

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/12/14 W249 2112725-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2018

## Entscheidungsdatum

14.12.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

KOG §36

KOG §39

ORF-G §1 Abs1

ORF-G §1 Abs2

ORF-G §3 Abs8

ORF-G §36 Abs1 Z1 litc

ORF-G §36 Abs3

ORF-G §37 Abs1

ORF-G §4 Abs3

ORF-G §4b

ORF-G §5

ORF-G §5a

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W249 2112725-1/18E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ingrid ZEHETNER als Vorsitzende und die Richter Dr. Christian EISNER und Mag. Walter TOLAR als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria vom 30.06.2015, KOA XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.09.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang

1. Mit Schreiben vom 16.03.2015, eingelangt am 17.03.2015, stellte die XXXX (im Folgenden "Beschwerdeführerin") den Antrag, die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria; im Folgenden "belangte Behörde") möge feststellen, dass der Österreichische Rundfunk (ORF; im Folgenden "weitere Verfahrenspartei") an mehreren Tagen durch die Live-Übertragung von Spielen der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer im Sport-Spartenprogramm "ORF SPORT PLUS" (nunmehr "ORF SPORT +") gegen das in § 4b Abs. 4 ORF-G normierte Verbot der Übertragung von Premium-Sport verstoßen habe.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 30.06.2015, KOA XXXX, wurde von der belangten Behörde wie folgt ausgesprochen:

"1. Der Beschwerdeantrag der XXXX festzustellen, dass der ORF

- a. am 16.01.2015, ab 16:50 Uhr
- b. am 17.01.2015, ab 18:50 Uhr
- c. am 19.01.2015, ab 18:50 Uhr
- d. am 21.01.2015, ab 14:50 Uhr
- e. am 23.01.2015, ab 16:50 Uhr und
- f. am 25.01.2015, ab 16:30 Uhr

durch die Live-Übertragungen von Spielen der Handball-Weltmeisterschaft der Männer im Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS gegen das Verbot der Übertragung von Premium-Sportbewerben verstoßen habe, wird gemäß § 4b Abs. 4 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idFBGBl. I Nr. 55/2014, iVm § 36 Abs. 3 ORF-G wegen Verspätung zurückgewiesen.

2. Der Beschwerdeantrag festzustellen, dass der ORF am 01.02.2015 ab 17:00 Uhr durch die Live-Übertragung eines Spieles der Handball-Weltmeisterschaft der Männer im Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS gegen das Verbot der Übertragung von Premium-Sportbewerben verstoßen habe, wird gemäß § 4b Abs. 4 ORF-G iVm § 35, § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c und § 37 Abs. 1 ORF-G als unbegründet abgewiesen."

2.1. Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid zum Gang des Verfahrens insbesondere wie folgt aus:

2.1.1. Beschwerde der Beschwerdeführerin an die belangte Behörde

(i) Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Beschwerde angegeben, dass sie eine Rundfunkveranstalterin sei, die über eine österreichische Rundfunklizenz verfüge. Auf Basis dieser Lizenz verbreite sie in Österreich das Programm "XXXX". Es handle sich hierbei um verschlüsselt ausgestrahltes Pay-TV, das nur Kunden, die ein Abonnement abgeschlossen hätten, empfangen könnten. Die weitere Verfahrenspartei sei eine gemäß § 1 ORF-G eingerichtete Stiftung öffentlichen Rechts und strahle u.a. die Programme ORF eins, ORF2 und das Sport-Spartenprogramm ORF SPORT PLUS bundesweit aus.

Die Beschwerdeführerin habe die Übertragungsrechte für Österreich an sämtlichen Spielen der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer mit österreichischer Beteiligung erworben und die Spiele in ihrem Programm XXXX ausgestrahlt. Die weitere Verfahrenspartei habe ebenfalls Übertragungsrechte an den Spielen erworben und sämtliche Begegnungen der österreichischen Mannschaft sowie das Finalspiel in ORF SPORT PLUS live übertragen. Es habe sich hierbei um folgende Spiele gehandelt:

- \* 16.01.2015, 16:50 Uhr: Österreich - Kroatien (Gruppenphase)
- \* 17.01.2015, 18:50 Uhr: Österreich - Bosnien-Herzegowina (Gruppenphase)
- \* 19.01.2015, 18:50 Uhr: Österreich - Tunesien (Gruppenphase)
- \* 21.01.2015, 14:50 Uhr: Österreich - Iran (Gruppenphase)
- \* 23.01.2015, 16:50 Uhr: Österreich - Mazedonien (Gruppenphase)

\* 25.01.2015, 16:30 Uhr: Österreich - Katar (Achtelfinale)

\* 01.02.2015, 17:00 Uhr: Katar - Frankreich (Finale)

Da diese Spiele Premium-Sportbewerbe seien, denen in der österreichischen Medienberichterstattung "breiter Raum" zukomme, sei eine Übertragung in ORF SPORT PLUS gemäß § 4b Abs. 4 ORF-G unzulässig gewesen.

(ii) Zur Zulässigkeit der Beschwerde habe die Beschwerdeführerin vorgebracht, dass das letzte in ORF SPORT PLUS übertragene Spiel das Finale Katar gegen Frankreich am 01.02.2015 gewesen sei. Die sechswöchige Beschwerdefrist habe mit diesem Spiel zu laufen begonnen, da bei Beschwerden, die einen längeren Zeitraum inkriminieren würden, hinsichtlich der Fristberechnung vom letzten Tag des von ihr erfassten Zeitraums auszugehen sei (BKS 17.10.2008, 611.934/0016-BKS/2008; Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetz, 329). Die Beschwerdefrist ende somit am 16.03.2015. Die Beschwerde sei daher rechtzeitig erhoben worden.

(iii) Zur Beschwerdelegitimation habe die Beschwerdeführerin angegeben, dass gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G u.a. Unternehmen, deren rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch die behauptete Verletzung berührt werden würden, beschwerdelegitimiert seien. Die Parteien des Verfahrens stünden zueinander in vielerlei Hinsicht in einem Wettbewerbsverhältnis: Einerseits seien sie Wettbewerber auf dem Nachfragemarkt für Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen und andererseits stünden sie miteinander im Wettbewerb um Seher. Für die Beschwerdeführerin seien Seher deswegen von Bedeutung, da sie sich überwiegend aus Abonnementgebühren finanziere. Die weitere Verfahrenspartei finanziere sich zumindest teilweise über kommerzielle Werbung und das damit erzielte Entgelt sei abhängig vom Marktwert der Sendefläche, die wiederum von den Seherzahlen der betreffenden Sendungen abhänge. Die beschwerdegegenständliche Rechtsverletzung der weiteren Verfahrenspartei berühre die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin, da sie selbst die Spiele der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer übertragen habe und die parallele Ausstrahlung auf ORF SPORT PLUS negative Auswirkungen auf ihre Seherzahlen gehabt habe. Dies sei umso schwerwiegender, als die Seher der Beschwerdeführerin für den Zugang zum Programm zahlen müssten. Würde das Programm auch im Free-TV gezeigt, halte dies potentielle Kunden davon ab, ein Abonnement der Beschwerdeführerin zu erwerben. Dies wirke sich ganz unmittelbar auf die Einnahmen der Beschwerdeführerin aus und beeinträchtige daher ihre wirtschaftlichen Interessen in gravierender Weise.

