

Verwaltungsgerichtshof

ZI Ro 2015/03/0034-3

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision der revisionswerbenden Partei Österreichischer Rundfunk in Wien, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juni 2015, ZI W120 2008689-1/6E, betreffend Verletzung des ORF-G (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Kommunikationsbehörde Austria), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Sachverhalt und Revisionsverfahren:

1. Mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 30. April 2014 wurde unter anderem festgestellt, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) im Rahmen der Erstellung des Qualitätssicherungssystems die Beschlüsse des Stiftungsrates vom 3. März 2011 und 15. November 2012 sowie die im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem erstellten Teilnehmerbefragungen (Evaluation des Qualitätsprofils TV-Information im Jahr 2011, Overall-Befragung vom 26. Juli 2011 bis zum 8. August 2011, Evaluation des Qualitätsprofils TV-Kultur/Religion im Jahr 2012 und Overall-Befragung vom 18. Mai 2012 bis zum 6. Juni 2012) nicht leicht, unmittelbar und ständig auf seiner Website zugänglich gemacht habe, wodurch er gegen § 4a Abs 7 ORF-G verstoßen habe.

(13. Oktober 2015)

Dem ORF wurde gleichzeitig gemäß § 4a Abs 8 ORF-G aufgetragen, unverzüglich die im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem erstellten Beschlüsse des Stiftungsrates vom 3. März 2011 und 15. November 2012 sowie die im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem erstellten Teilnehmerbefragungen (Evaluation des Qualitätsprofils TV-Information im Jahr 2011, Overall-Befragung vom 26. Juli 2011 bis zum 8. August 2011, Evaluation des Qualitätsprofils TV-Kultur/Religion im Jahr 2012 und Overall-Befragung vom 18. Mai 2012 bis zum 6. Juni 2012) auf seiner Website leicht, unmittelbar und ständig zugänglich zu machen.

2. Auf Grund der gegen den Bescheid der KommAustria erhobenen Beschwerde des ORF wurden vom Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mehrere Spruchpunkte aufgehoben; soweit sich die Beschwerde gegen die vorher wiedergegebenen Spruchpunkte richtet, wies sie das BVwG mit dem angefochtenen Erkenntnis als unbegründet ab. (Spruchpunkt A.IV. des Erkenntnisses). Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde für zulässig erklärt.

In der Begründung seiner Entscheidung für diese Abweisung übernahm das BVwG die von der KommAustria getroffenen Feststellungen, die - soweit für das gegenständliche Verfahren relevant ist - wie folgt lauten:

"2.4. Bestellung zum Sachverständigen

2.4.1. Bestellung des Sachverständigen zur Beurteilung der Gesamtleistungen des Qualitätssicherungssystems 2011

[...]

In der Sitzung des Stiftungsrates vom 03.03.2011 wurde die Verlängerung der Bestellung von Prof. Dr. G S zum Sachverständigen zur Beurteilung der Gesamtleistungen des Qualitätssicherungssystems 2011 gemäß § 4a Abs. 2 ORF-G mit einer Stimmenthaltung beschlossen.

[...]

2.4.2. Bestellung des Sachverständigen zur Beurteilung der Gesamtleistungen des Qualitätssicherungssystems 2012

[...]

In der Sitzung des Stiftungsrates vom 15.11.2012 wurde die Bestellung von Prof. M Sch zum Sachverständigen zur Beurteilung der Gesamtleistungen des

Qualitätssicherungssystem 2012 bis 2016 gemäß § 4a Abs. 2 ORF-G einstimmig beschlossen.

[...]

2.10. Sicherstellung der Ausgewogenheit und der Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher

2.10.2. Allgemeines

Zur Sicherstellung der Ausgewogenheit und der Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher nimmt der ORF auf die Ergebnisse regelmäßig durchgeführter, repräsentativer Teilnehmerbefragungen bzw. auf repräsentative Studien Bedacht.

Im Rahmen der Teilnehmerbefragungen führt der ORF einerseits eine Repräsentativbefragung in Form einer Overall-Befragung durch und lässt andererseits die von ihm erstellten Qualitätsprofile evaluieren.

Die vom ORF erstellten Qualitätsprofile, die ein Soll-Bild einer Programmkategorie darstellen [...], werden durch externe Evaluierungen kontrolliert, die gegebenenfalls zu Optimierungsmaßnahmen der Programme führen. Die Evaluierung der Qualitätsprofile in den jeweiligen Zielgruppen erfolgt durch externe Institute. Gegenstand der Evaluierung der Qualitätsprofile ist, das vom ORF erarbeitete Soll-Bild der jeweiligen Kategorien mittels Methoden der qualitativen Sozialforschung dem Publikum vorzulegen und einer Bewertung zu unterziehen. Mittels dieses Verfahrens soll empirisch untersucht werden, inwieweit der vom ORF im Sinn des Public-Value formulierte Qualitätsanspruch vom Publikum für wichtig und legitim erachtet und inwieweit das erarbeitete Soll-Bild durch das ORF-Programm als erfüllt betrachtet wird.

Im Rahmen der Overall-Befragung werden die Ausprägung des grundsätzlichen Interesses an den Programmbereichen Information, Unterhaltung, Kultur und Sport sowie die Zufriedenheit mit den ORF-Angeboten in diesen Programmbereichen ermittelt. Zu den Inhalt[en] der Overall-Befragungen zählen das grundsätzliche Interesse an den Themenbereichen Information, Unterhaltung, Sport und Kultur, die Zufriedenheit mit den einzelnen Themenbereichen in den ORF-Medien Fernsehen, Radio, Internet und Teletext, die Wahrnehmung des ORF anhand von vorgegebenen Eigenschaften und die Gesamtzufriedenheit mit dem ORF (Gesamtbeurteilung, Vermissensfrage).

[...]

2.10.2. Qualitätsmonitoring 2011

2.10.2.1. Evaluierung der Qualitätsprofile 2011

Im Rahmen des Qualitätsmonitorings 2011 gab der ORF eine Evaluation des Qualitätsprofils TV-Information beim S Institute (im Folgenden: S Institute) in Auftrag. Gegenstand der Studie des Qualitätsprofils TV-Information war es, das vom ORF erarbeitete Soll-Bild der Kategorien Information mittels Methoden der

qualitativen Sozialforschung dem Publikum vorzulegen und einer Bewertung zu unterziehen.

Die Evaluation fand in zwei Erhebungszeiträumen (am 11.10.2011 und 13.10.2011 sowie von 24.10.2011 bis 07.12.2011) statt.

2.10.2.2. Overall-Befragung 2011

Teil der Teilnehmerbefragung 2011 war des Weiteren eine Repräsentativbefragung der österreichischen Bevölkerung ab 15 Jahren (Overall-Befragung), die vom 26.07.2011 bis zum 08.08.2011 in Form von 1.000 Interviews mit per Zufall ausgewählten Personen aus dem gesamten Bundesgebiet von den beiden Marktforschungsinstituten R und G durchgeführt wurde.

