



A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. +43 (1) 531 15-4277

BUNDESKOMMUNIKATIONSENAT

Fax +43 (1) 531 15-4285
e-mail: bks@bka.gv.at
www.bks.gv.at

GZ 611.993/0001-BKS/2011

B E S C H E I D

Der Bundeskommunikationssenat hat durch den Vorsitzenden Dr. PÖSCHL und die weiteren Mitglieder Dr. PRIMUS, Dr. GITSCHTHALER, Dr. KARASEK und Dr. LEITL-STAUDINGER über die Berufung des Österreichischen Rundfunks gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 20. Juli 2011, KOA 11.265/11-004, wie folgt entschieden:

Spruch:

Die Berufung wird gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 5a Abs. 2 iVm § 4f Abs. 2 Z 3 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 50/2010, als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid untersagte die KommAustria dem ORF die Durchführung des Angebotskonzepts für news.ORF.at vom 26.5.2011 hinsichtlich des Teilangebots debatte.ORF.at, soweit es sich dabei um die „*Aggregation von einzelnen Debatten auf einer Überblickseite handelt*“.
2. Zum Gang des Verfahrens kann auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid verwiesen werden. Die KommAustria gelangte im Hinblick auf das genannte Teilangebot zur Auffassung, es handle sich bei der Übersichtsseite auf debatte.ORF.at um ein Forum, einen Chat oder ein sonstiges Angebot zur Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer. „*Gewöhnlich*“ werde unter einem Internet-Forum ein „virtueller Platz zum Austausch und Archivierung von Gedanken, Meinungen und Erfahrungen“ verstanden, wobei die Kommunikation nicht in Echtzeit stattfinde. Das Verbot des § 4f Abs. 2 Z 23 nehme auf die Foren in den Online-Angeboten der in Österreich verbreiteten Tageszeitungen Bedacht. Dies ergebe sich aus den Materialien zur Novelle des Jahres 2010 insbesondere der Begründung des Abänderungsantrags AA-126 BlgNR, 24. GP. Es sei daher von einem weiten Forenbegriff auszugehen, wobei dieses Verständnis auch durch die Wortfolge „sonstige Angebote zur Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer“ in Z 23 nahegelegt werde.

Die Startseite debatte.ORF.at sei unabhängig von den einzelnen Debatten. Die durch den Themenwechsel bedingte Unterbrechung der einzelnen Debatten ändere auch nichts an der

Ständigkeit des Foren-Angebots debatte.ORF.at. Die Übersichtsseite auf debatte.ORF.at bilde daher ein ständiges Forum, also ein Angebot zur Übermittlung oder Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer gemäß § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der ORF am 3.8.2011 fristgerecht Berufung und führte aus, die KommAustria habe mit ihrer rechtlichen Einordnung den „äußerst möglichen Wortsinn“ der von ihr als Begründung für die Entscheidung herangezogenen Bestimmung überschritten. Es handle sich um kein sonstiges Angebot zur Veröffentlichung von Inhalten, weil Nutzer auf der Übersichtsseite keine Inhalte veröffentlichen können. Die Seite bilde auch kein Forum, weil keine Gedanken ausgetauscht werden könnten und auch keine Archivierung der Nutzerinhalte stattfinde. Die vom ORF beschriebene Gestaltung der Übersichtsseite und der Debattenbeiträge entspreche auch dem „ - zumindest in den Materialien vorgegebenen - Sinn des Verbots bestmöglich“.

Wolle der ORF den Konsumenten seiner Programme die Möglichkeit einräumen, sich hierzu öffentlich in seinen Online-Angeboten zu äußern, so komme zunächst nur das Angebot eines zentralen Zugangspunkts in Frage. Nur so sei ein „Rückkanal“ realisierbar. Themen von großem öffentlichem Interesse würden nicht nur in einer einzelnen Sendung oder in einem Programm behandelt. Das Verbot bedeute folglich, dass der Konsument das Online-Angebot erst durchsuchen müsse bzw. dass eine gemeinsame Debatte und ein Meinungs austausch des Publikums verschiedener Programme verunmöglicht werde.

