



ORF-Zentrum, Würzburggasse 30, A-1136 Wien

Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

GRA/
Unser Zeichen: ORF-G StN endg
091228.docx
Tel.: +43 1 87878 12315
Fax.: +43 1 87878 550741
E-Mail: gra@orf.at

vorab per E-Mail an v4@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 28.12.2009

GZ BKA-601.132/0001-V/4/2009

115/ME (XXIV. GP)

Bundes-Verfassungsgesetz, KommAustria-Gesetz u.a., Änderung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir danken für die Übermittlung des Begutachtungsentwurfes für ein Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das KommAustria-Gesetz, das Telekommunikationsgesetz 2003, das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006, das ORF-G, das Privatfernsehgesetz, das Privatradiogesetz und das Fernseh-Exklusivrechtgesetz geändert werden, und die Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Die vorliegende Stellungnahme ergeht an beide oben angeführten E-mail Adressen.

1. Artikel 2, Änderung des KommAustria-Gesetzes (KOG):

1.1 Ziffer 1 (§ 1)

Mit dieser Bestimmung wird festgelegt, dass die KommAustria auch für die Aufsicht über den Österreichischen Rundfunk *und seine Tochtergesellschaften* zuständig ist.

In Bezug auf die GIS Gebühren Info Service GmbH ist dazu festzuhalten, dass deren Tätigkeit im RGG abschließend geregelt ist. Die Tätigkeit der GIS unterliegt nach § 5 Abs 6 RGG der Aufsicht des Bundesministers für Finanzen; die Geschäftsführung ist diesem gegenüber weisungsgebunden. Die vorgeschlagene Bestimmung würde also mit § 5 Abs 6 RGG kollidieren.

Wir regen daher an, die GIS von der Rechtsaufsicht durch die KommAustria auszunehmen.

1.2 Ziffer 4 (§ 2 Abs 1 Z 9)

Wir erachteten es als sachgerechter, würde die Zuständigkeit für Verwaltungsstrafverfahren nach dem ORF-G in erster Instanz unverändert beim Bundeskommunikationssenat verbleiben, weil diese Behörde mit den anders gelagerten Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bestens vertraut ist.

1.3 Ziffer 6 (§ 4 Abs 1 Z 5)

Es sollte heißen:

"Österreichischer Rundfunk" anstatt "ORF"

Aus der Unvereinbarkeit mit der Funktion eines Mitglieds der KOA fallen Personen heraus, die in einem Organ eines anderen Rundfunkveranstalters ohne Dienstverhältnis tätig sind. Diese sollten daher zur Wahrung der Unvereinbarkeit aufgenommen werden.

1.4 Ziffer 17 (§ 13 Abs 3 Z 13)

Hier fehlt der Vorbehalt gegenüber der Zuweisung der Zuständigkeit an Einzelmitglieder in Absatz 4 lit b.

In Bezug auf die abermalige Formulierung „Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften“ verweisen wir auf das oben zu Ziffer 1 und unten zu Artikel 5 Ziffer 77 (§ 31c Abs 3 ORF-G) ausgeführte.

2. Artikel 4, Änderung des Verwertungsgesellschaftengesetzes 2006

2.1 Ziffer 1 (§ 7 Abs 5, § 13 Abs 4) und Ziffer 2 (§ 28 Abs 3) Ziffer 3 sowie Ziffer 7:

Es sollte einheitlich heißen: "Bundesminister für Justiz".

3. Artikel 5, Änderung des ORF-Gesetzes

Der Österreichische Rundfunk begrüßt ausdrücklich das Vorhaben der Bundesregierung, die sich aus dem aktuellen Gemeinschaftsrecht (Rundfunkmitteilung) und dem unlängst beendeten österreichischen Beihilfeverfahren ergebenden Ergebnisse möglichst genau den vereinbarten zweckdienlichen Maßnahmen entsprechend umzusetzen und das ORF-G dementsprechend neu zu regeln.

Mit großem Interesse haben wir die Ergebnisse des Konsultationsverfahrens zur Revision der Rundfunkmitteilung sowie des Beihilfeverfahrens zur Kenntnis genommen, in denen die Europäische Kommission das Leistungsvolumen öffentlich-rechtlicher Rundfunkunternehmen im Allgemeinen und den Auftrag des ORF, seine duale Finanzierung gerade auch im Bereich Online und die technologieneutral gehaltenen Entwicklungsmöglichkeiten im Bereich neuer Medien im Speziellen, ausdrücklich bestätigt hat.

Freilich ergeben sich durch die europarechtlichen Vorgaben auch Änderungen in den Strukturen des Unternehmens, insbesondere durch die nachprüfende Auftrags- und Finanzierungskontrolle durch die externe Aufsichtsbehörde, die mit einem ungleich höheren Administrationsaufwand als bisher verbunden sein werden, ohne, dass wir einen wesentlichen zusätzlichen Nutzen für den ORF oder seine Hörer, Seher und User erkennen können. In diesem Zusammenhang stellt sich für uns die Frage nach der Vereinbarkeit mit den Bestimmungen des BVG Rundfunk, was die Unabhängigkeitsgarantien anlangt. Die vorgesehene Kontrollbefugnis der Aufsichtsbehörde steht unseres Erachtens in einem Spannungsverhältnis zum Konzept der Unabhängigkeit der Stiftung und ihrer Organe.

Wir werden im Folgenden insbesondere auf jene geplanten Bestimmungen eingehen, deren Umsetzung über die erzielten Verhandlungsergebnisse hinauschießen würde oder deren vorgeschlagene Formulierung wir für verbesserungswürdig halten.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

3.1 Ziffer 4 (§ 1a)

Hier findet sich eine Absatzbezeichnung (1), obwohl dieser Paragraph nur aus diesem, unterteilt in Ziffern, besteht.

§ 1a sieht keine Definition von Sponsoring vor. Eine solche Definition findet sich aber unsystematisch in § 17 Abs 1. Die Definition von Sponsoring sollte daher von § 17 Abs 1 in einen eigenen § 1a Abs 1 Z 11 aufgenommen werden.

3.2 Ziffer 4 (§ 1a Abs 1 Z 1)

Bei dem zur Definition des „audiovisuellen Mediendienstes“ unter anderem herangezogenen Merkmals des Anbietens über „elektronische Kommunikationsnetze“ sollte „elektronische“ entfallen, um eine Übereinstimmung mit der in § 3 Z 11 TKG 2003 getroffenen Definition des „Kommunikationsnetzes“ herzustellen, welche wiederum keine Unterscheidung in „elektronische“ oder „nicht-elektronische“ kennt. Zu überlegen wäre, an dieser Stelle überhaupt einen Verweis auf die genannte Bestimmung aufzunehmen.

3.3 Ziffer 4 (§ 1a Abs 1 Z 7)

Die Definition der „Schleichwerbung“ stellte bisher auf Erwähnungen oder Darstellungen ab, die vom Österreichischen Rundfunk absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen wurden. Auch die Definition in der Mediendienste-Richtlinie sowie im geplanten § 2 Z 29 AMD-G stellt auf die Absichtlichkeit des Mediendiensteanbieters ab. Die Definition der Schleichwerbung sollte daher – schon alleine aus gleichheitsrechtlichen Gründen – im zweiten Halbsatz des ersten Satzes wie folgt ergänzt werden (Änderungen hervorgehoben): „ [...], wenn sie vom Österreichischen Rundfunk absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist [...]“.

3.4 Ziffer 5 (§ 2 Abs 1)

Die vorliegende Novellierung des ORF-G sollte dazu genutzt werden, Rechtssicherheit darüber herzustellen, was die Möglichkeit von Auslandsinvestitionen von ORF-Tochterunternehmen angeht.

Weiters sind im Privatfernsehgesetz (PrTV-G) bzw. im künftigen Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) und im Entwurf der Novelle des Privatradiogesetz (PrR-G) Bestimmungen angeführt, welche auch für den ORF relevant sind (z.B. Testbetriebslizenzen, § 22 PrTV-G, § 4 des Entwurfs des PrR-G) weshalb der Unternehmensgegenstand nicht auf das ORF-G beschränkt werden sollte.

Wir regen daher an, den § 2 Abs 1 Z 1 und Z 3 ORF-G wie folgt zu ändern und die nachstehenden Erläuterungen einzufügen:

§ 2 Abs 1 Z 1: *„die Veranstaltung von Rundfunk nach diesem Bundesgesetz und aufgrund sonstiger bundesgesetzlicher Grundlagen“;*

§ 2 Abs 1 Z 3: *„den Betrieb von für die Tätigkeiten nach dieser Ziffer und für die Veranstaltung von Rundfunk und ähnlichen Dienstleistungen im In- und Ausland notwendigen technischen Einrichtungen.“*

Erläuterung:

Durch die vorgesehene Spezifizierung des Rundfunkbegriffs der Ziffer 1 soll gegenüber der neu vorgeschlagenen Ziffer 3 klargestellt werden, dass der ORF Rundfunk nur im Inland betreiben darf, wobei mit dem Hinweis auf sonstige bundesgesetzliche Grundlagen aktuell eine Zulassung gemäß § 22 Abs 2 Privatfernsehgesetz BGBl I Nr. 84/2001 idgF gemeint ist.