#### 2.1.2. Stellungnahme der weiteren Verfahrenspartei

(i) Mit Schreiben vom 10.04.2015, eingelangt am selben Tag, habe die weitere Verfahrenspartei zum Vorbringen der Beschwerde Stellung genommen und zunächst ausgeführt, dass die Beschwerde verfristet sei. Sie gehe davon aus, dass das Schreiben am 16.03.2015 an die belangte Behörde übermittelt worden sei. Nach § 36 Abs. 3 ORF-G seien Beschwerden innerhalb von sechs Wochen gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung des ORF-G einzubringen. Wie die Beschwerdeführerin selbst festgehalten habe, sei das letzte übertragene Spiel das Finale Katar gegen Frankreich am 01.02.2015 gewesen. Ausgehend von diesem Spiel ende die sechswöchige Beschwerdefrist am 16.03.2015. Die Beschwerde sei daher nur hinsichtlich dieses (Final-)Spiels rechtzeitig erhoben worden (sofern das Schreiben tatsächlich am 16.03.2015 den Postenlauf im Sinne des § 39 Abs. 3 KOG ausgelöst habe, was mangels Übermittlung des Briefumschlags, einschließlich des Poststempels, nicht nachvollzogen werden können). Das gegenteilige Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdefrist für alle Spiele erst mit dem (Final-)Spiel zu laufen beginne, gehe für die Ausstrahlung der inkriminierten Spiele ins Leere: Wie die Beschwerdeführerin selbst festhalten habe, sei nämlich unter "Sportbewerb" iSd der inkriminierten Bestimmung des § 4b ORF-G "das konkrete Spiel zu verstehen, d.h. im gegenständlichen Fall einzelne Matches und nicht das gesamte Turnier". Insofern gehe es aber im gegenständlichen Verfahren ausweislich des eigenen Beschwerdevorbringens nicht um eine Beschwerde, die einen längeren Zeitraum, sondern um eine Beschwerde, die jeweils bestimmte Sendungen inkriminiere. Die hinsichtlich der "zeitraumbezogenen Verpflichtung" ergangene Judikatur (VfGH 25.06.2003, 304/01, und VwGH 21.04.2004, 2004/04/0009) könne nicht zur Anwendung gelangen, da es sich nicht um die in § 4 Abs. 3 ORF-G normierten "Jahres- und Monatsschemata" und das in § 5 ORF-G geregelte "Jahressendeschema" handle. Schließlich sei auch die jüngere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG 11.02.2015, W120 2008698-1) zur Bereitstellung von Online-Angeboten und der diesbezüglichen Berechnung der Beschwerdefristen offensichtlich nicht

anzuwenden, da es im gegenständlichen Verfahren nicht um die Bereitstellung von Online-Angeboten, sondern um die Ausstrahlung von Fernsehsendungen gehe. Die Beschwerde sei daher hinsichtlich aller Spiele, bis auf das Finalspiel, verfristet und zurückzuweisen.

(ii) Der behauptete Verstoß gegen § 4b Abs. 1 und 4 ORF-G liege aber auch materiell nicht vor, da es sich bei der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer um keinen Premium-Sportbewerb gehandelt und die Beschwerdeführerin die novellierte Fassung des ORF-G und die jüngere Rechtsprechung außer Betracht gelassen habe:

Eine Medienberichterstattung, der "breiter Raum" zukomme, liege für das verfahrensgegenständliche Finalspiel nicht vor, was dadurch deutlich werde, dass die von der Beschwerdeführerin selbst vorgelegte Zeitungsberichterstattung ab dem Ausscheiden der österreichischen Mannschaft und somit für den Ausgang des Weltmeisterschaftsturniers entscheidenden KO-Phase (Viertel-, Halb- und Finalspiele) sogar noch einmal absinke und mehr oder weniger einer bloßen Ergebnismitteilung entspreche. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Berichterstattung insgesamt auch in Verbindung mit den scheinbar unerschöpfbaren, finanziellen Ressourcen von Katar und den dortigen klimatischen Verhältnissen stehe und mit den sportlichen Hintergründen nichts zu tun habe. Auch habe das gleichzeitig zur Handball-Weltmeisterschaft in Katar abgehaltene Trainingslager des FC Bayern München beim österreichischen Handball-Nationalteam für reich bebilderte Berichterstattung gesorgt. Es finde kaum ein Spieler des Weltmeisterschaftssiegers namentliche Erwähnung (wogegen etwa beim Fußballweltmeister Deutschland die Aufstellung des Innenverteidigers für journalistisches Aufsehen gesorgt habe). In dieselbe Richtung gehe, dass das deutsche Handball-Team sich ursprünglich für die Weltmeisterschaft in Katar gar nicht qualifiziert und nur durch eine Sonderregelung daran teilgenommen habe. Die Vergabe der TV-Rechte für Deutschland sei nach heftigen Diskussionen über die Verschlüsselung der Satellitenprogramme nicht an XXXX und XXXX, sondern an den Pay-TV Sender XXXX erfolgt. Der Verwaltungsgerichtshof habe festgehalten, dass die Genauigkeit von spezifischen Annahmen für die Auslegung des § 4b ORF-G insbesondere z.B. bestimmter Prozentsätze der Zeitungsberichterstattung zu hoch sei, da sich übereinstimmende Grenzen im Ausmaß der Berichterstattung gar nicht ermitteln lassen würden (VwGH 26.06.2013, 2012/03/0105). Nach den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes sei eine "Prognoseentscheidung" ausreichend, die sich an der Berichterstattung über vergleichbare Sportbewerbe in der Vergangenheit orientiere. Das inkriminierte Finalspiel sei ein Spiel ohne Beteiligung der österreichischen Nationalmannschaft, weswegen schon aus diesem Grund mit keinerlei medialer Aufmerksamkeit österreichischer Medien habe gerechnet werden müssen. Nachdem sich die österreichische Nationalmannschaft erstmals seit 2011 für eine Handball-Weltmeisterschaft qualifizieren habe können, habe es zum Zeitpunkt der Programmplanung diesbezüglich auch keine aktuellen Erfahrungswerte gegeben und habe die weitere Verfahrenspartei daher als Vergleichsmaßstab die Berichterstattung über die Österreich-Spiele der Handball-Europameisterschaft 2014 herangezogen. Dabei habe sich gezeigt, dass die weitere Verfahrenspartei in den Hauptprogrammen nur vereinzelte Kurzberichte ausgestrahlt habe. Auch diesbezüglich sei also von keinem - die Premium-Qualität begründenden - breiten Raum in der Medienberichterstattung auszugehen (BKS 23.05.2012, 611.941/0004-BKS/2012).

(iii) Die weitere Verfahrenspartei könne sich - unabhängig von Vorstehendem - aber auch auf die Ausnahmeregelung des § 4b Abs. 5 ORF-G stützen: Diese habe die Übertragungsrechte an den Spielen von XXXX mit Vertrag vom 07.01.2015 zu günstigen und marktüblichen Konditionen erworben. Die Agentur habe Kontakt zu anderen österreichischen Rundfunkveranstaltern gehabt, die sich für den Erwerb der Übertragungsrechte aber nicht interessiert hätten. Die weitere Verfahrenspartei gehe davon aus, dass die Beschwerdeführerin für die Rechte an dem gegenständlichen Sportbewerb kein eigenständiges Angebot abgegeben habe, sondern erst durch den Rechteerwerb der Konzernmutter XXXX, die üblicherweise neben medialen Nutzungsrechten für Deutschland jene Rechte auch für Österreich zur Nutzung durch die österreichische Tochtergesellschaft miterwerbe. Aus diesem Grund habe sich die weitere Verfahrenspartei kurzfristig dazu entschlossen, die Übertragungsrechte zu erwerben.

Um völlig sicher zu gehen, habe die weitere Verfahrenspartei dennoch am 07.01.2015 (aktualisiert am 08.01.2015), auf der für Veröffentlichungen nach dem ORF-G vorgesehenen Webseite unter [http://zukunft.orf.at/rte/upload/texte/\\_2015/veroeffentlichung/sportrechte\\_20150108.pdf](http://zukunft.orf.at/rte/upload/texte/_2015/veroeffentlichung/sportrechte_20150108.pdf) ein - derzeit dort noch immer ident abrufbares - Dokument veröffentlicht, das die Übertragungsrechte noch einmal zur (Sub-)Lizenzierung angeboten habe. Österreichische Rundfunkveranstalter hätten also mehrfach die Möglichkeit gehabt, die Übertragungsrechte an der Handball-Weltmeisterschaft zu erwerben, aber hiervon keinen Gebrauch gemacht.

