

nachdem ein Mitgliedstaat auf der Grundlage von Art 5 Abs 2 Buchst b der Urheberrechtsrichtlinie Herstellern und Importeuren von Trägern, die für die Vervielfältigung von Werken geeignet und bestimmt sind, die Verpflichtung zur Abführung des dort vorgesehenen gerechten Ausgleichs auferlegt und bestimmt hat, dass der gerechte Ausgleich an die von diesem Mitgliedstaat bezeichnete Organisation abzuführen ist, die mit der Erhebung und Verteilung des gerechten Ausgleichs betraut ist – der Zahlungspflichtige beantragt, das Gericht möge in Anbetracht bestimmter streitiger Umstände, die für die Festsetzung des gerechten Ausgleichs von Bedeutung sind, Feststellungen zu Lasten der genannten Organisation treffen, die sich dagegen verteidigt?

Vorabentscheidungsersuchen des BGH (Deutschland), 14. September 2012 – Wikom Elektrik GmbH gegen VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte mbH (Rechtssache C-416/12)

Umfasst der Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Art 3 Abs 1 der Richtlinie 2001/29/EG¹ die drahtgebundene Weitersendung eines durch Rundfunk gesendeten Werkes, wenn die ursprüngliche Sendung im Sendegebiet auch drahtlos empfangen werden kann, das Werk an die Besitzer von Empfangsgeräten weitergesendet wird, die die Sendung allein oder im privaten bzw. familiären Kreis empfangen, und die Weitersendung durch ein anderes als das ursprüngliche Sendeunternehmen zu Erwerbszwecken vorgenommen wird?

¹ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft; ABl Nr L 167, S 10.

PERSÖNLICHKEITS- UND MEDIENRECHT geleitet von Thomas Höhne

Beschränkung des Kostenersatzes für den Zugang zum Fernsehsignal zum Zweck der Kurzberichterstattung über Ereignisse von großem öffentlichen Interesse

1. Die Regelung des 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) – „*Wird eine Kostenerstattung vorgesehen, so darf sie die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten nicht übersteigen.*“ – ist mit dem Schutz der unternehmerischen Freiheit nach Art 16 und dem Schutz des Eigentums nach Art 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vereinbar.
2. Die exklusive Vermarktung von Ereignissen von großem öffentlichen Interesse nimmt derzeit zu und ist geeignet, den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über diese Ereignisse erheblich einzuschränken. Art 15 RL 2010/13/EU zielt darauf, das durch Art 11 Abs 1 der Charta garantierte Grundrecht auf Information zu wahren und den durch Art 11 Abs 2 der Charta geschützten Pluralismus durch die Vielfalt der Nachrichten und Programme zu fördern. Die von Art 15 vorgesehene Beschränkung der unternehmerischen Freiheit ist geeignet, dieses Ziel zu verfolgen, und auch verhältnismäßig.
3. Ein Fernsehveranstalter, der exklusive Fernsehübertragungsrechte nach Inkrafttreten der Richtlinie 2007/65/EG am 19.12.2007 erworben hat, verfügt angesichts der darin enthaltenen Vorschriften über das Recht auf Kurzberichterstattung über keine durch das Grundrecht auf Eigentum geschützte Rechtsposition.

EuGH 22.01.2013, C-283/11 – „Sky Österreich v ORF“

Deskriptoren: Ereignisse von großem öffentlichen Interesse, exklusive Fernsehübertragungsrechte, Zugang zum Zweck der Kurzberichterstattung, Beschränkung des Kostenersatzes

Normen: Art 15 RL 2010/13/EU, § 5 FERG

Aus den Entscheidungsgründen

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Gültigkeit von 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) (ABl L 95, S 1, und Berichtigung ABl L 263, S 15).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Sky Österreich GmbH (im Folgenden: Sky) und dem Österreichischen Rundfunk (ORF) über die finanziellen Bedingungen, unter denen der ORF für die Kurzberichterstattung ein Recht auf Zugang zum Satellitensignal hat.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

[...]