[...]

2.10.3. Qualitätsmonitoring 2012

2.10.3.1. Evaluierung der Qualitätsprofile 2012

Im Rahmen des Qualitätsmonitorings 2012 gab der ORF eine Evaluation des Qualitätsprofils TV-Kultur/Religion beim S Institute in Auftrag. Die Evaluation fand in drei Erhebungszeiträumen (am 25.09.2012, von 18.10.2012 bis 17.11.2012 sowie am 11.12.2012 und 13.12.2012) statt.

2.10.3.2. Overall-Befragung 2012

Im Jahr 2012 wurde ebenfalls als Teil des Qualitätsmonitorings 2012 eine Repräsentativbefragung der österreichischen Bevölkerung ab 15 Jahren (Overall-Befragung) vom 18.05.2012 bis zum 06.06.2012 in Form von 1.000 Interviews mit per Zufall ausgewählten Personen aus dem gesamten Bundesgebiet von den beiden Marktforschungsinstituten R und G durchgeführt.

[...]

2.12. Zugänglichmachung

Auf der vom ORF betriebenen Website www.orf.at findet sich der Link 'Bekanntgaben laut ORF-G'. Durch die Auswahl dieses Links gelangt der User zur URL http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=183, unter der zum Stichtag 31.12.2013 folgende Veröffentlichungen gemäß dem ORF-G abrufbar waren:

- Angebotskonzepte
- Qualitätssicherungssystem
- Focus Sendungsarchiv
- 'Ö1 macht Schule'
- ORF III - Kultur und Information
- TVthek.ORF.at

- Jahresbericht
- Jahres- und Konzernabschluss
- Kommerzielle Kommunikation
- Weitergabe von Sportrechten
- ORF Public-Value-Bericht
- Programmentgelt
- Verhaltenskodex

Durch Auswahl des Links 'Qualitätssicherungssystem' gelangt man zur URL http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176. Am 23.09.2013 war unter dieser URL folgender Text veröffentlicht:

'Qualitätssicherungssystem

Zur Sicherstellung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages (§ 4 ORF-G) hat der ORF ein Qualitätssicherungssystem (§ 4a ORF-G) erstellt, das unter besonderer Berücksichtigung u.a. der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden Mitarbeiter und der Freiheit der journalistischen Berufsausübung besondere Kriterien und Verfahren definiert.

Der ORF-Publikumsrat hat in seiner Sitzung am 10.5.2011 das Qualitätssicherungssystem des ORF positiv zur Kenntnis genommen. In dieser Sitzung hat der Publikumsrat weiters folgenden Beschluss gefasst: 'Der ORF-Publikumsrat fordert die Geschäftsführung auf, in der ORF-Repräsentativbefragung im Rahmen des Qualitätssicherungssystems das Publikum auch hinsichtlich der Zufriedenheit mit der Objektivität der ORF-Berichterstattung mit Blick auf Programmkategorien beziehungsweise Programmangebote und Sendungsprofile zu befragen. Die Ergebnisse sind unter anderem für die Evaluierung von Qualitätsprofilen insbesondere im Informationsbereich heranzuziehen.'

Der ORF-Stiftungsrat hat es in seiner Sitzung am 12.5.2011 gemäß § 21 Abs 1 Z 6a ORF-Gesetz genehmigt.'

Zusätzlich wurden folgende Dokumente zum Download bereitgestellt:

- Qualitätssicherungssystem (deutsche und englische Fassung)
- Public-Value-Bericht 2011
- Public-Value Jahresstudie 2011
- Jahresbericht 2011 (inklusive Programmstrukturanalyse)
- Studie des ORF-Publikumsrates 2011
- Gutachten zum Qualitätssicherungssystem 2011
- Public-Value-Bericht 2012

- Public-Value Jahresstudie 2012
- Jahresbericht 2012 (inklusive Programmstrukturanalyse)
- Studie des ORF-Publikumsrates 2012
- Gutachten zum Qualitätssicherungssystem 2012

Am 04.11.2013 war folgender zusätzlicher Text unter der URL http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176 veröffentlicht:

'Der ORF-Publikumsrat hat in seiner Sitzung am 12.6.2013 folgende Empfehlung beschlossen:

'Der Publikumsrat empfiehlt, die Geschäftsführung möge im Rahmen des Qualitätssicherungssystems des ORF die Zufriedenheit des Publikums mit der Erfüllung der Programmaufträge abfragen lassen.'

Am 10.01.2014 war folgender zusätzlicher Text unter der URL http://zukunft.orf.at/show_content2.php?s2id=176 veröffentlicht:

'Der ORF-Publikumsrat hat in seiner Plenarsitzung vom Mittwoch, dem 6. November 2013, folgende Empfehlung beschlossen:

'Dem ORF-Publikumsrat ist zumindest einmal im Jahr vom Generaldirektor im Qualitätsausschuss des Publikumsrats darüber zu berichten, welche konkreten Maßnahmen der Qualitätssicherung auf Grundlage der Ergebnisse des Qualitätssicherungssystems des Vorjahres im Interesse des Publikums gesetzt wurden.'

Im Folgenden führte das BVwG im angefochtenen Erkenntnis zur Zugänglichmachung gemäß § 4a Abs 7 ORF-G aus, die KommAustria sei davon ausgegangen, dass die einzelnen Informationen in einem zeitlichen Naheverhältnis zur Erstellung der betreffenden Unterlagen auf Dauer veröffentlicht werden sollen. Die KommAustria argumentiere weiters, dass der ORF sämtliche im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem ergangenen Beschlüsse des Stiftungsrates zugänglich machen müsse. Der ORF habe jedoch die Beschlüsse des Stiftungsrates vom 3. März 2011 und vom 15. November 2012, mit denen zwei namentlich genannte Professoren zu Sachverständigen für das Qualitätssicherungssystem bestellt worden seien, nicht auf seiner Website zugänglich gemacht. Soweit der ORF einwende, die in Rede stehenden Beschlüsse hätten nicht veröffentlicht werden müssen, sei ihm der Wortlaut des § 4a Abs 7 ORF-G entgegenzuhalten. Auch Beschlüsse des Stiftungsrates, mit denen bestimmte Personen zu Sachverständigen

für das Qualitätssicherungssystem bestellt würden, zählten zu den Grundlagen des Qualitätssicherungssystems, die nach den Gesetzesmaterialien zu veröffentlichen seien. Eine leichte und ständige Zugänglichmachung dieser Beschlüsse habe es jedenfalls nicht gegeben.