### 2.1.3. Stellungnahme des Public-Value-Beirats

Mit Schreiben vom 13.04.2015, eingelangt am selben Tag, habe der Public-Value-Beirat erklärt, dass in § 4b Abs. 4 ORF-G jene Bewerbe und Sportarten genannt seien, die zweifelsfrei als Premium-Sport einzustufen seien; Handball sei in dieser Liste nicht enthalten. Tatsächlich werde im ORF-G als einziges Kennzeichen für "Premium-Sportereignisse" folgende Definition angeführt:

"Sportbewerbe, denen in der österreichischen Medienberichterstattung breiter Raum zukommt". Eine Beurteilung, ob einem Sportbewerb üblicherweise in der österreichischen Medienberichterstattung "breiter Raum" zukomme, erweise sich auf Grundlage der vorliegenden Informationen sowie der beigelegten Abdruckbelege als nicht möglich, was mehrere Gründe habe: Dass es einen Zusammenhang zwischen dem Nachrichtenwert eines Ereignisses und der Berichterstattung über dieses Ereignis gebe, sei wissenschaftlich unbestritten. Der Nachrichtenwert eines Sportereignisses sei nicht absolut (für alle Zeiten, Länder und alle Kontexte gültig), sondern er sei von mehreren Faktoren abhängig, deren Gegebenheit nicht immer im Vorhinein zweifelsfrei eruiert sei (z.B. das allgemeine Nachrichtenangebot, die Prominenz der beteiligten Akteure, der vorausgegangene Erfolg oder Misserfolg eines Akteurs oder einer Mannschaft). Unklar bleibe bei der Formulierung "breiter Raum" in der Medienberichterstattung, mit der eine quantitative Aussage getroffen werde, der Maßstab, die Relation.

Das bedeute konkret aus wissenschaftlicher Sicht: Wenn die Beschwerdeführerin die Spiele der Handball-Weltmeisterschaft als Wettbewerbe einer Premium-Sportart interpretiere und sie damit mit den demonstrativ im ORF-G genannten Premium-Sportarten gleichsetze, dann müsse der Vergleich auch mit der Berichterstattung eben dieser Premium-Sportarten durchgeführt werden, um in Bezug auf die Menge der Berichterstattung und die Prominenz der Platzierung überprüfbare Aussagen machen zu können. Der Begriff "breiter Raum" könne am besten in Relation zur Berichterstattung über andere Premium-Ereignisse klarer definiert werden. In Frage würden dabei einerseits einzelne echte Großereignisse (wie etwa das Hahnenkammrennen) und andererseits über einen längeren Zeitraum laufende Bewerbe (wie die Fußball-Bundesliga, über die Woche für Woche ausführlich berichtet werde) kommen. Es genüge nach Ansicht des Public-Value-Beirats nicht, Clippings und Medienberichte in Printprodukten schon als Beleg für "breiten Raum" in der Berichterstattung ins Treffen zu führen. Des Weiteren könne der weiteren Verfahrenspartei nicht zugemutet werden, im Vorhinein auf Grund einer Prognose möglicher Medienberichterstattung (die dann vielleicht nicht eintreffe) Programmplanung zu betreiben bzw. Rechtekäufe durchzuführen. Schließlich könne die Dynamik eines über mehrere Tage verlaufenden Sportereignisses (z.B. unerwarteter Siegeslauf oder Niederlagenserie während eines Turniers) zu kurzfristigen Änderungen des Nachrichtenwertes führen, die zum Zeitpunkt der Programmplanung bzw. des Rechtekaufs nicht absehbar gewesen seien. Der Public-Value-Beirat komme so zum Schluss, dass die Übertragungen der Handball-Weltmeisterschaft im Programm ORF SPORT PLUS dem durch § 4b ORF-G gezogenen Rahmen entspreche.

### 2.1.4. Replik der Beschwerdeführerin

(i) Mit Schreiben vom 05.05.2014, eingelangt am 06.05.2015, habe sich die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme des Public-Value-Beirates geäußert: Die Beschwerdeführerin habe nicht bloß Clippings über die Medienberichterstattung der Handball-Weltmeisterschaft 2011 der Männer vorgelegt, sondern auch eine Relation dieser Medienberichterstattung zur Berichterstattung über Premium-Sportbewerbe hergestellt. Hierzu habe sie zwar keine Belege vorgelegt, allerdings sei auf die aufgrund der Entscheidung des Bundeskommunikationssenates vom 23.05.2012, 611.941/0004-BKS/2012, bestehenden Erfahrungswerte verwiesen worden. In der genannten Entscheidung habe der Bundeskommunikationssenat die Berichterstattung von den Premium-Bewerben "Ski-Slalom der Damen in Zagreb am 04.01.2011" (siehe § 4b Abs. 4 Z 3 ORF-G), "Formel-1 Grand Prix in Istanbul am 08.05.2011" (siehe § 4b Abs. 4 Z 5 ORF-G) und "Spiel der UEFA Champions League zwischen FC Barcelona und AC Mailand am 13.09.2011" (siehe § 4b Abs. 4 Z 2 ORF-G) in den Zeitungen Krone, Kleine Zeitung, Standard, Oberösterreichische Nachrichten und Tiroler Tageszeitung ermittelt und daraus folgende Vergleichswerte abgeleitet: Bei Premium-Sportbewerben werde am Vortag in ein bis drei Zeitungen im Ausmaß von ca. 7% berichtet, am Tag des Bewerbes im Ausmaß von 5,9% bis 33% in drei bis vier Zeitungen und am Tag nach dem Bewerb in ein bis fünf Zeitungen im Ausmaß von 8% bis 33%.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 26.06.2013, 2012/03/0105, die dargestellte Herangehensweise bei der Beurteilung, ob ein Ereignis üblicherweise breiten Raum in der Medienberichterstattung

finde, als grundsätzlich gesetzeskonform erachtet. Er habe zwar die Bezugnahme auf konkrete Prozentsätze kritisiert, aber dann in Form einer typisierenden Betrachtung einen Vergleich zu anderen Premium-Sportbewerben gezogen und sei im Ergebnis der Einschätzung des Bundeskommunikationssenates gefolgt. Laut Verwaltungsgerichtshof sei insbesondere darauf abzustellen, dass über Premium-Sportarten überregional in einer Vielzahl österreichischer Medien berichtet werde und zwar nicht nur am Tag des Bewerbes, sondern schon davor und danach und in einem Umfang und in einer Art und Weise, die das Publikum über das bloße Stattfinden des Bewerbes und sein Ergebnis hinaus informiere.

Wie vom Bundeskommunikationssenat und vom Verwaltungsgerichtshof vorgegeben, habe die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Beschwerde zahlreiche, auch reichweitenstarke und überregionale Medien herangezogen und ausführlich dargelegt, dass beginnend mit dem Tag vor dem ersten Spiel der österreichischen Mannschaft in der Gruppenphase bis zum Ende der Gruppenphase täglich in drei bis fünf Tageszeitungen in relevantem Umfang berichtet worden sei. Die Berichterstattung sei nicht nur am Spieltag selbst, sondern auch am Vortag bzw. am Tag danach erfolgt und habe Analysen, Interviews und Kommentare umfasst. Vom Finaleinzug der Franzosen sowie deren erfolgreicher Titelverteidigung hätten ebenfalls vier Zeitungen berichtet. Außerdem habe es im Zeitraum 05.01. bis 13.01.2011 umfangreiche Vorberichterstattung in insgesamt 22 Artikeln gegeben. Angesichts der in diesem Punkt sehr detaillierten Beschwerdeausführungen sei nicht nachvollziehbar, warum der Public-Value-Beirat bemängle, die Beschwerdeführerin habe keine Relation zur Berichterstattung über Premium-Sportbewerbe hergestellt.

(ii) Das Abstellen auf einen "breiten Raum" in der Medienberichterstattung in § 4b Abs. 4 ORF-G sei bekanntlich eine Folge des von der Europäischen Kommission gegen die Republik Österreich geführten Beihilfenverfahrens E 2/2008 betreffend die Finanzierung der weiteren Verfahrenspartei. In diesem Verfahren habe die Kommission Bedenken gehabt, dass die Einführung von ORF SPORT PLUS und die damit verbundene Erhöhung der Sendekapazität der weiteren Verfahrenspartei es dieser ermöglichen könnte, den österreichischen Markt für Premium-Rechte effektiv leer zu kaufen. Die Republik Österreich habe daraufhin der Kommission zugesichert, dass Sportbewerbe, denen in der österreichischen Berichterstattung "breiter Raum" zukomme, nicht ausgestrahlt werden dürften, worauf es zur Einstellung des Verfahrens gekommen sei. Die Umsetzung der Anforderungen sei in der Folge mit der Novelle BGBl. I Nr. 50/2010 ergangen.