Nach Art 10 EMRK sei ein Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit wie im vorliegenden Fall nur zulässig, wenn er verhältnismäßig sei. Im Schutz der Rechte anderer im Sinne der Förderung der Medienvielfalt könne zwar ein legitimes Ziel liegen. In der konkreten Auslegung des Verbots durch die Behörde wäre der Eingriff aber unverhältnismäßig. Der Eingriff berühre nicht lediglich den Bereich kommerzieller Kommunikation, sondern den Kern der Freiheit der Meinungsäußerung. Foren seien der Idealtypus eines Marktplatzes von Meinungen, auf dem ein freier Gedankenaustausch stattfinden solle. Durch die ungehinderte Bereitstellung von Partizipationsmöglichkeiten zu wichtigen Fragen des öffentlichen Interesses werde Meinungsvielfalt im eigentlichen Sinne transportiert und der ORF als öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter in die Lage versetzt, seine Berichterstattung der öffentlichen Meinung und Kritik zu unterziehen.

Es handle sich folglich um einen schwerwiegenden Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit. Dieses Gewicht komme einem Eingriff auch dann zu, wenn der Zugang und die Auffindbarkeit maßgeblich erschwert würden. Dies zeige sich auch im Angebot für Nutzer mit Beeinträchtigungen. Die Übersichtsseite sei im Sinne eines barrierefreien Zugangs gestaltet. Es sei daher das Nutzungsverhalten des Publikums und deren interaktive Teilnahme keineswegs unerheblich.

Dem Ziel der Sicherstellung der Finanzierung privater Online-Angebote komme jedenfalls kein größeres Gewicht zu. Der Gesetzgeber habe zahlreiche Einschränkungen vorgenommen, die bei der Auslegung zu berücksichtigen gewesen wären. So seien die Einnahmen beschränkt worden, und dürfte das Online-Angebot nicht mit jenem von Tages- oder Wochenzeitungen vergleichbar sein. Zusätzlich habe sich der ORF entschlossen, das inkriminierte Angebot ohne kommerzielle Kommunikation bereitzustellen. Vor diesem Hintergrund sei die Auslegung der KommAustria daher nicht erforderlich, jedenfalls aber unverhältnismäßig. Selbst bei verfassungskonformer Interpretation verstoße § 4f Abs 2 Z 23 ORF-G gegen Art. 10 EMRK. Dies betreffe das absolute Verbot von Angeboten, die in inhaltlichem Zusammenhang mit bundeslandweiten Fernseh- und Hörfunkprogrammen stehen, ferner das Verbot von Angeboten, die in inhaltlichem Zusammenhang mit dem ORF-Online Angebot stehen, und die Registrierungspflicht, die auch gegen das Grundrecht auf Datenschutz verstoße.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu:

4. Die relevante Rechtsfrage besteht ausschließlich darin, ob die vom ORF dargestellte Überblicksseite unter debate.orf.at auf der Grundlage des § 4f ORF-G zur Verfügung gestellt werden darf. Während die KommAustria bei der Prüfung des Angebots zur Auffassung gelangt ist, dass dieses unter die Verbotsliste des § 4f Abs. 2, konkret dessen Z 23 zu subsumieren sei, tritt der ORF dieser Einordnung mit den geschilderten Argumenten entgegen.

5. Nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats ist vor allem unter Berücksichtigung der vorhandenen Materialien unzweifelhaft davon auszugehen, dass den einzelnen Tatbeständen der Verbotsliste des § 4f Abs. 2 ORF-G eine wettbewerbsrechtlich oder zumindest wettbewerbspolitisch bedeutsame Abgrenzungsfunktion beizumessen ist. Abgesehen von spezifischen Ausnahmen sollen jedenfalls die in § 4f Abs 2 ORF-G näher bezeichneten Angebote privaten Anbietern vorbehalten sein. Diese Intention ist selbst dann evident, wenn die Materialien nur von „Posting-Foren“ und deren Bedeutung für den „generierten Traffic“ sprechen.

