

Bescheid

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

1. KRONEHIT Radiobetriebs GmbH,
 2. Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG,
 3. Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG,
 4. Life Radio GmbH & Co KG,
 5. Lokalradio Innsbruck GmbH,
 6. N & C Privatrado Betriebs GmbH,
 7. Radio Eins Privatrado GmbH,
 8. Regionalradio Tirol GmbH,
 9. U1 Tirol Medien GmbH,
 10. Vorarlberger Regionalradio GmbH,
 11. WELLE Salzburg GmbH,
2. – 11. vertreten durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender, alle vertreten durch die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG,

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

I. Spruch

Die Beschwerde wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit c iVm § 4 Abs. 1 und 2 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. I Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 169/2013, abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde

Mit Schreiben vom 19.09.2013, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, erhoben die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH, die Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG, die Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG, die Life Radio GmbH & Co KG, die Lokalradio Innsbruck GmbH, die N & C Privatrado Betriebs GmbH, die Radio Eins Privatrado GmbH, die Regionalradio Tirol GmbH, die U1 Tirol Medien GmbH, die Vorarlberger Regionalradio GmbH und die WELLE Salzburg GmbH, alle außer der

KRONEHIT Radiobetriebs GmbH vertreten durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender (in der Folge: die Beschwerdeführer), Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegen den Österreichischen Rundfunk (in der Folge: der Beschwerdegegner). Die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH und der VÖP – Verband Österreichischer Privatsender sind wiederum durch die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG vertreten.

Die Beschwerdeführer behaupten die Verletzung der Bestimmungen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ORF-G durch einen zu geringen Wortanteil im Hörfunkprogramm Ö3 bzw. ein unangemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im Hörfunkprogramm Ö3 sowie im gesamten Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners im Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.08.2013.

1.1.1. Zur Beschwerdelegitimation

Zur Beschwerdelegitimation bringen die Beschwerdeführer vor, sie seien jeweils Veranstalter von privatem terrestrischem Hörfunk und damit unmittelbare Konkurrenten des Beschwerdegegners auf dem Hörfunkmarkt. Sie stünden mit ihm bezüglich Hörerreichweite, Werbezeiten und anderen Vermarktungsaktivitäten in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis. Der Beschwerdegegner verschaffe sich durch die behaupteten Verletzungen des ORF-G, nämlich den unangemessen niedrigen Wortanteil in seinem reichweitenstärksten Hörfunkprogramm Ö3 und die Ausstrahlung eines unangemessen hohen Anteils der massenattraktiven Kategorie Unterhaltung im gesamten Hörfunkprogramm bzw. im Programm Ö3, einen wettbewerbsrelevanten Vorteil sowohl auf dem Hörer- als auch auf dem Werbemarkt. Durch das nicht angemessene Verhältnis der in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport könne der Beschwerdegegner die Attraktivität seines Programms für Hörer und Werbekunden gleichermaßen erhöhen, durch höhere Reichweiten höhere Werbeerlöse lukrieren und seine Position im Wettbewerb mit den Beschwerdeführern durch solcherart rechtswidrig erwirtschaftete Einnahmen fördern. Es sei auch möglich, dass Hörer von den Hörfunkprogrammen der Beschwerdeführer zu jenen des Beschwerdegegners abwandern, da er diese gesetzwidrig attraktiver mache. Die Abwanderung der Hörer führe im Ergebnis zu einem Abfluss der Werbeeinnahmen der jeweiligen Hörfunkveranstalter.

Somit habe die behauptete Rechtsverletzung Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführer und schädige ihre rechtlichen Interessen zumindest mittelbar. Der Eintritt eines konkreten Schadens sei für die Beschwerdelegitimation gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G nicht erforderlich.

1.1.2. Zum Beschwerdezeitraum und zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Als Beschwerdezeitraum nennen die Beschwerdeführer den Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.08.2013. Die Beschwerde sei innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom letzten Tag der behaupteten Verletzung des ORF-G, eingebracht worden. Der Zeitraum von acht Monaten im Jahr 2013 stelle nach der Rechtsprechung des BKS einen ausreichend langen Beschwerdezeitraum dar. Da der Beschwerdegegner das Programmschema seiner Hörfunkprogramme über den Jahreswechsel 2012/2013 unverändert fortgeschrieben habe und die behaupteten Rechtsverletzungen somit schon im Jahr 2012 bestanden hätten, sei auch das abgelaufene Kalenderjahr 2012 in den Beschwerdezeitraum einzubeziehen. Die Beschwerdefrist könne insofern nicht vor Ablauf des neuen Kalenderjahres enden.

1.1.3. Zu den behaupteten Verletzungen des ORF-G

Die Beschwerdeführer inkriminieren eine Verletzung von § 4 Abs. 1 ORF-G, weil aufgrund des unangemessen niedrigen Wortanteils im Hörfunkprogramm Ö3 die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Auftrags unzureichend wahrgenommen würden, sowie eine Verletzung von § 4 Abs. 2 ORF-G, weil im Hörfunkprogramm Ö3 bzw. den Hörfunkprogrammen des

Beschwerdegegners insgesamt kein angemessenes Verhältnis der Anteile von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport angeboten werde.

Zur isolierten Betrachtung von Ö3

Die Beschwerdeführer bringen zunächst vor, im Radiobereich sei – anders als vom BKS zum Fernsehprogramm des Beschwerdegegners (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013) angenommen – eine „kanalweise“ Betrachtung angezeigt.

Dies ergebe sich aus dem ORF-G in Verbindung mit der faktischen, grundlegend vom TV-Bereich abweichenden Mediennutzung. Während die Zuseher im Fernsehen – meist unabhängig davon, auf welchem Sender diese laufen und allenfalls mit gewissen emotionalen Präferenzen für bestimmte Sender – gezielt Sendungen aussuchten, wählten die Hörer im Radiobereich gezielt einen Sender aus, hörten diesen voreingestellten Sender durch und wechselten nur dann zu einem – meist gleichartigen – anderen Sender, wenn sie am aktuellen Programm gerade etwas störe. Die Hörer wechselten demgegenüber nicht, um ganz gezielt bestimmte Sendungen zu hören. Es möge daher für das Gesamtangebot des Beschwerdegegners im Fernsehbereich tatsächlich irrelevant sein, auf welchem seiner Fernsehsender er bestimmte Sendungen anbiete. Da die Radioprogramme des Beschwerdegegners jeweils nur bestimmte, nach Alter und Musikpräferenz deutlich unterscheidbare Zielgruppen ansprechen würden, würden mit den Programminhalten aber auch jeweils nur die Zielgruppen der jeweiligen Sender erreicht. Ein Kultur- und Informationsangebot auf den Sendern Ö1 oder FM4 erreiche die Hörer von Ö3 somit nicht. (Laut Radiotest 2012 hörten nur 3 % der Ö3-Hörer auch FM4, nur 5 % auch Ö1.)

Dem Beschwerdegegner werde in § 4 Abs. 2 ORF-G jedoch aufgetragen, ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport *für alle* anzubieten. Um diesem Gebot auch im Radiobereich zu entsprechen, müsse der Beschwerdegegner daher in jedem Hörfunkprogramm ein entsprechend ausgewogenes Programm anbieten, in dem er die in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Aufgaben wahrnehme und in dem keine der in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien überproportional überwiege.

Weiters seien nach Auffassung der Beschwerdeführer im Radiobereich auch die Reichweite und der Marktanteil eines Sendes zu berücksichtigen, zumal hier ein eklatantes Ungleichgewicht herrsche und Ö3 in der österreichischen Hörfunklandschaft aufgrund seines hohen Marktanteils über eine einzigartige Stellung verfüge.

Aus dem (Voll-)Versorgungsauftrag nach § 3 ORF-G iVm den Materialien zur ORF-G-Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 ergebe sich zudem, dass der Gesetzgeber die in § 3 Abs. 1 Z 1 ORF-G genannten Hörfunkprogramme als „Vollprogramme“ verstanden wissen wolle. Zum einen handle es sich nämlich bei § 3 Abs. 1 zweiter Satz ORF-G nicht nur um eine Vorgabe für den technischen Versorgungsgrad, sondern beinhalte diese Bestimmung („in Bezug auf Programm- und Empfangsqualität“) auch eine inhaltliche Komponente. Zum anderen würden die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 voraussetzen, dass die in § 3 Abs. 1 ORF-G genannten Programme Vollprogramme seien und vielfältige Inhalte aus Information, Kultur, Sport und Unterhaltung aufzuweisen hätten.

Schließlich würde der Beschwerdegegner der Zielvorgabe eines differenzierten Gesamtprogramms aus Information, Kultur, Unterhaltung und Sport nur dann entsprechen, wenn er die Kategorien Information und Kultur nicht mit einem Musikprogramm für ein älteres Zielpublikum koppelte: Der Beschwerdegegner veranstalte Radioprogramme, die für die Hörer durch den Musikschwerpunkt differenzierbar seien, programmiere sein Hörfunkangebot aber gleichzeitig so, dass ein hoher Anteil an Information und Kultur in einem Programm mit hohem Wortanteil und fast ausschließlich Ernster Musik im Musikprogramm zu finden sei, während bei Ö3 100 % Popmusik, aber aufgrund des geringeren Wortanteils deutlich weniger Information und noch weniger Kultur zu hören seien.

Jüngere, popmusikaffine Hörer bekämen somit deutlich weniger Wortanteil und deutlich weniger Information und Kultur geliefert als ältere Hörer. Der Beschwerdegegner biete somit zwar ein differenziertes Gesamtprogramm an, allerdings nicht mit Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle, sondern lediglich für eine ältere Zielgruppe. FM4 bringe zwar deutlich mehr Kultur als Ö3, diese Beiträge kämen allerdings mangels Reichweite und wegen der anderen Zielgruppe bei einem Großteil der Bevölkerung nicht an.

Zur Verletzung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags nach § 4 ORF-G durch einen zu geringen Wortanteil

Zur behaupteten Verletzung von § 4 Abs. 1 ORF-G bringt die Beschwerde vor, der Beschwerdegegner gebe in seinem Jahresbericht 2012 folgende – anhand einer „Musterwoche“ von 10.09.2012 bis 16.09.2012 ermittelte – Wortanteile (ohne Werbung) für seine Hörfunkprogramme an:

Wortanteil ohne Werbung

Musterwoche 10.09. bis 16.09.2012

<i>Sender</i>	<i>Min. gesamt</i>	<i>WA in Min.</i>	<i>WA in %</i>
Ö1	10.080	4.873	48,34
Ö3	10.080	1.700	16,87
FM4	10.080	1.803	17,89
Bgld	10.080	2.150	21,33
Kärnten	10.080	2.781	27,59
NÖ	10.080	2.364	23,45
OÖ	10.080	2.375	23,56
Sbg	10.080	2.298	22,80
Stmk	10.080	2.307	22,89
Tirol	10.080	2.336	23,17
Vbg	10.080	2.291	22,73
Wien	10.080	2.032	20,16
Schnitt Ö2	10.080	2.326	23,08
ORF gesamt	120.960	29.310	24,23

Ein stichprobenartiges Durchhören der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners durch die Beschwerdeführer habe für das Programmjahr 2013 keine signifikanten Änderungen im Wortanteil ergeben:

Wortanteil ohne Werbung

Durchschnittsbetrachtung 04.03. bis 17.03.2013

<i>Sender</i>	<i>Min. gesamt</i>	<i>WA in Min.</i>	<i>WA in %</i>
Ö1	10.080	4.873	48,34
Ö3	10.080	1.764	17,50
FM4	10.080	1.803	17,89
Bgld	10.080	2.150	21,33
Kärnten	10.080	2.781	27,59
NÖ	10.080	2.364	23,45
OÖ	10.080	2.375	23,56
Sbg	10.080	2.298	22,80
Stmk	10.080	2.307	22,89
Tirol	10.080	2.336	23,17
Vbg	10.080	2.291	22,73
Wien	10.080	2.032	20,16
Schnitt Ö2	10.080	2.326	23,08
ORF gesamt	120.960	29.374	24,28

Damit liege der Wortanteil der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners unter dem Schnitt zahlreicher anderer öffentlich-rechtlicher Veranstalter in Europa. So betrage der Wortanteil öffentlich-rechtlicher Hörfunkprogramme (jeweils im Durchschnitt mehrerer Programme) in Deutschland 32 %, in der Schweiz 36 %, in den Niederlanden 43 %, in Belgien 35 %, in Ungarn 31 %, in Italien 65 % und in Slowenien 38 %. Auch der Wortanteil von Ö3 alleine von rund 17 % sei gegenüber vergleichbaren Programmen anderer öffentlich-rechtlicher Veranstalter gering. So habe der ebenfalls an ein junges Publikum gerichtete Sender Bayern 3 einen Musikanteil von rund 55 %, der Schweizer Sender DRS 3 (nunmehr SR 3) weise knapp 70 % Musikanteil auf.

Der Wortanteil von Ö3 sei auch im Vergleich mit Privatradios annähernd gleich oder sogar geringer. Aus den Zulassungsverfahren der KommAustria ergebe sich, dass die österreichischen Privatradiosender einen Wortanteil zwischen 15 und 30 % inklusive Werbung aufweisen. Gehe man davon aus, dass die Privatsender mindestens 100 Minuten Werbung pro Tag senden, was 7 % der täglichen Sendezeit entspreche, ergebe sich exklusive Werbung ein Wortanteil von durchschnittlich 8 bis 23 %.

Nach § 4 Abs. 1 ORF-G habe der Beschwerdegegner durch die Gesamtheit seiner gemäß § 3 verbreiteten Programme und Angebote neunzehn aufgezählte Aufgaben wahrzunehmen. Dieser Katalog gebe zwar nur eine Richtschnur vor und verpflichte den Beschwerdegegner nicht zu bestimmten Sendungsinhalten. Dennoch bedinge der öffentlich-rechtliche Kernauftrag einen angemessenen hohen Wortanteil in den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners.

Aus den dargelegten Gründen müsse der Beschwerdegegner diesen Aufgaben in jedem einzelnen seiner Hörfunkprogramme, vor allem im mit Abstand reichweitenstärksten Programm Ö3 nachkommen. Da die Mehrheit der in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Aufgaben im Radio zweifellos nicht durch das Musikprogramm wahrgenommen werden könnten, müsse der Wortanteil so hoch sein, dass sich der Beschwerdegegner von den genannten Zielen leiten lassen könne. Der Wortanteil von Ö3 mache es unmöglich, alle Aufgaben des § 4 Abs. 1 ORF-G angemessen zu berücksichtigen. Zwar enthalte § 4 Abs. 1 ORF-G keine konkrete quantitative Vorgabe dahingehend, dass der Beschwerdegegner ein bestimmtes Ausmaß an Sendezeit pro Aufgabe wahrzunehmen habe, doch ergebe sich aus dem Wortlaut des Katalogs („umfassend“, „angemessen“, „vielfältig“), dass er alle darin enthaltenen Themenbereiche mehr als nur minutenweise anschneiden müsse.

Einer seitens der Beschwerdeführer durchgeführten Analyse des Programms Ö3 im Zeitraum von 04.03.2013 bis 17.03.2013 zufolge habe dieses von den neunzehn gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G zu erfüllenden Aufgaben lediglich zwei, nämlich umfassende Information (Z 1) und Darbietung von Unterhaltung (Z 8) in einem Ausmaß von mindestens 5 % enthalten. Zwei weitere, nämlich Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens (Z 2) sowie Information über Bedeutung, Funktion und Aufgaben des Bundesstaates (Z 16) habe Ö3 mit wenigstens mehr als 1 % abgedeckt. Die übrigen fünfzehn von neunzehn Anforderungen habe der Beschwerdegegner in Ö3 praktisch überhaupt nicht berücksichtigt.

Auch das Gebot des § 4 Abs. 2 ORF-G, ein differenziertes Gesamtprogramm anzubieten, dessen Angebot sich an der Vielfalt aller Hörer und Seher zu orientieren und sie ausgewogen zu berücksichtigen habe, erfordere ein angemessenes Maß an Sendezeit. Zudem fordere Abs. 3 gleichwertig anspruchsvolle Inhalte ein, die in der Regel in allen Kategorien mehr Sendezeit beanspruchten. Auch das Gebot des Abs. 5, die Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen angemessen zu berücksichtigen, erfordere ein hohes Maß an Wortanteil.

Zur Unausgewogenheit des gesamten Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners (inklusive Musikprogramm)

Die Beschwerdeführer bringen vor, der Beschwerdegegner lasse in seinen Hörfunkprogrammen entgegen § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G ein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport vermissen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung (KommAustria 04.10.2012, KOA 12.005/12-023, BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013) stelle § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G keine bloße Zielbestimmung dar, sondern enthalte eine konkrete Vorgabe an den Beschwerdegegner. Das angemessene Verhältnis der Kategorieanteile zueinander sei über das gesamte öffentlich-rechtliche Programm einer Mediengattung (Fernsehen, Radio, Online) sicherzustellen. Dazu seien sämtliche in Erfüllung des öffentlich rechtlichen Auftrags gestalteten Inhalte in den Programmen des Beschwerdegegners (mit Ausnahme der kommerziellen Kommunikation) den vier in § 4 Abs. 2 ORF-G abschließend genannten Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zuzuordnen. Der Beschwerdegegner müsse also jedenfalls in jeder Mediengattung ein differenziertes Gesamtprogramm bieten.

Dem öffentlich-rechtlichen Auftrag zuzurechnen und somit bei der Prüfung zu berücksichtigen seien die Radioprogramme Ö1, Ö3, FM4 und die neun Regionalprogramme. Die Kategorisierung habe nach der zitierten Rechtsprechung für jede einzelne Sendung in ihrer Gesamtheit (als kleinste programmliche Einheit), nicht aber für die einzelnen Beiträge einer Sendung zu erfolgen. Der Bedeutungsinhalt der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport sei der zitierten Rechtsprechung zufolge nach der Auffassung des durchschnittlich verständigen, durchschnittlich informierten und mit durchschnittlichen intellektuellen Fähigkeiten versehenen ORF-Konsumenten zu gewinnen. Ausgangspunkt für die Ermittlung der Angemessenheit im Sinn des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G sei eine Aufteilung in vier gleich große Kategorien. Dem Beschwerdegegner stehe es frei, einzelne Kategorien zu vergrößern bzw. zu verkleinern, wobei diese Freiheit dort ihre Grenzen finde, wo das angemessene Verhältnis der Kategorien zueinander nicht mehr gewährleistet sei. Keine der vier Kategorien dürfe daher gegenüber den zusammengerechneten drei anderen Kategorien überwiegen. Im Ergebnis dürfe daher nicht eine der vier Kategorien zu einer anderen das Verhältnis 3:1 überschreiten bzw. umgekehrt das Verhältnis 0,33:1 unterschreiten.

Der Beschwerdegegner habe in seinem Jahresbericht 2012 für sämtliche von ihm veranstalteten Hörfunkprogramme anhand einer Musterwoche (von 10.09.2012 bis 16.09.2012) eine Kategorisierung des Wortprogramms (in Information, Kultur, Religion, Wissenschaft/Bildung, Service/Verkehr/Wetter, Sport, Familie, Unterhaltung) sowie des Musikprogramms (in Alternative, Ernste Musik, Oldies/Evergreens, Pop, Volksmusik/Weltmusik) vorgenommen. Diesen Zahlen komme auch aus Sicht der Beschwerdeführer ausreichende Aussagekraft zu.

Für den Zeitraum Jänner bis August 2013 hätten die Beschwerdeführer eigene Auswertungen (Ö3 für den Zeitraum 04.03.2013 bis 17.03.2013, Ö1, FM4, Radio Wien und Radio Niederösterreich stichprobenartig) vorgenommen, aus denen sich ergebe, dass sich die Programmschemata von 2012 auf 2013 nicht relevant verändert hätten. Vielmehr habe sich jedenfalls Ö3 – zu Lasten der Kategorien Information und Kultur – noch weiter Richtung Unterhaltung verschoben.

Entsprechend der Judikatur des BKS sei es auch durchaus möglich, die vom Beschwerdegegner selbst geschaffenen Unterkategorien den gesetzlich vorgesehenen Kategorien zuzuteilen. Diese Zuteilung habe die Beschwerde in einer pauschalen (ihrer Ansicht nach für den Beschwerdegegner günstigen) Variante vorgenommen, indem Religion und Wissenschaft/Bildung zur Kategorie Kultur, Familie zur Kategorie Unterhaltung und alle Serviceelemente zur Kategorie Information zugeordnet worden seien. Diese pauschale Art

der Zuteilung stärke das Gegengewicht zur „Unterhaltung“, deren unverhältnismäßig hoher Anteil Gegenstand der Beschwerde sei und deren Anteil Hauptgrund für die Aufnahme des letzten Satzes in § 4 Abs. 2 ORF-G gewesen sei.

Nach Ansicht der Beschwerdeführer sei bei der Zuordnung auch das Musikprogramm zu berücksichtigen. Vor allem Ö3 weise in seinem Programm einen sehr hohen Musikanteil auf, weshalb eine Prüfung nur des Wortanteils, der bloß 17 % des Gesamtprogramms ausmache, kein vollständiges Bild ergebe. Eine Beurteilung ohne Rücksicht auf das Musikprogramm würde dem Beschwerdegegner die Freiheit geben, den Wortanteil von Ö3 noch weiter zu senken. Das Musikprogramm sei ein prägender Bestandteil eines Hörfunkprogramms und dürfe nicht losgelöst von den Anforderungen des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G gestaltet werden.

Die Beschwerdeführer ordnen (ausgehend von der Kategorisierung des Musikprogramms durch den Beschwerdegegner in seinem Jahresbericht 2012) Ernste Musik der Kategorie Kultur und alle übrigen Genres der Kategorie Unterhaltung zu. Zwar seien sie sich dessen bewusst, dass Musik sowohl Kultur darstelle als auch unterhalten könne, der BKS habe aber zu Recht festgehalten, dass die Kategorie Kultur gegenüber Unterhaltung abgrenzbar sei und nicht schon jede populäre Musik darunter falle (sondern von einem klassischen Kulturbegriff auszugehen sei). Für die Beschwerdeführer stehe somit außer Zweifel, dass auch „alternative“ Musik auf FM4 überwiegend der Unterhaltung der Hörer diene.

Da die Zuteilung fast aller Musikgenres zur Kategorie „Unterhaltung“ regelmäßig zu einem hohen Anteil an Unterhaltung im Programm führe, müsse der Beschwerdegegner einerseits sein Wortprogramm erhöhen und andererseits sicherstellen, dass die übrigen Kategorien im Wortprogramm so stark vertreten seien, dass das Hörfunkprogramm insgesamt ein angemessenes Verhältnis der Kategorien zueinander aufweise.

Insgesamt würden – ausgehend von der von den Beschwerdeführern vorgenommenen Kategorisierung – sowohl für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012 als auch für den Zeitraum Jänner bis August 2013 die Verhältnisse zwischen Information und Unterhaltung sowie zwischen Sport und jeder anderen Kategorie den Grenzwert von 0,33:1 unterschreiten. Im Vergleich zum hohen Anteil an Unterhaltungssendungen gebe es in den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners zu wenig Information, Sport sei darin gänzlich unterrepräsentiert.

Konkret würden sich für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012 für die aus Sicht der Beschwerdeführer maßgeblichen Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners in der Musterwoche (hinsichtlich der bundeslandweit empfangbaren Ö2-Programme gehen die Beschwerdeführer von einer Durchschnittsbetrachtung aus) folgende Anteile der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport (die Kategorie „Rest“ beziehe sich auf kommerzielle Kommunikation, Aufrufe, Programmhinweise, Jingles und Signations und sei bei der Berechnung der Prozentanteile nicht berücksichtigt worden) ergeben:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	4.366	11,32 %
<i>Kultur</i>	9.121	23,64 %
<i>Unterhaltung</i>	24.666	63,94 %
<i>Sport</i>	425	1,10 %
<i>Rest</i>	1.741	-

Daraus errechneten sich anhand der Sendeminuten folgende Verhältnisse der genannten Kategorien zueinander:

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	0,48	0,18	10,27
<i>Kultur</i>	2,09	/	0,37	21,46
<i>Unterhaltung</i>	5,65	2,70	/	58,04
<i>Sport</i>	0,10	0,05	0,02	/

Die Anteile und Verhältnisse für Jänner bis August 2013 stellten sich vergleichbar dar, wobei sich aufgrund des etwas größeren Unterhaltungsanteils auf Ö3 im untersuchten Zeitraum von 04.03. bis 17.03.2013 (die übrigen Hörfunkprogramme hätten bei stichprobenartigem Durchhören dieselbe Aufteilung wie 2012 aufgewiesen) insgesamt der Anteil von Unterhaltung um 1 % erhöht habe und von Kultur und Information um je 0,5 % zurückgegangen seien:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	4.295	11,06 %
<i>Kultur</i>	9.108	23,45 %
<i>Unterhaltung</i>	25.012	64,40 %
<i>Sport</i>	425	1,09 %
<i>Rest</i>	1.480	-

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	0,47	0,17	10,11
<i>Kultur</i>	2,12	/	0,36	21,43
<i>Unterhaltung</i>	5,82	2,75	/	58,85
<i>Sport</i>	0,10	0,05	0,02	/

Zur Unausgewogenheit des Hörfunkprogramms Ö3 (inklusive Musikprogramm)

Auch für das reichweitenstärkste Hörfunkprogramm Ö3 bestehe – wiederum ausgehend von den Angaben des Beschwerdegegners im Jahresbericht 2012 und den eigenen Berechnungen der Beschwerdeführer – kein angemessenes Verhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ORF-G. Hier gehe der Kultur- und Sportanteil gegenüber der Unterhaltung nahezu unter und auch die Information stehe in keinem angemessenen Verhältnis zur Unterhaltung. Zudem seien Kultur und Sport auch im Verhältnis zu Information unterrepräsentiert und verfehlten insoweit den sich aus der Rechtsprechung ergebenden Grenzwert von 0,33:1. Gerade die Unterhaltungslastigkeit in den Programmen des Beschwerdegegners sei Grund für die Ergänzung von § 4 Abs. 2 ORF-G gewesen.

In diesem Zusammenhang könne auch nicht außer Acht gelassen werden, dass Ö3 die bei weitem höchste Hörerreichweite habe, nämlich mehr als dreimal so viel wie Ö1 und FM4 zusammen. Der Beschwerdegegner erreiche also den weitaus größten Teil seiner Radiohörer ausschließlich mit Ö3. Es müsse daher jedenfalls dieses Programm zur Erfüllung der Anforderungen an ein ausgewogenes Gesamtprogramm für alle gestaltet sein, weil nur so die Vorgabe des Gesetzes bei den Hörern ankomme. Würde man nicht in den einzelnen Programmen ein angemessenes Verhältnis der gesetzlich genannten Kategorien fordern, könnte der Beschwerdegegner jedenfalls im Hörfunkbereich die Vorgabe des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G problemlos aushebeln, indem er zwei seiner vier Programme für Content aus den Bereichen Kultur, Sport und Information opfere. Der Beschwerdegegner könnte insofern Randsportarten oder Unterliga-Fußball präferieren, was ihm kaum Kosten verursachen würde, ein Musikprogramm aus Klassik-CDs in der Schleife gestalten und im Informationsbereich das Schwergewicht auf Wetter, Verkehr und ausgedehnte Veranstaltungshinweise setzen. Im Gegenzug könnte er sodann die zwei weiteren Hörfunkprogramme ohne Inhaltvorgabe völlig frei und kommerziell gestalten und privaten Veranstaltern mit seiner aus Programmengeld gestärkten Finanzkraft Konkurrenz machen. § 4 Abs. 2 ORF-G könne nicht so auszulegen sein, dass dieses Szenario ermöglicht werde.

In diesem Zusammenhang würden sich folgende Anteile und Verhältnisse der Kategorien untereinander ergeben:

Zeitraum Jänner bis Dezember 2012:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	1.026	11,22 %
<i>Kultur</i>	164	1,79 %
<i>Unterhaltung</i>	7.824	85,56 %
<i>Sport</i>	130	1,42 %
<i>Rest</i>	936	-

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	6,26	0,13	7,90
<i>Kultur</i>	0,16	/	0,02	1,26
<i>Unterhaltung</i>	7,63	47,71	/	60,18
<i>Sport</i>	0,13	0,79	0,02	/

Zeitraum Jänner bis August 2013:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	955	10,15 %
<i>Kultur</i>	151	1,61 %
<i>Unterhaltung</i>	8.170	86,86 %
<i>Sport</i>	130	1,38 %
<i>Rest</i>	674	-

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	6,32	0,12	7,35
<i>Kultur</i>	0,16	/	0,02	1,16
<i>Unterhaltung</i>	8,55	54,11	/	62,85
<i>Sport</i>	0,14	0,86	0,02	/

Zur Unausgewogenheit innerhalb des Wortanteils im gesamten Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners

Auch ohne Berücksichtigung des Musikprogramms, bei reiner Beurteilung des Wortprogramms ohne Werbung, herrsche kein angemessenes Verhältnis der in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G genannten Kategorien zueinander.

Die Beschwerdeführer legen dazu eine Berechnung vor, in der sie für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012 wiederum von den Angaben des Beschwerdegegners im Jahresbericht 2012 ausgehen und für die Ö2-Programme eine Durchschnittsbewertung anstellen. Für den Zeitraum Jänner bis August 2013 verweist die Beschwerde wiederum auf eigene Berechnungen zum Programm von Ö3 und „stichprobenartiges Durchhören“ der anderen Programme, aus dem sich dieselbe Aufteilung wie 2012 ergeben habe.

Konkret würden sich die Anteile der maßgeblichen Kategorien und die Verhältnisse der Kategorien zueinander nach den Berechnungen der Beschwerdeführer hier wie folgt darstellen:

Zeitraum Jänner bis Dezember 2012:

Kategorie	Min	%
Information	3.783	37,42 %
Kultur	4.181	41,36 %
Unterhaltung	1.721	17,02 %
Sport	424	4,19 %
Rest	1.514	-

	Information	Kultur	Unterhaltung	Sport
Information	/	0,90	2,20	8,92
Kultur	1,11	/	2,43	9,86
Unterhaltung	0,45	0,41	/	4,06
Sport	0,11	0,10	0,25	/

Zeitraum Jänner bis August 2013:

Kategorie	Min	%
Information	4.295	10,65 %
Kultur	4.171	10,34 %
Unterhaltung	1.873	4,65 %
Sport	425	1,05 %
Rest	1.479	-

	Information	Kultur	Unterhaltung	Sport
Information	/	1,02	2,29	10,10
Kultur	0,97	/	2,22	9,81
Unterhaltung	0,43	0,44	/	4,40
Sport	0,09	0,10	0,22	/

Eine Verletzung von § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G durch Unterschreitung des Verhältnisses 0,33:1 erkennt die Beschwerde hier für beide Zeiträume im Verhältnis von Sport zu allen anderen gesetzlichen Kategorien.

Zur Unausgewogenheit innerhalb des Wortanteils des Hörfunkprogramms Ö3

Eine Verletzung von § 4 Abs. 2 ORF-G erkennt die Beschwerde auch im Fall der isolierten Betrachtung des Wortanteils von Ö3, zu deren Notwendigkeit sie auf das bereits dargestellte Vorbringen verweist. Ein Verhältnis von unter 0,33:1 ergebe sich hier für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012 im Verhältnis von Kultur und Sport jeweils zu Information sowie für den Zeitraum Jänner bis August 2013 im Verhältnis von Kultur und Sport, jeweils zu Information und Unterhaltung.

In diesem Zusammenhang würden sich folgende Anteile und Verhältnisse der Kategorien untereinander ergeben:

Zeitraum Jänner bis Dezember 2012:

Kategorie	Min	%
Information	1026	60,42 %
Kultur	164	9,65 %
Unterhaltung	378	22,26 %
Sport	130	7,65 %
Rest	936	-

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	6,25	2,71	7,89
<i>Kultur</i>	0,15	/	0,43	1,26
<i>Unterhaltung</i>	0,36	2,30	/	2,90
<i>Sport</i>	0,12	0,79	0,34	/

Zeitraum Jänner bis August 2013:

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
<i>Information</i>	955	54,13 %
<i>Kultur</i>	151	8,56 %
<i>Unterhaltung</i>	528	29,93 %
<i>Sport</i>	130	7,36 %
<i>Rest</i>	674	-

	<i>Information</i>	<i>Kultur</i>	<i>Unterhaltung</i>	<i>Sport</i>
<i>Information</i>	/	6,32	1,80	7,34
<i>Kultur</i>	0,15	/	0,28	1,16
<i>Unterhaltung</i>	0,55	3,49	/	4,06
<i>Sport</i>	0,13	0,86	0,24	/

Zur Unzulässigkeit der Koppelung bestimmter Programmschwerpunkte an ein bestimmtes Musikformat bzw. eine bestimmte Zielgruppe

Ohne konkret darauf bezogenen Beschwerdeantrag, aber erkennbar im Zusammenhang mit den Ausführungen zum Erfordernis der isolierten Betrachtung von Ö3 gegenüber dem Hörfunk-Gesamtprogramm, bringt die Beschwerde auch vor, die Hörer der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners würden sich hinsichtlich ihrer Altersstruktur – bezogen auf das Durchschnittsalter der Hörer – unterscheiden (Ö1: 55,1 Jahre, Ö3: 38,7 Jahre, FM4: 33,3 Jahre, ORF-Regionalradios gesamt: 54,7 Jahre). Gleichzeitig verfügten die Programme über unterschiedliche Musikschwerpunkte (Ö1: 93,8 % Ernste Musik, Ö3: 100 % Popmusik, FM4 97,25 % Alternative, ORF-Regionalradio: mit Ausnahme von Radio Oberösterreich, Radio Vorarlberg und Radio Wien jeweils mindestens 45 % Schlager). Zudem programmiere der Beschwerdegegner seine Hörfunkprogramme so, dass ein hoher Anteil an Information und Kultur in einem Programm mit hohem Wortanteil und fast ausschließlich Ernster Musik im Musikprogramm zu finden sei, während beim Programm mit der höchsten Reichweite aufgrund des geringen Wortanteils deutlich weniger Information und noch weniger Kultur zu hören seien, dafür aber zu 100 % Popmusik.

Damit kopple der Beschwerdegegner an die auf ein jüngeres Publikum zielende Musik ein Weniger an Information und Kultur. Er biete daher zwar ein differenziertes Gesamtprogramm an, allerdings nicht mit Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle, sondern nur für eine ältere Zielgruppe.

Zwar gebe es Unterschiede in der Gestaltung von Kultur, Information und Sportsendungen zwischen einem Programm für eine ältere und einem Programm für eine jüngere Zielgruppe, dies rechtfertige aber nicht die deutliche Vernachlässigung von Kultur in Programmen für ein jüngeres Publikum. Zwar bringe FM4 dem Jahresbericht 2012 zufolge deutlich mehr Kultur als Ö3, diese Beiträge kämen allerdings mangels Reichweite und aufgrund der anderen Zielgruppe bei einem Großteil der Bevölkerung nicht an.

Intention der Beschwerde sei nicht, einzelne Sendungsinhalte des Beschwerdegegners vorzugeben oder anteilmäßig zu gewichten. Eine Angemessenheit im Gesamtprogramm sei allerdings nur dann Realität, wenn alle Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G in einem angemessenen Verhältnis alle Hörer erreichen. Die dargestellte Koppelung bestimmter Sendungskategorien an bestimmte Musikformate laufe letztlich darauf hinaus, dass es der

Beschwerdegegner entgegen der gesetzlichen Vorgaben und der sich aus der Gebührenfinanzierung ergebenden Verpflichtungen unterlasse, den Hörern der einzelnen Programme in ausgewogenem Verhältnis und angemessenem Umfang all das zu liefern, was gerade durch die Gebührenfinanzierung ermöglicht werden solle.

Es sei daher zulässig, dem Beschwerdegegner als mit öffentlichen Mitteln finanzierten und mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag versehenen Anbieter einen gesetzlichen Rahmen abzustecken. Zum einen stellten diese Einschränkungen und Auflagen das Äquivalent für die Gebühren dar, zum anderen hätten Veranstalter privaten Hörfunks wie die Beschwerdeführer überhaupt keine Freiheit in der jeweiligen Gestaltung ihres Programms, sondern seien an durchwegs sehr konkrete Vorgaben in den Zulassungsbescheiden gebunden. Wesentliche Änderungen des darin genehmigten Programms seien nur sehr eingeschränkt und mit behördlicher Genehmigung möglich. Hätte es der Beschwerdegegner in der Hand, seine Radioprogramme mit Verweis auf die Medien- und Rundfunkfreiheit nach Belieben zu verändern, könnte er damit auch die Rahmenbedingungen für Privatradios verändern, deren Zulassungsinhaber ihre Programme aufgrund bestehender Rahmenbedingungen und Potentiale gestaltet, geplant, budgetiert und bei der KommAustria beantragt hätten. Der Beschwerdegegner könnte in diesem Fall die wirtschaftliche Existenz eines Privatsenders allein dadurch gefährden, dass er in die von diesem gewählte Zielgruppe „hineinprogrammierte“.

Insgesamt würden die beschwerdegegenständlichen Vorgaben an den Beschwerdegegner nicht dessen verfassungsrechtlich geschützter Position widersprechen, aber sicherstellen, dass dieser seine Programme nicht nach Belieben in jede Richtung und in jedem Ausmaß verändern könne.

1.2. Klarstellung betreffend die Beschwerdeerhebung durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender

Mit Schreiben der KommAustria vom 24.09.2013 wurde der VÖP – Verband Österreichischer Privatsender aufgefordert, hinsichtlich einer allenfalls intendierten Beschwerdeerhebung im eigenen Namen Stellung zu nehmen. Die Beschwerde bleibe in diesem Zusammenhang insofern unklar, als der VÖP einerseits im Rubrum als bevollmächtigter Vertreter der genannten Hörfunkveranstalter, in der Folge aber (auch) als „2. Beschwerdeführer“ bezeichnet werde. Für den Fall der beabsichtigten Beschwerdeerhebung im eigenen Namen wurde der VÖP zudem aufgefordert, Vorbringen zu seiner Beschwerdelegitimation zu erstatten.

Mit Schreiben vom 01.10.2013 nahmen die Beschwerdeführer dazu dahingehend Stellung, dass Beschwerdeführer (nur) die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH sowie die weiteren genannten Hörfunkveranstalter seien. Letztere seien Mitglieder des VÖP, bedienten sich dieses Vereins zur Bündelung ihrer Interessen und hätten ihn daher dazu bevollmächtigt, die gegenständliche Beschwerde zu erheben.

1.3. Stellungnahme des Beschwerdegegners

Mit Schreiben vom 30.10.2013, KOA 11.210/13-016, erstattete der Beschwerdegegner eine Stellungnahme zur Beschwerde und stellte darin das Vorbringen der Beschwerdeführer zu ihrer Tätigkeit und zum Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses mit dem ORF außer Streit. Darüber hinaus brachte der Beschwerdegegner, zunächst hinsichtlich der Formalerfordernisse und Beschwerdevoraussetzungen, anschließend in der Sache, Folgendes vor:

1.3.1. Allgemeines

Der Beschwerdegegner bringt zunächst vor, die Vollmachtsskette sei nicht geschlossen, da kein urkundlicher Nachweis des VÖP durch die von ihm vertretenen Hörfunkveranstalter vorliege. Da der VÖP als Vertreter von zehn Hörfunkveranstaltern einschreite, könne sich die Berufung der vertretenden Rechtsanwaltskanzlei auf die erteilte Vollmacht nur auf ihr Vollmachtsverhältnis zum VÖP beziehen. Die Bevollmächtigung sei auch nicht unzweifelhaft, zumal die Erstbeschwerdeführerin – obgleich ebenfalls Mitglied des VÖP – selbständig auftrete und andere Mitglieder des VÖP gar nicht Beschwerde erhoben hätten.

Weiters sei die Beschwerde, soweit sie sich auf den Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.12.2012 bezieht, verfristet. Unstrittig sei für die Überprüfung der hier in Rede stehenden Vorgaben für die programmliche Ausgewogenheit eine längerfristige Perspektive geboten, wozu die Regulierungsbehörden in der Rechtsprechung zu § 4 Abs. 2 ORF-G vom Kalenderjahr als mindestens relevantem Beobachtungszeitraum ausgingen. Die Prüfung sei auf das jeweilige Programmjahr bezogen, das nach dem Gesetz mit dem Kalenderjahr übereinstimme. Gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G seien Beschwerden innerhalb von sechs Wochen gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung des ORF-G einzubringen, weshalb aber bezogen auf das Programmjahr 2012 die Beschwerdefrist für die am 20.09.2013 eingebrachte Beschwerde längst abgelaufen sei.

Soweit sich die Beschwerde auf den „Rumpfzeitraum“ von 01.01.2013 bis 31.08.2013 beziehe, sei auf die Spruchpraxis zu verweisen, wonach die Beschwerdefrist erst mit Ablauf des Kalenderjahres beginne, unterjährig eingebrachte Beschwerden aber zu behandeln seien, wenn sie einen hinreichend langen Zeitraum aufgreifen. Insofern könne aber dahingestellt bleiben, ob acht Monate ein hinreichend langer Zeitraum seien, da die Beschwerdeführer lediglich einen nach unbekanntem Kriterien ausgewählten Zeitraum von zwei Wochen (04.03.2013 bis 17.03.2013), der zudem rund sechs Monate vor der Beschwerdeeinbringung gelegen sei, in ihre Betrachtung einbezogen hätten. Tatsächlich betrage daher nicht der Beobachtungszeitraum 35 Wochen, sondern hätten die Beschwerdeführer lediglich rund 37 Wochen gewartet, um einen Beobachtungszeitraum von zwei Wochen zum Verfahrensgegenstand zu machen.

Schließlich würden sich die Beschwerdeführer hinsichtlich des Zeitraumes von 01.01.2013 bis 31.08.2013 auf Auswertungen, Analysen und Prognosen beziehen, die hierfür nach der Ansicht der Aufsichtsbehörden ungeeignet seien, sei doch zum Fernsehprogramm des Beschwerdegegners insofern ausgesprochen worden, dass dessen Programmplanung an anderen Kriterien als den in § 4 Abs. 2 ORF-G abschließend aufgezählten orientiert und daher nicht geeignet sei, die Einhaltung der Vorgaben des § 4 Abs. 2 ORF-G darzutun. Daher bestehe keine Grundlage für eine Hochrechnung der Programminhalte im Jahr 2013 aufgrund jener im Jahr 2012, weil eine Hochrechnung des Ungeeigneten auch nur Ungeeignetes ergeben könne. Im Ergebnis sei es daher nicht möglich, auf Basis des behaupteten Sachverhalts die Einhaltung der Vorgaben des § 4 Abs. 2 ORF-G in den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners allgemein bzw. in Ö3 alleine zu prüfen.

1.3.2. Zur Unzulässigkeit der Beschwerde, deren fehlender Substantiierung und zur Methodik der Sachverhaltsermittlung der Beschwerdeführer

Die Beschwerdeführer stützten sich weitgehend auf Daten des ORF-Jahresberichts 2012, die wiederum aus der Auswertung einer Musterwoche 2012 stammten, und würden die Programmanteile der Hörfunkprogramme dieser Musterwoche unsystematisch und undifferenziert „umverteilen“ sowie das Ergebnis (mit Ausnahme von Ö3) auch für das Jahr 2013 ident fortzuschreiben. Allerdings habe der BKS in der mehrfach zitierten Entscheidung zum TV-Programm des Beschwerdegegners ausgesprochen, dass die bisherigen Jahresberichte des ORF und das darin verwendete System der Kategorisierung des TV-Programmes zum Nachweis der angemessenen Verhältnisse nach § 4 Abs. 2 ORF-G „völlig

ungeeignet“ sei. Damit müsse der Jahresbericht aber auch zur Beurteilung des Hörfunkprogrammes des Jahres 2012 ungeeignet sein. Schon deshalb sei das über weite Strecken auf diesem Bericht aufbauende Vorbringen der Beschwerdeführer nicht geeignet, Verstöße gegen § 4 Abs. 2 ORF-G aufzuzeigen.

Darüber hinaus offenbare die vorgenommene Umrechnung schon auf den ersten Blick erhebliche handwerkliche Mängel. So seien bei der Aufzählung der Musikgenres die Musikkategorie Unterhaltungsmusik/Schlager vergessen und bei der Erstellung der Tabellen die Werte der Kategorie „Volksmusik/Weltmusik“ ausgelassen worden. Außerdem seien teilweise Werte aus dem Jahresbericht aus der falschen Zeile übernommen worden (etwa statt des Werts der Gesamtzeile „Service/Wetter/Verkehr“ nur die Zeile „Service“). Ausgehend davon werde daher auch das Ergebnis der von den Beschwerdeführern behaupteten „stichprobenartigen Kontrolle“ angezweifelt.

