

KOA 11.260/14-005

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, über die Beschwerde des Verbands Österreichischer Privatsender (VÖP) als bevollmächtigtem Vertreter der

1. Vorarlberger Regionalradio GmbH,
2. Regionalradio Tirol GmbH,
3. Puls 4 TV GmbH & Co KG,
4. ProSieben Austria GmbH,
5. KRONEHIT Radio BetriebsgmbH,
6. Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG,
7. Sky Österreich Fernsehen GmbH,
8. Radio Arabella GmbH,
9. N & C Privatrado Betriebs GmbH,
10. Austria 9 TV GmbH,
11. Sat.1 Österreich Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH,
12. Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG,
13. ATV Privat TV GmbH & Co KG,
14. Radio Eins Privatrado GmbH,
15. Red Bull Media House GmbH,
16. Welle Salzburg GmbH,
17. AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH,
18. U1 Tirol Medien GmbH,
19. Life Radio GmbH & Co KG,
20. Lokalradio Innsbruck GmbH,
21. RTS Regionalfernsehen GmbH,
22. Entspannungsfunk GmbH und der
23. Kirchlichen Stiftung Radio Stephansdom,

gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF) wegen Verletzung des ORF-Gesetzes wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Die Beschwerde wird, soweit sie gegen die Bereitstellung des Online-Angebotes „Wahl 13“-App durch den ORF gerichtet ist,
 - a. hinsichtlich des Zeitraums vom 27.08.2013 bis zum 02.10.2013 gemäß § 35 iVm § 36 Abs. 3 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. I Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 23/2014, wegen Verspätung zurückgewiesen, sowie
 - b. im Übrigen hinsichtlich des 03.10.2013 gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 4e Abs. 1 Z 2 und Abs. 2, § 4f Abs. 1, § 4f Abs. 2 Z 28, § 5a Abs. 2 und 4, § 6 Abs. 2 Z 2 sowie § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G idF BGBl. I Nr. 169/2013 als unbegründet abgewiesen.
2. Soweit die Beschwerde gegen die Bereitstellung des Online-Angebotes „Skiweltcup“-App durch den ORF gerichtet ist, wird
 - a. gemäß § 35 und § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G festgestellt, dass der ORF im Zeitraum von 26.10.2013 bis 14.11.2013 entgegen § 4e Abs. 1 Z 2, Abs. 2 und Abs. 5, § 4f Abs. 1, § 5a Abs. 1, 2 und Abs. 4 ORF-G idF BGBl. I Nr. 169/2013 über die Grenzen des Angebotskonzepts für sport.ORF.at vom 31.03.2011 hinaus, ein Online-Teilangebot unter der Adresse „sport.ORF.at/skiweltcup“ bzw. zur Nutzung als App über mobile Endgeräte mit einer vertiefenden Berichterstattung über den FIS Alpinen Skiweltcup 2013/2014 bereitgestellt hat;
 - b. die Beschwerde hinsichtlich des Zeitraums nach 14.11.2013 bis zur heutigen Entscheidung der KommAustria gemäß § 35 iVm § 36 Abs. 3 ORF-G idF BGBl. I Nr. 23/2014 als unzulässig zurückgewiesen; sowie
 - c. die Beschwerde im Übrigen gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 4e Abs. 1 Z 2 und Abs. 2, § 4f Abs. 1, § 4f Abs. 2 Z 28, § 5a Abs. 2 und 4, § 6 Abs. 2 Z 2 sowie § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G idF BGBl. I Nr. 169/2013 als unbegründet abgewiesen.
3. Die KommAustria stellt aufgrund der Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a iVm § 37 Abs. 1 ORF-G darüber hinaus von Amts wegen fest, dass der ORF – abgesehen vom Zeitraum 07.02.2014 bis 23.02.2014 während der Olympischen Winterspiele in Sotschi – seit 14.11.2013 bis zum Ende des Skiweltcups 2013/2014 am 16.03.2014 entgegen § 4e Abs. 1 Z 2, Abs. 2 und Abs. 5, § 4f Abs. 1, § 5a Abs. 1, 2 und Abs. 4 ORF-G idF BGBl. I Nr. 169/2013 über die Grenzen des Angebotskonzepts für sport.ORF.at vom 31.03.2011 hinaus, ein Online-Teilangebot unter der Adresse „sport.ORF.at/skiweltcup“ bzw. zur Nutzung als App über mobile Endgeräte mit einer vertiefenden Berichterstattung über den FIS Alpinen Skiweltcup 2013/2014 bereitgestellt hat.
4. Dem ORF wird gemäß § 37 Abs. 4 ORF-G aufgetragen, die Entscheidung innerhalb von sechs Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides über einen Zeitraum von einer Kalenderwoche auf der Startseite seines Online-Angebots „sport.ORF.at“ durch Einblendung einer Textmeldung in folgender Weise zu veröffentlichen:

„Die KommAustria hat ausgehend von einer Beschwerde des Verbands Österreichischer Privatsender als Vertreter von 23 Privatrundfunkveranstaltern Folgendes festgestellt:

Der ORF hat zwischen Oktober 2013 und März 2014 ein spezifisches Online-Angebot zum FIS Alpinen Skiweltcup 2013/2014 in Form einer „App“ zum Download bzw. auf sport.ORF.at bereitgestellt.

Durch die stattgefundene vertiefende Berichterstattung wurde – abgesehen vom Zeitraum der Olympischen Spiele in Sotschi - gegen den gesetzlichen Auftrag im ORF-Gesetz verstoßen bzw. das zu Grunde liegende Angebotskonzept überschritten.“

Der KommAustria sind gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G unverzüglich Aufzeichnungen zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung vorzulegen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde

Mit Schreiben vom 14.11.2013, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, erhob der Verband Österreichischer Privatsender (VÖP) als bevollmächtigter Vertreter von 23 Veranstaltern privater Hörfunk- und Fernsehprogramme (im Folgenden: die Beschwerdeführer) Beschwerde gegen den Österreichischen Rundfunk (ORF). Die gegenständliche Beschwerde richtet sich einerseits gegen die zwischen Ende August und Anfang Oktober 2013 angebotene „Wahl 13“-App und andererseits gegen die seit 26.10.2013 bereitgestellte „Skiweltcup“-App zum Alpinen Skiweltcup der FIS. Nach Ansicht der Beschwerdeführer habe der ORF diese Angebote eigens für mobile Endgeräte gestaltet und damit gegen § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G verstoßen bzw. verstoße im Fall der „Skiweltcup“-App weiterhin gegen diese Bestimmung.

Unter Wiedergabe der vom ORF in seinem Online-Angebot bereitgestellten eigenen Angaben zu den Apps bzw. deren Ankündigungen führten die Beschwerdeführer aus, dass sie zwar durchaus der Ansicht seien, dass intensive und möglichst differenzierte Wahlberichterstattung und eine möglichst umfassende Aufbereitung von politischer Information zu den Kernaufgaben des ORF gehöre. Gleiches gelte für Sportberichterstattung, vor allem dann, wenn es sich um Ereignisse handle, an denen aufgrund der gesetzlichen Qualifikation als Premiumsportbewerbe geradezu begrifflich ein starkes Medieninteresse bestehe. Andererseits seien aber – nicht zuletzt aus beihilferechtlichen und wettbewerbspolitischen Gründen – die Aufträge des ORF im ORF-G genau determiniert und insbesondere auch im Bereich des besonderen Auftrags für Online-Angebote konkret negativ abgegrenzt.

Die vorliegende Beschwerde richte sich – so das weitere Vorbringen – nicht gegen den Inhalt der „Wahl 13“-App und der „Skiweltcup“-App oder gegen eine möglichst umfassende und differenzierte politische Wahlberichterstattung bzw. aktuelle Sportberichterstattung durch den ORF an sich, sondern ausschließlich dagegen, dass der ORF unter Verletzung von gesetzlichen Vorgaben seine (auch kommerziellen oder mit kommerzieller Auswirkung verbundenen) Aktivitäten laufend ausweite und damit im aufgrund der staatlichen Beihilfe ohnehin deutlich verzerrten Wettbewerb mit privaten Mitbewerbern zusätzlich Vorteile erlange. Dabei würden die Beschwerdeführer nicht übersehen, dass der ORF die Inhalte der „Wahl 13“-App auch – soweit mit vernünftigem Aufwand überprüfbar – auf der Seite des Online-Angebots (news.orf.at/wahl13) abrufbar gehalten habe und dies teilweise auch auf die „Skiweltcup“-App zutrefe. Dies ändere allerdings aus Sicht der Beschwerdeführer nichts daran, dass es sich bei den Apps schon begrifflich um eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote gehandelt habe bzw. handle und die Abrufbarkeit derselben Inhalte über eine Webseite im Internet bloß der Umgehung der gesetzlichen Bestimmung dienen soll(t)e,

nachdem die KommAustria im August 2013 in einer Entscheidung festgestellt habe, dass der ORF durch das Angebot einer App für die Berichterstattung im Zusammenhang mit der Ski-WM in Schladming ohne gleichzeitige Bereitstellung der gleichen Inhalte auf einer Webseite eine Rechtsverletzung begangen hat. Im Hinblick darauf, dass der ORF bereits eine Ausweitung seiner „second screen“-Aktivitäten durch weitere themenspezifische Apps angekündigt habe, hielten die Beschwerdeführer es für angezeigt, eine grundsätzliche Klärung herbeizuführen.

1.1.1. Zur Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführer brachten zunächst vor, Fernsehveranstalter nach dem AMD-G sowie Hörfunkveranstalter nach dem PrR-G zu sein und jeweils über (verschiedene Verbreitungswege betreffende) Zulassungen der KommAustria zur Verbreitung der von ihnen veranstalteten Fernseh- und Hörfunkprogramme in Österreich zu verfügen. Die einzelnen Beschwerdeführer hätten dem VÖP Vollmacht erteilt, sie in diesem Verfahren zu vertreten. Der VÖP seinerseits vertrete die fachlichen Interessen und Rechte seiner Mitglieder und repräsentiere alle wesentlichen, am österreichischen Markt tätigen privaten Rundfunkunternehmen.

Ihre Beschwerdelegitimation gründeten die Beschwerdeführer auf die Bestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G, der zufolge die Regulierungsbehörde über Verletzungen von Bestimmungen des ORF-G aufgrund von Beschwerden eines Unternehmens entscheide, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt würden. Die einzelnen Beschwerdeführer betrieben auf Dauer selbständig wirtschaftlich tätige Unternehmen und stünden mit dem ORF sowohl auf dem Zuschauer- (gemeint wohl auch: Hörer-), als auch auf dem Werbemarkt im Wettbewerb.

Überdies böten die Beschwerdeführer auch Online-Angebote im Internet an und würden mehrere Applikationen („Apps“) für mobile Endgeräte zur Verfügung stellen. Auch der ORF biete – nach Auffassung der Beschwerdeführer rechtswidrig – solche Apps für mobile Endgeräte an, wobei er diese „second screen-Angebote“ auch und vor allem dazu verwende, (potentielle) Konsumenten seiner Programmangebote zusätzlich an seine Programme zu binden. Er verschaffe sich dadurch sowohl auf dem Zuschauermarkt, als auch direkt und indirekt auf dem Werbemarkt Vorteile gegenüber seinen kommerziellen Mitbewerbern. Somit würden die einzelnen Beschwerdeführer durch die dargestellten Verletzungen in ihren rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen berührt, weshalb sie zur Einbringung einer Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G aktiv legitimiert seien.

Im Anschluss folgten die Wiedergabe des Wortlauts der Bestimmungen der §§ 4e und 4f ORF-G und eine kurze Erörterung der gesetzlichen Vorgaben für Online-Aktivitäten des ORF.

1.1.2. Inhaltliches Beschwerdevorbringen zur „Wahl 13“-App und zur „Skiweltcup“-App

Im Hinblick auf die „Wahl 13“-App brachten die Beschwerdeführer eingangs vor, dass der ORF zumindest zwischen 27.08.2013 und 03.10.2013 *„für die heiße Phase des Wahlkampfs und für den Wahltag und die Nachanalyse“* eine *„App zur Nationalratswahl 2013“* herausgebracht habe. Nach eigenen Angaben des ORF sollte *„dieses ORF Angebot zur Nationalratswahl 2013 die ORF-Wahlberichterstattung in TV, Radio und Online mit Hintergründen, Daten und Analysen rund um das politische Großereignis (ergänzen)“*. Der Generaldirektor des ORF sei im Online-Angebot news.ORF.at anlässlich des Starts der App mit folgenden Aussagen zitiert worden: *„Zur bisher umfassenden Wahlberichterstattung in Fernsehen, Radio und Internet bietet der ORF nun in der Bündelung all dieser vorhandenen*

Informationen die erste Nationalratswahl-App. Mit diesem weiteren „second screen“-Angebot präsentiert der ORF nicht nur ein einzigartiges Service, sondern macht demokratiepolitische Prozesse für alle Österreicherinnen und Österreicher noch besser nachvollziehbar (...)“.

Die „Wahl 13“-App sei in dem gleichen Artikel als „second-screen“-App bezeichnet worden, die die klassische tagesaktuelle Berichterstattung in den ORF-Medien mit einer zusätzlichen Ebene an Informationen begleite.

Die ORF „Wahl 13“-App sei für iPhone und iPad sowie moderne Android Geräte in den jeweiligen App-Stores erhältlich gewesen. Offenbar um den Bedenken der KommAustria in dem Verfahren wegen der Schladming-WM-App Rechnung zu tragen, sei das Angebot inhaltsgleich auch auf einer Unterseite des allgemeinen Online-Angebots des ORF „news.orf.at/Wahl13“ abrufbar gewesen. Bereits auf der Startseite news.ORF.at habe sich ein direkter Link zur App (mit dem Logo der „Wahl 13“-App) befunden, der direkt auf die mobile App hingewiesen habe.

Schließlich kritisierten die Beschwerdeführer, dass die „Wahl 13“-App vom ORF durch intensive Cross-Promotion und insbesondere auch durch in allen TV-Programmen geschaltete Werbespots – unter anderem mit bekannten ORF-Journalisten – beworben worden sei. Sämtliche Kommunikationsmaßnahmen hätten stets in erster Linie die „Wahl 13“-App beworben und die Eigenschaft als „second screen“-Angebot für mobile Endgeräte hervorgehoben.

Hinsichtlich der ebenfalls in Beschwerde gezogenen „Skiweltcup“-App führten die Beschwerdeführer aus, dass diese seit 26.10.2013 vom ORF angeboten werde, der das Angebot auf sport.ORF.at wie folgt beschreibe:

„Skikompetenz in allen Formaten

ORF-Konsumenten können mit der Weltcup-App ihren Lieblingssport überall bequem verfolgen und müssen dafür nicht unbedingt vor dem TV-Schirm Platz nehmen. Für jene, die den alpinen Skiweltcup im ORF-TV vor ihren Fernsehgeräten in HD-Bildern genießen, kann die ORF-Weltcup-App als ideales second screen-Gerät zum Beispiel auf Notebooks und Tablets wertvolle Zusatzinformation vermitteln.“ Hierzu legten die Beschwerdeführer entsprechende screenshots vom 26.10.2013 vor.

In weiterer Folge ging die Beschwerde auf die Nutzungsmöglichkeiten der Skiweltcup-App ein, die vom ORF auf seiner Website wie folgt beschrieben worden seien bzw. werden:

„Wer kann die App nutzen?

Die ORF-App zum alpinen Skiweltcup ist auf allen iPhones und iPads von Apple verfügbar und läuft ebenso auf allen Smartphones mit Android-System.“

Direkt unter dieser Information befände sich laut den Ausführungen der Beschwerdeführer ein Link zu einer Zusammenstellung der Download-Möglichkeiten.

Des Weiteren betonten die Beschwerdeführer, dass sich sämtliche Beschreibungen ausschließlich auf die mobile Nutzung bezogen und diese Möglichkeit als besondere Eigenschaft des Angebots heraus gestellt hätten. Auch die grafische Gestaltung der Inhalte im Rahmen des Online-Angebots lasse erkennen, dass dieses Angebot eigens für mobile Endgeräte gestaltet worden sei. So sei die Schrift im Vergleich zum Rest des Online-Angebots des ORF und vor allem im direkten Vergleich zu dem Rahmen des Angebots sport.ORF.at deutlich größer (offenbar um die Lesbarkeit auf den kleineren Bildschirmen der mobilen Endgeräte sicherzustellen). Im Rahmen des Online-Angebots fänden sich zudem

grafische Elemente, die üblicherweise den Nutzungsgewohnheiten auf Touchscreens entsprechen (etwa die Pfeile, die in der mobilen App zu einem seitlichen Verschieben des Bildschirminhalts führten, während sich im Online-Angebot der Bildschirm ohne Zusammenhang mit der Pfeilrichtung im gleichen Frame neu aufbaue).

Darüber hinaus bemängelten die Beschwerdeführer hinsichtlich der „Skiweltcup“-App, dass sich noch in den ersten Tagen auf der Startseite des Online-Angebots sport.ORF.at rechts oben ein Link zur Unterseite „Alpiner Skiweltcup“ befunden habe, auf welcher wiederum ein Link zum „download“ der App eingerichtet gewesen sei. Zumindest zwischen 31.10.2013 und 14.11.2013 seien jedoch die Inhalte der für mobile Endgeräte abrufbaren Applikation für User der Website sport.ORF.at nicht ohne weiters abrufbar gewesen. Der zur mobilen App führende Link sei in diesem Zeitraum nicht verfügbar gewesen und ein weiterer Link zum Alpiner Skiweltcup habe zu einer Unterseite mit anderen, allerdings nicht aktuellen Inhalten geführt. Die Inhalte hätten offenbar nur durch direkte Eingabe des Dateifpades „sport.orf.at/sendungen/skiweltcup“ in die Eingabezeile des Webbrowsers erreicht werden können und seien somit für durchschnittlich informierte Nutzer nicht verfügbar gewesen. Die App sei dessen ungeachtet in den App-Stores ununterbrochen zum Download bereitgestellt worden.

In rechtlicher Hinsicht führten die Beschwerdeführer insbesondere aus, dass dem ORF – nicht zuletzt als Ergebnis des Beihilfeverfahrens der Europäischen Kommission – mit § 4e ORF-G ein präzise und taxativ definierter Auftrag für Online-Angebote auferlegt worden sei, über dessen Rahmen nur im Wege des § 4f ORF-G und damit bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 ORF-G nach einer Auftragsvorprüfung hinausgegangen werden könne.

In weiterer Folge gingen die Beschwerdeführer ausführlich auf die relevanten Rechtsgrundlagen für Online-Angebote des ORF, die Erläuterungen zu den gesetzlichen Bestimmungen sowie die rechtlichen Ausführungen der KommAustria hinsichtlich einer Begriffsbestimmung für Online-Angebote (vgl. KOA 11.260/13-009 zur mobilen App für die Ski WM in Schladming) ein. Zwar seien die dort gewählten Definitionsansätze für die Einordnung einer App, also eines – so die Beschwerdeführer – geradezu begrifflich für mobile Endgeräte gestalteten Angebots, nicht unmittelbar hilfreich, KommAustria und deutsche Judikatur seien aber zu dem Ergebnis gekommen, dass mobile Applikationen als Online-Angebote zu qualifizieren seien. Für diese Sichtweise spreche auch, dass sich § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G offensichtlich auf „Apps“ beziehe und diese undifferenziert als Online-Angebote angesehen werden.

Schließlich erklärten die Beschwerdeführer, dass die Online-Angebote „Wahl 13“-App und „Skiweltcup“-App jeweils in einem der vom ORF veröffentlichten Angebotskonzepte Deckung finden müssten, zumal sämtliche Online-Angebote nur nach Erstellung eines Angebotskonzeptes bereitgestellt werden dürften. Im Anschluss an die Erörterung des für die „Wahl 13“-App maßgeblichen Online-Angebots „news.ORF.at“ und einen Vergleich mit dem seitens der KommAustria nicht untersagten Angebotskonzept wurde überdies folgendes Vorbringen erstattet:

Soweit die „Wahl 13“-App betroffen sei, gehe diese laut Beschwerdevorbringen freilich über die tagesaktuelle Überblicksberichterstattung nach Z 2 hinaus und stelle auch keine sendungsbegleitenden Informationen im Sinne der Z 3 dar. Auch der ORF gehe daher in seinem Angebotskonzept für news.ORF.at davon aus, dass es sich bei „*bestimmten zeitlich befristeten Teilangeboten zu politischen und kulturellen Großereignissen um Online-Angebote gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G (handele)*“. Was die vom Angebotskonzept erfassten Verbreitungsformen betreffe, sei news.ORF.at samt allen Unterseiten auf Geräte beschränkt,

die eine Nutzung im Internet ermöglichen, wenn die Inhalte durch einen Webbrowser angefordert, verarbeitet und mittels Bildschirm- und Tonausgabe wiedergegeben würden. Nach dem Angebotskonzept würden auf news.ORF.at keine Elemente angeboten, die der Verbotsliste des § 4f Abs. 2 ORF-G unterlägen, eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote seien in diesem Kontext nicht erwähnt.

Schließlich erläuterten die Beschwerdeführer im Hinblick auf das Angebotskonzept für das Online-Angebot sport.ORF.at, dass sich dieses im Wesentlichen auf tagesaktuelle Überblicksberichterstattung im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 ORF-G beschränke und der ORF nur im Falle von Sportergebnistabellen, die über die gesamte Saison Relevanz hätten, von weiteren Online-Angeboten im Sinne des § 4f Abs. 1 ORF-G ausgehe. Vertiefende Teilangebote sollten dem Angebotskonzept zufolge auf sogenannte Großereignisse, wie Weltmeisterschaften und Olympische Spiele beschränkt sein. Die Beschwerdeführer brachten hierzu vor, dass das Angebotskonzept in diesem Zusammenhang in sich widersprüchlich sei, weil dieses an anderer Stelle nur für Ergebnislisten auf § 4f ORF-G verweise und (vertiefende) Teilangebote bei speziellen Anlässen über eine überblicksmäßige Darstellung hinausgehen müssten und daher ebenfalls nur als weiteres Online-Angebot im Sinne dieser Bestimmung zulässig wären.

Laut dem weiteren Beschwerdevorbringen bestehe zwar kein Zweifel daran, dass die „Wahl 13“-App einen inhaltlichen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags geleistet habe. Unabhängig davon dürften aber auch solche, inhaltlich zulässigen Angebote nur nach Erstellung eines Angebotskonzepts erbracht werden und – sofern die Voraussetzungen des § 6 ORF-G erfüllt wären – erst nach Durchführung einer Auftragsvorprüfung bereitgestellt werden. Unter Verweis auf den Anwendungsbereich für Auftragsvorprüfungen gemäß § 6 ORF-G sowie die Ausführungen der KommAustria zu den Voraussetzungen für das Entstehen eines eigenständigen Online-Angebots in Zusammenhang mit der App zur Ski WM in Schladming kamen die Beschwerdeführer zu der Schlussfolgerung, dass die „Wahl 13“-App ein neues Angebot im Sinne des § 6 Abs. 2 ORF-G dargestellt habe und daher gemäß § 4f Abs. 1 letzter Satz nur nach einer Auftragsvorprüfung hätte bereit gestellt werden dürfen. Da eine Auftragsvorprüfung jedoch nicht stattgefunden hätte, habe der ORF mit der in Rede stehenden „Wahl 13“-App gegen § 4f Abs. 1 ORF-G verstoßen.

Gleiches gelte nach Auffassung der Beschwerdeführer für die „Skiweltcup“-App, welche eigens zusammengestellte Inhalte umfasse, die über die tagesaktuelle Berichterstattung hinausgingen und daher vom relevanten Angebotskonzept für sport.ORF.at nicht abgedeckt seien.

Zuletzt betonten die Beschwerdeführer, dass der ORF gemäß § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G im Rahmen seiner Online-Angebote keine eigens für mobile Endgeräte gestalteten [Hervorhebung hier im Original] Angebote bereitstellen dürfe. Aus den parlamentarischen Materialien ergebe sich, dass die (bestehenden) Online-Angebote des ORF zwar über mobile Endgeräte empfangbar sein sollen, eigens für solche Geräte gestaltete Angebote vom ORF jedoch nicht geschaffen werden sollen. Davon unberührt seien lediglich technische Optimierungen, wie z.B. Formatanpassungen, die kein inhaltliches Mehrangebot darstellen. § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G ermögliche daher die technologieneutrale Nutzung bestehender Online-Angebote auf mobilen Endgeräten, untersage jedoch die Schaffung von eigens für mobile Endgeräte bestimmten Angeboten. Nach Meinung der Beschwerdeführer komme es hierbei nicht etwa darauf an, ob die gezielt für die Nutzung auf mobilen Endgeräten im Rahmen einer mobilen App aggregierten Inhalte auch in einem anderen Teil des zulässigen Online-Angebots noch einmal abrufbar gehalten werden. Diese Art des „reverse engineering“, bei der zunächst eigens für die mobile Nutzung zusammengestellte Inhalte

dann auch im Web abrufbar seien, stelle vielmehr eine unzulässige Umgehung der durch § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G vorgenommenen Beschränkung der Aktivitäten des ORF dar.

Die KommAustria habe sich bisher nicht mit der Frage befassen müssen, ob es ausreiche, die Inhalte eines eigens für mobile Endgeräte geschaffenen Angebots in gleicher Zusammenstellung auch im Web abrufbar zu halten, um die Einschränkung des § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G zu „umgehen“, weil in der bisher einzigen einschlägigen Entscheidung nicht einmal diese Voraussetzung erfüllt gewesen sei. Diese Frage habe die KommAustria insofern – offenbar bewusst – offen gelassen.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung (...gestaltete Angebote... [Hervorhebung im Original]), als auch aus den Materialien (...bestimmte Angebote...[Hervorhebung im Original]) ergebe sich allerdings, dass beide in Beschwerde gezogenen Apps unter das gesetzliche Verbot fallen. Dafür spreche auch, dass der ORF beide Apps ganz gezielt als für Smartphones und Tablets gestaltete Angebote beworben habe. Dieser Schluss ergebe sich nicht zuletzt auch aus der Begrifflichkeit des Wortes „App“ bzw. Applikation, das sich im Sprachgebrauch als Bezeichnung für Anwendungsprogramme für mobile Endgeräte durchgesetzt habe. Aus diesem Begriffsverständnis sei freilich unter Berücksichtigung der von der KommAustria zu Recht als entscheidend qualifizierten Nutzersicht davon auszugehen, dass die „Wahl 13“-App als eigenständiges Angebot für Smartphones und Tablets wahrgenommen worden sei; der Umstand, dass – soweit erkennbar – alle Inhalte auch auf der Website „news.ORF.at/Wahl13“ abrufbar gewesen seien, trete demgegenüber völlig in den Hintergrund und spiele rechtlich keine Rolle. Die „Wahl 13“-App habe daher auch gegen § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G verstoßen; die „Skiweltcup“-App verstoße laufend dagegen.

