vorliegen einer Irreführungseignung jene zur Schleichwerbung zur Anwendung. Die Definition erfasst auch Produktplatzierungen bei denen das Entgelt oder die sonstige Gegenleistung nicht dem Mediendienstanbieter zu Gute gekommen ist.

Produktplatzierung ist grundsätzlich verboten und es bestehen nur zwei Ausnahmen. Einerseits ist die unentgeltliche Beistellung von Produkten nur insoweit zulässig, als gleichzeitig den auch nach der AVMD-RL festgelegten Prämissen des § 16 Abs. 3 (=Art. 3i Abs. 2 AVDMRL) entsprochen wird. Anders als nach der Richtlinie sieht die vorgeschlagene Regelung des Abs. 2 in seinem zweiten Satz aber eine für den ORF strengere Regelung vor, indem sie – anders als nach der Richtlinie – ein ausdrückliches Verbot von Produktbeistellungen in Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information normiert. Die Regelungen der Abs. 3 bis 6 folgen wörtlich den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. So besteht – mit Ausnahme von Produktbeistellungen (vgl. Abs. 2) – gemäß Abs. 3 ein Verbot von Produktplatzierungen in Kindersendungen. Ansonsten ist Produktplatzierung nur in Kinofilmen, Fernsehfilmen, Fernsehserien, Sportsendungen und Sendungen der leichten Unterhaltung zulässig. Gleichzeitig müssen aber kumulative Bedingungen erfüllt sein, weil die redaktionelle Verantwortung und Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt werden darf, die Produktplatzierung nicht spezielle verkaufsfördernde Hinweise enthalten sowie das Produkt nicht zu stark herausgestellt sein darf und schließlich eine eindeutige Kennzeichnung erfolgt. Beim Kriterium der starken Herausstellung kann sich die Unzulässigkeit insbesondere aus dem wiederholten Auftreten der betreffenden Marken, Waren oder Dienstleistungen oder aus der Art und Weise ihrer Hervorhebung ergeben. Dabei ist auch der Inhalt der Programme zu berücksichtigen, in die sie eingefügt werden (z. B. Spielfilme, Informationsprogramme). Die Verpflichtung zur Kennzeichnung besteht bei nicht vom ORF selbst oder mit ihm verbundenen Unternehmen produzierten und in Auftrag gegebenen Sendungen nur insoweit als diese keine Kenntnis haben konnten. Diese Formulierung betont den in Art. 3g Abs. 3 letzter Satz AVMD-RL explizit hervorgehobenen Ausnahmecharakter der Befreiung von der Kennzeichnungspflicht. Die Zulässigkeit einer zusätzlichen Kennzeichnung während der Sendung bemisst sich im Einzelfall auch nach dem Umstand, ob dadurch ein zusätzlicher werblicher Effekt generiert werden könnte. Unzulässig wird ein Hinweis während einer Sendung insbesondere dann sein, wenn erst durch die Kennzeichnung eine Erkennbarkeit des Produktes und seine Zuordenbarkeit zu einem bestimmten Hersteller ermöglicht wird und die Produktplatzierung dadurch zusätzliche Aufmerksamkeit erfährt. Nicht erforderlich ist – im Unterschied zum Sponsoring – eine Nennung des die Produktplatzierung in Auftrag gebenden Unternehmens.

Abs. 7 trifft eine gegenüber der Richtlinie strengere Regelung. Die Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert stellt wie bereits zu § 1a ausgeführt keine Produktplatzierung, sondern „nur“ eine von mehreren anderen Formen der kommerziellen Kommunikation dar. Dennoch wird in Abs. 7 aufgrund des unmittelbaren Sachzusammenhangs mit der die Produktionshilfen von bedeutendem Wert betreffenden Bestimmung des § 16 und der oben erwähnten strengeren Regelung in Abs. 2 letzter Satz konsequenter Weise auch ein Verbot der Darstellung von Produktionshilfen von unbedeutendem Wert in Nachrichtensendungen verfügt.

Zu § 17:

Die Regelungen in § 17 entsprechen einerseits vollumfänglich den Bestimmungen der AVMD-RL und umfassen auch die bereits bisher geltenden strengeren Regelungen für Sponsorhinweise von Medieninhabern periodischer Druckwerke sowie das explizite Verbot des Themensponsorings. Die Richtlinie selbst bringt gegenüber der bereits bisher geltenden Rechtslage als Neuerung nur die Möglichkeit, auch durch einen nicht werblich gestalteten Hinweis auf ein Produkt oder eine Dienstleistung oder sonst ein anderes entsprechendes unterscheidungskräftiges Zeichen auf das Bestehen von Sponsoring hinzuweisen. Auch weiterhin sind alle Sponsorhinweise in die Werbezeit einzurechnen und sind während einer Sendung unzulässig.

Zu Art. 5 Z 55 (§ 18):

Die Bestimmungen dienen – auch als Ergebnis des Beihilfeverfahrens – der Klarstellung, dass die inhaltlichen Anforderungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages auch auf die in diesem Auftrag gelegenen Teletext- und Online-Dienste Anwendung finden. Für die kommerziellen Aktivitäten gelten weiterhin (vgl. § 9) nur eingeschränkte inhaltliche Anforderungen.

Zu Art. 5 Z 56 (§ 18a):

Die Änderungen dient der Umsetzung der Transparenzverpflichtungen des Art. 3a AVMD-RL.

Zu Art. 5 Z 57 (§ 19):

Die Änderung dient der Anpassung an die Erfordernisse aus dem Beihilfenverfahren, wonach die Prüfungskommission (vgl. § 40) kein Organ des ORF mehr sein kann.

Zu Art. 5 Z 58 (§ 20 Abs. 3 Z 5, § 26 Abs. 2, § 28 Abs. 2 Z 4):

Die Einfügung dient der Angleichung an den Wortlaut der inhaltlich vergleichbaren Regelungen des B-VG (vgl. Art. 122 Abs. 5 B-VG, 134 Abs. 4 B-VG und 147 Abs. 4 B-VG in der Fassung BGBl. I Nr. 2/2008).

Zu Art. 5 Z 59 bis 65 (§ 21 Abs. 1 und 2):

Die Änderungen ergeben sich aus dem Hinzutreten neuer Aufgaben im Hinblick auf das verpflichtend vorgesehene Qualitätssicherungssystem und die zusätzlich vorgesehene Beschlussfassungskompetenz bei Beschränkungen der kommerziellen Kommunikation und dem Angebot für hör- und sehbehinderte Menschen. Schließlich ist ein Beschluss für den neugestalteten Jahresbericht ebenso notwendig wie für die Jahresangebotschemen im Online-Bereich.

Zu Art. 5 Z 66 und 67 (§ 23 Abs. 2 Z 1, § 23 Abs. 2 Z 1a, § 23 Abs. 2 und Abs. 2 Z 2 und 8):

Die Änderungen ergeben sich aus der Umsetzung der im beihilfenrechtlichen Verfahren von der Europäischen Kommission abverlangten Einrichtung bzw. Effektivierung des bereits seit 2001 im Gesetz grundgelegten Qualitätssicherungssystems. Dazu ist es zunächst die Aufgabe des Generaldirektors Kriterien und Verfahren zur Erfüllung der Qualitätskriterien zu entwickeln, wozu er schließlich die Genehmigung des Stiftungsrates benötigt. Daran knüpft sich aber auch eine regelmäßige Berichts- und Begründungspflicht des Generaldirektors, inwieweit das tatsächliche Ergebnis der Planung diesen Kriterien auch entspricht oder gegebenenfalls die nachvollziehbare Begründung, wo und warum das Ergebnis abweicht.

Zu Art. 5 Z 68 (§ 26 und § 28):

Die Änderung dient der Anpassung der Unvereinbarkeitsbestimmungen.

Zu Art. 5 Z 69 (§ 24 Abs. 2):

Die Änderung dient der Anpassung der Anzahl der Direktoren.

Zu Art. 5 Z 72 bis 74, 78 bis 80, 82 und 85 (§ 30 Abs. 1 Z 3, 6, 7 und 8, § 33 Abs. 6, § 34 Abs. 3, § 35, § 37 Abs. 1 bis 4):

Die Änderung in § 30 Abs. 1 Z 6 bezweckt die Anpassung der Empfehlungen des Publikumsrates auch auf Online-Angebote; die Änderung in Z 7 soll der Regelung des § 4a entsprechen, während die Änderung in Z 8 nur einer legistischen Bereinigung dient.

Die weiteren Änderungen und auch die Neufassung des § 35 dienen der Anpassung im Hinblick auf die durch den Entwurf zu einer Novelle zum KommAustria-Gesetz vorgesehene Betrauung der KommAustria mit den Aufgaben der Rechtsaufsicht über den ORF.

Zu Art. 5 Z 75 (Abschnitt 5a):

Der neu eingefügte Abschnitt dient der Sicherstellung der Gleichstellung von Frauen und Männern im Bereich des Österreichischen Rundfunks.

Zu § 30a:

Diese Bestimmung konstituiert das Frauenförderungsgebot. Um eine ausgewogenere Verteilung von Frauen und Männern im Bereich der Stiftung, insbesondere in den höheren Verwendungsgruppen und Führungsfunktionen zu erreichen, ist es erforderlich, vor allem die Einstellung, den beruflichen Aufstieg und die Aus- und Weiterbildung von Frauen zu fördern. Die Zielquote von 45% orientiert sich am Frauenanteil an der berufstätigen Bevölkerung in Österreich.

Diese Differenzierung aufgrund des Geschlechts ist in Hinblick auf Art. 7 Abs. 2 B-VG zweiter Satz sowie die höchstgerichtliche Judikatur verfassungsrechtlich zulässig. Auch Art. 141 Abs. 4 EG-V sowie Art. 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG statuieren die gemeinschaftsrechtliche Konformität von „Positiven Maßnahmen“. Zudem bekräftigt Art. 4 der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau, BGBl. 443/1982, die Zulässigkeit solcher Maßnahmen.

Zu § 30b:

Bei der Verwirklichung des Frauenförderungsgebotes kommt dem Frauenförderungsplan, der von der Generaldirektorin oder dem Generaldirektor zu erlassen ist, eine besondere Bedeutung zu. Der Frauenförderungsplan hat detaillierte Etappenpläne und konkrete Vorgaben für die Besetzung der frei werdenden Stellen und Funktionen zu enthalten und ist in im 2-jährigen Abständen zu aktualisieren. Darüber hinaus sind weitere personelle, organisatorische und aus- und weiterbildende Maßnahmen festzulegen.

Zu §§ 30 c und 30d:

Die Bestimmungen ordnen an, dass Frauen bei gleicher Eignung wie der bestgeeignete männliche Mitbewerber bevorzugt in den Dienst bei der Stiftung aufzunehmen und zu befördern sind. Die Besteignung ist in einem Vergleich der persönlichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerberinnen und Bewerber für die zu vergebende Stelle und Funktion festzustellen. Aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen haben die Auswahlkriterien an den Anforderungen der konkreten Stelle zu entsprechen, allerdings können bei der Eignungsfeststellung auch solche Zusatzqualifikationen von Frauen berücksichtigt werden, die sich aus sozialen Erfahrungen oder ehrenamtlichen Tätigkeiten (menschliches Krisenmanagement, Flexibilität, kooperative Führungsqualitäten) ergeben. Nicht in die Eignungsbeurteilung sind Erfahrungen aus gesellschaftlichen Bereichen einzubeziehen, aus welchen Frauen tendenziell ausgeschlossen oder in welchen sie wenig vertreten sind (Militär, Feuerwehr).

Die so genannte „Öffnungsklausel“, wonach die Vorrangregel zugunsten der weiblichen Bewerberin nur dann anzuwenden ist, „sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen“ stammt aus der Judikatur des EuGH, insbesondere den Urteilen in den Rs C-409/95, Marschall, und C 158/97, Badeck u.a., wonach eine Vorrangregelung zugunsten von Frauen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn sie den gleichqualifizierten Bewerberinnen keinen „automatischen“ und „unbedingten“ Vorrang einräumt und die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der die besondere Lage aller – somit auch der männlichen – BewerberInnen berücksichtigt wird. Des Weiteren sprach der EuGH in der Rs Badeck und wiederholend in seinem Urteil in der Rs C-407/98, Abrahamsson u.a., aus, dass es zwar zulässig sei, bei einer solchen Beurteilung bestimmte positive und negative Kriterien heranzuziehen, die, obwohl sie geschlechtsneutral formuliert sind und sich somit auch zugunsten von Männern auswirken können, im Allgemeinen Frauen begünstigen. So könne bestimmt werden, dass das Dienstalster, das Lebensalter und der Zeitpunkt der letzten Beförderung nur insoweit Berücksichtigung finden, als ihnen für die Eignung, die Leistung und die Befähigung der BewerberInnen Bedeutung zukommt. Ferner könne festgelegt werden, dass der Familienstand oder das Einkommen des Partners oder der Partnerin unerheblich ist, sowie, dass sich Teilzeitbeschäftigung, Beurlaubungen oder ein verzögerter Abschluss der Ausbildung aufgrund der Betreuung von Kindern oder Angehörigen nicht nachteilig auswirken. Als Gründe, die den Entfall der Frauenförderung bei einer Auswahlentscheidung zugunsten eines männlichen Bewerbers bewirken können, sind besonders berücksichtigungswürdige soziale Gründe anzusehen, wie z. B. eine Behinderung oder der Status als Witwer und Alleinerzieher. Aus der Judikatur des EuGH (Rs Marschall) ergibt sich auch, dass die bei gleicher Eignung in der Person des männlichen Mitbewerbers überwiegenden Gründe keine unmittelbar oder mittelbar diskriminierende Wirkung gegenüber Mitbewerberinnen haben dürfen. Alle herangezogenen Kriterien müssen allerdings in transparenter und nachprüfbarer Weise angewandt werden, um jede willkürliche Beurteilung der Qualifikation der BewerberInnen auszuschließen.

Zu § 30e:

Dem Bereich der Aus- und Weiterbildung kommt bei der Beseitigung der Unterrepräsentation von Frauen in höherwertigen Funktionen und Verwendungen eine besondere Bedeutung zu, weshalb Frauen bevorzugt in Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einzubeziehen sind.

Zu § 30f:

Für jene Organe und Gremien, deren Mitglieder aufgrund von Wahlen ermittelt werden oder für welche besondere Vorschlags- und Bestellungsrechte existieren, kann eine verbindliche Vorgabe zur Gewährleistung einer ausgewogenen Vertretung beider Geschlechter teils aus rechtlichen, teils aus praktischen Erwägungen nicht ohne Weiteres festgelegt werden. Der Gleichstellungsgrundsatz soll jedoch auch hier gelten und sind die vorschlags- und bestellungsbefugten Organe, Gebietskörperschaften, Interessensvertretungen und sonstigen Organisationen und Einrichtungen aufgefordert, diesen Grundsatz aus Eigenem zu berücksichtigen.

Zu § 30 g:

Der Stellenausschreibung kommt als erster Stufe eines Bewerbungsverfahrens durch die Beschreibung der Stelle und der Anforderungen an die BewerberInnen eine wichtige Funktion zu. Die besonderen Ausschreibungsvorschriften dienen zunächst der Sicherstellung eines sachgerechten und gleichheitskonformen Auswahlverfahrens. Darüber hinaus sollen in jenen Bereichen, in welchen Frauen unterrepräsentiert sind, Frauen durch einen Hinweis in der Stellenausschreibung zu einer Bewerbung besonders motiviert werden.

Zu § 30h:

Diese Bestimmung dient der Klarstellung der Weitergeltung des Gleichbehandlungsgesetzes und des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft.

Zu § 30i:

In dieser Regelung werden die Personen und Institutionen, die sich mit Gleichbehandlung und Frauenförderung in der Stiftung besonders zu befassen haben, abschließend aufgezählt. Die durch die Betriebsvereinbarung vom 29. März 2003 eingerichteten Organe sollen dadurch ersetzt werden.

Zu §§ 30j – 30k:

Die Gleichbehandlungskommission hat sich auf Antrag von Amts wegen mit allen Fragen der Gleichbehandlung und Frauenförderung zu befassen und ein Gutachten darüber zu erstellen. Der Gleichbehandlungskommission kommt somit Beratungs- und Schlichtungsfunktion ohne jegliche Zwangsbefugnisse zu. Gelangt die Gleichbehandlungskommission zur Auffassung, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, so hat sie der Generaldirektorin oder dem Generaldirektor schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung und Frauenförderung zu erstatten. Kommt die Generaldirektorin oder der Generaldirektor diesem Vorschlag nicht nach, so hat die Gleichbehandlungskommission diesen Umstand in ihrem jährlichen Tätigkeitsbericht an den Stiftungsrat (§ 30j Abs. 3) aufzunehmen.

Zu §§ 30l – 30m:

Die Gleichbehandlungsbeauftragten sind damit beauftragt, die Interessen der ArbeitnehmerInnen ihres Vertretungsbereiches gegenüber den zuständigen VertreterInnen der Stiftung in allen Angelegenheiten der Gleichbehandlung und Frauenförderung zu vertreten. Die Befugnisse der BetriebsrätInnen bleiben davon unberührt. Die Gleichbehandlungsbeauftragten und ihre StellvertreterInnen bilden die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen. Die Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen ist insbesondere berechtigt, mit der Generaldirektorin oder dem Generaldirektor bei Verdacht einer Diskriminierung oder Verletzung des Frauenförderungsgebotes direkt in Verbindung zu treten. Auch ist die Arbeitsgruppe vor Erlassung des Frauenförderungsplanes von der Generaldirektorin oder dem Generaldirektor anzuhören und ist ihr die jährliche Personalstatistik (§ 30p) zu übermitteln.

Zu §§ 30n – 30o:

Diese Bestimmungen regeln die Rechtsstellung, die Verpflichtungen, das Ruhen und Enden von Funktionen der Mitglieder der Gleichbehandlungskommission und der Gleichbehandlungsbeauftragten.

Zu § 30p:

Die Erstellung einer nach bestimmten Kriterien geschlechterspezifisch ausgewiesenen Personalstatistik stellt einen Indikator und die Grundlage für eine regelmäßige Evaluierung der Fortschritte im Bereich der Gleichbehandlung und Frauenförderung dar.

Zu Art. 5 Z 76 (§ 31):

Die Änderungen im Hinblick auf die Festsetzung des Programmentgelts entsprechen den Anforderungen des Nettokostenprinzips im Sinne der Randziffern 70ff der Rundfunkmitteilung. Im Einzelnen sind folgende Änderungen gegenüber der geltenden Rechtslage vorgesehen:

Abs. 1 sieht eine jederzeitige Möglichkeit einer Anpassung der Höhe des Programmentgelts auf Antrag des Generaldirektors vor. Dadurch sollen Schwankungen ausgeglichen werden können. Eine Neufestsetzung hat jedenfalls fünf Jahre nach dem letzten Antrag stattzufinden. Dieser 5-Jahres-Zeitraum ist auch allgemein die Finanzierungsperiode des Österreichischen Rundfunks entsprechend der Rz 79 der Rundfunkmitteilung (vgl. auch Abs. 2).

Abs. 2 statuiert das Nettokostenprinzip als Grundlage der Programmentgeltberechnung. Die auf den einzelnen Programmentgeltverpflichteten entfallende Höhe des Programmentgelts entspricht einer Aufteilung der jährlichen Kosten. Die Prognosen, insbesondere hinsichtlich der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und der Zahl der Programmentgeltverpflichteten sind durch Vorlage entsprechender Unterlagen zu begründen.

Die Berechnung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrages ist in Abs. 3 festgelegt und stellt sich wie folgt dar:

Gesamtkosten des öffentlich rechtlichen Auftrags ORF (Einzelunternehmen)

- abzüglich der Überschüsse aus der kommerziellen Tätigkeit, die im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag stehen. Das bedeutet, dass die oben ermittelten Gesamtkosten um folgende Überschüsse, die im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag stehen, entlastet werden und diese somit von den Gesamtkosten in Abzug zu bringen sind:

Werbung (klassisch, Sonderwerbformen, Produktionskostenzuschüsse)

Zins-, Wertpapiererträge

Programmvertrieb, -verwertung

Merchandising (ORF-Shop) Leistungserstellung an Dritte (Produktionsleistungen, Grafik, Ausstattung etc) Leistungsverrechnung an Tochtergesellschaften Vermietung und Verpachtung Lizenzerträge Gewinnausschüttungen (Tochtergesellschaften, Beteiligungen) etc. - abzüglich sonstiger staatlicher Zuwendungen - allfällige überschießende finanzielle Reserven
= Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags (ORF-Muttergesellschaft)
+ zuzüglich Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaften - abzüglich Ergebnisse der Tochtergesellschaften - abzüglich/ + zuzüglich der Konzernbewertungen
= Nettokosten des öffentlich rechtlichen Auftrags (ORF-Konzern)

Soweit in dieser Tabelle auf Gewinnausschüttungen bzw. Ergebnisse (insb. der Tochtergesellschaften) Bezug genommen wird, beziehen sich diese nur auf solche im öffentlich-rechtlichen Auftrag bzw. auf kommerzielle Tätigkeiten, die mit den öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten in Verbindung stehen, wie etwa die Werbeakquirierung (vgl. Rz 67 Rundfunkmitteilung). Festzuhalten ist weiters, dass Anlaufkosten für „Stand alone“ kommerzielle Tätigkeiten, also solche, die nicht in Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag stehen, nicht aus den Einnahmen aus Programmentgelt finanziert werden dürfen. Derartige Anlaufkosten dürfen allenfalls aus den Erträgen anderer kommerzieller Tätigkeiten finanziert werden.

Erträge aus „Stand alone“ kommerziellen Aktivitäten bleiben bei der Nettokostenberechnung im Sinne der Rz 67 Rundfunkmitteilung grundsätzlich außer Betracht. „Stand alone“ kommerzielle Aktivitäten sind solche, die der ORF im Rahmen des Unternehmensgegenstandes, aber außerhalb eines Konnex zur öffentlich-rechtlichen Tätigkeit erbringt (also jene, die im Sinne des § 2 ORF-G nicht als Geschäfte und Maßnahmen anzusehen sind, die für die Erfüllung des Auftrages bzw. Vermarktung geboten sind, worunter etwa der Betrieb eines kommerziellen Spartenprogramms wie TW1 fiele). Aus dem Stiftungszweck (vgl. § 1 Abs. 2) folgt aber, dass der ORF insgesamt nicht auf die Erzielung separater Erträge in kommerziellen Tochtergesellschaften ausgerichtet ist. Solche Erträge sind daher nach den allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften und nach Maßgabe der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften innerhalb des Konzerns zu verwenden und können insbesondere zur Eigenkapitalsicherung abseits der Regeln des § 39b, zum Ausgleich von Verlusten oder zur Anlauffinanzierung weiterer derartiger „Stand alone“ kommerzieller Aktivitäten herangezogen werden.

Soweit die Erbringung bestimmter Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags dem ORF nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit zugewiesen werden, hat der Antrag des Generaldirektors darzulegen, inwieweit die Erbringung der Tätigkeit im Hinblick auf den durch sie zu erfüllenden Auftrag den Grundsätzen einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Verwaltung entspricht. Ihre Kosten können dementsprechend in die Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags eingerechnet werden.

Die Anordnung in Abs. 4 ist in Zusammenschau mit § 39b zu lesen, der dem ORF die eingeschränkte Möglichkeit eröffnet, Verluste aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages, die zu einer Senkung des Eigenkapitals geführt haben, in späteren Finanzjahren unter engen Voraussetzungen wieder entsprechend auszugleichen. Die Einfügung einer Sonderregel zur Berücksichtigung des etwa für eine Dotierung der freien Rücklage benötigten Finanzbedarfs bei der Programmentgeltfestsetzung stellt sich damit als Sondervorschrift der Ermittlung der Nettokosten dar. Bei der Festlegung des Programmentgelts darf daher ein Aufstockungsbedarf für die mittelfristige Sicherstellung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages zusätzlich zu den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrages einberechnet werden.

Abs. 5 beinhaltet die Anordnung, Mittel des Sperrkontos bei jeder Neufestsetzung des Programmentgelts in Abzug zu bringen, und entspricht damit einerseits dem Prinzip der Rückzahlung einer Überkompensierung im Sinne von Rz 73 Rundfunkmitteilung an die Programmentgeltverpflichteten (siehe zum Sperrkonto ausführlich die Anmerkungen zu § 39c). Neben diesen Mitteln und solchen aus zweckungebundenen Auflösungen von Sonderrücklagen, aus dem Inflationsausgleich (Abs. 6) sowie den

gesonderten Zuweisungen nach Abs. 10 können sich zum anderen auch Mittel aus Abschöpfungen wegen missbräuchlicher Mittelverwendungen auf dem Sperrkonto befinden: Entsprechend der Anordnung in § 38a Abs. 2 hat für diesen letzten Fall (wenn die Bagatellgrenze überschritten ist) grundsätzlich unmittelbar im darauffolgenden Jahr eine solcherart durchgeführte Rückzahlung durch Abzug von den Nettokosten und damit dem neu festzusetzenden Programmentgelt zu erfolgen. Diesfalls wird tunlichst eine kürzere Frist als der sonst vorgesehene Abbau über fünf Jahre in Aussicht zu nehmen sein.

