

An das Bundeskanzleramt
Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien
z.Hd. **MMag.^a Dr.ⁱⁿ Susanne Raab**
z.Hd. **Mag. Romed Perfler, MA**
z.Hd. **Dr. Matthias Traimer**
z.Hd. **Dr. Michael Kogler**
per E-Mail: medienrecht@bka.gv.at

An den Bundesminister für Finanzen
z.Hd. **Dr. Magnus Brunner, LL.M.**
z.Hd. **Felix Lamezan-Salins, BA**
z.Hd. **Mag. Christian Schuppich, LL.M**
per E-Mail: e-recht@bmf.gv.at

In Kopie an das Präsidium des Nationalrats
per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 25.5.2023

Geschäftszahlen: (BKA) 2023-0.313.088 und (BMF) 2023-0.318.497

**Begutachtung der Änderungen insbesondere des ORF-Gesetzes und des KommAus-
tria- Gesetzes, der Erlassung des ORF-Beitrags-Gesetzes 2024 und der Aufhebung des
Rundfunkgebührengesetzes**

Stellungnahme des Verbands Österreichischer Privatsender

Sehr geehrte Frau Bundesministerin Dr. Raab,
sehr geehrter Herr Bundesminister Dr. Brunner,
sehr geehrte Damen und Herren,

im Namen des Verbands Österreichischer Privatsender (VÖP) möchten wir uns für die
Gelegenheit zur Stellungnahme zum o.a. Begutachtungsentwurf bedanken. Beigefügt
finden Sie unsere Stellungnahme zu den geplanten Änderungen des ORF-Gesetzes und
des KommAustria- Gesetzes, zum neuen ORF-Beitrags-Gesetz 2024 und zur Aufhebung
des Rundfunkgebührengesetzes.

Wir möchten Sie um Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Anregungen ersu-
chen. Vielen Dank im Voraus.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Corinna Drumm', written in a cursive style.

Dipl.Kffr. Corinna Drumm
Geschäftsführung

A. Gesamtbewertung und Zusammenfassung

Die Gesamtbewertung des vorliegenden Gesetzespakets führt zum Ergebnis, dass die einseitige Absicherung und Stärkung des ORF den österreichischen Medienmarkt insgesamt schwächt und damit letztlich die Vielfalt, die Qualität und die Rolle der Medien für das Funktionieren der Demokratie in Österreich gefährdet.

Zwar verwirklicht der Gesetzgeber sein Ziel, den ORF, „das größte Medienunternehmen des Landes, für die Zukunft konkurrenzfähig zu erhalten“, indem er die ORF-Finanzierung auf den neuen ORF-Beitrag umstellt und den öffentlich-rechtlichen Auftrag im Online-Bereich stark erweitert. Gleichzeitig verfehlt der Gesetzgeber aber das zweitgenannte Ziel, „die Festigung des dualen Mediensystems und eine damit einhergehende Stärkung des Medienstandorts“: Die Ausweitung der Gebührenfinanzierung und des Digitalangebots wird die **dominante Position des ORF** auf den Märkten für TV-, Radio- und Onlineangebote noch weiter verstärken und damit die Marktkonzentration, die als größtes Risiko¹ für Medienpluralismus in Österreich gilt, noch weiter verschärfen.

Unsere Kritik richtet sich vor allem darauf, dass der Gesetzgeber es unterlässt, wirksame Schritte für das Funktionieren des dualen Angebotssystems in Österreich zu setzen. Zwar wird in der den Entwurf begleitenden Kommunikation immer wieder die Bedeutung der privaten Angebotsseite betont und es wurden konkrete gesetzliche Maßnahmen zur **Stärkung der Privatmedien** von der Bundesregierung angekündigt, insbesondere Vermarktungseinschränkungen der ORF-Angebote in einem Umfang von 25 bis 30 Mio. EUR². Tatsächlich finden sich im Gesetzespaket aber nur **äußerst unzureichende Maßnahmen**.

Die geringfügigen **Einschränkungen in der Vermarktung** der ORF-Rundfunkangebote (§ 14) bzw. der Online-Vermarktungsmöglichkeiten (§ 18), die der Entwurf derzeit vorsieht, erweisen sich bei näherer Betrachtung als **praktisch wirkungslos**. Dies wird durch ein von den Privatsendern in Auftrag gegebenes **Gutachten von Peter Lammerhuber** bestätigt (siehe Anlage).

Um die angekündigte Entlastung privater Rundfunkveranstalter im Wettbewerb mit dem ORF tatsächlich herbeizuführen, wäre es jedenfalls erforderlich, die Möglichkeit des ORF zur **Überschreitung der täglichen Werbezeitgrenzen in TV und Radio** (sog. Durchrechnungszeitraum) **ersatzlos zu streichen**, die **Werbezeit im TV-Hauptabend** (19-22 Uhr) auf ein **Maximum von 15 Minuten pro Sender** zu beschränken und die **Radiowerbezeit, vor allem von Ö3, wirksam um 15% zu senken**.

Im Bereich des **Online-Marketings** (§ 18 ORF-G) ist die Schranke der Ad-Impressions (AI) deutlich zu hoch gegriffen und müsste auf 1,24 Mrd. Ais, maximal jedoch 2 Mrd. Ais, (ab 2024) und danach

¹ „Media Pluralism Monitor“, MPM 2022, Country Report Austria (Auszug): „Media market concentration, measured by Top4 indexes for market revenues and audience, is between 71% and 90% in the audiovisual, radio and newspaper sectors“; vgl auch Rechtsstaatlichkeitsbericht der EU-Kommission, 2022, Chapter Austria, S 17.

² Lt. BM Raab, Pressekonferenz am 26.4.2023, gemeinsam mit NRAbg. Maurer.

auf eine maximale jährliche Steigerung von 5% limitiert werden. Darüber hinaus ist auch **Contextual Targeting** zu untersagen.

Eine Stärkung der **Transparenz** (§ 7a) ist sinnvoll und notwendig. Sie sollte echte Transparenz schaffen, indem die einzeln vermarkteten ORF-Angebote und Marken getrennt voneinander dargestellt werden (statt, wie bisher, bloß auf Konzernebene). Der wichtigste Punkt in diesem Zusammenhang betrifft allerdings die Nachvollziehbarkeit der Preisgestaltung für Werbung, die Kunden in den ORF-Kanälen und Digitalangeboten schalten. Sonderrabatte, die auf Einzelkundenbasis geradezu beliebig gegeben werden können und die für die Kunden nicht nachvollziehbar, geschweige denn transparent sind, sind zu untersagen. Daher sollten diese Sonderrabattklauseln verboten sein und in Zukunft nur ausschließlich **absatzmengenbezogene Rabatte** zulässig sein.

Und schließlich sind auch die Maßnahmen zur **Stärkung der Zusammenarbeit** von ORF und Privatrundfunkveranstaltern unzureichend. Das gilt vor allem für das Recht zur Nutzung von ORF-Sendungs Ausschnitten und des ORF-Archivs durch Privat-TV-Veranstalter (§ 31d), das durch inhaltliche und quantitative Beschränkungen so stark eingeschränkt ist, dass es in der Praxis bedeutungslos sein dürfte.

Umgekehrt baut der Gesetzgeber das Online-Angebot bzw. den Online-Spielraum des ORF stark zu Lasten des Privatrundfunks aus (§ 4e): Die **Bereitstellungsdauer** soll um das **25fache** verlängert werden, die Anzahl der Video- und Audiobeiträge im Rahmen der Online-**Überblicksberichterstattung** (orf.at) soll **verdreifacht** werden, und dem ORF soll es freigestellt sein, Radio- und TV-Sendung vor ihrer linearen Ausstrahlung online bereitzustellen, unabhängig davon, ob dies aufgrund der Aktualität des Inhalts aus journalistischen Gründen wünschenswert ist oder nicht. Darüber hinaus soll der ORF viele Audio- und Videoinhalte **ohne Bezug zum Programm** und größtenteils **ohne Limitierung** ausschließlich für das Onlineangebot produzieren und bereitstellen dürfen (Online-Only).

All das geht zu weit: Die Maximalanzahl der Audio- und Videobeiträge auf orf.at ist, so wie für Text-Beiträge, auf ein marktverträgliches Ausmaß von max. 300 - 350 Beiträgen pro Woche zu limitieren, und zwar ohne Bindung an die Zahl der Textbeiträge. Die Online-Bereitstellungsdauer sollte grundsätzlich bei maximal 30 Tagen liegen, mit wenigen Ausnahmen längerer und kürzerer Bereitstellung, und Online-First sollte an die journalistische Aktualität des Inhalts geknüpft werden. Der Einführung von Online-Only-Video- und -Audio-Angeboten fehlt es an einer sachlichen Rechtfertigung, vor allem weil es viel Programmfläche in TV und Radio gibt, die für lineare Ausstrahlung qualitativvoller Informations-, Kultur- und Sportinhalte in Frage käme; daher ist dieses Angebot zu limitieren (maximal 20 Videos pro Woche) und für Audio gänzlich zu verbieten.

Und selbstverständlich sind sämtliche dieser neuen bzw. geänderten Online-Angebote einer **Auftragsvorprüfung** zu unterwerfen, da es sich in jedem Fall um eine *wesentliche* Änderung des bestehenden Online-Angebots handelt. Schließt der Gesetzgeber (so wie derzeit) die Anwendung der Auftragsvorprüfung aus, so besteht ein sehr hohes beihilfenrechtliches Risiko. Dies gilt auch für den Auftrag des neuen Online-Kinderprogramms und den Ausbau des Sportprogramms.

Im Paket mit den neuen Onlinefreiheiten baut der Gesetzgeber die ORF-Finanzierung um. Die Neuordnung der ORF-Finanzierung – **ORF-Beitrag und Kompensation aus dem Bundesbudget** – stellt den Schutz des Wettbewerbs nicht ausreichend sicher. Die **Prüfkompetenzen** der Komm-Austria sind unwirksam, weil der öffentlich-rechtliche Auftrag (nach wie vor) nicht ausreichend bestimmt ist und die tatsächlichen Nettokosten daher auch nicht sinnerfüllend überprüft werden können. Nachbesserungsbedarf sehen wir im Detail auch bei der Einhaltung der Gebarungsgrundsätze und der Erfüllung der besonderen Strukturmaßnahmen, die richtigerweise regelmäßig durch den Rechnungshof geprüft werden sollten, und bei der Verwendung von Einnahmenüberschüssen aus der Widmungsrücklage, auf die nur in echten Ausnahmefällen zugegriffen werden dürfen sollte.

Wie sich aus den Begleitunterlagen des Gesetzesentwurfs errechnen lässt, wird die Neuordnung der Finanzierung den **Finanzspielraum des ORF erheblich erweitern** - allein im Jahr 2024 wird der finanzielle Spielraum des ORF um **mehr als 42 Millionen EUR** (bzw., rechnet man die Widmungsrücklage hinzu, sogar um mehr als 100 Millionen EUR) **höher sein als die Nettokosten des Auftrags**.³ Die finanzielle Mehrausstattung in Kombination mit der Ausweitung des Onlineauftrags erfüllt uE die Bedingungen einer beihilfenrechtlichen **Notifizierungspflicht des gesamten Gesetzespakets**.

Wollte der Gesetzgeber tatsächlich Medienvielfalt in Österreich stärken, dürfte er **nicht nur eine** Angebotsseite (den ORF) stärken, weil sich dadurch zwangsläufig die wirtschaftliche Problemlage der anderen – privaten – Angebotsseite verschlechtert und damit das Risiko von Marktaustritten und der Marktkonzentration steigt. Wir bewerten das vorgeschlagene Gesetzespaket daher insgesamt als eine **Bedrohung für den Fortbestand des privaten Rundfunksektors** in Österreich.

Wir fordern den Gesetzgeber daher – noch einmal und mit Nachdruck – auf, diese Schieflage zu beseitigen und den Gesetzesentwurf im Sinne unserer Änderungsvorschläge abzuändern (siehe dazu Abschnitt B). Insbesondere fordern wir den Gesetzgeber auf, den Gesetzesentwurf um die aus wirtschaftlicher Sicht unmittelbar besonders wichtigen Einschränkungen des ORF im Vermarktungsbereich zu ergänzen: die Streichung der Möglichkeit zur Überschreitung der täglichen Werbezeitgrenzen für TV und Radio, die Reduktion der Werbezeit im TV-Hauptabend (19-22 Uhr) auf maximal 15 Min pro Sender, und die Reduktion der Werbezeit von Ö3 (und ORF-Radio gesamt) um 15%.

³ Siehe dazu insb. Abb. 1 und 2 unten; sämtliche Angaben lt. Vorblatt zum Gesetzesentwurf.

B. Zu den Änderungen des ORF-G

1. Grundsätzliche Anmerkungen

Die Änderungen des ORF-G betreffen zu einem überwiegenden Teil Regelungsbereiche, in denen die Rahmenbedingungen des Gemeinschaftsrechts, und dabei insbesondere die **Anforderungen des Beihilfenrechts** (Artt. 107 – 109 AEUV, einschl. einschlägiges Sekundärrecht, vor allem die sog. Rundfunkmitteilung, 2009/C 257/01), zu beachten sind. Die **Rundfunkmitteilung** knüpft die Ausgestaltung staatlicher Beihilfen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk an folgende Bedingungen:

- **Eine klare und präzise Definition des Auftrags** („so genau wie möglich“)⁴, damit die EU-Kommission und die nationalen (Regulierungs-)Behörden die Auftragserfüllung wirksam kontrollieren können und private Anbieter ihre Tätigkeiten dementsprechend planen können.
- **Wirksame Aufsicht**:⁵ Die Einhaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags ist auf transparente und wirksame Weise zu überwachen. Eine wirksame Kontrolle setzt die Unabhängigkeit der mit der Kontrolle betrauten Stelle/Behörde von der Geschäftsführung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt voraus.
- **Verhältnismäßigkeit**: Die Beihilfenfinanzierung des Auftrags darf den Wettbewerb nicht unverhältnismäßig beeinträchtigen. Die Verwendung staatlicher Beihilfen für Online-Angebote ist an die Bedingung geknüpft, dass „diese Dienste den **demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen** der jeweiligen Gesellschaft dienen und **keine unverhältnismäßigen und bei der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags vermeidbaren Auswirkungen auf den Markt haben**“.⁶
- **Vorheriges Beurteilungsverfahren**: Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass **neue**⁷ und **wesentliche**⁸ (Online-)Angebote vor ihrer Einführung im Rahmen eines Beurteilungsverfahrens auf ihre Verhältnismäßigkeit (d.h. Marktverträglichkeit; s.o.) überprüft werden.⁹

Auf Basis unserer Bewertung werden die Änderungen des ORF-G diesen Anforderungen nur teilweise gerecht. Wir schlagen daher jeweils entsprechende Änderungen des Gesetzesentwurfs vor (s.u.).

⁴ Siehe Rz 45f der Rundfunkmitteilung („Der öffentlich-rechtliche Auftrag sollte von den Mitgliedstaaten so genau wie möglich definiert werden. Aus der Definition sollte unmissverständlich hervorgehen, ob der Mitgliedstaat eine bestimmte Tätigkeit des betrauten Anbieters in den öffentlich-rechtlichen Auftrag aufnehmen will oder nicht“).

⁵ Siehe insb. Rz 53f der Rundfunkmitteilung.

⁶ Rz 81.

⁷ Ob ein Dienst „neu“ ist, hängt u.a. von dem bereitgestellten Inhalt und von der Art der Nutzung ab (Rz 85).

⁸ Für die Beurteilung des „wesentlichen“ Charakters des Dienstes sind u.a. der Umfang der erforderlichen finanziellen Aufwendungen und die zu erwartenden Auswirkungen auf die Nachfrage heranzuziehen (Rz 85).

⁹ Rz 84.

2. Zu den einzelnen Änderungen des ORF-G

Zu § 1a - Definitionen:

In § 1a werden zusätzliche Begriffsbestimmungen für die folgenden Begriffe eingeführt: Nachrichtensendung, Adverser, Überkompensation, Ad Impression, Behavioural Targeting, Geo Targeting. Wir möchten die folgenden Änderungen bzw. Ergänzungen anregen:

ad „Überkompensation“: Die Definition dient dazu, klarzustellen, unter welchen Umständen eine staatlich gewährte Ausgleichszahlung zu einer beihilfenrechtlich untersagten „Überkompensation“ wird. In Einklang mit den beihilfenrechtlichen Grundlagen, insb. der Mitteilung der Kommission zu Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2012/C 8/03) und der Rundfunkmitteilung, sind nicht nur im Betrachtungszeitraum zu erwartende (Preis- und) Kostensteigerungen, sondern auch zu erwartende *Einnahmensteigerungen* (im gegebenen Kontext: v.a. zu erwartende Einnahmensteigerungen aus kommerziellen Tätigkeiten) für eine korrekte Abschätzung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu berücksichtigen.¹⁰

Wir regen daher an, die Definition des Begriffs Überkompensation folgendermaßen abzuändern: *„Ausgleichsleistung, die unter Berücksichtigung allfälliger zu erwartender ~~Preis- und~~ Kostensteigerungen und Einnahmensteigerungen über das hinausgeht, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags verursachten Nettokosten (§ 31 Abs. 3) abzudecken“* (Hervorhebung durch Verfasser).

ad „Behavioural Targeting“ und „Geo Targeting“: Der Gesetzgeber will jede Art der Zielgruppen-segmentierung in der vom ORF ausgespielten kommerziellen Kommunikation untersagen (siehe Vorschlag zur Änderung des § 18 Abs. 4) und nennt in diesem Zusammenhang Behavioural Targeting und Geo Targeting, nicht jedoch die mit Blick in die Zukunft (aufgrund abnehmender Cookies-Nutzung) immer wichtiger werdende Form des Targetings, das sog. „Contextual Targeting“ (bzw. „Semantic Targeting“). Bei dieser Form des Targeting wird das von dem oder der individuellen Nutzer:in besuchte Onlineangebot in inhaltlicher Hinsicht analysiert und auf Basis dieser Analyse und Bewertung gezielt kommerzielle Kommunikation ausgespielt. Wir halten es für wichtig, dass auch diese Form des Targetings explizit als untersagte Online-Werbeform angeführt wird (siehe dazu unsere Anmerkungen zu § 18 Abs. 4).

In diesem Sinn schlagen wir folgende Ergänzung vor: In § 1a wird folgende Z 17 angefügt: *„Contextual Targeting“ die Schaltung von kommerzieller Kommunikation auf der Grundlage einer Analyse und Bewertung des Inhalts des vom individuellen Nutzer besuchten Onlineangebots“.*

¹⁰ Siehe zB Rz 71 der Rundfunkmitteilung: *„Daher werden bei der Berechnung der Nettokosten der öffentlich-rechtlichen Dienstleistungen die Nettogewinne aus allen kommerziellen Tätigkeiten berücksichtigt, die mit den öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten in Verbindung stehen.“* Ebenso Rz 73 („Kosten- und Einnahmenschwankungen“).

Fazit: Der Begriff der **Überkompensation** sollte in Einklang mit den beihilfenrechtlichen Vorgaben nicht nur Kosten- sondern **auch Einnahmensteigerungen** berücksichtigen.
Darüber hinaus sollte der bislang fehlende Begriff des **Contextual Targeting** in den Begriffsbestimmungen definiert werden.

