

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/23 W179 2235279-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.09.2020

## Entscheidungsdatum

23.09.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4  
ORF-G §1 Abs1  
ORF-G §1 Abs2  
ORF-G §3 Abs1  
ORF-G §35  
ORF-G §36 Abs1 Z1 litc  
ORF-G §4  
ORF-G §4 Abs1  
ORF-G §4 Abs2  
VwGVG §24 Abs3  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W179 2235277-1/3E

W179 2235279-1/3E

W179 2235281-1/3E

W179 2235283-1/3E

W179 2235286-1/3E

W179 2235288-1/3E

W179 2235289-1/3E

W179 2235290-1/3E

W179 2235292-1/3E

W179 2235293-1/3E

W179 2131758-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richter Mag. Eduard Hartwig PAULUS als Vorsitzenden sowie Dr. Anna

WALBERT-SATEK und Mag. Ingrid ZEHETNER als Beisitzerinnen über die Beschwerden der 1.) XXXX GmbH, 2.) XXXX GmbH & Co KG, 3.) XXXX GmbH & Co KG, 4.) XXXX GmbH & Co KG, 5.) XXXX GmbH, 6.) XXXX GmbH, 7.) XXXX GmbH, 8.) XXXX GmbH, 9.) XXXX GmbH, 10.) XXXX GmbH (vormals XXXX GmbH und 11.) XXXX GmbH, die Erstbeschwerdeführerin unmittelbar, die anderen Beschwerdeführer mittelbar über den XXXX vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OG in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20, jeweils gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom XXXX, betreffend ihre zuvor bei der belangten Behörde erhobenen Beschwerde gegen den Österreichischen Rundfunk wegen Verletzung der §§ 35, 36 Abs 1 Z 1 lit c iVm § 4 Abs 1 und Abs 2 ORF-Gesetzes, (mitbeteiligte Parteien: 1. Österreichischer Rundfunk; 2. Generaldirektor XXXX, beide vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20/1/3), zu Recht erkannt:

SPRUCH

A) Beschwerden

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

B) Revision

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Erstes behördliches Verfahren (inkl VwGH-Entscheidung):

1. Mit Eingabe vom XXXX erhoben die beschwerdeführenden Parteien eine Beschwerde gemäß § 36 Abs 1 Z 1 lit c ORF-Gesetz an die belangte Behörde gegen den Österreichischen Rundfunk (im Folgenden: ORF oder Beschwerdegegner). Die beschwerdeführenden Parteien monierten im Wesentlichen die Verletzung der Bestimmungen nach § 4 Abs 1 und Abs 2 ORF-G durch einen zu geringen Wortanteil im Hörfunkprogramm XXXX bzw ein unangemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im Zeitraum vom XXXX bis XXXX.

Der ORF verschaffe sich durch diesen unangemessen niedrigen Wortanteil in seinem reichweitenstärksten Hörfunkprogramm XXXX und die Ausstrahlung eines unangemessen hohen Anteils der massenattraktiven Kategorie der Unterhaltung im gesamten Hörfunkprogramm bzw im Programm XXXX einen wettbewerbsrelevanten Vorteil sowohl auf dem Hörer- als auch auf dem Werbemarkt. Aufgrund dieses Missverhältnisses der in § 4 Abs 2 ORF-G genannten Kategorien könne der ORF die Attraktivität seines Programmes erhöhen, durch höhere Reichweiten höhere Werbeerlöse lukrieren und seine Position im Wettbewerb durch diese rechtswidrig erwirtschafteten Einnahmen fördern.

Ferner monierten die beschwerdeführenden Parteien, dass im Radiobereich – anders als vom Bundeskommunikationssenat (BKS) zum Fernsehprogramm des ORFs angenommen – eine „kanalweise“ Betrachtung angezeigt sei (dies ergebe sich aus dem ORF-G in Verbindung mit der faktischen, grundlegend vom TV-Bereich abweichenden Mediennutzung; zumal die Radioprogramme des ORFs jeweils nur bestimmte, nach Alter und Musikpräferenz deutlich unterscheidbare Zielgruppen ansprechen würden, weshalb mit den Programminhalten jeweils nur die Zielgruppen der jeweiligen Sender erreicht würden. Ein Kultur- und Informationsangebot auf den Sendern XXXX oder XXXX erreiche der Hörer von XXXX sohin nicht (laut Radiotest XXXX hätten nur XXXX % der XXXX Hörer auch XXXX, nur XXXX % auch XXXX gehört).

2. Mit Bescheid der KommAustria vom XXXX, XXXX, wurde die Beschwerde – nach Durchführung eines Administrativverfahrens – im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass die behauptete Verletzung des ORF-Gesetzes wegen zu geringen Wortanteils nicht vorliege. Zur behaupteten Verletzung des angemessenen Verhältnisses von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport verwies die KommAustria eingangs auf die Judikatur der BKS und ausgehend von dem Umstand, dass der BKS der Annahme einer Untergrenze im Verfahren betreffend das Fernsehprogramm des ORFs implizit eine Absage erteilt habe, ergebe sich schon ausgehend von den in der

Beschwerde vorgebrachten Verhältnissen der Kategorien zueinander keine Verletzung.