Soweit die Beschwerdeführer nach ihrer Darstellung den Wortanteil des Ö3-Programms in der Zeit von 04.03.2013 bis 17.03.2013 sowohl im Hinblick auf die Erfüllung der Aufträge des § 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G als auch im Hinblick auf das Vorliegen eines angemessenen Verhältnisses der Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G analysiert hätten, seien auch diese Ergebnisse mangels Offenlegung der Methodik in keiner Weise nachvollziehbar. Insofern sei auch völlig unklar, wie die eine Auswertung (nach neunzehn Kategorien) in die andere Auswertung (nach vier Kategorien) umgerechnet worden sei.

Zudem sei die Auswertung nach den Kategorien gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G, deren rechtliche Relevanz bestritten werde, auch in sich widersprüchlich. So seien thematisch unterschiedliche Beiträge in der Codierung scheinbar zusammengefasst und als jeweils ein Beitrag codiert worden, wodurch sich Inkonsistenzen der Codierung ergäben. Darüber hinaus seien Wortanteile dahingehend gebildet worden, dass die Zuordnung entweder nur zu einer einzigen Kategorie erfolgt sei oder zu gleichen Teilen eine Zuordnung zu mehreren Kategorien vorgenommen worden sei (so sei ein Beitrag zum Thema „Zypern Hilfe“ in der Dauer von 82 Sekunden zu gleichen Teilen von jeweils 20,5 Sekunden auf vier Kategorien aufgeteilt worden).

Das Beschwerdevorbringen sei somit schon aus sich heraus mit zahlreichen Widersprüchlichkeiten, offenkundigen Fehlern und Sorgfaltswidrigkeiten behaftet. Überdies sei der Beschwerde nicht zu entnehmen, nach welcher Methodik die behauptete Auswertung vorgenommen worden sei. Sie sei daher mangels ausreichender Substantiierung bzw. als offensichtlich unbegründet zurück- oder abzuweisen.

1.3.3. Zur Reichweite der Anforderungen des § 4 Abs. 2 ORF-G

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer sei die Entscheidung der Regulierungsbehörden zum Thema des angemessenen Verhältnisses der Kategorien Information, Kultur, Sport und Unterhaltung in den TV-Programmen des Beschwerdegegners nicht ohne weiteres auf den Bereich Hörfunk umzulegen. Den Beschwerdeführern, die zudem davon ausgingen, dass anders als hinsichtlich der TV-Programme im Hörfunk eine kanalweise Betrachtung geboten sei, sei nur insofern beizupflichten, als der Gesetzgeber bei der Formulierung der „Ausgewogenheitspflichten“ des § 4 Abs. 2 ORF-G nicht an Hörfunkprogramme, sondern ausschließlich an die ORF-Fernsehprogramme gedacht habe. Dies werde einerseits an der Entstehungsgeschichte der Bestimmung deutlich, andererseits seien etwaige quantitative Vorgaben hinsichtlich der Kategorien Information, Kultur, Sport und Unterhaltung für Hörfunkprogramme überhaupt fragwürdig. So würden, seit sich das Fernsehen durchgesetzt habe, Sportübertragungen in Hörfunkprogrammen (im Unterschied zu gelegentlichen und kurzen Liveeinstiegen) kaum noch Sinn machen. Zudem sei Hörfunk seit jeher mit bedeutenden Anteilen an Musik verbunden, die niemals dem Sport zugeordnet werden könne. Extreme mathematische Verhältnisse bei der Betrachtung von Hörfunkprogrammen seien somit z.B. aufgrund des geringen Sportanteils unvermeidbar.

Es sei daher davon auszugehen, dass die Anwendung des § 4 Abs. 2 ORF-G auf TV-Programme zu reduzieren sei. Dagegen spreche auch nicht, dass der Beschwerdegegner im Verfahren betreffend die TV-Programme die Auffassung der KommAustria nicht hinterfragt habe, dass sich die von § 4 Abs. 2 ORF-G abverlangte Erfüllung eines angemessenen Verhältnisses der Kategorieanteile zueinander jeweils auf die einzelnen Mediengattungen (Fernsehen, Radio, Onlineangebote) beziehe, da die Hörfunkprogramme in diesem Verfahren nicht beschwerdegegenständig gewesen seien. Jedenfalls sei aber auf den Wortlaut der Bestimmung Bedacht zu nehmen, wonach die Anteile am Gesamtprogramm in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen hätten, wobei unter Gesamtprogramm dem Wortlaut zufolge Hörfunk und Fernsehen gemeinsam zu verstehen sei, was die KommAustria im Verfahren betreffend die „Gebührenrefundierung“ nach § 31 Abs. 11 Z 2 lit. c ORF-G rechtskräftig festgestellt habe.

Die Beschwerde sei somit, jedenfalls soweit sie eine Verletzung des § 4 Abs. 2 ORF-G allein durch Ö3 releviere, zurück- oder abzuweisen, selbst wenn man die Entscheidung zum TV-Programm auf den Hörfunkbereich übertragen wollte.

Der Versuch der Beschwerdeführer, aus den Marktanteilen von Ö3 abzuleiten, dass für dieses Programm besondere gesetzliche Vorgaben gelten würden, scheitere schon an der juristischen Methodenlehre, finde sich dafür doch weder im ORF-G einschließlich der Materialien noch in der Literatur ein Anhaltspunkt. Zudem gehe der Gesetzgeber offenbar von einem deutlich mündigeren Radiokonsumenten aus als die Beschwerdeführer, dem vielfältige Optionen angeboten werden sollen, aus denen er wählen kann. Nur diese Auswahl sei rundfunkpolitisch sinnvoll und rechtfertige auch die Heranziehung des Programmentgelts. Würde es tatsächlich den „kanalhypnotisierten“ Hörer geben, von dem die Beschwerdeführer ausgingen, müsste der Beschwerdegegner nicht verpflichtet werden, für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Hörfunkprogramme zu sorgen; Folge wäre vielmehr ein akustischer Einheitsbrei („Mischprogramm“) in allen Hörfunkprogrammen. Im Ergebnis gebe es für eine isolierte Bewertung eines der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners an den Anforderungen des § 4 Abs. 2 ORF-G schlicht keine Grundlage. Sämtliche weiteren Erwägungen der Beschwerde, die auf die isolierte Prüfung des Programms von Ö3 an diesem Maßstab hinauslaufen, seien somit rechtlich verfehlt.

1.3.4. Zur behaupteten Verletzung von § 4 Abs. 1 ORF-G durch Ö3

Soweit die Beschwerdeführer versuchten, aus § 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G einen „Mindest-Wortanteil“ für Ö3 abzuleiten, der unterschritten worden sei, sei dem zu entgegnen, dass sich die einzelnen Aufträge nach § 4 Abs. 1 ORF-G nicht jeweils an einzelne Programme und Angebote des Beschwerdegegners richteten, sondern an die ORF-Programme (und Online-Angebote) in ihrer Gesamtheit. Zudem müsse insofern berücksichtigt werden, dass mit der Anordnung in § 4 Abs. 1 ORF-G, unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, nach der höchstgerichtlichen Judikatur nur eine „Richtschnur“ gegeben werde. Aus § 4 Abs. 1 ORF-G seien keine bestimmten Quoten abzuleiten. Die Höhe des Wortanteils von Ö3 sei somit gesetzeskonform, ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 ORF-G liege nicht vor.

Die Beschwerdeführer würden insofern aber auch verkennen, dass die in § 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G genannten Programmbereiche im Sinne einer demonstrativen Aufzählung zu verstehen seien und kumulativ verwirklicht werden könnten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer sei es daher keineswegs ausgeschlossen, sondern vielmehr sogar naheliegend, dass ein Programm wie Ö3 mit mehr als vier Stunden redaktionellem Wortprogramm pro Tag (exklusive Werbung/Verpackung/Programmhinweise) ausreichend Inhalte für neunzehn verschiedene Aufträge bereitstellen könne.

Unabhängig von den rechtlichen Erwägungen sei weiters der impliziten Beschwerdebehauptung zu widersprechen, Ö3 würde im Vergleich zu anderen Hörfunksendern gewissermaßen ein reines „Musikprogramm“ gestalten. Insbesondere in der reichweitenstarken Morgenleiste (Mo bis Fr, 05:00 bis 09:00 Uhr) habe Ö3 einen exzeptionell hohen Wortanteil, der z.B. in der Musterwoche 2012 mehr als 36 % (ohne Werbung/Verpackung/Programmhinweise) betragen habe. Insgesamt (Musterwoche 2012, Mo bis So, 00:00 bis 24:00 Uhr) betrage der Wortanteil bei korrekter Auswertung 19 % (wiederum ohne Werbung/Verpackung/Programmhinweise). Damit sei der Wortanteil von Ö3 in der Morgenzone einer beliebigen Vergleichswoche im Jahr 2013 um deutlich mehr als 50 % höher als der Wortanteil von KRONEHIT und bewege sich auf demselben Level wie bei anderen öffentlich-rechtlichen Sendern in Europa. Auch andere private Hörfunkveranstalter kämen bei einer Auswertung nach der Methode des ORF-Jahresberichts auf niedrigere Wortanteile. Die von den Beschwerdeführern angeführten Vergleichsdaten, wonach Privatradios in Österreich aufgrund der Zulassungsbescheide einen Wortanteil von 8 bis 23 % hätten (bzw. haben müssten) oder auch einige deutsche öffentlich-rechtliche Hörfunkprogramme hohe Wortanteile ausgewiesen hätten, seien darauf zurückzuführen, dass darin oft Werbung bzw. „Verpackungselemente“ und Programmhinweise eingerechnet seien.

Schließlich erstattet der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang – unter Aufzählung konkreter Programminhalte – umfangreiches Vorbringen zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages (§ 4 Abs. 1 Z 1 bis 19 ORF-G) durch sein Hörfunkprogramm Ö3. Genannt werden etwa „30 Jahre Ö3-Kummernummer“, „Licht ins Dunkel“, „Team Österreich“ und „Team-Österreich-Tafel“. Ständig neue Schwerpunkte aus dem sozialen und humanitären Bereich würden das Ö3-Programm prägen. Über jeden Zweifel erhaben erfülle Ö3 auch die Aufgabe der umfassenden Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen (§ 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G), welche wiederum Berührungspunkte zu zahlreichen anderen Aufgaben habe. So verfüge Ö3 über die einzige Radionachrichtenredaktion des Landes, die rund um die Uhr besetzt sei, sowie Bundesländerkorrespondenten in den Landesstudios Oberösterreich, Salzburg, Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten, die ausschließlich für Ö3 aus diesen Bundesländern berichten würden. Ö3 unterbreche sein Programm rund um die Uhr für Top-Meldungen aus der Nachrichtenredaktion und gestalte zu großen gesellschaftlichen und politischen Themen Programmschwerpunkte. So habe die Erstbeschwerdeführerin am Tag nach der Nationalratswahl 2013 die Wahl außerhalb der stündlichen Nachrichten nur in Verbindung mit ihrem Gewinnspiel erwähnt, während Ö3 einen vierstündigen „Sonderwecker“ mit Liveschaltungen, Experteninterviews, ausführlicher Nachberichterstattung und Analysen gesendet habe. In der Wetterinformation sei Ö3 in Qualität und Umfang herausragend, bei der Verkehrsinformation nicht nur Marktführer, sondern auch Qualitätsführer. Betreffend die Information über Fragen des Sports greife die Anzahl der gesendeten Minuten der Sportberichterstattung zu kurz; nur Ö3 unterhalte insofern eine große Sportredaktion und besetze alle großen Sportereignisse mit Reportern. Zur Förderung des Interesses der Hörer an sportlicher Betätigung würden zudem laufend Serien und Programmschwerpunkte stattfinden.

Insgesamt sei es daher unrichtig zu behaupten, Ö3 habe fünfzehn von neunzehn Anforderungen des § 4 Abs. 1 ORF-G überhaupt nicht erfüllt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer bedeute der öffentlich-rechtliche Kernauftrag allerdings nicht, dass der ORF Grundgesetze einer Mediengattung ignorieren oder mutwillig missachten solle.

1.3.5. Zum angemessenen Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im gesamten Hörfunkprogramm

Hinsichtlich der Betrachtung des Gesamtprogrammes als „allenfalls tragfähigen Kern“ der Beschwerde bringt der Beschwerdegegner schließlich vor, das Vorbringen sei insofern völlig substanzlos, sodass sich ein Eingehen auf die Anträge der Beschwerdeführer festzustellen,

der Beschwerdegegner habe im Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.08.2013 kein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport gesendet, erübrige. Soweit dies dennoch in Prüfung gezogen werde, sei dies ausgehend vom Vorbringen nur anhand amtswegiger Ermittlungen im Sinn eines Erkundungsbeweises möglich. Zwar sei der Beschwerdegegner bereit, diese Aufgabe zu erleichtern, man ersuche aber um Verständnis, dass die Übermittlung von Informationen und Daten nicht dazu dienen könne, den Beschwerdeführern Daten zu liefern, welche diese selektiv für ihre Zwecke einsetzen, wodurch der Beschwerdegegner erst Recht wieder Zeit und Personal für Gegenäußerungen aufwenden müsse.

Der Beschwerdegegner würde eine im Sinn einer möglichst großen Näherung an die Entscheidung des BKS zum TV-Programm angestellte Näherungsrechnung zur Musterwoche 2012 (Daten für das Jahr 2013 würden noch nicht vorliegen) vorlegen, allerdings nur, wenn die Behörde mitteile, überhaupt eine materielle Prüfung durchführen zu wollen und zusichere, die korrespondierenden Aktenteile von der Akteneinsicht auszunehmen. Auch diese Grobprüfung zeige, dass im Sinne der Entscheidung des BKS keine Rede davon sein könne, dass der Beschwerdegegner in seinen Hörfunkprogrammen überproportional viel Unterhaltung sende. Die vom BKS in der Auslegung des § 4 Abs. 2 ORF-G eingeforderte Grenze an Unterhaltung „nach oben hin“ sei nicht verletzt worden, eine Formel von 3:1:1:1, wie sie von den Beschwerdeführern strapaziert werde, bestehe nach Ansicht des Beschwerdegegners nicht.

1.4. Replik der Beschwerdeführer

Mit Schreiben vom 26.11.2013 erstatteten die Beschwerdeführer eine Replik zur Stellungnahme des Beschwerdegegners. Die Zweit- bis Elftbeschwerdeführer hätten den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender dazu bevollmächtigt, die gegenständliche Beschwerde in ihrem Namen zu erheben. Dass der Beschwerdegegner die Bevollmächtigung anzweifle, zeige, dass er eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Beschwerde möglichst hinauszögern wolle. Schon im Beschwerdeverfahren über die Ausgewogenheit seines TV-Programms habe der Beschwerdegegner in einer vergleichbaren Konstellation die Bevollmächtigung des VÖP zu Unrecht angezweifelt.

1.4.1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Soweit der Beschwerdegegner vorbringe, die Beschwerde sei hinsichtlich beider inkriminierten Zeiträume verspätet, verwechsle er einerseits – bezogen auf das Jahr 2012 – die (formelle) Bestimmung des Beschwerdezeitraums mit dem (materiellen) Ergebnis der rechtlichen Beurteilung und andererseits – bezogen auf den Rumpfzeitraum 01.01.2013 bis 31.08.2013 – den in Beschwerde gezogenen Zeitraum mit den im Detail analysierten und ausgewerteten Sendewochen.

Bei dem in Beschwerde gezogenen Zeitraum von 01.01.2013 bis 31.08.2013 handle es sich um einen ausreichend langen Rumpfzeitraum, was auch der Beschwerdegegner nicht bestreite. Soweit die Beschwerdeführer für den Zeitraum von 04.03.2013 bis 17.03.2013 eine Detailanalyse des Programms vorgelegt hätten, handle es sich dabei um den Analysezeitraum, nicht um den Beschwerdezeitraum. Bei sämtlichen Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners handle es sich um sogenannte Formatradios mit einem stabilen und einheitlichen Sendeschema, weshalb sich das Sendeschema anhand einer einzigen typischen Woche ermitteln lasse. Auch der Beschwerdegegner selbst stelle in seinen Jahres- und Qualitätsberichten auf solche Musterwochen ab. Der Beschwerdegegner behaupte auch gar nicht, vor dem 04.03.2013 oder nach dem 17.03.2013 vom Sendeschema der analysierten Musterwochen abgewichen zu sein, oder dass im Jahresverlauf 2013 nach dem 31.08.2013 von der Planung noch abgewichen werden solle.

Die Beschwerdeführer hätten – gestützt auf die Angaben des Beschwerdegegners in seinem Jahresbericht – behauptet und Beweise dazu angeboten, dass der Beschwerdegegner das ORF-G auch schon im Jahr 2012 verletzt habe. Von der – im Verfahren vorzunehmenden – Beurteilung, ob der Beschwerdegegner sein Programmschema über den Jahreswechsel 2012/13 unverändert fortgeschrieben habe (was eine materielle Rechtsfrage darstelle), hänge es ab, ob die Beschwerde für 2012 verfristet sei oder nicht.

1.4.2. Zur Substantiierung der Beschwerde

Der Beschwerdegegner missverstehe die Anforderungen an eine Substantiierung der Beschwerde. Die Beschwerdeführer hätten den Beschwerdegegenstand konkret bezeichnet und dafür Beweise angeboten. Auf Basis der vorgelegten Aufzeichnungen könne die Behörde den beschwerdegegenständlichen Sachverhalt ermitteln, wobei sie sich des beantragten Sachverständigen bedienen werde, wenn sie die Zuordnung durch die Beschwerdeführer anzweifle. Die Auswertungen und der Vergleich mit dem Jahresbericht 2012 des Beschwerdegegners zeigten, dass es keine signifikanten Änderungen der Programmanteile zwischen 2012 und 2013 gegeben habe.

Für das Jahr 2012 lieferten die Angaben im Jahresbericht des Beschwerdegegners sehr wohl entscheidende Aussagen dazu, in welche Richtung programmiert sei. Soweit die Jahresberichte im Verfahren betreffend die TV-Programme des Beschwerdegegners nicht als taugliche Grundlage für die Beurteilung von dessen Programm anhand der gesetzlichen Kriterien angesehen worden seien, habe dies vor allem den Grund, dass die Zuordnung einzelner Sendungen im TV-Bereich weit schwieriger sei als im Hörfunk. Zudem hätten die dortigen Beschwerdeführer offenbar die Zuordnungen in den Jahresberichten bestritten, während die Zuordnungen des Beschwerdegegners im gegenständlichen Verfahren vielmehr übernommen würden. Der Beschwerdegegner selbst gehe in seinem Jahresbericht davon aus, dass eine Musterwoche repräsentativ sei, weil sein Radioprogrammschema erfahrungsgemäß über das Jahr hinweg nur geringen Schwankungen unterliege. Die Beschwerdeführer hielten ihre Zuteilung der Kategorien des Jahresberichts auf die Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G nicht nur für nachvollziehbar, sondern sogar für „ORF-freundlich“, scheuten aber auch eine andere Zuordnung oder den Vergleich mit einer anderen Methodik nicht, da in rechtlicher Hinsicht kein anderes Ergebnis zu erwarten sei.

Zur Kritik des Beschwerdegegners an den Auswertungen der Beschwerdeführer bringen diese vor, die Kategorie „Volksmusik/Weltmusik“ sei keineswegs vergessen worden und finde sich auch in der von den Beschwerdeführern vorgelegten Zusammenstellung der Analyse der Programmstruktur, doch komme diese Kategorie im Programm Ö3 nicht und in den anderen Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners äußerst selten vor. Insgesamt hätten die Beschwerdeführer die dazu erfasste Musik der Unterhaltung zugeschlagen, selbst wenn man sie der Kultur zurechnete, würde sich das Ergebnis aber nicht wesentlich ändern. Soweit den Beschwerdeführern vorgeworfen werde, sie würden Wetter/Verkehr nicht zum Service rechnen, sei vielmehr nur die Bezeichnung dieser Kategorie in der Tabelle auf „Service“ gekürzt worden. Selbstverständlich seien darin sowohl bei der Eigenanalyse 2013 als auch bei der Zusammenfassung aus dem ORF-Jahresbericht 2012 alle Inhalte aus dem Punkt Service/Wetter/Verkehr berücksichtigt.

Vorgelegt werden Erläuterungen des Unterhaltungschefs von KRONEHIT, Mag. Martin Lassl, der die Programmanalyse von Ö3 bzw. des gesamten Hörfunkprogrammes des Beschwerdegegners sowie die Wortanalyse von Ö3 vorgenommen habe. Bei der Wahl des Untersuchungszeitraumes sei versucht worden, zwei durchschnittliche Wochen zu wählen, wobei während des Untersuchungszeitraumes eingetretene Ereignisse (die Papstwahl sowie Sportereignisse) schließlich auch eine Gegenüberstellung einer durchschnittlichen Programmwoche (Woche 1) mit einer berichtsintensiveren Programmwoche (Woche 2) möglich gemacht hätten. Die vorgelegte Auswertung stelle keine wissenschaftliche Arbeit

dar; dies sei aber für die Untermauerung der Beschwerde auch nicht notwendig und die Beschwerdeführer hätten den Anspruch wissenschaftlicher Methodik auch nicht erhoben.

Für die Wortanalyse des Programms Ö3 seien eine Aufstellung aller Wortbeiträge mit ihrer Gesamtlänge aus den Rohdaten der Aufzeichnung erstellt und anschließend die Wortbeiträge separat untersucht und den Aufträgen nach § 4 Abs. 1 ORF-G zugeordnet worden. Da Ziel dieser Auswertung sei, den Wortanteil in seiner Gesamtheit zu erfassen und ihn gleichzeitig Kategorien zuzuordnen, müsse ein Beitrag entweder immer jener Kategorie zugeordnet werden, die am ehesten zutrifft, oder auf alle Kategorien aufgeteilt werden, die durch den Beitrag berührt werden, da andernfalls der Wortanteil in seiner Gesamtheit verfälscht würde. Insofern hätten sich die Beschwerdeführer für die zweite Variante entschieden.

1.4.3. Zur Begründetheit der Beschwerde

Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners sei § 4 Abs. 2 ORF-G auch auf Hörfunkprogramme anwendbar. Der Wortlaut der Bestimmung enthalte insofern keine Einschränkung und die Gesetzesmaterialien würden dafür sprechen, dass die Vorgaben des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags, sofern sie nicht ausdrücklich auf Fernsehprogramme beschränkt seien, auch für die ORF-Hörfunkprogramme (und die Online-Angebote) gelten. Das Argument des Beschwerdegegners, quantitative Vorgaben betreffend die vier Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G seien für Hörfunkprogramme „überhaupt fragwürdig“, gehöre in den Bereich der Rechtspolitik. Das Gesetz verlange insofern nichts Unmögliches, sondern nur, dass der Beschwerdegegner den Wortanteil erhöhen und in diesem Wortanteil sicherstellen müsse, dass ein angemessenes Verhältnis der Kategorien zueinander bestehe. Auch die Auslegung des Beschwerdegegners, wonach er dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag nur mit der Gesamtheit seiner Fernseh- und Hörfunkprogramme nachkommen müsse, überzeuge nicht, da sie ihm ermöglichen würde, wesentliche Vorgaben durch eine einzige Mediengattung zu erfüllen und in den übrigen Gattungen völlig frei (kommerziell) zu programmieren. Damit ließe sich aber nicht rechtfertigen, dass der Beschwerdegegner auch für den Radiobereich Programmengelt erhalte.

Die Beschwerdeführer hätten dargelegt, weshalb gerade das Hörfunkprogramm Ö3 isoliert an den Vorgaben des § 4 ORF-G zu messen sei und insofern den Unterschied zwischen TV- und Radionutzung erklärt. Nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Beschwerdegegner daraus schließe, er müsste andernfalls nur noch ein einziges Hörfunkprogramm anbieten. Es würde auch zu keinem „akustischen Einheitsbrei“ führen, wenn der Beschwerdegegner den Hörern aller seiner Hörfunkprogramme ein ausgewogenes Programm anbiete, da natürlich auch die Unterhaltungs-, Informations-, Kultur- und Sportangebote entsprechend den Zielgruppen unterschiedlich gestaltet werden könnten.

Richtig sei, dass mit § 4 Abs. 1 ORF-G nur eine Richtschnur vorgegeben und der Beschwerdegegner nicht zu bestimmten Sendungsinhalten verpflichtet werde. Zur Prüfung, ob dieser alle Aufträge gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G durch die „Gesamtheit seiner Programme“ angemessen berücksichtige, sei aber zu ermitteln, ob er diesen Aufträgen in allen Programmen (und vor allem in jenen mit der höchsten Reichweite) angemessen nachkomme. Auch wenn § 4 Abs. 1 ORF-G kein bestimmtes Verhältnis oder konkretes Mindestmaß der „Aufgabenwahrnehmung“ vorschreibe, gehe daraus doch hervor, dass der Beschwerdegegner diese Aufgaben mit mehr als nur 0,01 % des Wortanteils berücksichtigen müsse. Dem Umstand, dass die genannten Aufgaben durch ein und dasselbe Wortelement kumulativ verwirklicht werden können, sei von den Beschwerdeführern insofern berücksichtigt worden, dass diese in einem solchen Fall den Wortanteil zu gleichen Teilen allen betroffenen Kategorien zugeordnet hätten. Zutreffend sei, dass Ö3 einen Wortanteil von vier Stunden täglich exklusive Werbung/Verpackung/Programminweise aufweise. Dabei handle es sich aber nur um 17 % des Gesamtprogramms, womit sich eine angemessene Berücksichtigung der Aufträge des § 4 ORF-G nicht ausgehe. Entgegen der

Ansicht des Beschwerdegegners hätten die Beschwerdeführer auch jeweils den Wortanteil eines gesamten Tages analysiert.

Die in der Stellungnahme des Beschwerdegegners zu den Aufgaben gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G angeführten Beispiele „Kummernummer“, „Licht ins Dunkel“ u.a. hätten kaum Niederschlag im Programm gefunden. Dass die übrigen gebührenfinanzierten ORF-Radios nicht über eine 24-Stunden-Nachrichtenredaktion verfügten, sei wohl kaum ein Argument für den öffentlich-rechtlichen ORF. Wetter und Verkehr mögen zwar kostenintensiv produziert werden, der Output im Programm Ö3 sei nicht einmal annähernd entsprechend groß oder auffällig.

Schließlich räume der Beschwerdegegner zur Kategorie Sport selbst ein, dass deren Anteil am Wortprogramm gering sei, gerade zum Sportbereich finde sich aber eine beeindruckende Aufzählung von Marketingaktivitäten und Promotions. Es sei notorisch, dass Ö3 zahlreiche Sportveranstaltungen „besetze“, allerdings fast ausschließlich außerhalb seines Programms. Viel eher gehe es also um die Platzierung des Ö3-Logos am Veranstaltungsort. Der Vergleich des Beschwerdegegners mit der Wahlberichterstattung von KRONEHIT sei irrelevant, weil KRONEHIT kein Programmgeld erhalte und nicht dem § 4 ORF-G unterliege. Zudem seien Sondersendungen zu Wahlen kaum geeignet, zur Beurteilung des generellen Sendeschemas beizutragen.

1.5. Bescheid der KommAustria vom 19.02.2014

Mit Bescheid vom 19.02.2014, KOA 11.210/14-006 wies die KommAustria die Beschwerde ab und begründete dies im Wesentlichen wie folgt:

1.5.1. Behauptete Verletzung des ORF-G wegen zu geringen Wortanteils

Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung (primär) von § 4 Abs. 1 ORF-G aufgrund eines zu geringen Wortanteils der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners, insbesondere von Ö3, behaupteten, enthalte das ORF-G keine Bestimmung, die dem Beschwerdegegner ausdrücklich die Einhaltung eines bestimmten Wortanteils in seinen Hörfunkprogramm vorschreibe, womit der in der Beschwerde angestellte Vergleich des Wortanteils im Hörfunkprogramm Ö3 mit jenem in verschiedenen Hörfunkprogrammen europäischer öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter nicht zielführend sei. Ebenso wenig sei eine Bestimmung ersichtlich, wonach der Wortanteil im Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners mit dem Wortanteil der Programme inländischer privater Hörfunkveranstalter zu vergleichen wäre. Darüber hinaus verwies die KommAustria auf die bestehende Judikatur zu § 4 Abs. 1 ORF-G, wonach daraus keine konkrete Verpflichtung des ORF abzuleiten sei, Sendungen bestimmten Inhalts oder bestimmten Umfangs in sein Programm aufnehmen zu müssen. Davon ausgehend sei – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer – gerade nicht zu erkennen, dass dem ORF durch § 4 Abs. 1 ORF-G ein bestimmter Wortanteil in einem einzelnen seiner Programme aufgetragen würde. Ebenso wenig sei diese Bestimmung einer quantitativen Überprüfung dahingehend zugänglich, wonach Wortbeiträge einzelnen oder (anteilig) mehreren der in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Zielen sekundenweise zuzuordnen seien. Letztlich komme es unter § 4 Abs. 1 ORF-G allein darauf an, ob die Gesamtheit der Programme des ORF über einen längeren Zeitraum erkennen lasse, dass dieser den Zielen gemäß Z 1 bis Z 19 nicht entsprochen habe, wofür sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführer keine Anhaltspunkte ergeben würden.

Soweit die Beschwerdeführer im Rahmen ihres Vorbringens, das Hörfunkprogramm Ö3 habe im Beschwerdezeitraum einen zu geringen Wortanteil aufgewiesen, auch auf eine Verletzung von § 4 Abs. 2, 3 und 5 ORF-G abzielten, könne dem ebenfalls nicht gefolgt werden.

1.5.2. Behauptete Verletzung des angemessenen Verhältnisses von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport

Zur behaupteten Verletzung des angemessenen Verhältnisses von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G verwies die KommAustria zunächst auf die – zur Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des Beschwerdegegners ergangene – Judikatur des BKS zu dieser Bestimmung. Davon ausgehend sei auch für das Hörfunkprogramm des ORF davon auszugehen, dass ein nicht angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport dann bestehe, wenn eine der Kategorien über 50 % des maßgeblichen Programms ausmache.

Zur Kategorisierung von konkreten Sendungen habe der BKS im Wesentlichen ausgeführt, diese verlange vom ORF eine sachlich begründete und nachvollziehbare Zuordnung der einzelnen Sendungen zu den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport, wobei es vor dem Hintergrund des § 4a ORF-G in erster Linie Sache des ORF sei, anhand welcher qualitativer und quantitativer Kriterien dies geschehe. Solange sich derartige Zuordnungen sachlich begründen ließen, bestehe auch für eine Regulierungsbehörde kein Anlass, eine eigene Vorstellung über den Gehalt einer Kategorisierung zu entwickeln und dem ORF zur Einhaltung vorzuschreiben. Grundsätzlich sei den Kategorien jener Inhalt beizumessen, den der durchschnittlich verständige, durchschnittlich informierte und mit durchschnittlichen intellektuellen Fähigkeiten versehene ORF-Konsument mit diesen Begriffen verbinde.

Zur Frage des Analysegegenstandes kam die KommAustria – ebenso dem Verfahren über die Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des Beschwerdegegners folgend – zu dem Schluss, dass in Bezug auf die Erfüllung der Voraussetzung des angemessenen Verhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G eine medienspezifische Betrachtung angebracht sei. Maßgeblich sei also, ob die Anteile von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport in der Gesamtheit der vom Beschwerdegegner veranstalteten Hörfunkprogramme in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Der von den Beschwerdeführern für das Hörfunkprogramm geforderten „kanalweisen“ Betrachtung stehe die Begründung für eine Bezugnahme auf Mediengattungen im genannten Verfahren entgegen, bilde doch die Forderung nach einer Programmstrukturanalyse für „das Fernseh- und Radioprogramm“ in § 4a Abs. 3 ORF-G eine Abgrenzung nicht nur gegenüber dem Gesamtangebot aller vom Beschwerdegegner veranstalteten Programme, sondern verbiete auch ein Verständnis dahingehend, dass ein ausgewogenes Verhältnis innerhalb jedes einzelnen (Fernseh- und) Hörfunkprogramms zu fordern wäre. Die §§ 4 Abs. 2 und 4a ORF-G stünden somit einer „Komplementärprogrammierung“ unterschiedlicher Programme des ORF auch im Bereich des Hörfunks nicht entgegen.

Zur Berücksichtigung der bundeslandweit empfangbaren Hörfunkprogramme führte die KommAustria aus, Bezugspunkt der an den Beschwerdegegner gerichteten Aufträge sei der einzelne Hörer, womit die Ausgewogenheit der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im Hörfunkprogramm des ORF für jedes Bundesland gesondert anhand der dort gemäß § 3 Abs. 1 ORF-G verbreiteten Programme zu beurteilen sei. Auch das Beschwerdevorbringen hätte sich somit, soweit darin die Unausgewogenheit des Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners behauptet wird, richtigerweise auf einzelne Bundesländer zu beziehen.

Schließlich ging die KommAustria bei ihrer Beurteilung der Ausgewogenheit des Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners im Sinn des § 4 Abs. 2 ORF-G davon aus, dass diese allein anhand des Wortprogramms vorzunehmen sei. Im Verfahren betreffend das TV-Programm des ORF sei die „Sendung“ als kleinste programmliche Einheit als Analyseeinheit herangezogen worden, während im Hinblick auf das Hörfunkprogramm sowohl die Beschwerdeführer als auch der Beschwerdegegner in seinem Jahresbericht vom einzelnen (Wort- oder Musik-) „Beitrag“ als Analyseeinheit ausgingen. Auch bereite im Fall von „Formatradios“ die Kategorisierung von Beiträgen weniger Schwierigkeiten als die

Kategorisierung von Sendungen. Somit sei es nicht als unsachlich zu erkennen, wenn der Beschwerdegegner in seinen eigenen, gemäß § 4 Abs. 3 und § 7 ORF-G angestellten Analysen seine Hörfunkprogramme nicht anhand von Sendungen, sondern anhand einzelner Wort- bzw. Musikbeiträge kategorisiere, und es bestehe keine Notwendigkeit, insoweit nicht dem Zugang des Beschwerdegegners zu folgen.

Bei der Kategorisierung sei jedoch zu berücksichtigen, dass § 4 Abs. 2 ORF-G auf zwei Kategorien abstelle, die im Hörfunk sowohl durch das Wort- als auch durch das Musikprogramm erfüllt werden könnten (nämlich Kultur und Unterhaltung), und auf zwei Kategorien, die allein durch das Wortprogramm erfüllt werden könnten (Information und Sport). Ausgehend vom unterstellten Verständnis des angemessenen Verhältnisses wäre aber damit ein angemessenes Verhältnis der Kategorien untereinander kaum zu erreichen, ohne den Charakter der ausgestrahlten Hörfunkprogramme durch massiven Ausbau des Wortprogramms grundsätzlich zu ändern. Eine entsprechende Absicht, das bestehende Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners grundsätzlich in Frage zu stellen, könne dem Gesetzgeber anhand der gewählten – zudem primär auf das Fernsehen bezogenen – Formulierung und im Hinblick auf die grundsätzliche Akzeptanz der „Komplementärprogrammierung“ von Programmen nicht unterstellt werden. Daher sei von einem Verständnis auszugehen, wonach zur Beurteilung des angemessenen Verhältnisses der in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien in den Hörfunkprogrammen des ORF nur Vergleichbares gegenüber gestellt werden solle. Ausgehend von dem Umstand, dass nur im Wortanteil eines Hörfunkprogramms alle vier Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport abgebildet werden könnten, sei die Einhaltung des angemessenen Verhältnisses der Kategorien zueinander im Bereich des Hörfunks nur anhand des Wortprogrammes zu prüfen.

Bei diesem Verständnis – und ausgehend von dem Umstand, dass der BKS der Annahme einer Untergrenze im Verfahren betreffend das Fernsehprogramm des Beschwerdegegners implizit eine Absage erteilt habe – ergebe sich schon ausgehend von den in der Beschwerde vorgebrachten Verhältnissen der Kategorien zueinander keine Verletzung.

Gegen diesen Bescheid erhoben die vor der KommAustria beschwerdeführenden Parteien Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).

1.6. Zurückverweisung an die KommAustria durch das Bundesverwaltungsgericht (BVwG)

Mit Beschluss vom 24.09.2014, Zlen. W120 2007528-1/7E, W120 2012268-1/3E, W120 2012269-1/3E, W120 2012270-1/3E, W120 2012271-1/3E, W120 2012272-1/3E, W120 2012273-1/3E, W120 2012275-1/3E, W120 2012276-1/3E, W120 2012277-1/3E und W120 2012278-1/3E, hob das BVwG gemäß §§ 31 Abs. 1 und 28 Abs. 3 zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) den Bescheid der KommAustria auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die KommAustria zurück.

Begründend führte das BVwG aus, dem primär maßgeblichen Wortlaut der Bestimmung des § 4 Abs. 2 ORF-G könne eine Einschränkung dahingehend, dass „Gesamtprogramm“ im Zusammenhang mit dem Hörfunk lediglich das Wortprogramm meinen solle, jedenfalls explizit nicht entnommen werden. Aus den Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 ergebe sich aus Sicht des BVwG ein umfassendes Verständnis des Gesetzgebers vom Begriff „Gesamtprogramm“ in § 4 Abs. 2 ORF-G, auch wenn eine Änderung dieses Absatzes in der Regierungsvorlage nicht enthalten gewesen sei. Gerade die Aussage, wonach sich die Vorgaben betreffend das Gesamtprogramm in § 4 Abs. 2 ORF-G nur auf Hörfunk- und Fernsehprogramme, nicht aber auf Online-Angebote, beziehen, spreche für ein umfassendes, Wort- und Musikanteil beinhaltendes Verständnis bezogen auf das Hörfunkprogramm. Wenn der Gesetzgeber mit derselben Novelle den in Rede stehenden

letzten Satz von § 4 Abs. 2 ORF-G angefügt und dabei den bereits davor in dieser Bestimmung enthaltenen Begriff „Gesamtprogramm“ neuerlich verwendet habe, spreche viel für die Annahme, dass er damit auch denselben Begriffsinhalt zugrunde gelegt sehen wollte. Dem gegenüber ließen die Gesetzesmaterialien keinen zwingenden Schluss dahingehend zu, dass der vom Gesetzgeber gewählte Wortlaut überschießend, weil auch das Musikprogramm im Bereich des Hörfunks erfassend, wäre, erschöpfe sich der entsprechende Ausschussbericht doch im Wesentlichen in der Quintessenz von § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G. Dass dieser Satz erst im zuständigen Ausschuss des Nationalrates eingefügt wurde und deshalb der Wortlaut der Bestimmung offenbar nicht im gleichen Umfang beachtlich sein sollte, wie wenn er bereits in der Regierungsvorlage enthalten gewesen wäre, vermöge die Auslegung der KommAustria ebenso nicht zu stützen, zumal an einen bereits vorhandenen Rechtsbegriff angeknüpft worden sei.

Soweit die KommAustria für die Reduktion des Wortlautes teleologische Argumente anführe, sei es ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht möglich, die zur Begründung einer teleologischen Reduktion getroffene Feststellung zu tätigen, dass ein angemessenes Verhältnis der Kategorien untereinander bei Berücksichtigung auch des Musikprogramms nicht zu erzielen wäre, ohne den Charakter der ausgestrahlten Wortprogramme durch massiven Ausbau des Wortprogramms grundsätzlich zu ändern. Dabei sei für das BVwG etwa nicht ersichtlich, dass, wie von der KommAustria argumentiert, weite Teile des Musikprogramms – beispielsweise von FM4 – zwingend der Kategorie Unterhaltung und nicht etwa auch der Kategorie Kultur zuzuordnen wären.

Auch die Annahme, dass der Gesetzgeber eine allenfalls notwendige Adaptierung der ausgestrahlten Hörfunkprogramme nicht beabsichtigt habe, könne aufgrund der angeführten Materialien nicht zwingend nachvollzogen werden, weshalb auch nicht gesagt werden könne, dass bei einem gegenteiligen Verständnis von § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G Unmögliches angeordnet würde. Vielmehr bedürfte es eindeutiger Anhaltspunkte, wolle man wie die KommAustria die in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G angeordnete Verpflichtung nur für einen Teil der Hörfunkprogramme des ORF, nämlich das Wortprogramm, zur Anwendung bringen, und den nicht unerheblichen Musikanteil in einem Hörfunkprogramm davon nicht erfasst sehen. Zutreffend werde dazu in der Beschwerde hervorgehoben, dass das Musikprogramm „prägender Bestandteil eines Hörfunkprogramms“ sei. Wollte der Gesetzgeber diesen Teil des Hörfunkprogramms von einer gesetzlichen Regelung, die wörtlich auf das „Gesamtprogramm“ – also auf das Hörfunkprogramm insgesamt – abziele, nicht erfasst sehen, müsste er dies explizit anordnen bzw. bedürfte es eindeutiger Anhaltspunkte, die ein einschränkendes Verständnis dieser gesetzlichen Bestimmung rechtfertigten. Darüber hinaus werde angemerkt, dass es auch nicht gesagt sei, dass der Gesetzgeber dem Umstand, dass Hörfunkprogramme anderen faktischen Gegebenheiten unterliegen als etwa Fernsehprogramme, nicht etwa durch die bewusst „weite“ Formulierung „angemessenen Verhältnis“ in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G begegnet ist. So spreche durchaus viel für die Annahme, dass der Gesetzgeber das Verhältnis der vier in Rede stehenden Kategorien differenziert nach der jeweiligen Gattung (Hörfunkprogramm oder Fernsehprogramm) sehen möchte.

Zusammengefasst bestünden daher für das BVwG keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G so einschränkend verstanden wissen wollte, wie dies die KommAustria getan habe, nämlich im Sinn einer Einschränkung des Gebots der Verhältnismäßigkeit der Programmteile auf das „Wortprogramm“ des Hörfunkprogramms.

Damit erweise sich der Bescheid der KommAustria schon deshalb als rechtswidrig, da die KommAustria aufgrund ihrer unzutreffenden Rechtsauffassung die notwendige Ermittlung des Sachverhalts unterlassen habe, indem sie den gesamten Musikanteil der Hörfunkprogramme des ORF nicht im Hinblick auf das Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zueinander beurteilt habe. Aus Sicht des BVwG werde dazu die Einholung eines Sachverständigengutachtens gemäß § 52 Abs. 1 AVG erforderlich sein,

um diesbezügliche Aussagen tätigen zu können. Weiters werde es erforderlich sein, den Wortanteil des Hörfunkprogramms eingehend zu prüfen, um überhaupt Feststellungen darüber treffen zu können, welches Ausmaß dieser erreiche, um anschließend eine Kategorisierung vornehmen zu können. Unter anderem aufgrund der genannten unzutreffenden Rechtsauffassung habe die KommAustria aber jegliche konkrete Ermittlungstätigkeit in diesem Zusammenhang unterlassen.

Soweit die KommAustria zur Begründung, weshalb eine weitere Ermittlungstätigkeit ihrerseits nicht erforderlich sei, auf die Rechtsprechung des BKS zum „Erkundungsbeweis“ verweise, sei dem zu erwidern, dass die Beschwerdeführer mit den der Beschwerde beigelegten (und im Beschluss des BVwG näher aufgezählten) Belegen für das Zutreffen ihres Vorbringens ein hinreichend konkretes Sachverhaltsvorbringen erstattet hätten, das bei der KommAustria eine entsprechende Ermittlungspflicht ausgelöst habe, seien doch in der vorliegenden Beschwerde konkret Sachverhalte behauptet worden, zu deren Beleg Beweise vorgelegt worden seien. Die Übertragung der zitierten Spruchpraxis der BKS, der ein Fall zugrunde gelegen war, in dem sich der Beschwerdeführer ohne Ausführung über den genauen Zeitpunkt der Ausstrahlung oder Nennung des Sendungstitels über „einen Radiobeitrag des ORF Kärnten vom 6. Juli 2007“ beschwert habe, auf Sachverhaltskonstellationen wie die vorliegende würde aus Sicht des BVwG die Anforderungen an eine Beschwerde überstrapazieren und die Rechtsschutzmöglichkeiten unzulässig einschränken.