Richtlinie 2010/13

7 Die Richtlinie 89/552 in ihrer durch die Richtlinie 2007/65 geänderten Fassung wurde durch Art 34 Abs 1 der Richtlinie 2010/13 aufgehoben, deren 48. Erwägungsgrund lautet:

„Fernsehveranstalter können ausschließliche Fernsehübertragungsrechte für Ereignisse, die von großem Interesse für die Öffentlichkeit sind, erwerben. Gleichzeitig muss jedoch unbedingt der Pluralismus durch die Vielfalt der Nachrichten und Programme in der [Europäischen] Union gefördert und den in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [im Folgenden: Charta], insbesondere in Artikel 11, anerkannten Grundrechten und Grundsätzen Rechnung getragen werden.“

8 Im 55. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 heißt es:

„Zur vollständigen und angemessenen Wahrung des Grundrechts auf Information und der Zuschauerinteressen in der Union sollten die Inhaber ausschließlicher Fernsehübertragungsrechte für Ereignisse, die von großem Interesse für die Öffentlichkeit sind, anderen Fernsehveranstaltern unter fairen, zumutbaren und diskrimi-

nierungsfreien Bedingungen das Recht auf Verwendung von kurzen Auszügen für allgemeine Nachrichtensendungen gewähren, wobei jedoch den ausschließlichen Rechten angemessene Rechnung zu tragen ist. Solche Bedingungen sollten rechtzeitig vor dem Ereignis, das von großem Interesse für die Öffentlichkeit ist, mitgeteilt werden, damit andere Interessenten genügend Zeit haben, dieses Recht auszuüben. ... Solche kurzen Auszüge können für EU-weite Ausstrahlungen durch alle Kanäle, einschließlich Sportkanälen, verwendet werden und sollten nicht länger als 90 Sekunden dauern. Das Recht auf Zugang zu kurzen Auszügen sollte nur dann grenzüberschreitend gelten, wenn dies erforderlich ist. Daher sollte ein Fernsehveranstalter zunächst bei einem in dem gleichen Mitgliedstaat ansässigen Fernsehveranstalter, der ausschließliche Rechte für das Ereignis von großem Interesse für die Öffentlichkeit besitzt, um Zugang ersuchen. Unter den Begriff ‚allgemeine Nachrichtensendungen‘ sollte nicht die Zusammenstellung kurzer Auszüge für Unterhaltungssendungen fallen.“

9 Art. 15 dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass jeder Fernsehveranstalter, der in der Union niedergelassen ist, zum Zwecke der Kurzberichterstattung einen fairen, angemessenen und diskriminierungsfreien Zugang zu Ereignissen hat, die von großem öffentlichen Interesse sind und die von einem der Rechts hoheit der Mitgliedstaaten unterworfenen Fernsehveranstalter exklusiv übertragen werden.

(2) Wenn ein anderer Fernsehveranstalter, der in demselben Mitgliedstaat niedergelassen ist wie der um Zugang ersuchende Fernsehveranstalter, ausschließliche Rechte für das Ereignis von großem Interesse für die Öffentlichkeit erworben hat, muss der Zugang bei diesem Fernsehveranstalter beantragt werden.

(3) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass dieser Zugang garantiert ist, indem sie es den Fernsehveranstaltern erlauben, frei kurze Ausschnitte aus dem Sendesignal des übertragenden Fernsehveranstalters auszuwählen, wobei die Fernsehveranstalter dabei aber zumindest ihre Quelle angeben müssen, sofern dies nicht aus praktischen Gründen unmöglich ist.

(4) Als Alternative zu Absatz 3 kann ein Mitgliedstaat ein gleichwertiges System einrichten, das den Zugang mit anderen Mitteln unter fairen, angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen ermöglicht.

(5) Kurze Ausschnitte werden ausschließlich für allgemeine Nachrichtensendungen verwendet und dürfen in audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf nur verwendet werden, wenn die gleiche Sendung von demselben Mediendienstanbieter zeitversetzt angeboten wird.

(6) Unbeschadet der Absätze 1 bis 5 sorgen die Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihres Rechtssystems und im

Einklang mit ihren Gepflogenheiten dafür, dass die Modalitäten und Bedingungen für die Bereitstellung solcher kurzen Ausschnitte näher festgelegt werden, insbesondere hinsichtlich etwaiger Kostenerstattungsregelungen, der Höchstlänge der kurzen Ausschnitte und der Fristen für ihre Übertragung. Wird eine Kostenerstattung vorgesehen, so darf sie die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten nicht übersteigen.“

Nationales Recht

10 Das Bundesgesetz über die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte (Fernseh-Exklusivrechtegesetz, BGBl I Nr 85/2001, im Folgenden: FERG) bestimmte bis zum 30. September 2010 in seinem § 5 Abs 4, dass, wenn eine gütliche Einigung zwischen den Fernsehveranstaltern nicht zustande kommt, der Bundeskommunikationssenat auszusprechen hat, ob und, wenn ja, zu welchen Bedingungen einem Fernsehveranstalter das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen ist.