3. Dagegen erhoben die Rechtsmittelwerber Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

4. Mit Beschluss vom XXXX, Zlen XXXX und XXXX, hob das Bundesverwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurück und erklärte die Revision für zulässig. Begründend hielt das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen fest, dass dem primär maßgeblichen Wortlaut der Bestimmung des § 4 Abs 2 ORF-G (oder anderen Anhaltspunkten) eine Einschränkung dahingehend, dass das „Gesamtprogramm“ im Zusammenhang mit dem Hörfunk lediglich das Wortprogramm meinen solle, nicht entnommen werden könne. Im Lichte dieser unrichtigen Rechtsansicht habe die belangte Behörde erforderliche Ermittlungen zum Musikanteil gänzlich unterlassen.

5. Dagegen erhob die belangte Behörde Amtsrevision an den Verwaltungsgerichtshof (hiezue wurde der Revision mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom XXXX die aufschiebende Wirkung zuerkannt).

6. Der ORF brachte hingegen beim Verfassungsgerichtshof eine Beschwerde gegen die hg Zurückverweisungsentscheidung ein, deren Behandlung der VfGH mit Beschluss vom 11. Juni 2015, E 1733/2014, abgelehnte. Begründend führte der VfGH aus, dass zu den mit der Beschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen, insbesondere zur Maßgeblichkeit des Musikprogramms bei der Beurteilung des angemessenen Verhältnisses des Anteils am Gesamtprogramm, keine spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen anzustellen seien.

7. Mit Erkenntnis vom 9. September 2015, Ro 2015/03/0002, wies der Verwaltungsgerichtshof die ordentliche Revision der belangten Behörde als unbegründet ab und verwies hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bedenken auf die Begründung besagter Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs.

In seiner Begründung zitierte der Verwaltungsgerichtshof sein Erkenntnis vom 24. März 2015, 2013/03/0064, in welchem er sich zu der Frage der Ausgewogenheit des Fernsehprogramms des ORF mit der Auslegung des § 4 Abs 2 ORF-G beschäftigt hatte. Der Rechtsansicht der hg belangten Behörde, dass bei der Prüfung, inwieweit das gesamte Hörfunkprogramm des ORFs den Anforderungen des § 4 Abs 2 letzter Satz ORF-G entspreche, nur der Wort-, nicht aber der Musikanteil zu berücksichtigen sei, teile er nicht. Die Anordnung des § 4 Abs 2 ORF-G beziehe sich ausdrücklich auf das Gesamtprogramm, worunter das gesamte Hörfunkprogramm des ORF zu verstehen sei. Auch Schwierigkeiten, den Musikanteil des Hörfunkprogramms den maßgeblichen Kategorien des § 4 Abs 2 letzter Satz ORF-G zuzuordnen, könne nicht rechtfertigen, Musikprogrammteile bei der erforderlichen Beurteilung außer Betracht zu lassen.

Sachgerecht sei es, bei der in Rede stehenden Prüfung nach § 4 Abs 2 ORF-G die „Sendung“ als Bezugsgröße heranzuziehen. Würden einzelne Sendungen mehrere relevante Kategorien berühren – zB wenn eine Sportsendung im Hörfunk auch Musikbeiträge enthalte – ließe sich für solche Sendungen in der Regel festlegen, auf welcher der Kategorien das Schwergewicht der Sendung liege.

Schließlich könne die Aufbereitung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts nicht ausschließlich anhand des Jahresberichts erfolgen, sondern vermöge dies eine fachkundige – wenn auch nicht zwingend durch einen Sachverständigen vorzunehmende – Beurteilung nicht zu ersetzen.

2. Zweites (hier zu überprüfendes) behördliches Verfahren:

8. Zum Zweck der nunmehr geforderten Analyse des gesamten vom ORF im Zeitraum XXXX bis XXXX gesendeten Hörfunkprogramms ersuchte die belangte Behörde in Fortführung ihres Administrativverfahrens den ORF mit Schreiben vom XXXX, für bestimmte Beispielwochen Aufzeichnungen vorzulegen.

9. In weiterer Folge legte der ORF ein Konvolut von Programmlisten und Sendungsbeschreibungen mit Schriftsatz vom XXXX vor und monierte, dass vollständige Audio-Aufzeichnungen im gesetzlichen Umfang nur für zehn Wochen rückwirkend erhalten blieben. Nach Ansicht des ORFs mache es die Unvollständigkeit und Heterogenität der Datenlage unmöglich, die Hörfunkprogramme der geforderten Beispielwochen, anhand der beigelegten Beschreibungen wahrheitsgetreu den Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zuzuordnen.

10. Die belangte Behörde übermittelte den Parteien des Verfahrens die Ergebnisse ihres Ermittlungsverfahrens zum rechtlichen Gehör. Auch legte die belangte Behörde den Verfahrensparteien eine acht Punkte umfassende Prämisse zur beabsichtigten Vorgehensweise vor [zu deren Textierung siehe weiter unten bei der Abbildung des angefochtenen Bescheidinhalts]:

11. Die beschwerdeführenden Parteien nahmen mit Schreiben vom XXXX Stellung und führten aus, dass die der belangten Behörde vorliegenden Aufzeichnungen und Unterlagen eine ausreichende Grundlage darstelle, um das ORF-Hörfunkprogramm auf seine Vereinbarkeit mit § 4 Abs 2 ORF-G zu prüfen. Die vorgenommene Kategorisierung durch die belangte Behörde gestalte sich als nachvollziehbar. Eine Zuordnung anhand des „Schwergewichts“ der Sendung, das sich aus dem Sendungstitel und vorgelegter Beschreibung erschließen lasse, sei möglich und stehe auch im Einklang mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes.