Zu § 2 – Unternehmensgegenstand:

ad Online-TV-/Radio-Programme: Wir begrüßen die Klarstellung in Abs. 1 Z 2, wonach eigenständige, ausschließlich online verfügbare Fernseh- und Radioprogramme nicht in den Unternehmensgegenstand des ORF fallen, soweit nicht ausdrücklich im Versorgungsauftrag etwas anderes geregelt ist. Diese Klarstellung ist insb. im Hinblick auf § 4f nötig und sinnvoll.

ad Zugänglichmachung privater Radio- und TV-Angebote: Ebenso begrüßen wir, dass durch die Einfügung von Abs. 1 Z 5 und Z 6 die Zugänglichmachung privater Radio- und TV-Angebote im Rahmen des ORF-eigenen Angebots als neuer Bestandteil des Unternehmensgegenstands definiert wird bzw. in § 3 Abs. 5 Z 3 und 4 bzw. Abs. 5a zum Bestandteil des Versorgungsauftrags gemacht wird.

Die Einfügung in Z 5 und Z 6 (sowie in § 3 Abs. 5 Z 3 und 4 bzw. Abs. 5a.) verweist jeweils auf die Zugänglichmachung auf der für die Bereitstellung der Audio- bzw. audiovisuellen Inhalte des ORF eingerichteten „**Online-Plattform**“. Es ist unklar, welches Online-Angebot des ORF mit „Online-Plattform“ tatsächlich gemeint ist. Wir möchten daher anregen, in § 2 Abs.1 Z 5 und 6 klarzustellen, dass die Zurverfügungstellung im Rahmen des **ORF-Abrufdienstes iSd § 4e Abs. 1 Z 4** zu erfolgen hat, da der ORF selbst seine TV- und Radio-Programme (und Inhalte) im Rahmen dieses Abrufdienstes bereitzustellen hat.

Der Anspruch auf eine Zugänglichmachung von TV-Programmen (und tlw. TV-Sendungen) im Rahmen des ORF-Angebots ist auf Veranstalter von Vollprogrammen eingeschränkt. Das ist uE wenig wünschenswert, weil dadurch TV-Spartenprogramme (egal ob Informationsprogramme, regional ausgerichtete Sender, Sportprogramme odgl.) ausgeschlossen wird. Wir halten es für wünschenswert und aus sachlichen Gründen (v.a. dem Grundsatz der Gleichbehandlung) für notwendig, den Anspruch von TV-Veranstaltern nicht auf die Bereitstellung von Vollprogrammen zu beschränken. Z 3 sollte daher folgendermaßen angepasst werden: *„die Zugänglichmachung der von Fernsehveranstaltern nach dem AMD-G bereitgestellten, auf das österreichische Publikum ausgerichteten Fernseh-Programme ~~Fernseh-Vollprogramme~~ und von deren Sendungen mit kultureller, politischer oder gesellschaftspolitischer Relevanz für Österreich auf dem für die Bereitstellung audiovisueller Inhalte des Österreichischen Rundfunks eingerichteten Online-Abrufdienst ~~Plattform~~.“*

Aufgefallen ist weiters, dass zwar im TV-Bereich neben linearen Programmen auch relevante **einzelne Sendungen** von Privatsendern im ORF-Angebot zur Verfügung zu stellen sind (siehe Z 6), im Radio-Bereich aber nur eine Zurverfügungstellung von **ganzen Programmen** erfolgen darf. Diese Einschränkung ist zu streng, da die österreichischen Privatradiosender (ebenso wie TV-Sender) eine Vielzahl kultureller, politischer oder gesellschaftlich relevanter Sendungen bereitstellen kön-

nen und die Zahl dieser Sendungen angesichts der steigenden Attraktivität von Podcast-Nutzungen weiter zunehmen wird. Aus Gründen wettbewerblicher Fairness und der Zielsetzung eines möglichst breiten und vielfältigen (Audio-)Angebots sollten auch **Radioveranstalter** – soweit sie dies wünschen – die Möglichkeit haben, auch **einzelne Sendungen** abrufbar zu machen.

§ 3 Abs. 5a konkretisiert die wechselseitigen Rechte und Pflichten von ORF und privaten Rundfunkveranstaltern: Die Zugänglichmachung hat nur insoweit zu erfolgen, als ein Veranstalter beim ORF die Nachfrage zum Zugang erhebt und dem ORF die für die Bereitstellung des eigenen Programms anfallenden Kosten ersetzt. Die Zugänglichmachung hat nach sachlichen Kriterien und zu angemessenen Bedingungen zu erfolgen. Wie die Erläuterungen zu Abs. 5a verdeutlichen, bedarf es im Falle einer entsprechenden **Nachfrage** eines Privatsenders einer **Einigung** zwischen ORF und Privatsender über die **angemessenen Zugangsbedingungen**, insbesondere über die konkreten Bedingungen der Darstellung der Angebote im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Angebots als auch über die kommerziellen Konditionen („marktübliche und faire Kosten der Aufnahme und Darstellung“).

In dieser Hinsicht stellt sich die Frage, was passiert, wenn sich die Parteien nicht über die Zugangsbedingungen einigen können. Dem Privatsender stünde unter diesen Umständen zwar eine Beschwerde wegen behaupteter Gesetzesverletzung vor der KommAustria offen, die KommAustria könnte allerdings bloß einen Gesetzesverstoß feststellen, die Festlegung vertragsersetzenden Zugangskonditionen wäre, ohne spezifische gesetzliche Ermächtigung der KOA, nicht möglich (siehe zB KOA 10.300/20-011). Um § 3Abs. 5a das Schicksal einer lex imperfecta zu ersparen, möchten wir dringend anregen, die Bestimmung dahingehend zu ergänzen, dass die **KommAustria im Streitfall** auch tatsächlich eine **Anordnung über angemessene Zugangsbedingungen** treffen könnte. Wir regen idS an, § 3 Abs. 5a um den folgenden letzten Satz zu ergänzen. „*Im Streitfall hat die KommAustria unter sinngemäßer Anwendung von § 200 Abs. 5 iVm § 199 TKG 2021 zu entscheiden. Diese Entscheidung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung.*“

Fazit: Die geplanten Änderungen im Unternehmensgegenstand dienen der Klarstellung (Verbot gesetzlich nicht beauftragter eigenständiger Online-Programme) bzw. schaffen die Möglichkeit zur Zugänglichmachung von Inhalten der Privatsender im ORF-Abrufangebot. Dies ist zu begrüßen. Der Gesetzgeber ist allerdings aufgerufen, für den Fall der Nichteinigung über Zugangsbedingungen idS Abs. 5a eine **Zuständigkeit der Komm-Austria zur Streitbeilegung und Festlegung von Zugangsbedingungen** vorzusehen.

Zu § 3 – Versorgungsauftrag:

ad Tausch kommerzieller Kommunikation in Online-Angeboten: In Abs. 4a 4. Satz soll durch die Einfügung der Wortfolge „*oder Tausch*“ offenbar der **Austausch kommerzieller Kommunikation in sämtlichen online bereitgestellten ORF-Programmen** (TV ebenso wie Radio) ermöglicht werden. Mit anderen Worten, in sämtlichen TV- und Radioprogrammen, die in Echtzeit oder zeitversetzt online abrufbar gemacht werden, soll es dem ORF erlaubt sein, die Werbung, die über die klassischen Verbreitungskanäle ausgespielt wird bzw. wurde, für Onlinenutzer:innen auszutauschen.

Diese Möglichkeit würde den Gestaltungspielraum des ORF in der Online-Vermarktung seiner Programmangebote ganz erheblich erweitern. **Einen Ausbau der kommerziellen Möglichkeiten des ORF im Online-Bereich lehnen wir auf das Schärfste ab.** Wir sehen darin einen Verstoß gegen den beihilfenrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – der zu erwartenden Wettbewerbsverzerrung steht kein sozialer und/oder kultureller Nutzen gegenüber. Die Wortfolge „oder Tausch“ in Abs. 4a ist daher ersatzlos zu streichen.

Überhaupt ist auffällig, dass die Einfügung („oder Tausch“) im Kontext des Abs. 4a nicht stimmig ist und auch in Widerspruch zum letzten Satz des Absatzes („*Ein Ersatz von Ausstrahlungslücken durch kommerzielle Kommunikation ist unzulässig*“) steht bzw. zu stehen scheint. Auch aus diesem Grund sollte die Wortfolge gestrichen werden (oder aber, sofern mit der Einfügung der Wortfolge eine andere als die o.a. Absicht verfolgt wird, zumindest klargestellt werden).

Fazit: Die Möglichkeit zum **Austausch kommerzieller Kommunikation in sämtlichen online bereitgestellten ORF-Programmen** (TV ebenso wie Radio) wäre als erheblicher Ausbau der kommerziellen Möglichkeiten des ORF im Online-Bereich zu werten, den die Privatrundfunksender auf das Schärfste ablehnen. Die Wortfolge „oder Tausch“ in Abs. 4a ist ersatzlos zu streichen.

ad Auftrag für ein online verfügbares Fernsehprogramm für unmündige Minderjährige: Durch die Einfügung der Wortfolge „*einschließlich eines online verfügbaren, auf die Zielgruppe der unmündigen Minderjährigen gerichteten Fernsehprogrammes*“ am Ende von § 3 Abs.5 Z 2 wird der ORF verpflichtet, zusätzlich zu seinen Online-Angeboten gem. § 4e (und allenfalls § 4f) in Zukunft auch ein **eigenes Online-Fernsehprogramm für die Altersgruppe der 7-14jährigen** anzubieten. § 4e Abs. 8 konkretisiert diesen Auftrag in inhaltlicher Hinsicht: Das Programm hat die Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen besonders zu berücksichtigen und ein an „*deren Entwicklungsstand angepasstes vielfältiges und qualitativ hochstehendes, auch pädagogisch wertvolles Angebot an Sendungen zur Information, Beratung, Bildung und Unterhaltung aufzuweisen.*“

Der Wunsch des Gesetzgebers, der ORF möge auch ein qualitativ hochstehendes und pädagogisch wertvolles Angebot an Informations-, Beratungs-, und Bildungsformaten für 7-14jährige anbieten, ist verständlich. Und es steht außer Zweifel, dass ein solches Angebot, so es diese Anforderungen erfüllt, den sozialen und kulturellen Bedürfnissen unserer Gesellschaft gerecht würde.

Tatsache ist allerdings, dass der ORF seit Jahren und Jahrzehnten im Rahmen seiner **programmlichen und redaktionellen Freiheit** und **entgegen den Zielen seines Kernauftrags** (§ 4), der die Berücksichtigung der Interessen von Familien und Kindern und die Förderung der Jugend- und Schulbildung ausdrücklich fordert, den Anteil von **Kindersendungen in den TV-Hauptprogrammen massiv zurückgefahren** hat – sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht¹¹. Die inhaltliche und gestalterische Verantwortung für Kindersendungen wurde (offenbar vollständig) an einen **externen Dienstleister** übertragen. Und die Sendezeiten, in denen 7-14 jährige üblicherweise TV-

¹¹ Siehe dazu die Berichterstattung u.a. unter www.derstandard.at/story/2000130016331/thomas-brezina-und-seine-heile-welt; das Budget soll von 10 Mio. EUR (2010) auf ca. 3 Mio. EUR (2021) gekürzt worden sein.

Inhalte konsumieren (Vor-/Nachmittag und frühen Abend), werden mittlerweile fast **durchgehend mit Kauf-Serien** bespielt.¹²

Dass das Kinderprogramm nun **in einen eigenen Online-Sender verschoben** werden soll, ist für den öffentlich-rechtlichen Rundfunksender unangemessen und von der Medienpolitik verkehrt herum gedacht. Es ist nicht verständlich, weshalb der österreichische Gesetzgeber davor zurückschreckt, den ORF **konkret und überprüfbar** zu einem **Mindestprogrammanteil** an qualitativ und pädagogisch wertvollen Kindersendungen **in den Hauptprogrammen** zu verpflichten. Das **Auslagern und Outsourcen des Kinderprogramms** – möglichst weit weg von den TV-Hauptprogrammen – ist der falsche Weg und wird voraussichtlich keinen Beitrag dazu leisten, Kinder und Jugendliche für das öffentlich-rechtliche Rundfunkangebot zu begeistern bzw. dorthin zurückzuführen.

Mit Blick auf die beihilfenrechtlichen Anforderungen (siehe Pkt. 1 oben) ist die Umsetzung des neuen Auftrags für ein eigenes Kinderprogramm **mit hoher Wahrscheinlichkeit als rechtswidrig einzustufen**. Denn während das Beihilfenrecht den Mitgliedstaat dazu verpflichtet, **neue und wesentliche (Online-)Angebote vor ihrer Einführung** einem nationalen Beurteilungsverfahren (in Österreich: einer „Auftragsvorprüfung“) zu unterwerfen, wird gerade dieses Erfordernis durch die Neufassung von § 4e Abs. 9 („Das Online-Angebot gemäß (...) Abs. 8 darf erst nach Erstellung eines Angebotskonzeptes (§ 5a) bereitgestellt werden und ist keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen“) bzw. durch die Übergangsbestimmung § 50 Abs. 15 („Derartige Angebote sind keiner Auftragsvorprüfung zu unterziehen“) ausdrücklich ausgeschlossen.

Der Gesetzgeber vertritt dazu die Auffassung, dass eine „**präzise Abgrenzung**“ des Auftrags genügt, um eine Auftragsvorprüfung auszuschließen (siehe Erl zu § 4e Abs. 9). Diesbezüglich unterliegt der Gesetzgeber einem Irrtum, da das Beihilfenrecht nicht nur einen „so präzise wie möglich“ gefassten Auftrag verlangt, sondern – sofern ein neuer oder geänderter Auftrag auch „wesentlich“ ist – auch die vorherige Durchführung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung (also eine Prüfung der Marktverträglichkeit; siehe dazu oben) gefordert wird. Denn andernfalls könnte sich der Adressat des Beihilfenrechts – der Mitgliedstaat – jederzeit von der Anwendung der Amsterdam-Kriterien bzw. der Marktverträglichkeitsprüfung selbst freistellen.

Das neue Online-Kinderprogramm ist jedenfalls als „wesentlich“ einzustufen, weil die Erbringung des Angebots eines nennenswerten finanziellen Aufwands bedarf und weil die Angebotserbringung Auswirkungen auf die Nachfrage haben wird bzw. den Wettbewerb in diesem Angebotsbereich zugunsten des ORF-Angebots beeinträchtigen wird.¹³

Dies gilt auch dann, wenn das Angebot (hier: der Kinderkanal) werbefrei angeboten wird. Denn die Annahme, jedes Angebot einer öffentlich-rechtlichen Anstalt wäre zwangsläufig marktverträglich, solange es werbefrei angeboten wird, ist fernab der Marktrealität. Was im Wettbewerb zwischen Medien zählt, ist vor allem die Aufmerksamkeit der Nutzer:innen. Besetzt der öffentlich-rechtliche Rundfunk den Markt mit beihilfenfinanzierten, aber werbefrei angebotenen Angebo-

¹² Dort läuft gestaffelt u.a.: Nanny, Scrubs, Malcom mittendrin, Gilmore Girls, Simpsons, young Sheldon und Big Bang Theory.

¹³ Siehe dazu Rz 85 der Rundfunkmitteilung.

ten, so dass eine wirtschaftlich tragfähige Ko-Existenz für privatwirtschaftlich bereitgestellte Angebote nicht mehr möglich ist, so ist das Angebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dennoch – und trotz Werbefreiheit – marktschädigend. **Werbefreiheit** macht ein öffentlich-rechtliches Angebot daher **nicht** zwangsläufig zu einem beihilfenrechtlich ‚**unwesentlichen**‘ Angebot.

Fazit: Die **Auslagerung und das Outsourcing eines qualitativ wertvollen Kinderprogramms** in ein getrenntes und ausschließlich Online verbreitetes Kinderprogramms ist medienpolitisch der **falsche Weg**. Der ORF sollte vielmehr verpflichtet werden, in den beiden TV-Hauptprogrammen konkret und überprüfbar einen Mindestprogrammanteil an qualitativ und pädagogisch wertvollen Kindersendungen in den dafür geeigneten Tageszeitungen bereitzustellen.

Soweit der Gesetzgeber den Auftrag für das Online-Kinderprogramm aufrechterhält, hat er sicherzustellen, dass das Kinderprogramm (unabhängig davon, ob es werbefrei angeboten wird oder nicht) einer **Auftragsvorprüfung** unterzogen wird; andernfalls wäre das neue Kinderprogramm sehr wahrscheinlich im beihilfenrechtlichen Sinn als rechtswidrig einzustufen.

ad Zugänglichmachung privater Radio- und TV-Angebote: Durch die Einfügung von § 3 Abs. 5 Z 3 und 4 und Abs. 5a wird die Zugänglichmachung privater Radio- und TV-Angebote zum Bestandteil des Versorgungsauftrags gemacht. Siehe dazu unsere Anmerkungen zu § 2 Abs. 1 Z 5 und Z 6.

Zu § 4b – Besonderer Auftrag für ein Sport-Spartenprogramm:

Durch die Streichung der Wortfolge „nach Maßgabe der wirtschaftlichen Tragbarkeit“ in Abs. 1 wird aus dem bisher bloß optional anzubietenden Programm ein **zwingend zu veranstaltendes Sport-Spartenprogramm**. Das Programm ist **jedenfalls online**¹⁴ anzubieten (Abs. 2); sämtliche Inhalte sind im Rahmen des Abrufangebots in Zukunft **zeitlich unbefristet** bereitzustellen (bisher: 7 Tage Bereitstellungsdauer) (§ 4e Abs. 4 Z 3); und schließlich dürfen Sportinhalte auch unabhängig von der linearen Ausstrahlung („Online-only“) produziert und bereitgestellt werden (§ 4e Abs. 5).

Die **Erweiterung des Auftrags für das Sport-Angebot** (einschl. des Spartenprogramms) wird mit einer **Erhöhung der finanziellen Zuwendung** an den ORF kombiniert: Für das „Radio-Symphonie-Orchester“ (RSO) und das erweiterte Sportangebot soll der ORF **jährlich 10 MEUR** mehr erhalten, ausgeschüttet über die sog. Kompensationszahlung (siehe Vorblatt zum Gesetzesentwurf, S 24f).

Die Kombination aus erweitertem (Sport-)Auftrag und zusätzlicher finanzieller Kompensation in erheblicher Höhe wirft **beihilfenrechtliche Fragestellungen** auf:

Zunächst stellt sich uE die Frage, ob der Ausbau des Sportprogramm-Angebots nicht als **neue Beihilfe** zu bewerten ist. Im Beihilfekompromiss mit Österreich verneinte die Kommission in Bezug auf das Sportspartenprogramm Sport+ zwar das Vorliegen einer neuen Beihilfe, knüpfte diese Be-

¹⁴ Die Änderung von Abs. 2 hat zur Folge, dass das Programm (soweit es überhaupt veranstaltet wird) nicht jedenfalls auch über Satellit, sondern nur über das Internet zu verbreiten ist.

gründung aber daran, dass die ursprüngliche Einführung des Spartenkanals „*nicht mit einer Erhöhung des Programmgelts einher*“ ging (siehe E 2/2008 Rz 132). Das würde bedeuten, dass die Republik Österreich zu einer Notifizierung des erweiterten Auftrags verpflichtet wäre.

Verneint man die Notifizierungspflicht, ist das inhaltlich erweiterte und finanziell aufgewertete Sportprogramm uE **jedenfalls einer Auftragsvorprüfung** zu unterziehen, im Rahmen derer die Marktverträglichkeit des Angebots zu bewerten ist (siehe dazu oben Pkt. 1).

Die Erläuterungen zu § 4b sind unklar (siehe: „*Da es sich bei der Bereitstellung des inhaltlichen Sendungsspektrums um die Erfüllung des bereits seit 2010 existierenden zwingenden gesetzlichen Auftrags handelt, bedarf die allfällige aus wirtschaftlichen Gründen beabsichtigte Umstellung der Verbreitung über Satellit auf ein lineares Online- Angebot keiner Auftragsvorprüfung*“). Der Ausschluss der Auftragsvorprüfung scheint sich auf die Umstellung von Satelliten- auf Onlineverbreitung zu beziehen, auf den Ausbau der finanziellen Unterstützung des Sportangebots wird nicht Bezug genommen.