11 Seit dem 1. Oktober 2010 sieht § 5 Abs 4 in Verbindung mit § 5 Abs 2 FERG vor, dass ein Fernsehveranstalter, der ausschließliche Übertragungsrechte an einem Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse erworben hat und jedem Fernsehveranstalter auf Verlangen das Recht auf Kurzberichterstattung aus dem Signal zu eigenen Sendezwecken einzuräumen hat, nur Anspruch auf den Ersatz der unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten hat. [...]

Ausgangsverfahren und Vorlagefrage

16 Sky ist Inhaberin einer Zulassung der KommAustria zur Veranstaltung des über Satellit digital und verschlüsselt ausgestrahlten Fernsehprogramms „Sky Sport Austria“. Mit Vertrag vom 21. August 2009 erwarb diese Gesellschaft die Exklusivrechte für die Ausstrahlung der Europa League in den Saisonen 2009/2010 bis 2011/2012 in Österreich. Nach eigenen Angaben wendet Sky jährlich einen Betrag von mehreren Millionen Euro für die entsprechenden Lizenz- und Produktionskosten auf.

17 Am 11. September 2009 schlossen Sky und der ORF eine Vereinbarung, mit der dem ORF das Recht zur Kurzberichterstattung eingeräumt wurde und die hierfür die Zahlung von 700 Euro pro Minute vorsah. In Bezug auf dieses Entgelt befristeten die Parteien den Vertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung des § 5 FERG, dh dem 1. Oktober 2010.

18 Auf Antrag des ORF vom November 2010 entschied die KommAustria, dass Sky als Inhaberin exklusiver Fernsehübertragungsrechte verpflichtet sei, dem ORF das Kurzberichterstattungsrecht einzuräumen, ohne Anspruch auf ein Entgelt zu haben, das die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Satellitensignal verbundenen zusätzlichen Kosten übersteige; diese Kosten beliefen sich im vorliegenden Fall auf 0 Euro. Gleichzeitig legte die KommAustria die Bedingungen für die Ausübung dieses Rechts durch den ORF fest. Gegen diese Entscheidung erhoben beide Parteien Berufung beim Bundeskommunikationssenat.

19 Dieser verweist in seiner Vorlageentscheidung hinsichtlich der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens auf das Urteil des Gerichtshofs vom 18. Oktober 2007, Österreichischer Rundfunk (C-195/06, Slg. 2007, I-8817), und führt aus, dass er im vorliegenden Fall ebenfalls als Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV anzusehen sei, da hier die gleichen Zuständigkeitsregeln anwendbar seien wie in der Rechtssache, in der das angeführte Urteil ergangen sei.

20 Was die Beantwortung der Vorlagefrage betrifft, so handelt es sich nach Ansicht des Bundeskommunikationssenats beim Kurzberichterstattungsrecht um einen Eingriff in das durch Art 17 der Charta verbürgte Eigentumsrecht des Fernsehveranstalters, der vertraglich die Exklusivübertragungsrechte an einem Ereignis von großem Interesse für die Öffentlichkeit erworben habe (im Folgenden: Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte).

21 Unter Verweis insbesondere auf Art 52 Abs 1 der Charta wirft der Bundeskommunikationssenat die Frage auf, ob eine Richtlinienbestimmung, die die Behörden eines Mitgliedstaats daran hindert, eine Entschädigung für diesen Eingriff in das Eigentumsrecht vorzusehen, mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist. Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13, wonach die Mitgliedstaaten die Modalitäten und Bedingungen für das Kurzberichterstattungsrecht näher festlegen müssten, könne einen solchen Eingriff nicht ausgleichen. Nach Auffassung des Bundeskommunikationssenats wäre insbesondere angesichts des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine Regelung erforderlich, die es ermöglicht, die Umstände des Einzelfalls und vor allem den Gegenstand der exklusiven Fernsehübertragungsrechte sowie den vom Inhaber für den Erwerb dieser Rechte entrichteten Betrag zu berücksichtigen, um eine angemessene finanzielle Entschädigung zu berechnen.

22 Art 15 der Richtlinie 2010/13 erweise sich als besonders problematisch in Fallkonstellationen, in denen die exklusiven Fernsehübertragungsrechte vor Inkrafttreten dieser Richtlinie erworben, der Antrag auf Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts aber erst

nach Inkrafttreten der nationalen Bestimmung zur Umsetzung von Art 15 gestellt worden sei.

23 Der Bundeskommunikationssenat erwähnt in diesem Zusammenhang Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in denen festgestellt worden sei, dass die unentgeltliche Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts unverhältnismäßig sei und daher die Berufsfreiheit im Sinne von Art 12 des deutschen Grundgesetzes bzw das Eigentumsrecht im Sinne von Art. 5 des österreichischen Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger und Art 1 des am 20. März 1952 in Paris unterzeichneten Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: Erstes Zusatzprotokoll) verletze.