Vor diesem Hintergrund hätten es der Bundeskommunikationssenat und der Verwaltungsgerichtshof für erforderlich gehalten, dass die Einschätzung, ob einem Sportbewerb üblicherweise "breiter Raum" in der österreichischen Medienberichterstattung zukomme, ex ante vorgenommen werden müsse. Es sei auf die österreichische Medienberichterstattung über vergleichbare Sportbewerbe in der (näheren) Vergangenheit abzustellen. Kurzfristige Ereignisse, die (unübliche) Auswirkungen auf die Medienpräsenz eines Bewerbes hätten, könnten außer Betracht bleiben. Die Programmplanung sei für die weitere Verfahrenspartei daher bei einer Prognoseentscheidung wesentlich einfacher als bei einer ex post-Betrachtung. Die Rechte für die Bewerbe seien erst sehr kurzfristig vor dem Bewerb, nämlich am 07.01.2015, durch die weitere Verfahrenspartei erworben worden, sodass es leicht gewesen sei einzuschätzen, ob dem Ereignis "breiter Raum" in der Medienberichterstattung zukomme, da bereits festgestanden sei, dass die österreichische Mannschaft am Turnier teilnehmen werde und diese daher die Handball-Weltmeisterschaft der Männer 2011 mit österreichischer Beteiligung als Vergleichsmaßstab heranziehen könne. Den Einwänden des Public-Value-Beirates komme damit keine Berechtigung zu.

#### 2.1.5. Stellungnahme der Beschwerdeführerin

(i) Mit weiterem Schreiben vom 15.05.2015, eingelangt am 18.05.2015, habe die Beschwerdeführerin eingangs zur Fristberechnung festgehalten, dass sich die weitere Verfahrenspartei insbesondere darauf stütze, dass nicht das Turnier als solches, sondern die einzelnen Spiele als "Sportbewerb" iSd § 4b Abs. 1 und 4 ORF-G gelten würden. Dies treffe zwar zu, ändere aber nichts daran, dass die Beschwerde einen längeren Zeitraum, nämlich die Gruppenspiele der österreichischen Mannschaft vom 16.01.2015 bis zum 25.01.2015 sowie das Finalspiel am 01.02.2015, inkriminiere. § 4b Abs. 1 ORF-G spreche ausdrücklich von "Sportbewerben" und meine damit sowohl einzelne Spiele als auch strukturierte Bewerbe wie etwa Handballturniere, die eben aus mehreren Bewerbungsspielen bestünden. Auch wenn die Prognose der zu erwartenden Medienberichterstattung für jedes Spiel gesondert vorzunehmen sei und es daher sein könne, dass nur bestimmten Spielen ex ante betrachtet ein "breiter Raum" in der Medienberichterstattung zukomme, so würden jedoch für die Vornahme dieser Prognoseentscheidungen für die Dauer des gesamten Turniers dieselben Erwägungen gelten. Dies würden auch die Ausführungen in der Beschwerde zeigen: Die Beschwerdeführerin habe für

sämtliche Spiele einen einheitlichen Vergleichsmaßstab herangezogen, nämlich die Handball-Weltmeisterschaft 2011 der Männer. Sie habe danach die mediale Berichterstattung der einzelnen Spiele der Gruppenphase und des Finalspiels der Handball-Weltmeisterschaft 2011 der Männer mit jener der Spiele der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer verglichen. Sie habe außerdem die Medienberichterstattung in ihrer Gesamtheit analysiert, mit jener von Premium-Bewerben verglichen und daraus Schlussfolgerungen für die beschwerdegegenständlichen Spiele gezogen. Natürlich wäre es der Beschwerdeführerin freigestanden, für jedes einzelne der sieben beschwerdegegenständlichen Spiele eine separate Beschwerde einzubringen. Dies wäre aber aus verfahrensökonomischen Gründen wenig sinnvoll gewesen.

Folge man dem Argument der weiteren Verfahrenspartei, dass die Frist ab dem jeweiligen Spiel sechs Wochen betrage und nicht ab dem Ende des Turniers, so hätte dies de facto eine Verkürzung der Beschwerdefrist um 17 Tage bewirkt, da die Beschwerde - um für sämtliche Spiele fristwährend zu sein - am 27.02.2015 eingebracht werden hätte müssen.

Auch das Bundesverwaltungsgericht habe jüngst ausgesprochen, dass bei der zeitlich befristeten Bereitstellung eines Online-Angebots die Frist des § 36 Abs. 3 ORF-G spätestens mit dem letzten Tag der Bereitstellung des Inhaltes zu laufen beginne (BVwG 11.02.2015, W120 2008698-1). Dies gelte ungeachtet der Tatsache, dass in solchen Fällen der Beschwerdeführer bereits am ersten Tag der Bereitstellung über sämtliche Informationen verfügt habe, die er zur Einbringung einer Beschwerde benötige.

(ii) Hinsichtlich der Medienberichterstattung habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass die weitere Verfahrenspartei keinerlei Belege über vergleichbare Bewerbe in der Vergangenheit vorgelegt habe. Nach der Entscheidungspraxis habe die Behörde zu überprüfen, inwieweit die von der weiteren Verfahrenspartei vorgenommene Beurteilung auf sachlichen Beweggründen und korrekt wiedergegebenen Fakten beruhe. Ein Beschwerdeführer habe keinen konkreten Beweis für den behaupteten Verstoß und das exakte Ausmaß der Medienberichterstattung zu erbringen, sondern nur Anhaltspunkte dafür zu geben, aus welchen konkreten Überlegungen ein Verstoß gegen § 4b ORF-G vermutet werde (BKS 23.05.2012, 611.941/0004-BKS/2012).

Die weitere Verfahrenspartei habe behauptet, sie habe als Vergleichsmaßstab die Berichterstattung über die österreichischen Spiele der Handball-Weltmeisterschaft 2014 der Männer herangezogen. Hierzu werde bezweifelt, dass dies ein tauglicher Vergleichsmaßstab sei, da bei einer Weltmeisterschaft aufgrund des weltweiten Teilnehmerkreises ein höheres mediales Interesse bestehe als bei einer Europameisterschaft. Da es auch eine Handball-Weltmeisterschaft mit österreichischer Beteiligung in der näheren Vergangenheit (2011) gegeben habe, sei diese als Vergleichsmaßstab besser geeignet als die Handball-Weltmeisterschaft 2014 der Männer.

Nach der Entscheidungspraxis sei zudem primär von der Zeitungsberichterstattung auszugehen und die Fernsehberichterstattung nur ergänzend (BKS 23.05.2012, 611.941/0004-BKS/2012). Es sei außerdem unzutreffend, dass vom Finale im Jahr 2015 nur eine reine Ergebnismitteilung stattgefunden habe. Auch die Überlegungen der weiteren Verfahrenspartei, die Berichterstattung habe sich nicht auf das sportliche Ereignis konzentriert, sondern den Veranstaltungsort, seien spekulativ und rechtlich unerheblich. Die Berichterstattung über Viertel- und Halbfinale sei nicht relevant, da nicht verfahrensgegenständlich. Auch die Teletestdaten seien wenig aussagekräftig, da neben der weiteren Verfahrenspartei auch die Beschwerdeführerin die verfahrensgegenständlichen Spiele live übertragen habe, in den Daten aber nur die Seher von ORF SPORT PLUS ausgewiesen seien.

(iii) Betreffend § 4b Abs. 5 ORF-G berufe sich die weitere Verfahrenspartei auf ein solches Angebot auf seiner Website, das von keinem privaten Rundfunkveranstalter angenommen worden sei. Der Erwerb einer Sublizenz von der weiteren Verfahrenspartei sei aber nicht die einzige Möglichkeit, wie private Rundfunkveranstalter Übertragungsrechte erwerben könnten. So könnten sie beispielsweise selbst mit dem Rechteinhaber Vereinbarungen abschließen oder Rechte im Wege einer Sublizenz von einem der weiteren Verfahrenspartei verschiedenen Unternehmen erwerben. Dies treffe auch auf den gegenständlichen Fall zu, in dem die Beschwerdeführerin die Übertragungsrechte an den beschwerdegegenständlichen Spielen von ihrer Muttergesellschaft XXXX im Wege einer Sublizenz erworben habe. Die gesetzliche Vermutung des § 4b Abs. 5 ORF-G greife daher nicht, da ein anderer privater Rundfunkveranstalter, nämlich die Beschwerdeführerin, die Übertragungsrechte an den beschwerdegegenständlichen Spielen erworben habe.

