



KOA 11.282/22-001

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek im Auftragsvorprüfungsverfahren gemäß §§ 6 ff ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 247/2021, über das Angebotskonzept betreffend eine „Öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at)“ wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag des Österreichischen Rundfunks für eine „öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at)“ wird gemäß § 6b Abs. 1 iVm § 4f Abs. 1 und Abs. 2 Z 26 ORF-G abgewiesen.

Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1 Vorschlag für ein Angebotskonzept für eine „öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at)“

Mit Schreiben vom 12.05.2021 übermittelte der Österreichische Rundfunk (ORF) einen Vorschlag für eine öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at, in der Folge: „fidelio“). Der Vorschlag beinhaltete ein entsprechendes Angebotskonzept sowie Darstellungen der voraussichtlichen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt durch Ao.-Univ. Prof. Dr. Thomas Steinmaurer sowie auf die Wettbewerbssituation durch die Reidlinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH.

Diesen Vorschlag übermittelte der ORF zugleich der Bundesarbeitskammer (BAK) und der Wirtschaftskammer Österreich (WKO).

Darüber hinaus veröffentlichte der ORF den Vorschlag gleichzeitig unter <http://zukunft.ORF.at> auf seiner Website mit dem Hinweis, dass alle vom geplanten Angebot Betroffenen binnen sechs Wochen dazu Stellung nehmen können.

1.2 Antrag des ORF auf Genehmigung einer öffentlich-rechtlichen Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at)

Mit Schreiben vom 08.07.2021 übermittelte der ORF den Vorschlag für „fidelio“ und beantragte gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G die Genehmigung des durch diesen Vorschlag beschriebenen Angebots. Dem Antrag wurden die während der sechswöchigen Frist eingelangten Stellungnahmen der WKO, des Verbands Österreichischer Privatsender (VÖP) und des Verbands Österreichischer Zeitungen (VÖZ) beigelegt.

Der ORF erklärte, dass aufgrund dieser Stellungnahmen keine inhaltlichen Änderungen des beantragten Angebotskonzepts vorzunehmen gewesen seien.

1.2.1. Zielsetzung und Beweggründe des Vorschlags

„Fidelio“ sei 2016 als digitale Klassikplattform von ORF und der der Unitel GmbH & Co KG gegründet worden. Inhaltlich stütze sich das Angebot auf vier Säulen: eine weitreichende Klassithek, mehrere herausragende Live-Events monatlich, einen Tune-in-Kanal mit redaktionell kuratiertem Programm sowie eine umfangreiche Editorial-Schiene. „Fidelio“ verfüge aktuell über mehr als 1.500 Stunden Programm und werde laufend erweitert.

Das Angebot von „fidelio“ umfasse aktuell auch den redaktionell geführten Blog „Leonore & Florestan“, der neben Hintergrundinformationen zu Opernproduktionen und Klassik-Stars auch kulturelle Veranstaltungstipps, kuriose Fun Facts und Anekdoten bekannter Komponisten sowie exklusive Interviews mit berühmten Künstlern biete. „Fidelio“ biete darüber hinaus einen wöchentlichen Newsletter, in dem Abonnenten über das aktuelle Wochenprogramm und kommende Live-Events informiert würden.

Der vorliegende Vorschlag für eine öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform sowie das darin enthaltene Angebotskonzept diene der Beschreibung des Angebots eines Abrufdienstes, dessen Zielsetzung die Bereitstellung hauptsächlich von ORF-Produktionen (Eigen-, Auftrags- und Gemeinschaftsproduktionen des ORF) und anderen Inhalten sei, die im ORF-Programm ausgestrahlt worden seien bzw. werden sollen (ORF-Fernsehsendungen). In quantitativ untergeordnetem Umfang (ca. 10 % des Katalogvolumens) sollen sonstige Produktionen, die weder vom ORF produziert, noch ausgestrahlt oder zur Ausstrahlung geplant seien (Fremdproduktionen), bereitgestellt werden, die im Rahmen einer Kontextualisierung neue Perspektiven zu im Rahmen von ORF-Fernsehsendungen transportierten Themenschwerpunkten liefern oder zur Attraktivierung des Angebots (speziell im Kultur-Bereich) beitragen würden.

Die Bereitstellung von „fidelio“ verfolge die Zielsetzung, den Nutzern ORF-Fernsehsendungen mit Kultur- bzw. Klassikbezug ergänzend zur und über die lineare TV-Ausstrahlung hinaus zugänglich zu machen, dabei den Veränderungen der Bedürfnisse des Publikums infolge der fortschreitenden Mobilität der Gesellschaft sowie den technologischen Entwicklungen der digitalen Medienwelt weitgehend Rechnung zu tragen, eine leichte Auffindbarkeit von ORF-Fernsehsendungen mit Kultur- und Klassikbezug, ohne beträchtliche wirtschaftliche oder technische Zugangsbarrieren, sicherzustellen bzw. dem Verschwinden in multinationalen Angeboten entgegenzusteuern, die konkrete Erweiterung der Verwertungs- und Vermarktungskette für entsprechende ORF-Produktionen vorzunehmen sowie die Publikumsattraktivität durch Kuratierung und Kontextualisierung und redaktionelle Ergänzung mit zusätzlichen Inhalten zu steigern. Weiters sei

die Gewinnung von jüngeren Zielgruppen durch digitale Zurverfügungstellung von Kulturinhalten, deren Konsum im analogen Bereich mit sehr hohen Kosten verbunden sei, ein verfolgtes Ziel.

Derzeit werde der unter www.myfidelio.at abrufbare Abrufdienst von der KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH, einer Tochtergesellschaft des ORF, kommerziell betrieben und finanziert. Vor dem Hintergrund des im ORF-G normierten Unternehmensgegenstandes beinhalte das Angebot seit der Beteiligung durch den ORF mindestens 70 % ORF-Produktionen oder Kaufproduktionen, die der ORF in seinen Fernsehprogrammen bereits ausgestrahlt habe bzw. ausgestrahlt werden sollen. 30 % seien sonstige Kaufproduktionen (Fremdproduktionen). Von den 70 % der Titel (ORF-Produktionen oder Kaufproduktionen, die vom ORF in seinen Fernsehprogrammen bereits ausgestrahlt worden seien) seien ca. 2/3 der angebotenen Titel Eigen-, Auftrags- und Co-Produktionen und ca. 1/3 Kaufproduktionen mit ORF-Ausstrahlung. Dass ein öffentliches Interesse zum Betrieb einer solchen Plattform bestehe, zeige sich auch durch die seit 2018 erfolgreich umgesetzten Kooperationen mit mehreren österreichischen Bundesländern und öffentlichen Institutionen. Besonders die aktuellen Entwicklungen im Rahmen der Covid-19 Pandemie hätten gezeigt, dass der digitale Zugang zu hochklassigen Konzert- und Opernproduktionen sehr gefragt sei.

Trotz der positiven Entwicklung seit Start des kommerziellen Betriebs habe sich der Abrufdienst www.myfidelio.at als nicht selbst finanzierbar herausgestellt. Eine nachhaltige, rein kommerzielle Finanzierung setze eine kritische Masse an zahlungsbereiten Endkunden bzw. die dementsprechende Nachfrage an Nutzern zur weiteren Verwertung über die werbetreibende Wirtschaft voraus. Beide Punkte hätten trotz intensiver Bemühungen mit überschaubarem Marketingbudget nur bedingt erreicht werden können, da die mitunter zu geringe Markenbekanntheit den beschränkten Werbemöglichkeiten geschuldet gewesen sei. Während Abrufdiensten anderer Sendeunternehmen die Möglichkeit zur Nutzung der eigenen Marke zur Verfügung stehe, um somit die notwendige Marktdurchdringung erreichen zu können, sehe sich der ORF durch die Bestimmung des § 9b ORF-G beschränkt, wonach sich ein kommerzielles Online-Angebot nicht auf die Marken „Österreichischer Rundfunk“, „ORF“ sowie sonstiger im Bereich der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags geschaffener und damit etablierter Marken berufen dürfe. Trotz einer sehr breiten Strategie an Umsatzerlösen (B2C, B2B, Werbung) habe mit der vorhandenen Anschubfinanzierung eben diese kritische Masse nicht erreicht werden können, um die Fixkosten für Entwicklung und Betrieb einer Klassik-Streamingplattform im deutschsprachigen Raum abzudecken. Die vor allem auf den österreichischen Markt konzentrierten Bemühungen seien außerdem auf das der geringen Einwohnerzahl geschuldete überschaubare Marktpotential gestoßen, sodass eine kommerziell gewinnbringende Finanzierung über den Markt aus derzeitiger Sicht unrealistisch erscheine. Die kumulierten Verluste der KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH hätten seit Start des Angebots (September 2016 – 2020) rund EUR 2,2 Millionen betragen. Ein operativer Ergebnis-Turnaround zeichne sich – entgegen ursprünglicher Planungen – auch im laufenden Geschäftsjahr 2021 trotz schlanker Kostenstrukturen und vor allem aufgrund der durch die Corona-Krise unsicheren Umsatzentwicklung nicht ab. Eine kommerzielle Weiterführung der Plattform in dieser Form könne daher nicht mehr länger aufrechterhalten werden.

1.2.2. Finanzierung (öffentlich-rechtlicher Business Case)

Aufgrund des Wandels in der Medienwelt und der Vielzahl an im ORF-Archiv befindlichen bzw. bereits ausgestrahlten Klassik-Produktionen wolle der ORF diese Plattform weiterhin zur Verfügung stellen. Die Finanzierung solle weiterhin möglichst breit aufgestellt sein, um den Bedarf an

Programmagenten so gering wie möglich zu halten. Die Finanzierung der variablen Lizenzkosten solle daher in erster Linie durch den Endkunden (Abo-Modell) erfolgen. Daneben solle die Finanzierung aber auch aus Werbeerlösen und Programmagenten erfolgen.

Die Fixkosten der Plattform würden Personalkosten, fixe Technikkosten, Abschreibungskosten sowie sonstige Kosten für Marketing und den sonstigen Betrieb beinhalten. Hier seien sowohl die technische Bereitstellung und Weiterentwicklung der Plattform inkludiert als auch die Akquise, Aufbereitung und Bereitstellung des Contents, das Reporting an Lizenzgeber sowie die redaktionelle Umsetzung und Betreuung der Storefronts. Variable Kosten, insbesondere die Verwertungsrechte und Lizenzkosten, die für die Bereitstellung von Klassikproduktionen erforderlich seien, sowie die variablen Technik- und Abwicklungskosten würden durch das Kundenentgelt abgedeckt werden, dies würde das Risiko für den ORF und damit den Bedarf aus Programmagenten deckeln. „Fidelio“ sei über Web, mobile Endgeräte, AppleTV und den AmazonFire-Stick verfügbar. Der geplante Kundenhochlauf berücksichtige sowohl die „fidelio“-eigenen Verbreitungswege als auch alle zukünftigen Implementierungen bei weiteren Plattformanbietern über die künftig geplanten HbbTV- und Smart-TV-Apps. Dem Kundenhochlauf liege zugrunde, dass die weitere Bekanntmachung des Angebots durch kostenlose Hinweise im ORF bzw. die Integration in das ORF Online-Netzwerk erfolge und die Produktattraktivität durch die Anreicherung von ORF-Content mit Highlights gesteigert werde. Die Erfahrung habe gezeigt, dass das Potential an Kundinnen und Kunden deutlich höher sei als eingeschätzt, vorausgesetzt das Publikum werde erreicht. Des Weiteren könne durch eine klare Preisreduzierung davon ausgegangen werden, dass das Interesse nochmal steige.

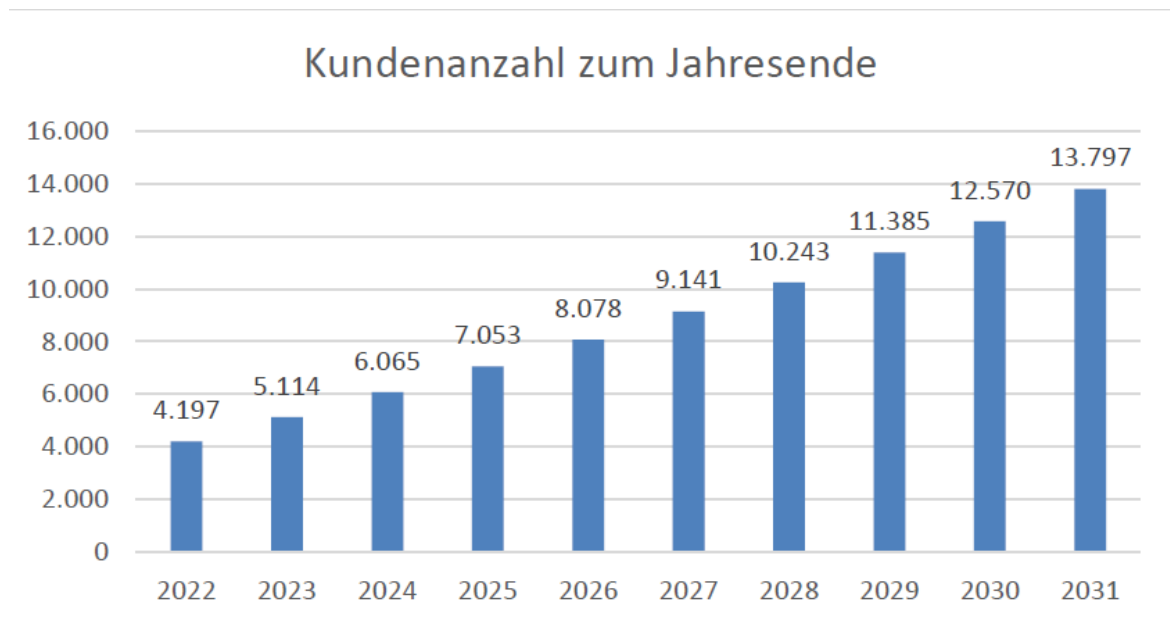


Abbildung 1: Diagramm der vom ORF angenommenen Kundenanzahl zum Jahresende

	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031
Kunden Jahresende	4.197	5.114	6.065	7.053	8.078	9.141	10.243	11.385	12.570	13.797
Kunden Durchschnitt	3.699	4.656	5.590	6.559	7.565	8.609	9.692	10.814	11.977	13.183

Abbildung 2: Vom ORF angenommene Kunden zum Jahresende gegenübergestellt den Jahresdurchschnittskunden

Folgenden Business Case nahm der ORF an:

Business Case					
	2022	2023	2024	2025	2026
Umsatzerlöse	1.122.367	1.164.428	1.162.656	1.187.555	1.217.069
Aboerlöse	220.367	244.388	269.283	295.078	321.797
Werbeerlöse	102.000	104.040	106.121	108.243	110.408
Ertrag aus ORF ö-r Zahlungen	800.000	816.000	787.252	784.234	784.864
Aufwendungen	- 1.122.366	- 1.164.428	- 1.162.656	- 1.187.554	- 1.217.069
Variable Kosten	- 133.725	- 146.932	- 160.615	- 174.787	- 189.462
Fixe Kosten	- 988.641	- 1.017.496	- 1.002.041	- 1.012.768	- 1.027.607
Personalkosten	- 219.960	- 224.359	- 228.846	- 233.423	- 238.092
Sonst. betriebl. Aufwand	- 404.215	- 411.500	- 418.930	- 426.508	- 434.238
Technik	- 246.051	- 261.051	- 231.333	- 230.802	- 230.802
Marketing intern + extern	- 115.125	- 117.296	- 119.642	- 122.035	- 124.475
Afa	- 3.290	- 3.290	- 3.290	-	-
Ergebnis	0	0	0	0	0

Abbildung 3: Business Case

Die Umsatzerlöse würden sich einerseits aus dem Kundenentgelt zusammensetzen. Für das Jahresabo werde ein Tarifkorridor von EUR 29,90 bis EUR 49,90 Brutto, für das Monatsabo ein Tarifkorridor von EUR 2,99 bis EUR 4,99 angedacht. Davon unbeschadet seien zeitlich befristete Sonderkonditionen im marktüblichen Umfang zur Kundenakquise. Die Werbeerlöse würden auf den Erfahrungen der letzten Jahre basieren und würden drei bis vier Premium-Werbepartner kalkulieren. Die variablen Kosten würden sich zusammensetzen aus Lizenzkosten für Contentgeber, den Transferkosten für das Streamen des digitalen Contents sowie den Kosten für den Paymentprovider. Die fixen Kosten würden sich in Personalkosten (für die technische Betreuung, aber auch für die Aufbereitung und Bereitstellung des Contents, das Reporting an Lizenzgeber sowie die redaktionelle Umsetzung und Betreuung der Storefronts und die Rechtlklärung von Archiv-Content), sonstigen betrieblichen Aufwand (operativer Betrieb, Kundendienst, weitere Kostenverrechnung für konzerninterne Leistungen und Büro), technische Kosten (Lizenzgebühren zur Nutzung der Plattform und das Service-Level zur technischen Betreuung) und Marketing gliedern. Für das Marketing sei ein vergleichsweise geringer Betrag pro Jahr genommen worden, da bei einem öffentlich-rechtlichen Angebot „fidelio“ innerhalb des ORF auch durch kostenfreie Hinweise kommuniziert werden könne.

Der Business Case umfasse einerseits die technischen Kosten für die Bereitstellung und Betreuung der Plattform und andererseits die weiterverrechneten Kosten für die Nutzung von konzerninternen Leistungen in Höhe von ca. EUR 200.000,-. Der Gesamtbedarf aus Programmengelten erhöhe sich daher im ORF nur um ca. EUR 600.000,-. In den ersten fünf Jahren würden nach dem Businessplan die Fixkosten durch die Erträge aus dem Programmengelt sowie aus den Werbeerlösen und Teilen der Aboerlöse gedeckt. Damit werde sichergestellt, dass ein unvorhergesehenes Absinken oder Nichterreichen der prognostizierten Aboerlöse lediglich Auswirkungen auf den variablen Finanzierungsanteil, nicht auch auf den öffentlich-rechtlichen

Finanzierungsanteil habe. Der Rückgriff auf eine bereits für non-lineare Verbreitung ausgelegte technische Infrastruktur sowie das damit einhergehende „Know-How“ leiste im Hinblick auf die mit der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags bedingte wirtschaftliche Tragbarkeit einen bedeutsamen Beitrag.

Hinsichtlich der Mitfinanzierung durch den Endnutzer wurde ausgeführt, dass die Bereitstellung weiterer öffentlich-rechtlicher Online-Angebote unter der Voraussetzung ihrer wirtschaftlichen Tragbarkeit stehe. Die Finanzierbarkeit der technischen Plattform und die Abgeltung der Verwertungsrechte des Abrufdienstes solle im Sinne eines Co-Finanzierungsmodells durch den Endkunden in Form eines Bezahlmodells gewährleistet werden. Für die Mitfinanzierung sei eine pauschalierte Abrechnung auf Grundlage eines Abonnements (SVOD) vorgesehen. Damit die erweiterte Zurverfügungstellung von ORF-Fernsehsendungen in einem Online-Angebot wirtschaftlich tragbar sei, sei die Abrufbarkeit von einer Zahlung durch den Nutzer abhängig zu machen. Zur Zulässigkeit eines solchen Vergütungselements sei auf den Bescheid der KommAustria vom 13.11.2013, KOA 11.280/19-011, zu verweisen. Das Finanzierungskonzept stelle sicher, dass die herangezogenen Mittel aus Programmengelten insoweit gedeckelt seien, dass sie nicht mit fehlendem kommerziellen Erfolg der Plattform steigen. Da zusätzliche Erlöse nach dem Nettokostenprinzip im Ergebnis dazu führen würden, dass sich der auf das Programmengelt entfallene Anteil verringere, seien sie auch insofern beihilfenrechtlich unschädlich. Die Befriedigung der gesellschaftlichen Bedürfnisse in sozialer, demokratischer und kultureller Hinsicht werde durch das im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag angesiedelte Themenspektrum (nämlich jenes der bereits linear ausgestrahlten ORF-Kultursendungen) gewährleistet. Eine unverhältnismäßige Auswirkung auf die Wettbewerbssituation auf den relevanten Märkten könne ausgeschlossen werden.

Um langfristig die wirtschaftliche Tragbarkeit sicherzustellen, würden Maßnahmen zur Erzielung von Erlösen ergriffen. Dies solle durch ergänzende (nicht im ORF ausgestrahlte) Kaufproduktionen, Reichweitenoptimierung durch Plattform-Vermarktung (regionale und überregionale Kabelnetzbetreiber und Over-the-Top Anbieter) und Overspill sowie kommerzieller Kommunikation sichergestellt werden. Für „fidelio“ seien mehrere Arten von Werbung geplant. Die im Rahmen der kommerziellen Kommunikation auf „fidelio“ geplanten Videospots bei On-Demand-Beiträgen und bei Livestreams würden in unterschiedlichen Längen vor einer Sendung, einem Sendungsteil oder einem Videobeitrag geschaltet werden können. Beim Abspielen von usergenerierten Playlists würden die Spots beim Übergang zwischen Sendungen, Sendungsteilen oder Videobeiträgen eingespielt werden können. Das Audio-Advertising umfasse die Schaltung von werblichen Audiospots bei On-Demand-Beiträgen und Livestreams, sofern Audio-Only-Angebote Teil der Klassikplattform würden. Die Spots würden in unterschiedlichen Längen vor einer Sendung, einem Sendungsteil oder Beitrag in Form eines Audiospots geschaltet werden können. Beim Abspielen von usergenerierten Playlists würden die Spots („Prerolls“) beim Übergang zwischen zwei Sendungen, Sendungsteilen oder Beiträgen eingespielt werden. Audio-Prerolls würden auch visuell dargestellt werden können und mit Logos/Links zur Kundenwebsite versehen werden. Der Einsatz von Video- und Audio-Advertising erfolge analog zur TVthek bzw. Radiothek („10-Minuten-Regelung“). Alle im ORF-Tarifwerk dargestellten Display-Werbeformen würden auch auf „fidelio“ angeboten werden können. Die Werbepplätze würden entweder durch dynamische Auslieferung, nach Angabe von einem definierten Kontingent an Ad-Impressions oder als Platzierung mit einer durchgehenden Präsenz bis zum Definierten Ad-Impression-Volumen bespielt. Die Preise seien im Tarifwerk abgebildet.

Basierend auf den Zugriffsstatistiken für „fidelio“ aus dem Jahr 2019, einem Brutto-Durchschnitts-TKP, unter Berücksichtigung von marktüblichen Rabatten und Provisionen, und einer geschätzten Auslastung ergebe sich für die Vermarktung von „fidelio“ ein Nettoumsatzvolumen von ca. EUR 90.000,- bis ca. EUR 114.000,- pro Jahr, das vor allem auch Werbemarktauswirkungen berücksichtige. Zuwächse seien zu erwarten, aber schwer prognostizierbar. In Abhängigkeit von Marktentwicklungen und der Annahme eines neuen Angebots seien Einnahmen in den folgenden Korridoren zu erwarten:

2022	2023	2024	2025	2026
90.000EUR	92.040 EUR	94.121 EUR	96.243 EUR	98.408 EUR
114.000 EUR	116.040 EUR	118.121 EUR	120.243 EUR	122.408 EUR

Abbildung 4: vom ORF prognostizierte Einnahmen

1.2.3. Ausführungen zu den Rechtsgrundlagen

Zunächst führte der ORF aus, dass der Betrieb der gegenständlichen Online-Klassikplattform unter den Unternehmensgegenstand nach § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G falle, da es sich weit überwiegend um die Bereitstellung von ORF-Fernseh- und Radiosendungen, also ORF-Produktionen und jedenfalls jene Kaufproduktionen handle, die vom ORF in seinen Fernsehprogrammen ausgestrahlt worden seien oder deren Ausstrahlung nach der Programmplanung erfolgen werde. Der geforderte Zusammenhang mit den Rundfunkprogrammen des ORF liege somit jedenfalls vor.

Die beabsichtigte Abrufbarkeit von Kaufproduktionen, die nicht in ORF-Programmen verbreitet worden seien oder nach der Sendeplanung verbreitet werden sollen, werde im Sinne einer Ergänzung der Plattform und auch als gebotene Vermarktungsmaßnahme nach § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G vom Unternehmensgegenstand getragen: Die Bereitstellung von Kaufproduktionen hebe die Attraktivität des Abrufdienstes und der über sie verbreiteten, im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Rundfunk durch den ORF stehenden Angeboten und sei dadurch geeignet, die eigentliche Hauptaktivität förderlich zu beeinflussen.

Weiters wurde ausgeführt, dass die Bereitstellung einer öffentlich-rechtlichen Online-Klassikplattform unter den besonderen Auftrag für weitere Online-Angebote gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G falle. Demnach habe der ORF nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit über das Angebot nach § 4e ORF-G hinaus weitere Online-Angebote bereitzustellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4 ORF-G) leisten, worunter ausdrücklich auch Abrufdienste fallen würden (§ 4f Abs. 1 ORF-G).

Die erweiterte Zugänglichkeit von ORF-Fernseh- und Radiosendungen ergänze die vom öffentlich-rechtlichen Auftrag getragenen bestehenden Online-Angebote und steigere deren Servicecharakter beträchtlich. Durch die Vielseitigkeit der ORF-Produktionen in den Bereichen Kultur und Klassik Sorge der ORF iSd § 4 Abs.1 ORF-G insbesondere für die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen (Z 1) und die Förderung der österreichischen Identität (Z 3), von Kunst, Kultur und Wissenschaft (Z 5), sowie der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion (Z 6) und vermittele ein vielfältiges kulturelles Angebot (Z 8). Die qualitative Abrufbarkeit der ORF-Produktionen sei darüber hinaus auch ein Instrument der Bildung (Z 13). Ausgewogenheit und Vielfalt des Angebots (§ 4 Abs. 2 und 3 ORF-G) würden durch das aus unterschiedlichen Themen

und Kategorien bestehende Produktionsspektrum gewährleistet. Die Unverwechselbarkeit des Angebots als öffentlich-rechtliches Angebot des ORF (§ 4 Abs. 3 ORF-G) ergebe sich insbesondere aus der Tatsache, dass die solcherart bereitgestellten Angebote i.d.R. eigen-, auftrags- oder koproduziert seien. Auch der Objektivität (§ 4 Abs. 5 ORF-G) und Unabhängigkeit (§ 4 Abs. 6 ORF-G) werde insbesondere durch die Bereitstellung der diese Aufträge erfüllenden Produktionsinhalten Rechnung getragen.

1.2.4. Ausführungen zur voraussichtlichen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation

Zur Darstellung der voraussichtlichen Auswirkungen von „fidelio“ legte der ORF ein Gutachten von Dr. Axel Reidlinger vor, woraus sich ergebe, dass das geplante Angebot keine bzw. lediglich positive Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation haben und daher keine negativen Auswirkungen im Sinne des § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G auf die relevanten Märkte nach sich ziehen werde.

Zum Video-on-Demand (in Folge: VoD) Endkundenmarkt sei hinsichtlich des sachlich relevanten Marktes davon auszugehen, dass ein eigener – plattformunabhängiger – Markt für deutschsprachige, kostenpflichtige VoD-Angebote für klassische Musik abzugrenzen sei. Davon zu unterscheiden sei das rein durch öffentlich-rechtliche Rundfunkbeiträge finanzierte sowie das rein werbefinanzierte Angebot. Allerdings bestehe in Hinblick auf diese Märkte jedenfalls ein Substitutionswettbewerb und somit ein gewisser regulierender Wettbewerbsdruck. Selbst wenn die Substitutionsbeziehung zu anderen deutschsprachigen Klassik-Plattformen stärker sein dürfte, als zu anderssprachigen Angeboten, sei davon auszugehen, dass von anderssprachigen Plattformen mit Musikschwerpunkt Wettbewerbsdruck ausgehe, da in Bezug auf die Aufnahme einzelner Opern, klassischer Konzerte oder Ballettaufführungen (diese würden den Schwerpunkt der Inhalte von „fidelio“ darstellen) die Sprache nicht im Vordergrund stehe. Auf Basis der Entscheidungspraxis der KommAustria sei davon auszugehen, dass der Markt für deutschsprachige, kostenpflichtige VoD-Angebote für klassische Musik national abzugrenzen sei.

Hinsichtlich der sachlichen Abgrenzung des VoD-Lizenzmarkts sei auszuführen, dass analog zum Markt für VoD davon ausgegangen werden könne, dass der relevante Markt Lizenzen für deutschsprachige VoD-Angebote im Bereich Kultur sowie der klassischen Musik umfasse. In räumlicher Hinsicht könne ebenso in Anlehnung an den VoD-Markt von einem nationalen Markt ausgegangen werden.

Betreffend den Markt für Online-Werbung sei in sachlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der vorliegend relevante Markt jener für die Bereitstellung von Online-Werbung (der Leistungsaustausch finde zwischen dem ORF und Werbetreibenden als Käufer von Online-Werbeflächen statt) sei und standardisierte Display Ads (z.B. Banner, Pre-Roll-Videos, Pre-Roll-Audio, In-Stream, InPage sowie InText-Display Ads) umfasse. Geografisch sei davon auszugehen, dass der Markt für die Bereitstellung von Online-Werbung national abzugrenzen sei. Daher sei sämtliche Online-Werbung im deutschsprachigen Raum (DACH-Region), die in Österreich zugänglich sei, in den relevanten Markt einzubeziehen.

Vom Vorhaben nicht betroffen seien die Märkte für Audio-Inhalte, der Markt für digitale Inhalte (sofern hier von einem Markt ausgegangen werden könne) und der Fernsehmarkt.

Zu den möglichen Auswirkungen auf den Wettbewerb sei ausgehend von der Rundfunkmitteilung der Europäischen Kommission zu prüfen, ob durch das Angebot „fidelio“ unverhältnismäßige negative Auswirkungen auf dem Markt entstehen würden. Daher würden im Folgenden – im

Anschluss an eine nicht erschöpfende Erörterung von möglichen öffentlichen Interessen – aus Sicht des Wettbewerbsrechts (im Hinblick auf den entstehenden Nutzen für Verbraucher) die Auswirkungen des vorliegenden Vorhabens auf den relevanten Märkten analysiert und schließlich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt.

Zum VoD-Endkundenmarkt:

Die Umstellung der Online-Plattform „fidelio“ auf ein öffentlich-rechtliches Angebot sei nicht geeignet eine Wettbewerbsverzerrung gegenüber anderen Anbietern ähnlicher Online-Inhalte zu bewirken. „Fidelio“ existiere bereits seit 2016 und biete vorrangig ORF-(Co-)Produktionen an. Bisher seien dadurch keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb ableitbar gewesen und „fidelio“ habe auch keinen spürbaren Druck auf andere VoD-Anbieter in diesem Marktsegment ausüben können. Eine wesentliche Änderung vermöge auch die angedachte Umstellung auf ein öffentlich-rechtliches Angebot nicht zu bewirken. Der ORF plane, den Anteil an ORF-Produktionen und Kaufproduktionen, die vom ORF im linearen Bereich ausgestrahlt werden, auf insgesamt 90 % zu steigern und durch sendungsbegleitende Inhalte sowie gelegentliche Live-Events zu ergänzen. Somit werde „fidelio“ noch stärker den Charakter eines programmbegleitenden Angebots aufweisen und es sei grundsätzlich davon auszugehen, dass eher Nutzer des linearen ORF-Angebots zu „fidelio“ wechseln würden als Nutzer anderer in Österreich verfügbarer Plattformen. Für die Beurteilung möglicher Auswirkungen könne nur ein Vergleich der Veränderungen vom Status Quo zu einem öffentlich-rechtlichen Dienst herangezogen werden. Es sei zu erwarten, dass in Zukunft EUR 800.000,- aus öffentlich-rechtlichen Zahlungen zur Verfügung stehen würden. Diese Mittel würden jedoch der teilweisen Deckung der Fixkosten für Personal, Technik, Marketing etc. verwendet werden. Der verbleibende Teil werde durch Abonnements finanziert. Der Einsatz der öffentlich-rechtlichen Mittel diene somit der grundsätzlichen Erhaltung von „fidelio“ auf dem Markt, nicht jedoch der Finanzierung von einzelnen Inhalten oder einer wettbewerbsrelevanten Erweiterung der Plattform. Mit der geplanten Umstellung gehe die Möglichkeit einher, das Angebot von „fidelio“ innerhalb des ORF-Netzwerks durch Hinweise und Verlinkungen zu vermarkten und die Plattform könne somit auch von der Marke des ORF profitieren. Diesbezüglich sei allerdings zu berücksichtigen, dass, sofern andere Fernsehsender ein solches Angebot planen würden, diesen ebenfalls die Vermarktung unter der eigenen Marke möglich sei, sodass hier eine Gleichstellung gegeben sei. In Verhältnis zu Anbietern von Online-VoD-Plattformen mit Schwerpunkt Kultur und Klassik ohne Bezug zu einem Fernsehsender gelte, dass das Angebot von „fidelio“ eher als komplementär betrachtet werden könne. Anbieter von solchen Plattformen seien z.B. „MediciTV“ oder „Takt1“, wobei es sich hier um global tätige Anbieter mit sehr umfassendem Inhaltsangebot ohne Bezug zu einem bestimmten Fernsehprogramm handle. Die Finanzkraft und Wettbewerbsfähigkeit dieser Unternehmen sei weit größer als jene von „fidelio“, selbst unter Berücksichtigung der finanziellen Mittel und Vernetzung durch den ORF. Diese würden weitgehend unabhängig vom österreichischen Markt agieren. „Fidelio“ solle in Zukunft zwar auch über die Staatsgrenze hinweg im deutschsprachigen europäischen Raum abonnierbar sein, es seien jedoch keine Zusatzinvestitionen vorgesehen und es werde lediglich mit einem „Overspill“ aus dem Ausland gerechnet. Derzeit verfüge „fidelio“ über ca. 2.500 Abonnenten, sodass von „fidelio“ kein spürbarer Wettbewerbsdruck für internationale Anbieter ausgehen könne. Es könne daher insgesamt davon ausgegangen werden, dass sich die Fortsetzung und Weiterentwicklung des Angebots von „fidelio“ auf keinen auf dem Markt befindlichen VoD-Anbieter mit ähnlichem Schwerpunkt negativ auswirken werde, da es sich Großteils um komplementäre Angebote handle und „fidelio“ keine ausreichend starke Marktposition aufweise. Auch potentiellen neuen Anbietern mit ähnlichem Schwerpunkt stehe der Zutritt zum Markt offen, da keine Antrittsschwellen vorliegen

würden. Sofern andere Marktteilnehmer ein Angebot schaffen würden, dass auf Produktionen des ORF zugreifen möchte, so wäre der ORF gemäß § 3 Abs. 4 ORF-G zur Nichtdiskriminierung verpflichtet. Gleichzeitig trage der ORF jedoch die Finanzierungslast, was eine Belastung für den ORF darstelle. Mit der Umstellung auf eine öffentlich-rechtliche Plattform unterliege der ORF im Übrigen den weitreichenden Beschränkungen des ORF-G, die anderen Anbietern nicht auferlegt würden. Es seien somit zusammenfassend keine negativen Auswirkungen auf den VoD-Endkundenmarkt zu erwarten.

Auch für den VoD-Lizenzmarkt sei ein Vergleich mit dem Status Quo und der Umstellung auf ein öffentlich-rechtliches Angebot anzustellen. Aufgrund der Erhöhung des Anteils an ORF-Eigen-, Gemeinschafts- und Auftragsproduktionen und Kaufproduktionen sei mit einer leichten Erhöhung der ORF-Nachfrage nach den VoD-Lizenzen für derartige Produktionen im Bereich Kultur und Klassik zu rechnen. Der Anteil an echten Eigenproduktionen sei aufgrund der hohen Finanzierungslast so gering, dass er auf den Rechteerwerb von Dritten angewiesen sei. Auch im Bereich der Gemeinschafts- und Auftragsproduktionen sei der ORF gegenüber Dritten nicht bessergestellt, sondern müsse zusätzliche Kosten auf sich nehmen. Gleichzeitig sei der ORF gerade an diese Inhalte gebunden und könne nicht auf günstigere Fremdproduktionen setzen. Es sei somit nicht damit zu rechnen, dass der ORF in der Lage sein werde, einen Wettbewerbsvorteil auf dem VoD-Lizenzmarkt geltend zu machen.

