

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, über die Beschwerde der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. gegen den Österreichischen Rundfunk wegen Verletzung von Bestimmungen des ORF-Gesetzes wie folgt entschieden:

I. Spruch

Die Beschwerde wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 2 Abs. 1 Z 4 und Abs. 4, § 8a Abs. 2 und § 31c ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012, abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 03.05.2013, bei der KommAustria eingelangt am selben Tag, erhob die KRONEHIT Radio BetriebsgmbH. (in der Folge: Beschwerdeführerin) Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a und c ORF-G gegen den Österreichischen Rundfunk (in der Folge: Beschwerdegegner) wegen Verletzung von Bestimmungen des ORF-Gesetzes. Die Beschwerdeführerin beantragte im Wesentlichen festzustellen, dass der Beschwerdegegner Bestimmungen des ORF-Gesetzes verletzt hat, indem er im Rahmen von Kooperationsverträgen mit Konzertveranstaltern für sein Hörfunkprogramm „Ö3“ Exklusivitätsvereinbarungen getroffen hat, die andere Radioveranstalter von jeglicher Kooperation betreffend die näher genannten, jeweils im Jahr 2013 in Österreich stattfindenden Konzerte (Pink, Alicia Keys, Rihanna, Robbie Williams und Bruno Mars) ausschließen.

In eventu beantragte die Beschwerdeführerin festzustellen, dass der Beschwerdegegner Bestimmungen des ORF-Gesetzes verletzt hat, indem er die genannten Kooperationsvereinbarungen getroffen und dabei im Gegenzug auf Entgelt für Werbeleistungen verzichtet und/oder Musikrechte für Werbung für diese Konzerte selbst bezahlt hat und daher Mittel, die ihm aus dem Programmengelt zufließen, in einer zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht erforderlichen wettbewerbsverzerrenden Weise verwendet hat.

In weiteren Eventualanträgen beantragte die Beschwerdeführerin festzustellen, dass der Beschwerdegegner, indem er sich von Konzertveranstaltern vertraglich dazu berechtigen ließ, mit seinem Hörfunkprogramm „Ö3“ exklusiver Radio-Kooperationspartner der genannten Österreich-Konzerte mehrerer Veranstalter zu sein, eine Tätigkeit entfaltet hat, die nicht zu seinem Unternehmensgegenstand gehört; dass der Beschwerdegegner dadurch eine kommerzielle Tätigkeit im Sinn des § 8a ORF-G entfaltet hat, die er entgegen § 8a Abs. 2 ORF-G mit Mitteln aus dem Programmengelt finanziert hat; sowie dass der Beschwerdegegner entgegen § 2 Abs. 4 ORF-G Vereinbarungen mit Konzertveranstaltern geschlossen hat, deren Bedingungen zu einer Diskriminierung der privaten Konkurrenz führen. Schließlich beantragte die Beschwerdeführerin, auf Veröffentlichung des die Rechtsverletzung feststellenden Bescheides zu erkennen.

Die Beschwerdeführerin brachte dazu im Wesentlichen vor, der Beschwerdegegner habe mit mehreren Konzertveranstaltern Kooperationsverträge abgeschlossen, in denen er sich – neben „in Kooperationsverträgen von Medienunternehmen mit Konzertveranstaltern üblichen Rechtseinräumungen und Leistungszusagen“ (etwa den Rechten, in Werbekampagnen auf die betreffenden Konzerte und Künstler Bezug zu nehmen, sich Partner des Konzerts zu nennen oder Tickets für das jeweilige Konzert und gegebenenfalls auch persönliche Treffen mit den Künstlern zu verlosen) – „Exklusivität im Hörfunkbereich“ dahingehend einräumen habe lassen, dass die Veranstalter bezüglich dieser Konzerte mit keinem anderen Hörfunkveranstalter kooperieren dürften. Die angeführten Exklusivrechte als Radiopartner sichere sich der Beschwerdegegner offenbar durch Vereinbarungen mit Konzertveranstaltern langfristig und auch vorgehend auf künftige Österreich-Veranstaltungen.

Die Beschwerdeführerin gehe davon aus, dass der Beschwerdegegner für die Rechte als exklusiver Radiopartner nicht in „cash“ zahle, sondern dass die Gegenleistung in der Gewährung von Werbeleistungen für die Konzerte im Programm von Ö3 bestehe, für die der Veranstalter kein Entgelt zahle, sondern die angeführten Rechtseinräumungen und dabei insbesondere auch die Exklusivitätszusage als „geldwerte Gegenleistung von Veranstalterseite“ leiste. Der Beschwerdegegner zahle somit auch und gerade für die andere Sender ausschließende Exklusivitätszusage mit Werbeleistungen.

Damit wende der Beschwerdegegner in jedem Fall finanzielle Mittel auf, die ihm – direkt und indirekt – aus dem Programmengelt zufließen. Indirekt, indem der Beschwerdegegner auf gesondertes Entgelt für Werbeleistungen verzichte, die durch Mittel aus dem Programmengelt finanziert werden, sowie direkt dadurch, dass der Beschwerdegegner Lizenzentgelte für Musikrechte an Verwertungsgesellschaften auf Basis der Werbeumsätze leisten müsse, wobei in die Bemessungsgrundlage auch Werbespots einbezogen würden, für deren Sendung kein Entgelt geleistet wird. Der Beschwerdegegner habe somit für die Werbeleistungen, die er für die Exklusivitätszusagen hinsichtlich der Konzertkooperationen erbringe, Urheberrechtsentgelte nach dem fiktiven Brutto-Tarifentgelt zu bezahlen.

Schließlich werde der Sender Ö3 insgesamt zu einem wesentlichen Teil aus Programmengelt finanziert, wobei die damit mögliche massive Bewerbung des Programms für die bekannt hohen Reichweiten Sorge. Durch diese Reichweitenstärke könne der Beschwerdegegner wiederum die private Hörfunkveranstalter behindernden Exklusivitätsvereinbarungen durchsetzen. Damit werde aber entgegen § 31c ORF-G das

Programmengelt zur Wettbewerbsverzerrung durch Ausgrenzung der privaten Konkurrenz missbraucht.

Für das Jahr 2013 habe der Beschwerdegegner derartige Exklusivitätsvereinbarungen betreffend alle Top-Musikacts im AC-Format, dem Musikformat der Beschwerdeführerin, abgeschlossen. Einziger Zweck der Exklusivitätsvereinbarungen sei die massive Behinderung des privaten Mitbewerbers KRONEHIT. Es sei auch nur der Beschwerdegegner, der gegenüber den Veranstaltern, für die sich daraus kein Vorteil ergebe, auf der geschilderten Exklusivität bestehe.

Der Beschwerdegegner verzichte auf Entgelt für die Bewerbung der Konzerte und müsse daher in Ausführung der Exklusivitätsvereinbarungen Mittel aus dem Programmengelt aufwenden. Daher würden dem Beschwerdegegner aus dem Programmengelt zufließende Mittel entgegen § 31c ORF-G in einer zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages nicht erforderlichen wettbewerbsverzerrenden Weise verwendet. Exklusivitätsvereinbarungen mit Konzertveranstaltern gehörten – im Gegensatz zur bloßen Kooperation mit Konzertveranstaltern in Form von Marketingmaßnahmen (wie Bewerbung vor Ort und Verlosung von Konzerttickets), die dem ORF ebenso zustünden wie privaten Hörfunkveranstaltern – nicht zu jenen Abreden, die im Sinn von § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages erforderlich sind. Dies gelte umso mehr, da der Beschwerdegegner Exklusivität hinsichtlich sämtlicher für die Beschwerdeführerin relevanter Konzerte anstrebe, langfristig und schon auf Vorrat für künftige Österreich-Konzerte vereinbare, weitest mögliche Exklusivität verlange und die Konzertveranstalter vertraglich dazu verpflichte, direkt gegen die Beschwerdeführerin vorzugehen. Die Zusammenarbeit mit Konzertveranstaltern möge zwar für die Vermarktung des ORF-Rundfunkangebotes wichtig sein, die zusätzlich vereinbarte Exklusivität steigere das Vermarktungspotenzial hingegen nicht. Weiters gingen die genannten Exklusivitätsvereinbarungen über den öffentlich-rechtlichen Auftrag hinaus und stellten „kommerzielle Tätigkeiten“ im Sinn des § 8a ORF-G dar. Damit sei es dem Beschwerdegegner aber gemäß § 8a Abs. 2 ORF-G nicht gestattet, derartige Aktivitäten mit Mitteln aus dem Programmengelt zu finanzieren. Dies sei jedoch der Fall, indem der Beschwerdegegner im Rahmen der Kooperation mit Konzertveranstaltern Werbeleistungen für Konzerte ohne Entgelt erbringe und damit auf Werbeeinnahmen verzichte. Schließlich sei dem Beschwerdegegner durch § 2 Abs. 4 ORF-G eine vertragliche Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen zu nichtdiskriminierenden Bedingungen auferlegt. Dies müsse sinngemäß auch jene Fälle umfassen, in denen der Beschwerdegegner seine Marktmacht dazu einsetze, um Vertragspartnern Bedingungen abzurufen, durch die private Konkurrenten diskriminiert würden.