24 Unter diesen Umständen hat der Bundeskommunikationssenat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 mit Art 16 sowie Art 17 der Charta bzw mit Art 1 des Ersten Zusatzprotokolls vereinbar?

Zur Vorlagefrage

Zur Zulässigkeit

[...]

Zur Beantwortung der Vorlagefrage

30 Mit seiner Frage ersucht der Bundeskommunikationssenat den Gerichtshof im Wesentlichen um Prüfung der Gültigkeit von Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 im Licht der Art 16 und 17 Abs 1 der Charta sowie des Art 1 des Ersten Zusatzprotokolls. Er stellt sich insbesondere die Frage, ob der genannte Art 15 Abs 6 die Grundrechte des Inhabers exklusiver Fernsehübertragungsrechte dadurch verletzt, dass dieser Inhaber jedem anderen Fernsehveranstalter, der in der Union niedergelassen ist, die Kurzberichterstattung gestatten muss, ohne eine Kostenerstattung verlangen zu dürfen, die die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Satellitensignal verbundenen zusätzlichen Kosten übersteigt. Zu Art 17 der Charta

31 Nach Art 17 Abs 1 der Charta hat „[j]ede Person ... das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums.

Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist.“

32 Nach Art 15 Abs 1 der Richtlinie 2010/13 muss jeder Fernsehveranstalter, der in der Union niedergelassen ist, zum Zweck der Kurzberichterstattung Zugang zu Ereignissen haben, die von großem öffentlichen Interesse sind und von einem Fernsehveranstalter exklusiv übertragen werden. Nach Art 15 Abs 3 wird dieser Zugang grundsätzlich dadurch garantiert, dass der Zugang zum Sendesignal des übertragenden Fernsehveranstalters gewährt wird, aus dem frei kurze Ausschnitte ausgewählt werden können. Gemäß Art 15 Abs 6 darf eine Kostenerstattung, wenn sie zugunsten des Inhabers exklusiver Fernsehübertragungsrechte vorgesehen ist, die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten nicht übersteigen.

33 Regelungen gleichen Inhalts wie die, die in der vorstehenden Randnummer erwähnt sind, fanden sich bereits in Art 3k der Richtlinie 89/552 in der durch die Richtlinie 2007/65 geänderten Fassung.

34 Unter diesen Umständen stellt sich somit die Frage, ob sich die durch Art 17 Abs 1 der Charta gewährten Garantien tatsächlich auf vertraglich erworbene exklusive Fernsehübertragungsrechte erstrecken. Der durch diesen Artikel gewährte Schutz bezieht sich nicht auf bloße kaufmännische Interessen oder Aussichten, deren Ungewissheit zum Wesen der wirtschaftlichen Tätigkeiten gehört (Urteil vom 9. September 2008, FIAMM ua/Rat und Kommission, C-120/06 P und C-121/06 P, Slg 2008, I-6513, Randnr 185 und die dort angeführte Rechtsprechung), sondern auf vermögenswerte Rechte, aus denen sich im Hinblick auf die Rechtsordnung eine gesicherte Rechtsposition ergibt, die eine selbständige Ausübung dieser Rechte durch und zugunsten ihres Inhabers ermöglicht.

35 Die exklusiven Fernsehübertragungsrechte werden Fernsehveranstaltern zwar gegen Entgelt durch eine vertragliche Bestimmung eingeräumt und ermöglichen es diesen Veranstaltern, bestimmte Ereignisse exklusiv zu übertragen, so dass jedwede Übertragung dieser Ereignisse durch andere Fernsehveranstalter ausgeschlossen ist. Deshalb sind diese Rechte nicht als bloße kaufmännische Interessen oder Aussichten, sondern als vermögenswerte Rechte anzusehen.

36 Im Hinblick auf die Umstände des Ausgangsverfahrens stellt sich aber die Frage, ob die betreffenden Exklusivrechte eine gesicherte Rechtsposition im Sinne von Randnr 34 des vorliegenden Urteils darstellen.

