

Gleichermaßen könnten sich freilich wiederum kartellrechtliche Probleme ergeben: Dies ist etwa dann der Fall, wenn einem einzigen Fernsehveranstalter alle Übertragungsrechte verkauft werden. Verschärft werden könnte diese Problematik noch, indem mit einem solchen single buyer ein Vertrag mit ungebührlich langer Laufzeit abgeschlossen wird<sup>29</sup> und/oder nach dem Ende der Laufzeit dem Käufer Vorkaufsrechte eingeräumt werden. Mit solchen Praktiken werden erhebliche Marktzutrittsschranken errichtet, neuen Mitbewerbern wird der Zutritt zum Markt erschwert.<sup>30</sup> Wie intensiv die Abschottungswirkungen sind, hängt zum Ersten vom Ausmaß des gebundenen Angebots, zum Zweiten aber auch von der Dauer der Vertragslaufzeit ab.<sup>31</sup> Im Hinblick auf diese beiden Faktoren gilt es, bei der Gestaltung derartiger Vereinbarungen verschiedene Kriterien zu beachten, die typischerweise Bedingungen für ihre kartellrechtliche Zulässigkeit sind<sup>32</sup>: Ein wesentlicher Aspekt ist, dass die Rechte in verschiedene Pakete aufgeteilt werden,<sup>33</sup> außerdem soll es keine ungenutzten Rechte geben und schließlich muss das Vergabeverfahren offen und transparent und die Vertragslaufzeit angemessen sein.

### III. Die Ausübung exklusiver Übertragungsrechte

Sind nach dem bislang Gesagten exklusive Fernsehübertragungsrechte nicht an sich unzulässig, so stellt sich die Frage, ob deren Ausübung an bestimmte Bedingungen geknüpft ist. Dazu gilt es wiederum zu überlegen, welche Effekte exklusive Fernsehübertragungsrechte haben und ob es möglicherweise geboten ist, diese auszugleichen oder hintanzuhalten.

Effekte exklusiver Übertragungsrechte zeigen sich dann sehr deutlich, wenn ein Fußballereignis einzig und allein von einem Sender übertragen wird, der entweder keine große Reichweite hat oder – noch weitaus relevanter – nur Pay-TV betreibt. Im ersten Fall können die Fernsehteilnehmer das Spiel nicht sehen, weil sie den Sender gar nicht empfangen können, im zweiten können sie das Match nur sehen, wenn sie auch bereit sind, ein entsprechendes Abonnement

---

29 Näher *Laier*, Die Berichterstattung über Sportereignisse (2007) 334 f.

30 S auch *Thyri/Jaeger*, Sportfernsehen und EG-Wettbewerbsrecht, wbl 2006, 197 (204).

31 *Reidlinger*, Wettbewerbsrecht, in WiR (Hrsg), Sport und Recht 21 (33); *Thyri/Jaeger*, wbl 2006, 197 (204).

32 Zu diesen Kriterien s für viele *Thyri/Jaeger*, wbl 2006, 197 (204 f).

33 Zur unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeit dieser Pakete s etwa *Kuhn*, Medienrechte, in Stopper/Lentze (Hrsg), Handbuch Fußball-Recht (2012) 107 (141 f). Die Deutsche Fußball Liga etwa hat ganze 19 Pakete geschnürt, bei denen ua nach der Übertragungsart unterschieden wird (also Fernsehen, Internet, Web-TV, mobile Anwendungen). S außerdem Kommission vom 19.1.2005, COMP/C-2/37.214 (Deutsche Bundesliga).

für diesen Sender zu erwerben. Der Erwerb exklusiver Übertragungsrechte durch einen Fernsehveranstalter kann somit dazu führen, dass zumindest ein Teil der Konsumenten das Ereignis im Fernsehen nicht verfolgen kann. Diese Konsequenz ist aus – wie noch zu zeigen sein wird – verschiedenen Gründen unerwünscht. Abhilfe schaffen die Listenregelung und das Recht auf Kurzberichterstattung. Beide haben ihre Grundlage in der EU-RL über audiovisuelle Mediendienste<sup>34</sup> (AVMD-RL) und wurden vom österreichischen Gesetzgeber im Fernseh-Exklusivrechtgesetz<sup>35</sup> umgesetzt.