Der Beschwerde sind Auszüge aus E-Mail-Korrespondenzen der Beschwerdeführerin mit dem Beschwerdegegner bzw. verschiedenen Konzertveranstaltern aus März 2013 in Kopie angeschlossen, wonach sich der Beschwerdegegner gegen die Bezugnahme der Beschwerdeführerin auf näher genannte Konzerte im Rahmen eines Gewinnspieles, die Verlosung von Konzerttickets durch die Beschwerdeführerin sowie insbesondere die Verwendung des Slogans „Wir bringen die Stars nach Österreich“ wandte. In diesem Zusammenhang brachte die Beschwerdeführerin zudem vor, den Slogan „Wir bringen die Stars“ in Verbindung mit den gegenständlichen Konzerten nicht verwendet zu haben.

Mit Schreiben vom 08.05.2013 legte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen – insbesondere zur Bedeutung der Rolle als Veranstalter oder Co-Promotor von Live-Konzerten für einen Radiosender – vor.

Mit Schreiben vom 08.05.2013 und 10.05.2013 übermittelte die KommAustria dem Beschwerdegegner die Beschwerde sowie den ergänzenden Schriftsatz und räumte ihm die Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 24.05.2013 nahm der Beschwerdegegner zur Beschwerde Stellung und führte im Wesentlichen aus, Partnerschaften im Hinblick auf Werbung, Merchandising und Verlosungen seien insbesondere im Bereich der Ausrichtung von Kultur- oder Sportereignissen üblich, wobei wichtigen Partnern auch Branchenexklusivität zugesichert werde. Auch die Beschwerdeführerin selbst trete bei manchen Konzerten als Radiopartner auf, ebenso mit ihr konzernverbundene Gesellschaften als exklusiver Printmedienpartner. Hinsichtlich der inkriminierten Konzerte habe der Beschwerdegegner jeweils einzeln marktübliche Verträge geschlossen.

Wenn dem Beschwerdegegner (Ö3) von einem Konzertveranstalter für ein bestimmtes Konzert eine Kooperation angeboten werde, entscheide man im Einzelfall je nach Künstler, ob eine Partnerschaft in Frage komme, wobei kein Veranstalter bevorzugt oder benachteiligt werde. Für diese Entscheidung sei irrelevant, ob sich die Beschwerdeführerin ebenfalls für eine bestimmte Partnerschaft interessiere. Oftmals würden entsprechende Angebote von Veranstaltern auch abgelehnt bzw. würden dem Beschwerdegegner viele Veranstaltungen nicht angeboten. Längerfristige Rahmenverträge bestünden nicht, sodass auch die Beschwerdeführerin bei sämtlichen Konzerten die Möglichkeit habe, sich um eine Partnerschaft mit dem entsprechenden Veranstalter zu bemühen. Tatsächlich gelinge es der Beschwerdeführerin sowie anderen Hörfunkveranstaltern auch regelmäßig, relevante Partnerschaften einzugehen. So sei die Beschwerdeführerin etwa einziger Radiopartner für das Konzert von „Avicii“ beim „Lake Festival“, wobei diese Partnerschaft noch im vergangenen Jahr beim Beschwerdegegner gelegen sei. Auch faktisch werde der Zugang der Beschwerdeführerin zu Partnerschaften für Konzertveranstaltungen nicht verhindert: Partnerschaften von Ö3 umfassten beispielsweise nur einen Bruchteil der Events der beiden größten in Österreich tätigen Agenturen, die in näher genannten Zeiträumen von jeweils etwa zwei Jahren 143 bzw. 159 Musik-Live-Acts veranstalten würden.

Die Vereinbarungen des Beschwerdegegners mit den Konzertveranstaltern entsprächen marktüblichen Bedingungen. Dies ergebe sich bereits aus der nachfrageseitigen Gegenmacht der Konzertveranstalter, die nicht marktkonforme Forderungen des Beschwerdegegners nicht akzeptieren würden. Das Beschwerdevorbringen, wonach die Beschwerdeführerin diskriminiert würde, beruhe auf Vermutungen und diene bloß der Erkundung von Vertragsdetails der Beschwerdeführerin.

Inhaltlich handle es sich bei den gegenständlichen Partnerschaften um eine relevante Marketingmaßnahme der Beschwerdegegnerin zur Profilierung ihres Hörfunkprogrammes Ö3. Da diese Marketingmaßnahme die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages unterstütze und nicht für kommerzielle Tätigkeiten des Beschwerdegegners (zB die Werbezeitvermarktung) erfolge, wäre es im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 und § 8a ORF-G auch zulässig, hierfür Mittel aus dem Programmentgelt heranzuziehen. Auch insofern bleibe die Beschwerdeführerin im Übrigen konkrete Angaben zu ihrer eigenen Vertragspraxis schuldig und führe nur an, dem Beschwerdegegner würde ein Verzicht auf Werbegelder leichter fallen. Die Steigerung des Bekanntheitsgrades von Ö3 durch „Merchandising“ oder vergleichbare Maßnahmen könne nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes als Maßnahme angesehen werden, die im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G „geboten“ ist, und bilde daher keine gesetzwidrige Erweiterung des Unternehmensgegenstandes. Gerade die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Wichtigkeit von Partnerschaften mit Konzertveranstaltern zeige daher die Zulässigkeit der Durchführung solcher Maßnahmen durch den Beschwerdegegner nach dem ORF-G.

Schließlich war der Stellungnahme des Beschwerdegegners eine mp3-Datei mit einem Sendungsmitschnitt des von der Beschwerdeführerin verbreiteten Programmes vom 20.03.2013 angeschlossen, wonach darin ein Gewinnspiel unter Bezugnahme auf die genannten Konzerte unter anderem mit dem Slogan „Wir holen die Stars nach Österreich“ beworben wurde.

Mit Schreiben der KommAustria vom 28.05.2013 wurde der Beschwerdeführerin die Stellungnahme des Beschwerdegegners, mit E-Mail vom 04.06.2013 der dieser angeschlossene Sendungsmitschnitt zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 24.06.2013 erstattete die Beschwerdeführerin eine „Replik“ zur Stellungnahme des Beschwerdegegners, in der sie zunächst angibt, bei dem im genannten Sendungsmitschnitt enthaltenen Wortlaut „Wir holen dir deine KRONEHIT-Superstars nach Österreich“ habe es sich um keinen „Claim“ der Beschwerdeführerin gehandelt, sondern bloß um eine Live-Moderation, bei der die Begeisterung mit der Moderatorin durchgegangen sei. Die Beschwerdeführerin habe sich also entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners nicht irreführenderweise als Kooperationspartner der genannten Konzerte geriert, sondern nur Tickets für diese erworben und unter ihren Hörern verlost.

Die Beschwerdeführerin stelle nicht in Abrede, dass es auch Kooperationsvereinbarungen zwischen Konzertveranstaltern und privaten Rundfunkveranstaltern – unter anderem der Beschwerdeführerin – gebe. Branchenexklusivität sei dabei zwar nicht der Regelfall, komme aber doch hin und wieder vor. Eine Exklusivitätsvereinbarung mit den in der Beschwerde genannten Facetten sei jedoch nicht branchenüblich. Ebenso unüblich sei, dass ein Veranstalter sämtliche für das Musikformat eines Konkurrenten relevanten Musik-Acts exklusiv an sich binde. Vereinbarungen der Beschwerdeführerin mit Konzertveranstaltern gingen nie so weit, dass sie etwa auch Ticketverlosungen oder Eigenpromotion anderer Radiosender ausschließen würden. Gehe man davon aus, dass die bestehenden Exklusivitätsvereinbarungen auch das Recht der Vergabe von Tickets an die Hörer sowie jegliche Promotion im Kontext mit den Konzerten exklusiv für Ö3 vorsehen, sei die Absicht des Beschwerdegegners evident, Privatradioveranstalter von diesen Konzerten möglichst vollständig abzuschneiden.