Weiters werden mit der im Entwurf vorgeschlagenen Formulierung von § 2 Abs 1 die bislang ausschließlich in Z 2 geregelten Tätigkeiten, die Durchführung von mit der Veranstaltung von Rundfunk gemäß Z 1 in Zusammenhang stehenden online-Diensten und Teletext sowie der Betrieb von für die Tätigkeiten nach Z 2 sowie für die Veranstaltung von Rundfunk notwendigen technischen Einrichtungen, in die Ziffern 2 und 3 (neu) aufgeteilt. Den Materialien zufolge soll die Regelung in der Substanz aber unverändert gelassen werden. In Hinblick auf die durch den Entwurf vorgenommene schärfere Trennung zwischen öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Tätigkeiten, welche beide im Rahmen der äußeren „Klammer“ des Unternehmensgegenstandes, also der dem ORF erlaubten (Schrankentheorie!) Tätigkeiten zu erfolgen haben, besteht keine Notwendigkeit, die dem ORF erlaubten kommerziellen online-Angebote von einem Zusammenhang mit der Veranstaltung von Rundfunk abhängig zu machen. Für die öffentlich-rechtlichen online-Angebote ist der geforderte Zusammenhang in § 3 Abs 5 Z 2 (neu) definiert und wird auch nicht infrage gestellt. Wir schlagen daher vor, in § 2 Abs 1 Z 2 nach „Bereitstellung“ den Satzteil „mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehenden“ zu streichen.

3.5 Ziffer 6 (§ 2 Abs 3)

Die Anwendung aller Bestimmungen des ORF-G auf die Tochtergesellschaften (und sogar mit dem ORF verbundene Unternehmen!) macht ein Tätigwerden im kommerziellen Bereich (§ 8a) de facto unmöglich bzw. steht auch im Widerspruch zu die GIS betreffenden Sonderregelungen des RGG (Problem des Vorranges in Bezug auf Spezialität bzw. Posteriorität).

Die weite Formulierung des § 2 Abs 3 schafft auch Rechtsunsicherheit, da es bei einzelnen Bestimmungen diskussionswürdig ist, ob diese auf Tochtergesellschaften des ORF bzw. verbundene Unternehmen überhaupt anwendbar ist. Beispielsweise wird im 5a. Abschnitt "Gleichstellung von

Frauen und Männern" festgelegt, welche Verpflichtungen die Stiftung Österreichischer Rundfunk in diesem Zusammenhang hat. Siehe dazu unseren Klarstellungsvorschlag zu Ziffer 75 (§ 30a ff).

Sollte die vorgeschlagene Regelung – unter Weglassung des Verweises auf verbundene Unternehmen – beibehalten werden, ist eine Ausweitung des § 2 Abs 3 zweiter Satz: *"Keine Anwendung finden die Bestimmungen der §§ 7, 27, 30i bis 30p, 31c Abs 3, 40 Abs 1 bis 3 und Abs 6 sowie § 41..."* geboten.

Sollte auch an den "verbundenen Unternehmen" festgehalten werden, wäre dieser in § 2 Abs 2 nicht definierte Begriff zu bestimmen. So wäre es unverhältnismäßig jedoch auf Basis des vorliegenden Entwurfs denkbar - dass auf ein Unternehmen, an dem der ORF eine Beteiligung von 10 % zur Vermögensveranlagung hält, das ORF-G vollumfänglich zur Anwendung kommt. Es ist davon auszugehen, dass dies nicht die Intention des Gesetzgebers ist. Daher wird eine Klarstellung angeregt, dass auf Unternehmen, an denen der ORF im Sinne des § 2 Abs 2 ORF-G bis maximal 25 % beteiligt ist, das ORF-G *nicht* anzuwenden ist.

Es kann alternativ auch der umgekehrte Weg gegangen und im Einzelnen vorgesehen werden, welche Bestimmungen für welche Töchter - keinesfalls für verbundene Unternehmen – gelten:

§ 2 Abs 3 soll diesfalls lauten:

Auf Tätigkeiten von Tochtergesellschaften des Österreichischen Rundfunks finden die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nur Anwendung, soweit dies durch dieses Bundesgesetz im Einzelnen angeordnet wird.

Im Hinblick auf die GIS Gebühren Info Service GmbH kollidiert diese Bestimmung überhaupt (insbesondere auch hinsichtlich der Aufsichtsbefugnisse der Regulierungsbehörde) mit anderen gesetzlichen Regelungen, da die GIS auf Basis des Rundfunkgebührengesetzes eingerichtet ist, das deren Struktur und Tätigkeit abschließend regelt und auch vorsieht, dass die GIS der Aufsicht des Bundesministers für Finanzen unterliegt, dem auch ein Weisungsrecht zukommt (§ 5 Abs 6 RGG). Es wird daher angeregt, die GIS überhaupt vom Anwendungsbereich des ORF-Gesetzes auszunehmen. Ähnlich wie bei der GIS sehen auch andere Rechtsvorschriften diverse Verpflichtungen für den ORF oder seine Tochtergesellschaften vor, weshalb eine Beschränkung des Unternehmensgegenstandes auf Tätigkeiten nach dem ORF-Gesetz zu eng ist.

3.6 Ziffer 9 (§ 3 Abs 5)

Im Versorgungsauftrag wird die Veranstaltung von Online und Teletext beauftragt. In den nächsten Jahren könnte der Teletext durch ein konzeptuell gleiches, aber technisch verschiedenes Nachfolgemedium abgelöst werden, daher folgender Formulierungsvorschlag *"...Teletext, dessen Nachfolgeplattform und ähnlicher textbasierender Zusatzdienste sowie weiterer, insbesondere digitaler multimedialer Zusatzdienste unabhängig von Plattform und Übertragungs- bzw Bereitstellungstechnologie, sowie"*.

3.7 Ziffer 15 (§ 4 Abs 1)

Die unter dieser Ziffer vorgeschlagene Formulierung schränkt die Möglichkeiten des ORF unbillig ein, sein im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrages erbrachtes Programmangebot im Sinne der

Zuseher zu segmentieren. Es wird daher angeregt, diese Regelung fallen zu lassen, zumal durch die exakten Definitionen der Spartenprogramme ohnehin sichergestellt ist, dass die in den Erläuterungen geäußerte Befürchtung nicht eintreffen kann.

3.8 Ziffer 19 (§ 4a Abs 3)

Die grundsätzliche Gewichtung der Programmkategorien hat schon nach bisheriger Rechtslage jährlich und im Zusammenspiel zwischen Generaldirektor und Stiftungsrat durch die verpflichtende Erstellung eines Jahressendepans zu erfolgen. Eine zusätzliche quantitative Festschreibung, wie sie der Entwurf nun für die Radio- und Fernsehprogramme des ORF vorsieht, ist weder europarechtlich zur Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Programmauftrags geboten noch zielführend.

Die Erfüllung des programmlichen Kernauftrages verunmöglichend ist die Vorschrift dann, wenn die Festlegung der Programmkategorien in der gesetzlich vorgesehenen Schwankungsbreite die Freiheit bei der Erstellung des Jahressendeschemas einschränkt. Die jährliche quantitative Festschreibung der Programmkategorien ist nicht sinnvoll, weil der ORF mit seinen Gremien frei sein muss, Änderungen in den Programmabläufen nach inhaltlichen Kriterien und in notwendigem Ausmaß vorzunehmen, ohne dass dies jedes Mal mit einem zusätzlichen Administrationsaufwand verbunden wäre.

Inhaltlich sollte die Bestimmung, so sie aus den oa Gründen nicht ganz entfällt, insoweit abgeändert werden, als die vorgegebene Schwankungsbreite von + / - 5 vH auf + / - 10 Prozentpunkte geändert wird. Weiters könnte dem Einwand der möglichen Einschränkung in der Gestaltungsfreiheit des ORF durch einen mehrjährig zu erreichenden Programmanteil dadurch Rechnung getragen werden, dass klargestellt wird, dass gem. Abs 6 die entwickelten Kriterien vom ORF jährlich auf ihre Eignung zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen sind.

3.9 Ziffer 19 (§ 4a Abs 8)

Der letzte Satz von § 4a Abs 8 sollte zur Klarstellung lauten wie folgt: „Eine solche Überprüfung durch die Regulierungsbehörde hat jedenfalls alle zwei Jahre stattzufinden.“

3.10 Ziffer 20 (§ 4b)

Die Host-Broadcaster-Verpflichtung in § 4b Abs 1 Z 7 ist unbedingt zu relativieren, weil der vorgeschlagene Wortlaut dem ORF einen nicht eingegrenzten, weil unbestimmt alle Fälle erfassenden und vor allem deshalb nicht erfüllbaren Auftrag erteilt. Es muss dem ORF ein Auswahlvorbehalt eröffnet werden, er muss entscheiden können, ob und von welchen Sportbewerben er Produktionen (Übertragungen) herstellt (ausstrahlt).

Ist vom Gesetzgeber intendiert, in Z 7 eine Grenze für das Handeln des ORF zu normieren, so wäre festzulegen, dass diese Bestimmung keinen Rechtsanspruch Dritter oder eine Übertragungsverpflichtung des ORF normiert. Dies wäre in den Erläuterungen möglich, oder durch Einleitung der Ziffer 7 mit der Wortfolge "nach seiner Festlegung".

In Abs 4 sollte zur Vermeidung von Missverständnissen mit Ligen-Bezeichnungen statt der Wortfolge „erste österreichische ...Liga“ der Begriff „oberste ... Liga“ verwendet werden.

3.11 Ziffer 20 (§ 4c Abs 1)

Im ersten Satz fehlt ein "zu" nach "Fernsehspartenprogramm".