Auch in Bezug auf den Markt für Online-Werbung hätten sich seit der Einführung von „fidelio“ keine Auswirkungen auf den Wettbewerb ergeben. Durch die Umstellung auf ein öffentlich-rechtliches Angebot werde es dem ORF in Zukunft möglich sein, „fidelio“ auf anderen Online-Plattformen zu bewerben, wodurch „fidelio“ als Anbieter von Werbeflächen attraktiver werde. Es handle sich hierbei jedoch um einen sehr kleinen Marktteilnehmer. Darüber hinaus unterliege der ORF weitreichenden Einschränkungen, was kommerzielle Kommunikation betreffe, da das Angebot dann den Vorgaben des ORF-G zur kommerziellen Kommunikation entsprechen müsse. Diesen Einschränkungen würden Mitbewerber nicht unterliegen. Laut Statista würden die Werbeausgaben im Markt „Digitale Werbung“ im Jahr 2021 ca. EUR 1.011 Millionen betragen. Das Marktsegment „Suchmaschinenwerbung“ stelle mit Werbeausgaben in Höhe von EUR 305 Millionen das größte Segment im Markt für Online-Werbung dar. Werbeausgaben von EUR 209 Millionen würden im Bereich Social-Media-Werbung geschätzt werden und EUR 105 Millionen in der Sparte Videowerbung. Für Bannerwerbung würden Werbeausgaben von EUR 212 Millionen im Jahr 2020 angenommen werden. Der ORF rechne mit jährlichen Erlösen aus Online-Werbung auf „fidelio“ in Höhe von ca. EUR 102.000,- bis EUR 110.000,-. Dies entspreche einem Marktanteil von „fidelio“ am Gesamtmarkt für Online-Werbung in Höhe von ca. 0,01 %. Selbst bei Ausnahme der Segmente Suchmaschinenwerbung und Werbung auf Social-Media-Plattformen und Annahme eines Marktvolumens von EUR 317 Millionen (ausschließlich Videowerbung und Bannerwerbung) würde der Marktanteil von „fidelio“ lediglich 0,03 % betragen. Daher sei davon auszugehen, dass „fidelio“ den Markt für Online-Werbung nicht spürbar beeinflussen könne.

Abschließend wurde ausgeführt, dass die Umstellung der Online-Plattform „fidelio“ auf ein öffentlich-rechtliches Angebot notwendig und verhältnismäßig sei und der Erhaltung und Weiterentwicklung des kulturellen Online-Angebots diene.

1.2.5. Ausführungen betreffend die Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt für das Publikum

Hierzu wurde ein Gutachten von Ao.-Univ. Prof. Dr. Thomas Steinmaurer vorgelegt.

Mit der Digitalisierung und den damit zusammenhängenden Konvergenzdynamiken sei es auf dem Medien- und Kommunikationssektor zu weitreichenden Transformationen und der Entstehung neuer Angebots- wie auch Nachfrageformen gekommen. Als ein wesentlicher Trend auf dem audiovisuellen Sektor sei insbesondere die zunehmende Entwicklung zu non-linearen Angebotsformen zu sehen, wie sie etwa in Form von digitalen VoD-Diensten realisiert werden. Darüber hinaus läge generell auf der Ebene digitaler Formate ein beständig steigender Anteil an Bewegtbildangeboten vor. Die steigende Nachfrage auf Seiten der Nutzerinnen und Nutzer ergebe sich insbesondere aus dem zunehmenden Bedürfnis nach zeitsouveränen Rezeptionsformen und der Möglichkeit, neue digitale Angebote auch ortsunabhängig rezipieren zu können. Mit dieser Entwicklung würden sich für klassische Rundfunkanbieter die Rahmenbedingungen ihres Aktivitätsspektrums ändern. Für Fernsehsender sei es daher etwa „unerlässlich, sich weiterhin nachdrücklich im Segment Fernsehen auf Abruf zu positionieren, um Sender- und Formatbindung zu fördern. (...) Die Inhalte sollen ihre Zuschauer zusätzlich zum linearen Programm das Verlässlichkeit und eine bequeme ‚Lean Back‘-Nutzungssituation repräsentiert, auch dort erreichen, wo sie sich gerade befinden, und das bedeutet häufig die zeitliche Unabhängigkeit von der linearen Nutzung.“ Die dynamische Entwicklung im non-linearen Bereich in Form der Präsenz von Anbietern auf der Ebene von Mediatheken oder VoD-Plattformen lasse sich am Wachstum und an der Ausdifferenzierung des Angebotssektors ablesen. Im Sektor der öffentlichen-rechtlichen Anbieter könne diesbezüglich etwa das Angebot von ZDF-Kultur als ein Leuchtturmprojekt im deutschsprachigen Raum gelten (<https://www.zdf.de/kultur>).

Die insgesamt steigende Tendenz spiegle sich dementsprechend auf der Ebene der Nutzung von Bewegtbildangeboten wieder. Für Österreich würden sich die zuletzt gemessenen Daten folgendermaßen darstellen: „Ein Zuwachs um 29 Minuten auf 248 Minuten pro Kopf (gegenüber 2019) in der Gesamtbevölkerung ist für 2020 festzustellen. Die Angebote klassischer Fernsehanbieter einschließlich deren Online-Angebote werden mit 197 Minuten pro Tag um 10 Minuten länger genutzt, als im Vorjahr. Plus 17 Minuten bzw. insgesamt 46 Minuten entfallen auf die alternativen Online-Anbieter.“ Die Prognosedaten zur zukünftigen Nutzung von VoD-Angeboten ließen eine weiter steigende Entwicklung – bei einer gleichzeitigen hohen Attraktivität des linearen Fernsehens – erkennen. Angesichts dieser Entwicklung und der auch insgesamt im digitalen Bereich sich stark verändernden Rahmenbedingungen stelle sich die Frage, wie klassische Medien auf diese Transformationsprozesse der Digitalisierung reagieren würden. Für öffentlich-rechtliche Anbieter im Speziellen gelte es zudem vor dem Hintergrund der geltenden regulatorischen Bedingungen und des gesetzlich festgehaltenen Aufgabenspektrums zu klären, inwieweit neue Angebotsformen möglich und zulässig seien. Im Folgenden solle auf die dafür relevanten Teilaspekte eingegangen werden und eine Einschätzung hinsichtlich der Überführung der derzeit kommerziell orientierten Angebotsspezifik von „fidelio“ in ein öffentlich-rechtliches Angebot getroffen werden.

Die Basis für die Möglichkeit des Betriebs eines VoD-Dienstes sei im ORF-G in § 4f Abs. 1 festgeschrieben. Dort heiße es: „Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit über das Angebot nach § 4e hinaus weitere Online-Angebote bereitzustellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) leisten. Darunter fallen auch Abrufdienste.“ Wie im Angebotskonzept zudem hervorgehoben werde, sei es zulässig, dafür eine Mischfinanzierung aus Abo-Gebühren, Werbeeinnahmen und Programmengelten vorzusehen. Für die Bewertung, inwiefern es sich bei „fidelio“ um ein öffentlich-rechtliches Angebot handle, sei zunächst von der inhaltlichen Ausrichtung des VoD-Dienstes auszugehen.

Bezugnehmend auf das Vorschlagspapier setze sich aktuell das Angebot inhaltlich aus unterschiedlichen Säulen zusammen: Ein zentrales Element stelle die Klassithek dar. Zudem würden Live-Events sowie eine Editorial-Schiene angeboten werden. Im Rahmen der Klassithek würden Übertragungen von Opern und Konzerten sowie Interviews mit Künstlerinnen und Künstlern sowie Dokumentationen angeboten werden. In Live-Events würden ausgewählte Konzerte und Opernaufführungen gezeigt werden. Die Editorial-Schiene beinhalte den Blog „Eleonore & Florestan“, der ein journalistisch breit kuratiertes Themenspektrum von inhaltlichen Hintergrundberichten über Opernhäuser bis zu Künstler-Interviews abdecke. Darüber hinaus gehe aus dem Vorschlagspapier hervor, dass auch eine Integration von Angeboten aus dem Archiv sowie aus TV-Sendungen aus ORF-Kulturformaten vorgesehen sei und auch sendungsbegleitende Inhalte (wie z.B. Ausschnitte aus bereits gesendetem Material oder von Langfassungen, die im klassischen TV-Programm nicht zur Ausstrahlung gelangen konnten) angeboten würden.

Neben der Zurverfügungstellung von ORF-Fernsehsendungen aus dem Klassik-Bereich werde der beantragte VoD-Dienst den Anteil von Fremdproduktionen ohne ORF-Programmbezug von bisher 30 % auf zukünftig 10 % reduzieren. Diese restlichen 10 % (Fremdproduktionen) würden vorwiegend der Kontextualisierung und Anreicherung des Programms dienen. Die ORF-Produktionen wiederum, deren Anteil von 70 % auf 90 % angehoben werde, würden sich zu zwei Drittel aus Eigen-, Auftrags- und Co-Produktionen sowie zu einem Drittel aus Kaufproduktionen mit ORF-Ausstrahlung zusammensetzen.

Das Angebotskonzept spreche zudem davon, dass davon auszugehen sei, dass rund 90 % des auf „fidelio“ angebotenen Inhalts auch in den Rundfunkprogrammen des ORF ausgestrahlt würden. Vor dem Hintergrund dieser Größenordnung sendungsbegleitender Inhalte sei zu erwarten, dass mit dem neuen Angebot auch breite Publikumsschichten angesprochen werden sollten und es sich daher um kein eigenständiges Fach- oder Zielgruppenangebot handle. Zudem sei – auf der Basis der bisherigen Messungen – auch zukünftig davon auszugehen, dass das neue Angebot in einer ausgewogenen Verteilung unterschiedliche Altersgruppen (zwischen 2016 und 2020 12 % bei den 18-24-Jährigen und bis zu 23 % in der Altersgruppe 65+) erreiche.

Im Hinblick auf die Verweildauer der Inhalte stelle – aus einer kommunikationswissenschaftlichen Perspektive – die Möglichkeit einer zeitlich unbeschränkten Zurverfügungstellung auf „myfidelio.at“ ein wichtiges Element der VoD-Plattform dar. Für den ORF werde es damit möglich, längerfristig Inhalte auf Abruf zur Verfügung zu stellen und damit ein genuin öffentlich-rechtliches Angebot aus dem Bereich Kunst und Kultur für das Publikum zugänglich zu halten. Ausgenommen davon seien insbesondere sendungsbegleitende Angebote, für die eine 30-Tage-Regelung einzuhalten sei.

Grundsätzlich lasse sich das von „fidelio“ abgedeckte Themenfeld der klassischen Musik als genuiner Teil des Kernauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks begreifen, da es sich dabei explizit um ein Kunst- und Kulturangebot handle. In Bezug auf die in § 4 ORF-G angeführten Kategorien entspreche das Angebot von „fidelio“ unterschiedlichen Vorgaben aus dem Gesetz. Mit den in Z 1 genannten umfassenden Informationen fänden etwa die darin enthaltenen „kulturellen Fragen“ eine Berücksichtigung. Insbesondere fände der VoD-Dienst für klassische Musik unter Z 5 einen zentralen Bezugspunkt, der die „Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft“ vorsehe. Ebenso sei die in der darauffolgenden Z 6 genannte Kategorie einer „angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion“ zu einer zentralen Programmcharakteristik zu zählen. Darüber hinaus sei ein

unterstützender Effekt des vorgeschlagenen Programms jedenfalls auch für die Z 7 („Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots“) und Z 8 („Unterhaltung“) sowie zusätzlich für die Z 13 („Verbreitung und Förderung von Volks- und Jugendbildung unter besonderer Beachtung der Schul- und Erwachsenenbildung“) zu erwarten. Die in Z 13 festgehaltene Charakteristik dürfe insbesondere durch den Einsatz dieses Angebots in der schulischen und universitären Bildung eine Stärkung erfahren, da sich insbesondere auch durch die Integration von Archivmaterial und einer damit zusammenhängenden Erschließung eines „kulturellen Gedächtnisses“ neue Potentiale erreichen ließen. Im Angebotspapier werde auch ein erwartbarer Beitrag von „fidelio“ zur „Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration“ (Z 3) hervorgehoben. Im Hinblick auf diese Kategorie könne davon ausgegangen werden, dass das Programm von „fidelio“ zu diesem Themenkomplex auf der Ebene der kulturellen und künstlerischen Dimension jedenfalls einen Beitrag leiste.

Die in § 4 ORF-G festgehaltenen Kategorien des öffentlich-rechtlichen Auftrags würden über den Abs. 1 hinaus weitere Qualitätskriterien vorsehen. Im Fall des vorgeschlagenen VoD-Dienstes sei davon auszugehen, dass dahingehend jedenfalls die in Abs. 2 (im Sinne der Anreicherung eines „differenzierten Gesamtprogramms“ durch Angebote klassischer Musik) und Abs. 3 (insbesondere im Hinblick auf die Stärkung der Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtlichen Programmcharakters und die dafür ausschlaggebenden Qualitätskriterien) festgehaltenen Dimensionen gestärkt werden. Die im Angebotspapier erwähnten weiteren für den VoD-Dienst zutreffenden Bezugspunkte zu den Abs. 5 und Abs. 6 seien als notwendige Auflage und Anforderung an die für ein Kulturprogramm dafür relevanten Programmspezifika zu sehen, von deren Einhaltung auszugehen sei.

Die unter den oben genannten Punkten angeführten Dimensionen ließen in einem ersten Zwischenresümee eine eindeutige Charakterisierung von „fidelio“ als ein genuin öffentlich-rechtliches Angebot zu. Es verfüge in der beschriebenen Ausrichtung als eine auf klassische Musik ausgerichtete VoD-Plattform über hohe Potentiale, einen Beitrag zum Kunst- und Kulturprogramm des ORF zu leisten und erhöhe damit die Vielfalt des Angebotsspektrums sowohl im Hinblick auf den Umfang wie auch in Bezug auf Möglichkeiten der thematischen Vertiefung durch neue Formen der journalistischen Kontextualisierung. Schließlich sei von der Charakteristik der neuen digitalen Angebotsspezifika auch zu erwarten, dass sich dadurch die Chancen auf eine verbesserte Präsenz, Sichtbarkeit und Auffindbarkeit öffentlich-rechtlicher Programmangebote für neue Nutzungs- und Rezeptionsmöglichkeiten erhöhen würden. Damit könne es auch gelingen, generell internet-affine, aber besonders auch jüngere Zielgruppen für öffentlich-rechtlich Angebote aus dem Bereich der klassischen Musik zu interessieren.

Grundsätzlich sollten, wenn es um die Innovation digitaler Angebote des öffentlichen-rechtlichen Rundfunks gehe, primär jene Möglichkeiten der Weiterentwicklung im Zentrum stehen, die auf ihren Beitrag des „Public Service“ für die Gesellschaft, die Bürgerinnen und Bürger abzielen und im weitesten Sinn die Idee der Förderung des demokratischen Zusammenlebens mit dafür relevanten Dimensionen der Information, Bildung, Teilhabe und Integration verfolgen. Mit Blick auf die Potentiale aktueller digitaler Programmformate und sich daraus erschließender Perspektiven der Weiterentwicklung ließen sich über die oben angesprochenen Dimensionen hinaus noch weitere Aspekte anführen, die für eine VoD-Plattform öffentlich-rechtlichen Zuschnitts von Relevanz sein könnten. Für die Perspektive zukünftiger Potentiale der Weiterentwicklung gelte es zu prüfen, welche Möglichkeiten der digitalen Vernetzung weiter ausgebaut werden könnten, um ihren digitalen „Public Value“ für Demokratie und Gesellschaft in diesem Entwicklungsfeld zu stärken. Das

könne – wie oben auch bereits angesprochen – auf der einen Seite durch eine Erhöhung der Sichtbarkeit des eigenen Programmangebots aus Archivbeständen gelingen, um auf diesem Weg dynamische Wissensarchive angepasst auf bestimmte Themengebiete zu erschließen. Mit Blick in Richtung einer Vernetzung nach außen wiederum wären journalistisch kuratierte Verlinkungen zu externen Institutionen aus dem Bereich der klassischen Musik sowie dafür relevante Ausbildungsstätten zu prüfen. Damit ließen sich Kooperationen erschließen, in deren Rahmen die Präsentation entsprechender Inhalte (Opern, Konzerte, Wettbewerbe etc.) zusätzlich integriert werden könnten. Auch die Frage der Integration von Angeboten für Kinder und Jugendliche könnte in diesem Zusammenhang von Relevanz sein, zumal damit auch weitere Nutzergruppen angesprochen werden könnten. Zudem sollten auch Vernetzungen mit Anbietern aus dem Feld der EBU-Partner eine Option der Weiterentwicklung darstellen, um damit auch die europäische Dimension zu stärken. Und aus der Perspektive der Nutzerinnen und Nutzer könne es sinnvoll erscheinen, mit entsprechend moderierten Dialog-Formaten die Chance auf verbesserte Partizipationsmöglichkeiten des Publikums zu erschließen.

Weiters würden sich durch den Einsatz von neuen interaktiven Anwendungen innovative Formen der Vermittlung von Kunst und Kultur ergeben, wie das bereits erwähnte Beispiel der ZDF-Kultur-Mediathek – in Form von Angeboten virtueller Museumsrundgänge – zeige. Und schließlich wäre zu prüfen, einerseits zusätzliches themenaffines Audio-Material (wie das etwa in der ARD-Mediathek der Fall ist) bereitzustellen oder auch ausgewählte Spielfilme aus dem Themenfeld der klassischen Musik (wie z.B. „Das Konzert“) in das Angebot zu integrieren. Auf der technischen Ebene sei sicherzustellen, dass innovative digitale Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Sinne der Verbesserung der Auffindbarkeit und Sichtbarkeit im digitalen Bereich und auf unterschiedlichen Endgeräten einfach zu finden und zu nutzen seien. Dazu müsse auch die Möglichkeit eröffnet werden, entsprechende Apps für mobile Endgeräte entwickeln zu können. Und in Bezug auf die Verweildauer von Inhalten, die insbesondere den Kunst-, Kultur- und Bildungssektor betreffen, solle grundsätzlich darauf hingewirkt werden, die Verweildauer von Inhalten in den unterschiedlichen Angebotsfeldern (im Rahmen der lizenzrechtlichen Rahmenbedingungen) flexibler als bisher gestalten zu können.

Resümierend könne festgehalten werden, dass mit der Umsetzung der VoD-Plattform in der vorgeschlagenen Form von einer Stärkung des öffentlich-rechtlichen Programmspektrums und einer qualitativen Verbesserung des Kunst- und Kulturangebots des ORF ausgegangen werden könne. Zudem sei von dem neuen Angebot eine Verbesserung der Angebotsvielfalt durch die Möglichkeiten einer journalistisch kuratierten Vertiefung und Kontextualisierung bereits gesendeter Inhalte zu erwarten. Schließlich dürfe die Integration des VoD-Dienstes in das öffentlich-rechtliche Angebotsspektrum sowie die Erschließung neuer digitaler Nutzungsformen auf unterschiedlichen Endgeräten das Interesse an diesem Kunst- und Kulturprogramm heben. Im Hinblick auf die Präsentation von Fremdproduktionen in das Programmspektrum von „fidelio“ sei zu empfehlen, deren Integration durch Formen einer journalistischen Kuratierung und Kontextualisierung aktiv zu begleiten, um damit die Qualitätsanforderungen an den öffentlich-rechtlichen Charakter des Angebots sicherzustellen. Dazu zähle auch die Einbeziehung des VoD-Dienstes in die laufenden Evaluierungsmaßnahmen.

1.3 Ergebnisse der Konsultation des Angebotskonzepts

Im Rahmen der gemäß § 6a Abs. 2 ORF-G vom ORF durchgeführten Konsultation wurden – wie erwähnt – drei Stellungnahmen abgegeben, welche dieser dem Antrag auf Genehmigung des Angebotskonzeptes beilegte. Es äußerten sich der VÖP, der VÖZ und die WKO.

1.3.1. Stellungnahme des VÖP

In seiner Stellungnahme vom 28.06.2021 führte der VÖP aus, dass er nach Analyse des Angebotskonzepts zum Ergebnis gelangt sei, dass das geplante Angebot in der beantragten Form nicht genehmigungsfähig sei. Das vorgelegte Angebotskonzept sei in wesentlichen Punkten unbestimmt, es fehle an struktureller Unabhängigkeit von den kommerziellen Interessen des Miteigentümers (Unitel GmbH & Co KG), die Finanzplanung sei aus vielerlei Gründen nicht plausibel, der Angebotsumfang selbst sei, zumindest in Teilen, gesetzwidrig, der öffentlich-rechtliche Mehrwert sei negativ und die Auswirkungen auf den Wettbewerb, vor allem aufgrund der geplanten Online-Vermarktung und der geplanten Abo-Preisgestaltung, sei ebenfalls negativ und wettbewerbsverzerrend.

Zur mangelnden Bestimmtheit des Angebotskonzeptes wurde ausgeführt, dass § 6a Abs. 1 Z 1 ORF-G verlange, dass der ORF im Auftragsvorprüfungsverfahren das Angebotskonzept veröffentliche und Gelegenheit zur Stellungnahme gebe. Dieses Angebotskonzept müsse „hinreichend bestimmt“ sein, da es nur unter diesen Umständen geprüft werden könne. Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt. Weder das Angebotskonzept selbst, die Begründung, noch die Darstellung des Finanzierungskonzepts seien ausreichend bestimmt genug, um eine abschließende Prüfung zu ermöglichen. Das Recht der betroffenen Marktteilnehmer, zum geplanten Angebot Stellung zu nehmen, werde ausgehöhlt, wenn die notwendigen Konkretisierungen des Antragsgegenstandes durch den ORF erst im Nachhinein, d.h. im Zuge des Verfahrens, erfolgen würden und auf diese Weise viele kritische Punkte des Angebots der Stellungnahme der Marktteilnehmer entzogen werden würden. Die Lückenhaftigkeit der Angaben werde anhand einiger Beispiele im Folgenden veranschaulicht.

Die Integration des Angebots in den künftigen ORF-Player werde bewusst offengelassen und könne daher nicht beurteilt werden. Das Angebot werde – entgegen anderslautender öffentlicher Ankündigungen des Generaldirektors – als „stand-alone“-Angebot unter einer Webadresse, die keine Verbindung zum ORF habe, beantragt. Weder in technischer Hinsicht noch aus Vermarktungssicht lasse sich dieses „stand-alone“-Angebot mit dem für die Zukunft offenbar geplanten und in den ORF-Player integrierten Angebot vergleichen. Die Verlinkung mit und der Umfang der Vermarktung des Angebots im Rahmen anderer öffentlich-rechtlicher ORF-Angebote sei unbestimmt. Laut Angebotskonzept sollten u.a. nicht näher definierte Verlinkungen aus dem ORF-Angebot zum neuen Angebot hinführen, es solle die Stärke der Marke „ORF“ genutzt werden und „fidelio“ solle zentral vermarktet werden. In sämtlichen dieser Aktivitäten seien ganz erhebliche Wettbewerbsvorteile zu sehen, die genauer spezifiziert werden müssten um deren wirtschaftlichen Wert zu bestimmen. Nur auf dieser Basis wäre eine seriöse Bewertung der zu erwartenden Wettbewerbsauswirkung möglich. Die Angaben zur geplanten Ausgestaltung des Angebots seien so unkonkret, dass eine Angebotsbewertung im Hinblick auf die Einhaltung gesetzlicher Mindestanforderungen bzw. Wettbewerbsauswirkungen nicht abschließend möglich sei. Auch würden im Angebotskonzept Angaben zur notwendigen strukturellen Trennung dazu fehlen, wie das Gemeinschaftsunternehmen (KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH), das von ORF und

Unitel GmbH & Co KG gemeinsam betrieben würde und als Träger des Angebots auftrete, eine ausreichend wirksame Trennung des öffentlich-rechtlichen Angebots von den kommerziellen Interessen des Miteigentümers, der Unitel GmbH & Co KG, durch strukturelle Maßnahmen sicherstelle. Der Finanzplan sei unvollständig, die Angaben sowohl zur Einnahmen- als auch zur Ausgabenseite teilweise inkonsistent und insgesamt nicht nachvollziehbar. Die Logik der Geschäftsplanung sei mit Blick auf die Interessen der Gebührenzahler inakzeptabel. Der Antrag erfülle somit nicht die notwendigen Mindestvoraussetzungen und sei daher zurückzuweisen.

Die Plattform „fidelio“ werde derzeit von der KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH betrieben, einem Joint Venture des ORF und der Unitel GmbH & Co KG. Den Antragsunterlagen sei nicht zu entnehmen, dass eine Änderung der Eigentumsverhältnisse, etwa in Form einer Übernahme durch den ORF geplant sei. Es werde daher davon ausgegangen, dass „fidelio“ auch mittelfristig vom ORF und einem gewinnorientierten deutschen Unternehmen in Form eines Gemeinschaftsunternehmens betrieben werden soll. Das ORF-G schließe zwar nicht aus, dass öffentlich-rechtliche Leistungen durch ORF-Tochterunternehmen, die teilweise im Miteigentum gewinnorientierter dritter Unternehmen stehen, erbracht würden, Träger des öffentlich-rechtlichen Auftrags sei aber immer der ORF, weswegen § 8a ORF-G immer eine wirksame organisatorische und rechnerische Trennung kommerzieller Interesse von der (beihilfengestützten) Erbringung öffentlich-rechtlicher Auftragsleistungen verlange. „Fidelio“ habe bisher schon und solle auch in Zukunft nicht nur ORF-Inhalte zum Abruf anbieten, sondern auch weiterhin als Vehikel für die Vermarktung des umfangreichen Klassik-Katalogs der Unitel GmbH & Co KG dienen. Es bestehe latent die Gefahr einer Bevorzugung des kommerziell orientierten Miteigentümers zulasten der Gebührenzahler, etwa in Form von Katalogentscheidungen zugunsten des Lizenzangebots der Unitel GmbH & Co KG oder möglicherweise überhöhte Lizenzzahlungen. Es bedürfe daher dringend einer strukturellen Trennung.

Die geplante Angebotsausgestaltung verstoße gegen eine Reihe von im Rahmen der Auftragsvorprüfung nicht disponierbaren Geboten bzw. Verboten des ORF-G. Es bedürfe einer erheblichen Reduktion des Angebotsumfangs sowie eines deutlich höheren Bestimmtheitsgrads der Angaben im Angebotskonzept. Teile des geplanten Angebots würden sich außerhalb des zulässigen Unternehmensgegenstands bewegen, da der gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G geforderte Zusammenhang mit den Rundfunkprogrammen des ORF nicht bestehe bzw. nur behauptet werde. Das treffe jedenfalls auf den 30 % Anteil der Klassiktheke-Inhalte zu, der derzeit gänzlich ohne Bezug zum ORF-Programm zum Abruf angeboten werde und der laut Angebotskonzept „künftig auf ca. 10 % verringert werden solle“. Das treffe auch auf die Kauf-/Fremdproduktionen der Klassiktheke zu, deren zeitlicher Bezug zum ORF-Programm nur deshalb behauptet werde, weil es sich um Inhalte handle, die im Laufe der letzten 70 Jahre im ORF gezeigt worden seien. Hierbei handle es sich um 25 % des Katalogs, wobei nur bei einem äußerst geringen Teil tatsächlich ein relevanter zeitlicher Bezug zum ORF-Programm vorhanden sei. Unzulässig seien mangels Programmbezug schließlich auch „Online-Only“-Live-Inhalte sowie rein redaktionelle Textinhalte, die ohne Bezug zu den ORF-Programmen Informationen zu klassischer Musik anbieten, die auf Basis der derzeitigen inhaltlichen Ausrichtung jeden Programmbezug vermissen ließen. Nicht vom Unternehmensgegenstand, sehr wohl aber vom Angebot im Rahmen des öffentlichen Auftrags ausgenommen, seien Fach- bzw. Zielgruppenangebote. Als Angebot, das sich ausschließlich Inhalten der klassischen Musik verschreibe und das sich nach eigener Aussage an das „klassikinteressierte Publikum“ richte, könne „fidelio“ nicht anders als ein fach- bzw. zielgruppenspezifisches Angebot im Sinne des § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G qualifiziert werden. Soweit der Angebotsinhalt daher nicht als sendungsbegleitend eingeordnet werden könne, würden sie

gemäß § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G nicht zum Abruf angeboten werden können. Unter die absoluten Verbote von Angeboten im Rahmen des öffentlichen Auftrags gemäß § 4f Abs. 2 ORF-G falle gemäß Z 24 auch die Verlinkung zu Angeboten außerhalb des öffentlich-rechtlichen Kernangebots ohne Bezug zum Programm. Die laut Angebotsbeschreibung geplanten Verlinkungen seien insoweit ebenfalls mutmaßlich gesetzeswidrig, da eine Verlinkung zu dem entgeltpflichtigen Angebot „fidelio“ wohl als Kaufaufforderung verstanden werden müsse und da der inhaltliche Programmbezug auf Basis der geplanten Katalogzusammensetzung der Klassithek ohnehin fehle. Das Erfordernis des Programmbezugs bzw. der Sendungsbegleitung könne nicht allein deshalb bejaht werden, weil eine Sendung bzw. ein sonstiger Inhalt in den letzten Jahren oder Jahrzehnten einmal im ORF-Programm gezeigt worden sei. Zur Auslegung der Sendungsbegleitung sei § 4e Abs. 1 Z 3 bzw. Abs. 3 ORF-G heranzuziehen, wonach es eines sehr engen inhaltlichen und zeitlichen Zusammenhangs bedürfe. Es liege zwar im Ermessen der KommAustria, auf Basis von § 4f Abs. 1 ORF-G auch weitere, über die Grenzen des § 4e ORF-G hinausgehende, Abrufangebote zu genehmigen, dieses Ermessen müsse sich jedoch im Rahmen dessen bewegen, was auf Basis der Gesetze sachlich vertretbar sei. Sendungsbegleitenden Charakter bzw. Programmbezug mit Programmen herzustellen, die vor Jahren oder Jahrzehnten gezeigt worden seien, käme einer gesetzeswidrigen Ermessenausübung gleich. Die Genehmigung eines Angebots, das zu 10 % (oder gar 30 %) aus zugekauften Inhalten bestehe, die noch nie im Rahmen der ORF-Angebote gezeigt worden seien, ginge ebenso über den Ermessensspielraum hinaus. Es werde daher davon ausgegangen, dass die KommAustria den Angebotsumfang wesentlich einschränke werde. Den Materialien zu § 4e ORF-G sei zu entnehmen, dass die Konkretisierung des zulässigen Online-Abruf-Angebots insbesondere aus wettbewerbsrechtlichen Überlegungen sehr eng erfolgt sei. In den Materialien werde zwar festgehalten, dass die Grenzen des § 4e ORF-G nicht abschließend seien, sodass Online-Angebote, die über diese Grenzen hinausgehen auf Basis einer Interessensabwägung im Rahmen der Auftragsvorprüfung genehmigt werden könnten. Für die Abwägung gelte jedoch: Je weiter sich ein geplantes Abrufangebot des ORF über die von § 4e Abs. 4 ORF-G gezogenen Grenzen hinausbewege, desto stärker stehe es in einem Spannungsverhältnis zum Schutzzweck des § 4e ORF-G, also dem Schutz des Wettbewerbs von einem auch im Online-Angebotsbereich dominanten ORF, und umso höher würden die Anforderungen an die „Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse der österreichischen Bevölkerung“ und an die „wirksame Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, insbesondere zur Erreichung der in § 4 Abs. 1 und 5a genannten Ziele“ sein. Das Angebot gehe auch hinsichtlich der geplanten Exklusivausstrahlungen über § 4e Abs. 4 ORF-G hinaus. Darüber hinaus sollten alle Inhalte des Abrufkatalogs offenbar zeitlich unbefristet angeboten werden, nach einer sachlichen Rechtfertigung für diese Überschreitung des gegenwärtigen gesetzlichen Rahmens für Abrufangebote des ORF suche man im Angebotskonzept vergeblich. Schließlich sei auch zu kritisieren, dass der ORF plane, das Angebot auch im Wege kommerzieller Online-Kommunikation zu verwerten. Die werbliche Verwertung des Angebots leiste nicht nur keinen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, sondern diese Vermarktung schade dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Angebots. Darüber hinaus seien Auswirkungen auf den Online-Werbemarkt zu erwarten, da das ORF-Angebot den Angeboten österreichischer Wettbewerber Aufmerksamkeit entziehen werde und den Wettbewerbsdruck im relevanten Werbekunden-Segment erhöht werde. Um die Genehmigungsfähigkeit des geplanten Angebots herzustellen, müsse das Gesamtausmaß an Fremdproduktionen insgesamt auf ein überprüfbares Maximum begrenzt und Fremdproduktionen ohne Programmbezug grundsätzlich untersagt werden. „Online-Only“-Angebote müssten ebenfalls untersagt werden, d.h. die Inhalte müssten zumindest im Spartenkanal (ORF III Kultur und Information) oder in einem der Hauptprogramme

gezeigt werden. Schließlich würde auch jedenfalls die Bereitstellungsdauer von Fremdproduktionen beschränkt werden müssen.

Nach „flimmit“ sei „fidelio“ nun schon das zweite kommerzielle Online-Abrufangebot, das der ORF nach mehrjährigen Anlaufverlusten von einem kommerziellen in ein öffentlich-rechtliches, aus Gebühren und kommerziellen Erlösen mischfinanziertes, Angebot umwandeln möchte. Die Frage, ob ein kommerzieller Betrieb von „fidelio“ tatsächlich wirtschaftlich nicht tragfähig sei, sei jedenfalls gutachterlich zu überprüfen. Die Grundsatzfrage, ob es eine überzeugende sachliche Rechtfertigung gebe, öffentliche Mittel in ein Online-Angebot zu investieren, das offenbar ebenso kommerziell betrieben werden könnte, sei einer unabhängigen Klärung zuzuführen. Zu kritisieren sei auch die Höhe der beantragten Gebührensубvention. „Fidelio“ solle sich in Zukunft nur zu etwa 30 % aus Endkundenentgelten und Werbeeinnahmen finanzieren, der Rest solle aus Programmentgelten kommen. Auffällig an der Planung sei die geringe Höhe der geplanten Aboentgelte, die sich in einem Tarifkorridor zwischen EUR 30,- und EUR 50,- pro Jahr pro Abonnement bewegen würden und damit weit unter den derzeitigen „fidelio“-Jahresabopreisen (EUR 150,-) liegen würden. Als Konsequenz sei daher mit einem Durchschnittserlös pro Kunde von EUR 60,- und mit einer Gebührensубvention von EUR 220,- zu rechnen. Dieses Missverhältnis liege wohl außerhalb jeder sachlichen Rechtfertigung. Auch verzerre diese Preisgestaltung den Wettbewerb, da Gebührenmittel dazu eingesetzt würden, Endkundenpreise zulasten vergleichbarer kommerzieller Angebote zu verzerren. Auch seien die Angaben zur Determinierung der Höhe des Zuflusses aus Programmentgelten nicht ausreichend: Die Zahl der Abonnenten habe laut Konzernabschluss des ORF 2019 1.500 betragen. 2020 seien diese (laut medialer Berichterstattung) lockdownbedingt auf ca. 20.000 gestiegen. Für 2022 gehe der vorliegende Finanzplan von durchschnittlich nur 3.700 Nutzern aus. Die Umsatzerlöse hätten 2019 EUR 500.000,- betragen, trotz mehr als doppelt so hoher Kundenanzahl würden im Jahr 2022 laut Finanzplan die Erlöse auf EUR 300.000,- fallen. Dieser geplante Erlösrückgang lasse sich aber nur teilweise aus der geplanten Senkung der Abopreise erklären, auffällig sei insbesondere, dass die höhere Kundenanzahl 2022 eine höhere Nutzung des Dienstes impliziere und daher auch entsprechend höhere Online-Werbeerlöse zu erwarten seien. Die Umsatzerlösschätzung sei insgesamt wenig plausibel. Selbiges gelte auch für die Kostenschätzung, insbesondere die Angaben zur Schätzung der Plattformkosten. Laut Konzernabschluss 2019 werde die bestehende Online-Plattform von „fidelio“ ersetzt, da der technische Support eingestellt werde. Laut Angebotskonzept hingegen solle die bestehende Online-Plattform erhalten und verbessert werden. Medienberichten zufolge hingegen würden „flimmit“ und „fidelio“ gemeinsam weiterentwickelt und in den ORF-Player integriert werden. Die Angaben zu den Plattformkosten seien daher jedenfalls erklärungsbedürftig. Weiterer Erklärungsbedarf bestehe auch bei der Steigerung der Personalkosten und des Gesamtaufwands, vor allem hinsichtlich des nicht angesetzten wirtschaftlichen Werts aller sonstigen Leistungen, die der ORF-Konzern zum Erfolg des Gemeinschaftsunternehmens beitragen solle. Dazu würden die gemeinsame Vermarktung, die Verlinkung von ORF-Angeboten, die Verwendung der Marke ORF, Entwicklungskosten und vor allem der ökonomische Wert der Werbung für „fidelio“ in ORF-Programmen und Angeboten gehören.