Die KommAustria gehe weiters davon aus, dass der ORF die im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem erstellten Teilnehmerbefragungen (in Bezug auf die Sicherstellung der Ausgewogenheit und Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher) auf seiner Website nicht zugänglich gemacht habe. Dem Einwand des ORF, wonach in den zugänglich gemachten Gutachten auf alle Module der Qualitätssicherung und deren Ergebnisse eingegangen worden sei, sei die KommAustria mit dem Verweis auf den Gesetzestext begegnet, wonach die Zugänglichmachung der im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem erstellten Teilnehmerbefragungen vorgesehen sei. Dem ORF sei es nicht gelungen, den für eine Ausnahme von der Veröffentlichungspflicht geforderten Nachweis der Beeinträchtigung von berechtigten Unternehmensinteressen zu erbringen. Der ORF habe insbesondere nicht dargelegt, welche berechtigten Unternehmensinteressen durch die Zugänglichmachung der im Zusammenhang mit den Teilnehmerbefragungen erstellten Unterlagen beeinträchtigt wären. Weiters habe die KommAustria vor dem Hintergrund des Inhaltes der Teilnehmerbefragungen nicht erkennen können, dass durch deren Zugänglichmachung berechnigte Unternehmensinteressen des ORF beeinträchtigt worden seien, zumal sich aus den [im Verfahren vorgelegten] Zusammenfassungen lediglich Anhaltspunkte hinsichtlich der Sicherstellung der Ausgewogenheit unter Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher im Hinblick auf die vergangenen Programmplanungen und Maßnahmen des ORF ergäben.

Soweit der ORF im Verfahren vor dem BVwG einwende, dass er seiner Veröffentlichungspflicht dadurch nachgekommen sei, dass er die aus seiner Sicht maßgeblichen Informationen über die Teilnehmerbefragung durch Veröffentlichung

des Befundes der in Rede stehenden Gutachten veröffentlicht habe, sei ihm der Gesetzeswortlaut des § 4a Abs 7 ORF-G entgegenzuhalten. Demnach seien vom ORF die zum Qualitätssicherungssystem erstellten Studien und Teilnehmerbefragungen zu veröffentlichen. Soweit sich der ORF dagegen wende, dass er den geforderten Nachweis der einer Veröffentlichung entgegenstehenden berechtigten Unternehmensinteressen nicht erbracht habe, sei ihm Folgendes zu erwidern: Zum bloßen Verweis, dass es nicht weiter konkretisierbar sei, dass die Veröffentlichung von Meinungsumfragen zur Kompetenz von Moderatoren bzw Journalisten berechnigte Unternehmensinteressen - womöglich sogar den Persönlichkeitsschutz von Betroffenen - verletzen könne, sei dem ORF zu entgegnen, dass er mit diesem nicht substantiierten Vorbringen keine Rechtswidrigkeit des Bescheides der KommAustria aufzeige. Für das BVwG sei im Gegenteil nicht ohne weiteres zu erkennen, dass die Veröffentlichung von Meinungsumfragen zur Kompetenz von Moderatoren bzw Journalisten zwingend berechnigte Unternehmensinteressen des ORF beeinträchtige. Da es eben nicht auf der Hand liege, dass eine derartige Beeinträchtigung gegeben sei, wäre es am ORF gelegen gewesen, durch entsprechendes Vorbringen diese Beeinträchtigung darzulegen. Die KommAustria habe ihn zu einem konkreten Vorbringen in diese Richtung auch ausdrücklich aufgefordert. Dem ORF sei es nicht gelungen, mit seinem Schreiben vom 23. Dezember 2013 derartige berechnigte Unternehmensinteressen darzutun. Auch in der Beschwerde an das BVwG beschränke er sich auf die Behauptung des Entgegenstehens berechnigter Unternehmensinteressen, ohne diese allerdings zu konkretisieren. Für das BVwG sei auch nicht erkennbar, weshalb § 4a Abs 8 ORF-G - wie in der Beschwerde vorgebracht werde - nur in die Zukunft gerichtete Verhaltensweisen tragen solle. Soweit der ORF auf Belange des Datenschutzes verweise, sei ihm zu erwidern, dass er nicht darlege, weshalb im vorliegenden Fall Bestimmungen des Datenschutzes verletzt sein sollten. Derartiges sei für das BVwG auch nicht zu erkennen.

Abschließend begründete das BVwG die Zulässigkeit der Revision damit, dass höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Auslegung von § 4a ORF-G fehle und die Rechtslage auch nicht eindeutig sei.

3. Gegen diese Entscheidung, und zwar ausdrücklich nur der abweisende Spruchpunkt A.IV., wendet sich die vorliegende Revision des ORF, in der zusammengefasst geltend gemacht wird, das BVwG habe die Frage der Veröffentlichungsverpflichtung rechtlich unrichtig beurteilt.

Im Einzelnen führt der ORF aus, was die strittigen Beschlüsse des Stiftungsrates anlange, halte er die Ansicht des BVwG zwar für unzutreffend, allerdings handle es sich dabei letztlich um ein "vernachlässigbares Detail". Nicht klar sei dem ORF allerdings, ob die genannten Beschlüsse nicht nur zeitnah in ihrer Fassung zu veröffentlichen gewesen wären, sondern ob sie auch jetzt noch zu veröffentlichen seien. Der vom BVwG übernommene Auftrag zur unverzüglichen Veröffentlichung der beiden in Rede stehenden Beschlüsse scheine zu implizieren, dass von einer gleichsam ewigen Veröffentlichungspflicht ausgegangen werde. Diese Auslegung entspreche aber nicht dem Gesetz, denn die Veröffentlichungspflicht diene der Transparenz. Die bloße Aggregation von keine Relevanz mehr besitzenden Informationen führe letztlich dazu, dass die Veröffentlichungsseite sukzessive an Übersichtlichkeit einbüße. Aus dem noch heute abrufbaren Gutachten ergebe sich ohnedies die Person des bestellten Gutachters. Die Aufnahme von nur noch historisch bedeutsamen Informationen (über die Beschlüsse, mit denen Gutachter bestellt worden seien) und deren immerwährende Bereithaltung würde letztlich dazu führen, dass sich zumindest der "Normalverbraucher" auf der Veröffentlichungsseite nicht mehr zurecht finde, womit deren Zweck unterwandert wäre. Dies zeige, dass dem Gesetz jedenfalls keine Verpflichtung zur Veröffentlichung ad infinitum zu Grunde liege, weil schlicht der mit der Veröffentlichungspflicht verfolgte Normzweck durch eine solche Ansicht völlig konterkariert werde. Die angefochtene Entscheidung sei daher jedenfalls insoweit mit Rechtswidrigkeit belastet, als sie dem ORF die Veröffentlichung der beiden in Rede stehenden Beschlüsse auftrage.