Fazit: Die Kombination aus Erweiterung des Sportauftrags und zusätzlicher finanzieller Kompensation spricht dafür, dass ein beihilfenrechtlich relevanter Tatbestand erfüllt ist. Wir regen an, das Angebot zu **notifizieren** oder zumindest in den Erläuterungen klarzustellen, dass eine Erweiterung des Sportspartenangebot einer **Auftragsvorprüfung** zu unterziehen wäre.

Zu § 4e – Besonderer Auftrag für ein Online-Angebot:

Die Änderungen in § 4e zum ORF-Online-Angebot sind (neben der Neugestaltung der ORF-Finanzierung) das **Kernstück** des gegenständlichen Gesetzespakets.

- Der Auftrag des ORF zur Bereitstellung einer **Überblicksberichterstattung** (Absätze 2, 2a und 2b) und eines **Abrufangebots** (Abs. 4) soll **deutlich ausgebaut** werden (die Überblicksberichterstattung soll mehr Audio-/Videoinhalte als bisher und die Inhalte des Abrufangebots sollen über einen viel längeren Zeitraum als bisher bereitgestellt werden).
- Dazu kommt der Auftrag für ein eigenes **Kinderprogramm** (Abs. 8; siehe dazu schon oben, zu § 3 Abs. 5 Z 2).
- Und schließlich soll der ORF die **Erlaubnis**, nicht aber die Pflicht, zu einem **Online-Only-Angebot für Video bzw. Audio-Inhalte** (Absätze 5f) und einem **Online-First-Angebot** (Abs. 7) erhalten.

Wie der Gesetzgeber zu Beginn der Erläuterungen zu § 4e feststellt, handelt es sich bei den Änderungen zu § 4e um einen „*ganz sensiblen Bereich der Ausgestaltung des wettbewerblichen Umfelds.*“ Umso erstaunlicher ist es, wie unpräzise der Gesetzgeber in der Anwendung des in diesem Regelungsbereich so zentralen Beihilfenrechts ist und wie stark der Gesetzgeber im Ergebnis zugunsten des im Online-Angebotsbereich in Österreich dominanten ORF in den Wettbewerb eingreift.

Zunächst einige Klarstellungen:

- **Der Auftrag des ORF** ist – gerade auch im Online-Angebotsbereich – **so genau und präzise wie möglich zu definieren**. Daher ist grundsätzlich einer **möglichst konkreten, womöglich quantifizierbaren Definition** im Vergleich zu einer bloß beschreibenden, qualitativen Definition des Auftrags der Vorzug zu geben. Das ist vor dem Hintergrund der Pflicht der nationalen Regulierungsbehörden, die die Auftragserfüllung wirksam kontrollieren sollen, zu sehen. Die Feststellung zu Beginn der Erläuterungen zu §4e, wonach der „*zulässige Tätigkeitsbereich des ORF im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags daher qualitativ bestimmt werden muss*“, ist daher unrichtig.
- Unrichtig ist auch, dass die Angebotsänderungen und -erweiterungen **keiner Auftragsvorprüfung zu unterwerfen** sind (siehe 4e Abs. 9 sowie die Erläuterungen zu § 4e¹⁵): Die Kommission hat das bereits im Zuge des Beihilfenkompromisses (2/2008) unmissverständlich klargestellt: *"In diesem Zusammenhang ist es wichtig darauf hinzuweisen, dass Österreich von Fernseh- und Hörfunksendungen losgelöste und eigenständige Online-Angebote sowie zeitung-ähnliche Online-Dienste ausdrücklich von dieser erschöpfenden Liste ausgenommen hat. Sollte der ORF die Absicht haben, solche Dienste (...) anzubieten, wären die Dienste einer Vorabprüfung im Einklang mit Punkt VI der Zusicherungen Österreichs zu unterziehen"* (siehe Rz 262; siehe dazu auch oben Pkt 1). Sind die geplanten Angebotsänderungen bzw. Angebotserweiterungen als wesentliches und neues (bzw. geändertes) Angebot zu qualifizieren, ist also zu erwarten, dass sie spürbare Auswirkungen auf den Markt haben werden, so ist jedenfalls eine Auftragsvorprüfung durchzuführen.
- Und schließlich ist es unrichtig, dass die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen das **Verhandlungsergebnis mit den Marktteilnehmern** seien.¹⁶ Die Privatrundfunksender haben dem vorliegenden Entwurf oder seinen Details nie zugestimmt. Das Gegenteil ist der Fall. Die Privatsender haben wiederholt auf die vielen (Wettbewerbs-)Probleme in Zusammenhang mit einer Online-Auftragserweiterung bzw. Online-Freiheiten des ORF hingewiesen und betont, dass die Herstellung fairer Wettbewerbsbedingungen im Markt ausgleichende Maßnahmen, insbesondere eine Entlastung vom kommerziellen Druck des ORF, erforderlich machen.

ad Überblicksberichterstattung: Das vom ORF unter <https://orf.at> bereitgestellte Online-Nachrichtenangebot war bisher (mit Ausnahme der Bundeslandangebote) in seinem Umfang nicht klar eingeschränkt. Durch die vorgeschlagenen Änderungen in Abs 2 und die neu hinzugefügten Absätze 2a und 2b soll zwar das Angebot in seinem textlichen Umfang limitiert werden (auf 350 Textbeiträge/Woche auf der allgemeinen Start-/Übersichtsseite und weitere 350 Textbeiträge auf der Sportberichterstattungsseite (<https://sport.orf.at>), **gleichzeitig aber das Angebot von Videos und Audiobeiträgen weit über das derzeit angebotene Ausmaß ausgebaut** werden (von derzeit ca. 300 auf über audiovisuelle 800 Beiträge pro Woche), was sich aus der verbindlichen Festlegung eines festen Verhältnisses von Textbeiträgen (30%) zu sonstigen (Audio- und Video-) Beiträgen (70%) ergibt (Abs. 2). Berücksichtigt man, dass sämtliche audiovisuelle Beiträge in Zukunft mit

¹⁵ Ausgenommen von der gesetzlich vorgenommen Freistellung von der Auftragsvorprüfung sollen – offenbar – nur Online-Only-Angebote sein.

¹⁶ Siehe dazu die Erläuterungen: „*Zunächst wird als Ergebnis intensiver Verhandlungsrunden mit den Marktteilnehmern zur eindeutigen und abschließenden Festlegung, was der ORF in seinem öffentlich-rechtlichen Online-Auftrag tun muss und darf, der Katalog erweitert (...).*“

bis zu 300 Zeichen Text begleitet werden dürfen (Abs. 2b), so sind starke **Zweifel an einer wirksamen Einschränkung des Textumfangs** insgesamt angebracht. Hinzukommt, dass die bisher generell geltende Einschränkung, dass die (Überblicks-)Berichterstattung nicht **vertiefend** sein darf (Abs. 2 in seiner geltenden Fassung), insoweit aufgeweicht wird, als dies in Zukunft nur noch für die Textbeiträge gelten soll; maW: eine Beschränkung des Inhalts von Video- und Audiobeiträgen auf eine „*nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung zur Vermittlung des wesentlichen Informationsgehalts*“ ist nicht vorgesehen. Da die zahlenmäßigen Schranken ohnehin nur für die Start- und Überblicksseite der Nachrichten und des Sports gelten sollen, fehlt es (auch weiterhin) an einer tatsächlich wirksamen Einschränkung des Angebots auf die „wichtigsten tagesaktuellen Geschehnisse“ (Abs. 2).

Treten die o.a. Änderungen so wie geplant in Kraft, befürchten wir **sehr negative Wirkungen für die privat bereitgestellten Online-Berichterstattungsangebote**. Aufgrund der geplanten Regelung, insbesondere der Festlegung eines festen Verhältnisses von Textbeiträgen (30%) zu sonstigen (Audio- und Video-) Beiträgen (70%), ist der **ORF praktisch gezwungen**, sofern er sein Angebot von Textbeiträgen nicht noch stärker als verlangt einschränken will, die **Maximalzahl von ca. 800 Video-/Audiobeiträgen voll auszunutzen**. Das bedeutet eine **Verdreifachung des Umfangs** des derzeitigen Angebots, wodurch die von privater Seite bereit gestellten Online-News-Angebote von Rundfunkveranstaltern noch stärker als bisher vom ORF-Angebot unter Druck gesetzt und womöglich gänzlich vom Markt verdrängt werden.

Eine Verdreifachung von Audio-/Videobeiträgen im Rahmen der „Überblicks-Berichterstattung“ lehnen wir ab. Richtig wäre es, die Maximalanzahl der Audio-/Videobeiträgen so wie jene der Textbeiträge zu limitieren, im Ausmaß der derzeit bereitgestellten ‚sonstigen‘ Beiträge. Die Zahl dürfte bei 300- 350 Beiträgen liegen.

Wir schlagen vor, Abs. 2 Satz 1 und 2 folgendermaßen zu ändern: *„Die Überblicksberichterstattung (Abs. 1 Z 2) besteht aus Textbeiträgen und audiovisuellen Beiträgen (Audio-, audiovisuelle und interaktive Elemente sowie Audio- und Video-Podcasts) im anhand der Gesamtanzahl der pro Kalenderwoche jeweils auf der Start- und Übersichtsseite und auf der Übersichtsseite der Sportberichterstattung vorzufindenden Beiträge gemessenen Verhältnis von 30 vH zu 70 vH. Auf der Start- und Übersichtsseite darf sowohl die Gesamtanzahl der Textbeiträge als auch die Gesamtanzahl der audiovisuellen Beiträge jeweils nicht mehr als 350 pro Kalenderwoche betragen. (...)“*

Auch audiovisuelle Beiträge im Rahmen der (Überblicks-)Berichterstattung sollen auch in Zukunft nicht **vertiefend** sein dürfen. Und **Online- Nachrichtenangebote privater Rundfunkveranstalter sind ebenso schützenswert** wie verlegerische Onlinezeitungsangebote. Abs. 2a sollte daher wie folgt geändert werden: *„Die einzelnen Elemente Beiträge der Überblicksberichterstattung in Form von Textbeiträgen dürfen nicht vertiefend sein und sind daher auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung zur Vermittlung des wesentlichen Informationsgehalts beschränkt. Die Überblicksberichterstattung darf ferner in ihrer Gesamtheit und zwar sowohl auf der Start- und Übersichtsseite als auch auf den nachgelagerten Ebenen des betreffenden Online-Angebots weder in der Aufmachung noch in der Gestaltung oder der Anordnung der einzelnen Elemente mit dem Online- Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften oder mit dem Online- Nachrichtenangebot von privaten Rundfunkveranstaltern vergleichbar sein.“*

Wird dieser massive Aus- und Umbau des audiovisuellen Nachrichten-Überblicksangebots des ORF von der Pflicht zur **Auftragsvorprüfung** ausgenommen (siehe Abs. 9), wäre dies wohl mit hoher Wahrscheinlichkeit als beihilfenrechtswidrig einzustufen. U.E. läge darin ein klarer Verstoß gegen den Grundsatz, dass **wesentliche Änderungen von Bestandangeboten** (ebenso wie wesentliche neue Angebote), bevor sie in den Markt gebracht werden, einem Verhältnismäßigkeitsstest iSd AVP-Kriterien zu unterwerfen sind; siehe dazu schon oben (zum Kinderprogrammangebot usw.).

ad Bereitstellungsdauer: Die Änderungen in Abs. 4 führen zu einer Vervielfachung der bisher zulässigen Bereitstellungsdauer von selbst- und ko-produzierten TV- bzw. Radio-Inhalten im Rahmen der ORF-Abfrageangebote: Während bislang die Grundregel galt, dass diese Inhalte maximal 7 Tage bereitgestellt werden dürfen, sollen sie in Zukunft bis zu 6 Monate bereitgestellt werden, es kommt also zu einer **Verlängerung um das 25fache**. Ähnliches gilt für Premiumsport (bisher bis zu 24 Stunden, in Zukunft bis zu 30 Tage) und Nachrichten. Dokumentationen, Kindersendungen und alle übrigen Sportinhalte (ausgenommen Premiumsport) sollen überhaupt unbefristet angeboten werden. Und für (Unterhaltungs-)Serien soll die Frist überhaupt erst ab Bereitstellung der letzten Serie zu laufen beginnen.

Die voraussichtlichen Wirkungen auf den **Wettbewerb für Abrufinhalte** in Österreich sind gravierend. Klar ist, dass *jede* Verlängerung der Verfügbarkeit der vielfältigen Inhalte des ORF geradezu zwangsläufig zu Lasten privat bereitgestellter Video- und Audioabrufangebote gehen muss. Die entscheidende Frage ist, inwieweit ist eine Ausdehnung der Bereitstellungsdauern marktverträglich bzw. verhältnismäßig sein kann. Eine Verlängerung der Bereitstellungsdauer um das 25fache ist es jedenfalls nicht verhältnismäßig und geht viel zu weit.

Die **Grundregel** sollte sein, dass **Inhalte nicht länger als 30 Tage** bereitgestellt werden. Ausgenommen davon sollten sein, wie bisher, Archive mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten (unbegrenzt), Premiumsport (maximal 7 Tage) und Dokumentationen, Kindersendungen, und sonstiger Sport (maximal 3 Monate). Der Beginn der Bereitstellungsfrist muss bei Serien selbstverständlich an die einzelne Staffel (und nicht die gesamte Serie) geknüpft werden, andernfalls könnten Unterhaltungsserien von vornherein praktisch unbefristet angeboten werden. Und schließlich ist darauf zu achten, dass die Maximaldauer der Bereitstellung nicht dadurch umgangen werden kann, dass die Bereitstellung zwischendurch unterbrochen wird und die Maximaldauer sodann von Neuem zu laufen beginnt („Gesamtverfügbarkeit“) oder dass die Bereitstellungsdauer nicht nach linearen Sendungswiederholungen erneut zu laufen beginnt.

Dementsprechend sollte Abs. 4 folgendermaßen geändert werden:

„Beim Abrufdienst gemäß Abs.1 Z 4 darf die Bereitstellung zum Abruf ohne Speichermöglichkeit (ausgenommen Podcasts)

- 1. von vom Österreichischen Rundfunk selbst oder in seinem Auftrag, sei es auch in Zusammenarbeit mit Dritten, hergestellten Sendungen gesamt sechs Monate 30 Tage nach erstmaliger Ausstrahlung nicht überschreiten,*
- 2. von Nachrichten und Sendungen zur politischen Information sowie von Sendungen über Sportbewerbe im Sinne von § 4b Abs. 4 (Premium-Sportbewerbe) gesamt 30 7 Tage nach Erst-Ausstrahlung nicht überschreiten und,*

3. von Dokumentationen, Sendungen für die Zielgruppe der unmündigen Minderjährigen (§ 3 Abs. 5 Z 2 lit. b) und Sportsendungen gemäß § 4b Abs. 1 gesamt drei Monate nach erstmaliger Ausstrahlung und

4. im Fall von Archiven mit zeit- und kulturgeschichtlichen Inhalten, Dokumentationen, Sendungen für die Zielgruppe der unmündigen Minderjährigen (§ 3 Abs. 5 Z 2 lit. b) und Sportsendungen gemäß § 4b Abs. 1 zeitlich unbefristet erfolgen.

Im Fall von Fernsehserien beginnt die Bereitstellungsdauer gemäß Z 1 für sämtliche Folgen der jeweiligen Serie-Staffel mit dem auf den Tag der Bereitstellung der letzten Folge folgenden Tag. (...).“

Die Vervielfachung der Bereitstellungsdauer und damit das deutliche Anwachsen des zum Abruf angebotenen gesamten Inhalteangebots stellt eine wesentliche Änderung des Bestandangebots dar und wäre uE einer Auftragsvorprüfung zu unterwerfen. Abs. 9 bzw. die Erläuterungen erwähnen die Ausdehnung der Bereitstellungsdauer nicht; wir ersuchen den Gesetzgeber um eine diesbezügliche Klarstellung.

ad Online-Only-Angebot für Videoinhalte: Dem ORF soll es in Zukunft erlaubt sein, unabhängig von seinen linearen TV-Angeboten („online only“) Inhalte aus den Kategorien Information, Kultur, Sport (ausgenommen Premiumsport) und Kindersendungen zum Abruf bereit zu stellen (Abs. 5). Dieses Angebot soll für Nachrichten und politische Information (Sendungen insg. max. 20 Minuten, einzelne Beiträge max. 5 Minuten; maximal 80 Sendungen pro Woche (!) zahlenmäßig beschränkt sein, sonst gibt es keinerlei Schranken.

Dieses Angebot ist in vielerlei Hinsicht höchst sensibel. Es erlaubt dem ORF die Verwendung von staatlichen (Beihilfen-)Mitteln für die Produktion und Bereitstellung von (Video- und auch Audio-) Inhalten, die keinen Bezug zum Rundfunkprogramm (und damit zum Programmauftrag und der besonderen Rechtfertigung hinter diesem Auftrag) mehr haben. Es ist ein Dammbbruch, in vielerlei Hinsicht. In letzter Konsequenz könnte der ORF damit beginnen, Inhalte der in Abs. 5 angeführten Kategorien (ausgenommen Nachrichten) unbeschränkt zu produzieren und online bereitzustellen, ohne dass es eine funktionierende Kontrolle (in finanzieller wie inhaltlicher Hinsicht) gäbe.

Es wäre zu erwarten, dass der Gesetzgeber diesen höchst sensiblen Schritt besonders rechtfertigt. Das ist nicht geschehen. In den Erläuterungen zu Abs. 5 gibt es **keinen Hinweis darauf, welchem „demokratischen, sozialen und/oder kulturellen Bedürfnis der Gesellschaft mit diesem Angebot gedient“** werden soll.

Nach unserem Verständnis kann es eine solche Rechtfertigung auch gar nicht geben. Denn sowohl für die **Kategorie Sport** als auch für die **Kategorie Kultur** betreibt der ORF bereits **jeweils einen eigenen Spartensender** (ORF III und Sport+; siehe §§ 4b und 4c). Die Notwendigkeit von programmunabhängigen Inhalten könnte es in Wahrheit ja nur dann geben, wenn die beiden Sender nicht genügend Programmfläche zur Verfügung hätten (und auch eine Verschiebung in Flächen in den Hauptprogrammen nicht in Frage käme). Hierbei müsste es sich um Inhalte handeln, die **kein nennenswertes Publikumsinteresse** hervorrufen, da sie andernfalls in den linearen Spartenprogrammen gezeigt würden.

Handelt es sich bei den online-only-Inhalten allerdings um **Randgruppen-Inhalte bzw. Randsportarten**, sollte – allein aus ökonomischen Gründen – nicht der vergleichsweise teure ORF-Technik- und Personal-Apparat mit der Content-Produktion und -verbreitung beauftragt werden, sondern vielmehr hierfür besser geeignete Anbieter, z.B. aus dem nicht-kommerziellen Rundfunkbereich, an die gezielt Förderungen zu diesem Zweck ausgeschüttet werden könnten.

Auch was den Bereich der Nachrichten und politischen Information anbelangt, ist keine sachliche Rechtfertigung für ein online-only-Angebot ersichtlich. Der ORF produziert jeden Tag im Abstand weniger Stunden aktuelle Nachrichtensendungen mit vielen Einzelbeiträgen. Weshalb es – zusätzlich zu diesem Angebot und zusätzlich zur Möglichkeit, weitere Nachrichtensendungen, wenn sie in den Hauptprogrammen keinen Platz mehr finden, im Informationsspartensender (§ 4c) zu verbreiten – erforderlich sein soll, bis zu 80 zusätzliche Nachrichtensendungen pro Woche, also **bis zu 12 zusätzliche Nachrichtensendungen pro Tag**, zu produzieren, entzieht sich unserer Vorstellungskraft. Geschehnisse, über die in den vielen linearen Nachrichtensendungen nicht berichtet wird, sind womöglich **nicht wichtig genug, um ein demokratisches oder soziales Bedürfnis zu stillen**.