Der Zugang zu Konzerten der Main Acts seines Musikprogrammes sei für einen Musik-Radiosender essentiell. Die Hörer der Beschwerdeführerin erwarteten und verlangten eine Berichterstattung über die gegenständlichen Konzerte und den Zugang zu diesen. Die vom Beschwerdegegner behaupteten Möglichkeiten anderer Hörfunkunternehmen, sich bei allen Konzerten um eine Partnerschaft mit dem entsprechenden Veranstalter zu bemühen, blieben Theorie, da es sich kein Konzertveranstalter leisten könne, Ö3 als Kooperationspartner zu übergehen. Deshalb existierten Vereinbarungen zwischen Veranstaltern und dem Beschwerdegegner sichtlich schon lange vor den offiziellen Konzertankündigungen. Soweit der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme weitere von den führenden Konzertagenturen veranstaltete Konzerte anführe, sei dem zu entgegnen, dass keine davon für die Beschwerdeführerin so relevant seien wie die sechs gegenständlichen Musik-Acts. Es gehe daher am Thema der Beschwerde vorbei, dass diese nur einen Bruchteil des gesamten Veranstaltungsangebots für 2013 ausmachten. Umgekehrt würden zahlreiche Musik-Acts, die der Beschwerdegegner an sich gebunden habe, im Programm der Beschwerdeführerin viel häufiger gespielt als auf Ö3.

Zwar mögen Konzertpartnerschaften auch für den Beschwerdegegner ein zulässiges und übliches Marketinginstrument darstellen, es stelle jedoch keine übliche Marketingmaßnahme in Erfüllung des öffentlichen Auftrages dar, diese so auszugestalten, dass gezielt private Konkurrenten von für diese wichtigen Konzertveranstaltungen abgeschnitten werden, und dabei fast alle relevanten Veranstaltungen exklusiv zu belegen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 27.06.2013 wurde dem Beschwerdegegner dieses Schreiben zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 08.07.2013 erstattete wiederum der Beschwerdegegner eine Stellungnahme zum Vorbringen der Beschwerdeführerin. Er bestritt dazu zunächst abermals, längerfristige Rahmenverträge oder über einzelne Kooperationspartnerschaften hinausgehende Vereinbarungen abgeschlossen zu haben. Die Beschwerdeführerin vermute

zwar marktunübliche Vertragsdetails zwischen dem Beschwerdegegner und Konzertveranstaltern, bleibe dafür aber Nachweise oder zweckmäßige Beweisanbote schuldig. Auf Nachfrage würden näher genannte Konzertveranstalter vielmehr die marktüblichen Bedingungen bestätigen. Konzertveranstalter hätten eigene Interessen und würden nicht durch den ORF „gesteuert“. So entspreche es auch den Interessen der Konzertveranstalter, dass bestimmten wichtigen Partnern Branchenexklusivität zugesichert werde. Es sei nicht im Interesse der Künstler, der Konzertveranstalter und des Publikums, wenn während einer Veranstaltung zahllose branchengleiche Medienpartner oder andere Unternehmen gegeneinander um die Aufmerksamkeit des Publikums „buhlen“ und zusätzlich allenfalls weitere eigene Sponsoren „mittransportieren“ würden. Durch exklusive Medienpartnerschaften würden andere Medien zudem keineswegs von der Berichterstattung ausgeschlossen. Der Beschwerdeführerin und anderen Hörfunkveranstaltern sei es unbenommen, auch Konzerte, hinsichtlich derer exklusive Medienpartnerschaften mit Ö3 bestünden, in ihrem Hörfunkprogramm zu kommunizieren und etwa auch Journalisten zum Konzert zu schicken.

Insgesamt sei es der Beschwerdeführerin nicht gelungen nachzuweisen, dass Ö3 eine „massive“ und „systematische“ Behinderung der Beschwerdeführerin (oder von privaten Hörfunkveranstaltern überhaupt) beabsichtige, indem die Beschwerdeführerin von allen für sie relevanten Konzerten abgeschnitten werde. So sei es der Beschwerdeführerin gelungen, für – ihren eigenen Angaben zufolge – einen der relevantesten Künstler auf einem Festival eine Partnerschaft einzugehen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 09.07.2013 wurde der Beschwerdeführerin diese Stellungnahme zur Kenntnis übermittelt.

Am 24.07.2013 erstattete die Beschwerdeführerin erneut eine „Erwiderung zur Stellungnahme“, die dem Beschwerdegegner mit Schreiben vom 26.07.2013 zur Kenntnis übermittelt wurde. Darin bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, in den Stellungnahmen des Beschwerdegegners werde – wenn dieser auch das Bestehen längerfristiger Rahmenverträge bestreite – im Ergebnis jedenfalls zugestanden, dass branchenexklusive Vereinbarungen zwischen dem Beschwerdegegner und den Konzertveranstaltern bestehen. Ob diese „marktüblich“ seien oder nicht, sei im gegenständlichen Zusammenhang unerheblich. Jedenfalls würden diese Verträge die privaten Konkurrenten des Beschwerdegegners dauerhaft vom Zugang zu wichtigen Ressourcen absperren. Weiters gestehe der Beschwerdegegner zu, bereits im Vorfeld zur erstmaligen Verlautbarung eines Konzertes in Publikumsmedien mit den Veranstaltern Kontakt aufzunehmen, was aber für die privaten Konkurrenten gerade das Hauptproblem darstelle. Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung von Ö3 würden Konzertveranstalter es nicht wagen, eine Kooperation mit anderen Veranstaltern anzustreben, wenn die Kooperation mit dem Beschwerdegegner noch möglich sei, selbst wenn es dazu keine schriftlichen Verträge gebe. Letztlich könne es nicht im Interesse von Veranstaltern sein, nur mit einem bestimmten Hörfunkpartner zu kooperieren, sondern müsse es jedem Veranstalter recht sein, so viele Kooperationspartner wie möglich zu gewinnen. Allenfalls könne die Exklusivität für die Präsenz vor Ort oder die Exklusivität mit jeweils dem Medium, in dem ein Künstler am stärksten präsent ist, im Sinn der Konzertveranstalter sein, nicht aber, dass eine Veranstaltung nicht in mehreren Hörfunkprogrammen beworben werde. Soweit der Beschwerdegegner auf den Abschluss von Exklusivitätsvereinbarungen auch durch private Hörfunkveranstalter verweise, betreffe dies nur einen verschwindend geringen Teil aller Veranstaltungen und sei darüber hinaus aufgrund der fehlenden Marktmacht der privaten Hörfunkveranstalter rechtlich anders zu beurteilen. Dem Vorbringen, wonach es der Beschwerdeführerin unbenommen sei, über die gegenständlichen Konzerte zu berichten, sei zu entgegnen, dass die bloße Berichterstattung den Bedürfnissen eines Musik-Radiosenders keineswegs genüge. Zudem habe sich der Beschwerdegegner in der Vergangenheit auch gegen die bloße Berichterstattung gewandt. Schließlich verweist die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit der KommAustria, gemäß § 36 Abs. 4 Z 2 Kartellgesetz einen Antrag auf

kartellrechtliche Prüfung der „branchenüblichen Exklusivverträge“ des Beschwerdegegners mit Konzertveranstaltern zu stellen.

2. Sachverhalt

Auf Grund der Schriftsätze der Parteien sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., eine zu FN 51810 t beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Wien, ist auf Grund des Bescheides der KommAustria vom 06.12.2004, KOA 1.011/04-001, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 13.06.2013, KOA 1.011/13-027, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk.

Gemäß dem Zulassungsbescheid verbreitet die Beschwerdeführerin unter dem Namen „KRONEHIT“ ein 24-Stunden Vollprogramm im Adult Contemporary Format (AC-Format), welches sich als Unterhaltungssender für erwachsene Österreicherinnen und Österreicher versteht. Neben den Programmschwerpunkten Musik, unterhaltende Information aus Österreich und der Welt sowie zielgruppenrelevanter Content (Sport, Veranstaltungen, etc.) beinhaltet das Programm auch Serviceanteile (z.B. Wetter- und Verkehrsinformationen).

Die Beschwerdeführerin bewirbt ihr Programm mit dem Slogan „Wir sind die meiste Musik“.