## A. Instrumente zur Beschränkung exklusiver Übertragungsrechte

### 1. Die Listenregelung

Die Listenregelung – zu deren Umsetzung sind die Ms nach der AVMD-RL nicht verpflichtet – kommt dann zur Anwendung, wenn ein Ereignis erhebliche gesellschaftliche Bedeutung hat. Hat ein Fernsehveranstalter ausschließliche Übertragungsrechte an einem solchen Ereignis erworben, so hat er gem § 3 Abs 1 FERG zu ermöglichen, dass dieses Ereignis in einem frei zugänglichen Fernsehprogramm<sup>36</sup> in Österreich von mindestens 70 % der Rundfunkteilnehmer verfolgt werden kann. Der Inhaber der Exklusivrechte hat in diesen Fällen Anspruch auf angemessene Bedingungen und einen marktüblichen Preis für die Einräumung der Übertragungsrechte. Kommt keine Einigung zustande, so kann die Regulierungsbehörde angerufen werden.<sup>37</sup>

Ob ein Ereignis erhebliche gesellschaftliche Bedeutung hat, bestimmt sich nach den in § 4 Abs 1 FERG normierten Kriterien. Auf deren Grundlage benennt die BReg in einer VO konkret jene Ereignisse, die entsprechende Bedeutung haben.<sup>38</sup> An Fußballereignissen sind dort gelistet: Die Fußballspiele der FIFA-WM sowie der EM der Herren, jeweils sofern an diesen Spielen die österreichische Nationalmannschaft teilnimmt, sowie das Eröffnungsspiel, die

---

34 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), ABl L 2010/95, 1.

35 BGBl I 2001/85 idF 2013/84.

36 Frei zugängliche Fernsehprogramme sind gem § 3 Abs 4 FERG solche, die der Fernsehzuseher ohne zusätzliche und ohne regelmäßige Zahlungen für die Verwendung von technischen Einrichtungen zur Entschlüsselung empfangen kann. Rundfunkgebühren, ORF-Programmentgelt, Kabelnetz-Anschlussgebühr sowie Kabelgrundgebühr gelten explizit nicht als zusätzliche Zahlungen.

37 § 3 Abs 6 FERG.

38 Verordnung der Bundesregierung über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung, BGBl II 2001/305.

Halbfinalespiele und das Endspiel. Außerdem ist das Finalspiel des österreichischen Fußballpokals genannt.

## 2. Das Recht auf Kurzberichterstattung

Das Recht auf Kurzberichterstattung besteht dann, wenn es an einem Ereignis ein allgemeines Informationsinteresse gibt. Hat ein Fernsehveranstalter ausschließliche Übertragungsrechte an einem solchen Ereignis erworben, so hat er gem § 5 Abs 1 FERG anderen Fernsehveranstaltern auf Verlangen und zu fairen, angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen. Der kurzberichterstattende Fernsehsender ist dann berechtigt, das Signal des verpflichteten Fernsehveranstalters aufzuzeichnen.<sup>39</sup> Das Kurzberichterstattungsrecht wird vertraglich eingeräumt, zu seiner Durchsetzung kann die Regulierungsbehörde angerufen werden.<sup>40</sup>

Ob an einem Ereignis ein allgemeines Informationsinteresse besteht, wird aufgrund einer Prognose beurteilt: Es ist dann anzunehmen, wenn zu erwarten ist, dass das Ereignis auf Grund seiner Bedeutung breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung finden wird.<sup>41</sup>

Die Ausübung des Rechts ist an verschiedene Bedingungen geknüpft.<sup>42</sup> Ua etwa ist die Kurzberichterstattung auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Berichterstattung beschränkt und darf nur in allgemeinen Nachrichtensendungen<sup>43</sup> verwendet werden. Die zulässige Dauer eines Kurzberichts bemisst sich nach der Zeitspanne, die notwendig ist, um den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt des Ereignisses zu vermitteln und beträgt mangels anderer Vereinbarung höchstens 90 Sekunden.