1.1.3. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Zur Rechtzeitigkeit ihrer Beschwerde brachten die Beschwerdeführer vor, dass der Entscheidungspraxis des Bundeskommunikationssenates (BKS) zufolge bei Beschwerden, die einen längeren Zeitraum inkriminieren, hinsichtlich der Fristberechnung vom letzten Tag des von ihr erfassten Zeitraumes auszugehen sei. Die inkriminierte „Wahl 13“-App sei zumindest bis 03.10.2013 aktualisiert worden, die vorliegende Beschwerde sei daher diesbezüglich rechtzeitig. Die „Skiweltcup“-App werde noch laufend angeboten, sodass die Beschwerdefrist zweifellos ebenfalls noch offen sei.

Abschließend beantragten die Beschwerdeführer hinsichtlich beider Apps die Feststellung, dass diese jeweils gegen die Bestimmung gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G verstoßen hätten bzw. verstießen, weil sie ohne Durchführung einer Auftragsvorprüfung erbracht worden seien bzw. würden. Weiters beantragten sie die Feststellung, dass die Apps eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote im Sinne der Verbotsbestimmung gemäß § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G darstellten. Beantragt wurde ferner die Feststellung, dass mit der Bereitstellung der gegenständlichen Angebote auch gegen die Bestimmung gemäß § 5a Abs. 4 ORF-G verstoßen worden sei bzw. verstoßen werde. In eventu beantragten die Beschwerdeführer die Feststellung, dass der ORF dadurch, dass er zwischen 31.10.2013 und 14.11.2013 unter der Bezeichnung „Skiweltcup“-App ein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot bereit gestellt habe, gegen § 4f Abs. 2 Z 28 und § 5a Abs. 4 ORF-G verstoßen habe. Zuletzt beantragten die Beschwerdeführer, dass dem ORF die unverzügliche Beendigung des rechtswidrigen Zustandes sowie die Veröffentlichung der Entscheidung der Regulierungsbehörde aufgetragen werden mögen.

Mit Schreiben vom 19.11.2013 übermittelte die KommAustria die Beschwerde samt Beilagen dem ORF zur Stellungnahme binnen zwei Wochen. Mit Schreiben vom selben Tag ersuchte die KommAustria den Public-Value-Beirat um Stellungnahme § 6c Abs. 3 ORF-G binnen vier Wochen.

1.2. Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 04.12.2013 nahm der ORF zur gegenständlichen Beschwerde Stellung. Seiner eingangs dargelegten Auffassung zufolge sei diese gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G zumindest teilweise verfristet, zumal die Beschwerde frühestens am 14.11.2013 eingebracht worden sei und somit das angeblich rechtswidrige Anbieten von Inhalten vor dem 03.10.2013 nicht in Beschwerde gezogen werden könne.

Es werde das tatsächliche Anbieten von Inhalten über verschiedene Verbreitungswege an bestimmten Tagen und keine „zeitraumbezogene“ Pflicht (wie etwa die Ausgewogenheit der Berichterstattung oder des Gesamtprogramms im Kalenderjahr, vgl. Twaroch-Buchner, Rundfunkrecht, 5. Aufl., § 27 E 63 und E 64) inkriminiert. Die Beschwerde sei daher – soweit sie sich auf Sachverhalte beziehe, die vor dem 03.10.2013 liegen – zurückzuweisen.

Darüber hinaus hielt der ORF die Beschwerde inhaltlich für unbegründet und brachte hierzu vor, dass die Beschwerdeführer die Entscheidung der Regulierungsbehörden zu § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G zum Verbot „eigens für mobile Endgeräte gestaltete[r] Angebote“ gänzlich außer Betracht ließen. Mit Bescheid des BKS vom 11.11.2013, GZ 611.812/0001-BKS/2013, sei die Ansicht der KommAustria in deren Entscheidung vom 12.08.2013, KOA 11.260/13-009, bestätigt worden, wonach der ORF mit der Bereitstellung der „App zur Ski-WM“ (01.02.2013 – 21.02.2013) gegen das Verbot eigens für mobile Endgeräte gestalteter Online-Angebote verstoßen habe, da für diese „App zur Ski-WM“ eine „strukturierte Neuzusammenstellung“ von Inhalten aus unterschiedlichen Web-Teilangeboten vorgenommen worden sei und es sich hierbei um eine – letztlich von § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G verbotene – journalistisch-redaktionelle Bearbeitung für mobile Endgeräte (und nicht um bloße Optimierungen bzw. Formatanpassungen) gehandelt habe.

Im Kern hätten die Behörden inkriminiert, dass es für das im Rahmen der „App zur Ski-WM“ zur Verfügung gestellte Angebot in seiner Gesamtheit keine Entsprechung im „herkömmlichen“ Web-Angebot des ORF gegeben und es sich sohin bei der App um ein eigens für mobile Endgeräte (journalistisch) gestaltetes Angebot gehandelt habe. Ein von den Beschwerdeführern im gegenständlichen Verfahren gefordertes „absolutes“ Verbot der Bereitstellung von Apps (bei denen es sich nach Ansicht der Beschwerdeführer „schon begrifflich“ um eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote handle), sei im ORF-G bzw. in den zitierten Entscheidungen nicht zu finden. Die Beschwerdeführer hätten im Rahmen ihres Vorbringens ausdrücklich selbst bestätigt, dass es sich weder bei den Inhalten zur Nationalratswahl 2013 noch zum Ski-Weltcup um eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote handelte, indem sie grundsätzlich außer Streit stellten, dass das Angebot, das auch via App bereitgestellt wurde, inhaltsgleich im ORF-Web-Angebot – auch jeweils als einheitliches Gesamt-Web-Angebot – abrufbar gewesen sei bzw. abrufbar sei. Schon aufgrund des eigenen Vorbringens der Beschwerdeführer ergebe sich somit die Zulässigkeit der inkriminierten Angebote.

Der von den Beschwerdeführern dargelegten Auffassung, dass es auf die von der Regulierungsbehörde aufgestellten Grundsätze gar nicht (alleine) ankäme, sondern vielmehr zu fragen sei, mit welchem subjektiven Ziel bestimmte Inhalte auf bestimmten Plattformen bereitgestellt würden, entgegnete der ORF, dass diese Ansicht in verschiedener Hinsicht verfehlt sei:

So könne die „Intention“ des ORF für die Gesetzesauslegung nicht von Belang sein und sei dessen einzige Intention die Einhaltung aller gesetzlichen Pflichten. Sogar die Beschwerdeführer hätten festgehalten, dass den zitierten Entscheidungen der

Regulierungsbehörde Rechnung getragen worden sei; hieraus den Vorwurf der Umgehung gesetzlicher Bestimmungen zu konstruieren, verkehre die Tatsachen ins Gegenteil.

Der Vorwurf des „reverse engineering“ sei seitens der Beschwerdeführer nur erhoben worden, um den Eindruck zu erzeugen, die inhaltliche Auswahl und Zusammenstellung sei eigens für die Apps erfolgt. Mit diesem von den Beschwerdeführern künstlich platzierten „Henne-Ei-Problem“ wäre dem ORF keine plattformunabhängige Verbreitung seiner Inhalte möglich, weil dann die bloße Behauptung einer Umgehungshandlung die vom Gesetzgeber und den Regulierungsbehörden als zulässig angesehene Verbreitung von Online-Inhalten auf mobilen Geräten verunmöglichen würde.

Journalistisch sei die Intention des ORF, im Rahmen des ORF-Gesetzes und der Angebotskonzepte die bestmögliche Information des Publikums in den Online-Angeboten sicherzustellen. Auch aus der „Bewerbung“ der jeweiligen Teilangebote in den Programmen und Angeboten des ORF oder (in Interviews) in anderen Medien sei nichts zu gewinnen. Dass ein gewisser Schwerpunkt auch auf die Bewerbung der Bereitstellungsarten via App gelegt worden sei, sei nicht ungewöhnlich, da das Publikum auf bisher weniger bekannte und verfügbare Verbreitungsarten aufmerksam gemacht werden soll – und zwar in einer allgemein verständlichen Sprache. Dem ORF-Gesetz sei zudem – anders als die Beschwerdeführer begrifflich nahe legen wollen – kein „Cross-Promotion-Verbot“ für Apps zu entnehmen. Im Übrigen habe der ORF auf sämtliche Verbreitungsformen aufmerksam gemacht. Zum Nachweis hierfür wurde in das Schreiben des ORF ein Screenshot eines TV-Spots zur Wahl13 integriert.

Nicht erschließen könne sich dem ORF zudem die Problematisierung der Schriftgröße, zumal die Beschwerdeführer an anderer Stelle selbst ausführen, dass Formatanpassungen mit dem Verbot des § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G vereinbar wären.

Anders als die Beschwerdeführer nahe legen wollten, seien die Ski-Weltcup-spezifischen Inhalte während der laufenden Saison auch über die Frontpage von sport.ORF.at permanent erreichbar gewesen und seien dies weiterhin; einerseits durch statische Verlinkung über grafische Elemente (Kasten: Skiweltcup 2013/2014) in der rechten Navigationsleiste. Andererseits durch Einbettung und Verlinkung im jeweils aktuellen redaktionellen Umfeld der Ski-Berichterstattung. Lediglich aufgrund der terminlichen Gegebenheiten des Weltcupkalenders habe zwischen den beiden Auftaktrennen in Sölden (26.10. und 27.10.) und den nächsten Bewerben der laufenden Saison in Levi (16.11. und 17.11.) eine Lücke von drei Wochen geklafft, in denen mangels laufender Aktualisierungen die prominente statische Verlinkung entfernt und nur im jeweils aktuellen journalistischen Kontext verlinkt worden sei.

Das „herkömmliche“ Web-Angebot und ihre Entsprechungen seien im Übrigen auch durch die geltenden Angebotskonzepte abgedeckt:

Demnach habe der ORF zum Angebotskonzept für news.ORF.at (Stand 26.05.2011) ein zeitlich befristetes Teilangebot zu einem politischen Großereignis bereitgestellt, das – wie im Angebotskonzept beschrieben (aaO, S. 1) – einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags geleistet habe. Das diesbezügliche Angebot sei, wie sogar die Beschwerdeführer selbst festhalten, über alle Wege völlig inhaltsgleich ausgespielt worden, darunter auf „<http://news.orf.at/Wahl13>“.

Entsprechendes gelte zum Angebotskonzept für sport.ORF.at (Stand: 31.03.2011), auf dessen Grundlage der ORF ein spezielles Teilangebot vor und während dieses sportlichen Großereignisses eingerichtet habe (aaO, S. 1). Auch das diesbezügliche Angebot sei, wie

auch die Beschwerdeführer selbst festhielten, über verschiedene Wege inhaltsgleich ausgespielt worden, darunter auf „<http://sport.orf.at/skiweltcup/>“ bzw. „<http://sport.orf.at/Sendungen/skiweltcup/>“.

In beiden Konzepten sei zudem unter Punkt 2.4. zur technischen Nutzbarkeit entsprechend angegeben, dass das *„Angebot für die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Endgeräten angepasst werden [könne] (z.B. die Reduktion von Bildern für geringere Bandbreiten und kleinere Bildschirme), ohne dabei jedoch unterschiedliche, plattform-exklusive Inhalte zur Verfügung zu stellen (kein inhaltliches Mehrangebot).“* Dieser Passus fände sich beispielsweise für news.ORF.at auf Seite 4 des betreffenden Angebotskonzepts. Eine von den Beschwerdeführern geortete Widersprüchlichkeit könne der ORF daher genauso wenig entdecken, wie ein „neues“ Angebot, das einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen wäre.

Anders als die Beschwerdeführer glaubten, sei die Bereitstellung von Inhalten via Apps auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil sich in den Angebotskonzepten der Klammerausdruck „Webbrowser“ finde. Denn vollständig laute die entsprechende Passage *„Die Inhalte werden durch eine Anwendungssoftware (Webbrowser) angefordert, verarbeitet und mittels Bildschirm und Tonausgabe wiedergegeben.“* Auch für eine App gelte, dass sie die Inhalte als Anwendungssoftware anfordere und verarbeite und mittels Bildschirm und Tonausgabe wiedergebe. Die Übertragung der Inhalte erfolge über die gleichen Internetprotokolle, weshalb Apps – jedenfalls die verfahrensgegenständlichen – nichts anders als Webbrowser seien.

Darüber hinaus erwiderte der ORF auf das Beschwerdevorbringen, dass von einer unzulässigen Ausweitung seiner Tätigkeit keine Rede sein könne. Das inkriminierte Verbot des § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G habe, anders als die Beschwerdeführer meinten, gerade keinerlei beihilferechtlichen Hintergrund, wie sich aus der Entscheidung der Europäischen Kommission ergebe (E 2/2008, K(2009)8113, 28.10.2009). Auch die Ausführungen zum Vorliegen eines Online-Angebots gingen ins Leere. Wie der BKS in der zitierten Entscheidung ausgeführt habe, sei es gar nicht zweifelhaft gewesen, dass das dort gegenständliche Angebot ein Online-Angebot im Sinne des ORF-Gesetzes dargestellt habe. Zweifelhaft sei nur gewesen, ob in der Neuzusammenstellung von drei unterschiedlichen Teilangeboten eine journalistisch-redaktionelle Aufbereitung liege, was vom BKS bejaht worden sei. Im vorliegenden Fall sei jedoch in strikter Beachtung der bisherigen Judikatur nur ein und dasselbe Teilangebot bereitgestellt worden.

Abschließend brachte der ORF zusammenfassend vor, dass es sich bei der Bereitstellung der Inhalte zur Nationalratswahl 2013 und zum Ski-Weltcup auch via App um keine „strukturierte Neuzusammenstellung von Inhalten aus unterschiedlichen Web-Teilangeboten“, sondern um eine Bereitstellung von Inhalten jeweils desselben Web-Teilangebots gehandelt habe bzw. handle. Die Inhalte des Online-Angebots und seine Ausspielung im Web und via App würden im Übrigen sogar aus einer einheitlichen Quelle stammen. Im Anschluss beantragte der ORF die teilweise Zurückweisung und im Übrigen die Abweisung der Beschwerde.

Mit Schreiben vom 10.12.2013 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des ORF den Beschwerdeführern und räumte diesen eine Gegenäußerungsmöglichkeit binnen drei Wochen ab Zustellung ein.

1.3. Stellungnahme des Public-Value-Beirats 18.12.2013

Der Public-Value-Beirat nahm in seiner Sitzung am 18.12.2013 dahingehend zur Beschwerde Stellung, dass aus publizistik- und kommunikationswissenschaftlicher Sicht erst dann von einem „neuen Angebot“ gesprochen werden könne, das „eigens für mobile Endgeräte“ gestaltet werde, wenn dafür auch auf anderem Wege nicht zugängliche, also spezifische und ausschließlich für das „neue Angebot“ produzierte „neue Inhalte“ bereitgestellt würden. Das sei in beiden Fällen nicht erfolgt. Die Inhalte fänden sich 1:1 auch im klassischen Online-Angebot des ORF. Die Auswahl transferierte bestehende auch via PC zugängliche Inhalte in eine neue technische Umgebung. Eine redaktionelle und/oder journalistische Bearbeitung sei – wie ohne Aufwand empirisch überprüfbar und auch von den Beschwerdeführern außer Streit gestellt – nicht erfolgt, das Angebot sei inhaltsgleich auch im ORF-Web-Angebot abrufbar. Für beide Apps sei, wie dies auch die Gesetzeserläuterungen erlaubten, eine Formatanpassung für mobile Endgeräte vorgenommen worden, aber es sei kein inhaltliches Mehrangebot erstellt worden. Daher könne auch nicht von einem „eigens für mobile Endgeräte neu gestalteten Angebot“ gesprochen werden.

Die KommAustria habe mit Bescheid vom 12.08.2013, KOA 11.260/13-009, zur „Ski WM Schladming“-App erkannt, dass die unter der mobilen App zur Verfügung gestellten Inhalte insofern eigens für diese Angebot aufbereitet worden seien, als eine Auswahl unter den zur Verfügung stehenden Inhalten getroffen worden und eine Neuzusammenstellung von Inhalten erfolgt sei, die in unterschiedlichen Online-(Teil-)Angeboten des ORF zur Verfügung gestanden haben, jedoch hinsichtlich der Aggregationstiefe keine Entsprechung in einem vom ORF im Zusammenhang mit der Ski WM in Schladming bereitgestellten Online-Angebot hatten. Das sei bei beiden gegenständlichen Apps nicht der Fall.

Die Stellungnahme des Public-Value Beirates wurde beiden Parteien mit Schreiben der KommAustria vom 07.01.2014 unter Einräumung einer Stellungnahmemöglichkeit binnen zwei Wochen übermittelt.

1.4. Gegenäußerung der Beschwerdeführer

Mit Schreiben vom 31.12.2013 nahmen die Beschwerdeführer zur schriftlichen Äußerung des ORF vom 04.12.2013 Stellung.

Auf die vom ORF behauptete teilweise Verfristung ihrer Beschwerde entgegneten sie im Wesentlichen, dass es zwar zutreffe, dass die Beschwerde am 14.11.2013 eingebracht worden sei, allerdings die Argumentation, mit der der ORF die teilweise Zurückweisung der Beschwerde beantrage, kaum nachvollziehbar sei.

Der ORF habe das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass der ORF die „Wahl 13“-App zwischen Ende August und Anfang Oktober angeboten habe, nicht bestritten. Ebenso wenig habe der ORF bestritten, dass die „Wahl 13“-App zumindest bis 03.10.2013 aktualisiert worden sei. Und nicht zuletzt gehe der ORF selbst davon aus, dass die „Wahl 13“-App ein zeitlich befristetes Teilangebot zu einem politischen Großereignis gewesen sei. Selbst aufgrund des Vorbringens des ORF sei daher davon auszugehen, dass es sich bei der „Wahl 13“-App um ein über einen längeren Zeitraum angebotenes Angebot gehandelt habe, das frühestens am 03.10.2013 geendet habe. Dieser Tag sei daher aufgrund der herrschenden Spruchpraxis der Regulierungsbehörden der letzte Tag für die Berechnung der sechswöchigen Frist für die Einbringung einer Beschwerde. Die Beschwerde sei daher auch hinsichtlich der „Wahl 13“-App zweifellos rechtzeitig eingebracht worden.

Dass es sich bei der Einhaltung von Verbotsbestimmungen nicht um eine „zeitraumbezogene“ Pflicht handle, liege auf der Hand. Daraus sei für den ORF freilich nichts gewonnen, zumal Verbote, die sich direkt aus dem ORF-Gesetz ergäben, laufend einzuhalten seien. Verstöße dagegen könnten daher, sofern sie nicht bloß punktuell, sondern über einen längeren Zeitraum hinweg begangen würden, innerhalb von sechs Wochen berechnet vom Endzeitpunkt des rechtswidrigen Zustandes inkriminiert werden.

Auf die seitens des ORF vorgebrachte Unbegründetheit der Beschwerde und die dabei u.a. behauptete Annahme, die Beschwerdeführer würden die bisher zu § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G ergangenen Entscheidungen ignorieren, entgegneten diese, dass sie sich im Gegenteil ausdrücklich auf die Entscheidungen zur Ski-WM-Schladming-App bezogen hätten. Mit der Frage, ob ein Angebot, das eigens für mobile Endgeräte gestaltet wird, dann nicht mehr unter die Beschränkung des § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G falle, wenn der ORF die übereinstimmenden Inhalte auch im Rahmen des Online-Angebots zur Verfügung stelle, hätte sich die KommAustria bisher nicht zu befassen gehabt. Der der gegenständlichen Beschwerde zugrunde liegende Sachverhalt sei insofern nicht mit jenem zur Schladming-Ski-WM-App vergleichbar.

Nachdem der ORF das Tatsachenvorbringen in der Beschwerde nicht, jedenfalls nicht substantiiert bestritten habe, sei davon auszugehen, dass der von den Beschwerdeführern behauptete Sachverhalt zugestanden werde. Für die Frage der rechtlichen Würdigung werde die Behörde daher davon auszugehen haben, dass

- a.) der ORF zwischen 27.08.2013 und 03.10.2013 eine „App zur Nationalratswahl“ bereitgestellt habe und dass
- b.) er überdies seit 26.10.2013 begleitend zur Saison 2013/2014 des Alpinen Skiweltcups der FIS eine „Weltcup-App“ anbiete.

Die Beschwerdeführer erklärten ferner, dass sie – von dem in der Beschwerde dargestellten Zeitraum zwischen 31.10.2013 und 16.11.2014 abgesehen – vorerst davon ausgingen, dass die in den Apps angebotenen Inhalte in gleicher Zusammenstellung auch auf einer Unterseite von sport.ORF.at abrufbar gewesen seien. Sollte sich im Rahmen des Ermittlungsverfahrens herausstellen, dass diese Annahme unrichtig sei, werde die Behörde die ohnedies bereits im Zusammenhang mit der Schladming Ski-WM-App vorgegebene Judikaturlinie bestätigen können.

Ob ein für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot dadurch gesetzeskonform werde, dass es eine Entsprechung im Online-Angebot habe, sei der vom ORF ausführlich zitierten Entscheidung gerade nicht zu entnehmen. Die im vorliegenden Verfahren zu klärende (Rechts-)Frage sei daher gerade, ob die vom ORF im Zusammenhang mit der „Wahl 13“-App und der „Skiweltcup“-App gewählte Vorgangsweise eine unzulässige Umgehung des Verbots des § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G darstelle oder ob es sich dabei um das legitime Bemühen handle, die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten herbeizuführen. Aus Sicht der Beschwerdeführer könne dem Gesetzgeber nicht zugestanden werden, eine Bestimmung geschaffen zu haben, deren Umgehung ohne nennenswerten Aufwand möglich sei. Dass die inkriminierten Angebote in Wahrheit in erster Linie für die mobile Nutzung konzipiert seien, ergebe sich – anders als der ORF darzustellen versuche – durchaus auch aus der begleitenden Kommunikation. Es möge richtig sein, dass dem ORF-Gesetz kein „Cross Promotion“-Verbot für Apps zu entnehmen sei. Ein solches sei allerdings insofern nicht erforderlich und wäre sogar sinnwidrig, weil dem ORF aufgrund der Beschränkung des § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G das Anbieten von Apps an sich untersagt sei. Der vom ORF in seiner Stellungnahme abgebildete Screenshot sei daher – jedenfalls nach Meinung der Beschwerdeführer – keineswegs repräsentativ.

Insbesondere in Werbespots (im Rahmen der „Wahl 13“-App z.B. mit Armin Wolf, und derzeit im Rahmen der Werbespots für die „Skiweltcup“-App mit österreichischen Skistars, wie etwa Anna Fenninger) werde ganz dezidiert der Umstand beworben, dass man die Berichterstattung des ORF nunmehr „überall hin mitnehmen könne“.

Die Spiegelung der Inhalte auf einer Unterseite von sport.ORF.at stelle daher gleichermaßen bloß ein Feigenblatt dar.

Im Übrigen hätten die Beschwerdeführer nicht etwa in Abrede gestellt, dass das Online-Angebot für die Nutzung auf mobilen Endgeräten technisch modifiziert werden dürfe, um notwendigen Formatanpassungen gerecht zu werden. Dies ändere freilich nichts daran, dass das Format und insbesondere die Schriftgröße und die optische Gestaltung der „Pseudo-App“ im Online-Angebot ein weiteres Indiz dafür seien, dass das Angebot ursprünglich für mobile Endgeräte gestaltet worden sei. Wenn der ORF vermeine, dass diese – auch in den Gesetzesmaterialeien erwähnte – Möglichkeit eine Rechtsgrundlage dafür sei, mobile Angebote zu gestalten, sofern diese auch im Online-Angebot abgebildet werden, unterliege er einem Missverständnis. Umso weniger sei es eine Erklärung dafür, dass auf der Subseite des Online-Angebots, auf der sich die Entsprechung zur App finde, die Schriftgröße und die grafische Gestaltung von allen anderen Unterseiten von sport.ORF.at stark abwichen.

Dem Vorbringen des ORF zur Bereitstellung der „Skiweltcup“-App im Zeitraum 31.10.2013 bis 16.11.2013 hielten die Beschwerdeführer entgegen, dass dieses in Wahrheit widersprüchlich gewesen sei, da einerseits behauptet worden wäre, dass die spezifischen Inhalte der „Skiweltcup“-App über die Frontpage von sport.ORF.at permanent erreichbar seien bzw. gewesen wären, andererseits jedoch zugestanden worden sei, dass „aufgrund der terminlichen Gegebenheiten“ eine Lücke von drei Wochen bestanden habe, in denen „mangels laufender Aktualisierungen“ die „prominente statische Verlinkung entfernt“ und „nur“ im jeweils aktuellen journalistischen Kontext verlinkt worden sei. Damit habe der ORF allerdings zugestanden, dass es während dieser zeitlichen Lücke im Online-Angebot keine für einen normalen Nutzer auffindbare Entsprechung der in den App-Stores verfügbaren Applikation für mobile Endgeräte gegeben habe. Daraus folge aber auch, dass eine Rechtsverletzung im Sinne der bisherigen Rechtsprechung der Regulierungsbehörden selbst dann vorliege, wenn man die Umgehung des Verbots des § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G durch eine Entsprechung im Online-Angebot für zulässig erachte.

Weiters erwiderten die Beschwerdeführer auf die Ausführungen des ORF, wonach „das herkömmliche Web-Angebot und dessen Entsprechungen durch die geltenden Angebotskonzepte abgedeckt“ seien, dass dieser hierfür eine nachvollziehbare Begründung schuldig geblieben sei. Die Beschwerdeführer hätten nämlich nicht in Frage gestellt, dass die Inhalte der „Wahl 13“-App als zeitlich befristetes Teilangebot zu einem politischen Großereignis qualifiziert werden können; fraglich sei allerdings, ob die „Wahl 13“-App tatsächlich als einer von mehreren gleichwertigen Verbreitungswegen eines bestehenden und vom Angebotskonzept gedeckten besonderen Teilangebots anzusehen sei. Dafür werde insbesondere auch entscheidend sein, ob sich die KommAustria der für die Beschwerdeführer technisch nicht nachvollziehbaren Ansicht anschließe, auch „Apps“ als Webbrowser im Sinne der Erläuterungen anzusehen. Diese Frage werde allenfalls von einem technischen Sachverständigen zu klären sein.