2.2. Kooperationen des Beschwerdegegners mit Konzertveranstaltern

Der Beschwerdegegner hat hinsichtlich der im Jahr 2013 stattfindenden Österreich-Konzerte der Künstler Pink, Alicia Keys, Rihanna, Robbie Williams und Bruno Mars Kooperationsvereinbarungen mit den jeweiligen Konzertveranstaltern getroffen. Diese Vereinbarungen berechtigten den Beschwerdegegner (im Hinblick auf das von ihm ausgestrahlte Hörfunkprogramm „Ö3“) unter anderem, die jeweiligen Konzerte als „Ö3-Konzert“ zu bewerben, auf Drucksorten und vor Ort präsent zu sein, sowie auf die jeweiligen Künstler werblich Bezug zu nehmen. Dem Beschwerdegegner wurde in diesem Zusammenhang von den Konzertveranstaltern Branchenexklusivität insofern zugesichert, als vertraglich ausgeschlossen wurde, diese Werbeleistungen parallel auch anderen Hörfunkveranstaltern anzubieten und die Konzertveranstalter verpflichtet sind, gegen andere Hörfunkveranstalter, die den Eindruck erwecken, ebenfalls eine entsprechende Partnerschaft eingegangen zu sein, vorzugehen. Aufgrund dieser Vereinbarungen ist es anderen Hörfunkveranstaltern auch untersagt, regulär erworbene Eintrittskarten für die genannten Konzerte in ihren Hörfunkprogrammen zu verlosen.

Die Gegenleistung des Beschwerdegegners an die jeweiligen Konzertveranstalter für diese Werbeleistungen – und insbesondere auch für deren Exklusivität – besteht jedenfalls teilweise in Form einer „Medienkooperation“ in der Gewährung von Werbeleistungen für die jeweiligen Konzerte in seinen Programmen, insbesondere in Ö3. Die im Rahmen der Kooperationen des Beschwerdegegners mit Konzertveranstaltern vereinbarten Leistungen bestehen dabei im Wesentlichen in der Leistung von Werbung und Produktplatzierung für die entsprechenden Konzerte im Hörfunkprogramm Ö3 seitens des Beschwerdegegners sowie in der Einräumung der Rechte an den Beschwerdegegner, mit Ö3 im Umfeld der Konzerte werblich präsent zu sein und auf die Konzerte bzw. die Künstler werblich Bezug zu nehmen, seitens der Konzertveranstalter.

Die genannten Kooperationen wurden jeweils im Einzelfall abgeschlossen, längerfristige Rahmenverträge oder über einzelne Kooperationspartnerschaften hinausgehende Vereinbarungen des Beschwerdegegners mit Konzertveranstaltern liegen nicht vor.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin als Hörfunkveranstalterin beruhen auf deren nachvollziehbarem Vorbringen sowie den zitierten Bescheiden der KommAustria, insbesondere dem Zulassungsbescheid vom 06.12.2004, KOA 1.011/04-001.

Die Feststellung, wonach der Beschwerdegegner im Hinblick auf näher genannte Konzerte mit deren Veranstaltern Kooperationsvereinbarungen abgeschlossen hat, wobei ihm eine Reihe von Rechten betreffend Werbung im Zusammenhang mit diesen Konzerten sowie Exklusivität im Hörfunkbereich dahingehend zugesichert wurde, als andere Hörfunkveranstalter von diesen Werbeleistungen ausgeschlossen werden, ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen und der diesem im Kopie angeschlossenen Korrespondenz, wonach der Beschwerdegegner gegen bestimmte Werbemaßnahmen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den genannten Konzerten (insbesondere die Verlosung von Tickets in deren Hörfunkprogramm) vorgegangen ist bzw. die jeweiligen Konzertveranstalter dazu aufgefordert hat. Dieses Vorbringen wird vom Beschwerdegegner nicht bestritten. Vielmehr geht auch dieser in seinen Stellungnahmen vom Bestehen derartiger Kooperationsvereinbarungen, die auch Exklusivitätszusagen beinhalten, aus.

Dass der Beschwerdegegner derartige Kooperationsvereinbarungen langfristig und vorgehend auf künftige Österreich-Veranstaltungen abschließt, wurde von der Beschwerde zwar behauptet, aber nicht näher belegt. Ausgehend von der Bestreitung dieses Umstandes durch den Beschwerdegegner und dessen nachvollziehbaren näheren Ausführungen, wonach es sich bei den von der Beschwerdeführerin genannten nur um einen (wenn auch für die Beschwerdeführerin besonders relevanten) Teil der insgesamt für vergleichbare Kooperationen zur Verfügung stehenden Konzerte handelt und auch die Beschwerdeführerin Konzertpartnerschaften eingeht, war daher nicht davon auszugehen, dass Rahmenverträge oder andere über die jeweils im Einzelfall vereinbarten Kooperationen hinausgehende Vereinbarungen bestehen. Gestützt wird dies insbesondere durch den Umstand, dass nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen eine Kooperationspartnerschaft vom vergangenen auf das heurige Jahr vom Beschwerdegegner zur Beschwerdeführerin gewechselt hat.

Die Feststellung, wonach der Beschwerdegegner für die Werbeleistungen für Ö3 im Umfeld der genannten Konzerte jedenfalls auch Werbeleistungen für die jeweiligen Konzerte in seinen Programmen gewährt, insbesondere im Hörfunkprogramm Ö3, beruht auf der vom Beschwerdegegner nicht bestrittenen, nachvollziehbaren Behauptung in der Beschwerde, wobei die Beschwerdeführerin dazu auf ihre langjährige Branchenkenntnis verweist. Für das Zutreffen dieser Behauptung spricht auch eine Formulierung in der der Beschwerde angeschlossenen Korrespondenz, wonach sich der Beschwerdegegner gegenüber einem Konzertveranstalter auf das Bestehen einer „Ö3-Konzertkooperation“ beruft und die ihm daraus zustehenden „radioexklusiven imagemäßigen Verwertungsrechte dieser Künstlerin und ihrer Österreich-Termine“ darin als „geldwerte Gegenleistung von Veranstalter-Seite“ bezeichnet (gemeint offensichtlich: für Werbeleistungen seitens des Beschwerdegegners für das betreffende Konzert des Veranstalters).

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

4.2. Beschwerde Voraussetzungen

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

„Rechtsaufsicht

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

1. auf Grund von Beschwerden

- a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet
- b. [...]
- c. eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

[...]

(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

[...]

4.2.1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen.

Die Beschwerde wurde am 03.05.2013 erhoben und behauptet die Verletzung von Bestimmungen des ORF-G im Wesentlichen durch wettbewerbswidriges Verhalten des Beschwerdegegners, indem dieser Kooperationsvereinbarungen mit Konzertveranstaltern im Hinblick auf näher genannte Konzerte abgeschlossen habe, welche Exklusivitätszusagen zugunsten seines Hörfunkprogrammes Ö3 beinhalten. Dadurch habe der Beschwerdegegner (zusammengefasst) seinen durch § 2 Abs. 1 ORF-G festgelegten Unternehmensgegenstand überschritten, entgegen § 2 Abs. 4 ORF-G die Beschwerdeführerin diskriminierende Vereinbarungen getroffen, entgegen § 8a Abs. 2 ORF-G Mittel aus dem Programmengelt für kommerzielle Tätigkeiten herangezogen sowie entgegen § 31c ORF-G das Programmengelt zur Wettbewerbsverzerrung durch Ausgrenzung der privaten Konkurrenz missbraucht.

Im vorliegenden Fall (behaupteten) wettbewerbswidrigen Verhaltens läge die Rechtsverletzung aber nicht allein im Vertragsabschluss, sondern (auch) im Aufrechterhalten des wettbewerbswidrigen Verhaltens, zumal gegenständlich die Vereinbarungen, deren grundsätzliches Bestehen vom Beschwerdegegner nicht bestritten wurde, bei Beschwerdeerhebung jedenfalls aufrecht waren, da die betreffenden Konzerte zu diesem Zeitpunkt allesamt noch bevorstanden. Die genannten Kooperationsvereinbarungen zwischen dem Beschwerdegegner und verschiedenen Konzertveranstaltern, in denen auch

Exklusivitätszusagen zugunsten von Ö3 enthalten sind, haben nach ihrem Abschluss Wirkungen dahingehend entfaltet, dass die Beschwerdeführerin in der Folge von vergleichbaren Kooperationen ausgeschlossen sowie an bestimmten Werbemaßnahmen im Umfeld der Konzerte gehindert war. In diesem Ausschluss erkennt die Beschwerde die behauptete Verletzung des ORF-G.