37 Insoweit schreibt das Unionsrecht seit Inkrafttreten der Richtlinie 2007/65, dh dem 19. Dezember 2007, vor, das Recht der Fernsehveranstalter auf Kurzberichterstattung über Ereignisse von großem öffentlichen Inter-

esse zu garantieren, die Gegenstand exklusiver Fernsehübertragungsrechte sind, ohne dass die Inhaber eines solchen Rechts eine Kostenerstattung verlangen dürfen, die die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten übersteigt. 38 Angesichts dieser unionsrechtlichen Vorschriften, die die Mitgliedstaaten in ihr innerstaatliches Recht umzusetzen haben, kann eine vertragliche Klausel wie diejenige im Ausgangsverfahren einem Fernsehveranstalter keine durch Art 17 Abs 1 der Charta geschützte Rechtsposition verschaffen, die diesem eine selbständige Ausübung seines Übertragungsrechts, wie sie in Randnr 34 des vorliegenden Urteils erwähnt ist, in dem Sinne ermöglicht, dass er entgegen dem zwingenden Inhalt der Richtlinie 2007/65 eine Erstattung fordern könnte, die die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten übersteigt.

39 Ein Wirtschaftsteilnehmer wie Sky Österreich, der nach Inkrafttreten der Richtlinie 2007/65 am 19. Dezember 2007 vertraglich exklusive Fernsehübertragungsrechte erworben hat, hier am 21. August 2009, kann sich nämlich im Hinblick auf das Unionsrecht nicht wirksam auf eine durch Art 17 Abs 1 der Charta geschützte gesicherte Rechtsposition berufen, da die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Richtlinie verpflichtet waren und diese Umsetzung jederzeit erfolgen konnte und jedenfalls bis spätestens 19. Dezember 2009 vollzogen sein musste.

40 Unter diesen Umständen kann sich ein Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte für Ereignisse von großem öffentlichen Interesse nicht auf den Schutz durch Art 17 Abs 1 der Charta berufen.

Zu Art 16 der Charta

41 Art 16 der Charta sieht vor, dass „[d]ie unternehmerische Freiheit ... nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt“ wird.

42 Der durch Art 16 gewährte Schutz umfasst die Freiheit, eine Wirtschafts- oder Geschäftstätigkeit auszuüben, die Vertragsfreiheit und den freien Wettbewerb, wie aus den Erläuterungen zu diesem Artikel hervorgeht, die gemäß Art 6 Abs 1 Unterabs. 3 EUV und Art 52 Abs 7 der Charta für deren Auslegung zu berücksichtigen sind (Urteil vom 22. Dezember 2010, DEB, C-279/09, Slg 2010, I-13849, Randnr 32).

43 Ferner umfasst die Vertragsfreiheit ua die freie Wahl des Geschäftspartners (vgl in diesem Sinne Urteil vom 10. Juli 1991, Neu ua, C-90/90 und C-91/90, Slg 1991, I-3617, Randnr 13) sowie die Freiheit, den Preis für eine Leistung festzulegen (vgl in diesem Sinne Urteile vom 22. März 2007, Kommission/Belgien, C-437/04, Slg 2007, I-2513, Randnr 51, sowie vom 19. April 2012,

F-Tex, C-213/10, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr 45).

44 Art 15 der Richtlinie 2010/13 hat zur Folge, wie sich aus den Nrn 35 und 37 der Schlussanträge des Generalanwalts ergibt, dass der Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte nicht frei wählen kann, mit welchen Fernsehveranstaltern er eine Vereinbarung über die Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts schließt. Ebenso kann im Hinblick auf Art 15 Abs 6 – der Bestimmung, deretwegen das vorliegende Gericht den Gerichtshof befragt – der Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte nicht frei über den Preis entscheiden, zu dem er den Zugang zum Signal zum Zweck der Kurzberichterstattung gewährt. Insbesondere verwehrt es diese Vorschrift einem solchen Inhaber, Fernsehveranstalter, die Kurzberichte senden, an den Kosten des Erwerbs der exklusiven Fernsehübertragungsrechte zu beteiligen. Folglich greift Art 15 Abs 6 in die unternehmerische Freiheit der Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte ein.

45 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gilt die unternehmerische Freiheit jedoch nicht schrankenlos, sondern ist im Zusammenhang mit ihrer gesellschaftlichen Funktion zu sehen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. September 2004, Spanien und Finnland/Parlament und Rat, C-184/02 und C-223/02, Slg 2004, I-7789, Randnrn 51 und 52, sowie vom 6. September 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

46 Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung und angesichts des Wortlauts von Art 16 der Charta, der sich von dem der anderen grundrechtlich geschützten Freiheiten, die in ihrem Titel II verankert sind, unterscheidet und dabei dem Wortlaut einiger Bestimmungen ihres Titels IV ähnelt, kann die unternehmerische Freiheit einer Vielzahl von Eingriffen der öffentlichen Gewalt unterworfen werden, die im allgemeinen Interesse die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit beschränken können.