Der Jahresbericht des ORF, an dem sich sowohl die Beschwerde als auch der Bescheid der KommAustria orientierten, könne aus Sicht des BVwG lediglich einen von vielen möglichen Anhaltspunkten für die Beurteilung, ob § 4 Abs. 2 ORF-G entsprochen worden sei, darstellen. Insbesondere vermöge die Bezugnahme auf den Jahresbericht nicht die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts zu ersetzen. Abgesehen davon, dass es nicht in der Hand des zu Kontrollierenden selbst liegen könne, die Daten zu liefern und diese rechtlich aufzubereiten (sie den im Gesetz vorgesehenen Kategorien zuzuordnen), anhand derer letztgültig beurteilt werde, ob eine Rechtsverletzung durch ihn vorliegt, scheide der Jahresbericht auch schon deshalb als entscheidende Beurteilungsgrundlage aus, als er keine Darstellung der Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G enthalte und schon in Ermangelung einer Reduktion auf vier Kategorien nicht von derselben Wertung ausgehen könne bzw. müsse wie § 4 Abs. 2 ORF-G. Dass sich die Beschwerdeführer selbst dieses Jahresberichtes bedient hätten, ändere nichts an der grundsätzlich bestehenden Ermittlungspflicht der KommAustria.

Vor diesem Hintergrund gelange das BVwG zu dem Ergebnis, dass die KommAustria ihrer Pflicht zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts nicht nachgekommen sei, wobei ohne die vorgenannte Ermittlungstätigkeit eine Beurteilung der vorliegenden Beschwerde in der Sache nicht möglich sei. Es sei daher gemäß § 28 Abs. 3 VwGGV mit Aufhebung und Zurückverweisung vorzugehen gewesen. Im fortgesetzten Verfahren werde die KommAustria die erforderlichen hinreichend konkreten Ermittlungen durchzuführen und die entsprechenden Ergebnisse mit den Verfahrensparteien – unter Beachtung des Parteiengehörs – zu erörtern haben.

Die Revision gegen diesen Beschluss wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig erkannt, da es zur Auslegung von § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G bislang an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs fehle.

Gegen den Beschluss des BVwG erhoben die KommAustria Amtsrevision an den Verwaltungsgerichtshof und der ORF Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

Mit Beschluss des BVwG vom 16.12.2014, Zlen. W 120 2007528-1/18Z u.a., wurde der Revision der KommAustria gemäß § 30 Abs. 2 iVm § 30a Abs. 3 VwGG die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

1.7. Ablehnung der Beschwerde des ORF durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH)

Mit Beschluss vom 11.06.2015, E 1733/2014, lehnte der VfGH die Behandlung der Beschwerde des ORF gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts ab. Zur Beurteilung der in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen, insbesondere zur Maßgeblichkeit des Musikprogramms bei der Beurteilung des angemessenen Verhältnisses des Anteils am Gesamtprogramm, seien spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht anzustellen. Soweit in der Beschwerde die Verfassungswidrigkeit der die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtsvorschriften behauptet, lasse das Vorbringen vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VfGH zu unbestimmten Gesetzesbegriffen und zur Auslegung durch die Behörden die behauptete Verletzung als so wenig wahrscheinlich erscheinen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

1.8. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH)

Mit Erkenntnis vom 09.09.2015, Ro 2015/03/0002 bis 0012, wies der VwGH die Revision der KommAustria als unbegründet ab und verwies dazu – im Hinblick auf die von der KommAustria in der Revision geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken – auf die Ablehnung der Beschwerde des ORF durch den VfGH, aus der erkennbar sei, dass der VfGH gleichlautende Bedenken des ORF nicht geteilt habe. Dem schließe sich der VwGH an.

Weiters verwies der VwGH auf sein Erkenntnis vom 24.03.2015, 2013/03/0064, in dem er sich – zur Frage der Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des ORF – mit der Auslegung von § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G ausführlich beschäftigt habe. Davon ausgehend teile der VwGH die Rechtsansicht der KommAustria, bei der Prüfung, ob das gesamte Hörfunkprogramm des ORF den Anforderungen des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G entspreche, nur der Wort-, nicht aber der Musikanteil des Programms zu berücksichtigen, nicht. Die Anordnung des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G, die Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport müssten in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, beziehe sich ausdrücklich auf das Gesamtprogramm, worunter im gegebenen Zusammenhang das gesamte Hörfunkprogramm zu verstehen sei. Dass bei dieser Beurteilung die im Hörfunk gespielte Musik außer Acht zu lassen wäre, könne dem Gesetz nicht entnommen werden. Auch könne dem Willen des Gesetzgebers unter Bedachtnahme auf die Gesetzesmaterialien nicht unterstellt werden, dass der ORF bei der Gestaltung der Musikprogrammteile im Hörfunk auf ein angemessenes Verhältnis von Unterhaltung und Kultur nicht Rücksicht nehmen müsste. Auch Schwierigkeiten, den Musikanteil des Hörfunkprogramms den maßgeblichen Kategorien des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G zuzuordnen, könnten es nicht rechtfertigen, Musikprogrammteile bei der erforderlichen Beurteilung außer Betracht zu lassen.

Dabei sei es sachgerecht, bei der in Rede stehenden Prüfung nach § 4 Abs. 2 ORF-G die „Sendung“ als Bezugsgröße heranzuziehen. Würden einzelne Sendungen mehrere relevante Kategorien berühren – fallbezogen sei beispielsweise daran zu denken, dass eine Sportsendung im Hörfunk auch Musikbeiträge enthalte –, so lasse sich auch für solche Sendungen in der Regel festlegen, auf welcher der Kategorien das Schwergewicht der Sendung liege. Darüber hinaus vermöge der VwGH auch nicht nachzuvollziehen, dass es nicht möglich sein sollte, Musik nach sachlichen Kriterien den Kategorien Unterhaltung oder Kultur zuzuordnen, zumal diese Zuordnung nicht anders als bei Wortprogrammanteilen – und ähnlich den Überlegungen im Zusammenhang mit dem Fernsehprogramm des ORF – eine Auseinandersetzung mit dem anzulegenden Kulturbegriff erfordere.

Soweit die KommAustria in ihrer Revision argumentiere, dass die Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides und Zurückverweisung der Rechtssache selbst bei Zugrundelegung der Rechtsansicht des BVwG nicht ausreichend begründet sei, sei dem zu

entgegen, dass die KommAustria – indem sie sich einerseits nur mit dem Wortanteil des Hörfunkprogramms beschäftigt und den Musikanteil zu Unrecht außer Acht gelassen und andererseits den Jahresbericht des ORF herangezogen habe, der über die Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport hinaus auch noch weitere Kategorien enthalte – die für die Beurteilung des Falles erforderlichen Ermittlungen bloß ansatzweise getätigt habe. Dass sich die KommAustria bei den ergänzenden Ermittlungen auf stichprobenartige Überprüfungen des Programms – etwa anhand von Beispielwochen – beziehe und daraus Rückschlüsse auf das Gesamtprogramm im strittigen Zeitraum ziehe, sei ihr durch die Entscheidung des BVwG nicht verwehrt, setze jedoch voraus, dass diese Stichproben unter Berücksichtigung auch des Parteienvorbringens für das Gesamtprogramm repräsentativ und ausreichend aussagekräftig seien. Im Übrigen teile der VwGH die Ansicht des BVwG insoweit, als die Aufbereitung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts aus den vom Verwaltungsgericht genannten Gründen, insbesondere wegen der unterschiedlichen Kategorien im Jahresbericht des ORF einerseits und in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G andererseits, nicht ausschließlich anhand des Jahresberichtes des ORF erfolgen könne und dies eine fachkundige – wenn auch nicht zwingend durch einen Sachverständigen vorzunehmende – Beurteilung nicht zu ersetzen möge.

1.9. Fortgesetztes Ermittlungsverfahren

1.9.1. Aufforderung zur Vorlage von Aufzeichnungen und Unterlagen

Das Erkenntnis des VwGH wurde der KommAustria am 01.10.2015 zugestellt. Mit Schreiben vom 22.10.2015 ersuchte die KommAustria den ORF, zum Zweck der nunmehr geforderten Analyse des gesamten vom ORF im Zeitraum 01.01.2012 bis 31.09.2013 gesendeten Hörfunkprogramms für von der KommAustria bestimmte Beispielwochen Aufzeichnungen vorzulegen, soweit solche noch vorhanden seien, und forderte ihn gleichzeitig auf, für die genannten Beispielwochen Programmlisten (Hörfunkprogramm mit Sendungstitel, Ausstrahlungszeit und -dauer) sowie Sendungsbeschreibungen (verbale Beschreibung des Inhalts der ausgestrahlten Sendungen) vorzulegen.

1.9.2. Vorlage von Programmlisten und Sendungsbeschreibungen sowie Stellungnahme

Mit Schreiben vom 20.11.2015 legte der ORF ein Konvolut von Programmlisten und Sendungsbeschreibungen vor und führte dazu im Wesentlichen aus, vollständige Audio-Aufzeichnungen im gesetzlichen Umfang seien nur für zehn Wochen rückwirkend erhalten. Es sei daher nicht möglich, Aufzeichnungen sämtlicher Hörfunkprogramme des ORF für die genannten Beispielwochen vorzulegen. Ebenso gebe es keine gesicherten schriftlichen Aufzeichnungen, welche Sendungen mit welchen konkreten Inhalten im Wortbereich ausgestrahlt worden seien, und sei es unmöglich, die genauen Sendezeiten, die von verschiedensten Umständen abhängig seien, zu rekonstruieren. Selbstverständlich gebe es im Hörfunkprogramm des ORF unterschiedlichste Wortbeiträge aus den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport „in der Fläche“. Obwohl dies Aufgabe der Beschwerdeführerinnen sei, habe der ORF mit hohem personellen Aufwand anhand der Redaktionssysteme und der darin (teilweise unvollständig) gespeicherten Inhalte versucht, die ausgestrahlten Sendungen zu rekonstruieren. Eine Vereinheitlichung der Darstellung sei aufgrund der knappen Zeit nicht möglich gewesen, da die Informationen von zahlreichen unterschiedlichen Redakteuren erstellt worden seien, weshalb daraus insbesondere keine juristische Ableitung möglich sei, welche Inhalte der ORF als „Sendung“ betrachte. Eine Auswertung, welche die konkreten Inhalte der Sendungen berücksichtige, sei zwar im Zusammenhang mit der Erstellung der Jahresberichte, nicht aber für die von der KommAustria genannten Beispielwochen möglich gewesen. Nach Ansicht des ORF mache es die Unvollständigkeit und Heterogenität der Datenlage unmöglich, die Hörfunkprogramme der geforderten Beispielwochen anhand der beigelegten Beschreibungen wahrheitsgetreu den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zuzuordnen.

1.9.3. Übermittlung der Ermittlungsergebnisse

Mit Schreiben jeweils vom 19.01.2016 übermittelte die KommAustria den Verfahrensparteien die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (durch die KommAustria vorgenommene Auswertung der Hörfunkprogramme des ORF in den festgelegten Beispielwochen durch Zuordnung der Sendungen zu den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport, wobei für die bundeslandweit ausgestrahlten Hörfunkprogramme beispielhaft jene von Radio Tirol, Radio Kärnten und Radio Niederösterreich herangezogen wurden) und gab ihnen Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

In diesem Zusammenhang legte die KommAustria gegenüber den Verfahrensparteien folgende Prämissen dar, von denen bei dieser Auswertung ausgegangen wurde:

- *„Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Beurteilung des ‚Gesamt-Hörfunkprogramms‘ des ORF (§ 3 Abs. 1 Z 1 ORF-G) auf Ausgewogenheit gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G, wobei die Prüfung anhand von Stichproben zulässig ist, soweit diese für das Gesamtprogramm repräsentativ und ausreichend aussagekräftig sind.*
- *Maßgebliche Analyseeinheit für die Kategorisierung des Programms in Information, Kultur, Unterhaltung und Sport ist die jeweilige ‚Sendung‘ im Sinn von § 1a Z 5 lit. b ORF-G.*
- *Sämtliche Sendungen sind nach ihrem ‚Schwergewicht‘ genau einer der genannten Kategorien zuzuordnen.*
- *Für die Beurteilung, welche Kategorie das Schwergewicht der jeweiligen Sendung bildet, ist sowohl auf deren Wort- als auch auf deren Musikanteil abzustellen, wobei sich das Schwergewicht nicht zwingend aus dem zeitlichen Überwiegen bestimmter Inhalte bzw. dem Verhältnis von Musik- und Wortanteil ergibt.*
- *Ein umfangreicher Wortanteil der Sendung kann ein Indiz darstellen, dass eine Sendung, die sowohl aus Wort- als auch aus Musikbeiträgen besteht, den Kategorien Sport oder Information zuzuordnen ist.*
- *Soweit sich aus dem Wortprogramm kein Schwergewicht ergibt, sind Sendungen, die sowohl aus Wort- als auch aus Musikbeiträgen bestehen, entweder der Unterhaltung oder der Kultur zuzuordnen.*
- *Der anzulegende Kulturbegriff ergibt sich aus der Perspektive des durchschnittlichen Hörers, sodass nicht jegliche musikalische Darbietung im Hörfunk (und damit jede mit Musik untermalte Sendung ohne speziellen Schwerpunkt) automatisch der Kultur zuzuordnen ist.*
- *Gleichzeitig ist ein zu elitärer Kulturbegriff zu vermeiden, sodass Sendungen, in denen eine nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit der gespielten Musik erfolgt oder ein stilistischer oder thematischer Zusammenhang der gespielten Musikbeiträge besteht, unabhängig vom Musikstil als Kultursendungen zu qualifizieren sind.“*

1.9.4. Stellungnahme der Beschwerdeführer

Mit Schreiben vom 25.02.2016 nahmen die Beschwerdeführer dazu Stellung und führten dabei im Wesentlichen aus, sie hielten die der KommAustria vorliegenden Aufzeichnungen und Unterlagen für eine ausreichende Grundlage, um das ORF-Hörfunkprogramm auf seine Vereinbarkeit mit § 4 ORF-G zu prüfen. Die unterschiedliche Qualität sowie der unterschiedliche Umfang der verbalen Beschreibung der einzelnen Sendungen stünden einer Zuordnung zu den in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien nicht entgegen, die vorgenommene Kategorisierung durch die KommAustria sei nachvollziehbar. Auch wenn der Inhalt einzelner Sendungen nicht mehr zu 100 % rekonstruiert werden könne, sei eine Zuordnung anhand des „Schwergewichts“ der Sendung, das sich aus Sendungstitel und vorgelegter Beschreibung erschließen lasse, dennoch möglich und stehe auch im Einklang mit dem Erkenntnis des VwGH im gegenständlichen Verfahren. Sekundengenaue Details zu

den Inhalten bedürfe es nicht. Auch gegen die von der KommAustria gewählten „Beispielwochen“ bestünden keine Einwände, obgleich die Beschwerdeführer auch für eine Untersuchung anderer Zeiträume offen seien.

Den von der KommAustria für die Kategorisierung des ORF-Hörfunkprogramms angeführten Prämissen stimmten die Beschwerdeführer mit einer Ausnahme zu, wonach ein umfangreicher Wortanteil bei einer Sendung, die sowohl aus Wort- als auch aus Musikbeiträgen bestehe, nicht unbedingt für eine Zuordnung zu den Kategorien Sport oder Information sprechen müsse, sondern es darauf ankomme, ob der „Schwerpunkt“ dieses Wortanteils eine entsprechende Zuordnung erlaube.

Zur vorgenommenen Kategorisierung führten die Beschwerdeführer aus, der dazu von der KommAustria angeführte „Raster“ sei für sie nachvollziehbar. Eine detaillierte eigene Auswertung der vom Beschwerdegegner vorgelegten Materialien würden sich die Beschwerdeführer vorbehalten. Vorläufig erscheine die von der KommAustria vorgenommene Zuordnung nachvollziehbar und aussagekräftig. Bei der Zuordnung sei jedoch keine Trennung redaktioneller Inhalte von Werbung erfolgt, sondern habe die KommAustria die auf kommerzielle Kommunikation entfallende Sendezeit offenbar auf die Dauer von Sendungen mit redaktionellen Inhalten angerechnet, wobei unbekannt sei, in welcher Weise dabei vorgegangen worden sei. Die Beschwerdeführer hielten die Anrechnung von Werbezeiten grundsätzlich für problematisch, da vor allem das Programm Ö3 in signifikantem Ausmaß Werbung aufweise. Auf kommerzielle Kommunikation entfallende Sendezeit könne bei einem Programm wie Ö3 daher, je nachdem, wie sie bei der von der KommAustria vorgenommenen Analyse angerechnet wurde, zu einer Abweichung bei den errechneten Anteilen jeder Kategorie gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G führen. Dem gegenüber sei kommerzielle Kommunikation nach der Rechtsprechung zum Fernsehprogramm des Beschwerdegegners bei der Programmanalyse und -kategorisierung nicht zu berücksichtigen. Den Beschwerdeführern sei jedoch bewusst, dass ein „Herausrechnen“ von Werbezeiten zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr möglich sei, da für die zwei von der KommAustria aus dem Jahr 2012 gewählten „Beispielwochen“ keine Programmaufzeichnungen existierten. Sie hielten demnach die nun vorliegenden Ergebnisse dann für aussagekräftig, sofern Werbezeiten immerhin gleichförmig auf die jeweils davor bzw. danach folgenden Sendungen aufgeteilt worden seien. Angesichts des deutlichen Überwiegens der Kategorie Unterhaltung sei auch bei einer anderen Berücksichtigung von Werbezeiten kein anderes Ergebnis als ein Verstoß gegen § 4 Abs. 2 ORF-G zu erwarten.

Die KommAustria habe für die übermittelte Kategorisierung drei Beispielwochen der Hörfunkprogramme Ö1, Ö3 und FM4 sowie eine Beispielwoche von Radio Kärnten, Radio Tirol und Radio Niederösterreich analysiert. Die Beschwerdeführer würden nach wie vor, wie schon in der Beschwerde selbst, die Ansicht vertreten, dass die Regionalradiosender konsolidiert betrachtet werden könnten, da diese Programme, mit Ausnahme von Radio Wien, eine relativ gleichartige Programmierung aufwiesen. Die Beschwerdeführer hielten daher vorläufig eine weitere Analyse weiterer Regionalradiosender des ORF für entbehrlich, seien für eine solche aber auch offen.

Die vorliegenden Ermittlungsergebnisse zeigten, dass jedenfalls das gesamte Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners im Beschwerdezeitraum kein angemessenes Verhältnis der in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien zueinander aufgewiesen habe, wozu die Beschwerdeführer die Ermittlungsergebnisse der KommAustria für eine bessere Übersicht in näher dargestellten Tabellen analysiert hätten. Berücksichtige man den Durchschnittswert aus den drei Hörfunkprogrammen Radio Kärnten, Radio Tirol und Radio Niederösterreich, ergebe sich ein Anteil der Kategorie Unterhaltung von 53,95 % und der Kategorie Sport von lediglich 0,21 %. Nehme man den Durchschnittswert von Radio Kärnten, Radio Tirol und Radio Niederösterreich mal neun, und rechne mit diesem „hochgerechneten Gesamtwert“ für die Regionalprogramme, überwiege der Anteil an Unterhaltung im ORF-

Hörfunkprogramm noch deutlicher, weise er doch dann einen Wert von 63,03 % auf. Schon in ihrer ersten Entscheidung zur gegenständlichen Beschwerde habe die KommAustria erneut an einer „Obergrenze“ von 50 % Anteil an einer Kategorie festgehalten. Auf Basis dieser Rechtsauffassung sei der Beschwerde daher zumindest insofern stattzugeben, als der Beschwerdegegner im Beschwerdezeitraum in seinem gesamten Hörfunkprogramm die Obergrenze von 50 % mit dem Anteil an Unterhaltung überschritten und daher kein ausgewogenes Verhältnis der Kategorien zueinander programmiert habe.

Dies ändere aber nichts daran, dass bei der Beurteilung eines ausgewogenen Gesamtprogramms richtigerweise auch eine Untergrenze zu beachten sei. Von einer Ausgewogenheit im Programm könne nicht gesprochen werden, wenn drei der vier in § 4 Abs. 2 ORF-G angeführten Kategorien deutlich überwiegen würden, während eine Kategorie nur rudimentär ausgeprägt sei. Diese noch in ihrer Entscheidung zum Fernsehprogramm des ORF vertretene Meinung habe die KommAustria mit ihrer ersten Entscheidung im gegenständlichen Verfahren aufgegeben und dies – neben einem Verweis auf die BKS-Entscheidung zum Fernsehprogramm des ORF, in der aber keine ausdrückliche Absage an eine Untergrenze enthalten sei – vor allem damit begründet, dass eine Untergrenze zum Ausbau der Sportberichterstattung führen müsse. Dabei übersehe die KommAustria, dass den Anforderungen nach einem ausgewogenen Gesamtprogramm begriffsimmanent nicht entsprochen sein könne, wenn die Kategorie Sport zu den übrigen Kategorien, wie sich bei den vorliegenden Ermittlungsergebnissen zeige, in einem Verhältnis von 0,01 zu 1 oder weniger stehe. Dies sei vom Ausgangspunkt, den die KommAustria zu Recht annehme, nämlich vier gleich großen Kategorien, viel zu weit entfernt. Ein angemessenes Verhältnis bzw. die ausgewogene Berücksichtigung von Themenbereichen sei ohne Vorgabe eines Mindestausmaßes denkunmöglich, auch der allgemeine Sprachgebrauch verbiete diese Auslegung.

Die bisherige Ansicht der KommAustria zur Untergrenze führte dazu, dass der öffentlich-rechtliche Kernauftrag im Hörfunkbereich nur verbiete, mehr als 50 % des Programms der Information, Unterhaltung, Kultur oder dem Sport zu widmen, andere Vorgaben bestünden danach nicht. Insbesondere dürften in den Hörfunkprogrammen des ORF z.B. Information und Kultur nur rudimentär vorkommen, wenn sich das Programm zu je genau 50 % auf Unterhaltung und Sport aufteilen würde. In diesem Fall bestünden für den ORF aber keine effektiven, den Anforderungen des Beihilfenrechts genügenden Vorgaben für die Umsetzung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Hörfunkbereich, hätte der ORF es ohne Vorgabe einer Untergrenze doch z.B. in der Hand, sein mit Abstand reichweitenstärkstes Hörfunkprogramm Ö3 sogar noch stärker als bisher als rein kommerziell programmierten Musiksender zu gestalten. Damit ließe sich aber nicht rechtfertigen, dass der Beschwerdegegner auch für sein Hörfunkangebot, von dem Ö3 den mit Abstand reichweitenstärksten Teil ausmache, Programmengelt erhalte. Daran ändere auch die Pflicht zur Angebotsvorprüfung nach § 6 ORF-G nichts, da zum einen bei richtiger Rechtsansicht vor allem das Hörfunkprogramm Ö3 schon jetzt nicht den Vorgaben des § 4 ORF-G entspreche und zum anderen die Angebotsvorprüfung nicht den Zweck habe, Angebotsveränderungen oder neue Angebote zu verhindern, sondern diese begleitend zu ermöglichen.

Die richtige Auslegung von § 4 ORF-G verlange vom ORF auch nichts Unmögliches oder Unpraktikables. Im Gegenzug für den Erhalt von Programmengelt sei er schon nach dem Unionsrecht gehalten, alle seine Hörfunkprogramme mit einem angemessen hohen Wortanteil zur Abdeckung der in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Aufgaben auszustatten und auch den anderen Kategorien als der Unterhaltung in jedem Programm einen nicht auf wenige Prozent reduzierten Anteil einzuräumen.

Die Unterschreitung der nach richtiger Ansicht bestehenden Untergrenze liege auch auf Basis der neuen Ermittlungsergebnisse vor, sei doch im ORF-Gesamtprogramm die Kategorie Sport zu den übrigen Kategorien durchgehend in einem Verhältnis von 0,01 zu 1 oder weniger gestanden.

Schließlich wiederholten die Beschwerdeführer ihr Beschwerdevorbringen zur unzureichenden Erfüllung der Aufgaben nach § 4 Abs. 1 ORF-G durch den Wortanteil des Hörfunkprogramms von Ö3 und betonten insofern, dass alle ORF-Programme angemessen einzubinden seien (und jene mit so bedeutendem Marktanteil wie Ö3 besonders), wenn es um die Erfüllung der Aufträge des § 4 Abs. 1 ORF-G durch die Gesamtheit der Programme gehe. Aus der Vorgabe des § 4 Abs. 2 zweiter Satz ORF-G, sich an der „Vielfalt der Interessen aller Hörer und Seher zu orientieren und sie ausgewogen zu berücksichtigen“, folge, dass sich im Sinne von § 4 Abs. 1 Z 9 ORF-G auch „alle Altersgruppen“ eine „angemessene Berücksichtigung“ mittels einer Vielfalt an anspruchsvollen Inhalten unterschiedlicher Kategorien erwarten dürfen. Da sich aber die Hörfunkprogramme des ORF an unterschiedliche Ziel- und Altersgruppen wendeten, etwa jüngere Hörer tendenziell über Ö3 erreicht würden, sei nicht nur eine kanalweise Betrachtung, sondern auch eine angemessene Erfüllung der Aufgaben des § 4 Abs. 1 ORF-G in Ö3 geboten. Die in § 4 ORF-G normierten Anforderungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags seien im Lichte des Beihilfenrechts der Union so auszulegen und anzuwenden, dass sie gerade in Ö3 erfüllt werden müssten, da Ö3 in besonders ausgeprägtem Wettbewerbsverhältnis zu Privatrado stehe und zu der vom Beihilfenrecht verpönten Verzerrung des Wettbewerbs mit privaten Hörfunkveranstaltern beitrage.

Zur „kanalweisen“ Betrachtung führten die Beschwerdeführer aus, der VwGH habe im Zusammenhang mit seiner Vorgabe, das Musikprogramm in die Analyse betreffend die Erfüllung der Vorgaben des § 4 Abs. 2 ORF-G einzubeziehen, ausgesprochen, dass sich diese Vorgaben auf das Gesamtprogramm beziehen würden, worunter das gesamte Hörfunkprogramm zu verstehen sei. Damit habe der VwGH mit „Gesamtprogramm“ das Hörfunkprogramm unter Einschluss des Musikprogramms bezeichnet, aber nach Auffassung der Beschwerdeführer zur Frage, ob neben dem Hörfunkprogramm in dessen Gesamtheit auch die einzelnen Hörfunkprogramme des ORF an § 4 Abs. 2 ORF-G zu messen sind, nicht abschließend Stellung genommen. Insoweit überzeugten die in der Beschwerde vorgebrachten Argumente für diese Sichtweise nach wie vor.

Eine umfassende Änderung der bestehenden Programmgestaltung sämtlicher ORF-Hörfunkprogramme u.a. durch den Ausbau der Sportberichterstattung, wie sie die KommAustria bislang befürchtet habe, sei aber dennoch nicht erforderlich, da das ORF-G im Lichte des Beihilfenrechts der Union so auszulegen sei, dass die darin normierten Anforderungen des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags gerade in jenem Hörfunkprogramm erfüllt werden müssten, das in einem besonders ausgeprägten Wettbewerbsverhältnis zu Privatrado stehe. § 4 Abs. 2 ORF-G sei daher so auszulegen, dass ein angemessenes Verhältnis der vier darin genannten Kategorien umso deutlicher realisiert sein müsse, je eher das jeweilige Hörfunkprogramm im Wettbewerb mit den Programmen privater Hörfunkveranstalter stehe. Eine besondere Ausgewogenheit im Programm sei daher vor allem in Ö3 zu fordern, weniger in den Regionalprogrammen und auf Ö1. Es sei daher nicht erforderlich, dass Ö1 seinen Sportanteil so deutlich erhöhe wie Ö3. Es bedürfe daher einer grundlegenden Reform der Programmierung von Ö3, um den Anforderungen des § 4 Abs. 2 ORF-G bei einer kanalweisen Betrachtung zu genügen, aber keiner kompletten, alle ORF-Hörfunkprogramme betreffenden Strukturreform. Eine solche kanalweise Betrachtung werde auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber diese weder im Gesetzestext noch im Ausschussbericht erwähnt habe. Gerade wenn der Gesetzgeber – wie vom Beschwerdegegner argumentiert – bei der Schaffung der hier maßgeblichen Regeln das Fernsehen im Auge hatte, erkläre dies das Fehlen einer den spezifischen Bedingungen des Hörfunks entsprechenden differenzierenden Regelung, was aber der dargestellten Auslegung nicht entgegen stehe. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung sei somit auch das Hörfunkprogramm Ö3 isoliert am Maßstab des § 4 ORF-G zu messen.

Betrachte man die nun vorliegenden Ergebnisse der KommAustria, zeige sich bei Ö3 ein extremes Ungleichgewicht zwischen den vier in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien, da

die Auswertung der Beispielwochen einen Anteil an Unterhaltung von 87,44 % ergeben habe, während die Kategorie Information gerade 11,46 % erreicht habe, Kultur auf 1,1 % komme und die Kategorie Sport nicht spürbar vertreten sei. Mit diesem massiven Unterhaltungsanteil überschreite Ö3 deutlich die von der KommAustria judizierte Obergrenze für ein ausgewogenes Verhältnis von 50 %. Ebenso würden der Anteil der Kategorie Sport und zum Teil auch jener der Kategorie Kultur ein Verhältnis von 0,33:1, also die Untergrenze, die die KommAustria im Verfahren zum ORF-Fernsehprogramm judiziert habe, unterschreiten. Der Beschwerdegegner sei daher von einer Erfüllung der Vorgaben des § 4 Abs. 2 ORF-G durch Ö3 meilenweit entfernt, erreiche allerdings – im Beschwerdezeitraum wie auch jetzt – den weitaus größten Teil seiner Radiohörer ausschließlich mit Ö3, weshalb jedenfalls dieses Programm zur Erfüllung der Anforderungen an ein „ausgewogenes Gesamtprogramm für alle“ ausgewogen gestaltet sein müsse, weil nur so die Vorgabe des Gesetzes bei den Hörern „ankomme“.

Die im ersten Rechtsgang von der KommAustria vertretene Anwendung des § 4 ORF-G sei nicht im Einklang mit den Anforderungen des Unionsrechts an den öffentlich-rechtlichen Auftrag gestanden, weshalb im weiteren Rechtsgang richtigerweise das Musikprogramm zu berücksichtigen sei. Zusätzlich sei aber auch eine Untergrenze für die in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten Kategorien zu berücksichtigen sowie eine kanalweise Betrachtung vorzunehmen.

So habe die Europäische Kommission in der Rundfunkmitteilung festgehalten, dass ein offensichtlicher Fehler bei der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags durch die Mitgliedstaaten vorliegen könne, wenn staatliche Beihilfen zur Finanzierung von Tätigkeiten verwendet werden, die nicht insofern einen Mehrwert bieten, als sie zur Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse einer Gesellschaft beitragen. Gefordert sei daher eine Programmierung, die sich von jener privater Hörfunkveranstalter unterscheide. Der öffentlich-rechtliche Auftrag dürfe von den Mitgliedstaaten nicht so definiert (und durch die Regulierungsbehörden nicht so interpretiert) werden, dass dem ORF eine fast ausschließlich kommerzielle Programmierung eines Hörfunkprogramms ohne öffentlich-rechtlichen Mehrwert erlaubt sei. Zum anderen hätten die Mitgliedstaaten den öffentlich-rechtlichen Auftrag „so genau wie möglich“ bzw. „klar und genau“ zu definieren, wobei eine klare Definition unabdingbare Voraussetzung dafür sei, dass eine Maßnahme unter die Ausnahmeregelung des Art. 106 AEUV falle und diese Ausnahmeregelung restriktiv auszulegen sei. Eine klare Festlegung der unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallenden Tätigkeiten sei Voraussetzung einer wirksamen Kontrolle und auch wichtig, damit die privaten Anbieter ihre Tätigkeiten planen könnten.

Innerhalb des ganz offensichtlich weiten Interpretationsspielraums, den die Definition des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags im ORF-G biete, habe die Behörde den Gesetzeswortlaut so auszulegen, dass dem ORF konkrete Vorgaben gemacht würden. § 4 ORF-G müsse daher im Lichte der EuGH-Rechtsprechung und der Rundfunkmitteilung so ausgelegt werden, dass er hinsichtlich der Erfüllung der Aufgaben des Abs. 1 einen Maßstab bilde, anhand dessen kontrollierbar sei, inwieweit sich der ORF bei der Programmierung von den Zielsetzungen habe leiten lassen, und hinsichtlich der Ausgewogenheit des Hörfunkprogramms qualitative und quantitative Vorgaben für jedes einzelne ORF-Hörfunkprogramm enthalte, umso mehr, je ausgeprägter dieses Programm im Wettbewerb mit privaten Hörfunkprogrammen stehe, Vorgaben auch für das Musikprogramm mache und Untergrenzen für einzelne Kategorien vorschreibe. Sollte der Wortlaut des § 4 ORF-G eine solche Auslegung nicht zulassen, bestünden für die Beschwerdeführer ernste Zweifel daran, dass der Gesetzgeber damit den Anforderungen des EuGH und der Rundfunkmitteilung an die klare Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags nachgekommen sei, und ob somit die Finanzierung des derart offen definierten öffentlich-rechtlichen Auftrags durch das Programmengelt unter die Ausnahmeregelung des Art. 106 AEUV fiele.

1.9.5. Stellungnahme des Beschwerdegegners

Mit Schreiben vom 10.03.2016 nahm der Beschwerdegegner zu den Ermittlungsergebnissen Stellung und führte darin im Wesentlichen aus, die Auswertung der KommAustria zeige nach seiner Ansicht, dass die Anteile am Gesamtprogramm des Hörfunks in einem angemessenen Verhältnis zueinander stünden. Dazu müsse zunächst die Rechtsprechung des BVwG berücksichtigt werden, die in Reaktion auf die – auf das Verfahren zum Gesamtfernsehprogramm des Beschwerdegegners aufbauende – Ansicht der KommAustria im ersten Rechtsgang, wonach eine Zuordnung auch des Musikprogramms gewissermaßen automatisch unangemessene Verhältnisse mit sich brächte, berücksichtigt werden. Das BVwG sei der Beschränkung der Analyse auf das Wortprogramm entgegengetreten und habe dabei auch die Prämisse der KommAustria hinterfragt und angemerkt, dass der Gesetzgeber dem Umstand, dass Hörfunkprogramme anderen faktischen Gegebenheiten unterliegen als etwa Fernsehprogramme „durch die bewusst ‚weite‘ Formulierung ‚angemessenen Verhältnis‘ in § 4 Abs. 2 ORF-G begegnet sein könnte.“

Es entspreche den Tatsachen, dass Radioprogramme – insbesondere im Zusammenhang mit Sport und Musik und deren Anteil am Programm – anderen faktischen Gegebenheiten als Fernsehprogrammen unterlägen. Im Hinblick auf den Bereich Sport entstünden im Fernsehen maßgebliche Programmanteile durch die vollständige Liveübertragung von Sportereignissen und nicht durch die Berichterstattung über Sportereignisse insbesondere in allgemeinen Nachrichtensendungen (die zudem der Kategorie Information zugeordnet würden). Im Hörfunk sei die vollständige Übertragung von Sportereignissen international betrachtet seit langem überholt und durch die Berichterstattung und kurze Liveeinstiege nach bzw. bei wichtigen Vorkommnissen abgelöst worden. Selbst bei besonderer Berücksichtigung von Sportereignissen in dieser Weise entstünden lediglich zeitlich untergeordnete Anteile. Zudem böte der ORF die Übertragung von Sportereignissen in seinen Fernsehprogrammen audiodeskribiert an, womit das Publikum nicht auf eine Audioübertragung in den Hörfunkprogrammen angewiesen sei.

Weiters müsse bei der Beurteilung, ob das von der KommAustria dargestellte Verhältnis der Anteile in den Hörfunkprogrammen angemessen sei, auch die vom VwGH bestätigte Entscheidung des BKS berücksichtigt werden, wonach es keine expliziten Untergrenzen gebe. Da nach der bisherigen Entscheidungspraxis 50 % Unterhaltung bzw. weniger in den Fernsehprogrammen angemessen sei, führe die Berücksichtigung des Umstandes, dass Hörfunkprogramme anderen faktischen Gegebenheiten unterliegen als Fernsehprogramme, im Zusammenhang mit der Überlegung, dass es keine sportliche oder informative Musik gebe, in Verbindung mit dem Auswertungsschema der KommAustria notwendig zu dem Ergebnis, dass im Hörfunkbereich auch 66 % Unterhaltung und mehr ohne weiteres angemessen seien. Dies gelte unter besonderer Berücksichtigung des Umstands, dass die Kategorie Sport im Wesentlichen zu vernachlässigen sei und die KommAustria nach ihrem Schema Sendungen „aus der Fläche“ im Zweifel der Unterhaltung zuschlage.

Die Angemessenheit zeige sich auch seit langem im Zusammenhang mit den jährlichen veröffentlichten Ergebnissen des Qualitätssicherungssystems, das nach Ansicht des BKS notwendige Anhaltspunkte für die sachliche Rechtfertigung der Zuordnung zu einzelnen Kategorien oder die die Angemessenheit der Anteile zueinander liefern könne, denn es bestehe eine außergewöhnlich hohe Zufriedenheit mit den einzelnen Genres im ORF-Hörfunk, insbesondere auch mit Information und Sport, weshalb keine Indizien dafür bestünden, einzelne Anteile zulasten anderer auszubauen. Auch in den Publikumsgesprächen würden Menschen insbesondere den Sport und die Information im ORF-Hörfunk positiv hervorheben, womit nichts darauf hindeute, dass der ORF etwa den Anteil von Sport in den Hörfunkprogrammen durch Liveübertragungen von Sportbewerben ausbauen müsse.

Die Ansicht der Beschwerdeführer zu bestimmten Quoten liege weit neben der bestehenden Rechtsprechung. So habe der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, zahlenmäßig fixierte Quoten zu normieren. Vielmehr sei von einer dem „Qualitätsrichtertum“ gefährlich nahe kommenden inhaltsanalytischen Erfassung jeglichen Inhalts aller Sendungen Abstand genommen worden, um dem ORF bei der Zuordnung zu den vier Kategorien den entsprechenden Spielraum zu gewähren. Die Argumentation, dass der Gesetzgeber pro Programm in quantitativer Hinsicht sowohl einen Höchst- als auch ein Mindestanteil vorausgesetzt hätte, also etwa an „kanalweise Unterhaltungsquoten“ gedacht worden wäre, sei von der Rechtsprechung eindeutig verworfen worden.

In der Rechtsprechung sei der Umfang an Unterhaltung in Relation zum Anteil an Kultur im gesamten TV-Programm des ORF mit einem Verhältnis von 6:1 als nicht angemessen bezeichnet worden. Von einem vergleichbaren Verhältnis sei das ORF-Hörfunkprogramm hier jedoch weit entfernt. Weiters sei davon auszugehen, dass die Aufträge des § 4 Abs. 1 ORF-G keiner „quantitativen Überprüfung“ zugänglich seien, wonach Sendungen einzelnen oder anteilig mehreren der in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Ziele sekundenweise zuzuordnen wären.

Darüber hinaus – und ungeachtet der Ansicht, dass sich bereits aufgrund der Auswertung der KommAustria die Angemessenheit der Anteile von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zeige – wurde zur gewählten Methode und den einzelnen Zuordnungen vorgebracht, dass man die konkreten Inhalte der Sendungen nur äußerst unvollständig habe eruieren können. „In der Fläche“ gebe es unterschiedlichste Wortbeiträge aus den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport, weshalb der ORF im Jahresbericht auch die konkreten Inhalte des Wortprogramms in der Fläche auswerte. Das BVwG habe im ersten Rechtsgang diesbezüglich nur an der Kategorisierung in mehr als vier Kategorien, nicht aber an der konkreten Auswertung des Wortprogramms Kritik geübt, und auch der VwGH lege nicht nahe, dass die bisherige Auswertung des Wortprogramms nicht herangezogen werden dürfe (sondern habe nur die Entscheidung des BVwG bestätigt, wonach auch das Musikprogramm berücksichtigt werden müsse). Die für die Auswertung angewendete Prämisse, als maßgebliche Analyseeinheit die Sendung heranzuziehen, erscheine aus Sicht des Beschwerdegegners ungeeignet, die Inhalte des Programms widerzuspiegeln, insbesondere für jene Hörfunkprogramme, die besonders stark „formatiert“ seien wie etwa Ö3. Die große Stärke von Ö3 als tagesaktuelles Medium sei es, programmlich sehr kurzfristig auf aktuelle Entwicklungen zu reagieren, weshalb es auf Ö3 auch keine speziellen „Spartensendungen“ gebe, sondern das gesamte Programm gewissermaßen als Gefäß bzw. Fläche zu betrachten sei, in dem bzw. auf der sich die Inhalte ständig abwechseln. Inhalte aus Unterhaltung, Sport, Kultur und Information würden also nicht gezielt in eigenen monothematischen Sendungen abgebildet, sondern in kleineren Einheiten und über alle Sendeflächen verteilt ständig ins Programm gehoben. Dies zeige sich etwa am Sportanteil, der in der Auswertung der KommAustria mit 0 % (gleichbedeutend mit 0 Minuten) ausgewiesen werde, obwohl es sich bei Ö3 um jenen Sender handle, der in Österreich im Hörfunk wohl die meisten Minuten Sportberichterstattung und Liveberichterstattung mache und die meisten Sport-Ressourcen aller ORF-Radiosender brauche.

Gehe man von den von der KommAustria näher dargelegten Prämissen aus, müssten nach deren Logik einige Sendungen anders zugeordnet werden, wobei – aufgrund der Relevanz für das gegenständliche Verfahren – nur jene Sendungen genannte würden, die aus der Sicht des Beschwerdegegners nicht der Kategorie Unterhaltung, sondern der Information oder Kultur zuzuordnen seien.

Demnach sei die Sendung „Ö3-Solid-Gold“ nicht der Unterhaltung, sondern der Kultur zuzuordnen. Sie werde von einem Musikredakteur und dem Moderator Eberhard Forcher, der darüber hinaus zu Österreichs renommiertesten Musikjournalisten und DJs zähle, Musikproduzent und Musiker sei, gestaltet, das Programm jeder einzelnen Sendung bestehe aus handverlesen ausgewählten Titeln der 60er, 70er und 80er Jahre und unterscheide sich

dadurch stark vom sonstigen Ö3-Format. In den Moderationen würden die Titel musikjournalistisch aufgearbeitet, womit die Sendung in ihrer Gesamtheit eine intensive Wahrnehmung österreichischer und internationaler Popkultur der 60er bis 80er Jahre darstelle. Es handle sich also ohne Zweifel um eine Musiksendung, in der eine ganz starke inhaltliche Auseinandersetzung mit der gespielten Musik erfolge, womit in einer Gesamtbetrachtung nach den bisher angewendeten Prämissen eine Bewertung als Kultur zwingend erscheine. In der „Ö3-Movie-Minute“ werde ausschließlich ein aktueller Film, der in der jeweiligen Woche in den österreichischen Kinos starte, vom Ö3-Filmexperten P.A. Straubinger, einem langjährigen Film-Fachredakteur des ORF und erfolgreichen Filmschaffenden, ausführlich rezensiert, weshalb diese dem angewendeten Zuordnungsraster zufolge ebenfalls der Kategorie „Kultur“ zuzuordnen sei. Zur Sendung „Ö3-Austria Top 40“ wird ausgeführt, es greife zu kurz, wie die KommAustria Hitparaden generell der Unterhaltung zuzuordnen, da ein wesentlicher Unterschied bestehe, ob man eine „fast automatisierte“ Chartsendung nach extern festgelegten Chartplatzierungen abspiele und nur die Reihung bekannt gebe, oder ob man sich redaktionell mit den Ergebnissen der Woche, den Songs, ihrer Geschichte, ihren Inhalten und ihren Machern auseinandersetze. Die Ö3 Austria Top 40 mögen die offiziellen Österreichischen Verkaufscharts abbilden, seien aber auch ein wichtiges Gefäß zur Abbildung verschiedenster neuer Musikstile und zur Vorstellung neuer Musikströmungen. Die redaktionelle Auseinandersetzung stelle damit einen der relevantesten Gradmesser der aktuell vorherrschenden Popkultur dar, wobei die Chartplatzierung zwar den Sendepplatz jedes gespielten Songs festlegt, aber jeder Song individuell ausgelobt und von der Moderatorin journalistisch eingeordnet werde. Auch durch spezielle Rubriken (Top 3 aus Großbritannien, USA, Deutschland,...) würden die gespielten Titel in einen internationalen Vergleich und Kontext gestellt. Insgesamt seien die „Ö3-Austria Top 40“ fast der Prototyp einer Sendung, die das für die Einordnung in die Kategorie Kultur geforderte Kriterium, nämlich die inhaltliche Auseinandersetzung mit der gespielten Musik, erfülle und daher als „Kultursendung“ zu bewerten sei.