3.12 Ziffer 20 (§ 4f Abs 2)

§ 4f Abs 2 enthält nun eine taxative Liste an Online-Angeboten, welche nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bereitgestellt werden dürfen. Im Hinblick auf den in Z 19 „E-Commerce“ ist – zumindest in den Erläuterungen – eine Klarstellung erforderlich, dass darunter nicht ein „Dienst der Informationsgesellschaft“ iSd § 3 Z 1 ECG zu verstehen ist, da unter diesen auch bereits nicht-kommerzielle (unentgeltliche) Angebote, insbesondere auch alle Online-Dienste, zu subsumieren sind (siehe *Brenn* (Hrsg), E-Commerce-Gesetz (ECG) (2002) 184f und 193).

3.13 Ziffer 20 (§ 4g Abs 1)

"Bundesgesetz" anstatt "Gesetz".

3.14 Ziffer 30 (§ 6a bis 6 c)

Die Finanzierung eines neuen Angebotes kann praktisch gesehen nur durch Kosteneinsparungen, Erhöhung der kommerziellen Erträge oder Erhöhung des Programmengeldes erfolgen. Aufgrund der wirtschaftlichen Situation wird wohl eher Letzteres der Fall sein. Das ist in einem Gesamtzusammenhang mit den übrigen Budgetpositionen zu beurteilen und fällt nach dem Konzept des Gesetzes in die Zuständigkeit des Stiftungsrats. Der Stiftungsrat muss letztlich entscheiden, ob allenfalls einzelne Angebote ersetzt werden oder Kosteneinsparungen in anderen Bereichen realistisch sind. Eine isolierte Darlegung der Finanzierung von Einzelangeboten ist nicht sinnvoll. Eine Überkompensation kann daraus nicht resultieren, weil es sich um zusätzliche öffentlich-rechtliche Angebote handelt. Wir schlagen daher vor, eine Offenlegung der Kosten vorzusehen.

§ 6a Abs 1 Z 3 sollte daher wie folgt geändert werden: „3. Eine Darstellung der ~~Finanzierung~~ Kosten des neuen Angebots, und...“

3.15 Ziffer 35 (§ 8a Abs 1)

Es sollte "Bundesgesetzes" anstatt "Gesetzes" heißen.

3.16 Ziffer 35 (§ 8a Abs 1 und 3)

Der Gesetzesentwurf (§ 8a Abs 1 und 3) unterscheidet zwischen zwei Formen kommerzieller Tätigkeiten:

1. jenen, die im Zusammenhang mit dem öffentlichen-rechtlichen Auftrag stehen;
2. jenen, die keinen Bezug zum öffentlich-rechtlichen Auftrag haben ("stand alone" kommerzielle Aktivitäten).

In den Erläuterungen wird auf Seite 122 zur Finanzierung der Anlaufverluste der „stand alone“ kommerziellen Aktivitäten ausgeführt, dass diese nicht aus dem Programmengeld, wohl aber aus Einnahmen anderer kommerzieller Tätigkeiten finanziert werden dürfen. Auf Seite 126 wird - dazu im Widerspruch stehend - ausgeführt, dass Anfangsverluste von "stand alone" kommerziellen Aktivitäten ausschließlich "über den Markt" oder aus anderen "stand alone" kommerziellen

Aktivitäten finanziert werden dürfen (argumento: "aus solcherart erwirtschafteten kommerziellen Einnahmen"). Da nahezu jeder neue kommerzielle Geschäftsplan Anlaufverluste aufweist und in Zeiten der Finanzkrise die Fremdkapitalgeber kaum bereit sind, das Risiko eines Neugeschäfts ohne Eigenkapitalbeteiligung zur Gänze zu übernehmen, kommt das einem de facto Verbot von neuen "stand alone" kommerziellen Aktivitäten gleich.

Eine solche Einschränkung der Anlauffinanzierung ist in der beihilfenrechtlichen Entscheidung der Europäischen Kommission vom 28.10.2009, K(2009)8113 endg., nur hinsichtlich Tätigkeiten explizit getroffen, die überhaupt keinen Bezug zur Rundfunkstätigkeit aufweisen. Dies ergibt sich aus dem Beispiel Kasinogeschäft, Rz 164 der Entscheidung, es sind daher Aktivitäten gemeint, die ein vollständig abgekoppeltes Geschäftsfeld des Rundfunkbetreibers darstellen (wie z.B. der Vertrieb der Lonely Planet-Reiseführer durch die BBC). Solche "echten" Stand alone Tätigkeiten ohne jeden Rundfunkbezug sind gemäß geltendem ORF-Gesetz bzw. gemäß Entwurf ohnehin nicht gestattet, da der ORF-Unternehmensgegenstand immer einen allgemeinen Rundfunkzusammenhang verlangt (jedoch keinen zwingenden Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag). Die Auslegung, dass stand alone kommerzielle Aktivitäten, wie sie derzeit im ORF-Konzern bestehen (also jenen, die im Rahmen des Unternehmensgegenstandes mit allgemeinem Rundfunkbezug aber ohne spezifischen Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag betrieben werden), unter jene Aktivitäten fallen, die von der Kommission in Rz 164 genannt werden, ist daher überschießend und dem vorgeschlagenen Gesetzestext auch nicht inhärent.

Es ist davon auszugehen, dass es sich bei der unnötigerweise einschränkenden Formulierung auf Seite 126 um ein Redaktionsversehen handelt. Daher ist eine Klarstellung in den erläuternden Bemerkungen erforderlich, dass Anlaufverluste von "stand alone" kommerziellen Aktivitäten nicht aus dem Programmengelt, wohl aber auch Einnahmen aller kommerziellen Tätigkeiten finanziert werden dürfen.

In Bezug auf die GIS Gebühren Info Service GmbH ist in dem Zusammenhang erneut darauf hinzuweisen, dass deren Tätigkeit abschließend im RGG geregelt ist. Die Tätigkeit der GIS unterliegt nach § 5 Abs 6 RGG der Aufsicht des Bundesministers für Finanzen; die Geschäftsführung ist diesem gegenüber weisungsgebunden. Die vorgeschlagene Bestimmung würde also mit § 5 Abs 6 RGG kollidieren. Darüber hinaus ist die GIS nach den Bestimmungen des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes BGBl. 142/2000 (FeZG) ausdrücklich damit beauftragt die Öffentlichkeit über die Inhalte des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes zu informieren. Die gegenständliche Bestimmung könnte somit eventuell auch mit dem FeZG in Kollision treten.

Wir regen daher – wie schon an anderer Stelle – an, die GIS von der Anwendung des ORF-G auszunehmen.

3.17 Ziffer 35 (§ 8a Abs 2)

Die hier geforderte organisatorische und rechnerische Trennung stößt in der Praxis an Grenzen. Beispielsweise kann der öffentlich-rechtliche Inhalte herstellende Produktionsbetrieb, der durch Drittaufträge Stehzeiten nutzt, hinsichtlich dieser kommerziellen Tätigkeit nicht organisatorisch

getrennt werden (hier gibt es noch unzählige weitere Beispiele). Wir schlagen daher folgende Formulierung vor (Änderungen hervorgehoben):

"Kommerzielle Tätigkeiten sind organisatorisch und rechnerisch von den Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu trennen (§ 39 Abs 4); hinsichtlich der organisatorischen Trennung gilt dies jedoch dann nicht, wenn diese Tätigkeiten in einem engen Zusammenhang mit Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags stehen oder die durch sie erwirtschafteten Umsätze nur geringfügigen Ausmaßes sind."

3.18 Ziffer 35 (§ 8a Abs 3)

Die Regelung sieht vor, dass kommerzielle Tätigkeiten grundsätzlich in eigene Tochtergesellschaften auszugliedern sind. Ausgenommen davon sind kommerzielle Tätigkeiten, die in engem Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag stehen oder von geringem Umfang sind. In den Materialien werden Koproduktionen, Erträge aus technischen Hilfeleistungen im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Produktionen als Beispiele genannt. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass etwa die Wertpapierveranlagung, soweit sie über die gesetzlich vorgesehene Wertpapierdeckung (50% der Pensionsrückstellungen) hinaus geht, nur in Tochtergesellschaften vorgenommen werden kann. Das gleiche gilt etwa für technische Hilfeleistungen, die nicht im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Produktionen stehen (zB Vermietung von Studios, Ü-Wagen, Leitungen etc) oder das Generieren von Deckungsbeiträgen, insbesondere im Bereich der Landesstudios. Das ist in der Praxis wenig sinnvoll und würde nur zu einer Erhöhung des administrativen Aufwands führen. Wir schlagen daher folgende Änderung in den Erläuterungen vor:

Erläuterungen „Zu Art. 5 Z 35 (§ 8a Abs 3)“:

„Ausgenommen von der Verpflichtung zur Ausgliederung sind kommerzielle Tätigkeiten, die in engem Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag stehen (z.B. Koproduktionserlöse, Erlöse aus Wertpapieren zur Deckung des Sozialkapitals, Erträge aus technischen Hilfeleistungen mit den bestehenden Ressourcen des ORF zur Herstellung von öffentlich-rechtlichen Produktionen etc.) oder ...“

Die sprachliche Formulierung in Bezug auf die Ausnahme für die Auslagerungspflicht sollte, wie es auch die Erl (Seite 115) bestätigen verbessert werden: "solche" statt "diese" [Tätigkeiten].