Aus unserer Sicht ist **Abs. 5 ersatzlos aus dem Entwurf zu streichen**. Existiert ein demokratisches, soziales oder kulturelles Bedürfnis, das nur durch programmergänzende Sendungen sinnvoll gestillt werden kann, sollte der Gesetzgeber jedenfalls darauf achten, dass das solcherart produzierte und bereitgestellte Angebot wirksam eingegrenzt ist. Das bedeutet, dass der **Maximalumfang der Produktion und Bereitstellung von programmunabhängigen Inhalten lückenlos zu limitieren** ist, weil andernfalls eine wirksame Kontrolle, wie sie beihilfenrechtlich gefordert ist, nicht gewährleistet werden kann. Wir halten eine Beschränkung, über alle Kategorien hinweg, auf insgesamt maximal 20 Sendungen pro Woche, oder, alternativ, eine Beschränkung auf maximal 10 Nachrichtensendungen und maximal 10 weitere Sendungen aus dem Bereich Information, Kultur und Sport für sachlich rechtfertigbar (weil auf Ausnahmefälle beschränkt) und wirksam überprüfbar. Abs. 5 sollte unter diesen Umständen folgendermaßen angepasst werden: *„Es ist zulässig, Sendungen aus den Kategorien Information und Kultur, Sportsendungen gemäß § 4b Abs.1 sowie Sendungen für die Zielgruppe der unmündigen Minderjährigen, die vom Österreichischen Rundfunk selbst oder in seinem Auftrag, sei es auch in Zusammenarbeit mit Dritten, hergestellt wurden, ausschließlich zum Abruf bereitzustellen. Die Anzahl der so bereitgestellten Sendungen darf wöchentlich insgesamt nicht mehr als 20 betragen. Derart bereitgestellte Nachrichtensendungen und Sendungen zur politischen Information dürfen die Dauer von 20 Minuten, einzelne Nachrichtenbeiträge und Beiträge zur politischen Information die Dauer von 5 Minuten nicht überschreiten. Die Anzahl der so bereitgestellten Sendungen darf wöchentlich nicht mehr als 80 betragen. (...)“*.

ad Online-Only-Angebot für Audioinhalte: Abs. 6 sieht für den Audibereich – ähnlich der Freistellung im Video-Bereich, aber auf die Kategorien Information und Kultur beschränkt – vor, dass der ORF Sendungen unabhängig von seinen linearen Radio-Angeboten („online only“) online zum Abruf bereitstellen darf.

Für den Audibereich gilt so wie oben für den Videobereich (Abs. 5), dass das Online-Angebot programmunabhängig produzierter und bereitgestellter Inhalte aus Sicht des Wettbewerbs auf dem nationalen Angebotsmarkt höchst sensibel ist, der Gesetzgeber es aber unterlassen hat, ein

konkretes gesellschaftlich relevantes Bedürfnis nach programmunabhängigen Audio-Inhalten zu definieren und ein solches – nicht zuletzt mit Hinweis auf die breiten Programmflächen in den Radioangeboten des ORF, die für die Bereitstellung von derartigen Audioinhalte verwendet werden könnten – von den Privatradoveranstaltern in Abrede gestellt wird. Dazu kommt, dass es der Gesetzgeber zur Gänze unterlassen hat, das Online-only-Audio-Angebot wirksam einzuschränken. Im Ergebnis könnte der ORF schrankenlos Kultur- und Informationsinhalte online bereitstellen. Das ist völlig inakzeptabel. Der Radio-Wettbewerb in Österreich ist äußerst fragil, eine zusätzliche (beihilfengestützte) Verzerrung des Wettbewerbs wäre nicht marktverträglich. Wir sprechen uns für eine ersatzlose Streichung der Möglichkeit zur Bereitstellung von rundfunkunabhängigen Audioinhalten aus.

ad Online-First-Angebot: Abs. 7 stellt es dem ORF frei, praktisch jede selbst- oder ko-produzierte Radio- und TV-Sendung bis zu 24 Stunden vor ihrer linearen Ausstrahlung im Rahmen des Online-Angebots zum Abruf bereitzustellen.

Auch diesbezüglich ist unklar, welches Ziel der Gesetzgeber mit dieser – aus Wettbewerbssicht alles andere als neutral zu bewertenden – **pauschalen Erlaubnis zur vorzeitigen Onlineverwertung** verfolgt. Die **besondere Aktualität** des Inhalts, die eine unmittelbare Veröffentlichung der Sendung aus journalistischen Gesichtspunkten wünschenswert machen könnte, ist ganz offenbar nicht der Grund für die breite online-first-Erlaubnis, denn dann dürfte der Gesetzgeber gerade nicht **Nachrichtensendungen** als einziger Sendungskategorie von der online-first-Bereitstellung ausnehmen. Die Erläuterungen schweigen diesbezüglich. Eine wettbewerbliche Relevanz verneint der Gesetzgeber ganz offenbar, weil er – so wie für Kinderprogramm und Überblicksberichterstattung – die Notwendigkeit der Durchführung einer Auftragsvorprüfung grundsätzlich verneint (Abs. 9).

Aus Sicht der Marktteilnehmer betrachtet dient die Pauschalerlaubnis zur Online-Frist-Bereitstellung primär dazu, das ORF-Abrufangebot im Wettbewerb (noch) attraktiver zu gestalten und die Nutzer:innen dazu zu motivieren, alle Arten von Sendungen, insbesondere Unterhaltungsformate, Serien, Sport usw., noch vor ihrer linearen Ausstrahlung auf dem ORF-Abrufdienst („Player“) zu konsumieren. Der Abrufdienst (Player) soll – im Vergleich zum linearen ORF-Programm und den Angeboten der privaten Mediendienste – aufgewertet werden und der Marktanteil des Players maximiert werden. Wir lehnen die Bestimmung in der vorliegenden Form ab.

Die Erlaubnis, lineare Inhalte bis zu 24 Stunden vor Ausstrahlung online bereitzustellen, sollte davon abhängig gemacht werden, ob die vorzeitige Online-Bereitstellung **aufgrund besonderer Aktualität der Sendung aus journalistischen Gründen wünschenswert bzw. im öffentlichen Interesse** ist. Ist das nicht der Fall, hat eine vorzeitige Online-Bereitstellung schon allein aus Gründen wettbewerblicher Fairness zu unterbleiben. Die näheren Bedingungen, für welche Sendungen eine online-first-Bereitstellung unter welchen Bedingungen in Frage kommt, sollte in einem **Angebotskonzept** konkretisiert und sodann einer **Auftragsvorprüfung** unterworfen werden.

ad Kinderprogramm (Abs. 8): Siehe dazu schon oben.

ad Beschränkung der Pflicht zur Auftragsvorprüfung (Abs. 9): siehe dazu bereits oben, jeweils im Kontext des betreffenden Auftrags (Überblicksberichterstattung, Kinderprogramm, Verlängerung der Bereitstellungsdauer und Online-First-Angebot).

Fazit:

Überblicksberichterstattung: Die Gesetzesänderungen zur Online-Überblicksberichterstattung (Abs. 2, 2a und 2b) führen zu einer Verdreifachung von Audio-/Videobeiträgen auf dem orf.at-Angebot und werden den Wettbewerb zulasten privat bereitgestellter Online-Berichterstattungsangebote verzerren; die Maximalanzahl der Audio-/Videobeiträge sollte daher auf ein marktverträgliches Ausmaß von max. 300 - 350 Beiträgen/Woche limitiert und das Angebot vertiefender Audio-/Videobeiträge im Rahmen der Überblicksberichterstattung untersagt werden. Da es sich um eine wesentliche Änderung des ORF-Bestandsangebots handelt, ist ein AVP obligatorisch durchzuführen.

Bereitstellungsdauer: Die bisher zulässige Bereitstellungsdauer soll um das 25fache verlängert werden; die Wirkungen dieser Änderung (Abs. 4) auf den Wettbewerb für Abrufhinhalte in Österreich wären gravierend. Die Grundregel sollte daher sein, dass Inhalte nicht länger als 30 Tage bereitgestellt werden dürfen, mit Ausnahmen für Archive (unbeschränkt), Premiumsport (7 Tage) und Dokumentationen, Kindersendungen und sonstiger Sport (3 Monate). Eine Umgehung der Maximaldauer (Unterbrechungen, Wiederholungen) ist wirksam zu vermeiden. Da auch diese Änderung als ‚wesentliche‘ Änderungen des Bestandsangebots zu qualifizieren sind, besteht eine Pflicht zur Durchführung einer Auftragsvorprüfung.

Online-Only: Der Einführung eines programmunabhängigen Online-Video- und Online-Audio-Angebot fehlt es an einer sachlichen Rechtfertigung. Es gibt keinen Hinweis auf ein demokratisches, soziales und/oder kulturelles Bedürfnis der Gesellschaft an spezifisch programmunabhängigen Inhalten – umso mehr, als es ausreichend Programmflächen in TV und Radio gibt, die für eine lineare Ausstrahlung qualitätsvoller Informations-, Kultur- und/oder Sportinhalte in Frage kommen. Hinzu kommt, dass es an einer wirksamen quantitativen Eingrenzung und Kontrolle des Angebots fehlt, was in Hinblick auf die besondere Sensibilität der Verwendung von staatlichen Beihilfen für die Produktion programmunabhängiger Inhalte besonders schädlich ist. Wir sprechen uns daher für eine ersatzlose Streichung der Möglichkeit zur Herstellung von Online-Only-Inhalten aus, jedenfalls im Audibereich. Im Videobereich könnte gegebenenfalls durch eine wirksame und enge quantitative Beschränkung (über alle Kategorien hinweg, maximal 20 Sendungen pro Woche) eine Ausnahmemöglichkeit geschaffen werden, vorausgesetzt der Bedarf für programmunabhängige Video-Produktionen des ORF ist eindeutig geklärt.

Online-First: Es ist ungeklärt, weshalb es dem ORF freigestellt werden soll, jede selbst- oder koproduzierte Radio- und TV-Sendung bis zu 24 Stunden vor ihrer linearen Ausstrahlung im Online-Angebot bereitzustellen; die besondere Aktualität des Inhalts ist es nicht, denn sonst dürfte der Gesetzgeber Nachrichtensendungen nicht als einzige Sendungskategorie vom Online-First-Angebot ausnehmen. Aus Wettbewerbsicht dient Online-First ausschließlich dazu, das ORF-Abrufangebot (noch) attraktiver zu gestalten und den Marktanteil des ORF zu maximieren. Die Erlaubnis zur Online-First-Bereitstellung sollte davon abhängig sein, ob die vorzeitige Online-Bereitstellung

aufgrund besonderer Aktualität der Sendung aus journalistischen Gründen wünschenswert bzw. im öffentlichen Interesse ist. Es ist ein Angebotskonzept vorzulegen und einer Auftragsvorprüfung zu unterwerfen.

Zu § 4f – Bereitstellung weiterer Online-Angebote:

ad Verbot von Bezahlangeboten: Wir begrüßen die Klarstellung in Abs. 1, wonach die Bereitstellung von Online-Angeboten gegen Bezahlung für unzulässig erklärt wird. Diese Klarstellung ist notwendig, wie das Beispiel ‚Flimmit‘ zeigt. Angebote, die nur gegen gesondertes Entgelt nutzbar sind, jedoch über ORF-Gebühren von allen Gebührenpflichtigen mitfinanziert werden, sind mit öffentlich-rechtlichen Grundsätzen unvereinbar.

Zu § 7a – Transparenzpflicht:

Wir begrüßen eine Stärkung der Transparenz des ORF, insbesondere in Hinblick auf die Verwendung der Gebührenmittel. Die in den Abs. 2 bis 8 geforderte Offenlegung von Gehältern, Gehaltstabellen und Nebenbeschäftigungen lassen wir bewusst unkommentiert. Zu den Absätzen 9 bis 14 möchten wir einige Ergänzungs- bzw. Konkretisierungsvorschläge machen, die dem berechtigten Interesse der Politik, der Gesellschaft und der Marktteilnehmer an hoher Transparenz der Verwendung der ORF-Beiträge dienen:

ad Reichweiten-Darstellung (Abs. 9): Aus den Erläuterungen ergibt sich, dass nicht nur klassische ‚Reichweiten‘ (TV, Radio), sondern auch die tatsächliche Nutzung der ORF-Angebote, insbesondere der Online-Angebote, transparent dargestellt werden soll. Das ist sinnvoll, vor allem, wenn die Darstellung der Nutzung sich auf einzelne Programme und einzelne Online-Angebote bezieht, und auch in marktüblicher Form die Zielgruppen (Altersgruppen) definiert und die Betrachtungszeiträume auf Monatsbasis erfolgen. Wir schlagen folgende Formulierung vor: *„Der Bericht hat auch Darstellungen zu der mit den einzelnen Programmen und den einzelnen Online-Angebot erzielten Reichweiten und Nutzung, die nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden, getrennt nach marktüblichen Altersgruppen und auf Monatsbasis zu erheben sind, zu enthalten.“*

ad Darstellung der Einnahmen aus kommerzieller Kommunikation (Abs. 10): Wir begrüßen die geplante Verbesserung der Transparenz in Bezug auf die kommerzielle Verwertung der linearen und Online-Angebote. Wie in den Erläuterungen richtigerweise festgehalten wird, fehlt die Transparenz der Nettoerlöse je Angebot/Programm bzw. je Werbeform bisher völlig. Anregen möchten wir, die Darstellung der kommerziellen Erlöse mit einer ebenfalls detaillierten Darstellung der ausgespielten Werbemenge je Programm/Angebot/Kanal – in Abhängigkeit von Tageszeitzone – zu verknüpfen. Auf diese Weise könnte für die Nutzer:innen und die Politik leichter sichtbar und transparent nachvollziehbar werden, wie stark manche Programmangebote (zB TV-Hauptprogramme, Ö3, FM4 und Regionalradios) tatsächlich werblich genutzt werden. Wir schlagen daher folgende Formulierungsergänzung vor: *„In einer Anlage zum Bericht sind die Einnahmen aus kommerzieller Kommunikation und die ausgespielten Werbemengen je Tageszeitzone, gesondert für*

jedes der gemäß § 3 Abs. 1 und 8 veranstalteten Programme sowie für jedes Online-Angebot gemäß § 4e und § 4f aufgeschlüsselt nach den Einnahmen aus Werbung, Sponsoring, Produktplatzierung und sonstiger kommerzieller Kommunikation darzustellen.“

ad Darstellung der Eigenwerbeaktivitäten (Abs. 11): Wir begrüßen auch diese geplante Verbesserung der Transparenz, nicht zuletzt, weil schon seit langer Zeit der Vorwurf, der ORF bzw. einzelne ORF-Kanäle bewerben in Höhe von Millionen von EUR ohne Mehrwert für die Gebührenden:innen lediglich ihre Marke und ihr Image, im Raum steht. Im Dienste einer möglichst hohen Transparenz im Verhältnis zwischen den einzelnen ORF-Marken bzw. -Kanälen halten wir es für notwendig, dass die Darstellung der Eigenwerbeaktivitäten auf Basis einzelner ORF-Marken bzw. Angebote (soweit diese getrennt beworben werden) erfolgt. Insbesondere sollte die Hauptangebote (TV-Kanäle und einzelne Radiosender, sowie der künftige ORF-Player, ‚Abrufangebot‘) getrennt voneinander dargestellt werden. Wir schlagen daher folgende Ergänzung vor: *„In einer weiteren Anlage sind nach Art, ~~und~~ Umfang und Aufwand jene kommerziellen Aktivitäten darzustellen, die der Österreichische Rundfunk und seine Tochtergesellschaften, getrennt nach Marken, mit dem Ziel unternehmen, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistungen des Österreichischen Rundfunks oder seiner Tochtergesellschaften zu fördern oder zu bewerben.“*

ad Tarifwerke zur kommerziellen Kommunikation (Abs. 14): Die Bestimmung entspricht unverändert der bisherigen Regelung in § 31 Abs. 19. Das gravierende Problem der **intransparenten Vergabe von Sonderrabatten** auf die veröffentlichten Werbetarife wird nicht adressiert.

Es besteht dringender Handlungsbedarf für den Gesetzgeber. Denn in der Praxis führen Sonderrabatte und Naturalrabatte, die der ORF **auf Einzelkundenbasis** gewährt, zu einem **vollständigen Verlust der gesetzlich intendierten Preistransparenz**. Werbekunden des ORF erhalten regelmäßig Rabatte, die weit über den vom Stiftungsrat genehmigten Mengenrabatten liegen. Davon profitieren große, internationale Werbekunden, während TV-Werbung für mittelständische österreichische Wirtschaftstreibende in Relation erheblich teurer ist. Im Radiobereich erlaubt die Intransparenz der Werbetarife, ungenutzte Werbezeiten bundesweiter Radioprogramme an regionale Werbekunden zu vergeben.

Das Einfallstor für diese missbräuchliche Praxis bietet eine Sonderregelung in den vom ORF veröffentlichten Tarifwerken: *„Abweichend von den Rabatten laut Rabattabelle können Rabatte innerhalb einer marktkonformen Bandbreite abhängig von folgenden Faktoren angepasst werden: Kundenstatus, Distributionsgebiet, Buchungstreue, Zielgruppenstruktur/größe, Reichweite, Buchungsperiode, Planungsgenauigkeit, Bearbeitungsaufwand, Nachfrage/Zeitfaktor“*. Diese Klausel erlaubt es, praktisch jeden im Einzelfall gewünschten Rabatt auch tatsächlich darzustellen. Das gesetzliche Diskriminierungsverbot wird auf diese Weise ad absurdum geführt.

Intransparente Preisnachlässe (u.a. einzelkundenbezogene Sonderrabatte) und andere marktschädliche Praktiken (z.B. Naturalrabatte) sollten daher in Zukunft verhindert werden. Die Gewährung von Preisnachlässen durch den ORF sollte sich aus Kundensicht ausnahmslos und leicht anhand von Mengenrabattstaffeln in den Tarifwerken nachvollziehen lassen.

Wir schlagen daher folgende Formulierungsergänzung vor: „*Tarifwerke zur kommerziellen Kommunikation sind auf der Website des Österreichischen Rundfunks leicht, unmittelbar und ständig zugänglich zu machen. Die Tarifwerke haben Bestimmungen über Preis, Leistung, Form, Skonti und absatzmengenbezogene Rabatte für die kommerzielle Kommunikation zu enthalten. Die Vergabe anderer als der im Tarifwerk geregelten kommerziellen Kommunikation ist unzulässig. (...)*

Fazit: Die in § 7a geplante **Stärkung der Transparenz** in Bezug auf die Verwendung der ORF-Gebührenmittel ist **überaus sinnvoll und auch absolut notwendig**, sie sollte allerdings, um ihre Zwecke tatsächlich zu erfüllen, an einigen Stellen noch konkretisiert werden; dazu gehört u.a. dass die ORF-Angebote und ORF-Marken getrennt voneinander dargestellt werden müssen, da andernfalls Angaben bloß auf Konzern- bzw. Gattungsbasis erfolgen werden und dadurch keine echte Transparenz geschaffen wird (z.B. Ausgaben für Eigenwerbung, Werbeintensität einzelner Angebote udgl.). Der mit Abstand **wichtigste Punkt** betrifft die **Transparenz und Nachvollziehbarkeit der von einzelnen Kunden bezahlten Preise für Werbung in den ORF-Kanälen** und Digitalangeboten. Sonderrabatte, die auf Einzelkundenbasis gegeben werden und durch eine Sonderklausel in den veröffentlichten Tarifwerken ermöglicht werden, sind zu untersagen; in Zukunft sollte **ausschließlich absatzmengenbezogene** und damit **für den einzelnen Werbekunden nachvollziehbare Rabatte** zulässig sein.