Im Hinblick auf Sendungen des Hörfunkprogramms FM4 führt der Beschwerdegegner aus, dieses könne weder als herkömmliches Formatradio noch als klassischer Wortsender eingeordnet werden, weshalb die Tatsache, dass die dort gespielte Musik vor allem als kulturelle Äußerung und nicht als unterhaltendes Füllelement zu verstehen sei, ins Hintertreffen gerate. Nicht nur die Wortbeiträge, sondern auch die Programmierung von Musik abseits des Mainstreams definiere sich über den öffentlich-rechtlichen Aspekt hinaus in einem selbstgestellten Kulturvermittlungs-Auftrag. Da sich sämtliche Moderationen mit der Musik auseinandersetzen, könnten auch die meisten FM4-Sendungen nach den von der KommAustria angenommenen Zuordnungsbedingungen unter Kultur fallen.

Im Besonderen seien aber die folgenden (ausgehend von Inhalten zwischen 05.03.2012 und 11.03.2012 näher beschriebenen) Sendungen den Kategorien Kultur oder Information zuzuordnen: „FM4-Update“ definiere sich in erster Linie über die inhaltliche Auseinandersetzung mit Musik und den Wortbeiträgen zu den Themen Film, Konzerte, Theater, IT, Musikjournalismus oder Literatur. Die Sendung „FM4-Homepage“ widme sich schwerpunktmäßig der Vertiefung von popkulturellen Inhalten unter besonderer Beachtung moderner Popular-Musik und entspreche der unter „Kultur“ vorgenommenen Definition. Reine Unterhaltung, also von der gespielten Musik und den Wortbeiträgen losgelöste unterhaltende Moderationen, fänden praktisch nicht statt. Es handle sich um eine Magazinsendung, die vertiefende Beiträge zu den Themen Politik, Kunst, Musik, Wirtschaft, IT und Sport sende, außerdem gebe es im Schnitt mindestens einmal pro Woche einstündige Schwerpunktsendungen zu den genannten Themen bzw. Features, exklusive Livekonzerte und Diskussionssendungen, die entweder der Information oder der Kultur zugeordnet werden könnten. Die Sendung „FM4-Connected“ lege ihren Schwerpunkt in die Einordnung und Einschätzung von gesellschaftspolitischen Inhalten, also informative Wortbeiträge, Studiogespräche und journalistische Moderationen. Auch hier fänden von der gespielten Musik und den Wortbeiträgen losgelöste unterhaltende Moderationen so gut wie nie statt, weshalb diese Sendungen der Information oder Kultur zugeordnet werden könnten.

Schließlich habe die KommAustria DJ-Mixes als Kultur definiert, die Sendungen „Digital Confusion“ und „Swound Sound System“ aber fälschlich der Unterhaltung zugeordnet.

Zu den bundeslandweit ausgestrahlten Hörfunkprogrammen führt der Beschwerdegegner aus, dass insbesondere deren Vormittagsprogramme mit Themen aus den Bereichen Gesundheit, rechtliche Beratung und Kulturelles sowie Service-Tipps stark Service- und Informations-orientiert seien, wobei auch oft Studiogäste zu Diskussionen eingeladen seien. Diese Sendungen könnten also der Information zugeordnet werden.

Darüber hinaus wird näheres Vorbringen zu folgenden Sendungen erstattet. Im Programm von Radio Kärnten habe die Sendung „Guten Morgen Kärnten – Dobro Jutro“ zum einen einen sehr hohen Wortanteil, zum anderen gehe es um eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den gespielten Titeln vor allem in slowenischer Sprache, zudem gehe die Sendungen auf Brauchtums- und Kulturereignisse vor allem auch der Volksgruppe ein und trage durch Elemente in beiden Landessprachen zum Verständnis der Volksgruppen bei. Sie könne der Information oder Kultur zugeordnet werden. Die Sendung „Radio Kärnten Nostalgie“ habe einen sehr hohen Wortanteil von weit über 50 %, wobei es inhaltlich in erster Linie um (Volks-)Kultur gehe, zudem seien die Volksmusiksendungen „Vom Glockner bis zur Koralm“ und „Wadl und Madl“ der Kultur zuzuordnen. Quiz-Sendungen seien von der KommAustria unterschiedlich („Information“ für Radio NÖ, „Kultur“ für Ö1) zugeordnet worden. Die Quiz-Sendung „1000 Fragen“ auf Radio Kärnten sei jedenfalls entweder der Kultur oder der Information zuzuordnen.

Im Programm Radio Niederösterreich biete die Sendung „Melodie & Nostalgie“ Musik aus den 1930er bis 60er Jahren und setze auch immer wieder auf spezifische Genres wie das Wienerlied, die kontextualisiert würden, der Gestaltung der Sendung Peter Meissner sei Autor und Liedermacher.

Im Programm Radio Tirol sei die Sendung „Tiroler Morgenweis“ analog zur „Tiroler Weis“ der Kultur zuzuordnen. Inwieweit die Sendungen „Mittagsinformation“ und „Abendinformation“ korrekt der Information zugeordnet worden seien, könne der Beschwerdegegner nicht nachvollziehen.

Insgesamt werde durch die Neuordnungen noch deutlicher, dass das ORF-Hörfunkprogramm die Angemessenheit der Anteile von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport einhalte.

1.9.6. Replik der Beschwerdeführer

Mit weiterem Schreiben vom 29.04.2016 brachten die Beschwerdeführer vor, der Beschwerdegegner versuche in seiner Stellungnahme, das zu seinem Nachteil ausschlagende Ermittlungsergebnis zu relativieren. Die KommAustria habe für einzelne Hörfunkprogramme Anteile an Unterhaltung von bis zu 87,44 % ermittelt, für das gesamte ORF-Hörfunkprogramm ergebe sich nach Berechnungen der Beschwerdeführer ein Anteil der Kategorie Unterhaltung von 53,95 % und ein Anteil der Kategorien Sport von lediglich 0,21 %, bei einer alternativen Berechnung mit dem Durchschnittswert der Regionalprogramme ein Unterhaltungsanteil von 63,03 %.

Die Ansicht des Beschwerdegegners, dass im Hörfunk auch 66 % Unterhaltung ohne weiteres ein angemessenes Verhältnis darstelle und die Kategorie Sport zu vernachlässigen sei, gehe am Wortlaut von § 4 Abs. 2 ORF-G letzter Satz vorbei und finde keine Deckung in den Überlegungen des Gesetzgebers bei der Einführung dieses besonderen Maßstabs für die Ausgewogenheit der ORF-Programme. Es möge sein, dass das Verhältnis der vier in Rede stehenden Kategorien nach der jeweiligen Programmgestaltung unterschiedlich ausfallen dürfe und die Anforderungen an die Ausgewogenheit des Programms im Hörfunk andere

seien als im Fernsehen, man könne jedoch nicht mehr von einem differenzierten Gesamtprogramm, einer ausgewogenen Berücksichtigung der Hörerinteressen und einem angemessenen Verhältnis sprechen, wenn mehr als die Hälfte des Hörfunkprogramms ausschließlich einer der vier gesetzlich vorgesehenen Kategorien zuzuordnen sei, während einer andere Kategorie weniger als 1 % ausmache. Insofern liege ein „überproportionales Ausmaß“ an Unterhaltung vor, was nach den Gesetzesmaterialien gerade hintangehalten werden solle. Somit führe der überbordende Anteil an Unterhaltung per se, also selbst unabhängig vom derzeit minimalen Sportanteil, zu einem unausgewogenen Programm. Zudem hätte es der Gesetzgeber ausdrücklich geregelt, hätte er für den Bereich des Hörfunks eine geringere oder gar keine Berücksichtigung der Kategorie Sport verlangt.

Weiters gebe es etwa die vollständige Live-Übertragung von Sportereignissen im Radio entgegen der Behauptung des Beschwerdegegners noch immer. So würden beispielsweise im deutschen bundesweiten Programm ENERGY via DAB+ alle Spiele der 1. und 2. Bundesliga sowie die Spiele der DFB-Elf inklusive Vorberichterstattung live übertragen. Auch KRONEHIT habe im Rahmen des „Fanradio“ Fußballspiele live übertragen und kommentiert. Der Hinweis, dass im ORF-Fernsehen Sportereignisse audiodeskribiert angeboten würden, sei irrelevant, weil er völlig am Nutzungsverhalten vorbeigehe, würden doch Ö3-Hörer nicht extra den Fernseher einschalten, um die Audiodeskription eines Fußballspiels zu hören. Außerdem wäre es dem ORF sehr wohl möglich, auch ohne vollständige Live-Übertragungen von Sportereignissen durch die Ausweitung von Wortanteilen und Einführung von weiteren dem Sport gewidmeten Sendungen den Anteil der Kategorie Sport in seinem Gesamthörfunkprogramm zu erhöhen. So könnte der ORF etwa Sportarten in Magazinen und Features behandeln, Sportarten und Sportler porträtieren, die Geschichte und Entwicklung von Sportarten berichten oder über Sport im Kontext mit Politik, Gesellschaft und Wirtschaft berichten. Es gebe keine überzeugende Rechtfertigung, die Kategorie Sport im Hörfunk des ORF „im Wesentlichen zu vernachlässigen“. Von einer Ausgewogenheit könne nicht gesprochen werden, wenn drei der vier in § 4 Abs. 2 ORF-G angeführten Kategorien deutlich überwiegen, während die Kategorie Sport nur rudimentär ausgeprägt sei. Bei der Beurteilung des ausgewogenen Gesamtprogramms sei daher richtigerweise auch eine Untergrenze zu beachten. Zwar spreche die relevante Passage im Ausschussbericht vordringlich für eine „Grenze nach oben“, sie lasse aber keinesfalls den Schluss zu, dass der Gesetzgeber eine Kategorie wie Sport als „vernachlässigbar“ betrachtet habe, und auch die BKS-Entscheidung zum Fernsehprogramm des ORF enthalte keine ausdrückliche Absage an eine Untergrenze für die Kategorien.

Richtig sei, dass die Kategorien Information und Sport durch das Musikprogramm nicht abgedeckt werden könnten, dennoch habe der VwGH zu Recht die Einbeziehung des Musikprogramms in die Beurteilung bestätigt. Dass Musik einen wesentlichen Anteil am Hörfunkprogramm einnehme, bedeute nicht, dass deshalb 66 % Unterhaltungsprogramm angemessen seien, habe die KommAustria in ihrer bisher ergangenen Entscheidung doch selbst gezeigt, dass durch einen Ausbau des Wortprogramms ein angemessenes Verhältnis der vier im Gesetz genannten Kategorien zueinander hergestellt werden könne. Würde der Beschwerdegegner meinen, dass die KommAustria in den bisherigen Auswertungen Sendungen mit Musik- und Wortanteil, die nicht einem bestimmten Schwerpunkt der Kategorien Information, Kultur oder Sport folgen, fälschlicherweise der Unterhaltung zugeordnet habe, stehe es ihm frei, dies im Einzelfall zu begründen und eine entsprechende Korrektur zu verlangen, er könne auf dieser Basis jedoch nicht argumentieren, dass auch 66 % und mehr Unterhaltung im ORF-Hörfunkprogramm angemessen seien.

Die Zufriedenheit des Hörfunkpublikums mit den einzelnen Genres sei kein in § 4 ORF-G genannter Maßstab für die Angemessenheit des Programms, zudem sei unklar, wie die behauptete Zufriedenheit erhoben worden sei. Gerade weil ORF-Programme auch durch das gesetzlich vorgeschriebene Programmengeld finanziert seien, sei der ORF dazu gehalten, nicht ausschließlich massentaugliches, populäres Programm zu veranstalten, sondern im

Rahmen eines ausgewogenen Gesamtprogramms für alle (§ 4 Abs. 2 ORF-G) die in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Ziele wahrzunehmen. Schließlich habe er gemäß § 4 Abs. 3 ORF-G im Wettbewerb mit kommerziellen Sendern in Inhalt und Auftritt auf die Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu achten. Insofern forderten die Beschwerdeführer keinen Eingriff in die Rundfunkfreiheit und auch kein „Qualitätsrichtertum“, sondern die gesetzlich geforderte Ausgewogenheit des ORF-Hörfunkprogramms. Die Vorschreibung von vier inhaltlichen Kategorien hätte keinen Anwendungsbereich, wenn sich das Programm des ORF nicht daran messen lassen könnte.

Soweit sich der Beschwerdegegner dagegen wende, die einzelne Sendung als maßgebliche Analyseeinheit für das Programm anzusehen, sei ihm die Entscheidung des VwGH entgegenzuhalten, in der dies als sachgerecht bezeichnet werde, da sich in der Regel für die einzelne Sendung festlegen lasse, auf welcher der Kategorien des Schwergewicht liege. Dies treffe selbst bei Sendungen zu, die der Beschwerdegegner als „Fläche“ beschreibe. Zwar könne ein und derselbe Inhalt mehrerer Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G berühren, in solchen Fällen wäre es aber durchaus möglich, auf Sekundenebene die einzelnen Teile der jeweils passenden Kategorie zuzuordnen, müsse man doch nach der Auffassung der Beschwerdeführer nicht zwangsläufig stets auf die einzelne Sendung abstellen. Die Beschwerdeführer würden aber nicht davon ausgehen, dass auch die andere Kategorisierung sogenannter „Flächen“ auf Ö3 ein anderes Ergebnis brächte als jenes, dass Ö3 einen völlig überproportionalen Anteil an Unterhaltungsinhalten aufweise. Eine Verteilung der verschiedenen Inhalte in kleineren Einheiten über alle Sendeflächen sei grundsätzlich in Ordnung, problematisch sei allerdings die schrumpfende Zahl dieser Einheiten, und dies betreffe Information, Sport und Kultur gleichermaßen. Auch dass Ö3 sehr kurzfristig auf aktuelle Entwicklungen Rücksicht nehmen müsse, sei kein Ausschlusskriterium für ein ausgewogenes Programm. Zwar möge es tagesaktuell bedingte Schwankungen geben, aber schon die grundlegende Programmierung von Ö3 biete von vornherein wenig Platz für Sport und Kultur. So zeige die Programmanalyse von Ö3 aus dem Jahr 2013, dass trotz einer sport- und kulturellen zweiten Untersuchungswoche (bis 17.03.2013) der Sportanteil nur marginal gestiegen sei.

Soweit sich der Beschwerdegegner gegen die aus Sicht der Beschwerdeführer korrekte Zuordnung von einzelnen Sendungen wende, führen diese aus, dass „Ö3-Soldi-Gold“ redaktionell von einem Musikredakteur und dem Moderator gestaltet werde, sei per se noch kein besonderes Qualitätskriterium, gelte das doch für jede Sendung und Fläche. Der Großteil der Playlist dieser Sendung bestehe aus den üblichen Rock- und Pop-Hits aus dem Standard-Repertoire von AC-Sendern. Wenn sich „Solid Gold“ vom sonstigen Ö3-Format unterscheide, liege das daran, dass sich Ö3 ständig von diesem Format wegentwickle. Den von den Beschwerdeführern vorgelegten Aufzeichnungen von Ö3 aus dem Jahr 2013 zufolge bestehe die „inhaltliche Auseinandersetzung“ aus mehreren Musikstrecken zu jeweils drei bis vier Songs und ein paar Moderationen dazwischen, ab und zu bereichert mit einem Interview-O-Ton. Der Wortanteil sei nicht markant höher als in anderen Flächenshows von Ö3.

In der „Ö3-Movie-Minute“ rezensiere der ORF fast ausschließlich Hollywood-Blockbuster-Massenware, künstlerisch anspruchsvollere Filme hätten bei der Auswahl das Nachsehen. Die Zuordnung zur Kategorie der Unterhaltung sei daher nachvollziehbar.

Die „Ö3-Austria Top 40“ würden sich durch nichts von anderen Chartshows (etwa den KRONEHIT Charts) unterscheiden, biete die Sendung doch lediglich eine Auseinandersetzung mit den Ergebnissen, mit Songs und Interpreten, einen Blick in die Charts anderer Länder, Neuvorstellungen und kurze Ausschnitte aus Musikinterviews. Der einzige Unterschied sei, dass Ö3 die offiziellen Verkaufscharts mache, wobei sich die kulturelle und journalistische Mehrleistung dessen nicht erschließe.

Abschließend betonen die Beschwerdeführer nochmals, dass nach ihrer Auffassung zumindest das mit Abstand reichweitenstärkste Hörfunkprogramm Ö3 auch einzeln betrachtet ausgewogen zu programmieren sei, damit der ORF den Anforderungen des § 4 ORF-G entspreche.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

2.1. Beschwerdeführer

Die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 19.08.2014, KOA 1.011/14-014, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 06.06.2016, KOA 1.011/16-038, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von bundesweitem privaten terrestrischen Hörfunk.

Die Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 17.12.2007, KOA 1.120/07-020, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 04.03.2008, KOA 1.120/08-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Kärnten“.

Die Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.03.2015, KOA 1.160/15-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Steiermark“.

Die Life Radio GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 02.11.2007, KOA 1.140/07-011, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Oberösterreich“.

Die N & C Privatrado Betriebs GmbH ist Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Wien 104,2 MHz“ (aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.701/11-007), „Stadt Salzburg 94,0 MHz“ (aufgrund des Bescheides des BKS vom 05.11.2012, GZ 611.092/0003-BKS/2012, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 10.12.2013, KOA 1.412/13-004) und „Innsbruck 99,9 MHz und Teile des Bezirkes Innsbruck Land“ (aufgrund des Bescheides des BKS vom 24.09.2007, GZ 611.143/0001-BKS/2007, und des Bescheides der KommAustria vom 30.04.2013, KOA 1.542/13-001).

Die Radio Eins Privatrado GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.191/11-002, zuletzt geändert mit Bescheid vom 29.06.2012, KOA 1.191/12-005, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Wien 88,6 MHz“.

Die Regionalradio Tirol GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 31.01.2008, KOA 1.170/08-001, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 25.04.2013, KOA 1.170/13-002, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Tirol“.

Die U1 Tirol Medien GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.530/11-001, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 24.02.2014, KOA 1.530/14-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Östliches Nordtirol und Teile des Tiroler Oberlandes“.

Die Vorarlberger Regionalradio GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.180/11-003, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 12.02.2015, KOA 1.180/15-001, Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung von Hörfunk im Versorgungsgebiet „Vorarlberg“.

Die WELLE SALZBURG GmbH ist Inhaberin von Zulassungen zur Veranstaltung von Hörfunk in den Versorgungsgebieten „Stadt Salzburg, Salzachtal und Saalfelden“ (aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 11.04.2011, KOA 1.415/11-003), „Linz 91,8 MHz“ (aufgrund des Bescheides des BKS vom 25.02.2008, GZ 611.079/0001-BKS/2008) sowie „Mittel- und Unterkärnten“ (aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 10.10.2012, KOA 1.211/12-010, zuletzt geändert mit Bescheid der KommAustria vom 25.09.2013, KOA 1.211/13-006).

Mit Ausnahme der Erstbeschwerdeführerin KROHEHIT Radiobetriebs GmbH werden die Beschwerdeführer durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender vertreten. Der VÖP – Verband Österreichischer Privatsender ist ein Verein, dem wesentliche am österreichischen Markt tätige private Hörfunkveranstalter, darunter die Beschwerdeführer, angehören. Er vertritt die fachlichen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder und unterstützt diese durch individuelle Beratung und Information.

Sämtliche Beschwerdeführer betreiben für die Dauer ihrer Zulassungen selbständige und wirtschaftlich tätige Hörfunkunternehmen, die mit dem Beschwerdegegner als Veranstalter von Hörfunkprogrammen auf dem Hörer- wie auch auf dem Werbemarkt im Wettbewerb stehen.

2.2. Beschwerdegegner

Der Beschwerdegegner ist gemäß § 1 Abs. 1 und 2 ORF-G eine Stiftung sui generis, deren Zweck die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gemäß den §§ 3 bis 5 ORF-G darstellt.

Der Versorgungsauftrag des Beschwerdegegners umfasst gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 ORF-G u.a. die Veranstaltung von drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbaren Programmen des Hörfunks.

Aufgrund dieses Auftrages verbreitet der Beschwerdegegner österreichweit die Hörfunkprogramme Ö1, Ö3 und FM4 sowie jeweils bundeslandweit die Hörfunkprogramme Radio Wien, Radio Niederösterreich, Radio Burgenland, Radio Steiermark, Radio Kärnten, Radio Oberösterreich, Radio Salzburg, Radio Tirol und Radio Vorarlberg.

2.3. Programminhalt der ORF-Hörfunkprogramme im Beschwerdezeitraum

2.3.1. Programminhalt Ö1

Im Hörfunkprogramm Ö1 wurden im Beschwerdezeitraum (01.01.2012 bis 31.08.2013) die folgenden Sendungen aus den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport (z.T. mehrmals täglich wie die „Nachrichten“ und verschiedene Journale, z.T. täglich, z.T. ein- bis mehrmals pro Woche oder pro Monat, vgl. zur Auswertung der Dauer der jeweiligen Sendungen weiter unten) ausgestrahlt.

Ö1

Sendung

Ambiente

Apropos Musik

Beispiele

Kategorie

Information

Kultur

Kultur

Betrifft: Geschichte	Information
Café Sonntag	Information
contra	Kultur
Diagonal	Information
Digital. Leben	Information
Dimensionen	Information
Doremifa – Musik für Kinder	Kultur
Du holde Kunst	Kultur
Erfüllte Zeit	Kultur
Evangelischer Gottesdienst	Kultur
Ex libris	Kultur
Freitagnacht der Musik	Kultur
Gedanken	Information
Gedanken für den Tag	Kultur
Gehört. Gewusst	Kultur
Guten Morgen Österreich	Kultur
Heimspiel	Information
Help	Information
Hörbilder	Kultur
Hörbilder Spezial	Kultur
Hörbücher	Kultur
Hörspiel-Galerie	Kultur
Hörspiel-Studio	Kultur
Im Gespräch	Information
Intermezzo	Information
Intrada	Kultur
Jazznacht	Kultur
Journal	Information
Journal-Panorama/Europa-Journal	Information
Kabarett direkt	Kultur
Klartext	Information
Klassiknacht	Kultur
Kontext	Information
Konzertabend	Kultur
Konzert am Vormittag	Kultur
Kultur aktuell	Information
Kulturjournal	Kultur
Kunstradio – Radiokunst	Kultur
Leporello	Kultur
Logos – Theologie und Leben	Kultur
Matinee	Kultur
Matrix – Computer und neue Medien	Information
Memo – Ideen, Mythen, Feste	Information
Menschenbilder	Information
Moment – Leben heute	Information
Motive – Glauben und Zweifel	Kultur
Nachrichten	Information
Nachtbilder	Kultur
Nachtquartier	Information

Ö1 bis zwei	Kultur
Ö1 Kinderuni	Information
Ö1 Klassik Treffpunkt	Kultur
Oper am Samstagabend	Kultur
Opernacht	Kultur
Passagen	Kultur
Pasticcio	Kultur
Praxis – Religion und Gesellschaft	Information
Radio Dr. – das Ö1 Gesundheitsmagazin	Information
Radio Dr. – Medizin und Gesundheit	Information
Radiogeschichten	Kultur
Radiokolleg	Information
Religion aktuell	Information
Rudi! Radio für Kinder	Information
Saldo	Information
Salzburger Nachtstudio	Information
Schon gehört? Das Ö1 Club Magazin	Information
Spielräume	Kultur
Synchron, das Filmmagazin	Kultur
Tao – aus den Religionen der Welt	Kultur
Terra incognita	Kultur
Texte	Kultur
Vom Leben der Natur	Information
Von Tag zu Tag	Information
Wissen aktuell	Information
Zeit-Ton	Kultur
Zwischenruf	Kultur

Im Zeitraum von 05.03.2012, 00:00 Uhr, bis 11.03.2012, 24:00 Uhr, bestand das Hörfunkprogramm Ö1 in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Information	57:14:00	34,08 %
Kultur	110:42:00	65,92 %
Unterhaltung	0:00:00	0,00 %
Sport	0:00:00	0,00 %
Summe	167:56:00	100,00 %

Im Zeitraum von 15.10.2012, 00:00 Uhr, bis 21.10.2012, 24:00 Uhr, bestand das Hörfunkprogramm Ö1 in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Information	57:04:00	33,98 %
Kultur	110:52:00	66,02 %
Unterhaltung	0:00:00	0,00 %
Sport	0:00:00	0,00 %
Summe	167:56:00	100,00 %

Im Zeitraum von 10.06.2013, 00:00 Uhr, bis 16.06.2013, 24:00 Uhr, bestand das Hörfunkprogramm Ö1 in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Information	55:11:00	32,86 %
Kultur	112:44:00	67,14 %
Unterhaltung	0:00:00	0,00 %
Sport	0:00:00	0,00 %
Summe	167:55:00	100,00 %

2.3.2. Programminhalt Ö3

Im Hörfunkprogramm Ö3 wurden im Beschwerdezeitraum (in unterschiedlicher Frequenz, siehe dazu bereits oben) folgende Sendungen aus den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport ausgestrahlt:

Ö3

Sendung	Kategorie
Das Ö3-Sonntags -Frühstück	Unterhaltung
Der Ö3-Supersamstag	Unterhaltung
Einfach zum Nachdenken	Information
Forcher's Friday Music Club	Kultur
Let's Rock	Unterhaltung
Ö3 – Top 12 um 12	Unterhaltung
Ö3-Austria Top 40	Unterhaltung
Ö3-Dabei	Unterhaltung
Ö3-Dabei am Sonntag	Unterhaltung
Ö3-Frühstück bei mir	Information
Ö3-heute	Unterhaltung
Ö3-Hörerplaylist	Unterhaltung
Ö3-Journale	Information
Ö3-Moviemminute	Information
Ö3-Musiknacht	Unterhaltung
Ö3-Nachrichten	Information
Ö3-Österreich-Schlagzeilen	Information
Ö3-Playlist	Unterhaltung
Ö3-Schlagzeilen	Information
Ö3-Solid Gold	Unterhaltung
Ö3-Sternstunden	Unterhaltung
Ö3-Verkehr	Information
Ö3-Vormittagsshow	Unterhaltung
Ö3-Wecker	Unterhaltung
Ö3-Wetter	Information
Ö3-Wochenend-Playlist	Unterhaltung
Ö3-Wunschnacht	Unterhaltung
Studio A – die Film-und Fernsehshow	Unterhaltung
Treffpunkt Ö3	Unterhaltung

Im Zeitraum von 05.03.2012, 00:00 Uhr, bis 11.03.2012, 24:00 Uhr, bestand das Hörfunkprogramm Ö3 in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Information	19:17:00	11,48 %
Kultur	1:51:00	1,10 %
Unterhaltung	146:52:00	87,42 %
Sport	0:00:00	0,00 %
Summe	168:00:00	100,00 %

Im Zeitraum von 15.10.2012, 00:00 Uhr, bis 21.10.2012, 24:00 Uhr, bestand das Hörfunkprogramm Ö3 in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Information	19:17:00	11,48 %
Kultur	1:51:00	1,10 %
Unterhaltung	146:52:00	87,42 %
Sport	0:00:00	0,00 %
Summe	168:00:00	100,00 %

Im Zeitraum von 10.06.2013, 00:00 Uhr, bis 16.06.2013, 24:00 Uhr, bestand das Hörfunkprogramm Ö3 in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Information	19:11:00	11,42 %
Kultur	1:51:00	1,10 %
Unterhaltung	146:58:00	87,48 %
Sport	0:00:00	0,00 %
Summe	168:00:00	100,00 %

2.3.3. Programminhalt FM4

Im Hörfunkprogramm FM4 wurden im Beschwerdezeitraum (in unterschiedlicher Frequenz, siehe dazu bereits oben) folgende Sendungen aus den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport ausgestrahlt:

FM4

Sendung	Kategorie
Bonus Track	Information
Chez Hermes	Unterhaltung
Connected	Unterhaltung
Digital Konfusion	Unterhaltung
Fivas Ponyhof	Kultur
FM4 Charts	Unterhaltung
FM4 Davidecks	Kultur
FM4 Solid Steel Radio Show	Kultur
FM4 Swound Sound System	Unterhaltung
FM4 Unlimited	Kultur
Heartbeat	Kultur
High Spirits	Kultur
Homebase	Unterhaltung
House of Pain	Kultur
Im Sumpf	Kultur
Jugendzimmer	Information
La Boum Deluxe	Kultur

Liquid Radio	Kultur
Morning Show	Unterhaltung
Nachrichten	Information
Projekt X	Unterhaltung
Reality Check	Information
Salon Helga	Unterhaltung
Sleepless	Unterhaltung
Soundpark	Kultur
Sunny Side Up	Unterhaltung
Tribe Vibes	Kultur
Update	Unterhaltung
World Wide Show	Kultur
Zimmerservice	Unterhaltung

In den Zeiträumen von 05.03.2012, 00:00 Uhr, bis 11.03.2012, 24:00 Uhr; von 15.10.2012, 00:00 Uhr, bis 21.10.2012, 24:00 Uhr, sowie von 10.06.2013, 00:00 Uhr, bis 16.06.2013, 24:00 Uhr, bestand das Hörfunkprogramm FM4 in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

FM4		
Information	55:15:00	10,96 %
Kultur	108:12:00	21,47 %
Unterhaltung	340:33:00	67,57 %
Sport	0:00:00	0,00 %
Summe	504:00:00	100,00 %

2.3.4. Programminhalt Radio Kärnten

Im Hörfunkprogramm Radio Kärnten wurden im Beschwerdezeitraum (in unterschiedlicher Frequenz, siehe dazu bereits oben) folgende Sendungen aus den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport ausgestrahlt:

Landesstudio Kärnten

Sendung	Kategorie
1000 Fragen	Unterhaltung
Das Kärntner Eishockeymagazin	Sport
Der Kärntner Roman	Kultur
Dezela ob Dravi (Land an der Drau)	Kultur
Gottesdienst	Kultur
Guten Morgen Kärnten	Unterhaltung
Guten Morgen Kärnten - Dobro Jutro	Unterhaltung
Immer wieder Samstags/Sonntags	Unterhaltung
Ins Land eineschau'n	Kultur
Kaffee und Kuchen	Information
Kärnten aktuell	Information
Kärnten singt und spielt	Kultur
Kärnten singt und spielt-Blasmusik	Kultur
Kuddelmuddel	Information
Mailbox	Unterhaltung
Mittagsglocken	Kultur
Musik im Land	Kultur

Musiparade	Unterhaltung
Nachrichten	Information
Oldies but Goldies	Unterhaltung
Opernklassiker	Kultur
Radio Kärnten Chorwettbewerb	Kultur
Radio Kärnten Family /	
Radio Kärnten Cabrio	Unterhaltung
Radio Kärnten Frühschoppen	Unterhaltung
Radio Kärnten Heimatklang	Kultur
Radio Kärnten Journale	Information
Radio Kärnten Mittagszeit	Information
Radio Kärnten Nostalgie	Unterhaltung
Radio Kärnten Sport	Sport
Radio Kärnten Streitkultur	Information
Radio Kärnten Wochenend /	
Radio Kärnten Feiertag	Unterhaltung
Radiowerkstatt	Information
Schlagerparade	Unterhaltung
Schlagersterne	Unterhaltung
Servus - Srečno - Ciao	Information
Stadt - Land	Unterhaltung
Sternderl Schau'n	Unterhaltung
Vom Glockner bis zur Koralm	Kultur
Wadl und Madl	Unterhaltung

In der Woche von 05.03.2012, 00:00 Uhr, bis 11.03.2012, 24:00 Uhr; bestand das Programm Radio Kärnten in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Information	40:24:00	24,05 %
Kultur	7:56:00	4,72 %
Unterhaltung	111:26:00	66,33 %
Sport	8:14:00	4,90 %
Summe	168:00:00	100,00 %

2.3.5. Programminhalt Radio Tirol

Im Hörfunkprogramm Radio Tirol wurden im Beschwerdezeitraum (in unterschiedlicher Frequenz, siehe dazu bereits oben) folgende Sendungen aus den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport ausgestrahlt:

Landesstudio Tirol

Sendung	Kategorie
Endspurt	Sport
Frühschoppen	Unterhaltung
Gott und die Welt	Kultur
Gottesdienst	Kultur
Guten Morgen Tirol	Unterhaltung
Hallo Tirol	Information
Haring hört zu	Information

Herzensbrecher	Unterhaltung
Hitarena	Unterhaltung
Hitbox	Unterhaltung
Journal um Fünf	Information
Mahlzeit	Information
Mit Musik ins Wochenende	Unterhaltung
Musikanten spielt's auf	Kultur
Musiktruch'n	Unterhaltung
Nachtschicht	Unterhaltung
Nahaufnahme	Information
Radio Tirol am Nachmittag	Unterhaltung
Radio Tirol am Samstag Vormittag	Information
Radio Tirol am Sonntagnachmittag	Unterhaltung
Radio Tirol am Vormittag	Unterhaltung
Radio Tirol Freizeit	Unterhaltung
Sport am Samstag	Sport
Tirol am Beat	Kultur
Tiroler Land Starkes Land	Unterhaltung
Tiroler Morgenweis	Unterhaltung
Tiroler Weis	Kultur
Trommelfell	Kultur
Wort für Wort/Ton für Ton	Kultur

In der Woche von 15.10.2012, 00:00 Uhr, bis 21.10.2012, 24:00 Uhr, bestand das Programm Radio Tirol in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Information	32:11:00	19,16 %
Kultur	6:55:00	4,12 %
Unterhaltung	126:26:00	75,26 %
Sport	2:28:00	1,47 %
Summe	168:00:00	100,00 %

2.3.6. Programminhalt Radio Niederösterreich

Im Hörfunkprogramm Radio Niederösterreich wurden im Beschwerdezeitraum (in unterschiedlicher Frequenz, siehe dazu bereits oben) folgende Sendungen aus den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport ausgestrahlt:

Landesstudio NÖ

Sendung	Kategorie
AufhOHRchen	Kultur
AufhOHRchen Spezial	Kultur
Das Mittagmagazin auf Radio NÖ	Information
Der Radioclub auf Radio NÖ	Unterhaltung
Die Nahaufnahme – Radio NÖ ganz persönlich	Information
Entweder... Oder – das Sonntagsquiz auf Radio NÖ	Information
Für Freunde der Blasmusik	Kultur
G'sungen und G'spielt	Kultur

Guten Morgen NÖ	Unterhaltung
Jazz, Mendt Live	Kultur
Jazz, Mendt Live - Spezial	Kultur
Klassik am Abend	Kultur
Kremser Kamingespräche	Information
Melodie und Nostalgie	Unterhaltung
Mittagsglocken	Kultur
Musik in Rot-Weiß-Rot	Kultur
Musikanten spielt's auf	Kultur
Naturerlebnis Jagd	Information
NÖ Journal	Information
Radio 4/4	Unterhaltung
Radio NÖ am Nachmittag	Unterhaltung
Radio NÖ am Vormittag	Unterhaltung
Radio NÖ am Wochenende	Unterhaltung
Radio NÖ da Capo	Kultur
Radio NÖ Frühschoppen	Unterhaltung
Radio NÖ Musikfest	Unterhaltung
Radio NÖ Musiksonntag	Unterhaltung
Radio NÖ Musik-Sonntag	Unterhaltung
Radio NÖ Nachrichten	Information
Radio NÖ Nachtschwärmer	Unterhaltung
Radio NÖ Schlagzeilen	Information
Radio NÖ Träume	Unterhaltung
Radio NÖ Urlaubsträume	Information
Swingtime	Kultur
Verkehr	Information

In der Woche von 10.06.2013, 00:00 Uhr, bis 16.06.2013, 24:00 Uhr, bestand das Programm Radio Niederösterreich in folgendem Umfang bzw. Verhältnis aus Inhalten der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Information	21:08:00	12,58 %
Kultur	9:35:00	5,70 %
Unterhaltung	137:17:00	81,72 %
Sport	0:00:00	0,00 %
Summe	168:00:00	100,00 %

2.4. Anteile der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport am Gesamtprogramm

In den gewählten Beispielwochen bestand im Hörfunkprogramm des ORF nachfolgendes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Zeitraum von 05.03.2012, 00:00 Uhr, bis 11.03.2012, 24:00 Uhr (Stichprobe: Ö1, Ö3, FM4, Radio Kärnten):

Information	20,24 %
Kultur	23,44 %
Unterhaltung	55,10 %
Sport	1,23 %
Summe	100,00 %

Zeitraum von 15.10.2012, 00:00 Uhr, bis 21.10.2012, 24:00 Uhr (Stichprobe Ö1, Ö3, FM4, Radio Tirol):

Information	18,89 %
Kultur	23,18 %
Unterhaltung	57,56 %
Sport	0,37 %
Summe	100,00 %

Zeitraum von 10.06.2013, 00:00 Uhr, bis 16.06.2013, 24:00 Uhr (Stichprobe Ö1, Ö3, FM4, Radio Niederösterreich):

Information	16,96 %
Kultur	23,85 %
Unterhaltung	59,19 %
Sport	0,00 %
Summe	100,00 %

2.5. Programmstruktur des Wortanteils der Hörfunkprogramme

Die oben angeführten Hörfunkprogramme des ORF (Ö1, Ö3, FM4, Radio Kärnten, Radio Tirol, Radio Niederösterreich) wiesen im Jahr 2012 folgende Struktur ihres Wortprogramms auf:

Programmstruktur von Ö1

Wortanteil nach Kategorien

Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012

Kategorie	Min	%
Information	1147:46	23,55 %
Kultur	1846:33	37,89 %
Religion	219:00	4,49 %
Wissenschaft/Bildung	813:12	16,69 %
Service/Verkehr/Wetter	299:14	6,14 %
Service	198:03	4,04 %
Verkehr	00:00	0,00 %
Wetter	101:11	2,08 %
Sport	40:16	0,83 %
Familie	97:00	1,99 %
Unterhaltung	410:22	8,42 %
Wortanteil exkl. Werbung	4873:23	100,00 %

Musterwoche 09.09.2013 bis 15.09.2013

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	1212:07	25,02 %
Kultur	1827:59	37,74 %
Religion	175:13	3,62 %
Wissenschaft/Bildung	775:04	16,00 %
Service/Verkehr/Wetter	294:18	6,08 %
Service	188:00	3,88 %
Verkehr	02:52	0,06 %
Wetter	103:26	2,14 %
Veranstaltungstipps	00:00	0,00 %
Sport	54:10	1,12 %
Familie	78:15	1,62 %
Unterhaltung	427:09	8,82 %
Wortanteil exkl. Werbung	4844:15	100,00 %

Programmstruktur von Ö3

Wortanteil nach Kategorien

Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	535:25	31,49 %
Kultur	108:13	6,36 %
Religion	19:19	1,14 %
Wissenschaft/Bildung	37:46	2,22 %
Service/Verkehr/Wetter	491:18	28,89 %
Service	43:01	2,53 %
Verkehr	236:17	13,89 %
Wetter	177:40	10,45 %
Veranstaltungstipps	34:20	2,02 %
Sport	130:03	7,65 %
Familie	41:09	2,42 %
Unterhaltung	337:17	19,83 %
Wortanteil exkl. Werbung	1700:30	100,00 %

Musterwoche 09.09.2013 bis 15.09.2013

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	522:23	28,39 %
Kultur	67:50	3,69 %
Religion	12:15	0,67 %
Wissenschaft/Bildung	39:18	2,14 %
Service/Verkehr/Wetter	540:02	29,35 %
Service	73:33	4,00 %
Verkehr	269:23	14,64 %
Wetter	184:23	10,02 %
Veranstaltungstipps	12:43	0,69 %
Sport	141:11	7,67 %
Familie	31:35	1,72 %
Unterhaltung	485:39	26,39 %
Wortanteil exkl. Werbung	1840:13	100,00 %

Programmstruktur von FM4

Wortanteil nach Kategorien

Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	443:48	24,05 %
Kultur	439:44	24,38 %
Religion	8:05	0,45 %
Wissenschaft/Bildung	106:49	5,92 %
Service/Verkehr/Wetter	173:55	9,64 %
Service	83:37	4,64 %
Verkehr	27:50	1,54 %
Veranstaltungstipps	62:28	3,46 %
Sport	43:09	2,39 %
Familie	66:56	3,71 %
Unterhaltung	531:30	29,46 %
Wortanteil exkl. Werbung	1803:56	100,00 %

Musterwoche 09.09.2013 bis 15.09.2013

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	502:52	27,46 %
Kultur	486:39	26,58 %
Religion	00:00	0,00 %
Wissenschaft/Bildung	99:50	5,45 %
Service/Verkehr/Wetter	161:11	8,80 %
Service	58:26	3,19 %
Verkehr	00:14	0,01 %
Wetter	27:36	1,51 %
Veranstaltungstipps	74:55	4,09 %
Sport	15:42	0,86 %
Familie	58:45	3,21 %
Unterhaltung	506:06	27,64 %
Wortanteil exkl. Werbung	1831:05	100,00 %

Programmstruktur von Radio Kärnten

Wortanteil nach Kategorien

Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	813:25	29,25 %
Kultur	348:32	12,53 %
Religion	97:39	3,51 %
Wissenschaft/Bildung	180:45	6,50 %
Service/Verkehr/Wetter	621:32	22,35 %
Service	218:33	7,86 %
Verkehr	76:55	2,77 %
Wetter	251:40	9,05 %
Veranstaltungstipps	74:24	2,68 %
Sport	326:04	11,73 %
Familie	53:47	1,93 %
Unterhaltung	338:51	12,19 %
Wortanteil exkl. Werbung	2780:35	100,00 %

Musterwoche 09.09.2013 bis 15.09.2013

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	848:50	29,53 %
Kultur	279:20	9,72 %
Religion	113:38	3,95 %
Wissenschaft/Bildung	103:07	3,59 %
Service/Verkehr/Wetter	670:42	23,34 %
Service	302:44	10,53 %
Verkehr	62:30	2,17 %
Wetter	251:47	8,76 %
Veranstaltungstipps	53:41	1,87 %
Sport	401:30	13,97 %
Familie	77:37	2,70 %
Unterhaltung	379:20	13,20 %
Wortanteil exkl. Werbung	2874:04	100,00 %

Programmstruktur von Radio Tirol

Wortanteil nach Kategorien

Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	735:46	31,50 %
Kultur	338:19	14,48 %
Religion	134:37	5,76 %
Wissenschaft/Bildung	222:36	9,53 %
Service/Verkehr/Wetter	578:25	24,76 %
Service	193:01	8,26 %
Verkehr	88:23	3,78 %
Wetter	235:18	10,07 %
Veranstaltungstipps	61:43	2,64 %
Sport	193:35	8,29 %
Familie	20:47	0,89 %
Unterhaltung	111:34	4,78 %
Wortanteil exkl. Werbung	2235:39	100,00 %

Musterwoche 09.09.2013 bis 15.09.2013

<i>Kategorie</i>	<i>Min</i>	<i>%</i>
Information	847:32	36,88 %
Kultur	233:29	10,16 %
Religion	210:30	9,16 %
Wissenschaft/Bildung	200:17	8,72 %
Service/Verkehr/Wetter	497:34	21,65 %
Service	163:47	7,13 %
Verkehr	84:42	3,69 %
Wetter	227:08	9,88 %
Veranstaltungstipps	21:57	0,96 %
Sport	157:33	6,86 %
Familie	29:28	1,28 %
Unterhaltung	121:36	5,29 %
Wortanteil exkl. Werbung	2297:59	100,00 %

Programmstruktur von Radio Niederösterreich

Wortanteil nach Kategorien

Musterwoche 10.09.2012 bis 16.09.2012

Kategorie	Min	%
Information	754:52	31,94 %
Kultur	304:44	12,89 %
Religion	88:48	3,76 %
Wissenschaft/Bildung	204:47	8,66 %
Service/Verkehr/Wetter	601:05	25,43 %
Service	140:46	5,96 %
Verkehr	130:16	5,51 %
Wetter	231:48	9,81 %
Veranstaltungstipps	98:15	4,16 %
Sport	202:59	8,59 %
Familie	26:30	1,12 %
Unterhaltung	179:47	7,61 %
Wortanteil exkl. Werbung	2363:32	100,00 %

Musterwoche 09.09.2013 bis 15.09.2013

Kategorie	Min	%
Information	787:57	37,11 %
Kultur	181:52	8,57 %
Religion	102:24	4,82 %
Wissenschaft/Bildung	90:49	4,28 %
Service/Verkehr/Wetter	556:54	26,23 %
Service	169:04	7,96 %
Verkehr	119:09	5,61 %
Wetter	210:24	9,91 %
Veranstaltungstipps	58:17	2,75 %
Sport	223:03	10,51 %
Familie	14:09	0,67 %
Unterhaltung	165:59	7,82 %
Wortanteil exkl. Werbung	2123:07	100,00 %