Es ist also davon auszugehen, dass sich die am 03.05.2013 erhobene Beschwerde, die sich gegen Verhaltensweisen des Beschwerdegegners wendet, welche sich jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt auf die Beschwerdeführerin auswirkten, im Ergebnis auf einen bis zu ihrer Erhebung andauernden Zeitraum bezieht (vgl. in diesem Sinn bereits KommAustria 17.06.2011, KOA 11.100/11-011, bestätigt mit BKS 12.10.2011, GZ 611.992/0002-BKS/2011, sowie VwGH 25.01.2012, 2011/03/0229). Die Beschwerde wurde daher im Sinn des § 36 Abs. 3 ORF-G rechtzeitig erhoben.

4.2.2. Zur Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerdelegitimation (auch) auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G.

Der BKS hat zur mit § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G idGF gleichlautenden Bestimmung des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 ausgesprochen, dass für die Antragslegitimation nach dieser Bestimmung die Behauptung des durch die Rechtsverletzung bedingten Eingriffs in wirtschaftliche oder rechtliche Interessen eines Unternehmens genügt. Auf Grund dieser Bestimmung kann eine Beschwerde auch bei mittelbarer Schädigung (entgangener Gewinn, Ausbleiben eines Vorteils) oder selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten ist, erhoben werden. Antragsvoraussetzung ist die Darlegung der Auswirkungen rechtlicher oder wirtschaftlicher Art (vgl. BKS 14.12.2004, GZ 611.933/0003-BKS/2004).

Für das Vorliegen einer Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G reicht die Darlegung von zumindest im Bereich des Möglichen liegenden Berührungen rechtlicher oder wirtschaftlicher Interessen des beschwerdeführenden Unternehmens aus (vgl. z.B. BKS 29.01.2007, GZ 611.956/0002-BKS/2007, ebenfalls zu § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010). Voraussetzung dafür, dass durch eine behauptete Verletzung des ORF-G wirtschaftliche Interessen eines gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G beschwerdeführenden Unternehmens berührt werden, ist das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem beschwerdeführenden Unternehmen und dem ORF (vgl. etwa BKS 25.09.2006, GZ 611.933/0006-BKS/2006, wiederum zu § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010).

Die Beschwerdeführerin veranstaltet unter der Bezeichnung „KRONEHIT“ ein bundesweites terrestrisches Hörfunkprogramm, bei dem es sich dem Zulassungsbescheid zufolge um ein 24 Stunden-Vollprogramm im AC-Format handelt, das sich als Unterhaltungssender für erwachsene Österreicherinnen und Österreicher versteht. Neben den Programmschwerpunkten Musik, unterhaltende Information aus Österreich und der Welt sowie zielgruppenrelevanter Content (Sport, Veranstaltungen, etc.) beinhaltet das Programm auch Serviceanteile (zB Wetter- und Verkehrsinformationen).

Die Beschwerdeführerin steht somit jedenfalls in einem Wettbewerbsverhältnis zum Beschwerdegegner (insbesondere) in dessen Eigenschaft als Veranstalter des Hörfunkprogramms Ö3, wobei es nicht unplausibel erscheint, dass sich aufgrund der gegenständlichen Kooperationen des Beschwerdegegners mit Konzertveranstaltern, die (unbestritten) der Vermarktung von Ö3 dienen, für die Beschwerdeführerin Nachteile in Form des Verlusts von Hörern an den Beschwerdegegner ergeben. Es ist daher im Sinne der zitierten Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, dass durch die behauptete Rechtsverletzung eine (zumindest) mittelbare Schädigung der Beschwerdeführerin in Form

des Ausbleibens eines wirtschaftlichen Vorteils und somit ein Eingriff in ihre Interessen im Sinne des des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegeben sein kann, weshalb die Beschwerdelegitimation schon aus diesem Grund zu bejahen ist.

Zwar ist nach Ansicht des BKS (vgl. BKS 19.10.2010, GZ 611.980/0003-BKS/2010) die Beschwerdelegitimation gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G lediglich subsidiär und komme bei einer Beschwerde, die sich auch auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G stütze, die Beschwerdelegitimation nach lit. c nicht mehr in Betracht; jedoch hat der Verwaltungsgerichtshof in zwei Erkenntnissen jüngeren Datums (VwGH 17.03.2011, 2011/03/0022 und 2011/03/0031) ausgesprochen, dass, wenn ein Beschwerdeführer seine Beschwerde auf die Beschwerdelegitimation nach mehreren Tatbeständen des § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G stützt und die Beschwerdelegitimation nach einer dieser Bestimmungen unzweifelhaft vorliegt, die Beschwerdelegitimation nach der anderen gesetzlichen Norm nicht weiter geprüft werden muss. Es liegt in diesem Fall nämlich nur eine Beschwerde (gestützt auf mehrere die Beschwerdelegitimation vermittelnde Tatbestände) vor, mit der dasselbe Ziel, nämlich eine Feststellung nach § 37 Abs. 1 ORF-G, erreicht werden soll und kann. Vor dem Hintergrund der genannten Erkenntnisse des VwGH erübrigt sich daher die Prüfung, ob auch eine Beschwerdelegitimation nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G vorliegt.

4.3. Behauptete Verletzungen von Bestimmungen des ORF-G

Gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G besteht die Entscheidung der Regulierungsbehörde in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

Die KommAustria hat die rechtliche Beurteilung eines ihr zugetragenen Sachverhalts ohne Bindung an die Rechtsausführungen in der Beschwerde vorzunehmen. Im Hinblick auf den Wortlaut der Bestimmung des § 37 Abs. 1 ORF-G ist die Behörde zur Prüfung verpflichtet, ob durch den der Beschwerde zugrunde liegenden Sachverhalt irgendeine Bestimmung des ORF-G verletzt worden ist. Eine Beschränkung der Prüfung bloß auf in der Beschwerde ausdrücklich angeführte Bestimmungen ist zu verneinen (vgl. VwGH 08.10.2010, 2006/04/0089, BKS 05.11.2012, GZ 611.804/0002-BKS/2012).

Die Beschwerdeführerin beantragt die Feststellung, dass der Beschwerdegegner „Bestimmungen des ORF-G verletzt“ habe, stellt darüber hinaus eine Reihe von – zum Teil auf die Verletzung konkreter Bestimmungen abstellende – Eventualanträgen, und verweist dazu auf näher dargestellte Kooperationsvereinbarungen zwischen dem Beschwerdegegner und Konzertveranstaltern, die insbesondere Exklusivitätsvereinbarungen zugunsten von Ö3 gegenüber anderen Hörfunkveranstaltern beinhalten.

Ausgehend von dem – aufgrund der oben dargestellten Beweiswürdigung – festgestellten Sachverhalt ist dazu im Einzelnen Folgendes auszuführen:

4.3.1. Zum Unternehmensgegenstand des ORF gemäß § 2 Abs. 1 ORF-G

§ 2 ORF-G lautet auszugsweise:

„§ 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.*

[...]

(4) Die vertragliche Zusammenarbeit des Österreichischen Rundfunks mit anderen Unternehmen hat zu nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen.“

Die Beschwerde bringt vor, der Beschwerdegegner habe durch Abschluss von Kooperationsvereinbarungen mit Konzertveranstaltern, durch die andere Hörfunkveranstalter in Form von Exklusivitätsvereinbarungen zugunsten von Ö3 von der (werblichen) Bezugnahme auf bestimmte Konzerte ausgeschlossen werden, seinen Unternehmensgegenstand (in Form der hier in Betracht kommenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G) überschritten. Die Beschwerdeführerin selbst geht zwar davon aus, dass Konzertpartnerschaften auch für den Beschwerdegegner ein zulässiges und übliches Marketinginstrument darstellen könnten, stößt sich aber an deren konkreter Ausgestaltung (im Wesentlichen) in Form der vereinbarten Exklusivität im Hörfunkbereich sowie am behaupteten Umfang der Konzertpartnerschaften des Beschwerdegegners, wonach fast alle relevanten Veranstaltungen exklusiv belegt worden seien.