Zur Veröffentlichungsverpflichtung betreffend die Teilnehmerbefragungen sei es aus Sicht des ORF nicht mit dem Gesetz in Einklang zu bringen, dass nach Auffassung des BVwG sämtliche vom ORF erstellten Studien und Teilnehmerbefragungen im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem zur Gänze zu veröffentlichen seien. Aus § 30 Abs 5 ORF-G werde deutlich, dass das Gesetz zumindest allgemein mit dem Begriff der Teilnehmerbefragung noch keine konkreten Inhalte verknüpfe, dh es stehe nicht von vornherein fest, welche Fragen in einer Teilnehmerbefragung zu stellen seien, sondern es werde dem Publikumsrat anheimgestellt, zu welchen Themenbereichen eine Teilnehmerbefragung durchgeführt werden solle. Dem korrespondiere dann auch § 4a Abs 7 ORF-G, wonach die Veröffentlichungspflicht auf jene Teilnehmerbefragungen eingeschränkt sei, die zum Qualitätssicherungssystem erstellt worden seien. Für alle anderen Befragungen von Hörfunk- oder Fernsehteilnehmern gelte die Veröffentlichungspflicht daher jedenfalls nicht. Davon ausgehend ergebe sich, dass § 4a ORF-G einen engen Begriff der Teilnehmerbefragung anspreche und Abs 7 leg cit offenbar auf die Teilnehmerbefragungen iSd Abs 5 leg cit Bezug nehme. Die Teilnehmerbefragungen nach dieser Bestimmung hätten allerdings wiederum eine eingeschränkte Zielsetzung. Denn nach der Auskunft des Gesetzes sollten diese dazu dienen, die Kriterien für die Sicherstellung der Ausgewogenheit und der Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher zu erstellen und regelmäßig zu überarbeiten. Dem Begriff der Teilnehmerbefragung iSd § 4a ORF-G sei daher eine inhaltliche Komponente immanent. Diese Bestimmung erfasse nur jene Teilnehmerbefragungen, die sich auf die Sicherstellung der Ausgewogenheit und der Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher bezögen. Wenn der ORF gleichsam freiwillig zusätzliche Teilnehmerbefragungen beauftrage, dann gelte für diese die Veröffentlichungsverpflichtung entgegen der vom BVwG vertretenen Position nicht. Der ORF setze über jene Maßnahmen, die § 4a ORF-G jedenfalls verlange, hinaus weitere Aktivitäten, die dazu beitragen, dass seine Programme den Zielen des öffentlich-rechtlichen Auftrags noch besser entsprächen. Das wäre freilich

konterkariert, wenn der ORF auch sämtliche von ihm hierzu über die Verpflichtungen des § 4a ORF-G hinausgehenden gesetzten Aktivitäten, insbesondere Marktforschungen, ebenfalls zwingend zu veröffentlichen hätte. Schließlich werde kein Unternehmen ohne Verpflichtung in zeit- und kostenintensive Marktstudien investieren, wenn es diese (oder auch nur deren Ergebnisse) sämtlichen Konkurrenten unentgeltlich zugänglich machen müsse. Hinzu komme, dass es verbreitet üblich sei, im Rahmen der Meinungsbefragung aus Kostengründen möglichst viele Themen anzusprechen. Demgegenüber würde die Ansicht des BVwG zu separaten Befragungen zwingen, was aber wiederum mit dem Gebot der sparsamen und effizienten Mittelverwendung nicht in Einklang zu bringen sei. All das zeige, dass entgegen der vom BVwG vertretenen Ansicht dem § 4a Abs 7 ORF-G ein differenziertes Verständnis von Teilnehmerbefragungen zu Grunde liege. Die Norm beziehe sich nur auf solche Teilnehmerbefragungen, die im Rahmen des Qualitätssicherungssystems zur Sicherstellung der Ausgewogenheit und/oder die Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher eingeholt würden. Sämtliche anderen Befragungen von Hörfunk- und Fernsehteilnehmern zur Qualität der ORF-Programme unterlägen der in Rede stehenden Veröffentlichungsverpflichtung nicht. Der ORF habe im Verfahren vorgebracht, dass in den strittigen Teilnehmerbefragungen auch Fragen zu Themen bzw Zielsetzungen gestellt worden seien, die über den der Veröffentlichungsverpflichtung unterliegenden Themenbereich hinausgingen. So habe der ORF in seiner Stellungnahme vom 23. Dezember 2013 vorgebracht, dass in diesen Befragungen "sehr detaillierte Fragen ausgearbeitet und einer repräsentativen Auswahl von Teilnehmern gestellt" worden seien. Demgemäß lieferten "die Antworten auf diese Fragen und die vollständigen Auswertungen insbesondere Mitbewerbern oder deren Verbänden konkrete Anhaltspunkte zu zukünftigen Programmstrategien des ORF als auch zur (bestehenden oder fehlenden) Wertschätzung vergangener Maßnahmen". Hierzu habe der ORF auch die entsprechenden Resümees zu den Overall-Befragungen 2011 und 2012 vorgelegt. In Letzterem sei zu den Erhebungsthemen beispielsweise Folgendes ausgeführt worden: das grundsätzliche

Interesse an den Themenbereichen Information, Unterhaltung, Sport und Kultur; die Zufriedenheit der Bevölkerung mit diesen Themenbereichen in den ORF-Medien Fernsehen, Radio, Internet und Teletext; die Wahrnehmung des ORF anhand von 16 vorgegebenen Eigenschaften; die Gesamtzufriedenheit mit dem ORF (Gesamtbeurteilung, Vermissensfrage). Für die Overall-Befragung 2011 gelte mit minimal anderen Formulierungen dasselbe. Es bedürfe keiner ausführlichen Darlegung, dass diese Teilnehmerbefragung zu einem ganz erheblichen Teil jenen Bereich verlasse, der als notwendige Teilnehmerbefragung iSd § 4a Abs 7 ORF-G der Veröffentlichungsverpflichtung unterliege, denn die mit ihr angesprochenen bzw abgefragten Themen hätten weder mit der Sicherstellung der Ausgewogenheit noch mit der Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher zu tun. Vielmehr handle es sich um zwar qualitätsbezogene, aber eben mit anderen Zielsetzungen erfolgende Teilnehmerbefragungen, für die es keine Veröffentlichungsverpflichtung gebe. Jede andere Ansicht führe dazu, dass der ORF derartige Untersuchungen in Zukunft einfach nicht mehr erstellen lasse, denn von § 4a Abs 5 ORF-G würden sie aus den dargelegten Gründen nicht gefordert. Der ORF werde seinen Konkurrenten sicherlich nicht "brühwarm" mitteilen, in welchen Punkten er von seinen Hörern und Sehern mehr oder weniger geschätzt werde. Ausgehend von ihrer unrichtigen Rechtsansicht hätten weder die KommAustria noch das BVwG Feststellungen dazu getroffen, mit welchen Inhalten sich jene Teilnehmerbefragungen, deren rechtswidrige Nichtveröffentlichung festgestellt und unverzügliche Veröffentlichung aufgetragen worden sei, befassen. Es werde vielmehr pauschal davon ausgegangen, dass die Befragungen jedenfalls und (offenbar) zur Gänze zu veröffentlichen seien. Das entspreche aber nicht dem Gesetz.