2.6. Ablauf des Programms Ö3 am 10.06.2013

Das Programm des Hörfunkprogramms Ö3 wurde am 10.06.2013 mit folgendem Ablauf ausgestrahlt („W“=Werbung, „I“=Information, „K“=Kultur, „U“=Unterhaltung, „S“=Sport):

Zeit Start	Inhalt Ausstrahlung	W, I, K, U, S	Zeit Ende	Dauer
00:00:00,00	Nachrichten	I	00:02:30,01	00:02:30,01
00:02:30,01	Wetter	I	00:02:59,60	00:00:29,59
00:02:59,60	Verkehr	I	00:03:48,35	00:00:48,75
00:03:48,35	Musiknacht	U	00:31:44,75	00:27:56,41
00:31:44,75	Verkehr	I	00:32:31,69	00:00:46,94
00:32:31,69	Musiknacht	U	00:59:42,76	00:27:11,07
00:59:42,89	Nachrichten	I	01:02:38,26	00:02:55,37
01:02:38,26	Wetter	I	01:03:10,20	00:00:31,94
01:03:10,19	Verkehr	I	01:03:52,64	00:00:42,45
01:03:52,64	Musiknacht	U	01:31:05,25	00:27:12,61
01:31:05,25	Verkehr	I	01:31:39,02	00:00:33,77
01:31:39,02	Musiknacht	U	01:59:42,80	00:28:03,78
01:59:42,80	Nachrichten	I	02:02:32,81	00:02:50,01
02:02:32,81	Wetter	I	02:03:02,79	00:00:29,98

02:03:02,79	Verkehr	I	02:03:36,69	00:00:33,90
02:03:36,69	Musiknacht	U	02:32:43,32	00:29:06,64
02:32:43,32	Verkehr	I	02:33:20,78	00:00:37,46
02:33:20,78	Musiknacht	U	02:59:42,70	00:26:21,92
02:59:42,70	Nachrichten	I	03:02:49,07	00:03:06,37
03:02:49,07	Wetter	I	03:03:20,60	00:00:31,52
03:03:20,60	Verkehr	I	03:03:49,86	00:00:29,27
03:03:49,86	Musiknacht	U	03:32:00,42	00:28:10,56
03:32:00,42	Verkehr	I	03:32:18,88	00:00:18,46
03:32:18,88	Musiknacht	U	03:59:42,60	00:27:23,72
03:59:42,60	Nachrichten	I	04:02:42,33	00:02:59,74
04:02:42,33	Wetter	I	04:03:12,01	00:00:29,68
04:03:12,01	Verkehr	I	04:03:28,79	00:00:16,79
04:03:28,78	Musiknacht	U	04:30:55,19	00:27:26,41
04:30:55,19	Verkehr	I	04:31:16,73	00:00:21,54
04:31:16,74	Musiknacht	U	04:59:39,36	00:28:22,62
04:59:39,36	Nachrichten	I	05:03:30,60	00:03:51,24
05:03:30,60	Wetter	I	05:04:27,62	00:00:57,03
05:04:27,62	Verkehr	I	05:04:51,10	00:00:23,47
05:04:51,10	Ö3 Wecker	U	05:30:52,89	00:26:01,79
05:30:52,89	Verkehr	I	05:31:28,40	00:00:35,52
05:31:28,40	Wetter	I	05:32:23,39	00:00:54,99
05:32:23,39	Schlagzeilen	I	05:33:14,41	00:00:51,01
05:33:14,41	Ö3 Wecker	U	05:48:04,85	00:14:50,44
05:48:04,85	Werbung	W	05:52:02,24	00:03:57,39
05:52:02,24	Ö3 Wecker	U	05:59:56,12	00:07:53,88
05:59:56,12	Werbung	W	06:00:16,01	00:00:19,89
06:00:16,01	Nachrichten	I	06:03:36,00	00:03:19,98
06:03:36,00	Wetter	I	06:04:29,89	00:00:53,89
06:04:29,89	Verkehr	I	06:05:01,72	00:00:31,83
06:05:01,72	Ö3 Wecker	U	06:20:24,31	00:15:22,59
06:20:24,31	Werbung	W	06:24:18,36	00:03:54,05
06:24:18,36	Ö3 Wecker	U	06:30:45,33	00:06:26,97
06:30:45,33	Verkehr	I	06:32:02,73	00:01:17,40
06:32:02,73	Wetter	I	06:33:03,93	00:01:01,20
06:33:03,93	Schlagzeilen	I	06:34:03,25	00:00:59,32
06:34:03,25	Ö3 Wecker	U	06:54:02,72	00:19:59,47
06:54:02,72	Werbung	W	06:56:54,30	00:02:51,58
06:56:54,30	Ö3 Wecker	U	07:00:24,84	00:03:30,54
07:00:24,84	Journal	I	07:06:42,75	00:06:17,91
07:06:42,75	Wetter	I	07:07:45,79	00:01:03,05
07:07:45,79	Verkehr	I	07:09:04,90	00:01:19,11
07:09:04,90	Werbung	W	07:09:14,21	00:00:09,31
07:09:14,21	Ö3 Wecker	U	07:24:15,16	00:15:00,96
07:24:15,16	Werbung	W	07:28:06,36	00:03:51,20
07:28:06,36	Ö3 Wecker	U	07:32:47,92	00:04:41,55
07:32:47,92	Verkehr	I	07:33:50,67	00:01:02,75
07:33:50,67	Wetter	I	07:34:51,65	00:01:00,98
07:34:51,65	Schlagzeilen	I	07:35:53,98	00:01:02,34
07:35:53,98	Ö3 Wecker	U	07:52:11,13	00:16:17,14
07:52:11,13	Werbung	W	07:55:53,59	00:03:42,46
07:55:53,59	Ö3 Wecker	U	07:59:56,72	00:04:03,13
07:59:56,72	Nachrichten	I	08:04:03,59	00:04:06,87
08:04:03,59	Wetter	I	08:05:19,49	00:01:15,90
08:05:19,49	Verkehr	I	08:06:27,46	00:01:07,97

08:06:27,46	Werbung	W	08:06:36,80	00:00:09,33
08:06:36,80	Ö3 Wecker	U	08:20:54,75	00:14:17,95
08:20:54,79	Werbung	W	08:23:59,67	00:03:04,88
08:23:59,67	Ö3 Wecker	U	08:31:43,51	00:07:43,84
08:31:43,51	Verkehr	I	08:32:48,53	00:01:05,02
08:32:48,52	Wetter	I	08:33:51,20	00:01:02,67
08:33:51,20	Schlagzeilen	I	08:34:49,31	00:00:58,11
08:34:49,28	Ö3 Wecker	U	08:48:06,04	00:13:16,75
08:48:06,23	Werbung	W	08:51:37,77	00:03:31,54
08:51:37,77	Ö3 Wecker	U	08:59:01,75	00:07:23,98
08:59:01,75	Werbung	W	08:59:22,16	00:00:20,40
08:59:22,16	Nachrichten	I	09:02:39,49	00:03:17,33
09:02:39,49	Wetter	I	09:03:40,53	00:01:01,05
09:03:40,53	Verkehr	I	09:04:46,95	00:01:06,42
09:04:46,95	Ö3 Vormittag	U	09:15:59,35	00:11:12,40
09:15:59,35	Werbung	W	09:18:15,80	00:02:16,45
09:18:15,80	Ö3 Vormittag	U	09:28:26,86	00:10:11,06
09:28:26,86	Werbung	W	09:28:46,93	00:00:20,07
09:28:46,93	Verkehr	I	09:29:52,53	00:01:05,60
09:29:52,53	Ö3 Vormittag	U	09:58:12,40	00:28:19,87
09:58:12,38	Werbung	W	10:00:18,02	00:02:05,65
10:00:18,02	Nachrichten	I	10:03:36,98	00:03:18,96
10:03:36,98	Wetter	I	10:04:28,60	00:00:51,62
10:04:28,60	Verkehr	I	10:05:30,65	00:01:02,04
10:05:30,64	Ö3 Vormittag	U	10:17:37,33	00:12:06,68
10:17:37,33	Werbung	W	10:21:13,43	00:03:36,10
10:21:13,43	Ö3 Vormittag	U	10:31:39,12	00:10:25,70
10:31:39,12	Werbung	W	10:31:59,45	00:00:20,32
10:31:59,45	Verkehr	I	10:32:51,95	00:00:52,50
10:32:51,99	Ö3 Vormittag	U	10:56:05,26	00:23:13,27
10:56:05,26	Werbung	W	10:59:09,34	00:03:04,07
10:59:09,34	Nachrichten	I	11:02:24,03	00:03:14,69
11:02:24,03	Wetter	I	11:03:17,25	00:00:53,22
11:03:17,24	Verkehr	I	11:04:22,67	00:01:05,42
11:04:22,67	Ö3 Vormittag	U	11:27:47,15	00:23:24,48
11:27:47,15	Werbung	W	11:29:27,28	00:01:40,14
11:29:27,28	Verkehr	I	11:30:44,94	00:01:17,66
11:30:44,94	Ö3 Vormittag	U	11:58:21,24	00:27:36,29
11:58:21,24	Werbung	W	12:00:04,85	00:01:43,61
12:00:04,84	Journal	I	12:07:20,21	00:07:15,37
12:07:20,20	Wetter	I	12:08:18,79	00:00:58,59
12:08:18,79	Verkehr	I	12:09:20,62	00:01:01,82
12:09:20,60	Ö3 Mittag	U	12:30:01,94	00:20:41,33
12:30:01,95	Werbung	W	12:31:49,15	00:01:47,20
12:31:49,15	Verkehr	I	12:32:37,56	00:00:48,41
12:32:37,56	Ö3 Mittag	U	12:59:08,78	00:26:31,22
12:59:08,78	Werbung	W	13:00:33,62	00:01:24,84
13:00:33,62	Nachrichten	I	13:04:00,03	00:03:26,41
13:04:00,03	Wetter	I	13:05:02,86	00:01:02,83
13:05:02,86	Verkehr	I	13:05:40,92	00:00:38,06
13:05:40,92	Ö3 Mittag	U	13:26:46,05	00:21:05,13
13:26:46,04	Werbung	W	13:29:31,90	00:02:45,86
13:29:31,90	Verkehr	I	13:30:01,19	00:00:29,28
13:30:01,19	Ö3 Mittag	U	13:57:36,52	00:27:35,32
13:57:36,52	Werbung	W	14:00:15,03	00:02:38,51

14:00:15,03	Nachrichten	I	14:03:32,00	00:03:16,97
14:03:32,00	Wetter	I	14:04:33,12	00:01:01,11
14:04:33,11	Verkehr	I	14:04:57,07	00:00:23,96
14:04:57,07	Ö3 Playlist	U	14:28:45,61	00:23:48,55
14:28:45,61	Werbung	W	14:30:32,46	00:01:46,85
14:30:32,46	Verkehr	I	14:31:07,03	00:00:34,58
14:31:07,03	Ö3 Playlist	U	14:58:27,39	00:27:20,36
14:58:27,39	Werbung	W	15:00:16,62	00:01:49,23
15:00:16,62	Nachrichten	I	15:04:00,11	00:03:43,49
15:04:00,11	Wetter	I	15:04:54,65	00:00:54,54
15:04:54,65	Verkehr	I	15:05:36,28	00:00:41,63
15:05:36,28	Ö3 Playlist	U	15:28:20,70	00:22:44,42
15:28:20,70	Werbung	W	15:32:38,84	00:04:18,14
15:32:38,84	Verkehr	I	15:33:18,81	00:00:39,97
15:33:18,82	Ö3 Playlist	U	15:58:14,51	00:24:55,70
15:58:14,51	Werbung	W	16:00:23,66	00:02:09,14
16:00:23,66	Nachrichten	I	16:03:56,07	00:03:32,41
16:03:56,07	Wetter	I	16:05:07,58	00:01:11,51
16:05:07,58	Verkehr	I	16:06:09,85	00:01:02,27
16:06:09,85	Ö3 Nachmittag	U	16:26:57,44	00:20:47,59
16:26:57,46	Werbung	W	16:29:08,90	00:02:11,43
16:29:08,90	Verkehr	I	16:30:18,73	00:01:09,83
16:30:18,73	Schlagzeilen	I	16:31:16,45	00:00:57,72
16:31:16,49	Ö3 Nachmittag	U	16:57:13,28	00:25:56,80
16:57:13,28	Werbung	W	16:59:11,84	00:01:58,56
16:59:11,84	Nachrichten	I	17:04:36,23	00:05:24,39
17:04:36,23	Wetter	I	17:05:42,49	00:01:06,26
17:05:42,11	Verkehr	I	17:07:06,06	00:01:23,95
17:07:06,16	Werbung	W	17:07:15,48	00:00:09,32
17:07:15,48	Ö3 Nachmittag	U	17:27:32,12	00:20:16,64
17:27:32,12	Werbung	W	17:30:04,15	00:02:32,03
17:30:04,15	Verkehr	I	17:31:49,25	00:01:45,10
17:31:49,25	Schlagzeilen	I	17:32:48,97	00:00:59,72
17:32:48,95	Ö3 Nachmittag	U	17:57:30,60	00:24:41,66
17:57:30,62	Werbung	W	18:00:39,55	00:03:08,93
18:00:39,55	Nachrichten	I	18:04:13,28	00:03:33,73
18:04:13,28	Wetter	I	18:05:27,83	00:01:14,55
18:05:27,83	Verkehr	I	18:06:16,49	00:00:48,66
18:06:16,49	Werbung	W	18:06:25,78	00:00:09,29
18:06:25,78	Ö3 Dabei	U	18:26:31,11	00:20:05,33
18:26:31,11	Werbung	W	18:29:55,89	00:03:24,78
18:29:55,89	Verkehr	I	18:30:37,89	00:00:42,00
18:30:37,89	Schlagzeilen	I	18:31:38,12	00:01:00,23
18:31:38,12	Ö3 Dabei	U	18:55:52,21	00:24:14,09
18:55:52,21	Werbung	W	18:58:59,83	00:03:07,62
18:58:59,83	Nachrichten	I	19:01:50,17	00:02:50,34
19:01:50,17	Wetter	I	19:02:32,57	00:00:42,40
19:02:32,57	Verkehr	I	19:03:20,12	00:00:47,56
19:03:20,14	Treffpunkt Ö3	U	19:29:56,36	00:26:36,22
19:29:56,36	Werbung	W	19:31:41,10	00:01:44,74
19:31:41,10	Verkehr	I	19:32:26,54	00:00:45,44
19:32:26,54	Treffpunkt Ö3	U	19:57:32,63	00:25:06,09
19:57:32,63	Werbung	W	19:59:19,34	00:01:46,71
19:59:19,34	Nachrichten	I	20:02:03,55	00:02:44,21
20:02:03,55	Wetter	I	20:02:46,97	00:00:43,41

20:02:46,97	Verkehr	I	20:03:43,84	00:00:56,87
20:03:43,84	Treffpunkt Ö3	U	20:29:53,02	00:26:09,19
20:29:53,02	Werbung	W	20:32:14,91	00:02:21,88
20:32:14,91	Verkehr	I	20:32:59,71	00:00:44,80
20:32:59,68	Treffpunkt Ö3	U	20:58:21,50	00:25:21,82
20:58:21,50	Werbung	W	21:00:38,54	00:02:17,04
21:00:38,54	Nachrichten	I	21:03:25,02	00:02:46,48
21:03:25,02	Wetter	I	21:04:05,17	00:00:40,15
21:04:05,17	Verkehr	I	21:05:04,79	00:00:59,62
21:05:04,79	Treffpunkt Ö3	U	21:29:51,87	00:24:47,08
21:29:51,87	Werbung	W	21:31:59,71	00:02:07,85
21:31:59,71	Verkehr	I	21:32:57,55	00:00:57,84
21:32:57,55	Treffpunkt Ö3	U	21:45:04,26	00:12:06,71
21:45:04,26	Werbung	W	21:47:05,52	00:02:01,26
21:47:05,51	Treffpunkt Ö3	U	21:57:28,34	00:10:22,83
21:57:28,38	Einfach zum Nachdenken	K	21:58:58,00	00:01:29,62
21:58:58,00	Nachrichten	I	22:04:05,36	00:05:07,36
22:04:05,36	Wetter	I	22:04:45,92	00:00:40,56
22:04:45,92	Verkehr	I	22:05:22,23	00:00:36,30
22:05:22,22	Treffpunkt Ö3	U	22:30:37,16	00:25:14,94
22:30:37,16	Verkehr	I	22:31:12,21	00:00:35,05
22:31:12,21	Treffpunkt Ö3	U	22:59:34,61	00:28:22,40
22:59:34,61	Nachrichten	I	23:02:36,89	00:03:02,29
23:02:36,89	Wetter	I	23:03:26,74	00:00:49,85
23:03:26,74	Verkehr	I	23:03:57,01	00:00:30,26
23:03:57,01	Treffpunkt Ö3	U	23:31:43,03	00:27:46,02
23:31:43,03	Verkehr	I	23:32:14,05	00:00:31,02
23:32:14,01	Treffpunkt Ö3	U	23:59:25,52	00:27:11,52
23:59:25,53	Nachrichten	I	23:59:53,65	00:00:28,11

Wird aus den gesamten ausgestrahlten Inhalten die Werbung herausgerechnet (also das redaktionelle Programm als neue Grundgesamtheit von 100 % angenommen), ergibt sich für das redaktionelle Programm nachstehendes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport:

Sendezeit gesamt	in Prozent
23:59:54	100,00 %
Summe Werbung	
01:28:40	6,16 %
Summe Programm	
22:31:14	93,84 %
	100,00 %
Summe Information	
02:39:19	11,79 %
Summe Kultur	
00:01:30	0,11 %
Summe Unterhaltung	
19:50:25	88,10 %
Summe Sport	
00:00:00	0,00 %

3. Beweiswürdigung

3.1. Beschwerdeführer und Beschwerdegegner

Die Feststellungen zu den Zulassungen der beschwerdeführenden Hörfunkveranstalter ergeben sich aus den Bezug habenden Verfahrensakten der KommAustria bzw. des Bundeskommunikationssenates (BKS) zu den jeweiligen Zulassungsverfahren.

Die Feststellung zum Tätigkeitsbereich des VÖP – Verband Österreichischer Privatsender beruht auf dem für die KommAustria nachvollziehbaren Beschwerdevorbringen.

3.2. Kategorisierung des Hörfunkprogramms

Die KommAustria geht bei der Kategorisierung des Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners von der Prämisse aus, dass die Auslegung der Begriffe Information, Kultur, Unterhaltung und Sport gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G eine Rechtsfrage darstellt, während es sich bei der Zuordnung der einzelnen Sendungen zu den so gebildeten Kategorien um eine Frage der Sachverhaltsfeststellung handelt. Die Beweiswürdigung baut daher auf das im Rahmen der rechtlichen Beurteilung (vgl. Punkt 4.4.3) zum Begriffsverständnis, insbesondere im Hinblick auf den Kulturbegriff Gesagte auf. Ebenso im Rahmen der rechtlichen Beurteilung wurde dargelegt, dass die jeweilige Sendung als maßgebliche Analyseeinheit einer der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zuzuordnen ist, sowie der anzuwendende Sendungsbegriff herausgearbeitet.

Von diesen rechtlichen Überlegungen ausgehend wurden die einzelnen Sendungen durch die KommAustria im Rahmen der Beweiswürdigung den unterschiedlichen Kategorien zugeordnet, wobei zum Zweck der Einheitlichkeit – aufbauend auf die im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dargestellten Grundsätze – auf nachstehendes, der systematischen Einordnung der in Betracht kommenden Sendungstypen dienendes Analyseraster zurückgegriffen wurde.

Information:

- Nachrichtensendungen und Journale;
- Magazin- und Diskussionssendungen, soweit diese überwiegend oder ausschließlich aus Wortbeiträgen zur Information bestehen;
- Sendungen mit Musik- und Wortanteil, wenn das Schwergewicht der Sendung erkennbar auf den Wortbeiträgen zur Information liegt.

Kultur:

- Magazin- und Diskussionssendungen zu Themen wie Literatur, Film, Kunst, Theater, Architektur und Wissenschaft;
- Hörspiele;
- Opern- und Konzertübertragungen;
- Ernste Musik;
- Musiksendungen, in denen eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der gespielten Musik erfolgt oder deren musikalische Gestaltung einer thematisch vorgegebenen Linie folgt, unabhängig vom Musikstil (Spezialsendungen zu bestimmten Musikstilen, Volkskultur- und Volksmusiksendungen, DJ-Lines etc.).

Unterhaltung:

- Musikwunsch-Sendungen („Wunschkonzert“);
- Frühschoppen;
- Hitparade, Schlagerparade o.Ä.;
- Sendungen mit Musik- und Wortanteil, wenn der Wortanteil nicht einem bestimmten Schwerpunkt der Kategorien Information, Kultur oder Sport folgt.

Sport:

- Sendungen mit Musik- und Wortanteil, wenn das Schwergewicht der Sendung erkennbar auf den Wortbeiträgen zu sportlichen Themen liegt.

Davon ausgehend beruht die Zuordnung der Sendungen zu den Kategorien Information, Kultur, Information und Sport (in dem im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dargelegten Begriffsverständnis) primär auf der Einsichtnahme in die vom Beschwerdeführer vorgelegten Sendungsbeschreibungen in Verbindung mit dem dargestellten, nach den genannten Grundsätzen entwickelten Raster möglicher Sendungen.

Für jene Zeiträume und Programme, für die mit der Beschwerde Aufzeichnungen vorgelegt wurden, konnten im Fall von Abgrenzungsschwierigkeiten (insbesondere im Hinblick auf das „Schwergewicht“ der Sendung) die Sendungsinhalte nachgehört werden. Eine nähere Darstellung des Gehörten ist für jene Sendungen unterblieben, für welche die Verfahrensparteien die Kategorisierung der KommAustria nicht bestritten haben, die von der KommAustria vorgenommene Zuordnung also offensichtlich auch der Einschätzung der Verfahrensparteien über den durchschnittlichen Hörer entspricht.

3.3. Nähere Begründung der Zuordnung einzelner Sendungen

Der Beschwerdegegner hat zum übermittelten vorläufigen Ermittlungsergebnis der KommAustria Stellung genommen und dabei die Kategorisierung für eine Reihe von Sendungen bestritten. Die Beschwerdeführer haben zur Zuordnung kein auf bestimmte Sendungen bezogenes Vorbringen erstattet.

Soweit der Beschwerdegegner entgegen der Kategorisierung der KommAustria die Sendung „Ö3-Solid-Gold“ der Kategorie Kultur statt der Kategorie Unterhaltung zugeordnet wissen möchte, ist dem einerseits zu entgegnen, dass die bloße inhaltliche Einschränkung der Musikauswahl auf länger zurück liegende Jahrzehnte, in der sich aber kein maßgeblicher Unterschied zum davor oder danach auf Ö3 gespielten Musik manifestiert (vergleichbare Titel kommen auch sonst im Programm von Ö3 vor), noch nicht einen derartigen inhaltlichen Zusammenhang der gespielten Musik begründet, dass allein daraus das Vorliegen einer „Musiksendung“, die der Kategorie Kultur unterfallen würde, abgeleitet werden könnte. Andererseits ist aber auch die Beschäftigung mit der gespielten Musik im Wortprogramm nicht von einer derartigen inhaltlichen Tiefe, dass daraus die Einordnung als Kultursendung abzuleiten wäre, sondern erschöpft sich weitgehend in kurzen Anmoderationen zu Interpret und Entstehungsgeschichte der gespielten Musiktitel, also für ein „Formatradio“ geradezu typische Wortinhalte. Allein der Umstand, dass diese Wortinhalte einen etwas breiteren Raum einnehmen als in großen Teilen des übrigen Programms, rechtfertigt hier nach Ansicht der KommAustria noch keine Einordnung als Kultursendung. Diese Einschätzung beruht auf dem Nachhören der Sendung „Solid Gold“ vom 16.06.2013, in der beginnend um ca. 19:05 Uhr drei Sendestunden lang *„die größten Ö3-Klassiker aller Zeiten“* gespielt werden, wobei jedoch mit Ausnahme der Einschränkung auf ältere, aber (jedenfalls früher) für das Programm von Ö3 typische Titel kein inhaltlicher Zusammenhang zu erkennen ist. Auch die Zwischenmoderation mag zwar fallweise – durch nähere Ausführungen zum davor oder danach gespielten Titel – etwas ausführlicher ausfallen als im übrigen Programm, bezieht sich aber weder auf jedes einzelne Musikstück, noch liefert sie einen „Spannungsbogen“ über längere Programmeinheiten (wie etwa eine Sendestunde). Zudem bestehen zahlreiche Moderationselemente auch lediglich in der bloßen „Anmoderation“ des folgenden Musikstücks (vgl. etwa zu Beginn der zweiten Sendestunde um ca. 20:05 Uhr: *„Noch werden die Tage ja immer noch ein bissl länger. Ab nächster Woche dreht sich das dann ja leider wieder um. Also nutz ma diesen herrlichen Sonntagabend bis zum letzten Sonnenstrahl, bis dahin setz ma natürlich weiter unbeirrt weiter auf die besten Ö3-Klassiker aller Zeiten,*

allesamt Goldes Wert, fast alle mit mindestens einer goldenen Schallplatte dekoriert, auch die hier von ‚Foreigner‘. Schönen Sonntagabend mit dem Hitradio Ö3 und ‚Urgent‘.)

Soweit der Beschwerdegegner die Zuordnung der „Ö3-Movie-Minute“ durch die KommAustria kritisiert, kann deren Richtigkeit schon insoweit dahingestellt bleiben, als ein derartiger Inhalt in den Sendungslisten für die Beispielwochen nicht ausgewiesen wurde (und eine kurze Kino-Rubrik während einer Unterhaltungssendung nach den im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dargestellten Grundsätzen wohl auch keine eigenständige Sendung im Rahmen des Hörfunkprogramms Ö3 darstellen würde).

Zur Sendung „Ö3 Austria Top 40“ führt der Beschwerdegegner aus, es greife zu kurz, wenn die KommAustria Hitparaden generell der Unterhaltung zuordne. Mit dem Vorbringen, wonach die Sendung „ein wichtiges Gefäß zur Abbildung verschiedenster neuer Musikstile und zur Vorstellung neuer Musikströmungen“ sei und eine journalistische Auseinandersetzung und „individuelle Auslobung“ der (vorgegebenen) Songs erfolge, wird aber keine journalistische Leistung dargelegt, aus der sich ein maßgeblicher Unterschied zwischen den „Ö3 Austria Top 40“ und anderen Chart-Sendungen bzw. Hitparaden ergeben würde, ist das Vorstellen neuer Musikstücke (und allenfalls deren musik-journalistische Einordnung) doch gerade eine klassische Funktion einer „Hitparade“ in einem Hörfunkprogramm mit aktueller (Pop- oder Schlager-)Musik.

Soweit der Beschwerdegegner die Musik im Hörfunkprogramm insgesamt „vor allem als kulturelle Äußerung und nicht als unterhaltendes Füllelement“ verstanden wissen will, kann dem ebenfalls nicht dahingehend gefolgt werden, dass deshalb alle Sendungen von FM4 als Kultursendungen einzuordnen wären. Die behauptete „Programmierung von Musik abseits des Mainstreams“, ohne dass sich daraus für die jeweilige Sendung ein musikalisches „Thema“ ablesen ließe, spricht nämlich für sich noch nicht für das Vorliegen von Kultursendungen, sondern lediglich dafür, dass eben Unterhaltung für unterschiedliche (nicht nur an „Mainstream-Musik“ interessierte) Zielgruppen geboten wird. Eine Einordnung des gesamten Programms von FM4 allein aufgrund der gewählten Musikprogrammierung „abseits des Mainstreams“ wäre mit dem der Kategorisierung zugrunde liegenden, im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dargelegten Kulturbegriff nicht vereinbar, darüber hinaus gehende Elemente, die im Sinn der angestellten Überlegungen für eine Zuordnung zu einer anderen Kategorie als jener der Unterhaltung sprechen, liegen aber eben nur für bestimmte Sendungen und nicht pauschal für das gesamte Programm vor.

Zur vom Beschwerdegegner kritisierten Einordnung einzelner Sendungen von FM4 ist auszuführen, dass die genannten Sendungen „Update“, „Homepage“ und „Connected“ nach den vorgelegten Sendungsbeschreibungen (und auch nach dem Vorbringen des Beschwerdegegners in seiner Stellungnahme selbst) neben Musik und auf die Musik bezogenen Wortbeiträgen auch Wortbeiträge zu unterschiedlichen anderen Themen enthalten und damit eben keinen auf eine bestimmte Kategorie bezogenen Schwerpunkt aufweisen (vgl. etwa für „FM4-Homepage“ wörtlich: „vertiefende Beiträge zu den Themen Politik, Kunst, Musik, Wirtschaft, IT und Sport“).

Soweit der Beschwerdegegner vorbringt, dass im Rahmen der Sendung „FM4-Homepage“ im Schnitt mindestens einmal pro Woche einstündige Schwerpunktsendungen zu den genannten Themen bzw. Features, exklusive Livekonzerte und Diskussionssendungen, die entweder der Information oder der Kultur zugeordnet werden könnten, ausgestrahlt würden, ist dem im Hinblick auf die mögliche Zuordnung entsprechender Sendungen zuzustimmen. Ausgehend von den vorgelegten Sendungslisten ist aber nicht ersichtlich, ob und mit welchen Inhalten in den gewählten Beispielwochen derartige Sendungen ausgestrahlt wurden.

Soweit der Beschwerdegegner die beiden Sendungen „Digital Konfusion“ und „Swound Sound System“ der Kategorie Kultur zugeordnet wissen will und dazu vorbringt, die

KommAustria habe doch „DJ-Mixes als Kultur definiert“, ist dem zu entgegen, dass das oben angeführte Raster zwar die Zuordnung „typischer“ Sendungen erleichtert (was sich etwa daran zeigt, dass die Verfahrensparteien mit der erfolgten Zuordnung weitgehend übereinstimmen), die Auseinandersetzung mit der einzelnen Sendung damit aber nicht obsolet wird. Eine solche führt aber zwingend zur Einordnung der genannten Sendungen zur Kategorie Unterhaltung, führt doch der Beschwerdeführer selbst zur Beschreibung der genannten (in der Nacht von Samstag auf Sonntag nacheinander ausgestrahlten) Sendungen aus:

FM4 Swound Sound System (22-24): *„Gepflegte Tanzmusik mit Stil und Humor wollten sie der Welt schenken, die Atmosphäre einer rauchgeschwängerten Clubnacht über den Äther bringen, sich Gäste aus aller Welt einladen und überhaupt eine Menge Spaß haben. Seit dem Jahr 1992 bringt das Swound Sound System [...] jeden Samstag die Party zu euch nach Hause. [...]“*

DIGITAL KONFUSION (00-06): *„Die FM4 Digital Konfusion Mixshow präsentiert die talentiertesten DJs aus aller Welt – und natürlich auch heimische Talente. Alle Genres, die DJs überhaupt spielen können, werden abgedeckt: HipHop, House, Electro, Drum'n'Bass, Reggae/Dancehall und Techno. Überraschungen sind Programm bei Digital Konfusion! DJ Joe Joe von der bekannten New York Digital Konfusion Crew stellt die Show zusammen und moderiert sie. Nicht wegzudenken sind die Party-Atmosphäre, die Interaktion mit den HörerInnen per offenen Telefonleitungen und tolle Verlosungen.“*

Damit ist aber erkennbar, dass bei beiden Sendungen die Tanz- bzw. Clubatmosphäre („die Party-Atmosphäre“ bzw. „die Party zu euch nach Hause“), im Fall von „Digital Konfusion“ zudem auch noch die interaktive Gestaltung mit dem Publikum („offene[...] Telefonleitungen und tolle Verlosungen“) im Mittelpunkt stehen sollen, was ausgehend vom Verständnis des durchschnittlichen Hörers – insbesondere in Verbindung mit der Ausstrahlungszeit Samstag Nachts – unzweifelhaft für eine Zuordnung zur Unterhaltung spricht.

Zu den allgemeinen Ausführungen, wonach insbesondere die Vormittagsprogramme der bundeslandweit ausgestrahlten Hörfunkprogramme mit Themen aus den Bereichen Gesundheit, rechtliche Beratung, Kulturelles und „Service-Tipps“ stark service- und informationsorientiert seien, ist auf das zu FM4 Gesagte zu verweisen, wonach hier auch nach dem Vorbringen des Beschwerdegegners Wortbeiträge aus unterschiedlichen Kategorien (vgl. etwa „Gesundheit“ vs. „Kulturelles“) vorliegen, die nach dem Gesagten gerade kein Schwergewicht auf einer bestimmten Kategorie begründen, womit die entsprechenden Sendungen – insofern wohl in der Regel dem Verständnis des durchschnittlichen Hörers folgend – als Unterhaltungssendungen zu qualifizieren waren. Soweit für konkrete Sendungen des Tagesprogramms ein entsprechender Schwerpunkt erkennbar war, wurden diese auch entsprechend zugeordnet (vgl. etwa die am Nachmittag im Programm Radio Tirol ausgestrahlte Informationssendung „Hallo Tirol“).

Soweit der Beschwerdegegner mit näheren Ausführungen vorbringt, die Sendung „Guten Morgen Kärnten – Dobro Jutro“ im Programm Radio Kärnten könne (aufgrund des hohen Wortanteils und der inhaltlichen Auseinandersetzung mit der gespielten Musik) „der Information oder Kultur zugeordnet werden“, spricht auch dieses Vorbringen nicht für das Vorliegen eines entsprechenden Schwergewichts auf einer der beiden Kategorien. Insofern ergibt sich keine maßgebliche Unterscheidung zu „Morgensendungen“ anderer Landesstudios, die mangels Schwerpunkt auf einer bestimmten Kategorie allesamt der Unterhaltung zugeordnet wurden. Schließlich kann auch nicht erkannt werden, inwiefern die Zweisprachigkeit der Sendung Einfluss auf ihre Zuordnung zu einer der Kategorien gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G haben könnte.

Die Zuordnung der Sendung „Madl und Wadl“ kann dahingestellt bleiben, da diese in der für Radio Kärnten gewählten Beispielwoche nicht vorkommt. Im Hinblick auf die Sendung „Vom

Glockner bis zur Koralm“ ist dem Beschwerdegegner jedoch zuzugestehen, dass diese (anders als der Frühschoppen, mit der sie sich am Sendeplatz Sonntag Vormittags abwechselt) konsequenterweise der Kategorie Kultur zuzuordnen ist, da sich deren Moderation der Beschreibung zufolge schwerpunktmäßig *„auf den aktuellen Tag (Allerheiligen, Advent, Weihnachten, Ostern, sonstige Feiertage) und das damit verbundene Brauchtum“* bezieht und zudem kulturelle Tipps enthält.

Für die Sendungen „Radio Kärnten Nostalgie“ und „Melodie & Nostalgie“ auf Radio Niederösterreich hat es nach Ansicht der KommAustria entgegen dem Vorbringen des Beschwerdegegners bei einer Zuordnung zur Unterhaltung zu bleiben, zumal der Umstand, dass die gespielte Musik mehrere Jahrzehnte alt ist, eine entsprechende Sendung noch nicht zur Kultursendung macht. Auch in den Beschreibungen durch den Beschwerdegegner steht der unterhaltende Aspekt der Sendungen im Vordergrund, wenn dort etwa ausgeführt wird, die Sendung „Radio Kärnten Nostalgie“ wende sich an *„alle die gern an die Jugend zurückdenken, oder einfach die gute alte Zeit mit ein wenig Nostalgie verklären wollen“*, bzw. das Ziel von „Melodie & Nostalgie“ sei es *„einen nostalgischen Radioabend zum Ausklang des Sonntags zu gestalten“*. Daran kann auch die nähere Beschreibung, wonach die erste Stunde von „Melodie & Nostalgie“ jeweils einem bestimmten Thema der Unterhaltungsmusik (sic!), also etwa Operettenmelodien, Wienerlied oder Musical gewidmet ist (*„in der zweiten Stunde stehen bunt gemischte Schlager auf dem Programm“*), noch die Moderation, *„die interessante und unterhaltsame Details aus dem Leben der Interpreten und Komponisten vermitteln soll“*, etwas ändern, erscheinen diese Umstände doch geradezu charakteristisch für unterhaltende Musiksendungen. Der Umstand, dass der Gestalter von „Melodie & Nostalgie“ selbst Autor und Liedermacher ist, hat insofern keinen Einfluss auf die anhand des Sendungsinhaltes vorgenommene Einordnung. Diese Einschätzung bestätigt das Nachhören der Sendung „Melodie & Nostalgie“ vom 16.06.2013, mit Beginn um ca. 20:04 Uhr, deren ersten Sendestunde im Wesentlichen aus einer Aneinanderreihung von Musical-Melodien mit kurzen, auf die jeweilige Aufnahme bezogenen Zwischenmoderationen etwa nach jedem zweiten Musikstück besteht, wobei die einzige erkennbare Schwerpunktsetzung in der Einschränkung auf eine bestimmte Zeitspanne (von mehreren Jahrzehnten!) gelegen ist (*„...in der nächsten Stunde viel Vergnügen mit bekannten Musical-Melodien aus den 50er bis 70er Jahren!“*), während in der zweiten Stunde – ebenfalls mit kurzen Moderationen zu Musikstücken und Interpreten – „Schlager von Einst“ zur Ausstrahlung gelangen.

Soweit der Beschwerdegegner kritisiert, dass Quizsendungen unterschiedlich zugeordnet wurden, ist dies dadurch zu erklären, dass solche Sendungen aufgrund ihrer interaktiven Elemente (Call-in, Gewinnmöglichkeit, „Mitfiebern“ mit den Kandidaten) grundsätzlich ihr Schwergewicht im Bereich der Unterhaltung haben, soweit sich nicht aus dem konkreten Sendungsinhalt Abweichendes ergibt. Dies war einerseits für die ausdrücklich in Form eines „Kulturquiz“ ausgestaltete Sendung „Gehört.Gewusst“ auf Ö1 der Fall, in der demnach der Kultur zuzuordnende Inhalte überwiegen, andererseits aber auch für „Entweder... Oder – das Sonntagsquiz auf Radio NÖ“, weil dieses sich ausdrücklich auf das aktuelle Wochengeschehen bezieht und somit Inhalte aus dem Bereich der im selben Programm ausgestrahlten Informationssendungen in den Mittelpunkt stellt. Dem gegenüber handelt es sich bei „1000 Fragen“ auf Radio Kärnten um ein *„Quizformat mit Fragen aus allen möglichen Bereichen, bei denen die Kandidaten ihr Allgemeinwissen unter Beweis stellen müssen“*, wobei als Wissensgebiete Kultur, Geschichte, Geographie, Musik, Politik, Sport und Gesellschaft genannt werden. Somit ist kein Schwerpunkt auf einer der Kategorien Information, Kultur oder Sport erkennbar. Allein der Umstand, dass dabei auch Hörer mit raten und somit ihr Wissen überprüfen können, macht aus einem Quiz ohne bestimmten inhaltlichen Schwerpunkt noch keine Informationssendung.

Soweit der Beschwerdegegner die Sendung „Tiroler Morgenweis“ analog zur Zuordnung der Sendung „Tiroler Weis“ als Kultursendung verstanden wissen will, ist dafür allein aus dem ähnlichen Sendungstitel nichts zu gewinnen. Konnte die Montag, Dienstag und Donnerstag

von 18:00 bis 19:00 Uhr ausgestrahlte Sendung „Tiroler Weis“ aufgrund der genannten Schwerpunkte traditionelle Volksmusik und Brauchtum noch als Kultursendung betrachtet werden, ist dem gegenüber für die Sonntags von 06:00 bis 10:00 Uhr ausgestrahlte Sendung „Tiroler Morgenweis“ aus der Sendungsbeschreibung („*Volksmusiksendung mit Hinweisen für Tagesveranstaltungen, fallweise Gewinnspiel [...], Morgengedanken (Religion) um 06:40 Uhr, Fixpunkt für Sport um 07:45 Uhr*“) kein entsprechender Schwerpunkt abzulesen.

3.4. Berechnung des Verhältnisses der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport

Die Feststellungen zur Dauer der einer Kategorie zuzurechnenden Inhalte bzw. zum zahlenmäßigen Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport beruhen auf der Kombination der dargestellten Kategorisierung von Sendungen mit den vom ORF vorgelegten Sendungslisten.

Die grundsätzliche Übereinstimmung dieser Sendepläne mit dem tatsächlich gesendeten Programm wurde von den Beschwerdeführern nicht bestritten und auch aus deren Inhalt ergeben sich für die KommAustria keine Hinweise, dass das tatsächliche Programm davon maßgeblich abgewichen wäre. Auch die – primär zum Zweck der Kontrolle, inwiefern die Ausstrahlung von Werbung das Verhältnis der Kategorien zueinander beeinflusst durchgeführte Überprüfung des tatsächlich ausgestrahlten Programms von Ö3 mit den vorgelegten Sendungslisten für den 10.06.2013 (siehe dazu noch unten) spricht für die grundsätzliche Übereinstimmung der vom Beschwerdegegner vorgelegten Sendepläne mit dem realen Sendungsablauf und damit für deren Eignung für die Analyse, auch wenn der Sendungsablauf regelmäßig in die eine oder andere Richtung von dem in den Sendeplänen angegebenen, vergleichsweise starren Schema (die kleinste programmliche Einheit sind darin 30 Sekunden) abweichen wird.

Konkret wurde zum Ablauf der einzelnen Sendetage in den Beispielwochen durch die KommAustria eine Auswertung erstellt, aus der anhand von Beginn- und Endzeitpunkt der jeweiligen Sendung die Sendungsdauer und daran anschließend die auf die jeweilige Kategorie entfallende Zeit berechnet wurden. Damit ergibt sich die jeweilige Sendungsdauer aus den Angaben des ORF in den vorgelegten Sendungslisten, zumal für große Teile des Beschwerdezeitraumes und der inkriminierten Programme („Gesamtprogramm“) eben keine Aufzeichnungen vorliegen (vgl. dazu die Ausführungen zur Zulässigkeit der Heranziehung von Stichproben in der rechtlichen Beurteilung).

Eine derartige Berechnung wurde für die bundesweit ausgestrahlten Programme Ö1, Ö3 und FM4 für alle drei Beispielwochen vorgenommen, wobei nur für Ö1 und Ö3, nicht aber auch für FM4 auf die jeweilige Woche bezogene Sendepläne vorgelegen sind. Da für FM4 nur ein allgemeines Sendeschema für den Beschwerdezeitraum zur Verfügung stand, beruht die Auswertung von FM4 somit auf drei Wochen mit dem (insofern hochgerechneten) selben programmlichen Ablauf. Für die bundeslandweit ausgestrahlten Hörfunkprogramme wurde die jeweils genannte Beispielwoche auf die dargestellte Art und Weise ausgewertet.

Aus der Addition der Dauer der Sendungen einer bestimmten Kategorie, die zur Dauer des gesamten ausgestrahlten Programms (168 Stunden pro Woche und Hörfunkprogramm) ins Verhältnis gesetzt wird, ergibt sich in der Folge das Verhältnis der Kategorien zueinander.

In der Summe beruhen die Feststellungen somit auf der Kategorisierung der ausgestrahlten Sendungen sowie der Auswertung der Dauer der Sendungen aus den jeweiligen Kategorien für insgesamt 84 Tage Hörfunkprogramm.