Seit der Rundfunkgesetznovelle 2001, BGBl. I Nr. 83/2001, ist der Unternehmensgegenstand des Österreichischen Rundfunks in § 2 ORF-G abschließend festgelegt. In den erläuternden Bemerkungen zu dieser Novelle (RV 634 BlgNR XXI. GP) wird zu § 2 Abs. 1 Z 3 ORF-G, der Vorgängerbestimmung des nunmehrigen § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G, folgendes ausgeführt:

„Unter geboten im Sinne der Z 3 sind diejenigen Geschäftshandlungen und Maßnahmen zu verstehen, die wesensnotwendig und in einem engen Zusammenhang mit der Veranstaltung von Rundfunk und Online-Diensten stehen. Darunter fallen beispielsweise die Film- und Fernsehproduktion, eine Programmzeitschrift (vgl. § 9), das Merchandising von Produkten oder etwa auch der Betrieb einer Werkskantine und freiwillige Sozialleistungen für die Mitarbeiter. Der Gesetzentwurf folgt damit der bisher in der Literatur vertretenen Auffassung, wonach zwischen sonstigen erwerbswirtschaftlichen Tätigkeiten des ORF und dessen Tätigkeit als Rundfunkveranstalter (bzw. Online-Veranstalter) ein inhaltlicher Zusammenhang bestehen muss (vgl. Funk, Das Rundfunkrecht im Lichte öffentlich-rechtlicher Grundlehren; Korinek, Rose-Kaan, Rechtsprobleme um die ORF-Nachlese). Die Beteiligung an einer Nachrichtenagentur ist als ein Geschäft anzusehen, das zur Veranstaltung von Rundfunk (nämlich für die inhaltliche Gestaltung einer Nachrichtensendung) geboten ist.“

Zur Frage, welches Verständnis dem Wort „geboten“ in § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G beizumessen ist, lässt sich dem BKS zufolge eine – aufgrund der Formulierung „wesensnotwendig“ in den Gesetzesmaterialien (634 BlgNR, XXI. GP) naheliegende – restriktive Deutungsvariante im Sinne einer „conditio sine qua non“ (für die Vermarktung) bei näherer Betrachtung der Entstehungsgeschichte der Bestimmung über den Unternehmensgegenstand nicht aufrecht erhalten. Vielmehr ist dem Wort „geboten“ gerade nicht die Bedeutung von „unerlässlich“ beizumessen, sondern muss eine Beurteilung im Sinne einer Kosten-Nutzen Relation Platz greifen. So wurde anhand des in den Erläuterungen ausdrücklich erwähnten „Merchandising“ die Rechtsansicht vertreten, dass die „Weiterverwertung“ bereits im Rundfunk- und Onlineangebot verwerteter Inhalte (trotz notwendiger geringfügiger Adaptionen) gegen gleichzeitige Nennung der Quelle für die Vermarktung der Leistungen des ORF – unter kaufmännisch-wirtschaftlichen Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung webstrategischer Aspekte – als nutzbringend „angezeigt“ (und damit „geboten“) ist (vgl. zum Ganzen BKS 12.10.2011, GZ 611.992/0002-BKS/2011, mit ausführlicher Begründung im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung).

Zum selben Ergebnis gelangte (in Erledigung der Beschwerde gegen den zitierten Bescheid) auch der VwGH und führte zum Verständnis des Wortes „geboten“ in § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G weiter aus, im Hinblick darauf, dass es sich bei der dort zu beurteilenden Tätigkeit (des ORF) *„um eine [...] nicht von vornherein als nicht zielführend zu beurteilende [...]“*

Werbemaßnahme“ gehandelt habe, könne selbst dann keine Überschreitung des Unternehmensgegenstandes festgestellt werden, wenn man der Ansicht der (dort) beschwerdeführenden Parteien folge, wonach es sich bei den im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G (zur Vermarktung der Rundfunkveranstaltung) gebotenen Tätigkeiten um solche handeln müsse, die für den Österreichischen Rundfunk „wesensnotwendig“ seien (vgl. VwGH 25.01.2012, 2011/03/0229).

Zusammengefasst geht der VwGH also davon aus, dass eine der Vermarktung seiner Programme dienende Maßnahme des ORF nur dann nicht als „geboten“ im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G anzusehen wäre, wenn sie schon ex ante als nicht zielführend erschiene.

Unter Zugrundelegung dieses Verständnisses ist es allerdings unzweifelhaft, dass der werbliche Auftritt des vom Beschwerdegegner veranstalteten Hörfunkprogramms Ö3 im Zusammenhang mit Konzerten von Künstlern, die in dessen Musikprogramm vorkommen, in Form von im Hörfunkbereich grundsätzlich üblichen Kooperationen gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 iVm Z 1 ORF-G vom Unternehmensgegenstand umfasst ist. In diese Richtung weist selbst das Beschwerdevorbringen, wenn darin auf die Bedeutung von Konzertkooperationen für Radioveranstalter hingewiesen wird. Zudem wird die grundsätzliche Marktüblichkeit derartiger Kooperationen von der Beschwerde nicht bezweifelt.

Ausgehend davon erlaubt es die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G nach Ansicht der KommAustria allerdings nicht, eine bestimmte Ausgestaltung einer Werbemaßnahme als nicht mehr vom Unternehmensgegenstand umfasst zu beurteilen, wenn diese Maßnahme grundsätzlich als innerhalb der Grenzen des § 2 Abs. 1 ORF-G gelegen erkannt wurde. Der Bestimmung ist nämlich kein Hinweis zu entnehmen, wo insofern die Grenze des Unternehmensgegenstandes zu ziehen wäre. Weder erlaubt § 2 Abs. 1 Z 4 ORF-G – wie es der Beschwerdeführerin vorzuschweben scheint – die Abgrenzung im Hinblick auf eine bestimmte Zahl von (an sich zulässigen) Maßnahmen der Vermarktung, noch im Hinblick auf die Details der Vertragsgestaltung.

Soweit die Beschwerde eine Überschreitung des Unternehmensgegenstandes in der im Rahmen der Kooperationen vereinbarten Exklusivität zugunsten von Ö3 sieht, ist zudem nicht ersichtlich, dass diese Ausgestaltung grundsätzlich ungeeignet wäre, den Wert der gewählten Maßnahme zur Vermarktung zu erhöhen (dazu näher sogleich, Punkt 4.3.2.).

4.3.2. Zur behaupteten Verletzung von § 31c ORF-G

§ 31c ORF-G lautet auszugsweise:

„Marktkonformes Verhalten

§ 31c. (1) Dem Österreichischen Rundfunk aus Programmengelt zufließende Mittel dürfen nicht in einer zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht erforderlichen wettbewerbsverzerrenden Weise verwendet werden. Insbesondere darf der Österreichische Rundfunk diese Mittel nicht dazu verwenden:

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

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

[...]

(3) Kommerzielle Tätigkeiten des Österreichischen Rundfunks, seiner Tochtergesellschaften oder der mit ihm verbundenen Unternehmen haben dem Grundsatz des wirtschaftlich handelnden Privatinvestors im Sinne des Art. 107 AEUV zu entsprechen. Insbesondere darf eine Investition zur Anfangsfinanzierung neuer kommerzieller Tätigkeiten nur dann vorgenommen werden, wenn eine Rentabilität dieser Investition zu erwarten ist,

aufgrund der auch ein wirtschaftlich handelnder Privatinvestor die Investition vornehmen würde.“

Zunächst ist zum gesamten Beschwerdevorbringen, welches auf die „Marktmacht“ des Beschwerdegegners (bzw. seines Hörfunkprogramms Ö3) abstellt, darauf hinzuweisen, dass die Regelungen des ORF-G zu den allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere des Kartellgesetzes 2005 (KartG), BGBl. I Nr. 61/2005 idF BGBl. I Nr. 13/2013, und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), BGBl. Nr. 448/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2013, hinzu treten. Das Beschwerdeverfahren gemäß § 36 ORF-G stellt somit eine zusätzliche Rechtsschutzeinrichtung dar, in deren Rahmen jedoch allein auf die in diesem Gesetz geregelten Sachverhalte abzustellen ist (§ 36 Abs. 1 ORF-G: „...über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes...“). Davon ausgehend ist es der KommAustria aber verwehrt, wettbewerbsrechtlich relevante Tatbestände im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gemäß § 36 ORF-G (etwa auch durch „singemäße“ Anwendung von Bestimmungen des ORF-G) aufzugreifen, soweit diese nicht von der spezifisch rundfunkrechtlichen Wettbewerbsregulierung im Rahmen des ORF-G umfasst sind.

Die marktbeherrschende Stellung des Beschwerdegegners ist somit im gegenständlichen Beschwerdeverfahren insofern nicht zu thematisieren, als sie nicht Tatbestandsmerkmal der Bestimmungen des ORF-G, insbesondere nicht des § 31c leg.cit., ist.