12. Der ORF nahm mit Schreiben vom XXXX zu den Ermittlungsergebnissen Stellung und gab im Wesentlichen an, dass die Auswertung der belangten Behörde deutlich veranschauliche, dass die Anteile am Gesamtprogramm des Hörfunks in einem angemessenen Verhältnis zueinander stünden.

13. Mit Replik vom XXXX brachten die beschwerdeführenden Parteien vor, der ORF versuche in seiner Stellungnahme, das zu seinem Nachteil ausschlagende Ermittlungsergebnis zu relativieren. Die Ansicht des ORFs, dass im Hörfunk auch XXXX % Unterhaltung ohne weiteres ein angemessenes Verhältnis darstelle und die Kategorie Sport zu vernachlässigen sei, gehe am Wortlaut von § 4 Abs 2 ORF-G letzter Satz vorbei und finde keine Deckung in den Überlegungen des Gesetzgebers.

14. Mit nunmehr verfahrensgegenständlichen Bescheid vom XXXX, wies die belangte Behörde die Beschwerde der beschwerdeführenden Parteien ab. Begründend führte die belangte Behörde zur behaupteten Verletzung von Bestimmungen des ORF-G zusammengefasst Folgendes aus:

#### 14.1. Behauptete Verletzung des ORF-G wegen zu geringen Wortanteils:

Das ORF-G enthalte keine Bestimmung, die dem ORF ausdrücklich die Einhaltung eines bestimmten Wortanteils in seinen Hörfunkprogrammen vorschreibt. Zum Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien verwies die belangte Behörde auf die bisher ergangene Rechtsprechung zu § 4 ORF-G, wonach die im öffentlichen Kernauftrag festgelegten inhaltlichen Vorgaben „programmgestalterische Zielbestimmungen“ darstellen, von denen sich der ORF bei der Gestaltung seines „Gesamtprogramms“ leiten zu lassen habe. Daraus sei keine Verpflichtung des ORF abzuleiten, Sendungen bestimmten Inhalts oder bestimmten Umfangs in sein Programm aufnehmen zu müssen. Im Erkenntnis 21.04.2004, 2004/04/0009, habe der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass „§ 4 ORF-Gesetz in Abs. 1 eine Vielzahl von programmgestalterischen Zielen [nennt], die in einem differenzierten und ausgewogenen Gesamtprogramm der Sendungen des ORF ihren Ausdruck finden sollen (Abs. 2 und 3) und solcherart den Gestaltungsspielraum [final umschreibt], der dem ORF bei Umsetzung des Programmauftrages in den einzelnen Sendungen zukommt. Bei Gestaltung des Gesamtprogramms hat sich der ORF von den im § 4 ORF-Gesetz genannten Zielen leiten zu lassen. Er ist aber nicht dazu verpflichtet, Sendungen mit bestimmten Inhalten in sein Programm aufzunehmen oder beizubehalten. Vielmehr liegt es in seinem Gestaltungsspielraum zu entscheiden, auf welche Art und Weise der Programmgestaltung er den erwähnten Zielsetzungen entspricht“. An späterer Stelle heißt es in diesem Erkenntnis des VwGH weiter, „dass § 4 ORF-Gesetz den Gestaltungsspielraum des Österreichischen Rundfunks bei der Programmerstellung nicht durch Sendungsinhalte determiniert, die jedenfalls Programmbestandteil sein müssten. Vielmehr wird durch die Anordnung, im Einzelnen genannte, unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, (bloß) eine Richtschnur gegeben. Die Gesamtheit der Programme des Österreichischen Rundfunks muss [...] über einen längeren Zeitraum gesehen erkennen lassen, dass die erwähnten Zielsetzungen bei der Programmgestaltung maßgeblich waren. Nicht aber müssen bestimmte Sendungsinhalte überhaupt oder in einem bestimmten Ausmaß angeboten werden.“

Aus dieser Judikatur sei nicht ableitbar, dass dem ORF durch § 4 Abs 1 ORF-G ein bestimmter Wortanteil in einem einzelnen seiner Programme aufgetragen werden würde, sei doch nicht ersichtlich, dass durch diese Bestimmung, die ausdrücklich auf die Gesamtheit der vom ORF gemäß § 3 ORF-G vorbereiteten Programme und Angebote Bezug nehme, grundsätzlich Vorgaben für ein bestimmtes Hörfunkprogramm geben würden. Die belangte Behörde erkenne nicht, dass dieser Richtschnur auf nicht näher erörterte Weise durch den in derselben Bestimmung statuierten öffentlich-rechtlichen Auftrag quantitative Kriterien zugemessen werden könne.