Wenn der ORF sich in Bezug auf das Angebotskonzept sport.ORF.at schließlich darauf beschränke, die App als „spezielles Teilangebot vor und während dieses sportlichen Großereignisses“ zu qualifizieren, übersehe er allerdings, dass es sich bei der regulären Weltcup-Saison zweifellos nicht um ein von dieser Ausnahme abgedecktes „Großereignis“ handle. Bei dieser Interpretation von Großereignissen wäre es dem ORF gestattet, über die

laufende Saison jeder Sportart vertieft zu berichten, ohne dass damit die Beschränkung auf tagesaktuelle Überblicksberichterstattung im Sinne von § 4e Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 ORF-G verletzt wäre. Es handle sich insofern bei der laufenden Saison des „Skiweltcup 2013/2014“ nicht um ein (zeitlich begrenztes) Großereignis. Hinzu komme, dass – wie die Beschwerdeführer bereits in der Beschwerde dargestellt hätten – im Angebotskonzept für sport.ORF.at eine über die tagesaktuelle Berichterstattung hinausgehende „vertiefte Berichterstattung“ nur für Sportergebnistabellen, die über die gesamte Saison Relevanz hätten, vorgesehen sei. Darüber gehe die „Skiweltcup“-App offensichtlich weit hinaus.

Mit Schreiben vom 07.01.2014 stellte die KommAustria die Gegenäußerung der Beschwerdeführer dem ORF zur Stellungnahme binnen zwei Wochen zu.

1.5. Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 27.01.2014 nahm der ORF einerseits zur Stellungnahme des Public-Value-Beirates vom 18.12.2013 und andererseits zur Gegenäußerung der Beschwerdeführer vom 31.12.2013 Stellung.

Zunächst trat der ORF ausdrücklich der vom Public-Value-Beirat vertretenen Ansicht bei, wonach die Entscheidung der KommAustria vom 12.08.2013, KOA 11.260/13-009, zur „Ski WM Schladming“-App im gegenständlichen Fall anwendbar sei und daraus geschlossen werden könne, dass die verfahrensgegenständlichen Angebote gesetzeskonform seien. Bereits aus dieser Entscheidung ergebe sich, dass auch ein absolutes Verbot der Bereitstellung von Apps im ORF-G nicht zu finden sei. Die Gründe, derentwegen die KommAustria im „Schladming-Fall“ dem Beirat nicht gefolgt sei, lägen verfahrensgegenständlich nicht vor, da damals das „gezielte und strukturierte Zusammenstellen von bestehenden Inhalten aus unterschiedlichen Online-(Teil-)Angeboten des ORF“ als unzulässig inkriminiert worden sei und eine solche Zusammenstellung in den verfahrensgegenständlichen Fällen nicht erfolgt sei. Daher sei die Beschwerde unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Public-Value-Beirates – soweit sie nicht zurückzuweisen sei – abzuweisen.

Der Stellungnahme der Beschwerdeführer hielt der ORF im Wesentlichen entgegen, dass sie abgesehen von wiederholendem oder bloß bestreitendem Vorbringen, welches unverändert unrichtig sei (beispielhaft wurden die Hintergründe der Bewerbung und die Schriftgröße der Texte angeführt), wenig Neues und keinerlei überzeugendes Vorbringen beinhalte. Auf einzelne Argumente ging der ORF näher ein:

So sei es für die Einhaltung der Beschwerdefrist irrelevant, dass der ORF ein Programm oder Angebot über einen längeren Zeitraum anbiete. Maßgeblich sei nur, ob die Pflicht auf einen längeren Zeitraum abstelle. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführer würde eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Perpetuierung der Zulässigkeit von Beschwerden gegen vergangene Geschehnisse nach sich ziehen, da der ORF ausschließlich ständig verfügbare Programme bzw. Angebote bereitstelle. Die Beschwerde sei daher – soweit sie sich auf Sachverhalte beziehe, die vor dem 03.10.2013 liegen – zurückzuweisen.

Im Hinblick auf die seitens der Beschwerdeführer behauptete Umgehung des Verbotstatbestandes gemäß § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G erwiderte der ORF, dass es für das Vorliegen eines „eigens“ für mobile Endgeräte gestalteten Angebots darauf ankäme, ob ein entsprechendes PC-Angebot existiere oder nicht. Inwiefern die Anpassung eines Angebots auch für mobile Geräte einfach oder komplex bzw. der Aufwand für die Einhaltung des Gesetzes gering oder groß sei, könne für die Auslegung der Norm genauso wenig erheblich sein, wie die „Intention“ des ORF.

Es gäbe dem weiteren Vorbringen des ORF zufolge auch keine Widersprüche oder „Lücken“ in den Ausführungen zur Erreichbarkeit der PC-Inhalte zum Alpinen Skiweltcup. Zwar sei aus redaktionellen Gründen die statische Verlinkung direkt auf der Startseite von sport.ORF.at auf die Übersichtsseite des Skiweltcups entfernt worden, jedoch sei die Zugänglichkeit von Inhalten erstens durch Berichte zu Ereignissen mit Bezug zum Alpinen Skiweltcup (z.B. Sportlerwahl, Mitteilung von Stars und ÖSV etc), in denen jeweils auch die Übersichtsseite zum Skiweltcup verlinkt war, gegeben gewesen, und sei zweitens auch in der Navigationsleiste auf der Startseite von sport.ORF.at (permanent) eine Reihe von Tabellen (Listen der Weltcupstände) verlinkt gewesen, die wiederum (permanent) zur Übersichtseite des Skiweltcups geführt hätten.

Zur Behauptung der Beschwerdeführer, dass die verfahrensgegenständlichen Angebote nicht durch die geltenden Angebotskonzepte abgedeckt seien, insbesondere jener, der ORF hätte in einer nicht mehr gesetzeskonformen Art und Weise („vertieft“) berichtet, führte dieser aus, dass die Beschwerdeführer hierfür jedwede Konkretisierung schuldig geblieben seien. So bleibe völlig im Dunkeln, welche Artikel oder Informationen nach Meinung der Beschwerdeführer verboten gewesen sein sollen. Als einzige einigermaßen konkretere Behauptung der Beschwerdeführer erachtete der ORF jene, der zufolge der österreichische Skiweltcup kein (vom Angebotskonzept für sport.ORF.at erfasstes) sportliches Großereignis darstelle. Dem hielt der ORF den Mangel an Vertrautheit der Beschwerdeführer mit den österreichischen Verhältnissen oder der Bedeutung des Wortes „Großereignis“ entgegen und erläuterte unter Verweis auf den Duden, dass hierunter eine „Veranstaltung einer bestimmten Größenordnung, ein Ereignis von bestimmten Rang“ zu verstehen sei. Es könne – so der ORF weiter – in Österreich kein Zweifel daran bestehen, dass dem Alpinen Skiweltcup ein sehr hoher, wenn nicht im gesamten Sportgeschehen in Österreich überhaupt der höchste Rang zukomme. Dass es dem ORF dadurch gestattet wäre, jedes beliebige andere Sportereignis als Großereignis zu behandeln, entspreche offenkundig nicht den Tatsachen.

Entsprechendes gelte nach den weiteren Ausführungen des ORF für die Anregung der Beschwerdeführer, einen technischen Sachverständigen mit der Beantwortung der Frage zu betrauen, ob Apps „als Webbrowser im Sinne der Erläuterungen anzusehen“ seien. Es sei für jeden Durchschnittsnutzer leicht verständlich, dass die verfahrensgegenständlichen Apps installierbare Anwendungssoftware-Pakete darstellen, die bei Benutzung die Inhalte (erst) anforderten (sonst könnte es ohne ständige Updates auch nicht laufend neue tagesaktuelle Inhalte geben). Zudem würden die Inhalte bei Apps/Webbrowser über dieselben Internetprotokolle übertragen und würden diese auch mit denselben technischen Mitteln (Beschreibungs- /Auszeichnungssprachen) strukturiert. Die gegenständlichen Apps würden im Übrigen modulare Browserkomponenten verwenden, die die Inhalte anfordern und darstellen würden.

Diese Stellungnahme des ORF wurde den Beschwerdeführern mit Schreiben der KommAustria vom 10.02.2014 zur Kenntnis übermittelt.

Es langte keine weitere Stellungnahme mehr ein.

2. Sachverhalt

2.1. Online-Angebot „news.ORF.at“ und „Wahl 13“-App

2.1.1. Zum Angebotskonzept für „news.ORF.at“

Der ORF hat mit Schreiben vom 31.03.2011 ein Angebotskonzept für das Online-Angebot „news.ORF.at“ gemäß den § 50 und § 5a iVm § 4e Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 sowie § 4f Abs. 1 ORF-G vorgelegt, das mit Schreiben vom 26.05.2011 ergänzt wurde. Das Angebotskonzept für das Online-Angebot „news.ORF.at“ wurde – abgesehen von dem separat untersagten Teilangebot „debatte.ORF.at“ – von der KommAustria nach Durchführung einer entsprechenden Prüfung binnen acht Wochen nach vollständiger Übermittlung des Angebotskonzepts nicht untersagt (Bescheid vom 20.07.2011, KOA 11.265/11-003). Das Angebotskonzept wurde im Anschluss vom ORF auf seiner Website veröffentlicht.

Das Angebotskonzept für das Online-Angebot „news.ORF.at“ beinhaltet – soweit für das gegenständliche Verfahren relevant – folgende Ausführungen:

„1 Einleitung

[...]

Bei news.ORF.at handelt es sich um ein Angebot, für das nach § 4e Abs. 1 Z 2 iVm § 4e Abs. 2 ORF-G ein besonderer öffentlich-rechtlicher Auftrag besteht. Das Angebot besteht aus Text und Bild und enthält ergänzende Audio-, audiovisuelle und interaktive Elemente. Bei bestimmten zeitlich befristeten Teilangeboten zu politischen und kulturellen Großereignissen handelt es sich um Online-Angebote gemäß § 4f Abs. 1 iVm § 50 Abs. 3 Z 1 ORF-G, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags leisten. [...]

2 Angebotskonzept für news.ORF.at

Seit Einführung des Online-Angebots 1997 ist news.ORF.at das Kernstück der aktuellen Online-Berichterstattung des ORF. Die Berichterstattung gibt insgesamt einen Überblick über das aktuelle Nachrichtengeschehen, ohne dabei vertiefend zu sein oder ein Nachrichtenarchiv zu beinhalten.

News.ORF.at bietet fortlaufend aktualisierte österreichische, europäische und weltweite Nachrichten über das Geschehen in Politik, Wirtschaft, Chronik, Wetter, Kultur, Wissenschaft, Sport, Volksgruppen und Religion.

Die wichtigsten Geschehnisse und Entwicklungen werden auf der Titelseite durch Bild- und Textelemente in jeweils eigenen Blöcken dargestellt. Die Beiträge dahinter sind einerseits redaktionelle Inhalte von news.ORF.at, andererseits wird auf Meldungen und Berichte anderer Online-Angebote des ORF, zum Beispiel auf oesterreich.ORF.at, sport.ORF.at, science.ORF.at usw. verlinkt. Die Ausgestaltung der Berichte variiert nach der Bedeutung des Beitragsgegenstandes. [...]

Vor und während politischer, kultureller und wirtschaftlicher Großereignisse enthält news.ORF.at nach Maßgabe der vorhandenen Ressourcen zeitlich befristete Teilangebote. Beispiele dafür sind Nationalratswahlen, EU-Wahlen oder Kulturfestivals von nationalem und internationalem Interesse, wie z.B. die Viennale. Diese Teilangebote leisten einen Beitrag zu zentralen Punkten des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags und überschreiten teilweise die zeitlichen Beschränkungen von § 4e Abs. 2 ORF-G (siehe 2.3 und 2.8).

Ein Teil der Berichte von news.ORF.at enthält bei Verfügbarkeit auch ergänzende audiovisuelle Elemente. Hier werden neben ORF-eigenen Beiträgen auch internationale audiovisuelle Beiträge, die z.B. von der European Broadcasting Union zur Verfügung gestellt werden, eingebunden. Seit 2006 bietet news.ORF.at als Teilangebot (unter <http://iptv.orf.at>) eine Übersichtsseite über diese Beiträge an. [...]

2.1 Inhaltskategorien

News.ORF.at ist das Kernangebot der Online-Berichterstattung des ORF und berichtet über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen auf internationaler, europäischer und österreichischer Ebene. Bei den Inhaltskategorien handelt es sich um Nachrichten aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Wetter, Kultur, Wissenschaft, Sport, Religion und Volksgruppen.
[...]

2.3 Zeitliche Gestaltung des Angebots von news.ORF.at

Das Angebot wird durchgehend 24 Stunden an sieben Tagen in der Woche angeboten. Die Dauer der Zurverfügungstellung der einzelnen Angebotsselemente richtet sich nach deren Aktualität und folgt seit dem Beginn journalistischen Kriterien. Die Bereitstellung älterer Elemente der Berichterstattung, die in unmittelbarem Zusammenhang zur aktuellen Berichterstattung stehen, kann für die Dauer der Veröffentlichung aktueller Berichte erfolgen. Ein Nachrichtenarchiv wird nicht angeboten.

Ein großer Teil der Berichte und Meldungen von news.ORF.at wird innerhalb von 24 Stunden ausgetauscht. Berichte und Meldungen zu Themen, die über einen längeren Zeitraum aktuell bleiben, werden von ihrer Erstveröffentlichung an maximal 7 Tage angeboten. Dabei lösen in der Regel auch neue Meldungen, die bestehenden ab.

In den zeitlich befristeten Teilangeboten zu politischen und kulturellen Großereignissen werden Elemente der Berichterstattung länger als 7 Tage, jedoch längstens bis 7 Tage nach Ende des Ereignisses bzw. der aktuellen Berichterstattung dazu angeboten. [...]

2.4 Technische Nutzbarkeit sowie Zugang zu news.ORF.at

[...]

Die technische Nutzbarkeit ist durch Geräte gegeben, die einen Zugang (drahtlos oder drahtgebunden) zum Internet ermöglichen und in der Lage sind, Zwei-Wege-Kommunikationen auf der Basis verschiedener Internet-Protokolle durchzuführen. Die Inhalte werden durch eine Anwendungssoftware (Webbrowser) angefordert, verarbeitet und mittels Bildschirm und Tonausgabe wiedergegeben.

Zu den Geräten, die die obigen Anforderungen erfüllen, gehören heute PCs, PDAs, Mobiltelefone, Fernseher, Set-Top Boxen und Spielkonsolen.

Das Angebot kann für die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Endgeräten angepasst werden (z.B. die Reduktion von Bildern für geringere Bandbreiten und kleinere Bildschirme), ohne dabei jedoch unterschiedliche, plattform-exklusive Inhalte zur Verfügung zu stellen (kein inhaltliches Mehrangebot).

[...]

Die technischen Formate der Inhalte und ihrer Übertragung werden der allgemeinen Weiterentwicklung und der Verbreitung beim Publikum angeglichen. [...]

2.7 Themen, Formate, Programmschienen von news.ORF.at

Für die im Angebot news.ORF.at behandelten Themen siehe Punkt 2. Das grundlegende Format der einzelnen Beiträge wird durch die multimedialen Möglichkeiten des World Wide Web bestimmt. Die einzelnen Beiträge können aus Text, Bild sowie ergänzenden Bildergalerien, Infografiken, Audio-Beiträgen und audiovisuellen Beiträgen, interaktiven Elementen und Links (zu anderen Beiträgen innerhalb von news.ORF.at, Beiträgen und Startseiten von anderen Online-Angeboten des ORF und zu anderen Seiten im World Wide Web) bestehen. Ein erheblicher Teil der Meldungen von news.ORF.at besteht nur aus Titel, Text und Links Diese Meldungen können ergänzende multimediale Elemente enthalten. Die multimediale Gestaltung wird nach Verfügbarkeit und journalistisch-redaktionellen Kriterien von der Redaktion vorgenommen.

Ergänzend kommen in der Wetterberichterstattung grafisch aufbereitete Kartendarstellungen sowie tabellarische, grafische und audiovisuelle Darstellungen etwa von Mess- und Beobachtungswerten zum Einsatz. [...]"

[Hervorhebungen nicht im Original]

Im Oktober des Jahres 2011 teilte der ORF geringfügige Änderungen hauptsächlich technischer und grafischer Art im Hinblick auf das Teilangebot „wetter.orf.at“ mit:

"wetter.ORF.at bietet dem Publikum aktuelle Wetterinformationen, Wetterwerte und -prognosen in Bild, Text und Bewegtbildern an. Ergänzend kommen in der Wetterberichterstattung grafisch aufbereitete Kartendarstellungen sowie tabellarische, grafische und audiovisuelle Darstellungen etwa von Mess- und Beobachtungswerten zum Einsatz."

Im November 2013 teilte der ORF eine weitere geringfügige Adaption im Hinblick auf das Teilangebot „wetter.ORF.at“ mit, die sich auf die Anzahl der Wetterkameras für Panoramabilder bezog.

Seither wurden der KommAustria keine Änderungen des Angebotskonzepts für „news.ORF.at“ mitgeteilt.

2.1.2. Im Rahmen der „Wahl13“-App bzw. dem herkömmlichen Online-Angebot auf „news.ORF.at“ bereitgestellte Inhalte

Auf der unter der Adresse „news.ORF.at/Wahl13“ im herkömmlichen Online-Angebot des ORF angebotenen Nationalratswahl13-Seite, die durch Anklicken des im oberen Seitenbereich der Startseite „news.ORF.at“ befindlichen Kästchens „Wahl13“ erreicht werden konnte, wurden zahlreiche Hintergrundinformationen, Grafiken, Analysen, Blogs bekannter Journalisten sowie auch Audiobeiträge aus den Hörfunkprogrammen des ORF bzw. Videobeiträge des Fernsehens verlinkt bzw. bereitgestellt.

Diese Inhalte wurden als „Wahl13“-App spiegelgleich für mobile Endgeräte (Smartphones, Tablets) mit iOS-Betriebssystem (iPhone, iPad), Android-Betriebssystem und Windows-Betriebssystemen bereitgestellt, wobei auf der Seite „news.ORF.at“ – im gegenständlichen Fall mittels Link im oberen Bildbereich – ein entsprechender Download-Link gesetzt war (vgl. Screenshot 1).

Die beschwerdegegenständliche „Wahl13“-App wurde vom ORF beginnend mit 27.08.2013 bis 03.10.2013 angeboten und wie folgt auf „news.ORF.at“ angekündigt bzw. näher beschrieben:



The screenshot shows the news.ORF.at website interface. At the top, there is a navigation bar with the logo 'news ORF.at' and several menu items: Fernsehen, TVthek, Radio, Debatte, Österreich, Wetter, IPTV, Sport, News, and ORF.at im Überblick. Below the navigation bar, there are four news tiles. The first tile is titled 'Die ORF-App: Download & Details' and features a 'ZUM APP-DOWNLOAD' button. The second tile is titled 'Die ORF-App zur Wahl' and shows a person using a laptop. The third tile is titled 'Die Wahl im ORF' and shows three people. The fourth tile is titled 'Die Macht der Wechselwähler' and shows a map of Austria. To the right of the fourth tile, there is another tile titled 'Auftakt zu „Fragen Sie nach!“'.

Analysen und Fakten immer griffbereit

Der Wahlkampf läuft auf Hochtouren. Mit Spannung fiebern alle der Entscheidung am 29. September entgegen. Doch wie wahrscheinlich ist es, dass sich eine bestimmte Partei in diesem oder jenem Wählersegment durchsetzt? Mit der ORF-Wahl-App lassen sich viele Fragen zur Wahl beantworten. Ein ausführlicher Datenteil zeigt, wie die jeweiligen Wählergruppen verteilt sind: regional und auch in der Altersstruktur. Darüber hinaus will die App ein idealer Begleiter zu allen TV-, Radio- und Web-Konfrontationen sein.

Nach der erfolgreichen App zur Ski-WM 2013 in Schladming, die mehr als 200.000-mal heruntergeladen wurde und die 23 Millionen Seitenaufrufe verzeichnete, bringt der ORF nun mit „Wahl '13“ für die heiße Phase des Wahlkampfes und für den Wahltag und die Nachanalyse die App zur Nationalratswahl 2013 heraus. Diese ist ab sofort in den App-Stores und im [Internet](#) verfügbar.

Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013, Screenshot 1

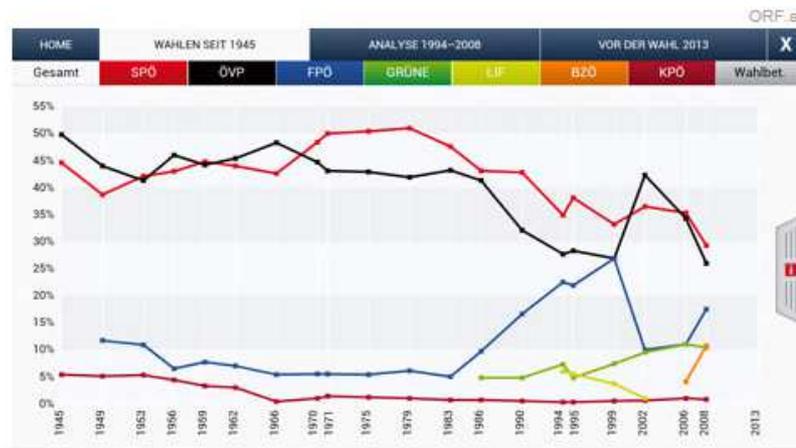


Dieses ORF-Angebot zur Nationalratswahl 2013 ergänzt die ORF-Wahlberichterstattung in TV, Radio und online mit Hintergründen, Daten und Analysen rund um das politische Großereignis des Jahres. Neben den wichtigsten Video- und Audiobeiträgen aus den ORF-Informationssendungen bietet die App interaktive Infografiken zur Entwicklung der politischen Landschaft sowie ein Wahlblog. Am Wahltag rücken Informationen zum Wahlausgang in den Mittelpunkt: aktuelle Hochrechnungen, alle Ergebnisse von der Bundes- bis zur Gemeindeebene und detaillierte Analysen zu Wahlmotiven und Wählerströmen.

„Bündelung der Informationen via App“

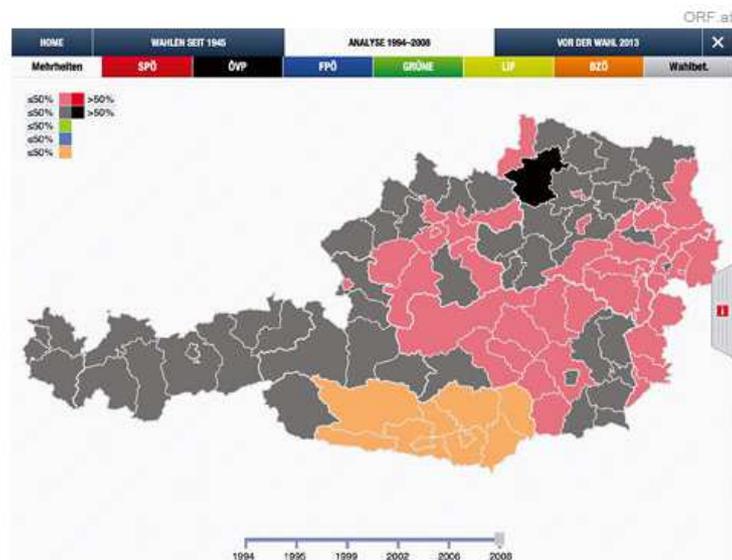
„Zur bisher umfassendsten Wahlberichterstattung in Fernsehen, Radio und Internet bietet der ORF nun, in der Bündelung all dieser vorhandenen Informationen, die erste Nationalratswahl-App“, sagt ORF-Generaldirektor

Alexander Wrabetz anlässlich des Launchs der App.



Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013, Screenshot 2

„Mit diesem weiteren Second-Screen-Angebot präsentiert der ORF nicht nur ein einzigartiges Service, sondern macht demokratiepolitische Prozesse für alle Österreicherinnen und Österreicher noch besser nachvollziehbar. Damit leistet der ORF einen enorm wichtigen Beitrag zur Gesellschaft mündiger Bürgerinnen und Bürger.“



Wo haben Parteien ihre Hochburgen?

Ergänzung zur tagesaktuellen Information

„Wahl '13“ ist eine Second-Screen-App, die die klassische tagesaktuelle Berichterstattung in den ORF-Medien mit einer zusätzlichen Ebene an Informationen begleitet. Die wichtigsten ORF-Sendungen zur Wahl, etwa die TV-Konfrontationen und die Ö1-Gespräche mit den Spitzenkandidaten und Spitzenkandidatinnen in „Klartext spezial“,

Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013, Screenshot 3

Thurnher, Settele, Leitner und Co. bloggen

Wichtiger Bestandteil der „Wahl '13“-App ist ein von zahlreichen prominenten ORF-Journalistinnen und -Journalisten verfasstes Blog rund um die Wahl bzw. die entsprechenden ORF-Wahlsendungen. Die Bloggerinnen und Blogger sind u. a. Ingrid Thurnher, Hanno Settele, Hans Bürger, Rosa Lyon, Rainer Hazivar, Tarek Leitner, Robert Wiesner, Susanne Schnabl, Stefan Kappacher, Klaus Webhofer, Gabi Waldner u. a. Die Redaktion von ORF.at wird mit einem eigenen Redaktionsblog demografische Entwicklungen vor der Wahl skizzieren.

Infografiken, Statistiken

Daneben enthält das Angebot zahlreiche interaktive Infografiken. Userinnen und User haben damit Zugriff auf alle Nationalratswahlergebnisse und Koalitionen seit 1945 und können in einem detaillierten Analyseteil die Entwicklungen der letzten Wahlen verfolgen. All jene Daten werden am Wahlabend nach Eintreffen des vorläufigen amtlichen Endergebnisses mit den aktuellsten Zahlen ergänzt. Außerdem bietet „Wahl '13“ umfangreiche demografische Daten im Hinblick auf die aktuelle Wahl: Wie alt sind die Wahlberechtigten 2013? Wo wohnen sie? etc.

Der Wahltag

Am 29. September um 17.00 Uhr rückt in der App die zentrale Frage in den Vordergrund: Wie hat Österreich gewählt? Die jeweils aktuellste Hochrechnung wird direkt auf der Startseite dargestellt. Ebenfalls ab 17.00 Uhr verfügbar sind Ergebnisse auf Gemeinde-, Bezirks- und Bundeslandebene nach Eintreffen. Spätestens mit dem Eintreffen des vorläufigen amtlichen Endergebnisses werden dann die Gemeindeergebnisse aus ganz Österreich komplett verfügbar sein. Außerdem werden im Verlauf des Abends Analyse-Infografiken ergänzt, etwa die Wählerstromanalyse und Motive/Themen der Wahl.

Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013, Screenshot 4

einem detaillierten Analyseteil die Entwicklungen der letzten Wahlen verfolgen. All jene Daten werden am Wahlabend nach Eintreffen des vorläufigen amtlichen Endergebnisses mit den aktuellsten Zahlen ergänzt. Außerdem bietet „Wahl '13“ umfangreiche demografische Daten im Hinblick auf die aktuelle Wahl: Wie alt sind die Wahlberechtigten 2013? Wo wohnen sie? etc.

Der Wahltag

Am 29. September um 17.00 Uhr rückt in der App die zentrale Frage in den Vordergrund: Wie hat Österreich gewählt? Die jeweils aktuellste Hochrechnung wird direkt auf der Startseite dargestellt. Ebenfalls ab 17.00 Uhr verfügbar sind Ergebnisse auf Gemeinde-, Bezirks- und Bundeslandebene nach Eintreffen. Spätestens mit dem Eintreffen des vorläufigen amtlichen Endergebnisses werden dann die Gemeindeergebnisse aus ganz Österreich komplett verfügbar sein. Außerdem werden im Verlauf des Abends Analyse-Infografiken ergänzt, etwa die Wählerstromanalyse und Motive/Themen der Wahl.

Links:

[Wahl '13 - die ORF-App zur Wahlprogramm.ORF.at](#)

27.08.2013

[Seitenanfang](#)

[Bekanntgaben laut ORF-G](#)

[Publikumsrat](#)

[Kontakt](#)

[Impressum/Offenlegung](#)

Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013, Screenshot 5

Die Inhalte der „Wahl13“-App zur Nationalratswahl 2013 waren während der Bereitstellungsdauer der mobilen App identisch auch im herkömmlichen Online-Angebot des ORF unter „news.ORF.at/Wahl13“ abrufbar.

Die „Wahl13“-App wurde von 27.08.2013 bis 03.10.2013 bereitgestellt bzw. aktualisiert, somit bis vier Tage nach der Nationalratswahl 2013 am 29.09.2013 zur Nachberichterstattung und Analyse der Ergebnisse.

Zu Beginn und während der Bereitstellung der „Wahl13“-App wurde auf diese über sämtliche Verbreitungswege des ORF, so auch im Rahmen seiner Fernsehprogramme, insbesondere im Umfeld der Nachrichtensendungen, hingewiesen.

2.2. Online-Angebot „sport.ORF.at“ und „Skiweltcup“-App

2.2.1. Zum Angebotskonzept für „sport.ORF.at“

Der ORF hat mit Schreiben vom 31.03.2011 ein Angebotskonzept für das Online-Angebot „sport.ORF.at“ gemäß den §§ 50, 5a iVm § 4e Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 sowie § 4f Abs. 1 ORF-G vorgelegt. Das Angebotskonzept für das Online-Angebot „sport.ORF.at“ wurde von der KommAustria nach Durchführung einer entsprechenden Prüfung binnen acht Wochen nach vollständiger Übermittlung des Angebotskonzepts nicht untersagt (Beschluss vom 23.05.2011, KOA 11.272/11-001). Das Angebotskonzept wurde im Anschluss vom ORF auf seiner Website veröffentlicht.

Das Angebotskonzept für das Online-Angebot „sport.ORF.at“ beinhaltet – soweit für das gegenständliche Verfahren relevant – folgende Ausführungen:

„1 Einleitung

Sport.ORF.at besteht seit Juli 1998. [...]

Das Angebot hat sich in seiner Struktur und seinen Angebotselementen sowie hinsichtlich der kommerziellen Verwertung seit dem 31.01.2008 nicht verändert. Technik und Layout von sport.ORF.at wurden im Sommer 2010 an den Stand der Entwicklung angepasst. Dabei wurde insbesondere auch die Barrierefreiheit des Angebotes stark verbessert.

Bei sport.ORF.at handelt es sich um ein bestehendes Angebot, für das nach § 4e Abs. 1 Z 2 iVm § 4e Abs. 2 ORF-G ein besonderer öffentlich-rechtlicher Auftrag besteht. Das Angebot besteht aus Text und Bild und enthält ergänzende Audio- und audiovisuelle sowie interaktive Elemente. Bei einer Reihe von Sportergebnistabellen, die im Verlauf einer gesamten Saison relevant bleiben, handelt es sich teilweise bzw. zu bestimmten Zeitpunkten um bestehende Online-Angebote gemäß § 4f Abs. 1 iVm § 50 Abs. 3 ORF-G, die einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags leisten. [...]

2 Angebotskonzept für sport.ORF.at

Sport.ORF.at ist ein Informationsangebot mit nationalen und internationalen Sportnachrichten aus dem aktuellen Sportgeschehen sowohl über populäre als auch über Randsportarten nach den redaktionellen und gestalterischen Möglichkeiten im Überblick. Das Angebot und dessen Teile bestehen aus Text und Bild und enthalten auch ergänzende audiovisuelle und interaktive Elemente.

Die Berichterstattung gibt einen Überblick über das aktuelle sportliche Geschehen, ohne dabei vertiefend zu sein, und ist auch nicht über ein Nachrichtenarchiv nachvollziehbar. Die Ausgestaltung der Berichte variiert nach der Bedeutung des Beitragsgegenstandes. Weiters werden Informationen über Ergebnisse und aktuelle Tabellenstände angeboten. Ein weiteres Element ist die zeitgleiche Bereitstellung von im ORF-Fernsehen ausgestrahlten Übertragungen von Sportereignissen.

Vor und während sportlicher Großereignisse enthält sport.ORF.at nach Maßgabe der vorhandenen Ressourcen spezielle Teilangebote. Beispiele dafür sind Übersichtsseiten bei Fußballweltmeisterschaften und Olympischen Spielen.

2.1 Inhaltskategorien

Sport.ORF.at bietet einen Überblick über das nationale und internationale Sportgeschehen. Das Angebot umfasst Nachrichten über eine große Anzahl von Sportarten, wie z.B. Ballsportarten (etwa Fußball, Handball, Tennis, Basketball, Football), Schisport (etwa Alpin und Nordisch), Motorsport (Formel 1, Rallye, etc), Wassersport (Segelsport, Schwimmsport, etc.), Radsport usw. Neben der Überblicksberichterstattung über nationale und internationale Sportereignisse handelt es sich dabei auch um Überblicksberichterstattung im Zusammenhang mit der Welt des Sports aus Bereichen wie Chronik, Gesellschaft, Gesundheit, etc.

Sport.ORF.at unterscheidet sich (auch unter Berücksichtigung von Teilangeboten, die ausnahmsweise erstellt werden) in den Inhalten und Formen deutlich von den Sport-Online-Angeboten von Tages-, Wochen- und Monatszeitschriften. Sport.ORF.at enthält keine regelmäßigen Zusammenstellungsseiten, die Themen umfassend mit Kommentaren,

weiterführenden Reportagen und Analysen abdecken. Einzelne Reportagen, Analysen und Kommentare können in unregelmäßigen Abständen Bestandteil der Überblicksberichterstattung sein. Auf sport.ORF.at gibt es auch kommerzielle Kommunikation. [...]

2.3 Zeitliche Gestaltung des Angebots von sport.ORF.at

Das Angebot wird durchgehend 24 Stunden an sieben Tagen in der Woche angeboten. Die Dauer der Zurverfügungstellung der einzelnen Angebotsselemente richtet sich nach deren Aktualität und folgt journalistischen Kriterien.

Ein großer Teil der Berichte und Meldungen von sport.ORF.at wird innerhalb von 24 bis 48 Stunden ausgetauscht. Berichte und Meldungen zu Themen, die durch die Ereignislage über einen längeren Zeitraum aktuell bleiben, werden von ihrer Erstveröffentlichung an maximal 7 Tage angeboten. Dabei lösen in der Regel auch neue Meldungen die bestehenden ab. Ältere Elemente der Berichterstattung werden im unmittelbaren Zusammenhang zur aktuellen Berichterstattung für deren Dauer bereitgestellt. [...]

Ein wichtiges Element der Überblicksberichterstattung im Sport sind Tabellen und Ergebnislisten. Sport.ORF.at stellt für die wichtigsten behandelten Sportarten im Verlauf einer Saison Ergebnislisten, Ligastände, Startreihenfolgen etc. bereit. Dabei wird jeweils aktualisiert der Ist-Stand dieser Tabellen und Listen abgebildet; ein archivartiges Zurückblättern ist nicht möglich. Aufgrund der in manchen Sportarten unregelmäßigen Terminkalender im Verlauf einer Saison ergibt sich aber, dass eine Tabelle allenfalls auch mehr als sieben Tage nach ihrer Veröffentlichung ihre Aktualität nicht verloren hat. Die gesamten Tabellen einer Sportart werden bis maximal sieben Tage nach Ablauf der Saison bereitgestellt und danach aus Übersichtsseiten/Beitragslisten entfernt.

Durch technische Mittel (automatisierte Beschränkung in Übersichtsseiten/Beitragslisten) wird sichergestellt, dass die beschriebenen zeitlichen Beschränkungen eingehalten werden; Beiträge können nach Ablauf ihrer Aktualität zudem händisch aus Übersichtsseiten/Beitragslisten entfernt werden.

2.4 Technische Nutzbarkeit sowie Zugang zu sport.ORF.at

[...] Die technische Nutzbarkeit ist durch Geräte gegeben, die einen Zugang (drahtlos oder drahtgebunden) zum Internet ermöglichen und in der Lage sind, Zwei-Wege-Kommunikationen auf der Basis verschiedener Internet-Protokolle durchzuführen. Die Inhalte werden durch eine Anwendungssoftware (Webbrowser) angefordert, verarbeitet und mittels Bildschirm und Tonausgabe wiedergegeben.

Zu den Geräten, die die obigen Anforderungen erfüllen, gehören heute PCs, PDAs, Mobiltelefone, Fernseher, Set-Top-Boxen und Spielkonsolen.

Das Angebot kann für die nutzerfreundliche Darstellung auf unterschiedlichen Endgeräten in Design und Struktur angepasst werden (z.B. mit kleineren/weniger Bildern für geringere Bandbreiten und kleinere Bildschirme), ohne dabei jedoch unterschiedliche, plattform-exklusive Inhalte zur Verfügung zu stellen (kein inhaltliches Mehrangebot). [...]

Die technischen Formate der Inhalte und ihrer Übertragung werden der allgemeinen Weiterentwicklung und der Verbreitung beim Publikum angeglichen. [...]

2.6 Komplementäre oder ausschließende Beziehungen von sport.ORF.at zu anderen Programmen oder Angeboten des Österreichischen Rundfunks

Die Überblicksberichterstattung auf sport.ORF.at zum nationalen und internationalen Sportgeschehen ist in die allgemeine Überblicksberichterstattung von ORF.at integriert. News.ORF.at verweist bei der Überblicksberichterstattung zum Thema Sport auf sport.ORF.at (siehe dazu das Angebotskonzept von news.ORF.at).

Die Themen und Inhalte von sport.ORF.at überschneiden sich mit der Sportberichterstattung in Fernsehen und Hörfunk, decken sich aber nicht gezwungenermaßen. Fernseh- bzw. Hörfunksendungen werden nicht 1:1 in sport.ORF.at abgebildet. Sehr wohl über sport.ORF.at verfügbar sind ausgewählte Live-Streams von Sportübertragungen der Programme ORF eins, ORF 2 und ORS SPORT PLUS.

Sportübertragungen und Sportsendungen des ORF werden auf TVThek.ORF.at zum Abruf bereitgestellt (siehe dazu das Angebotskonzept von TVThek.ORF.at).

2.7 Themen, Formate, Programmschienen von sport.ORF.at

[...] Das grundlegende Format der einzelnen Beiträge wird durch die multimedialen Möglichkeiten des World Wide Web bestimmt. Die einzelnen Beiträge können aus Text, Bild sowie ergänzenden Bildergalerien, Infografiken, Audio- und audiovisuellen Beiträgen, interaktiven Elementen und Links (zu anderen Beiträgen innerhalb von sport.ORF.at, Beiträgen und Startseiten von anderen Online-Angeboten des ORF und zu anderen Seiten im World Wide Web) bestehen. Ein Teil der Meldungen von sport.ORF.at besteht nur aus Titel, Text und Links. Diese Meldungen können Bilder und ergänzende multimediale Elemente enthalten. Die multimediale Gestaltung wird nach Verfügbarkeit und journalistisch-redaktionellen Kriterien von der Redaktion vorgenommen.

Vor und während sportlicher Großereignisse (z.B. Weltmeisterschaften wichtiger Sportarten und Olympische Spiele) enthält sport.ORF.at nach Maßgabe der vorhandenen Ressourcen spezielle Teilangebote. [...]

[Hervorhebungen nicht im Original]

Mit Schreiben vom 30.08.2013 übermittelte der ORF gemäß § 5a Abs. 2 ORF-G eine geplante Änderung des Angebotskonzeptes für das Online-Angebot „sport.ORF.at“. In diesem Schreiben teilte der ORF der KommAustria im Wesentlichen mit, seine Online-Berichterstattung im Bereich Skisport erweitern und zu diesem Zweck das Angebotskonzept vom 31.03.2011 wie folgt anpassen zu wollen:

„Vor Punkt 2.1. wird folgender Absatz eingefügt

Zu solchen sportlichen Großereignissen zählen auch der alpine und nordische Schiweltcup und die Vierschanzentournee, also Schibewerbe der obersten Leistungskategorie.

In Punkt 2.7. wird der Klammerausdruck im letzten Absatz wie folgt geändert:

(z.B. Weltmeisterschaften wichtiger Sportarten, Olympische Spiele und Schiweltcup, also Schibewerbe der obersten Leistungskategorie).

Dem Punkt 2.8. werden am Ende folgende Absätze angefügt:

Die Weltcupberichterstattung kann nach Maßgabe der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten als Second-Screen-Angebot Fernsehsendungen begleiten und bezieht sich

ausschließlich auf einschlägige Sportsendungen und enthält die notwendigen Informationen, welche die jeweilige Sendung bezeichnen.

Das Weltcupangebot stellt kein unzulässiges Angebot nach § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G dar (...). Der auf mobilen Endgeräten angebotene Inhalt unterscheidet sich nicht in Quantität und Qualität der Information vom entsprechenden Angebot auf sport.ORF.at.

Insofern macht die geplante mobile Anwendung lediglich bestehende Fernsehinhalte und Online-Angebote von sport.ORF.at in einer technisch angepassten Form über das Internet zugänglich.

Die plattformneutrale Bereitstellung von ORF-Inhalten entspricht den sich dynamisch entwickelnden Nutzeranforderungen und den Intentionen des ORF-G hinsichtlich plattformneutraler Distribution von Inhalten.“

Mit Schreiben vom 25.09.2013 ersuchte die KommAustria den ORF um eine ergänzende Auskunft hinsichtlich seiner Ausführungen zu geplanten „Second Screen“-Anwendungen.

Mit Schreiben vom 01.10.2013 äußerte sich der ORF dahingehend, dass unter „Second Screen“-Angeboten im Sinne des Angebotskonzeptes ausschließlich Kleinanwendungen (Apps) zu verstehen seien, die für die plattformneutrale, technisch angepasste Online-Nutzung der Angebote von „sport.ORF.at“ erforderlich seien. Der ORF führte in seiner Stellungnahme ferner aus, dass das Online-Angebot „sport.ORF.at“ vor und während sportlicher Großereignisse (z.B. Fußballweltmeisterschaften, Olympische Spiele, der Alpine und Nordische Skiweltcup und die Vierschanzentournee, also Skibewerbe der obersten Leistungskategorie) nach Maßgabe der vorhandenen Ressourcen spezielle Teilangebote, einschließlich Übersichtsseiten, die auch Fernsehinhalte, Programminformationen, Sendungsinformationen, Informationen über teilnehmende Sportler und Sportlerinnen, Ergebnisse, usw. beinhalten werde. Der auf mobilen Endgeräten angebotene Inhalt werde sich – so der ORF weiter – in Quantität und Qualität vom entsprechenden Angebot auf „sport.ORF.at“ nicht unterscheiden. Darüber hinaus seien mit dem Begriff „Second Screen“ im Sinne dieses Angebotskonzepts weitere (umfangreiche) Funktionalitäten, wie etwa die forenmäßige Interaktion mit dem Mediennutzer nicht verbunden.

Infolge dieser Stellungnahme forderte die KommAustria den ORF mit Schreiben vom 22.10.2013 gemäß § 5a Abs. 2 ORF-G zur Verbesserung seiner Angaben zum geänderten Angebotskonzept vom 30.08.2013, insbesondere im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung der geplanten „Second-Screen“-Angebote im Zusammenhang mit der geplanten Weltcupberichterstattung auf. Nach Auffassung der KommAustria würden die zum Teil unklaren Formulierungen Fragen danach aufwerfen, ob hierdurch mehr Interaktivität durch den Seher möglich sei (Abstimmungen, Foren, etc.) oder ob die Berichterstattung über den Skiweltcup nur noch über sendungsbegleitende „Second-Screen“-Angebote erfolgen werde. Darüber hinaus lasse die geplante Änderung offen, ob die „Second Screen“-Angebote auf die Zugänglichmachung von sendungsbegleitenden Materialien beschränkt werden sollen. Unklar sei schließlich, ob sich die Änderungen generell auf die Zurverfügungstellung von „Second Screen“-Angeboten im Zusammenhang mit dem Angebot „sport.orf.at“ oder ausschließlich auf die „Ski-Weltcupberichterstattung“ beziehen sollen, wie dies der Wortlaut der geplanten Änderungen suggeriere.

Am 24.10.2013 kam es in der Folge zu einer telefonischen Nachfrage durch den ORF bei der KommAustria. Gegenstand war der Verbesserungsauftrag vom 22.10.2013. Von Seiten des ORF wurde dazu angemerkt, dass man sich darüber erstaunt zeige, dass die KommAustria die Ergänzungen im Angebotskonzept für unklar befände. So sei eine Einschränkung auf

Skibewerbe nie intendiert gewesen, das Gegenteil sei der Fall. Seitens des ORF wurde ferner erklärt, dass man zwei Möglichkeiten des Umgangs mit dem Verbesserungsauftrag der KommAustria sehe, wovon eine die Zurückziehung der Änderung des Angebotskonzepts bei dennoch erfolgender Bereitstellung der App sei, und die andere Möglichkeit in der Fortführung des behördlichen Verfahrens – ebenfalls unter gleichzeitiger Bereitstellung der App – bestehe. Die KommAustria stellte diesbezüglich klar, dass der ORF diese Entscheidung zu treffen habe. Im Rahmen des Telefonats wurden auch Fragen der in einem anderen Verfahren vor der KommAustria inkriminierten „Schladming Ski WM“-App thematisiert, etwa ob diese App als sendungsbegleitend qualifiziert worden sei.

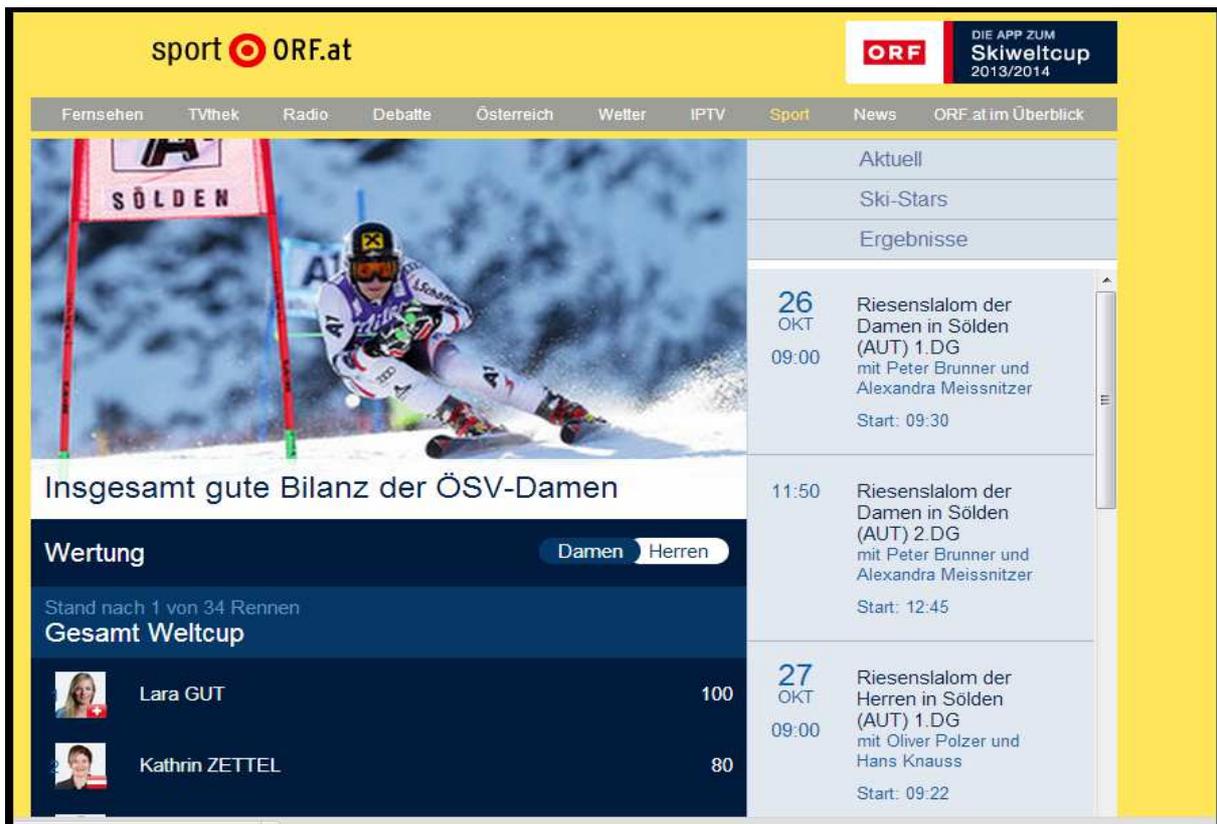
Mit Schreiben vom 24.10.2013 zog der ORF die mit Schreiben vom 30.08.2013 dargelegten Änderungen des Angebotskonzeptes für das Online-Angebot „sport.ORF.at“ zurück, wobei er sich darin zu einer – trotz Zurückziehung der Änderungen – allenfalls dennoch erfolgenden Bereitstellung einer mobilen App nicht äußerte.

Die mit Schreiben vom 30.08.2013 angekündigten Änderungen des Angebotskonzeptes für das Online-Angebot „sport.ORF.at“ wurden aufgrund der Zurückziehung folglich keiner Prüfung durch die Regulierungsbehörde unterzogen.

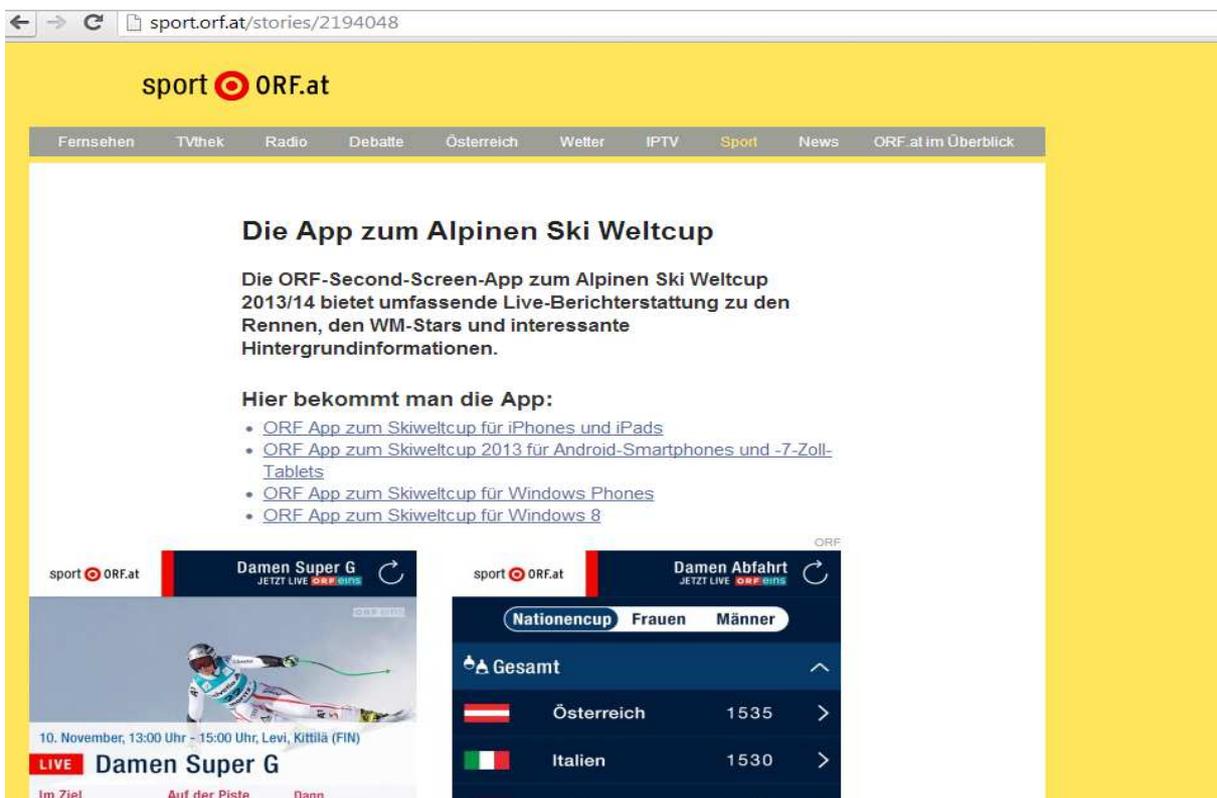
2.2.2. Im Rahmen der „Skiweltcup“-App bzw. im herkömmlichen Online-Angebot „sport.ORF.at“ bereitgestellte Inhalte

Seit dem Beginn der Skiweltcup Saison 2013/2014 bzw. ab dem 26.10.2013 bis zum 16.03.2014 hat der ORF im Rahmen des Online-Angebots „sport.ORF.at“ laufend eine eigene Skiweltcup-Seite unter der Adresse „sport.ORF.at/skiweltcup“ angeboten, die von der Startseite „sport.ORF.at“ über eine Verlinkung (Kästchen bzw. Banner zum Anklicken) erreicht werden konnte.