47 Dieser Umstand spiegelt sich vor allem darin wider, auf welche Weise nach Art 52 Abs 1 der Charta der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu handhaben ist.

48 Nach dieser Bestimmung muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein, deren Wesensgehalt achten und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sein und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

49 Insoweit ist festzustellen, dass Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 den Wesensgehalt der unternehmeri-

schen Freiheit nicht antastet. Denn durch diese Bestimmung wird der Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte an der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit als solcher nicht gehindert. Sie schließt auch nicht aus, dass dieser Inhaber sein Recht verwertet, indem er entweder selbst das fragliche Ereignis entgeltlich überträgt oder dieses Recht vertraglich gegen Entgelt an einen anderen Fernsehveranstalter oder einen beliebigen Wirtschaftsteilnehmer veräußert.

50 Zur Verhältnismäßigkeit des festgestellten Eingriffs ist darauf hinzuweisen, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Handlungen der Unionsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten dürfen, was zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei zu beachten ist, dass dann, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die verursachten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen dürfen (Urteile vom 8. Juli 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, Slg 2010, I-7027, Randnr 45, sowie vom 23. Oktober 2012, *Nelson ua*, C-581/10 und C-629/10, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr 71 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die exklusive Vermarktung von Ereignissen von großem öffentlichen Interesse derzeit zunimmt und geeignet ist, den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über diese Ereignisse erheblich einzuschränken. Unter diesem Gesichtspunkt zielt Art 15 der Richtlinie 2010/13, wie ihren Erwägungsgründen 48 und 55 zu entnehmen ist, darauf, das durch Art 11 Abs 1 der Charta garantierte Grundrecht auf Information zu wahren und den durch Art 11 Abs 2 der Charta geschützten Pluralismus durch die Vielfalt der Nachrichten und Programme zu fördern.

52 Die Wahrung der durch Art 11 der Charta geschützten Freiheiten stellt unbestreitbar ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel dar (vgl in diesem Sinne Urteil vom 13. Dezember 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium ua*, C-250/06, Slg 2007, I-11135, Randnr 42), dessen Bedeutung in einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft nicht genug betont werden kann (vgl in diesem Sinne Urteile vom 22. Dezember 2008, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service*, C-336/07, Slg 2008, I-10889, Randnr 33, sowie vom 6. September 2011, *Patriciello*, C-163/10, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr 31). Diese Bedeutung zeigt sich ganz besonders bei Ereignissen von großem öffentlichen Interesse. Daher ist festzustellen, dass Art 15 der Richtlinie 2010/13 tatsächlich ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt.

53 Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 ist auch geeignet, die Erreichung des angestrebten Ziels zu gewährleisten. Denn diese Bestimmung versetzt jeden Fernsehveranstalter dadurch, dass sie ihm einen Zugang zu den genannten Ereignissen garantiert, in die Lage, Kurzberichte zu senden und damit die Öffentlichkeit über exklusiv vermarktete Ereignisse, die für sie von großem Interesse sind, zu informieren. Dieser Zugang wird ihnen garantiert, ohne dass es auf ihre Marktmacht und Finanzkraft oder auf den für den Erwerb der exklusiven Fernsehübertragungsrechte gezahlten Preis, die Vertragsverhandlungen mit den Inhabern solcher Rechte oder die Größe der fraglichen Ereignisse ankommt.

54 Was sodann die Erforderlichkeit einer solchen Regelung angeht, ist festzustellen, dass als weniger belastende Maßnahme sicherlich eine Kostenerstattung für die Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte hätte vorgesehen werden können, die die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten übersteigt, insbesondere, um die Fernsehveranstalter, die Kurzberichte senden, an den Kosten für den Erwerb dieser Exklusivrechte zu beteiligen.

55 Es zeigt sich jedoch, dass durch eine solche weniger belastende Regelung die Erreichung des mit Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 verfolgten Ziels nicht genauso wirksam sichergestellt werden könnte wie durch die Anwendung dieser Bestimmung. So könnte es sich insbesondere erweisen, dass eine Regelung, die eine Kostenerstattung für die Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte vorsieht, die die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten übersteigt und anhand ergänzender Kriterien wie ua des für den Erwerb eines solchen Rechts gezahlten Preises und/oder der Größe des fraglichen Ereignisses berechnet wird, bestimmte Fernsehveranstalter, je nachdem, nach welcher Methode die Höhe der Erstattung ermittelt wird und welche Finanzkraft die den Zugang zum Signal begehrenden Fernsehveranstalter aufweisen, davon abhält oder gegebenenfalls sogar daran hindert, zum Zweck der Kurzberichterstattung um Zugang zu ersuchen, und dadurch den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen erheblich einschränkt.