§ 31c Abs. 1 ORF-G verwehrt es dem ORF, Mittel aus dem Programmengelt in wettbewerbsverzerrender Weise einzusetzen, und nennt als Beispiele („insbesondere“) den Erwerb von Senderechten zu erhöhten, nach kaufmännischen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Preisen (Z 1) sowie die Vergabe kommerzieller Kommunikation zu Preisen, die gemessen an kaufmännischen Grundsätzen zu niedrig sind (Z 2). Auch bloße Mindereinnahmen aus der kommerziellen Tätigkeit können somit zur Annahme einer missbräuchlichen Verwendung von Mitteln aus dem Programmengelt führen (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze*³, 308f).

Tatbestandsvoraussetzungen des § 31c Abs. 1 ORF-G sind kumulativ, dass dem ORF aus Programmengelt zufließende Mittel nicht in einer zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht erforderlichen sowie wettbewerbsverzerrenden Weise verwendet werden dürfen. Soweit die Beschwerde auch hier primär mit der fehlenden Erforderlichkeit der Exklusivitätsvereinbarungen zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags argumentiert, ohne konkret wettbewerbsverzerrende Vertragsinhalte zu behaupten (insbesondere behauptet die Beschwerde nicht, der Beschwerdegegner hätte etwa beim Abschluss der gegenständlichen Konzertkooperationen Konkurrenten überboten), ist darauf zu verweisen, dass selbst von der Beschwerdeführerin zugestanden wurde, dass Exklusivität auch im Rahmen von vergleichbaren Kooperationen privater Hörfunkveranstalter vereinbart wird. Es ist also auch ausgehend vom Beschwerdevorbringen nicht ersichtlich, dass derartige Vereinbarungen im Rahmen der Veranstaltung von Hörfunk (zum Zweck der Imagewerbung für Hörfunkprogramme) unüblich wären.

Im Übrigen kommt es auch auf das weitere Tatbestandsmerkmal „wettbewerbsverzerrend“ an: Soweit die Beschwerde ausführt, der Beschwerdegegner verzichte gegenüber den beteiligten Konzertveranstaltern „auf gesondertes Entgelt“ bzw. leiste „Gratiswerbung“ für die Konzerte, scheint ihr zwar (auch) ein mit § 31c Abs. 1 Z 2 ORF-G vergleichbarer Fall vorzuschweben. Ausgehend vom Beschwerdevorbringen war auf das Verhältnis zwischen den im Rahmen der gegenständlichen „Konzertkooperationen“ erbrachten Leistungen und Gegenleistungen allerdings nicht näher einzugehen, wird ein insofern problematischer Sachverhalt (insbesondere im Hinblick auf die vereinbarte Exklusivität) doch in der Beschwerde bloß allgemein in den Raum gestellt, wenn diese ausführt, der Beschwerdegegner verzichte gegenüber den beteiligten Konzertveranstaltern „auf gesondertes Entgelt“ bzw. leiste „Gratiswerbung für die Konzerte“ (während die Beschwerde an anderer Stelle wiederum die Ansicht vertritt, auf die Marktkonformität der Verträge komme

es nicht an). In eine ähnliche Richtung weist auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, die vereinbarte Exklusivität (für deren Einräumung der Beschwerdegegner ebenfalls in Form von Werbung bezahle) „steiger[e] das Vermarktungspotenzial nicht“. Auch dies wird allerdings durch die Beschwerde in keiner Weise belegt und ist für die KommAustria aufgrund der bloßen Behauptung auch nicht nachvollziehbar. Naheliegender erscheint es vielmehr, davon auszugehen, dass der Werbung für ein Hörfunkprogramm im Umfeld eines Konzertes ein höherer Wert beigemessen wird, wenn andere Hörfunkveranstalter davon ausgeschlossen sind, parallel ähnliche „Partnerschaften“ einzugehen.

Eine Aufforderung an den Beschwerdegegner, die den Kooperationen zugrunde liegenden Verträge vorzulegen, aufgrund der nicht konkretisierten Behauptung, der Beschwerdegegner leiste „Gratiswerbung“ für Konzerte, würde somit im Ergebnis einen unzulässigen Erkundungsbeweis darstellen (vgl. VwGH 22.03.1999, 98/17/0178), dies nicht zuletzt im Lichte der ausdrücklichen Differenzierung des ORF-G zwischen Beschwerdeverfahren nach § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G und amtswegigen Verfahren nach Z 3 leg.cit. (vgl. zu den Grenzen der Ermittlungspflicht etwa auch VwGH 19.10.1994, 93/03/0178, und 23.06.1995, 93/17/0409). Im Ergebnis ist die Behörde nicht verpflichtet, auf Grund bloßer Behauptungen, die in keiner Weise näher konkretisiert sind, aufwändige Ermittlungen durchzuführen (VwGH 18.09.1985, 85/03/0074).

Das ORF-G geht von der grundsätzlichen Zulässigkeit von werblichen Gegengeschäften aus (vgl. dazu den auf Gegengeschäfte Bezug nehmenden § 31 Abs. 19 ORF-G, wobei eine Verletzung dieser Bestimmung, wonach der Beschwerdegegner keine andere als die in den zu veröffentlichenden Tarifwerken geregelte kommerzielle Kommunikation vergeben darf, gerade nicht behauptet wird). Wenn aber nun aufgrund des Vorbringens der Beschwerdeführerin kein konkreter Hinweis besteht, dass die daraus vom Beschwerdegegner erbrachten Leistungen nicht dem Wert der ihm eingeräumten Rechte entsprechen (wobei wie dargestellt nicht davon ausgegangen werden kann, dass die vereinbarte „Exklusivität“ für den Beschwerdegegner keinen Wert hat), ist aber nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegner insofern zur Finanzierung der gegenständlichen Kooperationen in unzulässiger Weise Mittel aus dem Programmentgelt aufgebracht hätte.

In diesem Zusammenhang ist im Übrigen darauf zu verweisen, dass nach Kenntnis der KommAustria zumindest eines der gegenständlichen Konzerte („Robbie Williams“) auch im Hörfunkprogramm Ö3 live übertragen wurde. (Zumindest) in diesem Fall diene die gegenständliche Konzertkooperation dem Beschwerdegegner also offenbar nicht bloß der Imagewerbung für sein Hörfunkprogramm Ö3, sondern fand auch Niederschlag in Form der Generierung von Programmleistung im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrages (vgl. etwa § 4 Abs. 1 Z 8 ORF-G). Umso weniger ist ausgehend vom Beschwerdevorbringen, das sich wie dargestellt im Wesentlichen nur gegen die im Rahmen der Konzertkooperation vereinbarte Exklusivität wendet, und unter Berücksichtigung der Programmautonomie des ORF ersichtlich, dass der Beschwerdegegner hier entgegen § 31c Abs. 1 ORF-G Mittel aus dem Programmentgelt in einer zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht erforderlichen, wettbewerbsverzerrenden Weise verwendet hätte. Auch zur Annahme eines Sachverhalts im Sinn des § 31c Abs. 1 Z 1 ORF-G (Verbot des Erwerbs von Senderechten zu überhöhten, nach kaufmännischen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Preisen) würde es nämlich beispielsweise eines Hinweises bedürfen, wonach der Beschwerdegegner Konkurrenten im Rahmen des Erwerbs von Senderechten überboten hätte.

4.3.3. Zur behaupteten Verletzung von § 8a Abs. 2 ORF-G

§ 8a ORF-G lautet auszugsweise:

„Kommerzielle Tätigkeiten

§ 8a. (1) „Kommerzielle Tätigkeiten“ im Sinne dieses Gesetzes bezeichnen im Rahmen des Unternehmensgegenstandes liegende, über den öffentlich-rechtlichen Auftrag (§ 1 Abs. 2) hinausgehende Tätigkeiten.

(2) Kommerzielle Tätigkeiten sind organisatorisch und rechnerisch von den Tätigkeiten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu trennen (§ 39 Abs. 4). Für sie dürfen keine Mittel aus dem Programmengelt (§ 31) herangezogen werden. Sie können gewinnorientiert betrieben werden.

[...]

§ 8a ORF-G bildet den gesetzlichen Rahmen für kommerzielle Tätigkeiten des ORF, wobei kommerzielle Tätigkeiten jene Tätigkeiten umfassen, die innerhalb des Unternehmensgegenstandes, aber außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags erbracht werden (vgl. ErlRV 611 BlgNR, XXIV. GP). Abs. 2 leg.cit. dient der Sicherstellung der Transparenz der Geldflüsse zwischen öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Tätigkeiten, wobei festgelegt wird, dass kommerzielle Tätigkeiten nicht aus dem Programmengelt finanziert werden dürfen (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 122).