Zugleich wurde in dieser Zeit die beschwerdegegenständliche „Skiweltcup“-App für mobile Endgeräte (Smartphones, Tablets) mit iOS-Betriebssystem (iPhone, iPad), Android-Betriebssystem und Windows-Betriebssystemen bereitgestellt. Auf der Sub- bzw. Übersichtsseite „sport.ORF.at/skiweltcup“ wurde – im gegenständlichen Fall im rechten oberen Bildrand – ein entsprechender Download-Link gesetzt:



Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013
 Screenshot 1 – Verknüpfung Überblicksseite mit Subseite zum Skiweltcup 2013/2014 und mobiler App



Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013; Screenshot 2 – Link zur mobilen „Skiweltcup“-App

Auf der unter der Adresse „sport.ORF.at/skiweltcup“ angebotenen Skiweltcup-Seite, die durch Anklicken des im rechten Bildrand der Seite „sport.ORF.at“ befindlichen Banners „Skiweltcup 2013/2014“ erreicht werden konnte, waren ab dem 26.10.2013 bis zum 16.03.2014 sämtliche relevanten Informationen zum Alpinen Skiweltcup 2013/2014 verfügbar. Diese Übersichtsseite zum Alpinen Skiweltcup, die sich auch durch Anklicken der im rechten Bildrand befindlichen Rubrik „Aktuelles“ aufgebaut hat, wies folgende Gestaltung auf:

Zentral im oberen Bildbereich befand sich ein aktuelles Bild, meist mit einer Schlagzeile zu aktuellen Informationen zum Alpinen Skiweltcup. Am 25.02.2014 war beispielsweise unter einem Skirennläufer die Schlagzeile „Innsbruck freut sich auf Rückkehr in Weltcup“ zu lesen, wobei ein Pfeil zu einem Textbeitrag mit weiteren Informationen führte. Unterhalb des unregelmäßig aktualisierten Bildes samt Schlagzeile bzw. „aktueller“ Meldung befanden sich Tabellen, die den aktuellen Stand des Weltcups für Damen und Herren bzw. auch die Wertung der letzten Ski-Rennen enthielten. Diese Überblickstabellen führten die Namen der Athleten und die Zeiten bzw. Abstände auf. Durch Anklicken des Namens des bzw. der Athletin gelangte man zur jeweiligen „Ski-Star“-Seite mit umfassenden, auch persönlichen Informationen zum jeweils ausgewählten Ski-Star. Diese Informationen konnten auch über die Rubrik „Ski-Stars“ abgerufen werden (dazu gleich).

Unterhalb der Tabellen mit den Weltcupständen wurden von Zeit zu Zeit unter dem Titel „Highlights“ Videos zum Abruf bereitgestellt, am 24.02.2014 waren dies etwa Videos zu Siegerehrungen im Rahmen der Olympischen Winterspiele von Sotschi und am 25.02.2014 beispielsweise Videos zu Interviews mit Biathleten, oder auch der Skispringerin Daniela Iraschko-Stolz und dem Skispringer Thomas Morgenstern.

Darunter fand sich noch eine Rubrik namens „News“, ergänzt um Fotos mit Untertiteln, die im Fall des Anklickens zu weiterführenden Informationen mit Text und Bildern leiteten.

Darunter wiederum befanden sich Felder die ausgewählte Twitter-Meldungen bzw. sogenannte „Fan-Tweets #ORFski“ zeigten. Im Anschluss fanden sich weitere Fotos mit Untertiteln, die wiederum zu konkreten Beiträgen weiterleiteten.

Am rechten Seitenrand der Skiweltcup-Seite befand sich unterhalb der drei Rubriken „Aktuell“, „Ski-Stars“ und „Ergebnisse“ der Terminkalender über sämtliche im Rahmen des Alpinen Skiweltcups seit dem 26.10.2013 stattgefundenen Rennläufe, inklusive der alpinen Skibewerbe während der Olympischen Spiele in Sotschi, sowie über die noch stattfindenden Rennläufe der aktuellen Saison 2013/2014.

Wenn man beispielsweise die Rubrik „Ski Stars“ angeklickt hatte, so wurde man zu einer Übersicht weitergeleitet, die sämtliche am Alpinen Skiweltcup teilnehmenden Nationen, auch durch Flaggen gekennzeichnet, umfasste, wobei man jede dieser Nationen anklicken konnte und in der Folge zu einer Liste mit deren jeweiligen Athleten gelangte. Hat man den Namen eines Athleten angeklickt, wurde man zu einer Seite mit umfassenden, zum Teil persönlichen Informationen über diesen Athleten geführt. Jede individuelle Athleten-Seite enthielt im oberen Bildbereich eine Grafik, die die individuellen Resultate der in der aktuellen Saison absolvierten Ski-Rennläufe in Gestalt einer „Fieberkurve“ abbildete. Darunter fand man zumeist ein Bild des jeweiligen Athleten und im Anschluss die wichtigsten Daten, wie etwa Nationalität, Alter, Geburtsdatum, Geburtsort, sowie – sofern vorhanden – Gewicht, Größe und benutzte Skimarke. Darunter wurde ein Text mit persönlichen Hintergrundinformationen bereitgestellt.

Beispielsweise wurden zur argentinischen Skirennläuferin Maria Belen Simari Birkner etwa folgende Informationen bereitgestellt: 31 Jahre, geboren am 18.08.1982 in San Carlos de Bariloche, Größe 168 cm, Gewicht 60 kg, Skimarke Rossignol. Als persönliche Hintergrundinformation zur Athletin wurde Folgendes ausgeführt: *„Zusammen mit ihrem Bruder Christian Javier und ihrer Schwester Macarena nahm Maria Belen Simari Birkner bereits an mehreren Olympischen Spielen und Weltmeisterschaften teil. Trainiert werden die Geschwister von Mutter Teresita. In Argentinien gilt der Name Simari Birkner als Inbegriff des Skisports. Maria Belen, die Spanisch, Italienisch, Englisch und Französisch spricht, entwirft auch gerne einmal ihre eigene Kleidung.“* Unterhalb dieses Textes findet man die Ergebnisse der aktuellen Saison sowie die größten Erfolge der Athletin tabellarisch dargestellt.

Zum deutschen Skirennläufer Fritz Dopfer wurden beispielsweise folgende Informationen angeboten: 26 Jahre, geboren am 24.08.1987 in Innsbruck, Skimarke Nordica. Die persönlichen Hintergrundinformationen lauteten wie folgt: *„Fritz Dopfer hat einen deutschen Vater und eine österreichische Mutter. Seine Kindheit verbrachte er in Bayern, die Skiausbildung genoss er am renommierten Skigymnasium Stams in Tirol. Dementsprechend fuhr Dopfer die ersten Rennerfolge in seiner Jugend auch für Österreich ein. Kurz nach der bestandenen Matura wechselte er zum deutschen Verband.“* Auch hier befinden sich unterhalb des Textes in tabellarischer Form die Ergebnisse der aktuellen Weltcupaison sowie die größten Erfolge.

Zu Anna Fenninger, einer österreichischen Skirennläuferin, konnte man beispielsweise wiederum nachstehende Informationen abrufen: 24 Jahre, geboren am 18.06.1989 in Adnet-Hallein, Salzburg. Weiters wurde ihre Größe mit 164 cm angeführt sowie der von ihr verwendete Ski der Marke Head. Zur persönlichen Hintergrundinformation über Anna Fenninger hieß es wörtlich: *„Im Sommer ist die Salzburgerin begeisterte Moto-Cross- und Wakeboard-Fahrerin. Mittlerweile zieht sie dem Moto-Cross aber wieder das Bodenturnen vor, das sie auch in ihrer Kindheit intensiv betrieben hat. Annas Freund ist der bereits zurückgetretene ÖSV-Snowboarder Manuel Veith. Sie engagiert sich außerdem für Geparden, in denen sie sich selbst wiedererkennt, denn sie sind bei der Jagd genauso schnell wie Anna, wenn sie den Medaillen hinterherjagt. In der Olympiasaison tut sie dies mit einem eigens designten Helm im Gepardenlook und nach "nur" einer Bronze-Medaille bei der Ski-WM in Schladming, hat sie mit Olympiagold im Super-G und der Silbermedaille im Riesentorlauf alle Erwartungen erfüllt.“* Auch in diesem Fall findet man unterhalb des persönlich gehaltenen Textes eine Übersicht mit den aktuellen Ergebnissen der Weltcupaison 2013/2014 sowie den größten Erfolgen von Anna Fenninger.

Vergleichbare Informationen konnten während des Skiweltcups 2013/2014 über sämtliche Athleten aller am Skiweltcup teilnehmenden Nationen abgerufen werden.

Sobald die dritte der am oberen rechten Seitenrand befindlichen Rubriken „Ergebnisse“ angeklickt wurde, erfolgte eine Weiterleitung auf eine Seite, auf der die aktuellen Stände der Weltcupaison nach Männern, Damen und Nationen tabellarisch aufgelistet waren. Dabei wurden die Namen der Athleten samt Bild nach Rangliste im Weltcup angeführt. Diese Rangliste war wiederum mit der „Ski-Star“-Seite verlinkt, auf die man durch Anklicken des jeweiligen Athleten gelangen konnte.

Während der Olympischen Winterspiele in Sotschi, die zwischen dem 07.02.2014 und dem 23.02.2014 stattgefunden haben, wurden auf der Skiweltcup-Seite Informationen zu den Olympischen Winterspielen angeboten, und etwa auch die Übertragungen der alpinen Ski-Bewerbe in den am rechten Seitenrand befindlichen Terminkalender aufgenommen. Demnach erfolgte die erste Übertragung eines Alpinen Ski-Rennlaufs im Rahmen der

Olympischen Spiele am 09.02.2014 (Abfahrt der Herren). Der letzte olympische Termin der im Terminkalender angeführt wurde, war der Slalom der Herren am 22.02.2014.

Die parallel zum herkömmlichen Webangebot unter „sport.ORF.at/skiweltcup“ angebotene „Skiweltcup“-App wurde zu Beginn der Skiweltcup-Saison 2013/2014 wie folgt auf „sport.ORF.at“ angekündigt bzw. näher beschrieben:

← → ↻ sport.orf.at/stories/2194500/2194501/

Fernsehen TVthek Radio Debatte Österreich Welter IPTV **Sport** News ORF.at im Überblick

Immer live dabei mit der Weltcup-App

Kalender für die Olympiasaison

Mit der Weltcup-App als Erster im Ziel

Wenn der alpine Skiweltcup am Samstag in Sölden ab 9.00 Uhr mit einem Damen-Riesentorlauf mit den ÖSV-Stars rund um Marcel Hirscher und Marlies Schild in die neue Saison startet, können Sie nicht nur live auf ORF eins, sondern auch via ORF-Skiweltcup-App mit dabei sein. Während des Rennens mit dem Livestream, vor und nach den Rennen mit Analysen, Hintergründen und allen Ergebnissen.

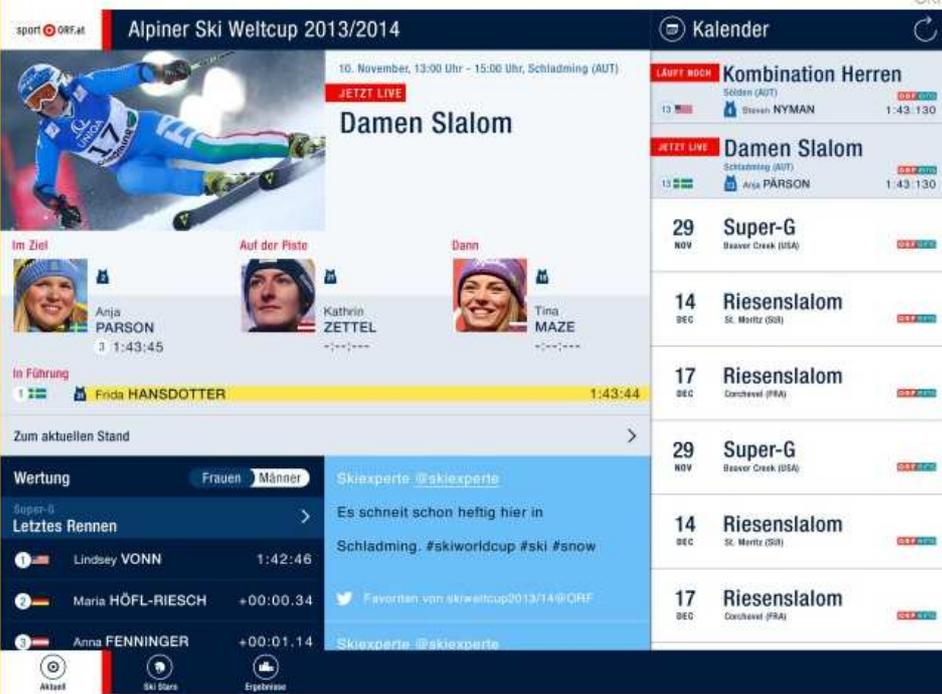
Als First und Second Screen wird die ORF-Weltcup-App zu allen Liveereignissen des alpinen Skiweltcup-Winters funktionieren. Niemand, der mobil und unterwegs ist, muss damit Facts, Analysen und Liveereignisse verpassen. Viele Skirennen finden untertags statt, nicht alle davon am Wochenende.

Wer kann die App nutzen?
Die ORF-App zum alpinen Skiweltcup ist auf allen iPhones und iPads von Apple verfügbar und läuft ebenso auf allen Smartphones mit Android-System.
• [Zum App-Download](#)

Skikompetenz in allen Formaten
ORF-Konsumenten können mit der Weltcup-App ihren Lieblingssport überall bequem verfolgen und müssen dafür nicht unbedingt vor dem TV-Schirm Platz nehmen. Für jene, die den alpinen Skiweltcup im ORF-TV vor ihren Fernsehgeräten in HD-Bildern genießen, kann die [ORF-Weltcup-App](#) als ideales Second-Screen-Gerät zum Beispiel auf Notebooks und Tablets wertvolle

Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013, Screenshot 1 – Beschreibung und Ankündigung

Die Weltcup-App, wie schon bei der Ski-WM in Schladming von den App-Experten von cellular gestaltet, soll ein Zusatzmedium für alle Ski- und Sportbegeisterten sein - mit der weltweit einzigartigen Skikompetenz des ORF Sport, dem Datenfundus des Archivs des ORF und der journalistischen Verlässlichkeit von sport.ORF.at.



Alpiner Ski Weltcup 2013/2014

10. November, 13:00 Uhr - 15:00 Uhr, Schladming (AUT)

JETZT LIVE Damen Slalom

Im Ziel: Anja PARSON (1:43:45)

Auf der Piste: Kathrin ZETTEL, Tina MAZE

In Führung: Frida HANSDOTTER (1:43:44)

Zum aktuellen Stand

Wertung: Frauen Männer

Super-G Letztes Rennen

Lindsey VONN (1:42:46)

Maria HÖFL-RIESCH (+00:00.34)

Anna FENNINGER (+00:01.14)

Sklexperte @sklexperte

Es schneit schon heftig hier in Schladming. #skiweltcup #ski #snow

Favoriten von skiweltcup2013/14@ORF

Sklexperte @sklexperte

Kalender

LAUFT NOCH Kombination Herren (Sölden (AUT))

13. NOV. Steven NYMAN (1:43:130)

JETZT LIVE Damen Slalom (Schladming (AUT))

13. NOV. Anja PARSON (1:43:130)

29. NOV. Super-G (Beaver Creek (USA))

14. DEZ. Riesenslalom (St. Moritz (SUI))

17. DEZ. Riesenslalom (Courchevel (FRA))

29. NOV. Super-G (Beaver Creek (USA))

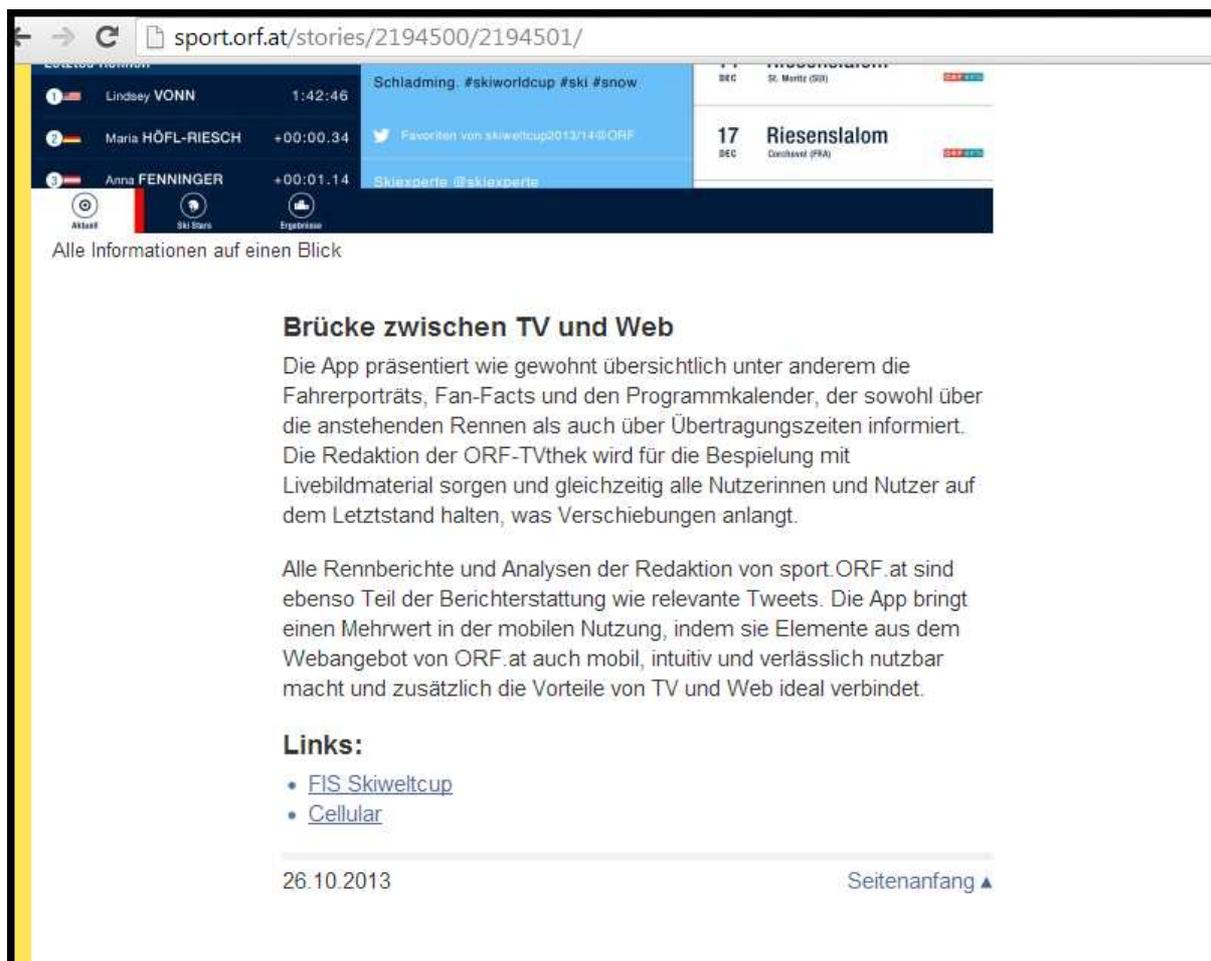
14. DEZ. Riesenslalom (St. Moritz (SUI))

17. DEZ. Riesenslalom (Courchevel (FRA))

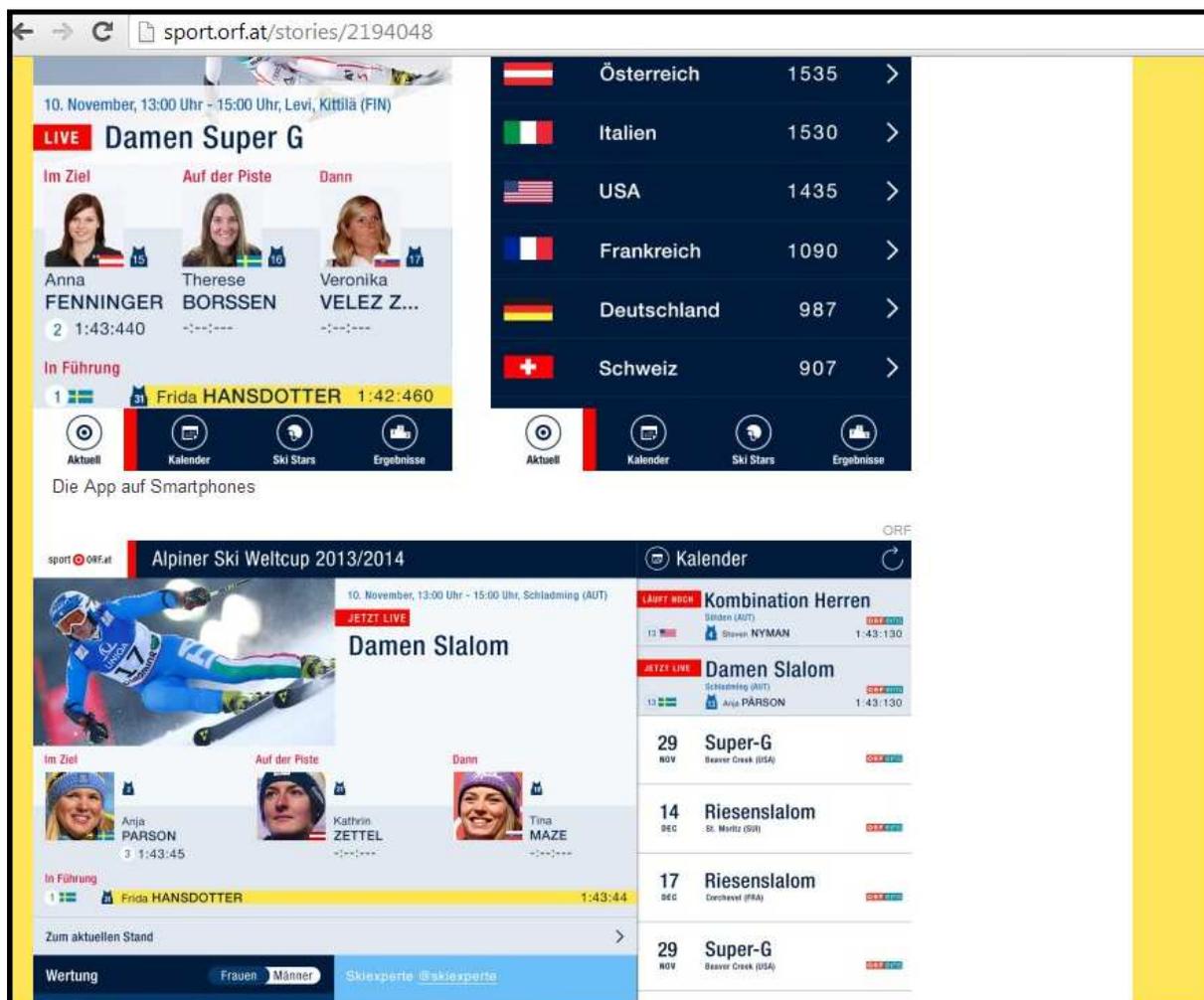
Alle Informationen auf einen Blick

Brücke zwischen TV und Web

Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013, Screenshot 2 – Beschreibung und Ankündigung



Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013, Screenshot 3 – Beschreibung und Ankündigung



Quelle: Beilage zur Beschwerde vom 14.11.2013, Screenshot 6 – Link zur mobilen App

Die Inhalte der „Skiweltcup“-App waren während der Bereitstellungsdauer identisch auch im herkömmlichen Online-Angebot des ORF unter „sport.ORF.at/skiweltcup“ abrufbar.

Im Zeitraum nach dem 27.10.2013 bis zum 16.11.2013 erfolgte aufgrund des Terminkalenders des Skiweltcups mangels Skirennen keine laufende Aktualisierung der Skiweltcup-Seite „sport.ORF.at/skiweltcup“ im herkömmlichen Online-Angebot. In diesem Zeitraum wurde die statische Verlinkung auf der Startseite „sport.ORF.at“ zur Skiweltcup-Seite „sport.ORF.at/skiweltcup“ entfernt. Nutzer der mobilen App konnten direkt zu den Inhalten der Skiweltcup-Seite gelangen, während Nutzer des herkömmlichen Online-Angebots in dieser Zeit nur mittelbar über Teilberichte oder über die Navigationsleiste auf der Startseite von sport.ORF.at zu den Tabellen bzw. Listen der Weltcupstände gelangen konnten. Von diesen jeweiligen Subseiten bestand weiterhin die Möglichkeit zur Übersichtseite des Skiweltcups zu gelangen. Überdies bestand auch die Möglichkeit durch direkte Eingabe der Adresse „sport.ORF.at/skiweltcup“ die Skiweltcup-Übersichtsseite aufzurufen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Angebotskonzepten für die Online-Angebote „news.ORF.at“ und „sport.ORF.at“, zu deren Nichtuntersagung durch die KommAustria sowie zum konkreten Inhalt der Angebotskonzepte für die Online-Angebote „news.ORF.at“ und „sport.ORF.at“ ergeben sich aus den der KommAustria bis 31.03.2011 vorgelegten Angebotskonzepten des ORF sowie den bezug habenden Akten der KommAustria (KOA 11.265/11-001 bis -003 bzw. 11.272/11-001).

Die Feststellungen zu der seitens des ORF beabsichtigten Änderung des Angebotskonzeptes für das Online-Angebot „sport.ORF.at“, der nachfolgenden Zurückziehung der geplanten Änderung sowie dazu, dass diese aufgrund ihrer Zurückziehung keiner behördlichen Prüfung unterzogen wurde, gründen sich auf die hierzu zwischen Ende August und Ende Oktober 2013 geführte Korrespondenz zwischen der KommAustria und dem ORF und die diese Korrespondenz abbildenden Akten bzw. Aktenvermerke der KommAustria (KOA 11.272/13-001 bis -003).

Die Feststellung, wonach die im Rahmen der „Wahl13“-App angebotenen Inhalte zur Nationalratswahl 2013 während ihrer Bereitstellungsdauer zwischen dem 27.08.2013 und dem 03.10.2013 identisch mit den auch im klassischen Online-Angebot des ORF unter „news.ORF.at/Wahl13“ angebotenen Inhalten waren, beruhen auf den Ausführungen der Beschwerdeführer, welche die Identität der Inhalte nicht in Frage gestellt haben.

Die Feststellung, dass Ankündigungen und Hinweise auf die mobile „Wahl13“-App auf allen dem ORF zur Verfügung stehenden Verbreitungswegen, insbesondere auch im Umfeld der Nachrichtensendungen in ORF eins und ORF 2, stattgefunden haben, gründet sich auf die insoweit übereinstimmenden Ausführungen der Beschwerdeführer und des ORF.

Die Feststellungen zu den auf der unter der Adresse „sport.ORF.at/skiweltcup“ angebotenen Inhalten der Skiweltcup-Seite ergeben sich aus der Einsichtnahme der KommAustria in das Online-Angebot des ORF.