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

Die beschwerdeführenden Parteien würden das Nichtbestehen eines angemessenen Verhältnisses von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport im gesamten Hörfunk des ORFs, im Wortanteil sämtlicher Hörfunkprogramme des ORFs, im Hörfunkprogramm XXXX bzw im Wortanteil des Hörfunkprogramms XXXX behaupten. Ausgehend von diesen

Eventualanträgen der beschwerdeführenden Parteien sei zu klären, ob die Kategorisierung gemäß § 4 Abs 2 ORF-G und die Anforderungen im letzten Satz dieser Bestimmung auf das gesamte Hörfunkangebot oder auf jedes einzelne Hörfunkprogramm abzielen, und inwieweit für die Prüfung des Verhältnisses der Kategorien untereinander der gesamte Programminhalt oder lediglich der Wortanteil maßgeblich sei.

Nach Darstellung einer Entscheidung des Bundeskommunikationssenates vom 18. April 2013, GZ 611.941/0004-BKS/2013, stellte die belangte Behörde fest, dass im Ergebnis § 4 Abs 2 ORF-G und § 4a ORF-G einer „Komplementärprogrammierung“ unterschiedlicher Programme durch den ORF auch im Bereich des Hörfunks nicht entgegenstünde.

Nach weiteren Ausführungen zu den Punkten Maßgeblichkeit von Wort- und Musikanteil des gesamten Hörfunkprogramms, Sendung als maßgebliche Analyseeinheit, Abgrenzung von Sendungen im Hörfunkprogramm, Kategorisierung anhand des Verständnisses des durchschnittlichen Hörers und Kulturbegriffs, Heranziehung einer Stichprobe der vorgelegten Sendungslisten, Auswahl der Stichprobe, fasste die belangte Behörde die Prämissen der Kategorisierung zusammen, wie folgt:

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

Wie dargestellt, hätten die beschwerdeführenden Parteien die von der belangten Behörde im Rahmen des Verfahrens zur Ausgewogenheit des TV-Programms des ORFs festgelegte Untergrenze für eine Kategorie von den Instanzen verworfen.

Insbesondere der BKS habe auf die Intention verwiesen, dass mit dem letzten Satz des § 4 Abs 2 ORF-G ausweislich der Materialien ein „Überborden“ einer Kategorie (im einzelnen Unterhaltung) verhindert werden sollte. Dennoch lasse der eindeutige Programmauftrag des § 4 Abs 2 ORF-G selbst vor dem Hintergrund der „Marginalisierung“ des Sports im Hörfunk keinen Schluss dahingehend zu, dass der ORF die Kategorie Sport in seinen Radioprogrammen nicht berücksichtigen müsste. Tatsächlich könne eine derartige Vernachlässigung nicht festgestellt werden.

So weise der Jahresbericht des ORFs für das Programm XXXX für die Kategorie Sport einen Anteil von XXXX am gesamten Wortanteil für den Beschwerdezeitraum aus. Aus diesen Daten sei erkennbar, dass die Kategorie Sport im Hörfunkprogramm des ORFs zwar nur in Ausnahmefällen in eigenen Sendungen im Regionalprogramm, regelmäßig jedoch im Rahmen des Gesamtprogramms abgedeckt werde.

Ausgehend davon, dass aus § 4 Abs 2 ORF-G keine Untergrenzen für die Überprüfung der Angemessenheit ableitbar seien, gleichzeitig jedoch jede der vier genannten Kategorien im Gesamthörfunkprogramm des ORFs abgedeckt

werden müsse, könne die belangte Behörde im Hinblick auf die faktischen Gegebenheiten, denen die Vermittlung von Inhalten im Hörfunk unterliege, und unter Berücksichtigung der ermittelten Anteilsgrößen nicht feststellen, dass die Kategorie Sport oder eine der anderen Kategorien im Rahmen des Hörfunkprogrammes des ORFs in einem unangemessen niedrigen Ausmaß vertreten gewesen sei.

Soweit im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zur Angemessenheitsprüfung Obergrenzen zu ermitteln sind, hielt die belangte Behörde Folgendes fest:

Im Rahmen des Verfahrens zur Überprüfung der Ausgewogenheit des ORF- Fernsehprogramms sei die belangte Behörde zu der in weiterer Folge bestätigten Auffassung gelangt, dass von einer unangemessenen Verteilung der vier Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport dann auszugehen sei, wenn eine der Kategorien gegenüber den zusammengerechneten anderen drei Kategorien überwiege. Dabei sei die belangte Behörde freilich von einer gleichmäßigen Verteilung der vier Kategorien ausgegangen, sodass ein Überwiegen ab einem Verhältnis von XXXX angenommen worden sei.