In Abs. 6 wird der Notwendigkeit einer Einberechnung von Preissteigerungen bei der Festsetzung der Höhe der Nettokosten über den fünfjährigen Zeitraum Rechnung getragen, was auch bislang bei der Programmentgeltfestsetzung der Fall war. Die Prognose hat sich an einer durchschnittlichen zu erwartenden Inflationsrate zu orientieren und kann Besonderheiten der Branche berücksichtigen. Die Mittel aus diesem Inflationsausgleich sind auf dem Sperrkonto gesondert auszuweisen. Die Auflösung dieser Mittel hat über die Finanzierungsperiode und ausschließlich zum Ausgleich der Preissteigerungen zu erfolgen.

Abs. 7 sichert eine ausreichende Faktenbasis für die Festsetzung der Höhe des Programmentgelts und ermöglicht auch eine Nachprüfbarkeit. Abs. 8 entspricht dem geltenden Abs. 3 und regelt wie bisher die Einbindung des Publikumsrates.

Die neu eingeführten Bestimmungen des Abs. 9 entsprechen den Vorgaben aus Rz 79 Rundfunkmitteilung und sichern – unbeschadet der jährlichen Prüfungsbefugnisse – eine angemessene externe Kontrolle des Finanzbedarfs des ORF am Ende einer Finanzierungsperiode. Demnach unterliegt das abgeschlossene Verfahren der Festsetzung der Höhe des Programmentgelts der nachprüfenden Kontrolle durch die Regulierungsbehörde, die innerhalb von drei Monaten die Übereinstimmung mit den gesetzlichen Kriterien zu überprüfen hat. Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass die Programmentgeltfestsetzung nicht den gesetzlichen Kriterien entspricht, hat sie den Beschluss unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 37 Abs. 2 aufzuheben. Die Ausnahme hinsichtlich § 13 Abs. 3 AVG soll einer Verkürzung der Entscheidungsfrist entgegenwirken. Fehlende Unterlagen bewirken, dass die Frist erst nach Beibringung zu laufen beginnt.

Die Bestimmung des Abs. 10 entspricht der geltenden Rechtslage. Neu hinzu tritt die Möglichkeit einer Refundierung der dem ORF durch Befreiungen entgehenden Einnahmen aus Programmentgelt aus Mitteln des Bundeshaushaltes. Die Regel ist als „bestehende Beihilfe“ im Sinne des Art. 1 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 zu werten, da sie die derzeit bestehende Beihilfenregelung nicht „in ihrem Kern“ (vgl. Rs. T-195/01, Gibraltar, Rz. 111) ändert. Schon nach geltender Rechtslage (§ 31 Abs. 1 ORF-G) ist „[j]edermann“ zum Empfang der Hörfunk- und Fernsehsendungen des ORF gegen Programmentgelt berechtigt. Dementsprechend ist im Grundsatz jeder Rundfunkteilnehmer verpflichtet, Programmentgelt zu entrichten. Ein klar abgegrenzter Personenkreis ist allerdings auf deren Antrag von dieser grundsätzlich bestehenden Pflicht zur Entrichtung des Programmentgelts befreit (siehe § 3 Abs. 5 RGG). Eine Refundierung gerade dieser Ausfälle der gebührenbefreiten Haushalte schafft demnach nur einen wirtschaftlichen Ausgleich dafür, dass der Gesetzgeber bisher aus rein sozialpolitischen Erwägungen bestimmte Personengruppen von der generell bestehenden Verpflichtung zur Entrichtung des Programmentgelts ausgenommen hat. Im Sinne der Rz 29 bis 31 der Rundfunkmitteilung ist insbesondere festzuhalten, dass auch quantitativ eine Refundierung des Programmentgeltausfalls keine wesentliche, sondern allenfalls eine geringfügige Änderung darstellt, da sie nur rund 10% der dem ORF insgesamt zufließenden Mittel aus Programmentgelt umfasst. Dass durch eine derartige Refundierungsregel Art und Charakter des Vorteils, das Ziel der Beihilfe, das begünstigte Unternehmen sowie der Tätigkeitsbereich des begünstigten Unternehmens unverändert erhalten bleiben, wird auch dadurch bestätigt, dass dem ORF auch nach Einführung durch das Prinzip der „Nettokostendeckung“ nicht erlaubt ist, weitere, über das zulässige Maß hinausgehende Überkompensierungen zu erwirtschaften. Die Regelung ist vielmehr unmittelbar mit der Berechnung der Höhe des Programmentgelts verknüpft, zumal in der unter Abs. 3 in der Tabelle dargestellten Berechnung der Höhe der Nettokosten der ORF sonstige staatliche Zuwendungen in Abzug zu bringen hat. Im Ergebnis wird durch die Refundierungsregel lediglich die tatsächliche Zahlerbasis des Programmentgelts verbreitert. Maßgeblich ist insbesondere die wirtschaftliche Betrachtungsweise: Durch die Refundierung wird derselbe Effekt erzielt, wie wenn die Befreiungen generell entfielen und der Bund eine Rückerstattung des Programmentgelts an die derzeit von den Befreiungstatbeständen erfassten Teilnehmer vorsehen würde. Die direkte Abwicklung im Wege eines Ersatzes beim ORF entspricht daher einem „Eintreten“ in die Zahlungsverpflichtung durch den Bund und verhindert im Sinne einer sparsamen Verwaltung Doppelgleisigkeiten im Vollzug (zuerst Einhebung und dann Refundierung an den Programmentgeltzahler). Da die Refundierungsregel somit – wie auch eine mögliche Erhöhung des Programmentgelts – nichts am eigentlichen Charakter des Programmentgelts ändert, wird auch der „Kern“ der bestehenden Beihilfe nicht geändert. Die Zurverfügungstellung der Mittel ist an mehrere

Prämissen im Hinblick auf die Erfüllung von Aufgaben durch den ORF und die Veranlassung nachhaltiger Strukturmaßnahmen geknüpft.

Die Überweisung der Mittel durch den Bundesminister für Finanzen ist mit der Höhe der tatsächlich auftretenden Befreiungen bestimmt; die erforderlichen Daten sind von der GIS Gebühren Info Service GmbH zu ermitteln.

Die Abs. 11 und 12 entsprechen der geltenden Rechtslage; in Abs. 13 wird der erweiterten Definition der kommerziellen Kommunikation ebenso Rechnung getragen wie einer zeitgemäßen Veröffentlichungspflicht der Tarifwerke auf der Website des ORF.

Zu Art. 5 Z 77 (§ 31b und § 31c):

Die Einfügung eines eigenen Abschnittes zum Wettbewerbsverhalten des österreichischen Rundfunks folgt den Vorgaben aus Rz 92 bis 97 Rundfunkmitteilung.

Zu § 31b:

Sportrechte sind aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ein besonders sensibler Teil des Rundfunkmarkts. Einerseits gehört die Berichterstattung über Sport ebenso zum traditionellen Kern des öffentlich-rechtlichen Auftrags, wie die Übertragung von Sportbewerben. Andererseits sind Übertragungen populärer Sportarten eine wichtige Möglichkeit für private Rundfunkveranstalter, entsprechende Zuseherzahlen zu erreichen und damit insgesamt – insbesondere aufgrund entsprechender Attraktivität für die Werbewirtschaft – in der Lage zu sein, ein attraktives Angebot zu finanzieren. Der beihilfenrechtliche Hintergrund ist folgender: Aufgrund der privilegierten Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Programmentgelt besteht dabei das Risiko, dass die Rundfunkanstalt höhere Preise für den Erwerb von Sportrechten bietet, als diese nach kaufmännischen Grundsätzen wert wären, um Mitbewerber „auszustechen“. Ebenso besteht das Risiko eines Marktleerkaufs, in dem die Rundfunkanstalt mehr Sportrechte erwirbt, als sie tatsächlich auszustrahlen beabsichtigt, um Mitbewerbern die Möglichkeit zu nehmen, diese Sportrechte selbst zu erwerben. Für beide Konstellationen verlangt die Europäische Kommission Vorkehrungen. Während die erstgenannte Konstellation in § 31c Abs. 1 des Entwurfs Berücksichtigung findet, verlangt die zweite Konstellation eine spezifische gesetzliche Regelung. Diese sieht vor, dass der ORF ungenutzte Sportrechte an interessierte Dritte weiterzugeben hat.

In der Praxis erfolgt der Erwerb von Rechtebündeln meist deshalb, weil die Rechteinhaber ihre Rechte nur als Paket abgeben und der Erwerb von einzelnen Rechten an jenen Übertragungen, die der ORF tatsächlich ausstrahlen möchte, ihm nicht möglich ist. Auch in diesem Fall greift § 31b.

Die Weitergabe hat, wie Abs. 1 vorsieht, dadurch zu erfolgen, dass der ORF anderen Rundfunkveranstaltern eine Werknutzungsbewilligung an Sportübertragungen für die zur Sendung erforderlichen Verwertungsarten zu erteilen oder abzutreten bzw. nicht exklusiv das Recht zur Herstellung einer Sportübertragung zu erteilen hat. Dies hat gegen angemessenes Entgelt zu erfolgen. Als angemessenes Entgelt wird ein solches zu verstehen sein, welches von einem wirtschaftlich handelnden Dritten in einem Wettbewerbsmarkt typischerweise verlangt werden würde.

Die Weitergabeverpflichtung besteht nur im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit. Insbesondere kommt eine Weitergabe nicht in Betracht, wenn Urheberrecht oder Urhebervertragsrecht ihr entgegensteht, also z. B. die Rechtevereinbarungen des ORF mit dem Rechteinhaber eine Weitergabe ausschließen. Allerdings kann der Erwerb von Rechten, die nicht weitergegeben werden dürfen, unter Umständen den Tatbestand des § 31c Abs. 1 erfüllen, sofern der Rechteerwerb auch anders möglich gewesen wäre: Der Erwerb von nicht weitergabefähigen Rechten kann nämlich nur dann zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderlich sein, wenn der Rechteinhaber die Rechte nicht ohne diese Bedingung hergeben würde. Andernfalls handelt sich hingegen um eine Wettbewerbsverzerrung durch den Einsatz von Programmentgelt. Zentrale Voraussetzung für die Abtretungsverpflichtung ist, dass der ORF die von den Rechten betroffenen Sportübertragungen nicht in seinen eigenen Programmen – das sind die Programme gemäß § 3 Abs. 1 und 8 – ausstrahlt. Um der Abtretungsverpflichtung zu entgehen wird es Voraussetzung sein, dass die Ausstrahlung durch den ORF konkret geplant ist; die bloße Absicht, die Sportübertragung „irgendwann“ auszustrahlen, wird nicht ausreichen. Da Sportübertragungen typischerweise für das Publikum nur zeitnah zum übertragenen Sportbewerb sind, wird als maßgeblicher Zeitpunkt für eine geplante Ausstrahlung daher der Zeitpunkt des Bewerbs (Live-Übertragung) oder zumindest ein kurzer Zeitraum nach der Veranstaltung des Bewerbs anzusehen sein. In Zusammenschau mit § 31c Abs. 3 ist festzuhalten, dass der ORF Sportrechte, die keine Sublizenzierung ermöglichen, nur dann erwerben darf, wenn dies zur Erfüllung seines Auftrages notwendig ist, also insbesondere dann, wenn der Lizenzgeber nicht bereit ist, Sublizenzierungsrechte einzuräumen. Ein freiwilliger Verzicht auf diese Rechte durch den ORF wäre unzulässig.

Von besonderer Bedeutung für das praktische Wirksamwerden der Vorschrift ist Abs. 2. Wenn andere Rundfunkveranstalter nichts von der Verfügbarkeit von abtretbaren Sportrechten wissen, so verfehlt das Instrument seine Wirkung. Dementsprechend ordnet Abs. 2 an, dass der ORF jederzeit Auskunft über die Senderechte zu geben hat, die weitergegeben werden können, und diese Information auch auf der Website zur Verfügung stellen muss. Da diese Informationen nicht von allgemeiner Bedeutung sind, spricht nichts dagegen, wenn diese Online-Information nur potentiellen Interessenten – zB durch Passwortschutz – zugänglich gemacht wird. Wesentlich ist der letzte Satz des Abs. 2, wonach die Entscheidung, welche Senderechte weitergegeben werden, ohne unnötige Entscheidung zu treffen ist.

Gemäß Abs. 3 sind die ordentlichen Gerichte für die Geltendmachung von Ansprüchen aus Abs. 1 zuständig.

Zu § 31c:

Zu Abs. 1:

Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag erklärt Abweichungen vom Vertrag nur in jenem Ausmaß für zulässig, das für die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erforderlich ist. Insbesondere für die Finanzierung solcher Dienstleistungen bedeutet dies: Werden durch die öffentliche Finanzierung Wettbewerbsverzerrungen verursacht, die über jenes Maß hinausgehen, das erforderlich ist, um die Erbringung der beauftragten Dienstleistung sicherzustellen, so ist dies beihilfenrechtlich nicht gedeckt: Eine solche überschießende Finanzierung ist daher unzulässig.

§ 31c Abs. 1 enthält eine Regelung, die diesen beihilfenrechtlichen Grundsatz umsetzt. Im Zusammenhang mit der Abschöpfung gemäß § 38a wird sichergestellt, dass im Falle nicht notwendiger Wettbewerbsverzerrungen dem ORF die dem öffentlich-rechtlichen Auftrag gewidmeten, aber widmungswidrig verwendeten Mittel entzogen werden und er daher letztlich keinen wirtschaftlichen Vorteil aus seinem Verhalten zieht. Welche Verhalten von § 31c Abs. 1 erfasst sind, kann aufgrund der beihilfenrechtlichen Anforderungen, die jede nicht gemäß Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag (bzw. dem Amsterdamer Protokoll) gerechtfertigte Wettbewerbsverzerrung ausschließen, zwangsläufig nur abstrakt geregelt werden. Aus der bisherigen beihilfenrechtlichen Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission ist aber ableitbar, dass unter das Verbot insb. das Werbedumping (zur Steigerung seines Werbemarktanteils drückt ein öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter seine Werbepreise und kompensiert den Einnahmenausfall durch öffentliche Finanzierung) und der Sendungsrechteerwerb zu überhöhten Kosten (ein öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter nutzt den ihm zukommenden Finanzierungsvorteil durch die öffentliche Finanzierung, um höhere Beträge für Senderechte zu bieten, als nach kaufmännischen Gesichtspunkten gerechtfertigt wäre, und verzerrt damit den Wettbewerb zu privaten Interessenten um diese Senderechte) zu subsumieren sein werden.

Zu Abs. 2:

Abs. 2 sieht den Grundsatz des Fremdvergleichs für alle geschäftlichen Beziehungen zwischen öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Unternehmensteilen des ORF und seiner Tochtergesellschaften und verbundenen Unternehmen vor. Es kommt für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht darauf an, ob die geschäftlichen Beziehungen innerhalb eines oder zwischen verschiedenen Unternehmen des ORF-Konzerns stattfinden. Durch die Einhaltung dieses Grundsatzes wird sichergestellt, dass keine versteckten Quersubventionierungen des kommerziellen Tätigkeitsbereichs des ORF dadurch erfolgen können, dass Leistungen des öffentlich-rechtlichen an den kommerziellen Unternehmensbereich zu günstig erbracht oder umgekehrt Leistungen des kommerziellen Unternehmensbereichs an den öffentlich-rechtlichen zu hoch entgolten werden. Maßstab für die korrekte Festlegung von Transferpreisen ist jener Standard, den wirtschaftlich handelnde Dritte ihrem Geschäftsgebaren zu Grunde legen würden. Die externe Kontrolle der Einhaltung dieses Grundsatzes erfolgt durch die Prüfungskommission gemäß § 40; auf Grundlage von deren Feststellungen kann die Regulierungsbehörde gegebenenfalls rechtliche Maßnahmen setzen.

Zu Abs. 3

Das Beihilfenrecht verbietet dem öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter nicht, kommerzielle Tätigkeiten aufzunehmen, solange diese nicht aus öffentlichen Mitteln querfinanziert werden. Zur Sicherung des Verbots der Querfinanzierung dienen insbesondere die Bestimmungen des ORF-G über die Transparenz der Rechnungsführung des ORF.

Ein guter Teil der kommerziellen Tätigkeiten eines öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters steht typischerweise im engen Zusammenhang mit den Angeboten, die im öffentlich-rechtlichen Auftrag erbracht werden. Dies gilt zuallererst für die Werbeveranstaltung in den Rundfunkprogrammen, da der Werbewert dieser Programme erst dadurch entsteht, dass die Werbung in ein öffentlich-rechtliches Programm eingebettet ist. Aber auch die kommerzielle Zweitverwertung von Inhalten der Rundfunkprogramme des ORF ist letztlich nur dadurch möglich, dass diese Programme im Rahmen des

öffentlich-rechtlichen Auftrags entstehen. Das Beihilfenrecht verlangt daher, dass die Überschüsse aus kommerziellen Aktivitäten, die im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag stehen, wiederum zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags herangezogen werden (vgl. auch die Ausführungen zu § 31 Abs. 3 ORF-G).

Um sicherzustellen, dass die für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gedachten Überschüsse aus kommerziellen Tätigkeiten nicht etwa durch eine verfehlte Investitionsstrategie im kommerziellen Bereich reduziert werden (wodurch in Folge der öffentliche Finanzierungsbedarf steigt), sondern dass die Verwendung kommerzieller Einnahmen für andere kommerzielle Tätigkeiten letztlich dazu führt, neue kommerzielle Einnahmen zu generieren, die mittelfristig zur Senkung der öffentlichen Finanzierung führen, ist die Beachtung des allgemeinen beihilfenrechtlichen, aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stammenden Privatinvestorenprinzips notwendig. § 31c Abs. 3 ordnet daher an, dass insbesondere Anfangsinvestitionen in neue kommerzielle Tätigkeiten nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn sie auch ein wirtschaftlich handelnder Privatinvestor vornehmen würde, also ein solcher privater Investor eine Rentabilitätsabwägung an die kommerzielle Tätigkeit hat, aufgrund derer er die Investition vornehmen würde. Der Grad der Nachweisbarkeit wird insbesondere mit dem Umfang der Investition variieren: Bei hohen Anfangsinvestitionen in neue kommerzielle Tätigkeiten wird der ORF die Vereinbarkeit mit dem Privatinvestorenprinzip etwa durch entsprechende Untersuchungen nachweisen müssen.

Auch bei Ausgaben im Rahmen laufender kommerzieller Tätigkeiten wird das Privatinvestorenprinzip zu beachten sein. Freilich kann im Rahmen der laufenden Geschäftsgebarung nicht verlangt werden, durch Untersuchungen oder gar Gutachten jede Ausgabe zu bewerten. Ist eine kommerzielle Tätigkeit allerdings nicht bloß kurzfristig, sondern auch in der mittelfristigen Perspektive in absehbarer Weise ein Verlustgeschäft, wird der Grundsatz des Privatinvestors auch bei einer laufenden Tätigkeit eine Evaluierung darüber verlangen, ob die Tätigkeit einzustellen ist. Solche – in der Regel theoretischen – Verluste aus kommerziellen Tätigkeiten, die in Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag erbracht werden, dürften mit Ausnahme der Anlaufkosten (z. B. Beschaffung eines Dienstwagens für die Werbeakquirierung) daher nicht in die Jahresverluste aus der Erfüllung des öffentlichen Auftrages eingerechnet werden (vgl. § 39b).

Im Hinblick auf „Stand alone“ kommerzielle Tätigkeiten, also solche, die der ORF im Rahmen des Unternehmensgegenstandes, aber außerhalb eines Konnex zur öffentlich-rechtlichen Tätigkeit erbringt, ist im gegebenen Zusammenhang festzuhalten, dass eine Berücksichtigung der Kosten der Anlauffinanzierung ausgeschlossen ist, d.h. dass eine Finanzierung ausschließlich aus solcherart erwirtschafteten kommerziellen Einnahmen bzw. über den Markt zu erfolgen hat.

Zu Art. 5 Z 81 (§ 36):

Die Änderungen beschränken sich größtenteils auf terminologische Anpassungen. Die Ergänzung im Eingangssatz erweitert den Prüfungsmaßstab um die Einhaltung des Umfangs des Angebotskonzepts einschließlich allfälliger im Zuge einer Auftragsvorprüfung erteilter Auflagen nach § 6b Abs. 2. Der Entfall der bisherigen Abs. 1 Z 1 lit. c ergibt sich aus dem Entfall der diesbezüglichen Bestimmung in Art. 3 AVMD-RL. Die in Abs. 1 Z 3 ergänzend zu den umfassenden Beschwerdemöglichkeiten eingeführte amtswegige Aufsicht deckt jene Fälle ab, in denen von Seiten der Regulierungsbehörde aufgrund eigener Wahrnehmung der Verdacht eines Verstoßes gegen die genannten Bestimmungen besteht. Eine laufende amtswegige Beobachtung ist damit nicht verbunden; vielmehr ist von stichprobenartigen Kontrollen auszugehen oder aufgrund entsprechender Hinweise. Ein Rechtsanspruch auf amtswegige Rechtsaufsicht besteht ebenso wenig wie im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens (VwSlg. 7483 A/1969). Im Bereich der wirtschaftlichen Gebarung tritt die Amtswegigkeit im Lichte der Vorschrift des § 40 in den Vordergrund; die Regulierungsbehörde kann der Prüfungskommission nach § 40 Abs. 4 auch abseits der Jahresprüfung jederzeit spezifische Prüfaufträge erteilen.

Zu Art. 5 Z 84 (§ 37 Abs. 3):

Die Entscheidungsfrist wird an § 73 Abs. 1 AVG angeglichen.

Zu Art. 5 Z 86 (§ 37 Abs. 4):

Mit der Ergänzung wird klargestellt, dass die Regulierungsbehörde eine Veröffentlichung ihrer Entscheidungen nicht nur im Fernsehen oder Radio, sondern auch im Online-Angebot auftragen kann.

Zu Art. 5 Z 87 (§ 38):

Die Verletzung taxativ aufgezählter Bestimmungen ist nunmehr auch im Online-Bereich mit Verwaltungsstrafe bedroht. Eine Verletzung der Programmgrundsätze des Schutzes der Menschenwürde und des Jugendschutzes ist bereits – ebenso wie die in Z 2 aufgezählten Bestimmungen zur kommerziellen Kommunikation – im Rundfunkbereich mit Verwaltungsstrafe bedroht. Die

Verwaltungsstrafen wurden erhöht, womit dem Gedanken Rechnung getragen wurde, dass besonders gravierende Verstöße mit entsprechen höheren Geldstrafen belegt werden können und es zulässig ist, den ORF aufgrund seines öffentlich-rechtlichen Auftrags strengerer Vorschriften zu unterwerfen (vgl. VfGH VfSlg 18.017/2005).

Die in Abs. 2 eingeführten Verwaltungsstrafbestände sichern die Ermittlungsbefugnisse der Regulierungsbehörde im Bereich der Abschöpfungsverfahren (§ 38a und § 38b) sowie der Prüfungskommission und der Regulierungsbehörde nach § 40 im Bereich der Gebarungskontrolle.

Zu Art. 5 Z 88 (§ 38a und § 38b):

Zu § 38a:

Jene im vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen gesetzlichen Regelungen, die darauf abzielen, eine Verwendung von Mitteln aus Programmentgelt für kommerzielle Zwecke hintanzuhalten, können nur wirksam sein, wenn ihre Durchsetzung auch entsprechend gesichert ist. Es bestehen einerseits entsprechende Sanktionsmöglichkeiten durch die Verhängung von Verwaltungsstrafen gemäß § 38. Im Sinne der Zielsetzung und gewöhnlichen Methodik des Beihilfenrechts, einen rechtswidrig gewährten finanziellen Vorteil wieder rückgängig zu machen, ist es aber auch im gegebenen Zusammenhang erforderlich, das im ORF-G vorgesehene Sanktionssystem dadurch zu ergänzen, dass nicht-pönale Konsequenzen an eine untersagte Quersubventionierung dadurch geknüpft werden, dass ein rechtswidrige Mittelverwendung rückgängig gemacht wird. Wenn nämlich der Österreichische Rundfunk Mittel, die ihm aus Programmentgelt gewährt werden, für Zwecke heranzieht, die nicht im öffentlichen Auftrag liegen, so geht die Zweckwidmung der Mittel fehl und der Grund für die beihilfenrechtliche Privilegierung fällt weg. Ebenso wie im Fall einer unrechtmäßigen Gewährung einer Beihilfe an sich ist daher eine Rückzahlung dieser fehlverwendeten Mittel vorzusehen. Da es sich bei diesem Vorgang nicht um eine Sanktion handelt, sondern bloß um einen „Actus Contrarius“, um eine beihilfenrechtskonforme Situation herzustellen, kommt es dabei auch nicht darauf an, ob den Österreichischen Rundfunk ein Verschulden trifft. Den Mitteln aus Programmentgelt werden im Lichte der komplementären Finanzierung jene Mittel gleichgehalten, die bei der Berechnung des Programmentgelts nach § 31 Abs. 3 in Abzug zu bringen wären. Dies betrifft insbesondere kommerzielle Erträge. Es ist daher irrelevant, aus welchem Titel die unrechtmäßig verwendeten Mittel stammen.

§ 38a sieht aus den genannten Gründen für bestimmte Fälle eine Abschöpfung von Programmentgelt vor. Diese Abschöpfung erfolgt aufgrund einer bescheidmäßigen Anordnung der Regulierungsbehörde durch Zuführung der Mittel auf das Sperrkonto gemäß § 39c.