Das Anbot der weiteren Verfahrenspartei an die privaten Rundfunkveranstalter zur Sublizenzierung der Rechte sei außerdem nicht zeitgerecht gewesen, da es nach dem Vorbringen der weiteren Verfahrenspartei erst am 07.01.2015 auf der Website veröffentlicht worden sei, das erste Spiel der österreichischen Mannschaft aber bereits am 16.01.2015,

also nur wenige Tage danach, stattgefunden habe. Andere Rundfunkveranstalter hätten daher keine realistische Chance, bei Interesse am Erwerb der Rechte die Spiele noch in ihre Programmplanung einzubauen, weil diese in der Regel einige Zeit im Voraus feststehe.

2.2. Die belangte Behörde traf im angefochtenen Bescheid Feststellungen zur Beschwerdeführerin und weiteren Verfahrenspartei, zum Postlauf, zur Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer, zur Zeitungsberichtserstattung über das Finale der Handball-Weltmeisterschaft 2011 der Männer, zum Angebotskonzept für ORF SPORT PLUS und zum Angebot der weiteren Verfahrenspartei zur Weitergabe der Übertragungsrechte (s. unter II.1.).

2.3. Rechtlich führte die belangte Behörde insbesondere wie folgt aus:

#### 2.3.1. Beschwerdelegitimation

Die Beschwerdeführerin habe hinreichend dargetan, dass die behauptete Verletzung des ORF-G geeignet sei, die wirtschaftliche Position der Beschwerdeführerin negativ zu beeinträchtigen. Die Beschwerdelegitimation im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. c ORF-G sei daher im vorliegenden Fall gegeben.

#### 2.3.2. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Gemäß § 39 Abs. 3 KOG würden bei Beschwerden an die belangte Behörde die Tage des Postenlaufs in die Frist nicht eingerechnet. Diese ausdrückliche Anordnung sei eine Ausnahme von der für materiell-rechtliche Ausschlussfristen geltenden Berechnungsregel, dass das Aufgabedatum (Datum des Poststempels) bzw. der Transportweg mit der Post für die Berechnung der Frist irrelevant seien (mwN Kogler/Trainer/Truppe, Österreichisches Rundfunkgesetz<sup>3</sup>, 839).

Sowohl die belangte Behörde als auch der Bundeskommunikationssenat hätten bisher bei behaupteten Verstößen gegen § 4b Abs. 4 ORF-G die einzelnen Spiele (bzw. Wettkämpfe) im Rahmen eines sportlichen Turniers oder einer auf längere Zeit angesetzten Meisterschaft als gesondert zu beurteilende "Sportbewerbe" qualifiziert (BKS 23.05.2012, 611.941/0004-BKS/2012). Diese Auslegung werde auch vom Verwaltungsgerichtshof bestätigt, der dazu ausgeführt habe, dass sie im Wortlaut der Norm Deckung finde und den Zielsetzungen des Gesetzes entspreche. Das mediale Interesse an einzelnen Bewerben eines Turniers oder einer Meisterschaft im Laufe der Veranstaltung könne nämlich sehr unterschiedlich gestaltet sein. Wäre das Verbot des § 4b Abs. 4 ORF-G so zu verstehen, dass ein Turnier oder eine Meisterschaft als einheitlicher Sportbewerb anzusehen sei, hätte dies zur Folge, dass auch über medial nicht oder wenig beachtete Bewerbe aus den Vorrunden der Turniere im Sport-Spartenprogramm der weiteren Verfahrenspartei nicht berichtet werden dürfte, wenn das Turnier insgesamt (etwa wegen der Bedeutung des Finalspiels) entsprechende mediale Präsenz aufweise (VwGH 26.06.2013, 2012/03/0105). Zudem lege die Formulierung der gegenständlichen Beschwerde nahe, dass auch die Beschwerdeführerin selbst davon ausgehe, dass nicht der gesamte Zeitraum der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer als ein einziges, andauerndes Ereignis inkriminiert werde, sondern singuläre Spiele der Weltmeisterschaft. Der von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte Verweis auf die Rechtsprechung (BKS 17.10.2009, 611.934/0016-BKS/2008) gehe insofern ins Leere, als sich diese tatsächlich auf die Behauptung einer länger andauernden und kontinuierlichen Verletzung des Programmauftrages der weiteren Verfahrenspartei nach § 4 ORF-G beziehe, die nicht an einzelnen Sendungen festgemacht werden könne, sondern die Programmgestaltung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes inkriminiere. Dergleichen sei jedoch hier nicht der Fall: Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Beschwerde im Einzelnen dargelegt, in welchen Fernsehübertragungen sie eine Verletzung von § 4b Abs. 4 ORF-G erblicke, und es finde sich kein Anhaltspunkt dafür, dass in Wahrheit ein kontinuierlicher Zeitraum inkriminiert sein sollte. Wie die weitere Verfahrenspartei zutreffend ausgeführt habe, lege die Beschwerdeführerin diese Rechtsansicht ihrer Beschwerde auch ausdrücklich zu Grunde. Abzulehnen sei die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, wonach bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Beschwerde davon auszugehen sei, dass ein "Sportbewerb" das gesamte Turnier meine, während bei der Beurteilung des Vorliegens von Premium-Sport auf jedes einzelne Match abzustellen sei. Die belangte Behörde sehe daher zusammengefasst keine rechtliche Grundlage dafür, von der bisherigen Rechtsprechung, dass jedes Einzelspiel einen "Sportbewerb" iSd § 4b Abs. 4 ORF-G darstelle, abzuweichen.

Die Beschwerde sei am 16.03.2015 eingebracht worden und beziehe sich auf die Spiele der Handball-Weltmeisterschaft vom 16.01.2015, 17.01.2015, 19.01.2015, 21.01.2015, 23.01.2015 und 01.02.2015. Auch wenn man gemäß § 39 Abs. 3 KOG zugrunde lege, dass für den Beginn des Fristenlaufes der Zeitpunkt der Übergabe an den Zustelldienst maßgeblich und der Postlauf in die Frist nicht einzuberechnen sei, sei die Beschwerde lediglich hinsichtlich des Finalspiels am 01.02.2015 innerhalb der sechswöchigen Beschwerdefrist eingebracht worden. Dabei



sei anzumerken, dass der 15.03.2015 ein Sonntag und gemäß § 33 Abs. 2 AVG der folgende Montag als letzter Tag der Frist anzusehen gewesen sei. Hinsichtlich der übrigen Matches sei die Beschwerde wegen Verspätung zurückzuweisen (Spruchpunkt 1.).

### 2.3.3. Stellungnahme des Public-Value-Beirats

Gemäß § 6c Abs. 3 ORF-G sei dem Public-Value-Beirat in jenen Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, in denen durch die Regulierungsbehörde von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde oder eines Antrags festzustellen sei, ob ein gemäß § 3 Abs. 5 Z 2 ORF-G bereitgestelltes Angebot oder ein gemäß § 3 Abs. 8 ORF-G veranstaltetes Programm dem durch die §§ 4b bis 4f ORF-G und die Angebotskonzepte (§ 5a ORF-G), einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 ORF-G erteilter Auflagen, gezogenen Rahmen entspreche. Im vorliegenden Verfahren werde von der Beschwerdeführerin eine Feststellung zur Zulässigkeit der Ausstrahlung bestimmter Sportbewerbe im Rahmen des Sport-Spartenprogrammes begehrt. Es gehe es somit um die Frage, ob und inwieweit das ausgestrahlte Programm dem durch § 4b ORF-G sowie dem durch das Angebotskonzept gezogenen gesetzlichen Rahmen entspreche. Dieser sei zum Ergebnis gelangt, dass der Argumentation in der Beschwerde nicht zu folgen sei und die Übertragung der Spiele der Handball-Weltmeisterschaft im ORF-Sport-Spartenprogramm dem durch § 4b ORF-G gezogenen Rahmen entspreche.