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

Die Kategorie mit dem größten Ausmaß im Hörfunkprogramm des ORFs war im Beschwerdezeitraum die Unterhaltung mit (je nach „Bundesländerszenario“) XXXX darauf folgten die Kategorien Kultur mit XXXX und Information mit XXXX %, zuletzt die Kategorie Sport mit XXXX %. Auch wenn ein derartiges Verhältnis im Rahmen des Fernsehprogramms im Sinne der dargestellten Rechtsprechung und unter der Prämisse einer Idealverteilung von 1:1:1:1 ein Überwiegen und damit eine Verletzung des „Angemessenheitsgebots“ darstellen würde, könne die belangte Behörde im Hinblick auf die dargestellten faktischen Gegebenheiten des Hörfunks kein Überwiegen der Kategorie Unterhaltung erkennen, insbesondere weil insgesamt eben jene beiden Kategorien überwiegen, die sowohl im Wort- als auch im Musikprogramm wahrgenommen werden könnten, gleichzeitig aber die Kategorie Information nur wenig hinter der Kategorie Kultur zurückbleiben würde. Es habe daher nicht festgestellt werden können, dass im Gesamthörfunkprogramm des ORFs im Beschwerdezeitraum kein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport bestanden habe. Daher sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

3. Aktuelles hiergerichtliches Beschwerdeverfahren:

15. Gegen diesen Bescheid wendet sich die gemeinsam erhobene Beschwerde, ficht diesen zur Gänze an, macht – ausschließlich – unrichtige rechtliche Beurteilung geltend, und beantragt wie folgt:

„4.1. das Bundesverwaltungsgericht möge in der Sache selbst entscheiden und den angefochtenen Bescheid der KommAustria dahingehend abändern, dass

4.1.1. festgestellt wird, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) Bestimmungen des ORF-G verletzt hat, indem

sein Hörfunkprogramm XXXX im Zeitraum XXXX einen zur Verwirklichung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags unangemessen niedrigen Wortanteil aufwies, sodass der ORF die in § 4 Abs. 1 ORF-G angeführten Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Auftrags durch das Hörfunkprogramm XXXX unzureichend wahrnimmt;

er in seinen Hörfunkprogrammen entgegen § 4 Abs. 2 ORF-G vom XXXX kein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle angeboten hat, weil kein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zueinander bestanden hat;

er in seinem Hörfunkprogramm XXXX entgegen § 4 Abs. 2 ORF-G vom XXXX kein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle angeboten hat, weil kein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zueinander bestanden hat;

er im Wortanteil seiner Hörfunkprogramme entgegen § 4 Abs. 2 ORF-G vom XXXX kein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle angeboten hat, weil dort kein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport zueinander bestanden hat;

er im Wortanteil seines Hörfunkprogramms XXXX entgegen § 4 Abs. 2 ORF-G vom XXXX kein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle angeboten hat, weil dort kein angemessenes Verhältnis der Kategorien Information, Kultur, Unterhaltung und Sport bestanden hat; und

4.1.2. auf Veröffentlichung seiner Entscheidung in den Programmen des ORF, jedenfalls aber im reichweitenstärksten Hörfunkprogramm „XXXX“ erkannt wird.

4.1.3. in eventu, den angefochtenen Bescheid zur Gänze aufheben und die Beschwerdesache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuerlichen Entscheidung an die KommAustria zurückverweisen.“

Zu den Beschwerdegründen wird auf die hiergerichtliche rechtliche Würdigung verwiesen.

16. Die belangte Behörde legt den Verwaltungsakt vor, verzichtet auf eine Beschwerdeentscheidung und nimmt zur Beschwerde keine Stellung.

17. Das Bundesverwaltungsgericht räumt den mitbeteiligten Parteien die Gelegenheit ein, einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung zu stellen und gegebenenfalls binnen angemessener Frist zur Beschwerde Stellung zu beziehen. Zudem wird der belangten Behörde (nochmals) die Möglichkeit, eine Gegenschrift zu erstatten, eröffnet, sowie klärend der Rechtsvertreter aller Beschwerdeführer befragt, inwieweit der XXXX für sich selbst die Stellung eines Beschwerdeführers reklamieren.

18. Die mitbeteiligten Parteien stellen daraufhin, nun anwaltlich vertreten, einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und erstatten eine Äußerung, in der sie beantragen, die Beschwerde abzuweisen.

19. Zwischenzeitlich stellt der Rechtsvertreter aller Beschwerdeführer klar, dass nur diese Rechtsmittelwerber sind, nicht jedoch der XXXX, der lediglich als bevollmächtigter Vertreter eines ausgewiesenen Teils der Beschwerdeführer das Rechtsmittel ebenso unterfertigt habe.

20. Die belangte Behörde verschweigt sich.

21. Zur Äußerung der mitbeteiligten Parteien sowie Klarstellung der Beschwerdeführer zur verfahrensrechtlichen Stellung des XXXX wird den Parteien (nochmals) rechtliches Gehör eingeräumt, woraufhin sich die belangte Behörde und die mitbeteiligten Parteien verschweigen, sowie die Beschwerdeführer eine Stellungnahme einbringen, im Zuge derer sie auch die erfolgte Firmenänderung einer der Beschwerdeführer bekanntgeben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

1. Die von der belangten Behörde getroffenen (und unbekämpft gebliebenen) nachstehenden Feststellungen werden ebenso dieser Entscheidung als entscheidungswesentlicher Sachstand zugrunde gelegt:

„2.1. Beschwerdeführer

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

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

auch auf dem Werbemarkt im Wettbewerb stehen.