Die Feststellung, wonach in der Zeit zwischen dem 27.10.2013 und dem 16.11.2013 die statische Verlinkung zwischen der Startseite „sport.ORF.at“ und der Sub- bzw. Übersichtsseite „sport.ORF.at/skiweltcup“ zum Skiweltcup vom ORF mangels aktueller Skirennläufe entfernt wurde, diese Skiweltcup-Seite jedoch über entsprechende Berichte, die Navigationsleiste oder durch direkte Eingabe der Adresse weiterhin aufgerufen werden konnte, und folglich nur die Verlinkung zur Skiweltcup-Seite von der Startseite aus nicht möglich war, die Inhalte der mobilen „Skiweltcup“-App aber weiterhin identisch mit den im klassischen Online-Angebot bereitgestellten Inhalten zum Skiweltcup 2013/2014 waren, beruht auf den insoweit schlüssigen Ausführungen des ORF. Die Feststellung, dass darüber hinaus die Inhalte im Rahmen der „Skiweltcup“-App identisch auch im Online-Angebot „sport.ORF.at/skiweltcup“ bereitgehalten wurden, beruht auf den insoweit übereinstimmenden Aussagen der Parteien.

Die Feststellung, wonach der ORF über den Skiweltcup 2013/2014 zwischen dem 26.10.2013 und dem 16.03.2014 sowohl im klassischen Webangebot unter „sport.ORF.at/skiweltcup“ als auch über die mobile „Skiweltcup“-App online berichtet hat, beruht auf den öffentlich bekannt gemachten Informationen zum Skiweltcup 2013/2014. Die Feststellung, dass die Online-Berichterstattung über den Skiweltcup 2013/2014 im Zeitraum vom 07.02.2014 bis zum 23.02.2014 zugunsten der Olympischen Winterspiele in Sotschi unterbrochen wurde, beruht auf der Tatsache, dass in dieser Zeit keine Weltcup-Rennen stattgefunden haben und der Einsichtnahme der KommAustria in die Website des ORF.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Behördenzuständigkeit

Gemäß § 35 ORF-G iVm § 13 Abs. 3 Z 13 KOG obliegt die Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria).

§ 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

[...]

c. eines Unternehmens, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden.

[...]

3. von Amts wegen

a. soweit der begründete Verdacht besteht, dass gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 bereitgestellte Angebote oder gemäß § 3 Abs. 8 veranstaltete Programme nicht dem durch die §§ 4b bis 4f und die Angebotskonzepte (§ 5a), einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilter Auflagen, gezogenen Rahmen entsprechen;

[...]

(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) Der Österreichische Rundfunk hat von allen seinen Sendungen und Online-Angeboten Aufzeichnungen herzustellen und diese mindestens zehn Wochen aufzubewahren. Im Falle einer Aufforderung der Regulierungsbehörde hat er dieser die gewünschten Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. Überdies hat er jeder Person, die daran ein rechtliches Interesse darzutun vermag, Einsicht in die Aufzeichnungen zu gewähren.“

4.2. Rechtliche Grundlagen

Die wesentlichen, im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen werden im Folgenden zitiert. § 3 ORF-G lautet auszugsweise:

„Versorgungsauftrag

§ 3. (1) Der Österreichische Rundfunk hat unter Mitwirkung aller Studios

1. für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks und

2. für zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens zu sorgen.

Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit dafür zu sorgen, dass in Bezug auf Programm- und Empfangsqualität alle zum Betrieb eines Rundfunkempfangsgerätes (Hörfunk und Fernsehen) berechtigten Bewohner des Bundesgebietes gleichmäßig und ständig mit jeweils einem bundeslandweit und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Hörfunks und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Fernsehens versorgt werden.

(2) – (4) ...

(4a) Der Österreichische Rundfunk kann nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit die Programme nach Abs. 1 Z 1 und 2 sowie nach Abs. 8 gleichzeitig mit der Ausstrahlung ohne Speichermöglichkeit online bereitstellen. Er kann weiters diese Programme um bis zu 24 Stunden zeitversetzt ohne Speichermöglichkeit online bereitstellen. Der Beginn und das Ende der zeitgleichen und zeitversetzten Bereitstellung eines solchen Programms ist der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Die Bereitstellung kann nur unverändert erfolgen. Ausgenommen hiervon sind Ausstrahlungslücken, die aus rechtlichen Gründen erforderlich sind oder die durch Auslassung von kommerzieller Kommunikation entstehen. Derartige Ausstrahlungslücken können durch Wiederholung von Programmelementen, welche innerhalb der vergangenen 24 Stunden im selben Programm ausgestrahlt wurden, geschlossen werden. Ein Ersatz von Ausstrahlungslücken durch kommerzielle Kommunikation ist unzulässig.

(5) Zum Versorgungsauftrag zählt auch

1. ...

2. die Bereitstellung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 und Abs. 8 im Zusammenhang stehenden Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f.

(6) – (8) ...“

§§ 4e und 4f ORF-G lauten auszugsweise:

„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 Sendereihen 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) ...

(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.

„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 Angebotskonzeptes (§ 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:

1. – 27. ...

28. eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote.“

§ 5a und § 6 ORF-G lauten auszugsweise:

„Angebotskonzept

§ 5a. (1) ...

(2) Angebotskonzepte sind nach ihrer erstmaligen Erstellung sowie nach jeder nicht bloß geringfügigen Änderung der Regulierungsbehörde zu übermitteln. Die Regulierungsbehörde hat binnen acht Wochen nach Übermittlung die Verbesserung des Angebotskonzeptes aufzutragen, wenn das Angebotskonzept unvollständig ist. Die Regulierungsbehörde hat binnen acht Wochen nach Übermittlung des vollständigen Angebotskonzeptes die Durchführung des Angebotskonzeptes zu untersagen, wenn die Veranstaltung oder Bereitstellung des betreffenden Programms oder Angebots gegen die Vorgaben dieses Gesetzes verstoßen würde oder eine Auftragsvorprüfung gemäß §§ 6 bis 6b durchzuführen wäre. Hat die Regulierungsbehörde innerhalb der genannten Frist die Durchführung des Angebotskonzeptes nicht untersagt, hat der Österreichische Rundfunk das Angebotskonzept auf seiner Website leicht auffindbar, unmittelbar und für die Dauer seiner Gültigkeit ständig zugänglich zu machen. Das Programm oder Angebot darf beginnend mit der Veröffentlichung des Angebotskonzeptes veranstaltet oder bereitgestellt werden.

(3) Abs. 2 gilt nicht für Angebotskonzepte, die im Rahmen einer Auftragsvorprüfung erstellt werden (§ 6a Abs. 1). Er findet auf im Rahmen einer Auftragsvorprüfung erstellte und genehmigte Angebotskonzepte nur bei neuerlichen, nicht bloß geringfügigen Änderungen Anwendung, sofern nicht wiederum eine Angebotsvorprüfung durchzuführen ist.

(4) Der Österreichische Rundfunk hat sich bei der konkreten Ausgestaltung seiner Programme und Angebote vom jeweiligen Angebotskonzept leiten zu lassen und die dadurch gezogenen Grenzen einzuhalten.

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.“

[Hervorhebungen nicht im Original]

§ 50 ORF-G lautet auszugsweise:

„Übergangsbestimmungen

§ 50. (1) ...

(2) Für Online-Angebote gemäß § 4e, die vom Österreichischen Rundfunk bereits am 31. Jänner 2008 bereitgestellt wurden oder vom Österreichischen Rundfunk zwischen dem 31. Jänner 2008 und dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 neu geschaffen oder geändert wurden, hat der Österreichische Rundfunk der Regulierungsbehörde Angebotskonzepte (§ 5a) erstmals bis spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 zu übermitteln. In diesem Zeitraum darf der Österreichische Rundfunk diese Online-Angebote weiter bereitstellen. Derartige Angebote sind keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen.

(3) Für Online-Angebote gemäß § 4f geltenden folgende Übergangsbestimmungen:

- 1. Für Online-Angebote gemäß § 4f, die vom Österreichischen Rundfunk bereits am 31. Jänner 2008 bereitgestellt wurden, hat der Österreichische Rundfunk der Regulierungsbehörde Angebotskonzepte (§ 5a) erstmals bis spätestens sechs Monate nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 zu übermitteln. In diesem Zeitraum darf der Österreichische Rundfunk diese Online-Angebote weiter bereitstellen. Derartige Angebote sind keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen. Abweichend von den vorstehenden Sätzen sind die Angebote Futurezone. ORF.at und oe3.orf.at/instyle mit 1. Oktober 2010 einzustellen.*
- 2. Für Online-Angebote gemäß § 4f, die vom Österreichischen Rundfunk zwischen dem 31. Jänner 2008 und dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 neu geschaffen oder geändert wurden, hat der Österreichische Rundfunk der Regulierungsbehörde Angebotskonzepte (§ 5a) erstmals bis spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 zu übermitteln. Sind die Voraussetzungen des § 6 im Vergleich zu den am 31. Jänner 2008 bestehenden Online-Angeboten gemäß § 4f erfüllt, ist innerhalb der im ersten Satz genannten Frist auch eine Auftragsvorprüfung durchzuführen. Online-Angebote gemäß Abs. 3 Z 2 dürfen bis zum Ablauf der in § 5a Abs. 2 genannten Frist oder gegebenenfalls bis zum Abschluss der Auftragsvorprüfung ohne kommerzielle Kommunikation bereitgestellt werden.*

(4) – (7) ...“

4.3. Beschwerdevoraussetzungen

4.3.1. Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführer stützen ihre Beschwerdelegitimation auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G und bringen hierzu im Wesentlichen vor, dass sie jeweils über Zulassungen der KommAustria zur Verbreitung der von ihnen veranstalteten Fernseh- und Hörfunkprogramme in Österreich verfügen. Überdies würden sie Online-Angebote im Internet anbieten und hierbei auch mehrere Applikationen („Apps“) für mobile Endgeräte zur Verfügung stellen. Durch die dargestellten Verletzungen – so das weitere Vorbringen – würden die einzelnen Beschwerdeführer in ihren rechtlichen sowie wirtschaftlichen Interessen berührt und seien daher zur Einbringung einer Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G legitimiert. Die einzelnen Beschwerdeführer hätten dem VÖP als Vertreter der fachlichen Interessen und

Rechte der wesentlichen, am österreichischen Markt tätigen privaten Rundfunkunternehmen Vollmacht erteilt, sie in diesem Verfahren zu vertreten.

Für das Vorliegen einer Beschwerdelegitimation nach dieser Bestimmung reicht die Darlegung von zumindest im Bereich des Möglichen liegenden berührten rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen des oder der beschwerdeführenden Unternehmen aus (vgl. z.B. BKS 29.01.2007, GZ 611.956/0002-BKS/2007, zum wortidenten § 36 Abs. 1 Z 1 lit. d ORF-G idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010). Im Unterschied zur Beschwerdemöglichkeit gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G kann gemäß lit. c Beschwerde auch bei bloß mittelbarer Schädigung oder selbst dann, wenn noch kein Schaden eingetreten ist, erhoben werden (vgl. BKS 12.12.2004, GZ 611.933/0003-BKS/2004, sowie *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 327).

Weitere 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. Ein solches Wettbewerbsverhältnis ist dann anzunehmen, wenn sich das beschwerdeführende Unternehmen am selben oder auf einem vor- oder nachgelagerten Markt in einer Wettbewerbssituation zum ORF oder zu einem seiner Tochterunternehmen befindet (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; *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 327).

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass sich jedenfalls die Puls 4 TV GmbH & Co KG, die ProSieben Austria GmbH, die Sky Österreich Fernsehen GmbH, die Austria 9 TV GmbH, die Sat.1 Österreich Privatrundfunk und Programmgesellschaft mbH, die ATV Privat TV GmbH & Co KG, die Red Bull Media House GmbH, die AiNet Telekommunikations-Netzwerk Betriebs GmbH und die RTS Regionalfernsehen GmbH als Fernsehveranstalter nach dem AMD-G mit dem ORF in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne der lit. c befinden, da sie mit diesem im Wettbewerb, sowohl um Marktanteile am Fernsehmarkt und am Online-Markt, als auch – damit korrelierend – um Werbeaufträge am Werbemarkt (inklusive Vermarktung des Webauftritts) stehen.

Auch im Hinblick auf die Beschwerdelegitimation der Vorarlberger Regionalradio GmbH, der Regionalradio Tirol GmbH, der KRONEHIT Radio BetriebsgmbH, der Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG, der Radio Arabella GmbH, der N & C Privatrado Betriebs GmbH, der Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG, der Radio Eins Privatrado GmbH, der Welle Salzburg GmbH, der U1 Tirol Medien GmbH, der Life Radio GmbH & Co KG, der Lokalradio Innsbruck GmbH, der Entspannungsfunk GmbH und der Stiftung Radio Stephansdom als private Hörfunkveranstalter ist ein „geschütztes“ Wettbewerbsverhältnis grundsätzlich anzunehmen. Zwar ist zu erwarten, dass zwischen privaten Hörfunkveranstaltern und dem ORF im Hinblick auf die beschwerdegegenständlichen Online-Angebote etwas geringere Substitutionspotentiale bestehen. Gerade im Hinblick auf die Tätigkeit von Hörfunkveranstaltern am Online-Markt ist jedoch auch davon auszugehen, dass sie sich mit dem ORF – auch bezüglich der gegenständlichen Angebote – auf diesem im Wettbewerb um Marktanteile, jedenfalls aber um Werbeaufträge auf dem Online-Werbemarkt (Vermarktung des Webauftritts) befinden. Da zudem in Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation nach lit. c leg. cit. ein geschütztes Wettbewerbsverhältnis bereits zu Unternehmen angenommen wird, die sich gegebenenfalls auf vor- oder nachgelagerten Märkten in einer Wettbewerbssituation mit dem ORF befinden (BKS 25.09.2006, GZ 611.933/0006-BKS/2006; KommAustria vom 20.07.2011, KOA 11.100/11-016; vgl. dazu auch *Kogler/Traimer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, S. 327), ist das Vorliegen

einer Beschwerdelegitimation der oben genannten Hörfunkveranstalter im vorliegenden Zusammenhang zu bejahen.

Im Sinne der zitierten Rechtsprechung ist daher nicht auszuschließen, dass durch die behaupteten Rechtsverletzungen bzw. den inkriminierten Sachverhalt eine (zumindest) mittelbare Schädigung aller Beschwerdeführer und somit ein Eingriff in deren wirtschaftliche Interessen im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegeben sein kann, zumal davon auszugehen ist, dass das – behauptete – rechtswidrige Anbieten von Online-Angeboten durch den ORF dazu führen könnte, dass zumindest teilweise sowohl Nutzer als auch Werbetreibende von den Hörfunk-, Fernseh- und Online-Angeboten der privaten Mitbewerber zu den beschwerdebezogenen Angeboten des ORF wechseln, was wiederum zu sinkenden Werbeeinnahmen der privaten Mitbewerber führen kann. Die Beschwerdelegitimation liegt daher im gegenständlichen Fall vor. Im Übrigen hat der ORF die Beschwerdelegitimation – etwa der Beschwerde führenden Hörfunkveranstalter – gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G nicht in Abrede gestellt.

4.3.2. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Beschwerden sind gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G innerhalb von sechs Wochen gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung des ORF-Gesetzes einzubringen. Die gegenständliche Beschwerde wurde am 14.11.2013 eingebracht bzw. langte an diesem Tag bei der KommAustria per E-Mail ein.

Soweit sich die Beschwerde gegen die vom 27.08.2013 bis zum 03.10.2013 bereitgestellte „Wahl 13“-App richtet, wandte der ORF ein, dass das angebliche rechtswidrige Anbieten von Inhalten vor dem 03.10.2013 nicht in Beschwerde gezogen werden könne. Da das Anbieten von Inhalten über verschiedene Verbreitungswege inkriminiert werde und keine – etwa der Ausgewogenheit der Berichterstattung oder des Gesamtprogramms vergleichbare – zeitraumbezogene Pflicht, sei die Beschwerde hinsichtlich der außerhalb der Beschwerdefrist von sechs Wochen liegenden Zeiträume zurückzuweisen. Die gegenteilige Auffassung würde zur Ausdehnung der Zulässigkeit von Beschwerden auf länger als sechs Wochen zurückliegende Geschehnisse führen. Die Beschwerdeführer erwiderten hierauf im Wesentlichen, dass es sich bei der zwischen dem 27.08.2013 und dem 03.10.2013 angebotenen „Wahl 13“-App um ein über einen längeren Zeitraum bereitgestelltes, zeitlich befristetes Teilangebot zu einem politischen Großereignis gehandelt habe, sodass für die Berechnung der sechswöchigen Beschwerdefrist der letzte Tag der Bereitstellung (bzw. Aktualisierung) des Angebots heranzuziehen sei.

Es war daher zu prüfen, ob ein befristet bereitgestelltes Teilangebot in seiner Gesamtheit und somit hinsichtlich der gesamten Bereitstellungsdauer in Beschwerde gezogen werden kann, sofern zumindest der letzte Tag der Bereitstellungsdauer noch innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist liegt, oder ob nur jener Teil des Angebots zulässiger Weise in Beschwerde gezogen werden kann, der tatsächlich von der Beschwerdefrist umfasst ist.

Die Beschwerde richtet sich primär dagegen, dass ein bestimmtes Angebot als eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot und folglich entgegen des konkreten Verbotstatbestands nach § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G bereitgestellt wurde und als solches unter anderem nicht vom zugrunde liegenden Angebotskonzept gemäß § 5a ORF-G gedeckt sei. Somit sollten – wie die Beschwerdeführer ausdrücklich betonten – gerade nicht die Inhalte der „Wahl 13“-App bekämpft werden, sondern lediglich die Bereitstellung einer mobilen App. Dies vermag jedoch eine Ausdehnung des Beschwerdezeitraums auf länger als sechs Wochen zurückliegende Geschehnisse ebenso wenig zu begründen, wie der Umstand, dass das in Rede stehende Angebot über einen längeren, wenn auch zeitlich befristeten Zeitraum

bereitgestellt worden ist. Hierzu ist jedenfalls anzumerken, dass bei dem beschwerdegegenständlichen Angebot „Wahl 13“-App keine sogenannte „zeitraumbezogene“ Verpflichtung nach dem ORF-Gesetz berührt ist, die einen längeren Beobachtungszeitraum und damit einen die sechswöchige Frist zur Beschwerdeeinbringung überschreitenden Beschwerdezeitraum erforderlich machen würde. Der beschwerdegegenständliche Sachverhalt – etwa ob ein Angebot bereitgestellt werden darf bzw. ob dieses vom jeweiligen Angebotskonzept gedeckt ist – kann darüber hinaus nicht anders gelagert sein, als die Beurteilung der Frage, ob eine ausgestrahlte Sendung gesetzliche Gebote verletzt hat bzw. entgegen konkreter Verbote gesendet worden ist. Für eine gegenteilige Auffassung bietet weder der Wortlaut des § 36 Abs. 3 ORF-G eine tragfähige Grundlage, noch würde dies der Beschwerdegegenstand gebieten. Während beispielsweise die Einhaltung der Verpflichtung gemäß § 4 Abs. 5a ORF-G überhaupt nur über einen längeren Zeitraum beurteilt werden kann und dies eine „andere“ Berechnung des Fristenlaufs bei Beschwerden begründet, ist dies bei zeitlich befristet bereitgestellten Online-Angebote nicht der Fall, und zwar ungeachtet der Frage, ob die Rechtmäßigkeit konkreter Inhalte oder ein allfälliger Verstoß des Angebots an sich in Frage steht. Es war daher im Hinblick auf die „Wahl 13“-App die Beschwerde hinsichtlich des Zeitraums vor dem 03.10.2013, der außerhalb der in § 36 Abs. 3 ORF-G genannten Frist liegt, als verfristet zurückzuweisen (Spruchpunkt 1.a.).

Soweit sich die Beschwerde gegen die seit dem 26.10.2013 bereitgestellte „Skiweltcup“-App richtet, die auch noch nach dem Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung am 14.11.2013 und seither laufend bis zum Ende des Skiweltcups 2013/2014 (16.03.2014) bereitgestellt wurde, ist im Sinne der obigen Ausführungen festzuhalten, dass die Festlegung der sechswöchigen Beschwerdefrist in § 36 Abs. 3 ORF-G auch eine Beschwerde für nach Einbringung derselben, also vom Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung aus betrachtet erst künftig stattfindende Rechtsverletzungen ausschließt (vgl. dazu BKS 26.01.2011, GZ 611.115/0001-BKS/2011 und GZ 611.116/0001-BKS/2011; KommAustria 24.03.2011, KOA 1.378/11-008, jeweils zum gleichlautenden § 25 Abs. 2 PrR-G). Folglich ist schon aufgrund des Wortlautes des § 36 Abs. 3 ORF-G davon auszugehen, dass eine Beschwerdeführung nur für im Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung bereits zurückliegende Rechtsverletzungen möglich ist, da nur bei diesen im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G eine allfällige Schädigung eingetreten sein kann. Der Zeitraum zwischen dem 26.10.2013 und dem Tag der Beschwerdeeinbringung am 14.11.2013 ist jedenfalls von der Beschwerdefrist umfasst. Somit war auch im Hinblick auf die „Skiweltcup“-App spruchgemäß hinsichtlich des Zeitraums nach 14.11.2013 eine Zurückweisung der Beschwerde zu verfügen (Spruchpunkt 2.b.; zur amtswegigen Feststellung über diesen Zeitraum hinaus vgl. noch unten 4.4.4.).

4.4. Würdigung der in Beschwerde gezogenen Apps

4.4.1. Allgemeine Erwägungen zu den Online-Angeboten „news.ORF.at“ und „sport.ORF.at“

Gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G zählt zum Versorgungsauftrag auch die Bereitstellung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 und Abs. 8 im Zusammenhang stehenden Online-Angeboten gemäß § 4e und § 4f ORF-G.

Als Ergebnis des Beihilfeverfahrens (vgl. K (2009) 8113 endgültig vom 28.10.2009, staatliche Beihilfe E 2/2008) wurde dem ORF ein – wie auch die Beschwerdeführer ausführen – präzise und taxativ definierter Auftrag für Online-Angebote auferlegt. Gemäß § 4e Abs. 1 ORF-G hat der ORF zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4 ORF-G) auch ein Online-Angebot bereitzustellen, das insbesondere sendungsbegleitende und in direktem Zusammenhang mit seinen Rundfunkprogrammen stehende Inhalte zu umfassen hat:

Von Z 1 sind sämtliche Informationen über den ORF selbst (Unternehmensinformation beispielsweise über Struktur, Organe, Reichweiten, Empfangsmöglichkeiten, Presseinformation und Kundendienst) und seine laufenden Programme und Angebote umfasst. Die Z 2 iVm Abs. 2 legt die Grenzen für die sogenannte Überblicksberichterstattung im Internet fest. Diese Form der Berichterstattung soll dazu dienen, die fortlaufende Berichterstattung in Hörfunk und Fernsehen unter Inanspruchnahme der Möglichkeiten des Internet laufend aktuell zu halten und damit den öffentlich-rechtlichen Informationsauftrag samt seiner Qualitätskriterien (wie Objektivität und Unabhängigkeit, vgl. § 4 Abs. 5 und 6 ORF-G) auch im Internet abzubilden. Der Terminus „Überblicksberichterstattung“ schließt eine vertiefte Berichterstattung inklusive Kommentaren, Analysen und weiterführenden Reportagen aus. Die Z 3 iVm Abs. 3 definiert, welche Online-Inhalte als sendungsbegleitende Inhalte zulässig sind, wobei darunter entweder Informationen über die Sendung selbst oder damit im Zusammenhang stehender Sendungen, einschließlich von Informationen über die in den Sendungen vorkommenden Personen, oder aber die unterstützende Erläuterung und Vertiefung der Sendungsinhalte zu verstehen sind. Es darf sich dabei grundsätzlich nur um für die jeweilige Sendung bzw. Sendereihe verfügbare Materialien und Quellen handeln; Voraussetzung ist ferner, dass das Angebot insgesamt die Sendung bzw. Sendereihe thematisch und inhaltlich unterstützend vertieft und begleitet. Die Bestimmung gemäß Z 4 iVm Abs. 4 legt schließlich fest, welche Inhalte der vom ORF zu erbringende Abrufdienst umfassen kann. Damit soll ermöglicht werden, die eigene Audio- und audiovisuelle Produktion des ORF möglichst weitgehend online zugänglich zu machen, bei gleichzeitiger Wahrung legitimer wettbewerbspolitischer Überlegungen im Lichte des europäischen Beihilfenrechts (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24.GP).

Diese Online-Angebote dürfen gemäß § 4e Abs. 5 ORF-G erst nach Erstellung eines Angebotskonzepts (§ 5a ORF-G) bereitgestellt werden und sind keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen.

Der besondere Online-Auftrag soll sicherstellen, dass der ORF seine wesentliche Informationsfunktion auch im Internet jederzeit aktuell wahrnehmen und seine Radio- und Fernsehsendungen im Internet begleiten kann, sowie über einen angemessenen Spielraum verfügt, von ihm ausgestrahlte Sendungen zum Abruf im Internet bereit zu stellen. § 4e Abs. 1 ORF-G definiert somit jenes Angebot, welches vom ORF im Internet zu erbringen ist, wobei das exakte Ausmaß des Angebots vom ORF entsprechend der technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten und der von ihm zu bestimmenden redaktionellen Schwerpunkte zu definieren und in einer Angebotsbeschreibung (Abs. 5) zu konkretisieren ist (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24.GP).

Entsprechend den Ergebnissen des Beihilfeverfahrens wurde dem ORF mit § 4f Abs. 1 ORF-G überdies ein Auftrag für die Bereitstellung weiterer öffentlich-rechtlicher Online-Angebote erteilt, die allerdings nur nach Vorlage eines Angebotskonzepts (§ 5a ORF-G) bereitgestellt werden dürfen und, soweit die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind, gegebenenfalls auch einer Auftragsvorprüfung (§§ 6 bis 6b ORF-G) zu unterziehen sind. Angebote sind gemäß § 4f ORF-G bereitzustellen, soweit sie im Unternehmensgegenstand des ORF (§ 2 ORF-G) liegen und die technische Entwicklung und wirtschaftliche Tragbarkeit es erlauben; zentrale Voraussetzung ist ferner, dass diese Angebote einen wirksamen Beitrag zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 4 ORF-G) leisten. Die nähere Determinierung und Konkretisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für diese Angebote erfolgt – wie schon erwähnt wurde – durch das Angebotskonzept sowie gegebenenfalls durch eine Auftragsvorprüfung. Durch eine Auftragsvorprüfung wird ferner sichergestellt, dass nur jene Angebote erbracht werden, deren öffentlich-rechtlicher Mehrwert allfällige negative Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation überwiegt (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24.GP).