### 2.3.4. Behauptete Verletzung der Bestimmungen des § 4b ORF-G

(i) Die weitere Verfahrenspartei sei ihrer Verpflichtung zur Veröffentlichung des nicht untersagten Angebotskonzeptes gemäß § 5a Abs. 2 ORF-G am 28.07.2011 nachgekommen. Es sei zu prüfen, ob sich aus dem Angebotskonzept Anhaltspunkte für die Beurteilung, ob das von der weiteren Verfahrenspartei ausgestrahlte Finalspiel einen Premium-Sportbewerb darstelle, ableiten lassen würden: Das Angebotskonzept beinhalte zwar bei der Beschreibung der Inhaltskategorien einen allgemeinen Hinweis auf Handball-Live-Übertragungen. Aus den Angaben unter Punkt 2.9. (Einhaltung der Vorgaben des ORF-Gesetzes), insbesondere zur Vereinbarkeit mit dem öffentlich-rechtlichen Kernauftrag, folge jedoch, dass hinsichtlich konkreter Bewerbe auf eine Einzelfallentscheidung anhand der Medienberichterstattung abzustellen sei. Dies sei insoweit konsequent, als das Angebotskonzept einen vergleichsweise "starren" Rahmen umschreiben müsse, der nicht jede denkmögliche Konstellation antizipieren könne, ohne in eine unüberschaubare Kasuistik auszuarten. Aus dem Angebotskonzept könne demnach nicht gefolgert werden, dass eine Festlegung, die zum Zeitpunkt der Nichtuntersagung den gesetzlichen Vorgaben des § 4b ORF-G entsprochen habe, für die Zukunft einer Neueinschätzung entzogen wäre. Insbesondere könne nicht davon ausgegangen werden, dass die im Angebotskonzept genannten Sportbewerbe und Sportarten automatisch als solche zu qualifizieren seien, denen kein "breiter Raum" in der Medienberichterstattung zukomme. Die Nennung der Kategorie "Handball" als möglicher Sendungsinhalt des Sport-Spartenprogramms lasse aus den genannten Gründen keinen Schluss darauf zu, dass es sich bei dem hier zu beurteilenden Finalspiel um einen bzw. keinen Premium-Sportbewerb handle.

(ii) Der Verwaltungsgerichtshof habe sich aufgrund eines Beschwerdeverfahrens hinsichtlich der Zulässigkeit der Ausstrahlung bestimmter Sportbewerbe im Programm ORF SPORT PLUS mit der Auslegung von § 4b Abs. 4 ORF-G auseinanderzusetzen gehabt. Aus der maßgeblichen Entscheidung vom 26.06.2015, 2012/03/0105, würden sich demnach folgende Grundsätze ergeben:

Der Verwaltungsgerichtshof habe zunächst die bisherige Praxis der belangten Behörde und des Bundeskommunikationssenates relativiert, wonach bei der Beurteilung, ob es sich bei einzelnen Sportbewerben um Premium-Sport handle, zu ermitteln sei, welches prozentuale Ausmaß die Berichterstattung in einzelnen Print- und Rundfunkmedien angenommen habe, um diesen Niederschlag sodann mit Referenzereignissen aus der Vergangenheit bzw. mit einzelnen Premium-Bewerben zu vergleichen. Dergestalt ermittelten Prozentsätzen solle - zumindest für sich genommen - keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen. Mehr Aussagekraft als vereinzelt Prozentsätzen komme dem Umstand zu, dass Premium-Sportarten sich dadurch auszeichnen würden, dass über sie in einer Vielzahl von (auch österreichischen Medien) berichtet werde, und zwar in einem Umfang und in einer Art und Weise, die das (sportinteressierte) Publikum über das bloße Stattfinden des Bewerbes und sein Ergebnis hinaus informiere. Dabei komme der Tatsache, dass über Premium-Sportbewerbe nicht nur am Tag des Bewerbes, sondern auch schon davor und danach (in Nachrichten, Analysen, Interviews und Kommentaren) berichtet werde, Bedeutung

zu. Bei dieser Gesamtbetrachtung würden Kurzberichte (etwa in Tageszeitungen oder in der Fernsehberichterstattung), nicht ins Gewicht fallen, weil sich darin der erforderliche "breite Raum" in der Medienberichterstattung gerade nicht zeige.

Ob ein in der Liste des § 4b Abs. 4 Z 1 bis 5 ORF-G nicht angeführter Sportbewerb als Premium-Sportbewerb anzusehen sei, bedürfe der Beurteilung jener Präsenz, die ihm üblicherweise in der österreichischen Medienberichterstattung zukomme. Diese Einschätzung müsse ex ante vorgenommen werden, denn die weitere Verfahrenspartei müsse vor Ausstrahlung eines Bewerbes in die Lage versetzt sein zu beurteilen, ob sie sich gesetzeskonform verhalte. Welche Sportbewerbe dabei als Vergleichsmaßstäbe herangezogen würden, sei nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Durch die gesetzesimmanente Einschränkung auf die "übliche" Medienpräsenz werde die im Einzelfall allenfalls schwierige Prognose insofern erleichtert, als kurzfristige Ereignisse, die (unübliche) Auswirkungen auf die Medienpräsenz eines Bewerbes haben könnten, außer Betracht bleiben könnten. Erst wenn sich für die weitere Verfahrenspartei durch mehr als ein bloßes (außergewöhnliches) Einzelereignis beurteilen lasse, dass die bislang geringe mediale Berichterstattung über vergleichbare Sportbewerbe in Zukunft nicht mehr zu erwarten sei, habe sie diesem Umstand iSd § 4b ORF-G Rechnung zu tragen.

Da es sich bei dem konkret zu beurteilenden Sportbewerb um das Finalspiel der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer handle und als Vergleichsmaßstab ein ähnlich gelagerter Bewerb heranzuziehen sei, stelle das Finalspiel der Handball-Weltmeisterschaft 2011 der Männer einen geeigneten Referenzbewerb aus der (näheren) Vergangenheit dar. Für die Heranziehung dieses Bewerbes spreche, dass in beiden Fällen der Austragungsort nicht in Österreich, sondern im Ausland gewesen sei sowie beide Matches ohne Beteiligung der österreichischen Mannschaft stattgefunden hätten. Für eine Vergleichbarkeit spreche auch, dass es sich um Spiele desselben Turniers und derselben Turnierphase, in welcher die beiden jeweils weltbesten Mannschaften gegeneinander antreten seien, handeln würde.

Bei der Analyse der Medienberichterstattung über das Weltmeisterschaftsfinale 2011 sei die Berichterstattung in folgenden Printmedien berücksichtigt worden: Kronen Zeitung, Kleine Zeitung, Standard, Oberösterreichische Nachrichten und Tiroler Tageszeitung. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass diese fünf Medien einen repräsentativen gesellschaftlichen Querschnitt für die gesamtösterreichische Berichterstattung darstellen würden, wobei durch die Auswahl der Zeitungen auch auf die Verbreitung derselben in den verschiedenen geografischen Regionen Österreichs Bedacht genommen worden sei (BKS 611.941/0004-BKS/2012). Durch die getroffene Auswahl könne sichergestellt werden, dass regionale Unterschiede in der Berichterstattung ausgeglichen würden. Weiters handle es sich durchwegs um reichweitenstarke Medien, die einen guten Einblick in die "Massenattraktivität" des zu beurteilenden Sportereignisses vermitteln würden.

Über das Finalspiel der Handball-Weltmeisterschaft 2011 der Männer sei am Tag vor dem Bewerb in lediglich einem Medium berichtet worden. Da dieser Beitrag als "Kurzbericht" zu qualifizieren sei, der lediglich über das Stattfinden des Finales und die teilnehmenden Mannschaften informiert habe, sei er jedoch bei der Auswertung nicht zu berücksichtigen. Am Tag des Bewerbes sei zwei Mal von der Kleinen Zeitung berichtet worden, wobei einer der Berichte wiederum als "Kurzbericht" zu qualifizieren sei. Am Tag nach dem Finale sei in insgesamt vier Artikeln (in den Medien: Kronen Zeitung, OÖ Nachrichten, Tiroler Tageszeitung) in relevantem Ausmaß berichtet worden.

Unter Zugrundelegung der Maßstäbe des Verwaltungsgerichtshofes, wonach sich Premium-Sportbewerbe dadurch auszeichnen würden, dass über sie nicht nur am Tag des Bewerbes, sondern auch davor und danach berichtet werde, sei festzustellen, dass hinsichtlich des Finalspieles 2011 der Männer Vorberichterstattung in relevantem Ausmaß gänzlich gefehlt habe. Auch die Berichterstattung am Tag des Ereignisses falle mit lediglich einem Artikel in der "Kleinen Zeitung" äußerst gering aus. Lediglich die Nachberichterstattung sei in drei der fünf untersuchten Medien erfolgt. Die für Premiumsportarten typische Berichterstattung in Form von ausführlichen Analysen, Interviews oder Kommentaren finde sich in Hinblick auf das untersuchte Finalspiel nur sehr vereinzelt.