## 2.2. Beschwerdegegner

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

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

Aufgrund dieses Auftrages verbreitet der Beschwerdegegner österreichweit die Hörfunkprogramme XXXX und XXXX sowie jeweils bundeslandweit die Hörfunkprogramme XXXX .

## 2.3. Programminhalt der ORF-Hörfunkprogramme im Beschwerdezeitraum

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX



XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX



XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

2. Die bisherige Beschwerdeführerin XXXX hat mit Generalversammlungsbeschluss vom XXXX ihre Firma geändert auf „XXXX und wurde dies mit XXXX ins Firmenbuch eingetragen.

## 2. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde und in die Gerichtsakten – insbesondere in den angefochtenen Bescheid, die gemeinsam erhobene Beschwerde und dazu eingebrachten Schriftsätze.

Das gemeinsam erhobene Rechtsmittel rügt ausschließlich die behördliche rechtliche Beurteilung, bekämpft allerdings nicht die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen; ebensowenig bestreiten die mitbeteiligten Parteien den behördlich festgestellten Sachverhalt, weshalb der im angefochtenen Bescheid festgestellte und vom Bundesverwaltungsgericht überprüfte und für zutreffend befundene Sachverhalt auch dieser Entscheidung als entscheidungswesentlich zu Grunde gelegt werden kann.

Soweit die Beschwerdeführer in ihrem letzten Schriftsatz vom XXXX vorbringen, die von den mitbeteiligten Parteien auf Seite 8 ihrer Stellungnahme vom XXXX dargestellte Tabelle weise für die Kategorie „Sport“ Anteile deutlich unter den Zahlen der Jahresberichte aus, ist festzuhalten, dass die mitbeteiligten Parteien durch dieses Beispiel nicht ihren Jahresberichten widersprechen, sondern vielmehr das von den Beschwerdeführern abstrakt gewählte Rechenbeispiel bereinigt um einen (aus Sicht der mitbeteiligten Parteien) logischen und mathematischen Gedankenfehler richtigstellen. Die mitbeteiligten Parteien versuchen somit nur aufzuzeigen, dass die von den Beschwerdeführern gewählte abstrakte „Musterrechnung“ schon dem Grundsatz nach nicht stimmen könne. Keineswegs haben die mitbeteiligten Parteien allerdings die aus ihrer Sicht nun der Denklogik entsprechende (abstrakte) Tabelle der Beschwerdeführer zum eigenen Vorbringen erhoben.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich der angefochtene Bescheid mit den Jahresberichten der mitbeteiligten Parteien wiederholt sachkundig auseinandersetzt. Auch hält die mit einschlägigem Wissen ausgestattete belangte Behörde dezidiert fest, dass für sie kein Anlass besteht, an den in den Jahresberichten XXXX und XXXX für XXXX ausgewiesenen Daten zu zweifeln (vgl. ua Seite 94 des angefochtenen Bescheides). Zumal sich die Differenz der

festgestellten „Sport-Daten“ zwischen der Grobprüfung anhand der Bezugsgröße Sendung einerseits und den Jahresberichten andererseits durchaus schlüssig erklären lassen; immerhin überwiegen in Radiosendungen – wie auch dem Gericht bekannt ist – die Sportberichterstattungsanteile in der Regel – nicht – den jeweiligen übrigen Inhalt derselben Sendung. Vor diesem Hintergrund bestehen auch hiergerichtlich keine Zweifel an den in den Jahresberichten ausgewiesenen Daten.

Soweit die Beschwerdeführer eine Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes für den Fall, dass ihre Rechtsansicht geteilt werde, monieren, geht dies ins Leere, weil der Beschwerde nicht Folge gegeben wird.

Zum Zitat der mitbeteiligten Parteien aus einem Gutachten des XXXX (vgl. Schriftsatz vom XXXX, Seite 11f), samt zugehörigen Beweisanbot der Vorlage des gesamten Gutachtens, ist klarstellend auszuführen, das erkennende Gericht stützt sich nicht auf dieses Gutachten; dem Beweisanbot war schon deswegen nicht näherzutreten, weil die Beschwerden bereits auf dem Boden der vorliegenden Aktenlage abzuweisen sind. Der vorgelegte Gutachtensteil behandelt zudem „lediglich“ die Frage, ob ein auf bestimmte Weise ausgestaltetes Radioprogramm von Hörern nachgefragt würde; diese Frage ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Die festgestellte Firmenbuchänderung des Jahres XXXX beruht auf der diesbezüglichen Bekanntgabe der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom XXXX, sowie einer hiergerichtlich erfolgten damit übereinstimmenden Firmenbuchabfrage.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A) Beschwerden:

1. Die gemeinsam erhobene Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben und ist auch zulässig.

#### 3.1. Rechtsnormen:

2. § 4 ORF-G, BGBl Nr 379/1984 idF BGBl I Nr 50/2010, lautet wortwörtlich (auszugsweise):

„Öffentlich-rechtlicher Kernauftrag

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

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

15. die Förderung des Interesses der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung;

16. die Information über die Bedeutung, Funktion und Aufgaben des Bundesstaates sowie die Förderung der regionalen Identitäten der Bundesländer;

17. die Förderung des Verständnisses für wirtschaftliche Zusammenhänge;

18. die Förderung des Verständnisses für Fragen der europäischen Sicherheitspolitik und der umfassenden Landesverteidigung;

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

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

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

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

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

(5) bis (8) (...)"