Beispielhaft stellt sich diese Auswertung etwa für das Hörfunkprogramm Ö1 am Sendetag 05.03.2012 dar wie folgt:

Datum	Beginn	Ende	Länge	Sendung	Kategorie
05.03.2012	00:00:00	00:05:00	00:05:00	Nachrichten	Information
05.03.2012	00:05:00	00:50:00	00:45:00	Du holde Kunst	Kultur
05.03.2012	00:50:00	05:00:00	04:10:00	Die Ö1 Klassiknacht	Kultur
05.03.2012	05:00:00	05:03:00	00:03:00	Nachrichten	Information
05.03.2012	05:03:00	06:00:00	00:57:00	Guten Morgen Österreich	Kultur
05.03.2012	06:00:00	06:15:00	00:15:00	Frühjournal	Information
05.03.2012	06:15:00	06:56:00	00:41:00	Guten Morgen Österreich	Kultur
05.03.2012	06:56:00	07:00:00	00:04:00	Gedanken für den Tag	Kultur
05.03.2012	07:00:00	07:22:00	00:22:00	Morgenjournal (I)	Information
05.03.2012	07:22:00	07:30:00	00:08:00	Kultur aktuell	Information
05.03.2012	07:30:00	07:33:00	00:03:00	[Morgenjournal (I) -Schlussnachrichten]	Information
05.03.2012	07:33:00	07:52:00	00:19:00	Guten Morgen Österreich	Kultur
05.03.2012	07:52:00	08:00:00	00:08:00	Leporello	Kultur
05.03.2012	08:00:00	08:15:00	00:15:00	Morgenjournal (II)	Information
05.03.2012	08:15:00	08:55:00	00:40:00	Pasticcio	Kultur
05.03.2012	08:55:00	09:00:00	00:05:00	Vom Leben der Natur	Information
05.03.2012	09:00:00	09:05:00	00:05:00	Nachrichten	Information
05.03.2012	09:05:00	09:30:00	00:25:00	Radiokolleg - Japan	Information
05.03.2012	09:30:00	09:45:00	00:15:00	Radiokolleg - InterkulturelleBeziehungski	Information
05.03.2012	09:45:00	10:00:00	00:15:00	Radiokolleg - John Cale & Lou Reed	Information
05.03.2012	10:00:00	10:05:00	00:05:00	Nachrichten	Information
05.03.2012	10:05:00	11:35:00	01:30:00	Konzert am Vormittag	Kultur
05.03.2012	11:35:00	11:40:00	00:05:00	Schon gehört?	Information
05.03.2012	11:40:00	11:57:00	00:17:00	Radiogesichten	Kultur
05.03.2012	11:57:00	12:00:00	00:03:00	Ö1 heute	Information
05.03.2012	12:00:00	12:54:00	00:54:00	Mittagsjournal	Information
05.03.2012	12:54:00	13:00:00	00:06:00	[Nachrichten in englischer und in französisch]	Information
05.03.2012	13:00:00	13:55:00	00:55:00	Ö1 bis zwei	Kultur
05.03.2012	13:55:00	14:00:00	00:05:00	Wissen aktuell	Information
05.03.2012	14:00:00	14:05:00	00:05:00	Nachrichten	Information
05.03.2012	14:05:00	14:40:00	00:35:00	Radiodoktor - Medizin und Gesundheit	Information
05.03.2012	14:40:00	14:55:00	00:15:00	Moment - Leben heute	Information
05.03.2012	14:55:00	15:00:00	00:05:00	Rudi! Radio für Kinder	Information
05.03.2012	15:00:00	15:05:00	00:05:00	Nachrichten	Information
05.03.2012	15:05:00	16:00:00	00:55:00	Apropos Musik	Kultur
05.03.2012	16:00:00	16:55:00	00:55:00	Passagen	Kultur
05.03.2012	16:55:00	17:00:00	00:05:00	Digital.Leben	Information
05.03.2012	17:00:00	17:09:00	00:09:00	Journal um fünf	Information
05.03.2012	17:09:00	17:30:00	00:21:00	Kulturjournal	Kultur
05.03.2012	17:30:00	17:55:00	00:25:00	Spielräume	Kultur
05.03.2012	17:55:00	18:00:00	00:05:00	Betrifft: Geschichte	Information
05.03.2012	18:00:00	18:25:00	00:25:00	Abendjournal	Information
05.03.2012	18:25:00	18:55:00	00:30:00	Journal-Panorama	Information
05.03.2012	18:55:00	19:00:00	00:05:00	Religion aktuell	Information
05.03.2012	19:00:00	19:04:00	00:04:00	Nachrichten	Information
05.03.2012	19:05:00	19:30:00	00:25:00	Dimensionen - die Welt der Wissenschaft	Information
05.03.2012	19:30:00	21:00:00	01:30:00	On stage	Kultur
05.03.2012	21:00:00	21:40:00	00:40:00	Tonspuren	Kultur
05.03.2012	21:40:00	22:00:00	00:20:00	Texte - neue Literatur aus Österreich	Kultur
05.03.2012	22:00:00	22:15:00	00:15:00	Nachtjournal	Information
05.03.2012	22:15:00	22:55:00	00:40:00	Radiokolleg	Information
05.03.2012	22:55:00	23:00:00	00:05:00	Schon gehört?	Information
05.03.2012	23:00:00	23:03:00	00:03:00	Nachrichten	Information
05.03.2012	23:03:00	24:00:00	00:57:00	Zeit-Ton	Kultur

Die unterschiedlichen „Szenarien“ beruhen auf der Kombination der Anteile der Kategorien in den für die jeweilige Beispielwoche ausgewerteten Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners (also Ö1, Ö3, FM4 und Radio Kärnten für den Zeitraum von 05.03.2012, 00:00 Uhr, bis 11.03.2012, 24:00 Uhr; Ö1, Ö3, FM4 und Radio Tirol für den Zeitraum von 15.10.2012, 00:00 Uhr, bis 21.10.2012, 24:00 Uhr; sowie Ö1, Ö3, FM4 und Radio Niederösterreich von 10.06.2013, 00:00 Uhr, bis 16.06.2013, 24:00 Uhr). Aus dieser Berechnung ergeben sich die Anteile der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport an dem in der jeweiligen Woche ausgestrahlten, aus drei bundesweit verbreiteten Programmen und einem bundeslandweit verbreiteten Programm bestehenden Gesamt-Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners (im Umfang von jeweils 672 Stunden).

3.5. Programmstruktur des Wortanteils

Die Feststellungen zur Programmstruktur des Wortanteils der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners beruhen auf dessen Angaben in den Jahresberichten für die Jahre 2012 und 2013.

Der Beschwerdegegner führt jährlich Programmstrukturanalysen seiner Fernseh- und Hörfunkprogramme durch, welche die Grundlage für die entsprechenden Angaben des Beschwerdegegners in seinen gemäß § 7 ORF-G zu erstellenden Jahresberichten darstellen.

Der Beschwerdegegner beschreibt die Programmstruktur seiner Hörfunkprogramme in seinem Jahresbericht anhand einer „typischen“ Woche (im Jahresbericht 2012 anhand der „Musterwoche“ 10.09.2012 bis 16.09.2012, im Jahresbericht 2013 anhand der Woche 09.09.2013 bis 15.09.2013), für die der Programmoutput aller Programme einer detaillierten Inhaltsanalyse unterzogen wird. Der Beschwerdegegner begründet dies im Jahresbericht damit, dass das gesendete Programm der ORF-Radios aus Kapazitätsgründen nicht vollständig erfasst werden könne und das Radioprogrammschema erfahrungsgemäß über das Jahr hinweg nur geringen Schwankungen unterliege. Dabei analysiert und klassifiziert der Beschwerdeführer sein gesamtes Hörfunkprogramm – exklusive Werbung (kommerzielle Werbung, Aufrufe, Programmhinweise), Jingles und Signations – getrennt in Wortanteil und Musikanteil, wobei einerseits die einzelnen Wortbeiträge den „Hauptkategorien“ Information, Kultur, Religion/Ethik, Wissenschaft/Bildung, Service/Wetter/Verkehr, Sport, Familie und Unterhaltung und andererseits die Musikbeiträge den „Hauptkategorien“ Alternative Musik, Ernste Musik, Oldies/Evergreens, Pop, Unterhaltungsmusik/Schlager und Volksmusik/Weltmusik zugeordnet werden (vgl. dazu wiederum die Angaben in den Jahresberichten).

3.6. Herausrechnen der Werbung für einen beispielhaft herangezogenen Sendetag

Der unter Punkt 2.6. festgestellte Ablauf des Programms von Ö3 beruht auf dem Nachhören des Programms aufgrund der von den Beschwerdeführern vorgelegten Aufzeichnung. Diese wurde im Programm „Audacity Portable“ abgespielt, wobei Anfang und Ende der einzelnen Sendungen und Werbeblöcke markiert werden konnten, sodass davon ausgehend einerseits die Dauer von redaktionellem Programm und Werbung und andererseits die Anteile der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport am redaktionellen Programm berechnet werden konnten. Dass die Gesamtdauer der ausgewerteten Sendungen vom 10.06.2013 (nur) 23:59:54 Stunden beträgt, beruht auf einer Ungenauigkeit der zugrunde liegenden Aufzeichnung, die keinen vollen Zeitraum von 24 Stunden umfasst. Für den mit der Auswertung verfolgten Zweck, das Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im redaktionellen Programm (also unter Herausrechnung der Werbung) mit dem anhand der vorgelegten Sendungslisten berechneten Verhältnis, das auf dem gesamten ausgestrahlten Programm inklusive der Werbung beruht, zu vergleichen, sind die fehlenden sechs Sekunden Programm jedoch vernachlässigbar.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

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

4.2. Aufhebung des im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheids und fortgesetztes Verfahren

Mit Zustellung des Erkenntnisses des VwGH, mit dem die Revision der KommAustria gegen die die Zurückweisung auftragende Entscheidung des BVwG, der zuvor aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, abgewiesen wurde, ist das Verfahren wieder bei der KommAustria anhängig.

Gemäß § 28 Abs. 4 VwGVG letzter Satz ist die Behörde im Fall der Aufhebung und Zurückverweisung nach dieser Bestimmung an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Das BVwG hat den im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheid mit der Begründung aufgehoben, die KommAustria habe bei der Kategorisierung des Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G fälschlich nur auf das Wortprogramm, nicht aber (auch) auf das Musikprogramm abgestellt und ausgehend von dieser falschen Rechtsansicht den Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt, da die Inhalte des Musikprogramms nicht ebenfalls den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zugeordnet wurden.

Hinsichtlich der übrigen Begründungselemente des Bescheids der KommAustria hat das BVwG nichts ausgesprochen, sodass dessen Beschluss gemäß § 28 Abs. 4 letzter Satz VwGVG insofern keine Rechtsansichten an die KommAustria überbindet.

Ausgehend vom Zweck des mit § 28 VwGVG statuierten Zuständigkeitsregimes, möglichst rasche und zweckmäßige Entscheidungen zu ermöglichen, geht die KommAustria jedoch davon aus, dass das BVwG grundsätzlich über die gegen den angefochtenen Bescheid gerichtete(n) Beschwerde(n) in ihrer Gesamtheit abzusprechen hat (und dies in seinem Beschluss auch getan hat). Das „Herauspicken“ einzelner Aspekte des Verfahrens und die Ausblendung der anderen in der Beschwerde aufgeworfenen, der zur Aufhebung und Zurückverweisung führenden Rechtswidrigkeit vor- bzw. jedenfalls nicht nachgelagerten Rechtsfragen, würde nämlich dazu führen, dass, selbst wenn die belangte Behörde der gemäß § 28 Abs.4 letzter Satz VwGVG überbundenen Rechtsansicht des BVwG vollinhaltlich entspricht, der Ersatzbescheid wegen einer schon im ersten Rechtsgang gerügten, aber nicht aufgegriffenen Rechtswidrigkeit aufgehoben und die Angelegenheit erneut an die belangte Behörde zurückverwiesen werden könnte. Wenn immer wieder nur einzelne Aspekte vom Verwaltungsgericht aufgegriffen würden, könnte es zu einem „Pingpongspiel“ zwischen verwaltungsgerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Entscheidungen kommen, welches der Systematik und Zielsetzung des neuen Verwaltungsrechtsschutzsystems grundlegend widerspricht (vgl. etwa das Erkenntnis vom 31.07.2014, Zl. 2014/03/0063). Ausgehend davon sieht die KommAustria keinen Anlass, von ihrer rechtlichen Beurteilung im ersten Rechtsgang abzuweichen, soweit sich aus dem zurückverweisenden Beschluss des BVwG (bzw. der Begründung der Abweisung der Amtsrevision der KommAustria durch den VwGH) nicht ausdrücklich eine abweichende Rechtsansicht ergibt.

4.3. Beschwerde Voraussetzungen

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

„Rechtsaufsicht

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

1. auf Grund von Beschwerden

a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet;

b. ...

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

2. – 3. ...

(2) ...

(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) ...“

[...]“

4.3.1. Zur Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführer stützen ihre Beschwerdelegitimation auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G. Für das Vorliegen der Beschwerdelegitimation nach dieser Bestimmung reicht die Darlegung von zumindest im Bereich des Möglichen liegenden berührten rechtlichen oder wirtschaftlichen Interessen des beschwerdeführenden Unternehmens aus (vgl. 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 leg.cit. 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/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 327).

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 Beschwerdegegner. Ein solches Wettbewerbsverhältnis ist dann anzunehmen, wenn sich das beschwerdeführende Unternehmen am selben oder auf einem vor- oder nachgelagerten Markt in einer Wettbewerbssituation zum Beschwerdegegner 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/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 337).

Die Beschwerdeführer sind den Feststellungen zufolge allesamt Hörfunkveranstalter nach dem Privatradiogesetz (PrR-G), BGBl. I Nr. 20/2001 idF BGBl. I Nr. 50/2010, aufgrund von (im beschwerdegegenständlichen Zeitraum aufrechten) Zulassungsbescheiden der KommAustria. Es ist daher davon auszugehen, dass sie mit dem Beschwerdegegner im Wettbewerb sowohl um Marktanteile auf dem Hörermarkt als auch – damit korrelierend – um Werbeaufträge auf dem Werbemarkt stehen. Das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses

zwischen den Verfahrensparteien wurde vom Beschwerdegegner darüber hinaus auch ausdrücklich außer Streit gestellt. Die behaupteten Rechtsverletzungen könnten auch Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführer haben. Es ist nämlich denkbar, dass die Ausstrahlung von Hörfunkprogrammen, die nach dem Beschwerdevorbringen kein angemessenes Verhältnis der Anteile Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zueinander aufweisen, bzw. eines zu „musiklastigen“ Hörfunkprogramms Ö3 durch den Beschwerdegegner einerseits die Attraktivität von dessen Programm für Hörer und Werbekunden gleichermaßen erhöht, wobei gesteigerte Hörerzahlen höhere Werbeerlöse mit sich bringen und sich durch solcherart rechtswidrig erwirtschaftete Einnahmen die wirtschaftliche Situation des Beschwerdegegners gegenüber den Mitbewerbern an sich verbessern würde, sowie andererseits Hörer von konkurrierenden Sendern abwandern, was im Ergebnis zu einem Abfluss von Werbeeinnahmen führt und insoweit deren wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt.

Es ist daher im Sinne der oben zitierten Judikatur nicht ausgeschlossen, dass durch die behaupteten Rechtsverletzungen bzw. den inkriminierten Sachverhalt eine (zumindest) mittelbare Schädigung der Beschwerdeführer und somit ein Eingriff in deren wirtschaftliche Interessen im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G gegeben sein kann, weshalb die – vom Beschwerdegegner im Übrigen auch nicht bestrittene – Beschwerdelegitimation der beschwerdeführenden Hörfunkveranstalter vorliegt.

Hinsichtlich des VÖP schien für die KommAustria aufgrund einer Formulierung in der Beschwerde („2. Beschwerdeführer“) zunächst unklar, ob dieser auch im eigenen Namen Beschwerde erheben wollte. Der VÖP stellte in diesem Zusammenhang jedoch ausdrücklich klar, selbst nicht als Beschwerdeführer aufzutreten, sondern lediglich als Vertreter der genannten Hörfunkveranstalter. Fragen der Beschwerdelegitimation des VÖP stellen sich somit nicht.

4.3.2. Zur Bevollmächtigung des VÖP – Verband Österreichischer Privatsender

Die vorliegende Beschwerde wurde einerseits von der KRONEHIT Radiobetriebs GmbH sowie andererseits vom VÖP – Verband Österreichischer Privatsender als bevollmächtigter Vertreter der Hörfunkveranstalter Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG, Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG, Life Radio GmbH & Co KG, Lokalradio Innsbruck GmbH, N & C Privatradio Betriebs GmbH, Radio Eins Privatradio GmbH, Regionalradio Tirol GmbH, U1 Tirol Medien GmbH, Vorarlberger Regionalradio GmbH und WELLE SALZBURG GmbH erhoben, wobei die KRONEHIT Radiobetriebs GmbH und der VÖP wiederum durch die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG vertreten werden.

§ 10 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 161/2013, lautet auszugsweise:

„Vertreter

§ 10. (1) *Die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter können sich, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte natürliche Personen, juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften vertreten lassen. Bevollmächtigte haben sich durch eine schriftliche, auf Namen oder Firma lautende Vollmacht auszuweisen. Vor der Behörde kann eine Vollmacht auch mündlich erteilt werden; zu ihrer Beurkundung genügt ein Aktenvermerk. Schreitet eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person ein, so ersetzt die Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis.*

(2) *Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis richten sich nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Die Behörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 von Amts wegen zu veranlassen.*

[...]

(4) Die Behörde kann von einer ausdrücklichen Vollmacht absehen, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Angehörige (§ 36a), Haushaltsangehörige, Angestellte oder durch amtsbekannte Funktionäre von beruflichen oder anderen Organisationen handelt und Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten.

[...]“

Unstrittig ist, dass sich die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG gemäß § 10 Abs. 1 letzter Satz AVG darauf berufen durfte, von der KRONEHIT Radiobetriebs GmbH und dem VÖP zur Erhebung der Beschwerde bevollmächtigt zu sein, ohne diese Vollmachten urkundlich nachweisen zu müssen.

Der Beschwerdegegner sieht die KommAustria jedoch verpflichtet, den VÖP gemäß § 10 Abs. 1 iVm Abs. 2 AVG zum Nachweis seiner Bevollmächtigung durch die beschwerdeführenden Hörfunkveranstalter aufzufordern. Die KommAustria hegt jedoch keinen Zweifel am Bestehen einer entsprechenden Bevollmächtigung.

Gemäß § 10 Abs. 4 AVG kann die Behörde von einer ausdrücklichen Vollmacht u.a. dann absehen, wenn es sich um amtsbekannte Funktionäre von beruflichen oder anderen Organisationen handelt und Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht obwalten. Der VÖP ist ein Verein, dessen Mitglieder österreichische Hörfunkveranstalter (u.a. die Beschwerdeführer) sind und der unter anderem deren fachliche und wirtschaftliche Interessen vertritt.

Vor dem Hintergrund seiner Aufgaben und des Umstandes, dass der VÖP bereits in mehreren Fällen – unter anderem im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners – in Verfahren vor der KommAustria als Vertreter seiner Mitglieder (von diesen unbeanstandet) aufgetreten ist, hegt die KommAustria keine Zweifel daran, dass dieser auch im vorliegenden Fall von sämtlichen Hörfunkveranstaltern, als deren Vertreter er auftritt, zur Erhebung der Beschwerde bevollmächtigt wurde. Soweit § 10 Abs. 4 AVG auf „Angestellte“ oder „amtsbekannte Funktionäre“ von Interessenvertretungen – also auf die seitens der jeweiligen Organisation einschreitenden Personen – abstellt, ist für die hier vorliegende Konstellation zudem zu beachten, dass sich die Frage, ob für den VÖP eine befugte Person tätig geworden ist, nicht für einen Einschreiter vor der KommAustria, sondern für das Vollmachtsverhältnis zwischen dem VÖP und der Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG stellt, wobei Letztere sich wie oben dargestellt auf die erteilte Vollmacht berufen durfte (und eine Untervertretung nach AVG grundsätzlich zulässig ist). Hinweise, dass sich die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG gegenüber der KommAustria auf eine von einem dazu nicht befugten Organ des VÖP erteilte Vollmacht berufen hätte, bestehen nicht (und werden insbesondere auch vom Beschwerdegegner nicht vorgebracht).

4.3.3. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde und zum maßgeblichen Beschwerdezeitraum

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

Nach der Entscheidungspraxis des BKS ist bei einer Beschwerde, die einen längeren Zeitraum inkriminiert, hinsichtlich der Fristberechnung vom letzten Tag des von ihr erfassten Zeitraums auszugehen. Allerdings kann bei noch andauernden Verletzungen der Beschwerdezeitraum nicht unbegrenzt in die Vergangenheit zurückreichen (vgl. BKS 27.06.2008, GZ 611.922/0003-BKS/2008, BKS 20.10.2008, GZ 611.934/0016-BKS/2008).

Konkret hat der BKS im Bescheid vom 27.06.2008, GZ 611.922/0003-BKS/2008, zur Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung iSd damals in Geltung stehenden § 36 Abs. 4 ORF-G, der dem nunmehrigen § 36 Abs. 3 ORF-G entspricht, unter Bezugnahme darauf,

dass § 5 Abs. 1 ORF-G auf die vom Beschwerdegegner zu erstellenden Jahressendeschemata abstellt, ausgeführt: „Die Programmerstellung im Sinne des § 5 Abs. 1 ORF-G kann daher ... als ein zeitlich auf die jeweilige Planungs- und Umsetzungsperiode ausgerichtetes und durch diese auch begrenztes Verhalten gesehen werden, das durch die Programmplanung und -erstellung für die nächste Periode abgelöst wird. Aus diesen Gründen kann eine Beschwerde wegen einer – noch anhaltenden – Verletzung des Programmauftrages nach § 5 ORF-G nicht beliebig in die Vergangenheit ausgedehnt werden. Vielmehr hat die Prüfung, ob die Vorgaben dieser Bestimmung für die Programmgestaltung erfüllt worden sind, auf das jeweilige Programmjahr bezogen zu erfolgen. Die in § 36 Abs. 4 ORF-G normierte sechswöchige Beschwerdefrist beginnt daher mit dem Ablauf des Kalenderjahres zu laufen. Auch davor erhobene Beschwerden sind aber inhaltlich zu behandeln, wenn sie nur einen hinreichend langen (vgl. VwGH 21.4.2004, 2004/04/0009), nicht notwendig ein ganzes Kalenderjahr umfassenden Zeitraum aufgreifen. In diesem Fall wäre es allenfalls Sache des ORF, darzutun, dass im Jahresverlauf von der Planung bereits abgewichen wurde oder noch abgewichen werden soll. Erstattet er keinen Einwand in diese Richtung, ist davon auszugehen, dass die weitere Programmgestaltung im Kalenderjahr jener des Beschwerdezeitraums und/oder der Jahresplanung entsprechen wird. Wird aber – wie hier – vorgebracht, dass ein Programmschema in unveränderter Form über den Jahreswechsel hinaus fortgeschrieben wird, so ist in die Betrachtung nicht nur das laufende Rumpffjahr, sondern auch noch das zuletzt abgelaufene Kalenderjahr einzubeziehen; für dieses kann die Beschwerdefrist unter jener Bedingung nicht vor Ablauf des neuen Kalenderjahres enden.“

Entsprechend dieser Entscheidungspraxis hat der BKS in seiner Entscheidung vom 20.10.2008, GZ 611.934/0016-BKS/2008, zur Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung im Hinblick auf die behauptete Verletzung des § 4 Abs. 1 Z 3, 6 und 7, Abs. 2 und Abs. 4 ORF-G festgestellt: „Nun stellt § 4 Abs. 1 ORF-G anders als § 5 Abs. 1 ORF-G nicht ausdrücklich auf die Jahressendeschemata ab; sie werden aber in § 4 Abs. 3 erwähnt (vgl. dazu auch VfSlg. 16.911/2003). Gleichzeitig ist aus § 4 Abs. 1 ORF-G außerdem abzuleiten, dass dieser keine punktuellen programmlichen Vorgaben macht ..., sondern lediglich eine Richtschnur aufstellt, deren Einhaltung nur über einen längeren Zeitraum beobachtbar ist. Für die Programme, auf die § 4 Abs. 1 ORF-G abstellt, sind aber ebenso die Jahressendeschemata das gesetzlich vorgegebene Planungsinstrument des ORF für die jährliche Programmplanung wie im Fall des – auf dieselben Programme verweisenden – § 5 Abs. 1 (vgl. insb. § 23 Abs. 2 Z 1 ORF-G). Hinzu tritt, dass gemäß § 8 ORF-G der ORF bis zum 31. März eines jeden Jahres einen Bericht über die Erfüllung der Aufträge nach den §§ 3 bis 5 zu erstellen und dem Nationalrat und Bundesrat zu übermitteln hat. Das ORF-G lässt also in dieser Bestimmung erkennen, dass es das Kalenderjahr als einen tauglichen Zeitraum für die Beurteilung der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Aufträge des ORF erachtet. Ebenso wie bei der Bestimmung des § 5 ORF-G geht der Bundeskommunikations-senat daher davon aus, dass die Einhaltung der programmatischen Vorgaben des § 4 Abs. 1 ORF-G im jeweiligen Kalenderjahr zu beobachten ist und die in § 36 Abs. 4 ORF-G normierte sechswöchige Beschwerdefrist daher grundsätzlich mit dem Ablauf des Kalenderjahres, auf das sich die Beschwerde bezieht, zu laufen beginnt, wobei auch im Fall von § 4 Abs. 1 ORF-G vor diesem Zeitpunkt erhobene Beschwerden inhaltlich zu behandeln sind, wenn sie nur einen hinreichend langen Zeitraum erfassen. Dieselben Überlegungen sind in Bezug auf die behaupteten Verletzungen von § 4 Abs. 2 und 4 ORF-G maßgeblich.“

An dieser Spruchpraxis hat der BKS auch im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013) festgehalten und dort einerseits einen Beobachtungszeitraum von acht Monaten eines „Rumpffjahres“ als ausreichend lang erachtet, um die Einhaltung der Kriterien des § 4 Abs. 2 ORF-G zu beurteilen, und andererseits auch das zuletzt abgelaufene Kalenderjahr in seine Beurteilung einbezogen.

Für die KommAustria ist kein Grund ersichtlich, im gegenständlichen Verfahren von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Davon ausgehend wurde die Beschwerde für beide inkriminierten Zeiträume (01.01.2012 bis 31.12.2012 und 01.01.2013 bis 31.08.2013) rechtzeitig eingebracht. Dem Vorbringen des Beschwerdegegners, die Beschwerde sei hinsichtlich beider Zeiträume verspätet, kann im Hinblick auf die zitierte, insofern eindeutige Judikatur nicht gefolgt werden:

Zum einen – hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der am 19.09.2013 unter Bezugnahme auf den 31.08.2013 als letzten Tag des inkriminierten Zeitraumes erhobenen Beschwerde – ist den Beschwerdeführern zuzustimmen, dass im Hinblick auf die Rechtzeitigkeit der Beschwerde zwischen dem in Beschwerde gezogenen Zeitraum einerseits und dem Analysezeitraum andererseits unterschieden werden muss. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdeführer – ausgehend von der Annahme, dass es sich bei den Hörfunkprogrammen des Beschwerdegegners um „Formatradios“ handelt und sich deren Programmschema im Jahresverlauf nicht maßgeblich ändert – den 31.08.2013 als letzten Tag des Beschwerdezeitraums bestimmen, zur Begründung der Beschwerde aber Analysen heranziehen, die sich auf das von 04.03.2013 bis 17.03.2013 gesendete Programm beziehen.

Der Beschwerdegegner selbst nimmt die Auswertung seiner Hörfunkprogramme für seinen Jahresbericht anhand einer sogenannten „Musterwoche“ oder „typischen Woche“ (zuletzt im Jahresbericht 2012 anhand der Woche von 10.09.2012 bis 16.09.2012) vor und begründet dies damit, dass das gesendete Programm der ORF-Radios aus Kapazitätsgründen nicht vollständig erfasst werden könne und das Radioprogrammschema erfahrungsgemäß über das Jahr hinweg nur geringen Schwankungen unterliege und verweist insofern auch auf „internationale Erfahrungen in der Radioforschung“.

Diese Vorgehensweise ist nicht zu beanstanden, zumal auch der BKS im Verfahren betreffend das TV-Programm des Beschwerdegegners (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 23) von einer weitgehenden Autonomie des Beschwerdegegners bei der Erstellung der von ihm im Rahmen des Qualitätssicherungssystems (§ 4a ORF-G) und des Jahresberichts (§ 7 ORF-G) geforderten Auswertungen (und deren grundsätzlicher Relevanz für die Beurteilung der Erfüllung des öffentlichen Auftrags) ausgeht. Eine „Vollerhebung“ der Inhalte der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners fordern die genannten Bestimmungen nicht.

Wenn es aber dem Beschwerdegegner freisteht, sein Hörfunkprogramm eines ganzen Jahres anhand einer „Musterwoche“ darzustellen und zu analysieren, ist es auch nicht zu beanstanden, ausgehend von der für einen bestimmten Zeitraum vorgenommenen Programmanalyse und mit der Behauptung, dass sich das Programmschema innerhalb dieses Zeitraumes nicht maßgeblich geändert habe, einen längeren Zeitraum in Beschwerde zu ziehen. Der Beschwerdegegner hat in diesem Zusammenhang auch weder behauptet, das Programmschema seiner Hörfunkprogramme im Jahresverlauf 2013 (im Hinblick auf das Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport) maßgeblich verändert zu haben, noch, dass es sich bei dem Zeitraum, auf den sich die Beschwerdeführer beziehen, um keinen „typischen“, zur dargestellten Verallgemeinerung geeigneten gehandelt habe.

Zum anderen (hinsichtlich der Berücksichtigung des Jahres 2012) ist auf die zitierte Judikatur des BKS hinzuweisen, wonach unter der Voraussetzung, dass das Programmschema unverändert fortgeschrieben wurde, neben dem laufenden Rumpfsjahr auch noch das zuletzt abgelaufene Kalenderjahr in die Betrachtung einzubeziehen ist. Dass der Beschwerdegegner das Programmschema seiner Radioprogramme über den Jahreswechsel 2012/13 unverändert fortgeschrieben hat, wurde von den Beschwerdeführern – was für die Frage der Beschwerdelegitimation allein maßgeblich ist – unter Hinweis auf den Jahresbericht des Beschwerdegegners für das Jahr 2012 und eigene Analysen für einen

näher genannten Zeitraum im Jahr 2013 zumindest substantiiert behauptet. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Eignung der Angaben des Jahresberichts zur Beurteilung des Verhältnisses der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G (vor dem Hintergrund der Entscheidung zur Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners, BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, wonach diese Kategorien abschließend formuliert sind), sondern auf die faktische Fortschreibung des gewählten Programmschemas an. Faktische Änderungen im Programmschema über den Jahreswechsel 2012/13, die eine Auswirkung auf die Zulässigkeit der Beschwerdeerhebung betreffend das Jahr 2012 haben könnten, hat der Beschwerdegegner auch nicht eingewandt.

Im Ergebnis ist also davon auszugehen, dass die am 19.09.2013 erhobene Beschwerde sowohl hinsichtlich des Zeitraumes 01.01.2013 bis 31.08.2013 als auch hinsichtlich des Zeitraumes 01.01.2012 bis 31.12.2012 im Sinn des § 36 Abs. 3 ORF-G rechtzeitig eingebracht wurde.

4.4. Behauptete Verletzungen von Bestimmungen des ORF-G

4.4.1. Rechtsvorschriften

§ 4 ORF-G lautet auszugsweise:

„Öffentlich-rechtlicher Kernauftrag

§ 4. (1) *Der Österreichische Rundfunk hat durch die Gesamtheit seiner gemäß § 3 verbreiteten Programme und Angebote zu sorgen für:*

- 1. die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen;*
- 2. die Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens;*
- 3. die Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration;*
- 4. die Förderung des Verständnisses für die europäische Integration;*
- 5. die Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft;*
- 6. die angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion;*
- 7. die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots;*
- 8. die Darbietung von Unterhaltung;*
- 9. die angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen;*
- 10. die angemessene Berücksichtigung der Anliegen behinderter Menschen;*
- 11. die angemessene Berücksichtigung der Anliegen der Familien und der Kinder sowie der Gleichberechtigung von Frauen und Männern;*
- 12. die angemessene Berücksichtigung der Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften;*
- 13. die Verbreitung und Förderung von Volks- und Jugendbildung unter besonderer Beachtung der Schul- und Erwachsenenbildung;*
- 14. die Information über Themen der Gesundheit und des Natur-, Umwelt- sowie Konsumentenschutzes unter Berücksichtigung der Förderung des Verständnisses über die Prinzipien der Nachhaltigkeit.*
- 15. die Förderung des Interesses der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung;*
- 16. die Information über die Bedeutung, Funktion und Aufgaben des Bundesstaates sowie die Förderung der regionalen Identitäten der Bundesländer;*
- 17. die Förderung des Verständnisses für wirtschaftliche Zusammenhänge;*
- 18. die Förderung des Verständnisses für Fragen der europäischen Sicherheitspolitik und der umfassenden Landesverteidigung;*

19. die angemessene Berücksichtigung und Förderung sozialer und humanitärer Aktivitäten, einschließlich der Bewusstseinsbildung zur Integration behinderter Menschen in der Gesellschaft und am Arbeitsmarkt.

Der Österreichische Rundfunk hat, soweit einzelne Aufträge den Spartenprogrammen gemäß §§ 4b bis 4d übertragen wurden, diese Aufgaben auch im Rahmen der Programme gemäß § 3 Abs. 1 wahrzunehmen; der öffentlich-rechtliche Kernauftrag bleibt durch die Spartenprogramme insoweit unberührt.

(2) In Erfüllung seines Auftrages hat der Österreichische Rundfunk ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle anzubieten. Das Angebot hat sich an der Vielfalt der Interessen aller Hörer und Seher zu orientieren und sie ausgewogen zu berücksichtigen. Die Anteile am Gesamtprogramm haben in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen.

(3) Das ausgewogene Gesamtprogramm muss anspruchsvolle Inhalte gleichwertig enthalten. Die Jahres- und Monatsschemata des Fernsehens sind so zu erstellen, dass jedenfalls in den Hauptabendprogrammen (20 bis 22 Uhr) in der Regel anspruchsvolle Sendungen zur Wahl stehen. Im Wettbewerb mit den kommerziellen Sendern ist in Inhalt und Auftritt auf die Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtlichen Österreichischen Rundfunks zu achten. Die Qualitätskriterien sind laufend zu prüfen.

(4) Insbesondere Sendungen und Angebote in den Bereichen Information, Kultur und Wissenschaft haben sich durch hohe Qualität auszuzeichnen. Der Österreichische Rundfunk hat ferner bei der Herstellung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen sowie sonstigen Angeboten auf die kulturelle Eigenart, die Geschichte und die politische und kulturelle Eigenständigkeit Österreichs sowie auf den föderalistischen Aufbau der Republik besonders Bedacht zu nehmen.

(5) Der Österreichische Rundfunk hat bei Gestaltung seiner Sendungen und Angebote weiters für

1. eine objektive Auswahl und Vermittlung von Informationen in Form von Nachrichten und Reportagen einschließlich der Berichterstattung über die Tätigkeit der gesetzgebenden Organe und gegebenenfalls der Übertragung ihrer Verhandlungen;

2. die Wiedergabe und Vermittlung von für die Allgemeinheit wesentlichen Kommentaren, Standpunkten und kritischen Stellungnahmen unter angemessener Berücksichtigung der Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen;

3. eigene Kommentare, Sachanalysen und Moderationen unter Wahrung des Grundsatzes der Objektivität

zu sorgen.

(5a) – (8) ...“

Die Gesetzesmaterialien (RV 611 BlgNR XXIV. GP) führen dazu auszugsweise aus:

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

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

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

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

Der neu eingefügte Schlusssatz stellt im Hinblick auf die Neuregelung betreffend die Fernseh-Spartenprogramme klar, dass die Schaffung von Spartenprogrammen nicht dazu

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

...

Zu Art. 5 Z 17 und 18 (§ 4 Abs. 4 und 5):

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

Der Ausschussbericht (AB 761 BgNR XXIV. GP) führt zu § 4 Abs. 2 ORF-G aus:

„Mit der Ergänzung im Abs. 2 wird klargestellt, dass die jeweiligen Anteile von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport am Gesamtprogramm insgesamt in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen haben. Eine überproportionale Ausweitung einer der genannten Kategorien soll damit hintangehalten werden.“

§ 4a ORF-G lautet auszugsweise:

„Qualitätssicherungssystem

§ 4a. (1) Der Generaldirektor hat ein Qualitätssicherungssystem zu erstellen, das unter besonderer Berücksichtigung der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden Mitarbeiter, der Freiheit der journalistischen Berufsausübung sowie der Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Direktoren und Landesdirektoren Kriterien und Verfahren zur Sicherstellung der Erfüllung des gemäß § 4 erteilten öffentlich-rechtlichen Kernauftrages definiert.

(2) Das Qualitätssicherungssystem bedarf der Genehmigung des Stiftungsrates. Zur Beurteilung der Gesamtleistungen des Qualitätssicherungssystems auf Basis des vorgelegten Jahresberichts, insbesondere ob den Qualitätskriterien in den wesentlichen Belangen entsprochen wurde, ist ein vom Generaldirektor mit Zustimmung des Stiftungsrates beauftragter Sachverständiger heranzuziehen. Der Sachverständige hat eine außerhalb des Unternehmens stehende Person zu sein, muss über die entsprechende berufliche Qualifikation und Erfahrung verfügen und ist in Ausübung der Funktion an keine Weisungen und Aufträge gebunden. Für die Erstattung von Empfehlungen zum Qualitätssicherungssystem (§ 30 Abs. 1 Z 7) ist ein ständiger Ausschuss des Publikumsrates zu bilden (Qualitätsausschuss). Der Publikumsrat hat seine Empfehlungen zu begründen.

(3) Zur Sicherstellung der Ausgewogenheit des Inhaltsangebots (§ 4 Abs. 1 bis 3) und der darauf bezogenen Entscheidungsfindung für die langfristigen Programmpläne sowie die Jahressendeschemen ist neben der Entwicklung qualitativer Kriterien auch in quantitativer Hinsicht die Festschreibung der einzelnen Programmkategorien zuzurechnenden Anteile am bezughabenden Fernseh- und Hörfunkangebot Bestandteil des Qualitätssicherungssystems. Dazu ist vom Österreichischen Rundfunk eine Programmstrukturanalyse für das Fernseh- und Radioprogramm durchzuführen, wobei bei der Kategorisierung der Sendungen und der Einordnung in Kategorien vom für die Erstellung des Berichts nach § 7 eingesetzten Programmcodierungssystem auszugehen ist. Bei der Festlegung dieser Anteile ist vom ORF-Sendeschema für Fernsehen und Radio auszugehen. Für diese Anteile können unter Berücksichtigung externer, die Programm- und Angebotsplanung und -gestaltung

betreffender Faktoren wie insbesondere der Entwicklung der Zuschaueranteile und der Konkurrenzsituation, der Vorhersehbarkeit besonderer Themenschwerpunkte oder auch der Prognosen über die weitere wirtschaftliche Entwicklung Schwankungsbreiten von bis zu +/- 5 Prozentpunkten für jeweils einen im Durchschnitt von vier Jahren zu erreichenden Programmanteil festgelegt werden. Jedenfalls ist bei dieser Festlegung auch auf die Publikumsinteressen und -bedürfnisse Bedacht zu nehmen.

(4) ...“

4.4.2. Behauptete Verletzung des ORF-G wegen zu geringen Wortanteils

Zunächst behaupten die Beschwerdeführer eine Verletzung (primär) von § 4 Abs. 1 ORF-G aufgrund eines zu geringen Wortanteils der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners, insbesondere des Hörfunkprogramms Ö3. Zum einen liege der Wortanteil der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners unter jenem zahlreicher öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter in Europa und sei der Wortanteil von Ö3 auch im Vergleich mit österreichischen Privatradios annähernd gleich oder geringer, zum anderen sei es nicht möglich, im Rahmen des zu geringen Wortanteils von Ö3 sämtliche dem Beschwerdegegner in § 4 Abs. 1 ORF-G übertragenen Aufgaben zu erfüllen. Zwar verpflichte der Katalog des § 4 Abs. 1 ORF-G den Beschwerdegegner nicht zu bestimmten Sendungsinhalten und enthalte auch keine quantitative Vorgabe dahingehend, dass der Beschwerdegegner ein bestimmtes Ausmaß an Sendezeit pro Aufgabe wahrzunehmen habe, doch bedinge der öffentlich-rechtliche Kernauftrag einen angemessen hohen Wortanteil in den Hörfunkprogrammen (und insbesondere im reichweitenstärksten Hörfunkprogramm Ö3) und ergebe sich aus dessen Wortlaut, dass der Beschwerdegegner alle darin enthaltenen Themenbereiche mehr als nur minutenweise anschneiden müsse.

Der Beschwerdegegner habe in seinem Jahresbericht 2012 für Ö3 einen Wortanteil von 16,87 % (1.700 Minuten in der Musterwoche von 10.09.2012 bis 16.09.2012) angegeben, für den Zeitraum von 04.03.2013 bis 17.03.2013 hätten die Beschwerdeführer einen Wortanteil des Programms Ö3 von 17,50 % (1.764 Minuten pro Woche) ermittelt. Weiters habe die Analyse des Programms Ö3 im Zeitraum 04.03.2013 bis 17.03.2013 ergeben, dass dieses von den neunzehn gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G zu erfüllenden Aufgaben lediglich zwei in einem Ausmaß von mindestens 5 %, zwei weitere mit wenigstens mehr als 1 % und die übrigen 15 praktisch überhaupt nicht enthalten hätten. Schließlich erforderten auch die Gebote, ein differenziertes Gesamtprogramm (§ 4 Abs. 2 ORF-G) bzw. gleichwertig anspruchsvolle Inhalte (Abs. 3) anzubieten, sowie die Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen angemessen zu berücksichtigen (Abs. 5), ein hohes Maß an Wortanteil.

Vorauszuschicken ist, dass das ORF-G keine Bestimmung enthält, die dem Beschwerdegegner ausdrücklich die Einhaltung eines bestimmten Wortanteils in seinen Hörfunkprogrammen vorschreibt. Damit ist aber auch der in der Beschwerde angestellte Vergleich des Wortanteils im Hörfunkprogramm Ö3 mit jenem in verschiedenen Hörfunkprogrammen europäischer öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter schon von vornherein nicht zielführend. Ebenso wenig ist eine Bestimmung ersichtlich, wonach der Wortanteil im Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners mit dem (in der Regel in den Zulassungsbescheiden festgeschriebenen) Wortanteil der Programme inländischer privater Hörfunkveranstalter zu vergleichen wäre. Für die dem PrR-G unterliegenden Hörfunkveranstalter kann der Wortanteil etwa im Rahmen der dort vorgesehenen Auswahlentscheidungen (§ 6 PrR-G) und in der Folge im Hinblick auf die Änderung des Programmcharakters (§ 28a PrR-G) relevant sein, während der Beschwerdegegner hinsichtlich des Inhalts seiner Programme allein den Vorgaben des ORF-G unterliegt.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführer zu § 4 Abs. 1 ORF-G (idF BGBl. I Nr. 83/2001) ist zunächst auf die bisherige Rechtsprechung zu dieser Bestimmung zu verweisen, wonach die im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag festgelegten inhaltlichen Vorgaben

„programmgestalterische Zielbestimmungen“ darstellen, von denen sich der ORF bei der Gestaltung seines „Gesamtprogramms“ leiten zu lassen hat. Hingegen ist daraus keine konkrete Verpflichtung des ORF abzuleiten, Sendungen bestimmten Inhaltes oder bestimmten Umfangs in sein Programm aufnehmen zu müssen (vgl. BKS 07.09.2011, GZ 611.994/0003-BKS/2011, sowie VwGH 21.04.2004, 2004/04/0009, unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 25.06.2003, G 304/01).

Im zitierten Erkenntnis hat der VwGH u.a. ausgesprochen [Hervorhebungen durch die KommAustria], dass „§ 4 ORF-Gesetz in Abs. 1 eine Vielzahl von programmgestalterischen Zielen [nennt], die in einem differenzierten und ausgewogenen Gesamtprogramm der Sendungen des ORF ihren Ausdruck finden sollen (Abs. 2 und 3) und solcherart den Gestaltungsspielraum [final umschreibt], der dem ORF bei Umsetzung des Programmauftrages in den einzelnen Sendungen zukommt. Bei Gestaltung des Gesamtprogramms hat sich der ORF von den im § 4 ORF-Gesetz genannten Zielen leiten zu lassen. Er ist aber nicht dazu verpflichtet, Sendungen mit bestimmten Inhalten in sein Programm aufzunehmen oder beizubehalten. Vielmehr liegt es in seinem Gestaltungsspielraum zu entscheiden, auf welche Art und Weise der Programmgestaltung er den erwähnten Zielsetzungen entspricht.“ An späterer Stelle heißt es in diesem Erkenntnis des VwGH weiter, „dass § 4 ORF-Gesetz den Gestaltungsspielraum des Österreichischen Rundfunks bei der Programmerstellung nicht durch Sendungsinhalte determiniert, die jedenfalls Programmbestandteil sein müssten. Vielmehr wird durch die Anordnung, im Einzelnen genannte, unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, (bloß) eine Richtschnur gegeben. Die Gesamtheit der Programme des Österreichischen Rundfunks muss [...] über einen längeren Zeitraum gesehen erkennen lassen, dass die erwähnten Zielsetzungen bei der Programmgestaltung maßgeblich waren. Nicht aber müssen bestimmte Sendungsinhalte überhaupt oder in einem bestimmten Ausmaß angeboten werden.“

Aus dieser Judikatur ist aber nicht ableitbar, dass dem ORF durch § 4 Abs. 1 ORF-G – wie die Beschwerdeführer dies geltend machen – ein *bestimmter* Wortanteil in einem *einzelnen* seiner Programme aufgetragen würde, ist doch zunächst schon nicht ersichtlich, dass durch diese Bestimmung, die ausdrücklich auf die Gesamtheit der vom ORF gemäß § 3 ORF-G verbreiteten Programme und Angebote Bezug nimmt, grundsätzlich Vorgaben für ein bestimmtes Hörfunkprogramm gegeben würden.