Darüber hinaus trage „fidelio“ negativ zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags bei. Der Gutachter gehe in der zusammenfassenden Stellungnahme von einer Stärkung des öffentlich-rechtlichen Programmspektrums und einer qualitativen Verbesserung der Angebotsvielfalt aus. Diese Schlussfolgerung sei verfehlt, da es in Österreich zumindest zwei vergleichbare Angebote kommerzieller Natur gebe. Besonders augenfällig sei das Missverhältnis

zwischen dem Nutzen für eine sehr kleine Gruppe von Nutzern und den hohen Kosten, die die Gesamtheit aller ORF-Gebührenden auf sich nehmen würden. Im vorliegenden Fall bestehe ein besonderes Missverhältnis zwischen jenen, die profitieren würden und jenen die beitragen würden. „Fidelio“ sei nur dann ein Zusatzangebot zu den bestehenden Klassik-Abrufangeboten, wenn man unterstelle, dass sämtliche Inhalte der Plattform „fidelio“ andernfalls gar nicht zum Abruf zur Verfügung gestellt werden würden. Nur unter dieser Voraussetzung könne dem Angebot zwar ein geringer, aber ein positiver Beitrag zum Kunst- und Kulturangebot des ORF und zur Angebotsvielfalt attestiert werden.

Die mangelnde Bestimmtheit der Angebotsbeschreibung verunmögliche es, die Wettbewerbsauswirkung des (geplanten) Angebots abschließend zu bewerten. Auf Basis der Antragsunterlagen seien in mehreren Aspekten negative Folgen für den Wettbewerb zu erwarten. „Fidelio“ stehe in unmittelbarer Konkurrenz zu privatwirtschaftlichen Angeboten wie beispielsweise „Takt1“ und „MediciTV“. Darüber hinaus konkurriere „fidelio“ mit diversen Abrufangeboten österreichischer Kulturinstitutionen (z.B. der Wiener Staatsoper, dem Konzerthaus, der Volksoper oder dem Theater an der Wien). Die Umwandlung in ein öffentlich-rechtliches Angebot werde auf diesen (Endkunden-)Märkten zu erheblichen Verzerrungseffekten führen, die sich aus der überlegenen Finanzausstattung des Angebots, der Einbettung in die ORF-Bestandsangebote, der Nutzung der Marke bzw. Nähe zur Marke ORF, der gemeinsamen Vermarktung und der kostenfreien Bewerbung des Angebots ergeben. Darüber hinaus sei eine Preissenkung durch die Gebührenfinanzierung geplant. Abgeleitet aus diesem Konkurrenzverhältnis komme es auch auf den betroffenen Werbemärkten zu Verzerrungen, wobei sich die Effekte nicht auf den Online-Markt beschränken lassen würden, da die Werbekunden anbieterspezifisch planen würden. Negative Auswirkungen auf die Lizenzmärkte seien ebenfalls zu erwarten, insbesondere wenn die Unitel GmbH & Co KG weiterhin am Gemeinschaftsunternehmen beteiligt sei und Kontrollrechte in Bezug auf die Geschäftsführung wahrnehme. Die geplante Zusammenführung des „fidelio“-Angebots mit „flimmit“ würde voraussichtlich die wettbewerbswidrigen Effekte verstärken. Weitere Verzerrungseffekte seien durch die Integration in den geplanten ORF-Player zu erwarten.

1.3.2. Stellungnahme des VÖZ

Ähnlich der Stellungnahme des VÖP äußerte sich der VÖZ in seiner Stellungnahme vom 28.06.2021 grundsätzlich ablehnend gegenüber dem geplanten Vorschlag für eine öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at).

Einleitend hielt der VÖZ fest, dass der unter www.myfidelio.at abrufbare Dienst 2016 gegründet und bisher von einem Joint Venture des ORF kommerziell betrieben worden sei. Der ORF und die Unitel GmbH & Co KG würden jeweils 50 % der Anteile halten. Die Unitel GmbH & Co KG sei Teil der Unternehmensgruppe eines international tätigen Filmproduzenten. Es wäre jedoch nicht mit dem ORF-G vereinbar, „fidelio“ in der vorliegenden Form als Joint Venture mit der Unitel GmbH & Co KG, unter Eingliederung in die öffentlich-rechtliche Finanzierung, fortzuführen. Darüber hinaus erscheine es auch hochproblematisch, wenn dem ORF die „Sanierung“ gescheiterter kommerzieller Kooperationen durch den Gebührenden genehmigt werde. Dies insbesondere, wenn die Sanierung zugleich auch zugunsten eines privaten Film- und Rechthandelsunternehmens gehe. Die Genehmigungsfähigkeit sei daher nur unter einem Ausstieg der Unitel GmbH & Co KG zu marktkonformen Bedingungen gegeben. Der Angebotskatalog wäre in Folge um den Content der Unitel GmbH & Co KG zu bereinigen.

Im Gutachten hinsichtlich der Marktauswirkungen unterbleibe eine Auseinandersetzung mit Auswirkungen auf potenziell betroffene österreichische Medien. Die vorgenommene Marktabgrenzung würde nicht der Realität entsprechen. Ein Klassikportal sei in der Regel ein Zielgruppenumfeld für eine einkommensstarke Zielgruppe. Daraus ergebe sich einerseits eine Eingrenzung der Nachfrage, andererseits auch die Möglichkeit zur Vermarktung im Hochpreissegment. Daher sei es evident, dass sich das Angebot an dieselbe Zielgruppe wie „radiothek.at“ wende und sohin für dieses und damit vergleichbare Portale eine Nachfrageverlagerung im Bereich Online-Werbung zu erwarten wäre. Auch komme das Gutachten zu den Auswirkungen auf die Medienvielfalt zum Schluss, dass eine Verbesserung der Angebotsvielfalt eintrete. Eine Befassung mit Auswirkungen auf bestehende Angebote Dritter unterbleibe vollständig. Hier sei exemplarisch auf das bestehende Hörfunkangebot „Radio Klassik Stephansdom“ und die dazugehörige Plattform „radioklassik.at“ zu verweisen.

Hinsichtlich der Finanzierung wurde ausgeführt, dass es alternativlos erscheine, dass das Angebot werbefrei sei, da es ohnehin weit überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert werde. Hingegen sei der Ansatz, dass es zumindest teilweise aus Aboerlösen finanziert sei, unterstützenswert. Dieser Teil solle jedoch zumindest ein Drittel der Gesamtkosten betragen und die Abotarife dementsprechend angepasst werden.

1.3.3. Stellungnahme der WKO

Mit Schreiben vom 25.06.2021 nahm die WKO zum Vorschlag des ORF für eine öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at) Stellung und führte aus, dass sich das Bestreben, eine Erweiterung der Vermarktungskette für ORF-Produktionen online zu erreichen, und die längere Bereitstellungsdauer von Kultursendungen für österreichische Produktionen und ihre Vermarktung durchaus als vorteilhaft erweisen würden. Dabei würde sich die erweiterte Zugänglichmachung von ORF-Fernsehsendungen durch die konkret geplanten Schritte als positiv erweisen. Zutreffend werde an mehreren Stellen darauf hingewiesen, dass die Verwertungsrechte der linearen Fernsehausstrahlung nicht ausschließlich beim ORF liegen würden und daher eine erweiterte Ausstrahlung nur nach Rechtereklärung mit entsprechendem Entgelt bzw. Erlösbeteiligung möglich sei. Entsprechendes gelte auch für Nutzungsrechte im Musikbereich. Die Abgrenzung zwischen echten Eigenproduktionen und Auftrags- bzw. Co-Produktionen sei begrüßenswert. Im Hinblick auf neue Nutzungsarten werde davon ausgegangen, dass auch Auftragsproduktionen bzw. teilfinanzierte Auftragsproduktionen Erlösbeteiligungsregeln sowie Bestimmungen für die exklusive und non-exklusive Nutzung enthalten würden. Insgesamt wäre es wünschenswert, wenn für die Verhandlungen über faire Vertragsbedingungen nachvollziehbare Regeln geschaffen würden.

1.4. Übermittlung des Vorschlags gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G

Mit Schreiben der KommAustria vom 13.07.2021 wurde der Vorschlag für eine öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at) gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G an den Public-Value-Beirat (PVB) und die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) zur Stellungnahme binnen einer Frist von sechs Wochen übermittelt.

1.5. Stellungnahmen des ORF

Mit Schreiben vom 09.08.2021 und vom 18.08.2021 beantwortete der ORF eine Reihe von Fragen, die von der BWB an den ORF gerichtet wurden. In Beantwortung dieser Fragen führte der ORF unter anderem aus:

Die Nutzerzahlen von „fidelio“ seien im Zeitraum 2018 bis 2021 stetig gestiegen.

Zeitraum	AbonentInnen	Entwicklung Absolute Zahlen	Entwicklung Prozente
31.12.2016	377		
31.12.2017	796	+419	+111%
31.12.2018	1.075	+279	+35%
31.12.2019	1.521	+446	+41%
31.12.2020	2.371	+850	+56%
30.06.2021	2.903	+532	+22%

Abbildung 5: vom ORF vorgelegte Abozahlen 2016 bis 2021

Dabei würden die in der Tabelle angegebenen Abonentenzahlen der Anzahl der „aktiven“ Abonnenten zum jeweiligen Stichtag entsprechen. Diese Abonentenzahlen seien insofern Schwankungen unterworfen, als es beispielsweise User gebe, die nur befristete Abos (z.B. 3-Monatsabos) erwerben würden und dann auslaufen ließen. Ein weiteres Beispiel seien Monatsabos, die einige Monate laufen würden und dann wieder gekündigt werden (teilweise auch vor dem Stichtag). Diese Abonnenten seien zum Stichtag nicht als „aktive“ Abonnenten erfasst. Darüber hinaus erziele die KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH neben B2C-Umsätzen auch B2B-Umsätze durch Verkäufe von Abos an Unternehmen, Institutionen und Bildungseinrichtungen. Die Einlösequoten dieser Abopakete seien höchst unterschiedlich und könnten nicht generalisiert werden. Auch diese (eingelösten) Abos seien nicht immer zum Stichtag als „aktive“ Abonnenten erfasst. Die angegebenen aktiven Abonnenten seien außerdem bereits um Presseabos und Freestreamer bereinigt worden. Diese seien somit kein Bestandteil der angegebenen Zahlen. Die bekannte Preisstruktur von EUR 149,- für das Jahresabo, EUR 41,- für das 3-Monatsabo und EUR 14,90 für das Monatsabo stelle den Normalzustand dar. Zudem gebe es seitens B2C zwei alljährliche Rabattaktionen und zwar die Weihnachtsaktion, bei der das Jahresabo vergünstigt EUR 99,- koste und die Black-Friday Aktion (Ende November), bei der das Jahresabo für kurze Zeit EUR 69,- koste. Im B2B-Bereich gebe es eine generell gültige Rabattstaffel, die je nach Bestellmenge gewisse Rabatte vorsehe. Eine direkte Beziehung zwischen den jährlich erzielten Aboumsätzen und den zum Stichtag bekannten „aktiven“ Abonnenten könne daher insgesamt nicht abgeleitet werden. Die Kooperationen mit Bundesländern/Musikschulen und -institutionen sollten die faktische Reichweite erweitern. Dazu würden teilweise one-to-many Zugänge (z.B. Bruckner-Uni) dienen. Das Entgelt basiere auf den publizierten Tarifen mit entsprechender Rabattstaffel je nach Umfang der Vereinbarung.

Die Hauptgenres von „fidelio“ würden im Bereichen Kultur- und Klassik liegen und würden Oper, Konzert, Ballett und Dokumentation bilden. Rock, Pop, World und Unterhaltungsmusik ohne entsprechenden Bezug seien und sollen auch zukünftig kein Bestandteil der Plattform „fidelio“ sein. Primär setze das Angebot von „fidelio“ auf ORF-Produktionen, ORF-Co-Produktionen und fremdproduzierte Kaufproduktionen, die vom ORF in seinen Fernseh- und Radioprogrammen bereits ausgestrahlt worden seien bzw. deren Ausstrahlung nach der feststehenden Programmplanung erfolgen werde. Hierbei könne es sich entweder um kurze Aus- bzw. Zusammenschnitte aus linear ausgestrahlten Sendungen („Video- bzw. Audio- Highlights“) oder um die vollständige Bereitstellung von Inhalten handeln, die aus zeitlichen Gründen im linearen Programm nur ausschnittsweise gezeigt werden konnten. Der unterstützenden Erläuterung und Vertiefung von Sendungsinhalten diene auch die fallweise Einbindung von verfügbarem ORF-Material aus den jeweiligen Produktionen (z.B. additional Content, „Making-of“, Hintergrundstorys etc.). Neben der Förderung und Erhaltung des österreichischen künstlerischen Schaffens verfolge „fidelio“ mit seinem audiovisuellen Medienangebot das Ziel, ein vielfältiges Spektrum an Produktionen bereitzustellen. Insofern seien auch Fremdproduktionen vom Angebot umfasst. Es würden daher neben den oben angeführten sendungsbegleitenden Inhalten im geringen Ausmaß von 10 % auch Produktionen ohne ORF-Programmbezug bzw. -kontext (Fremdproduktionen) bereitgestellt werden, die das Angebot bereichern würden. Sendungsbegleitende Inhalte würden eine Angabe von Titel und Ausstrahlungsdatum der begleiteten Fernseh- oder Hörfunksendung enthalten.

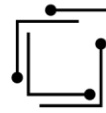
Der ORF plane, im Fall eines öffentlich-rechtlichen Betriebs von „fidelio“, die Plattform ohne die Unitel GmbH & Co KG-Beteiligung weiterzuführen. Die Beendigung der Beteiligung der Unitel GmbH & Co KG am kommerziellen Betrieb der KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH solle im Rahmen der geltenden trennungsrechtlichen Vorgaben abgewickelt werden. Dabei werde sich die Abgeltung der Gesellschaftsanteile am Wert derselben im Zeitpunkt der Übertragung orientieren, der durch Wirtschaftsprüfer zu prüfen sein werde.

1.6. Ergänzungen des Antrags durch den ORF

Mit Schreiben vom 30.07.2021 forderte die KommAustria den ORF auf, binnen einer Frist von drei Wochen ab Zustellung, den Vorschlag für eine öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at) hinsichtlich einiger Aspekte zu ergänzen bzw. zu präzisieren.

Mit Schreiben vom 24.08.2021 ergänzte der ORF seinen Antrag.

Zum grundsätzlichen Umfang der Auftragsvorprüfung („Ausweitung der Genres in Richtung Musical und Schauspiel“ und dazu fehlender Angaben im Angebotskonzept) führte der ORF aus, dass die Versuche, die Genres Musical und Schauspiel bei „fidelio“ zu inkludieren, an lizenzrechtlichen Vorgaben gescheitert seien. Eine Einschätzung deute darauf hin, dass sich dies nicht ändern werde. Demnach sei auch in der nahen Zukunft eine solche Erweiterung nicht geplant. Es habe ganz vereinzelt die Möglichkeit gegeben, Musical-Galas oder Cross-Over-Projekte auf „fidelio“ live zu streamen. Dafür habe es meist keine Archiv-Rechte gegeben, es sei auch nicht zu erwarten, dass sich dies ändern werde. Es sei weiterhin jedoch wünschenswert einzelne Projekte (nicht mehr als fünf pro Jahr) auf „fidelio“ streamen zu können, ohne dass negative Auswirkungen auf Mitbewerber erzeugt werden würden.



Hinsichtlich den Angaben zu Finanzierung führte der ORF aus, dass sich der ausgewiesene Zuschuss aus Programmtegelten aus der Höhe der Fixkosten ergebe. Diese würden sich wie folgt zusammensetzen:

Fixe Kosten	- 988.641	- 1.017.496	- 1.002.041	- 1.012.768	- 1.027.607
Personalkosten	- 219.960	- 224.359	- 228.846	- 233.423	- 238.092
Sonst. betriebl. Aufwand	- 404.215	- 411.500	- 418.930	- 426.508	- 434.238
<i>Langfristige Mieten und Pachten</i>	- 5.031	- 5.132	- 5.235	- 5.339	- 5.446
<i>EDV</i>	- 18.360	- 18.727	- 19.102	- 19.484	- 19.873
<i>Büroaufwand</i>	- 3.060	- 3.121	- 3.184	- 3.247	- 3.312
<i>TranspTaxi+KfzKosten</i>	- 1.530	- 1.561	- 1.592	- 1.624	- 1.656
<i>Buchhaltung, Zahlungsverkehr, Materialwirtschaft</i>	- 31.297	- 31.923	- 32.561	- 33.213	- 33.877
<i>PersVerr, Post/Boten, Präventivdienst, Telefon</i>	- 3.577	- 3.648	- 3.721	- 3.796	- 3.872
<i>Rechtskosten</i>	- 16.320	- 16.646	- 16.979	- 17.319	- 17.665
<i>Mitgliedsbeiträge</i>	- 3.060	- 3.121	- 3.184	- 3.247	- 3.312
<i>Sonstige Kosten (pauschal)</i>	- 5.100	- 5.202	- 5.306	- 5.412	- 5.520
<i>Sonstige Geschäftskosten</i>	- 5.100	- 5.202	- 5.306	- 5.412	- 5.520
<i>Überlassenes Personal</i>	- 254.440	- 259.529	- 264.719	- 270.014	- 275.414
<i>Dienstreisen</i>	- 5.000	- 5.000	- 5.000	- 5.000	- 5.000
<i>Produktionsbezogene Aufwendungen</i>	- 20.000	- 20.000	- 20.000	- 20.000	- 20.000
<i>Provision Werbevermarktung</i>	- 17.340	- 17.687	- 18.041	- 18.401	- 18.769
<i>Grafik</i>	- 15.000	- 15.000	- 15.000	- 15.000	- 15.000
Technik	- 246.051	- 261.051	- 231.333	- 230.802	- 230.802
<i>Projektmanagement</i>	- 30.615	- 30.615	- 30.615	- 30.615	- 30.615
<i>Datenmigration</i>	- 1.063	- 1.063	- 532	-	-
<i>Investkosten</i>	- 103.373	- 103.373	- 51.687	- 51.687	- 51.687
<i>SLA</i>	- 81.000	- 81.000	- 81.000	- 81.000	- 81.000
<i>Weiterentwicklung Plattform</i>	- 30.000	- 45.000	- 67.500	- 67.500	- 67.500
Marketing intern + extern	- 115.125	- 117.296	- 119.642	- 122.035	- 124.475
<i>Intern</i>	- 50.000	- 51.000	- 52.020	- 53.060	- 54.122
<i>Extern</i>	- 60.000	- 61.200	- 62.424	- 63.672	- 64.946
<i>Repräsentation</i>	- 5.125	- 5.096	- 5.198	- 5.302	- 5.408
Afa	- 3.290	- 3.290	- 3.290	-	-

Abbildung 6: Detaildarstellung der Fixkosten

Die unter den Fixkosten angeführten Positionen seien Kosten, die unabhängig von der Anzahl der Kundinnen und Kunden anfallen würden. Schwankungen in diesem Bereich seien durch Weiterentwicklung der Plattform bzw. dem zukünftig geplanten Ausscheiden von ausgedienten Plattformteilen begründet. Die variablen Kosten würden Lizenzentgelte umfassen, die an Dritte zu leisten seien sowie die Positionen Kundendienst, Abwicklung des Zahlungsverkehrs und variable technische Kosten (Streaming, Storage, Encoding und Web-Infrastruktur). Schwankungen und Steigerungen im Bereich der variablen Kosten seien auf aliquote Erhöhungen von Lizenzentgelten in Folge von höheren Aboerlösen zurückzuführen. Durch die kürzlich erfolgte Umstellung und Neuverhandlung der Verträge seien im Bereich der variablen technischen Kosten sogenannte Kostenkorridore festgelegt worden. Hinsichtlich des Angebotes und einem allfälligen Preis eines vierteljährlichen Angebots führte der ORF aus, dass es im B2C-Bereich wichtig sei, möglichst eindeutig kommunizierbare Angebote zu haben, weswegen die Beschränkung auf 30 Tage bzw. 365 Tage angestrebt werde. Ein mögliches vierteljährliches Abo würde sich vorwiegend an B2B-Interessenten richten und sich an den Preisen des Jahres- bzw. Monatsabos orientieren. Ein 90 Tage Abo könne um den dreifachen Preis eines Monatsabos, abzüglich 10 %, angeboten werden.

Zum enthaltenen Blog und „Programmguide“ führte der ORF aus, dass diese Inhalte frei zugänglich seien und dies auch bleiben würden. Es würden vorwiegend begleitende und lizenzfreie Inhalte

kommuniziert. Der Blog sei Teil der redaktionellen Arbeit bei „fidelio“ und werde im Rahmen der fixen Kosten bestritten. Zu den komplementären Beziehungen dieser Teile zu den sonstigen Online-Angeboten des ORF wurde ausgeführt, dass redaktionell sinnvolle Querverweise den Informationswert steigern sollten. Bei sich ergänzenden Inhalten solle der Mehrwert erhöht werden. Die zum Abruf angebotenen Sendungen aus den aktuellen ORF-Fernsehprogrammen seien für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach der Fernsehausstrahlung auf der TVthek abrufbar und würden daher nicht gleichzeitig parallel im gegenständlichen Abrufdienst verfügbar gemacht werden. Im Sinne einer Attraktivierung des Abrufdienstes würden im Ausnahmefall bestimmte ORF-Fernsehsendungen auch bereits vor TV-Ausstrahlung abrufbar sein. Im Gegensatz zur TVthek konzentriere sich die Plattform auf die dauerhafte Bereitstellung klassischer Musikinhalte. Ähnlich wie mit der Beziehung zu den ORF-Fernsehsendungen verhalte es sich mit den ORF-Hörfunkprogrammen. Darüber hinaus begleite oe1.orf.at vorwiegend das Radioprogramm und enthalte einzelne Elemente der Überblicksberichterstattung. „Fidelio“ hingegen konzentriere sich nicht auf das Ö1-Programm, sondern folge einem anderen redaktionellen Ansatz. Überschneidungen vorausgesetzt, wären Querverweisen zwischen den Programmen/Plattformen denkbar und sinnvoll. Generell könne festgehalten werden, dass wechselseitige Verlinkungen im Rahmen der redaktionellen Zweckmäßigkeit und des auf die Kundinnen und Kunden ausgerichteten Servicegedankens selbstverständlich seien. Momentan würden sich 23 Produktionen, die als reiner Audio-Inhalt zu qualifizieren seien, auf „fidelio“ befinden. Ein solches Angebot sei im Vorschlag nicht enthalten, eine Begleitung von TV-Sendungen durch bestehendes Audiomaterial oder durch Querverweise solle aber möglich bleiben.

Abschließend führte der ORF zum Umfang und Inhalt des Programmkatalogs aus, dass sich die Berechnung des Fremdanteils der Titel nach der Anzahl der Titel berechne. Das Live-Angebot solle sich auch künftig nach der Attraktivität der verfügbaren Produktionen und vorhandenen Rechte orientieren. Grundsätzlich werde, wie auch bisher, eine Anzahl von durchschnittlich vier bis sechs Übertragungen pro Monat angestrebt. Live-Produktionen könnten sowohl Programme mit ORF-Bezug als auch Fremdproduktionen umfassen, wobei dies in der Gesamtberechnung des 10 % Anteils an Fremdproduktionen berücksichtigt werde. Bei „kulturell relevanten europäischen Inhalten“ könne es sich um Produktionen aus dem europäischen Ausland handeln, die Relevanz für das Kulturland Österreich aufweisen würden, etwa durch Beteiligung von berühmten österreichischen Orchestern, Künstlern und/oder Dirigenten. Je nachdem, ob ORF-Bezug bestehe, würden solche Produktionen dem Fremdanteil zugerechnet werden, oder nicht.

1.7. Stellungnahme der BWB gemäß § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G

Mit Schreiben vom 26.08.2021 nahm die BWB zu den vom ORF geplanten Vorschlag für eine öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at) Stellung und führte zunächst aus, dass der ORF-Antrag hinsichtlich der auf „fidelio“ verfügbaren Inhalte unklar bleibe. Zwar werde als Hauptinhalt breit auf Klassikinhalte von „fidelio“ verwiesen, es gebe aber vereinzelt Hinweise im Angebotskonzept, die allenfalls zukünftig als Einfallstor für ein breiteres Verständnis des Inhaltsspektrums von „fidelio“ genutzt werden könnten. So verweise das Angebotskonzept auf Kulturthemenschwerpunkte, auf die Aufnahme von ORF-Kultursendungen und ORF-Kulturformaten (Kulturmontag, Kultur Heute auf ORF III, Matinee auf ORF 2) sowie auf die Möglichkeit der Ausweitung der Genres in Richtung Musical und Schauspiel. Auch gebe es Hinweise auf Dokumentationen und immer wieder auf die Begriffe Kunst, Kultur und Musik. Dies alles spreche durchaus für ein weites Verständnis jener Inhalte, die auf „fidelio“ verfügbar sein sollten, und gegen eine Begrenzung auf bloße Klassikinhalte (Oper, Konzerte, Ballett). Im Kontext des

öffentlich-rechtlichen Interesses am Betrieb einer Plattform wie „fidelio“ betone das Angebotskonzept deren Bedeutung als Lehrmittel und digitale Bühne. Dabei solle „fidelio“ insbesondere als digitale Bühne für Abschlusskonzerte und Wettbewerbe von Bildungsinstitutionen, Hochschulen im Bereich Musik und Kunst sowie diverser Musikschulen/-konservatorien zum Einsatz kommen. Welcher Konnex bzw. allfällige inhaltliche Parallelität zu bestehenden Angeboten – wie „edutube“ – bestehe, werde dabei nicht thematisiert. Es sei jedenfalls weitgehend offen, welche genauen Inhalte als Lehrmittel über „fidelio“ zur Verfügung gestellt werden sollen. Gleiches gelte für Inhalte, denen „fidelio“ als digitale Bühne dienen solle. Hier würde jede Angabe über Zweck dieses Angebots, Reichweite sowie Dauer der Verfügbarkeit der Inhalte fehlen. Es gebe auch keine Abgrenzung dahingehend, ob tatsächlich nur klassische Inhalte und nicht auch Genres wie Schrammelmusik, Volksmusik, Klezmer, Tango, Jazz, Blues, Fado, World etc. gespielt werden würden, wenn sie Teil von Abschlusskonzerten oder die Lehrinhalte seien. Auch die Nachfrage der BWB zu den Grenzen für Inhalte auf „fidelio“ habe keine klare inhaltliche Positionierung erkennen lassen. Der ORF halte fest, dass „Rock, Pop, World und Unterhaltungsmusik ohne entsprechenden Bezug“ nicht Teil von „fidelio“ sein solle. Was mit der Wortwendung „ohne entsprechenden Bezug“ genau gemeint sei, bleibe dabei unausgesprochen. Jedenfalls könnte man die Antwort des ORF so verstehen, dass Rock, Pop, World und Unterhaltungsmusik Teil von „fidelio“ sein könnten, wenn sie Gegenstand von Kultursendungen in den ORF-Programmen (Kulturmontag, ORF III, ORF1 oder 2 oder Ö1) gewesen seien. Im Ergebnis bestehe Konkretisierungsbedarf. Ein ausschließlich auf Klassik beschränktes Angebot habe deutlich weniger Reichweitenpotenzial und sei daher auch wettbewerbsrechtlich anders zu bewerten als ein Angebot mit Inhalten aus den Bereichen Klassik, Kultur und eventuell auch noch Kunst. Es sei daher für den Prüfungsgegenstand dieses Verfahrens notwendig, klare Abgrenzungen zu ziehen. Der ORF solle also klar und unmissverständlich mitteilen, ob neben Klassikinhalten auch andere Kultur- und Kunstinhalte – auch aus ORF-Programmen –, die nicht den Bereichen Klassik (Oper, Ballett, Konzerte) zuzurechnen seien, auf „fidelio“ gezeigt werden sollten. Für den Fall, dass der ORF doch weitergehende Kulturinhalte auf „fidelio“ zeigen möchte, sollten diese Inhalte klar kategorisiert und umfangmäßig begrenzt werden. Dabei sei insbesondere klarzustellen, welche Inhalte als Lehrmittel zur Verfügung gestellt werden würden und für welche Inhalte „fidelio“ eine digitale Bühne sein solle.

Das Angebotskonzept enthalte keinen Hinweis, dass der redaktionell geführte Blog „Leonore & Florestan“ zukünftig – wie bisher – frei zugänglich sein solle. Der Blog werde zwar mehrfach im ORF-Angebotskonzept erwähnt, es erschließe sich aber erst aus der Lektüre des Wettbewerbsgutachtens, dass der Blog zukünftig – anders als das restliche Angebot von „fidelio“ – frei zugänglich sein solle. Dieser Umstand sei vom ORF auf Nachfrage bestätigt worden. Ao.-Univ. Prof. Dr. Thomas Steinmaurer beschreibe die Inhalte des Blogs als breit kuratiertes Spektrum von inhaltlichen Hintergrundberichten über Opernhäuser bis zu Künstlerinterviews. Das Angebotskonzept enthalte keine sinnvollen Angaben, die den Zweck dieses Blogs umreißen und Grenzen der Ausgestaltung für den ORF vorgeben würden. Der Aufbau eines Archivs mit dauerhaft verfügbaren Inhalten zu Klassik, Interviews und Veranstaltungshinweisen und ähnliches werfe Fragen der Rechtmäßigkeit auf. Auch hier gelte es zu betonen, dass ein Blog hinsichtlich seiner Auswirkungen gänzlich unterschiedlich zu beurteilen sei, je nachdem, ob er lediglich zu Inhalten auf „fidelio“ informiere oder ob weitgehend über Kunst- und Kultur ohne inhaltliche Beschränkungen berichtet und ein umfassender Veranstaltungskalender bereitgestellt werde. Der ORF solle also klar und unmissverständlich mitteilen, welche Funktion der Blog für das geplante öffentlich-rechtliche Angebot haben solle und welche Inhalte und zeitliche Bereitstellung dafür erforderlich seien. Nach Einschätzung der BWB sollte der Blog jedenfalls kein eigenständiges Angebot mit Informationen zu

Kunst und Kultur sein. Es bedürfe daher klarer Grenzen hinsichtlich der Art, Anzahl und Dauer der dort verfügbar gemachten Inhalte. Vom VÖP werde zutreffend darauf hingewiesen, dass das Angebotskonzept keine Informationen zur Integration von „fidelio“ in den ORF-Player und zur Verlinkung bzw. zum Umfang der Vermarktung von „fidelio“ im Rahmen anderer öffentlich-rechtlicher Angebote enthalte. Die Antworten des ORF zu den Fragen der BWB zu diesem Themenkomplex hätten keine Klärung gebracht. Es gebe nur die allgemeine Information aus dem Angebotskonzept, dass „fidelio“ sich in einem Netzwerkverbund mit anderen TV- und Online-Angeboten des ORF befinde, diese daher nutzen und über sie verlinkt oder embedded werden könne. Umgekehrt könne „fidelio“ bestehende ORF-Angebote benutzen/verlinken/embedden.

Die Kosten eines öffentlich-rechtlichen Auftrags für „fidelio“ seien im Angebotskonzept dargestellt. Ein Vergleich mit dem vorgelegten Jahresabschluss 2020 lasse die Frage entstehen, weshalb das Angebot „fidelio“ kommerziell deutlich höhere Einnahmen/Umsätze habe, als das öffentlich-rechtliche Angebot laut Business Case. Aus den Jahresabschlüssen ergebe sich, dass die höheren Umsätze mit anderen Tätigkeiten als Aboeinnahmen und Werbeerlösen erzielt worden seien. Die höchsten Umsätze seien 2019/2020 mit „Erlösen aus Vergabe von Lizenzen“ und mit „Online Vermarktung Kooperationen“ erzielt worden. Relevante Umsätze hätten sich aber auch durch externe B2B-Erlöse, interne Konzern Erlöse etc. ergeben. In diesem Kontext sei klärungsbedürftig, ob die beschriebenen umsatzbezogenen Tätigkeiten aus den Jahresabschlüssen 2019 und 2020 im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Angebots fortgeführt werden sollten. Dazu bedürfe es klarer Angaben zu allen in den Jahresabschlüssen genannten Tätigkeitsbereichen. Sofern diese fortgeführt würden, sollten daraus resultierende Einnahmemöglichkeiten wohl auch in den Business Case 2022-2026 aufgenommen werden. Selbst wenn der ORF einzelne Tätigkeiten nicht weiterführe, wäre zu hinterfragen, ob das auch wirtschaftlich effizient sei. Die mit dieser Online Werbung in den Jahren 2019 und 2020 erzielten Erlöse seien jeweils bei EUR 100.000,- gelegen. Da das Angebot „fidelio“ derzeit soweit ersichtlich keine Display- oder Instream-Werbung einsetze und die im Business Case veranschlagten Werbeeinnahmen nicht nennenswert höher seien, sei fraglich, ob die zukünftigen Umsatzmöglichkeiten aus diesem Titel nicht zu niedrig angesetzt seien. Denkbar sei nämlich, dass die Umsatzerwartung schon bereits mit einem bestehenden Werbevertrag erfüllt werde (mit gleichbleibender Höhe laut den Jahresabschlüssen 2019/20); ließe man weitere Werbeschaltungen zu, dann lägen Einnahmen klarerweise über dem dargelegten Business Case. Auch die Höhe der im öffentlich-rechtlichen Business Case angegebenen Gesamtkosten sei fraglich. Jedenfalls lasse die absolute Höhe der Kosten des letzten gewöhnlichen Geschäftsjahres vor der COVID-Krise schon die Frage entstehen, ob die im öffentlich-rechtlichen Business Case angegebenen Kosten für 2022-2026 ausreichend determiniert seien. Aufschluss könne hier möglicherweise eine detailliertere Darstellung der Kostenstrukturen des neuen Angebots und Information zu den erforderlichen Änderungen des laufenden Betriebs geben. Insbesondere die Jahresabschlüsse 2019/20 würden deutlich höhere variable Kosten andeuten als der öffentlich-rechtliche Business Case vermuten lasse. Dies sei vor allem durch den Posten „Aufwendungen für bezogene Leistungen“ verursacht, der in der Sache wohl mit den variablen Kosten des Angebotskonzepts gleichzusetzen sei und Lizenzkosten für Contentgeber etc. betreffe. Die im Angebotskonzept angegebene Kosten des Betriebs von „fidelio“ seien somit nicht schlüssig im Hinblick auf die im Jahresbericht 2020 der KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH ableitbaren Kostenstrukturen. Naheliegend sei überdies, dass der ORF den Wert konzerninterner Leistungen (für Lizenzen, Werbung, Verwaltung) im Business Case nicht berücksichtigt habe. Falls doch, sei nicht ersichtlich in welcher Höhe. Bei den technischen Kosten bleibe offen und somit klärungsbedürftig, in welchem Umfang diese im Kontext der Integration in den Player und in welchem Umfang für das stand-alone Angebot von „fidelio“ entstehen. Dabei wären auch

konzerninterne Leistungen und Kosten für den Zukauf solcher Leistungen von Dritten nachvollziehbar darzustellen. Solange nicht sicher sei, wann und ob eine Integration in den ORF-Player erfolge, wäre Programmengelt in diesem Kontext jedenfalls als Überkompensation anzusehen. Im Fall der Genehmigung des ORF-Antrags würden allerdings auch nicht unerhebliche Einmalkosten durch anteilige Verlusttragung und Erwerb der restlichen Geschäftsanteile entstehen. Das Angebotskonzept lasse zur Gänze Angaben vermissen, in welcher Höhe aus diesem Kontext Aufwendungen entstehen würden, die öffentlich-rechtlich zu finanzieren seien.