3.2. Vorbringen der Beschwerdeführer:

3. Nachstehend wird das Vorbringen der Beschwerdeführer zusammengefasst wiedergeben:

a) Unausgewogenheit des gesamten ORF-Hörfunkprogramms:

4. Im Lichte der Feststellungen des angefochtenen Bescheides ab Seite 48 zu den Anteilen der vier gegenständlichen Kategorien (Information, Kultur, Unterhaltung und Sport) am Gesamthörfunkprogramm habe die belangte Behörde in ihrer zugehörigen rechtlichen Würdigung ab Seite 95 ausgeführt, im Rahmen des (nicht zu prüfenden) Fernsehprogramms wäre das festgestellte Verhältnis ein Überwiegen und damit eine Verletzung des Angemessenheitsgebots, jedoch sei in Anbetracht der faktischen Gegebenheiten des Hörfunks kein Überwiegen der Kategorie Unterhaltung zu erkennen. Diese Rechtsansicht sei aus nachstehenden Gründen verfehlt:

4.1. Die festgestellten Anteile würden stark vom Idealzustand einer Verteilung von vier gleich großen Kategorien abweichen. Wenngleich das Gesetz keine exakte rechnerische Größe für die Angemessenheit vorgebe und eine gewisse Flexibilität vertretbar sei, würden Anteile einer einzigen Kategorie von ca XXXX % jedenfalls das Ausgewogenheitsgebot verletzen, zumal in der Musterwoche XXXX so viel Unterhaltung wie Kultur und XXXX soviel Unterhaltung wie Information vorlege.

4.2. Es mag vertretbar sein, die Kategorien Sport und Information im Hörfunkbereich den Kategorien Kultur und Unterhaltung nicht gleichwertig gegenüber zu stellen: Würde man allerdings diese beiden Kategorien ganz ausblenden, bliebe immer noch gegenüber der Kultur ein XXXX so großer Anteil der Unterhaltung und somit ein unangemessenes Verhältnis bestehen. Räumte man hingegen den Kategorien Sport und Information in Relation mehr Gewicht ein, weil man eben aufgrund der faktischen Gegebenheiten im Hörfunk diese nicht als gleichwertig zur Unterhaltung und Kultur

ansehe, dann ergebe sich trotzdem keine Ausgewogenheit, selbst bei einer rechnerischen Aufwertung der Anteile Sport und Information auf ihren XXXX Umfang. Daher sei die behördliche Ansicht, eine Angemessenheit völlig losgelöst von den absoluten Zahlen aus den Feststellungen anzunehmen, verfehlt.

4.3. Durch den angefochtenen Bescheid werde dem ORF jedenfalls kein ernstzunehmender Rahmen gesteckt. Ein angemessenes Verhältnis, dass der ORF vor allem durch Reduktion des Unterhaltungsanteiles herstellen könnte, würde ihm immer noch ausreichend den verfassungsrechtlich gesicherten Gestaltungsspielraum bei der Programmierung erhalten. Gleichzeitig würde aber der nach den Gesetzesmaterialien (AB 761 BlgNR XXIV. GP) von § 4 Abs 2 erster Satz ORF-G verfolgte Zweck - eine überproportionale Ausweitung einer der genannten Kategorien hintanzuhalten - erreichbar bleiben.

4.4. Eine differenzierte Betrachtung der Angemessenheit je nach Mediengattung mag vertretbar sein. Sie dürfe aber nicht dazu führen, dass der ORF im Hörfunkprogramm überproportional viel Unterhaltung sende. Man könne nicht von dem differenzierten Gesamtprogramm, einer ausgewogenen Berücksichtigung der Hörerinteressen und einem angemessenen Verhältnis sprechen, wenn mehr als die Hälfte des Hörfunkprogramms ausschließlich einer von vier gesetzlich vorgesehenen Kategorien zuzuordnen ist, während eine andere Kategorie zu weniger als XXXX vertreten ist. Das ergebe sich nicht aus dem Wortlaut des ORF-G, sondern auch aus den Materialien eine überproportionale Ausweitung eines dieser Kriterien soll mit dieser Vorgabe hintangehalten werden (761 BlgNR XXIV. GP, 11).

4.5. Zudem führe der überbordende Anteil an Unterhaltung per se, unabhängig vom derzeit minimalen Sportanteil, zu einem unausgewogenen Programm. Hätte der Gesetzgeber für den Bereich Hörfunkprogramm eine geringere XXXX Berücksichtigung der Kategorien Sport verlangt, dann hätte er dies auch ausdrücklich im ORF-G geregelt bzw eine eigene Regelung für das Fernsehprogramm vorgesehen. § 4 Abs 2 ORF-G gelte jedoch auch für Hörfunkprogramme. Zumal dem ORF im Übrigen auch ohne vollständige Liveübertragung von Sportereignissen weitere dem Sport gewidmete Sendungen zu machen möglich wäre.