Die KommAustria kann nicht erkennen, dass dieser, auch von den Beschwerdeführern als solche erkannten, „Richtschnur“ auf nicht näher erörterte Art und Weise durch den in derselben Bestimmung statuierten öffentlich-rechtlichen Auftrag quantitative Kriterien zugemessen werden können.

Ebenso wenig kann die KommAustria erkennen, dass diese Bestimmung einer quantitativen Überprüfung dahingehend zugänglich wäre, wonach Wortbeiträge einzelnen oder (anteilig) mehreren der in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Zielen sekundenweise zuzuordnen sind. Wird dem ORF nämlich durch die Anordnung, die dort genannten Gesichtspunkte bei seiner Programmgestaltung zu berücksichtigen, lediglich eine „Richtschnur“ vorgegeben, erfordert dies gerade nicht die Ausstrahlung von den einzelnen Zielen zuzuordnenden Programminhalten in einem bestimmten Ausmaß. Nach dem Gesagten ist es nämlich nach Ansicht der KommAustria auch denkbar bzw. sogar naheliegend, dass durch einen bestimmten Programminhalt (Sendung, Wortbeitrag) mehrere der in § 4 Abs. 1 ORF-G genannten Ziele erfüllt werden können, ohne dass insofern eine zeitliche „Aufteilung“ auf diese durchgeführt werden müsste, wie sie die Beschwerdeführer zur Untermuerung ihres Vorbringens vornehmen (oder jeder Beitrag zwingend ausschließlich einem bestimmten Ziel gemäß § 4 Abs. 1 ORF-G zuzuordnen wäre, was die Beschwerdeführer offensichtlich als gleichwertige, alternative Zuordnungsmethode ansehen).

Zusammengefasst beinhaltet § 4 Abs. 1 ORF-G keine bindende Vorgabe der Kategorie oder der Sendung, in der ein Auftrag aus der Liste in Z 1 bis 19 zu erfüllen wäre (vgl. auch BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 20).

Dass die Herangehensweise der Beschwerdeführer, eine Verletzung des § 4 Abs. 1 ORF-G anhand des Wortprogramms von Ö3 zeigen zu wollen, zu kurz greift, zeigt sich nach Ansicht der KommAustria auch daran, dass darin auch Aufträge enthalten sind, denen gerade durch die unterschiedliche Ausrichtung verschiedener vom ORF anzubietender Programme nachgekommen werden kann (vgl. etwa Z 7 [„Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots“], Z 9 [„angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen“] oder Z 16 [„Förderung der regionalen Identitäten der Bundesländer“]), ebenso wie solche, die im Rahmen des Hörfunks sowohl durch das Wortprogramm als auch durch das Musikprogramm erfüllt werden können (vgl. etwa Z 7 [„Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots“], Z 8 [„Darbietung von Unterhaltung“] und Z 9 [„angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen“]).

Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, eine Erfüllung sämtlicher dem Beschwerdegegner in § 4 Abs. 1 ORF-G übertragenen neunzehn Aufträge sei im Rahmen des Wortanteils von Ö3 gar nicht möglich, ist im Übrigen nicht ersichtlich, dass der vom Gesetzgeber gewählte (vergleichsweise hohe) Detaillierungsgrad hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages zu Lasten des Beschwerdegegners auszulegen wäre. Es kann keine Auswirkung auf das notwendige Ausmaß bestimmter Programminhalte haben, dass die Vorgaben für einen bestimmten Bereich durch mehrere Aufträge gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 bis Z 19 ORF-G gegeben werden. So können beispielsweise aus dem Umstand, dass der Bereich „Kultur“ in mehreren Aufträgen angesprochen wird (Ziffern 1, 5, 6, 7), der Bereich „Sport“ jedoch nur in einem (Z 15), keine Schlüsse auf den zur Erfüllung dieser Aufträge jeweils erforderlichen Programmumfang getroffen werden.

Letztlich kommt es unter § 4 Abs. 1 ORF-G also allein darauf an, ob die Gesamtheit der Programme des ORF über einen längeren Zeitraum gesehen erkennen lässt, dass dieser den Zielen gemäß Z 1 bis Z 19 entsprochen hat. Dass dies in den von ihnen inkriminierten Zeiträumen nicht der Fall gewesen wäre, wird von den Beschwerdeführern, die in diesem Zusammenhang kein auf das Gesamtprogramm des Beschwerdegegners bezogenes Vorbringen erstatten, sondern allein auf das Wortprogramm des Hörfunkprogramms Ö3 abstellen, gar nicht behauptet. Eine Verletzung von § 4 Abs. 1 ORF-G liegt somit nicht vor.

Soweit die Beschwerdeführer im Rahmen ihres Vorbringens, das Hörfunkprogramm Ö3 habe im Beschwerdezeitraum einen zu geringen Wortanteil aufgewiesen, auch auf eine Verletzung weiterer Bestimmungen des ORF-G abzielen, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden:

Zunächst ist es in diesem Zusammenhang für die KommAustria nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegner das Gebot, in seinem Programm die Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen angemessen zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 5 ORF-G) im Rahmen eines (festgestellten bzw. behaupteten) Wortanteils von etwa 17 % (ohne Werbung, Jingles, etc.) nicht erfüllen könnte. In diesem Zusammenhang erstatten die Beschwerdeführer auch keinerlei Vorbringen, welche der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen der Beschwerdegegner in seiner Berichterstattung nicht berücksichtigt und inwiefern er dadurch das Objektivitätsgebot gemäß § 4 Abs. 5 ORF-G (vgl. dazu etwa die umfangreiche, in *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 56ff, zitierte Judikatur) verletzt hätte. Tatsächlich erschöpft sich die Argumentation der Beschwerdeführer, warum es dem ORF nicht gelinge, alle Aufträge gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 bis Z 19 ORF-G im Programm Ö3 zu erfüllen in der Behauptung, dies „geh[e] sich“ im Wortprogramm „nicht aus“

Dasselbe gilt, soweit die Beschwerdeführer ganz allgemein das Gebot gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G, ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle anzubieten, aufgrund eines zu geringen Wortanteils von Ö3 verletzt sehen.

Zum einen stellt diese Bestimmung ihrem klaren Wortlaut zufolge auf das „Gesamtprogramm“ des Beschwerdegegners ab, während sich das Vorbringen der Beschwerdeführer zum Wortanteil allein auf das Hörfunkprogramm Ö3 bezieht, zum anderen ist aber auch hier nicht ersichtlich, dass es schon per se unmöglich wäre, mit dem derzeitigen Wortanteil der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners ein entsprechend differenziertes Programm anzubieten (zumal jedenfalls Kultur und Unterhaltung in hohem Maß auch durch das Musikprogramm abgedeckt werden können). Substantiiertes Sachverhaltsvorbringen, wonach das Gesamtprogramm des Beschwerdegegners nicht „differenziert“ im Sinn des § 4 Abs. 2 ORF-G wäre, wird in diesem Zusammenhang ebenso nicht erstattet (zur Angemessenheit des Verhältnisses der Kategorien untereinander im Sinn des letzten Satzes dieser Bestimmung siehe sogleich) wie zur Behauptung, dass durch den zu geringen Wortanteil das Gebot des § 4 Abs. 3 ORF-G verletzt wäre, wonach das ausgewogene Gesamtprogramm anspruchsvolle Inhalte gleichwertig enthalten muss.

An dieser Beurteilung durch die KommAustria kann auch das wiederholte Vorbringen der Beschwerdeführer im zweiten Rechtsgang nichts ändern. Daraus ergeben sich für die KommAustria keine Gründe, ihre Ansicht zu revidieren, dass dem Erfordernis gemäß § 4 Abs. 1 Z 9 ORF-G, wonach alle Altersgruppen angemessen zu berücksichtigen sind, auch durch die „komplementäre“ Programmierung unterschiedlicher Hörfunkprogramme im Hinblick auf Musik- und Wortprogramm erfüllt werden kann.

Mit dem Vorbringen, das Hörfunkprogramm Ö3 habe in den Zeiträumen von 01.01.2012 bis 31.12.2012 und von 01.01.2013 bis 31.08.2013 einen zu geringen Wortanteil aufgewiesen, zeigen die Beschwerdeführer somit keine Verletzung von Bestimmungen des ORF-G durch den Beschwerdegegner auf.

4.4.3. Behauptete Verletzung des angemessenen Verhältnisses von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport

Gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G hat der Österreichische Rundfunk in Erfüllung seines Auftrages ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle anzubieten. Mit BGBl. I Nr. 50/2010 wurde der letzte Satz dieser Bestimmung angefügt, wonach die Anteile am Gesamtprogramm in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen haben.

Im Mittelpunkt der vorliegenden Beschwerde steht die Behauptung einer Verletzung dieses Gebotes, wobei die Beschwerdeführer (in Form von Eventualbegehren) das Nichtbestehen eines angemessenen Verhältnisses von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport (1.) im gesamten Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners, (2.) im Wortanteil sämtlicher Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners, (3.) im Hörfunkprogramm Ö3 bzw. (4.) im Wortanteil des Hörfunkprogramms Ö3 behaupten. Ausgehend von den Anträgen der Beschwerdeführer ist somit zunächst zu klären, ob die Kategorisierung gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G und die Anforderung im letzten Satz dieser Bestimmung, wonach die Anteile dieser Kategorien am Gesamtprogramm in einem angemessenen Verhältnis zueinander zu stehen haben, auf das gesamte Hörfunkangebot oder auf jedes einzelne Hörfunkprogramm abzielen (die Beschwerdeführer sehen diese Bestimmung wie dargestellt insbesondere durch Ö3 verletzt), und ob für die Prüfung des Verhältnisses der Kategorien untereinander der gesamte Programminhalt (also Wort- und Musikprogramm) oder lediglich der Wortanteil maßgeblich ist.

Maßgeblichkeit des gesamten Hörfunkangebots des Beschwerdegegners

Ausgehend vom Beschwerdevorbringen und den von den Beschwerdeführern formulierten Eventualanträgen ist nun zunächst zu klären, ob sich das Gebot des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G auf das gesamte Hörfunkangebot des Beschwerdegegners bezieht oder ob dessen

Einhaltung für jedes Hörfunkprogramm gesondert zu beurteilen ist (wobei die Beschwerde primär auf das Programm Ö3 abstellt).

Zur Frage des Analysegegenstandes gelangte die KommAustria im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des Beschwerdegegners zur Auffassung, dass in Bezug auf die Erfüllung der Voraussetzung des angemessenen Verhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G eine medienspezifische Betrachtung angebracht ist. Sie stützte sich dazu maßgeblich auf die Bestimmung gemäß § 4a Abs. 3 ORF-G, wonach *„zur Sicherstellung der Ausgewogenheit des Inhaltsangebots (§ 4 Abs. 1 bis 3) und der darauf bezogenen Entscheidungsfindung für die langfristigen Programmpläne sowie die Jahressendeschemen ... neben der Entwicklung qualitativer Kriterien auch in quantitativer Hinsicht die Festschreibung der einzelnen Programmkategorien zuzurechnenden Anteile am bezughabenden Fernseh- und Hörfunkangebot Bestandteil des Qualitätssicherungssystems [ist]“*. Auch der Gesetzgeber gehe somit im Hinblick auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 ORF-G davon aus, dass zwischen dem Fernseh- und Hörfunkprogramm zu differenzieren ist. Darüber hinaus verwies die KommAustria auch auf § 3 Abs. 1 ORF-G, der ebenfalls zwischen dem Hörfunk- (Z 1) und dem Fernsehbereich (Z 2) unterscheidet (Bescheid der KommAustria vom 04.10.2012, KOA 12.005/12-023).

Der BKS bestätigte die KommAustria insofern und führte in diesem Zusammenhang aus (BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 16.): *„In dieser Hinsicht ist es zunächst nicht zu beanstanden, dass die KommAustria von der Prämisse ausgeht, die von § 4 Abs. 2 abverlangte Erfüllung des angemessenen Verhältnisses der Kategorieanteile zueinander beziehe sich jeweils auf die einzelnen Mediengattungen (Fernsehen, Radio, Onlineangebote). Die KommAustria konnte sich für ihre Argumentation ergänzend auf den Wortlaut von § 4a ORF-G stützen, der den Willen des Gesetzgebers, die Anteile pro Mediengattung zu ermitteln, in einer keine Zweifel übrig lassenden Deutlichkeit zum Ausdruck bringt.“*

Die KommAustria sieht keine Veranlassung, hinsichtlich des Hörfunkprogramms des Beschwerdegegners von dieser Ansicht abzuweichen, ist die Rechtsprechung des BKS doch insofern eindeutig und auch deren – auf § 4a ORF-G abstellende – Begründung auch für den Bereich des Hörfunks („Hörfunkangebot“) relevant. Auch das Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners ist somit grundsätzlich einer (eigenständigen) Beurteilung gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G zugänglich. Maßgeblich für das hier gegenständliche Verfahren ist also, ob die Anteile von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport in der Gesamtheit der vom Beschwerdegegner veranstalteten Hörfunkprogramme in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

Soweit der Beschwerdegegner einwendet, die Anwendung des § 4 Abs. 2 ORF-G sei auf TV-Programme zu reduzieren, da der Gesetzgeber bei der Formulierung der „Ausgewogenheitspflichten“ lediglich an die ORF-Fernsehprogramme gedacht habe und quantitative Vorgaben hinsichtlich der Kategorien Information, Kultur, Sport und Unterhaltung für Hörfunkprogramme überhaupt fragwürdig seien, steht dem die eindeutige Bezugnahme der Bestimmung auf das „Gesamtprogramm“ und deren dargestellte bisherige Auslegung durch den BKS entgegen. Auch die zurückverweisende Entscheidung des BVwG im ersten Rechtsgang sowie deren Bestätigung durch den VwGH setzen die Anwendbarkeit von § 4 Abs. 2 ORF-G (auch) auf Hörfunkprogramme voraus.

Der Auffassung, wonach die Erfüllung des Gebotes gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G getrennt nach Mediengattungen zu beurteilen ist, widerspricht auch das Verständnis des Begriffes „Gesamtprogramm“ in der Bestimmung des § 31 Abs. 11 Z 2 lit. c ORF-G, die Voraussetzungen für die „Gebührenrefundierung“ nennt, durch die KommAustria nicht (vgl. zuletzt den Bescheid der KommAustria vom 28.05.2013, KOA 10.200/13-009, auf den sich der Beschwerdegegner erkennbar bezieht), unterscheidet diese Bestimmung doch nicht zwischen Hörfunk und Fernsehen, während sich die Notwendigkeit einer Differenzierung

nach Mediengattungen hinsichtlich der Anforderungen gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G wie dargestellt aus § 4a ORF-G ergibt.

Soweit die Beschwerdeführer für den Bereich des Hörfunks (abweichend von jenem des Fernsehens) eine „kanalweise“ Betrachtung für angezeigt halten und insofern in Teilen ihres Vorbringens allein auf das Hörfunkprogramm Ö3 abstellen, steht dem ebenso die zitierte Begründung für die Bezugnahme auf Mediengattungen im Verfahren betreffend die TV-Programme des Beschwerdegegners entgegen. Wenn § 4a Abs. 3 ORF-G eine Programmstrukturanalyse für „das Fernseh- und Radioprogramm“ fordert, bildet dies nämlich nicht nur eine Abgrenzung in eine Richtung (gegenüber dem „Gesamtangebot“ aller vom Beschwerdegegner veranstalteten Programme), sondern verbietet auch ein Verständnis dahingehend, dass ein ausgewogenes Verhältnis innerhalb jedes einzelnen (Fernseh- und) Hörfunkprogramms zu fordern wäre.

Wenn die Beschwerde insofern auf eine verallgemeinernd behauptete unterschiedliche Nutzung von Fernseh- und Radioprogrammen verweist, kann deren Vorliegen dahingestellt bleiben, findet sich doch jedenfalls kein Hinweis auf die Notwendigkeit der Berücksichtigung derartiger Unterschiede im Tatsächlichen im Gesetz. Vielmehr spricht die zweimalige ausdrückliche Bezugnahme auf das „Gesamtprogramm“ (und eben nicht auf die einzelnen Fernseh- und Hörfunkprogramme) in § 4 Abs. 2 ORF-G gerade dafür, dass es dem Beschwerdegegner frei steht, Programme mit unterschiedlichen inhaltlichen Schwerpunkten zu verbreiten. Dem Beschwerdevorbringen, gewisse (anspruchsvolle) Inhalte würden bei der derzeitigen Programmierung von Ö3 bei großen Teilen des Publikums nicht „ankommen“, ist zu entgegnen, dass der Beschwerdegegner ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle „anzubieten“ hat, wobei sich das Angebot an der Vielfalt der Interessen aller Hörer und Seher zu orientieren und sie ausgewogen zu berücksichtigen hat. Dabei bleibt es den Hörern und Sehern überlassen, welche Teile dieses Angebots sie annehmen (und damit auch, wieviel Information, Kultur, Unterhaltung und Sport sie jeweils konsumieren). Dass dabei nicht sämtliche Inhalte bei allen Hörern ankommen, liegt in der Natur der Sache und schadet nicht, solange nur ein entsprechend differenziertes Gesamtangebot besteht. (Insofern gehen die Beschwerdeführer etwa selbst davon aus, dass FM4 „Kultur“ für eine jüngere Zielgruppe anbietet als Ö1.) Wenn der Beschwerdegegner in Erfüllung seines gesetzlichen Auftrages ein ausgewogenes und vielfältiges Angebot bereitstellt, kann es ihm nicht angelastet werden, wenn dieses Angebot nicht auf ein in gleichen Teilen ausgewogenes und vielfältiges Publikumsinteresse stößt.

Im Ergebnis stehen § 4 Abs. 2 und § 4a ORF-G einer „Komplementärprogrammierung“ unterschiedlicher Programme durch den Beschwerdegegner auch im Bereich des Hörfunks nicht entgegen (vgl. zu den TV-Programmen des Beschwerdegegners BKS 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 55).

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der BKS im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit der TV-Programme des Beschwerdegegners der dort von der KommAustria angestellten (auf die Unterscheidung zwischen den Fernsehprogrammen gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 ORF-G und den Sport- und Kultur-Spartenprogrammen gemäß §§ 4b und 4c ORF-G gestützten und insofern von der Notwendigkeit der Ausstrahlung zweier „Vollprogramme“ ausgehenden) „kanalweisen“ Betrachtung im Fernsehen eine Absage erteilt hat. Wäre es Intention des Gesetzgebers gewesen, so der BKS (18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, RN 63), die ausdrücklich nur das Gesamtangebot betreffende Anordnung des angemessenen Verhältnisses der Anteile auf die einzelnen „Kanäle“ zu übertragen, hätte er dies – wegen der für die Programmgestaltung eminenten Bedeutung – unmissverständlich durch eine entsprechende Formulierung zum Ausdruck gebracht und sich nicht darauf beschränkt, die nahezu im letzten „Stadium“ des Gesetzwerdungsprozesses, nämlich im zuständigen Ausschuss des Nationalrats, eingefügte Bestimmung des letzten Satzes in § 4 Abs. 2 ORF-G im Ausschussbericht mit einer lapidaren Wiederholung des zu erklärenden

Gesetzeswortlauts und dem Satz „Eine überproportionale Ausweitung einer der genannten Kategorien soll damit hintangehalten werden“ zu erklären.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer lässt sich auch aus § 3 Abs. 1 ORF-G nicht ablesen, dass die vom Beschwerdegegner verbreiteten Hörfunkprogramme „Vollprogramme“ in der Form darzustellen hätten, dass sie jeweils für sich den Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ORF-G genügen müssten, liegt die Bedeutung dieser Bestimmung doch ungeachtet des Wortlautes („Programm- und Empfangsqualität“) primär in der Frage, bis zu welchem Ausmaß die technische Versorgung sicherzustellen ist, während Aspekte inhaltlicher Qualitätsansprüche in den Anwendungsbereich des Programmauftrags bzw. der Programmgrundsätze fallen und dort näher ausgeführt werden (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 42).

Auf das Beschwerdevorbringen ist somit insofern nicht weiter einzugehen, soweit es sich darauf bezieht, dass die Anteile der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im Hörfunkprogramm Ö3 bzw. im Wortanteil des Hörfunkprogramms Ö3 nicht in einem angemessenen Verhältnis zueinander stünden.

Festzuhalten ist im gegebenen Zusammenhang, dass die Zulässigkeit der bestehenden Komplementärprogrammierung der Hörfunkprogramme auch keineswegs bedeutet, dass der Beschwerdegegner – wie die Beschwerdeführer befürchten – die Vorgaben des § 4 Abs. 2 ORF-G dadurch aushebeln könnte, indem er zwei der vier Hörfunkprogramme für Kultur, Sport und Information „opfere“ und zwei weitere Programme ohne Inhaltsvorgabe völlig frei und kommerziell gestalte. Eine derartige Umgestaltung würde nach Auffassung der KommAustria zwingend eine wesentliche Änderung bestehender Programme iSd § 6 Abs. 2 Z 2 ORF-G darstellen, die nur unter der Voraussetzung des positiven Abschlusses eines Auftragsvorprüfungsverfahrens zulässig wäre und im Zuge derer insbesondere die Auswirkungen auf die Angebotsvielfalt und die Wettbewerbssituation der Mitbewerber zu prüfen wären.

Dementsprechend ist auch darauf hinzuweisen, dass die bereits oben unter Punkt 4.4.2 behandelte Verpflichtung des Beschwerdegegners zu einem „Mindestanteil“ des Wortprogramms in den einzelnen Hörfunkprogrammen zwar nicht aus § 4 ORF-G abgeleitet werden kann. Allerdings ist jede wesentliche Änderung des Wortanteils in den einzelnen Hörfunkprogrammen gegenüber dem Stand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 am 01.10.2010 – sei es in zeitlicher oder inhaltlicher Hinsicht – von Gesetzes wegen dem grundsätzlichen Vorbehalt einer Auftragsvorprüfung nach den §§ 6 ff ORF-G unterworfen und damit der (alleinigen) Disposition des Beschwerdegegners entzogen (vgl. ausdrücklich die Erl zur RV 611 BlgNR 24. GP: *„Durch den Verweis auf § 3 wird klargestellt, dass die Auftragsvorprüfung grundsätzlich auf alle Hörfunk- und Rundfunkprogramme [...] Anwendung findet. [...] Solange die Fernseh- und Hörfunkprogramme in grundsätzlich unveränderter Form ausgestrahlt werden, sind sie jedoch keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen [...]*“ [Hervorhebung hinzugefügt]).

Damit erweist sich letztlich auch die Argumentation der Beschwerdeführer als unzutreffend, wonach die Veranstalter privaten Hörfunks überhaupt keine Freiheit in der jeweiligen Gestaltung ihres Programms hätten, sondern an durchwegs sehr konkrete Vorgaben in den Zulassungsbescheiden gebunden wären und wesentliche Änderungen des darin genehmigten Programms nur sehr eingeschränkt und mit behördlicher Genehmigung möglich seien, während der Beschwerdegegner es in der Hand hätte, seine Radioprogramme mit Verweis auf die Medien- und Rundfunkfreiheit nach Belieben zu verändern, und die wirtschaftliche Existenz eines Privatsenders allein dadurch gefährden könnte, dass er in die von diesem gewählte Zielgruppe „hineinprogrammierte“. Vielmehr zeigt sich unter Berücksichtigung des § 6 Abs. 1 iVm Abs. 2 ORF-G, dass der Beschwerdegegner dem Grunde nach vergleichbaren Einschränkungen in Bezug auf die Änderung der Programmgestaltung seiner Hörfunkprogramme unterliegt, wie die privaten Mitbewerber (vgl.

auch die weitgehend identen Prüfkriterien betreffend die Genehmigung von Programmänderungen in § 28a Abs. 3 Z 2 PrR-G), wobei der Gesetzgeber mit den Kautelen der Erfüllung der sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnisse im Sinne eines wirksamen Beitrags zur Erbringung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags (§ 6b Abs. 1 Z 1 ORF-G) eine Programmänderung an weitere Voraussetzungen geknüpft hat.

An dieser Einschätzung ändert auch die Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Verfahren nichts, betont doch auch dieses – wenn auch primär im Zusammenhang mit der erforderlichen Einbeziehung des Musikprogramms (vgl. dazu sogleich) – die Notwendigkeit einer Kategorisierung des im Hörfunk ausgestrahlten „Gesamtprogramms“. In diese Richtung geht nach dem Verständnis der KommAustria auch die Rechtsansicht des VwGH, wenn dieser ausführt, die Anordnung des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G, die Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport müssten in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, beziehe sich ausdrücklich auf das Gesamtprogramm, worunter im gegebenen Zusammenhang das gesamte Hörfunkprogramm zu verstehen sei.

Maßgeblichkeit von Wort- und Musikanteil des gesamten Hörfunkprogramms

Aus der Rechtsprechung von BVwG und VwGH im gegenständlichen Verfahren ergibt sich, dass entgegen der Ansicht der KommAustria im ersten Verfahrensgang (vgl. dazu in der Darstellung des bisherigen Verfahrens) nicht allein das Wortprogramm, sondern das – aus Wort- und Musikanteil bestehende – Gesamtprogramm zur Kategorisierung gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G heranzuziehen ist.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung ist keine Einschränkung dahingehend zu entnehmen, dass „Gesamtprogramm“ im Zusammenhang mit dem Hörfunk lediglich das Wortprogramm meint, und aus den Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 ergibt sich ein umfassendes Verständnis des Gesetzgebers vom Begriff „Gesamtprogramm“ in § 4 Abs. 2 ORF-G. Gerade die Aussage, wonach sich die Vorgaben betreffend das Gesamtprogramm in § 4 Abs. 2 ORF-G nur auf Hörfunk- und Fernsehprogramme, nicht aber auf Online-Angebote beziehen, spricht für ein umfassendes, Wort- und Musikanteil beinhaltendes Verständnis bezogen auf das Hörfunkprogramm. Wenn der Gesetzgeber mit derselben Novelle den in Rede stehenden letzten Satz von § 4 Abs. 2 ORF-G angefügt und dabei den bereits davor in dieser Bestimmung enthaltenen Begriff „Gesamtprogramm“ neuerlich verwendet hat, spricht viel für die Annahme, dass er damit auch denselben Begriffsinhalte zugrunde gelegt sehen wollte. Zudem würde bei einem gegenteiligen Verständnis von § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G auch nicht Unmögliches angeordnet. Wollte der Gesetzgeber das Musikprogramm als prägenden Bestandteil eines Hörfunkprogramms von einer gesetzlichen Regelung, die wörtlich auf das „Gesamtprogramm“ – also auf das Hörfunkprogramm insgesamt – abzielt, nicht erfasst sehen, müsste er dies explizit anordnen bzw. bedürfte es eindeutiger Anhaltspunkte, die ein einschränkendes Verständnis dieser gesetzlichen Bestimmung rechtfertigten. Darüber hinaus deutet das BVwG an, dass der Gesetzgeber dem Umstand, dass Hörfunkprogramme anderen faktischen Gegebenheiten unterliegen als etwa Fernsehprogramme, etwa durch die bewusst „weite“ Formulierung „angemessenen Verhältnis“ in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G begegnet ist. So spreche durchaus viel für die Annahme, dass der Gesetzgeber das Verhältnis der vier in Rede stehenden Kategorien differenziert nach der jeweiligen Gattung (Hörfunkprogramm oder Fernsehprogramm) sehen möchte (vgl. zum Ganzen BVwG 24.09.2014, Zlen. W120 2007528-1/7E).

Dieser Ansicht folgte auch der VwGH: Dem Willen des Gesetzgebers könne unter Bedachtnahme auf die Gesetzesmaterialien nicht unterstellt werden, dass der ORF bei der Gestaltung der Musikprogrammteile im Hörfunk auf ein angemessenes Verhältnis von Unterhaltung und Kultur nicht Rücksicht nehmen müsste. Auch Schwierigkeiten, den Musikanteil des Hörfunkprogramms den maßgeblichen Kategorien des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G zuzuordnen, könnten es nicht rechtfertigen, Musikprogrammteile bei der

erforderlichen Beurteilung außer Betracht zu lassen (vgl. VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0002).

„Sendung“ als maßgebliche Analyseeinheit

Die KommAustria war im ersten Rechtsgang – insoweit dem Jahresbericht des ORF, in dem dieser (auch) sein Hörfunkprogramm analysiert, und der darauf aufbauenden Argumentation der Beschwerde folgend – davon ausgegangen, dass bei der Kategorisierung des Hörfunkprogramms von den einzelnen (Wort- bzw. Musik-)Beiträgen auszugehen ist. Es sei nicht als unsachlich zu erkennen, wenn der Beschwerdegegner in seinen eigenen, gemäß § 4 Abs. 3 und § 7 ORF-G angestellten Analysen seine Hörfunkprogramme nicht anhand von Sendungen, sondern anhand einzelner Wort- bzw. Musikbeiträge kategorisiere, zumal im Fall von „Formatradios“ die Kategorisierung von Beiträgen weniger Schwierigkeiten bereite als die Kategorisierung von Sendungen.

Auch diesem Abstellen auf die Vorgehensweise des ORF in seinen Jahresberichten hat das BVwG eine Absage erteilt. Dieser könne lediglich einen von vielen möglichen Anhaltspunkten für die Beurteilung, ob § 4 Abs. 2 ORF-G entsprochen worden sei, darstellen. Abgesehen davon, dass es nicht in der Hand des zu Kontrollierenden selbst liegen könne, die Daten zu liefern und diese rechtlich aufzubereiten (sie den im Gesetz vorgesehenen Kategorien zuzuordnen), anhand derer letztgültig beurteilt werde, ob eine Rechtsverletzung durch ihn vorliegt, scheidet der Jahresbericht auch schon deshalb als entscheidende Beurteilungsgrundlage aus, als er keine Darstellung der Kategorien des § 4 Abs. 2 ORF-G enthalte und schon in Ermangelung einer Reduktion auf vier Kategorien nicht dieselbe Wertung enthalte wie § 4 Abs. 2 ORF-G.

Ausdrückliche Aussagen zur maßgeblichen Analyseeinheit traf das BVwG in diesem Zusammenhang nicht.

Der VwGH stellte dazu – im Zusammenhang mit seinen Ausführungen, wonach auch Schwierigkeiten, den Musikanteil des Hörfunkprogramms zu kategorisieren, ein Weglassen der Musikprogrammanteile nicht rechtfertigen könnten – klar, dass es sachgerecht sei, bei der Prüfung nach § 4 Abs. 2 ORF-G die „Sendung“ als Bezugsgröße heranzuziehen. Berührten einzelne Sendungen mehrere relevante Kategorien (enthalte etwa beispielsweise eine Sportsendung im Hörfunk auch Musikbeiträge), so lasse sich auch für solche Sendungen in der Regel festlegen, auf welcher der Kategorien das Schwergewicht der Sendung liege. Zudem lasse sich auch Musik nach sachlichen Kriterien den Kategorien Unterhaltung oder Kultur zuzuordnen, zumal diese Zuordnung nicht anders als bei Wortprogrammanteilen – und ähnlich den Überlegungen im Zusammenhang mit dem Fernsehprogramm des ORF – eine Auseinandersetzung mit dem anzulegenden Kulturbegriff erfordere.

Soweit die Beschwerdeführer nach ihrem Vorbringen im zweiten Rechtsgang eine Vorgehensweise für gangbar halten, wonach nicht zwangsläufig stets auf die einzelne Sendung abzustellen, sondern in gewissen Fällen auf Sekundenebene die einzelnen Teile von Inhalten der jeweils passenden Kategorie zuzuordnen seien, widerspricht dies der eindeutigen Anordnung des VwGH, die Zuordnung zu einer Kategorie aufgrund des Schwergewichts der jeweiligen Sendung vorzunehmen. Eine Kategorisierung, die für verschiedene Sendungen nach unterschiedlichen Kriterien (einmal nach dem Schwergewicht der Sendung, ein anderes Mal sekundengenau nach Inhalten) vorgenommen wird, entspricht nach Ansicht der KommAustria nicht den genannten Anforderungen.

Abgrenzung von „Sendungen“ im Hörfunkprogramm

Die Abgrenzung unterschiedlicher Sendungen im Hörfunk ist anhand der Legaldefinition in § 1a Z 5 lit. b ORF-G vorzunehmen. Aus der bisherigen Judikatur zum Sendungsbegriff im

Hörfunk ergibt sich für die vorzunehmende Kategorisierung gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G Folgendes:

Gemäß der Begriffsbestimmung in § 1a Z 5 lit. b ORF-G bezeichnet „Sendung“ in Hörfunkprogrammen einen einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil eines Programms.

Schon aufgrund des Gesetzeswortlautes ergeben sich somit wenig Schwierigkeiten, etwa das gesamte Programm von Ö1 (oder aber auch jedenfalls das Abend- und Nachtprogramm von FM4) in Sendungen aufzuteilen, die der Kategorisierung gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G zugrunde zu legen sind.

Darüber hinaus hat sich der Bundeskommunikationssenat (BKS) mit dem Begriff der Hörfunksendung in seinem Bescheid vom 05.11.2012, GZ 611.804/0002-BKS/2012 (anhand der Sendungen „Ö3 Wecker“ von 05:00 bis 09:00 Uhr, „Ö3 Vormittagsshow“ von 09:00 bis 12:00 Uhr und „Ö3 Heute“ 12:00 bis 14:00 Uhr) ausführlich auseinandergesetzt, um zu bestimmen, an welchen Stellen innerhalb eines Hörfunkprogramms auf die enthaltene Produktplatzierung hinzuweisen ist. Demnach reicht im Fall von Sendungen wie den Genannten (der Beschwerdegegner spricht insofern von der „Fläche“ im Hörfunkprogramm) die Tatsache, dass ein bestimmter Moderator durch das „Programm“ führt nicht aus, um eine Sequenz von Worten und Musik zu einer (einzig) Sendung zusammenzufassen, besteht doch jede Sendestunde für sich genommen aus unterschiedlichen inhaltlichen Elementen, die mehr oder minder gleichbleibend in jeder anderen Stunde „wiederholt“ werden, sodass jede Sendestunde, nicht zuletzt aufgrund der zur vollen Stunde vorgesehenen eigenständig präsentierten Nachrichtensendung und des damit verbundenen „Zwangs“, gegen die Sendeminute 59 hin zu einem gestalterischen Ende zu kommen, ein in sich geschlossenes „System“ darstellt. Die Teile der „Sendefläche“ folgen insofern einem fixen, einheitlich strukturierten und auf das Prinzip der vollen Stunde zugeschnittenen Schema, bei dem Nachrichtensendung, Wetter- und Verkehrsmeldungen und moderiertes (Musik)Programm, Werbeblock, Schlagzeilen zur halben Stunde mit Wetter- und Verkehrsmeldungen, moderiertes (Musik-)Programm eine eigenständige Abfolge bilden. Zudem erachtet es der BKS als geboten, ergänzend die gestalterische Komponente in Verbindung mit der durch Jingles, Signations und sonstige Signale wahrnehmbar gemachten Strukturierung in eigene Programmbestandteile zur Beurteilung heranzuziehen. Ausgehend von diesen Überlegungen wurden vom BKS die jeweils einzelnen Sendestunden als Sendungen im Sinn der rundfunkrechtlichen Definition begriffen.

Dieser Bescheid wurde zwar vom VwGH mit Erkenntnis vom 18.09.2013, 2012/03/0162, aufgehoben, dies aber aus Gründen der unterschiedlichen Beurteilung im Hinblick auf das Vorliegen von Produktplatzierung bzw. Schleichwerbung, womit sich der VwGH mit dem Sendungsbegriff nicht mehr auseinanderzusetzen hatte. Aus Sicht der KommAustria besteht somit keine Veranlassung, von den dort getroffenen Grundsätzen zur Bestimmung der maßgeblichen Sendung im Hörfunk abzuweichen.

Zu ergänzen ist insofern, dass das ORF-G nach Ansicht der KommAustria einem Verständnis dahingehend nicht entgegensteht, wonach Sendungen – sowohl im Fernsehen als auch im Hörfunk – durch andere Sendungen unterbrochen und anschließend fortgesetzt werden können. Dem ORF-G ist insofern – und dies nur für den Bereich des Fernsehens – lediglich zu entnehmen, dass *„das Unterbrechen von Fernsehsendungen (...) durch Werbung (...) unzulässig“* ist. Das Unterbrechen einer Sendung durch eine andere Sendung ist somit nicht verboten und auch in der Praxis nicht ungewöhnlich (vgl. als Beispiel aus dem Bereich des Fernsehens etwa die Ausstrahlung einer Nachrichtensendung oder von Programmhinweisen in der Pause eines Fußballspiels bzw. allgemein während Unterbrechungen von Sportübertragungen; im Ergebnis stellt zudem jede Unterbrechung einer Hörfunksendung durch einen Werbeblock nichts anderes als eine derartige Unterbrechung einer Sendung durch eine andere Sendung dar). § 16 Abs. 5 Z. 4 ORF-G

stellt auch nur für das Fernsehen Anforderungen an die Kennzeichnung bei Fortsetzung der Sendung nach einer (Werbe)Unterbrechung. Allenfalls liegen dann im Fernsehen „eigenständige Teile“ einer Fernsehsendung iSd § 15 Abs. 2 ORF-G vor. Demnach steht die oben dargestellte Entscheidung des BKS, in der die Abgrenzung der jeweiligen Sendung der Beantwortung der Frage diene, an welcher Stellen innerhalb eines Hörfunkprogramms auf die enthaltene Produktplatzierung hinzuweisen ist, nach Ansicht der KommAustria einer Vorgehensweise nicht entgegen, wonach die während eines Hörfunkprogramms jeweils zur halben Stunde ausgestrahlten Nachrichten als gesonderte (Informations-)Sendungen gewertet werden, soweit sie über eine ausreichende inhaltliche und formale Eigenständigkeit gegenüber jener Sendung, in die sie „eingebettet“ sind, verfügen. Dies ist mit der zitierten Judikatur nach Ansicht der KommAustria insbesondere deshalb vereinbar, als dort die Frage zu beantworten war, an welcher Stelle eines Sendeplans Hinweise auf die ausgestrahlte Produktplatzierung zu setzen sind, während es gegenständlich um die Bestimmung der gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G zu kategorisierenden Einheiten geht, also dort zu beurteilen war, ob die Nachrichten zur halben Stunde die laufende Sendung beenden, während hier zu beurteilen ist, ob sie eine eigene – die laufende Sendung unterbrechende – Sendung darstellen.

Von diesen Grundsätzen ausgehend betrachtet die KommAustria in jenen Programmteilen, die sich durch eine weitgehend gleichartige Programmierung über mehrere Stunden auszeichnen, grundsätzlich die Sendestunde beginnend mit dem Ende der Nachrichten zur vollen Stunde bis zum Anfang der Nachrichten zur nächsten vollen Stunde als eigenständige „Sendung“, die nach ihrem Schwergewicht einer der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung oder Sport zuzuordnen ist, wobei Nachrichten bzw. „Schlagzeilen“ zur halben Stunde als Unterbrechung der jeweiligen Sendung gesehen und eigenständig kategorisiert werden, soweit sie gegenüber der unterbrochenen Sendung ausreichend selbständig und abgegrenzt sind, also – mit den Worten des Gesetzes – selbst „einen einzelnen, in sich geschlossenen und zeitlich begrenzten Bestandteil eines Programms“ darstellen.

Kategorisierung anhand des Verständnisses des durchschnittlichen Hörers und Kulturbegriff

Soweit die KommAustria in ihrer Revision Zweifel hinsichtlich der Kategorisierung des Musikprogramms geäußert hat, erteilte der VwGH diesen eine Absage und führte dazu aus, dass einerseits Schwierigkeiten, den Musikanteil des Hörfunkprogramms den maßgeblichen Kategorien des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G zuzuordnen, es nicht rechtfertigen können, Musikprogrammteile bei der erforderlichen Beurteilung außer Betracht zu lassen. Der VwGH konnte zudem nicht nachvollziehen, dass es nicht möglich sein sollte, Musik nach sachlichen Kriterien den Kategorien Unterhaltung oder Kultur zuzuordnen, zumal diese Zuordnung nicht anders als bei Wortprogrammanteilen – und ähnlich den Überlegungen im Zusammenhang mit dem Fernsehprogramm des ORF – eine Auseinandersetzung mit dem anzulegenden Kulturbegriff erfordere.

Im Verfahren betreffend das Fernsehprogramm des Beschwerdegegners wurde insofern von BKS und VwGH herausgearbeitet, dass dem ORF-G in Bezug auf die in § 4 Abs. 2 angeführten vier Kategorien kein eigenes, erst durch medienwissenschaftliche Studien belegbares Verständnis zugrunde liegt. Vielmehr sei den Kategorien jener Inhalt beizumessen, den ein durchschnittlich verständiger, durchschnittlich informierter und mit durchschnittlichen intellektuellen Fähigkeiten versehener ORF-Konsument mit diesen Begriffen verbinde. Dabei stehe der besonders umstrittene Begriff „Kultur“ in einem systematischen Zusammenhang mit anderen Bestimmungen des ORF-G, wonach sich Sendungen in diesem Bereich „durch hohe Qualität auszeichnen“ müssen (§ 4 Abs. 4 erster Satz ORF-G) und der ORF – neben der „Darbietung von Unterhaltung“ (§ 4 Abs. 1 Z 8 ORF-G) für die „Vermittlung und Förderung von (...) Kultur“ (§ 4 Abs. 1 Z 5 ORF-G) und die „Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots“ (§ 4 Abs. 1 Z 7 ORF-G) zu sorgen hat. Damit sei ein weites Verständnis des Kulturbegriffs, das dazu führe, dass alle menschlichen Leistungen und Erschaffungen (und somit das gesamte Fernsehprogramm) als Kultur

bezeichnet werden müssen, nicht vereinbar. Dem gegenüber begegnet einem Kulturbegriff, der insbesondere Bereiche der Malerei, Kunst, Musik, Theater, Oper, Literatur und Philosophie sowohl in ihrer klassischen als auch modernen künstlerischen Ausgestaltung, aber auch moderne Kunstformen wie Film und Fotografie erfasse, keinen Bedenken, und fielen auch regionale Kultur und Brauchtum nicht prinzipiell aus dem Kulturbegriff des § 4 Abs. 2 ORF-G hinaus. Dies decke sich auch mit dem Verständnis nach dem allgemeinen Sprachgebrauch (eines Durchschnittskonsumenten) oder jenem Verständnis, wie es in den Kultur- oder Feuilletonseiten der österreichischen Zeitungslandschaft zum Ausdruck komme (vgl. BKS 18.04.2013, 611.941/0004-BKS/2013, und VwGH 24.03.2015, 2013/03/0064, sowie zum Ganzen auch *Kogler, Frühschoppen oder Matinee – „Kultur“-Begriff des ORF-G*, ZIIR 2015, 246).

Dem gegenüber wurden für den Bereich des Fernsehens – ausgehend vom „fernsehenden Durchschnittsmenschen“ – etwa fiktionale Spielfilme (Kino- und Fernsehspielfilme, Serien, Zeichentrick- und Animationssendungen) ebenso wie nonfiktionale Darstellungen in Shows (Musik, Spiele, Quiz, Kochen etc.), Comedy oder Call-In-Sendungen der Unterhaltung zugeordnet. Insgesamt liege die Leistung von Unterhaltung „in der Rekreation, der emotionalen Ansprache“ (vgl. BKS 18.04.2013, 611.941/0004-BKS/2013). Für den Bereich des Fernsehens nur ausnahmsweise und jedenfalls nur mit überzeugender Begründung der Kultur zuzuordnen sind demnach etwa populäre Musik, Frühschoppen, Events volkstümlicher Musik, Rock-/Pop-/Schlagermusik und Show-Song-Contests, oder Videoclips mit Rückblicken auf alte Musikgrößen.