Für die Rechtmäßigkeitsprüfung relevant sei nach Einschätzung der BWB auch die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 28.10.2009, E 2/2008. Der verfahrensgegenständliche Antrag sei Teil einer großangelegten Strategie des ORF, seine Online-Aktivitäten auszuweiten. Nach Ansicht der BWB würden immer weitergehende Online-Aktivitäten, insbesondere, wenn diese keinen klassischen Programmbezug mehr aufweisen, die Frage drängender werden lassen, ob solche Aktivitäten tatsächlich noch als Teil der bestehenden Beihilfe für den Rundfunkauftrag angesehen werden könnten. Der ORF sehe „fidelio“ als Angebot im Sinne von § 4f Abs. 1 ORF-G. Dabei werde allerdings ein Bezug zum Unternehmensgegenstand nach § 2 ORF-G außer Acht gelassen. § 2 ORF-G definiere als Unternehmensgegenstand des ORF primär die Veranstaltung von Rundfunk (§ 2 Abs. 1 Z 1 ORF-G). Darüberhinausgehende Tätigkeiten würden entweder mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang (Teletext, Online-Dienst gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G) stehen müssen oder für die genannten Dienste (Rundfunk, Teletext, Online) notwendig sein (technische Einrichtungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 ORF-G) oder sonst Geschäfte/Maßnahmen betreffen, die für die Tätigkeiten gemäß Z 1 bis 3 oder deren Vermarktung geboten seien.

Die Bewertung des erforderlichen Zusammenhangs mit dem Unternehmensgegenstand durch die KommAustria in der Entscheidung zu „flimmit“ laufe darauf hinaus, dass aus § 2 Abs. 1 ORF-G überhaupt keine Begrenzung mehr für Online-Tätigkeiten des ORF abgeleitet werden könne. Irgendein inhaltlicher Bezug zu den zahlreichen Voll- und Spartenprogrammen des ORF könne wohl immer gefunden werden. Im aktuellen Kontext solle außerdem der ohnehin weite Programmbezug noch über den „flimmit-Standard“ hinaus ausgedehnt werden. So solle laut Angebotskonzept der Umfang des Katalogs von Inhalten auf „fidelio“, die nicht vom ORF produziert oder in ORF-Programmen ausgestrahlt wurden, bei 10 % liegen und damit deutlich über der entsprechenden Vorgabe bei „flimmit“ (höchstens 5 %). Die BWB bezweifle, dass eine solch weite Interpretation des erforderlichen Zusammenhangs mit Rundfunkprogrammen des ORF dem gesetzlich geregelten Online-Auftrag des ORF entspreche. Jedenfalls wäre die bloß unterstützende Funktion, die für die Qualifikation als bestehende Beihilfe laut der Entscheidung der Europäischen Kommission entscheidend sei, wohl nicht mehr gegeben. Archiv-Inhalte, die auf „fidelio“ gezeigt werden sollen, seien im wesentlichen Inhalte, die nach Maßgabe von § 4e ORF-G nicht mehr zur Verfügung gestellt werden dürften. Nach Ablauf der zeitlichen Verfügbarkeitsgrenzen würden solche Inhalte nach § 4e Abs. 4 ORF-G nur in Archiven mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten zeitlich unbefristet zum Abruf bereitgestellt werden können. Die KommAustria habe in Einzelfällen (TVthek, Focus Sendungsarchiv) Erweiterungen der in § 4e ORF-G geregelten Angebote zugelassen. Dies habe aber eng abgegrenzte inhaltliche Bereiche, die nicht geeignet gewesen seien, Reichweite und Geltung der Schranken des § 4e ORF-G grundsätzlich in Frage zu stellen, betroffen. Das ORF-G lasse somit die Nutzung von ORF-Archiv-Inhalten durch ORF-Online-Angebote nur eingeschränkt zu.

Fraglich sei daher, ob die Nutzung von solchen Archiv-Inhalten auf der Grundlage von § 4f Abs. 1 ORF-G gerechtfertigt werden könne. Die Zulässigkeit sei vor allem deswegen problematisch, weil

auch für Angebote nach § 4f Abs. 1 ORF-G der Zusammenhang mit dem Unternehmensgegenstand (§ 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G) gegeben sein müsse.

Als bestehende Beihilfe könne ein ORF-Online-Angebot nur dann gesehen werden, wenn es sich auf unterstützende Funktionen für das Rundfunkprogramm beschränke. Unabhängig von der Frage des Bestehens eines konkreten zeitlichen Zusammenhangs mit Rundfunkprogrammen könne das Kriterium der unterstützenden Funktion auch funktionell in dem Sinn verstanden werden, dass ein ORF-Online-Angebot den Rezipienten bei der Nutzung des ORF-Rundfunkangebots unterstütze. Eine solche unterstützende Wirkung in Form eines Servicecharakters von „fidelio“ werde von der BWB aus Rezipientensicht kritisch bewertet. Dies sei vor allem dadurch begründet, dass „fidelio“ nur für sehr enge Nutzerschichten konzipiert sei. Nutzer würden in aller Regel sowohl die Rundfunkgebühr als auch ein separates Programmentgelt für „fidelio“ leisten müssen. Es sei anzunehmen, dass auch dieser Umstand einer breiteren Nutzung des Angebots entgegenstehe. Das Angebotskonzept gehe davon aus, dass innerhalb von zehn Jahren etwas mehr als 13.000 Kunden durchschnittlich pro Jahr das Angebot nutzen würden. Dies entspreche nicht dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag im Sinn einer „umfassenden Information der Allgemeinheit“ (§ 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G), Förderung der österreichischen Identität (§ 4 Abs. 1 Z 2 ORF-G) sowie der angemessenen Berücksichtigung aller Altersgruppen (§ 4 Abs. 1 Z 9 ORF-G). Diese Vorgaben würden wohl nur durch breite an die Öffentlichkeit gerichtete Angebote erreicht werden können. Hinzu komme, dass der ORF bereits aktuell mit dem ORF Kultur- und Informationsspartenprogramm und zahlreichen einschlägigen Programmschwerpunkten in den Vollprogrammen ORF 1 und 2 sowie in der ORF-Radioprogrammen (so auch den Klassiksender Ö1) ein breites Angebot für Kunst- und Kultursendungen darbiere. Dieses Angebot sei auch online mittels 7-Tage-Catch-up verfügbar. Rezipienten würden aufgrund dieser Angebote im Bereich Kultur bereits einen hohen Servicelevel haben. Zusammenfassend werde festgehalten, dass eine Nutzung von Archivinhalten im Bereich Klassik und Kultur unter Bedachtnahme auf eine systematische Interpretation der §§ 2, 4e und 4f ORF-G nach Einschätzung der BWB sowohl Fragen der Vereinbarkeit mit dem ORF-G als auch mit dem EU-Beihilfenrecht aufwerfe. Die systematische Interpretation erfordere einen Zusammenhang der Online-Angebote des ORF mit seinen Rundfunkprogrammen. Dieser Zusammenhang liege bei Archiv-Inhalten aber auch bei Fremdproduktionen, die ohne konkreten zeitlichen Bezug zum ORF-Rundfunkprogramm auf „fidelio“ gezeigt werden sollen, nicht vor.

§ 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G nenne unter den Online-Angeboten, die generell im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Auftrags verboten seien, explizit Fach- und Zielgruppenangebote, die in Form und Inhalt über ein nicht-spezialisiertes Angebot hinausgingen, soweit es sich nicht um sendungsbegleitende Inhalte handle. Das Angebotskonzept argumentiere, dass „fidelio“ kein Fach- und Zielgruppenangebot im Sinne des § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G sei, da „fidelio“ nicht nur Klassikinhalte, sondern auch die ORF-Kulturproduktionen (je nach lizenzrechtlichen Möglichkeiten) enthalte. Dazu würden auch Produktionen die ein Millionenpublikum erreichen würden, wie das Neujahrskonzert, das Sommernachtskonzert, Übertragungen von den Salzburger-Festspielen und viele mehr gehören. Der Umstand, dass einzelne Kulturproduktionen ein großes Publikumsinteresse genießen würden, stehe der Qualifikation als Fach- und Zielgruppenangebot im Sinne von § 4f Abs 2 Z 26 ORF-G nicht entgegen. „Fidelio“ sei abweichend vom ORF-Vorbringen ein Fach- und Zielgruppenangebot im Sinne von § 4f Abs. 2 Z 26, da es im wesentlichen gleichartige Inhalte enthalte. Es wäre auch bei weitem Verständnis der über „fidelio“ verbreiteten Inhaltskategorien (also nicht nur Klassik, sondern Kunst und Kultur generell) als Fach- und Zielgruppenangebot zu definieren. Spartenkanäle würden auch mehr als ein Interessensgebiet bedienen können, ohne die Eigenschaft als Spartenkanal zu verlieren (siehe z.B. § 4c ORF-G zum

Informations- und Kulturspartenkanal). Die Unterscheidung liege hier im Vergleich zum Vollprogramm, das den Anspruch verfolge, alle wesentlichen Themen abzudecken. An diesem Maßstab gemessen sei „fidelio“ sicher als Fach- und Zielgruppenangebot anzusehen. Im Ergebnis würden daher gewichtige Argumente dafür sprechen, dass das verfahrensgegenständliche Angebot „fidelio“ auf Basis der geltenden Rechtslage nicht nach § 4f ORF-G genehmigt werden könne.

Es sei bereits ausgeführt worden, dass „fidelio“ mit Archivinhalten befüllt werden solle. In der Vergangenheit habe die KommAustria Archive von der kommerziellen Vermarktung ausgenommen (so beispielsweise in der TVthek-Entscheidung). Das Vermarktungsverbot der Archive sei unter anderem mit der Privilegierung durch eine längere (im Fall der TVthek-Entscheidung zu Archiven unbegrenzte) Bereitstellungsdauer begründet. Es sei zweckmäßig die Gründe, die gegen eine Vermarktung von Archiven sprechen würden, auch im Kontext des laufenden Verfahrens zu evaluieren. Dabei solle insbesondere Bedacht darauf genommen werden, dass „fidelio“ laut Angebotskonzept auch als Lehrmittel für Schüler und Studierende zur Verfügung stehen solle. Auch solle die kommerzielle Nutzung von ORF-Archiven einheitlich gehandhabt werden, um keine Wertungswidersprüche innerhalb des ORF-Angebots zu erzeugen. Schließlich gelte es im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Mehrwert von „fidelio“ (für den Fall der Genehmigung) zu betonen, dass gerade bei einem öffentlich-rechtlichen Bezahlangebot lästige Werbeformen wie Instream-Werbung vollkommen inakzeptabel erscheinen würden. Um überhaupt einen öffentlich-rechtlichen Mehrwert sicherzustellen, sollten Werbeformen, die sich über Inhalte schieben oder nicht ausblenden lassen, in der Genehmigungsentscheidung grundsätzlich ausgeschlossen werden. Im Falle einer Genehmigung solle daher die kommerzielle Vermarktung für Archivinhalte generell und für andere Inhalte (wie z.B. Live-Übertragungen) auf ein Mindestmaß beschränkt (konkret alle besonders lästigen/belastenden Werbeformen ausgeschlossen) werden.

Der redaktionell betreute Blog „Leonore & Florestan“ könne ohne inhaltliche Präzisierung und klare Grenzen der Inhaltskategorien, des Umfangs und der Verfügbarkeitsdauer der Inhalte nicht genehmigt werden. Ohne entsprechende Präzisierung bestehe die Gefahr eines umfangreichen, frei zugänglichen Angebots mit dauerhaft verfügbaren Kultur-Inhalten, das vom ORF ohne Einschränkung vermarktbar sei. Die unbeschränkte zeitliche Bereitstellungsdauer des Blogs impliziere das Entstehen eines Archivs. Ein solches Text/Bild-basiertes Angebot widerspreche klar den in § 4e Abs. 2 ORF-G im Kontext der Überblicksberichterstattung verankerten Schranken – Verbot eines Nachrichtenarchivs, Verbot einer vertiefenden Berichterstattung und Verbot der Verlegerähnlichkeit. Da das Angebotskonzept aktuell den Blog „Leonore & Florestan“ inhaltlich zu wenig determiniere, behalte sich die BWB eine Stellungnahme dazu für den Zeitpunkt nach einer Konkretisierung durch den ORF vor.

Der ORF beabsichtige „fidelio“ sehr weitgehend mit dem bestehenden Angebot zu vernetzen. Dies werde vor dem Launch des ORF-Players über Links erfolgen, dann zusätzlich durch Einbettung in den ORF-Player. Ob „fidelio“-Inhalte auf dem Player dann neben frei zugänglichen Inhalten platziert seien und auch eine kommerzielle Vermarktung via „RON“ beabsichtigt sei sowie andere Möglichkeiten, die aus der Darstellung im Verbund/Player erwachsen würden, sei nicht eruierbar gewesen. Die Frage nach der Einbindung in den ORF-Player sei von größter Bedeutung für die Reichweite. Je öfter Nutzer auf dem ORF-Player interessante Inhalte wahrnehmen würden, die hinter der Pay-Wall von „fidelio“ liegen würden, desto eher würde ein Abo oder auch ein kostenpflichtigen Abruf in Erwägung gezogen werden. Der ORF betone, dass kostenfreie Hinweise „im rechtlich zulässigen Umfang“ innerhalb des ORF kommuniziert werden könnten. Damit sei offensichtlich die Möglichkeiten der Cross-Promotion angesprochen. Der ORF lasse aber offen, was

er als im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten zulässig ansehe. Klare rechtliche Vorgaben gebe es zunächst für Cross-Promotion zwischen ORF-Fernseh- und Hörfunkprogrammen. Diese würde von § 14 Abs. 7 ORF-G auf Sendungshinweise beschränkt. Für Cross-Promotion zwischen anderen ORF-Medien gebe es keine vergleichbare Regelung. Es ergebe sich aus dem ORF-G nicht klar, ob Cross-Promotion innerhalb des ORF Online-Angebots oder zwischen Online- und Rundfunkangeboten in gleicher Weise gelten solle wie nach § 14 Abs. 7 ORF-G oder ob beispielsweise § 4f Abs. 2 Z 24 ORF-G stattdessen den relevanten Maßstab vorgebe. § 4f Abs. 2 Z 24 ORF-G beschränke Links im ORF Online-Angebot auf Ergänzungen, Vertiefung oder Erläuterung eines Eigeninhalts; jedenfalls dürften sie nicht unmittelbar zu Kaufaufforderungen führen. § 4f Abs. 2 Z 24 ORF-G erfasse jedoch Eigenwerbung nicht. Es scheine daher plausibler, das Regelungssubstrat des § 14 Abs. 7 ORF-G heranzuziehen. So könne das Thema Cross-Promotion zwischen allen ORF-Diensten nach einheitlichen Maßstäben geprüft werden. Eine entsprechend explizite Verpflichtung könne sich aber allenfalls aus einer expliziten Anordnung durch die KommAustria ergeben, die mit der Freigabe des verfahrensgegenständlichen Angebots verbunden werde. Es sei bereits auf die Notwendigkeit, kommerzielle und öffentlich-rechtliche Interessen zu trennen, hingewiesen worden. Auch dieser Grundsatz ergebe sich aus dem Beihilfverfahren. Laut Europäischer Kommission widerspreche der Ausgleich kommerziell erwirtschafteter Verluste durch Programmentgelt dem Nettokostenprinzip. Dies werde als unzulässige Quersubventionierung angesehen. Der ORF habe angekündigt, dass die Verluste aus dem kommerziellen Betrieb von „fidelio“ anteilig von den bisherigen Gesellschaftern getragen werden sollen. Es werde daher Sicherstellung erforderlich sein, dass Verluste aus dem kommerziellen Betrieb von „fidelio“ nicht mit Programmentgelt finanziert werden würden. Der VÖP habe im Kontext der Trennung kommerzieller und öffentlich-rechtlicher Interessen auf die Vermarktung des Klassikkatalogs der Unitel GmbH & Co KG durch „fidelio“ hingewiesen. Der ORF führe an, dass die Geschäftsbeziehung mit der Unitel GmbH & Co KG zukünftig nach Maßgabe von § 2 Abs. 4 ORF-G fortgeführt werde. In diesem Kontext solle klargestellt werden, in welcher Weise der ORF zukünftig sicherstellen müsse, dass auch andere Lizenzgeber Zugang erhalten würden. Insbesondere sei fraglich, ob der ORF nach § 2 Abs. 4 ORF-G frei sei, faktisch in der Regel lediglich mit einem Unternehmen zu kontrahieren (beispielsweise der Unitel GmbH & Co KG) oder wie er anderenfalls Gleichbehandlung sicherstellen müsse (z.B. Ausschreibungen oder Ähnliches).

Schließlich werfe das Angebotskonzept etliche Fragen und Widersprüche zum konkreten Finanzierungsbedarf des neuen Angebots sowohl hinsichtlich der entstehenden Einmalkosten als auch des laufenden Betriebs auf. Vergleiche man die Kennzahlen des Jahresabschlusses für „fidelio“ im laufenden Betrieb, so werde klar, dass bereits 2019 die Gesamtkosten von „fidelio“ deutlich höher gewesen seien als die für 2022 und die Folgejahre veranschlagten Kosten im öffentlich-rechtlichen Business Case; zugleich würden im öffentlich-rechtlichen Business Case niedrigere Umsätze angesetzt werden als im besagten Jahresabschluss, was die Frage aufwerfe, ob der Finanzierungsbedarf im öffentlich-rechtlichen Business Case nicht zu hoch angesetzt sei.

„Fidelio“ erscheine als Bezahlangebot mit einer Reichweite von jährlich durchschnittlich unter 13.000 Nutzern nicht unbedingt geeignet, große Verwerfungen am Markt zu verursachen. Dies allerdings nur mit dem Vorbehalt, dass es keine Praktiken gebe, um in großem Umfang Nutzer zu akquirieren, die kein direktes Entgelt zahlen (etwa über B2B als Lehrmittel oder digitale Bühne) oder durch eine extensive Befüllung des öffentlich zugänglichen Blogs „Leonore & Florestan“ und dessen werblicher Vermarktung. Allerdings würden ganz klar kleine Bezahlangebote wie „Takt1“, „Medici.TV“ aber auch digitale Bezahlangebote von Verlagen, die mit Kulturinhalten punkten würden, Nachteile erleiden. Die Nachteile dieser Angebote würden umso größer sein, je attraktiver das

inhaltliche Angebot auf „fidelio“ ausgestaltet werde und je effektiver Cross-Promotion vom ORF realisiert werde. Auswirkungen würden auch für spezialisierte Klassik- und Kulturangebote naheliegen, unabhängig davon ob diese Bezahlangebote oder frei zugänglich (z.B. „radioklassik.at“) seien. Dies werde auch explizit vom VÖP und dem VÖZ betont. Gerade werbefinanzierte Angebote würden von dem frei zugänglichen Blog „Leonore & Florestan“ auch stärker betroffen sein. Eine Klarstellung zu dessen Inhalten, Umfang und Reichweite sei entscheidend für die Einschätzung der möglichen Auswirkungen auf den Markt. Es werde daher darum ersucht, dass vor der Folgeneinschätzung des Sachverständigen zunächst Klarstellungen des ORF dahingehend eingeholt werden, welche inhaltlichen Bandbreiten „fidelio“ nun tatsächlich abdecken solle (Kultur allgemein oder nur Klassik; nur klassische Musik oder auch Kunst; Inhalte/Umfang der Lehrmittel/elektronischen Bühne, etc.). Entsprechende Klarstellungen seien auch für den Blog „Leonore & Florestan“ erforderlich. Die BWB werde nach entsprechenden Klarstellungen des ORF auch nochmals Kontakt mit dem Markt aufnehmen, um mögliche Substitutionsbeziehungen umfassender in Erfahrung zu bringen.

Hinsichtlich der kommerziellen Vermarktung von Kulturinhalten würden am Markt besondere Bedenken gegen eine Ausweitung der ORF-Online-Vermarktungsaktivitäten bestehen. Dies sei einerseits bedingt durch die relative Kleinheit des kulturelevanten Werbebudgets, die hohe Reputation der Inhalte und andererseits durch die hohen Kosten, die mit der Herstellung von Inhalten in diesem Bereich einhergehen würden. „Fidelio“ könne hier ebenfalls Nachteile am Markt verursachen. Vor allem das frei zugängliche Angebot „Leonore & Florestan“ könne hier die negativen Auswirkungen spürbar verstärken. Ziel der laufenden Auftragsvorprüfung müsse eine möglichst genaue Ermittlung der konkreten Nutzung sämtlicher Angebote sein, die inhaltlich vergleichbare Interessen bedienen wie das verfahrensgegenständliche neue Angebot „fidelio“. Außerdem seien bei der Bestimmung jener Angebote, auf die „fidelio“ eine Auswirkung haben könne, die spezifischen Zwecke der Auftragsvorprüfung, und nicht diejenigen eines Wettbewerbsverfahrens, zu berücksichtigen. *Dewenter/Haucap* würden die Methoden des Amsterdam-Tests wie folgt beschreiben: Den Anfang mache eine Konsumentenbefragung zu Präferenzen und Konsumgewohnheiten, die direkt Rückschlüsse auf aktuelle und potenzielle Substitutions- und Komplementärbeziehungen zulasse. Außerdem sei die Anwendung der ökonomischen Methode der Zeitreihenanalyse (Granger-Kausalitätstests und Kreuzkorrelationsfunktionen) erforderlich, um Substitutionsbeziehungen zu identifizieren. Dafür würden Marktdaten (vor allem Zugriffsstatistiken auf Internetangebote) benötigt werden. In Österreich gebe es aussagekräftige Zugriffsstatistiken für alle wesentlichen Online-Angebote österreichischer Provenienz. Auch der ORF verfüge über die erforderlichen Zugriffsstatistiken für sein Angebot. Relevante Informationen zu den Angeboten „Medici.TV“ und „Takt1“ könnten im Wege der Befragung erhoben werden. Der potentielle publizistische Wettbewerb solle jedenfalls nicht zu eng abgegrenzt werden. Die Anwendungspraxis des Amsterdam-Tests verfolge dabei einen breiten Ansatz. Beispielsweise seien bei der Prüfung der ökonomischen Auswirkungen „Junges Angebot von ARD und ZDF“ Online-Angebote von TV-, Print- und Radiomarken, sonstiger Unternehmen/Vereine etc. ebenso als Substitute berücksichtigt worden, wie verschiedene Geschäftsmodelle (Werbung, Abo etc.). Eine solche offene Zugangsweise trage dem Erfahrungssatz Rechnung, dass Rezipienten plattform- und (oft auch) anbieterunabhängig jene Angebote nutzen würden, die inhaltlich und qualitativ ihre Interessen bedienen würden. Beispielsweise werde ein kulturinteressierter Nutzer, der potenziell „fidelio“, „Takt1“ oder „Medici.TV“ abonniere, nicht nur Abrufangebote auf dem bestehenden ORF-Abrufangebot im Bereich Kultur nutzen, sondern auch einschlägige Information auf Online-Angeboten von Medien, die er sonst nutze (beispielsweise der Tageszeitungen Kurier, Krone, Standard, Die Presse, SN oder TT) oder von Kulturinstitutionen, die

er besuche (Staatsoper, Konzerthaus, diverse Museen etc.). Derselbe Nutzer werde eventuell auch vergleichbare Abrufangebote auf YouTube oder Spotify nutzen oder eine Auswahl zwischen einer Liveübertragung auf „fidelio“ und einem Klassikprogramm, etwa auf „Radio Stephansdom“, treffen. Es sollten daher jedenfalls Substitutionsbeziehungen zwischen Angeboten mit vergleichbare Inhalten in den Amsterdam-Test einbezogen werden. Nutzungsdaten von Online-Angeboten würden sehr klar Aufschluss darüber geben können, welche konkreten Inhalte eines Online-Angebots genutzt werden. Für den Fall, dass das ökonomische Gutachten im gegenständlichen Verfahren zu dem Ergebnis kommen sollte, dass relevante Substitutionsbeziehungen zwischen „fidelio“ und anderen Online-Angeboten mit Kulturinhalten nicht gegeben seien, so sollte dies nach Ansicht der BWB auch mittels empirischer Daten aussagekräftig belegt werden.

Das Angebotskonzept thematisiere im Kontext des öffentlichen Interesses am Betrieb der Plattform „fidelio“ die Unmöglichkeit, eine solche Plattform im kommerziellen Betrieb kostendeckend zu führen. Es sei nicht klar ersichtlich, welche Bedeutung dieses Argument für die Auftragsvorprüfung haben solle. Da es mit „Medici.TV“ und „Takt1.de“ zwei kommerzielle Angebote am Markt gebe, die exakt dasselbe Geschäftsmodell verfolgen und dabei ohne öffentlich-rechtliche Finanzierung auskommen würden, könne das Vorbringen des ORF nach Ansicht der BWB nicht überzeugend dartun, dass es für den verfahrensgegenständlichen Antrag keinen kommerziell bedienbaren Markt gebe.

Der Umstand, dass die kommerzielle Kooperation mit der Unitel GmbH & Co KG während der letzten Jahre nicht habe kostendeckend geführt werden können, solle daher nicht zum Anlass genommen werden, das Vorliegen vergleichbarer Angebote am österreichischen Markt und damit auch mögliche negative Auswirkungen auf andere in Österreich tätige Medien abzulehnen.

Medienkooperationen und damit zusammenhängende Kontakte mit Stakeholdern seien nach Einschätzung der BWB die ganz wesentliche Motivation für den gegenständlichen Antrag. Medienkooperationen seien für alle Medien wesentlich, weil sie Marktteilnehmern die Möglichkeit eröffnen würden, für Stars, renommierte Institutionen und Veranstaltungen zu werben und dadurch als deren Partner öffentlich wahrgenommen zu werden. Medienkooperationen würden den Zugang zu wesentlichen Stakeholdern und deren Publikum vermitteln und damit besondere Chancen der werblichen Vermarktung eröffnen. Der VÖZ betone in dem Zusammenhang, dass ein Klassikportal ein typisches Zielgruppenumfeld für einkommensstarke Zielgruppen darstelle. Der ORF könne seinen Werbekunden durch den Zugang zu dieser Zielgruppe hochwertige Werbekontakte verschaffen. Auch die B2B-Kooperationen mit Bildungseinrichtungen, mit denen Verträge über die Nutzung der „fidelio“-Inhalte durch deren Schüler/Studenten abgeschlossen werden, würden vergleichbare Reputation vermitteln und würden den Zugang zur jungen Generation vermitteln. Konkurrierende Anbieter würden Nachteile erleiden können, wenn die vom ORF auf „fidelio“ kuratierten Inhalte für Wettbewerber – etwa aufgrund von Exklusivitätsvereinbarungen – verschlossen würden. Nachteile würden sich auch dann ergeben können, wenn konkurrierende Angebote nur noch nachrangigen Zugang erhalten würden oder wenn nur bestimmte Arten von Mediengattungen/Geschäftsmodellen ebenfalls von Kulturveranstaltungen berichten dürften, die auf „fidelio“ gezeigt würden. Da Medienkooperationen mit Festivals, Kultur- und Bildungseinrichtungen auch für alle anderen Medien von Relevanz seien, sollte sichergestellt werden, dass der ORF keine – wie immer geartete – Exklusivität für Medienkooperationen im Rahmen von „fidelio“ vereinbare.

Resümierend sei auszuführen, dass die KommAustria im Rahmen der Auftragsvorprüfung nach § 6b Abs. 1 Z 2 ORF-G prüfe, ob negative Auswirkungen eines neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation im Vergleich zu dessen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig seien und habe die Genehmigung nach § 6b Abs. 2 ORF-G mit Auflagen zu verbinden, um negative Auswirkungen des neuen Angebots auf ein nicht unverhältnismäßiges Maß zu reduzieren. Dieser Prüfung sei eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit des verfahrenseinleitenden Antrags immanent. Daher wäre es durchaus angezeigt zu prüfen, ob der vorliegende Antrag derzeit überhaupt schon genehmigungsfähig sei. Das neue Angebot sei – nach Maßgabe des verfahrensgegenständlichen Antrags – in weiten Teilen unklar und somit ergänzungsbedürftig. Dies gelte insbesondere für

- die genauen Inhaltskategorien, die auf „fidelio“ verfügbar gemacht werden sollen,
- Inhalte/Umfang von Lehrinhalten und digitale Bühne auf „fidelio“,
- Umfang, Verfügbarkeitsdauer, Inhalte und Zweck des frei verfügbaren Blogs „Leonore & Florestan“,
- die Plausibilität des öffentlich-rechtlichen Finanzierungsbedarfs.

Die beantragte werbliche Vermarktung schränke den öffentlich-rechtlichen Mehrwert des neuen Angebots erheblich ein. Dies müsse – angesichts eines für Rezipienten nur entgeltlich benutzbaren Angebots – insbesondere für Werbeformen betont werden, die sich über Inhalte schieben würden. Die kommerzielle Vermarktung von Archivinhalten und Inhalten für Bildungseinrichtungen stehe im Übrigen in Widerspruch mit dem sonst für ORF Online-Angebote im Bereich Bildung und Archive realisierten grundsätzlichen Ausschluss der kommerziellen Kommunikation. Die BWB trete daher – im Fall einer Genehmigung des verfahrensgegenständlichen Antrags – für einen sehr weitgehenden Ausschluss von kommerzieller Kommunikation für das neue Angebot ein.

1.8. Stellungname des PVB gemäß § 6a Abs. 4 Z 1 ORF-G

In seiner Stellungnahme vom 30.08.2021 führte der PVB im Wesentlichen aus, dass die im Schreiben der KommAustria genannten drei Leitfragen

1. inwieweit das genannte Online-Angebot aus publizistischer Sicht zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zweckmäßig ist,
2. inwieweit das genannte Online-Angebot zur wirksamen Erbringung der besonderen, im Gesetz geregelten Aufträge unter Berücksichtigung der in § 4 Abs. 2 bis 6 sowie § 10 ORF-G geregelten besonderen Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zweckmäßig erscheint, und
3. welche voraussichtlichen Auswirkungen das Angebot auf die Angebotsvielfalt für die Nutzer hat,

zu bejahen seien.

Zur Leitfrage 1. wurde ausgeführt, dass mit „fidelio“ der publizistische Kernauftrag eines öffentlich-rechtlichen Senders erfüllt werde. Der öffentlich-rechtliche Kernauftrag sei in § 4 ORF-G festgelegt. Für den Antrag relevant, direkt und eindeutig erfüllt seien hier insbesondere Abs. 1 Z 5 (Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft), Abs. 1 Z 6 (angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion) und Abs. 1 Z 7 (Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots).

Zur Leitfrage 2. wurde ausgeführt, dass zunächst der Bezug zu § 4 Abs. 2 bis 6 ORF-G hergestellt werde. Hiervon seien vor allem die Absätze 2, 3 und 4 in vollem Umfang relevant und auch voll erfüllt. Die Absätze 5, 5a und 6 seien lediglich unmittelbar relevant, da sie nur auf die beschränkten redaktionellen Inhalte beziehbar seien.

Weiters werde in Leitfrage 2. der Bezug zu § 10 ORF-G hergestellt. Hier seien Programmgrundsätze angesprochen, wie Menschenwürde, Diskriminierungsverbot, Schutz Minderjähriger. Es sei davon auszugehen, dass diese Programmgrundsätze in „fidelio“ eingehalten würden. Von besonderer und größerer Relevanz erscheine jedoch der Programmgrundsatz des Abs. 8. Dieser Programmgrundsatz sei „fidelio“ auf dem Gebiet der klassischen Musik grundsätzlich eingeschrieben und somit voll erfüllt.

Zu Leitfrage 3. sei auszuführen, dass die Angebotsvielfalt aus Sicht der Nutzerinnen und Nutzer erweitert würde. „Fidelio“ würde die bereits vorliegenden Programme mit klassischer Musik, sowohl in Audio wie audiovisuell, analog wie digital, linear und zeitversetzt gut ergänzen und erweitern. Der PVB sei der Meinung, dass eine solche Plattform wie „fidelio“ als klassisch meritorisches Gut eine Reihe von positiven externen Effekten bringen könne: So würden viele Bevölkerungsschichten einen Zugang zu kulturellem Programm erhalten, der sonst nicht leistbar wäre. Gleichzeitig könnten speziell benachteiligte Gruppen, die noch kaum oder keine Berührungspunkte mit kulturellen Angeboten gehabt hätten, für diese sensibilisiert und an diese herangeführt werden. Eine eigene Plattform wie diese könne auch mehr Sichtbarkeit für Künstlerinnen und Künstler bieten und die Vielfalt und Vielschichtigkeit des Angebots im Land sichtbar machen. Daran schließe sich auch eine Förderung der heimischen Kultur- und Kunstszene an, welche durch „fidelio“ stärker sichtbar wäre. Alle diese Aspekte wären nach Meinung des Beirats geeignet, den Public Value Auftrag des ORF zu unterstützen – gleichzeitig seien sie in den vorliegenden Unterlagen nur bedingt herausgearbeitet worden. Das Online-Angebot sei ein notwendiges und zukunftsgerichtetes Format, das digitale Online-Nutzungsformen ermögliche, wie sie bereits in allen Altersgruppen und Zielgruppen verbreitet seien, und vor allem für Jüngere schon gegenwärtig und mehr noch zukünftig die dominierende, oft die ausschließliche Nutzungsform darstellen würde. Auch der ORF müsse mit seinen Angeboten auf diese technischen Entwicklungen und sich dynamisch veränderten Nutzungsformen eingehen. Tue er dies nicht, würde er bereits mittelfristig gesellschaftliche Akzeptanz und damit Glaubwürdigkeit als zentrale Säule einer Medienlandschaft im Dienste der offenen Gesellschaft und der Demokratie verlieren. Die Intensität der Nachfrage, insbesondere für Online-Klassik zeige sich auch daran, dass im Zuge der Corona-Lockdowns und -Restriktionen zahlreiche Online-Klassik-Angebote entstanden seien (z.B. <https://operavision.eu/>, kommerzielle Anbieter, Streaming-Angebote z.B. der Opernhäuser).

Der PVB sei der Ansicht, dass eine Beurteilung, die sich eng auf die rein publizistische Sicht beschränke, keine befriedigenden und langfristig gültigen Antworten geben könne. Es würden bei der Beurteilung von „fidelio“ vielmehr gesamtgesellschaftliche Entwicklungen sowie die Entwicklungen auf dem gesamten Medienmarkt und dabei entstehende wirtschaftliche Konstellationen bzw. Geschäftsmodelle Berücksichtigung finden müssen. Dies in verschiedener Hinsicht:

- Medien würden Antworten auf die Digitalisierung im Produktionsbereich und Digitalisierung im Nutzungsbereich und damit verbundene Online-Nutzungsformen finden müssen. Dies gelte auch für den ORF. Nur mit dieser Voraussetzung sei mittel- und langfristig eine Bestands- und Entwicklungssicherheit für den ORF als Säule der

demokratischen Gesellschaft zu gewährleisten. Diese Anforderung spreche für den Aufbau von „fidelio“.

- Sicherlich würden auch die Wettbewerbsfolgen auf dem Gesamtmarkt bzw. auf private Konkurrenten Berücksichtigung finden müssen.
- Das beantragte Geschäftsmodell für „fidelio“ beruhe auf einer dreigliedrigen Finanzierung durch Abonnements, Werbung und Programmentgelt. Diese Mischfinanzierung sei sinnvoll, da
 - einerseits zusätzliche Leistungen geboten würden, welche die Abo-Finanzierung rechtfertigen würden UND
 - andererseits das „Standardangebot“ des ORF aus dem Blickwinkel der „Normal“-Nutzer (und Zahler des Programmentgelts) nicht geschmälert werde.
 - Vor diesem Hintergrund gebe der Beirat zu bedenken, dass es den Public Value Auftrag stärken würde, wenn – vor allem im Ausgleich zur Abo-Finanzierung – bestimmte Angebotsformen gestärkt würden, wie etwa kostenlose Zugänge für Schüler und Studierende an Hochschulen.