Der Bundeskommunikationssenat sieht auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens keinen Anlass, von dem durch die KommAustria zugrundegelegten Begriffsverständnis der Z 23 abzuweichen. Ein „Forum“ bezeichnet seit jeher einen realen (und mittlerweile auch bloß virtuellen) Platz zum Meinungs-, Gedanken- und Erfahrungsaustausch oder zur Diskussion über Fragen und deren Beantwortung. Zutreffend hat die KommAustria dargestellt, dass der Themenwechsel bei den einzelnen Debatten nichts an der ständigen Verfügbarkeit der Darstellung über das Foren-Angebot auf debate.ORF.at, das heißt konkret des Überblicks über die laufenden nicht-ständigen Debatten ändert.

Genauso wenig ist es für das Vorliegen eines Forums wesensnotwendig, dass die Möglichkeit besteht, dort ein eigenes Forum oder ein Forumsarchiv anzulegen. Den Gesetzesmaterialien ist

hierzu jedenfalls nicht zu entnehmen, dass an ein Forum spezifische weitere Anforderungen geknüpft wären; insofern erübrigt sich nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats auch die Erörterung der Frage, ob von der Verbotsliste nur solche Foren erfasst sind, bei denen diese Möglichkeit besteht.

Wie schon die KommAustria ergänzend ausführt, legt auch die Textierung der Z 23 zum Ausschluss auch „sonstige[r] Angebote zur Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer“ die Annahme nahe, dass ein allzu restriktives Verständnis des offensichtlich durch Konkurrenzüberlegungen motivierten Tatbestands ausscheidet. Der Bundeskommunikationssenat hat in dieser Hinsicht auch keine Zweifel, dass schon die Überblicksseite selbst als Forum zu werten ist, weil diese Überblicksseite dem Nutzer den vollständigen Überblick auf dem vom ORF in seiner Berufung mehrfach als Beispiel herangezogenen „Marktplatz“ verschafft. Der Nutzer steht (sobald er die Überblicksseite angewählt hat) – bildlich gesprochen – mitten auf diesem Marktplatz (ähnlich die KommAustria mit ihrem Hinweis auf den „Ausgangspunkt“ auf Seite 12 des Bescheids) und kann sich nun (durch die Navigation zu Unterforen oder direkt) zu den einzelnen Debatten (also in eine der Ecken des Forums) begeben bzw. entscheiden, welchem der auf diesem Forum gerade stattfindenden Meinungs- und Gedankenaustausch er konkret folgen will. Im Sinne dieser Überlegungen ist es daher unerheblich, dass - wie der ORF zu bedenken gibt – „die Nutzer auf der Übersichtsseite keine Inhalte veröffentlichen“ oder dass an dieser zentralen Position des Marktplatzes der Meinungen (noch) „keine Gedanken ausgetauscht werden könnten“.

Selbst unter Berücksichtigung des („warnenden“) Berufungsvorbringens, dass das von der erstinstanzlichen Behörde zugrunde gelegte Verständnis den Zugang und die Auffindbarkeit „insbesondere für Nutzer mit Beeinträchtigungen“ maßgeblich erschweren würde, kann der Bundeskommunikationssenat nicht erkennen, warum das Nutzungsverhalten des Publikums ein in die Beurteilung des Umfangs der Liste nach § 4f Abs. 2 einzubeziehendes Kriterium darstellen würde und daher zwingend zu einer anderen Beurteilung führen müsste. Die Zusammenfassung auf einer einzelnen Website ist auch – wie die KommAustria zutreffend ausführt – gar nicht Voraussetzung für die vom ORF erachtete Rückkanalfähigkeit zur Kommentierung.

6. Zusammenfassend besteht daher nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats kein Zweifel daran, dass auch derartige ständig verfügbare „Aggregationsseiten“ als zentraler Überblick über die einzelnen Debatten-Themen vom ORF von der Regelung der Z 23 miterfasst werden. Derartige Angebote dürfen - zum Schutz der Konkurrenten - nicht zur Verfügung gestellt werden. Dies hat schon die KommAustria hervorgehoben, wenn sie argumentiert, dass durch das Verbot des § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G „gerade derartige ständige Angebote, die die Veröffentlichung von Inhalten durch Nutzer ermöglichen, unterbunden werden“ sollen.