Abs. 1 normiert drei Tatbestände, die zu einer Abschöpfung von Einnahmen aus Programmentgelt führen können. Z 1 erfasst alle jene Fälle, in denen Mittel aus Programmentgelt für Tätigkeiten verwendet wurden, die die Grenzen des öffentlich-rechtlichen Auftrags überschreiten (siehe dazu auch § 8a Abs. 2). Zu beachten ist dabei, dass nicht jeder Verstoß einer Tätigkeit gegen den öffentlich-rechtlichen Auftrag zu einer Abschöpfung führt. Eine solche Abschöpfung findet dann nicht statt, wenn die Tätigkeit an sich trotz des Verstoßes innerhalb der für den öffentlich-rechtlichen Auftrag gezogenen Grenzen liegt. So bedeutet beispielsweise eine Verletzung des Objektivitätsgebots in Fernsehnachrichten in einem gemäß § 3 Abs. 1 ausgestrahlten Programm unzweifelhaft eine Verletzung des öffentlich-rechtlichen Auftrags; dessen Grenzen wurden durch eine solche Verletzung aber nicht überschritten. Jedenfalls eine solche Grenzüberschreitung liegt vor, wenn entgegen einer gesetzlichen Anordnung eine Auftragsvorprüfung nicht durchgeführt wurde oder ein Angebot entgegen einer negativ abgeschlossenen Auftragsvorprüfung eingeführt wurde.

Der zweite Tatbestand erfasst jene Fälle, in denen durch einen Verstoß gegen die Vorschriften des § 31c ein Mehrbedarf an öffentlichen Mitteln aus Programmentgelt entstanden ist, der beihilfenrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann. Auch in diesem Fall geht es also darum, einen ungerechtfertigten wirtschaftlichen Vorteil durch Abschöpfung des entsprechenden Betrages wieder rückgängig zu machen. Durch wettbewerbswidriges oder gegen die Transparenzvorschriften verstoßendes Verhalten wurde der Bedarf an Mitteln aus Programmentgelt ungerechtfertigt erhöht (z. B. indem überhöhte Beträge für den Erwerb von Sportrechten entrichtet wurde, auf Werbeeinnahmen aufgrund von Werbeeinnahmen verzichtet wurde, unrechtmäßige Transferpreise im Verhältnis öffentlich-rechtlicher zu kommerzieller Tätigkeitsbereiche angesetzt wurden, kommerzielle Aktivitäten, die nicht den Grundsätzen des marktwirtschaftlich handelnden Investors entsprechen aufgenommen wurden oder Programmentgelt für kommerzielle Tätigkeiten zweckentfremdet wurden).

Der dritte Fall erfasst die rechtswidrige Bildung von Sonderrücklagen; die Regulierungsbehörde hat im Rahmen der Jahresprüfung hier entsprechend die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu überwachen. Zur Auflösung der Sonderrücklagen außerhalb der Zweckbindung auf das Sperrkonto vgl. auch § 39a.

Da eine Neufestsetzung des Programmentgelts mit einem erheblichen Aufwand sowohl auf Seiten des ORF als auch auf Seiten der Regulierungsbehörde verbunden ist, ist eine „Bagatellgrenze“ in Höhe von 0,5% der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrages vorgesehen. Nur wenn der aus dem Titel der Abschöpfung auf dem Sperrkonto ausgewiesene Betrag diese Prozentgrenze überschreitet, ist eine sofortige Neufestsetzung erforderlich. Ansonsten sind die Mittel aufgrund der allgemein geltenden Regel des § 31 Abs. 5 bei der Neufestsetzung des Programmentgelts ohnedies spätestens nach fünf Jahren in Abzug zu bringen.

Abs. 2 sieht vor, dass der ORF der Regulierungsbehörde auf Anfrage alle Informationen zur Verfügung zu stellen bzw. Einsicht in alle Aufzeichnungen und Bücher zu gewähren hat, damit diese den Abschöpfungsbetrag feststellen kann. Erst durch diese Regelung kann die Vorschrift über die Abschöpfung wirksam gestaltet werden; ohne entsprechende Informationen wäre es der Regulierungsbehörde nicht möglich, einen Abschöpfungsbetrag festzulegen. Um dem Fall vorzubeugen, dass die vom ORF vorgelegten Informationen bzw. die Aufzeichnungen und Bücher die Berechnung des Abschöpfungsbetrags nicht ermöglichen, kann die Regulierungsbehörde diesen auch schätzen. Diese Regelung orientiert sich an der vergleichbaren Regelung in § 84 Bundesabgabenordnung. Entsprechend der Vorbildbestimmung enthält Abs. 3 nähere (demonstrative) Regelungen darüber, in welchen Fällen die Behörde eine Schätzung vorzunehmen hat. Bei der Sonderrücklage ergibt sich die Höhe der Abschöpfung in der Regel aus dem dotierten Betrag.

Abs. 4 trägt der Tatsache Rechnung, dass manche Tatbestände des § 31c, insb. dessen Abs. 1, deckungsgleich mit dem Tatbestand des Art. 82 EG sein können; das kann dann der Fall sein, wenn dem ORF auf dem sachlich und örtlich relevanten Markt eine marktbeherrschende Stellung zukommt. Die Abschöpfung nach § 38a soll keine Sanktion sein, sondern ein bloßes rückgängigmachen eines beihilfenrechtswidrig erlangten Vorteils. Nun zieht aber auch Art. 82 EG erhebliche finanzielle Folgen für das betreffende Unternehmen nach sich, und zwar durch die Möglichkeit, eine Geldbuße zu verhängen. Diese Geldbuße verfolgt aufgrund ihrer Höhe u.a. den Zweck, den durch die Wettbewerbsverfälschung erzielten Vorteil rückgängig zu machen. Im Sinne der Sachlichkeit der Vorschrift soll die Abschöpfung gemäß § 38a daher dann nicht durchgeführt werden, wenn der Tatbestand des Art. 82 EG erfüllt ist und daher die für diesen Fall vorgesehenen Rechtsfolgen eingreifen.

Zu § 38b:

Mit den Bestimmungen des § 38b wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass der ORF aus Rechtsverletzungen keinen wirtschaftlichen Vorteil lukrieren darf. Die Bestimmung orientiert sich inhaltlich an § 111 TKG 2003. Es handelt sich um keine Strafe.

Zu Art. 5 Z 89 und 90 (§ 39 Abs. 2 und 2a):

Die beihilfenrechtliche Praxis der Kommission, wie sie sich aus ihren Entscheidungen für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ergibt und in der Rundfunkmitteilung wiedergegeben wird (und auch in anderen Daseinsvorsorgebereichen Anwendung findet) erlaubt es öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern nicht, Gewinne in unbeschränkter Höhe zu erwirtschaften und einzubehalten. Vielmehr wird Art. 86 Abs. 2 EG so ausgelegt, dass grundsätzlich nur die Kosten der beauftragten Dienstleistung im Beihilfenweg öffentlich finanziert werden darf. „Überkompensation“, welche sich in Gewinnen manifestiert, ist hingegen von der Ausnahme des EG-Vertrags wie auch durch das Amsterdamer Protokoll nicht ausgenommen und daher grundsätzlich auch nicht zulässig. Allerdings erlaubt die Rundfunkmitteilung (Rz 73) im Sinne einer finanziellen Flexibilität das Vorhandensein einer Reserve, die 10% der Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht überschreiten darf und darüber hinaus in regelmäßigen Abständen (wenn sie bis dahin nicht in Anspruch genommen wurde) wieder zu leeren ist. Diese Reserve ist allerdings für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags zweckzubinden und darf nicht für kommerzielle Tätigkeiten herangezogen werden.

Die geltenden Regelungen des ORF-G, wonach der ORF zwar nicht auf Gewinn gerichtet ist, Gewinne aber, sofern solche dennoch erwirtschaftet wurden, vortragen oder in die Widmungsrücklage einstellen kann, sind demnach anzupassen. Insbesondere ist es erforderlich, die derzeitige Möglichkeit, gemäß § 39 Abs. 2, Gewinne vorzutragen, zu beseitigen. Stattdessen können Gewinne grundsätzlich nur mehr in die zweckgebundene Widmungsrücklage eingestellt werden. Davon unberührt bleiben die Regelungen des § 39a (Sonderrücklagen) und § 39b (Sicherung eines angemessenen Eigenkapitals), die vor Ermittlung des Jahresüberschusses zur Anwendung kommen. Insgesamt ist damit eine beihilfenwidrige Verwendung von Überschüssen für kommerzielle Tätigkeiten ausgeschlossen. Die typische Verwendung der Widmungsrücklage besteht in ihrer Auflösung, wenn in einem Folgejahr die Kosten aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages nicht vollständig durch Einnahmen gedeckt wären und insoweit ein Jahresverlust entstünde.

Entsprechend den beihilfenrechtlichen Vorgaben in Rz 73 Rundfunkmitteilung ist die maximale Höhe dieser Widmungsrücklage mit 10% der Kosten, die aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags entstehen, gedeckelt, wobei dieser Begriff so zu verstehen ist wie in § 31 Abs. 3. Zur Vermeidung willkürlicher Schwankungen dieses Maximalbetrags wird vorgesehen, dass sich dieser aus dem Schnitt der vorangegangenen fünf Geschäftsjahre ergibt.

Würde die Widmungsrücklage durch eine Mittelzuweisung über den genannten Grenzbetrag hinausgehen, darf der ORF aus beihilfenrechtlicher Sicht die über den Grenzbetrag hinausgehenden Mittel nicht einbehalten, da sie nicht als erforderlich im Sinne des Art. 86 Abs. 2 zur Erbringung seines öffentlich-rechtlichen Auftrags sind. § 39 Abs. 2a letzter Satz sieht für diesen Fall klar, dass der Anteil des Jahresüberschusses, durch den es zur Überschreitung des Grenzbetrages kommen würde, vom ORF dem Sperrkonto gemäß § 39c zuzuführen ist und dem ORF insoweit die freie Verfügungsbefugnis entzogen ist.

Die Regelungen über die Widmungsrücklage sind auch in Verbindung mit der Vorschrift des § 31 Abs. 3 zu sehen, wonach vorhandene Mittel der Widmungsrücklage bei der Berechnung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Verfahren zur Festlegung des Programmentgelts in Abzug zu bringen sind („Netting out“). Durch diese Regelung wird der beihilfenrechtlichen Vorgabe genüge getan, wonach die Widmungsrücklage in regelmäßigen Abständen wieder zu leeren ist: Durch das „in Abzug bringen“ wird sichergestellt, dass die Berechnung der Programmentgelthöhe so erfolgt, dass die in der Widmungsrücklage vorhandenen Mittel vom ORF nach Neufestlegung des Programmentgelts zur Deckung des Finanzbedarfs herangezogen und somit schrittweise verbraucht werden.

Zuweisungen zu Sonderrücklagen gemäß § 39a sind in den Grenzbetrag nach Abs. 2a nicht einzurechnen. Sofern daher Beträge vom ORF in Sonderrücklagen gebucht werden dürfen, haben sie keine Auswirkungen auf das zulässige Höchstausmaß der Widmungsrücklage.

Treten wiederholt Überkompensationen in Höhe von mehr als 10% der jährlichen Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags auf, so hat die Prüfungskommission im Sinne von Randziffer 79 der Rundfunkmitteilung zu prüfen, ob der Umfang der Mittel dem tatsächlichen Finanzbedarf der betreffenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt entspricht. Im Falle einer zwei Mal aufeinanderfolgenden Überkompensation ist daher im Zuge der Jahresprüfung eine Stellungnahme abzugeben, ob das Programmentgelt zu hoch angesetzt wurde. Ist dies der Fall, ist das Programmentgelt im darauffolgenden Jahr neu festzulegen; die Regulierungsbehörde kann die Einhaltung dieser Pflicht durch die Stiftungsorgane spätestens im Rahmen der darauffolgenden Jahresprüfung aufgreifen (vgl. § 36 Abs. 1 Z 3).

Zu Art. 5 Z 91 (§ 39 Abs. 5):

Schon der geltende § 39 Abs. 4 sieht vor, dass für den ORF die Bestimmungen der Transparenzrichtlinie gelten. Durch diese Bestimmungen kann sichergestellt werden, dass Quersubventionierungen aus dem öffentlich-rechtlichen hin zum kommerziellen Unternehmensbereich des ORF hintangehalten werden. Um die Effektivität der geltenden Regelung zu verstärken und im Einklang mit den Vorgaben der Transparenzrichtlinie, die ausdrücklich „eindeutig bestimmte Kostenrechnungsgrundsätze“ verlangen, sieht der neue Abs. 5 vor, dass der ORF eine „Anleitung zur Trennungsrechnung“ zu erstellen hat, in der die genannten Kostenrechnungsgrundsätze darzulegen und konkrete Handlungsanweisungen aufzunehmen sind, wie die Zuordnung von Kosten und Erlösen zu den einzelnen Geschäftsbereichen zu erfolgen hat. Diese Anleitung ist als Hilfsinstrument für die buchführenden Organe des ORF zu verstehen und soll eine einheitliche und rechtsrichtige Anwendung der transparenzrechtlichen Vorgaben gewährleisten. Durch sie kann auch die Aufsicht über die Einhaltung dieser Vorgaben erleichtert und effizienter gestaltet werden. Diese Anleitung soll vom ORF selbst – und nicht etwa von der Regulierungsbehörde – erstellt werden, um die wirtschaftliche Handlungsfreiheit und -verantwortlichkeit des ORF bestmöglich zu bewahren und die Anleitung den Bedürfnissen der Praxis entsprechend – durch Personen, die über praktische Expertise im Bereich der Kostenrechnung verfügen – zu gestalten. Zur Sicherstellung der Gesetzmäßigkeit der Anleitung ist diese allerdings an die Prüfungskommission gemäß § 40 – die Kommission kann eine Stellungnahme dazu abgeben – und an die Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die Behörde hat die Anleitung binnen einer achtwöchigen Frist zu untersagen, wenn sie gegen die gesetzlichen Vorgaben verstößt. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Zuordnung von Kosten und Erlösen zum öffentlich-rechtlichen bzw. kommerziellen Unternehmensteil nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen (vgl. die Regelungen über den öffentlich-rechtlichen Auftrag gemäß §§ 3 bis 5 sowie die Vorgaben für kommerzielle Tätigkeiten gemäß § 8a).

Zu Art. 5 Z 92 (§§ 39a bis 39c):

Zu § 39a:

Wie bereits in den Anmerkungen zu § 39 Abs. 2 bis 2a beschrieben, verlangt die beihilfenrechtliche Praxis der Europäischen Kommission strenge Vorkehrungen zur Verhinderung von Überkompensation. Rz 74 Rundfunkmitteilung anerkennt jedoch abseits der allgemeinen 10%-Regel die Zulässigkeit der Thesaurierung von Überschüssen für bestimmte außerplanmäßige Ausgaben.

Eine entsprechende Rechtsgrundlage enthält § 39a; im Einklang mit dem Beihilfenrecht verfolgt sie den Zweck, die Bildung, Verwendung und Auflösung von Sonderrücklagen genau zu regeln und zu verhindern, dass diese zur Umgehung der Vorschriften über die Verhinderung einer Überkompensation genutzt werden. Erfasst ist etwa der Fall des Aufdeckens stiller Reserven, zu dem es beispielsweise beim Verkauf bereits abgeschriebenen Sachanlagevermögens kommen kann. Ein solches Aufdecken stiller Reserven führt zu außergewöhnlich hohen Gewinnen, die nach den allgemeinen Vorschriften des § 39, sofern durch sie die maximale Höhe der Widmungsrücklage überschritten wird, vom ORF dem Sperrkonto zuzuführen wären. Dies wäre besonders in jenen Fällen nicht sachgerecht, in denen die freigesetzten Mittel zur Finanzierung einer Ersatzinvestition erforderlich sind (z. B. eine Liegenschaft des ORF wird verkauft, der ORF benötigt aber einen Ersatz dafür). Zum Anderen folgt aus der fünfjährigen Finanzierungsperiode, dass eine z. B. für das dritte Jahr der Finanzierungsperiode geplante Großinvestition schon bei Festsetzung des Programmentgelts einberechnet werden muss, sodass es aber abwegig wäre, die im ersten und zweiten Jahr insoweit „zu hoch“ angesetzten Programmentgelte als verbotene Überkompensation anzusehen, die sofort wiederum dem Sperrkonto zuzuführen wäre, obwohl im dritten Jahr dann tatsächlich die Ausgaben schlagend werden und insoweit Verluste eintreten würden.

Abs. 1 regelt jene Zwecke, zu denen Sonderrücklagen gebildet werden können. Es besteht keine zahlenmäßige Beschränkung der gleichzeitig vorhandenen Sonderrücklagen; allerdings ist jede Sonderrücklage für einen bestimmten Zweck gebunden. Generell kommen Sonderrücklagen nur für folgende Zwecke in Betracht:

1. Außerordentliche Umstrukturierungsmaßnahmen und damit verbundene Begleitkosten. Damit sind nicht normale, laufende Veränderungsmaßnahmen im ORF gemeint, sondern grundlegende Umstrukturierungen, die bedeutsame Folgekosten verursachen und/oder auf mittlere Sicht signifikante Einsparungen ermöglichen: So könnte ein grundlegender Umstrukturierungsprozess im ORF eventuell kurzfristig hohe Kosten beispielsweise für Abschlagszahlungen an Angestellte verursachen, mittelfristig aber deutliche Einsparungen; ebenso Kosten für die Ausgliederung oder den Verkauf gewisser Aktivitäten. Auch Folgekosten der Ausgliederung bestimmter Tätigkeiten – wie etwa in der Vergangenheit Zahlungen an die ORS für die Programmausstrahlung – kommen hier in Betracht.
2. Großinvestitionen in Sachanlagevermögen zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags;
3. Mit technischen Innovationen verbundene Umstellungskosten, die sich nicht direkt auf den Umfang der Angebote im öffentlich-rechtlichen Auftrag auswirken (z. B. Digitalisierungsprozess).

Der letzte Satz des Abs. 1 stellt klar, dass Sonderrücklagen nicht zur finanziellen Bedeckung der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit gebildet werden können, insbesondere nicht zur Abdeckung der laufenden Kosten der öffentlich-rechtlichen Programme und Angebote. Vielmehr sind Sonderrücklagen, wie sich aus Abs. 1 ergibt, nur für Vorhaben außerordentlicher Art und außergewöhnlichen finanziellen Umfangs vorgesehen. Im Zusammenhang damit ist auch Abs. 3 erster Satz zu verstehen, wonach eine Sonderrücklage nur für Vorhaben gebildet werden darf, deren finanzieller Umfang den Betrag von 10 Mio EUR übersteigt.

Aus Abs. 2 ergibt sich die strenge Zweckwidmung der Sonderrücklage. Eine Rücklagenbildung ist ebenso wie die Zuführung von Mitteln zu dieser nur zulässig, wenn das Vorhaben, für das die Zweckwidmung besteht, genau beschrieben ist (es ist also nicht ausreichend, bloß auf die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 Z 1 bis 3 zu verweisen; vielmehr ist eine konkrete Beschreibung des Vorhabens erforderlich, also zB „Finanzierung eines neuen ORF-Zentrums“). Das Vorhaben muss außerdem sowohl hinsichtlich seines Eintritts als auch der Gesamtkosten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststehen. Es ist also nicht zulässig, für bloß mögliche Vorhaben Rücklagen zu bilden oder ohne Bezug zu den wahrscheinlichen Gesamtkosten Rücklagen beliebiger Höhe zu bilden. Völlige Sicherheit über Eintritt oder Gesamtkosten ist hingegen ebenfalls nicht erforderlich; insbesondere versteht es sich von selbst, dass die Kosten eines Vorhabens im Vorhinein stets nur geschätzt werden können. Der letzte Satz des Abs. 2 zieht weiters eine zeitliche Grenze für die Schaffung einer Sonderrücklage ein, die sich am allgemeinen Finanzierungszeitraum orientiert.

Abs. 3 stellt neben der Betragsuntergrenze klar, dass es für die Zulässigkeit der Bildung der Sonderrücklage nicht auf die Art der Finanzierung des Vorhabens ankommt. Der ORF soll die im Einzelfall günstigste Art der Finanzierung in Anspruch nehmen können, ohne in seiner wirtschaftlichen Freiheit und Verantwortlichkeit durch Restriktionen die Sonderrücklage betreffend eingeschränkt zu sein.

Auch wenn der zukünftige Aufwand in Kreditraten oder regelmäßigen Miet- oder Leasingzahlungen besteht, kann eine Sonderrücklage gebildet werden. In allen Fällen ist auf den Barwert abzuzinsen, wobei allfällige Zinszahlungen – dies steht wiederum im Zusammenhang mit der freien Wahl der Finanzierungsweise – einberechnet werden dürfen.

Abs. 4 regelt die Verwendung der in der Sonderrücklage gebundenen Mittel. Dabei ist die Sonderrücklage parallel zu den tatsächlichen Aufwendungen für das Vorhaben aufzulösen, wobei die maximale Auflösungsdauer mit der Dauer der steuerrechtlichen Absetzung für Abnutzung begrenzt ist. Der ORF kann die Rücklage aber auch mit einem Mal auflösen, solange die Auflösung zweckgebunden erfolgt. Die Auflösung erfolgt in jedem Fall ergebniswirksam. Erfolgt die Auflösung nicht im Rahmen der Zweckbindung, findet Abs. 5 Anwendung und die in der Rücklage gebundenen Mittel sind dem Sperrkonto zuzuführen.

Abs. 5 regelt die Auflösung der Sonderrücklage außerhalb der Zweckbindung. Diese erfolgt immer über das Sperrkonto. Dies wird dem Sinn der Sonderrücklagen als strikt zweckgebundene Rücklagen gerecht. Im Sinne der Zeitnähe der Rücklagenverwendung zur Rücklagenbildung sowie angesichts der generellen Zielsetzung des Instruments der Sonderrücklage – im Sinne der von der Kommission verlangten Vermeidung von Überkompensation – und der Zweckbindung der Rücklage wird weiters angeordnet, dass eine solche Auflösung jedenfalls nach einem gewissen Zeitraum – fünf Jahre – ab jenem Zeitpunkt zu erfolgen hat, der anlässlich der Bildung der Rücklage als erwarteter Beginn der Ausführung des Vorhabens festgelegt wurde, wenn bis dahin noch keine Auflösung zu Gunsten von Aufwendungen dieses Vorhabens stattgefunden hat. Sobald mit dem Vorhaben begonnen wurde und die Sonderrücklage gemäß Abs. 4 aufgelöst wird, kommt eine solche Auflösung „wegen Zeitablaufs“ nicht mehr in Betracht. Der Fall der Auflösung der Sonderrücklage außerhalb der Zweckbindung über das Sperrkonto, der unterschiedliche Gründe auch außerhalb des Einflussbereiches des ORF haben kann, ist von einer von Beginn an rechtswidrigen Dotierung der Sonderrücklage zu unterscheiden, die in ein Abschöpfungsverfahren nach § 38a mündet und in der Regel eine sofortige Neufestsetzung des Programmgebührens zur Folge hat.

Die Kontrolle der Einhaltung der obigen Bestimmung erfolgt grundsätzlich im Rahmen der Jahresprüfung; eine gesonderte Prüfung ist vorgesehen (Abs. 6). Gegebenenfalls kommt aufgrund des Prüfungsberichts ein amtswegiges Rechtsaufsichtsverfahren nach § 36 Abs. 1 Z 3 zur Anwendung, dessen Ergebnis (vgl. § 37 Abs. 2) eine Auflösung der Sonderrücklage nach den Regeln des Abs. 5 oder des § 38a über das Sperrkonto sein kann. Weiters ist eine Information der Prüfungskommission und der Regulierungsbehörde über die geplante Bildung oder Auflösung einer Sonderrücklage vorgesehen, sodass bereits frühzeitig die vorgesehene gesonderte Prüfung vorbereitet werden kann.

Zu § 39b:

Die Sicherstellung einer adäquaten Eigenkapitalausstattung des ORF dient der Gewährleistung der fortgesetzten Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages. Aus der einen erheblichen Teil des Finanzbedarfs abdeckenden Abhängigkeit von kommerziellen Einnahmen folgt die Notwendigkeit der Schaffung eines entsprechenden Polsters zum Ausgleich von Schwankungen, die in der Vergangenheit erhebliches Ausmaß angenommen haben. Eine adäquate Eigenkapitalausstattung senkt darüber hinaus die Fremdkapitalkosten und trägt somit zu einem insgesamt geringeren Programmgebührenbedarf bei.

§ 39b trifft in diesem Sinne Vorsorge für eine eingeschränkte Möglichkeit der Wiederherstellung eines adäquaten Eigenkapitals und beugt daher der Gefahr vor, dass der Österreichische Rundfunk bei starrer Anwendung des auf dem Prinzip eines einjährigen Finanzrahmens basierenden Nettokostenprinzips einmal entstandene Verluste nie mehr ausgleichen dürfte und sich daher das Eigenkapital gegen Null entwickeln würde und eine reale Insolvenzgefahr droht.