Der bisherige Gesellschafter, die Unitel GmbH & Co KG solle nicht mehr als Gesellschafter, sondern als Lizenzgeber fungieren – so der Plan laut Auskunft des ORF. Der PVB gehe davon aus, dass dieses Vorhaben so realisiert werde. Bisher nicht klar beantwortet seien Details der geplanten Trennung, wie die Bewertung des Anteils der Unitel GmbH & Co KG, und ob die Auszahlung der Unitel GmbH & Co KG auch aus den „stand alone“-Einnahmen finanziert werde.

Anzumerken sei schließlich, dass dieses Geschäftsmodell impliziere, in Österreich einen ausreichend großen nationalen Markt bzw. ausreichend große Zielgruppen für klassische Musik vorzufinden, sich gegenüber der Konkurrenz auf dem nationalen Markt ausreichend zu profilieren und durch internationale Verwertungsrechte des Lizenzpartners attraktive Angebote einzubeziehen.

1.9. Weitere Stellungnahme der BWB

Mit Schreiben vom 01.09.2021 brachte die BWB eine weitere Stellungnahme ein, in der sie ausführte, dass die BWB in der bereits übermittelten Stellungnahme erheblichen Klärungsbedarf hinsichtlich der verfügbaren Inhaltskategorien verortet habe. Der ORF habe nun informiert, dass die Genres Musical/Schauspiel nach derzeitiger Einschätzung und in naher Zukunft keine eigenen Inhaltskategorien darstellen sollten. Es solle aber die Möglichkeit bestehen, vereinzelt Musical-Galas oder Projekte zu streamen. Dies solle sich aber auf einzelne Projekte beschränken und nicht mehr als fünf pro Jahr erfassen. Der ORF halte damit die Möglichkeit offen, die Genres Musical/Schauspiel anlassbezogen bis zu fünf Mal pro Jahr auf „fidelio“ zu zeigen. Der ORF erkläre zwar, dass es zu diesen Veranstaltungen meist keine Archivrechte gebe, schließe aber nicht aus, dass diese Inhalte auch im Archiv gezeigt würden, wenn die Rechte vorliegen würden. Im Ergebnis umfasse der Genehmigungsgegenstand daher wohl auch Archivrechte für solche Veranstaltungen aus dem Livestream-Angebot. Nach Einschätzung der BWB solle auch konkretisiert werden, wie groß das Archiv mit solchen Veranstaltungen dem Gesamtumfang nach höchstens sein könne/solle. Im Hinblick auf die Bedeutung von zeitunabhängiger Nutzung seien Archivbestände und deren Gesamtumfang nämlich durchaus – und unabhängig vom Liveangebot – für die wettbewerbliche Auswirkung relevant. Aus den von der BWB monierten Unklarheiten bei „fidelio“-Inhalten bleibe die Frage, ob unter den im Angebotskonzept verwendeten Begriffen Kunst und Kultur als „fidelio“-Inhaltskategorie ausschließlich Klassik (Oper, Konzerte, Ballett) zu verstehen sei und auf welche Formen von musikalischen und tänzerischen Darbietungen genau diese Kategorisierung

zutreffe. Falls die Begriffe Kunst und Kultur über solche Klassikinhalte hinausgehende Inhaltskategorien auf „fidelio“ ermöglichen sollen, so solle dies ebenfalls klar benannt, definiert und umfangmäßig eingegrenzt werden.

Die ergänzenden Informationen des ORF würden die Einschätzung der BWB, dass die Kosten des Betriebs von „fidelio“ im gegenständlichen Antrag unterschätzt würden, bestätigen. Der Personalaufwand sei bereits in den Jahren 2019 und 2020 jeweils bei ca. EUR 300.000,- gelegen und daher im verfahrensgegenständlichen Business Case mit EUR 219.000,- im Jahr 2022 schon niedrig angesetzt. Die sonstigen betrieblichen Aufwendungen würden zusätzlich ab 2022 EUR 254.000,- an Kosten durch Personalüberlassung enthalten. Abgesehen von der Personalüberlassung blieben daher Kosten für sonstige betriebliche Aufwendungen lediglich in Höhe von ca. EUR 150.000,- für 2022. Fraglich sei, ob Kosten für Personalüberlassung schon bisher in gleicher Höhe realisiert worden seien. Falls nicht, ergebe sich ein deutlicher Widerspruch zu den sonstigen betrieblichen Aufwendungen in den Jahren 2018 bis 2020, die jeweils bei EUR 373.000,- bis EUR 398.000,- gelegen seien.

Die ergänzenden Informationen des ORF zum Blog „Leonore & Florestan“ würden nicht die von der BWB als fehlend monierten Informationen enthalten.

Auch der Themenkomplex „Anteil von Fremdproduktionen“ werfe die Frage auf, wie die Einhaltung kontrolliert werden könne. Die Stellungnahme des ORF lasse erkennen, dass er Liveübertragungen in den Gesamtanteil der Fremdproduktionen von 10 % einrechnen wolle. Dies werfe eine Frage der Kontrolle auf, etwa wie bei der Gegenüberstellung von Liveangeboten mit Archiv-Angeboten der zeitlich beschränkten Verfügbarkeitsdauer von Liveinhalten Rechnung zu tragen sei. Auch mache das wechselnde Angebot bei Liveinhalten die objektive Kontrolle schwierig. Es erscheine daher zweckmäßig, die Einhaltung eines bestimmten Anteils für Fremdproduktionen für die Kategorien Live und Archiv jeweils eigenständig zu betrachten. Auch wäre es zweckmäßig, die Einhaltung jeweils für den Zeitraum eines Monats oder noch kürzerer Zeiträume sicherzustellen.

1.10. Stellungnahme des ORF und Vorlage eines Gutachtens

Mit Schreiben vom 05.11.2021 gab der ORF eine Stellungnahme in Bezug auf die Stellungnahmen der BWB vom 26.08.2021 und 01.09.2021 ab. Die BWB befasse sich in ihren Stellungnahmen umfassend mit der Frage, ob das Angebot rechtlich zulässig sei. Dabei komme die BWB u.a. zu dem Schluss, dass „fidelio“ „abweichend vom ORF-Vorbringen ein Fach- und Zielgruppenangebot iSv § 4f Abs. 2 Z 26“ ORF-G sei. Dieser Ansicht liege offensichtlich ein falsches Verständnis des Angebotsinhalts zu Grunde. Der ORF verweise dazu nicht nur auf sein bisheriges Vorbringen, insbesondere auch auf das Gutachten von Ao.-Univ. Prof. Dr. Thomas Steinmaurer, sondern lege nunmehr ein weiteres Gutachten von Dr. Michael Paul vom 05.11.2021 mit dem Titel „Untersuchung der Positionierung von ‚fidelio‘ – Beurteilung der Qualifizierung als ‚Fach- und Zielgruppenangebot, das in Form und Inhalt über ein nichtspezialisiertes Angebot hinausgeht‘ aus marktlicher Sicht“ vor.

In diesem wird im Wesentlichen ausgeführt, dass es an einer Qualifizierung von „fidelio“ als ein „Fach- und Zielgruppenangebot“, das in Form und Inhalt über ein nicht-spezialisiertes Angebot von allgemeinem Interesse hinausgehe, aus Marktsicht begründete Zweifel gebe. Im einschlägigen Kommentar bzw. den Materialien zum ORF-G würde es zu den unzulässigen Online-Angeboten nach § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G heißen: „Die Abgrenzung zu den nicht-spezialisierten Angeboten von

allgemeinem Interesse kann als Pendant zu der aus dem Fernsehen bekannten Unterscheidung zwischen Voll- und Spartenprogrammen gesehen werden“. Bei der Suche nach solch einem „Pendant“ sei zu berücksichtigen, dass im Gegensatz zum linearen Fernsehen, bei Online-Angeboten die Nutzer durch ihr Abrufverhalten das „Mischungsverhältnis“ verschiedener Inhalte anhand ihrer (situativen) Interessen immer wieder selbst bestimmen würden. Zum Zwecke der Beurteilung der Spezialisierung erscheine deshalb eine Betrachtung aus der Perspektive der Nachfrager das passende Pendant zu der im Bereich des linearen Fernsehens bewährten angebotsseitigen Unterscheidung zwischen Voll- und Spartenprogramm zu sein. Sie sei auch einer Qualifizierung anhand des Vergleichs mit Fach- und Zielgruppenmedien im Printbereich überlegen. Wie sich insbesondere im Bereich der klassischen Musik zeige, würden sich die Nachfrager nämlich durch ihr „Involvement“ und die dadurch geprägten spezifischen Interessen und Erwartungen an Angebote in diesem Bereich unterscheiden. Empirische Untersuchungen würden zeigen, dass etwa 33 % der Österreicherinnen und Österreicher einem klassikinteressierten Publikum zuzurechnen seien, das sich dadurch auszeichne, dass Klassik für sie eines der bevorzugten Musik-Genres sei und sie generelles Interesse dafür zeigen würden. Dieser hohe Anteil der Bevölkerung mit Interesse an klassischer Musik spiegle sich z.B. in guten Einschaltquoten von wichtigen Klassik-Events im linearen Fernsehen wider und veranlasse breitenwirksame Medien wie Boulevardzeitungen prominent über diese zu berichten. Auffällig sei, dass diese Gruppe weniger Live-Aufführungen besuche. Das Interesse sei eher in der Breite auf die jeweils populäreren Werke aus den Sparten Oper, Konzert und Ballett gerichtet. Wegen der bedeutsamen Nachfrage nach medialen Klassikinhalten durch diese Gruppe, in der sich alle Alters-, Bildungs- und Berufsgruppen etc. finden würden, könne von einem allgemeinen Interesse ausgegangen werden. Dieselben empirischen Befunde würden belegen, dass es eine wesentlich kleinere Gruppe (3 %) gebe, die als „Klassiknerds“ viel stärker involviert seien. Diese würden häufiger Live-Veranstaltungen besuchen und hätten insbesondere in der Tiefe wesentlich weitergehende und differenziertere Anforderungen als die bloß Klassikinteressierten. Ihre Ansprüche an Hintergrundberichterstattung und Spezialangebote hinsichtlich einzelner Subgenres der Klassik (Epochen, Stile, Komponisten, Orchester, etc.) entsprächen eher denen der Leser von Fach- und Zielgruppenmedien im Printbereich. „Fidelio“ könne wegen der starken Konzentration auf Content mit Bezug zum ORF-Programm (90 %) nicht die Ansprüche dieser Klassikfans erfüllen, sondern verbleibe vielmehr auf einer „Konsensebene“, auf der sie sich mit dem zahlenmäßig größeren klassikinteressierten Publikum treffen. Dies lasse im Übrigen auch Anbietern von wirklichen Spezialangeboten im Klassikbereich noch ein breites Profilierungsfeld. Deshalb spreche vieles dafür, dass „fidelio“ eher den „Grundbedarf“ an Streaminginhalten aus dem Klassikbereich decke, für den ein allgemeines, breites Interesse bestehe und es sich daher um kein Spezialangebot handle.

Dieses Gutachten betrachte das Angebot „fidelio“ aus der Sicht des Marktes, um zu hinterfragen, ob die von der BWB vorgebrachten wettbewerbsrechtlichen Argumente zweifelsfrei mit dem Sachverhalt übereinstimmen. Deshalb erscheine es notwendig, kurz auf den Hintergrund dieser rechtlichen Argumentation und vor allem die dahinterstehende gesetzgeberische Zielsetzung einzugehen. Der einschlägige Kommentar zum ORF-G von *Kogler/Traimer/Truppe* zitiere dazu aus der Begründung des AA-126 BlgNR, 24. GP [Zu § 4f Abs. 2]: „[...] Unter die nach Z 26 unzulässigen Angebote fallen spezialisierte Fach- und Zielgruppenmedien, die Fachmagazinen im Printbereich entsprechen würden. Die Abgrenzung zu den nicht-spezialisierten Angeboten von allgemeinem Interesse kann als Pendant zu der aus dem Fernsehen bekannten Unterscheidung zwischen Voll- und Spartenprogrammen gesehen werden. Zulässig sind sendungsbegleitende Angebote (§ 4e Abs. 1 Z 3) sowie Angebote zu wohltätigen Zwecken. Auch die Überblicksberichterstattung nach § 4e bleibt unberührt. Nach der Bestimmung unzulässig wären daher z.B. Finanz- oder Wirtschaftsportale, ein

Golf- oder Pferdesportportal, ein Mode- oder Societyportal, ein eigenes PC-, IT- oder Handy-Portal, soweit es sich nicht um sendungsbegleitende Angebote handelt oder diese Angebote wohltätigen Zwecken dienen“.

Voraussetzung für eine rechtliche Zulässigkeit sei der „wirksame Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags“ (§ 4f ORF-G). Darüber hinaus würden sich folgende „Prüfsteine“ einer rechtlichen Beurteilung, die im Weiteren für „fidelio“ aus Marktsicht zu überprüfen seien, erschließen:

- Qualifikation als „Fach- und Zielgruppenangebot“, wobei die Entsprechung für eine solche Spezialisierung in „Fachmagazinen im Printbereich“ gesehen werde,
- Fokussierung, die über „nicht-spezialisierte Angebote von allgemeinem Interesse“ hinausgehen würden – als „Pendant“ werde die Unterscheidung von Voll- und Spartenprogramm im Fernsehen angesehen.

Für den weiteren Gang der Überlegungen werde daraus abgeleitet, dass die Einschätzung der BWB in ihrer Stellungnahme durch Gesetzgebung, ständige Rechtsprechung und Verwaltungspraxis getragen sei, die sich aus zwei Zielen ableiten lasse:

- Der Gewährleistung des öffentlich-rechtlichen Auftrags einerseits und
- die Verhinderung einer Wettbewerbsverzerrung andererseits, die dadurch entstehen könnte, dass öffentlich-rechtliche Sender ihre finanziellen und programmlichen Ressourcen nutzen würden, um gerade in Nischen möglichen privatwirtschaftlichen Wettbewerb zu beschränken.

Dass diese beiden Ziele nicht immer konfliktfrei seien, würde in den Erläuterungen zum ORF-G zugespitzt beschrieben. Die Europäische Kommission verlange bei Spartenangeboten eine strengere Prüfung, ob diese tatsächlich dem öffentlich-rechtlichen Auftrag dienen, da die breiten „Gesamtsendeflächen“ der Spartenangebote in den entsprechenden Themenfeldern die Gefahr der Wettbewerbsverzerrung vergrößere. *„Umso mehr gilt dies für Online-Angebote, weil dieser Bereich des Umfangs des Angebots – im Gegensatz zu den zahlenmäßig beschränkbar Rundfunkprogrammen – technisch nicht leicht beschränkbar ist; zur Kompensation dieser technischen Unbeschränktheit wird eine präzisere inhaltliche Abgrenzung des Auftrags verlangt“.*

Besagter Zielkonflikt lasse sich am Beispiel der Kultur gut ablesen. Ohne die breite Diskussion zum Kulturbegriff und seine Bedeutung für den ORF hier nochmals zu wiederholen: In der Definition des „öffentlich-rechtliche Kernauftrags“ in § 4 ORF-G würden „Kultur“ und „kulturell“ siebenmal Erwähnung finden. Die „Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft“ werde ebenso explizit erwähnt wie „die angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion“ und die „Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots“. Dass ein zusätzliches Angebot im Bereich der klassischen Musik, insbesondere mit einem Schwerpunkt auf die österreichische Musiklandschaft, insofern die Ziele eines öffentlich-rechtlichen Angebots befördere, erscheine von keiner Seite bestritten. Schon der ehemalige Bundeskommunikationssenat habe sich damit in einer Entscheidung ausführlich auseinandergesetzt. In § 6b Abs. 1 ORF-G werde aber auch geregelt, dass selbst wenn ein Angebot unter diesem Aspekt genehmigungsfähig wäre, diese Genehmigung nicht möglich sei, wenn „das neue Angebot negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation auf dem jeweils für das Angebot relevanten Markt und auf die Angebotsvielfalt für Seher, Hörer und Nutzer haben wird,

die im Vergleich zu dem durch das neue Angebot bewirkten Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unverhältnismäßig sind“. Vor diesem Hintergrund seien die Prüfsteine „Fach- und Zielgruppenangebot“ und „nicht-spezialisierte Angebote von allgemeinem Interesse“ nicht aus sich heraus von Bedeutung, sondern insofern, als sie bei einem Zielkonflikt zwischen öffentlich-rechtlichem Auftrag und Wettbewerbsverzerrung Orientierung bieten würden: Bei Angeboten, die zu sehr in einer Nische positioniert seien, überwiege die Gefahr der Wettbewerbsverzerrung. Weil der mit Programmengeldern finanzierte ORF mit seinem breiten Angebot einen Vorteil gegenüber privaten Anbietern habe, die sich insbesondere dadurch finanzieren (müssen), dass sie Werbetreibenden in der Nische zielgerichtet platzierbare Werbeflächen bieten würden. Vor diesem Hintergrund werde aus Marktsicht entlang der „Schranken“ des § 4f ORF-G geprüft, ob „fidelio“ tatsächlich als Nischenangebot anzusehen sei.

Die taxativ aufgeführten Ausschlusskriterien für die Rechtmäßigkeit eines Abrufdienstes des § 4f Abs. 2 ORF-G würden verschiedene Aspekte beinhalten, die bei einer Betrachtung aus Sicht des Marktes voneinander zu trennen seien, obwohl sie im Gesetz und dessen Anwendung miteinander verwoben wären. Einerseits werde die Perspektive der Angebotsseite eingenommen, die insbesondere hinsichtlich der Form und des Inhalts charakterisiert („Printbereich“) werde. Andererseits fließe die Perspektive der Nachfrageseite in die Kriterien ein, wenn von „allgemeinem Interesse“ oder „Fach- und Zielgruppe“ die Rede sei. Um den Unterschied der beiden Perspektiven deutlich zu machen, diene ein Blick auf das ursprünglich von *Lewis* entwickelte „AIDA-Modell“ des Kaufprozesses, das in der Analyse von Kaufprozessen weit verbreitet sei. Kern sei die Erklärung des Ablaufs von Entscheidungen von potentiellen Kunden: Es beginne damit, dass (Attention) Aufmerksamkeit geweckt werde (was voraussetze, dass die potentiellen Empfänger „empfangsbereit“ seien und sie die Information über das Angebot erreiche). Der Prozess gehe nur dann weiter, wenn die Information über ein Angebot (Interest) vertieftes Interesse wecke, das sich zu dem Wunsch (Desire) weiterentwickle, das Angebot wahrzunehmen/zu kaufen. Ablesbares Ergebnis sei der tatsächliche Kauf des Angebots (Action). Eine Fach- und Zielgruppe zeichne sich dadurch aus, dass sie wegen eines generellen Interesses an einem Thema prinzipiell „empfangsbereit“ für bestimmte Informationen sei, diese möglicherweise sogar suche, und so disponiert sei, dass sie offen dafür wäre, zu Aspekten eines Themas und entsprechende Angebote vertieftes Interesse zu entwickeln. Die empirische Beobachtung von bestimmten, dauerhaft und nachhaltig am Markt existierenden Angeboten belege eine ausreichende Zahl von Interessierten an einem solchen Angebot. Die Nische sei mithin breit genug für ein wirtschaftlich tragfähiges Angebot. Beide Perspektiven würden auch in einer marktlichen Betrachtung mögliche Wege darstellen, wesentliche Einsichten bei der Beurteilung der Wirkung von Angeboten im Spannungsfeld von öffentlich-rechtlichem Auftrag und Gefahr der Wettbewerbsverzerrung zu liefern. Bei der Perspektive der Nachfrage werde untersucht, wie groß und breit potentielle Aufmerksamkeit und Interesse seien. Seien beide in der Gesamtheit der Bevölkerung für ein Angebot wie „fidelio“ so groß, dass von einem allgemeinen Interesse ausgegangen werden könne? Oder könne es nur eine Fach- oder (enge) Zielgruppe erreichen? Beziehe sich das Interesse nur auf ein relativ enges Themenfeld, so dass ein breitflächiges Angebot eines öffentlich-rechtlichen Anbieters, dieses Interesse in einer Weise abdecken kann, dass ein Wettbewerb daneben nicht aufkommen könne?

Aus der Perspektive des Angebots werde der umgekehrte Weg beschritten: man sehe sich existierende Angebote auf ihren Inhalt und ihre Form hin an, gelenkt von einer normativen Vorstellung, ob Angebote eher als Nische im Sinne eines Fach- oder sehr engen Zielgruppenmediums (im Kommentar des ORF-G von *Kogler/Traimer/Truppe* werde insbesondere

auf den Printbereich Bezug genommen) angesehen werden können. Man komme also eher vom Ende der Kette her. Die Existenz von solchen Angeboten deute auf Nutzung hin (also „Aktionen“ von Nachfragern), die auf die Existenz entsprechender Fach- und Zielgruppen schließen lasse. Ex ante – z.B. im Zuge einer Antragsprüfung ziehe man Parallelen zwischen beobachtbaren Nischenangeboten und dem beantragten Angebot. Aus einer Ähnlichkeit in Form und thematischer Enge des Inhalts schließe man, dass auch das beantragte Angebot eher nur eine sehr spezielle Zielgruppe ansprechen würde und damit einem öffentlich-rechtlichen Anbieter die Chance zur wettbewerbsverzerrenden „Verstopfung“ dieser Nische eröffnen würde.

Die Angebotsperspektive könne eigentlich trotz solcher Analogieschlüsse verlässlich nur ex post beurteilt werden. Ob eine thematische Positionierung tatsächlich so eng sei, dass am Ende nur eine sehr spezifische Gruppe zum entsprechenden Angebot greife und nur wenig Platz für Wettbewerb bleibe, hänge eben auch von der Breite und Tiefe des Interesses der Nachfrageseite ab – und davon, wie Form und Inhalt gestaltet seien und bei potentiellen Kunden aufgenommen würden. So sei es beispielsweise unter Umständen auch denkbar, dass ein an und für sich sehr breites Themenfeld in einem Angebot so auf einen Spezialaspekt verengt werde, dass sich möglicherweise Interessierte, die kein sehr tiefes Interesse hätten, vom entsprechenden Angebot dann doch nicht angesprochen würden.

Die Nachfrageperspektive hingegen könne bereits ex ante gewisse Aussagen treffen, etwa wie groß die Ausgangsbasis der Angesprochenen für A (Aufmerksamkeit) und I (Interesse) im Sinne eines gewissen Grundinteresses für ein Thema sei. Bei vertieften Analysen könne über die Betrachtung der Nachfrage auch festgestellt werden, welchen spezifischen Bedarf es gebe und welche Angebote diese gleichermaßen decken können.

Ob ein Interessengebiet/Thema von allgemeiner Relevanz sei, oder ob es nur eine kleine und eng abgegrenzte Zahl von Menschen anspreche, dafür seien keine festgefügt Kriterien bekannt. Anzunehmen sei, je mehr Interesse feststellbar, desto allgemeiner sei es auch. Wie schwierig aber eine exakte Abgrenzung sei, möge man an folgendem Beispiel ersehen. Das Institut für Demoskopie in Allensbach untersuche für Deutschland jedes Jahr die Interessen der deutschen Bevölkerung im Rahmen der „Allensbacher Markt- und Werbeträgeranalyse“ (AWA). Die Auswertung ergebe für 2021, dass einzig „lokale Ereignisse“ noch mehr Interesse hervorrufen würden als „Musik“. Insgesamt werde man angesichts der Breite des Interesses in der Gesamtbevölkerung bei keinem der genannten Themen davon sprechen können, dass sie jeweils nur eine „Fach- oder Zielgruppe“ ansprechen würden. Es zeige sich aber schon in diesem einfachen Beispiel auch die Relativität solcher Aussagen und damit die Schwierigkeit, im Hinblick auf Mediennutzung nicht über ein spezielles Interesse hinausgehendes allgemeines Interesse in Abgrenzung zu einem Fach- oder Zielgruppeninteresse klar zu definieren: Es komme bei verfügbaren Daten immer auf die Abgrenzung an. Hinter „Musik“ würden völlig unterschiedliche Stilrichtungen stehen. Zähle man klassische Musik eher zur „Kunst- und Kulturszene“ zeige sich geringeres Interesse. Bei der Beurteilung eines „Finanz- oder Wirtschaftsportals“ müsse man fragen, was relevant sei: Das hohe Interesse für Warentests, das relativ hohe für „Geld- und Kapitalanlage“ und „Wirtschaftsthemen, Wirtschaftsfragen“ oder das relativ geringe für Steuerrecht und Steuerpolitik? Das „Interesse gesamt“ setze sich offensichtlich aus mehr oder weniger stark interessierten Personen zusammen, wobei die Aussage „interessiert mich auch, aber nicht so sehr“ in der Regel mehr Zustimmung finde als „interessiert mich besonders“. Es ließen sich bereits zwei Hypothesen formulieren. Einige Themenfelder seien so facettenreich, dass sie in der medialen Verwertung sowohl eine eher breite Darstellung, die obwohl tiefergehend und ausführlicher als eine oberflächliche

Überblicksberichterstattung, doch auf sehr breites Interesse stoße, als auch sehr spezielle Zugänge zu Einzelaspekten, die trotz der breiten öffentlichen Relevanz des (Ober-)Themas nur Fach- und Zielgruppen interessieren, ermöglichen würden. Das allgemeine Interesse sei notwendige Bedingung dafür, tatsächlich auch Medien und Medieninhalte zu nutzen. Situative Nutzenfaktoren und die Verfügbarkeit entsprechender Inhalte würden den tatsächlichen Nutzungswunsch und die „Aktion“ bestimmen.

Dass das thematische Umfeld von „fidelio“ in Österreich viele Interessierte finde, sei durch zahlreiche Untersuchungen belegt. Der Media Server 2019 habe gezeigt, dass 54 % der Österreicher 14+ am Thema Kunst und Kultur „sehr interessiert“ (16 %) bzw. „eher interessiert“ (38 %) seien. Laut Media Analyse 2020 seien insgesamt 43 % der Österreicher 14+ an kulturellen Veranstaltungen „sehr interessiert“ (10 %) bzw. „interessiert“ (33 %), 37 % wären an Kulturberichterstattung (in Zeitungen und Zeitschriften) „sehr interessiert“ (8 %) bzw. „interessiert“ (29 %). Neben dem kulturellen Interesse im Allgemeinen solle mit dem Markt der medialen Verbreitung klassischer Musik noch das direkte Umfeld näher untersucht werden, in dem sich „fidelio“ bewegen solle. Zeige sich doch, dass allgemeine Untersuchungen zur Relevanz von Interessengebieten in der Gesamtbevölkerung zu kurz greifen würden. Die AWA habe für den deutschen Markt folgendes ermittelt: Klassische Musik, Klavierkonzerte, Sinfonien würden in Summe 32,5 % der deutschen Bevölkerung 14+ „sehr gern“ (11,4 %) bzw. „auch noch gern“ (21,1 %) hören. Oper, Operette, Gesang würden insgesamt 23,7 %, davon „sehr gern“ (7,2 %) bzw. „auch noch gerne“ (16,5 %) hören. Diesen Befund stütze die Universität Hamburg, sie untersuche seit 2018 in mehreren Wellen quartalsweise die Präferenzen der Musikknutzung im Auftrag mehrerer Branchenverbände der Musikwirtschaft.

Klassik werde von rund 25 % der Befragten als Teil ihres Musikgeschmacks angegeben. Fasse man die Genres Pop und Rock zusammen, rangiere Klassik unter den Top-4 Musikgenres in der deutschen Bevölkerung. Dies spiegle einen internationalen Trend wieder, klassische Musik gehöre in den meisten Ländern zu den vier populärsten Musikrichtungen. Die global bedeutendste Studie zur Nutzung klassischer Musik des Marktforschungsinstituts MIDIA mit weltweit 8.000 im Auftrag des Streamingdienstes Idagio befragten Personen sehe Klassik ebenfalls auf Platz vier der beliebtesten Musikgenres.

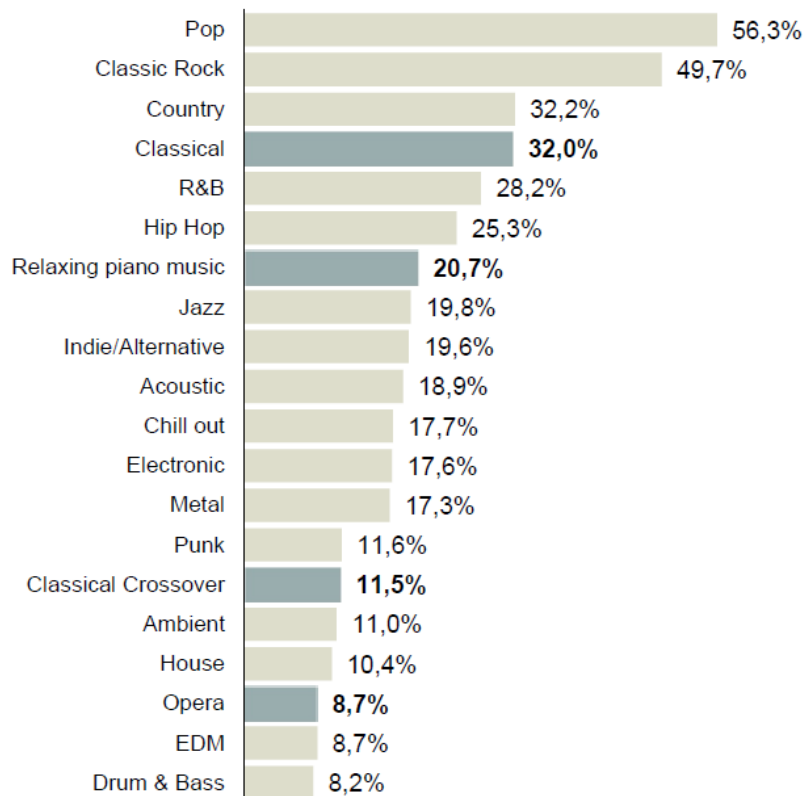


Abbildung 5: Musikgenrepräferenzen international gemäß dem Gutachten des ORF (S. 20)

MIDIA frage auch Sub-Genres wie „Relaxing piano music“, „Classical Crossover“ und „Opera“ ab, die jeweils auch auf großes Interesse stoßen würden. Für Österreich weise die MIDIA-Studie im internationalen Vergleich ein überdurchschnittlich hohes Interesse an klassischer Musik auf. 38 % würden sich als „Classical Music Fans“ bezeichnen. Im internationalen Vergleich liege dieser Wert durchschnittlich bei 32 %. Mehrere internationale Studien würden belegen, dass das breite Interesse an Klassik nicht nur durch höhere Bildungsschichten getragen werde. In einer Studie habe die Hamburg Media School 2016 im Auftrag der Fachzeitschrift Concerti ermittelt, dass die Abweichungen zwischen dem Anteil von Bildungsabschlüssen in Deutschland und dem Anteil dieser Formalqualifikationen an der Gesamtheit der Klassikhörer zwar bei Abiturienten am höchsten sei – insgesamt sei die Verteilung aber durch die Bildungsschichten relativ ähnlich. Ein ähnliches Bild zeige sich auch bei der Betrachtung von Berufstätigkeit und Einkommensklassen. Angesichts der durchgehend hohen Werte bei der Frage nach der Wichtigkeit von Klassik und deren Rolle innerhalb des persönlichen Musikgeschmacks lasse sich auf breites, allgemeines Interesse dieses Musikgenres schließen.

Allein schon wegen der hohen Zahl von Interessierten erscheine die Qualifikation der „Klassikinteressierten“ als „Fach- und Zielgruppe“ problematisch. Dieser Eindruck verstärke sich bei näherer Betrachtung noch. Ein solch eng abgegrenztes Marktsegment solle sich dadurch auszeichnen, dass es in sich homogener zusammengesetzt sei als der Gesamtmarkt. Dabei würden zur Untersuchung des Grades der Homogenität häufig sozio-demografische oder Nutzen- und spezifische Nutzungsvorstellungen herangezogen werden (die Marketingwissenschaft spreche hier von der „Usage-“ oder „Benefitsegmentation“). Hinsichtlich ähnlicher sozio-demografischer Merkmale (also Beruf, Alter, Einkommen, Bildung etc.) könne keine Homogenität innerhalb der

Gruppe der Klassikhörer festgestellt werden. Mehrere empirische Befunde würden darüber hinaus nahelegen, dass auch die Gründe für den Konsum von klassischer Musik, der erwartete Nutzen und nicht zuletzt auch die Erwartungen an das jeweilige Hör- und Seherlebnis, unterschiedlich seien. Auch die in verschiedenen Studien erhobenen spezifischen Erwartungen und Nutzungen von klassischer Musik würden die Vermutung nahelegen, dass es sich nicht um eine homogene Gruppe handle:

Die Studie der Hamburg Media School zeige beispielsweise für Deutschland, dass es völlig unterschiedliche Motive für das Hören von klassischer Musik gebe, die in den Altersgruppen unterschiedlich gewichtet würden. So würden zwar alle Altersgruppen Entspannung suchen, jüngere Hörer würden jedoch verstärkt ein emotionales Erlebnis suchen. Auch MIDIA habe ein ähnlich facettenreiches Bild des Klassikkonsums ermittelt. Besonders interessant sei hierbei, dass zahlreiche Motive nicht als klassik-spezifisch angesehen werden könnten. Entspannung, Motivation, Suche nach dem eigenen Ich, all dies seien Motive, die darauf hindeuten würden, dass das Hören von Klassik auf ganz allgemeine Motive von „Unterhaltung“ und „Information“ zurückzuführen sei. Auch seien einige der Motive wiederum sehr situativ, so dass davon ausgegangen werden könne, dass ein und dieselbe Person klassische Musik in verschiedenen Situationen aus unterschiedlichen Gründen auswähle. MIDIA habe aus dem Datensatz ihrer Erhebung zwei unterschiedliche Segmente von intensiveren Klassiknutzern destilliert: „Classical Aficionados“ und „Classical Enthusiasts“. Beide Gruppen hätten im Übrigen das gleiche – mittlere – Durchschnittsalter, würden sich in soziodemografischer Hinsicht allerdings in der Genderzusammensetzung unterscheiden. Für die „Aficionados“ sei Klassik allerdings noch wichtiger. Man könne von einem höheren „Involvement“ (einer höheren inneren Beteiligung) ausgehen. „Aficionados“ würden noch mehr Wert auf die Qualität der Aufführung legen, sie gingen deutlich häufiger in Konzerte. Beide Gruppen würden allerdings Opern und Konzerte streamen und beide seien bereit, dafür zu bezahlen. Für Österreich habe MIDIA 3 % „Aficionados“ und 33 % „Enthusiasts“ ermittelt. Dies sei ähnlich dem Befund aus der „ORF Hörfunk Flottenstrategie 2016“, in dem davon ausgegangen worden sei, dass einen Radiosender, der ausschließlich klassische Musik spiele, in Summe 29 % der Österreicherinnen und Österreicher hören würden.