7. Einen wesentlichen Teil seines Berufungsvorbringens widmet der ORF der Reichweite von Art. 10 EMRK. Angesichts der klaren gesetzlichen Regelung war allerdings auf die in der Berufung relevierten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht weiter einzugehen. Insbesondere wird der ORF mit dieser Entscheidung nicht prinzipiell an der *„Bereitstellung von Partizipationsmöglichkeiten zu wichtigen Fragen des öffentlichen Interesses“* gehindert, sondern kann diese Partizipationsmöglichkeiten - freilich unter Einhaltung insbes. der durch Z 23 gezogenen Grenzen – weiterhin anbieten.

Die erstinstanzliche Behörde hat daher mit ihrer zutreffenden Entscheidung keinen „Marktplatz von Meinungen“ behördlich für geschlossen erklärt und insofern auch gar nicht - wie der ORF dies darzutun versucht – die aktive und passive Informationsfreiheit insbesondere „der Nutzer bzw. der Allgemeinheit“ eingeschränkt. Selbst der ORF führt letztlich konkret nur Praktikabilitätsüberlegungen gegen die erstinstanzliche Entscheidung ins Treffen („Konsument muss das Online-Angebot erst durchsuchen“), auch wenn er dazu vom „schwerwiegenden“ Eingriff in den „Kern der Freiheit der Meinungsäußerung“ spricht. Warum durch den Wegfall einer „Aggregationsseite“ prinzipiell jegliche „gemeinsame Debatte und ein Meinungs austausch des Publikums verschiedener Programme verunmöglicht“ wird, legt der ORF nicht weiter dar und ist dem Bundeskommunikationssenat daher nicht weiter erkennbar, wenn man davon ausgeht, dass die Nutzer im Online-Bereich (im Gegensatz zum linearen Bereich) regelmäßig aktiv nach Informationen suchen.

8. Schließlich vermag auch die Argumentation des ORF, dass bei der Auslegung der offensichtlich zum Schutz der privaten Konkurrenz verfügbaren Einschränkung andere gesetzliche Regelungen mit zu berücksichtigen wären, nicht zu überzeugen. Dem Bundeskommunikationssenat ist jedenfalls nicht erkennbar, nach welcher juristischen Methode die Bestimmungen über das Limit für Werbeeinahmen (§ 18 Abs. 1 ORF-G) oder über die Unterscheidbarkeit von Angeboten der Tages-, Wochen- oder Monatszeitungen (§ 4e Abs. 2 und 3 leg.cit) sinnvoller Weise zur konkreten Beurteilung und Auslegung der Reichweite des Verbotstatbestands der Z 23 beitragen könnten. Es trifft zwar zu, dass die beiden genannten Regelungen im engsten Konnex mit der hier verfahrensgegenständlichen Verbotsliste formuliert wurden, dennoch fehlt für die Annahme, dass gerade aufgrund der beiden anderen Regelungen die Bestimmung des § 4f Abs. 2 Z 23 ORF-G restriktiv (wie der Berufungswerber meint: „verfassungskonform“ und folglich „eng“) auszulegen wäre, jegliche Grundlage. Dies gilt umso mehr für das Argument, der ORF habe sich entschlossen, das inkriminierte Angebot ohne kommerzielle Kommunikation bereitzustellen, weil ein freiwilliges Bekenntnis für die Auslegung einer Rechtsvorschrift niemals relevant sein kann.

9. Worauf der ORF schließlich mit seinen mit „Im Übrigen“ eingeleiteten Überlegungen im letzten Absatz der Berufung abzielt, dass § 4f Abs 2 Z 23 ORF-G aus unterschiedlichen Überlegungen *„selbst bei verfassungskonformer Interpretation in der*

verfahrensgegenständlichen Frage gegen Art. 10 EMRK verstößt“, ist dem Bundeskommunikationssenat nicht näher ersichtlich, gesteht der Berufungswerber damit doch zu, dass die von ihm „übrigens“ angesprochenen Fragestellungen im vorliegenden Verfahren gerade keine Rolle spielen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis:

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und/oder Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss iS des § 24 Abs. 2 VwGG bzw. iS des § 17 Abs. 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 VerfGG von einem Rechtsanwalt/von einer Rechtsanwältin unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 220,- zu entrichten.

7. September 2011
Der Vorsitzende:
PÖSCHL