Abs. 1 bestimmt daher, dass wenn durch Verluste aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks das Eigenkapital des ORF so stark gesunken ist, dass die fortgesetzte Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EG und des Amsterdamer Protokolls mittelfristig (d.h. während der nächsten fünf Jahre) nicht mehr sichergestellt ist, der ORF – unbeschadet der grundsätzlichen Möglichkeit der Republik Österreich eine als Neubeihilfe anzumeldende ad hoc Beihilfe zu gewähren – eine Erhöhung des Eigenkapitals aus eigenem durchführen kann. Die Bezugnahme auf den fünfjährigen Zeitraum ergibt sich (neben der gleich lange dauernden Finanzierungsperiode) aus der Überlegung, dass auch das UGB diesen Zeitraum als Vorausschauzeitraum für gesonderte Ausweispflichten im Rahmen der Rechnungslegung kennt (vgl. § 227 und § 237 Z 1 lit. a und Z 8 lit. b UGB). Die Verluste entstehen typischerweise dadurch, dass unvorhergesehene Einnahmehinbrüche insbesondere bei den kommerziellen Erträgen eintreten, die – wie die Vergangenheit und hier vor allem die Jahre 2008 und 2009 gezeigt haben – erhebliches Ausmaß annehmen können. Erfasst sind daher Jahresverluste, die entstanden sind, weil die dem öffentlich-rechtlichen Auftrag zuordenbaren Kosten nicht vollständig durch Einnahmen aus

Programmentgelt, Werbung und sonstigen Einnahmen gedeckt waren. Der Umfang derartiger Verluste ist in der Buchführung gesondert auszuweisen. Kommerzielle Tätigkeiten, die nicht im öffentlich-rechtlichen Auftrag lagen, dürfen dabei nicht einbezogen werden. Ebenso dürften theoretische Verluste aus kommerziellen Tätigkeiten, die in Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag erbracht werden, nicht eingerechnet werden (ausgenommen Anlaufkosten; vgl. auch schon § 31c Abs. 3).

Abs. 2 regelt die materiellen Voraussetzungen einer Eigenkapitalerhöhung. Jegliche derartige Erhöhung des Eigenkapitals durch den ORF, d.h. ohne vorangehende Anmeldung bei der Kommission, bedingt vorderhand, dass ohne Erhöhung des Eigenkapitals die fortgesetzte Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags laut ORF-G mittelfristig nicht sichergestellt ist (Z 1; siehe hierzu näher auch Abs. 3).

Weiters bestimmt Z 2, dass das zugeführte Eigenkapital ausschließlich zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags und nicht für kommerzielle Tätigkeiten verwendet werden darf. Diese Sicherstellung erfolgt grundsätzlich dadurch, dass Verluste aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags in der Buchführung immer gesondert auszuweisen sind und das durch § 39b der freien Rücklage zugeführte Kapital nur für Tätigkeiten verwendet wird, die im öffentlich-rechtlichen Auftrag liegen, was auch im Zuge der Jahresprüfung oder inzidenter zu prüfen ist. Daraus ergibt sich, dass die unter diesem Titel gebildete freie Rücklage (Abs. 4) hinsichtlich ihrer Verwendung nicht anders zu behandeln ist als die Widmungsrücklage gemäß § 39 Abs. 2. Im Unterschied zu dieser obliegt aber ein zu Zwecken der Eigenkapitalsicherung wieder zugeführtes Kapital definitionsgemäß keinem „Netting out“ nach Ende der Finanzierungsperiode.

Z 3 schränkt die Eigenkapitalerhöhung zeitlich als Gegenmaßnahme zu jenen Verlusten (Unterkompensationen) ein, die innerhalb der laufenden oder der vergangenen regulären Finanzierungsperiode entstanden sind. Eine außerplanmäßige Verkürzung der Finanzierungsperiode bleibt unberücksichtigt. Dies bedeutet, dass ein im Jahr 1 der ersten Finanzierungsperiode entstandener Verlust aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages längstens im Jahr 5 der zweiten Finanzierungsperiode eine eigenkapitalerhöhende Maßnahme nach § 39b – unter Einhaltung der übrigen Voraussetzungen – rechtfertigt (Berücksichtigungsfähigkeit daher minimal sechs und maximal zehn Jahre). Zur Sicherstellung der Nachvollziehbarkeit der Anwendung des § 39b hat der ORF in seiner Buchführung eine entsprechende nach Jahren und Finanzierungsperioden gegliederte Ausweisung von Verlusten aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages aufzunehmen. Nach Ablauf der potentiellen Berücksichtigungsfähigkeit kann ein Verlustvortrag ausschließlich außerhalb des Anwendungsbereiches des § 39b (abgesehen von Abs. 4 Z 4 mit gesonderter Genehmigung durch die Europäische Kommission) ausgeglichen werden, etwa durch Heranziehung von im Konzern im Rahmen von „Stand alone“ kommerziellen Tätigkeiten erwirtschafteten Überschüssen. Im gegebenen Zusammenhang ist festzuhalten, dass § 39b auch auf Verluste zur Anwendung kommen kann, die im Jahre 2008 und 2009 angefallen sind (die letzte Festsetzung des Programmentgelts erfolgte Mitte 2008).

Z 4 beschränkt die Höhe einer Eigenkapitalzuführung nach § 39b mit der Höhe der aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages entstandenen Verluste (Unterkompensation), die in der Buchführung gesondert auszuweisen sind. Ergibt beispielsweise die Prüfung nach Abs. 3, dass eine höhere Eigenkapitalausstattung zur Sicherstellung der mittelfristigen Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages erforderlich wäre, steht nur der Weg über Erträge aus „Stand alone“ kommerziellen Aktivitäten oder jener der gesonderten Eigenkapitalzuführung nach Abs. 4 Z 4 mit Anmeldung und Genehmigung durch die Europäische Kommission offen. Dieser Fall könnte eintreten, wenn sich eine erhöhte Eigenkapitalausstattung aus einem erweiterten Auftrag o.Ä. ergibt oder Verluste nicht innerhalb des genannten Zeitraumes ausgeglichen werden konnten.

Abs. 3 definiert den Prüfungsmaßstab im Hinblick auf Abs. 2 Z 1 näher: Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Erhöhung des Eigenkapitals für die fortgesetzte Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags in den nächsten fünf Jahren ist grundsätzlich von einem beweglichen System auszugehen, das sowohl das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit als auch einer rechnerischen Überschuldung berücksichtigt (vgl. § 66 und 67 KO). Ziel ist es daher, anhand einer Prognose dem ORF die Möglichkeit zu eröffnen, dieses Szenario aus eigener Kraft zu vermeiden. Es ist daher sowohl eine entsprechende mittelfristige Liquiditätsplanung als auch eine entsprechende mittelfristige (5 Jahre) Eigenkapitalplanung (Planbilanz) heranzuziehen, um die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages ohne staatliche Rettungsbeihilfe in diesem Zeitraum zu gewährleisten. Die Beurteilung hat letztlich durch vom ORF unabhängige Wirtschaftsprüfer zu erfolgen (aus diesem Grund bestimmt Abs. 5 auch eine unbedingte Prüfpflicht durch die Prüfungskommission und die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde). Der finanzielle Bedarf für die Sicherstellung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages des ORF in den nächsten fünf Jahren sowie der dafür allenfalls erforderliche Bedarf einer Eigenkapitalerhöhung unter Berücksichtigung des nötigen Liquiditätsbedarfs ist daher von der Prüfungskommission zu attestieren (zu ihrer Qualifikation und zur faktischen und rechtlichen Unabhängigkeit vom ORF vgl. § 40 ORF-G und § 271

UGB). Die Prüfungskommission hat dabei den Umfang des vom ORF zu erbringenden öffentlich-rechtlichen Auftrages ebenso zu berücksichtigen wie die zu erwartende gesamtwirtschaftliche Entwicklung und ihren Einfluss auf die vom ORF zu erzielenden Einnahmen. Es ist eine Prognose über die zukünftige Entwicklung der Einnahmen und Kosten des ORF in den nächsten fünf Jahren zu Grunde zu legen, welche sich auch am Verlauf der kommerziellen Einnahmen während der laufenden und der letzten Finanzierungsperiode orientieren kann. Insgesamt orientiert sich das Ausmaß der erforderlichen Eigenkapitalausstattung damit mittelbar am durch sie abzufedern, durch die kommerziellen Einnahmen bestimmten Risiko des ORF.

Abs. 4 regelt die Form der Eigenkapitalerhöhung nach Vorliegen der materiellen Voraussetzungen. Grundsätzlich steht dem ORF die Bildung und Dotierung einer freien Rücklage als Möglichkeit offen. „Frei“ bedeutet dabei allerdings nicht, dass der ORF diese Rücklage für kommerzielle Aktivitäten verwenden könnte; vielmehr ist auch diese freie Rücklage ausdrücklich mit der Beschränkung auf Aufwendungen aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages verbunden (vgl. Abs. 2 Z 2). Dem ORF steht jedoch nach allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften die Verwendung bzw. Auflösung frei; denkbar wäre daher insbesondere eine Heranziehung zum Zwecke der Kompensierung von aus Vorjahren vorgetragenen Verlusten aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages unter Einhaltung der zeitlichen Einschränkung des Abs. 2 Z 2. Die Gegenrechnung kann dabei auch direkt erfolgen, ist jedoch in der Buchführung darzustellen. Als gleichwertige Alternativen hinsichtlich der Mittelherkunft kommen folgende Varianten in Betracht:

Die Heranziehung von Mitteln der Widmungsrücklage (Z 1) für die Bildung einer freien Rücklage könnte vor einer Neufestsetzung des Programmentgelts relevant sein, da ansonsten das Eigenkapital aufgrund des Gebotes der Berücksichtigung der in der Widmungsrücklage befindlichen Mittel (§ 31 Abs. 3) in der darauffolgenden Finanzierungsperiode automatisch sinken würde, wenn nicht schon vorher ein Ausgleich von Verlusten aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages erfolgt ist (vgl. auch die Anmerkungen zu § 39 Abs. 2).

Die Heranziehung von Mitteln des Sperrkontos für die Bildung einer freien Rücklage (Z 2) folgt dem Grundgedanken, dass vor einer Erhöhung des Programmentgelts alle sonstigen vorhandenen Mittel aufgebraucht werden sollen. Hat daher der ORF beispielsweise in einem guten Geschäftsjahr außerordentliche Erträge als Überkompensation dem Sperrkonto zugeführt und trifft ihn zwei Jahre später ein hoher Verlust aus der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages, soll die Möglichkeit bestehen, unter den materiellen Voraussetzungen des § 39b eine Erhöhung des durch diese Verluste gesunkenen Eigenkapitals vorzunehmen.

Die dritte Möglichkeit betrifft die Heranziehung von Mitteln aus dem Programmentgelt für die Erhöhung des für die Sicherstellung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages erforderlichen Eigenkapitals (Z 3). Übersteigen daher in einem Jahr, etwa durch außergewöhnliche kommerzielle Erträge, die Einnahmen das zur Abdeckung der Nettokosten unbedingt erforderliche Ausmaß, liegen jedoch die Voraussetzungen des § 39b vor, dürfen die Mittel zur Eigenkapitalsicherung herangezogen werden. Von Bedeutung ist Z 3 aber insbesondere in Zusammenschau mit § 31 Abs. 4, der dem ORF eine Sanierung aus eigener Kraft ermöglicht: Bei der Festlegung des Programmentgelts darf nämlich ein Aufstockungsbedarf für die mittelfristige Sicherstellung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages zusätzlich zu den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrages einberechnet werden. Die Maßnahme unterliegt in diesem Fall einer doppelten Prüfung: Zum einen sind bereits bei der Programmentgeltfestsetzung von der Regulierungsbehörde die Höhe der solcherart berücksichtigten Mittel zu überprüfen; zum anderen erfolgt die Prüfung bei konkreter Umsetzung im Rahmen der Rechnungslegung nach Maßgabe des Abs. 5. Die Einberechnung bei einer Programmentgeltfestsetzung ist daher gesondert auszuweisen.

Die vierte Möglichkeit stellt klar, dass theoretisch auch eine gesonderte Zuführung von staatlichen Finanzmitteln an den ORF („Rettungsbeihilfe“) denkbar ist (Z 4). Diese Möglichkeit bedarf – anders als die übrigen Varianten – einer gesonderten beihilfenrechtlichen Anmeldung bei der Europäischen Kommission; sie wäre insoweit auch nicht an die den Gegenstand der Entscheidung der Kommission im Verfahren E 2/2008 bildenden Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 gebunden.

Abs. 5 beinhaltet verfahrensrechtliche Vorschriften für die Durchführung von Maßnahmen zur Eigenkapitalsicherung nach den vorstehenden Absätzen. Neben dem Erfordernis einer Genehmigung durch den Stiftungsrat bedarf jede Maßnahme, mit Ausnahme der gesonderten beihilfenrechtlichen Genehmigung durch die Europäische Kommission (Abs. 4 Z 4), der Prüfung durch die Wirtschaftsprüfer der Prüfungskommission (§ 40) und der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Im Falle der Umwidmung der Widmungsrücklage (Abs. 4 Z 1) ist hier eine ex-post-Kontrolle vorgesehen, da es sich hier primär um eine von der Geschäftsführung im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses

durchzuführende Maßnahme handelt und eine Vorab-Genehmigung zu Verzögerungen bei der Erstellung des Jahresabschlusses führen würde. Vielmehr ist eine Information der Prüfungskommission und der Regulierungsbehörde vorgesehen, sodass bereits frühzeitig die vorgesehene gesonderte Prüfung vorbereitet werden kann. Im Falle des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen ist auf Basis des Prüfungsberichts ein amtswegiges Rechtsaufsichtsverfahren nach § 36 Abs. 1 Z 3 einzuleiten, dessen Ergebnis (vgl. § 37 Abs. 2) typischerweise eine Rückabwicklung der Maßnahme wäre. In den anderen beiden Fällen (Heranziehung von Mitteln des Sperrkontos bzw. Mitteln aus Programmengelt) ist eine Vorab-Genehmigung der Eigenkapitalsicherungsmaßnahme vorgesehen. Die Geschäftsführung hat daher bei einem in Aussicht genommenen Vorgehen nach Abs. 4 Z 2 oder 3 einen Antrag bei der Regulierungsbehörde zu stellen und alle erforderlichen Unterlagen zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat der Prüfungskommission einen Prüfungsauftrag hinsichtlich des Vorliegens der materiellen und formellen Voraussetzungen zu erteilen. Auf Grundlage der Stellungnahme der Prüfungskommission hat die Regulierungsbehörde die Maßnahme bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zu genehmigen. Die Durchführung erfolgt dann im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses und ist als solche im Hinblick auf ihre Übereinstimmung mit der Genehmigung wiederum Gegenstand der Kontrolle im Rahmen der Jahresprüfung. Auch diesfalls kommt eine Rückabwicklungsverpflichtung in Betracht.

Zu § 39c:

Das Sperrkonto dient der Einschränkung der freien Verfügungsbefugnis des ORF über bestimmte Finanzmittel und umfasst folgende Zuweisungen:

1. Programmengelt-Mittel zur Abdeckung von Preissteigerungen nach Maßgabe des § 31 Abs. 6;
2. Programmengelt-Mittel zur Abdeckung der Ausfälle aus Befreiungen nach Maßgabe des § 31 Abs. 10;
3. abgeschöpfte Mittel nach § 38a in Folge von Missbrauch;
4. Überschüsse (Überkompensation) nach Maßgabe des § 39 Abs. 2a;
5. Mittel aus der Auflösung von Sonderrücklagen außerhalb der Zweckbindung nach § 39a Abs. 5.

Die Zuweisungen haben in Form einer gesonderten Überweisung der jeweiligen Mittel auf ein separates Konto zu erfolgen. Neben dem aktivseitigen Ausweis ist das Sperrkonto seinem Charakter entsprechend passivseitig abzugrenzen und stellt kein Eigenkapital dar. Die grundsätzliche Verwendung der Mittel des Sperrkontos regelt § 31 Abs. 5, wonach bei jeder Programmengeltfestsetzung die Mittel des Sperrkontos in Abzug zu bringen sind und das Sperrkonto entsprechend aufzulösen ist. Mit der solcherart vorgenommenen Festsetzung des Programmengelts wird eine Rückzahlung zu Gunsten der Programmengeltverpflichteten bewirkt; der ORF erhält im Ausgleich für die geringere Programmengeltshöhe Zugriff auf die Mittel des Sperrkontos. Insoweit ist im Falle der regulären Auflösung im Zuge der Neufestsetzung des Programmengelts (§ 31 Abs. 5) im Zuge der Prüfung des Beschlusses (§ 31 Abs. 9) bereits die Genehmigung bzw. Verpflichtung zur Auflösung über einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren enthalten. Da auch in der neuen Finanzierungsperiode dem Sperrkonto Mittel zufließen können, ist eine strikte Trennung in der Buchführung bezüglich des Titels der Mittel erforderlich. Hinsichtlich der gemäß § 38a abgeschöpften Beträge ist im gegebenen Zusammenhang auf die Verpflichtung zu verweisen, eine Programmengeltanpassung im unmittelbar auf die Abschöpfung folgenden Jahr vorzunehmen, wenn die Grenze von 0,5 % der Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrages überschritten ist.

Eine Sonderverwendungsmöglichkeit besteht bei den Mitteln aus dem Titel des Ausgleichs der Befreiungen (§ 31 Abs. 10): Diese können nach Maßgabe der Ermächtigung durch den Stiftungsrat laufend zur Erfüllung des öffentlich-rechtlich Auftrages herangezogen werden.

Die dritte Verwendungsmöglichkeit von Mitteln des Sperrkontos besteht in der Inanspruchnahme unter den engen Voraussetzungen des § 39b zum Zwecke der Eigenkapitalsicherung. Hier ist ex ante eine Genehmigung der Regulierungsbehörde erforderlich (siehe oben).

In der Buchführung sind die aus den jeweiligen Titeln zugewiesenen Mittel bzw. ihre Verwendung gesondert auszuweisen.

Die aus dem Sperrkonto resultierenden Zinsen sind ebenfalls dem Sperrkonto zuzuweisen und dürfen ebenso nur unter den oben genannten Voraussetzungen verwendet werden.

Zu Art. 5 Z 93 (§ 40):

Die schon bisher bestehende Prüfungskommission wird im Hinblick auf ihre Kompetenzen aufgewertet und stärker in die externe Kontrolle des Österreichischen Rundfunks durch die Regulierungsbehörde

einbezogen. Dies kommt unter anderem durch die auch in § 19 nachvollzogene Herauslösung der Prüfungskommission aus der Organstruktur des ORF zum Ausdruck.

Die Kernaufgabe der Prüfungskommission in Abs. 1 – nämlich die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts sowohl auf Ebene der Stiftung als auch auf Ebene des Konzerns – bleibt mit der geltenden Rechtslage ident.

Hinsichtlich der Mitglieder der Prüfungskommission (Abs. 2) ist hinkünftig eine Bestellung durch die Regulierungsbehörde vorgesehen. Die Funktionsperiode wird an die fünfjährige Finanzierungsperiode angeglichen. Nach dem Vier-Augen-Prinzip hat die Prüfungskommission zumindest aus zwei (voneinander unabhängigen) Mitgliedern zu bestehen; abhängig vom Prüfungsumfang kann die Mitgliederzahl auch höher sein, wobei sich eine Orientierung an der Vergangenheit anbietet. Materiell ist bei der Bestellung darauf zu achten, dass die Mitglieder über entsprechende Erfahrung in der Prüfung vergleichbarer Unternehmen (insb. hinsichtlich der Umsatzvolumina und der Beschäftigtenzahl) verfügt und insoweit eine entsprechende Berücksichtigung auch von gesonderten Prüfungsaufträgen durch die Regulierungsbehörde möglich ist. Für die Mitglieder gelten strenge Ausschlussgründe im Hinblick auf die Tätigkeit im ORF selbst oder gesellschaftsrechtliche Verflechtungen etc. (vgl. den umfangreichen Katalog in § 271 UGB). Diese Unvereinbarkeitsgründe werden auch auf die vorangegangene Finanzierungsperiode erstreckt, um eine unabhängige Kontrolle, insbesondere im Hinblick auf die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Programmtegelsetzung oder der Möglichkeiten nach § 39a und § 39b sicherzustellen. Eine mehrmalige Bestellung von Mitgliedern ist grundsätzlich zulässig, allerdings dürfen die Funktionsperioden nicht direkt aufeinander folgen. Ergänzend kann auch die Regulierungsbehörde unabhängige Sachverständige zur Wahrnehmung der ihr übertragenen Prüfungsaufgaben heranziehen. Wie bisher ist der Aufwand der Prüfungskommission vom ORF zu tragen; die Vergütung erfolgt daher unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 270 Abs. 5 UGB durch die Regulierungsbehörde; diese hat dem ORF den entrichteten Vergütungsbedarf mit Bescheid vorzuschreiben.

Abs. 3 entspricht im Wesentlichen der geltenden Rechtslage. Der Prüfungsumfang der Übereinstimmung der Rechnungsführung und der Führung der Geschäfte mit den gesetzlichen Vorschriften ist umfassend zu verstehen und erfasst insbesondere die sensiblen Bereiche der verbotenen Quersubventionierung kommerzieller Tätigkeiten, des Marktverhaltens und die Fragen der Bildung, Dotierung, Verwendung und Auflösung von Sonderrücklagen bzw. den Bereich der Eigenkapitalsicherung. Grundsätzlich ist von einer stichprobenartigen Kontrolle auszugehen; bei Bedarf kann die Prüfungskommission von sich aus oder in Entsprechung eines Auftrags der Regulierungsbehörde (Abs. 4) detaillierte Prüfungsschritte setzen.

Der neu eingefügte Abs. 4 sichert die Möglichkeit der Regulierungsbehörde, spezifische Fragen der Gesetzmäßigkeit der Gebarung des Österreichischen Rundfunks über die Prüfungskommission zu klären. Zwar hat die Regulierungsbehörde natürlich auch selbst die Möglichkeit (z. B. aufgrund eines Beschwerdeverfahrens) im Rahmen der Rechtsaufsicht tätig zu werden; die Heranziehung der Prüfungskommission bietet allerdings den Vorteil der Berücksichtigung des dort bereits vorhandenen Know-Hows bzw. der Vertrautheit mit der Materie. Die Erteilung von Prüfungsaufträgen ist nicht an die Jahresprüfung gebunden; dennoch kann die Regulierungsbehörde auch hier gesonderte Aufträge erteilen. Eine entsprechende Abklärung vor Beginn der Prüfung wird daher tunlich sein.

Abs. 5 sichert die umfassende Auskunftspflicht aller Organe und Bediensteten gegenüber der Prüfungskommission und der Regulierungsbehörde und ein entsprechendes Einsichtsrecht in sämtliche Unterlagen. Es bestehen insoweit keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse; auch in einem förmlichen Verfahren bestünde insoweit kein Zeugnisverweigerungsrecht. Gegebenenfalls ist in einem Mehrparteienverfahren § 17 Abs. 3 AVG zu prüfen.

Abs. 6 entspricht im Wesentlichen der geltenden Rechtslage; erweitert wurde der Inhalt um die verpflichtende Berücksichtigung der Einhaltung der §§ 8a, 31c und 39 bis 39b. Das Stellungnahmerecht ergibt sich auch aus dem Grundsatz des Parteiengehörs. Zum Zwecke der auch zu einem späteren Zeitpunkt zu gewährleistenden nachprüfenden Kontrolle der Finanzgebarung des ORF sind die Prüfungsberichte sowie sämtliche Gegenstand der Prüfung bildenden Unterlagen über einen Zeitraum von zumindest drei Finanzierungsperioden aufzubewahren und für allfällige nachprüfende Kontrollen bereitzuhalten.

Abs. 7 trägt der neuen Stellung der Prüfungskommission als „verlängerter Arm“ der Regulierungsbehörde Rechnung; insoweit besteht für ihre Mitglieder eine umfassende Auskunfts- und Vorlageverpflichtung von Unterlagen betreffend die durchgeführten Prüfungen. Der letzte Satz stellt klar, dass § 40 zwar den Regelfall darstellt, dass die Regulierungsbehörde aber auch abseits der Prüfungskommission Sachverständige zur Wahrnehmung der ihr gesetzlich übertragenen Prüfpflichten, etwa in einem Beschwerdeverfahren, heranziehen kann.

Zu Art. 5 Z 94 und 95 (§§ 47 und 48):

Die Regelung beinhaltet den üblichen Umsetzungshinweis. Weiters bestimmt § 48, dass bestimmte sonstige Gesetze unberührt bleiben.

Zu Art. 5 Z 96 (§ 49):

Die Bestimmung zu § 16 entspricht der Regelung des Art. 3g Abs. 4 AVMD-RL und stellt klar, dass die Bestimmungen zur Produktplatzierung erst auf nach der Frist zur Umsetzung der Richtlinie produzierte Sendungen anzuwenden sein.

Zu Art. 5 Z 97 (§ 50):

In § 50 werden in Übereinstimmung mit den Ergebnissen des Beihilfeverfahrens Übergangsbestimmungen eingefügt.

Für das Sport-Spartenprogramm wird in Abs. 1 vorgesehen, dass ein Angebotskonzept binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage der Regulierungsbehörde zur Kenntnis zu bringen ist; im Rahmen von § 4b ist demnach keine Auftragsvorprüfung durchzuführen.

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

1. Online-Angebote, die unter § 4e fallen und die zum Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens bereits bestanden: Kundendienst.ORF.at; TV.ORF.at; ORF.at; Sport.ORF.at; Science.ORF.at; Help.ORF.at; Oesterreich.ORF.at; OE1.ORF.at; OE3.ORF.at; 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 Regulierungsbehörde hat sich dabei nochmals zu vergewissern, dass die in den obigen Ziffern 1 und 2 aufgezählten Angebote bereits am 31. Jänner 2008 existierten. Alle Angebote müssen ferner den Anforderungen der §§ 4e und 4f entsprechen, um unter die Regelung zu fallen. Dies bedeutet etwa, dass z. B. der Sendungsbezug bei den nach § 4e Abs. 1 Z 3 bereitgestellten Angeboten bezeichnet werden muss. Eine Überschreitung von § 4e würde zudem in der Regel eine Auftragsvorprüfung zur Folge haben.