3.19 Ziffer 35 (§ 8a Abs 4)

Die aktuelle Formulierung zwingt den ORF dazu, den in die Landesstudios integrierten Verkauf kommerzieller Kommunikation auszugliedern. Um für den Marketing- und Programmbereich aufwendige Doppelstrukturen zu vermeiden, sollte daher die Bestimmung durch folgenden Satz ergänzt werden:

"Soweit kommerzielle Kommunikation in engem Zusammenhang mit Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags steht oder die durch sie erwirtschafteten Umsätze nur geringfügigen Ausmaßes sind, findet Absatz 3 überhaupt keine Anwendung."

3.20 Ziffer 35 (§ 8a Abs 5)

Die geplanten *verba legalia* sind klar: (nur) Erlöse aus kommerziellen Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag sind bei der Ermittlung der Nettokosten zu berücksichtigen, die Erl (Seite 115 f) widersprechen dem und zählen auch Erlöse aus stand-alone-Aktivitäten zu den kommerziellen Erlösen, die den Bedarf an Programmengelt mindern. Dieser Widerspruch sollte im Sinne des Gesetzeswortlautes bereinigt werden.

In den Erläuterungen zu § 8a Abs 5 (Seite 115) des Gesetzesentwurfes wird festgestellt, dass Erträge kommerzieller Tochtergesellschaften im Sinne der Allgemeinheit und nicht zur Thesaurierung in Tochtergesellschaften zu nutzen sind. Dies könnte so gelesen werden, dass Dividenden immer an die Mutter ausgeschüttet werden müssen. Um den kommerziellen Tochtergesellschaften effizientes Wirtschaften und die Co-Finanzierung neuer Geschäftsfelder aus Eigenmitteln zu erlauben, ist es notwendig, dass diese in der Lage sind, für bestimmte Zwecke entsprechende Eigenmittel nicht auszuschütten. Es ist daher eine Klarstellung in den Erläuterungen notwendig, dass Gewinnvorträge in ausschließlich kommerziellen Tochtergesellschaften - unter der Voraussetzung, dass der im konkreten Fall vom ORF anzuwendenden Private Investor Test die Rentabilität der geplanten Aktivitäten ergibt - erlaubt sind.

3.21 Ziffer 38 (§ 9 Abs 2 und 3)

Die in § 9 Abs 3 weiterhin vorgesehene zeitliche Beschränkung der Werbezeit in kommerziellen Spartenprogrammen mit 10 % sollte mit den Regeln des AMD-G gleichgezogen werden, weil kein Anlass besteht, den kommerziellen ORF-Spartenprogrammen, denen keine Mittel aus Programmengelt zur Verfügung stehen, gegenüber der Konkurrenz im Markt schlechtere Bedingungen aufzuerlegen und damit zu benachteiligen. Gleiches gilt insbesondere auch für die Einrechnung ungestalteter Sponsorhinweise und die strengeren zur Anwendung kommenden Bestimmungen betreffend Produktplatzierungen.

3.22 Ziffer 39 (§ 9 Abs 5)

Dass kommerzielle Spartenprogramme gemäß § 9 Abs 5 des Entwurfes „nicht unter den Marken "Österreichischer Rundfunk", "ORF" oder damit verwechselbarer Marken angeboten werden“ dürfen, ist überschießend, zumal diese der insoweit unveränderten Regelung des § 9 Abs 1 zufolge ja vom Österreichischen Rundfunk veranstaltet werden (als kommerzielle Tätigkeiten gemäß § 8a des Entwurfes - wie bisher schon - durch eine Tochtergesellschaft). Auch in den Erläuterungen findet sich keine Begründung, wieso der ORF seine kommerziellen Spartenprogramme nicht auch unter seinen Marken anbieten können sollte. Es wird daher angeregt, diese in Grundrechte des ORF eingreifende Bestimmung fallen zu lassen.

3.23 Ziffer 43 (§ 9a)

Die bislang in § 9b geregelten Spartenprogramme für mobiles terrestrisches Fernsehen (DVB-H) werden nunmehr in § 9a erfasst. Der zum Zeitpunkt der Erlassung von § 9b noch in Diskussion befindliche "Umbau" von TW1 zu einem Informations- und Kultur-Spartenprogramm ist nunmehr durch die mit dem Entwurf erfolgende Verankerung eines solchen in § 4c obsolet, weshalb die in Abs

1 letzter Satz übernommene Vorgabe, dass eines der beiden Fernsehprogramme für mobiles terrestrisches Fernsehen auf die Aufbereitung und Verwertung des Angebots des nach § 9 veranstalteten Programms beschränkt ist und Änderungen dieses Programms im Hinblick auf eine verstärkte Informationsausrichtung zu übernehmen seien, verzichtbar ist und entfallen (allenfalls auf § 4c verwiesen werden) sollte.

3.24 Ziffer 44 (§ 9a Abs 2 und 3)

Siehe das zu Z 38 Gesagte.

3.25 Ziffer 46 (§ 9b)

Der unter dieser Ziffer vorgeschlagene § 9b regelt das dem ORF über den öffentlich-rechtlichen Auftrag hinaus, jedoch innerhalb des Unternehmensgegenstandes erlaubte kommerzielle online-Angebot. In dem Zusammenhang wird vorgeschrieben, dass zur eindeutigen Unterscheidbarkeit von den (öffentlich-rechtlichen) online-Angeboten gemäß § 3 Abs 5 insbesondere für eine ständige Kennzeichnung Sorge zu tragen ist und ein kommerzielles online-Angebot auch nicht unter den Marken "Österreichischer Rundfunk", "ORF" oder damit verwechselbarer Marken angeboten werden darf. Darüber hinaus unterliegt die Bewerbung kommerzieller online-Angebote in öffentlich-rechtlichen online-Angeboten und Teletext den Bedingungen der §§ 18 und 31 c.

In dem Zusammenhang ist nochmals zusammenfassend auf die wesentlichen Rahmenbedingungen für kommerzielle online-Angebote hinzuweisen:

Kommerzielle online-Angebote sind als solche zunächst einmal gemäß § 8a des Entwurfes von einer Tochtergesellschaft zu veranstalten, womit deren organisatorische und rechnerische Trennung von den öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten sichergestellt ist. Für kommerzielle online-Angebote dürfen (selbstverständlich) auch keine Mittel aus dem Programmengelt herangezogen werden. Wie oben ausgeführt, ist auch die Finanzierung von Anlaufverlusten faktisch nicht möglich.

Trotz dieser völligen Trennung kommerzieller online-Angebote sollen diese gemäß § 2 Abs 1 Z 2 des Entwurfes nur insoweit zulässig sein, als sie mit der Veranstaltung von Rundfunk gemäß Z 1 leg.cit. in Zusammenhang stehen. Darüber hinaus sollen dem vorgeschlagenen § 9b zufolge kommerzielle online-Angebote zur Unterscheidbarkeit von den öffentlich-rechtlichen online-Angeboten eine ständige Kennzeichnung tragen und dürfen auch nicht unter den Marken "Österreichischer Rundfunk", "ORF" oder damit verwechselbarer Marken angeboten werden.

Unter diesen Rahmenbedingungen wird der ORF bei der Veranstaltung kommerzieller online-Angebote gegenüber seinen privaten Mitbewerbern erheblich benachteiligt, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre.

3.26 Ziffer 54 (§ 13 Abs 1)

Der Gesetzesentwurf sieht die „klare“ Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikation vor. Mediendienste-Richtlinie und AMD-G beziehen sich hingegen auf die „leichte“ Erkennbarkeit kommerzieller Kommunikation. Da es sich bei dem Erfordernis um eine Schutzbestimmung

zugunsten der Nutzer handelt, sollte der Wortlaut des § 13 Abs 1 erster Satz entsprechend angepasst werden, so dass dieser lautet:

„Kommerzielle Kommunikation muss als solche leicht erkennbar sein.“

3.27 Ziffer 54 (§ 14 Abs 1)

Der Gesetzesentwurf sieht die „klare“ Erkennbarkeit von Werbung vor. Mediendienste-Richtlinie und AMD-G beziehen sich hingegen auf die „leichte“ Erkennbarkeit von Werbung. Da es sich bei dem Erfordernis um eine Schutzbestimmung zugunsten der Nutzer handelt, ist eine für den ORF engere Regelung keinesfalls geboten und es sollte der Wortlaut des § 14 Abs 1 erster Satz entsprechend angepasst werden, so dass dieser lautet:

„Werbung muss als solche leicht erkennbar sein und somit vom redaktionellen Inhalt unterscheidbar sein.“

3.28 Ziffer 54 (§ 14 Abs 5)

Gesetzliche Beschränkungen sowie eine restriktive Judikatur erschweren es den Landesstudios des ORF zunehmend, öffentlich-rechtliche Aktivitäten – sowohl des ORF als auch Dritter – auf einer entsprechenden medialen Plattform zu transportieren. Um eine angemessene Unterstützung dieser gesellschaftlich gewünschten Initiativen weiterhin gewährleisten zu können, ist die Zurverfügungstellung entsprechender Hinweismöglichkeiten erforderlich.

Ermöglicht werden sollen daher Ankündigungen in Zusammenhang mit entgeltlichen Kooperationen in Bezug auf Aktivitäten im öffentlichen Interesse, insbesondere in den Bereichen Wohltätigkeit, Kultur, Kunst, Brauchtum, Sicherheit, Bildung, Wissenschaft, Gesundheit, Umwelt- und Konsumentenschutz und Sport. In den Erläuterungen sollte festgehalten werden, dass „*unter Aktivitäten im öffentlichen Interesse*“ jedenfalls solche zu verstehen sind, die von öffentlichen Institutionen durchgeführt oder mit öffentlichen Mitteln unterstützt werden. Nicht zulässig soll reine Wirtschaftswerbung sein.