Für das gegenständliche Verfahren ist – abgesehen von den soeben dargestellten gesetzlichen Rahmenbedingungen für das öffentlich-rechtliche Online-Angebot des ORF – zu berücksichtigen, dass die Online-Angebote „news.ORF.at“ und „sport.ORF.at“ jeweils Bestandteil des Protokolls zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich über die bis zum 31.01.2008 (dem Zeitpunkt des Art 17-Schreibens im Beihilfeverfahren) bestehenden sowie die zwischen diesem Zeitpunkt und dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage (BGBl. I Nr. 50/2010) neu geschaffenen bzw. geänderten Online-Angebote des ORF sind (sog. „Beihilfekompromiss“ im Beihilfeverfahren der Europäischen Kommission über die Finanzierung des ORF). Sie gehören somit jener Kategorie von Online-Angeboten an, die – in der im Protokoll beschriebenen Form – prinzipiell auch nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage am 01.10.2010 ohne Vorabprüfung gemäß den §§ 6 ff ORF-G bereitgestellt werden durften (vgl. K (2009) 8113 endgültig vom 28.10.2009 – staatliche Beihilfe E 2/2008, Rz 191f und Rz 260ff).

Die Übergangsbestimmungen gemäß § 50 Abs. 2 und Abs. 3 ORF-G der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 setzten dieses Ergebnis um, sodass Online-Angebote gemäß §§ 4e und 4f ORF-G, die vom ORF bereits am 31.01.2008 bereitgestellt wurden oder zwischen dem 31.01.2008 und dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010 am 01.10.2010 neu geschaffen oder geändert wurden, grundsätzlich keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen waren. Der ORF wurde jedoch gesetzlich verpflichtet, der KommAustria detaillierte Angebotskonzepte gemäß § 5a ORF-G für die unter die Übergangsbestimmungen fallenden Angebote erstmals bis spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage zu übermitteln. Bis dahin durfte der ORF diese Online-Angebote weiter bereitstellen.

Die Übergangsregelungen dienten somit dazu, die bereits bestehenden, vom Beihilfekompromiss erfassten Online-Angebote des ORF daraufhin zu überprüfen, ob sie tatsächlich bereits am 31.01.2008 bereitgestellt wurden, ob sie ferner den Anforderungen gemäß § 4e und § 4f ORF-G entsprochen oder aber den hierdurch gezogenen gesetzlichen Rahmen überschritten und allenfalls gegen zwingende Bestimmungen des ORF-Gesetzes verstoßen haben. Die Prüfung diente zudem der Feststellung, ob ein betroffenes Angebot bei Überschreitung des gesetzlichen Rahmens gemäß §§ 4e und 4f ORF-G und bei Erfüllung der Voraussetzungen nach § 6 ORF-G allenfalls doch einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen war. In einem solchen Fall hätte die KommAustria die Bereitstellung eines im Vergleich zum eingangs erwähnten Protokoll „wesentlich geänderten“ Angebots binnen acht Wochen nach vollständiger Übermittlung des Angebotskonzepts untersagen und ein Auftragsvorprüfungsverfahren einleiten müssen. Sofern die Angebote hingegen den gesetzlichen Vorgaben entsprochen haben, sahen die Regelungen eine Verschweigung bzw. eine Nichtuntersagung derselben durch die KommAustria vor. Der ORF hatte nach Ablauf der acht Wochen das Angebotskonzept auf seiner Website zu veröffentlichen und konnte das Angebot in der nicht untersagten Form bereitstellen.

Wie im entscheidungsrelevanten Sachverhalt festgehalten wurde (vgl. oben 2.1.1. und 2.2.1.), legte der ORF der KommAustria binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage, somit am 31.03.2011, u.a. Angebotskonzepte für die Online-Angebote „news.ORF.at“ und „sport.ORF.at“ vor. Im Zuge der erstmaligen Prüfung kam die KommAustria zu dem Ergebnis, dass die Online-Angebote „news.ORF.at“ und „sport.ORF.at“ im Wesentlichen den Kriterien gemäß § 4e Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 ORF-G (tagesaktuelle Überblicksberichterstattung) entsprachen.

Die darüber hinaus im Angebotskonzept für „news.ORF.at“ spezifisch zu Großereignissen von besonderem politischem, wirtschaftlichem oder kulturellem Interesse geschilderten, zeitlich befristeten Teilangebote, die sowohl eine tiefgehende Berichterstattung, als auch

eine in zeitlicher Hinsicht die Schranken des § 4e Abs. 2 ORF-G überschreitende Bereitstellungsdauer nach sich ziehen, wurden im Zuge der Prüfung durch die KommAustria als bestehende (und damit den Übergangsbestimmungen des § 50 ORF-G unterfallende) Angebote gemäß § 4f Abs. 1 iVm § 4 und § 50 Abs. 3 Z 1 ORF-G qualifiziert.

In ähnlicher Weise erfolgte die Charakterisierung der im Angebotskonzept für „sport.ORF.at“ dargelegten zeitlich befristeten Teilangebote vor und während sportlicher Großereignisse, wofür beispielhaft Fußballweltmeisterschaften oder Olympische Spiele genannt wurden. Hinsichtlich dieser Teilangebote sowie hinsichtlich einer Reihe von Sportergebnistabellen, die im Verlauf einer gesamten Saison zum Abruf bereitgehalten werden, kam die KommAustria ebenfalls zu dem Ergebnis, dass diese ein Angebot nach § 4f Abs. 1 iVm § 4 und § 50 Abs. 3 Z 1 ORF-G darstellen.

Hinsichtlich der in beiden Angebotskonzepten getroffenen Ausführungen zur technischen Nutzbarkeit der Online-Angebote gemäß § 5a Abs. 1 Z 4 ORF-G wurde zudem dargelegt und geprüft, dass die nutzerfreundliche Darstellung (etwa Anpassungen durch Reduktion der Bilder für geringere Bandbreiten und kleinere Bildschirme) des Angebots auf unterschiedlichen Endgeräten, ohne gleichzeitiges Anbieten unterschiedlicher, plattform-exklusiver Inhalte (kein inhaltliches Mehrangebot), im Sinne der Technologieneutralität ebenfalls mit den gesetzlichen Anforderungen gemäß den §§ 4e und 4f ORF-G grundsätzlich in Einklang stünde und darin vor allem auch keine Absicht des ORF erblickt werden könne, eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote gemäß § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G bereitstellen zu wollen.

Die KommAustria ging somit davon aus, dass die Voraussetzungen für ein Auftragsvorprüfungsverfahren hinsichtlich der gegenständlichen Online-Angebote zum Zeitpunkt der erstmaligen Übermittlung der Angebotskonzepte nicht vorlagen und verschwiegen sich (Nichtuntersagung).

Seit der erstmaligen Prüfung des Angebotskonzepts für das Online-Angebot „news.ORF.at“ wurden lediglich geringfügige Änderungen (vgl. § 5a Abs. 2 ORF-G) vorgenommen, sodass als Maßstab für die folgende rechtliche Beurteilung das Angebotskonzept vom 31.03.2011 (hinsichtlich des Teilangebotes debate.orf.at ergänzt am 26.05.2011) dient.

Für das Online-Angebot „sport.ORF.at“ wurden nach der erstmaligen Prüfung im Jahr 2011 mit Schreiben vom 30.08.2013 Änderungen des Angebotskonzeptes übermittelt, die jedoch wieder zurückgezogen und daher keiner abschließenden Prüfung unterzogen wurden. Den Maßstab für das vom ORF zulässiger Weise bereit zustellende Online-Angebot „sport.ORF.at“ bildet daher das im Sachverhalt unter Pkt. 2.2.1. dargestellte Angebotskonzept des ORF vom 31.03.2011, welches am 07.06.2011 veröffentlicht wurde.

4.4.2. Würdigung der „Wahl 13“-App

Soweit die Beschwerdeführer behaupten, dass die „Wahl 13“-App gegen § 4f Abs. 1 ORF-G verstoßen habe, weil dieses Angebot ohne vorhergehende Auftragsvorprüfung gemäß § 6 ORF-G bereitgestellt worden sei, ist zunächst auf die grundsätzlichen Ausführungen unter Pkt. 4.4.1. zu verweisen. Die KommAustria kann nun nicht erkennen, dass die via „Wahl 13“-App und unter „news.ORF.at/wahl13“ angebotenen Inhalte den Rahmen des seinerzeit nicht untersagten Angebotskonzeptes überschreiten; nur eine solche Überschreitung könnte aber als eine die Pflicht zur Auftragsvorprüfung auslösende Änderung iSd § 6 Abs. 2 Z 2 ORF-G angesehen werden.

Im Detail ist zu den in diesem Zusammenhang vorgebrachten Argumenten der Beschwerdeführer Folgendes auszuführen:

Der ORF legte in seinem am 31.03.2011 erstmals übermittelten und am 26.05.2011 ergänzten Angebotskonzept explizit dar, im Rahmen seines bestehenden Online-Angebots „news.ORF.at“ vor und während spezifischer Großereignisse politischer, wirtschaftlicher und kultureller Art zeitlich befristete Teilangebote anzubieten, dies mit vertiefender Berichterstattung und gegebenenfalls auch länger, als gemäß § 4e Abs. 2 ORF-G gesetzlich vorgesehen ist. Als Beispiele wurden etwa Nationalratswahlen genannt, somit exakt jener Fall, der nunmehr beschwerdegegenständlich ist. Darüber hinaus gab der ORF im zugrundeliegenden Angebotskonzept an, dass das Online-Angebot „news.ORF.at“ über sämtliche Geräte zugänglich sei, die Inhalte durch eine Anwendungssoftware (Webbrowser) anfordern und verarbeiten sowie mittels Bildschirm und Tonausgabe wiedergeben können und zählte verschiedene, hiervon erfasste Endgeräte – wie etwa PC's, Fernseher oder auch Mobiltelefone, etc. – auf. Ebenso wurde entsprechend den gesetzlichen Möglichkeiten die Anpassung des Angebots an die nutzerfreundliche Darstellung für unterschiedliche Endgeräte in Aussicht genommen, etwa die Reduktion von Bildern für kleinere Bildschirme, ohne dadurch ein inhaltliches Mehrangebot zur Verfügung zu stellen.

Somit wurde im zugrundeliegenden Angebotskonzept sowohl das Anbieten zeitlich befristeter Teilangebote mit vertiefender Berichterstattung zu bestimmten Großereignissen, als auch die plattformneutrale Zugänglichmachung aller bereitgestellten Inhalte über verschiedene Endgeräte dargelegt. Die KommAustria hat diese Aspekte einer eingehenden Prüfung unterzogen und deren Übereinstimmung mit den gesetzlichen Anforderungen der § 4e Abs. 2, § 4f Abs. 1 und 4 iVm § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G gewürdigt. Hierbei war seitens der KommAustria der technologieneutrale Ansatz des ORF-Gesetzes in seiner aufgrund des Beihilfeverfahrens geänderten Fassung zu berücksichtigen (vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission 2009/C 257/01; K (2009) 8113 endgültig vom 28.10.2009, E 2/2008).

Angesichts des Umstandes dass der ORF im gegenständlichen Angebotskonzept keine von § 4f Abs. 1 ORF-G nicht gedeckten Inhalte und auch keine über die im Lichte der Technologieneutralität erlaubten Formen der technischen Bereitstellung des Angebots auf verschiedenen Endgeräten hinausgehende, plattformexklusive Angebote beschrieben hat, geht auch die Kritik der Beschwerdeführer, dass die „Wahl 13“-App über die tagesaktuelle Überblicksberichterstattung nach § 4e Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 ORF-G hinausgegangen sei, ins Leere. Vielmehr wurde gerade dieser Aspekt bereits bestehender Angebote im Lichte des § 4f Abs. 1 iVm § 4 ORF-G als Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag des ORF gewertet und festgestellt, dass die erwähnten Teilangebote weder die gesetzlichen Schranken gemäß § 4f Abs. 1 iVm § 50 Abs. 3 Z 1 ORF-G überschreiten, noch die Voraussetzungen nach § 6 ORF-G gegeben wären. Im Übrigen sprachen auch die Beschwerdeführer der „Wahl 13“-App nicht ab, in inhaltlicher Hinsicht einen Beitrag zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag geleistet zu haben.

Wenn die Beschwerdeführer schließlich behaupten, dass die laut Angebotskonzept zulässigen Formen der technischen Verbreitung mobile Endgeräte nicht erfassen würden, so ist dies nach Auffassung der KommAustria nicht zutreffend. Auch mobile Endgeräte (z.B. Smartphones, Tablets) ermöglichen die Anforderung und Verarbeitung von Inhalten durch eine Anwendungssoftware. Dass diese Art der Darstellung im Angebotskonzept jeweils in Klammer als „Webbrowser“ bezeichnet wird, vermag nach Auffassung der KommAustria keine Unzulässigkeit der Verwendung einer „App“ für mobile Endgeräte zu begründen, sofern sich deren Funktionalität – wie vorliegend – in dem erschöpft, was auch ein herkömmlicher Webbrowser zu leisten im Stande ist: eine endgeräteadäquate (audio)visuelle Darstellung der Inhalte des Online-Angebotes. Auch mobile Endgeräte können somit Online-

Inhalte im Wege von „Apps“ zugänglich bzw. verfügbar machen. Für dieses Ergebnis spricht auch eine systematische Betrachtungsweise: § 4f Abs. 2 Z 12 ORF-G verbietet dem ORF Software-Angebote, „soweit nicht zur Wahrnehmung des eigenen Angebots erforderlich“. Schon daraus ist zu schließen, dass der Gesetzgeber gerade nicht nur die ausschließliche Zugänglichkeit der Online-Angebote mittels eines „Webrowsers“ vor Augen hatte, da sich sonst der Ausnahmetatbestand erübrigte, und zwar unabhängig davon, ob es um die mobile Zugänglichkeit oder die „reguläre“ Zugänglichkeit des betreffenden Online-Angebotes geht.

Soweit die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang nun weiter vorbringen, dass der ORF unter der Bezeichnung „Wahl 13“-App ein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot bereitgestellt und dadurch gegen § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G verstoßen hätte, ist nach Auffassung der KommAustria von Folgendem auszugehen:

§ 4f Abs. 2 ORF-G beinhaltet eine Liste von Online-Angeboten, welche entweder nicht als öffentlich-rechtliche Angebote bereitgestellt werden dürfen oder überhaupt (auch als kommerzielle Tätigkeit) unzulässig sind. In Z 28 leg. cit. findet sich auch das Verbot eigens für mobile Endgeräte gestalteter Angebote. Den Erläuterungen (RV 611 BlgNR 24.GP) ist hierzu grundsätzlich zu entnehmen, dass *„die Ausschlussliste des Abs. 2 in umfassender Weise Angebote aufzählt, die der ORF im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags keinesfalls erbringen darf. Die Liste enthält teilweise Angebote, die außerhalb des Unternehmensgegenstands des ORF liegen und deren Erbringung daher bereits nach geltender Rechtslage nicht zulässig wäre; jene in der Liste enthaltenen Angebote, die im Rahmen des Unternehmensgegenstandes liegen, können gegebenenfalls als kommerzielle Aktivität gemäß § 8a bei entsprechender organisatorischer und rechnerischer Trennung bereitgestellt werden.“*

In dem zur Regierungsvorlage eingebrachten Abänderungsantrag (AA – 126 BlgNR, 24.GP), der unter anderem zur Erweiterung der Verbotsliste führte, heißt es begründend zur Z 28 leg. cit.: *„Online-Angebote des ORF sind zwar über mobile Endgeräte empfangbar, eigens für solche Geräte gestaltete Angebote, wie sie bereits von einigen Verlegern klassischer periodischer Printmedien erbracht werden, sollen vom ORF jedoch nicht geschaffen werden. Davon unberührt sind technische Optimierungen, wie z.B. Formatanpassungen, die kein inhaltliches Mehrangebot darstellen, oder Abrufdienste wie z.B. die ORF TVthek. Diese bleiben auf mobilen Endgeräten zulässig. Z 28 ermöglicht daher die technologieneutrale Nutzung bestehender Online-Angebote des ORF auf mobilen Endgeräten, untersagt jedoch die Schaffung eigens für mobile Endgeräte bestimmter Angebote.“*

[Hervorhebung nicht im Original]

Allen weiteren Überlegungen ist somit die Prämisse zugrunde zu legen, dass dem ORF die technologieneutrale Bereitstellung seiner Online-Angebote auf verschiedenen Endgeräten, darunter auch auf mobilen Endgeräten (etwa Smartphones und Tablets), grundsätzlich gestattet ist. Die technologieneutrale Bereitstellung des Online-Angebots „news.ORF.at“ ist zudem – wie bereits dargelegt wurde – im zugrundeliegenden Angebotskonzept abgebildet.

Die Beschwerdeführer vermeinen nun aufgrund verschiedener Aspekte dennoch zu erkennen, dass die Bereitstellung der „Wahl 13“-App von der Absicht getragen gewesen wäre, ein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot bereitzustellen. Als Anhaltspunkte für das Vorliegen eines solchermaßen unzulässigen Angebots werden etwa die intensive Bewerbung (Cross-Promotion) der „Wahl 13“-App in allen ORF-Fernsehprogrammen sowie die dabei explizit hervorgehobene Eigenschaft als „Second-Screen“-Angebot für mobile Endgeräte angeführt. Ebenso sei die grafische Gestaltung ein Hinweis dafür, dass mit dem Angebot primär ein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot beabsichtigt gewesen sei. Vor allem aber komme es dem Beschwerdevorbringen

zufolge nicht darauf an, „ob die gezielt für die Nutzung auf mobilen Endgeräten im Rahmen einer (mobilen) App aggregierten Inhalte auch in einem anderen Teil des (zulässigen) Online-Angebots noch einmal abrufbar gehalten werden. Diese Art des „reverse engineering“, bei der zunächst eigens für die mobile Nutzung zusammengestellte Inhalte dann auch „im Web“ abrufbar sind, stellt eine unzulässige Umgehung der durch § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G vorgenommenen Beschränkung der Aktivitäten des ORF dar.“

Des Weiteren schließen die Beschwerdeführer auch aus dem Wortlaut der Z 28 leg. cit. und der Materialien (arg: „gestaltete“ bzw. „bestimmte“ Angebote), dass die „Wahl 13“-App unter das gesetzliche Verbot fiele. Zudem sei der Begriffsbestimmung des Wortes „App“ bzw. im Englischen „application“ nach Auffassung der Beschwerdeführer zu entnehmen, dass „App“ nichts anderes als die Bezeichnung für Anwendungsprogramme für mobile Endgeräte sei.

Das Vorbringen der Beschwerdeführer ist somit von der Auffassung getragen, dass es für die Beurteilung der Frage, ob ein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot vorliegt, weniger darauf ankäme, inwieweit die jeweiligen Inhalte eine Entsprechung in einem vom ORF für nicht-mobile Endgeräte bereitgestellten Online-Angebot haben, sondern vielmehr auf die dahinterstehende (subjektive) Absicht des ORF. Gegenständlich sei daher nicht die Frage, ob die inkriminierte „Wahl 13“-App eine sogenannte Content-„Neu-Aggregation“ von Web-Inhalten darstellt (vgl. BKS 11.11.2013, GZ 611.812/0001-BKS/2013 und KommAustria 12.08.2013, KOA 11.260/13-009), sondern ob selbst bei identisch über Apps auf mobilen Endgeräten und im herkömmlichen Online-Angebot verfügbaren Inhalten, eine unzulässige Bereitstellung eigens für mobile Endgeräte gestalteter Angebote vorliegen kann.

Gegen eine solche „subjektive“ Betrachtungsweise spricht nach Auffassung der KommAustria zunächst der klare bzw. unmissverständliche Wortlaut des § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G: „*Folgende Online-Angebote dürfen nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags bereitgestellt werden: ...28. eigens für mobile Endgeräte gestaltete Angebote.*“ [Hervorhebung hinzugefügt]. Auch die Materialien liefern entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer keine Anhaltspunkte für einen subjektiven Beurteilungsmaßstab. Anders ausgedrückt erschließt sich aus den Materialien vielmehr der Wille des Gesetzgebers, dem ORF im Sinne der Technologieneutralität den Zugang zu „technisch neuen“ Verbreitungsplattformen ermöglichen zu wollen, ihn jedoch insoweit einzuschränken, als allein über mobile Endgeräte nutzbare Angebote – die somit auf klassischen Plattformen nicht verfügbar wären – verboten sind. Weder im Gesetzeswortlaut noch in den Materialien (AA – 126 BlgNR, 24. GP) lässt sich somit ein Beleg für die von den Beschwerdeführern vertretene Auffassung finden, dass es mehr oder weniger nur auf die „Intention“ des ORF ankäme und somit die tatsächliche Verfügbarkeit des Angebots mit denselben Inhalten im klassischen Online-Angebot des ORF rechtlich keine Rolle spielen würde.

Wollte man eine subjektive Betrachtungsweise zulassen, würde dies im Ergebnis – abgesehen von den mit der Ermittlung von Absichten verbundenen Schwierigkeiten – auch den technologieneutralen Ansatz des ORF-Gesetzes ad absurdum führen. Es würde nämlich jede mobile App des ORF unabhängig davon, ob diese identisch auch im herkömmlichen Online-Angebot verfügbar wäre, unter dem Pauschalverdacht stehen, ein eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot darzustellen. Konsequenz zu Ende gedacht, müsste sich der ORF hinsichtlich jedes zusätzlich mobil bereitgestellten Angebots von der Umgehungsabsicht des in § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G genannten Verbots freibeweisen. Ein solches Ergebnis kann dieser Bestimmung nach Auffassung der KommAustria nicht zugemessen werden, zumal dadurch auch das Ziel untergraben würde, dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk den Zugang zu technologischen Entwicklungen zu ermöglichen (vgl. hierzu: Rundfunkmitteilung der Europäischen Kommission, ABI 2009 C 257 vom 27.10.2009, 2009/C257/01, Rz 12 ff).

Ein Abstellen auf „subjektive“ Kriterien ist dem Gesetzgeber im Hinblick auf das Verbot gemäß § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G somit nicht zu unterstellen. Auch die seitens der Beschwerdeführer angeführten „Indizien“ für die vermeintliche Absicht des ORF, die „Wahl 13“-App primär als eigens für mobile Endgeräte gestaltetes Angebot entwickelt zu haben, vermögen insoweit nichts zur Lösung der Rechtsfrage beizutragen: Der Umstand etwa, dass der ORF die „Wahl 13“-App in seinen Fernsehprogrammen intensiv beworben hat, deutet allenfalls darauf hin, dass der ORF möglichst viele Nutzer auf sein Angebot über die mobile App aufmerksam machen wollte. Eine intensive und im Übrigen für die gegenständliche Konstellation nicht verbotene „Cross-Promotion“ allein kann jedoch nicht als tauglicher Anknüpfungspunkt für das Erfüllen des Verbotstatbestands herangezogen werden; dergleichen ist weder dem Gesetzeswortlaut noch den Materialien zu entnehmen.

Auch die im Beschwerdevorbringen – vor allem in Zusammenhang mit der „Skiweltcup“-App, aber auch generell zu berücksichtigenden – angeführten grafischen Elemente eines Online-Angebots, die speziell auf mobile Nutzungen abzustellen scheinen, bieten keine tragfähigen Abgrenzungskriterien. Weder die Schriftgröße, noch diverse grafische Elemente (z.B. Navigationspfeile) stellen – nicht zuletzt vor dem Hintergrund fortschreitender Konvergenz im Bereich der Notebooks und Tablets – so spezifische Merkmale mobiler Applikationen dar, dass sie in objektivierbarer Weise auf das Vorliegen eines eigens für mobile Endgeräte gestalteten Angebotes hinweisen würden. Die Materialien (AA – 126 BlgNR, 24.GP) sprechen – im Gegenteil – sogar ausdrücklich davon, dass technische Optimierungen, wie z.B. Formatanpassungen, vom Verbot gemäß Z 28 leg. cit. nicht erfasst sind und damit gerade kein inhaltliches Mehrangebot darstellen. Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen konnte somit nicht überzeugen.

Wollte man daher trotz des unbestrittenen – und objektiv überprüfbaren – Umstandes, dass alle Inhalte des Teilangebots sowohl auf der ORF-Website unter „news.ORF.at/Wahl13“ als auch auf der mobilen „Wahl 13“-App identisch verfügbar waren, auf weitere bzw. andere Kriterien abstellen, so würde dies eine klare Abkehr vom eindeutigen Gesetzeswortlaut und dem in den Materialien zum Ausdruck gebrachten technologieneutralen Ansatz des ORF-Gesetzes bedeuten. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass dem Beschwerdevorbringen keine im Gesetzeswortlaut Deckung findenden Anknüpfungskriterien für das Vorliegen eines „eigens für mobile Endgeräte gestalteten Angebots“ zu entnehmen waren. Die Argumente für ein Umgehen des Verbotstatbestandes (arg: „reverse engineering“) konnten ebensowenig überzeugen und finden zudem keine Deckung im Gesetzeswortlaut.

Soweit die Beschwerdeführer zuletzt die Feststellung begehren, dass der ORF durch das Bereitstellen eines eigens für mobile Endgeräte gestalteten Angebots unter der Bezeichnung „Wahl13“-App auch gegen § 5a Abs. 4 ORF-G verstoßen habe, ist entsprechend festzuhalten, dass diese Gesetzesbestimmung eine rechtliche Bindungswirkung des Angebotskonzepts dahingehend normiert, dass der ORF zur Einhaltung der durch das Angebotskonzept gezogenen Grenzen verpflichtet ist. Verstöße gegen das Angebotskonzept können von der Regulierungsbehörde auf Grund von Beschwerden, Anträgen oder in begründeten Verdachtsfällen auch von Amts wegen aufgegriffen werden (vgl. Erl zur RV 611 BlgNR 24.GP).

Wie dargelegt fand die „Wahl 13“-App sowohl in inhaltlicher, als auch in technischer Hinsicht Deckung im zugrunde liegenden Angebotskonzept für das Online-Angebot „news.ORF.at“ bzw. den durch § 4e Abs. 2, § 4f Abs. 1 iVm § 4 iVm § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G gezogenen Grenzen. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass auch nicht vom Vorliegen eines eigens für mobile Endgeräte gestalteten Angebots auszugehen ist, insbesondere weil die über die mobile App angebotenen Inhalte identisch auch im normalen Online-Angebot verfügbar

waren. Somit ergibt sich schon aufgrund der bisherigen Erwägungen, dass der durch das Angebotskonzept für „news.ORF.at“ gesteckte Rahmen im Sinne des § 5a Abs. 4 ORF-G nicht überschritten wurde.