4.6. Es sei zwar richtig, dass der Verwaltungsgerichtshof die Sendung im ersten Rechtsgang als Analyseeinheit bezeichnet hat. Wenn sich die belangte Behörde jedoch darauf zurückziehe, dass Inhalte im Wortprogramm der ORF-Radios in einer solchen Form vorkämen, dass sie gerade nicht das Schwergewicht der jeweiligen Sendung bildeten, wie zB Sport in einer der Unterhaltung zuzuordnenden Sendestunde auf XXXX vorkomme, zeige die belangte Behörde damit nur, dass ein Abstellen auf die einzelne Sendung als Analyseeinheit der richtigen Beurteilung in manchen Fällen nicht gerecht werde.

b) Zu geringer Wortanteil in XXXX :

5. Infolge ihrer unrichtigen Rechtsansicht habe die belangte Behörde Feststellungen zum tatsächlichen Wortanteil von XXXX unterlassen. Die Behörde begründet dies damit, dass das ORF-G keine Bestimmung enthalte, die eine Einhaltung eines bestimmten Wortanteils verlange. Insbesondere stelle § 4 Abs 1 ORF-G nur eine Richtschnur dar und auf die Gesamtheit der ORF-Programme ab. Diese sei aus nachstehenden Gründen eine verfehlt Rechtsansicht:

5.1. Es stimme, dass das ORF-G keinen ziffernmäßig bestimmten Wortanteil normiere. Jedoch erforderten Ziele und Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags ein Wortanteil in den Hörfunkprogrammen, der über jenen hinausgehe, den vor allem XXXX aufweise. In diesem Zusammenhang sei ein Vergleich mit öffentlich, rechtlichen Hörfunkprogrammen anderer Staaten Europas aussagekräftig und auf die diesbezügliche Rundfunkmitteilung der Europäischen Kommission (ABl C 2009/257, 1) hinzuweisen, welche die belangte Behörde zu Unrecht mit keinem Wort erwähne.

5.2. Auch müsse sich die Finanzierung durch das Programmengeld auch im Ausmaß des Wortanteils eines jeden ORF-Hörfunkprogramms widerspiegeln.

5.3. Anknüpfungspunkt für das Ausmaß des Wortanteils sei die Vorschrift zum öffentlich-rechtlichen Kernauftrag in ihrer Gesamtheit und somit § 4 Abs 1 ORF-G. Nach einem von der belangten Behörde zitierten VwGH Erkenntnis sei eine Prüfung möglich, ob das Programm des ORF die Befolgung der Richtschnur erkennen lasse. Daraus folge richtigerweise, dass es auch einen Prüfungsmaßstab geben müsse.

5.4. Diese Prüfung, inwieweit der ORF die Ziele des Abs 1 ausreichend verfolge, habe qualitativ und quantitativ zu erfolgen. Eine diesbezügliche Überprüfung ergebe, dass die Kategorien iSd § 4 Abs 1 ORF-G zum großen Teil überhaupt nicht, im Übrigen nur sehr rudimentär auf XXXX behandelt würden.

5.5. Die Auffassung der belangten Behörde, der ORF könne die Zielsetzung in verschiedenen ausgerichteten Hörfunkprogrammen verfolgen, weil bereits nach dem Wortlaut des § 4 Abs 1 ORF-G diese Zielsetzungen nur durch das Gesamtprogramm zu erfüllen sein sollen, sei verfehlt. Dies insbesondere, weil gerade XXXX in einem besonders ausgeprägten Wettbewerbsverhältnis zu Programmen von privaten Hörfunkveranstaltern (vor allem auf dem Werbemarkt) stehe und über die mit Abstand größte Reichweite verfüge. Anderenfalls könne der ORF sein Hörfunkprogramm weiterhin frei - und damit natürlich kommerziell - programmieren. Da XXXX die größte Reichweite habe und Radiohörer „ihren“ Sender kaum wechseln, bedeutet dies, dass sehr viele Menschen mit dem eigentlichen öffentlich- rechtlichen (Informations-, Kultur- und Sport-) Angebot, das in andere nur von wenigen Menschen erreichenden Sender ausgelagert werde, erst gar nicht in Berührung kämen.

5.6. Selbst wenn § 4 Abs 1 ORF-G vorgebe, die darin genannten Aufgaben über das gesamte Programm [wohl gemeint: des Hörfunkprogramms] des ORF als Richtschnur zu befolgen, dann müsste „XXXX“ bei der Beurteilung deutlich mehr gewichtet werden.

5.7. Die Bestimmungen des ORF-G über den öffentlich-rechtlichen Kernauftrags seien im Lichte des Beihilfenrechts der Union nach Artikeln 106ff EGV auszulegen, wobei Art 107 Abs 1 EGV staatliche Beihilfen an Unternehmen für mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar erkläre, sofern sie den Wettbewerb verfälschen würden. Die in § 4 ORF-G normierten Anforderungen des öffentlich-rechtlichen Auftrags seien daher so auszulegen und anzuwenden, dass sie gerade im XXXX erfüllt werden müssten. Denn XXXX stehe in besonders ausgeprägten Wettbewerbsverhältnis zum Privatrado. Nur wenn es für das Programm XXXX klare Vorgaben gebe, könne sich Österreich auf die Ausnahmeregelung des Art 106 (ex-Art 86 EGV) ber

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)