Die Auslegung des Begriffs der Teilnehmerbefragung durch die Aufsichtsbehörde und das BVwG sei aber auch deshalb verfehlt, weil das Gesetz nicht vorschreibe, wie Teilnehmerbefragungen zu gestalten seien, und zwar weder hinsichtlich der Kontaktaufnahme, der Fragestellungen noch hinsichtlich der Auswertung der Antworten. Selbst wenn man entgegen der Rechtsansicht des ORF von einer weitreichenden Veröffentlichungsverpflichtung sämtlicher

Teilnehmerbefragungen ausgehe, erscheine es ausreichend, deren Ergebnisse in der vom Meinungsforschungsinstitut gegebenen Auswertung zu publizieren, nicht aber auch die hierzu gestellten Fragen, gegebenen Antworten oder gar geführten Interviews. Dieser Verpflichtung sei der ORF durch die Darstellung der Ergebnisse der Teilnehmerbefragungen in den veröffentlichten Gutachten ohnedies nachgekommen.

Zuletzt halte der ORF fest, dass die ihm aufgetragene Veröffentlichung seine berechtigten Unternehmensinteressen beeinträchtige. Dem Einwand, der ORF habe es trotz Aufforderung durch die KommAustria unterlassen, konkret darzulegen, welche berechtigten Unternehmensinteressen durch die Zugänglichmachung der im Zusammenhang mit den Teilnehmerbefragungen erstellten Unterlagen beeinträchtigt wären, sei zu erwidern, dass sich schon aus den vorgelegten Resümees ergebe, dass die in Rede stehenden Befragungen auch Themen betroffen hätten, deren Aufbereitung mit den in § 4a Abs 5 ORF-G angesprochenen Sachzusammenhängen nichts zu tun habe und deren Offenlegung den ORF zwingt, den Mitbewerbern unentgeltlich Wettbewerbsinformationen auf dem Silbertablett zu präsentieren. Wie der ORF dies noch weiter hätte konkretisieren sollen, sei nicht verständlich. Der ORF könne nicht einschätzen, wie Mitbewerber etwa darauf reagieren würden, wenn in der Teilnehmerbefragung zum Ausdruck gebracht würde, dass die Seher ganz spezifische Inhalte der ORF-Programme besonders schätzten. Möglicherweise würden sie Strategien zu einer Gegenprogrammierung entwerfen, möglicherweise würden sie versuchen, ebenfalls auf diesem Gebiet stärker aktiv zu werden, unter Umständen würden sie versuchen, dem ORF beim Erwerb diesbezüglicher Sendelizenzen mit "Kampfpreisen" zu konkurrenzieren. Allein das Wissen und die Aufbereitung der hierzu notwendigen Grundlagen durch den ORF verschaffe den Konkurrenten einen Wettbewerbsvorteil. Insofern sei es nicht weiter begründungsbedürftig, dass die Veröffentlichung die berechtigten Geheimhaltungsinteressen des ORF verletze. Indem das angefochtene Erkenntnis dies nicht beachte, sei es mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

4. Die KommAustria erstattete keine Revisionsbeantwortung.

II. Rechtslage:

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des ORF-Gesetzes, BGBl Nr 379/1984 idF BGBl I Nr 50/2010 (ORF-G), lauten:

"Qualitätssicherungssystem

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

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

(3) Zur Sicherstellung der Ausgewogenheit des Inhaltsangebots (§ 4 Abs. 1 bis 3) und der darauf bezogenen Entscheidungsfindung für die langfristigen Programmpläne sowie die Jahressendeschemen ist neben der Entwicklung qualitativer Kriterien auch in quantitativer Hinsicht die Festschreibung der einzelnen Programmkategorien zuzurechnenden Anteile am bezughabenden Fernseh- und Hörfunkangebot Bestandteil des Qualitätssicherungssystems. Dazu ist vom Österreichischen Rundfunk eine Programmstrukturanalyse für das Fernseh- und Radioprogramm durchzuführen, wobei bei der Kategorisierung der Sendungen und der Einordnung in Kategorien vom für die Erstellung des Berichts nach § 7 eingesetzten Programmcodierungssystem auszugehen ist. Bei der Festlegung dieser Anteile ist vom ORF-Sendeschema für Fernsehen und Radio auszugehen. Für diese Anteile können unter Berücksichtigung externer, die Programm- und Angebotsplanung und -gestaltung betreffender Faktoren wie insbesondere der Entwicklung der Zuschaueranteile und der Konkurrenzsituation, der Vorhersehbarkeit besonderer Themenschwerpunkte oder auch der Prognosen über die weitere wirtschaftliche Entwicklung Schwankungsbreiten von bis zu +/- 5 Prozentpunkten für jeweils einen im Durchschnitt von vier Jahren zu erreichenden

Programmanteil festgelegt werden. Jedenfalls ist bei dieser Festlegung auch auf die Publikumsinteressen und -bedürfnisse Bedacht zu nehmen.

(4) Das Qualitätssicherungssystem für Fernsehen, Radio und Online hat in qualitativer Hinsicht auch begründete Ausführungen zu den im öffentlich-rechtlichen Kernauftrag formulierten Zielen der Unverwechselbarkeit des Inhalts und des Auftritts (§ 4 Abs. 3), der in der Regel anspruchsvollen Sendungsgestaltung in den Hauptabendprogrammen (§ 4 Abs. 3) und der hohen Qualität in den Bereichen Information, Kultur und Wissenschaft (§ 4 Abs. 4) zu umfassen.

(5) Im Rahmen des Qualitätssicherungssystems ist durch ein kontinuierliches repräsentatives und qualitatives Publikumsmonitoring auch unter Beiziehung externer Fachexperten aus den jeweiligen Bereichen auch die Zufriedenheit des Publikums mit dem Programm- und Inhaltsangebot zu überprüfen. Zur Erstellung und regelmäßigen Überarbeitung der Kriterien für die Sicherstellung der Ausgewogenheit und der Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher (§ 4 Abs. 2) ist ergänzend auf die Ergebnisse regelmäßig durchgeführter, repräsentativer Teilnehmerbefragungen durch vom Österreichischen Rundfunk oder seinen Tochtergesellschaften unabhängige, anerkannte Marktforschungsinstitute oder auf repräsentative Studien und Erhebungen fachlich qualifizierter Institutionen Bedacht zu nehmen.