Sofern nichts anderes vereinbart wird hat der verpflichtete Fernsehveranstalter (nur) Anspruch auf den Ersatz der zusätzlichen Kosten, die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen sind. Ein anteiliger Ersatz jener Kosten, die der verpflichtete Fernsehveranstalter aufwenden musste, um das Exklusivrecht zu erhalten, ist gesetzlich nicht vorgesehen.

---

39 § 5 Abs 2 FERG.

40 § 5 Abs 6 und 7 FERG.

41 § 5 Abs 1, letzter Satz FERG.

42 § 5 Abs 3 FERG. Zu diesen Bedingungen – teilweise freilich noch bezogen auf die Rechtslage vor der AVMD-RL – s zB *Christ*, Zum Recht auf Kurzberichterstattung, MuR 2005, 212; *Engin-Deniz*, Das Kurzberichterstattungsrecht aus der Sicht des Fernsehexklusivrechtinhabers, in Grundei/Karollus (Hrsg), Schwerpunkt Fußballsport (2008) 167; *Fischer-See*, Das Match um die Matches der Fußball-Bundesliga im Rahmen des Rechtes auf Kurzberichterstattung, RfR 2005, 1; *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup> (2011) 877 ff.

43 Zu diesem Begriff s *Truppe*, Sport im österreichischen Rundfunkrecht, in: Berger/Potacs (Hrsg), Recht Sportlich (2010) 9 (37).

## B. Bewertung und Einordnung

### 1. Das Recht auf Kurzberichterstattung

Ziel des Kurzberichterstattungsrechts ist es sicherzustellen, dass nicht Teile des Fernsehpublikums von der Berichterstattung über Ereignisse von allgemeinem Informationsinteresse ausgeschlossen werden<sup>44</sup> und damit ein – wie es auch der VfGH formuliert hat – „Minimum an Informationsübermittlung“<sup>45</sup> zu ermöglichen. Dies leuchtet ein, bedarf aber noch einer kurzen Erläuterung, denn es ließe sich dagegen einwenden, dass es – um über ein Fußballereignis informiert zu werden – nicht notwendig ist, audiovisuell davon unterrichtet zu werden. Freilich geht eine solche Argumentation an der Realität der heutigen Informationswelt vorbei und verkennt die Bedeutung der Bildberichterstattung im Allgemeinen und der audiovisuellen Berichterstattung im Besonderen fundamental.<sup>46</sup> Gerade im Fußball hat schon die audiovisuelle Übertragung an sich Nachrichtenwert: Eine Torszene lässt sich nicht durch verbale Berichterstattung substituieren.

Anerkennt man somit als Zweck der Regelung, Informationsübermittlung zu ermöglichen, so legt dies ihren grundrechtlichen Hintergrund offen: Das Recht auf Kurzberichterstattung soll die in Art 10 EMRK und Art 11 GRC gewährleistete Kommunikationsfreiheit sicherstellen.<sup>47</sup> Sie gewährleistet ua nicht nur eine aktive, sondern auch eine passive Informationsfreiheit, also das Recht auf Zugänglichkeit und Empfang von Informationen.<sup>48</sup> Berücksichtigt man weiter, dass dieses Grundrecht nicht nur einen Abwehranspruch gegen den Staat, sondern auch staatliche Gewährleistungspflichten vermittelt – der Staat hat aktiv dafür zu sorgen, dass „offene Kommunikationsprozesse in allen gesellschaftlichen Teilbereichen“<sup>49</sup> möglich sind –, so kann das Recht auf Kurzberichterstattung als (ein denkbare) Instrument des Staates zur Erfüllung dieser Gewährleistungspflichten qualifiziert werden.<sup>50</sup>