„Klassik“ als Fach- oder Zielgruppenangebot zu qualifizieren, erscheine nach diesen Befunden nicht nachvollziehbar. Es handle sich nicht nur um ein Themenfeld von allgemeinem Interesse, das in einer großen Gruppe der Bevölkerung auf Interesse stoße. Diese Gruppe sei in sich auch weder soziodemografisch noch nach Kriterien der Usage- oder Benefitsegmentierung homogener als der Gesamtmarkt. Innerhalb dieser breiten Bevölkerungsgruppe würden sich nämlich wiederum ganz unterschiedliche Sub-Segmente befinden, die noch viel speziellere Interessen innerhalb der Klassik aufweisen würden. Dass „fidelio“ mit Inhalten, die dort wesentliche Pfeiler des Programms bilden würden, nicht auf partikulare Spezialinteressen abziele, sondern die Ebene des allgemeinen Interesses adressiere, könne man an der Resonanz dieser Inhalte an Zuschauerzahlen und Reichweiten anlässlich der Free-TV Ausstrahlung im ORF ablesen:



Titel	Anzahl Zuseher*innen	Marktanteil
Neujahrskonzerte 2011 – 2021 (Durchschnitt)	1 072 000	56%
La Traviata mit Anna Netrebko 2005	735 000	29%
Mehrstimmig. Die Wiener Sängerknaben (Dokumentation)	500 000	22%
Sommernachtskonzerte 2011 – 2021 (Durchschnitt)	480 000	19%
Manon 2007	475 000	22%
Anna Bolena 2011	432 000	20%
Jedermann 2020	391 000	18%
Le nozze di Figaro 2006	384 000	25%
Die Wiener Sängerknaben - Wege in die Ferne (Dokumentation)	362 000	15%
Rigoletto, Bregenzer Festspiele 2019	335 000	17%
Carmen 2010	327 000	20%
Jedermann 2013	243 000	18%
Eröffnungskonzert Grafenegg 2021	157 000	11%
Der Nussknacker 2012	77 000	11%
Portrait Mariss Jansons	60 000	12%

Abbildung 8: Reichweiten anlässlich der Free-TV Ausstrahlung

So differenziert wie die Segmente seien auch die Situationen, in denen klassische Musik genutzt werde. Der Konsum zu Hause sei ähnlich beliebt wie derjenige bei Konzerten und im Opernhaus – es hänge von der Situation und den Umfeldvariablen ab: *„Die Nachfrage nach künstlerischen Veranstaltungen wie Theateraufführungen, Konzerten und Opern hängt primär von der Zeit ab, welche die Verbraucher für derartige Aktivitäten aufwenden können [...]. Dabei spielt nicht nur die tatsächlich zur Verfügung stehende Zeit eine Rolle, sondern auch die als frei verfügbar wahrgenommene Zeit [...]. Auch das Einkommen hat bei kontinuierlich steigenden Ticketpreisen einen starken Einfluss. Wer zu dem Schluss kommt, sich einen Konzert- oder Theaterbesuch leisten zu können, kauft eher ein Ticket“*. Die Zahlen der Concerti-Studie würden zeigen, dass hinter dieser allgemeinen Aussage im Detail verschiedene Gründe stehen würden. Von Besucherzahlen von Konzerten und Operaufführungen könne also nicht auf das Interesse für derartige Inhalte geschlossen werden. Deshalb gebe es für ein breites Angebot an Möglichkeiten zum Konsum klassischer Musik insbesondere für Zuhause einen umfangreichen Bedarf. Dabei spiele Streaming eine wachsende Rolle. 29 % der Befragten in Deutschland würden allgemein für Musik bereits einen kostenpflichtigen Streamingdienst nutzen. Dies sei umso mehr nachvollziehbar, als der Besitz physischer Tonträger und digitaler Sammlungen stark zurückgehe. Im August 2018 hätten 12 % der Befragten angegeben, keine physischen Tonträger mehr zu besitzen. Bei der gleichen Frage hätten zwei Jahre später 18 % der Befragten diese Frage bejaht – ein Plus von 6 %. Auch für klassische Musik werde das Streaming wichtiger. Es würden immer mehr Interessierte damit Erfahrung machen, Klassik über internetbasierte Abrufdienste zu beziehen. So würden in der MIDIA-Studie 46 % der Befragten zu Streaming *„A great place to listen to classical music“* sagen. Allerdings würden Auswahl und Bedienung offensichtlich noch nicht zur Gänze den differenzierten

Anforderungen der Klassikhörer entsprechen. Es werde bemängelt, dass insgesamt in den Streamingangeboten die „populärste“ Musik überrepräsentiert sei, die Tiefe des Katalogs noch nicht den Erwartungen entspreche, oder dass Neuveröffentlichungen oder bestimmte Aufnahmen nicht verfügbar seien. Es zeige sich, dass es noch Potential für weitere, differenzierte Klassik-Produkte im Internet gebe. Dass die Nachfrageentwicklung im VoD-Bereich ähnlich verlaufen werde wie im Audiostreaming sei naheliegend. Schon heute würden für den Musikkonsum insgesamt Endgeräte genutzt, die auch Video-fähig seien. Schon 31 % aller Musikhörer in Deutschland würden heute Musikvideoclips, 22 % Live-Video-Aufzeichnungen und 20 % Liveübertragungen nutzen. Eine wachsende Bedeutung von VoD sei deswegen wahrscheinlich. Die heutige Situation stelle sich aus der internationalen Perspektive so dar, dass „Classic Music Fans“ zu 29 % Video-Streaming nutzen würden, das sei sogar bedeutender als die Nutzung von Free-TV-Angeboten für Konzert (24 %) und Oper (13 %).

Als Zwischenfazit sei somit festzuhalten, dass „fidelio“ als Klassikangebot grundsätzlich eine Gruppe anspreche, die mit hoher Wahrscheinlichkeit mehr als ein Drittel der österreichischen Bevölkerung ausmache. Damit könne von einem allgemein relevanten Thema im Sinne des „A“ für Aufmerksamkeit und auch des „I“ (aus dem oben beschriebenen AIDA-Modell) hinsichtlich des generellen Interesses quer durch alle Bildungs-, Alters- und Einkommensgruppen ausgegangen werden.

Es zeige sich aber auch, dass diese Gruppe von den spezifischen Anforderungen und Interessen her offensichtlich sehr heterogen sei. Auf unterschiedliche Angebote klassischer Musik werde nicht homogen reagiert im Sinne des „D“ im AIDA-Modell. Die „Abbruchpunkte“ des Kaufprozesses seien differenziert verteilt. Es handle sich damit nicht um eine Fach- oder Zielgruppe, sondern um einen großen Teil der Bevölkerung, der auf einem recht hohen abstrakten Level das Interesse für den umfangreichen Bereich der klassischen Musik teile. Dazu gehöre auch, dass bestimmte Ereignisse oder Inhalte, die mit Klassik und Kultur zu tun hätten, für alle aus dieser Gruppe von Interesse seien. Es wären dies mutmaßlich für die österreichische Gesellschaft insgesamt wesentliche Ereignisse, wie die Salzburger Festspiele, das Neujahrskonzert, große Inszenierungen der Staatsoper etc. Das zeige sich z.B. auch in der im internationalen Vergleich ungewöhnlich prominent platzierten Berichterstattung in österreichischen Boulevardmedien. Ereignisse von nationaler Relevanz seien heute vielfach schon Teil der linearen Berichterstattung des ORF im Fernsehen und würden zukünftig einen wesentlichen Pfeiler des Contentbouquets von „fidelio“ bilden. Jenseits dieses inhaltlichen Konsenses würden aber tatsächlich Subsegmente sichtbar werden, die sehr spezielle inhaltliche und technische Anforderungen hätten. In weiterer Folge würden die Begriffe „Aficionados“ und „Enthusiasts“ weiterverwendet, jedoch würden die „Aficionados“ als „Klassiknerds“ und die „Enthusiasts“ als „Klassikinteressierte“ bezeichnet. Die „Klassiknerds“ seien so intensiv involviert, dass die Ausprägungen der Nutzendimensionen für sie von erheblicher Bedeutung seien. Sie würden ihren Musikgeschmack und -konsum über solche Kriterien definieren. Die Tiefe des Angebots zu ihren speziellen Wünschen sei für sie bei der Auswahl von Angeboten bestimmend. Den „Klassikinteressierten“ sei die Vielfalt der Ausprägungen je Dimension unter Umständen nicht einmal bewusst, zumindest sei sie nicht entscheidend. Das Involvement sei wesentlich geringer. Es komme für sie darauf an, Angebote zu finden, die gerade im Gespräch seien (z.B. durch die Berichterstattung in Medien wie dem ORF über wichtige Aufführungen und Festspiele) und eine gewisse Breite an „Mainstream-Klassik“, die einen breiten Konsens in der Akzeptanz finde. Aufgrund dieser facettenreichen Nachfrage – und dies sei bei der Beurteilung der Gefahr der Wettbewerbsverzerrung wesentlich – sei es unwahrscheinlich, dass zukünftig mit steigender Bedeutung von VoD im Bereich klassischer Musik, ein Angebot wie „fidelio“ tatsächlich

den gesamten Markt abdecken könne. Zur Befriedigung der Ansprüche der „Klassiknerds“ bedürfe es eines extrem breiten Straußes an verfügbaren Rechten. Dies sei eine Chance für Nischenanbieter. Sie könnten mit einer Auswahl von speziellen Angeboten (und damit auch weniger Rechten) bei speziellen Zielgruppen von „Nerds“ punkten. Ein Anbieter wie „fidelio“ werde ihnen dabei kaum Wettbewerb machen können, weil er in der Tiefe gar nicht für alle Bedürfnisse Angebote bereitstellen könne. Der für ein derartig breites Angebot notwendige „Vorrat“ verschiedener Rechte um all diese Segmente in der notwendigen Tiefe ansprechen zu können, stelle eine „natürliche Grenze“ dar (weil der Umfang des dafür benötigten Rechtekorbs in jeglicher Hinsicht nicht wirtschaftlich und z.T. auch gar nicht darstellbar wäre, insbesondere dann nicht, wenn man wie „fidelio“ nur 10 % „nicht-ORF-Content“ einsetzen möchte).

Im Weiteren wurde die Beurteilung von „fidelio“ im Vergleich zu anderen Fach und Zielgruppenangeboten dargelegt.

Der einschlägige Kommentar zum ORF-G von *Kogler/Traimer/Truppe* zitiere aus der Begründung des AA-126 BlgNR, 24. GP [zu § 4f Abs. 2]: „Die Abgrenzung zu den nicht-spezialisierten Angeboten von allgemeinem Interesse kann als Pendant zu der aus dem Fernsehen bekannten Unterscheidung zwischen Voll und Spartenprogrammen gesehen werden.“ Laut Duden sei ein Pendant ein „[ergänzendes] Gegenstück; Entsprechung“. Wikipedia verweise auf die Herkunft des Begriffs aus der Kunst, bei der mit dem Bild des nach zwei Seiten schwingenden Pendels der Zusammenhang zwischen zwei ähnlichen Kunstwerken ausgedrückt werden solle: „Pendants können aufgrund eines gemeinsamen Themas, ihrer stilistischen Ähnlichkeit oder ihrer Größe gewählt werden“. Es werde daraus geschlossen, dass die Kriterien zur Bestimmung eines Vollprogramms nicht identisch auf den Online-Bereich anzuwenden seien, sondern eher entsprechend oder sinngemäß. Das erscheine auch deshalb notwendig, weil die Definition des Vollprogramms im linearen Fernsehen nicht eins zu eins auf den Online-Bereich übertragbar sei. Was die „Verschiedenartigkeit“ von Inhalten ausmache, sei dem Medium entsprechend anders zu definieren.

Die BWB zitiere bei der Abgrenzung des relevanten Marktes das deutsche Bundeskartellamt zum Unterschied zwischen linearem Fernsehen und Abrufdiensten. Ein Abrufangebot, das völlig unterschiedliche Anteile verschiedener Programminhalte in seinem Contentbouquet enthalte, könne aus Sicht der einzelnen Nutzer problemlos durch die Auswahl aus diesem Strauß an Möglichkeiten zu einem Vollprogramm gemacht werden.

Wie solle etwa die Plattform Amazon Prime in das Schema „Voll- und Spartenprogramm“ einsortiert werden:

- Amazon Prime habe im Wesentlichen mit unterhaltenden fiktionalen Inhalten begonnen.
- In den letzten Jahren seien nichtfiktionale Unterhaltungsangebote hinzugekommen.
- Informationsangebote insbesondere in Form von Dokumentationen baue Amazon Prime seit einigen Jahren bewusst aus, die Anzahl dieser Stücke sei aber sehr begrenzt.
- Ab der Saison 2021/22 übertrage Amazon Prime neben anderen Sportinhalten auch Spiele der UEFA Champions League. Solcher Content sei aber auf Amazon in weit geringerem Umfang zu finden als z.B. fiktionale Serien.
- Auf Amazon Prime seien auch einzelne Kulturevents und kulturelle Beiträge abrufbar, durch das Zubuchen von Spezialkanälen könne der Umfang dieser Angebote allerdings noch erhöht werden.

Angebote im Onlinebereich würden zudem mehr in die Tiefe gehen und hybride Formate entwickeln, die in sich „Verschiedenartigkeit“ widerspiegeln würden. So würden Abrufangebote in der Tiefe und Breite ein Thema sehr viel facettenreicher aufbereiten können als dies im klassischen linearen Fernsehen möglich sei. Aspekte der Information und Unterhaltung würden auch mit Sport- und Kulturinhalten verbunden werden. Ein weiteres Beispiel für solch hybride Angebote nenne die BWB in der Stellungnahme zum beantragten YouTube-Angebot des ORF. YouTube-Inhalte würden sich wesentlich von klassischen TV-Inhalten unterscheiden. Dort seien vor allem nutzergenerierte und semi-professionelle Kurzvideos zu finden. Kennzeichnend für diese seien Videos aus alltäglichen, privaten Lebenswelten, in denen verschiedenen Interessensgebiete behandelt werden würden und häufig auch Interaktion mit den Nutzern angeregt werde. Das „Pendant“ zum Voll- und Spartenprogramm müsse also andere Maßstäbe finden. Dabei solle auch der Zweck dieser Unterscheidung im Auge behalten werden, nämlich den Schutz vor Wettbewerbsverzerrung dadurch, dass ein berechtigtes Angebot im allgemeinen Interesse so breit angelegt werde, dass es mit öffentlichen Programmgebern auch alle Möglichkeiten privater Angebote in gut erreichbaren Nischen ausschöpfe.

Es seien im deutschen Raum vier Typen von (Audio- und Video-)Abrufdiensten verbreitet.

- Globale Generalisten: Sie würden über breite Programm-Bibliotheken, teilweise auch Video, verfügen. Der Inhalt habe unterschiedlichste Quellen, es gebe wenig Kuratierung und Einordnung und vor allem sei klassische Musik nur ein Genre unter vielen. Die Klangqualität sei mitunter mäßig.
- Etablierte Konzert- und Opernhäuser, Orchester: Nur wenige seien hier weltweit so gut aufgestellt wie die New Yorker Metropolitan Opera, die eine Videothek mit 750 historischen Aufführungen mit ergänzendem Material biete und zusätzlich Live-Highlights streamt. In Europa würden sich die meisten Häuser auf das opportunistische Angebot von Live-Streamings beschränken und würden auf den On-Demand-Abruf vergangener Aufführungen (die große Ausnahme würden hier die Berliner Philharmoniker mit der Digital Concert Hall bilden) verzichten. Das Angebot sei aber in allen Fällen auf das Programm des eigenen Hauses beschränkt.
- Spezialisten Klassik-Audio: Bei diesen stehe die Klangqualität im Mittelpunkt – sie würden sich (deshalb) zur Zeit auf den Audibereich beschränken, bieten aber auch zahlreiche Angebote rund um die Werke im Katalog, insbesondere Playlists, Kuratierungen, Kritiken etc.
- Umfangreiche VoD-Anbieter: Diese würden weltweit vorhandenen Video-Content aggregieren und kuratieren ihn nach Kriterien, die sich am Bedarf von auch in der Tiefe an Klassik Interessierten orientieren. Ihre Kataloge seien sehr differenziert nach einzelnen Sparten, Komponisten etc. sortiert und würden jeweils auch in einzelnen Genres eine erhebliche Breite bieten.

Ein Pendant zu „Vollprogramm oder Sparte“ lasse sich am ehesten über einen Rückgriff auf die Nachfrageperspektive finden. Dort sei dargestellt worden, dass in der MIDIA-Studie die beiden Gruppen der „Klassiknerds“ und der „Klassikinteressierten“ unterschieden werde. Die „Klassikinteressierten“ würden mithin den breiteren Kreis an Klassik-Interessierten darstellen. Inhalte, die diese nicht in der Tiefe des Klassikkonsums involvierte Gruppe ansprechen würden, hätten auch gesamtgesellschaftlich eine hohe Relevanz. Ihr Angebot entspreche einem breitenorientierten Überblick über die Klassik.

Auf der Ebene des allgemeinen Interesses werde eine so große Gruppe angesprochen, es würden Aufführungen gezeigt, die z.T. großes öffentliches Interesse bis in populäre Medien hineingefunden hätten oder beispielgebend seien, werde insbesondere der Bezug zum Kulturgesehen in Österreich gewahrt und es würden spezielle Aufgaben wie die Verbreitung von Absolventenkonzerten erfüllt. Da sie sowohl „Klassiknerds“ als auch Klassikinteressierte anspreche, stelle sie so zu sagen einen Konsens im Bedürfnis nach Video-Content zu klassischer Musik dar. Scharf zielgruppenbezogen als Profilierungsfeld für „Klassiknerds“ verblieben neben Angeboten, die auch diese Ebene adressieren, aber z.B. mit eher internationalem Content, eine Ausdehnung hinsichtlich Breite und Tiefe, die den „Bedürfniskonsens“ sprengt. Konkret sei dies aus der folgenden Tabelle ersichtlich. Sie zeige in der linken Spalte die einzelnen Nutzerdimensionen für den User von VoD-Angeboten und jeweils wie der Klassikinteressierte und „Klassiknerd“ diese tendenziell nutze. Am Ende der Tabelle werde dazu das entsprechende Marktangebot dargestellt und dargelegt, welches mit größter Wahrscheinlichkeit von den jeweiligen Nutzertypen verwendet werde:

Nutzerdimensionen von VoD-Angeboten Klassik	Klassikinteressierte	Klassiknerd
Generelle inhaltliche Breite	Genreübergreifend, Überblick	Genreübergreifend aber auch Fokus auf ein oder mehreren Lieblingsgenres (z.B. Oper, Barockmusik, etc.)
Umfang Epochen Musikgeschichte	Fokus auf bekannte, öffentlichkeitsstarke Einzelwerke	Fokus auf mehrere Epochen, großes Interesse für einzelne Epochen, Stile, Komponist*innen
Unmittelbarkeit der Aufführung	Live und aufgezeichnet	Live und aufgezeichnet
Künstlerrepertoire	Interesse für Stars, sonst eher sekundär	Interesse für breites Angebot
Vielfalt der Geographie der Aufführungsorte	Schwerpunkt Österreich, Bezug zu dem, was auch im ORF-Programm und den heimischen Publikumszeitungen besprochen wird	Breites Angebot wichtig - bewusste Auswahl
Abrufmöglichkeit	Fokus auf Einzelabruf (Abo seltener)	Einzelabruf und Abo
Historische Tiefe der Aufführung	Sekundär	Bewusste Auswahl historischer Aufführungen
Qualität	Bild- und Tonqualität sekundär	Höhe Ansprüche an Audio- und Videoqualität
Komfort der Suche ("Algorithmus")	Zufällige Titelauswahl und Playlists von Interesse	differenzierte Suchmöglichkeit
Umfang an Kontextualisierung	Begleitende Berichte nur punktuell von Interesse	Vielfalt der Berichterstattung interessant, bis in Details (Masterclass mit dem Lieblingskünstler)

Entsprechende Marktangebote	Klassikinteressierte	Klassiknerd
Globale Generalisten		nur selektiv als "Fundgrube"
Etablierte Konzert- und Opernhäuser		
Spezialisten Klassikaudio		
Spezialisten Klassikvideo		
myfidelio		

Abbildung 9: Nutzerdimension und VoD-Marktangebot für Klassikinteressierte und Klassiknerds aus dem Gutachten des ORF (S. 44)

Die „Klassikinteressierten“, also die breitere Gruppe der Klassikfans, würden momentan wenig passende Angebote online finden. Es fehle an einer Mehrzahl von Pendanten zu den öffentlich-rechtlichen Klassik-Angeboten im Onlinebereich. Nicht umsonst hätten deshalb die deutschen öffentlich-rechtlichen Sender ihre Klassik-Angebote in der ARD-Mediathek gebündelt, wo sie z.T. auch länger verfügbar seien (siehe: <https://www.ardmediathek.de/klassik/>). „Fidelio“ decke diesen Bedarf aus Sicht der Gutachter in Österreich momentan alleine ab. Angebote wie „Medici.TV“ oder „Takt1“ würden zwar z.T. ähnliche oder gleiche Inhalte bieten, würden sich aber mit der Abdeckung noch viel speziellerer Interessen profilieren. Die Positionierung in diesem Bereich werde deutlich, wenn man auf die Struktur des aktuellen Angebots schaue. Insgesamt weise die Content-Bibliothek rund 1.500 Titel auf, nicht alle seien in den vorliegenden Unterlagen in allen Kategorien eingeordnet worden. 53 % davon seien in Österreich aufgenommen worden (751 Titel) von insgesamt 1030 Titeln aus dem deutschsprachigen Raum (72 % des gesamten Angebots). 62 Titel seien in Italien (4 %), 61 in den USA (4 %) und 43 (3 %) in Großbritannien aufgenommen worden. Auf die Top-8 Themen (Beethoven, Mozart, Salzburger Festspiele, Wagner, Verdi, Brahms, Bregenzer Festspiele und Bach), die als eher populär eingeschätzt werden könnten, würden rund ein Drittel der Titel entfallen. Konzerte seien mit rund 60 %, Opern mit 21 % und Ballett mit 1 % Teil des Angebots – dies zeige eine Orientierung eher an der Präferenzenverteilung des allgemeineren Interesses. 60 % des Repertoires seien in den vergangenen zehn Jahren aufgenommen worden, würden also eher aktuelles Musikgeschehen widerspiegeln, nur 25 % seien vor dem Jahr 2000 aufgenommen worden, würden also einen Einblick in historische Aufführungspraxis geben. Es gebe rund 50 Beiträge aus Musikuniversitäten, von Wettbewerben etc. als Referenz an den musikalischen Nachwuchs in Österreich. 19 % seien als Dokus, Making-of, Interview, Feature etc. dem Bereich der begleitenden Informationen zuzuordnen. Es würden Kooperationen mit nahezu allen bedeutenden österreichischen Musikstätten und Festivals bestehen (insgesamt 22). Zusammengefasst könne festgestellt werden, dass die Verwendung der aus dem linearen Bereich bekannten Unterscheidung zwischen Voll- und Spartenprogramm nicht den Realitäten des Marktes für Online-Angebote entspreche. Als Pendant werde daher vorgeschlagen, zwischen Angeboten zu unterscheiden, die entweder allgemeine Relevanz für die breite Bevölkerung aufweisen würden und solchen, die sich über tiefere und breitere Angebote in besonderer Weise in speziellen Zielgruppen profilieren würden. „Fidelio“ baue die Brücke zwischen bestehenden Angeboten im ORF und der VoD-Welt.

Die zweite Analogie aus Angebotssicht im einschlägigen Kommentar von *Kogler/Trainer/Truppe* zitiere aus der Begründung des AA-126 BlgNR, 24. GP [zu § 4f Abs. 2]: „*Unter die nach Z 26 unzulässigen Angebote fallen spezialisierte Fach- und Zielgruppenmedien, die Fachmagazine im Printbereich entsprechen würden*“. Abgesehen davon, dass diese Entsprechung insofern für „Fidelio“ nicht leicht herstellbar erscheine, da „Fidelio“ Ereignisse/Aufführungen selbst abbilde, während in Fachmagazinen nur darüber berichtet werde, solle dieser Prüfungsmaßstab dennoch angewendet werden. Gerade im Printbereich seien Fachmagazine, wegen der sehr genauen Erreichbarkeit eng abgegrenzter Zielgruppen, wichtige Werbemedien oder seien dies zumindest bevor Online-Angebote noch engere Zielgruppen-Ansprachen erlaubten gewesen. Unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen sei ein solcher Maßstab bedeutsam: Ein nicht nur auf Werbung angewiesener Marktteilnehmer könne mit einem umfassenden Angebot Betätigungsfelder vergleichbarer Zielgruppen-Medien für private Anbieter „zustellen“. Auch hier werde eingewendet, dass das, was im Printbereich als Fachmedium bezeichnet werden könne, von der Spezialisierung her auch auf der Ebene unterhalb des allgemeinen Interesses anzusiedeln sei. Das werde deutlich bei einem Blick auf die als Vergleichsmaßstab genannten „Golfmagazine“. Es sei eine Reihe von „Golfmagazinen“ erworben

und gesichtet worden. Neben dem zum Kaufzeitpunkt aktuellen Thema „Ryder Cup“, der kurz zuvor beendet worden sei, hätten die Magazine insbesondere über Themen wie Schläger/Ausrüstung, Spezialaspekte der Golftechnik, ausgefallene Golfkleidung, detaillierte Berichte und Hintergründe über Turniere der PGA Tour sowie der Verbindung von Lifestyle und Golf berichtet. Die Magazine würden sich hierbei dadurch profilieren, dass sie Themen jeweils zielgruppengerecht auf ganz spezielle Interessen zuschneiden würden, die nicht einmal unter Golfspielern allgemein geteilt werden würden. Es erscheine fraglich, ob diese Tiefe der Details zu einzelnen Themen dem Level entspreche, auf dem sich „fidelio“ bewege.

Um ein vergleichbares Feld zu betrachten, seien auch Fachmagazine zum Thema „klassische Musik“ betrachtet worden. Es habe sich auch in diesem Bereich gezeigt, dass die Themenfelder mit denen sich die entsprechenden Fachmagazine beschäftigen würden, eher auf die Zielgruppe der „Klassiknerds“ abstellen würden. Tests für besondere Hi-Fi Komponenten beispielsweise würden sich nicht auf dem Level des allgemeinen Interesses bewegen. Es könne zusammenfassend festgehalten werden, dass schon die Analogien zwischen Fachmagazinen und Onlinekanälen schwierig zu ziehen seien. Es habe sich aber auch erwiesen, dass Fachmagazine gerade davon leben und profitieren würden, bei bestimmten Sonderaspekten des „Oberthemas“ in die Tiefe bohren zu können, um der werbetreibenden Wirtschaft definierte Zielflächen bieten zu können. Es sei daher aufgezeigt worden, dass das „Oberthema“ von „fidelio“ schon aufmerksamkeits- und interessenstärker sei als von vielen Fachmedien. Es gebe daher einen viel größeren Kreis von Nutzern klassischer Musik auf der Ebene von allgemeiner Relevanz. Für Spezialangebote, die wirklich als Analogie zu Fachmagazinen gesehen werden könnten, bleibe noch viel Spielraum.

In einer Marktstudie aus dem Frühjahr 2021 hätten Analysten von IBIS World festgestellt: *„Im Jahr 2020 wichen die Verbraucher während der Lockdowns verstärkt auf digitale Unterhaltungsmöglichkeiten aus. Festivals, Konzerte und auch andere Darbietungen wurden zum Teil online als Livestream übertragen. [...] In dieser Zeit hat eine gewisse Gewöhnung der Verbraucher an Online-Übertragungswege stattgefunden. Aufgrund dessen dürfte sich die Bereitschaft, für den Livestream von künstlerischen Veranstaltungen zu zahlen, künftig erhöhen [...]. Gleichzeitig kann mit dieser Technologie insgesamt ein größeres Publikum erreicht werden, das beispielsweise aus Zeitgründen oder weil die entsprechenden Tickets bereits ausverkauft sind, nicht vor Ort an der gewünschten Veranstaltung teilnehmen kann“*. Damit werde etwas, das als Streaming-Angebot zuvor möglicherweise nur „Nerds“ angesprochen habe, mit steigenden Nutzungserfahrungen zu einem Angebot von breiterem, allgemeinem Interesse. Diese dynamische Komponente sei von der BWB bereits bei der Beurteilung des Antrags des ORF zu einem YouTube-Angebot anerkannt worden. Hier habe die BWB argumentiert, dass dieser Nutzen gegenüber dem Schutz von Wettbewerbsinteressen abzuwägen sei, wenn es um den Umfang des Angebots gehe. Wie sich diese Abwägung durch den dynamischen Prozess der Marktentwicklung verändern könne, zeige der Fall des Abrufdienstes „flimmit“. Dieser Fall erscheine vergleichbar, da österreichischer Film ebenfalls an der Grenze zwischen Kultur und Unterhaltung anzusiedeln sei, im Free-TV auf breites Interesse stoße, trotzdem im klassischen Verständnis aber ein reiner Kinofilmkanal eher als Sparten-Angebot anzusehen sei. Alleine die Wiener Staatsoper hatte 2018/2019 mehr Besucher als alle österreichischen Filme im Kino in Österreich kumuliert. Auch das zeige die breite Relevanz der klassischen Musik und, dass „fidelio“ wahrscheinlich nicht stärker eine Nische anspreche als „flimmit“. Das Repertoire von „flimmit“ werde ebenfalls durch vom ORF (mit-)finanzierte Angebote bestimmt, die vor der Online-Verwertung auch schon Teil des linearen Programms des ORF gewesen seien. Ferner habe „flimmit“ – ähnlich wie „fidelio“ – bereits vorher in einer mittels Entgelt für Jahresabos bzw. Einzelabrufe finanzierten Form existiert und werde auch

jetzt in Form einer Mischfinanzierung betrieben. Trotz dieser zahlreichen Parallelen habe die BWB die Marktdynamik in ihrer Stellungnahme zu „flimmit“ anerkannt. Es stelle sich die Frage, ob die Beurteilung für den Abrufdienst „fidelio“ nicht ähnlich auszufallen habe. Ob bei einer Beurteilung der oben diskutierten Kriterien der Rechtmäßigkeit aus der Sicht des Marktes nicht auch den stark veränderten Nutzungsgewohnheiten im Klassikbereich Rechnung getragen werden müsse? Ob hier jenseits aller Diskussion über Nische ein und derselbe Content über aus Sicht der Nutzer situativ austauschbare Kanäle genutzt werde? Wissenschaftler würden diese Frage klar beantwortet sehen.

Es falle auf, dass es zunehmend mit der Weiterentwicklung von Online-Medien schwieriger werde, die aus Sicht der Vermeidung verzerrenden Wettbewerbs notwendige Abgrenzung von Nischen vorzunehmen. Dass eine solche weiterhin notwendig sei, bleibe unbestritten, da gerade die Nische mit „Spitz“ auf spezielle Zielgruppen zugeschnittenen Angeboten Raum für die Profilierung von Wettbewerbern biete. Dafür brauche es allerdings ein sachgerechtes und adäquates „Pendant“ zu den Sparten- und Vollprogrammen im linearen Fernsehen bzw. zu Fach- und Zielgruppen-Medien im Printbereich. Ein adäquates Pendant in diesem Sinne könne z.B. eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Ebenen des Interesses sein:

1.) Die Ebene allgemein relevanter Inhalte, die auf ein so breites Interesse stoßen würden und letztlich häufig dieselben oder ähnliche seien, die sonst auch im öffentlich-rechtlichen Fernsehen genutzt würden. Mehr und mehr würden sich hier durch ein verändertes Mediennutzungsverhalten die „Kanäle“ über die dies abgerufen werde, verschieben.

2.) Die Ebene spezieller, in die Tiefe gehender Inhalte, die tatsächlich vor allem die Bedürfnisse (eng) abgegrenzter Zielgruppen bedienen würden.

Das Angebot von „fidelio“ schein insbesondere auf der Ebene 1.) angesiedelt zu sein. Die positive Stellungnahme der BWB zum grundsätzlich vergleichbaren Abrufangebot „flimmit“ zeige, dass die Verschiebung öffentlich-rechtlicher Inhalte in ähnlicher Form auf VoD-Plattformen nicht unbedingt als Sparten-Angebot qualifiziert werden müsse.

Zusammenfassend werde festgestellt, dass „fidelio“ nicht eindeutig als „Fach- und Zielgruppenangebot“ zu qualifizieren sei, „das in Form und Inhalt über ein nicht-spezialisiertes Angebot“ hinausgehe. An dieser Einschätzung gebe es aus Marktsicht begründete Zweifel, die vielmehr eine hohe allgemeine Relevanz für einen breiten und durchaus repräsentativen Teil der österreichischen Bevölkerung nahelegen würde.

Mit Schreiben der KommAustria vom 19.11.2021 wurde das Gutachten des ORF der BWB zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Es langten keine weiteren Stellungnahmen ein.

2. Sachverhalt

Aufgrund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Bestehendes Angebot www.myfidelio.at

„Fidelio“ wurde 2016 als gemeinsame digitale Klassikplattform des ORF und der Unitel GmbH & Co KG gegründet.

Derzeit wird der Abrufdienst (im Sinne von § 1a Z 4 ORF-G) von der KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH kommerziell angeboten. Die KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH ist eine zu FN 455542s beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien. Sie steht zu jeweils 50 % im Eigentum des ORF und der in Deutschland niedergelassenen Unitel GmbH & Co KG. Geschäftsführer ist Mag. (FH) Georg Hainzl.

Das unter der URL www.myfidelio.at abrufbare Angebot stellt mindestens 70 % ORF-Produktionen oder Kaufproduktionen, die vom ORF in seinen Fernsehprogrammen bereits ausgestrahlt wurden bzw. deren Ausstrahlung nach der Programmplanung erfolgen wird, bereit. Ergänzend werden Kaufproduktionen (im Folgenden: Fremdproduktionen) bereitgestellt.

Die kumulierten Verluste der KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH betragen seit Start des Angebots (September 2016) bis 2020 rund EUR 2,2 Millionen. Ein operativer Ergebnis Turnaround zeichnete sich – entgegen ursprünglicher Planungen – auch im Geschäftsjahr 2021 trotz schlanker Kostenstrukturen und vor allem aufgrund der durch die Corona-Krise unsicheren Umsatzentwicklung nicht ab.

2.2. Beantragtes Angebot „fidelio“

2.2.1 Angebotskonzept

Der ORF hat mit Schreiben vom 12.05.2021 gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G die Genehmigung einer öffentlich-rechtlichen Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at) beantragt. Das unter Punkt 3. des Vorschlags dargestellte Angebotskonzept für den öffentlich-rechtlichen Abrufdienst lautet wie folgt:

„3. Angebotskonzept für den öffentlich-rechtlichen Abrufdienst

fidelio soll gewährleisten, dass ORF-Fernseh- und Radiosendungen sowie ORF-Produktionen aus den Bereichen Kultur und Klassik über die TV-Ausstrahlung hinaus möglichst dauerhaft über verschiedene Endgeräte (TV, PC, mobile Endgeräte) zugänglich sind. Dabei soll einerseits den technischen Entwicklungen der digitalen Medienwelt sowie der fortschreitenden Mobilität der Gesellschaft, als auch dem vielfach geäußerten Wunsch einer digitalen Bühne für die nationalen (und z.T. auch internationalen) Kulturbetriebe, angemessen Rechnung getragen werden. Die Online-Klassikplattform fidelio bietet dem Nutzer die Möglichkeit, eine Vielzahl an Medieninhalten aus unterschiedlichen Klassik-Genres nach individuellem Interesse auszuwählen und zu einem selbst gewählten Zeitpunkt zu sehen. Das Angebot ist hierbei vordergründig auf Eigen-, Co- und Auftragsproduktionen des ORF konzipiert. Um eine entsprechende Nutzerattraktivität sicherzustellen soll das Angebot neben ORF-Produktionen zudem durch audiovisuelle Angebote Dritter (Kaufproduktionen) und kulturell relevante europäische Inhalte ergänzt werden.

Mit der Ausgestaltung als öffentlich-rechtlicher Abrufdienst des ORF soll die bestehende Online-Plattform erhalten und verbessert werden.

fidelio kann als Teilmodul in die geplante Medienplattform ORF-Player integriert werden und kann jetzt schon in die bestehenden Angebote, insbesondere der TVthek (speziell im Bereich ORF III) oder der Radiothek (speziell im Bereich oe1.ORF.at) verlinkt werden. fidelio funktioniert aber auch als eigenständiges Angebot und wird als solches hier beschrieben.

3.1. Inhaltskategorien

Das Angebot wird vorwiegend Bewegtbildinhalte und zwar ORF-Produktionen, ORF-Coproduktionen und fremdproduzierte Kaufproduktionen beinhalten, die vom ORF in seinen Fernseh- und Radioprogrammen bereits ausgestrahlt wurden bzw. deren Ausstrahlung nach der feststehenden Programmplanung erfolgen wird (im Folgenden: ORF-Fernsehsendungen). Bisher enthielt die Plattform einen ca. 30%-igen Anteil an Produktionen ohne ORF-Programmbezug bzw. -kontext (Fremdproduktionen). Im Interesse einer weiteren massiven Stärkung des öffentlich-rechtlichen Charakters wird die gegenständliche Plattform künftig diesen Anteil auf ca. 10% verringern. In diesem quantitativ untergeordneten Umfang sollen Fremdproduktionen ohne ORF-Programmbezug nur bereitgestellt werden, um das Angebot im Kontext zu im Rahmen von ORF-Fernsehsendungen transportierten Kultur-Themenschwerpunkten zu bereichern. Zur übersichtlichen Darstellung von Themenschwerpunkten können temporäre oder dauerhafte Übersichtsseiten eingerichtet werden.