(6) Die vom Österreichischen Rundfunk entwickelten Kriterien und Verfahren sind von ihm zumindest jährlich auf ihre Eignung zu überprüfen (§ 4 Abs. 3) und gegebenenfalls anzupassen.

(7) Das nach den Grundsätzen dieser Bestimmung eingeführte Qualitätssicherungssystem sowie die dazu erstellten Studien und Teilnehmerbefragungen und die diesbezüglichen Beschlüsse des Stiftungsrates und des Publikumsrates sind auf der Website des Österreichischen Rundfunks leicht, unmittelbar und ständig zugänglich zu machen, soweit dies rechtlich möglich ist und damit nicht berechnete Unternehmensinteressen des Österreichischen Rundfunks beeinträchtigt werden.

(8) Die Regulierungsbehörde hat aufgrund einer Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 die Einhaltung des Verfahrens der Erstellung und Überarbeitung des Qualitätssicherungssystems zu überprüfen und festzustellen, ob und durch welchen Sachverhalt gegen die vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen verstoßen wurde und kann dazu im Falle des Verstoßes Aufträge zur Einhaltung des Verfahrens erteilen. Eine Überprüfung durch die Regulierungsbehörde hat jedenfalls alle zwei Jahre stattzufinden.

[...]

Aufgaben des Publikumsrates

§ 30. (1) [bis] (4) [...]

(5) Der Publikumsrat kann - zusätzlich zu der vom Österreichischen Rundfunk selbst durchgeführten Meinungsbefragung - verlangen, dass der

Österreichische Rundfunk einmal im Jahr eine repräsentative Teilnehmerbefragung zu vom Publikumsrat festzulegenden Themenbereichen durchführen lässt. Die Ergebnisse aller Meinungsbefragungen des Österreichischen Rundfunks sind dem Publikumsrat zur Kenntnis zu bringen."

2. In der Regierungsvorlage zur Novelle des ORF-G BGBl I Nr 50/2010 (611 BlgNR 24. GP, 28 ff) heißt es unter anderem:

"Zu § 4a:

Die Regelung dient in Entsprechung der Vorgaben der Europäischen Kommission hinsichtlich der beihilfenrechtlichen Ausgestaltung der Regelungen des ORF-G dem Ausbau des Qualitätssicherungssystems zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Sicherstellung der Erfüllung des Kernauftrags.

Ziel der Regelung ist es, auch durch eine Intensivierung der für die Beschlussfassung über das System notwendigen Verfahrensschritte zu einer optimalen Entsprechung des Angebots des ORF mit den bereits mit der Novelle des Jahres 2001 eingeführten und unverändert beibehaltenen Maßstäben und Zielvorgaben in § 4 Abs. 1 bis 5 zu gelangen. So bestimmt etwa § 4 Abs. 3 letzter Satz der bereits geltenden Rechtslage, dass Qualitätskriterien laufend zu prüfen sind oder regelt § 4 die Anforderung eines differenzierten Gesamtangebots, das sich an der Vielfalt der Interessen der Konsumenten zu orientieren und diese auch ausgewogen zu berücksichtigen hat oder auch, dass sich die Sendungen durch hohe Qualität auszeichnen haben.

Die Erstellung des Qualitätssicherungssystems ist dem Organgefüge des ORF entsprechend zunächst die Pflicht des Generaldirektors (§ 23 Abs. 2 Z 1a). Dem Generaldirektor obliegt es daher unter Einbindung der Direktoren und Landesdirektoren - ohne dass dies aber seine umfassende Kompetenz im Sinne des § 25 Abs. 1 letzter Satz in Frage stellt - das System und die den zentralen Bestandteil des Systems bildenden Kriterien und Verfahren zu erstellen.

In weitere Folge tritt hinzu, dass der Stiftungsrat das vom Generaldirektor vorgeschlagene System samt dessen Änderungen ausdrücklich zu genehmigen hat, während dem Stiftungsrat bislang ausdrücklich nur im Rahmen der Kompetenzzuweisungen die Beratung der Einführung von Qualitätssicherungssystemen zukam. Schließlich wird ergänzend vorgesehen, dass neben der Einbindung des Publikumsrates als Gesamtorgan auch organisatorisch dafür verpflichtend Sorge zu tragen ist, dass sich ein eigener kompetenter Ausschuss des Publikumsrates spezifisch mit allen Fragen des Qualitätssicherungssystems befasst und diese Fragen vorberät, um den Publikumsrat besser in die Lage zu versetzen, die Angelegenheit im Plenum ausführlich beraten und seine Empfehlungen mit entsprechend fundierter Begründung versehen zu können. Auch damit soll eine umfassende und auf ausreichendem Input basierende Meinungsbildung im Stiftungsrat gewährleistet sein.

Ein weiterer bisher nicht gesetzlich verankerter Verfahrensschritt soll dadurch hinzutreten, dass Eignung und Leistungen des Qualitätssicherungssystems nicht nur intern beurteilt werden, sondern in Zukunft auch ein externer Gutachter diese Beurteilung vornehmen soll, um Zweifeln an der Aussagekraft der Beurteilung entgegenzuwirken. Bei diesem externen Sachverständigen muss es sich um eine von den Interessen des ORF unabhängige, keinerlei Aufträgen oder Weisungen unterliegende Person handeln. Diese externe Beurteilung soll auch einen der Faktoren bei zukünftigen Überarbeitungen und Ergänzungen des Systems beisteuern. Im Hinblick auf die schon derzeit bestehenden Vorgaben des Gesetzes zur Berücksichtigung der Vielfalt der Konsumenteninteressen ist aber auch zukünftig verpflichtend vorgesehen, diesen Vorgaben auch durch ein kontinuierliches Publikumsmonitoring so weit wie möglich Rechnung zu tragen. Auch bei diesem Publikumsmonitoring soll es allerdings nicht nur um den Geschmack und die Anliegen des auch in der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und des Bundeskommunikationssenates als Maßfigur herangezogenen Durchschnittskonsumenten gehen. Vielmehr trägt Abs. 5 des vorliegenden Entwurfs auch auf, die Beurteilung einschlägiger Fachexperten über das Inhaltsangebot in dieses Publikumsmonitoring einzubeziehen. Schließlich sieht die Regelung auch vor, die bereits derzeit im geltenden Recht vorgesehene Möglichkeit der repräsentativen Teilnehmerbefragung zu nutzen und alle Grundlagen auch durch repräsentative Studien und Erhebungen zu ergänzen.

