BUNDESKOMMUNIKATIONSSENAT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. +43 (1) 531 15-4277
Fax +43 (1) 531 15-4285
e-mail: bks@bka.gv.at
www.bks.gv.at

GZ 611.003/0004-BKS/2011

B E S C H E I D

Der Bundeskommunikationssenat hat durch den Vorsitzenden Dr. PÖSCHL, die weiteren Mitglieder Dr. PRIMUS, Dr. GITSCHTHALER, Dr. KARASEK und Dr. LEITL-STAUDINGER über die Berufungen des Ö. und der S. GmbH gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) vom 22. Dezember 2010, KOA 3.800/10-006, wie folgt entschieden:

Spruch:

Das Verfahren wird hinsichtlich der Berufung des Ö. vom 11.1.2011 und hinsichtlich der Berufung der S. GmbH vom 10.1.2011 gemäß § 38 AVG bis zur Entscheidung des vom Bundeskommunikationssenat mit Beschluss vom heutigen Tage angerufenen Gerichtshofes der Europäischen Union ausgesetzt.

Begründung:

Dem angefochtenen Bescheid ist ein Rechtsstreit zwischen dem Ö. und der S. GmbH (Exklusivrechteinhaberin) vorangegangen. Letztgenannte hat mit Vertrag vom 21.8.2009 mitunter Exklusivrechte für die Ausstrahlung der UEFA Europa League in den Saisonen 2009/2010 bis 2011/2012 für das Lizenzgebiet Österreich erworben. Für Lizenz und Produktionskosten hat sie nach eigenen Angaben jährlich einen nicht näher genannten „Euromillionenbetrag“ aufzuwenden.

Am 11.9.2009 wurde zwischen der Exklusivrechteinhaberin und dem O. eine Vereinbarung über die Einräumung des Kurzberichterstattungsrechtes getroffen. Diese Vereinbarung sah u.a. vor, dass der O. für die Kurzberichterstattung einen Betrag von € 700,-- pro Minute bei sekundengenauer Abrechnung zu bezahlen hatte. Nach Darstellung der Exklusivrechteinhaberin war zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung bereits bekannt, dass die nunmehr in Rede stehende, in Umsetzung des Unionsrechtes ergangene, gesetzliche Bestimmung, § 5 Abs. 4 des Fernseh-Exklusivrechtegesetzes (FERG), BGBl. Nr. 85/2001 in der Fassung BGBl. I Nr. 50/2010, wonach der Exklusivrechteinhaber nur Anspruch auf Ersatz der unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten habe, eingeführt werden würde. Aus diesem Grund wurde die in Rede stehende Vereinbarung mit dem Zeitpunkt der Änderung der Rechtslage befristet.

Der O. beantragte mit Schreiben vom 4.11.2010 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), die Feststellung, dass die Exklusivrechteinhaberin verpflichtet ist bzw. war,

dem O. das Kurzberichterstattungsrecht an den im Rahmen der UEFA Europa League ab dem 1.10.2010 ausgetragenen Spielen, an denen die Mannschaften Red Bull Salzburg und SK Rapid Wien damals noch teilnahmen bzw. teilgenommen haben, einzuräumen, ohne hiefür ein Entgelt zu beanspruchen, das die mit den unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten übersteigt.

Mit dem angefochtenen Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) wurde in folgender Weise ausgesprochen:

„Die S. GmbH war gemäß § 5 Abs. 1 iVm Abs. 2 bis 5, Abs. 7 und Abs. 8 FERG verpflichtet, dem Österreichischen Rundfunk (ORF) die Sendesignale der Übertragungen der am 21.10., 04.11., 01.12., 02.12., 15.12. und 16.12.2010 im Rahmen der UEFA Europa League ausgetragenen Spiele der österreichischen Fußballvereine Red Bull Salzburg und SK Rapid Wien, unter folgenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen, und der ORF war berechtigt, diese Signale zu folgenden Bedingungen aufzuzeichnen und zur Herstellung und Sendung eines Kurzberichtes zu verwenden:

1. Die Kurzberichterstattung ist gemäß § 5 Abs. 3 Z 1 und Z 2 FERG auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt und darf nur in allgemeinen Nachrichtensendungen verwendet werden, wobei dies auch die im zeitlichen Nahebereich zu den allgemeinen Nachrichtensendungen des ORF (ZiB) ausgestrahlten Sportnachrichten umfasst.