Der Abrufdienst verfolgt mit seinem audiovisuellen Medienangebot neben der Förderung und Erhaltung des österreichischen künstlerischen Schaffens und dessen Identität auch das Ziel der Bereitstellung eines ausgewogenen und vielfältigen Spektrums an Klassik-Produktionen, welches im geringen Umfang auch Fremdproduktionen einschließt.

Zudem werden sendungsbegleitende Inhalte bereitgestellt. Hierbei kann es sich entweder um kurze Aus- bzw. Zusammenschnitte aus linear ausgestrahlten Sendungen (,Video- bzw. Audio-Highlights‘) oder um die vollständige Bereitstellung von Inhalten handeln, die aus zeitlichen Gründen im linearen Programm nur ausschnittsweise gezeigt werden konnten. Der unterstützenden Erläuterung und Vertiefung von Sendungsinhalten dient auch die fallweise Einbindung von verfügbarem ORF-Material aus den jeweiligen Produktionen (z.B. additional Content, ‚Making-of‘, Hintergrundstorys etc.). Sendungsbegleitende Inhalte enthalten eine Angabe von Titel und Ausstrahlungsdatum der begleiteten Fernseh- oder Hörfunksendung.

Nach lizenzrechtlicher Möglichkeit können und sollen auch ORF-Kultursendungen bzw. ORF-Kulturformate wie beispielsweise der ‚Kulturmontag‘, ‚ORF III Kultur Heute‘ oder die ‚Matinee‘ auf ORF2 künftig Eingang in das Archiv von fidelio finden. Darüber hinaus wird eine bessere Verlinkung zu bestehenden Audioangeboten (im Sinne einer besseren Verschränkung) angestrebt. Dies soll den Nutzerinnen und Nutzern ein noch breiteres Angebot bieten und neben den dargebotenen Produktionen die notwendigen Hintergrund- und Zusatzinformationen liefern bzw. als Ergänzung und Möglichkeit weiterer Zugänge zu unterschiedlichen Programmen gesehen werden.

Neben einem redaktionell aufbereiteten Zugang über die Startseite, erhalten die Kundinnen und Kunden von fidelio auch die Möglichkeit sich über einen Katalog den dargebotenen Kultur- und Klassikproduktionen strukturiert zu nähern. Die Userin und der User soll in den Hauptgenres Oper, Konzert, Ballett und Dokumentation die bekanntesten Werke in den unterschiedlichen Inszenierungen, Aufarbeitungen und Interpretationen vorfinden, um so ein komplettes Bild audiovisueller klassischer Musik stets abrufbereit zu haben. Eine Ausweitung der Genres in Richtung Musical und Schauspiel wäre denkbar, sofern lizenzrechtlich möglich.

...

Neben jederzeit abrufbaren Programmhilights und regelmäßigen Live-Übertragungen von unterschiedlichen Spielstätten, sind auch kuratierte Themenreihen bzw. Themenschwerpunkte geplant.

...

Eine Besonderheit in der Nutzung von fidelio ist die Möglichkeit sich in einzelnen Produktionen zielgerichtet zu bewegen. Nutzerinnen und Nutzer sollen einzelne Opernakte, Arien oder Sätze einer Symphonie direkt und individuell ansteuern können.

...

Außerdem soll die Möglichkeit bestehen zu einem früheren Zeitpunkt begonnene Videos später weiter anzusehen und sich seine eigenen Favoriten in einer Merkliste zu markieren.

...

Die angebotenen ‚Programme‘ (‚Program-Guide‘, Inhaltsangaben bzw. Credits) sollen darüber hinaus einerseits über den Inhalt informieren und andererseits die notwendigen Informationen über Mitwirkende (Orchester, Solisten, Dirigent, etc.) und die Details zum Werk kompakt und übersichtlich darstellen. Außerdem sollen weiterführende Hinweise und Verlinkungen die angebotenen Produktionen nach Möglichkeit inhaltlich näher beleuchten und vertiefen.

...

Weiterer Teil des Inhaltsangebots kann auch ein redaktionell geführter Blog sein, der neben Hintergrundinformationen zu Produktionen und Stars auch Veranstaltungshinweise, kuriose Fun Facts und Anekdoten bekannter Komponisten sowie exklusive Interviews mit berühmten Künstlern bieten kann.

fidelio beinhaltet auch kommerzielle Kommunikation (siehe Punkt 2.4.3.3).

3.2. Zielgruppe

fidelio bietet ein breites Spektrum an Kultur-Produktionen aus den Genres Oper, Konzert, Ballett und Dokumentation und richtet sich daher an Personen aller Altersgruppen und Gesellschaftsschichten die an Inhalten aus den Bereichen Kunst, Kultur, Klassik und Musik interessiert sind.

Eine umfassende audiovisuelle Vermittlung dieser Kulturgüter stellt angesichts des reichen kulturellen und musikalischen Erbes in Österreich kein Rand- oder Nischenthema dar. Die enorme Breitenwirksamkeit zeigt sich schon an der Publikumsresonanz, die entsprechende Kultur- und Klassikveranstaltungen (Festspiele etc.) regelmäßig hervorrufen. Auch ist die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots (§ 4 Abs. 1 Z 7 ORF-G) von vornherein keine Aufgabe, die lediglich an abgegrenzte Publikumsgruppen erfolgen soll bzw. darf.

Das Programmangebot spricht vor allem auch Nutzer mit einer hohen Affinität zu selbstbestimmten Sendezeiten und -inhalten an. Ein umgrenztes Zielpublikum im Sinne von Gruppen mit bestimmten demografischen Merkmalen wie Alter, Geschlecht, Bildungsgrad oder Einkommensegment ist dabei nicht angestrebt.

Bisherige demographische Analysen zeigen eine nahezu gleichmäßige Verteilung zwischen Männern (55%) und Frauen (45%) sowie eine Nutzung durch breite Altersschichten.

Durch die konsequente Vernetzung mit österreichischen Musikschulen – und Universitäten sowie redaktionell aufbereiteten Beiträgen für Blog werden zudem jüngere Zielgruppen erreicht und bringen den ‚Digital Natives‘ die Welt der Klassik näher.

3.3. Zeitliche Gestaltung des Programms von fidelio

Das Angebot von fidelio (,www.myfidelio.at‘) wird durchgehend 24 Stunden an sieben Tagen in der Woche zur Verfügung gestellt. Die unter der Rubrik ‚Events‘ erscheinenden Livestreams sind zeitlich auf die Dauer des Livestreams beschränkt und sind gegebenenfalls im Anschluss (sofern lizenzrechtlich möglich) in der Rubrik ‚Katalog‘ auf Abruf zugänglich.

Darüber hinaus ist, nach Maßgabe der lizenzrechtlichen Möglichkeiten, eine dauerhafte Bereitstellung von (ORF-)Inhalten aus dem Kultur-Bereich für Endkunden geplant.

Sendungsbegleitenden Informationen iSd § 4e Abs 3 Z 2 ORF-G werden nur für einen dem jeweiligen Sendungsformat angemessenen Zeitraum, d.h. längstens 30 Tage nach Ausstrahlung der Sendung bzw. bei Sendereihe 30 Tage nach Ausstrahlung des letzten Teils der Sendereihe, bereitgestellt. Vorankündigungen bzw. Programmtrailer können einen angemessenen Zeitraum vor linearer Ausstrahlung erfolgen.

3.4. Technische Nutzbarkeit sowie Zugang zum Angebot

Die Nutzung und der Zugang zu fidelio sind über jeden Internetzugang und (nur) durch Anmeldung eines freigeschalteten Accounts möglich.

fidelio bietet dem Nutzer die Möglichkeit, Klassik- und Medieninhalte nach individuellem Interesse auszuwählen und zu einem selbst gewählten Zeitpunkt zu sehen. Aus lizenzrechtlichen Gründen kann für bestimmte Medieninhalte eine geographische Beschränkung der Abrufbarkeit auf Österreich, Deutschland und Schweiz (,Geo-Protection‘) erfolgen. Alle audiovisuellen Medieninhalte werden mittels Streamingtechnologie zur Verfügung gestellt. Die verfügbaren Audio-/Video-Formate sind derzeit Advanced Audio Coding (AAC) und MPEG-Dash. Advanced Audio Coding (AAC) erlaubt je nach Bandbreite mit bis zu 640kb/s ein Musikerlebnis auf höchstem Niveau. Durch das adaptive Streaming MPEG-Dash passt sich das Bild je nach Bildbreite automatisch an und bietet volle HD-Qualität. Weitere Anpassungen von Formaten und Bandbreiten können im Zuge technischer Weiterentwicklungen bei der Streaming-Technologie erfolgen.

Die digitalen Verbreitungsmöglichkeiten und die Vielfalt der multimediafähigen Endgeräte entwickeln sich permanent weiter. Dieser Prozess wird in den nächsten Jahren weiter an Dynamik zulegen. fidelio kann daher für die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten angepasst werden, beispielsweise für die Browser-Nutzung bei geringerer

Bandbreite oder kleinerer Bildschirmgröße oder durch die technische Abrufbarkeit über Softwareprogramme für eine optimierte Darstellung bei mobiler Nutzung. Dies schließt auch die Verfügbarkeit der Plattform über Dienste in den Netzen von Kabelnetz-, Telekommunikations- oder Satellitenbetreibern mit ein sowie multimedialen Angeboten von Schulen, Universitäten und Bibliotheken, bei denen der Zugang zu den Inhalten über (offene oder) proprietäre bzw. geschützte Systeme erfolgt.

fidelio verfügt über eine leicht nachvollziehbare Navigations- und Bedienungsoberfläche, welche das Auffinden und die Auswahl erleichtern. Dank redaktioneller Kuratierung (Indexierung) bietet fidelio nicht nur eine einfache Zusammenstellung von Programmkatalogen nach Genre, sondern auch nach weiteren Aspekten (Musik, Inhalt, Personen, Rollen, Wahrnehmung, Inszenierungsstil, Epochen etc.). Eine eigene Kapitel-Funktion ermöglicht es zudem mit einem Klick Akte, Aufzüge und Sätze bei Sinfonien und Opern anzusteuern.

Eine intelligente und dynamische, auf die Userin bzw. den User zugeschnittene Recommendation-Engine (Empfehlungssoftware) sowie eine Suchfunktion (zum Beispiel nach Solisten, Dirigenten, Komponisten), die unterschiedliche Namensschriftweisen erkennt, ermöglichen einen nutzerfreundlichen Zugriff.

Im Interesse der Nutzerfreundlichkeit und auf Grundlage der Angaben von Nutzern sollen Personalisierungsfunktionen, die bestehende Inhalte nutzerindividuell abrufbar machen (z.B. ‚Merkzettel‘, ‚Weiterschauen‘), geräteübergreifend angeboten werden. Die Verwendung für andere Zwecke (z.B. zur Adressierung von Werbung) oder die Erhebung von umfassenden Datenbeständen (z.B.: Bewegungsprofile) ist ausgeschlossen. Bei dieser Personalisierungsfunktion werden die verfügbaren Inhalte je nach Nutzer lediglich unterschiedlich gewichtet bzw. angeordnet. Der vollständige Programmkatalog bleibt jederzeit für alle Nutzer abrufbar.

Die speziellen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen werden bei der Gestaltung von fidelio nach Maßgabe der Verfügbarkeit entsprechender Angebote und auch der wirtschaftlichen Tragbarkeit berücksichtigt: Sofern verfügbar stehen als begleitendes Zusatzservice zum audiovisuellen Angebot für einen barrierefreien Zugang einblendbare Untertitel für Gehörbehinderte bereit. Der Anteil der barrierefrei zugänglichen Angebote soll schrittweise weiter erhöht werden.

Neben Notebook und PC kann fidelio auch über mobile Endgeräte wie Smartphones und Tablets sowie am Fernseher genutzt werden. Für die mobilen Betriebssysteme iOS und Android stehen eigene Apps in den jeweiligen Download-Stores zur Verfügung. Am Fernseher kann der Dienst über die eigene Smart-TV-App empfangen werden. Google Chromecast, Apple AirPlay, Apple TV und Amazon Fire TV stellen weitere Möglichkeiten dar, die Programme von fidelio am Fernseher abzuspielen. Der Dienst kann auch im Rahmen künftiger bzw. sich entwickelnder Plattformen Dritter angeboten werden.

3.5. Besondere Qualitätskriterien

Der ORF ist durch das ORF-G ganz besonderen Qualitätskriterien verpflichtet. So geben vor allem § 4 (öffentlich-rechtlicher Kernauftrag) und § 10 ORF-G (Programmgrundsätze wie z.B. Verbot der Diskriminierung, journalistische Sorgfalt etc.) umfassende Richtlinien für die Arbeit im und für den ORF vor. Sicherung der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, Berücksichtigung der Meinungsvielfalt und der Ausgewogenheit sowie der journalistischen Unabhängigkeit fallen

darunter, um nur einige zu nennen. Die Information über Kultur und daran angrenzende Themen zählen zu den Kernaufgaben des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und sind damit auch insofern besonderen Qualitätskriterien verpflichtet. fidelio erfüllt diese Vorgabe durch kompetenten Journalismus, der Information und Orientierung in der Klassikwelt ermöglicht.

Als besondere Qualitätskriterien der Inhalte gelten die Public-Value-Qualitätsdimensionen und Kategorien, wie sie im Qualitätssicherungssystem des ORF festgelegt und veröffentlicht werden. Ein weiteres Qualitätskriterium und eine Säule des öffentlich-rechtlichen Journalismus sind die strikte Trennung redaktioneller Arbeit und kommerzieller Kommunikation sowie die inhaltliche und quantitative Beschränkung der letzteren. In diesem Zusammenhang sind auch die Unabhängigkeit von politischen und kommerziellen Interessen, das Redakteursstatut der ORF-Journalisten sowie der Verhaltenskodex für die journalistische Tätigkeit zu nennen.

3.6. Komplementäre oder ausschließende Beziehungen von www.myfidelio.at zu anderen Programmen oder Angeboten des Österreichischen Rundfunks

Die Online-Klassikplattform fidelio befindet sich in einem Netzwerkverbund mit anderen Online- und TV-Angeboten des ORF, nutzt diese bzw. kann auch über diese verlinkt oder embedded werden. Umgekehrt kann fidelio auch zu anderen ORF-Angeboten verlinken und diese embedden. Da der Programm katalog überwiegend aus Inhalten besteht, die zuvor im linearen Programm ausgestrahlt wurden, besteht ein enger inhaltlicher Bezug zu diesen.

Onlineangebote mit Programminformationen und sendungsbegleitenden Inhalten (z.B. TVthek.ORF.at, tv.ORF.at, Seiten der ORF-Landesstudios, Serviceseiten) sollen mittels Link auf die entsprechenden Sendungsangebote des Abrufdienstes verweisen. Weiters kann ein Einbau in die allgemeinen Navigationselemente des ORF-Online-Netzwerks erfolgen (z.B. in die Rubrik ‚ORF.at im Überblick‘). Bei Realisierung der Medienplattform ORF-Player sind wechselseitige Verlinkungen zwischen fidelio und dem Player (z.B. dessen Start- bzw. Einstiegsseite) möglich.

Geplant ist eine schrittweise Bündelung aller nach TV-Ausstrahlung und 7 Tage Catch-Up TV-abrufbaren audiovisuellen Kultur-Inhalte des ORF auf der Plattform. Weiters hat sich gezeigt, dass ORF-Klassiker aus dem Archiv nur mit zusätzlichem finanziellem Aufwand online bereitgestellt werden können, daher finden sich solche Inhalte nicht in der TVthek und sollen auf fidelio angeboten werden.

3.7. Themen, Formate, Programmschienen von fidelio

Für die im Angebot behandelten Themen siehe Punkt 3.1. (Inhaltskategorien).

Das grundlegende Format der einzelnen Inhalte wird durch die multimedialen Möglichkeiten des World Wide Web bestimmt.

Da es sich bei fidelio um einen Abrufdienst handelt, werden ganz überwiegend audiovisuelle Elemente bereitgestellt. Ergänzend dazu können auch Audioelemente, Bilder, Texte, interaktive Elemente, und Links (zu anderen Inhalten innerhalb von www.myfidelio.at, Beiträgen und Startseiten von anderen Online-Angeboten des ORF und zu anderen Seiten im World Wide Web) bestehen. Auch Elemente sozialer Netzwerke bzw. Links zu diesen oder ‚Teilen-Buttons‘ können eingebunden

werden. Elemente sozialer Netzwerke (z.B. Postings) werden nur nach redaktioneller Selektion und Beurteilung veröffentlicht.

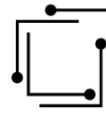
Darüber hinaus werden auch ein Newsletter sowie Push-Notifications angeboten, in dem sich Abonnenten etwa über das aktuelle Wochenprogramm oder sonstige Themen im Zusammenhang mit dem Inhaltsangebot von fidelio informieren können.

Die multimediale Gestaltung wird nach Verfügbarkeit und journalistisch-redaktionellen Kriterien von der Redaktion vorgenommen. Alle Themen der Beiträge auf www.myfidelio.at werden ausschließlich nach journalistischen Kriterien ausgewählt und gewichtet. So werden im Zusammenhang mit kulturellen Großereignissen, Jubiläen etc. Themenschwerpunkte in der Berichterstattung angeboten.

3.8. Einhaltung der Vorgaben des ORF-G

Gemäß § 4f Abs. 2 Z 1 bis 28 ORF-G dürfen bestimmte Online-Angebote nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bereitgestellt werden. Keines dieser Angebote wird durch fidelio verwirklicht:

- Das Online-Angebot soll im Sinne der Plattform- und Technologieneutralität an die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Plattformen und Endgeräten (Smartphones, Tablets, TV-Geräte etc.) – entsprechend den technischen Möglichkeiten – angepasst werden (kein inhaltliches Mehrangebot). Ein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot ist nicht geplant (§ 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G). Dies gilt entsprechend für Softwareprogramme, die nur zur Wahrnehmung des eigenen Angebots eingesetzt werden (§ 4f Abs. 2 Z 12 ORF-G).
- Die Suchfunktion umfasst nur Inhalte der ORF-Webseiten selbst (Stichworte o.ä.) (§ 4f Abs. 2 Z 17 ORF-G).
- Die an ein Entgelt geknüpfte Abrufbarkeitsmöglichkeit der bereitgestellten Medieninhalte stellt keinen ‚E-Commerce‘ im Sinn des § 4f Abs. 2 Z 19 ORF-G dar.
(Fußnote hierzu: § 4f Abs. 2 Z 19 ORF-G bezieht sich ausweislich der ErlRV 611 BlgNR 24. GP nicht auf die durch das ORF-G geregelten Online-Dienste selbst, sondern auf E-Commerce Angebote im engeren Sinn.)
- Verlinkungen werden von der Redaktion ausgewählt und darauf geprüft, ob sie der Ergänzung, Vertiefung oder Erläuterung von eigenen Inhalten des ORF dienen (§ 4f Abs. 2 Z 24 ORF-G, vgl. diesbezüglich AA-126 24. GP zu § 4f Abs. 2 ORF-G). Links führen nicht unmittelbar zu Kaufaufforderungen. Davon unberührt bleiben Links im Rahmen der kommerziellen Kommunikation.
- fidelio entspricht keinem Fach- und Zielgruppenangebot (§ 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G). Die bereitgestellten Videos umfassen nicht nur Klassik-Inhalte, sondern bilden auch die wichtigsten ORF-Kulturproduktionen (soweit lizenzrechtlich möglich) ab. Ein Millionenpublikum erreichende Produktionen wie etwa das Neujahrskonzert, das Sommernachtskonzert oder die Übertragungen von den Salzburger Festspielen sind nur ein paar Beispiele der im Angebot befindlichen Videos.
(Fußnote hierzu: Bereits aufgrund der enormen Breitenwirksamkeit der Inhalte handelt es sich um kein Fach- bzw. Zielgruppengedot, sondern vielmehr um ein solches von allgemeinem Interesse. Vgl. dazu auch die Ausführungen unter Punkt 3.2 (Zielgruppe). Nachdem außerdem geplant ist, dass rund 90% des bereitgestellten audiovisuellen Materials auch in den Rundfunkprogrammen des ORF ausgestrahlt wird (bzw. bereits



wurde), besteht ein überwiegender Sendungs- bzw. Programmbezug. Als öffentlich-rechtlicher Abrufdienst ist *fidelio* von vornherein nicht mit jenen Angeboten, wie sie beispielsweise in Fachmagazinen (vgl. dazu 611 BlgNR 24. GP zu § 4f ORF-G) oder -portalen vorzufinden sind, vergleichbar. Hinzu kommt, dass eine umfassende vertiefende Erläuterung, etwa durch umfassende Textartikel, Expertenkommentare, Kritiken oder Rezensionen – alles Elemente, die für eine Fachzeitschrift charakteristisch wären – ebenfalls nicht vorgesehen ist. Vielmehr stehen die audiovisuellen Inhalte im Vordergrund).

Durch die Bereitstellung von Zusatzservices für gehörlose und gehörbehinderte Menschen, wie etwa die Einblendung von Untertitel im Playerfenster, wird die Bestimmung des § 5 Abs. 2 ORF-G berücksichtigt.

Sendungsbegleitende Inhalte entsprechen in ihrer Gestaltung nicht dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften, zumal weder ein umfassendes Angebot an Artikeln, Berichten oder Kommentaren angeboten wird, sondern die Online-Klassikplattform darauf ausgerichtet ist, Bewegtbild-Material bereitzustellen (§ 4e Abs. 2 ORF-G). Sendungsbegleitende Inhalte werden durch Angabe der Bezeichnung und des Ausstrahlungsdatums jener Sendung gekennzeichnet, welche sie begleiten.

Das derzeitige und aus heutiger Sicht im Rahmen der inhaltlichen Erweiterungen geplante zukünftige Angebot von *fidelio* umfasst keine Sendungen, die die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung von Minderjährigen beeinträchtigen können (§ 10 Abs. 12 und 13 ORF-G). Sollte die Bereitstellung einzelner solcher Sendungen geplant werden, wird durch entsprechende technische bzw. organisatorische Mittel gewährleistet werden, dass diese von Minderjährigen nicht abgerufen werden.

Der ORF wird die trennungsrechtlichen Vorgaben durch entsprechende organisatorische und sonstige Maßnahmen sicherstellen.

Eindeutige Grundlage der geplanten Abo-Gebühren stellen die §§ 4f und 6 ORF-G dar. Sowohl zu § 4f als auch zu § 6 ORF-G findet sich dabei der Hinweis auf die grundsätzliche Zulässigkeit eines ‚Bezahldienstes‘ innerhalb eines öffentlich-rechtlichen Angebots. Dies bedeutet, dass nicht nur gemäß der Rundfunkmitteilung (vgl. Rz 57 und 82) sondern auch nach der insoweit eindeutigen österreichischen Rechtslage die ‚Einhebung eines die entstehenden Kosten deckenden finanziellen Beitrags für Angebote gemäß § 4f (Stichwort ‚Bezahldienst‘) ... eine Änderung im Sinne von § 6 dar[stellt] und ... demnach einer Auftragsvorprüfung zu‘ unterziehen ist (d.h. eben auch unterzogen werden kann, siehe 611 BlgNR 24. GP zu § 4f ORF-G). ‚Vor diesem Hintergrund wären als Beispiele für neue Angebote gemäß Abs. 2 Z 1 ... 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‘ (siehe 611 BlgNR 24. GP zu § 6 ORF-G).

Die qualitativen und quantitativen Beschränkungen für kommerzielle Kommunikation in den Online-Angeboten gemäß § 18 ORF-G werden eingehalten. Insbesondere wird kommerzielle Kommunikation nur in standardisierten Formen und Formaten angeboten und kein ‚Performance Marketing‘ betrieben. Ebenso werden Werbeformen ausgeschlossen, bei denen auf Basis der Speicherung von Nutzerverhaltensdaten eine Individualisierung erfolgt. Sämtliche Werbeformen,

Leistungen, Preise, Rabatte und Skonti im Zusammenhang mit dem Online-Angebot sind im Tarifwerk für kommerzielle Kommunikation angeführt.

Die vertragliche Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen (zB Werbepartner, Universitäten, Kultureinrichtungen) erfolgt zu nichtdiskriminierenden Bedingungen (§ 2 Abs. 4 ORF-G).“

2.2.2. Weitere Angaben/Präzisierungen zur inhaltlichen Ausgestaltung

Die Hauptgenres von „fidelio“ liegen im Bereich Kultur und Klassik und bilden Oper, Konzert, Ballett und Dokumentation. Eine Ausweitung der angebotenen Genres in Richtung Musical und Schauspiel ist in naher Zukunft nicht geplant. Einzelne Projekte (bis zu fünf pro Jahr) sollen jedoch auf „fidelio“ gestreamt werden können. Rock, Pop, World und Unterhaltungsmusik ohne entsprechenden Bezug zu Oper, Konzert, Ballett und Dokumentation sind nicht Bestandteil der Plattform. Schwerpunkt der Inhalte von „fidelio“ stellt die Bereitstellung von Aufzeichnungen ganzer Aufführungen von z.B. Opern, Konzerten oder Ballett dar.

Das Angebot setzt sich primär aus ORF-Produktionen (Eigen-, Auftrags- und Gemeinschaftsproduktionen des ORF) und anderen Inhalten, die vom ORF in seinen Fernseh- und Radioprogrammen bereits ausgestrahlt wurden bzw. deren Ausstrahlung geplant ist, zusammen. Neben diesen Inhalten werden auch (berechnet nach Titeln) 10 % Produktionen, die weder vom ORF produziert, noch ausgestrahlt oder zur Ausstrahlung geplant sind, (Fremdproduktionen) bereitgestellt. Letztere sollen zur Kontextualisierung aktueller ORF-Fernsehsendungen (Themenschwerpunkte) sowie zur Steigerung der Nutzerattraktivität angeboten werden. Es werden durchschnittlich vier bis sechs Live-Übertragungen pro Monat angestrebt, wobei diese sowohl Programme mit ORF-Bezug als auch Fremdproduktionen umfassen können.

2.3. Darstellung der Finanzierung des neuen Angebots

Der ORF geht für die Jahre 2022 bis 2026 von folgenden Kosten aus:

	2022	2023	2024	2025	2026
Aufwendungen insgesamt	1.122.366	1.164.428	1.162.656	1.187.554	1.217.069
Variable Kosten	133.725	146.932	160.615	174.787	189.462
Fixe Kosten	988.641	1.017.496	1.002.041	1.012.768	1.027.607
Personalkosten	219.960	224.359	228.846	233.423	238.092
Sonst. betrieblicher Aufwand	404.215	411.500	418.930	426.508	434.238
Technik	246.051	261.051	231.333	230.802	230.802
Marketing intern und extern	115.125	117.296	119.642	122.035	124.475
Afa	3.290	3.290	3.290		

Die variablen Kosten setzen sich zusammen aus den Lizenzkosten für Content-Geber, die Positionen Kundendienst, Abwicklung Zahlungsverkehr und die variablen technischen Kosten wie Streaming, Storage, Encoding und Web-Infrastruktur. Die Schwankungen bzw. Steigerungen in diesen Bereichen sind auf aliquote Erhöhungen von Lizenzentgelt in Folge von höheren Abbonementenerlösen zurückzuführen.

Die angenommenen Fixkosten beinhalten Personalkosten (für technische Betreuung aber auch Aufbereitung und Bereitstellung des Contents, das Reporting an Lizenzgeber sowie redaktionelle Umsetzung und Betreuung der Storefronts und der Rechtklärung), sonstigen betrieblichen Aufwand (operativer Bereich, Kundendienst, Kostenverrechnung für konzerninterne Leistungen und Büro), technische Kosten (Lizenzgebühren zur Nutzung der Plattform und Service), Abschreibungskosten sowie sonstige Kosten für Marketing. Schwankungen in diesem Bereich sind durch die Weiterentwicklung der Plattform bzw. dem künftig geplanten Ausscheiden von ausgedienten Plattformteilen begründet.

Insgesamt soll die Finanzierung des beantragten Angebotes über Erlöse aus Programmentgelt, einem Vergütungselement durch Nutzer (Abonnements) und Werbeeinnahmen erfolgen.

Die Umsatzerlöse stellen sich für die Jahre 2022 bis 2026 in Summe wie folgt dar:

	2022	2023	2024	2025	2026
Umsatzerlöse	1.122.367	1.164.428	1.162.656	1.187.555	1.217.069
Aboerlöse	220.367	244.388	269.283	295.078	321.797
Werbeerlöse	102.000	104.040	106.121	108.243	110.408
Erträge aus Programmentgelt	800.000	816.000	787.252	784.234	784.864

Die Fixkosten sollen durch die Erträge auf Programmentgelt, den Werbeerlösen und Teilen der Aboerlöse abgedeckt werden.

Die Finanzierung der variablen Kosten soll durch die Endkunden über ein Abo-Modell erfolgen. Für die Abonnements werden „Tarifkorridore“ angenommen. Für das Jahresabo geht der ORF von EUR 29,90 bis EUR 49,90 Brutto aus, für das Monatsabo von EUR 2,99 bis EUR 4,99 Brutto. Darüber hinaus sind zeitlich befristete Sonderangebote („Black Friday“ oder Weihnachten) und B2B-Kooperationen angedacht, wobei im Rahmen der B2B-Kooperationen zur Kundenakquise günstigere Abonnements angeboten werden können.

Der ORF basiert seine Berechnung auf folgenden Kunden- (bzw. Abonnenten-)Zahlen:

	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031
Kunden Jahresende	4.197	5.114	6.065	7.053	8.078	9.141	10.243	11.385	12.570	13.797
Kunden Jahresdurchschnitt	3.699	4.656	5.590	6.559	7.565	8.609	9.692	10.814	11.977	13.183

Diesem Kundenhochlauf legt der ORF zugrunde, dass die weitere Bekanntmachung des Angebots durch Hinweise im ORF bzw. die Integration in das ORF Online-Netzwerk erfolgt sowie, dass das Produktsortiment durch Anreicherung von ORF-Content mit Highlights gesteigert wird.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellung zu dem von der KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH betriebenen kommerziellen Abrufdienst und ihren Eigentumsverhältnissen ergeben sich aus dem offenen Firmenbuch und den Angaben des ORF. Die Feststellungen zu den Verlusten der KDV Klassik Digital Vertriebs-GmbH in Bezug auf den von ihr betriebenen Abrufdienst ergeben sich aus den glaubwürdigen Angaben des ORF.

Die Feststellungen zum Vorschlag des ORF für eine öffentlich-rechtliche Klassik-Plattform (www.myfidelio.at) beruhen auf den Angaben des ORF in seinem Antrag vom 12.05.2021 sowie präzisierenden Angaben in seinem Schreiben vom 09.08.2021 sowie vom 24.08.2021 im Rahmen der Beantwortung der von der KommAustria aufgeworfenen Fragen.

Die Feststellungen zur Finanzierung des geplanten neuen Angebots ergeben sich gesamthaft aus den Angaben des ORF in seinen Schriftsätzen.

Hinsichtlich der Feststellungen zu den von ORF kalkulierten Anzahl an Kunden- (bzw. Abonnenten-)Zahlen ist festzuhalten, dass diese auf den Annahmen des ORF basieren.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der KommAustria

§ 1 Abs. 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 244/2021, lautet:

„Regulierungsbehörde

Kommunikationsbehörde Austria

§ 1. (1) Zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien einschließlich der Aufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften, ist die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingerichtet.“

§ 35 ORF-G lautet:

„Rechtliche Kontrolle

Regulierungsbehörde

§ 35. (1) Die Aufsicht des Bundes über den Österreichischen Rundfunk beschränkt sich auf eine Aufsicht nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes, unbeschadet der Prüfung durch den Rechnungshof. Die Rechtsaufsicht obliegt der Regulierungsbehörde. Ferner entscheidet die Regulierungsbehörde über Einsprüche gemäß § 33 Abs. 6.

(2) Der Regulierungsbehörde obliegt auch die Rechtsaufsicht über die Tätigkeit der Tochtergesellschaften des Österreichischen Rundfunks im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

(3) Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, soweit nicht Abweichendes bestimmt wird, die KommAustria.“

Gemäß § 1 Abs. 1 KOG iVm § 35 ORF-G kommt der KommAustria unter anderem auch die Rechtsaufsicht über den ORF und seine Tochtergesellschaften zu. Dies schließt auch die Durchführung von Auftragsvorprüfungsverfahren nach den Bestimmungen der §§ 6 ff ORF-G mit ein.

4.2. Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung und Verfahren

§ 6 ORF-G lautet wie folgt:

„Auftragsvorprüfung

Anwendungsbereich

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

(2) Als neue Angebote gelten

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

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

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

1. wenn sich die Angebote durch ihren Inhalt, die Form ihrer technischen Nutzbarkeit oder ihres Zugangs wesentlich von den bestehenden Programmen oder Angeboten gemäß § 3 unterscheiden, oder

2. wenn die Angebote eine wesentlich andere Zielgruppe ansprechen als bestehende Programme oder Angebote gemäß § 3.

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

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

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

4.2.1. Vorliegen der Voraussetzungen einer Auftragsvorprüfung

§ 6 ORF-G legt den inhaltlichen Anwendungsbereich der Auftragsvorprüfung fest. Vereinfacht ausgedrückt besagt § 6 ORF-G, dass eine Auftragsvorprüfung gemäß Abs. 1 in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, sowie bei allen „neuen“ Angeboten im Sinne von Abs. 2 durchzuführen ist.

Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G gelten als neue Angebote etwa solche Programme oder Angebote, die vom Versorgungsauftrag des ORF gemäß § 3 ORF-G erfasst sind und erstmals veranstaltet oder bereitgestellt werden und sich wesentlich von den vom Österreichischen Rundfunk aufgrund der §§ 3 bis 5 ORF-G bereits zum Zeitpunkt der Auftragsvorprüfung erbrachten Programmen oder Angeboten unterscheiden.

Im vorliegenden Fall liegen schon deshalb die Voraussetzungen für eine Auftragsvorprüfung hinsichtlich der geplanten „öffentlich-rechtlichen Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at)“ vor, als ein solcher Abrufdienst nun ausdrücklich erstmals als öffentlich-rechtliches Angebot (gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G) angeboten werden soll (vgl. die Bezugnahme auf § 3 in § 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G). Aus der Perspektive der Bestimmungen über die Auftragsvorprüfung liegt gegenständlich somit keine Änderung eines bestehenden Angebots vor, da der bestehende Abrufdienst www.myfidelio.at zwar als Angebot des ORF gemäß § 8a iVm § 9b ORF-G bereitgestellt wird, nunmehr aber die Erfassung des Angebots unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag beantragt wird und insofern ein neues Angebot im Sinn von § 6 Abs. 2 Z 1 ORF-G vorliegt.

Der ORF ist somit zutreffend davon ausgegangen, dass die geplante Bereitstellung einer „öffentlich-rechtlichen Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at)“ einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen ist.

4.2.2. Einhaltung der prozessualen Vorgaben

§ 6a ORF-G regelt das Verfahren der Auftragsvorprüfung. Abs. 1 legt zunächst jene Informationen fest, die vom ORF in Form eines Vorschlags aufzubereiten sind (neben einem Angebotskonzept nach § 5a ORF-G sind dies vor allem eine detaillierte Begründung, weshalb das Angebot im Unternehmensgegenstand liegt und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags dient, ferner eine Darstellung der Finanzierung sowie der Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation und die Angebotsvielfalt), 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. Rz 87 der Rundfunkmitteilung 2009), ist dieser Vorschlag nach Abs. 2 vom ORF einer öffentlichen Begutachtung binnen einer angemessenen, mindestens sechswöchigen Frist zu unterziehen. Die eingelangten Stellungnahmen von Betroffenen sind, soweit sie nicht vertrauliche Daten enthalten oder die Betroffenen einer Veröffentlichung widersprechen, auf der Website des ORF zu veröffentlichen. Stellungnahmen, die vertrauliche Informationen zur Wettbewerbssituation (insbesondere Geschäftsgeheimnisse) enthalten, können von den Betroffenen direkt der BWB übermittelt und von dieser im Verfahren vor der KommAustria unter Wahrung des Amtsgeheimnisses verwendet werden. Nach Abs. 3 sind der Vorschlag sowie die hierzu eingelangten Stellungnahmen und allfällige Änderungen des Angebotskonzepts an die

KommAustria zu übermitteln und die Genehmigung des neuen Angebots zu beantragen. Danach hat die KommAustria diese Unterlagen gemäß Abs. 4 dem gemäß § 6c ORF-G eingerichteten PVB sowie der BWB zur Beurteilung der publizistischen bzw. wettbewerblichen Auswirkungen binnen sechswöchiger Frist zur Verfügung zu stellen.