Das Qualitätssicherungssystem soll sich aber nicht nur auf verfahrenstechnische Maßnahmen beschränken, sondern auch dazu führen, dass im unternehmensinternen Prozess (ergänzt um den externen Sachverstand) die Zielvorgaben des Gesetzes weiter ausdifferenziert und praktisch handhabbar werden. Regelmäßige Programmstrukturanalysen bilden dabei einen zentralen Ansatzpunkt für die Beurteilung der quantitativen Aspekte des Programmangebots im ORF. Mit der Festlegung von Anteilen an Programmkategorien im bestehenden Angebot sollen Orientierungsgrößen definiert werden, die ihrerseits eine interne Überprüfung durch sämtliche Organe des ORF erleichtern und gleichzeitig im Sinne einer ausreichenden Flexibilität bestimmten Schwankungen unterliegen können. Es ist dabei die zentrale Aufgabe und Verantwortung der zuständigen Organe, diese Selbstverpflichtung einer ständigen Überprüfung zu unterziehen und Unzulänglichkeiten zu beseitigen. Die Bedachtnahme auf die Publikumsinteressen und -bedürfnisse bedeutet auch, dass die Festlegung der Anteile von Programmanteilen durch den ORF die Komplementärprogrammierung, die sich aus der unterschiedlichen Positionierung der einzelnen Kanäle ergibt, zu berücksichtigen hat.

Hervorzuheben ist, dass die vorliegenden Regelungen nichts daran ändern, dass § 4 ORF-G den Gestaltungsspielraum bei der Programmerstellung nicht durch Sendungsinhalte determiniert, die jedenfalls Programmbestandteil sein müssen. Durch die Anordnung, unterschiedliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, wird dem ORF vielmehr eine Richtschnur gegeben, dass über einen längeren Zeitraum gesehen die Zielsetzungen bei der Programmgestaltung maßgeblich waren (vgl. dazu (VfSlg. 16911/2003 und auch VwGH 21.4.2004, 2004/04/0009). Der vorliegende

Entwurf soll dazu verhalten, ausreichende Kriterien zu entwickeln, um dieser Richtschnur unter den gesetzlichen Prämissen optimal zu entsprechen. Dennoch geht der Entwurf davon aus, dass es auch möglich ist, die dem ORF ebenfalls bereits mit der Novelle des Jahres 2001 erteilten 'qualitativen' Vorgaben weiter zu konkretisieren, wobei erneut auf die soeben erwähnte verfassungsgerichtliche Judikatur etwa zur Frage der 'Definition' von 'anspruchsvollen' Inhalten zu verweisen ist.

Die Regelung des Abs. 6 soll sicherstellen, dass der Ausbau und die Fortentwicklung des Systems auch regelmäßig beobachtet wird, um einem Änderungsbedarf frühzeitig Rechnung tragen zu können.

Abs. 7 normiert im Sinne der Transparenz des Entscheidungsprozesses die Veröffentlichung der Grundlagen des Qualitätssicherungssystems und sämtlicher dazu ergangenen begründeten Entscheidungen der Organe des ORF aber auch der externen 'Gutachten'. Für zusätzliche Transparenz sorgt die Ergänzung des dem Nationalrat vom Bundeskanzler vorzulegen Jahresberichts des ORF gemäß § 7 um eine Darstellung über Anwendung und Einhaltung der durch das Qualitätssicherungssystem vorgegebenen Kriterien und Verfahren.

Mit Abs. 8 wird ein spezifisches Beschwerderecht hinsichtlich der Einhaltung der Verfahrensregelungen dieser Bestimmung geschaffen. Dieses Beschwerderecht tritt zu den schon bestehenden Beschwerderechten des § 36 Abs. 1 ORF-G hinzu. Ergänzend ist auch vorgesehen, dass die Regulierungsbehörde entweder aus Anlass einer Beschwerde oder von Amts wegen jedenfalls alle zwei Jahre eine Überprüfung der Übereinstimmung mit den durch § 4a normierten Anforderungen vornimmt."

III. Erwägungen:

1. Die Revision ist im Sinne des vom BVwG getroffenen Zulässigkeitsausspruches zulässig; sie ist jedoch nicht begründet.

2. Nach § 4a Abs 7 ORF-G hat der ORF das eingeführte Qualitätssicherungssystem sowie die dazu erstellten Studien und Teilnehmerbefragungen und die diesbezüglichen Beschlüsse des Stiftungsrates und des Publikumsrates auf seiner Website leicht, unmittelbar und ständig zugänglich zu machen. Ausnahmen von dieser Verpflichtung sieht das Gesetz nur insoweit vor, als die Erfüllung der Veröffentlichungsverpflichtung rechtlich möglich sein muss und damit keine berechtigten Unternehmensinteressen des ORF beeinträchtigt werden. Die Vorschrift dient - wie den Gesetzesmaterialien entnommen werden kann - der Transparenz des Entscheidungsprozesses. Wurde diesen Anforderungen nicht

entsprochen, so kann die Regulierungsbehörde nach § 4a Abs 8 ORF-G Aufträge zur Einhaltung des Verfahrens erteilen.

3. Ausgehend davon ist zunächst nicht als fehlerhaft zu erkennen, dass die KommAustria und ihr folgend das BVwG auch die Nichtveröffentlichung jener Beschlüsse des Stiftungsrates beanstandet hat, mit denen der Bestellung zweier namentlich genannter Sachverständiger im Qualitätssicherungsverfahren (vgl § 4a Abs 2 ORF-G) zugestimmt worden ist. Da die Veröffentlichung dieser Beschlüsse nach § 4a Abs 7 ORF-G so zu erfolgen hat, dass sie auf der Website des ORF "ständig" (also nicht bloß vorübergehend) zugänglich sind, vermag der Verwaltungsgerichtshof auch den Einwänden des ORF gegen die diesbezüglichen Aufträge nach § 4a Abs 8 ORF-G nicht zu folgen. Soweit in der Revision geltend gemacht wird, dass diese Verpflichtung im Laufe der Zeit zur Unübersichtlichkeit der Website führen werde und deshalb dem Zweck der Transparenz widerspreche, ist dem ORF zu entgegnen, dass er selbst die Möglichkeit hat und es daher auch ihm obliegt, durch eine entsprechende Gestaltung der Website deren Übersichtlichkeit zu erhalten.

4. Dem ORF ist dahingehend zuzustimmen, dass nicht jede von ihm in Auftrag gegebene Befragung der Hörer und Seher der Veröffentlichungspflicht nach § 4a Abs 7 ORF-G unterliegt, sondern eine solche nur für Teilnehmerbefragungen besteht, die mit dem eingeführten Qualitätssicherungssystem in Zusammenhang stehen. Diese sind jedoch nicht bloß in Form einer Zusammenfassung oder einer Aufbereitung im Rahmen eines Gutachtens, sondern in authentischer Form zu veröffentlichen, wie sich aus der insoweit klaren Anordnung des § 4a Abs 7 ORF-G ergibt (argumentum: "die dazu erstellten ... Teilnehmerbefragungen").