2. Die Dauer der Kurzberichterstattung bemisst sich gemäß § 5 Abs. 3 Z 4 FERG nach der Länge der für die Vermittlung des nachrichtenmäßigen Informationsgehaltes eines Spiels erforderlichen Zeit, wobei die Dauer eines Kurzberichtes pro Spiel höchstens 90 Sekunden betragen darf.

3. Die Sendung des Kurzberichtes darf gemäß § 5 Abs. 3 Z 6 FERG nicht vor Beginn der Sendung des Ereignisses durch die S. GmbH und frühestens 30 Minuten nach dem planmäßigen Ende des einzelnen Spiels, über das berichtet wird, erfolgen.

4. Die Kurzberichterstattung über ein Spiel kann im Rahmen der in den Spruchpunkten 1 bis 3 festgelegten Grenzen solange und sooft erfolgen, als ein allgemeines nachrichtenmäßiges Informationsinteresse an dem im Kurzbericht abgebildeten Ereignis besteht.

5. Für die Erstellung der Kurzberichte ist der ORF gemäß § 5 Abs. 3 Z 3 und Z 7 FERG berechtigt, das Satellitensignal (dirty feed) der S. GmbH aufzuzeichnen, wobei während der Übertragung des Kurzberichtes gut lesbar die Quelle „S. GmbH“ anzuführen und darauf hinzuweisen ist, dass es sich um einen Kurzbericht handelt.

6. Der O. ist gemäß § 5 Abs. 5 FERG iVm § 3 Abs. 4a des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 50/2010, berechtigt, die Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht unverändert für die Dauer von 24 Stunden nach der Ausstrahlung im Rahmen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf bereitzustellen.

7. Der S. GmbH gebührt für die Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts gemäß § 5 Abs. 4 FERG ein Ersatz für die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Satellitensignal verbundenen zusätzlichen Kosten. Diese belaufen sich aufgrund eines dem ORF von der S. GmbH kostenlos zur Verfügung gestellten Abonnements auf EUR 0,-.“

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Exklusivrechteinhaberin als auch der O. Berufung. Die Exklusivrechteinhaberin machte in ihrer Berufung u.a. geltend, dass die in Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste bzw. in § 5 Abs. 4 FERG (der in Umsetzung von Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste erlassen wurde) in jedem Fall vorgesehene Verpflichtung zur unentgeltlichen Einräumung eines

Kurzberichterstattungsrechtes gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die EMRK sowie gegen nationales Verfassungsrecht verstoße. Sie streicht im Besonderen den Umstand hervor, dass gemäß Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste eine Entschädigung für die Beschränkung des Exklusivrechtes in jedem Fall, also ohne Differenzierung nach den konkreten Exklusivrechten, ausgeschlossen sei, was bei den meisten Fällen zu grob unbilligen Ergebnissen führe. Aus Art. 17 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ergäbe sich aber, dass eine entschädigungslose Enteignung das Grundrecht auf Eigentum immer verletze, im Falle von Eigentumsbeschränkungen im Einzelfall zu prüfen sei, ob eine Entschädigung nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip gebühre. Demnach würden gravierende Eingriffe eher eine Entschädigungspflicht bedingen als geringfügige Eingriffe. Im vorliegenden Fall werden durch die Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechtes die Eigentumsrechte der Exklusivrechteinhaberin ganz erheblich eingeschränkt.

Der O. beantragte, der Berufung der Exklusivrechteinhaberin keine Folge zu geben bzw. ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 267 Abs. 1 lit b AEUV zu stellen.

Mit Beschluss vom heutigen Tag hat der Bundeskommunikationssenat das entsprechende Verfahren zur Einholung einer Vorabentscheidung im Sinne des Art. 267 AEUV durch Übermittlung des Vorlagebeschlusses an den Gerichtshof der Europäischen Union in Gang gesetzt.

Die Vorlagefrage wurde dabei wie folgt formuliert:

„Ist Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) mit Art. 17 sowie Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bzw. mit Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1. ZProtEMRK) vereinbar?“

Rechtlich folgt:

Strittig ist im vorliegenden Fall vor allem die Frage, ob die aus der der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) resultierende Verpflichtung eines Exklusivrechteinhabers, ein Kurzberichterstattungsrecht einzuräumen, ohne dafür ein Entgelt, das die mit den unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten übersteigt, beanspruchen zu dürfen, in Einklang mit dem Primärrecht steht.

Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste sowie der in Umsetzung dieser Richtlinie ergangene § 5 Abs. 4 FERG dienen einem öffentlichen Interesse, als es Ziel dieser Bestimmungen ist zu verhindern, dass nur ein einziger oder wenige Fernsehveranstalter

ausschließliche Übertragungsmöglichkeiten über Ereignisse von allgemeinem Informationsinteresse besitzen. Andernfalls wären Teile des Fernsehpublikums aus verschiedenen Gründen (sei es technischer Natur oder wegen des notwendigen Abschlusses von Verträgen mit Pay-TV-Sendern) von der Fernsehberichterstattung über Ereignisse von allgemeinem Interesse ausgeschlossen. Durch die Kurzberichterstattung soll zumindest ein Minimum an Informationsübermittlung sichergestellt werden. „Eine Regelung über die Kurzberichterstattung dient in diesem Sinne der Kommunikationsfreiheit“ (vgl. dazu auch VfGH VfSlg. 18.018/2006).

Art. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sieht vor, dass die Nutzung des Eigentums gesetzlich geregelt werden kann, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist. Anders als für den Fall der Eigentumsentziehung ist für die Regelung der Nutzung des Eigentums keine Verpflichtung zur Leistung einer Entschädigung vorgesehen. Aus Art. 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ergibt sich, dass Einschränkungen unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur vorgenommen werden dürfen, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer entsprechen.

Der Bundeskommunikationssenat hat erwogen, dass eine Richtlinienbestimmung, die die Möglichkeit der behördlichen Anordnung einer Entschädigung für den Fall der Eigentumsbeschränkung eines Exklusivrechteinhabers durch Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechtes in jedem Fall ausschließt, in Widerspruch zu Art. 17 der Charta der Grundrechte der EU stehen könnte.

Ein Rechtsakt, der die Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechtes vorsieht, muss aus Sicht des Bundeskommunikationssenates im Interesse des Inhabers des Exklusivrechtes Grenzen setzen (vgl. dazu auch VfGH VfSlg. 18.018/2006). In Art. 15 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste werden derartige Grenzen teils explizit festgelegt (vgl. etwa Abs. 5 sowie v.a. der verfahrensgegenständliche Abs. 6 letzter Satz), teils wird es den Mitgliedsstaaten überlassen, innerhalb der vorgenannten zwingenden Grenzen Bedingungen festzulegen (vgl. etwa Abs. 6 erster Satz).

Es könnte argumentiert werden, dass vermittels dieser weiteren in der Dispositionsfreiheit der Mitgliedstaaten liegenden Bedingungen (vgl. etwa durch Festlegung einer Höchstlänge der kurzen Ausschnitte und der Fristen für ihre Übertragung) ein entsprechender Ausgleich für die Einräumung des Kurzberichterstattungsrechtes hergestellt werden soll, sodass es einer Regelung, die auch eine Kostenerstattung der über die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten ermöglicht, nicht bedarf, um dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu genügen.

Beim Bundeskommunikationssenat sind dahingehend Überlegungen entstanden, ob aus dem Blickwinkel des Verhältnismäßigkeitsprinzips – gerade auch vor dem Hintergrund der vorzitierten Judikatur - nicht eine Regelung erforderlich wäre, die es ermöglicht, auf die Umstände des Einzelfalls einzugehen. Bei Zutreffen dieser Bedenken wäre daher eine Regelung erforderlich, die die Möglichkeit eröffnet, etwa den konkreten Gegenstand des Exklusivrechtes sowie den Betrag den der Exklusivrechteinhaber für den Erwerb des Exklusivrechtes getätigt hat, ins Kalkül zu ziehen.

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen liegen die Voraussetzungen des § 38 AVG vor, um mit einer Aussetzung des gegenständlichen Antragsverfahrens vorzugehen (vgl auch die Nachweise bei Hengstschläger/Leeb, AVG, § 38, Rz 17ff sowie Rz 43ff zur Frage des gleichzeitigen Anhängigmachens des Verfahrens über die Vorfrage).

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 VfGG von einem Rechtsanwalt/von einer Rechtsanwältin unterschrieben sein. Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 220,- zu entrichten.

31. Mai 2011
Der Vorsitzende:
PÖSCHL