---

44 S auch VfSlg 18.018/2006.

45 VfSlg 18.018/2006.

46 S dazu BVerfGE 97, 228 (256): „Das Fernsehen ist zwar nicht das einzige Medium, das Informationen über Ereignisse von allgemeiner Bedeutung bietet. Es ist aber das einzige Medium, das zeitgleich in Bild und Ton über ein Ereignis zu berichten vermag. Wegen des dadurch vermittelten Anscheins der Authentizität und des Miterlebens sowie seiner bequemen Verfügbarkeit ist es mittlerweile zu dem Medium geworden, aus dem der größte Teil der Bevölkerung seinen Informationsbedarf deckt.“

47 S auch VfSlg 18.018/2006.

48 MwN *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>5</sup> (2012) § 23 Rz 6f.

49 So *Berka*, Das Recht auf Kurzberichterstattung im Spannungsfeld von Informationsfreiheit und Erwerbsfreiheit, EuGRZ 413 (417). Der VfGH hat diese Formulierung aufgegriffen: VfGH 26.9.1994, B1705/93; VfSlg 10.948/1986; 15.533/1999.

50 S auch *Berka*, wbl 2006, 61 (63f).

Dieser freie Informationsfluss ist indes nicht das einzige Ziel, das mit dem Recht auf Kurzberichterstattung verfolgt wird. Es soll nämlich überdies bei Ereignissen von allgemeinem Informationsinteresse eine Monopolisierung der audiovisuellen Berichterstattung vermieden und damit die Pluralität der Informationsquellen sichergestellt werden.<sup>51</sup> Wiederum ist der grundrechtliche Hintergrund in Form der Kommunikationsfreiheit erkennbar, auch hier werden wiederum die staatlichen Gewährleistungspflichten schlagend. So hat auch der EGMR – wenn auch im Zusammenhang mit der Pressefreiheit – festgestellt, dass Garant eines Medienpluralismus letztlich der Staat ist.<sup>52</sup>

In diesem Zusammenhang erscheint eine kurze Bemerkung zur technischen Ausgestaltung des Kurzberichterstattungsrechts angebracht. Ist sein Ziel nämlich, die Pluralität der Informationsquellen sicherzustellen, so stellt sich die Frage, ob es dann tatsächlich ausreicht, dass der Berechtigte zwar das vom verpflichteten hergestellte Bildmaterial verwenden, nicht aber selber Aufnahmen machen darf.<sup>53</sup> Damit zirkulieren letztlich nur jene Bilder, die der Exklusivrechteinhaber herstellt. In Vergleich dazu hat der deutsche Gesetzgeber diese Problematik anders gelöst: Dort dürfen die berechtigten Fernsehveranstalter den Veranstaltungsort betreten und selber Bildmaterial herstellen.<sup>54</sup>

Dennoch ist mE auch die österreichische Variante grundsätzlich dazu geeignet, die Pluralität sicherzustellen: Auch wenn die Bilder die gleichen sind, so kann doch unterschiedlich über ein Ereignis informiert werden, zumal der Berechtigte ja auch frei entscheiden kann – und können muss<sup>55</sup> –, welche Bilder er für seinen Bericht auswählt. Im Übrigen ist zu bedenken, dass auch die deutsche Regelung durchaus mit gewichtigen Nachteilen verbunden ist. So ergeben sich etwa faktische Probleme: Der für das Aufstellen von Kameras geeignete Raum ist nur begrenzt vorhanden. Zudem kann es gerade für kleinere

51 S Erwägungsgründe 8 und 48 der AVMD-RL. S auch *Truppe*, Sport, in Berger/Potacs (Hrsg), Recht 9 (30).

52 EGMR 24.11.1993, 13.914/88 ua (Informationsverein Lentia ua gegen Österreich) Rz 38. Dieser Gedanke kommt auch im Erwägungsgrund 5 der RL-AVMD zum Ausdruck: Die immer größere Bedeutung audiovisueller Mediendienste für die „Gesellschaften, die Demokratie – vor allem zur Sicherung der Informationsfreiheit, der Meinungsvielfalt und des Medienpluralismus –, die Bildung und die Kultur rechtfertigt die Anwendung besonderer Vorschriften auf diese Dienste“. Explizit heißt es in Erwägungsgrund 16: „Die vorliegende Richtlinie verbessert die Wahrung der Grundrechte und trägt den in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere in Artikel 11, anerkannten Grundrechten und Grundsätzen vollständig Rechnung. [...]“