56 Demgegenüber garantiert Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 jedem Fernsehveranstalter einen Zugang zu dem Ereignis, der gemäß Art 15 Abs 1 unter Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung gewährt wird und völlig unabhängig von den in der vorstehenden Randnummer genannten Umständen ist, so dass jeder Fernsehveranstalter in die Lage versetzt wird, tatsächlich Kurzberichte zu senden.

57 Unter diesen Umständen war der Unionsgesetzgeber zu der Annahme berechtigt, dass mit einer Regelung, die eine Kostenerstattung für die Inhaber exklusiver Fern-

sehübertragungsrechte vorsieht, die die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten übersteigt, das angestrebte Ziel nicht genauso wirksam erreicht werden könnte wie mit einer Regelung wie Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13, der eine eventuelle Kostenerstattung auf die Höhe dieser Kosten begrenzt, und dass diese Regelung daher erforderlich ist.

58 Was schließlich eine mögliche Unverhältnismäßigkeit von Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 angeht, stellt sich das vorlegende Gericht im Kern die Frage, ob die in dieser Bestimmung vorgesehene Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Modalitäten und Bedingungen für das Recht auf Kurzberichterstattung näher festzulegen, angemessen die Anforderungen zum Ausgleich bringt, die sich aus dem Grundrecht auf Information einerseits und der unternehmerischen Freiheit andererseits ergeben. Seiner Ansicht nach ist eine Kostenerstattungsregelung nur verhältnismäßig, wenn sie insbesondere den Gegenstand der fraglichen exklusiven Fernsehübertragungsrechte und den Betrag, den der Inhaber für den Erwerb dieser Rechte entrichtet, berücksichtigt.

59 Hierzu ist festzustellen, dass der Unionsgesetzgeber die unternehmerische Freiheit auf der einen und das Grundrecht der Unionsbürger auf Information sowie die Freiheit und den Pluralismus der Medien auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen hatte.

60 Sind mehrere grundrechtlich geschützte Rechte und Freiheiten im Spiel, die unter dem Schutz der Unionsrechtsordnung stehen, ist bei der Beurteilung der möglichen Unverhältnismäßigkeit einer unionsrechtlichen Bestimmung darauf zu achten, dass die Erfordernisse des Schutzes dieser verschiedenen Rechte und Freiheiten miteinander in Einklang gebracht werden und dass zwischen ihnen ein angemessenes Gleichgewicht besteht (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 29. Januar 2008, *Promusicae*, C-275/06, Slg 2008, I-271, Randnrn 65 und 66, sowie *Deutsches Weintor*, Randnr 47).

61 Durch Festlegung der Anforderungen an die Nutzung der Auszüge aus dem Signal hat der Unionsgesetzgeber dafür gesorgt, dass der Umfang des Eingriffs in die unternehmerische Freiheit sowie der mögliche wirtschaftliche Vorteil, den die Fernsehveranstalter aus der Kurzberichterstattung ziehen können, genau eingegrenzt sind.

62 So sieht Art 15 Abs 5 der Richtlinie 2010/13 vor, dass die Kurzberichterstattung über das exklusiv übertragene Ereignis nicht für jede Art von Fernsehsendung, sondern ausschließlich für allgemeine Nachrichtensendungen erfolgen darf. Folglich ist im Einklang mit dem 55. Erwägungsgrund der Richtlinie 2010/13 eine Nutzung der Auszüge aus dem Signal in Unterhaltungssen-

dungen – die eine größere wirtschaftliche Bedeutung haben als allgemeine Nachrichtensendungen – ausgeschlossen.

63 Nach demselben Erwägungsgrund und Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 sind die Mitgliedstaaten ferner verpflichtet, die Modalitäten und Bedingungen für die Bereitstellung der verwendeten Auszüge aus dem Signal näher festzulegen und dabei den exklusiven Fernsehübertragungsrechten angemessen Rechnung zu tragen. Insoweit ist den Abs 3, 5 und 6 dieses Artikels sowie dem genannten 55. Erwägungsgrund zu entnehmen, dass diese Auszüge insbesondere kurz sein müssen und nicht länger als 90 Sekunden dauern sollten. Außerdem sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Fristen für die Übertragung der betreffenden Auszüge festzulegen. Schließlich müssen die Fernsehveranstalter, die Kurzberichte senden, nach Art 15 Abs 3 die Quelle der kurzen Ausschnitte angeben, die sie in ihren Berichten verwenden, was eine positive Werbewirkung zugunsten des Inhabers der betreffenden exklusiven Fernsehübertragungsrechte haben kann.