Der zweite Satz sollte, abgesehen davon, dass im Entwurf die Bezugnahme auf den „Tag“ fehlt, zwecks Ermöglichung einer Berechnung des Jahresdurchschnitts auf beiden Programmen gem. § 3 Abs 1 Z 2 angepasst werden.

§ 14 Abs 5 soll daher lauten (Änderungen hervorgehoben):

„In Fernsehprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Fernsehwerbung darf im Jahresdurchschnitt der Programme gem. § 3 Abs 1 Z 2 die Dauer von 42 Minuten pro Tag pro Programm nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Innerhalb einer vollen Stunde darf der Anteil der Fernsehwerbung 20 vH nicht überschreiten. Unter Stunden sind die 24 gleichen Teile eines Kalendertages zu verstehen. Ankündigungen zugunsten im öffentlichen Interesse liegender Zwecke gegen Entgelt sind auch bundeslandweit zulässig. § 13 Abs 1, 2, 3 und 8 sowie § 14 Abs 1 und Abs 3 erster Satz gelten hierfür sinngemäß.“

3.29 Ziffer 54 (§ 14 Abs 6)

Bei der Aufzählung der werblichen Inhalte, die nicht in die Werbezeit einzurechnen sind, fehlt, anders als im AMD-G, die Erwähnung der ideellen Werbung im Sinne des § 1a Abs 1 Z 8 lit b. Es ist kein Grund ersichtlich, hier den Österreichischen Rundfunk schlechter zu stellen. Diejenigen Inhalte, die nach dem Entwurf nicht in die höchst zulässige Werbezeit einzurechnen sind, bleiben gegenüber den vergleichbaren Regelungen im AMD-G (dort im vorgeschlagenen § 45 Abs 2) entscheidend zurück.

Angesichts der in § 31 Abs 10a Z 2 lit a vorgesehenen Bedingung sollte die Ankündigung des Kinostarts solcherart geförderter Filmwerke ebenfalls aus dem Werbezeitregime ausgenommen werden.

Folgende Ziffern 3 und 4 sollten daher angefügt werden:

„3. Sendezeiten für ideelle Werbung (§ 1a Abs 1 Z 8 lit b);

4. Ankündigungen des Kinoeinsatzes von Filmwerken, die vom Österreichischen Rundfunk im Rahmen des Film-Fernsehabkommens (§ 31 Abs 10a Z 2 lit a) finanziert oder mitfinanziert werden.“

In den Erläuterungen zu § 14 hätte dem entsprechend der Satz *„Ideelle Werbung ist weiterhin in die zur Verfügung stehende Werbezeit einzuberechnen“* zu entfallen.

3.30 Ziffer 54 (§ 14 Abs 7)

Nachdem das duale Rundfunksystem insoweit erstarkt ist, besteht für den Fortbestand des Verbots der Bewerbung der Fernsehprogramme gem. § 3 Abs 1 Z 2 in den Hörfunkprogrammen gem. § 3 Abs 1 Z 1 keine Notwendigkeit, weshalb in § 14 Abs 7 die Wortfolge *„und umgekehrt“* entfallen sollte, sodass lediglich das Verbot der Bewerbung von Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks in seinen Fernsehprogrammen bestehen bleibt.

3.31 Ziffer 54 (§ 14 Abs 8 und § 17 Abs 5)

Die Nachfrage der Zeitungsverleger nach Werbemöglichkeiten in den Fernsehprogrammen gem. § 3 Abs 1 Z 2 ist ungebrochen groß, die Lenkungsmaßnahmen in Bezug auf den Printmedienmarkt sind durch die Mitwirkung von Zeitungsverlegern in elektronischen Medien nicht mehr notwendig, weshalb die Bestimmungen des § 14 Abs 8 und des § 17 Abs 5 ersatzlos zu streichen sind.

3.32 Ziffer 54 (§ 15 Abs 2)

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 159/2005 wurde die Möglichkeit der Unterbrecherwerbung für Sportsendungen geschaffen, die aus eigenständigen Teilen bestehen. Da Ziel dieser Regelung eine zusätzliche und flexiblere, den realen Gegebenheiten angepasste Handhabung in diesem Teilbereich war, sollte die sonstige Regelung unverändert bleiben. Diese Klarstellung ist auch in Hinblick auf die mitunter schwierige Unterscheidung zwischen den Begriffen „Pause“ und „eigenständiger Teil“ angebracht. In diesem Zusammenhang ist auf die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenats zu verweisen (vgl. GZ 611.923/005-BKS-2003 – Starmania; GZ 611.009/0041-BKS/2005 – Song Contest).

Es ist daher der letzte Satz des § 15 Abs 2 ORF-G entsprechend der davor geltenden Fassung anzupassen (Änderungen hervorgehoben):

„Bei Sportübertragungen und Sendungen über ähnlich strukturierte Ereignisse und Darbietungen mit Pausen darf die Werbung nur zwischen die eigenständigen Teile oder in die Pausen eingefügt werden.“

3.33 Ziffer 54 (§ 15 Abs 3)

Es stellt sich die Frage, warum die Unterbrecherwerbung für kommerzielle Spartenprogramme nach §§ 9 und 9a enger geregelt wird als im AMD-G und im Gegensatz zum AMD-G keine Möglichkeit der Einfügung von Teleshopping vorgesehen wird.

Angesichts der strikt kommerziellen Ausrichtung solcher Programme/Angebote ist hier eine Gleichstellung geboten.

3.34 Z 54 (§ 16)

Der die entsprechenden Regelungen der Mediendienste-Richtlinie umsetzende § 16 bildet bei den zulässigen Formen der Produktplatzierung in Abs 6 nur audiovisuelle Inhalte ab (vor allem Kinofilme, Fernsehfilme und Serien). Dementsprechend sieht auch das PrR-G (auch in der Fassung dieses Entwurfes) keine Regelungen zur Produktplatzierung vor. Es sollte daher klargestellt werden, dass § 16 die Hörfunkprogramme des ORF nach § 3 Abs 1 Z 1 nicht erfasst.

Alternativ, wenn § 16 dem Grunde nach auch für Hörfunkprogramme nach § 3 Abs 1 Z 1 gelten soll, wäre in den Erläuterungen festzuhalten, dass Hörfunkflächenprogramme mit Ausnahme von der Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information, Sendungen der leichten Unterhaltungen sind. Gleiches sollte auch für Fernsehprogramme gemäß § 3 Abs 1 Z 2 in Bezug auf die mediale Unterstützung nach § 17 Abs 7 des GSpG und die Veranstaltung von Gewinnspielen gelten.

In den Erläuterungen sollte festgehalten werden, dass die Auslobung von Preisen im Rahmen von Gewinnspielen in einer für den Zuseher/Zuhörer ansprechenden, auch zur Teilnahme animierenden und medienadäquaten Form erfolgen kann, ohne dass dabei bereits die Grenze zur Werbung überschritten wird. Die deutsche Judikatur handhabt dieselben europarechtlichen Vorgaben liberaler, die bestehende österreichische Auslegung von Preisauslobungen benachteiligt den österreichischen Markt. Denkbar wäre zur Konkretisierung der „ansprechenden Form“ dem ORF aufzugeben, ORF-Richtlinien in Bezug auf Gewinnspiele (vergleichbar mit jenen von ARD und ZDF) zu erlassen.

Die Kennzeichnungspflicht für Produktplatzierungen hat gem. § 16 Abs 5 Z 4 „*eindeutig durch einen neutralen Hinweis*“ zu erfolgen. Da es sich bei der Kennzeichnungspflicht um eine Schutzmaßnahme zugunsten der Nutzer handelt, ist auch hier nicht ersichtlich, weshalb im ORF-G eine strengere Bestimmung als in der Mediendienste-Richtlinie („*angemessene Kennzeichnung*“) und im AMD-G („*eindeutig durch einen Hinweis zu kennzeichnen*“) vorgesehen wird.

Darüber hinaus ist der Entfall der Kennzeichnungspflicht für Produktplatzierung in Fremdproduktionen nur für Fälle vorgesehen, in denen der ORF bzw seine Töchter keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung haben konnte. Diese Bestimmung geht über die Kennzeichnungspflicht des AMD-G (dort § 38 Abs 5) hinaus, das nur eine Kennzeichnungspflicht

vorsieht wenn der Mediendiensteanbieter bzw seine Töchter Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatte. Da es sich hier erneut um eine Bestimmung zum Schutz der Nutzer handelt, ist kein Grund ersichtlich, warum der ORF strengeren Anforderungen unterliegen soll.

§ 16 Abs 6 ist daher wie folgt anzupassen: „[...] und diese keine Kenntnis vom Vorliegen einer Produktplatzierung hatte.“

3.35 Ziffer 54 (§ 17 Abs 1)

Zur systematischen Einordnung der Sponsoring-Definition siehe oben die Anmerkung zu § 1a.

3.36 Ziffer 54 (§ 17 Abs 2 Z 2)

Der letzte Satz, das so genannte Reminderverbot betreffend, sollte entfallen.

3.37 Ziffer 54 (§ 17 Abs 6)

Die europarechtlich nicht gebotene Pflicht zur Einrechnung von (ungestalteten) Sponsorhinweisen sollte generell entfallen.

Der Entwurf bedeutet eine massive Verschlechterung für den ORF, da er nunmehr – entgegen der bestehenden Rechtslage – auch für (ungestaltete) Sponsorhinweise im Hörfunk eine Einrechnung in die Werbezeit vorsieht.