Die gegenständlichen Konzertkooperationen beinhalten sowohl Elemente öffentlich-rechtlicher als auch solche kommerzieller Tätigkeiten des ORF, wenn darin einerseits Werbung für bestimmte Konzerte in den Programmen des ORF erbracht wird (vgl. § 8a Abs. 4 ORF-G) und dem als Gegenleistung (u.a.) die Übertragung von Rechten zum Zweck der Eigenwerbung für das – im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags veranstaltete – Hörfunkprogramm Ö3 gegenüber steht. Die kommerzielle Kommunikation für seine Programme stellt eine sowohl öffentlich-rechtliche als auch kommerzielle Tätigkeit des ORF dar (vgl. *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, ebd., wonach bei Tätigkeiten, die der Vermarktung des öffentlich-rechtlichen Auftrags dienen, nicht von einer automatischen Zuordnung zum öffentlich-rechtlichen Geschäftsbereich auszugehen ist, sondern – wenn die Tätigkeiten zu einem erheblichen Ausmaß Auswirkungen auf die Erlösgenerierung aus kommerziellen Aktivitäten haben, also etwa die Werbeeinnahmen erhöhen – eine teilweise Zuweisung zum kommerziellen Geschäftsbereich nahe liegt).

Innerhalb des Bereichs der kommerziellen Tätigkeiten des ORF unterscheidet das ORF-G wiederum zwischen kommerziellen Tätigkeiten, die mit der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags in Zusammenhang stehen („konnex-kommerzielle Tätigkeiten“), und solchen, bei denen das Abhängigkeitsverhältnis zum öffentlich-rechtlichen Auftrag nicht gegeben ist („stand-alone kommerzielle Tätigkeiten“). Diese Unterscheidung ergibt sich etwa aus § 8a Abs. 5 iVm § 31 Abs. 3 ORF-G, wonach Erlöse aus kommerziellen Tätigkeiten „in Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag“ bei der Ermittlung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu berücksichtigen sind, sowie den weiteren Bestimmungen zur Trennungsrechnung (§ 39 Abs. 4 und 5 ORF-G) und jenen zur Zulässigkeit der Anlauffinanzierung neuer kommerzieller Aktivitäten (§ 31c Abs. 3 Satz 2 ORF-G; vgl. zum Ganzen *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 121). Insbesondere ausgehend von der Zulässigkeit der Anlauffinanzierung kommerzieller Tätigkeiten und angesichts der schon bilanztechnisch nicht erzielbaren gesonderten „Nachverfolgbarkeit“ von Erlösen aus kommerzieller Tätigkeit innerhalb der Buchführung des ORF, kann aber nun das Querfinanzierungsverbot gemäß § 8a Abs. 2 ORF-G nur so verstanden werden, dass es nur für „stand-alone kommerzielle Tätigkeiten“ absolut gilt. Im Übrigen unterliegt der Bereich der öffentlich-rechtlichen Erlöse und der Erlöse aus konnex-kommerziellen Tätigkeiten einer gesamthaften Betrachtung (vgl. zu dieser Gleichstellung der Mittel auch ausdrücklich § 38a Abs. 1 Schlusssatz ORF-G). Daher muss § 8a Abs. 2 ORF-G für „konnex-kommerzielle Tätigkeiten“ jedenfalls in Zusammenschau mit § 31c Abs. 3 erster Satz ORF-G gelesen werden, wonach kommerzielle Tätigkeiten des ORF dem Grundsatz des wirtschaftlich handelnden Privatinvestors im Sinne des Art. 107 AEUV zu entsprechen haben (vgl. auch *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 310, wonach

der in § 31c Abs. 3 ORF-G geregelte Privatinvestorentest für kommerzielle Aktivitäten des ORF § 8a ORF-G „komplettiert“).

Damit könnte sich gegenständlich aber auch im Zusammenhang mit § 8a Abs. 2 ORF-G die Frage der Querfinanzierung von kommerziellen Tätigkeiten aus dem Programmengelt nur dann stellen, wenn behauptet würde, dass die im Rahmen der Konzertkooperation getätigten (und dem kommerziellen Geschäftsbereich zuzurechnenden) Ausgaben des Beschwerdegegners (insbesondere auch im Hinblick auf die beinhaltete Exklusivität) einem Fremdvergleich nicht entsprechen würden. Da der Beschwerde eine entsprechend konkretisierte Behauptung – wie bereits oben unter 4.3.2 dargestellt – nicht zu entnehmen ist, scheidet auch die Feststellung einer Verletzung von § 8a Abs. 2 ORF-G aus.

4.3.4. Zur behaupteten Diskriminierung gemäß § 2 Abs. 4 ORF-G

Gemäß § 2 Abs. 4 ORF-G hat die vertragliche Zusammenarbeit des Österreichischen Rundfunks mit anderen Unternehmen zu nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen.

In den erläuternden Bemerkungen zur Rundfunkgesetznovelle 2001, BGBl. I Nr. 83/2001, wird zu dieser Bestimmung ausgeführt (RV 634 BlgNR XXI. GP):

„Abs. 4 sieht vor, dass vertragliche Kooperationen des Österreichischen Rundfunks mit Dritten zu nichtdiskriminierenden Bedingungen zu erfolgen haben. Unter vertraglichen Kooperationen sind etwa Vertriebsvereinbarungen, die Bildung von Arbeitsgemeinschaften, Koproduktionen oder zB die Errichtung einer Internetplattform gemeint. Das Diskriminierungsverbot bedeutet, dass jeder, der Interesse an einer derartigen vertraglichen Kooperation mit dem ORF hat und in der Lage wäre, die vertragsgegenständliche Leistung gleichwertig zu erbringen, auf seinen Wunsch hin vom ORF in die Verhandlungen einzubeziehen ist und nicht aus unsachlichen Gründen, insbesondere ohne Begründung, ausgeschlossen bzw. beim Vertragsabschluss benachteiligt werden darf. Die sachliche Rechtfertigung für die Festlegung dieses Grundsatzes ist, dass der ORF als marktmächtiges, wesentlich durch die Allgemeinheit finanziertes Unternehmen keine Wettbewerbsverzerrungen durch Bevorzugung einzelner Unternehmen herbeiführen soll.“

Hinweise auf das Vorliegen eines in diesem Sinn diskriminierenden Sachverhalts im Rahmen der den gegenständlichen Konzertkooperationen zugrunde liegenden Verträge sind dem Beschwerdevorbringen nicht zu entnehmen. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorbringt, die Bestimmung des § 2 Abs. 4 ORF-G müsse sinngemäß auch jene Fälle umfassen, in denen der Beschwerdegegner seine Marktmacht dazu einsetze, um Vertragspartnern Bedingungen abzurufen, durch die private Konkurrenten diskriminiert würden, bleibt für eine derartige „sinngemäße“ Anwendung im Beschwerdeverfahren gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G kein Raum, sondern ist die Beschwerdeführerin insofern auf wettbewerbsrechtliche Rechtsschutzeinrichtungen zu verweisen (vgl. die Ausführungen zum Verhältnis der spezifischen Wettbewerbsregulierung nach den Bestimmungen des ORF-G zum allgemeinen Wettbewerbsrecht unter Punkt 4.3.2.).

Die Bestimmung des § 2 Abs. 4 ORF-G regelt schon ausweislich ihres Wortlautes allein das Verhältnis zwischen dem ORF und den mit ihm kontrahierenden Unternehmen; eine (von der Beschwerdeführerin aufgeworfene) „Drittwirkung“ gegenüber Konkurrenten des ORF ist darin nicht enthalten.

Schließlich sind auch Anhaltspunkte für die Verletzung anderer als der angesprochenen Bestimmungen des ORF-G im Verfahren nicht hervorgekommen. So besteht insbesondere kein Hinweis auf eine Verletzung der (bereits angesprochenen) Bestimmung des § 31 Abs. 19 ORF-G, zumal diese lediglich gebietet, dass auch die vom ORF im Rahmen von

Gegengeschäften erbrachten werblichen Leistungen gemäß dem veröffentlichten Tarifwerk zu bewerten sind und Gegenteiliges nicht behauptet wurde.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegrafisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 12. August 2013

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Dr. Florian Philapitsch, LL.M.
(Vorsitzender-Stellvertreter)

Zustellverfügung:

1. KRONEHIT Radio BetriebsgmbH., z.H. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, **per RSb**
2. Österreichischer Rundfunk,
3. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz,
2. und 3. z.H. Dr. Klaus Kassai, LL.M., Würzburggasse 30, 1136 Wien, **per RSb**