53 Zweifelnd: *Holoubek/Damjanovic/Fuchs/Kalteis*, Recht der Massenmedien, in Holoubek/Potacs (Hrsg); Öffentliches Wirtschaftsrecht I<sup>3</sup> (2013) 1127 (1188 f).

54 S dazu auch *Truppe*, Sport, in Berger/Potacs (Hrsg), Recht 9 (35).

55 S dazu VfSlg 18.018/2006.

Fernsehveranstalter vorteilhafter sein, wenn sie das Bildmaterial des Exklusivrechteinhabers nutzen dürfen, weil sie möglicherweise gar nicht in der Lage sind, Bilder von gleichwertiger Qualität zu produzieren.<sup>56</sup>

Nach allem bislang Gesagten zeigt sich somit, dass die mit der Kurzberichterstattung verfolgten Ziele einen eindeutigen grundrechtlichen Hintergrund haben. Freilich gilt es, auch die gegenläufigen Interessen in den Blick zu nehmen, denn auch dort stehen grundrechtlich fundierte Ansprüche. Das Exklusivrecht zur Fernsehberichterstattung ist mE nämlich unzweifelhaft vom Grundrecht auf Eigentum geschützt. Das Kurzberichterstattungsrecht beschränkt zweifellos die Nutzungsmöglichkeiten des Exklusivrechteinhabers: Er kann nicht mehr frei entscheiden, mit wem er einen Vertrag über die Einräumung der Kurzberichterstattung schließen will.<sup>57</sup> Außerdem wird geistiges Eigentum berührt, denn mit der Kurzberichterstattung wird die Nutzung der vom verpflichteten Fernsehveranstalter hergestellten Bilder gestattet. Damit bleibt die Frage nach der Zulässigkeit des Eingriffs.

Wie gezeigt verfolgt er ein legitimes Ziel, auch die Eignung des Eingriffs ist zu bejahen. Komplexer ist dagegen die Frage, ob der Eingriff auch verhältnismäßig ist.

Hierbei ist es von maßgeblicher Bedeutung, dass das Recht auf Kurzberichterstattung an Bedingungen geknüpft ist.<sup>58</sup> Wie bereits erwähnt ist die Kurzberichterstattung ua zeitlich limitiert, sie ist auf nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt und darf nur in allgemeinen Nachrichtensendungen verwendet werden. Diese Kriterien bewirken, dass der Kurzbericht nicht ähnlich attraktiv ausgestaltet werden kann, wie die Berichterstattung durch den Exklusivrechteinhaber: Dieser darf nämlich umfassend über die Veranstaltung berichten und auch Hintergrund- und Analysesendungen gestalten, während die Kurzberichterstattung nur für Informationszwecke genutzt werden kann.<sup>59</sup> Auf diese Weise wird ein grundrechtlich gebotener Interessenausgleich hergestellt: Die an die Kurzberichterstattung geknüpften Bedingungen erklären sich mit dem Rechteingriff, den der verpflichtete Fernsehveranstalter dulden muss.<sup>60</sup>

In diesem Zusammenhang könnte überlegt werden, ob es nicht ein gelinderer Eingriff wäre, würde man für die Beschränkung der Exklusivrechte eine Entschädigung vorsehen. Dem ist freilich entgegenzuhalten, dass dann das mit der Regelung verfolgte Ziel nicht in gleichem Ausmaß erreicht werden könnte: Würde man nämlich einen Entschädigungsanspruch vorsehen, dann könnte der

---

56 So auch *Truppe*, Sport, in Berger/Potacs (Hrsg), Recht 9 (34f).

57 So der EuGH 22.1.2013, C-283/11 (Sky Österreich/ORF) Rz 44.

58 S auch EuGH 22.1.2013, C-283/11 (Sky Österreich/ORF) Rz 59ff.

59 *Berka*, wbl 2006, 61 (66).