Die gegenständliche Entscheidung deckt sich somit auch mit der Stellungnahme des Public-Value-Beirats vom 18.12.2013, wonach aus publizistik- und kommunikationswissenschaftlicher Sicht erst dann von einem „neuen Angebot“ gesprochen werden könne, das „eigens für mobile Endgeräte“ gestaltet werde, wenn dafür auch auf anderem Wege nicht zugängliche, also spezifische und ausschließlich für das „neue Angebot“ produzierte „neue Inhalte“ bereitgestellt würden. Die über die mobile „Wahl 13“-App zugänglichen Inhalte wurden – mit den Worten des Public-Value-Beirates – lediglich aus bestehenden, auch via PC zugänglichen Inhalten in eine neue technische Umgebung transferiert. Eine redaktionelle und/oder journalistische Bearbeitung ist nicht erfolgt.

Zusammengefasst ist daher davon auszugehen, dass das Angebotskonzept von „news.ORF.at“ in Entsprechung der gesetzlichen Vorgaben des § 4e Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 sowie des § 4f Abs. 1 iVm § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G die Bereitstellung eines spezifischen Teilangebotes mit vertiefender Berichterstattung zur Nationalratswahl 2013 sowohl im „herkömmlichen“ Online-Angebot, als auch im Wege einer Abrufbarkeit durch mobile Endgeräte in Form einer „App“ deckt. Insoweit liegt weder ein Verstoß gegen § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G vor, noch ist die Bereitstellung entgegen den Vorschriften des § 5a Abs. 2 und 4 ORF-G erfolgt und hätte, da es sich nicht um ein neues Angebot gehandelt hat, auch nicht erst nach Durchführung einer Auftragsvorprüfung (§ 6 Abs. 2 Z 2 ORF-G) erbracht werden dürfen. Die Beschwerde war insoweit gemäß den vorzitierten Bestimmungen hinsichtlich des verbleibenden Beschwerdezeitraums (03.10.2013) abzuweisen (Spruchpunkt 1.b.).

4.4.3. Würdigung der „Skiweltcup“-App

Im Hinblick auf das Vorbringen der Beschwerdeführer, dass die „Skiweltcup“-App gegen § 4f Abs. 1 ORF-G verstoßen habe bzw. laufend dagegen verstoße, weil dieses Angebot ohne vorhergehende Auftragsvorprüfung gemäß § 6 ORF-G bereitgestellt worden sei, ist zunächst entsprechend den einleitenden Ausführungen unter 4.4.1. festzuhalten, dass dem Grunde nach im Angebotskonzept zu „sport.ORF.at“ vom 31.03.2013 spezifische Teilangebote vor und während sportlicher Großereignissen beschrieben sind. Das Angebotskonzept wurde gemäß den einschlägigen Übergangsbestimmungen des § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G einer Prüfung durch die KommAustria unterzogen, insbesondere hinsichtlich der durch § 4e und § 4f iVm § 4 ORF-G gezogenen Grenzen. Ein Auftragsvorprüfungsverfahren gemäß § 6 ORF-G hätte – im Zeitpunkt der erstmaligen Vorlage einer Angebotsbeschreibung am 31.03.2011 – nur dann durchgeführt werden müssen, wenn die KommAustria zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass das Angebot den durch die Bestimmungen gemäß § 4e Abs. 2 und § 4f Abs. 1 iVm § 4 und § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G festgelegten gesetzlichen Rahmen überschritten und sich folglich auch im Verhältnis zu dem im Protokoll zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich („Beihilfekompromiss“) festgeschriebenen Umfang wesentlich verändert hätte.

Der ORF legte in seinem am 31.03.2011 erstmals übermittelten Angebotskonzept explizit dar, neben einer Überblicksberichterstattung zum nationalen und internationalen Sportgeschehen im Rahmen seines bestehenden Online-Angebots „sport.ORF.at“, vor und während sportlicher Großereignisse auch Teilangebote anzubieten, dies mit vertiefender Berichterstattung und gegebenenfalls auch länger, als gemäß § 4e Abs. 2 ORF-G gesetzlich vorgesehen ist. Als Beispiele wurden etwa Olympische Spiele oder Fußballweltmeisterschaften genannt. Zudem sollten einzelne Sportergebnistabellen über die Dauer einer ganzen Saison angeboten werden. Darüber hinaus gab der ORF im zugrunde

liegenden Angebotskonzept an, dass das Online-Angebot „sport.ORF.at“ über sämtliche Geräte zugänglich sei, die Inhalte durch eine Anwendungssoftware (Webbrowser) anfordern und verarbeiten sowie mittels Bildschirm und Tonausgabe wiedergeben können und zählte verschiedene, hiervon erfasste Endgeräte – wie etwa PC's, Fernseher oder auch Mobiltelefone, etc. – auf. Ebenso wurde entsprechend den gesetzlichen Möglichkeiten die Anpassung des Angebots an die nutzerfreundliche Darstellung für unterschiedliche Endgeräte in Aussicht genommen, etwa die Reduktion von Bildern für kleinere Bildschirme, ohne dadurch ein inhaltliches Mehrangebot zur Verfügung zu stellen.

Somit wurde im zugrunde liegenden Angebotskonzept sowohl das Anbieten zeitlich befristeter Teilangebote mit vertiefender Berichterstattung zu sportlichen Großereignissen, das Bereitstellen von Sportergebnistabellen über den Zeitraum der jeweiligen Saison, als auch die plattformneutrale Zugänglichmachung aller bereitgestellten Inhalte über verschiedene Endgeräte dargelegt. Angesichts des Ergebnisses der Überprüfung durch die KommAustria (Nichtuntersagung wegen grundsätzlicher Übereinstimmung mit den gesetzlichen Anforderungen der §§ 4e Abs. 2, 4f Abs. 1 und § 4 iVm § 50 Abs. 2 und 3 ORF-G) ist im Sinne der bereits unter Pkt. 4.4.2. getroffenen Überlegungen zunächst von der grundsätzlichen Zulässigkeit zeitlich befristeter Teilangebote vor und während sportlicher Großereignisse, wie etwa Olympischer Spiele oder Fußballweltmeisterschaften, sowie der plattformneutralen Bereitstellung der angebotenen Inhalte über verschiedene Endgeräte auszugehen.

Die Beschwerdeführer wenden sich nun – neben der noch unten zu behandelnden Frage des Vorliegens eines „eigens für mobile Endgeräte gestalteten Angebotes“ – dagegen, dass sich das Online-Angebot „sport.ORF.at“ in Folge der über eine tagesaktuelle Berichterstattung hinausgehenden Inhalte zum Alpinen Skiweltcup 2013/2014 wesentlich von jenem Online-Angebot unterscheidet, welches in der Angebotsbeschreibung vom 31.03.2011 dargelegt worden sei, was einen Verstoß gegen § 5a Abs. 2 bzw. Abs. 4 und – aufgrund des Erfordernisses der Durchführung einer Auftragsvorprüfung – auch gegen § 4f Abs. 1 iVm § 6 Abs. 2 ORF-G darstellen würde.

Die KommAustria hat ausgehend von diesem Beschwerdepunkt durch Einsichtnahme in das Online-Angebot „sport.ORF.at/skiweltcup“ umfangreiche Feststellungen zu den zwischen dem 26.10.2013 und dem 16.03.2014 zum Alpinen Skiweltcup 2013/2014 bereitgestellten Informationen getroffen. Die angebotenen Inhalte umfassten neben einem Rennkalender, zahlreichen mit audiovisuellen Elementen und Bildern ergänzten Beiträgen und Analysen zum Alpinen Skiweltcup bzw. zum Teil auch zum Nordischen Skiweltcup, Informationen zu den Rennstrecken, Tweets von Fans, auch Tabellen zu den Weltcupständen. Diese Tabellen mit Ranglisten wurden wiederum nach Nationen, nach Herren und Damen gegliedert. Darüber hinaus wurden umfangreiche und zum Teil persönliche Informationen über die Athleten aller am Skiweltcup teilnehmenden Nationen angeboten.

Wie bereits unter Pkt. 4.4.1. eingehend gewürdigt wurde, hat die KommAustria die über eine Überblicksberichterstattung gemäß § 4e Abs. 2 ORF-G hinausgehenden, zeitlich befristeten Teilangebote zu sportlichen Großereignissen, wie etwa Olympische Spiele oder Fußballweltmeisterschaften, sowie auch Sportergebnistabellen, die im Verlauf einer gesamten Saison zum Abruf bereitgehalten werden, im Sinne von § 4f Abs. 1 iVm § 4 ORF-G grundsätzlich bei bestehenden Angeboten für zulässig erachtet und insoweit nicht untersagt oder einer Auftragsvorprüfung gemäß § 6 ORF-G unterzogen. Die Online-Berichterstattung zum Alpinen Skiweltcup geht jedoch im Rahmen des beschwerdebezogenen Teilangebotes auf „sport.ORF.at/skiweltcup“ bzw. der „Skiweltcup“-App in mehrfacher Hinsicht weit über diesen einerseits gesetzlich und andererseits durch das Angebotskonzept des ORF vom 31.03.2011 gesteckten Rahmen hinaus:

Die Feststellungen zu den angebotenen Inhalten zeigen, dass der ORF Inhalte und Informationen bereitgestellt hat, die sowohl über eine tagesaktuelle Überblicksberichterstattung hinausgingen, als auch zum Teil einen konkreten Bezug zum Alpinen Skiweltcup vermissen ließen. Wie ausführlich dargestellt (vgl. oben 2.2.2.), waren etwa unter der Rubrik „Ski-Stars“ sehr detaillierte und zum Teil persönliche Hintergrundinformationen zu den Athleten jeder teilnehmenden Nation verfügbar. Es ist der KommAustria jedoch nicht erkennbar, warum beispielsweise private Informationen über Sprachkenntnisse oder Hobbies einzelner Athleten (vgl. die Feststellungen zur argentinischen Skirennläuferin Maria Belen Simari Birkner, die Spanisch, Italienisch, Englisch und Französisch spricht oder gerne einmal ihre eigene Kleidungsstücke, einen Beitrag zum tagesaktuellen Überblick über den Alpinen Skiweltcup bieten sollte. Gleiches gilt für die Informationen über familiäre Herkunft, Ausbildung und Werdegang (vgl. die Feststellungen zum deutschen Skirennläufer Fritz Dopfer, der einen deutschen Vater und eine österreichische Mutter hat, seine Kindheit in Bayern verbrachte, die Skiausbildung hingegen am renommierten Skigymnasium Stams in Tirol genoss), oder weitere persönliche Informationen zu biometrischen Daten, privater Lebenssituation und sonstigen Interessen (vgl. die Feststellungen zur österreichischen Skirennläuferin Anna Fenninger, die 164 cm groß ist, einen Ski der Marke Head verwendet, im Sommer begeisterte Moto-Cross- und Wakeboard-Fahrerin ist, sowie dass Annas Freund der bereits zurückgetretene ÖSV-Snowboarder Manuel Veith ist oder sie sich für Geparden engagiert), um nur ein paar Beispiele zu nennen. Derlei Hintergrundinformationen sind vor allem für eine Überblicksberichterstattung über den Alpinen Skiweltcup nicht von Relevanz und schon gar nicht tagesaktuell. Gleiches ist im Hinblick auf die zum jeweiligen Athleten bereitgestellte Leistungskurve, die Informationen zu den Rennstrecken oder Tweets von Fans festzuhalten. Somit beschränkt sich das gegenständliche Angebot gerade nicht auf die reine Präsentation der Tabellen bzw. der nach Herren und Damen sowie Nationen gegliederten Weltcupstände und der jeweiligen Gesamtführenden im Sinne statistischer Informationen, wie sie vom BKS in anderem Zusammenhang für zulässig befunden wurde (vgl. dazu BKS 07.09.2011, GZ 611.988/0003-BKS/2011).

Diese Form der Berichterstattung geht nach Auffassung der KommAustria über eine gemäß § 4e Abs. 2 ORF-G zulässige Überblicksberichterstattung hinaus. Den Materialien (Erl zur RV 611 BlgNR, 24. GP) hierzu lässt sich die eindeutige Absicht des Gesetzgebers entnehmen, die dem ORF im Rahmen seines Online-Angebots gestattete Berichterstattung auf tagesaktuelle Überblicksberichterstattung zu beschränken und diesem nur in eingeschränktem Ausmaß gemäß § 4f Abs. 1 ORF-G zu erlauben, darüber hinaus zu gehen: „[...] Wesentliches Merkmal der Online-Berichterstattung muss ihre Tagesaktualität und Anlassbezogenheit sein. Nicht mehr unter Abs. 2 fallen würde eine Berichterstattung, die jeden Bezug zu tagesaktuellen Ereignissen vermissen lässt oder einen solchen Bezug lediglich vorgibt. Der Terminus „Überblicksberichterstattung“ schließt eine vertiefte Berichterstattung inklusive Kommentaren, Analysen und weiterführenden Reportagen aus (vgl. die Ausführungen zum Verbot der „Vergleichbarkeit“ mit Online-Angeboten von Zeitungen weiter unten); es darf aber in angemessener Form über alle wesentlichen Ereignisse berichtet werden, wobei die Auswahl der Gegenstände der Berichterstattung vom ORF nach rein journalistischen Kriterien vorzunehmen ist.

[...]

Auch die in Abs. 2 vorgesehenen zeitlichen Beschränkungen der Abrufbarkeit sowie das Verbot, ein Nachrichtenarchiv bereitzustellen (welches, grafisch und journalistisch entsprechend aufbereitet, schon als zeitungähnlich anzusehen wäre) dienen dazu, die öffentlich-rechtliche Online-Aktivität des ORF tatsächlich auf das erforderliche Ausmaß zu beschränken. Durch die Wendung „zum Abruf über die Website des Österreichischen

Rundfunks“ soll jedoch klargestellt werden, dass lediglich die Zugangsmöglichkeit zu den fraglichen Inhalten über die ORF-Website nach Ablauf der Frist zu entfernen ist. [...]“
[Hervorhebungen nicht im Original]

Es war daher in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das beschwerdegegenständliche zum Alpinen Skiweltcup 2013/2014 bereitgestellte Online-Angebot Deckung im zugrunde liegenden Angebotskonzept für „sport.ORF.at“ vom 31.03.2011 findet, welches seinerzeit auch am Maßstab des § 4f Abs. 1 iVm § 4 ORF-G geprüft wurde. Konkret war der Frage nachzugehen, ob die herkömmlich auf der Website sowie mittels mobiler „App“ angebotene Online-Berichterstattung zum Alpinen Skiweltcup 2013/2014 vom nicht untersagten Ausnahmetatbestand für Teilangebote mit vertiefender Berichterstattung vor und während sportlicher Großereignisse, wie etwa den Olympischen Spielen oder Fußballweltmeisterschaften, erfasst ist.

Nach Auffassung der KommAustria ist – entgegen dem Vorbringen des ORF – nicht davon auszugehen, dass der FIS Alpine Skiweltcup als sportliches Großereignis im Sinne des Angebotskonzepts vom 31.03.2011 zu begreifen ist, selbst wenn hierzu vom ORF die sogenannten „österreichischen Verhältnisse“ oder die vermeintliche Bedeutung des Wortes „Großereignis“ bemüht werden. Der besondere Auftrag gemäß § 4e ORF-G, der nur im Wege von § 4f Abs. 1 iVm § 4 ORF-G überschritten werden darf, lässt nämlich nur eine restriktive Interpretation der diesen Auftrag konkretisierenden Angebotskonzepte zu. Wenn daher im Rahmen der erstmaligen Prüfung des Angebotskonzepts für „sport.ORF.at“ zeitlich befristete Teilangebote zu sportlichen Großereignissen, für die der ORF konkrete Beispiele aufgezählt hat, für zulässig befunden wurden, so gilt dies nur in dem im Angebotskonzept beschriebenen Rahmen. Unter Berücksichtigung der mit dem besonderen Auftrag gemäß § 4e ORF-G, den darüber hinausgehenden Aufträgen nach § 4f Abs. 1 iVm § 4 ORF-G sowie der Angebotsbeschreibung gemäß § 5a ORF-G intendierten „Konkretisierung“ des zulässigen Online-Angebots, kann somit der Begriff des sportlichen Großereignisses nicht willkürlich auf jeglichen sportlichen Wettbewerb bzw. jedes Sportereignis umgelegt werden, selbst wenn dieses von großer nationaler und medialer Bedeutung sein mag.

Insoweit ist auch aus dem „allgemeinen Begriffsverständnis“ (etwa des Duden) nichts zu gewinnen, sondern sind Maßstab vor allem die seitens des ORF im Rahmen der Angebotsbeschreibung zu diesem Tatbestand gewählten Beispiele: Diese legen nun aber unzweifelhaft nahe, dass als „sportliche Großereignisse“ primär mit Olympischen Spielen oder Fußballweltmeisterschaften vergleichbare Sportereignisse erfasst werden sollten. Nach Auffassung der KommAustria ist den genannten Ereignissen als gemeinsames Charakteristikum – neben der „Größenordnung“ bzw. dem „Rang“ der Sportveranstaltung – jedenfalls eine zeitliche Begrenzung auf zwei bis drei Wochen immanent. Daher ließen sich als vergleichbare Veranstaltungen z.B. diverse Weltmeisterschaften (etwa auch Alpine Skiweltmeisterschaften), nicht hingegen die alljährlich über eine ganze Saison von mehreren Monaten laufenden Sportereignisse des beschwerdegegenständlichen Alpinen Skiweltcups (Oktober bis März), der Formel 1 (März bis November) oder gar der Fußball-Bundesliga (Juli bis Dezember und Februar bis Mai) qualifizieren. Eine andere Auffassung würde die Beschränkungen des § 4e Abs. 2 ORF-G weitgehend obsolet machen, was gerade im wettbewerbsrelevanten Bereich der massenattraktiven Sportberichterstattung schon vor dem erkennbar durch diese Bestimmung verfolgten Schutzzweck der privaten Mitbewerber nicht anzunehmen ist.

Es ist daher davon auszugehen, dass für den FIS Alpinen Skiweltcup eine vertiefende Berichterstattung, wie sie im Rahmen des Online-Angebotes auf „sport.ORF.at/skiweltcup“ bzw. spiegelgleich im Rahmen der „Skiweltcup“-App vom ORF bereitgestellt wurde, keine ausreichende Grundlage im Rahmen des Angebotskonzepts bestanden hat und damit die

Bereitstellung entgegen den Vorschriften des § 4e Abs. 1 Z 2, Abs. 2 und Abs. 5, § 4f Abs. 1, § 5a Abs. 1, 2 und Abs. 4 ORF-G erfolgte. Bei diesem Ergebnis kann vorläufig auch dahingestellt bleiben, ob das betreffende Angebot einer Auftragsvorprüfung nach § 6 ORFG zu unterziehen gewesen wäre, zumal zur Beurteilung dieser Frage auch weitergehende Sachverhaltsermittlungen über den Beschwerdegegenstand hinaus erforderlich wären; auch legt § 36 Abs. 1 Satz 1 ORF-G nahe, dass bei Bestehen eines Angebotskonzepts sich die Beschwerdeentscheidung in der Verletzung des Umfangs desselben erschöpft. Ebensowenig war zu berücksichtigen, dass der ORF hinsichtlich der in Frage stehenden Online-Berichterstattung zum Alpinen Skiweltcup 2013/2014 mit Schreiben vom 30.08.2013 u.a. eine diesbezügliche Änderung des Angebotskonzepts zur Prüfung durch die KommAustria vorgelegt hat. Dadurch, dass diese Änderungen jedoch in weiterer Folge zurückgezogen wurden, konnte keine rechtliche Beurteilung erfolgen.

Dementsprechend war der Beschwerde in dieser Hinsicht – für den Zeitraum vom 26.10.2013 bis zum 14.11.2013 – Folge zu geben (Spruchpunkt 2.a.).

Im Hinblick auf die sonstigen Beschwerdeanträge, insbesondere im Hinblick auf das behauptete Vorliegen eines „eigens für mobile Endgeräte gestalteten Angebotes“ bzw. die Nicht-Deckung des mobilen Abrufs durch „Apps“ im Rahmen des Angebotskonzepts, ist auf die obenstehenden allgemeinen Ausführungen unter 4.4.1. bzw. die Begründung der Beschwerdeabweisung hinsichtlich der „Wahl 13“-App unter 4.4.2 zu verweisen, da die dort getroffenen Überlegungen für beide mobilen „Apps“ Gültigkeit haben. Auch im gegebenen Zusammenhang ist damit auf Stellungnahme des Public-Value-Beirats vom 18.12.2013 einzugehen, der aus publizistik- und kommunikationswissenschaftlicher Sicht erst dann ein „neues Angebot“ erkennen kann, das „eigens für mobile Endgeräte“ gestaltet wurde, wenn dafür auch auf anderem Wege nicht zugängliche, also ausschließlich für das mobile Angebot produzierte neue Inhalte bereitgestellt werden. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die im klassischen Webportal von jenen mittels mobiler App zugänglichen Inhalte zum Skiweltcup 2013/2014 von einander unterscheiden haben, und weder der Gesetzeswortlaut gemäß § 4f Abs. 2 Z 28 ORF-G, noch die hierzu bestehenden Materialien bieten eine tragfähige Grundlage für die Annahme, dass eine subjektive Betrachtungsweise heranzuziehen wäre (arg.: „reverse engineering“). Daran vermag auch die im Zeitraum vom 31.10.2013 bis zum 14.11.2013 gegebene unterschiedliche Zugänglichkeit der Online-Inhalte für Nutzer der Website „sport.ORF.at“ gegenüber jenen der „mobilen App“ nichts zu ändern, zumal sich auch hier keine inhaltliche Abweichung feststellen ließ, beide Zugangsformen grundsätzlich bestanden und auch entsprechende Links seitens des ORF gesetzt waren.

Die Beschwerde war daher im Übrigen entsprechend abzuweisen (Spruchpunkt 2.c.).

4.4.4. Ergänzende amtswegige Feststellung einer Rechtsverletzung in Bezug auf die „Skiweltcup“-App

Bereits oben unter 4.3.2 wurde dargelegt, dass eine Beschwerdeführung nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G hinsichtlich noch nicht verwirklichter Sachverhalte vom Gesetz nicht vorgesehen ist, weswegen die Beschwerde insoweit für den Zeitraum nach ihrer Einbringung zurückzuweisen war.

§ 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G sieht jedoch vor, dass seitens der KommAustria bei begründetem Verdacht von Amts wegen jene Fälle aufzugreifen sind, in denen u.a. gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G bereitgestellte Online-Angebote nicht dem durch die §§ 4e und 4f ORF-G und die Angebotskonzepte (§ 5a ORF-G) gezogenen Rahmen entsprechen. Eine den Beschwerden vergleichbare Beschränkung besteht bei dieser amtswegigen Aufsicht nicht.

Nach den Sachverhaltsfeststellungen wurde das beschwerdebezogene Online-Angebot vom ORF für die Dauer des gesamten Ski-Weltcups, der am 16.03.2014 endete, bereitgestellt. Während der Dauer der Olympischen Winterspiele in Sotschi, die zwischen dem 07.02.2014 und dem 23.02.2014 stattgefunden haben, wurde die vertiefende Berichterstattung zum Skiweltcup durch jene zu den Olympischen Winterspielen ersetzt. Wie bereits oben dargelegt sind die Winterspiele unter jenen im Angebotskonzept beschriebenen Ausnahmetatbestand zu subsumieren, der eine vertiefende Berichterstattung über die Grenzen des § 4e ORF-G hinaus rechtfertigen kann. In diesem Sinne sind daher die während der Olympischen Winterspiele in Sotschi zwischen dem 07.02.2014 und dem 23.02.2014 im Rahmen des gegenständlichen Online-Angebotes bereitgestellten Informationen nicht zu beanstanden.

Daher war jener Zeitraum, in welchem der ORF im Rahmen des in Frage stehenden Online-Angebots über die alpinen Skibewerbe in Sotschi berichtet hat, von der Feststellung einer Rechtsverletzung auszunehmen, im Übrigen aber von Amts wegen gemäß § 36 Abs. 1 Z 3 lit. a ORF-G aus Anlass des durch die Beschwerde bestehenden begründeten Verdachts eine Rechtsverletzung wegen Überschreitung der Grenzen des Angebotskonzepts festzustellen (Spruchpunkt 3.). Materiell kann auf die obenstehende Begründung bei 4.4.3. verwiesen werden.

4.5. Veröffentlichungsverpflichtung

Der Ausspruch über die Veröffentlichung der eine Rechtsverletzung feststellenden Teile des Bescheides (Spruchpunkt 4.) stützt sich auf § 37 Abs. 4 ORF-G und dessen Auslegung im Sinne der Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl. VfSlg. 12.497/1990 und VwGH 15.09.2004, Zl. 2003/04/0045). Nach dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs ist die Veröffentlichung als „contrarius actus“ zu einem solchen Zeitpunkt im entsprechenden Programm aufzutragen, dass „tunlichst der gleiche Veröffentlichungswert“ erzielt wird. Mit der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Entscheidung auf der Hauptseite des Online-Angebotes <http://sport.ORF.at> soll diesem Anliegen eines „contrarius actus“ Rechnung getragen werden, wobei sich die Veröffentlichung über einen Zeitraum von einer Kalenderwoche aus dem Umstand der über einen längeren Zeitraum erfolgten Verletzung ergibt.

Der Auftrag zur Vorlage der Aufzeichnung stützt sich auf § 36 Abs. 4 ORF-G und dient zum Nachweis der Erfüllung des Auftrages zur Veröffentlichung (vgl. dazu VwGH 23.05.2007, Zl. 2006/04/0204).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Soweit die Beschwerdeführer einen Auftrag an den ORF begehren, unverzüglich einen rechtskonformen Zustand herzustellen, sind sie darauf hinzuweisen, dass diese Rechtsfolge kraft Gesetzes eintritt (§ 37 Abs. 2 Satz 2 ORF-G) und insoweit keinem bescheidmäßigen Ausspruch im Rahmen des Feststellungsbescheides zugänglich ist (vgl. ausdrücklich § 37 Abs. 1 ORF-G).

III. 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: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 30. April 2014

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

1. Verband Österreichischer Privatsender, z.Hd. ploil krepp boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, **Amtssigniert per E-Mail an:** office@pkpart.at
2. Österreichischer Rundfunk
3. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz
 1. und 2. vertreten durch Dr. Klaus Kassai, Würzburggasse 30, 1130 Wien, **Amtssigniert per E-Mail an:** gra@orf.at