Im Verfahren vor der Regulierungsbehörde ist neben dem ORF die BWB als Amtspartei vorgesehen, welche die Interessen des Wettbewerbs vertritt und die damit verbundenen Parteirechte (Parteiengehör samt Stellungnahmerecht, Akteneinsicht etc.) eingeräumt erhält.

Der ORF hat am 12.05.2021 gemäß § 6a Abs. 1 ORF-G einen „Vorschlag für eine öffentlich-rechtliche Klassik-Plattform (www.myfidelio.at)“ an die KommAustria, die BAK sowie die WKO übermittelt und diesen auf seiner Website für die Dauer von sechs Wochen öffentlich zur Konsultation bereitgestellt. Im Anschluss daran hat der ORF gemäß § 6a Abs. 3 ORF-G den Vorschlag sowie die eingelangten Stellungnahmen der KommAustria mit dem Antrag auf Genehmigung übermittelt. Es wurden hierzu sämtliche nach § 5a ORF-G und § 6a Abs. 1 Z 1 bis 4 ORF-G geforderten Angaben gemacht. Die KommAustria hat hierauf ihrerseits die eingelangten Unterlagen der BWB und dem PVB zur Stellungnahme zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb bzw. die Angebotsvielfalt übermittelt.

4.3. Entscheidung gemäß § 6b ORF-G

Die Bestimmung des § 6b ORF-G legt die inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Determinanten der Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Genehmigung eines neuen Angebots fest.

§ 6b ORF-G lautet:

„Entscheidung

§ 6b. (1) *Die Regulierungsbehörde hat das neue Angebot zu genehmigen, wenn das neue Angebot den Vorgaben dieses Gesetzes entspricht und*

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

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

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

Angebotskonzeptes gemachten inhaltlichen Zusagen des Österreichischen Rundfunks erteilt werden. Konkrete Inhalte des neuen Angebots dürfen nicht im Wege von Auflagen vorgeschrieben werden.

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

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

[...]

4.3.1. Prüfkriterien bei der Auftragsvorprüfung

Den Kriterien des sogenannten „Amsterdam-Tests“ folgend (vgl. Amsterdamer Protokoll sowie Randziffer 84 der Rundfunkmitteilung 2009) hat die KommAustria im Rahmen der nach § 6b ORF-G zu treffenden Entscheidung einerseits zu prüfen, ob ein neues bzw. geändertes Angebot den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Bevölkerung dient sowie zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags zweckmäßig ist, und andererseits auch die potenziellen Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Markt- bzw. Wettbewerbsbedingungen ausreichend zu berücksichtigen. Hierbei ist auch für eine Entsprechung mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gemäß § 4 ORF-G Sorge zu tragen (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP zu § 6b ORF-G).

Dementsprechend ist in § 6b Abs. 1 ORF-G vorgesehen, dass – nach der Prüfung, ob ein neues bzw. geändertes Angebot grundsätzlich den Vorgaben des ORF-Gesetzes entspricht – dieses zu genehmigen ist, wenn die positiven Auswirkungen im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag allfällige negative Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation überwiegen, also mit keinen unverhältnismäßigen negativen Auswirkungen des neuen Angebotes zu rechnen ist (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP, zu § 6b ORF-G).

§ 6b Abs. 3 ORF-G spezifiziert in beispielhafter Weise (arg. „insbesondere...“) jene Kriterien, die die Behörde bei ihrer Abwägung gemäß Abs. 1 und Abs. 2 zu berücksichtigen hat.

4.3.2. Allgemeines zur Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben

Die Bestimmung des § 6b Abs. 1 Einleitungssatz ORF-G statuiert zunächst, dass die Behörde ein neues Angebot (nur) dann zu genehmigen hat, wenn dieses „den Vorgaben dieses Gesetzes entspricht“, und legt konsequenterweise erst in weiterer Folge die darüber hinaus bestehenden Voraussetzungen für ein neues Angebot dar. Damit kommt die Genehmigung eines Angebots schon von vornherein – ohne dass eine Abwägungsentscheidung nach § 6b ORF-G erforderlich wäre – nicht in Betracht, wenn dieses anderen Bestimmungen des ORF-G widersprechen würde, also etwa vom Unternehmensgegenstand (§ 2 ORF-G, vgl. insofern auch das ausdrückliche Erfordernis einer Begründung, weshalb das neue Angebot im Unternehmensgegenstand liegt, gemäß § 6a Abs. 1 Z 2 ORF-G) oder vom Versorgungsauftrag (§ 3 ORF-G) des ORF nicht umfasst wäre.

Geht man zum Ausgangspunkt jeder Auftragsvorprüfung zurück, dem Angebotskonzept gemäß § 5a ORF-G, so findet man in dessen Abs. 1 Z 8 einerseits ebenfalls einen pauschalen Verweis auf die Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes, zusätzlich aber auch den besonderen Hinweis auf die erforderliche Vereinbarkeit des geplanten Programms oder Angebots mit dem in § 4 ORF-G definierten öffentlich-rechtlichen Kernauftrag. § 6a Abs. 1 ORF-G verlangt vom ORF im Rahmen der Vorlage eines Vorschlages für ein neues Angebot zudem eine detaillierte Begründung, weshalb das neue Angebot im Unternehmensgegenstand liegt und zur wirksamen Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags sowie der besonderen, im Gesetz geregelten Aufträge unter Berücksichtigung der in § 4 Abs. 2 bis 6 sowie § 10 ORF-G geregelten besonderen Anforderungen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zweckmäßig erscheint. § 6b ORF-G wiederum verweist z.B. in Abs. 3 Z 3 auf spezifische Bestimmungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, nämlich ebenfalls auf § 4 Abs. 2 bis 6 ORF-G, sowie auf die in § 10 ORF-G geregelten Programmgrundsätze, und in Abs. 3 Z 4 auf § 4 Abs. 1 ORF-G, soweit ein österreichisch geprägtes Medienangebot zu beurteilen ist. Die Erläuterungen zu § 6b ORF-G nennen ebenfalls die Vereinbarkeit mit dem Unternehmensgegenstand gemäß § 2 ORF-G.

Mit den „Vorgaben dieses Gesetzes“ sind also im Wesentlichen der Unternehmensgegenstand gemäß § 2 ORF-G und der Versorgungsauftrag gemäß § 3 ORF-G, der in § 4 ORF-G definierte öffentlich-rechtliche Kernauftrag sowie die in § 10 ORF-G festgeschriebenen Programmgrundsätze gemeint. Hinzu kommen andererseits die spezifischen gesetzlichen bzw. inhaltlichen Anforderungen, die sich aus den besonderen Aufträgen für Online-Angebote gemäß § 4e und § 4f ORF-G ergeben.

§ 2 Abs. 1 ORF-G lautet:

„Unternehmensgegenstand und Finanzierung der Tätigkeiten

§ 2. (1) *Der Unternehmensgegenstand des Österreichischen Rundfunks umfasst, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist,*

1. die Veranstaltung von Rundfunk,

2. die Veranstaltung von mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehendem Teletext und die Bereitstellung von mit der Tätigkeit nach Z 1 in Zusammenhang stehenden Online-Angeboten,

3. den Betrieb von technischen Einrichtungen, die für die Veranstaltung von Rundfunk und Teletext oder die Bereitstellung von Online-Angeboten notwendig sind,

4. alle Geschäfte und Maßnahmen, die für die Tätigkeiten nach Z 1 bis 3 oder die Vermarktung dieser Tätigkeiten geboten sind. “

Nach § 2 Abs. 1 Z 2 ORF-G umfasst der Unternehmensgegenstand unter anderem die Bereitstellung von Online-Angeboten, sofern sie mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehen, d.h. komplementär zum Fernseh- und Hörfunkprogramm sind und keine von Rundfunkprogrammen losgelösten Dienste darstellen. Das Angebot muss daher einen inhaltlichen Bezug zu den vom ORF veranstalteten Rundfunkprogrammen aufweisen.

§ 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G bestimmt weiter, dass der öffentlich-rechtliche Versorgungsauftrag auch „die Bereitstellung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 und Abs. 8 im Zusammenhang stehenden Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f“ umfasst.

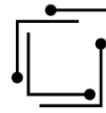
§ 4e ORF-G hat folgenden Wortlaut:

„Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot

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

1. Information über den Österreichischen Rundfunk und seine gemäß § 3 veranstalteten Programme und bereitgestellten Angebote;
2. eine tagesaktuelle Überblicksberichterstattung (Abs. 2);
3. die Begleitung der in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ausgestrahlten Sendungen (sendungsbegleitende Inhalte; Abs. 3) und
4. einen Abrufdienst für die in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 ausgestrahlten Sendungen (Abs. 4).

(2) Die Überblicksberichterstattung (Abs. 1 Z 2) besteht aus Text und Bild und kann einzelne ergänzende Audio-, audiovisuelle und interaktive Elemente sowie Podcasts (Audio und Video) umfassen. Sie bezieht sich auf die wichtigsten tagesaktuellen Geschehnisse aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Wetter, Kultur, Wissenschaft, Sport, Volksgruppen und Religion auf internationaler, europäischer, und bundesweiter Ebene. Die einzelnen Elemente der Berichterstattung sind nur für die Dauer ihrer Aktualität, längstens jedoch sieben Tage ab Bereitstellung zum Abruf über die Plattform des Österreichischen Rundfunks bereitzustellen. Die Bereitstellung älterer Elemente der Berichterstattung, die in unmittelbarem Zusammenhang zur aktuellen Berichterstattung stehen, ist für die Dauer der Veröffentlichung der aktuellen Berichte zulässig. Die Berichterstattung darf nicht vertiefend und in ihrer Gesamtaufmachung und -gestaltung nicht mit dem Online-Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder



Monatszeitschriften vergleichbar sein und kein Nachrichtenarchiv umfassen. Gesonderte Überblicksberichterstattung auf Bundesländerebene ist zulässig, jedoch auf bis zu 80 Tagesmeldungen pro Bundesland pro Kalenderwoche zu beschränken. Aktualisierungen von Tagesmeldungen im Tagesverlauf gelten nicht als neue Tagesmeldungen. Lokalberichterstattung ist nur im Rahmen der Bundes- und Länderberichterstattung zulässig und nur soweit lokale Ereignisse von bundesweitem oder im Falle der Länderberichterstattung von landesweitem Interesse sind. Eine umfassende lokale Berichterstattung ist unzulässig.

(3) Sendungsbegleitende Inhalte (Abs. 1 Z 3) sind:

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

2. Informationen zur unterstützenden Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte, einschließlich Audio- und audiovisueller Angebote und ergänzender interaktiver Elemente sowie Podcasts (Audio und Video), soweit dabei auf für die jeweilige Hörfunk- oder Fernsehsendung bzw. Sendereihe verfügbare Materialien und Quellen zurückgegriffen wird und dieses Angebot thematisch und inhaltlich die Hörfunk- oder Fernsehsendung unterstützend vertieft und begleitet.

Sendungsbegleitende Inhalte sind jeweils durch Angabe der Bezeichnung und des Ausstrahlungsdatums jener Hörfunk- oder Fernsehsendung zu bezeichnen, welche sie begleiten. Sendungsbegleitende Angebote dürfen kein eigenständiges, von der konkreten Hörfunk oder Fernsehsendung losgelöstes Angebot darstellen und nicht nach Gesamtgestaltung und -inhalt dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften entsprechen; insbesondere darf kein von der Begleitung der konkreten Hörfunk- oder Fernsehsendungen losgelöstes, vertiefendes Angebot in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Kultur und Wissenschaft (einschließlich Technologie), Sport, Mode- und Gesellschaftsberichterstattung bereitgestellt werden. Sendungsbegleitende Inhalte gemäß Z 2 dürfen nur für einen dem jeweiligen Sendungsformat angemessenen Zeitraum bereitgestellt werden, das sind längstens 30 Tage nach Ausstrahlung der Sendung bzw. bei Sendereien 30 Tage nach Ausstrahlung des letzten Teils der Sendereihe. Die Bereitstellung von sendungsbegleitenden Inhalten in einem angemessenen Zeitraum vor Ausstrahlung der jeweiligen Sendung ist zulässig, soweit der konkrete Sendungsbezug gewahrt bleibt.

(4) Der Abrufdienst gemäß Abs. 1 Z 4 umfasst nur Sendungen (einschließlich Hörfunk), die vom Österreichischen Rundfunk selbst oder in seinem Auftrag, sei es auch in Zusammenarbeit mit Dritten, hergestellt wurden. Für eine entsprechende Indexierung ist zu sorgen. Die Bereitstellung zum Abruf hat ohne Speichermöglichkeit (ausgenommen Podcasts) und für einen Zeitraum von bis zu sieben Tagen nach Ausstrahlung, im Fall von Sportbewerben im Sinne von § 4b Abs. 4 bis zu 24 Stunden nach Ausstrahlung zu erfolgen. Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten dürfen nach Maßgabe des Angebotskonzeptes (Abs. 5) auch zeitlich unbefristet zum Abruf bereitgestellt werden. Vorankündigungen von Sendungen im Rahmen des Abrufdienstes sind innerhalb eines angemessenen Zeitraums vor Ausstrahlung in den Programmen nach § 3 Abs. 1 und 8 zulässig.

(5) Das Online-Angebot gemäß Abs. 1 bis 4 darf erst nach Erstellung eines Angebotskonzeptes (§ 5a) bereitgestellt werden und ist keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen. Sind durch die kommerzielle Verwertung der Angebote gemäß Abs. 1 die Voraussetzungen des § 6 erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.“

§ 4f ORF-G lautet wie folgt:

„Bereitstellung weiterer Online-Angebote

§ 4f. (1) *Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit über das Angebot nach § 4e hinaus weitere Online-Angebote bereitzustellen, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4) leisten. Darunter fallen auch Abrufdienste. Solche Angebote dürfen nur nach Erstellung eines Angebotskonzepts (§ 5a) erbracht werden; sind die Voraussetzungen des § 6 erfüllt, ist eine Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b) durchzuführen.*

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

26. Fach- und Zielgruppenangebote, die in Form und Inhalt über ein nicht-spezialisiertes Angebot von allgemeinem Interesse hinausgehen, soweit es sich nicht um sendungsbegleitende Angebote handelt; zulässig sind jedenfalls Angebote zu wohltätigen Zwecken;

[...].“

Im gegenständlichen Fall soll gemäß dem vorgelegten Vorschlag eine „öffentlich-rechtliche Online-Klassikplattform (www.myfidelio.at)“ zur Verfügung gestellt werden, in deren Rahmen weitgehend solche Inhalte (im Wesentlichen Opern, Konzerte, Ballett etc.) abrufbar sein sollen, die zuvor in einem der Fernsehprogramme des ORF zu sehen waren und anschließend allenfalls für die Dauer von sieben Tagen in der TVthek des ORF abgerufen werden konnten. Fallweise sollen auch Inhalte abrufbar sein, deren Ausstrahlung im linearen Fernsehprogramm in späterer Folge vorgesehen ist. Im Ausmaß von 10 % sollen auch Fremdproduktionen bereitgestellt werden.

Der Abrufdienst soll zum Teil aus dem Programmengelt des ORF („öffentlich-rechtlicher Abrufdienst“), zum Teil aus einem vom jeweiligen Seher zu leistenden Vergütungselement, einer Abonnementgebühr, und aus Werbeeinnahmen finanziert werden.

Damit wäre im gegenständlichen Fall – vor einer allfälligen Abwägungsentscheidung gemäß § 6b Abs. 1 Z 1 und 2 ORF-G – insbesondere zu prüfen, ob der geplante Abrufdienst insofern unter den Unternehmensgegenstand des ORF gemäß § 2 Abs. 1 ORF-G subsumiert werden kann, als er (noch) ein mit der Veranstaltung von Rundfunk in Zusammenhang stehendes Online-Angebot darstellt.

Dies kann jedoch dahingestellt bleiben, wenn eine andere zwingende gesetzliche Voraussetzung nicht erfüllt wird. Dies ist im vorliegenden Fall im Hinblick auf § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G der Fall und bestehen zudem Bedenken dahingehend, ob das vorgesehene Vergütungselement mit den Vorgaben des ORF-G – hier insbesondere mit der Voraussetzung der wirtschaftlichen Tragbarkeit gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G – vereinbar ist.

4.3.3. Vorliegen eines Fach- und Zielgruppenangebotes

Gemäß § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G dürfen „*Fach- und Zielgruppenangebote, die in Form und Inhalt über ein nicht-spezialisiertes Angebot von allgemeinem Interesse hinausgehen, soweit es sich nicht um sendungsbegleitende Angebote handelt*“, nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bereitgestellt werden.

Davon ausgenommen sind lediglich „Angebote zu wohltätigen Zwecken“. Ein solches liegt hier – auch nach dem Vorbringen des ORF – unzweifelhaft nicht vor.

Der konkrete Verbotstatbestand der Z 26 wurde erst im parlamentarischen Verfahren in § 4f Abs. 2 ORF-G aufgenommen. Im entsprechenden Abänderungsantrag (AA-126 BlgNR, 24. GP) wird dazu ausgeführt:

„Mit den Ergänzungen wird die Liste ausgeschlossener Online-Aktivitäten erweitert. (...)

Unter die nach Z 26 unzulässigen Angebote fallen spezialisierte Fach- und Zielgruppenmedien, die Fachmagazinen im Printbereich entsprechen würden. Die Abgrenzung zu den nicht-spezialisierten Angeboten von allgemeinem Interesse kann als Pendant zu der aus dem Fernsehen bekannten Unterscheidung zwischen Voll- und Spartenprogrammen gesehen werden. Zulässig sind sendungsbegleitende Angebote (§ 4e Abs. 1 Z 3) sowie Angebote zu wohltätigen Zwecken. Auch die Überblicksberichterstattung nach § 4e bleibt unberührt. Nach der Bestimmung unzulässig wären daher z.B. Finanz- oder Wirtschaftsportale, ein Golf- oder Pferdesportportal, ein Mode- oder Societyportal, ein eigenes PC-, IT- oder Handy-Portal, soweit es sich nicht um sendungsbegleitende Angebote handelt oder diese Angebote wohltätigen Zwecken dienen.“

Zur Einordnung, ob es sich bei dem geplanten Angebot um ein Fach- und Zielgruppenangebot im Sinn des § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G, das in „Form und Inhalt über ein nicht-spezialisiertes Angebot von allgemeinem Interesse“ hinausgeht, handelt, bestehen somit mehrere Hinweise in Gesetzeswortlaut und Materialien. Demnach ist einerseits auf „Form und Inhalt“ des Angebots abzustellen, wobei die Perspektive des interessierten Publikums einzunehmen ist (über „allgemeines Interesse“ hinausgehendes Angebot). Als Anhaltspunkte können dabei Vergleiche mit Fernsehprogrammen (Voll- vs. Spartenprogramm) sowie mit Fachmagazinen im Printbereich herangezogen werden. Ebenso ist ein Vergleich mit den in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich als unzulässig genannten Angeboten (Finanz- oder Wirtschaftsportale, Golf- oder Pferdesportportal, Mode- oder Societyportal) angezeigt.

Die in der Begründung des Abänderungsantrages genannte Unterscheidung zwischen Voll- und Spartenprogrammen des Fernsehens findet sich in den Rundfunkgesetzen zunächst in den Begriffsbestimmungen des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 190/2021:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

(...)

31. Spartenprogramm: ein Rundfunkprogramm mit im Wesentlichen gleichartigen Inhalten;

(...)

38. Vollprogramm: ein Rundfunkprogramm mit vielfältigen Inhalten, in welchem insbesondere Information, Bildung und Unterhaltung einen wesentlichen Teil des Gesamtprogramms bilden;

(...)“

Im ORF-G findet sich der Begriff Spartenprogramm im Rahmen der besonderen gesetzlichen Aufträge zur Veranstaltung eines Sport-Spartenprogramms sowie eines Informations- und Kultur-Spartenprogramms (§ 3 Abs. 8 iVm §§ 4b und 4c ORF-G), die insofern von den „Vollprogrammen“ ORF eins und ORF 2 abgegrenzt werden.

Es ist unzweifelhaft, dass sich die Gesetzesmaterialien auf diese Bestimmungen beziehen, wenn sie zum Verständnis des Begriffes Fach- und Zielgruppenangebot auf die „aus dem Fernsehen bekannte (...) Unterscheidung zwischen Voll- und Spartenprogrammen“ verweisen.

Das Sport-Spartenprogramm wird in § 4b Abs. 1 ORF-G definiert als ein Programm, das insbesondere der aktuellen Berichterstattung über Sportarten und Sportbewerbe – einschließlich der Ausstrahlung von Übertragungen von Sportbewerben – dient, denen üblicherweise in der österreichischen Medienberichterstattung kein breiter Raum zukommt. Es ist überwiegend über Sportarten und -bewerbe zu berichten, die in Österreich ausgeübt oder veranstaltet werden oder an denen österreichische Sportler oder Mannschaften teilnehmen. Sportbewerbe, denen in der österreichischen Medienberichterstattung breiter Raum zukommt (Premium-Sportbewerb), dürfen im Sport-Spartenprogramm nicht gezeigt werden (Abs. 4 leg.cit.).

Gemäß § 4c Abs. 1 ORF-G hat es sich bei dem Kultur-Spartenprogramm um ein Programm zu handeln, das insbesondere durch Informations-, Diskussions-, Dokumentarsendungen, Magazine und Übertragungen von Kulturereignissen spezifisch der Erfüllung der Aufträge nach § 4 Abs. 1 Z 1 bis 7, 13, 14, 16 und 17 dient und ein umfassendes Angebot von Sendungen mit Informations- oder Bildungscharakter sowie von Kultursendungen beinhaltet. Das Programm soll in seiner Ausrichtung insbesondere aktuelle Themen berücksichtigen sowie als Übertragungsplattform für Sendungen dienen, welche bereits in den Programmen nach § 3 Abs. 1 ORF-G ausgestrahlt wurden. Das Spartenprogramm soll sich gleichrangig mit Themen mit Österreich-Bezug wie mit europäischen und internationalen Themen beschäftigen.

Diese Definitionen zeichnen sich somit dadurch aus, dass das ORF-G für die Spartenprogramme spezifische, über den öffentlich-rechtlichen Kernauftrag gemäß § 4 ORF-G hinausgehende Vorgaben macht, die zu einer Verengung der in diesen Programmen zulässigen Inhalten führen. Insbesondere für das Sport-Spartenprogramm wird deutlich, dass die dem ORF im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags aufgetragene Sport-Berichterstattung nur hinsichtlich jener Inhalte, die keine Premium-Sportbewerbe beinhalten, und somit nur zum Teil in diesem Programm erbracht werden darf.

Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass das geplante Online-Angebot jedenfalls mit den Spartenprogrammen im ORF-Fernsehen vergleichbar ist bzw. sogar im Vergleich zu diesen über eine noch deutlich engere Ausrichtung verfügt, indem die geplanten Inhalte nicht nur auf „Kultur“, sondern auf den spezifischen Bereich der klassischen Musik reduziert sind und innerhalb der klassischen Musik ein Schwerpunkt auf die Bereitstellung von Mitschnitten ganzer Aufführungen (Opern, Konzerte etc.) gelegt wird.

Die in den Gesetzesmaterialien als Beispiele für im Rahmen von § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G unzulässige Angebote genannten „Portale“ haben insbesondere gemeinsam, dass es sich jeweils nur um einen Teilbereich der im öffentlich-rechtlichen Auftrag gemäß § 4 ORF-G genannten Programmkategorien

handelt. So würde ein Finanz- oder Wirtschaftsportal nur einen Teilbereich von „Information“ abdecken, ein Golf- oder Pferdesportportal nur einen Teilbereich von „Sport“ und ein Mode- oder Societyportal nur einen Teilbereich von „Unterhaltung“. Dies kann aus Sicht der KommAustria unzweifelhaft auf das gegenständliche Angebot umgelegt werden, das mit seiner spezifischen Ausrichtung auf klassische Musik (und dabei insbesondere auf die Bereitstellung von Aufzeichnungen ganzer Aufführungen von Oper, Konzert etc.) eben nur einen Teilbereich der dem ORF vorgegebenen Programmkategorie „Kultur“ abdeckt. Es liegt somit auch aus dieser Perspektive ein Fach- und Zielgruppenangebot vor.

Soweit das vom ORF vorgelegte Gutachten die Ansicht vertritt, das geplante Angebot sei inhaltlich nicht mit „Fachmagazinen im Printbereich“ vergleichbar, ist dies selbst anhand des eigenen Vorbringens nicht nachvollziehbar. Das Gutachten selbst unterscheidet innerhalb der potentiellen Zielgruppen zwischen „Klassikinteressierten“ und den „Klassiknerds“ und wertet lediglich an „Klassiknerds“ gerichtete Angebote als Fach- und Zielgruppenangebote. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, dass eine Durchsicht der vergleichbaren Print-Angebote ergeben habe, dass für „Klassikinteressierte“ keine Print-Publikationen angeboten werden, die lediglich auf klassische Musik abstellen, sondern nur solche, die eine breitere Behandlung von Kultur beinhalten. Sämtliche erhältliche Fachzeitschriften, die nur auf die Behandlung klassischer Musik abstellen, wertet das Gutachten selbst als an „Klassiknerds“ gerichtet. Auch aus dem Vergleich mit „Fachmagazinen im Printbereich“ ist somit im Ergebnis nichts für die Position des ORF zu gewinnen, wonach es sich bei dem geplanten Angebot um kein Fach- und Zielgruppenangebot iSd § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G handelt.

Schließlich spricht auch der Umstand, dass der ORF in seinem Vorschlag von einer äußerst kleinen Gruppe an potenziellen (zahlungsbereiten) Kunden für das geplante Angebot ausgeht, für das Vorliegen eines Fach- und Zielgruppenangebots:

Zuletzt stellte die KommAustria im Rahmen der Bewilligung des Online-Angebotes „Topos.ORF.at“ zu § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G darauf ab, dass dieses auf eine vergleichsweise breite Zielgruppe an Menschen abziele, die grundsätzlich an den Themen Kunst und Kultur, Religion und Wissenschaft interessiert sind. Insbesondere lasse der Umstand, dass eine gestalterische Verknüpfung dieser Themengebiete geplant sei, zulässigerweise erwarten, dass Konsumenten mit unterschiedlichen Interessen, die nicht einer spezifischen, engen Zielgruppe angehören, auf das Angebot zugreifen werden (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 22.12.2021, KOA 11.281/21-008).

Wenn der ORF nun in seinem Business Case selbst zu Beginn lediglich von etwa 4.000 zahlungsbereiten Kunden für sein geplantes Angebot ausgeht, spricht dies nach Ansicht der KommAustria aber gerade nicht für eine vergleichsweise breite Zielgruppe im dargestellten Sinn, sondern im Gegenteil dafür, dass nur äußerst spezifisch interessierte Menschen das geplante Angebot konsumieren werden. Insofern kann auch dahingestellt bleiben, ob – wie im vorgelegten Gutachten ausgeführt – ein großer Teil der Bevölkerung über ein grundsätzliches Interesse an klassischer Musik verfügt: Wenn selbst nach den eigenen Annahmen des ORF nicht zu erwarten ist, dass nennenswerte Teile dieser Interessierten auch für das geplante Angebot gewonnen werden können, können diese – grundsätzlich interessierten – Personenkreise nicht zur Zielgruppe des Angebots gezählt werden. Gegenstand auch der Prüfung, ob ein Fach- und Zielgruppenangebot iSd § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G vorliegt, ist das konkrete vorgeschlagene Angebot. Wenn dieses aber nun so ausgestaltet ist, dass auch aufgrund einer Bezahlschranke nur ein sehr intensiv und spezifisch interessiertes Publikum für das Angebot gewonnen werden kann, wird es auch dadurch zum Fach- und Zielgruppenangebot.

4.3.4. Wirtschaftliche Tragbarkeit des Angebots

Bei diesem Ergebnis zum Vorliegen eines Fach- und Zielgruppenangebots gemäß § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G ist lediglich ergänzend anzuführen, dass auch die wirtschaftliche Tragbarkeit des Angebots nicht nachgewiesen werden konnte. Dies aus den folgenden Gründen:

Die KommAustria hatte bereits im Rahmen der Beurteilung der Vorschläge für einen „öffentlich-rechtlichen Abrufdienst mit fiktionalem Schwerpunkt“ über ein Angebot des ORF zu entscheiden, dessen Zugänglichkeit von der Leistung einer Vergütung durch die Nutzer abhängig ist, wobei das Vorliegen der Voraussetzung der wirtschaftlichen Tragbarkeit in einem ersten Verfahren verneint (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 09.05.2018, KOA 11.280/18-004) und erst in einem weiteren Verfahren aufgrund eines geänderten Vorschlags bejaht wurde (vgl. den Bescheid der KommAustria vom 13.11.2019, KOA 11.280/19-011).

Im Bescheid vom 09.05.2018, KOA 11.280/18-004, hat die KommAustria zum Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit des beantragten Angebots ausgeführt:

„Tatsächlich ist es dem ORF nicht grundsätzlich untersagt, einen ‚Bezahldienst‘ gemäß den oben zitierten Bestimmungen der Rundfunkmitteilung 2009 (vgl. Rz 57 und 82) bereitzustellen, allerdings muss es sich um einen die entstehenden Kosten deckenden finanziellen Beitrag handeln (vgl. Erl RV 611 BlgNr 24. GP). Dies hält auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 22.06.2016, Ro 2014/03/0067, fest.

[...]

Die wirtschaftliche Tragbarkeit für die Bereitstellung von Angeboten im öffentlichen Auftrag im Sinn des § 4f Abs. 1 ORF-G bezieht sich jedenfalls auf das notwendige, einzusetzende Programmentgelt, das, wie oben dargelegt, im gegenständlichen Fall aufgrund der Angaben im Antrag nicht entsprechend aufgeschlüsselt und dessen Ausmaß aufgrund dieser ‚Drittabhängigkeit‘ und noch abzuschließender Verhandlungen nicht feststellbar ist.

Darüber hinaus lässt sich aus dem Antrag das Verhältnis zwischen der Finanzierung aus Programmentgelt, Abo-Beiträgen und Einzelabrufen aufgrund des Mangels einer nachvollziehbaren Zurechnung der entstehenden Kosten und der starken Abhängigkeit von vom ORF nicht beeinflussbarer Faktoren (Produzenten, Akzeptanz durch die Nutzer) nicht abschließend beurteilen.

Daraus ergibt sich weiters, dass je weniger Nutzer bereit sind, für das geplante Angebot einen Kostenbeitrag zu leisten, desto höher der Beitrag aus dem Programmentgelt aller Gebührendzahler, also auch jener, die den Dienst nicht nutzen, ist.

Auch ist aus dem Antrag im Sinne des VwGH Erkenntnisses nicht ersichtlich, zur Deckung welcher konkreten Kosten das von den Nutzern zu leistende Vergütungselement verwendet werden soll (Zusammenstellung des Bouquets oder generelles Aufsetzen der Plattform).

Schließlich ist festzuhalten, dass die Determinierung des Finanzierungsanteils über Programmentgelt ein wesentliches Kriterium für die Zulässigkeit einer Beihilfe, die durch die Durchführung einer Auftragsprüfung mediatisiert wird (vgl. Rundfunkmitteilung 2009), darstellt.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass aufgrund der unklaren Angaben, der Abhängigkeit von äußeren Faktoren und des hohen Anteils an variablen Kosten ein hohes wirtschaftliches Risiko des geplanten Projekts gegeben ist. Aus dem Erfordernis der wirtschaftlichen Tragbarkeit ergibt sich, dass der Gesetzgeber vor Augen hatte, dass – unbeschadet der inhärenten Unsicherheit von Prognosen – die Finanzierung des Projekts weitgehend gesichert sein muss, was er durch das Erfordernis der Darlegung der Finanzierung in § 6a Abs. 1 Z 3 ORF-G auch deutlich gemacht hat.

In Anbetracht des vom ORF dargelegten Finanzierungskonzepts muss das Vorliegen des Kriteriums der wirtschaftlichen Tragbarkeit gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G verneint werden, weshalb der Antrag schon aus diesem Grund abzuweisen ist.“

Der Gedanke, dass für die Bejahung des Kriteriums der wirtschaftlichen Tragbarkeit im Fall eines Bezahlangebotes insbesondere auf das Verhältnis zwischen dem herangezogenen Programmentgelt und den von den Nutzern geleisteten Kostenbeiträgen abzustellen ist, ist auch für das gegenständliche Verfahren relevant. Hier ist augenfällig, dass die Zahl der vom ORF angenommenen potenziellen Nutzer noch deutlich geringer ist als im Fall des „öffentlich-rechtlichen Abrufdienstes mit fiktionalem Schwerpunkt“. Während dort von ca. 13.500 Jahresabonnenten und ca. 24.000 Einzelabrufen im ersten Jahr ausgegangen wurde, durch die Erlöse von ca. EUR 500.000,- erwirtschaftet werden sollten (womit ca. 50 % der Kosten des Angebots getragen worden wären), wird gegenständlich mit lediglich ca. 4.000 Abonnenten gerechnet, durch die nur ca. 20 % der Kosten des Angebots hereingebracht werden. Aboerlösen in Höhe von ca. EUR 220.000,- im ersten Jahr stehen im Business Case des ORF Werbeerlöse in Höhe von EUR 102.000,- und Erträge aus öffentlich-rechtlichen Zahlungen in Höhe von EUR 800.000,- gegenüber.

Bei dem gegebenen Verhältnis, wonach ca. drei Viertel der Kosten eines geplanten Angebots durch öffentlich-rechtliche Zahlungen getragen werden, der ORF aber selbst davon ausgeht, dass lediglich ca. 4.000 Personen ein Abonnement abschließen und somit das Angebot nutzen, kommt es aus Sicht der KommAustria auch nicht mehr auf die Einordnung der einzelnen Kosten- und Erlöspositionen als „fix“ bzw. „variabel“ an. Vielmehr erscheint es ausgeschlossen, ein Angebot als „wirtschaftlich tragbar“ iSd § 4f Abs. 1 ORF-G anzusehen, das einerseits auf wenige Tausend Nutzer ausgerichtet ist, die bereit sind, einen Kostenbeitrag zu bezahlen, wenn deren Nutzung aber andererseits zum überwiegenden Teil aus Programmentgelt subventioniert wird. Das potenzielle Zielpublikum stellt hier einen zu kleinen Teil der allgemeinen Öffentlichkeit dar, als dass man die Verwendung von Programmentgelt in der Höhe von EUR 800.000,- pro Jahr als wirtschaftlich tragbar im Sinn von § 4f Abs. 1 ORF-G ansehen könnte, während der Zugang für weitere Nutzerschichten durch das Erfordernis eines Abonnements eingeschränkt wird.

Soweit im Business Case des ORF für die Folgejahre eine Steigerung der Abonnenten und damit auch der Erlöse aus Kostenbeiträgen angenommen wird, ändert dies nichts an dieser Einschätzung, da das grundsätzliche Verhältnis zwischen Aboerlösen und Aufwendungen aus Programmentgelt (und Werbung) auch für die Folgejahre vergleichbar ist, wenn auch bei (angenommenen) 8.000 Abonnenten im fünften Geschäftsjahr immer noch ca. drei Viertel der Gesamtaufwendungen aus Mitteln des Programmentgelts getragen werden.

Der Bewilligung des geplanten Angebots steht somit – selbst für den Fall, dass man das Vorliegen eines Fach- und Zielgruppenangebots gemäß § 4f Abs. 2 Z 26 ORF-G verneinen wollte – auch das Erfordernis der wirtschaftlichen Tragbarkeit gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G entgegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 11.282/22-001“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 09. März 2022

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)