Zu § 14 – Fernseh- und Hörfunkwerbung, Werbezeiten:

Die Änderung in § 14 Abs. 4 ORF-G führt zu einer Verkürzung der den bundesweiten ORF-Radios (Ö3 und FM4) gemeinsam zur Verfügung stehenden täglichen Werbezeit von 172 auf 155 Minuten (-10%) und zu einer geringfügigen Einschränkung der Möglichkeit des ORF, die tägliche Werbezeit um bis zu 20% zu überschreiten (sog. Durchrechnungszeitraum - reduziert von einem Kalenderjahr auf einen Kalendermonat). Die Werbezeitregeln für ORF-TV bleiben unverändert.

Im Vorfeld der Begutachtung haben die Privatsender die Bundesregierung mehrfach darauf hingewiesen, dass die geplante Ausweitung des Online-Auftrags – in Form einer verlängerten Online-Bereitstellungsdauer für ORF-Programminhalte, dem Ausbau der Überblicksberichterstattung, des neuen Auftrags für einen Kinderfernsehsender, der Stärkung des ORF-Sportangebots, der Erlaubnis, TV- und Radiosendungen schon vor linearer Ausstrahlung online abrufbar zu machen, und der Erlaubnis zur Produktion von programmunabhängigen Inhalten – zu **erheblichen zusätzlichen Verzerrungen des Wettbewerbs in Österreich** führen wird und die Marktstellung des ORF im linearen und im Online-Angebotsbereich weiter verstärken wird. Um der daraus resultierenden Schwächung des privatwirtschaftlichen Rundfunkangebots eine **marktwirksame Gegenmaßnahme** entgegenzustellen sollte die kommerzielle Verwertung der ORF-Radio- und TV-Inhalte spürbar zurückgenommen werden, vor allem durch eine **wirksame Reduktion der vermarktbareren Werbezeiten**. In der Pressekonferenz¹⁷ zur Präsentation der ORF-Digitalnovelle wurde eine Werbezeitenreduktion im **Gegenwert von 25 bis 30 Mio. EUR** angekündigt.

¹⁷ BM Raab, gemeinsame Pressekonferenz mit NRAbg. Maurer, am 26.4.2023.

Die Privatsender haben den anerkannten österreichischen **Werbeexperten Peter Lammerhuber** beigezogen, um die Auswirkung der o.a. geplanten Änderungen des § 14 ORF-G auf den Werbemarkt gutachterlich abschätzen zu lassen¹⁸. Das Ergebnis seiner Analyse ist eindeutig: Die Verkürzung der **tägliche Radiowerbezeit um -10%** in Verbindung mit einer Verkürzung des **Durchrechnungszeitraums auf einen Monat** lässt **keine nennenswerten Auswirkungen** auf das Werbevolumen der beiden Radiosender Ö3 und FM4 erwarten; zu erwarten sind Mindereinnahmen iHv 186 TEUR p.a. Dies ist v.a. dem Umstand geschuldet, dass die tatsächlich genutzte, tägliche Werbezeit der beiden ORF-Radiosender deutlich unter dem gesetzlich erlaubten Ausmaß liegt. So erlaubt das Gesetz derzeit beispielsweise Ö3 (als dem werblich stärker genutzten Programm der beiden) **bis zu 115 Minuten** Werbung pro Tag (§ 14 Abs. 4), die **tatsächliche Werbezeit liegt im Schnitt allerdings unter 100 Minuten** pro Tag (Stand 2022). Eine Senkung der Radio-Werbezeit um 10% hätte daher keinen spürbaren Effekt. An einzelnen Tagen des Kalenderjahres liegt die genutzte Werbezeit zwar knapp über 115 Minuten, da es dem ORF aber weiterhin erlaubt wäre, diese Tagesspitzen über einen ganzen Kalendermonat auszugleichen (sog. Durchrechnung), könnten diese Werbenutzungsspitzen unter der Woche leicht über ungenutzte Werbemengen, v.a. an den Wochenenden, ausgeglichen werden. Fakt ist somit, dass die Änderung des § 14, so wie sie vorgeschlagen wird, die wirtschaftliche Lage der österreichischen Privatradios nicht verbessert und sich daher auch nicht als wirksame wirtschaftliche Gegenmaßnahme zum umfangreichen Ausbau des ORF-Digitalangebots eignet.

Dies gilt im Übrigen noch viel mehr für den Privat-TV-Sektor, da die Änderungen in § 14 ausschließlich die Radiowerbung des ORF betreffen und für den Privat-TV-Sektor auf Basis des Gesetzesvorschlags keine wirksamen kommerziellen Gegenmaßnahmen geplant sind.

Die Privatsender haben den beigezogenen Gutachter **Peter Lammerhuber** gebeten, bezugnehmend auf die angekündigten Ziele der Bundesregierung tatsächlich wirksame Werbebeschränkungen vorzuschlagen, die sowohl Privatradio als auch Privat-TV im kommerziellen Wettbewerb mit dem ORF entlasten und sich in dem von der Bundesregierung genannten Ausmaß (Gegenwert von 25 - 30 MEUR) bewegen. Der Gutachter schlägt auf Basis dieser Vorgaben folgende Maßnahmen vor:

Radiowerbung:

- Reduktion der gesamten **täglichen Werbezeit** der kommerziell genutzten Programme um **insgesamt -15%** (von 172 auf 146 Minuten) und Reduktion der maximal zulässigen Werbezeit in einem **einzelnen Programm um -15%** (von 115 Minuten¹⁹ auf 98 Minuten), und
- ersatzlose **Streichung der Erlaubnis, die tägliche Werbezeit um bis zu 20% zu überschreiten** (Streichung der Durchrechnung).

TV-Werbung

- Reduktion der maximalen Werbezeit in der Zeitzone zwischen **19:00 und 22:00 Uhr** pro Tag und in jedem der beiden Hauptprogramme auf insgesamt jeweils **maximal 15 Minuten**, ohne Änderung der täglichen Höchstgrenze von 42 Minuten pro Programm, und

¹⁸ Siehe Anlage ./1 zur Stellungnahme.

¹⁹ Dieser Wert entspricht den im Gesetz genannten 8% der täglichen Sendezeit (von 24*60 Minuten).

- ersatzlose **Streichung der Erlaubnis, die tägliche Werbezeit um bis zu 20% zu überschreiten** (Streichung der Durchrechnung).

Wir schlagen daher folgende textliche Änderungen in § 14 vor:

§ 14 Abs. (4): „*Eines der österreichweiten Programme des Hörfunks gemäß § 3 Abs. 1 Z1 hat von Werbung frei zu bleiben. In österreichweit verbreiteten Hörfunkprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Hörfunkwerbung darf im Durchschnitt eines Kalendermonats die tägliche Dauer von insgesamt ~~155~~ 146 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. In einem Programm darf Werbung im Durchschnitt eines Kalendermonats ~~8 vH~~ der die täglichen Sendezeit Dauer von 98 Minuten nicht überschreiten. Hörfunkwerbung, die in bundeslandweiten Programmen gesendet wird, ist nur einmal zu zählen und darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. (...)*“

§ 14 Abs 5 ORF-G: „*In Fernsehprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Österreichweite Fernsehwerbung darf im Jahresdurchschnitt die Dauer von 42 Minuten pro Tag pro Programm nicht überschreiten, wobei in der Zeitzone zwischen 19:00 und 22:00 Uhr pro Tag und pro Programm maximal 15 Minuten Werbung Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. (...)*“.

In diesem Zusammenhang möchten wir noch einen weiteren Änderungsvorschlag machen: § 14 Abs. 7 normiert ein sogenanntes Crosspromotion-Verbot, d.h. dass dem ORF eine Bewerbung von Hörfunkprogrammen in seinen Fernsehprogrammen und umgekehrt untersagt ist. Infolge der geplanten Ausdehnung des Online-Auftrags ist es uE aus Gründen des Wettbewerbschutzes dringend erforderlich, das **Crosspromotion-Verbot** auch auf Online-Angebote des ORF auszudehnen, die keinen oder keinen unmittelbaren Bezug auf das ORF-Programmangebot haben. Das betrifft zum einen die sog. „Online-only“-Angebote, die definitionsgemäß programmunabhängig sind. Das sollte aber genauso für Online-First-Angebote gelten (z.B. eine Bewerbung des Abrufs einer Serienfolge, die zwar bereits online bereitgestellt wird, nicht aber linear ausgestrahlt wurde) und auch für den ORF-Player (d.h. für das ORF-Abrufangebot) oder für Apps oder dgl.

Wir schlagen diesbezüglich folgende Ergänzung des § 14 Abs. 7 vor: „*Die Bewerbung von Hörfunkprogrammen des Österreichischen Rundfunks in Fernsehprogrammen des Österreichischen Rundfunks (§ 3) und umgekehrt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig. Ebenso unzulässig ist die Bewerbung von Online-Angeboten des Österreichischen Rundfunks (§§ 4e und 4f) in Fernsehprogrammen oder Hörfunkprogrammen, und umgekehrt, soweit diese nicht ausschließlich oder überwiegend der Verbreitung von Fernseh- oder Hörfunkprogramminhalten dienen*“.

Fazit: Die im Begutachtungsentwurf vorgesehene Reduktion der Werbezeit im bundesweiten ORF-Radio (ca. 10% der täglichen Werbezeit und Verkürzung des Durchrechnungszeitraums auf einen Monat) wird keine nennenswerte Auswirkung auf das tatsächliche Werbevolumen des ORF haben und ist daher nicht geeignet, den wirtschaftlichen Druck auf Privatrundfunkanbieter in Österreich zu reduzieren. Um die von der Bundesregierung angekündigte Entlastung des Privatrundfunks (ORF-Werbezeitreduktion im Gegenwert von 25-30MEUR) umzusetzen, sollte die Bundesregierung die Möglichkeit zur Überschreitung der täglichen Werbezeitmaxima im Radio und im TV zu

Gänze streichen (Wegfall der Durchrechnungszeiträume), die tägliche Radiowerbezeit in jedem der beiden bundesweiten Radioprogramme um 15% (statt 10%) senken und die Werbezeit im TV-Hauptabend (19:00 bis 22:00 Uhr) wirksam auf 15 Minuten beschränken.

Zu § 18 – Anforderungen an Teletext und Online-Angebote:

Die Änderung in § 18 ORF-G sollen die Vorgaben im Bereich des Online-Marketings nachschärfen. Es werden Jahresmaximalgrenzen für vermarktbar Ad-Impressions festgelegt, über deren tatsächliche Entwicklung der ORF regelmäßig zu berichten hat (Abs. 1). Zusätzlich wird das Verbot von zielgruppensegmentierter Werbung konkretisiert und zwei Formen des Targetings, Behavioral Targeting und Geo-Targeting, ausdrücklich untersagt (Abs. 4).

Die Änderungen des § 18 sind zwar grundsätzlich begrüßenswert, weil sie konkreter als bisher den Spielraum des ORF im Bereich der Online-Vermarktung abgrenzen. Bei genauerer Betrachtung erweisen sich die Änderungen allerdings noch immer als lückenhaft.

Die quantitative Schranke vermarktbarer Ad-Impressions (AI) ist nach Einschätzung von externen Experten und Marktteilnehmern zu hoch gegriffen; die tatsächliche Gesamtzahl von Ad-Impressions des ORF liegt derzeit unter 2 Mrd. Als pro Jahr. Die Grenzwerte, die im Gesetz vorgeschlagen werden, liegen also weit über dem gegenwärtigen Niveau und sind daher keine wirksame Schranke. Darüber hinaus werden im Entwurf zu Abs. 1 nur Grenzwerte für die Jahre 2024 bis 2026 festgelegt, ab 2027 wäre der ORF von einer Beschränkung frei.

Um die Wirksamkeit der AI-Schranke zu erhöhen, schlagen wir folgende Änderung in Abs. 1 vor: Die Gesamtzahl von Ad-Impressions ist auf 1,24 Mrd. (maximal jedoch **2 Mrd. Ad Impressions (2024)** und danach auf eine **jährliche maximale Steigerung von 5%** zu limitieren und die Höhe der Online-Werbeerlöse ist auf 3% der vorjährigen Einnahmen aus Programmengelten respektive ORF-Beitrag zu beschränken: *„Die Zahl der jährlich für die Erwirtschaftung von Einnahmen des ORF und seiner Tochtergesellschaften aus kommerzieller Kommunikation herangezogenen und verrechneten Ad-Impressions auf dem vom ORF oder seinen Tochtergesellschaft eingesetzten Adserver darf im Jahr 2024 den Wert von 2,76 1,24 Mrd. und die Zahl der V im Jahr 2025 den Wert von 2,9 Mrd und ab dem Jahr 2026 den Wert von 3 Mrd nicht überschreiten und in den Folgejahren nicht um mehr als 5vH anwachsen. und dDie Einnahmen des Österreichischen Rundfunks aus kommerzieller Kommunikation in seinen Online- Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag dürfen in keinem Geschäftsjahr die Höhe von 3 vH der Gesamteinnahmen aus dem ORF-Beitrag (§ 31) im vorangegangenen Kalenderjahr übersteigen. (...).“*

Das Verbot zielgruppensegmentierter Werbung ist begrüßenswert. Zusätzlich zu den beiden ausdrücklich untersagten Targeting-Werbeformen (Behavioral Targeting und Geo-Targeting) sollte allerdings auch **Contextual Targeting** ausdrücklich untersagt werden. Wie schon in den Anmerkungen zu § 1a (Begriffsbestimmungen) erwähnt, wird diese Online-Werbeform in der Praxis immer wichtiger. Auch bei dieser Form des Targetings kommt es zu einer Analyse des Verhaltens der individuellen Nutzer:innen; das von dem oder der Nutzer:in besuchte Onlineangebot wird in Be-

zug auf seinen Inhalt analysiert und auf Basis dieser Analyse wird gezielt kommerzielle Kommunikation ausgespielt. Wir halten es für äußerst wichtig, dass **auch diese Werbeform ausdrücklich untersagt** wird.

Wir schlagen daher die folgende Anpassung in § 18 Abs. 4 vor: „*Kommerzielle Kommunikation in Teletext- und Online-Angeboten ist nur in standardisierten Formen und Formaten zulässig. Unzulässig sind Formen, bei denen eine leistungsbezogene Abrechnung dergestalt erfolgt, dass Marketinginstrumente mit dem Ziel eingesetzt werden, eine messbare Reaktion oder Transaktion mit dem Nutzer zu erreichen (Performance Marketing), sowie jegliche Form von Zielgruppensegmentierung der ausgespielten kommerziellen Kommunikation, insbesondere auf Basis der Speicherung von personenbezogenen Daten mittels Behavioral Targeting oder Geo-Targeting, sowie auf Basis von Contextual Targeting.*“ (...)

Fazit: Die Ergänzungen in § 18 ORF-G für den Bereich des ORF-Online-Marketings sind zwar grundsätzlich begrüßenswert, erweisen sich allerdings bei genauerer Betrachtung als lückenhaft. Die quantitative Schranke vermarktbarer Ad-Impressions (AI) ist zu hoch gegriffen; die Gesamtzahl von Ad-Impressions sollte auf **2 Mrd. Als ab 2024** und danach auf eine **jährlich maximale Steigerung von 5%** limitiert werden. Aufgrund der wachsenden Bedeutung von **Contextual Targeting** sollte diese Form des Targetings, bei der Werbung auf Basis einer inhaltlichen Analyse des von dem oder der Nutzer:in besuchten Onlineangebots und somit ebenfalls personenbezogen ausgespielt wird, ausdrücklich untersagt werden.

Zu § 31 – Nettokosten und ORF-Beitrag:

Die Änderungen in § 31 ORF-G bilden gemeinsam mit dem neuen ORF-Beitrags-Gesetz 2024 das Kernstück der umfassenden Neugestaltung der ORF-Finanzierung. Unter den in Frage kommenden Optionen für die notwendig gewordene Neugestaltung (z.B. Steuerfinanzierung nach skandinavischem Vorbild, Finanzierung unmittelbar aus dem Bundesbudget) hat sich die Bundesregierung für eine Form der Haushaltsabgabe entschieden. Diese Entscheidung wollen wir an dieser Stelle weder kommentieren, noch bewerten, denn die Qualität des Finanzierungsmodells wird uE nicht durch die Form, sondern vielmehr durch die konkrete Ausgestaltung des Finanzierungsmodells bestimmt.

Aus dem Blickwinkel der privaten Rundfunkveranstalter steht die Frage im Vordergrund, ob und inwieweit das neue Finanzierungssystem fairen Wettbewerb auf den betroffenen Märkten zulässt. Dabei geht es vor allem um die Frage, ob die Bemessung und die tatsächlich an den ORF ausgeschüttete Höhe des Beitragsaufkommens **die Nettokosten** der Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags **treffsicher** abdecken. Eine Überkompensierung schädigt zwangsläufig den Wettbewerb auf den betroffenen Angebotsmärkten und stellt grundsätzlich eine verbotene Beihilfe dar.

Ad Prüfungs- und Genehmigungsbefugnisse der KommAustria (Abs. 9ff):

Die Neufassung des § 31 ORF-G betont das Nettokostenprinzip und räumt der KommAustria neue Prüfbefugnisse im Bereich der Beitragsfinanzierung ein.

Der KommAustria wird es allerdings auch in Zukunft **nicht möglich** sein, den für die Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags **notwendigen Gesamtaufwand sinnstiftend abzugrenzen**, denn der öffentlich-rechtliche Auftrag ist nach wie vor (zu) unbestimmt. Schädlich für den Wettbewerb ist v.a., dass in kommerziell sensiblen Bereichen, u.a. dem Einkauf teurer Premiumsport- und Filmrechte oder der ausschließlich kommerziell ausgerichteten Programmgestaltung (wie im Fall von Ö3), unklar ist, wie weit die kommerzielle Programmgestaltung eines öffentlich-rechtlichen Angebots gehen darf und ab wann eine rote Linie überschritten ist.

Insoweit sind die der KommAustria eingeräumten zusätzlichen Prüf- und Genehmigungskompetenzen gemäß § 31 Abs. 9ff uE wirkungslos und die beihilfenrechtlich geforderte **Wirksamkeit der Kontrolle** der Einhaltung des öffentlich-rechtlichen Auftrags²⁰ und der Einhaltung des Nettokostenprinzips²¹ ist **zu verneinen**.

Die Privatrundfunkveranstalter schließen sich daher dem Ruf vieler anderer Marktteilnehmer (Verleger:innen, Journalist:innen, Produzent:innen) und Stakeholder (u.a. Mediensprecher:innen von Oppositionsparteien) an, dass es sinnvoll und notwendig ist, den öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF abzugrenzen und zu erneuern.