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

In Zusammenschau mit der verpflichtenden Vorlage der Angebotskonzepte ist damit eine umfassende Prüfung durch die Regulierungsbehörde auf Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben vorgesehen. Insbesondere besteht die Möglichkeit der Rückstellung zur Verbesserung bzw. der Untersagung. Mit der in § 5a Abs. 1 Z 8 vorgesehenen Darlegung der „Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes“ wird zudem auch die Übergangsbestimmung des § 50 zum Maßstab der Prüfung durch die

Regulierungsbehörde und damit verhindert, dass ein zwar zum Zeitpunkt 31. Jänner 2008 bereitgestelltes, aber nicht mehr den neuen Vorgaben des § 4e Abs. 1 entsprechendes Angebot zum Gegenstand der Genehmigung wird.

Online-Angebote im Rahmen des § 4e sind keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen; sollten sie in Zukunft über den Rahmen des § 4e hinaus geändert werden, sind sie – wie bereits dargelegt – als Online-Angebote gemäß § 4f einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen, sofern die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind. Auch Online-Angebote gemäß § 4f, die bereits zum Stichtag 31. Jänner 2008 bestanden, sind grundsätzlich keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen. Für Online-Angebote gemäß § 4f, die zwischen 31. Jänner 2008 und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage neu eingeführt oder wesentlich geändert wurden, ist dann eine Auftragsvorprüfung durchzuführen, wenn die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind (d.h. eine „wesentliche Unterscheidung“ im Vergleich zum Angebot im Zeitpunkt des Art. 17-Schreibens vorliegt). Grundsätzlich ist festzuhalten, dass das Datum 31. Jänner 2008 als Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Frage, ob nach Maßgabe von § 6 eine Auftragsvorprüfung durchzuführen ist, heranzuziehen ist.

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.

Sofern bestehende Online-Angebote in den kommerziellen („stand alone“) Bereich überführt werden (z. B. ORF Ski Challenge), ist sicherzustellen, dass zur Vermeidung einer Quersubventionierung die ursprünglich im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrages zugeführten Mittel ausgeglichen werden. Dies bedeutet, dass Angebote, die in Summe bereits mehr Einnahmen als Ausgaben verursacht haben und damit die Kosten der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gesenkt haben, keiner Rückabwicklung bedürfen. Ist dieser „break even“ noch nicht erreicht, muss vor Überführung in die kommerzielle Aktivität ein Ausgleich vorgenommen werden.

Die Abs. 4 bis 7 sehen Übergangsbestimmungen im Hinblick auf die Trennungsrechnung gemäß § 39 Abs. 5, die wirtschaftliche Gebarung, die bestehende Prüfungskommission gemäß § 40 sowie die in diesem Gesetz vorgesehenen Anzeigepflichten vor. Bei der Erstellung des Jahresabschlusses 2010 sind die Vorschriften hinsichtlich der Rechnungslegung, insbesondere hinsichtlich der Abführung von Überkompensation etc. bereits anzuwenden. Sollten Rücklagen vorhanden sein, die nach diesen Bestimmungen nicht mehr oder nicht mehr in dieser Höhe gebildet werden dürften, sind diese ergebniswirksam aufzulösen.

Zu Art. 6 (Änderung des Privatfernsehgesetzes)

Zu Art. 6 Z 1 und 2 (Titel und § 1 Abs. 1):

Die Änderung des Titels sowie des Anwendungsbereiches des bisherigen PrTV-G trägt den materiellen Änderungen insbesondere in den §§ 2, 3 und 9 sowie der Übertragung aller Hörfunkdienste in das PrR-G Rechnung. Mit der Wahl des Titels „Bundesgesetz über audiovisuelle Mediendienste“ und des Kurztitels „Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz – AMD-G“ werden die aus der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (Richtlinie 89/552/EWG idF 2007/65/EG – im Folgenden: Mediendiensterichtlinie, AVMD-RL) stammenden Begrifflichkeiten in die österreichische Rechtsordnung übernommen.

Das AMD-G erfasst daher (wie bisher das PrTV-G) in Z 1 alle Rundfunk-Fernsehdienste (Terrestrik, Kabel, Satellit) sowie neu hinzutretend auch andere lineare Mediendienste über elektronische Kommunikationsnetze (§ 3 Z 11 TKG 2003) wie etwa Web-TV oder Live-Streaming in Mobilfunknetzen. Neu hinzu treten (Z 2) die sogenannten Abrufdienste wie etwa Video-on-Demand-Portale.

Die Anpassung in Z 3 hinsichtlich der Multiplex-Betreiber dient der Vervollständigung.

Zu Art. 6 Z 3 (§ 1 Abs. 3):

Die Tätigkeit des Österreichischen Rundfunks und seiner Tochtergesellschaften als Mediendienstanbieter im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 bemisst sich ausschließlich nach den Vorschriften des ORF-Gesetzes. Das AMD-G findet allerdings Anwendung auf den ORF oder seine Tochtergesellschaften, soweit diese etwa von den frequenztechnischen Vorschriften der §§ 12 ff betroffen sind, oder diese als Multiplex-Betreiber im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 3 tätig werden (siehe §§ 23 ff).

Zu Art. 6 Z 4 (§ 2):

Zur besseren Lesbarkeit wurden die bereits mehrfach novellierten Begriffsbestimmungen alphabetisch geordnet. Im Übrigen wurden folgende Änderungen vorgenommen:

Die Definition der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation (Z 2) folgt den Vorgaben aus Art. 1 lit. h AVMD-RL. Zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation zählen unter anderem Werbung, Sponsoring, Teleshopping und die Produktplatzierung (vgl. näher die entsprechenden Definitionen).

Ein audiovisueller Mediendienst (Z 3) muss grundsätzlich sechs Kriterien kumulativ erfüllen (vgl. Art. 1 lit. a bis d AVMD-RL sowie ErwG 16 bis 23 AVMD-RL):

- Dienst im Sinne der Art. 49 und 50 EG
- eines Mediendiensteanbieters unter dessen redaktioneller Verantwortung
- mit dem Hauptzweck
- der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung
- der allgemeinen Öffentlichkeit
- über elektronische Kommunikationsnetze.

Im Einzelnen ist neben den Erwägungsgründen der Mediendiensterichtlinie auf Folgendes hinzuweisen: Mit der Bezugnahme auf Art. 49 und 50 EG-Vertrag ist eine Beschränkung auf entgeltliche Dienstleistungen vorgegeben; darunter fallen daher im Kontext der audiovisuellen Medien insbesondere gewerbliche Tätigkeiten, die sich typischerweise über Werbung oder Direktzahlungen der Endkunden (z. B. beim Pay-TV oder bei Video-on-Demand) finanzieren. Erfasst sind aber auch wirtschaftliche Tätigkeiten von sozialen oder religiösen Einrichtungen, die auf einen Erwerbszweck ausgerichtet sind. Rein private Angebote sind damit aus dem Anwendungsbereich ausgenommen (etwa eine private Website mit Urlaubsvideos). An die Grenzüberschreitung werden – auch im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes – keine überspitzten Anforderungen zu stellen sein. Das Kriterium der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters (vgl. Z 20) wird im Wesentlichen den bekannten Anforderungen an den Medieninhaber nach § 1 Abs. 1 Z 8 MedienG entsprechen: Sie beinhaltet die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans im Falle von Fernsehsendungen oder mittels eines Katalogs im Falle von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Beim Kriterium des Hauptzwecks ist auf das Gesamterscheinungsbild abzustellen und sowohl qualitativ als auch quantitativ zu ermitteln, inwieweit audiovisuelle Elemente einen bloß unterstützenden Charakter haben, oder eben ein selbständiges Angebot darstellen. Elektronische Ausgaben von Zeitungen und Zeitschriften werden in der Regel nicht als audiovisueller Mediendienst anzusehen sein.

Von Bedeutung ist weiters das Ausdehnen des Anwendungsbereiches des AMD-G über den Bedeutungsgehalt des BVG-Rundfunk hinaus durch die Bezugnahme auf eine „allgemeine Öffentlichkeit“. Während der fehlende rundfunktypische „Multicasting“-Effekt bei Internet-TV oder sonstigen Streaming-Angeboten bislang einer Einordnung dieser Dienste unter den Fernsehbegriff entgegen stand, sollen nun im Sinne der Richtlinie auch sonstige Massenverbreitungsphänomene außerhalb des Rundfunkbegriffs erfasst werden. Hinsichtlich des Begriffs der „allgemeinen Öffentlichkeit“ wird Anleihe an der Rechtsprechung zum Medienbegriff des § 1 Abs. 1 lit. a MedienG zu nehmen sein. Zum Sendungsbegriff vgl. die Erläuterungen zu Z 30). Die Bezugnahme auf elektronische Kommunikationsnetze umfasst grundsätzlich jede bestehende und zukünftige Verbreitungstechnologie: Neben den „Rundfunktechnologien“ Terrestrik, Satellit und Kabel in unterschiedlichen Standards und Formaten ist auch das Internet ebenso erfasst wie sonstige IP-basierende Übertragungstechniken.

Der audiovisuelle Mediendienst auf Abruf (Z 4) ist neben den Fernsehprogrammen (Z 16) eine der beiden Erscheinungsformen eines audiovisuellen Mediendienstes. Er zeichnet sich dadurch aus, dass der Nutzer aktiv aus einem Programmkatalog Inhalte auswählt („abruft“). Darunter fallen werden daher jedenfalls elektronische Videotheken mit Video-on-Demand-Angeboten oder die Mediatheken der Fernsehveranstalter, in denen sie ihre linear ausgestrahlten Programminhalte auch zum Abruf anbieten. Irrelevant ist die genutzte Technologie oder die Frage, inwieweit eine Speichermöglichkeit angeboten wird. Entscheidendes Abgrenzungskriterium zum Fernsehen wird vielmehr sein, inwieweit der Nutzer zu einem von ihm willkürlich gewählten Zeitpunkt ein bestimmtes Programm abrufen kann.

Die Definition der europäischen Werke in Z 12 bis 14 setzt die Vorgaben des Art. 1 lit. n AVMD-RL um (vgl. schon bisher § 50).

Unter Fernsehprogramme (Z 16) fallen weiterhin alle bekannten Erscheinungsformen der Fernsehdarbietungen im Sinne des Art. 1 Abs. 1 BVG-Rundfunk. Hinzu treten – im Sinne der Vorgaben der Mediendiensterichtlinie – auch andere lineare Dienste, die über elektronische Kommunikationsdienste verbreitet werden, jedoch mangels „point-to-multipoint“-Verbreitung bislang nicht in den Anwendungsbereich des PrTV-G fielen. Es sind dies insbesondere das Live-Streaming von Fernsehprogrammen über das Internet (Web-TV) oder sonstige IP-basierende Übertragungstechniken.

Entscheidendes Abgrenzungsmerkmal des Fernsehprogramms im Unterschied zu den Abrufdiensten ist die fehlende Einflussmöglichkeit des Nutzers auf den Dienst: Er kann zwar wählen, ob und wenn ja, welches Fernsehprogramm er konsumieren möchte, der konkrete Inhalt sowie der Beginn und das Ende der Verbreitung richten sich aber nach dem Sendeplan des Mediendiensteanbieters. Weiters ist die bekannte und rundfunktypische zeitgleiche Verbreitung des Dienstes an eine allgemeine Öffentlichkeit erforderlich. Der Begriff des Fernsehveranstalters (Z 17) wurde entsprechend angepasst.

Die Begriffsbestimmung des Mediendiensteanbieters (Z 20) folgt Art. 1 lit. d AVMD-RL und umfasst die bislang dem PrTV-G unterfallenden Fernsehveranstalter ebenso wie neue Anbieter von Fernsehprogrammen sowie Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf. Nicht als Mediendiensteanbieter im Sinne dieses Bundesgesetzes anzusehen ist der Österreichische Rundfunk. Die Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der Inhalte des Mediendienstes trägt, wird regelmäßig auch Medieninhaber iSd § 1 Abs. 1 Z 8 MedienG sein.

Der Begriff der Produktplatzierung (Z 27) wird im AMD-G neu eingeführt und entspricht den Vorgaben des Art. 1 lit. m AVMD-RL. Im Bereich des ORF ist eine im Wesentlichen idente Definition seit geraumer Zeit eingeführt (vgl. § 14 Abs. 5 ORF-G) und existiert eine ausführliche Rechtsprechung zur Abgrenzung von den sonstigen Erscheinungsformen audiovisueller kommerzieller Kommunikation. Die Produktplatzierung erfasst demnach jede Einbindung eines Produktes oder einer Dienstleistung sowie der entsprechenden Marke (z. B. des Herstellernamens) in einer Sendung gegen Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung. Erfasst ist auch jede aufgrund einer solchen Leistungsbeziehung erfolgende Bezugnahme, etwa durch einen Moderator oder durch eine entsprechende Einblendung. Gefordert ist im Sinne der bestehenden Rechtsprechung der Regulierungsbehörden und des Verwaltungsgerichtshofes eine Mindesterkennbarkeit des Produktes, widrigenfalls keine Produktplatzierung vorliegt (arg. „erscheinen“) und gegebenenfalls die Regelungen zum Sponsoring zur Anwendung kommen. Überschreitet die Darstellung die Grenze zu einer objektiven Absatzförderungseignung, etwa durch übermäßiges Hervorheben der Produkteigenschaften oder qualitativ-wertende Aussagen, kommen die Bestimmungen zur Werbung, allenfalls bei Vorliegen einer Irreführungseignung jene zur Schleichwerbung zur Anwendung. Die Definition erfasst auch Produktplatzierungen bei denen das Entgelt oder die sonstige Gegenleistung nicht dem Mediendiensteanbieter zu Gute gekommen ist; zu den Sonderregeln hierfür siehe § 38. Ausdrücklich nicht von der Definition erfasst sind jene kostenlose Bereitstellungen von Waren oder Dienstleistungen, wie etwa Produktionshilfen oder Preise, deren Wert geringfügig ist. Hinsichtlich des unbedeutenden Werts ist ein Vergleich zu den sonstigen Produktionskosten anzustellen. Diese Einbindungen unterliegen auch nicht dem § 38 sondern nur den allgemeinen Regeln über audiovisuelle kommerzielle Kommunikation.

Die Definition der Schleichwerbung (Z 29) wurde aus systematischen Gründen unverändert aus § 34 nach vorne gezogen.

Die Definition der Sendung in Z 30 folgt der bestehenden Rechtsprechung der Regulierungsbehörden im Bereich des Fernsehens, auf die insoweit zurückgegriffen werden kann. Eine Minstdauer ist nicht erforderlich. Im Bereich der Abrufdienste muss eine Vergleichbarkeit mit Form und Inhalten von Fernsehsendungen vorliegen, damit eine Sendung vorliegt.

Das Sponsoring (Z 32) ersetzt die bestehende Begriffsdefinition der Patronanzsendung in § 46 PrTV-G (nunmehr § 37) und wurde aus systematischen Gründen nach vorne gezogen. Eine materielle Änderung ist mit der Anpassung des Wortlautes an den erweiterten Anwendungsbereich des AMD-G nicht verbunden; insoweit ändert sich auch nichts an der Abgrenzung zur Werbung, die sich aus § 37 ergibt. Der Begriff des Sponsoring umfasst grundsätzlich auch Beiträge zur Gesamtfinanzierung des audiovisuellen Mediendienstes, etwa durch Subventionen. Kann der Beitrag keiner spezifischen Sendung zugerechnet werden, so ist er im Rahmen einer allgemeinen Kennzeichnung etwa im Teletext offenzulegen.

Die Definition der Werbung (Z 40) wurde aus § 34 Abs. 3 PrTV-G herausgelöst. Für die nunmehr ebenfalls vom Begriff der Werbung erfasste „ideelle Werbung“ (dazu zählt etwa Werbung für eine politische Partei) gelten zwar die qualitativen Anforderungen (insbesondere Erkennbarkeit), nicht aber die quantitativen Beschränkungen des Gesetzes (siehe § 45 Abs. 3 Z 6).

Zu Art. 6 Z 5 (§ 3):

Die Ergänzung in Abs. 1 dient der Anpassung des Anwendungsbereiches im Hinblick auf zulassungspflichtige Dienste. Zu diesen zählen ausschließlich die terrestrisch verbreiteten Fernsehprogramme und Satellitenfernsehprogramme, während – so wie bisher – bei den übrigen audiovisuellen Mediendiensten eine reine Anzeigepflicht vorgesehen ist. Hörfunk wird aus systematischen Gründen hinkünftig ausschließlich im PrR-G geregelt.

Im Übrigen regelt die Bestimmung in Abs. 2 bis 7 wie bisher den materiellrechtlichen Anknüpfungspunkt der österreichischen Rechtshoheit im Lichte der Kriterien des Art. 2 AVMD-RL anhand der Niederlassung. Ergebnis des Prüfschemas ist dabei immer, dass nur eine Vertragspartei des Übereinkommens über den europäischen Wirtschaftsraum die Rechtshoheit über einen audiovisuellen Mediendienst ausübt, sodass sich die Kriterien gegenseitig ausschließen.

Zu Art. 6 Z 6 und 7 (§ 4 Abs. 1):

Die Änderung (auch in der Paragraphenüberschrift) dient der Anpassung des AMD-G an die mittlerweile im Wesentlichen abgeschlossene Digitalisierung des terrestrischen Fernsehens. Insoweit wird der Inhalt des § 28 PrTV-G (Zulassung zur Verbreitung digitaler Programme) als Regelfall in den § 4 überführt. Terrestrische Zulassungen werden hinkünftig ausschließlich für digitales terrestrisches Fernsehen erteilt. Dies ergibt sich auch in Zusammenschau mit § 4 Abs. 4 Z 5, der vorsieht, dass dem Antrag Nachweise über das Vorliegen von Vereinbarungen über die Nutzung von Übertragungskapazitäten eines Multiplex-Betreibers anzufügen sind. § 12 Abs. 1 sieht hinsichtlich der terrestrischen Frequenzzuordnung entsprechend vor, dass diese nur mehr an Multiplex-Betreiber erfolgt. Zu bestehenden analogen terrestrischen Zulassungen siehe die Übergangsbestimmungen in § 67.

Die Ergänzung im zweiten Satz, wonach auch die Weiterverbreitung von im Sinne des § 9 bloß anzeigepflichtigen Fernsehprogramme über Satellit oder die Terrestrik einer Zulassung bedarf, entspricht dem Gedanken, dass nicht über diesen „Umweg“ das Zulassungsverfahren umgangen werden kann. Gerade bei den genannten Verbreitungsarten fallen im Unterschied z. B. zu einem Web-Fernsehsender erhebliche Verbreitungskosten an, die auch eine behördliche Prüfung der fachlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen erfordern.

Zu Art. 6 Z 8 (§ 4 Abs. 3):

Die Änderung dient der Anpassung eines Verweises. Weiters hat die Regulierungsbehörde im Wege einer Grobprüfung bereits in der Phase des Zulassungsverfahrens offenkundige Rechtswidrigkeiten zu berücksichtigen, etwa im Hinblick auf die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen.

Zu Art. 6 Z 9 (§ 4 Abs. 4 Z 5):

Die Änderung dient der Anpassung des Wortlautes an die Übertragung des Inhalts des § 28 PrTV-G sowie den erweiterten Anwendungsbereiches des PrTV-G.

Zu Art. 6 Z 10 bis 12 (§ 4 Abs. 5, 6 und 7):

Die entfallenen Bestimmungen beziehen sich ausschließlich auf analoges terrestrisches Fernsehen und haben daher ihren Anwendungsbereich verloren. Die Ersetzung des Wortes „Rundfunkveranstalter“ durch „Fernsehveranstalter“ entspricht der Übertragung des Hörfunks in das PrR-G.

Zu Art. 6 Z 13 (§ 5 Abs. 3):

Die Änderung ergibt sich aus der Anpassung an das digitale terrestrische Fernsehen. Die Festlegung der zur Verbreitung genutzten Übertragungswege ergibt sich immer aus dem Zulassungsantrag. Sie umfasst daher die Angaben nach § 4 Abs. 4 Z 5 betreffend die zur Ausstrahlung genutzten Multiplex-Plattformen und Kanäle sowie die Satellitenkanäle bzw. -frequenzen und Transponder. Im Falle einer verschlüsselten Ausstrahlung sind auch diesbezügliche Festlegungen zu treffen. Im gegebenen Zusammenhang ist festzuhalten, dass im Lichte der Gebundenheit der terrestrischen Programmveranstaltung an eine Multiplex-Zulassung aus der Zulassungsdauer von 10 Jahren in § 5 kein Anspruch auf eine unbedingte Verbreitung des Programms abgeleitet werden kann. Vielmehr bemisst sich die Verbreitung ausschließlich nach dem Multiplex-Zulassungsbescheid. Zum Schicksal einer möglicherweise der Verbreitung „entkleideten“ Zulassung siehe Abs. 7.

Zu Art. 6 Z 14 (§ 5 Abs. 4):

Die entfallenen Bestimmungen beziehen sich ausschließlich auf analoges terrestrisches Fernsehen und haben daher ihren Anwendungsbereich verloren.

Zu Art. 6 Z 15 (§ 5 Abs. 7):

Die Regelung soll zu mehr Rechtsklarheit führen: Z 1 umfasst einerseits den auch schon bisher erfassten Fall, dass der Fernsehveranstalter selbst keine Tätigkeit entsprechend der Zulassung ausübt. Dieser Fall bezieht sich etwa auf den Fall eines „Aufgebens“ eines Übertragungsweges oder auf die Einstellung des Betriebs etwa aus finanziellen Gründen. Die zweite Möglichkeit, nämlich der Wegfall der Voraussetzungen der Verbreitung, ist ein mit der Digitalisierung und der Trennung in Programmveranstaltung und Infrastrukturbetrieb einhergehendes Phänomen: Der Fall kann etwa – und zwar außerhalb der engeren Sphäre des Fernsehveranstalters – dann eintreten, wenn die Zulassung des Multiplex-Betreibers endet und keine Neuerteilung erfolgt. Der Fernsehveranstalter soll diesfalls die

Möglichkeit haben, sich um Alternativen zu bemühen. Kommt jedoch binnen eines Jahres keine Lösung zu Stande und bleibt daher der Sendebetrieb aus, ist die Zulassung für erloschen zu erklären. Insoweit entspricht Z 1 der geltenden Rechtslage.

Die neu eingeführte Z 2 bezieht sich auf den Fall, dass ein Fernsehveranstalter zwar im Zeitpunkt der Zulassungserteilung der österreichischen Rechtshoheit im Sinne des § 3 (bzw. des Art. 2 der Mediendiensterichtlinie) unterliegt, jedoch zu einem späteren Zeitpunkt „abwandert“, d.h. typischerweise eine andere Vertragspartei des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum die Rechtshoheit innehat. Diesfalls ist – aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Hintanhaltung von Doppelzuständigkeiten – ebenfalls das Erlöschen der Zulassung festzustellen. Die Regel entspricht der bestehenden Rechtsprechung der Regulierungsbehörden.

Zu Art. 6 Z 16 und 17 (§ 5 Abs. 9 und 10):

Die Einfügung einer Anzeigepflicht für die Aufnahme der Verbreitung dient der vollständigen Information der Regulierungsbehörde. Die bestehenden Regeln der Abs. 9 und 10 hinsichtlich einstweiliger Bewilligungen im Falle einer Behebung einer Zulassung durch den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof haben im Lichte der Digitalisierung des Fernsehens und dem damit einhergehenden Entfall des Auswahlverfahrens auf Ebene der Programmzulassung ihren Anwendungsbereich verloren.

Zu Art. 6 Z 18 (§ 6):

Die Bestimmung wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit in drei Absätze aufgeteilt. Abs. 1 regelt wie bisher die – im Vergleich zum analogen terrestrischen Fernsehen – vereinfachte Form der Änderung bei digitalen terrestrischen Programmen und Satellitenprogrammen.

Abs. 2 deckt den Fall ab, dass ein Zulassungsinhaber sich auf demselben Übertragungsweg weiter ausbreiten will, etwa durch Anmietung weiterer Satelliten-Kapazitäten für die Ausstrahlung des Programms in HD-Qualität oder über einen anderen Satelliten, oder im Bereich der Terrestrik durch Weiterverbreitung eines regionalen Programms auf weiteren Multiplex-Plattformen und insoweit Erweiterung des Versorgungsgebietes. Erfasst sein soll aber auch der Fall, dass ein Satellitenfernsehveranstalter eine terrestrische Ausstrahlung plant oder umgekehrt.

Der durch Abs. 3 für diese Fälle vorgegebene Prüfungsmaßstab für die Regulierungsbehörde beschränkt sich auf die von der Änderung betroffenen Anforderungen des 3., 7. und 9. Abschnittes des AMD-G. Insbesondere wird bei zusätzlichen Übertragungswegen das Erfüllen der finanziellen Voraussetzungen zu prüfen sein. Mit der Bezugnahme auf Auflagen eines Multiplex-Bescheides wird sichergestellt, dass die Regulierungsbehörde keine Änderungen der Programmebelegung einer Multiplex-Plattform genehmigen darf, die den dem Multiplex-Betreiber erteilten Auflagen widersprechen. In der Praxis wird in Zusammenschau mit § 25 Abs. 6 daher eine parallele Abwicklung der Verfahren erforderlich sein.