§ 17 Abs 6 sollte daher jedenfalls wie folgt geändert werden (Änderungen hervorgehoben):

„Sofern es sich bei einer gesponserten Fernsehsendung nicht um eine solche zugunsten karitativer oder sonstiger im öffentlichen Interesse liegender Zwecke handelt, sind Sponsorhinweise im Fernsehen in die in § 14 geregelte Werbezeit einzurechnen. Die einzurechnende Dauer der Sponsorhinweise regionaler Sendungen im Fernsehen bestimmt sich nach dem Verhältnis des durch die regionale Sendung technisch erreichten Bevölkerungsanteils zur Gesamtbevölkerung Österreichs.“

3.38 Ziffer 55 (§ 18 Abs 1)

Die Generaldirektion Wettbewerb hat die duale Finanzierung der Online-Dienste des ORF in einem mehrjährigen Verfahren eingehend geprüft und keine nachteiligen Auswirkungen auf den Wettbewerb festgestellt oder entsprechende zweckdienliche Maßnahmen in Form eines Werbeverbots oder einer Werbeobergrenze für die Online-Angebote des ORF mit der Republik Österreich vereinbart. § 18 Abs 1 dritter Satz sollte zur Gänze entfallen. Es besteht keine wettbewerbsrechtliche Notwendigkeit für eine solche zusätzliche Begrenzung (gegebenenfalls wären neue Werbeangebote ohnedies einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen); wir rechnen mit negativen Folgen für den gesamten österreichischen Online-Werbemarkt, wenn die Werbemöglichkeiten in den Online-Diensten des ORF willkürlich auf niedrigem Niveau begrenzt würden. Alternativ wäre die Online-Werbebeschränkung mit dem Anteil von Online-Werbung an den Gesamt-Werbemarkterlösen, wie er in vergleichbaren Märkten besteht (zB in Deutschland mit 15%), festzulegen. Damit wären für den ORF und für die Werbung nachfragende Wirtschaft die notwendigen Entwicklungsmöglichkeiten auch im Bereich Online sichergestellt. Die Beschränkung der Online Erlöse des ORF auf 2% der Einnahmen aus dem Programmengeld des jeweiligen Vorjahres führt zu einem weiteren Abfließen der heimischen Werbeetats ins Ausland. Rückgänge der

Werbeerlöse aus Fernsehen und Hörfunk können mittel- und langfristig nur durch Zuwächse im Online Bereich kompensiert werden.

Durch § 18 Abs 1 werden sämtliche Bestimmungen des ORF-G für die Veranstaltung des Online und Teletextauftritts des ORF uneingeschränkt zur Anwendung gebracht. Die derzeit geltende Fassung des ORF-G hatte noch explizite Verweisungen vor Augen und nahm für Online und Teletext insbesondere die Regelung der werbefreien Tage (Karfreitag, 1.11. und 24.12), das Verbot der Cross Promotion, Beschränkungen bei die Bewerbung von periodisch erscheinender Druckwerke, Product Placement, Sponsoring etc. aus. Es empfiehlt sich daher, auf die bestehenden Verweisungen zurückzugreifen, um nicht für Online- und Teletext-Werbung nachteilige Regelungen in Geltung zu setzen.

§ 18 Abs 1 erster Satz sollte daher lauten:

"Auf die Veranstaltung von Teletext und die Bereitstellung von Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag finden die Regelungen dieses Bundesgesetzes uneingeschränkt Anwendung, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist. Für die kommerzielle Kommunikation in diesen Angeboten finden nur § 13 Abs 1, Abs 3 bis 8, § 14 Abs 1 erster Satz und Abs 2 Anwendung, wobei der Anteil der kommerziellen Kommunikation durch Beschluss des Stiftungsrates festgelegt wird."

3.39 Ziffer 55 (§ 18 Abs 2)

Auch hier werden für kommerzielle Online-Aktivitäten die für öffentlich-rechtliche und damit gebührenfinanzierte Angebote geltenden Beschränkungen kommerzieller Kommunikation zur Anwendung gebracht, womit für diese Angebote strengere Bestimmungen als im AMD-G gelten. Angesichts der strikt kommerziellen Ausrichtung solcher Dienste ist hier eine Gleichstellung mit Diensten gem. AMD-G geboten.

3.40 Ziffer 56 (§ 18a)

Soweit es sich um einen Dienst der Informationsgesellschaft handelt, sind die in Z 56 des Entwurfs vorgeschlagenen Informationspflichten auch in § 5 ECG verankert. Es wird daher vorgeschlagen, nach „§§ 24 und 25 des Mediengesetzes“ einzufügen: „*oder anderer bundesgesetzlicher Bestimmungen*“.

3.41 Ziffer 75 (§§ 30a ff)

Der ORF bekennt sich zur Gleichstellung von Frauen und Männern und verfügt bereits jetzt über Instrumente und Mechanismen, die diesem Ziel dienen (Gleichstellungs-Förderplan; Betriebsvereinbarung gem. § 97 Abs 1 Z 25 ArbVG; Geschäftsordnung der Gleichbehandlungskommission).

Der vorliegende Abschnitt 5a folgt erkenntlich nicht der Systematik des ORF-G. So ist unklar, wer die „Vertreterinnen oder Vertreter“ der Stiftung (§ 30a Abs 1, § 30n Abs 3 und 5) sein sollen und warum angesichts der Regelung in § 1 Abs 5 in der Textierung des gesamten Abschnitts von "Generaldirektorin oder Generaldirektor" die Rede ist, oder was § 30a des Entwurfes mit „Funktionen“ und „Funktionsgruppen“ meint. Hingegen dürften „Verwendungsgruppen“ einerseits

und „Entlohnungsgruppen“ andererseits Synonyme sein. Eine Orientierung erfolgte unzweifelhaft am Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes (B-GIBG). Bei Unternehmen, wie der Post, der AUA, den ÖBB, etc sind uns derartige Regelungen nicht bekannt.

Die Umsetzung des B-GIBG auf den ORF erscheint daher wie vorgeschlagen weder sachgerecht noch durchführbar: Wenn mit „Funktionsgruppe“ ganz allgemein eine Tätigkeitsabgrenzung gemeint ist, so bleibt die Differenzierungstiefe unklar (bilden etwa alle Techniker eine Funktionsgruppe, oder alle Cutter?). Ist der ORF, wenn Frauen in der „Funktionsgruppe“ unterrepräsentiert sind, etwa im Bereich der Technik (wenn dies tatsächlich eine Funktionsgruppe iSd Gesetzes sein sollte), wo bislang immer noch Männer das Grand der Absolventen einschlägiger Ausbildungen stellen, verpflichtet, dort generell vorrangig Frauen aufzunehmen?

Wir regen die Klärung der oa Fragen an, darüber hinaus

- sollte die sich aus der Spezialnorm des § 30a gegenüber § 2 Abs 3 ergebende Intention des Gesetzgebers, dass § 30a für den ORF (Stiftung), nicht aber für Tochtergesellschaften oder verbundene Unternehmen gelten soll, in den Erl klargestellt werden;
- sollten wie bisher Gleichstellungs- und Gleichbehandlungsfragen neben der Gleichbehandlungskommission durch eine / einen Gleichbehandlungsbeauftragte / n wahrgenommen werden und
- wie bisher sollten sich die Aufgaben der Arbeitsgruppe uE ohne größere Probleme und ohne, dass dadurch den Anliegen der Gleichstellung von Frauen und Männern im ORF nicht mehr hinreichend Rechnung getragen werden könnte, auch von der Gleichbehandlungskommission und der / dem Gleichstellungsbeauftragten selbst wahrnehmen lassen.

3.42 Ziffer 76 (§ 31 Abs 1 – 9)

§ 31 ist in der Praxis kaum umsetzbar und auch für die Prüfungskommission gegebenenfalls nicht nachvollziehbar, weil die Fristen und Zeiträume nicht auf die laufende Rechnungslegung und Budgetierung, wie sie auch im Gesetz vorgesehen ist, Rücksicht nehmen. Absatz 1 setzt einen Zeitraum von maximal fünf Jahren ab dem letzten Antrag fest (was für den ORF gestaltbar ist). Die „Finanzierungsperiode“ nach Abs 2 läuft ab der Entscheidung der Behörde, die sich allerdings im schlimmsten Fall erst ein halbes Jahr nach dem Antrag entscheidet. Wenn vorher die Entscheidung in den ORF-Gremien verzögert wird, kann sich das auch noch länger hinziehen. An die Finanzierungsperiode knüpfen wiederum andere Regelungen (zB § 39b über die Eigenkapitalsicherung). Schließlich kann die Behörde den Antrag nur ablehnen oder genehmigen. Die Regelung des § 37 Abs 2, auf welche der § 31 Abs 9 verweist, ist hier nicht sinnvoll anwendbar, weil die Verzögerung den ORF massiv gefährden könnte. Der Beginn der Frist für den Abbau der Mittel auf dem Sperrkonto ist schließlich ganz offen.

Weiters ist eine Regelung, dass die Behörde innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten zu entscheiden hat, fragwürdig, wenn diese Frist erst dann läuft, wenn sie alle nötigen Informationen hat (wobei keine Frist dafür vorgesehen ist, allenfalls notwendige Informationen vorzuschreiben).

Die Regelung zum Sperrkonto sollte präzisiert werden, weil sie sonst in der Praxis schwer administrierbar ist.

Schließlich muss es auch Fristen für die Vorlage bei der Behörde geben, wenn der von der EU-Kommission vorgegebene Zeitraum von fünf Jahren zwingend eingehalten werden soll.