Was den Einkauf von Premiumrechten für Sport und Unterhaltung betrifft, sollte die KommAustria in der Lage sein, ein transparentes Bild über den Rechtevorrat und den geplanten Erwerb neuer Lizenzen bzw. Rechte für die kommende Finanzierungsperiode zu erhalten, da sie andernfalls einen erheblichen Kostenanteil nicht nachvollziehen und nicht bewerten kann. Die Darstellung der Premiumrechte muss die geplanten bzw. erwarteten Kosten des Rechtekaufs von Dritten und eine nachvollziehbare Begründung des geplanten Erwerbs im Hinblick auf die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags enthalten. § 31 Abs. 10c ist daher folgendermaßen zu ergänzen: „(10c) *Der Regulierungsbehörde sind vom Österreichischen Rundfunk für die Prüfung jedenfalls auch (...) 1a. eine jährliche Darstellung der geplanten oder erwarteten Kosten für den Erwerb von Lizenzrechten für Unterhaltungssendungen sowie von Übertragungsrechten für Premiumsportbewerbe gemäß § 4b Abs.4, einschließlich einer Begründung, inwieweit der Erwerb dieser Rechte den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der österreichischen Gesellschaft dient und zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderlich ist“ (...).*

In die Verantwortung der KommAustria fällt es auch, die Einhaltung der **Gebarungssätze** (Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit; siehe Abs. 10a iVm Abs. 2) sowie die Erfüllung der beschlossenen **Strukturmaßnahmen** (Abs. 12 und 15) durch den ORF zu prüfen. Wir halten es richtig, dass angesichts der zuletzt bekannt gewordenen, privilegierten Abfertigungs- und Zuschussansprüche einzelner Mitarbeiter:innen des ORF die Aufmerksamkeit auf einen sparsamen Umgang mit öffentlichen Mitteln erhöht wird. Wir möchten in diesem Zusammenhang allerdings anregen, für diese Aufgaben den dafür berufenen Rechnungshof heranzuziehen und die Einhaltung der Gebarungssätze sowie die Erfüllung der besonderen Strukturmaßnahmen einer **spezifischen und regelmäßigen Kontrolle durch den Rechnungshof** zu unterwerfen sowie die

²⁰ Siehe oben, Punkt. B 1; sowie insb. Rz 53f der Rundfunkmitteilung.

²¹ Rz 77f der Rundfunkmitteilung.

Freigabe der Kompensationszahlung des Bundes (siehe unten) davon abhängig zu machen, dass der ORF die Empfehlungen des Rechnungshofs zeitgerecht umgesetzt hat.

Ad jährliche Kompensationszahlung (Abs. 11ff): Die Erlöse aus dem ORF-Beitrag (siehe unten) sollen in Zukunft von zusätzlichen staatlichen Zuwendungen, der sog. ‚**Kompensation**‘, ergänzt werden. Bei der Kompensation handelt es sich um eine die **ORF-Beitragsfinanzierung ergänzende Budgetfinanzierung**, deren Höhe sich nach dem Aufwand richtet, der dem ORF durch den selektiven Wegfall des Vorsteuerabzugs (infolge der Umstellung von USt-pflichtigem Programmengelt auf USt-befreitem ORF-Beitrag) zusätzlich entsteht.

Die Ermittlung und die Abwicklung dieser jährlichen Kompensationszahlung des Bundes ist einigermaßen komplex und aufwändig (siehe dazu insb. Abs. 14) und es stellt sich die Frage, weshalb diese unnötig komplizierte Lösung gewählt wird, denn man hätte genauso gut den erwarteten Aufwand aus dem Wegfall des Vorsteuerabzugs gleich in die Höhe des ORF-Beitrags (Abs. 21) einkalkulieren können. So wird administrativer Aufwand produziert und Intransparenz geschaffen, die nicht nötig ist.

Die Kompensation selbst wird durch die Vorgaben in Abs. 11 an **Bedingungen** geknüpft, die im Grunde **nichts anderes sind als Detaillierungen des öffentlich-rechtlichen Auftrags**, die genauso gut unabhängig von der Kompensationszahlung als Bestandteile des öffentlich-rechtlichen Auftrags definiert werden könnten (z.B. Fortbestand des RSO, SAT-Verbreitung von Sport+) und dort auch besser aufgehoben wären.

Völlig unklar ist, auf welcher gesetzlichen Basis eine jährliche ‚**Sonder-Kompensation von 10MEUR**‘ für das RSO und das Sportangebot gewährt werden soll: Aus dem Vorblatt zum Begutachtungsverfahren erschließt sich, dass der Bund in den Jahren 2024 bis 2026 jährlich 10MEUR an zusätzlicher finanzieller Unterstützung an den ORF überweisen wird (zB S 22). Da die Kompensation gem. § 31 Abs. 13 ausschließlich auf den Ersatz der steuerlichen Nachteile des ORF gerichtet ist, wäre die Zahlung von zusätzlich 10MEUR unter diesem Titel **gesetzlich nicht gedeckt**. Erhält der ORF diese zusätzliche Kompensationszahlung vom Bund, wäre dies uE als **zusätzliche staatliche Beihilfe** zu bewerten.

ad Höhe und Verwendung des ORF-Beitrags (Abs. 19f): Abs. 19 deckelt für die Jahre 2024 bis 2026 die Höhe des ORF-Beitrags (15,30 EUR pro Monat) und die Höhe der dem ORF von den Einnahmen aus den ORF-Beiträgen zur Verfügung gestellten Mittel (710 MEUR pro Jahr). Übersteigen die Einnahmen aus den ORF-Beiträgen eines Kalenderjahres den Betrag von 710 MEUR, sind der überschießende Betrag (bis 10%) der Widmungsrücklage und darüberhinausgehende Beträge dem Sperrkonto zuzuführen (Abs. 20).

Im Vorblatt zum Gesetzesentwurf werden die finanziellen Effekte der Umstellung der Finanzierung des ORF erläutert. Der Gesetzgeber erwartet infolge der Umstellung der Beitragspflicht auf eine empfangsgeräteunabhängige Beitragspflicht eine Zunahme der Zahl der beitragspflichtigen Haushalte von derzeit 3,2 Mio. Haushalte (um zusätzlich 0,525 Mio. Haushalte) auf insgesamt

3,725 Mio. Haushalte; daraus ergibt sich ein Beitragserlös von 684MEUR pro Jahr. In dieser Zahl sind die beitragsbefreiten Haushalte (ca. 8%) bereits berücksichtigt.²²

Hinzu kommen ca. 340.000 ORF-Beiträge, die von den kommunalsteuerpflichtigen Unternehmen zu entrichten sind. Dies entspricht einem jährlichen Beitragserlös, der von Unternehmen zu entrichten ist, von mindestens 62MEUR.²³

Insgesamt kann der ORF in den Jahren 2024 bis 2026 mit **jährlichen Einnahmen aus ORF-Beiträgen von 746 MEUR** rechnen. Stellt man diesen Einnahmen den prognostizierten Nettofinanzierungsbedarf lt. Entwurf gegenüber, so ist von einem **kumulierten Überschuss von 109 MEUR** (2024 bis 2026) auszugehen (siehe Abb. 1)

Abb. 1 – Einnahmenüberschuss 2024 bis 2026 (in MEUR)

	2024	2025	2026
Gesamteinnahmen aus ORF-Beiträgen	746,3	746,3	746,3
davon Haushalte	683,9	683,9	683,9
davon Unternehmen	62,4	62,4	62,4
Nettofinanzbedarf ORF	682,8	704,7	742,5
Jahresüberschuss	63,5	41,6	3,8

Quelle: Vorblatt zum Gesetzesentwurf

Gemäß Abs. 21 soll eine Zuführung von Mehreinnahmen (also Jahreseinnahmen über 710 MEUR) in die Widmungsrücklage unterbleiben, sofern Mehrausgaben trotz sparsamer, wirtschaftlicher und zweckmäßiger Auftragserbringung „unvermeidlich“ sind. Die KommAustria und die Prüfungskommission sollen die „Voraussetzungen“ prüfen und, wenn diese nicht vorliegen, auf eine Zuführung der Mittel in die Widmungsrücklage bestehen.

Weder das Gesetz noch die Erläuterung konkretisieren allerdings, unter welchen Umständen Preis und Kostensteigerungen „unvermeidbar“ sind. Es ist nicht auszuschließen, dass der Interpretationsspielraum, den der Wortlaut des Abs. 21 lässt, dazu genutzt wird, Kostenreduktionen im Unternehmen zu vermeiden und stattdessen Kostensteigerungen als ‚unvermeidbar‘ zu argumentieren. Dies sollte im Interesse der Beitragszahler:innen unbedingt vermieden werden. Daher sollten Preis-/Kostenentwicklungen nur dann als „unvermeidbar“ eingestuft werden, wenn diese tatsächlich auf Ebene des einzelnen Unternehmens unvermeidbar sind, oder, maW, wenn diese Kostensteigerungen auf unerwartete gesamtwirtschaftliche Entwicklungen zurückzuführen sind. Abs. 21 sollte daher folgendermaßen umformuliert werden: „Für den Fall, dass einerseits die Einnahmen aus den ORF-Beiträgen den Betrag von 710 Mio. Euro übersteigen, andererseits aber selbst unter Zugrundelegung einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Verwaltung eine Steigerung der Nettokosten über den Betrag von 710 Mio. Euro aufgrund unerwarteter gesamtwirtschaftlicher Entwicklungen unvermeidlich ist, ist der übersteigende Betrag nur insoweit der Widmungsrücklage zuzuführen, als er nicht zur Abdeckung dieser unvermeidbaren Preis- und Kostensteigerungen verwendet wird.“

²² Vorblatt, S 18f.

²³ Ebendort.

Anzumerken ist schließlich noch, dass gemäß Abs. 20 Satz 3 und 4 („Zudem hat die Prüfungskommission im Zuge der Jahresprüfung festzustellen, ob die Höhe des ORF-Beitrags dem tatsächlichen Finanzbedarf des Österreichischen Rundfunks entspricht. Ist dies nicht der Fall, ist der ORF-Beitrag in dem nach den Abs. 1 bis 6, 8 und 9 vorgesehenen Verfahren unverzüglich neu festzulegen“) offenbar unabhängig davon, wie der ORF gewirtschaftet hat (also ob sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig, oder eben nicht), jede Abweichung des tatsächlichen Finanzbedarfs vom festgelegten Betrag (15,30 EUR bzw. 710 MEUR) zu einer Änderung der Höhe des ORF-Beitrags führen muss. Dies wäre im Ergebnis weder zweckmäßig, noch in Übereinstimmung mit den Interessen der Gebührenpflichtigen bzw. den Zielsetzungen von § 31 Abs. 19ff. Daher sollte Satz 4 gestrichen werden.

ad Pflicht zur EU-Notifizierung gemäß Art 108 AEUV: In der Kommunikation des Gesetzesentwurfs nach außen wird betont, dass dem ORF in den Jahren 2024 bis 2026 jeweils 710 MEUR aus den ORF-Beiträgen zufließen werden und dass diese Einnahmen dem über die drei Jahre gemittelten Nettofinanzbedarf für die Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags entsprechen.

Tatsächlich werden die Gesamtmittel, die dem ORF zur Verfügung stehen, jedoch deutlich über dem Betrag von 710 MEUR pro Jahr liegen. Das erklärt sich zunächst daraus, dass dem ORF zusätzlich zum Betrag von 710 MEUR, und zusätzlich zur Vorsteuer-Kompensation (90 MEUR im Jahr 2024, die aus finanzieller Sicht neutral zu bewerten ist, solange sie tatsächlich ausschließlich steuerliche Nachteile des ORF ausgleicht, die bisher nicht bestanden haben) eine ‚Sonder‘-Kompensation für Sport und RSO (in Höhe von 10 MEUR/Jahr) zufließen soll (obwohl dieser Aufwand nicht neu ist) und darüber hinaus der ORF von den positiven Effizienzgewinnen im Bereich der Beitragseinhebung (ORF-Beitrags-Service GmbH, 5 MEUR im Jahr 2024, in den Folgejahren steigend) profitieren wird.

Tatsächlich wird der ORF **im Jahr 2024** somit über eine **effektive Finanzausstattung** in Höhe von 725 MEUR verfügen, die einem tatsächlichen Nettofinanzbedarf von 682,8 MEUR gegenüberstehen. Dem ORF werden also im Jahr 2024 **42 MEUR** mehr zur Verfügung stehen, als er für die Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags benötigt (siehe Abb. 2 – sog. operativer Überschuss).

Zu diesem operativen Überschuss von 42 MEUR ist – aus finanzieller Sicht – der Einnahmenüberschuss (siehe dazu schon oben; Abb. 1) hinzuzuzählen, der sich daraus ergibt, dass die tatsächlichen Einnahmen aus der ORF-Gebühr höher sind, als die Auszahlung in Höhe von 710 MEUR. Der Einnahmenüberschuss ist zwar in die Widmungsrücklage zu überführen, die Rechtfertigungsschwelle für einen Zugriffs auf die Widmungsrücklage („unvermeidbare Kostensteigerung“) ist allerdings nicht hoch (siehe dazu schon oben). Letztlich stehen dem ORF somit (unmittelbar bzw. mittelbar über die Widmungsrücklage) allein **im Jahr 2024 über 100 MEUR mehr an öffentlichen Finanzmitteln** zur Verfügung **als der öffentlich-rechtliche Auftrag kostet**.

Diese Effekte kumulieren sich über die gesamte Betrachtungsperiode (2024 bis 2026), so dass letztlich – über die drei Jahre betrachtet – einem **Gesamtnettofinanzbedarf** des ORF für die Erbringung des Auftrags **von ca. 2,1 Mrd. EUR Einnahmen von ca. 2,3 Mrd gegenüberstehen**. Der

operative Überschuss beträgt kumuliert 63 MEUR, der Finanzmittelüberschuss (inkl. Rücklagen) 172 MEUR.

Abbildung 2:

	2024	2025	2026	2024-2026
ORF-Beitrag-Ausschüttung	710	710	710	2130
Kompensation II (RSO, Sport)	10	10	10	30
Effizienz ORF-Beitrags Service GmbH	5	10	18	33
Einnahmenüberschuss (Rücklagen)	63,5	41,6	3,8	109
Nettofinanzbedarf ORF	682,8	704,7	742,5	2130
Überschuss - Operativ	42,2	25,3	-4,5	63
Überschuss - Finanzmittel	105,7	66,9	-0,7	172

Quelle: Vorblatt zum Gesetzesentwurf

Das EU-Beihilfenrecht verpflichtet die Mitgliedstaaten, wesentliche neue bzw. geänderte Beihilfen anzumelden und von der EU-Kommission auf ihre Vereinbarkeit mit den EU-Binnenmarktregeln überprüfen zu lassen. Im gegebenen Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die (oben dargestellte) Umgestaltung der Finanzierungsgrundlagen des ORF - allein oder in Verbindung mit den neuen bzw. geänderten Online-Aufträgen - als **notifizierungspflichtige Maßnahmen** einzustufen sind.

Im **Urteil zu Rs C 492/17** hat der EuGH eine **Notifizierungspflicht Deutschlands** in Folge der Umstellung von einer empfangsgeräteabhängigen auf eine empfangsgeräteunabhängige Finanzierungsform (Rundfunkbeitrag) im Ergebnis **verneint**. Das Vorliegen einer wesentlichen neuen bzw. geänderten Beihilfe wurde allerdings v.a. deshalb verneint, weil der neue Rundfunkbeitrag zu keiner wesentlichen Erhöhung der Vergütung geführt hat und weil durch das Rundfunkbeitragsgesetz in Deutschland der öffentliche Auftrag bzw. die Angebote der Rundfunkanstalten nicht geändert wurden.

Beide Bedingungen **treffen auf die österreichische Situation nicht zu**. Die Umstellung der Finanzierungsform auf den geräteunabhängigen ORF-Beitrag führt offenbar zu einer erheblichen Ausweitung der öffentlich-rechtlichen Finanzierung des ORF. Potentiell besonders wettbewerbschädlich ist der Umstand, dass dem ORF deutlich mehr Mittel operativ zur Verfügung stehen werden, als für die Finanzierung des Nettoaufwands für die Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderlich ist (2024: +42 MEUR).

Darüber hinaus wird der Online-Auftrag ganz erheblich ausgeweitet bzw. geändert (siehe dazu oben).

Die beiden Maßnahmen in Verbindung miteinander (d.h. die Umstellung auf ORF-Beitrag und Erhöhung der Finanzausstattung in Kombination mit der erheblichen Ausweitung des Online-Auftrags) sind uE als **wesentliche Änderung der bestehenden Beihilfe des ORF** einzustufen. Insoweit würden wir erwarten, dass die Bundesregierung das Gesetzespaket zur Gänze gem. Art 108 AEUV notifiziert – andernfalls sehen wir ein erhebliches Risiko, dass das ORF-Maßnahmenpaket insgesamt (im Nachhinein) als beihilfenrechtswidrig einzustufen sein wird.

Fazit: Die Neuordnung der ORF-Finanzierung – ORF-Beitrag und Kompensation aus dem Bundesbudget – stellt den Schutz des Wettbewerbs nicht ausreichend sicher. Die Prüfkompetenzen der KommAustria sind unwirksam, weil der öffentlich-rechtliche Auftrag nicht ausreichend bestimmt ist und die tatsächlichen Nettokosten daher auch nicht sinnerfüllend geprüft werden können. Nachbesserungsbedarf sehen wir im Detail bei der Prüfung der Gebarungsgrundsätze und der besonderen Strukturmaßnahmen, die durch den Rechnungshof geprüft werden sollten, und hinsichtlich der Verwendung von Einnahmenüberschüssen (Abs. 21) aus der Widmungsrücklage. Die Neuordnung der Finanzierung wird den Finanzspielraum des ORF erheblich erweitern - allein im Jahr 2024 wird der ORF 42 MEUR mehr (und inkl. der Widmungsrücklage über 100 MEUR mehr) an Finanzmittel zur Verfügung haben als die Nettokosten des Auftrags betragen. Die finanzielle Mehrausstattung in Kombination mit der Ausweitung des Onlineauftrags erfüllt uE die Bedingungen einer beihilfenrechtlichen Notifizierungspflicht.

Zu § 31d – Einräumung von Rechten an Inhalten Dritter:

Der neu eingefügte § 31d legt in Abs.1 die Voraussetzungen fest, unter denen der ORF österreichischen Fernsehveranstaltern Ausschnittsrechte an seinen eigenen Sendungen einräumen muss, Abs. 2 bezieht sich auf die Bereitstellung ganzer Sendungen aus dem ORF-Archiv.