Zu Art. 6 Z 19 (§§ 7 und 8):

Die Bestimmungen der §§ 7 und 8 bezogen sich ausschließlich auf analoges terrestrisches Fernsehen und können mangels Anwendungsbereich daher entfallen.

Zu Art. 6 Z 20 (§ 9):

Die Anzeigeverpflichtungen wurden auf audiovisuelle Mediendienste auf Abruf erweitert und entsprechen im Wesentlichen den bereits für Kabelfernsehprogramme geltenden Bestimmungen.

Die Anzeigepflicht nach Abs. 1 trifft demnach alle Kabelfernsehveranstalter sowie alle der österreichischen Rechtshoheit unterliegenden Anbieter von Fernsehprogrammen in sonstigen elektronischen Kommunikationsnetzen. Erfasst sind daher auch „Web-TV“ und andere Formen IP-basierender oder sonstiger linearer audiovisueller Dienste, sofern sie unter die Definition des Fernsehprogramms in § 2 Z 16 fallen. Ebenso zu den (bloß) anzeigepflichtigen Diensten zählen sämtliche audiovisuellen Mediendienste auf Abruf (§ 2 Z 4). Allgemein ist zu Abs. 1 festzuhalten, dass eine Unterlassung einer Anzeige ein Dauerdelikt darstellt. Auch über den Zeitraum von zwei Wochen hinaus hat die Regulierungsbehörde daher gegebenenfalls ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Unterlassung der Anzeige einzuleiten.

Die Änderungen in Abs. 2 sind sprachlicher Art und tragen der Einbeziehung der Abrufdienste Rechnung. Hinsichtlich der Angaben zum Verbreitungsweg bzw. zur Verfügbarkeit ist insbesondere auf Zugangsberechtigungssysteme o.Ä. einzugehen.

Die Auskunftspflichten des Abs. 3 differenzieren nach der Art des Dienstes. Der erste Satz bestimmt, so wie bisher im Hinblick auf Kabelnetze, dass jeder Betreiber eines elektronischen Kommunikationsnetzes die von ihm verbreiteten oder weiterverbreiteten Fernsehprogramme der Regulierungsbehörde auf

Verlangen mitzuteilen hat. Durch den Verweis auf § 3 Abs. 1 ergibt sich, dass nur die der österreichischen Rechtshoheit unterfallenden Programme erfasst sind. Die Vorschrift ermöglicht es daher der Regulierungsbehörde, Ermittlungen hinsichtlich unterlassener Anzeigepflichten des Mediendienstanbieters auch beim die Verbreitung oder Weiterverbreitung besorgenden Betreiber anzustellen. Der zweite Satz erfasst alle nicht der österreichischen Rechtshoheit unterliegenden Mediendienste, d.h. sowohl Abrufdienste als auch Fernsehprogramme. Hier hat die Regulierungsbehörde die Möglichkeit, Erkundigungen nach bestimmten Mediendiensten beim Betreiber eines elektronischen Kommunikationsdienstes einzuziehen, was für allfällige Verfahren nach §§ 56 ff von Bedeutung sein kann.

Abs. 4 und 5 entsprechen der geltenden Rechtslage.

Abs. 6 sieht als Parallelregelung zu § 4 und 5 vor, dass die Regulierungsbehörde zu prüfen hat, inwieweit überhaupt eine österreichische Rechtshoheit im Sinne von § 3 gegeben ist. Fehlt es an dieser Voraussetzung, ist die Anzeige zurückzuweisen. Fallen die Voraussetzungen des § 3 zu einem späteren Zeitpunkt weg, hat die Regulierungsbehörde dies mit Bescheid konstitutiv festzustellen. Die Regelung dient daher besonders bei grenzüberschreitenden Sachverhalten der Herstellung von Rechtssicherheit und der Vermeidung von Doppelzuständigkeiten.

Abs. 7 gibt der Regulierungsbehörde ein Instrumentarium in die Hand, um Mediendienste noch vor Aufnahme der Tätigkeit zu untersagen, wenn bereits aufgrund der Anzeige offenkundig ist, dass diese bestimmten gesetzlichen Anforderungen nicht genügen: Es sind dies die Fälle der §§ 10 und 11 (bestimmte ausgeschlossene Mediendienstanbieter) oder der Fall, dass ein Mediendienst schwerwiegende Verstöße gegen die inhaltlichen Grundsätze des § 30 (Verletzung der Menschenwürde und Grundrechte, Aufruf zu Hass) oder die Jugendschutzbestimmungen verwirklichen würde. Im Zuge der mündlichen Verhandlung hat der Anzeiger grundsätzlich die Möglichkeit, seine Anzeige unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 8 AVG an die gesetzlichen Anforderungen anzupassen. Auch steht der Weg einer neuen Anzeige offen. Im Lichte des Art. 10 EMRK ist eine Untersagung stets auf ihre Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Im Falle einer Aufnahme der Tätigkeit vor Abschluss des Verfahrens und Verwirklichung einer Rechtsverletzung ist gegebenenfalls ein Untersagungsverfahren nach § 63 fortzuführen.

Zu Art. 6 Z 21 (§ 10):

Die Anpassungen sind zum Großteil sprachlicher Art. Die materiell geänderten Ausnahmebestimmungen in Abs. 3 ergeben sich aus der Überlegung, dass anders als im Bereich des von knappen Ressourcen beherrschten Rundfunks keine Notwendigkeit bzw. Rechtfertigung iSd Art. 10 EMRK für eine Beschränkung der Tätigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts und von Parteien hinsichtlich Fernsehdienste außerhalb des Anwendungsbereiches des BVG-Rundfunk mehr besteht. Im Hinblick auf Abrufdienste ist festzuhalten, dass deren Anbieten etwa durch Parteien schon heute eine gängige Erscheinungsform politischer Kommunikation darstellt (z. B. Videoblogs) und insoweit auch dieser Ausschlussgrund einzuschränken ist.

Weiters ist in Abs. 3 Z 2 lit. a eine Ausnahme für juristische Personen des öffentlichen Rechts für die Veranstaltung von Kabelfernsehprogrammen vorgesehen, die sich ausschließlich auf die Wiedergabe der von Wetterkameras automatisiert erfassten und übertragenen Sendesequenzen (Bilder und Bildfolgen), einschließlich damit in unmittelbarem Zusammenhang stehender eigengestalteter Sachinformationen beschränken. Erfasst werden soll insbesondere der Fall der von Seilbahnunternehmen automatisiert aufgezeichneten und lokal bzw. regional verbreiteten Panoramaaufnahmen („Wetterkameras“). Die Ausnahme ergibt sich aus der Vergleichbarkeit mit den Kabelinformationsprogrammen (§ 2 Z 18), zumal die Sachinformationen in aller Regel wie auch bei letzteren örtliche Veranstaltungshinweise, Wettervorhersagen und Straßenverkehrsberichte etc. umfassen. An Seilbahnunternehmen sind aber häufig Gebietskörperschaften beteiligt. Auch die Anforderungen des Abs. 6 werden entsprechend angepasst.

Zu Art. 6 Z 22 bis 29 (§ 11):

Mit den Änderungen in § 11 werden z.T. jene Bestimmungen angepasst bzw. aus dem Rechtsbestand ausgeschieden, die aufgrund der Digitalisierung des terrestrischen Fernsehens ihren Anwendungsbereich verloren haben. Die Anpassung in Abs. 2 behält den Ausschlussgrund wie in der geltenden Rechtslage bei; erfasst sind Fernsehprogramme im Sinne des BVG-Rundfunk, das sind terrestrisches Fernsehen, Kabelfernsehen und Satellitenfernsehen. Die Konzentrationsregeln der bisherigen Absätze 4 und 5 werden im Lichte der Digitalisierung in Abs. 4 zusammengefasst und entsprechen insoweit der Neufassung des § 9 Abs. 3 PrR-G. Unzulässig wäre daher eine Versorgung mit drei Fernsehprogrammen oder eine Versorgung mit zwei Fernsehprogrammen und zwei Hörfunkprogrammen. Die Ausnahme für mobilen terrestrischen Rundfunk entspricht der geltenden Rechtslage. Die Änderung in Abs. 7 dient der Anpassung eines Zitats.

Zu Art. 6 Z 30 (§ 12):

Die Neufassung der Bestimmung zur terrestrischen Frequenzzuordnung ist Folge der im Wesentlichen abgeschlossenen Digitalisierung des Fernsehens. Abs. 1 sieht demgemäß vor, dass nicht zugeteilte und nach Maßgabe der einschlägigen internationalen und nationalen fernmelderechtlichen Vorschriften verfügbare Übertragungskapazitäten grundsätzlich für den weiteren Ausbau der digitalen Terrestrik zu reservieren sind. Maßgebliche Determinante ist dabei insbesondere das Digitalisierungskonzept, welches in Rückbindung zur Digitalen Plattform Austria auch den entsprechenden Bedarf zu erheben hat. Abs. 2 sieht dasselbe System für zurückgegebene oder entzogene Übertragungskapazitäten vor.

Abs. 3 stellt eine Öffnungsklausel dar: Werden etwa im Zuge der Diskussion um die „digitale Dividende“ Frequenzbereiche frei, können diese durch die KommAustria nach Maßgabe des Digitalisierungskonzepts auch für andere Dienste als Rundfunk nach den einschlägigen Bestimmungen des 6. Abschnitts des TKG 2003 vergeben werden.

Zu Art. 6 Z 31 (§ 13):

Die Regelung bezog sich ausschließlich auf analoge Übertragungskapazitäten des Österreichischen Rundfunks und hat daher ihren Anwendungsbereich verloren. Zur Mitbenutzung der Sendeanlagen des ORF vgl. § 7 ORF-G.

Zu Art. 6 Z 32 (§ 14):

Die Bestimmung zur Überprüfung der Frequenzzuordnung wird an die weitgehend abgeschlossene terrestrische Fernsehdigitalisierung angepasst. Abs. 1 bietet daher sowohl für verbleibende analoge Übertragungskapazitäten einen Auffangtatbestand, erfasst aber hinkünftig auch die Nicht-Nutzung durch Multiplex-Betreiber. Die Anpassung in Abs. 2 wird technologieneutral formuliert und kommt hinkünftig sowohl für analoge als auch digitale Übertragungskapazitäten zur Anwendung. Die bisherige Regelung des Abs. 3 ist nunmehr in § 12 Abs. 2 enthalten.

Zu Art. 6 Z 33 (§ 15 bis 17):

Die Regelungen betrafen ausschließlich analoge Übertragungskapazitäten bzw. Zulassungen für analoges terrestrisches Fernsehen. Da keine Neuvergabe mehr vorgesehen ist, haben sie ihren Anwendungsbereich verloren und können daher entfallen.

Zu Art. 6 Z 34 und 35 (§ 18):

Die Änderung in Abs. 2 ergänzt um die Weiterführung der Digitalisierung (vgl. § 21). Die Ergänzung in Absatz 3 trägt der Sicherstellung von Transparenz im Lichte der neu eingeführten Möglichkeit des § 12 Abs. 3 auch im Frequenzbuch Rechnung.

Zu Art. 6 Z 36 (§ 19):

Die Regelung wurde aus systematischen Gründen in das ORF-Gesetz übertragen (vgl. § 7 ORF-G).

Zu Art. 6 Z 37 bis 41 (§ 20):

Die Neufassung der Must-Carry-Bestimmungen in Kabelnetzen in Abs. 2 und 3 erfolgt unter anderem im Lichte der erweiterten Programmauswahl durch die Digitalisierung des Fernsehens. Maßgeblich im Lichte der Vorgaben des Art. 31 der Universaldienstrichtlinie (2002/22/EG) ist einerseits ein besonderer Beitrag eines Programms zur Meinungsvielfalt, der sich insbesondere über das Kriterium des Österreich-Bezugs bzw. des Bezugs zum Versorgungsgebiet definiert. Zu denken ist dabei etwa an ein Programm, das die kulturelle oder regionale Vielfalt in Österreich bzw. dem Verbreitungsgebiet widerspiegelt und besondere inhaltliche Bezüge zum Verbreitungsgebiet aufweist oder das durch seinen Inhalt oder die mitwirkenden Personen eine klare österreichische, regionale oder lokale Prägung aufweist. Denkbar wäre auch ein Angebot, das der freien Meinungsäußerung dient und die Vielfalt der Meinungen und Anschauungen durch Zurverfügungstellung von entsprechenden Plattformen für ein österreichisches bzw. regionales Publikum und für Themen mit klarem Bezug zum Verbreitungsgebiet fördert. Der Nachweis der Kriterien erfolgt bei bestehenden Rundfunkveranstaltern anhand eines Vergleichs des in der Vergangenheit ausgestrahlten Programms, bei neuen Programmen anhand des der Zulassung bzw. der Anzeige zugrunde liegenden Programmkonzepts. Ein bereits im Programmbouquet des Kabelnetzbetreibers weiterverbreitetes vergleichbares Angebot schließt die Auferlegung einer weiteren Übertragungspflicht aus. Mit der Bezugnahme auf jene Bedingungen, die für die überwiegende Anzahl an sonstigen im Kabelnetz verbreiteten Programme gelten, wird eine Nichtdiskriminierungsbestimmung eingefügt.

Abs. 6 beschränkt die Zahl der nach Abs. 2 und 3 auferlegten Übertragungspflichten auf höchstens drei, was der geltenden Rechtslage der Absätze 2 und 3 entspricht.

Abs. 7 sieht im Lichte der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (vgl. Art. 31 Abs. 1 letzter Satz Universaldienstrichtlinie) eine Überprüfungspflicht durch die Regulierungsbehörde auf Antrag eines Beteiligten vor. Abs. 8 passt den Wortlaut auf Fernsehprogramme an.

Zu Art. 6 Z 42 (§ 21):

Die Änderungen im Hinblick auf die Digitale Plattform Austria und das Digitalisierungskonzept sind sprachlicher Art: Im Lichte der bereits abgeschlossenen Einführungsphase für digitales Fernsehen soll das Mandat grundsätzlich auf die Einführung, den Ausbau und die Weiterentwicklung der digitalen Rundfunkverbreitung, einschließlich künftiger multimedialer Dienste, erweitert werden. Im Übrigen sieht Abs. 6 einen expliziten Auftrag zur weiteren Vorbereitung der Einführung von digitalem Hörfunk im Rahmen des Digitalisierungskonzeptes vor (vgl. auch die diesbezüglichen Änderungen in § 15ff PrR-G).

Zu Art. 6 Z 43 (§ 22):

Mit den Änderungen werden die möglichen Anwendungsfälle der versuchsweisen Nutzung digitaler terrestrischer Übertragungskapazitäten erweitert. Erfasst sein sollen sämtliche möglichen in einen Versuchsbetrieb involvierten Akteure, also neben den Fernsehveranstaltern auch Hörfunkveranstalter nach dem Privatradiogesetz sowie insbesondere Multiplex-Betreiber. Weiterhin möglich soll auch die Erteilung einer Zulassung für „Veranstaltungsrundfunk“ sein (Abs. 3). Neu geschaffen wurde in Zusammenschau mit § 12 Abs. 3 die Möglichkeit für Versuchsbetriebe mit Nicht-Rundfunkdiensten (Abs. 4). Der in Abs. 5 vorgesehene Nachweis der finanziellen, organisatorischen und fachlichen Voraussetzungen wird dann entfallen können, wenn der Antragsteller diese bereits – etwa im Zuge des Zulassungsverfahrens – nachgewiesen hat oder seit längerer Zeit eine entsprechende Tätigkeit ausübt. Vereinbarungen mit einem Multiplex-Betreiber werden nur bei Mediendienstanbietern erforderlich sein.

Zu Art. 6 Z 44 bis 47 (§ 23):

Die Änderungen passen den Wortlaut der Bestimmung einschließlich der Paragraphenüberschrift an den Regelfall der Neuerteilung bzw. Wiedererteilung von Zulassungen an Multiplex-Betreibern an.

Ergänzend wird in Abs. 3 der Festlegung der Programmbelegung bereits im Vorfeld der Antragstellung stärker Rechnung getragen (vgl. schon bisher die Bestimmung betreffend Multiplex-Plattformen für mobilen terrestrischen Rundfunk). In Zusammenschau mit der Bestimmung des § 25 Abs. 6 wird damit die Änderung der Programmbelegung nach Zulassungserteilung stärker der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde unterworfen, was zur Sicherstellung der Ergebnisse des Auswahlverfahrens bzw. der gesetzlichen Vorgaben dient. Eine bloß abstrakte Beschreibung der zur Ausstrahlung geplanten Programme und eine „nachträgliche“ Befüllung der Plattform wird den Anforderungen des Abs. 3 daher nicht genügen.

Die Anpassungen in Abs. 4 sehen Regeln für die Neuausschreibung von Multiplex-Plattformen vor, die sich an den für analoges Fernsehen geltenden Bestimmungen des § 17 Abs. 1 orientieren, die aus dem AMD-G ausgeschieden wurden.

Abs. 5 eröffnet in Ergänzung zu Abs. 4 die Möglichkeit, nach Auslaufen, Entzug oder Widerruf einer Multiplex-Zulassung auch Neuplanungen vorzunehmen. Dies soll insbesondere den Fall abdecken, dass etwa neue Übertragungstechnologien zur Verfügung stehen oder sich neue Möglichkeiten hinsichtlich der Zusammenfassung von Versorgungsgebieten ergeben. Maßgebliche Determinante ist das Gebot der Erzielung größtmöglicher Frequenzökonomie sowie die Schaffung wirtschaftlich sinnvoller Versorgungsgebiete unter Berücksichtigung der im Versorgungsgebiet bestehenden Rundfunkveranstalter.

Zu Art. 6 Z 48 (§ 25 Abs. 5 bis 7):

Die Änderung in Abs. 5 passt die Rechtsaufsichtsmaßnahmen an die für Fernsehveranstalter geltenden Bestimmungen an.

In Abs. 6 wird das schon bisher aus § 25a Abs. 10 grundsätzlich bekannte Verfahren zur Änderung der Programmbelegung auf die Multiplex-Plattformen für digitales terrestrisches Fernsehen übertragen. Eine Änderung der Programmbelegung umfasst auch eine inhaltliche Änderung des weiterverbreiteten Programms. Insoweit ist auf die Bestimmungen des § 6 zu verweisen. Die Änderungen dienen der Sicherstellung der Ergebnisse des Auswahlverfahrens und der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben über die gesamte Zulassungsdauer hinweg.

Die Änderung in Abs. 7 gleicht das Widerrufsverfahren bei Anteilsübertragung an die für Mediendienstanbieter geltenden Regeln des § 10 Abs. 8 an.

Im gegebenen Zusammenhang ist weiters festzuhalten, dass die Must-Carry-Bestimmungen des § 25 Abs. 2 Z 2 und 3 jeweils nur am ersten bundesweiten Multiplex (MUX A) zur Anwendung kommen.

Weiters ist festzuhalten, dass trotz der Übertragung des Hörfunks in das Privatradiogesetz auch weiterhin grundsätzlich auch eine Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen über Plattformen nach § 23ff und § 25a möglich ist. Die Zulässigkeit und das Ausmaß bemessen sich nach dem Digitalisierungskonzept und der Ausschreibung sowie dem Zulassungsbescheid. Eine Verwendung des überwiegenden Teils der zur Verfügung stehenden Datenrate für andere Dienste als Fernsehen wird die Grenzen des Zulässigen überschreiten.

Zu Art. 6 Z 49 bis 51 (§ 25a):

Die Änderungen in Abs. 2 dient der Ersetzung eines Verweises. Mit der Anpassung in Abs. 9 wird präzisiert, wem – ergänzend zur amtswegigen Aufsicht – ein Beschwerderecht zukommt; die Lösung orientiert sich an den Vorgaben des § 61 für Beschwerden gegen Fernsehveranstalter. Die Anpassung in Abs. 10 hinsichtlich der Einbindung der Regulierungsbehörde bei Änderungen der Programmbelegung entspricht § 25 Abs. 6. Die Änderung in Abs. 11 gleicht das Widerrufsverfahren bei Anteilsübertragung an die für Mediendienstanbieter geltenden Regeln des § 10 Abs. 8 an.

Zu Art. 6 Z 52 (§ 26 Abs. 3):

Die Änderung passt die Verwendung der durch Verzicht oder Entzug freigewordenen analogen Übertragungskapazitäten an die Neufassung des § 12 an, der nunmehr für digitale Übertragungskapazitäten gilt.

Zu Art. 6 Z 53 (§ 27 Abs. 4):

Die Änderung in Abs. 4 klärt das Verhältnis zwischen der Wettbewerbsregulierung nach dem TKG 2003 und der spezifischen Regulierungsinstrumente des § 27 PrTV-G und sieht eine Subsidiaritätsklausel vor.

Zu Art. 6 Z 54 und 55 (§ 28 und § 29):

Die Bestimmung zur Zulassung digitaler Fernsehprogramme wurde vollständig in § 4ff übertragen. Zu den auf Basis des § 28 erteilten Zulassungen für digitale Hörfunkprogramme siehe die Änderungen im PrR-G bzw. die Übergangsbestimmung in § 67. Der bestehende § 29 (Anzeige der Verbreitung von Zusatzdiensten) erhält die Bezeichnung des entfallenen § 28.

Zu Art. 6 Z 56 und 57 (7. Abschnitt und § 29):

Die für alle audiovisuellen Mediendienste geltenden Anforderungen werden in einem eigenen 7. Abschnitt zusammengefasst; der nachfolgende 8. Abschnitt enthält Sonderbestimmungen für Abrufdienste, der 9. Abschnitt regelt Fernsehprogramme.

Die Aufzeichnungspflicht des Abs. 1 dient der Sicherstellung einer angemessenen Rechtsaufsicht über die Mediendienstanbieter und ist damit eine der zentralen Anforderungen der Regulierung überhaupt. Es ist daher sicherzustellen, dass durch die Aufzeichnung zu jedem beliebigen späteren Zeitpunkt eine exakte Wiedergabe des tatsächlich ausgestrahlten bzw. bereitgestellten audiovisuellen Mediendienstes möglich ist. Die Aufzeichnungen haben daher dem jeweiligen Stand der Technik zu entsprechen und auch eine entsprechende zeitliche Indexierung aufzuweisen.

Die Bereitstellung der in Abs. 2 geforderten Angaben wird sich an der Natur und Beschaffenheit des jeweiligen Mediendienstes zu orientieren haben. Bei Fernsehprogrammen mit Teletext bietet sich das Gestalten einer eigenen Seite an. Bei Mediendiensten auf Abruf kommt insbesondere eine Verlinkung o.Ä. im Rahmen der Darstellung des Programmkatalogs in Frage. Entscheidend ist in allen Fällen, dass für den durchschnittlichen Konsumenten eine rasche und einfach zu findende Darstellung erfolgt, etwa durch einen Verweis auf der Startseite bzw. dem Einstiegsportal.

Zu Art. 6 Z 58 (§ 30):

Die Grundanforderungen in Abs. 1 und 2 an alle audiovisuellen Mediendienste entsprechen im Wesentlichen der geltenden Rechtslage in § 31 PrTV-G für Rundfunkprogramme und setzen insoweit auch Art. 3b AVMD-RL um.

Die Zugänglichmachung von audiovisuellen Mediendiensten für hör- und sehbehinderte Personen soll insbesondere durch das Anbieten der einschlägig bekannten Hilfsmittel erfolgen, darunter etwa die Untertitelung, die Verdolmetschung in Gebärdensprache und die Audiodeskription. Die Steigerung soll schrittweise erfolgen; insbesondere ist auf die Bereitstellung der entsprechenden Fördermittel im Rahmen des Fernsehfilmförderungsfonds (vgl. § 27 Abs. 7 Z 1 KOG) bzw. der Richtlinien des Fonds zur Förderung des nichtkommerziellen Rundfunks und des Fonds zur Förderung des privaten Rundfunks zu verweisen.

Zu Art. 6 Z 59 (§§ 36, 44 und 45):

Die Änderungen dienen der Einhaltung der Systematik im Hinblick auf die abschnittsweise Gliederung.

Zu Art. 6 Z 60 bis 62 (§§ 31 bis 38):

Die Änderungen setzen die für alle audiovisuellen Mediendienste geltenden Anforderungen der Art. 3e bis 3g AVMD-RL um. Im Wesentlichen sind die zur Anwendung kommenden Regeln aus dem bisher ausschließlich für Fernsehprogramme geltenden 7. Abschnitt des PrTV-G bekannt. Die Regeln zur audiovisuellen kommerziellen Kommunikation erfassen alle ihre Erscheinungsarten, insbesondere Werbung, Teleshopping, Sponsoring und die Produktplatzierung. Im Einzelnen ist auf Folgende Besonderheiten hinzuweisen:

§ 31 beinhaltet – im Unterschied zu den strengeren Anforderungen der Trennung für Fernsehprogramme (vgl. 43 Abs. 2) – ein allgemeines Erkennbarkeitsgebot. Ist daher nicht bereits aufgrund der Darstellung für einen durchschnittlichen Zuseher der Charakter einer audiovisuellen kommerziellen Kommunikation als solcher erkennbar, hat der Mediendienstanbieter für eine entsprechende Kennzeichnung zu sorgen. Im Bereich des Sponsorings und der Produktplatzierung bestehen entsprechende Sondernormen; bei der Werbung und beim Teleshopping ist an eine entsprechende Kennzeichnung durch Einblendung zu denken. Der Katalog der absoluten Verbote des Abs. 3 entspricht den derzeit schon für Fernsehprogramme geltenden Regeln.