Wir schlagen daher folgende Anpassungen vor (Änderungen hervorgehoben):

„[...]“

(2) Die Höhe des Programmentgelts ist so festzulegen, dass unter Zugrundelegung einer sparsamen wirtschaftlichen und zweckmäßigen Verwaltung der öffentlich-rechtliche Auftrag erfüllt werden kann; hierbei ist auf die gesamtwirtschaftliche Entwicklung Bedacht zu nehmen. Die Höhe des Programmentgelts ist mit jenem Betrag begrenzt, der erforderlich ist, um die voraussichtlichen Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags angesichts der zu erwartenden Zahl der zur Entrichtung des Programmentgelts Verpflichteten in einem Zeitraum von fünf Jahren ab Festlegung des Programmentgelts (Finanzierungsperiode) decken zu können. Die Finanzierungsperiode beginnt mit Anfang des jeweiligen Kalenderjahres. Der Berechnung der Höhe des Programmentgelts zu Grunde liegende Annahmen über zu erwartende Entwicklungen haben begründet und nachvollziehbar zu sein.

[...]

(6) Bei der Festlegung des Programmentgeltes können die über ~~einen fünfjährigen Zeitraum~~ die nächste Finanzierungsperiode zu erwartenden bzw. die bis dahin nicht berücksichtigten vergangenen Preis- bzw. Kostensteigerungen in die Kosten des öffentlich-rechtlichen eingerechnet werden. Die dafür gebundenen Mittel sind vom Österreichischen Rundfunk gesondert dem Sperrkonto (§ 39c) zuzuführen und dürfen ausschließlich zur Abdeckung ~~von~~ der für das jeweilige Jahr erwarteten Preis- bzw. Kostensteigerungen herangezogen werden.

[...]

(8) Der Beschluss des Stiftungsrates, mit dem die Höhe des Programmentgelts festgesetzt wird, ist innerhalb eines Monats ab Vorlage des Antrages (Abs 7) zu fassen und bedarf der Genehmigung des Publikumsrates. [...]

(9) Nach Abschluss des Verfahrens gemäß Abs 8 ist der Beschluss des Stiftungsrates der Regulierungsbehörde unter Anschluss des dem Beschluss zu Grunde liegenden Antrags zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat drei Monate ab Übermittlung den Beschluss des Stiftungsrates gemäß § 37 Abs 2 aufzuheben, wenn er mit den Bestimmungen der vorstehenden Absätze nicht im Einklang steht. Diese Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Regulierungsbehörde alle Informationen vorgelegt wurden, die sie zu dieser Beurteilung benötigt. Die Neufestlegung des Programmentgelts wird nicht vor Ablauf dieser Frist wirksam. ~~§ 13 Abs 3 AVG gilt mit Ausnahme seines letzten Satzes.~~ Die Regulierungsbehörde hat dem ORF längstens binnen eines Monats nach Übermittlung des Beschlusses des Stiftungsrates aufzutragen, allfällige ergänzende Informationen vorzulegen und dafür eine weitere Frist von längstens einem Monat zu setzen.“

3.43 Ziffer 76 (§ 31 Abs 10)

In Abs 10 des neu gefassten § 31 wird die bislang in Abs 3 enthaltene Regelung unverändert übernommen. Damit ändert sich jedoch auch nichts an der durch das Erkenntnis des VwGH vom 4. September 2009 zu Zl. 2008/17/0059-8 geschaffenen Rechtslage, wonach Rundfunkteilnehmer, deren Rundfunkempfangsanlage technisch so konfiguriert ist/wird, dass die Programme des ORF nicht empfangen werden können, kein Programmentgelt entrichten müssen.

Diese Situation ist zunehmend unhaltbar, bietet sie doch ein „Schlupfloch“ um dem Programmentgelt zu „entgehen“. Der VwGH hat dazu in seinem Erkenntnis vom 20. März 2009 (Zl. 2009/17/0018) geradezu eine „Anleitung“ gegeben: *„Es liegt in der Dispositionsmöglichkeit jedes Einzelnen, entweder keine Empfangseinrichtung, oder aber - wie gerade der dem hg. Erkenntnis vom 4. September 2008, Zl. 2008/17/0059, zu Grunde liegende Fall zeigt - eine solche Empfangseinrichtung für den Empfang von Rundfunkprogrammen zu betreiben, bei welcher die Verpflichtung zur Entrichtung des Programmentgelts gemäß § 31 ORF-G nicht anfällt. Sofern jemand somit die Programme des ORF (etwa wegen Sprachschwierigkeiten) nicht konsumieren möchte, stünde es ihm frei, durch Verzicht auf den Betrieb einer Empfangseinrichtung, mit welcher auch die Programme des ORF empfangen werden können, die Entgeltpflicht zu vermeiden.“*

Wir schlagen daher vor, diese Gesetzeslücke zu schließen, indem etwa die Verpflichtung zur Entrichtung des Programmentgelts nicht an die tatsächliche Möglichkeit des Konsums der Programme des ORF, sondern vielmehr an die Versorgung des Standortes des Rundfunkteilnehmers mit den Programmen des ORF geknüpft wird. § 31 Abs 10 sollte daher wie folgt formuliert werden:

„Das Programmentgelt ist unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen, jedenfalls aber dann, wenn der Rundfunkteilnehmer (§ 2 Abs 1 RGG) an seinem Standort mit Programmen des Österreichischen Rundfunks gemäß § 3 Abs 1 und 8 terrestrisch (analog oder DVB-T) versorgt wird. Der Beginn und das Ende der Pflicht zur Entrichtung des Programmentgelts sowie die Befreiung von dieser Pflicht richten sich nach den für die Rundfunkgebühren geltenden bundesgesetzlichen Vorschriften.“

3.44 Ziffer 76 (§ 31 Abs 10a)

Grundsätzlich begrüßt der ORF die hier vorgesehene Ersatzleistung des Bundes wegen der Einnahmehausfälle an Programmentgelt, die durch sozialpolitische Maßnahmen des Bundes außerhalb des Unternehmensgegenstandes des ORF veranlasst sind.

Einen wesentlichen Anteil des Vergabevolumens des ORF stellen neben den Auftragsproduktionen auch die "passiven Co-Produktionen" mit österreichischen Produzenten dar. Durch die Erhöhung des RTR-Fördervolumens ist auch hier ein verstärktes Anwachsen dieser Projekte zu erwarten.

Die Formulierung des §31 Abs 10a Z 2 lit c geht allerdings nur vom kontinuierlichen Ausbau des Anteils der österreichspezifischen fiktionalen Eigenproduktionen aus.

In diesen Punkt ist der Hinweis auf die Co-Produktionen aufzunehmen:

„c. kontinuierlicher Ausbau des Anteils der österreichspezifischen fiktionalen Eigen- und Co-Produktionen des Österreichischen Rundfunks am Gesamtprogramm und ...“

3.45 Ziffer 76 (§ 31 Abs 10c Z 1)

Abseits von günstigeren Nachbesetzungen ist eine Senkung der Pro-Kopf-Kosten nur möglich, wenn in die bestehenden Ansprüche der Mitarbeiter eingegriffen wird, Das wird rechtlich schwer möglich sein. Es kann daher nur um Maßnahmen gehen, welche den durch zukünftige Gehaltsabschlüsse regelmäßig zu erwartenden Anstieg der Pro-Kopf-Kosten bremsen.

Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

„1. zur strukturellen Reduktion der Personalkosten einschließlich einer Reduktion der Kapazitäten und einer Begrenzung des Anstiegs der ~~der Reduktion der~~ Pro-Kopf-Kosten.“

3.46 Ziffer 76 (§ 31 Abs 10d)

Nachdem die gemäß Abs 10a Z1 für 2010 vorgesehene Zahlung an die Erfüllung der Prämissen des Abs 10a Z2 gebunden ist, die Fälligkeit der Auszahlung für das Jahr 2010 in Abs 10f mit spätestens 30.6.2010 festgelegt wird, stellt sich die Frage, ob und vor allem wie die in Abs 10d vorgesehene Überprüfung in diesem Zusammenhang überhaupt stattfinden kann. In diesem Zusammenhang sind auch die Übergangsbestimmungen in Ziffer 97 zu beachten.

3.47 Ziffer 76 (§ 31 Abs 10g)

In Absatz 10g ist nach dem Vorbild des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes zu ergänzen, dass die vom Bund ausgezahlten Mittel nicht als Entgelt im Sinne des Umsatzsteuergesetzes gelten, um die Ersatzzahlungen brutto für netto dem ORF zu erhalten.

Textvorschlag: *„Für Zwecke der Umsatzsteuer gilt der Betrag nicht als Entgelt.“*

3.48 Ziffer 77 (§ 31c Abs 1 Z1)

Der ORF kann Senderechte nicht allein aus direkt damit im Zusammenhang stehenden Erlösen finanzieren, weil er nur beschränkt Werbezeit zur Verfügung hat. „Kaufmännische Grundsätze“ ließen auch den Schluss zu, dass sich eingekaufte Senderechte refinanzieren müssen. Weil der ORF einen öffentlich-rechtlichen Auftrag zu erfüllen hat und nicht auf Gewinn gerichtet ist, kann sich diese Frage gar nicht stellen. Die Regelung ist daher in dieser Form unklar. Wir schlagen vor, sie entfallen zu lassen oder zumindest wie folgt abzuändern:

„1. Senderechte zu überhöhten, nicht angemessenen ~~, nach kaufmännischen Grundsätzen nicht gerechtfertigten~~ Preisen zu erwerben.“

3.49 Ziffer 77 (§ 31c Abs 3)

In § 31c Abs 3 des Gesetzesentwurfs ist geregelt, dass kommerzielle Tätigkeiten des ORF, seiner Tochtergesellschaften und mit dem ORF verbundener Unternehmen dem Grundsatz des wirtschaftlich handelnden Privatinvestors im Zusammenhang mit Art 87 EGV zu entsprechen haben. Insbesondere darf gemäß dieser Bestimmung eine Investition zur Anfangsfinanzierung neuer kommerzieller Tätigkeiten nur dann vorgenommen werden, wenn eine Rentabilität dieser Investition zu erwarten ist, aufgrund der auch ein wirtschaftlich handelnder (hypothetischer) Privatinvestor die Investition vornehmen würde (Private Investor Test, PIT).