Insgesamt ist dem Begriff der Kultur im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag somit eine akzentuierte Bedeutung im Sinne des Bildungsauftrages beizumessen, womit er nicht zu großzügig ausgelegt werden darf (vgl. zum Ganzen *Kogler, a.a.O.*, 247 f).

Aus dem demnach anzulegenden Maßstab des Verständnisses des durchschnittlichen Hörers ergibt sich für den an die Inhalte des Hörfunkprogramms anzulegenden Kulturbegriff, dass einerseits nicht jede musikalische Darbietung im Hörfunk (und damit jede mit Musik untermalte Sendung ohne speziellen Schwerpunkt) automatisch der Kultur zuzuordnen ist. Gleichzeitig ist aber ein zu elitärer Kulturbegriff zu vermeiden, sodass neben der Ausstrahlung von klassischer bzw. Ernster Musik sowohl Brauchtums- und Volkskultursendungen als auch jene Sendungen, in denen eine nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit der gespielten Musik erfolgt oder ein stilistischer oder thematischer Zusammenhang der gespielten Musikbeiträge besteht, unabhängig vom Musikstil als Kultursendungen zu qualifizieren sind. Dies entspricht dem Inhalt der Kulturseiten der Tageszeitungen, die sich ebenso wie mit klassischer Musik auch mit „Populärkultur“ unterschiedlichster Ausprägung auseinandersetzen, und ist auch mit dem Abstellen auf die Leistung der Sendung für den Durchschnittshörer, wonach Unterhaltung der Rekreation bzw. emotionalen Ansprache dient, also weniger Aufmerksamkeit des Zuhörers erfordert, vereinbar. Gerade der Umstand der inhaltlichen Auseinandersetzung mit Musik erlaubt somit – im Sinn der oben geforderten näheren Begründung für die Zuordnung von populärer Musik zur Kultur – im Hörfunk eine Einordnung als Kultur und ermöglicht die Abgrenzung von der (für Sendungen mit Schwerpunkt auf dem Musikprogramm in der Regel anzunehmenden) Unterhaltung. Bei dieser Klassifizierung wird keineswegs auf die „Art“ der Musik abgestellt, ein einzelner Künstler bzw. ein einzelner Titel kann, abhängig von der Einbettung in die jeweilige Sendung, sowohl der Kategorie Unterhaltung als auch an anderer Stelle der Kategorie Kultur zugeordnet werden: Musik von David Bowie, die im Rahmen der Ö1-Sendung „Spielräume“ analysiert, erläutert und wiedergegeben wird, ist in diesem Fall einer Sendung der Kategorie Kultur zuzuordnen; die gleichen Musiktitel, kurz amodert im Ö3-Wecker, tragen wiederum zum Schwerpunkt Unterhaltung der betreffenden Sendung bei.

Zu ähnlichen Ergebnissen für die Kategorisierung von Hörfunksendungen als Kultur oder Unterhaltung wird man kommen, wenn man ausgehend vom Verständnis des durchschnittlichen Hörers fragt, ob eine (Musik-)Sendung in der Regel bewusst gewählt und

aufmerksam verfolgt oder – im Sinn des Charakters des Hörfunks als „Begleitmedium“ – mit geringer Aufmerksamkeit und „nebenbei“ konsumiert wird.

Unzweifelhaft jedenfalls als Kultursendungen zu qualifizieren sind auch im Bereich des Hörfunks solche, die sich im Wortprogramm maßgeblich mit den oben genannten „kulturellen“ Themen (Malerei, Kunst, Musik, Theater, Oper, Literatur und Philosophie, Film und Fotografie,...) auseinandersetzen, ebenso wie solche zu Themen wie Design und Architektur, Kirche und Religion, Wissenschaft und Zeitgeschichte (vgl. BKS 18.04.2013, 611.941/0004-BKS/2013).

Weniger Probleme bereitet insofern die Einordnung von Informations- und Sportsendungen, zumal die Wortbedeutung von „Information“ und „Sport“ als Inhalt von Hörfunkprogrammen klarer ist (vgl. auch insofern bereits das Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des ORF, in dem das Verständnis der Begriffe Information und Sport weitgehend unstrittig war) und die jeweilige Einordnung hier anhand der – insoweit eindeutigeren – Inhalte des Wortprogramms erfolgen konnte, wobei in einem zweiten Schritt zu beurteilen war, ob Umfang und Tiefe des Wortprogramms auch die Annahme eines entsprechenden Sendungs-Schwergewichts rechtfertigen. Das Verständnis des durchschnittlichen Hörers ist hier insbesondere dahingehend maßgeblich, als danach zu beurteilen ist, auf welchen Inhalten das Schwergewicht der jeweiligen Sendung liegt.

Für die Kategorie Unterhaltung verbleiben nach diesem Verständnis im Hörfunk – neben klassischen Unterhaltungsformaten wie etwa „Wunschkonzert“ oder „Schlagerparade“ – insbesondere jene (zahlreichen) Sendungen, die sich durch eine für den jeweiligen Sender typische, meist über mehrere Stunden des Programms ähnliche Musikfarbe sowie regelmäßige Wortbeiträge zu unterschiedlichen Themen, häufig in Form von wiederkehrenden Rubriken, auszeichnen, und insofern der Funktion von Hörfunk als „Begleitmedium“ gerecht werden („Formatradio“). Dies ergibt sich daraus, dass in diesen Sendungen regelmäßig keine nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit der gespielten Musik erfolgt und für das Wortprogramm insofern kein inhaltliches Schwergewicht gebildet werden kann, als Inhalte unterschiedlicher Kategorien gleichberechtigt vorkommen bzw. die sich bereits aus dem Musikprogramm ergebende Unterhaltungsfunktion der Sendung durch das Wortprogramm nicht überstrahlt wird.

Diese Herangehensweise, die Auseinandersetzung mit der gespielten Musik (sowie hilfsweise die mutmaßliche Intention des durchschnittlichen Konsumenten, sich eine bestimmte Sendung anzuhören) in den Mittelpunkt zu stellen, räumt auch dem ORF einen ausreichenden Gestaltungsspielraum etwa bei der Musikauswahl ein, wie er von der Spruchpraxis der Höchstgerichte vorgezeichnet wird. So hat sich der ORF von den in § 4 ORF-G genannten Zielen leiten zu lassen, ist aber nicht verpflichtet, Sendungen mit bestimmten Inhalten in sein Programm aufzunehmen. Vielmehr liegt es in seinem Gestaltungsspielraum zu entscheiden, auf welche Art und Weise der Programmgestaltung er den erwähnten Zielsetzungen entspricht (vgl. dazu *Kogler*, a.a.O., 250 f).

Heranziehung einer Stichprobe und der vorgelegten Sendungslisten

Der Revision der KommAustria gegen den Beschluss des BVwG im gegenständlichen Verfahren lag u.a. ein Verständnis dieses Beschlusses als dahingehend widersprüchlich zugrunde, wonach das BVwG einerseits die primäre Heranziehung des Jahresberichtes des ORF ausgeschlossen, andererseits aber nicht berücksichtigt habe, dass für weite Teile des Beschwerdezeitraumes und der in Beschwerde gezogenen Hörfunkprogramme keine Aufzeichnungen (mehr) vorliegen (wobei – wie bereits dargestellt – weiters davon ausgegangen wurde, dass die entsprechende Kategorisierung anhand der einzelnen Beiträge zu erfolgen habe).

Dazu stellte der VwGH klar, die Ansicht des BVwG insoweit zu teilen, als die Aufbereitung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts aus den vom Verwaltungsgericht genannten Gründen, insbesondere wegen der unterschiedlichen Kategorien im Jahresbericht des ORF einerseits und in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G andererseits, nicht ausschließlich anhand des Jahresberichtes des ORF erfolgen könne und dies eine fachkundige – wenn auch nicht zwingend durch einen Sachverständigen vorzunehmende – Beurteilung nicht zu ersetzen möge. Darüber hinaus sei es der KommAustria durch die Entscheidung des BVwG aber nicht verwehrt, sich bei den ergänzenden Ermittlungen auf stichprobenartige Überprüfungen des Programms – etwa anhand von Beispielwochen – zu beziehen und daraus Rückschlüsse auf das Gesamtprogramm im strittigen Zeitraum zu ziehen. Dies setze lediglich voraus, dass diese Stichproben unter Berücksichtigung auch des Parteivorbringens für das Gesamtprogramm repräsentativ und ausreichend aussagekräftig seien.

In Verbindung mit dem Verständnis des VwGH, wonach die einzelne Sendung auch im Hörfunk die maßgebliche Analyseeinheit für die Beurteilung von Inhalten gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G darstellt, und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass dem VwGH der Umfang der vorliegenden Aufzeichnungen bekannt war, ergibt sich daraus aus Sicht der KommAustria, dass die vorzunehmende Kategorisierung – wie auch schon im Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des Beschwerdegegners – grundsätzlich auch anhand von (ausreichend aussagekräftigen und konkreten) Beschreibungen der Sendungsinhalte erfolgen kann.

Zudem kann angesichts dieser Klarstellungen des VwGH nach Ansicht der KommAustria auch die Anforderung des BVwG (dem bei seiner Entscheidung ebenfalls bekannt war, welche Aufzeichnungen der KommAustria vorliegen), den Wortanteil des Hörfunkprogramms eingehend zu prüfen, um überhaupt Feststellungen darüber treffen zu können, welches Ausmaß dieser erreiche, um anschließend eine Kategorisierung vornehmen zu können, nur dahingehend verstanden werden, dass der Wortanteil des Programms – soweit noch rekonstruierbar – ein wichtiges Element bei der Bestimmung des „Schwergewichts“ einer Sendung darstellt. Der Umfang des Wortanteils ist also etwa für die Beurteilung maßgeblich, ob das Schwergewicht einer Sendung, die aus Musik und Wortbeiträgen zur Information besteht, in der durch die Musik gebotenen Unterhaltung oder in der Information liegt.

Anzumerken ist jedoch, dass die Identifizierung eines im Wortprogramm gelegenen Schwergewichts gegenüber dem Musikprogramm nicht zwingend dessen zeitliches Überwiegen erfordert, nennt doch etwa auch der VwGH als Beispiel für die Kategorisierung den Fall einer Sportsendung im Hörfunk, die auch Musikbeiträge enthält, wobei für die KommAustria – auch angesichts der aus der Hörfunkpraxis bekannten Beispiele für solche Sendungen – nicht ersichtlich ist, dass insofern nur im Fall eines Wortanteils von über 50 % der Sendezeit von einem Schwergewicht auf der Kategorie „Sport“ auszugehen wäre.

Davon ausgehend hat die KommAustria den Beschwerdegegner im fortgesetzten Verfahren aufgefordert, für näher genannte Beispielwochen (siehe dazu sogleich) allenfalls noch vorhandene Aufzeichnungen sowie Programmlisten (Hörfunkprogramm mit Sendungstitel, Ausstrahlungszeit und -dauer) und Sendungsbeschreibungen (verbale Beschreibung des Inhalts der ausgestrahlten Sendungen) vorzulegen, woraufhin der ORF entsprechende Programmlisten und Sendungsbeschreibungen übermittelt, sich hinsichtlich der Audio-Aufzeichnungen jedoch darauf berufen hat, dass solche nur für zehn Wochen rückwirkend erhalten sind. Ebenso gebe es keine gesicherten schriftlichen Aufzeichnungen, welche Sendungen mit welchen konkreten Inhalten im Wortbereich ausgestrahlt worden seien, und sei es unmöglich die genauen Sendezeiten, die von verschiedensten Umständen abhängig seien, zu rekonstruieren.

Damit konnten aber weder die genaue Beginn- und Endzeit der in den gewählten Beispielwochen ausgestrahlten Sendungen, noch deren konkrete Inhalte oder die genauen Zeiträume, in denen Werbung ausgestrahlt wurde, rekonstruiert werden. Die Auswertung

hatte daher primär anhand der vorgelegten Programmlisten und Sendungsbeschreibungen zu erfolgen, ergänzt, soweit Aufzeichnungen vorliegen, um das „Nachhören“ von Sendungen zum Zweck der Zuordnung nach deren Schwergewicht.

Dass für einen Großteil der beschwerdegegenständlichen Zeiträume Aufzeichnungen fehlen, konnte jedoch ausgehend von der Verpflichtung gemäß § 36 Abs. 4 ORF-G, wonach der ORF von allen seinen Sendungen Aufzeichnungen herzustellen und diese (nur) mindestens zehn Wochen aufzubewahren hat, nicht zu Lasten des Beschwerdegegners ausschlagen.

Auswahl der Stichprobe

Davon ausgehend beruht die gewählte Stichprobe auf folgenden Überlegungen.

Eine Analyse anhand von Beispielwochen entspricht u.a. der Vorgehensweise des ORF, der für die – wenn auch wie dargestellt nicht den hier maßgeblichen Kriterien gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G entsprechende – Analyse seiner Hörfunkprogramme im Jahresbericht auf eine „typische Woche“ abstellt und dazu etwa in seinem Jahresbericht 2012 ausführt, dass das Radioprogrammschema erfahrungsgemäß über das Jahr hinweg nur geringen Schwankungen unterliegt und bei der Ermittlung der „typischen Woche“ generell auf einen geringen Grad an vorhersagbaren stark programmbeeinflussenden Faktoren und Themen wie z.B. Wahlen oder große Veranstaltungen geachtet wird.

Auch die wissenschaftliche Programmforschung geht in diesem Sinn vor: So wurde etwa auch in den von der RTR beauftragten „TV-Programmanalysen“ auf eine Programmwoche als „Teilstichprobe“ abgestellt (vgl. *Woelke*, TV-Programmanalyse 2009, 31 f, sowie *Woelke*, TV-Programmanalyse 2011, 29, mwH). Zur Auswahl der jeweiligen Programmwoche als Stichprobe geben etwa *Weiß/Trebbe*, Fernsehprogrammanalyse der Medienanstalten (2015), 16, an: *„Soweit vorhersehbar, wird bei der Auswahl der Stichprobenwochen darauf geachtet, dass sie nicht von besonderen programmexternen (politischen, gesellschaftlichen, sportlichen etc.) Ereignissen dominiert werden, die sich einerseits in Abweichungen des Stichprobenmaterials von den ansonsten geltenden Wochenschemata der Programme niederschlagen und andererseits die Themenstruktur der Fernsehpublizistik dominieren könnten.“* Für die KommAustria ist nicht ersichtlich, warum diese Grundsätze der Programmforschung nicht auch für die Analyse von Hörfunkprogrammen herangezogen werden könnten; dies entspricht auch der Methodik des Sachverständigengutachtens im erwähnten Verfahren zur Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners.

Darüber hinaus konnte aufgrund des Erkenntnisses des VwGH, wonach maßgebliche Analyseeinheit für die Kategorisierung des Hörfunkprogramms die einzelne Sendung ist, die nach dem jeweiligen inhaltlichen Schwergewicht einer (einzigen) der Kategorien gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G zuzuordnen ist, wie dargestellt davon ausgegangen werden, dass die Zuordnungen – zumindest in einem ersten Schritt – primär anhand von Sendungstitel und -beschreibung erfolgen können, womit das Anhören der jeweiligen Sendung (soweit vorhanden) nur im Fall von Abgrenzungsschwierigkeiten notwendig war. Zudem war neben dem Umstand, dass für bestimmte Zeiträume und Programme von den Beschwerdeführern vorgelegte Aufzeichnungen vorliegen, auch auf den langen Beschwerdezeitraum sowie darauf abzustellen, dass sich die Beschwerde, wenn auch ihre Begründung primär gegen das Programm Ö3 gerichtet ist, gegen die Gesamtheit der vom ORF in diesem Zeitraum ausgestrahlten Hörfunkprogramme richtet.

Konkret lagen der Auswahl von Beispielwochen aus dem Beschwerdezeitraum (01.01.2012 bis 31.08.2013) daher folgende Überlegungen zugrunde:

- zur Erreichung einer ausreichenden Repräsentativität über den Beschwerdezeitraum wurden zwei ganze Wochen aus dem Sendejahr 2012 und eine ganze Woche aus

dem Sendejahr 2013 ausgewählt, für die jeweils die Programme Ö1, Ö3, FM4 und ein Regionalprogramm analysiert werden sollten;

- das dritte Quartal (als notorisch besonders werbeschwacher und somit wenig repräsentativer Zeitraum) sowie die Vorweihnachtszeit und weitere Ferienwochen (Semester-, Osterferien) wurden bei der Auswahl ausgespart;
- Wochen, die von Montag bis Freitag einen oder mehrere Feiertage beinhalten, wurden als nicht repräsentativ ausgespart;
- Wochen mit weiteren außergewöhnlichen Ereignissen mit besonderer Auswirkung auf die Medienberichterstattung im Hörfunk (Nationalratswahlen etc.) wurden, soweit rekonstruierbar, ebenfalls ausgeschlossen;
- eine Woche im Monat Juni 2013 wurde ausgewählt, da für diesen Monat vollständige Mitschnitte von sämtlichen bundesweit verbreiteten Hörfunkprogrammen sowie von Radio Wien und Radio NÖ vorliegen.

Ausgehend von diesen Prämissen werden folgende Zeiträume als Beispielwochen für die Analyse der Ausgewogenheit des Hörfunkprogramms des ORF im Beschwerdezeitraum ausgewählt:

- Montag, 05.03., bis Sonntag, 11.03.2012 (Ö1, Ö3, FM4, Radio Kärnten);
- Montag, 15.10., bis Sonntag, 21.10.2012 (Ö1, Ö3, FM4, Radio Tirol);
- Montag, 10.06., bis Sonntag, 16.06.2013 (Ö1, Ö3, FM4, Radio Niederösterreich).

Zusammenfassung der Prämissen für die Kategorisierung

Aus dem Gesagten ergeben sich folgende Prämissen für die vorzunehmende Kategorisierung, die den Verfahrensparteien gleichzeitig mit der Übermittlung der Ermittlungsergebnisse zur Stellungnahme auch mitgeteilt wurden:

- Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Beurteilung des „Gesamt-Hörfunkprogramms“ des ORF (§ 3 Abs. 1 Z 1 ORF-G) auf Ausgewogenheit gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G, wobei die Prüfung anhand von Stichproben zulässig ist, soweit diese für das Gesamtprogramm repräsentativ und ausreichend aussagekräftig sind.
- Maßgebliche Analyseeinheit für die Kategorisierung des Programms in Information, Kultur, Unterhaltung und Sport ist die jeweilige „Sendung“ im Sinn von § 1a Z 5 lit. b ORF-G.
- Sämtliche Sendungen sind nach ihrem „Schwergewicht“ genau einer der genannten Kategorien zuzuordnen.
- Für die Beurteilung, welche Kategorie das Schwergewicht der jeweiligen Sendung bildet, ist sowohl auf deren Wort- als auch auf deren Musikanteil abzustellen, wobei sich das Schwergewicht nicht zwingend aus dem zeitlichen Überwiegen bestimmter Inhalte bzw. dem Verhältnis von Musik- und Wortanteil ergibt.
- Ein umfangreicher Wortanteil der Sendung kann ein Indiz darstellen, dass eine Sendung, die sowohl aus Wort- als auch aus Musikbeiträgen besteht, den Kategorien Kultur, Sport oder Information zuzuordnen ist.
- Soweit sich aus dem Wortprogramm kein Schwergewicht ergibt, sind Sendungen, die sowohl aus Wort- als auch aus Musikbeiträgen bestehen, entweder der Unterhaltung oder der Kultur zuzuordnen.
- Der anzulegende Kulturbegriff ergibt sich aus der Perspektive des durchschnittlichen Hörers, sodass nicht jegliche musikalische Darbietung im Hörfunk (und damit jede mit Musik untermalte Sendung ohne speziellen Schwerpunkt) automatisch der Kultur zuzuordnen ist.
- Gleichzeitig ist ein zu elitärer Kulturbegriff zu vermeiden, sodass Sendungen, in denen eine nähere inhaltliche Auseinandersetzung mit der gespielten Musik erfolgt

oder ein stilistischer oder thematischer Zusammenhang der gespielten Musikbeiträge besteht, unabhängig vom Musikstil als Kultursendungen zu qualifizieren sind.

Außerachtlassen der Werbung

Ebenfalls bereits aus dem Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des Beschwerdegegners ergibt sich, dass kommerzielle Kommunikation keinen Teil des gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G zu kategorisierenden Programms darstellt. Für den Bereich des Hörfunks stellt sich insofern jedoch das Problem, dass hier – abweichend vom Fernsehen – kein Verbot der Unterbrecherwerbung besteht und sich somit aus dem Programmschema bzw. den vorgelegten Programmlisten nicht ablesen lässt, wann und in welchem zeitlichen Ausmaß Werbung gesendet wurde. Mangels Vorliegens vollständiger Aufzeichnungen konnte dies auch nicht durch „Nachhören“ rekonstruiert werden. (Dies gestehen auch die Beschwerdeführer zu, die insofern vorschlagen, Werbezeiten „gleichförmig“ auf die jeweils davor bzw. danach folgenden Sendungen aufzuteilen.)

Zu berücksichtigen ist insofern, dass Werbung im Hörfunk insofern beschränkt ist, als gemäß § 14 Abs. 4 ORF-G erster Satz eines der österreichweiten Programme des Hörfunks von Werbung frei zu bleiben hat (konkret handelt es sich um Ö1). Darüber hinaus begrenzt § 14 Abs. 4 ORF-G die Dauer der Hörfunksendungen in allen Programmen zusammen genommen mit 172 Minuten täglich, gerechnet im Jahresdurchschnitt (dritter Satz), normiert eine absolute Höchstgrenze für Werbesendungen mit 8 vH in einem Programm, was bei 24 Stunden 115 Minuten und 12 Sekunden ergibt (vierter Satz), und beschränkt schließlich die höchstzulässige Werbedauer in bundeslandweiten Hörfunkprogrammen mit – im Jahresdurchschnitt – fünf Minuten täglich mit einer Abweichungsmöglichkeit von einer Minute täglich (fünfter Satz, vgl. zum Ganzen *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz³, 163).

Daraus ergibt sich faktisch, dass die Vernachlässigung der Zeiträume, in denen Werbung ausgestrahlt wurde, bei der Kategorisierung gemäß § 4 Abs. 2 ORF-G im Fall der bundeslandweit ausgestrahlten Programme, in denen diese mit maximal sechs Minuten täglich begrenzt ist, in der Regel keine maßgeblichen Auswirkungen auf das Verhältnis der Kategorien zueinander haben wird.

Die größten faktischen Auswirkungen könnten sich – wie auch von den Beschwerdeführern moniert – im Fall von Ö3 ergeben, da dieses Programm notorisch am meisten Werbung aufweist. Die KommAustria hat daher eine Stichprobe dahingehend vorgenommen, dass das Programm Ö3 für einen Tag, also den Zeitraum von 24 Stunden von 00:00 bis 24:00 Uhr (gewählt wurde mit dem 10.06.2013 ein Wochentag aus einer der Beispielwochen) eine sekundengenaue Auswertung der Dauer der einzelnen Sendungen unter Herausrechnung der Zeiten, in denen Werbung ausgestrahlt wurde, vorgenommen wurde.

Diese Auswertung hat ergeben, dass am 10.06.2013 im Programm Ö3 insgesamt 22 Stunden, 31 Minuten und 14 Sekunden redaktionelles Programm sowie 1 Stunde, 28 Minuten und 40 Sekunden Werbung ausgestrahlt wurden (die auf 24 Stunden fehlenden 6 Sekunden ergeben sich aus Rundungsfehlern), wobei sich das redaktionelle Programm in 19 Stunden, 50 Minuten und 25 Sekunden (entspricht 88 %) Unterhaltungssendungen, 2 Stunden, 39 Minuten und 19 Sekunden (entspricht 12 %) Informationssendungen und eine Kultursendung in der Dauer von 1 Minute und 30 Sekunden kategorisieren lässt. Damit weicht aber das Ergebnis für die Programmteile ohne Werbung nur insofern von jenem ab, das – anhand der Zuteilung der Sendungen ohne das „Herausrechnen“ von Werbung – für die gesamte Stichprobe errechnet wurde, als an dem für die sekundengenaue Auswertung gewählten Montag lediglich eine Kultursendung in der Dauer von 01:30 Minuten und damit weniger Kultur als im Wochendurchschnitt ausgestrahlt wurde. Im Übrigen entspricht das Verhältnis dem für die gesamte Stichprobe (87,4 % Unterhaltung, 11,5 % Information, 1,1 % Kultur, 0 % Sport). Mit anderen Worten: Die ausgestrahlte Werbung verteilt sich auf die

Zeiträume, in denen gemäß dem Sendeplan Informations-, Kultur-, Unterhaltungs- und Sportsendungen ausgestrahlt wurden, anteilmäßig so, dass sich aus deren Nichtberücksichtigung bei der Kategorisierung keine Verfälschung der Ergebnisse ergibt.

Angemessenheit des Verhältnisses der Kategorien zueinander

Auch hierzu ist zunächst auf das Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners und die darin statuierten Grundsätze zu verweisen, auf das auch die Verfahrensparteien in ihrem Vorbringen Bezug nehmen. Gegenstand dieses Verfahrens war – soweit hier wesentlich – die Frage, ob im TV-Angebot des Beschwerdegegners in den dort inkriminierten Zeiträumen ein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport geherrscht hat.

Zum grundsätzlichen Verständnis der Bestimmung gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G traf der BKS dort (Bescheid des BKS vom 18.04.2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013) – insofern weitgehend dem erstinstanzlichen Bescheid der KommAustria (Bescheid der KommAustria vom 04.10.2012, KOA 12.005/12-023) folgend – eine Reihe von Klarstellungen:

Demnach lässt sich keine exakte rechnerische Größe für ein angemessenes Verhältnis der in § 4 Abs. 2 ORF-G genannten – abschließend zu verstehenden – Kategorien zueinander festlegen, die nicht gleichzeitig Gefahr läuft, mit der Bestimmung des Art. 10 EMRK in ein gewisses Spannungsverhältnis zu geraten. Gleichzeitig ist es aber zulässig, einem durch öffentliche Mittel finanzierten, mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag versehenen Rundfunkveranstalter gesetzlich einen Rahmen abzustecken. Ausgangsbasis für die Ermittlung der Angemessenheit muss mangels anderslautender Festlegung oder Gewichtung der Kategorien sowie mangels einer externen Bezugsgröße eine Aufteilung in vier gleich große Kategorien sein. Daraus folgt jedoch nicht, dass im Ergebnis bei der gebotenen längerfristigen Durchschnittsbetrachtung zwingend vier gleich hohe Anteile vorliegen müssten. Vielmehr lässt sich nicht abstrakt – in Form konkreter Prozentsätze – bestimmen, wann ein „angemessenes Verhältnis“ der Kategorien zueinander besteht. Ausgehend vom verfassungsrechtlich gebotenen Gestaltungsspielraum für den ORF ist diesem nämlich eine Vergrößerung oder Verkleinerung einzelner Kategorien freigestellt, hat doch der Gesetzgeber auf die Festlegung strikter Prozentsätze verzichtet und die Verantwortung des ORF, sich an die inhaltlichen Aufträge des ORF-G zu halten, durch die begleitende Selbstkontrolle im Weg des Qualitätssicherungssystems nach § 4a ORF-G verstärkt.

Den Materialien (vgl. AB 761 BlgNR 24. GP) zu der durch die Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 hinzugefügten Regelung des letzten Satzes in § 4 Abs. 2 ORF-G ist zu entnehmen, dass damit *„ein überproportionale Ausweitung einer der genannten Kategorien ... hintangehalten werden [soll]“*, wobei der Begriff „überproportional“ auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch im Sinne von „das richtige Maß überschreitend“ oder „unverhältnismäßig“ zu verstehen ist. Dem Wortlaut im Zusammenhang mit den Erläuterungen ist somit zu entnehmen, dass der Gesetzgeber – offenbar auch unter dem Eindruck und angesichts der wiederkehrenden Debatten über die Unterhaltungslastigkeit der ORF-Programme – ausschließen wollte, dass eine bestimmte Kategorie unverhältnismäßig größer ist als eine oder mehrere der anderen Kategorien.

Davon ausgehend fand der BKS im Ergebnis die Ansicht der KommAustria nicht zu beanstanden, wonach es bei vier vorgegebenen Kategorien nicht zu einem „Überwiegen“ einer der vier Kategorien gegenüber den zusammengerechneten anderen drei Kategorien kommen dürfe. Eine derartige Konstellation stellt ein „überproportionales“ Verhältnis einer Kategorie zu den übrigen Kategorien dar, das der Gesetzgeber nachweislich „hintangehalten“ wissen wollte.

Dem BKS folgend wurde im ersten Rechtsgang auch für das hier gegenständliche Verfahren betreffend die Ausgewogenheit der Hörfunkprogramme des Beschwerdegegners von diesem Verständnis ausgegangen, wonach ein nicht angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport dann besteht, wenn eine der Kategorien über 50 % des maßgeblichen Programms ausmacht, wobei dazu jedoch – ausgehend von den faktischen Unterschieden zwischen Hörfunk- und Fernsehprogrammen – lediglich das Wortprogramm analysiert wurde.

Diesem Verständnis der KommAustria, wonach im Hörfunk lediglich der Wortanteil des Programms den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zuzuordnen sei, weil durch das Musikprogramm lediglich die Kategorien Kultur und Unterhaltung erfüllt werden könnten und insofern „Ungleiches“ zueinander in ein Verhältnis gesetzt würde, erteilte das BVwG wie dargestellt eine Absage, deutete dazu jedoch an, dass der Gesetzgeber dem Umstand, dass Hörfunkprogramme anderen faktischen Gegebenheiten unterliegen als etwa Fernsehprogramme, etwa durch die bewusst „weite“ Formulierung „angemessenen Verhältnis“ in § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G begegnet sei und durchaus viel für die Annahme spreche, dass der Gesetzgeber das Verhältnis der vier in Rede stehenden Kategorien differenziert nach der jeweiligen Gattung (Hörfunkprogramm oder Fernsehprogramm) sehen wolle.

Auch der VwGH führte (in seinem Erkenntnis vom 24.03.2015, 2013/03/0064, auf das im Erkenntnis vom 09.09.2015, Ro 2015/03/0002 bis 0012, auch insofern ausdrücklich verwiesen wurde) aus, es sei zwar möglich, dass einzelne Sendungen (etwa Informationssendungen, die auch Sport- und Kulturbeiträge enthalten) mehrere der hier relevanten Kategorien berühren können. Auch diese seien jedoch nach ihrem Schwergewicht einer der Kategorien zuzuordnen, wobei dieser vergrößernden Betrachtung schon dadurch entgegengewirkt werden könne, dass das Prüfkalkül bei der Angemessenheitsprüfung nach § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G nicht zu eng gezogen werde.

Sowohl der Umstand, dass durch das gesamte (umfangreiche) Musikprogramm lediglich die Kategorien Unterhaltung und Kultur erfüllt werden können, als auch jener, dass Radioprogramme in der Praxis häufig nicht in Form von monothematischen Sendungen programmiert werden, sondern etwa Wortbeiträge zum Sport (etwa in Form von Liveeinstiegen von Sportveranstaltungen) über das Programm verteilt ausgestrahlt werden, ohne dass die jeweilige Sendestunde vorab im Sendeschema als „Sportsendung“ kenntlich gemacht würde, sind also nach der Auslegung von BVwG und VwGH in der Form zu berücksichtigen, dass hinsichtlich des Kriteriums der „Angemessenheit“ der Kategorien zueinander gemäß § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G nicht starr und schematisch dem Verständnis aus dem Verfahren betreffend die Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des Beschwerdegegners zu folgen ist. Nicht anders als dahingehend, dass im Hörfunk ein anderes Verhältnis der Sendungen, die den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zuzuordnen sind, „angemessen“ im Sinn des § 4 Abs. 2 letzter Satz ORF-G sein kann als im Fernsehen, können nämlich die Aussagen des BVwG verstanden werden, wonach vieles für die Annahme spreche, dass der Gesetzgeber das Verhältnis der Kategorien differenziert nach der jeweiligen Mediengattung (Hörfunk oder Fernsehen) sehen möchte. In dieselbe Richtung gehen auch die Ausführungen des VwGH betreffend das – aufgrund der Besonderheiten des Hörfunks – nicht zu eng zu ziehende „Prüfkalkül der Angemessenheitsprüfung“.

Dem folgend erachtet es die KommAustria entgegen der Vorgehensweise zum Fernsehprogramm des Beschwerdegegners hier nicht als zwingend, jedes Verhältnis, in dem Inhalte einer Kategorie jene der übrigen Kategorien insgesamt übersteigen, als „unverhältnismäßig“ anzusehen, da insofern zu berücksichtigen ist, dass einerseits das gesamte Musikprogramm, soweit sich nicht aus dem Wortanteil ausdrücklich ein anderes Schwergewicht der Sendung ergibt, lediglich den Kategorien Kultur und Unterhaltung zugeordnet werden kann, und andererseits zahlreiche Inhalte insbesondere des

Wortprogramms lediglich in einer solchen Form im Programm vorkommen, dass sie gerade nicht das Schwergewicht der jeweiligen Sendung bilden. Insbesondere ist hier anzumerken, dass nach dem oben dargestellten Analyseraster für die Kategorisierung – dem Verständnis des durchschnittlich verständigen Hörers folgend – sämtliche Hörfunksendungen insbesondere von Ö3 und der Regionalprogramme, deren Wortbeiträge nicht einem eindeutigen Schwergewicht folgen, der Unterhaltung zuzuordnen waren. Demnach sind auch umfangreiche Wortanteile etwa aus Sport oder Information nicht für die Kategorisierung zu berücksichtigen, wenn sich daraus kein Schwergewicht der Sendung ergibt, als etwa Beiträge unterschiedlicher Kategorien in einer Sendestunde gleichberechtigt vorkommen.

Zur Darlegung, in welchem Umfang solche Inhalte vorkommen, kann – hilfsweise – wiederum auf die Angaben zum Hörfunk im Jahresbericht des ORF zurückgegriffen werden (vgl. die Ausführungen des BVwG, das zwar die primäre Heranziehung des Jahresberichts durch die KommAustria abgelehnt, diesem aber als einem von vielen möglichen Anhaltspunkten für die Beurteilung für, ob § 4 Abs. 2 ORF-G entsprochen worden ist, sehr wohl einen gewissen Wert zugebilligt hat).

Im Lichte der dargestellten Rechtsprechung ist daher zu erläutern, welche Gewichtung der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für den Hörfunk „angemessen“ ist. Die KommAustria geht davon aus, dass trotz Fehlens einer anderslautenden Festlegung, einer Gewichtung der Kategorien durch den Gesetzgeber oder einer externen Bezugsgröße eine Aufteilung in vier gleich große Kategorien und die daraus folgende Festlegung von Ober- und Untergrenzen im Hörfunk nicht möglich ist:

Im Rahmen eines Fernsehprogramms kann jede der vier Kategorien durch (beinahe) alle verfügbaren Formate abgedeckt werden. Im Hörfunk ist dies, wie oben dargestellt, nicht möglich: Während durch den Wortanteil sämtliche Kategorien „bespielt“ werden können, ist eine Zurechnung des Musikprogramms zu den Kategorien Sport und Information naturgemäß ausgeschlossen. Bereits aus diesem Grund ist eine gleichmäßige Gewichtung der Kategorien nicht möglich, und sind die Anforderungen an die Abdeckung der Kategorien Sport und Information im Lichte der Angemessenheit selbst bei Annahme eines unterdurchschnittlich umfangreichen Musikprogramms zwangsläufig tiefer anzusetzen.

Besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang die Kategorie Sport: aus dem von der KommAustria verwendeten Raster ist ersichtlich, dass im Hörfunk mehr unterschiedliche Sendungen bzw. Sendungsformate der Kategorie Information zugerechnet werden können, als der Kategorie Sport. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass Inhalte, die der Kategorie Information zugerechnet werden können, für eine akustische Vermittlung ungleich besser geeignet sind, als Inhalte aus dem Bereich Sport. Dass Sport, insbesondere im Bereich der zeitintensiven Live-Berichterstattung, viel eher zur optischen Vermittlung geeignet ist bzw. vom Publikum entsprechend mehr genutzt wird, ist auch aus einem Vergleich der im Rundfunkwege verbreiteten Sport-Spartenkanäle in Fernsehen und Hörfunk ersichtlich. Während allein im deutschen Sprachraum mehrere Sport-Spartenkanäle privater und öffentlich-rechtlicher Anbieter im Free-TV verfügbar waren, stand dem im Beschwerdezeitraum ein einziger (mittlerweile eingestellter) terrestrischer Hörfunksender gegenüber. Die Bedeutung, die (insbesondere Live-)Berichterstattung aus dem Bereich Sport im Hörfunk unter anderem aufgrund der niedrigeren Produktionskosten sowie der höheren Reichweiten früher hatte, ist nach Ansicht der KommAustria im Vergleich zu anderen Verbreitungswegen (Fernsehen bzw. Online) stark gesunken. Eine Gleichstellung der Kategorie Sport mit den anderen drei Kategorien im Rahmen der Angemessenheitsprüfung wäre daher auch vor dem Hintergrund der Medienrealität und Mediennutzung nicht gerechtfertigt. Zu berücksichtigen ist weiters, dass die Sportberichterstattung nunmehr überwiegend in den Informationsteil der Berichterstattung übergewandert ist und sich lediglich auf die Highlight-Berichterstattung beschränkt.

Ein Vergleich mit der Sportberichterstattung deutscher öffentlich-rechtlicher Hörfunkveranstalter ergibt ein ähnliches Bild. Bereits eine Studie aus dem Jahr 1997 kommt zum Ergebnis, dass Sport im Vergleich zu anderen Ressorts eine nachrangige Relevanz hat – für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wird ein durchschnittlicher Anteil von 2,4 % ausgewiesen (vgl. *Schaffrath*, Sportberichterstattung im dualen Hörfunksystem, Rundfunk und Fernsehen 1997/3, 351 ff). Eine stichprobenartige Überprüfung der Programme (z.B. anhand der Sendepläne) bei deutschen öffentlich-rechtlichen Sendern (Bayerischer Rundfunk, Deutschlandradio) bestätigt diesen Befund dahingehend, dass der Sportanteil am Gesamtprogramm im Hörfunk (ungeachtet der Frage, ob das Berechnungsmodell im Einzelnen dem hier von der KommAustria vorgenommenen entspricht) auch 20 Jahre später im niedrigen einstelligen Prozentbereich liegt.

Hieraus ergibt sich, dass die selbständige Bedeutung der Kategorie Sport im Hörfunk generell als mittlerweile marginal einzuschätzen ist und zugunsten des Fernsehens abgenommen hat. Dieser Bedeutung ist im Rahmen der Angemessenheitsprüfung Rechnung zu tragen.

Wie dargestellt, wurde die von der KommAustria im Rahmen des Verfahrens zur Ausgewogenheit des TV-Programms des Beschwerdegegners festgelegte Untergrenze für eine Kategorie von den Instanzen verworfen. Insbesondere der BKS hat auf die Intention verwiesen, dass mit dem letzten Satz des § 4 Abs. 2 ORF-G ausweislich der Materialien ein Überborden einer Kategorie (i.e. Unterhaltung) verhindert werden sollte. Dennoch lässt der eindeutige Programmauftrag des § 4 Abs. 2 ORF-G selbst vor dem Hintergrund der Marginalisierung des Sports im Hörfunk keinen Schluss dahingehend zu, dass der ORF die Kategorie Sport in seinen Radioprogrammen nicht berücksichtigen müsste. Tatsächlich kann von einer derartigen Vernachlässigung aber keine Rede sein. Zwar weisen die von der KommAustria erhobenen Daten für den Beschwerdezeitraum für die Programme Ö1, Ö3 und FM4 einen Sportanteil von 0 % aus. In diesem Zusammenhang gilt es jedoch zu bedenken, dass die Kategorisierung der KommAustria auf Sendungsbasis erfolgt und keine Schlüsse auf die Präsenz von Wortbeiträgen zum Thema Sport etwa im Rahmen der Flächensendungen zulässt.

So weist der Jahresbericht des ORF für das Programm Ö3 für die Kategorie Sport einen Anteil von 7,65 % (2012) bzw. 7,67 % (2013) am gesamten Wortanteil für den Beschwerdezeitraum aus. Aus diesen Daten, an deren Richtigkeit zu zweifeln es für die KommAustria keinen Anlass gibt, ist erkennbar, dass die Kategorie Sport im Hörfunkprogramm des ORF zwar nur in Ausnahmefällen in eigenen Sendungen im Regionalprogramm, regelmäßig jedoch im Rahmen des Gesamtprogramms abgedeckt wird.

Ausgehend davon, dass aus § 4 Abs. 2 ORF-G keine Untergrenzen für die Überprüfung der Angemessenheit ableitbar sind, gleichzeitig jedoch jede der vier genannten Kategorien im Gesamthörfunkprogramm des ORF abgedeckt werden muss, kann die KommAustria im Hinblick auf die faktischen Gegebenheiten, denen die Vermittlung von Inhalten im Hörfunk unterliegt und unter Berücksichtigung der ermittelten Anteilsgrößen nicht feststellen, dass die Kategorie Sport oder eine der anderen Kategorien im Rahmen des Hörfunkprogrammes des ORF in einem unangemessen niedrigen Ausmaß vertreten war.

Soweit im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zur Angemessenheitsprüfung Obergrenzen zu ermitteln sind, ist Folgendes festzuhalten:

Im Rahmen des Verfahrens zur Überprüfung der Ausgewogenheit des ORF-Fernsehensprogramms gelangte die KommAustria zu der in weiterer Folge bestätigten Auffassung, von einer unangemessenen Verteilung der vier Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport sei dann auszugehen, wenn eine der Kategorien gegenüber den zusammengerechneten anderen drei Kategorien überwiegt. Dabei ging die KommAustria

freilich, wie dargestellt, von einer gleichmäßigen Verteilung der vier Kategorien aus, sodass ein Überwiegen ab einem Verhältnis von 3:1:1:1 angenommen wurde.

Aus den genannten Gründen ist die Prämisse der gleichmäßigen Verteilung im Bereich des Hörfunks, von der der ORF in weiterer Folge in Ausübung seiner programmplanerischen Freiheit mit Maßgabe der „Angemessenheit“ abweichen darf, nicht aufrecht zu erhalten: weder die Kategorie Sport noch die Kategorie Information können den Kategorien Kultur und Unterhaltung im Ausmaß gleichwertig gegenüber gestellt werden.

Die Kategorie mit dem größten Ausmaß im Hörfunkprogramm des Beschwerdegegners war im Beschwerdezeitraum die Unterhaltung mit (je nach „Bundesländerszenario“) 55 % bis 59 %, darauf folgten die Kategorien Kultur mit 23 % bis 24 % und Information mit 17 % bis 20 %, zuletzt die Kategorie Sport mit 0 % bis 1,23 %. Auch wenn ein derartiges Verhältnis im Rahmen des Fernsehprogramms im Sinne der dargestellten Rechtsprechung und unter der Prämisse einer Idealverteilung von 1:1:1:1 ein Überwiegen und damit eine Verletzung des „Angemessenheitsgebots“ darstellen würde, kann die KommAustria im Hinblick auf die dargestellten faktischen Gegebenheiten des Hörfunks kein Überwiegen der Kategorie Unterhaltung erkennen, insbesondere da insgesamt eben jene beiden Kategorien überwiegen, die sowohl im Wort- als auch im Musikprogramm wahrgenommen werden können, gleichzeitig aber die Kategorie Information nur wenig hinter der Kategorie Kultur zurück bleibt. Es konnte daher nicht festgestellt werden, dass im Gesamthörfunkprogramm des Beschwerdegegners im Beschwerdezeitraum kein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport bestanden hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / GZ KOA 11.210/16-007“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtzahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 22. Juni 2016

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

1. Antenne Kärnten Regionalradio GmbH & Co KG, Antenne Steiermark Regionalradio GmbH & Co KG, Life Radio GmbH & Co KG, Lokalradio Innsbruck GmbH, N & C Privatradio Betriebs GmbH, Radio Eins Privatradio GmbH, Regionalradio Tirol GmbH, U1 Tirol Medien GmbH, Vorarlberger Regionalradio GmbH, Welle Salzburg GmbH, alle vertreten durch den VÖP – Verband Österreichischer Privatsender, KRONEHIT Radiobetriebs GmbH, z.Hd. Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG, Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien, **amtssigniert per E-Mail an office@h-i-p.at**
2. Österreichischer Rundfunk, z.Hd. Dr. Klaus Kassai, **amtssigniert per E-Mail an klaus.kassai@orf.at**,
3. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz, **amtssigniert per E-Mail an gra@orf.at**.