Aufgrund dieser überschaubaren Medienberichterstattung über das Finalspiel der Handball- Weltmeisterschaft 2011 der Männer habe die weitere Verfahrenspartei im Rahmen der vorzunehmenden ex ante-Beurteilung nicht davon ausgehen müssen, dass das Finale der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer in der österreichischen Medienberichterstattung breiten Raum einnehmen würde. Der weiteren Verfahrenspartei seien zum Zeitpunkt des Rechteeerwerbes für die Spiele der Weltmeisterschaft 2015 der Männer auch keine Hinweise auf eine Häufung unüblicher Umstände vorgelegen, die positive Auswirkungen auf die Medienpräsenz der Bewerbe hätten haben

können. Vielmehr sei die österreichische Nationalmannschaft bei der Weltmeisterschaft 2011 der Männer in Schweden (18. Platz) sowie bei der Europameisterschaft 2014 in Dänemark (11. Platz) nicht über die Gruppenphase hinausgekommen und habe bei der Europameisterschaft 2012 in Serbien und der Weltmeisterschaft 2013 in Spanien nicht teilgenommen, weshalb die weitere Verfahrenspartei in ihrer Prognoseentscheidung auch nicht von einem überdurchschnittlich guten Abschneiden im Jahr 2015 und somit von einem gesteigerten Medieninteresse ausgehen habe müssen.

Nach diesen Ausführungen gehe die belangte Behörde davon aus, dass die Voraussetzungen des § 4b Abs. 4 ORF-G erfüllt seien und die weitere Verfahrenspartei daher zu Recht davon ausgehen habe dürfen, dass es sich bei den Spielen der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer nicht um Premium-Sportbewerbe handle.

(iii) Die Verletzung liege aber auch aus einem anderen Grund nicht vor: Im Zuge der Novelle BGBl. I Nr. 84/2013 sei § 4b Abs. 5 ORF-G eingefügt worden. Nach den Gesetzesmaterialien solle der weiteren Verfahrenspartei damit die Möglichkeit gegeben werden, Klarheit darüber zu bekommen, ob es sich bei dem in Rede stehenden Sportbewerb um einen Premium-Sportbewerb handle (Erl zum IA 1975/A, 1669 BlgNR 24. GP zu § 4b Abs. 5 ORF-G). Zeitgerecht sei ein Angebot dann, wenn es so rechtzeitig erfolge, dass den privaten Rundfunkveranstaltern eine kaufmännisch vertretbare Dispositionsmöglichkeit gegeben sei. Dass private Rundfunkveranstalter das Übertragungsrecht zu marktüblichen Konditionen erwerben hätten können, könne die weitere Verfahrenspartei etwa glaubhaft machen, indem sie die Informationen über das betreffende Übertragungsrecht rechtzeitig online zur Verfügung stelle; sie dies also in ähnlicher Weise anbiete, wie sie Sportrechte nach § 31b ORF-G an Dritte weitergebe. Der Begriff der Glaubhaftmachung sei so zu verstehen, dass kein "voller Beweis", sondern die überwiegende Wahrscheinlichkeit gefordert sei. Die weitere Verfahrenspartei müsse die zur Weitergabe bestimmten Rechte jedoch nicht notwendigerweise selbst anbieten. Alternativ genüge auch der Nachweis, dass private Rundfunkveranstalter die betreffenden Übertragungsrechte auf andere Weise zu marktüblichen Konditionen hätten erwerben können.

Während das Vorbringen der weiteren Verfahrenspartei, dass das Unternehmen, von welchem sie die Lizenzrechte erworben habe (XXXX), bereits mit anderen österreichischen Rundfunkveranstaltern in Kontakt bezüglich der Rechteeinräumung gestanden habe, nicht weiter substantiiert worden sei und sich einer näheren Überprüfung durch die belangte Behörde entziehe, habe die weitere Verfahrenspartei glaubhaft machen können, dass sie die Information über die Möglichkeit der Sublizenzierung der von ihr erworbenen Übertragungsrechte online zur Verfügung gestellt habe. Sie habe im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nicht bloß behauptet, sondern durch entsprechende Nachweise auch glaubhaft gemacht, dass private Rundfunkveranstalter die Möglichkeit gehabt hätten, die Rechte an den Spielen der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer zu erwerben. Die Bereitstellung der Information über die zur Sublizenzierung vorgesehenen Übertragungsrechte auf der Website der weiteren Verfahrenspartei ab 07.01.2015 sei im Verfahren auch nicht bestritten worden.

§ 4b Abs. 5 ORF-G werfe die Frage auf, wie der Begriff des "Übertragungsrechts" zu verstehen sei, wenn - wie vorliegend - weder die weitere Verfahrenspartei noch die Beschwerdeführerin exklusive Übertragungsrechte an den in Frage stehenden Sportbewerben erworben hätten. Tatsächlich würden einander die unterschiedlichen von den Parteien erworbenen Ausstrahlungsrechte ("PayTV" und "FreeTV") im vorliegenden Fall jedenfalls nicht ausschließen.

Nach Auffassung der belangten Behörde sei dem § 4b Abs. 5 ORF-G ein Abstellen auf die Free-TV-Rechte schon insoweit immanent, als der Versorgungsauftrag nach § 3 iVm § 31 Abs. 1 Satz 1 ORF-G die Tätigkeit der weiteren Verfahrenspartei, soweit sie im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrages erfolge, ausschließlich auf den Markt des frei empfangbaren Fernsehens beschränke. Die Auffassung, dass der Erwerb von Pay-TV-Rechten an irgendeinem Sportbewerb durch einen Dritten eine Anwendbarkeit des § 4b Abs. 5 ORF-G für den verbleibenden Markt des frei zugänglichen Fernsehens qua definitionem ausschließen würde, sei nicht zuletzt deswegen zu verwerfen, als gerade auch das Anbieten von Sportübertragungen abseits des Mainstreams (z.B. Basketball, Golf, Extremsportarten) einen typischen Bestandteil des Geschäftsmodells von Pay-TV-Anbietern darstelle. Damit wäre § 4b Abs. 5 ORF-G entgegen der Intention des Gesetzgebers in weiten Teilen der Anwendungsbereich entzogen. Umgekehrt könne aber die weitere Verfahrenspartei in jenen Fällen, in denen Pay-TV-Rechte an einem Sportbewerb vergeben werden würden, die Möglichkeit dieses (Pay-TV-)Rechteeerwerbs nicht einem privaten Mitbewerber am Free-TV-Markt iSd § 4b Abs. 5 ORF-G entgegenhalten.

Weiters sei dem Argument der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass der Tatsache des Erwerbes bestimmter

Rechte an den Matches der Handball-Weltmeisterschaft 2015 der Männer durch die Beschwerdeführerin bei der Beurteilung des Vorliegens der Kriterien nach § 4b Abs. 5 ORF-G auch für sich genommen keine Relevanz zukomme. Entscheidend sei nämlich ausweislich der Gesetzesmaterialien nicht, ob ein einzelner privater Rundfunkveranstalter bestimmte Teile der Übertragungsrechte bereits erworben habe, sondern ob eine repräsentative Anzahl der am Markt vertretenen Rundfunkveranstalter faktisch die Möglichkeit gehabt habe, die Rechte zu marktüblichen Konditionen zu erwerben (Erl zum IA 1669 BlgNR 24. GP zu § 4b Abs. 5 ORF-G). Zum Nachweis der Möglichkeit des Erwerbs der Übertragungsrechte durch private Rundfunkveranstalter biete das Gesetz der weiteren Verfahrenspartei insbesondere die Option, die Übertragungsrechte selbst, etwa durch Veröffentlichung auf ihrer Website, anzubieten. Hiervon habe die weitere Verfahrenspartei im konkreten Fall auch Gebrauch gemacht. Da das Angebot über das Internet - und somit öffentlich - erfolgt sei, habe die weitere Verfahrenspartei den Vorgaben der Diskriminierungsfreiheit und der Transparenz entsprochen und jedem potentiell interessierten Rundfunkveranstalter - einschließlich der Beschwerdeführerin - die Möglichkeit geboten, mit der weiteren Verfahrenspartei in Verhandlungen über die Sublizenzierung zu treten. Dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Ausrichtung auf den Pay-TV-Markt hieran kein Interesse gehabt habe, da sie bereits über die Sublizenzierung im Wege einer konzernverbundenen Gesellschaft über die für sie notwendigen Berechtigungen verfügt habe, würde an der abstrakten Möglichkeit hierzu - und nur diese könne Maßstab des § 4b Abs. 5 ORF-G sein - nichts zu ändern. Eine Prüfung, ob tatsächlich eine Nachfrage privater Free- oder Pay-TV-Veranstalter stattgefunden habe, sei dem § 4b Abs. 5 ORF-G dem Grunde nach fremd.