§ 32 sichert die redaktionelle Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters insbesondere im Bereich der Nachrichten und dient auch der Umsetzung der Regeln des europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen.

Die §§ 33 bis 35 übertragen die bestehenden, aus dem Fernsehbereich bekannten Verbote in den sensiblen Bereichen der Werbung für Tabakerzeugnisse, Arzneimittel, Medizinprodukte und therapeutische Behandlungen sowie für alkoholische Getränke auf sämtliche Mediendienste (vgl. auch Art. 3e lit. d AVMD-RL).

§ 36 sichert ein adäquates Jugendschutzniveau und entspricht den bestehenden Regeln für Fernsehprogramme (vgl. § 43 PrTV-G). Der neu hinzutretende Abs. 3 entspricht den Vorgaben des Art. 3e Abs. 2 AVMD-RL: Die Erstellung von Richtlinien für die Bewerbung der aufgezählten Nahrungsmittel soll als Mittel der Selbstregulierung einerseits für mehr Publizität sorgen und andererseits eine Reduktion der betreffenden Werbung insgesamt bewirken. Es bietet sich daher an, dass die Mediendienstanbieter einen gemeinsamen Katalog an Richtlinien im Rahmen ihrer Interessensvertretungen und unter Beiziehung von Experten ausarbeiten. Der Mediendienstanbieter kommt seiner Verpflichtung nach Abs. 3 daher auch dadurch nach, wenn er sich einem solcherart entwickelten Verhaltenskodex unterwirft. Entsprechende Verhandlungen wurden bereits geführt. Es ist in Aussicht genommen, die Einhaltung der Regeln im Rahmen des Werberates zu kontrollieren.

Die in § 37 enthaltenen Regelungen zum Sponsoring wurden bereits im Zuge der Novelle BGBl. I Nr. 7/2009 für Fernsehprogramme umgesetzt und werden nun auf alle Mediendienste erweitert. Das Erfordernis der eindeutigen Kennzeichnung bedeutet, dass der Mediendienstanbieter ein einheitliches System zu wählen hat, das Sponsoringverhältnis klar zum Ausdruck kommen muss und sich die Kennzeichnung insbesondere von der für Produktplatzierungen (vgl. § 38) zur Anwendung kommenden unterscheiden muss. Sofern das Sponsoring einen Beitrag zur Gesamtfinanzierung des audiovisuellen Mediendienstes, etwa durch Subventionen, darstellt und keiner spezifischen Sendung zugerechnet werden kann, ist der gesamte Mediendienst im Rahmen einer allgemeinen Kennzeichnung, etwa im Teletext oder im Rahmen der Präsentation des Programmkatalogs, als gesponsert zu kennzeichnen.

§ 38 regelt in Entsprechung der Vorgaben des Art. 3g AVMD-RL die Zulässigkeit von Produktplatzierungen. Die erste Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot des Abs. 1 ist in Abs. 2 geregelt und betrifft bestimmte Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen zum Zwecke der Verwendung in der Sendung (Produktionshilfen, Preise), sofern hierfür kein Entgelt geleistet wird und deren Wert bedeutend ist. Bereitstellungen von unbedeutendem Wert fallen gar nicht unter die Definition der Produktplatzierung, vgl. § 2 Z 27 und die Erläuterungen.

Die Ausnahme des Abs. 3 bezieht sich auf bestimmte Kategorien von Sendungen im Sinne des Art. 3g Abs. 2 erster Spiegelstrich AVMD-RL in denen Produktplatzierungen grundsätzlich zulässig sind.

Die materiellen Anforderungen an die Produktplatzierung in Abs. 4 sind im Kern aus dem Bereich des Sponsorings bekannt: Z 1 sichert die redaktionelle Unabhängigkeit des Mediendienstanbieters während Z 2 und 3 im Sinne der bestehenden Rechtsprechung die Grenze zur Werbung bzw. Schleichwerbung ziehen. Überschreitet daher eine Produktplatzierung diese beiden Grenzen, ist die rechtliche Zulässigkeit nach den allgemeinen Bestimmungen zu prüfen. Die Kennzeichnung von Produktplatzierungen hat jedenfalls an den nach Z 4 bezeichneten Stellen stattzufinden. Für die Eindeutigkeit gilt das Erfordernis, dass der Zuseher einheitlich auf das Bestehen einer Produktplatzierung deutlich hingewiesen werden muss. Bloße Hinweise auf „Unterstützungen“ o.Ä., die insbesondere mit Sponsoring verwechselt werden

können, werden diesem Erfordernis nicht genügen. Die Zulässigkeit einer zusätzlichen Kennzeichnung während der Sendung bemisst sich im Einzelfall auch nach dem Umstand, ob dadurch ein zusätzlicher werblicher Effekt generiert wird. Unzulässig wird ein Hinweis während einer Sendung insbesondere dann sein, wenn erst durch die Kennzeichnung eine Erkennbarkeit des Produktes und seine Zuordenbarkeit zu einem bestimmten Hersteller generiert wird und die Produktplatzierung dadurch zusätzliche Aufmerksamkeit erfährt. Nicht erforderlich ist – im Unterschied zum Sponsoring – eine Nennung des die Produktplatzierung in Auftrag gebenden Unternehmens.

Abs. 5 trifft im Lichte der Vorgaben des Art. 3g Abs. 2 letzter Satz AVMD-RL für den Fall Vorsorge, dass der Mediendiensteanbieter bei Fremdproduktion keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatte. Diesfalls ist er von der Kennzeichnungspflicht befreit.

Zu Art. 6 Z 63 und 64 (Bezeichnung 8. und 9. Abschnitt):

Die Bestimmungen des geltenden 8. Abschnittes (§ 55 PrTV-G) werden in das Fernseh-Exklusivrechtsgesetz (§ 3) übertragen, zudem wird der 9. Abschnitt verschoben.

Zu Art. 6 Z 65 (§§ 39 bis 43):

Zu § 39:

Die Jugendschutzbestimmungen betreffend audiovisuelle Mediendienste auf Abruf dienen der Umsetzung der Vorgaben des Art. 3h AVMD-RL. Als mögliche Maßnahmen der Zugangskontrolle im Sinne des Abs. 1 kommen insbesondere der Einsatz von Verschlüsselungstechnologien, Smart-Cards, PINs, Passwörtern oder anerkannten Altersverifikationssystemen in Frage.

Mit Abs. 2 wird klargestellt, dass Abs. 1 keinerlei „Freistellung“ hinsichtlich des Anbietens von nach sonstigen Bundesgesetzen verbotenen Inhalten bedeutet, die Minderjährige in der Regel ebenfalls ernsthaft beeinträchtigen werden (vgl. insbesondere das Pornographiegesetz, BGBl. Nr. 97/1950).

Zu § 40:

Die Förderung europäischer Werke auch in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf ist in Art. 3i Abs. 1 AVMD-RL vorgesehen. Der Mediendiensteanbieter kann etwa bei der Indexierung seiner Angebote eine eigene Kategorie für europäische Werke vorsehen oder diese Werke durch Metadaten entsprechend auffindbar machen. Zur Sicherung der Berichtspflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 3i Abs. 2 AVMD-RL ist in Abs. 2 eine korrespondierende Berichtspflicht der Mediendiensteanbieter an die Regulierungsbehörde vorgesehen. Diese hat ihrerseits die Daten dem Bundeskanzler zu übermitteln; im Vorfeld der Erhebung hat daher eine entsprechende Rücksprache zu erfolgen.

Zu § 41:

Die Einschränkung in Abs. 1 auf Rundfunkprogramme ergibt sich aus den Anforderungen des BVG-Rundfunk. Im Übrigen entspricht die Bestimmung inhaltlich den geltenden Anforderungen der §§ 30 und 33.

Zu § 42:

Die Änderung betrifft ausschließlich Abs. 4: Im Lichte der Erweiterung des Anwendungsbereiches der Fernsehprogramme auf auch im Internet verbreitete lineare audiovisuelle Mediendienste ist die ausschließliche Bezugnahme auf eine bloße „Verschlüsselung“ nicht mehr zutreffend. Die Anforderung wird daher durch das Erfordernis einer Zugangskontrolle (vgl. auch die Begrifflichkeiten in § 2 ZuKG) technologieneutral gestaltet. In Frage kommen die bereits bei § 39 genannten Maßnahmen wie weiterhin der Einsatz von Verschlüsselungstechnologien, Smart-Cards, PINs, Passwörtern oder anerkannten Altersverifikationssystemen.

Zu § 42a:

Das Spirituosenwerbeverbot bleibt im Bereich der Fernsehprogramme aufrecht (vgl. schon bisher § 42 Abs. 1 erster Satz PrTV-G).

Zu § 43:

Die Anforderungen der Erkennbarkeit und Trennung entsprechen im Wesentlichen der geltenden Rechtslage. Bei längerdauernden Werbe- oder Teleshoppingsendungen wird im Hinblick auf die Sicherstellung der Erkennbarkeit eine durchgehende Kennzeichnung erforderlich sein. Die in Abs. 2 hinzugetretene Möglichkeit einer räumlichen Trennung deckt den Fall der Split-Screen-Werbung ab.

Zu Art. 6 Z 66 (§ 44 Abs. 5):

Der nur auf Hörfunk bezugnehmende Abs. 5 des bisherigen § 36 kann entfallen.

Zu Art. 6 Z 67 (§ 45):

Die Änderungen in § 45 (bisher § 44) umfassen einerseits den Entfall des nur auf Hörfunk bezugnehmenden bestehenden Abs. 2. Die Ergänzung im neuen Abs. 2 Z 5 und 6 betrifft die Nichteinrechnung der Dauer von Produktplatzierungen und von ideeller Werbung in die höchstzulässige Dauer. Zum Teil (vgl. etwa kostenlose Spendenaufrufe für wohltätige Zwecke) ist auch der Tatbestand der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation nicht erfüllt.

Zu Art. 6 Z 68 (§ 49):

Die Änderungen dienen der Anpassung des Anwendungsbereiches auf Fernsehveranstalter.

Zu Art. 6 Z 69 (§ 50):

Die Änderungen sind rein sprachlicher Natur im Lichte der nunmehr in § 2 enthaltenen Definition europäischer Werke.

Zu Art. 6 Z 70 bis 72 (§ 51 bis 54):

Die Änderungen dienen der legislativen Anpassung von Verweisen bzw. der Anpassung des Anwendungsbereiches des AMD-G.

Zu Art. 6 Z 73 (§ 56):

Die Änderungen tragen der Erweiterung des Anwendungsbereiches des AMD-G Rechnung und entsprechen den Vorgaben des Art. 2a Abs. 2 AVMD-RL. Bei schwerwiegenden Verstößen von Fernsehprogrammen gegen das Verbot, zu Hass auf Grund von Rasse, Geschlecht, Religion, Behinderung und Nationalität aufzureizen oder bei einer Nichteinhaltung von Jugendschutzbestimmungen soll die Regulierungsbehörde wie bisher die Möglichkeit haben, in letzter Konsequenz eine Untersagung der Weiterverbreitung des Fernsehprogramms durch Verordnung durchzusetzen. Abs. 4 entspricht den Vorgaben aus Art. 2a Abs. 4 AVMD-RL für den Bereich der Abrufdienste und überträgt die Bestimmungen des E-Commerce-Gesetzes in die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde, soweit es sich um Abrufdienste handelt. Abs. 5 erfasst alle audiovisuellen Mediendienste (Fernsehprogramme und Abrufdienste), die nicht unter § 56 Abs. 1, Abs. 4 oder § 57 fallen; die Konsultationspflichten entfallen dementsprechend.

Zu Art. 6 Z 74 (§ 59):

Die Änderung erweitert im Sinne der Transparenz die Veröffentlichungspflicht um die Website der Regulierungsbehörde.

Zu Art. 6 Z 75 (§ 60):

Die Änderung dient der legislativen Anpassung an den geänderten Anwendungsbereich.

Zu Art. 6 Z 76 (§ 61):

Die Anpassungen sind im Wesentlichen sprachlicher Natur und erweitern das Beschwerdeverfahren auf den geänderten Anwendungsbereich des AMD-G. Der Entfall des Abs. 1 Z 3 und des zusammenhängenden Abs. 3 ergibt sich aus dem Entfall der diesbezüglichen Vorgabe des Art. 3 AVMD-RL.

Zu Art. 6 Z 77 bis 80 (§ 62):

Die Entscheidungsfrist in Abs. 2 wird an die Bestimmungen des § 73 Abs. 1 AVG angeglichen. Eine den Grundsätzen des beiderseitigen Parteienghört und eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens Rechnung tragende Verfahrensführung stößt bei einer sechswöchigen Entscheidungsfrist an ihre natürlichen Grenzen und trägt damit nicht zur Qualität des Verfahrens bzw. Rechtssicherheit bei.

Die Anpassung in Abs. 3 erweitert die Veröffentlichungsmöglichkeit im Lichte des Anwendungsbereiches auf alle Mediendienste.

Mit den Änderungen in Abs. 4 wird Rechtssicherheit geschaffen. Künftig hat die Regulierungsbehörde bereits im Feststellungsverfahren auszusprechen, ob es sich um eine schwerwiegende Rechtsverletzung im Sinne des § 63 Abs. 1 handelt, die zu einem Entzug der Zulassung führen kann.

Zu Art. 6 Z 81 (§ 63):

Das Verfahren zum Entzug der Zulassung bzw. zur Untersagung des audiovisuellen Mediendienstes wird an den erweiterten Anwendungsbereich des Gesetzes angeglichen. Das Verfahren setzt (von den Fällen der Nicht-Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 11 und 12 abgesehen) voraus, dass es sich bei einer Rechtsverletzung um eine schwerwiegende oder eine wiederholte Rechtsverletzung gehandelt hat.

Abs. 3 schränkt hinsichtlich des Tatbestandes der wiederholten Rechtsverletzung ein, um überschießende Rechtsaufsichtsmaßnahmen für an sich rechtstreue Mediendienstanbieter zu vermeiden.

Schon bislang gelten nur Verstöße gegen dieselbe Bestimmung als Wiederholung einer Rechtsverletzung. Mit der Einführung einer „Tilgungsfrist“ von drei Jahren (Abs. 3 Z 1) soll vermieden werden, dass in der Vergangenheit begangene Rechtsverletzungen theoretisch unbegrenzt in die Zukunft zu Lasten des Mediendienstanbieters mit der strengen Sanktion eines Lizenzentzugs oder einer Untersagung fortwirken.

Die Einschränkung des Abs. 3 Z 2 bezieht sich auf jene Sachverhalte, in denen ein Mediendienstanbieter eine Rechtsverletzung begangen hat, die im Hinblick auf den Schutzzweck der Norm nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Zu denken wäre typischerweise an Verstöße im Bereich der Vorschriften über die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation, etwa eine unterlassene Trennung eines deutlich erkennbaren Werbespots vom Programm zu einer späten Sendestunde, aus der insbesondere der Mediendienstanbieter selbst keinen direkten Vorteil zieht. Vorausgesetzt ist weiters, dass der Mediendienstanbieter sich hinsichtlich der begangenen Rechtsverletzungen einsichtig gezeigt hat und während des Verfahrens gegenüber der Behörde geeignete Maßnahmen nachweisen kann, die von ihm getroffen wurden, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden. Denkbar wären etwa entsprechende innerbetriebliche Vorkehrungen wie zusätzliche Kontrollroutinen, Schulungen oder arbeitsvertragliche Anpassungen.

Zuletzt soll mit Abs. 3 Z 3 die Problematik abgedeckt werden, dass Mediendienstanbieter bei gänzlich neu auftretenden Sachverhalten im Falle eines Rechtsverstoßes vergleichsweise rasch mit der gravierenden Rechtsfolge eines Verfahrens zum Entzug oder einer Untersagung konfrontiert werden könnten. Kann daher der Mediendienstanbieter nachweisen, dass der als rechtswidrig erkannte Sachverhalt zum Zeitpunkt der Verwirklichung auf einer vertretbaren Rechtsauffassung beruhte, hat die Regulierungsbehörde von der Feststellung einer wiederholten Rechtsverletzung abzusehen. Der Begriff der Vertretbarkeit der Rechtsansicht wird dabei unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu § 1 UWG, § 1 AHG oder § 1299 ABGB einschränkend auszulegen sein. Das bloße Fehlen einer Entscheidungspraxis allein genügt diesem Tatbestand keinesfalls; zu denken wäre aber an eine bis dato uneinheitliche Lösung einer Rechtsfrage in der Rechtsprechung der Zivilgerichte bzw. der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts.

Steht eine wiederholte oder eine schwerwiegende Rechtsverletzung fest, ist nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zuerst per Bescheid ein Auftrag zur Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes sowie zum Treffen von Vorkehrungen zu erteilen, bei deren Befolgung angenommen werden kann, dass Rechtsverletzungen künftig vermieden werden. Ein Entzug oder eine Untersagung ist auszusprechen, wenn bereits mehr als einmal ein solcher Bescheid ergangen ist. Die Verhängung von Verwaltungsstrafen ist sowohl von § 62 als auch von § 63 unabhängig. Die Regulierungsbehörde wird vor Ausspruch eines Entzugs oder einer Untersagung auch allgemein die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu prüfen haben.

Zu Art. 6 Z 82 (§ 63a):

Der Entfall des § 63a ergibt sich aus der nunmehrigen Regelung der Programmänderungen in den Bestimmungen des § 6 hinsichtlich digitaler Programme bzw. § 25 Abs. 6 und § 25a Abs. 10 hinsichtlich der Programmebelegung durch den Multiplex-Betreiber.

Zu Art. 6 Z 83 (§ 64):

Die Verwaltungsstrafbestimmungen werden an die geänderten materiellen Vorschriften angepasst. Die für die Sicherstellung des rechtstreuen Verhaltens von Anbietern von Mediendiensten auf Abruf eingefügten Strafbestimmungen orientieren sich am bestehenden Vorbild der anzeigepflichtigen Dienste.

Abs. 3 Z 5 bezieht sich auf Diensteanbieter im Sinne des § 3 Z 1 und 2 E-Commerce-Gesetz, BGBl. I Nr. 152/2001, die Zugang zu einem elektronischen Kommunikationsnetz vermitteln (Access-Provider).

Zu Art. 6 Z 84 bis 87 (§ 67):

Neben den legislatischen Anpassungen in Abs. 1 und 2 und der Anpassung des Umsetzungshinweises in Abs. 5 regelt Abs. 8 einen geordneten Übergang der bestehenden Zulassungen, die in der geänderten Rechtslage keine ausdrückliche Deckung mehr finden. Abs. 9 schränkt den zeitlichen Geltungsbereich der Bestimmungen zur Produktplatzierung ein.

Zu Art. 6 Z 88 (§ 69):

Die Änderung dient der Einfügung des Inkrafttretensdatums.

Zu Art. 6 Z 89 (Anlagen 1 bis 3):

Die Aufzählung der Übertragungskapazitäten in den Anlagen 1 bis 3 hat im Lichte der Digitalisierung des Fernsehens ihren Anwendungsbereich verloren. Die bezugnehmenden Bestimmungen der §§ 12, 13 und

16 sind entfallen bzw. wurden geändert. Die Verfügbarkeit von Übertragungskapazitäten bemisst sich nach dem Frequenzbuch (§ 18).

Zu Art. 7 (Änderung des Privatradiogesetzes)

Zu Art. 7 Z 1 und 2 (§ 1):

Die Änderung in Abs. 1 trägt der Übertragung der bislang im PrTV-G geregelten Kabelhörfunkveranstaltung und der Satellitenhörfunkveranstaltung in das PrR-G Rechnung. Da auch die Schaffung der rechtlichen Grundlagen für digitalen terrestrischen Hörfunk vorgenommen wird entfällt die Beschränkung auf analoge Übertragungstechniken. Nicht erfasst sind Dienste außerhalb des Anwendungsbereiches des BVG-Rundfunk, wie etwa Web-Radio oder sonstige Point-to-Point-Dienste. Der Entfall des Abs. 3 ergibt sich aus der Differenzierung in zulassungspflichtige (vgl. § 3) und anzeigepflichtige (§ 6a) Hörfunkveranstaltungen.

Zu Art. 7 Z 3 (§ 2):

Die Änderung der Definition der Zulassung ergibt sich aus der Einbeziehung der Übertragungsarten der digitalen Terrestrik mittels Multiplex-Plattformen und des Satellitenhörfunks.

Zu Art. 7 Z 4 bis 6 (§ 3):

Die Anpassung in Abs. 1 definiert als zulassungspflichtige Dienste den terrestrischen analogen Hörfunk, den terrestrischen digitalen Hörfunk und den Satellitenhörfunk (vgl. auch bisher schon § 4 und § 28 PrTV-G). Die Einschränkung auf in Österreich niedergelassene Hörfunkveranstalter folgt dem Muster des § 3 AMD-G, ohne jedoch die für Hörfunk nicht erforderlichen Kollisionsregeln zu übernehmen.

Die Änderung in Abs. 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass bei digitalem terrestrischem Hörfunk und Satellitenhörfunk keine Übertragungskapazitäten zugeordnet werden.

Die Ergänzung in Abs. 3 Z 7 folgt dem Vorbild des § 5 AMD-G und deckt den Fall ab, dass ein Hörfunkveranstalter aus Österreich „abwandert“. Diesfalls ist das Erlöschen der Zulassung die logische Konsequenz.

Zu Art. 7 Z 7 (§ 4):

Die Neufassung des § 4 in Form einer Bestimmung zum Versuchsbetrieb nach dem Vorbild des § 22 AMD-G ist Folge der Schaffung eigener Regeln für digitalen terrestrischen Hörfunk im PrR-G. Insbesondere sollen auch Multiplex-Betreiber erfasst sein.

Zu Art. 7 Z 8 (§ 5):

Die Anpassungen im Hinblick auf den Inhalt des Zulassungsantrages sind Folge der Einbeziehung des digitalen terrestrischen Hörfunks und des Satellitenhörfunks. Die Anforderungen folgen dem Muster des § 4 Abs. 4 Z 5 AMD-G.

Zu Art. 7 Z 9 und 10 (§§ 6, 6a und 6b):

Die Änderung der Überschrift des § 6 stellt klar, dass Auswahlverfahren wie bisher nur im Bereich des analogen terrestrischen Hörfunks stattfinden.

Die Einfügung der neuen Bestimmungen ist Folge der Ausweitung des Anwendungsbereiches:

§ 6a ist dem Vorbild des § 9 AMD-G nachgebildet und regelt so wie bisher eine bloße Anzeigepflicht für die Kabelhörfunkveranstaltung. Im Lichte der untergeordneten Bedeutung der reinen Kabelhörfunkveranstaltung wurden die für Fernsehprogramme geltenden Bestimmungen zur originären Veranstaltung im Kabel bzw. zur Weiterverbreitungspflicht nicht übernommen.

Die Bestimmung des § 6b überträgt die Möglichkeiten der vereinfachten Programmänderung bei Satellitenprogrammen und digitalen Programmen aus § 6 AMD-G in das PrR-G. Anders als beim analogen terrestrischen Hörfunk findet beim Satellitenhörfunk kein Auswahlverfahren statt, dass eine Anwendung der Regeln des § 28a erforderlich machen würde. Beim digitalen terrestrischen Hörfunk erfolgt die Sicherstellung der Ergebnisse des Auswahlverfahrens im Hinblick auf die Programmbelegung beim Multiplex-Betreiber.

Zu Art. 7 Z 11 (§ 8):

Die Ausschlussgründe werden an den erweiterten Anwendungsbereich angepasst und erfassen alle Formen der Hörfunkveranstaltung.

Zu Art. 7 Z 12 bis 14 (§ 9):

Die Ergänzung in Abs. 1 sieht vor, dass ein Zulassungsinhaber grundsätzlich zwei digitale terrestrische Hörfunkprogramme in sich überschneidenden Versorgungsgebieten anbieten darf. Die Anwendung des Abs. 2 wird auf analoge Versorgungsgebiete eingeschränkt. Hinsichtlich des Medienverbundes in Abs. 3 gilt die Regel der Zulässigkeit von zwei digitalen und zwei analogen terrestrischen Hörfunkprogrammen, jedenfalls aber nur ein terrestrisches (analoges oder digitales) Hörfunkprogramm und bis zu zwei terrestrische Fernsehprogramme.

Zu Art. 7 Z 15 bis 18 (§§ 10 bis 13):

Die Änderungen der Paragraphenüberschriften stellen klar, dass die Vorschriften sich nur auf analogen terrestrischen Hörfunk beziehen. Für digitalen terrestrischen Hörfunk gelten die Bestimmungen der §§ 15ff.

Zu Art. 7 Z 19 (§ 14):

Die Änderung ergänzt das Frequenzbuch um die für Multiplex-Plattformen zugeordneten Übertragungskapazitäten.

Zu Art. 7 Z 20 und 21 (§ 15 bis 15b):

Der Regelungsgehalt des bestehenden § 15 wurde in das ORF-G übertragen (vgl. § 7).