5. Der ORF ist auch im Recht, wenn er ausführt, dass die der Veröffentlichungspflicht unterliegenden "Teilnehmerbefragungen" solche sind, die den Zwecken des § 4a Abs 5 ORF-G dienen. Nach dieser Norm gehört es zum Qualitätssicherungssystem des ORF, dass er die Zufriedenheit des Publikums mit dem Programm- und Inhaltsangebot durch ein repräsentatives und qualitatives

Publikumsmonitoring kontinuierlich überprüft. Um die Ausgewogenheit und die Berücksichtigung der Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher mit den Programmen des ORF sicherzustellen bzw die dafür erforderlichen Kriterien zu erstellen und regelmäßig zu überarbeiten, hat er ergänzend regelmäßig repräsentative Teilnehmerbefragungen durchführen zu lassen und auf deren Ergebnisse Bedacht zu nehmen.

Der ORF bestreitet nicht, dass die in Rede stehenden Teilnehmerbefragungen auch den obgenannten Zwecken gedient haben. Er behauptet allerdings, die Befragungen hätten auch darüber hinausgehenden, anderen Zwecken gedient und seien insoweit nicht als "Teilnehmerbefragungen" nach § 4a Abs 7 ORF-G anzusehen. Sein diesbezügliches Vorbringen vermag jedoch nicht zu überzeugen:

Zur Klarstellung ist vorzuschicken, dass eine (zumindest auch) im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem in Auftrag gegebene Teilnehmerbefragung nicht dadurch zur Gänze von der Verpflichtung zur Veröffentlichung nach § 4a Abs 7 ORF-G ausgenommen ist, weil darin auch Fragen gestellt und Ergebnisse erzielt werden, die keinen Bezug zu den Zielen der Qualitätssicherung nach § 4a Abs 5 ORF-G haben. Um zu erreichen, dass diesbezügliche Teile von der Veröffentlichung ausgenommen werden, bedarf es einer klaren Abgrenzung von jenen Teilen, die der Veröffentlichungspflicht unterliegen, und jenen, für die das nicht zutrifft.

Eine solche (präzise) Abgrenzung ist dem Vorbringen des ORF nicht zu entnehmen. Sein Standpunkt, schon die Themenwahl der Befragungen (grundsätzliches Interesse an den Themenbereichen Information, Unterhaltung, Sport und Kultur; die Zufriedenheit der Bevölkerung mit diesen Themenbereichen in den ORF-Medien Fernsehen, Radio, Internet und Teletext; die Wahrnehmung des ORF anhand von 16 vorgegebenen Eigenschaften; die Gesamtzufriedenheit mit dem ORF [Gesamtbeurteilung, Vermissensfrage]) zeige, dass die Teilnehmerbefragungen zu einem ganz erheblichen Teil jenen Bereich verlassen, der als "notwendige Teilnehmerbefragung" iSd § 4a Abs 7 ORF-G der Veröffentlichungspflicht

unterliege, ist nicht nachvollziehbar. Sämtliche der genannten Themen stehen im Zusammenhang mit der Anordnung des § 4a Abs 5 ORF-G, im Rahmen des Qualitätssicherungssystems Kriterien zu erstellen und zu überarbeiten, um die Ausgewogenheit der Programme und die Vielfalt der Interessen der Hörer und Seher sicherzustellen. Derartige Teilnehmerbefragungen sind aber - wie gezeigt - nach Abs 7 leg cit zu veröffentlichen.

Der Vorwurf des ORF, das BVwG habe keine Feststellungen dazu getroffen, mit welchen Inhalten sich jene Teilnehmerbefragungen beschäftigten, deren Nichtveröffentlichung als Rechtsverletzung qualifiziert worden sei, ist daher unberechtigt. Das Vorbringen des ORF und die von ihm vorgelegten Unterlagen verlangten weitere Feststellungen in diese Richtung nicht, weshalb es auch nicht zu beanstanden ist, dass das BVwG die strittigen Teilnehmerbefragungen inhaltlich als im Zusammenhang mit dem Qualitätssicherungssystem stehend eingestuft hat.

6. Die Veröffentlichungspflicht nach § 4a Abs 7 ORF-G ist nicht unbeschränkt, sondern besteht nur soweit, als dadurch die berechtigten Unternehmensinteressen des ORF nicht beeinträchtigt werden. Wäre eine derartige Beeinträchtigung gegeben, könnten diesbezügliche Teile der Befragung von der Veröffentlichung ausgenommen werden. Dabei obliegt es allerdings dem ORF, das Vorliegen dieser Voraussetzungen für die Ausnahme von der grundsätzlich gegebenen Veröffentlichungsverpflichtung durch konkretes Vorbringen darzulegen.

Wenn der ORF im vorliegenden Fall berechnete Unternehmensinteressen behauptet, die einer Veröffentlichung der (gesamten) Teilnehmerbefragungen entgegenstehen sollen, mangelt es seinem Vorbringen an der erforderlichen Konkretheit. Dem ORF ist zwar zuzustimmen, dass die Veröffentlichung von Teilnehmerbefragungen Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation haben kann, weil diese Informationen auch den Mitbewerbern bekannt werden und allenfalls strategisch genutzt werden können. Dies gilt aber unter Umständen auch für jene Teilnehmerbefragungen, die nach § 4a Abs 5 ORF-G eingeholt werden und nach Abs 7 leg cit grundsätzlich der Veröffentlichungspflicht unterliegen. Allein das kann

aber nicht dazu führen, dass diese Teilnehmerbefragungen im Allgemeinen und zur Gänze von der Verpflichtung zur Veröffentlichung ausgeschlossen wären, würde damit doch der gesetzliche Auftrag an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, sein Qualitätssicherungssystem für die Öffentlichkeit transparent zu machen, ad absurdum geführt. Es ist daher zu verlangen, dass der ORF jene Teile der Teilnehmerbefragung, deren Veröffentlichung nach seinem Dafürhalten seine berechtigten Unternehmensinteressen beeinträchtigt, konkret bezeichnet und im Einzelnen darlegt, welche Unternehmensinteressen aus welchen Gründen betroffen sind. Nur so vermag er die Regulierungsbehörde (bzw das nachprüfende Verwaltungsgericht) in die Lage zu versetzen, die Ausnahme von der grundsätzlich gegebenen Veröffentlichungspflicht nach § 4a Abs 7 ORF-G zu beurteilen. Diesen Anforderungen hat der ORF im vorliegenden Verfahren durch seine allgemeinen Hinweise auf die mögliche Beeinträchtigung seiner Unternehmensinteressen nicht entsprochen.

7. Die Revision war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

W i e n , am 13. Oktober 2015