Diese Bestimmung geht auf den Wunsch privater TV-Sender zurück, umfangreicher als bisher und auch rechtlich durchsetzbar, auf gebührenfinanzierte Inhalte des ORF zugreifen zu können, um die eigene Programmgestaltung mit diesen Inhalten sinnvoll zu ergänzen. Das Ergebnis – in Form der vorliegenden Fassung des § 31d – ist **enttäuschend**. Die Bedingungen für die Mitnutzung und Verbreitung von ORF-Inhalten sind **so eng** gezogen, dass der ORF die Mitnutzung der gebührenfinanzierten Inhalte beinahe gänzlich verweigern kann. Das ist unverständlich, denn schließlich sind es die Nutzer:innen, die von einem entsprechend breiteren Angebot profitieren würden. Vor diesem Hintergrund regen wir die folgenden Änderungen an:

ad Ausschnittsrechte (Abs. 1): Die Beschränkung des Ausschnittsrechts auf bestimmte Arten von Inhalten ist zu streichen, denn die geforderte ‚rechtliche Zulässigkeit‘ schützt die Rechte Dritter (insb. Urheber) ausreichend. Der Anspruch des ORF auf Kostenersatz ist überdies eindeutig auf jene Kosten zu beschränken, die durch die Bereitstellung entstehen (Grenzkosten); in Frage kommen insoweit technische und/oder administrative Kosten der Bereitstellung sowie Kosten, die dem ORF durch die Bereitstellung gegenüber Dritten entstehen (sofern dies der Fall ist). Der ORF sollte jedenfalls nicht durch eine Verwendung bzw. Verbreitung beitragsfinanzierter TV-Inhalte zusätzliche Erlöse generieren. Abs. 1 sollte daher folgendermaßen abgeändert werden: *„Der Österreichische Rundfunk hat im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit einem Fernsehveranstalter nach dem AMD-G zur Herstellung von ~~auf die Darstellung von Politik, Kunst und Kultur, Wirtschaft und Gesellschaft in Österreich bezogenen~~ Sendungen auf Nachfrage ~~in Bezug auf die Sendungen des ORF~~ die Rechte zur ausschnittsweisen Nutzung von Sendungen des ORF gegen Ersatz der durch die ~~Einräumung~~ Bereitstellung entstehenden nachgewiesenen Kosten einzuräumen.“*

ad Archivnutzung (Abs. 2): Der Zugang zu Archiv-Inhalten für Privat-TV sollte aus den bereits erwähnten Gründen ebenfalls deutlich erweitert werden. Die Beschränkung auf bestimmte Arten von Inhalten ist zu streichen. Die 7 Jahres-Schranke sollte auf 3 Jahre gekürzt werden. Die Klärung urheberrechtlicher Zustimmung bzw. Ansprüche Dritter ist ohnehin Voraussetzung für die Zugänglichmachung der Inhalte. Die Beschränkung auf 500 Minuten pro Jahr ist viel zu restriktiv, allenfalls wäre eine Beschränkung von 500 Minuten pro Woche denkbar. Der Ersatz der durch die Zugänglichmachung entstehenden Kosten ist ebenfalls auf nachweislich entstehende ‚zusätzliche‘ Kosten (iSv Grenzkosten) einzuschränken. Abs. 2 sollte daher folgendermaßen abgeändert werden: *“ Der ORF stellt Fernsehveranstaltern (Abs.1) eine Auswahl an urheber- und leistungsschutzrechtlich geklärten auf die Darstellung von Politik, Kunst und Kultur, Wirtschaft und Gesellschaft in Österreich bezogenen Produktionen aus den Bereichen Dokumentation, Reportage und Fiktion, deren Erstaussstrahlung vor mindestens 7 3 Jahren stattgefunden hat, im Ausmaß von insgesamt 500 Minuten pro ~~Jahr~~ Woche zur jeweils dreimaligen linearen Ausstrahlung in Österreich gegen Ersatz der durch die ~~Rechteinräumung~~ Bereitstellung entstehenden nachgewiesenen Kosten zur Verfügung. Mindestens 50 vH der Produktionen sind jährlich zu erneuern.“*

ad Zuständigkeit (Abs. 3): Die Zuständigkeit ordentlicher Gerichte zur Lösung von Streitfällen iSv Abs. 1 und 2 würde die Durchsetzbarkeit der Ansprüche auf Ausschnitts- und Archivnutzung enorm erschweren; es wäre mit langen Verfahrensdauern zu rechnen, die rasche Herausbildung einer einheitlichen Spruchpraxis wäre verunmöglicht. Wir sprechen uns für eine Zuständigkeit der KommAustria aus; diese sollte so wie in § 3 Abs. 5a (siehe dazu oben) ausgestaltet sein: *„Im Streitfall hat die KommAustria unter sinngemäßer Anwendung von § 200 Abs. 5 iVm § 199 TKG 2021 zu entscheiden. Diese Entscheidung ersetzt eine zu treffende Vereinbarung.“*

Fazit: Die Bedingungen für den Zugang privater TV-Veranstalter zu ORF-Sendungs Ausschnitten und zum ORF-Archiv sind so eng gezogen, dass die Möglichkeit der Mitnutzung gebührenfinanzierter ORF-Inhalte in der Praxis bedeutungslos sein dürfte. Das ist in Hinblick auf die Ziele der Bestimmung – die Ermöglichung eines breiten Inhaltespektrums für österreichische TV-Zuseher:innen und Stärkung der österreichischen Privatsenderlandschaft – völlig unverständlich. Die inhaltlichen und quantitativen Beschränkungen in § 31d sollten daher gestrichen werden, mit Ausnahme der Voraussetzung der Klärung urheberrechtlicher Ansprüche Dritter. Kostenersatz sollte ausschließlich für den administrativen Aufwand des ORF geleistet werden. Und die Rechtsaufsicht sollte durch die KommAustria ausgeübt werden, um die schnelle Herausbildung einer einheitlichen Spruchpraxis für Zugangsstreitigkeiten sicherzustellen.

Zu § 50 – Übergangsbestimmungen:

Abs. 13f: Die von der Bundesregierung sich selbst (genauer gesamt dem Bundeskanzler gemeinsam mit dem BMF) auferlegte Pflicht zur Evaluierung des ORF-Beitragssystems (30.6.2028) ist uE zu lang, insbesondere deshalb, weil wir vermuten, dass wichtige Erfahrungen bereits nach einem bis zwei Kalenderjahren vorliegen werden, die schnelle(re) Anpassungen wünschenswert machen. Der **Evaluierungsbericht** sollte daher **spätestens zum 31.12.2026** vorliegen. Die beiden Berichte (der ORF-Beitrags-Service-GmbH und der KommAustria) sollten jedenfalls, so wie auch der Evaluierungsbericht selbst, in **geeigneter Weise veröffentlicht** werden.

Abs. 15: Dem ORF wird aufgetragen, bis spätestens 31.3.2024 Angebotskonzepte für die (zu verändernde) Online-Überblicksberichtserstattung, für ein neues Online-First-Angebot sowie für das neue Online-Kinder-TV-Programm vorzulegen. Darüber hinaus wird neuerlich (so wie schon in § 4e Abs. 9, allerdings ohne Einschränkung in Bezug auf kommerziell verwertete Angebote) die **Durchführung einer Auftragsvorprüfung ausgeschlossen**. Wir haben dazu bereits in unserer Kommentierung von § 4e (Online-Auftrag) festgestellt, dass es sich bei diesen Angeboten um *wesentliche*, neue bzw. geänderte, Onlineangebote handelt, die aufgrund der einschlägigen Bestimmungen des Beihilfenrechts einer Auftragsvorprüfung zu unterziehen sind. Die Bereitstellung dieser Angebote ohne Durchführung einer Auftragsvorprüfung hätte deren **Rechtswidrigkeit zur Folge**. Abs. 15 letzter Satz ist daher zu streichen.

Abs. 16: Die Regelung, wonach Radioprogramme, die am 1.1.2024 aufgrund eines genehmigten oder nicht untersagten Angebotskonzepts angeboten werden, auch nach diesem Zeitpunkt angeboten werden dürfen, bezieht sich lt. Erläuterungen **ausschließlich auf Ö1 Campus-Radio**. Dies sollte auch ausdrücklich im Gesetzestext zum Ausdruck kommen.

C. Zum ORF-Beitrags-G 2024, Aufhebung des Rundfunkgebühren-G und Änderungen des KommAustria-G und weiterer Gesetze

§ 31 Abs. 17 ORF-G verweist in Bezug auf die Beitragspflicht und Einhebung (sowie allfällige Befreiung) des ORF-Beitrags auf das **ORF-Beitrags-Gesetz 2024**. Das ORF-Beitragsgesetz regelt dementsprechend die Voraussetzungen für das Vorliegen einer ORF-Beitragspflicht für Privatpersonen bzw. Unternehmen.

Weiters regelt das Gesetz die Verantwortung für die Einhebung des ORF- Beitrags, die bei der von GIS Gebühren Info Service GmbH in ‚**ORF-Beitrags Service GmbH**‘ umfirmierten ORF-Tochtergesellschaft verbleibt. Infolge des Wegfalls der Notwendigkeit der Kontrolle des Vorliegens einer Gebührenpflicht aufgrund des Besitzes eines gebührenpflichtigen Endgeräts wird der Aufwand, v.a. der Personalaufwand, der Gesellschaft zurückgehen. Die **Aufwandsvergütung** der Gesellschaft wird daher auf maximal 2,2% der eingehobenen Beiträge (§ 10 Abs. 7) fallen, mit einer Übergangsregelung, die 2024 und 2025 noch leicht höhere Aufwandsvergütungen vorsieht (2024: 3%, 2025: 2,5%; siehe § 21 Abs. 10). Das ist im Sinne erwünschter Verwaltungsökonomie erfreulich.

Darüber hinaus regelt das Gesetz die komplexe Frage, wie ein für alle Beteiligten **möglichst reibungsloser Übergang** von der Programmengeltspflicht zur neuen ORF-Beitragspflicht gemeistert werden kann; dies ist insb. aus datenschutzrechtlicher Sicht, keine leichte Aufgabe, die aber offenbar sowohl effizient und pragmatisch, gleichzeitig aber auch hohe Anforderungen an den Schutz personenbezogener Daten erfüllend, gelungen ist.

Mit Inkrafttreten des ORF-Beitrags-G (grundsätzlich zum 1.1.2024) tritt das **Rundfunkgebühren-G** außer Kraft (Ablauf des 31.12.2024).

Die Änderung des ORF-Finanzierungssystems (insb. § 31 ORF-G und ORF-Beitrags-Gesetz) gibt auch Anlass zu Änderungen in mehreren weiteren Gesetzen. Die Änderungen in der **Fernmeldegebühren-VO** (u.a. Befreiung von Beitragspflicht für Lehrlinge sowie Unternehmen, die von der Kommunalsteuer befreit sind; Änderungen für die Prüfung von Befreiungsanträgen; u.s.w.), dem **Fernsprechentgeltzuschuss-G** (Änderungen iSd FernmeldegebührenVO), im **Finanzausgleichs-G** (u.a. Berücksichtigung der Kompensationszahlung für die Umsatzsteuer-Verteilung zwischen den Gebietskörperschaften, sowie zur allfälligen Einhebung von Landesabgaben von ORF-Beitragspflichtigen) und des **Fernsehexklusivrechte-G** (Anknüpfung an ORF-Beitrags-Pflicht) kommentieren wir nicht, da sie keine spürbaren Auswirkungen auf das Funktionieren des Wettbewerbs auf den Rundfunk- und Online-Märkten in Österreich haben dürften.

Die **Änderung des KommAustria-G** ist für die Privatrundfunkveranstalter (wie für andere österreichische Medien und Mediengattungen auch) von Relevanz, weil bislang der Großteil der Förderungsinstrumente für private Medien (i.e. Digitalisierungsfonds, Fernsehfonds, Fonds zur Förderung des nichtkommerziellen Rundfunks und Fonds zur Förderung des privaten Rundfunks), die Unterstützung der Selbstkontrolle zum Schutz Minderjähriger und die Finanzierung des Aufwands für die Regulierung der Medien und Kommunikationsplattformen in Österreich aus Einnahmen auf



Basis des Rundfunkgebühren-G finanziert wurden. Infolge der Aufhebung des Rundfunkgebühren-G (siehe oben) entfällt diese Finanzierungsquelle. Die angeführten Förderinstrumente werden daher (voraussichtlich) aus dem Bundesbudget finanziert. Das ist mit Blick darauf, die Unabhängigkeit – auch der privaten – Medien bestmöglich abzusichern, ein Rückschritt gegenüber dem derzeitigen Finanzierungssystem. Wünschenswert wäre es, die Einhebung des ORF-Beitrags mit der Einhebung eines ‚Medien(förder)beitrags‘ zu kombinieren, und so einen höheren Grad der finanziellen Unabhängigkeit von Regulierung und Förderung von Medien zu schaffen.

Analyse und Expertise zu den im ORF-Gesetz unter §14 und §18 geplanten Werbeeinschränkungen im Hinblick auf ihre Marktwirksamkeit

Peter Lammerhuber

peter.lammerhuber@theinnovationcompany.at

Wien, 22. Mai 2023

Ausgangssituation

In der Pressekonferenz zum Medienpaket ORF vom 26. April 2023 wurden von Kanzleramtsministerin Susanne Raab und der Klubobfrau der Partei Die Grünen, Sigrid Maurer, die Pläne für die Digitalnovelle des ORF-Gesetzes präsentiert. Nachdem bereits am 23. März 2023 die neue Haushaltsabgabe in der Höhe von € 15,30 für den ORF fixiert wurde, gibt es nun weitere Präzisierungen für die geplante Gesetzesreform.

So sollen künftig bei den „blauen Seiten“ die Textmeldungen nur mehr 30 Prozent des Angebots auf orf.at ausmachen, Video-/Audiobeiträge jedoch 70 Prozent. Zudem sind weitreichende Online-Freiheiten wie Online-First- und Online-Only-Inhalte oder längere Bereitstellungsdauern vorgesehen. Des Weiteren wurden im Hinblick auf die Einnahmen des ORF aus der Haushaltsabgabe auch Werbebeschränkungen im Online- und Radiobereich angekündigt. Diese Werbebeschränkungen sollen einerseits die höheren Einnahmen aus der Haushaltsabgabe relativieren, und auf der anderen Seite ein Marktgleichgewicht zugunsten des ORF und zuungunsten privater Marktteilnehmer ausgleichen.

Der ORF-Beitrag soll künftig nach derzeitigen Berechnungen € 710 Mio. im Jahr betragen (gegenüber € 644,9 Mio. Programmertgelten 2021, Quelle: Lagebericht des ORF 2021).

Diese Mehreinnahmen sollen durch Einbußen bei Werbeeinnahmen, durch stärkere Werbebeschränkungen im Radio- und Digitalbereich für den ORF, im Ausmaß von ca. € 25 bis 30 Mio. pro Jahr kompensiert werden (Quelle: Pressekonferenz Medienpaket ORF 26.04.2023).

Aktueller Textentwurf des ORF-Gesetzes

In der derzeit vorgeschlagenen Fassung zur Änderung des ORF-Gesetzes finden sich im §14 und §18 die derzeit geplanten Maßnahmen. Diese sollen zu Mindereinnahmen aus Werbung für den ORF führen.

Konkret: „**Im Radio und Digitalbereich soll es künftig stärkere Werbeeinschränkungen für den ORF geben, die pro Jahr ca. € 25 bis 30 Mio. Jahren ausmachen sollen**“.

§ 14. (4) Eines der österreichweiten Programme des Hörfunks gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 hat von Werbung frei zu bleiben. In österreichweit verbreiteten Hörfunkprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Hörfunkwerbung darf im **Durchschnitt eines Kalendermonats** die tägliche Dauer von insgesamt **155 Minuten** nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. In einem Programm darf Werbung im **Durchschnitt eines Kalendermonats** 8 vH der täglichen Sendezeit nicht überschreiten. Hörfunkwerbung, die in bundeslandweiten Programmen gesendet wird, ist nur einmal zu zählen und darf im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. Die Dauer von Werbung, die zeitgleich in mehr als einem bundeslandweiten Programm ausgestrahlt wird (Ringwerbung), ist jeweils in die fünfminütige Werbedauer des betreffenden bundeslandweiten Programms einzurechnen.

§ 18. (1) Auf die Veranstaltung von Teletext und die Bereitstellung von Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag finden die Regelungen dieses Bundesgesetzes uneingeschränkt Anwendung. **Die Zahl der jährlich für die Erwirtschaftung von Einnahmen des ORF und seiner Tochtergesellschaften aus kommerzieller Kommunikation herangezogenen und verrechneten Ad-Impressions auf dem vom ORF oder seinen Tochtergesellschaft eingesetzten Adserver darf im Jahr 2024 den Wert von 2,76 Mrd, im Jahr 2025 den Wert von 2,9 Mrd und ab dem Jahr 2026 den Wert von 3 Mrd nicht überschreiten und die** Einnahmen des Österreichischen Rundfunks aus kommerzieller Kommunikation in seinen Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag dürfen in **keinem** Geschäftsjahr die Höhe von **5 vH** der **Gesamteinnahmen aus dem ORF-Beitrag (§ 31)** im vorangegangenen Kalenderjahr übersteigen. **Die Zahl der Ad-Impressions ist zu protokollieren und halbjährlich aktualisiert zu veröffentlichen.**

Auf den folgenden Seiten wollen wir überprüfen, wie weit die geplanten Gesetzesreformen dem angekündigten politischen Willen der Einschränkungen der Werbeeinnahmen von € 25 bis 30 Mio. pro Jahr entsprechen können.

Hochrechnung Mindereinnahmen Radio

In einer Bewertung, wie weit die geplanten Gesetzesänderungen zu einer tatsächlichen Einnahmenreduktion für den ORF führen, sind wir aufgrund der fehlenden ORF-internen Aufzeichnungen auf entsprechende Marktbeobachtungszahlen angewiesen. Die für den Gesamtmarkt relevante Datenquelle ist Focus Media Research, welche alle relevanten Werbemengen und Bruttowerbeeinnahmen für alle Medien entweder von den Medien gemeldet bekommt oder durch Messsysteme exakt aufzeichnet.

Nimmt man diese Datengrundlage als Basis, so ergeben sich für Ö3 im Kalenderjahr 2021 € 142,9 Mio. Werbeeinnahmen Brutto und für das Kalenderjahr 2022 € 144,7 Mio. Brutto. Da auf Basis von Bruttowerbeeinnahmen ein Mindererlös für den ORF nicht dargestellt werden kann, gilt es zuerst auf die Nettoeinnahmen bzw. auf den Brutto/Netto-Faktor der Werbeschaltungen zurückzurechnen.

Dazu beziehen wir uns wiederum auf den Geschäftsbericht des ORF aus dem Jahre 2021, der für den Hörfunk national € 59 Mio. 2020 und € 61,8 Mio. 2021 Netto/Netto-Werbeerlöse ausweist.

Die Bewertung erfolgt bezogen auf das gesamte Ö3-Sekundenbruttovolumen 2022 in der Zeitzone von 6 bis 18 Uhr mit einem prototypischen Sekundenpreis des Monats September 2023 von € 95 Brutto pro Sekunde als Platzhalter, da die Tarife saisonal stark variieren.

Daraus ergibt sich ein Brutto/Netto-Faktor von 0,42 zu den tatsächlichen Werbeeinnahmen. Das heißt, von den rund € 143 Mio. bzw. € 145 Mio. Brutto-Werbeschaltvolumen verbleiben 42 Prozent oder rund € 60 Mio. Netto/Netto beim ORF (Basis: Lagebericht ORF 2021). Die Differenz sind Agenturprovisionen, Rabatte und Freischaltungen (Naturalrabatte).

Nehmen wir nun die derzeit geplante Werbereduktion laut aktuellem Gesetzesentwurf und berechnen daraus die tatsächlichen Mindererlöse für den ORF, auf Basis der Focus-Zahlen und der Nettoerlöse, so ergeben sich maximale Mindereinnahmen von nur ca. € 185.000 auf Basis der Werbeumsätze des Kalenderjahres 2022. Dies liegt insbesondere in der Auslastungssituation von Ö3, die deutlich unter 100% liegt, begründet.

Von einer Reduktion der Werbeeinnahmen in der Größenordnung von € 25 bis 30 Mio. ist daher diese Maßnahme, wie sie derzeit in §14 formuliert ist, weit entfernt.

Hochrechnung Mindererlöse Radio neu

Erst bei einer Gesamtwerbezeitreduktion von 15 Prozent bei Ö3 und einem sogenannten Durchrechnungszeitraum von einem Monat, wie laut aktuellem Gesetzesentwurf, ergeben sich Mindererlöse von ca. € 4,5 Mio. auf Basis Kalenderjahr 2021. Bei einer kompletten Streichung der Möglichkeit zur Tageslimitüberschreitung, d.h. dem Entfall des sogenannten Durchrechnungszeitraumes, entstehen Mindererlöse von ca. € 9 Mio. auf Basis Focus 2022.

Um einen relevanten Mindererlös bei den Werbeeinnahmen im ORF Radio in Zukunft tatsächlich durch stärkere Werbebeschränkungen darzustellen, ist daher die Werbezeitreduktion um mindestens 15 Prozent bei komplettem Wegfall der Möglichkeit zur Überschreitung von Tageslimits (d.h. gänzlicher Entfall der Durchrechnung) dringlich geboten.