Nach dem Gesetzeswortlaut habe das Angebot "zeitgerecht" zu erfolgen. Ob dies der Fall sei, könne mangels näherer gesetzlicher Determinierung nicht abstrakt, sondern nur anhand der besonderen Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die weitere Verfahrenspartei die Übertragungsrechte selbst erst mit Vertrag vom 07.01.2015 erworben und diese sodann ohne Verzug noch am selben Tag auf der Website zur Sublizenzierung angeboten habe. Als Fristende habe die weitere Verfahrenspartei den 14.07.2015 angegeben, sodass etwaige Interessenten eine Woche lang Zeit gehabt hätten, sich mit der weiteren Verfahrenspartei in Verbindung zu setzen. Da die weitere Verfahrenspartei die Rechte selbst erst neun Tage vor Beginn des ersten Spiels der österreichischen Handball-Nationalmannschaft erworben habe, sei ein längerer Angebotszeitraum in concreto nicht in Betracht gekommen. Der weiteren Verfahrenspartei sei in diesem Zusammenhang zugute zu halten, dass die Veröffentlichung des Angebotes auf der Website unverzüglich, und zwar am Tag des Vertragsabschlusses, erfolgt sei.

Nicht gefolgt werden könne den Ausführungen der Beschwerdeführerin, der zufolge andere Rundfunkveranstalter keine realistische Chance gehabt hätten, bei Interesse am Erwerb der Rechte die Matches noch in ihre Programmplanung einzubauen. Nach Ansicht der belangten Behörde sei die Spanne von einer Woche zwar knapp bemessen, jedoch im Ergebnis gerade noch ausreichend, um es interessierten Fernsehveranstaltern zu ermöglichen, die weitere Verfahrenspartei zu kontaktieren, mit ihr in Verhandlungen zu treten und die Lizenzrechte zu erwerben. Auch sei davon auszugehen, dass für einen Rundfunkveranstalter die Integration kurzfristig erworbener Programminhalte in die Programmplanung faktisch nicht unmöglich sei. Das zeige sich bereits daran, dass ein durchschnittlicher, überregional tätiger Fernsehveranstalter beim Eintreten überraschender und unvorhersehbarer Ereignisse durchaus in der Lage sei, seinen Sendeplan kurzfristig umzustellen und anstelle des ursprünglichen Programms eine Sondersendung zum aktuellen Thema einzuschieben. Gerade im Bereich der Sportberichterstattung könne es regelmäßig etwa witterungsbedingt zu Verschiebungen kommen, die eine Umplanung und damit einhergehend eine entsprechend flexible Programmgestaltung zum Regelfall machen würden. Tagesaktuelle Berichterstattung und die damit einhergehende Flexibilität in der Programmplanung werde vom Fernsehpublikum gerade in Zeiten, in denen der Nachrichtenwert von Ereignissen bereits am Folgetag deutlich abnehme, auch erwartet. Zwar werde dadurch im Einzelfall die langfristige Programmplanung unterlaufen, jedoch zeige die gängige Medienpraxis, dass dies durchaus möglich und erwünscht sei, um tagesaktuelle Berichterstattung zu gewährleisten.

Sofern die Beschwerdeführerin ausführe, die weitere Verfahrenspartei könne sich von ihrer Verpflichtung zur Prüfung, ob ein Bewerb Premium-Sport darstelle, nicht durch ein entsprechendes Angebot auf der Website "freikaufen", sei ihr der - sich auch in den Gesetzesmaterialien manifestierende - Zweck von § 4b Abs. 5 ORF-G entgegenzuhalten: Dieser bestehe darin, der weiteren Verfahrenspartei die Möglichkeit einzuräumen, Klarheit darüber zu bekommen, ob es sich bei einem bestimmten Sportbewerb (bzw. mehreren Sportbewerb) um Premium-Sport handle. Durch das zeitgerechte, diskriminierungsfreie und transparente Anbieten von erworbenen Übertragungsrechten solle die weitere Verfahrenspartei von der - ex ante oft überaus schwierigen - Einschätzung entlastet werden, ob ein Sportbewerb

üblicherweise breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung finden würde. Hiervon ausgenommen seien lediglich jene Bewerbe, die in § 4b Abs. 4 Z 1 bis Z 5 ORF-G ausdrücklich als Premium-Sport qualifiziert werden würden. In allen anderen Fällen solle die weitere Verfahrenspartei vor Ausstrahlung des Bewerbes Rechtssicherheit darüber haben, dass die geplante Ausstrahlung auf ORF SPORT PLUS den Anforderungen nach § 4b ORF-G genüge.

(iv) Die weitere Verfahrenspartei habe die Übertragungsrechte für alle Spiele mit Beteiligung der österreichischen Nationalmannschaft sowie für das Finalspiel erworben, wobei der Erfolg bzw. Misserfolg der österreichischen Nationalmannschaft im Vorhinein noch nicht absehbar gewesen sei. Wenngleich das Finalspiel am 01.02.2015 zwischen den Nationalmannschaften von Frankreich und Katar ausgetragen worden sei, habe ex ante zumindest die theoretische Möglichkeit des Einzuges der österreichischen Nationalmannschaft in das Finale bestanden. Dem Turnierverlauf habe mithin ein aleatorisches Element innegeohnt, welches von der weiteren Verfahrenspartei nicht voraussagbar sei. Dass der weiteren Verfahrenspartei zum Zeitpunkt des Rechteerwerbes noch nicht bekannt gewesen sei, ob die österreichische Nationalmannschaft am Finalspiel teilnehmen werde, könne sich in Hinblick auf die Zielsetzung von § 4b Abs. 5 ORF-G nicht zu ihren Lasten auswirken. Somit sei festzuhalten, dass das Finalspiel zwar ohne österreichische Beteiligung stattgefunden habe, diese Tatsache jedoch von Umständen abhängig gewesen sei, auf welche die weitere Verfahrenspartei keinen Einfluss gehabt habe. Es könne nicht ernsthaft gefordert werden, die weitere Verfahrenspartei dürfe bereits erworbene Rechte für das Sport-Spartenprogramm dann (partiell) nicht verwerten, wenn sich nach dem Turnierverlauf herausstelle, dass österreichische Mannschaften oder Sportler bereits in einer frühen Phase ausgeschieden seien.

(v) Zusammengefasst komme die belangte Behörde zu dem Ergebnis, dass das verfahrensgegenständliche Spiel Frankreich gegen Katar am 01.02.2015 in Katar bei der gebotenen ex-ante-Betrachtung nicht als Premium-Sportbewerb einzustufen gewesen und die Ausstrahlung auf ORF SPORT PLUS insoweit gesetzmäßig erfolgt sei (Spruchpunkt 2.).

(vi) Da die Beschwerde im gegenständlichen Fall abgewiesen worden sei, erübrige sich eine separate Entscheidung über die Anträge zur Veröffentlichung der Entscheidung und der Anordnung zur Abschöpfung von Einnahmen aus dem Programmengelt. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

3. Mit Beschwerde vom 31.07.2015 wurde der gegenständliche Bescheid von der Beschwerdeführerin in seinem gesamten Umfang angefochten. Als Beschwerdegründe wurden insbesondere Verfahrensmängel und die Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend gemacht.

Es wurden die Anträge gestellt, das Bundesverwaltungsgericht möge

"1. nach Abschluss des Vorverfahrens eine mündliche Verhandlung durchführen; sowie 2. den angefochtenen Bescheid d

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

© 2025 JUSLINE

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

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