Die Regelungen in § 15 bis 15b betreffend die Erteilung von Multiplex-Zulassungen für digitalen terrestrischen Hörfunk gehen auf die Ergebnisse einer bei der Regulierungsbehörde eingerichteten Arbeitsgruppe des Jahres 2009 zurück. Kernaussage war, dem Muster der Einführung von digitalem Fernsehen zu folgen, sodass die §§ 15 bis 15b im Wesentlichen den Bestimmungen der §§ 23 bis 25 AMD-G entsprechen, sodass auf die diesbezüglichen Erläuterungen verwiesen werden kann. Insbesondere ist auf die Maßgeblichkeit des Digitalisierungskonzepts nach § 21 AMD-G und einer Auswahlgrundsätzeverordnung zu verweisen, die unter Rückbindung an die Digitale Plattform Austria insbesondere den konkreten Ausschreibungszeitpunkt und die näheren Parameter, wie etwa den Übertragungsstandard oder die Versorgungsziele festlegen. Bei den Auswahlgrundsätzen ist auf die Anpassung in § 15a Abs. 1 Z 6 hinzuweisen, die der Sicherung einer möglichen Migration analoger Hörfunkveranstalter auf das neue Medium dient, ohne dass jedoch ein analoger Abschaltzeitpunkt angedacht ist. Hinsichtlich der Must-Carry-Bestimmungen in § 15b Abs. 2 ist im Lichte des Art. 31 Universaldienstrichtlinie nur eine Verbreitungsverpflichtung der ORF Hörfunkprogramme vorgesehen. Vgl. aber die angemessene Berücksichtigung bestehender Hörfunkveranstalter in § 15a Abs. 1 Z 6.

Die Festlegung der Programmbelegung folgt dem Muster des Fernsehens und muss daher im Vorfeld vom Zulassungswerber durch Vorlage von Vereinbarungen mit Rundfunkveranstaltern festgelegt werden. Ein Programmaggregator ist nicht vorgesehen. Nach Zulassungserteilung stehen Änderungen der Programmbelegung unter dem Genehmigungsvorbehalt der Regulierungsbehörde.

Zu Art. 7 Z 22 (§ 25):

Die Änderung ergänzt die Beschwerdemöglichkeiten aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen um die aus § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G und § 61 Abs. 1 Z 4 bekannte „Konkurrentenbeschwerde“.

Zu Art. 7 Z 23 (§ 26):

Die Entscheidungsfrist in Abs. 2 wird an die Bestimmungen des § 73 Abs. 1 AVG angeglichen.

Zu Art. 7 Z 24 bis 26 (§ 27):

Die Anpassung der Verwaltungsstrafbestimmungen in Abs. 1 dient der Sicherstellung der Erfüllung der Anzeigepflichten. Im Übrigen ist die Strafbestimmung des Abs. 3 auf zulassungspflichtige Hörfunkveranstaltungen einzuschränken.

Zu Art. 7 Z 27 (§ 28):

Die Änderung im Bereich des Entzugsverfahrens entspricht den Anpassungen in § 63 AMD-G; auf die ausführlichen Erläuterungen wird verwiesen.

Zu Art. 7 Z 28 (§ 28b):

Die Änderung der Paragraphenüberschrift stellt klar, dass die Vorschriften sich nur auf analogen terrestrischen Hörfunk beziehen.

Zu Art. 7 Z 29 (§ 32):

Die Übergangsbestimmungen entsprechen den Regelungen in § 67 AMD-G und regeln die Übertragung der bisher dem PrTV-G unterfallenden Hörfunkveranstalter.

Zu Art. 7 Z 30 (§ 33):

Die Änderung dient der Einfügung des Inkrafttretensdatums.

Zu Art. 8 (Änderung des Fernseh-Exklusivrechtgesetzes)**Zu Art. 8 Z 1 (§ 1):**

Mit der Änderung des Geltungsbereiches wird einerseits der Übertragung der Bestimmungen der §§ 55 PrTV-G und § 12 ORF-G in § 3 FERG Rechnung getragen. Zudem wird klargestellt, dass sich die gesetzlichen Verpflichtungen auf die der österreichischen Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter beschränken. Es sind dies der Österreichische Rundfunk und die privaten Fernsehveranstalter nach Maßgabe des § 3 PrTV-G.

Zu Art. 8 Z 2 (§ 3):

Mit der vorgesehenen Änderung werden aus systematischen Gründen die Bestimmungen des § 55 PrTV-G und des § 12 ORF-G unverändert als Abs. 2 und 3 in das FERG übernommen.

Abs. 1 regelt daher – so wie bisher – jene Sachverhalte, bei denen ein Ereignis von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung in Österreich im frei zugänglichen Fernsehen verfolgt werden können muss (zum Umfang dieser „Liste“ siehe § 4).

Abs. 2 und 3 beziehen sich auf den umgekehrten (und bisher in § 55 PrTV-G und § 12 ORF-G geregelten) Fall, dass nämlich ein der österreichischen Rechtshoheit unterliegender Fernsehveranstalter ausschließliche Übertragungsrechte an einem Ereignis von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung erworben hat, das von einem anderen Mitgliedstaat auf einer derartigen Liste aufgeführt wurde.

Die übrigen Anpassungen in Abs. 4 bis 9 sind legistischer und sprachlicher Art; in Abs. 4 wird ein Fehlverweis auf das RFG entfernt, weiters wird die Zuständigkeit allgemein der Regulierungsbehörde übertragen (wer diese ist, bestimmt sich nach § 7) und im Übrigen werden die durch den Einschub der Absätze 2 und 3 bedingten Anpassungen der Verweise vorgenommen.

Zu Art. 8 Z 3 (§§ 8 und 9 bzw. §§ 9 und 10):

Die Änderung dient der Verschiebung der beiden Paragraphen.

Zu Art. 8 Z 4 (§ 5 bis 8):

Die Änderungen dienen der Anpassung der österreichischen Regeln zur Kurzberichterstattung an die neuen Vorgaben aus Art. 3k der Mediendiensterichtlinie.

Zu § 5 im Einzelnen:

Das österreichische System des Kurzberichterstattungsrechts ist im Kern von den Vorgaben der Mediendiensterichtlinie nicht betroffen. Wie bisher soll daher jeder Fernsehveranstalter, der in einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einer Vertragspartei des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen niedergelassen ist, ein Recht auf Kurzberichterstattung an Ereignissen von allgemeinem Informationsinteresse geltend machen können.

Der Begriff des „Ereignisses von allgemeinem Informationsinteresse“ (Abs. 1) deckt sich dabei mit jenem des Art. 3k Abs. 1 AVMD-RL („Ereignisse von großem öffentlichen Interesse“): Das allgemeine Informationsinteresse ist nämlich anhand einer Prognose zu beurteilen, die sich am zum erwartenden Niederschlag in der Medienberichterstattung orientiert. Nur wenn mit einem „breiten Niederschlag“ des Ereignisses in der Medienberichterstattung zu rechnen ist, kann ein Ereignis vom Kurzberichterstattungsrecht erfasst sein; entsprechend der bestehenden Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenates und der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts erfüllt eine bloß lokale oder stark eingeschränkte Berichterstattung dieses Erfordernis nicht.

Die neu hinzugetretene Einschränkung auf „gewerblich durchgeführte“ Ereignisse ist in Zusammenschau mit dem neu eingeführten § 6 zu lesen. Die Lösung orientiert sich an § 5 des Deutschen Rundfunkstaatsvertrages, der ebenfalls nach der Art des Ereignisses differenziert. Erfasst sein werden daher primär planmäßige Veranstaltungen, wohingegen sonstige Ereignisse hinkünftig unter die Regeln des § 6 fallen. Bei der Auslegung des Begriffs „gewerblich“ ist auf die ausführliche Rechtsprechung zu § 1 GewO zu verweisen.

Die Voraussetzung, dass ein Fernsehveranstalter ausschließliche Rechte an einem Ereignis erworben haben muss, ist weit zu verstehen: Es kommt daher – auch im Lichte der bestehenden Rechtsprechung – auf die faktische Ausübungsmöglichkeit der Übertragungsrechte an, die auch im Wege von Rechteüberlassungen bzw. Sublizenzierungen gegeben sein kann. Das Kriterium der Ausschließlichkeit ist so lange erfüllt, als einem das Kurzberichterstattungsrecht begehrenden Fernsehveranstalter keine

zumindest das gesetzliche Ausmaß der Kurzberichterstattung umfassenden Übertragungsrechte eingeräumt wurden.

Im Hinblick auf die Bedingungen zur Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts ist vorweg auf Abs. 2 zu verweisen, der im Sinne der bestehenden Rechtslage den bewährten Zugang zum Signal des verpflichteten Fernsehveranstalters vorsieht. Diese Lösung legt auch Art. 3k Abs. 3 AVMD-RL nahe. Die mögliche Alternative der Einräumung eines Zugangs zum Veranstaltungsort scheint aus derzeitiger Sicht nicht erforderlich und ist mit erheblichen Fragen der Verhältnismäßigkeit eines solchen Eingriffs verbunden. Die Ergänzung um die Möglichkeit der „Bereitstellung“ eines Kurzberichtes ergibt sich aus der Ergänzung in Abs. 5. Beim Zugang zum Signal ist festzuhalten, dass Art. 3k Abs. 3 AVMD-RL vom „Sendesignal“ spricht. Daher kann grundsätzlich eine Signalabnahme über den auch für den Zuseher bestimmten Übertragungsweg (z. B. Satellitensignal) erfolgen. Wenn der berechtigte Fernsehveranstalter aus Praktikabilitätsgründen eine andere Signalübernahme (etwa ab Heck des Übertragungswagens) bevorzugt, sind die aus der solcherart gewährten Signalbereitstellung im Rahmen des Abs. 4 zu berücksichtigen. Grundsätzlich ist das Signal daher „dirty feed“ zur Verfügung zu stellen.

Abs. 3 regelt die näheren Modalitäten der Kurzberichterstattung:

Schon bisher bekannt ist die Einschränkung auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung (Z 1). Dies schließt beispielsweise eine Ergänzung des Kurzberichts um Unterhaltungselemente aus.

Die aus Art. 3k Abs. 5 AVMD-RL stammende, neu eingeführte Verwendungsbeschränkung des Kurzberichts auf „allgemeine Nachrichtensendungen“ (Z 2) trägt dem grundrechtlich gebotenen Interessenausgleich zwischen der Eigentumsbeschränkung beim Exklusivrechteinhaber und dem die Interessen der Allgemeinheit hinsichtlich des Rechts auf Information bedienenden Kurzberichterstattungsberechtigten Rechnung und bietet insoweit einen Ausgleich für die eingeschränkte Kostenerstattungsregelung (vgl. Abs. 4). Zum Begriff der Nachrichtensendung ist auf die Rechtsprechung zu § 14 Abs. 3 und § 17 Abs. 3 ORF-G sowie § 35 Abs. 1 und § 46 Abs. 5 PrTV-G zu verweisen. „Allgemeine“ Nachrichtensendungen sind einerseits nur solche, die regelmäßig Bestandteil des Fernsehprogramms des Kurzberichterstattungsberechtigten sind und sich nicht ausschließlich mit dem den Gegenstand der Kurzberichterstattung bildenden Ereignis befassen. Ein im unmittelbaren Zusammenhang mit einer auch Politik, Wirtschaft, Kultur etc. abdeckenden Nachrichtensendung ausgestrahlter „Sportteil“ dieser Sendung wird diesen Tatbestand jedenfalls erfüllen. Aus ErwG 39, wonach eine EU-weite Ausstrahlung durch alle Kanäle, einschließlich Sportkanäle, möglich sein soll, folgt, dass an den sonstigen Inhalt der Nachrichtensendung keine überschießenden Anforderungen zu stellen sind.

Die Berechtigung zur freien Auswahl des Kurzberichts aus dem Sendesignal des verpflichteten Fernsehveranstalters (Z 3) entspricht der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes. Der Kurzberichterstattungsberechtigte ist daher nicht auf bestimmte Szenen beschränkt sondern kann im Sinne der von Art. 10 EMRK vorgezeichneten Informationsfreiheit selbständig eine Auswahl der aus seiner Sicht berichterstattungswürdigen Elemente des Ereignisses vornehmen.

Hinsichtlich der Dauer der Kurzberichterstattung (Z 4) bleibt die Rechtslage unverändert. Die Regulierungsbehörde kann anhand einer Durchschnittsbetrachtung etwa bei regelmäßig stattfindenden Ereignissen eine geringere Höchstdauer festlegen, von der jedoch im Einzelfall wieder abgewichen werden kann. Bei der Beschränkung der Dauer ist auch eine Interessensabwägung zwischen dem Recht der Allgemeinheit auf Information und der mit einer Einräumung des Rechts einhergehenden Wertminderung des Exklusivrechtes vorzunehmen. Unverändert bleibt weiters die Anordnung, dass bei mehrtägigen Ereignissen täglich ein Kurzbericht erstellt und verbreitet werden darf (Z 5).

Die Berechtigung zur Sendung oder Bereitstellung des Kurzberichtes (Z 6) ist wie bisher jedenfalls mit dem Beginn der Erstsending durch den Exklusivrechteinhaber beschränkt und begrenzt insoweit dessen Einschränkung durch die Kurzberichterstattung. Die Regulierungsbehörde kann gegebenenfalls auch weitergehende Karenzzeitregelungen vorsehen, wenn dies zur Wahrung eines angemessenen Ausgleichs erforderlich ist. Maßgebliche Determinanten werden insbesondere der Beginn und die Dauer des Ereignisses, der geplante Beginn und die Dauer der Ausstrahlung durch den Exklusivrechteinhaber sowie die Sicherstellung einer angemessenen Information der Allgemeinheit durch den Kurzberichterstattungsberechtigten zu üblichen Sendezeiten sein.

Hinsichtlich der Kennzeichnungsverpflichtungen (Z 7) ist davon auszugehen, dass einerseits die Eigenschaft des maßgeblichen Sendungsteils der Nachrichtensendung als „Kurzbericht“ deutlich offengelegt werden muss. Die andererseits erforderliche Quellenangabe wird in der Regel durch eine Nennung oder Einblendung des Exklusivrechteinhabers zu bewerkstelligen sein.

Abs. 4 beinhaltet im Vergleich zur bestehenden Rechtslage eine durch Art. 3k Abs. 6 letzter Satz AVMD-RL vorgegebene Einschränkung der Möglichkeiten einer Kostenerstattung für den Exklusivrechteinhaber. Dieser hat ausschließlich Anspruch auf die sich aus der Gewährung des Zugangs zum Signal ergebenden zusätzlichen Kosten. Zu denken ist insbesondere an die allenfalls gewünschte Bereitstellung einer Anschlussmöglichkeit an den Übertragungswagen oder die Signalübermittlung mittels ATM-Leitungen oder Richtfunkstrecken. Ausgeschlossen ist eine anteilige Berücksichtigung der Kosten des Rechteerwerbs durch den Exklusivrechteinhaber oder eine Abgeltung für die mit der Kurzberichterstattung einhergehende „Entwertung“ des Exklusivrechtes. Diese Interessen sind vielmehr im Rahmen der Festlegung der angemessenen Bedingungen zu berücksichtigen bzw. sieht das Gesetz hier bereits entsprechende Beschränkungen vor (insbesondere die Beschränkung auf allgemeine Nachrichtensendungen, vgl. Abs. 3 Z 2).

Die Einfügung des Abs. 5 trägt Art. 3k Abs. 5 iVm ErwG 41 der AVMD-RL Rechnung, wonach eine unveränderte Bereitstellung von Nachrichtensendungen, die Kurzberichte beinhalten, im Rahmen von Abrufdiensten (vgl. hierzu § 2 PrTV-G) zulässig sein soll. Das Gebot der unveränderten Bereitstellung schließt es aus, den Kurzbericht selbständig zum Gegenstand der Bereitstellung zu machen (etwa in Form einer gesonderten Downloadmöglichkeit). Die Möglichkeit ist auf den Fernsehveranstalter beschränkt, es besteht daher keine Möglichkeit der Sublizenzierung. Die Beschränkung der Bereitstellung auf sieben Tage nach Ausstrahlung trägt einerseits der üblichen 7-Day-Catch-Up-Praxis der Rundfunkveranstalter Rechnung; zum anderen ist davon auszugehen, dass mit steigender Entfernung vom Ereignis der Wert der „Archivrechte“ wieder zunimmt und insoweit das parallel absinkende Informationsinteresse der Allgemeinheit durch die gesonderte Verwertungsmöglichkeiten spätestens nach einer Woche verdrängt wird. Insoweit die Berechtigung zur Bereitstellung des Kurzberichts im Rahmen eines Abrufdienstes über die dem Exklusivrechteinhaber selbst vom Veranstalter eingeräumten Verwertungsrechte hinausgehen, ist von einer Zwangslizenz zu Gunsten des Kurzberichterstattungsberechtigten auszugehen.

Abs. 6 dient der Sicherstellung der Möglichkeit einer rechtzeitigen vertraglichen Einigung der beteiligten Fernsehveranstalter. Kommt der Exklusivrechteinhaber der Aufforderung nicht nach, kann die Regulierungsbehörde angerufen werden.

Abs. 7 entspricht im Wesentlichen der geltenden Rechtslage. Neu hinzu tritt im Lichte der gemeinschaftsweiten Möglichkeit zur Geltendmachung des Kurzberichterstattungsrechts eine Subsidiaritätsklausel, wonach das Kurzberichterstattungsrecht primär bei den Exklusivrechteinhabern geltend gemacht werden muss, die im selben Vertragsstaat niedergelassen sind wie der die Kurzberichterstattung begehrende Fernsehveranstalter. Werden daher beispielsweise die Übertragungsrechte an einem internationalen Ereignis an Fernsehveranstalter in mehreren Mitgliedstaaten vergeben, kann eine grenzüberschreitende Geltendmachung des Kurzberichterstattungsrechts nur dann erfolgen, wenn kein Exklusivrechteinhaber (vgl. auch Abs. 1) im Land des die Kurzberichterstattung begehrenden Fernsehveranstalters vorhanden ist. Die Regelungen über das Hinwirken auf eine gütliche Einigung vor Erlassung eines vertragsersetzenden Bescheides entsprechen ebenso der geltenden Rechtslage wie die Bestimmungen des Abs. 8.

Abs. 9 regelt die Besonderheiten bei grenzüberschreitender Geltendmachung eines Kurzberichterstattungsrechts. Nach ErwG 39 AVMD-RL soll das Herkunftslandprinzip sowohl für den Zugang zum Kurzberichterstattungsrecht als auch für dessen Ausübung gelten, sodass in grenzüberschreitenden Fällen die verschiedenen Rechtsvorschriften nacheinander Anwendung finden sollten.

Zu unterscheiden sind daher zwei Konstellationen: Wenn einem der österreichischen Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter in einer anderen Vertragspartei durch ein Gericht oder eine Behörde ein Kurzberichterstattungsrecht eingeräumt wurde, bemessen sich die Modalitäten der Ausübung, etwa hinsichtlich der Einhaltung der Dauer und der Verwendung etc. grundsätzlich nach österreichischem Recht. Die Pflicht zur Ausübung der Rechtsaufsicht durch die österreichische Regulierungsbehörde folgt schon aus Art. 2 Abs. 1 AVMD-RL. Im Streitfall hinsichtlich der gesetzmäßigen Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts hat daher die österreichische Regulierungsbehörde auf Antrag eines Beteiligten zu prüfen, ob bei der Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts bereits den Abs. 3 bis 7 entsprechende Bedingungen festgelegt wurden und diese gegebenenfalls in ihrem Bescheid zu ergänzen.

Im umgekehrten Fall, dass ein nicht der österreichischen Rechtshoheit unterliegender Rundfunkveranstalter ein Kurzberichterstattungsrecht in Österreich geltend macht, hat die Regulierungsbehörde bei der Festlegung der angemessenen Bedingungen nach Abs. 3 bis 7 – die ausschließlich den gemeinschaftsweit durch Art. 3k AVMD-RL harmonisierten Rechtsbestand wiedergeben – ergänzend die relevanten Rechtsvorschriften jener Vertragspartei anzuwenden, die die Rechtshoheit über den das Kurzberichterstattungsrecht begehrenden Fernsehveranstalter ausübt. In Frage

kommen dabei insoweit strengere Ausübungsbeschränkungen als sie in Österreich vorgesehen sind. Die Kontrolle der Einhaltung obliegt wiederum der ausländischen Regulierungsbehörde.

Die Bestimmung des Abs. 10, wonach eine Geltendmachung des Kurzberichterstattungsrechts im Einzelfall auch durch Vermittler möglich sein soll, deckt den Fall ab, dass etwa bei Großereignissen eine Bündelung des Interesses mehrerer Kurzberichterstattungsberechtigter durch einen einzigen Vermittler sinnvoll sein wird. Keinesfalls soll jedoch das Kurzberichterstattungsrecht losgelöst vom Einzelfall etwa durch Agenturen im eigenen Namen geltend gemacht werden können.

Zu § 6:

Mit der Einfügung einer Sonderbestimmung für die Berichterstattung an beschränkt zugänglichen Ereignissen soll der aus dem Deutschen Rundfunkstaatsvertrag bekannten Differenzierung Rechnung getragen werden. Im Unterschied zu § 5, der den Fall des Erwerbs exklusiver Rechte an gewerblich organisierten Ereignissen, wie etwa Sportveranstaltungen, Konzerte, kulturelle Events etc. abdecken soll, stellen sich in Situationen, in denen einem Fernsehveranstalter bloß aufgrund der faktischen Verhältnisse „exklusive“ Übertragungsrechte zukommen, andere Überlegungen hinsichtlich der Gewährleistung des Rechts der Allgemeinheit auf Information. Art. 3k AVMD-RL ist auf diese Ereignisse im Übrigen nicht anwendbar.

Zu denken ist bei den von Abs. 1 erfassten Konstellationen etwa an den Fall, dass aufgrund der Gefährdungslage bei Naturkatastrophen, Unfällen oder im Nahbereich krimineller Handlungen (Geiselnahmen, Entführungen, Terrorakte etc.) nur einem Kamerateam Zutritt zum Geschehen gewährt wird; ebenso erfasst wäre die Einschränkung auf einen oder mehrere Fernsehveranstalter aus Platzgründen bei Gerichtsverhandlungen. Unbeschadet der Notwendigkeit einer Rechtfertigung derartiger Maßnahmen vor dem Hintergrund der Anforderungen des Art. 10 EMRK soll durch die Einräumung einer Berichterstattungsmöglichkeit für ausgeschlossene Fernsehveranstalter eine möglichst breite Information der Öffentlichkeit gesichert werden. Der Anwendungsbereich beschränkt sich dabei strikt auf die Aufnahme der faktischen Geschehnisse vor Ort; keinesfalls erfasst wäre daher ein Zugang zu von einem Fernsehveranstalter ergänzend recherchiertem oder erworbenem Bildmaterial wie etwa zu Interviews o.Ä.

Anders als bei § 5 gibt es bei im Sinne des Abs. 1 beschränkt zugänglichen, nicht gewerblich durchgeführten Ereignissen auch keine zwingende Notwendigkeit für eine Beschränkung auf eine bloß 90 Sekunden dauernde Kurzberichterstattung; bei außergewöhnlichen Ereignissen wird gegebenenfalls sogar eine längerdauernde Live-Berichterstattung im Rahmen einer Nachrichtensendung angemessen sein. Im Übrigen übernimmt Abs. 3 die sonstigen Anforderungen an die Gestaltung eines Kurzberichts sinngemäß. Anders als beim Kurzberichterstattungsrecht nach § 5 ist jedoch auch eine angemessene Beteiligung des Berechtigten an den Produktionskosten des verpflichteten Fernsehveranstalters vorgesehen. Diese wird sich insbesondere an der Dauer der Verwendung des Signals und der Zahl der die Berichterstattung in Anspruch nehmenden bemessen, wobei übliche vertragliche Vereinbarungen als Messgröße heranzuziehen sind.

Die übrigen Bestimmungen der Abs. 4 bis 6 folgen – soweit relevant – dem Muster der Kurzberichterstattung.

Zu § 7:

Die Bestimmung legt die behördliche Zuständigkeit fest. In erster Instanz ist die KommAustria vollziehende Behörde. Eine Berufung an den Bundeskommunikationssenat ist zulässig; in Verwaltungsstrafverfahren geht diese zum Unabhängigen Verwaltungssenat. Im gegebenen Zusammenhang ist auf die Möglichkeit des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Berufung unter den Voraussetzungen des § 64 Abs. 2 AVG hinzuweisen.

Zu § 8:

Die Verwaltungsstrafbestimmungen entsprechen im Wesentlichen der geltenden Rechtslage. Die Strafbestimmungen hinsichtlich der rechtswidrigen oder missbräuchlichen Verwendung des Kurzberichtes werden an die neue Rechtslage angepasst. Gleichfalls werden Verstöße gegen die Vorgaben des § 6 sanktionsbewehrt.

Die Anpassungen in Abs. 4 und 5 verbinden die Regelungen des Fernseh-Exklusivrechtgesetzes mit den materiellen Sanktionsmöglichkeiten des PrTV-G (in letzter Konsequenz Entzug der Zulassung) und des ORF-G (in letzter Konsequenz Abberufung der Organe).

Zu Art. 8 Z 5 (§ 10 Abs. 1):

Die Änderung dient der Anpassung eines Verweises auf die geänderten Absatzbezeichnungen in § 5.

Zu Art. 8 Z 6 bis 8 (§§ 11 und 12):

Die Änderungen dienen der Anpassung des Umsetzungshinweises sowie der Einfügung des Inkrafttretensdatums.