Textentwurf ORF-Gesetz

Werbeeinschränkungen Radio neu

Um die Radiowerbezeit, sowie die Werbezeit in Ö3 um jeweils 15 Prozent zu reduzieren und den Durchrechnungszeitraum zur Gänze zu streichen, muss der Gesetzesentwurf wie folgt geändert werden:

§ 14 (4) Eines der österreichweiten Programme des Hörfunks gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 hat von Werbung frei zu bleiben. In österreichweit verbreiteten Hörfunkprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Hörfunkwerbung darf ~~im Jahresdurchschnitt~~ die tägliche Dauer von insgesamt ~~172 146~~ Minuten nicht überschreiten, ~~wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind~~. In einem Programm darf Werbung ~~im Jahresdurchschnitt 8 vH der täglichen Sendezeit~~ die tägliche Dauer von 98 Minuten nicht überschreiten. Hörfunkwerbung, die in bundeslandweiten Programmen gesendet wird, ist nur einmal zu zählen und darf ~~im Jahresdurchschnitt~~ die tägliche Dauer von fünf Minuten nicht überschreiten, ~~wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind~~. Die Dauer von Werbung, die zeitgleich in mehr als einem bundeslandweiten Programm ausgestrahlt wird (Ringwerbung), ist jeweils in die fünfminütige Werbedauer des betreffenden bundeslandweiten Programms einzurechnen.

Werbeeinschränkungen Onlineangebote

Wesentlich schwieriger gestaltet sich die Berechnung der Mindereinnahmen der geplanten neuen Werbeeinschränkungen im Onlinebereich, da für Onlinewerbung keine verlässliche Datengrundlage zur Verfügung steht. Für das Jahr 2021 weist der ORF-Lagebericht Nettoerlöse aus dem Bereich Onlinewerbung von € 19,8 Mio. aus. Der Gesetzesentwurf sieht in §18 vor, dass in Zukunft die Werbeeinnahmen aus dem Onlinebereich in keinem Geschäftsjahr mehr als 5 vH Gesamteinnahmen aus dem ORF-Beitrag betragen dürfen, auf Basis der geplanten Einnahmen von € 710 Mio. Euro aus der geplanten Haushaltsabgabe.

Somit wären dies € 35,5 Mio. Werbeeinnahmen aus Onlinewerbung, unabhängig von der Anzahl der verrechneten Ad-Impressions.

Derzeit werden ORF-Werbeeinschaltungen am Markt zu einem Netto-TKP¹ von € 8 bis 10 für Displaywerbung und für einen TKP von € 25 für Video angeboten. Mit diesen Preisen liegt der ORF am oberen Ende des Marktdurchschnittes. Geht man von den für 2024 im Gesetz derzeit formulierten 2,76 Mrd. Ad-Impressions aus, so kann der ORF daraus nur auf Basis Displaywerbung ca. € 25 Mio. erwirtschaften. Eine Erlösreduktion aufgrund der vorgeschlagenen Gesetzesänderung ist nicht erkennbar.

In Zukunft ist jedoch geplant, den Textanteil auf 30 Prozent zu reduzieren und den Videoanteil der „blauen Seite“ auf 70 Prozent zu erhöhen. Damit verschiebt sich logischerweise auch das Angebot für die Werbeindustrie zugunsten des Videobereichs.

Legen wir nun wiederum die 2,76 Mio. Ad-Impressions bei einem 70-prozentigen Videoanteil zugrunde, so wären das ca. 1,9 Mrd. Ad-Impressions auf Basis Video, welche vom ORF zu einem Netto-TKP von derzeit € 25 angeboten werden. In einer Annahme, dass der ORF sie zu diesem Preis am Markt platzieren könnte, wäre dies ein Nettoumsatz von € 48 Mio. und würde bei Weitem die geplante Einnahmengrenze von € 35 Mio. übersteigen.

Da dies nicht der Plan des Marktangebotes des ORF sein wird, ist die logische Konsequenz dieses Gesetzesentwurfes, dass der ORF das Preisniveau von € 25 TKP massiv absenken und seinen Videocontent für einen TKP von rund € 18 Netto/Netto anbieten könnte!

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist daher dazu geeignet, dass der ORF sein Preisniveau im Videobereich auf ein aggressives Preisniveau absenken könnte, um bestehende privatwirtschaftliche Videoangebote stark zu konkurrenzieren.

Zielführend ist daher eine Einschränkung des Angebotes an Onlinewerbung über die Einschränkung von Ad-Impressions auf ein angemessenes Ausmaß, gekoppelt mit einer Einschränkung des prozentuellen Anteils an den Gesamteinnahmen aus dem ORF-Beitrag. Derzeit ist das die Höhe von 5 vH, dies entspricht € 35,5 Mio. Wir empfehlen dringlich, diese Grenze bei maximal 3 vH festzuschreiben. Dies entspricht auch dem derzeitigen Anteil. Die Anzahl der

¹ TKP = "Tausend-Kontakt-Preis", Kosten des Kontakts einer Werbebotschaft mit 1.000 Personen

vermarktbaren Ad-Impressions sollte korrespondierend damit auf Basis der aktuellen TKP-Niveaus auf 1,24 Mrd. beschränkt werden.

Dadurch kommt es gegenüber dem derzeitigen Status nicht einmal zu Mindererlösen aus dem Bereich Onlinewerbung, sondern schreibt nur die derzeitigen Einnahmen für die Zukunft fest und verhindert einen unangemessenen Druck auf das Preisniveau.

Sollte diese Änderung nicht durchgeführt werden, entstünden in jedem Fall Mehreinnahmen in den nächsten Jahren von bis zu € 15 Mio. gegenüber dem Status Quo. Die Limitierung der Ad-Impressions mit einem erhöhten Video-Anteil würde zu einer extremen Marktverformung und Veränderung des Preisangebotes zulasten privater Marktteilnehmer führen.

Textentwurf ORF-Gesetz

Werbeeinschränkungen Online neu

Vor dem Hintergrund der vorgenannten Überlegungen ist der derzeitige Gesetzesentwurf des § 18 wie folgt zu ändern:

§ 18. (1) Auf die Veranstaltung von Teletext und die Bereitstellung von Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag finden die Regelungen dieses Bundesgesetzes uneingeschränkt Anwendung. Die Zahl der jährlich für die Erwirtschaftung von Einnahmen des ORF und seiner Tochtergesellschaften aus kommerzieller Kommunikation herangezogenen und verrechneten Ad-Impressions auf dem vom ORF oder seinen Tochtergesellschaften eingesetzten Adserver darf im Jahr 2024 den Wert von 1,24 Mrd nicht überschreiten und in den Folgejahren nicht um mehr als 5 vH anwachsen. Die Einnahmen des Österreichischen Rundfunks aus kommerzieller Kommunikation in seinen Online-Angeboten im öffentlich-rechtlichen Auftrag dürfen in keinem Geschäftsjahr die Höhe von 3 vH der Gesamteinnahmen aus dem ORF-Beitrag (§ 31) im vorangegangenen Kalenderjahr übersteigen. Die Zahl der Ad-Impressions ist zu protokollieren und halbjährlich aktualisiert zu veröffentlichen.

Zwischenresumée

Fassen wir die derzeit im Gesetzestext formulierten Maßnahmen zur Reduktion von Werbeeinnahmen beim ORF zusammen, so sind die im Moment im Entwurf betroffenen Formulierungen bei Weitem nicht in der Lage, die gewünschten Einnahmensenkungen in der Höhe von € 25 bis 30 Mio. zu generieren.

Dies gelingt nur durch die von uns vorgeschlagenen Maßnahmen zumindest teilweise. Dazu wäre sowohl die Reduktion der ORF-Werbung im Ö3 um 15 Prozent als auch die Streichung der Möglichkeit zur Überschreitung der Tageslimits (sogenannte Durchrechnung) notwendig. Damit wäre eine Reduktion der Einnahmen von ca. € 9 Mio. Netto/Netto für Radio möglich.

Die momentan geplanten Änderungen für die Angebote im Digitalbereich tragen in keiner Art und Weise zu irgendeiner Reduktion der Werbeeinnahmen bei. Hier kann nur durch die Festsetzung der Werbeerlöse aus dem Onlinebereich von 3 vH der durch den ORF-Beitrag erwirtschafteten Summe und eine Beschränkung der Ad-Impressions auf 1,24 Mrd. pro Jahr der derzeitige Status Quo gehalten werden. Eine Reduktion der Werbeeinnahmen im Digitalbereich ist daher nur hypothetisch, sofern diese Änderung durchgeführt wird. Wird diese Änderung nicht durchgeführt, steigen die Werbeeinnahmen im Digitalbereich erheblich an.

Fassen wir beide Maßnahmen zusammen, so stehen wir derzeit bei einer Reduktion der Einnahmen zum derzeitigen Status der Werbeeinnahmen von ca. maximal € 10 Mio. Netto/Netto. Um die im politischen Willen in der Pressekonferenz vom 26. April 2023 formulierten Minderereinnahmen aus Werbung von € 25 bis 30 Mio. umzusetzen, sind daher zusätzliche einschränkende Maßnahmen notwendig.

Vorschlag weiterer einschränkender Maßnahmen zur Einnahmenreduktion

Die bisher gesetzten Maßnahmen erfüllen bei Weitem nicht die politisch intendierten Minder-einnahmen. Es bedarf daher zusätzlicher Einschränkungen, um den gedachten politischen Willen auch realpolitisch umzusetzen.

Neben den Programmertgelten, zukünftig Haushaltsabgabe, und sonstigen Erlösen (Rechte) hat der ORF im Bereich Werbeerlöse drei Säulen: Onlinewerbung im Ausmaß von rund € 20 Mio., Hörfunkwerbung von rund € 70 Mio. und Fernsehwerbung im Ausmaß von rund € 138 Mio., somit € 228 Mio. Netto/Netto (Quelle: Lagebericht 2021 vom 4. Mai 2022). Aktuelle Zahlen für 2022 liegen leider noch nicht vor; da jedoch die Abweichungen Jahr für Jahr gering sind, ist von ähnlichen Umsatzerlösen 2022 und 2023 auszugehen.

Wie können zusätzlich zu den geplanten Werbeeinschränkungen weitere € 15 bis 20 Mio. Netto/Netto-Werbeerlösreduktionen realisiert werden, um die geplante Ankündigung der Einnahmenreduktion umzusetzen?

Eine der Möglichkeiten ist natürlich, Einfluss auf den Bereich „Einnahmen Werbeerlöse Fernsehen“ zu nehmen. Dies könnte durch eine einfache gesetzgeberische Maßnahme erfolgen. Dem ORF stehen pro Kanal 42 Minuten Sendezeit pro Tag zur Verfügung, er ist jedoch relativ frei in der Einteilung nach Zeitzonen. Lässt man die 42 Minuten Werbezeit unberührt, schränkt jedoch die Ausspielung in der sogenannten Prime-Time (von 19 bis 22 Uhr) auf maximal 15 Minuten pro Tag und Kanal ein, hätte dies einen starken regulatorischen Effekt.

Derzeit werden 19,7 Werbeminuten oder rund 52 Prozent auf ORF I in dieser Zeitzone ausgespielt. Auf ORF II sind es 25,7 Minuten oder 63,5 Prozent der gesamten Werbeminuten.

Reguliert man nun die Möglichkeit des ORF, seine Werbezeit in der Primetime maximal zu dehnen, auf 15 Minuten pro Tag und Kanal, so führt diese Maßnahme allein zu einem regulatorischen Effekt von ca. € 14 Mio. Netto/Netto, ohne dass der Werbemarkt oder der ORF in seiner Angebotsstruktur massiv eingeschränkt wird. Dieser Effekt ergibt sich aus der Verschiebung von Werbeminuten aus der Primetime in vor- und nachgelagerte Stunden mit geringeren Preisniveaus.

Der ORF erlässt ca. insgesamt € 425 Mio. Bruttowerbevolumen laut Focus Research (2022), jedoch Netto/Netto nur € 137 Mio. Diese Netto/Netto-Erlöse würden um ca. € 14 Mio. reduziert werden.

Analog zum Radio sollte auch für den TV-Bereich die Möglichkeit zur Überschreitung der täglichen Werbezeitlimits zur Gänze gestrichen werden. Der Effekt dieser Maßnahme, die nur an jenen Tagen wirksam würde, an denen der ORF das Tageslimit von 42 Minuten pro Kanal überschreitet, würde zu einer Erlösreduktion von € 4,6 Mio. führen, wobei allfällige Kompensationseffekte durch Verschiebung dieser Minuten zu anderen Tagen nicht berücksichtigt sind.

Textentwurf ORF-Gesetz

Werbeeinschränkung Fernsehen neu

Diese gesetzgeberische Maßnahme, welche einfach in ihrer Umsetzung wäre, hätte jedoch einen starken Lenkungseffekt auf die Nettoerlöse des ORF Fernsehen. Die derzeitige Formulierung hinsichtlich der Werbeeinschränkungen für Fernsehwerbung müsste nur dahingehend präzisiert werden, dass von der gesamtverfügbaren Werbezeit pro Kanal maximal 15 Minuten pro Tag und Kanal in der Zeitzone von 19 bis 22 Uhr ausgespielt werden dürfen.

§ 14 (5) In Fernsehprogrammen ist Werbung nur österreichweit zulässig. Österreichweite Fernsehwerbung darf ~~im Jahresdurchschnitt~~ die Dauer von 42 Minuten pro Tag pro Programm nicht überschreiten, wobei ~~Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind~~ in der Zeitzone zwischen 19:00 und 22:00 Uhr pro Tag und pro Programm maximal 15 Minuten Werbung zulässig sind. Nicht in die nach dem vorstehenden Satz oder nach § 4b Abs. 2 vierter Satz und § 4c Abs. 2 fünfter Satz höchstzulässige Werbezeit einzurechnen ist Werbung für vom Österreichischen Rundfunk finanzierte oder mitfinanzierte Kinofilme. Innerhalb einer vollen Stunde darf der Anteil der Fernsehwerbung 20 vH nicht überschreiten. Unter Stunden sind die 24 gleichen Teile eines Kalendertages zu verstehen.

Mit dieser Änderung wäre einerseits eine Beschränkung in der Prime-Time (19 bis 22 Uhr) auf insgesamt 15 Minuten geregelt, wobei die Gesamtwerbezeit von 42 Minuten pro Tag pro Programm gleichbliebe, und andererseits wäre die Streichung der Überschreitungs- bzw. Durchrechnungsmöglichkeit umgesetzt.

Management Summary

Der Verband Österreichischer Privatsender (VÖP), vertreten durch die Geschäftsführerin Frau Corinna Drumm, hat mich beauftragt, die derzeitigen Gesetzesentwürfe zur Änderung und Modernisierung des ORF-Gesetzes zu überprüfen, insbesondere im Hinblick auf die angekündigten stärkeren Werbebeschränkungen für den ORF, die pro Jahr ca. € 25 bis 30 Mio. Mindereerlöse generieren sollen.

Leider stehen dem Markt keine ORF-internen Dateien und Berechnungen zur Überprüfung zur Verfügung. Jedoch gibt es mehrere, dem Markt zugängliche, Quellen, die plausible Schlussfolgerungen zum Effekt der geplanten gesetzgeberischen Maßnahmen zulassen.

Wie im Detail erläutert, stehen uns dazu sowohl die Daten von Focus Media im Hinblick auf die Werbemengen und Werbeerlöse Brutto, als auch die Daten des ORF-Lageberichtes 2021, im Hinblick auf die Werbeerlöse des ORF Netto/Netto, zur Verfügung.

Des Weiteren verfügen wir über jahrelange Marktkenntnis der Preisgestaltung des ORF und der Marktstrukturen. Daher sind unsere Empfehlungen auf Basis von Schlussfolgerungen aus dieser Datenlage getroffen. Sie sind plausibel, nachvollziehbar, erklärbar, und entsprechen der Marktrealität.

Zusammengefasst daher drei konkrete Maßnahmen, die zur Zielerreichung der Mindereinnahmen von € 25 bis 30 Mio. für den ORF führen können, ohne tief in die derzeit geplanten Regelungen einzugreifen.

Ad. 1: Hörfunkwerbung

Reduktion der Radiowerbezeit um 15 Prozent und gänzliche Streichung der Möglichkeit zur Überschreitung der täglichen Werbezeitlimits (sogenannten „Durchrechnung“). Ergebnis: Mindereinnahmen im Ausmaß von ca. € 9 Mio. (siehe Textvorschlag Seite 6).

Ad. 2: Onlinewerbung

Beschränkung der Einnahmen des ORF bei kommerzieller Kommunikation in seinen Onlineangeboten auf 3 vH der Gesamteinnahmen aus dem ORF-Beitrag (an Stelle von 5 vH). Änderung der Limitierung der Ad-Impression-Regelungen aus dem derzeitigen Gesetzesentwurf auf 1,24 Mrd. (an Stelle von 2,76 Mrd.). Diese Maßnahme bedeutet „nur“ zukünftige Erlösschmälerungen, jedoch keinen Eingriff in den derzeitigen Status Quo der Einnahmen des ORF aus Onlineangeboten. (siehe Textvorschlag Seite 8).

Ad. 3: Fernsehwerbung

Da die Maßnahmen Hörfunk und Digital bei Weitem nicht die geplanten Erlösschmälerungen in der Höhe von € 25 bis 30 Mio. ermöglichen, schlagen wir eine zusätzliche Maßnahme vor. Die Werbezeit im Fernsehen pro Kanal von 42 Minuten bleibt bestehen, jedoch innerhalb dieser Regelung wird die Ausspielung der Werbezeit von 19 bis 22 Uhr auf maximal 15 Minuten pro Kanal und Tag beschränkt. Zusätzlich sollte die Möglichkeit zur Überschreitung der täglichen Werbezeithöchstgrenzen im TV-Bereich gestrichen werden. *(siehe Textvorschlag Seite 12)*

Auf Basis der derzeitigen Brutto-Netto-Schere des ORF-Fernsehens bringt diese Maßnahme in etwa einen Mindererlös von € 19 Mio. pro Jahr auf Basis der derzeitigen Marktsituation.

Wir empfehlen des Weiteren, in der geplanten Transparenzpflicht im ORF-Gesetz in §7 auch eine Transparenzpflicht hinsichtlich der Preisgestaltung und der Rabattpolitik für alle Werbeangebote des ORF zu integrieren.

Peter Lammerhuber (Jahrgang 1954)

Nach Tätigkeiten auf Medienseite, insbesondere bei den Oberösterreichischen Nachrichten, bei der Wochenpresse, und beim Clubmagazin des ÖAMTC „auto touring“, erfolgte 1987 die Gründung einer der ersten Mediaagenturen in Österreich, der MediaCom.

Von 1987 bis 2006 geschäftsführender Gesellschafter, ab diesem Zeitpunkt bis Ende 2019 Geschäftsführer der Mediaagentur-Holding GroupM in Österreich mit einem Marktanteil von ca. 40 Prozent des Gesamtwerbemarktes)

Ehrenamtliche Tätigkeiten

1990 bis 2021 Vizepräsident des Vereins MediaAnalysen

Präsident der IGMA, Interessengemeinschaft der Mediaagenturen Österreichs, seit Gründung bis Ende 2021

Vorstandsmitglied des österreichischen Werberates

Vorstandsmitglied der IAA, International Advertising Association

Durch seine beruflichen und ehrenamtlichen Tätigkeiten hat Herr Lammerhuber einen tiefen Überblick über den österreichischen Medienmarkt und die österreichische Mediaagenturszene.

Besondere Auszeichnungen

Im Jahr 2000 Gewinner des I. Goldenen Löwen für Österreich beim Internationalen Werbefestival in Cannes

Verleihung des Berufstitels Kommerzialrat

Träger des Bundesverdienstkreuzes für Besondere Verdienste um die Republik Österreich