Beihilfenrechtlich ist eine Quersubventionierung kommerzieller Aktivitäten aus öffentlichen Mitteln verboten. Dies bedeutet jedoch auch, dass seitens des ORF keine Beihilfen in die Tochtergesellschaften fließen dürfen. Kommerzielle Töchter des ORF verfügen daher per definitionem nicht über öffentliche Mittel, daher besteht bei diesen auch kein Anwendungsbereich für den PIT.

Schließlich ergibt sich marktwirtschaftliches Handeln ohnehin aus der Natur kommerzieller Aktivitäten, ein eigener Test ist daher weder zielführend noch gerechtfertigt und wird auch in der beihilferechtlichen Entscheidung der EU-Kommission nicht verlangt. Lediglich bei solchen Tochtergesellschaften, die unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallende Dienste kommerziell (nach)verwerten, ist bei Anlaufverlusten der PIT einzuhalten (Randziffer 177 der Entscheidung der EK K(2009)8113 vom 28.10.2009 zum Nettokostenprinzip). Aus den genannten Gründen ist eine generelle Verankerung des PIT für alle Tochtergesellschaften, die kommerziellen Aktivitäten nachgehen, überschießend. Hier bedarf es einer Einschränkung im Sinne der Kommissionsentscheidung.

Es wurde daher oben unter Ziffer 6 angeregt, in § 2 Abs 3 ORF-G eine Ausnahme der Anwendung des § 31 c Abs 3 auf die Tochtergesellschaften oder verbundene Unternehmen, die keine Tätigkeiten wahrnehmen, die im öffentlich-rechtlichen Auftrag liegen oder im öffentlich-rechtlichen Auftrag fallende Dienste verwerten, aufzunehmen. In diesem Zusammenhang ist auch eine Änderung im § 13 Abs 3 Z 13 KommAustria Gesetz (KOG) dahingehend erforderlich, dass die Zuständigkeit der Medienbehörde bei der Rechtsaufsicht der ORF-Tochtergesellschaften sich auf jene Bereiche beschränkt, in denen das ORF-Gesetz auf diese anwendbar ist (siehe die Anmerkung zu Artikel 2 Ziffer 17).

Verluste aus kommerziellen Tätigkeiten dürfen nicht in die Ermittlung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags eingerechnet und damit nicht aus Programmentgelten finanziert werden. Eine Saldierung im Bereich der kommerziellen Tätigkeiten muss aber möglich sein, weil ansonsten Stand-alone kommerzielle Tätigkeiten kaum vorstellbar sind. Wir ersuchen daher um folgende Anpassung.

Bei den Erläuterungen sollte im letzten Absatz der letzte Halbsatz wie folgt geändert werden:

„... d.h. eine Finanzierung ausschließlich aus ~~solcherart~~ erwirtschafteten kommerziellen Einnahmen bzw. über den Markt zu erfolgen hat“.

Darüber hinaus sollte überlegt werden, ob nicht die Formulierung der Kommissionsentscheidung (Rz 177), die leichter abgrenzbar ist, übernommen werden soll, weil diese klarer ist und damit weniger Unsicherheit schafft. Wir schlagen folgende Anpassungen vor:

§ 31c Abs 3:

„Kommerzielle Tätigkeiten des ORF, seiner Tochtergesellschaften oder der mit ihm verbundenen Unternehmen im Sinne des § 8a Abs 5 haben dem Grundsatz des wirtschaftlich handelnden Privatinvestors im Sinne des Art 87 EG-Vertrag zu entsprechen. [...]“

Erläuterungen zu § 31c Abs 3 (Seite 126 des Begutachtungsentwurfs, Mitte):

„Im Hinblick auf „stand alone“ kommerzielle Tätigkeiten, also solche, die der ORF im Rahmen des Unternehmensgegenstandes, aber außerhalb eines Konnex zur öffentlich-rechtlichen Tätigkeit (im Sinne einer kommerziellen Verwertung unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallender Dienste) erbringt, ist im gegebenen Zusammenhang festzuhalten, dass [...]“

3.50 Ziffer 87 (§ 38 Abs 1 Z 2)

Druckfehler: drei Paragraphenzeichen vor § 13

3.51 Ziffer 88 (§ 38a Abs 1)

Das Abschöpfungsverfahren hat für den ORF sehr gravierende Auswirkungen, weil die Abschöpfung im Nachhinein erfolgt, wenn also die Kosten dafür bereits angefallen sind. Wenn die Abschöpfung ausgesprochen wird, verschlechtert dies im Ausmaß des abgeschöpften Betrages das Ergebnis des ORF. Im Normalfall, wenn der ORF ein ausgeglichenes Ergebnis anstrebt, führt das Abschöpfungsverfahren daher zu einem Verlust, wenn es sich nicht um geringe Beträge handelt, bei welchen eine Gegensteuerung noch möglich ist. Es ist anzunehmen, dass sich in diesem Fall die Frage der Haftung der zuständigen Organe stellt. Der ORF hat ja im Gegensatz zu anderen Unternehmen keinen „Haftungsfonds“ im Rahmen der geplanten Gewinne.

Unbillig sind diese Konsequenzen jedenfalls dann, wenn „nur“ die Grenzen des öffentlich-rechtlichen Auftrags überschritten wurden oder wenn etwa Senderechte zu überhöhten, nicht angemessenen Preisen erworben wurden. In beiden Fällen sind die Grenzen nicht klar definiert, es ist daher nicht in jedem Fall der Verstoß so gravierend, dass die oben dargestellten Konsequenzen gerechtfertigt wären. Wir schlagen daher folgende Ergänzung vor:

„(1) Die Regulierungsbehörde hat unbeschadet einer Entscheidung gemäß §§ 37 und 38 mit Bescheid die Abschöpfung von Einnahmen aus Programmentgelt anzuordnen, wenn der Österreichische Rundfunk durch seine Organe wissentlich“

Außerdem sollten die Überschreitungen der Grenzen des öffentlich-rechtlichen Auftrags taxativ aufgezählt werden. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Vorlage von Angebotskonzepten sollte jedenfalls nicht gemeint sein, auch neue Sendungsformate sollten nicht umfasst sein.

3.52 Ziffer 88 (§ 38a Abs 2)

Die Schwelle von 0,5% der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags ist zu niedrig; das entspricht etwa einem Volumen von € 2,5 Mio, was umgerechnet eine Senkung des monatlichen Programmentgelts um rd. 7 Cent zur Folge hätte. Eine Anpassung der Programmentgelte (mit allen damit verbundenen administrativen Kosten) wäre sehr unwirtschaftlich und würde die Gebührenzahler überproportional belasten. Außerdem könnten bei einer neuerlichen Bewertung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags durchaus belegbare Kostensteigerungen im Vergleich zur ursprünglichen Planung eingetreten sein, die das „Abschöpfungsvolumen“ übersteigen. Der Vorlauf macht auch eine Anpassung nicht sofort möglich. Wir schlagen daher folgende Änderung vor:

„(2) Aufgrund einer mit Bescheid angeordneten Abschöpfung hat der Österreichische Rundfunk die Mittel in der angeordneten Höhe dem Sperrkonto gemäß §39c zuzuführen und gesondert auszuweisen. Übersteigen die derart abgeschöpften Mittel 5 vH der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrages, hat der Österreichische Rundfunk spätestens im darauffolgenden Jahr gemäß den Bestimmungen des § 31 das Programmengelt mit Wirkung ab Beginn des zweitfolgenden Jahres neu festzulegen und die gemäß Abs 1 abgeschöpften Mittel von den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags in Abzug zu bringen (§ 31 Abs 5).“

3.53 Ziffer 88 (§ 38b)

Überraschend soll die Abschöpfung der durch rechtswidrige Werbemaßnahmen im Sinne der §§ 13 bis 17 erlangten wirtschaftlichen Vorteile vorgesehen werden. Die Erl (Seite 126) begründen dies damit, dass eine Rechtsverletzung zu keinem wirtschaftlichen Vorteil führen darf und verweisen auf eine ähnliche Bestimmung des § 11 TKG 2003. Eine derartige Regelung wird aber in das AMD-G und das PrR-G nicht eingeführt. Da es sich bei dem damit zum Ausdruck gebrachten Anliegen einerseits um ein solches des Konsumentenschutzes und andererseits des wettbewerbskonformen Verhaltens handelt, kann eine derartige Bestimmung nur gleichermaßen für alle Marktteilnehmer gelten. Nachdem eine solche Regelung für die anderen (kommerziellen) Marktteilnehmer nicht vorgesehen wurde, hat auch die vorgeschlagene Bestimmung des § 38b zu entfallen.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Vorschläge und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

ÖSTERREICHISCHER RUNDFUNK