60 S auch *Truppe*, Sport, in Berger/Potacs (Hrsg), Recht 9 (38).

finanzielle Aufwand Fernsehveranstalter davon abhalten oder sogar daran hindern, zum Zweck der Kurzberichterstattung um Zugang zu ersuchen.<sup>61</sup>

Diese Auffassung hat dem Grundsatz nach auch der EuGH vertreten, der jüngst auf Antrag des Bundeskommunikationssenats zu entscheiden hatte, ob der Ausschluss einer Entschädigung, wie in der RL vorgesehen, mit der GRC vereinbar ist.<sup>62</sup> Bemerkenswerterweise kam der EuGH zum Ergebnis, dass die Fernseh-Exklusivrechte gar nicht in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fallen. Es handle sich zwar um vermögenswerte Rechte, nicht aber um gesicherte Rechtspositionen: Da nämlich der Wirtschaftsteilnehmer die Exklusivrechte zu einem Zeitpunkt erworben hatte, zu dem die RL bereits in Kraft stand, musste ihm klar sein, dass ein Exklusivrecht mit dem Kurzberichterstattungsrecht belastet war. Der EuGH bejahte aber den Anwendungsbereich des Art 16 GRC, der die unternehmerischen Freiheit schützt. Der Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte könne nämlich nicht frei wählen, mit welchen Fernsehveranstaltern er eine Vereinbarung über die Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts schließt. Der Eingriff war aber aus den genannten Gründen zulässig.

Wiewohl dem EuGH im Ergebnis Recht zu geben ist, so ist es mE doch kritikwürdig, dass der Schutzbereich des Eigentums verneint wurde.<sup>63</sup> Art 17 GRC soll – dies ergibt sich aus den Erl – der in der EMRK gewährleisteten Eigentumsgarantie entsprechen. Entspricht ein Chartarecht einem Konventionsrecht, so hat es die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie ihm in der Konvention verliehen wurde. Da die Eigentumsgarantie der EMRK mE auch die Exklusivrechte schützt, müsste auch Art 17 GRC einen entsprechenden Schutzbereich eröffnen. Freilich hat sich bereits in früherer Rsp gezeigt, dass der EuGH den Schutzbereich des Eigentums enger zieht als der EGMR. Erklären lässt sich dies möglicherweise damit, dass der EuGH das Eigentum vom Grundrecht der unternehmerischen Freiheit abgrenzen will. In der EMRK dagegen fehlt ein solches Grundrecht, weswegen sich dort entsprechende Abgrenzungsfragen gar nicht stellen.<sup>64</sup>

---

61 So EuGH 22.1.2013, C-283/11 (Sky Österreich/ORF) Rz 55. S dagegen VfSlg 18.018/2006, der einen unentgeltlichen Eingriff in die Verwertungsrechte als gleichheitswidrig qualifizierte. Dieses Erk erging freilich noch vor Inkrafttreten der AVMD-RL, die nunmehr dem nationalen Gesetzgeber in dieser Frage gar keinen Umsetzungsspielraum lässt, s Art 15 Abs 5 AVMD-RL. Im Übrigen war nach alter Rechtslage die Verwendung des Kurzberichts noch nicht auf allgemeine Nachrichtensendungen beschränkt, vorgesehen war lediglich das Kriterium der nachrichtenmäßigen Verwertung. S dazu *Kogler/Trainer/Truppe*, Rundfunkgesetz<sup>3</sup> 879.

62 EuGH 22.1.2013, C-283/11 (Sky Österreich/ORF).

63 Der Generalanwalt unterstellte die Rechte dem Eigentumsgrundrecht, GA 12.6.2012, C-283/11.

64 *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>2</sup> (2013) Art 17 Rz 4. S zu dieser Problematik auch *Ziegenhorn*, EU-Grundrechte: Beschränkung der