64 Ferner schließt Art 15 der Richtlinie 2010/13 nicht aus, dass die Inhaber exklusiver Fernsehübertragungsrechte, wie in Randnr 49 des vorliegenden Urteils festgestellt, ihre Rechte entgeltlich verwerten können. Zudem können der Umstand, dass eine Refinanzierung mittels Kostenerstattung ausgeschlossen ist, und eine eventuelle Minderung des Marktwerts dieser exklusiven Fernsehübertragungsrechte in der Praxis bei den Vertragsverhandlungen über den Erwerb der fraglichen Rechte berücksichtigt werden und sich in dem für diesen Erwerb gezahlten Preis niederschlagen.

65 Dagegen ist bezüglich der Rechte und Interessen, die mit Art 15 der Richtlinie 2010/13 geschützt werden sollen, darauf hinzuweisen, dass die exklusive Vermarktung von Ereignissen von großem öffentlichen Interesse, wie in Randnr 51 des vorliegenden Urteils festgestellt, derzeit zunimmt und geeignet ist, den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über diese Ereignisse erheblich einzuschränken.

66 Unter Berücksichtigung einerseits der Bedeutung, die der Wahrung des Grundrechts auf Information sowie der Freiheit und dem Pluralismus der Medien, wie sie durch Art 11 der Charta garantiert werden, zukommt, und andererseits des Schutzes der unternehmerischen Freiheit, wie ihn Art 16 der Charta gewährt, stand es dem Unionsgesetzgeber frei, Bestimmungen wie die in Art 15 der Richtlinie 2010/13 zu erlassen, die Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit vorsehen und zugleich im Hinblick auf die erforderliche Gewichtung der betroffenen Rechte und Interessen den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen gegenüber der Vertragsfreiheit privilegieren.

67 Der Unionsgesetzgeber konnte daher berechtigterweise den Inhabern exklusiver Fernsehübertragungsrechte die in Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 vorgesehenen Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit auferlegen und annehmen, dass die Nachteile, die sich aus dieser Bestimmung ergeben, im Hinblick auf die mit ihr verfolgten Ziele nicht unverhältnismäßig sind

und geeignet sind, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen grundrechtlich geschützten Rechten und Freiheiten herzustellen, die im vorliegenden Fall betroffen sind.

68 Nach alledem hat die Prüfung der Vorlagefrage nichts ergeben, was die Gültigkeit von Art 15 Abs 6 der Richtlinie 2010/13 beeinträchtigen könnte.

Anmerkung

Von Alexander Koukal

Sportexklusivrechte sind ein teures Gut. Mehrere Millionen Euro lässt das Unternehmen Sky Österreich nach eigenen Angaben jährlich dafür springen (einschließlich Produktionskosten), um exklusiv über die Europa League berichten zu können. Daher ist nur zu verständlich, dass Fernsehveranstalter bestrebt sind, exklusive Senderechte bestmöglich zu verwerten.

Die RL über audiovisuelle Mediendienste und die in ihrer Umsetzung ergangenen Vorschriften der Mitgliedstaaten setzen dieser Freiheit Grenzen. Wer Exklusivrechte für die Ausstrahlung von Ereignissen von allgemeinem Informationsinteresse hat – dazu zählt auch der Fußball – muss seinen Konkurrenten auf deren Verlangen zu fairen, angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen das Recht auf Kurzberichterstattung einräumen. So will es § 5 des Bundesgesetzes über die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte (FERG).

Die Mitbewerber dürfen beliebige Ausschnitte aus dem Fernsehsignal des exklusiv Berechtigten auswählen und in Nachrichtensendungen – nicht als Teil ihres Unterhaltungsprogramms – verwenden. Die Bildsequenz darf nicht länger sein als nötig, um dem Zuseher die Nachricht zu vermitteln, maximal 90 Sekunden sind gestattet. Die Quelle des Materials ist anzugeben. Die Kurzberichterstattung ist auch online in Mediatheken gestattet.

§ 5 FERG geht auf Art 15 der RL über audiovisuelle Mediendienste (bzw auf deren Vorgänger) zurück, deren Absatz 6 nun Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens war. Absatz 6 betrifft etwas ganz Essentielles für den Exklusivberechtigten, nämlich den Kostenersatz, den er für die Überlassung seines

Signals verlangen darf. Die getroffene Regelung ist allerdings ganz und gar nicht in seinem Sinn: „Wird eine Kostenerstattung vorgesehen, so darf sie die unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten nicht übersteigen.“

In Umsetzung dieser Vorgabe normiert § 5 Abs 4 iVm Abs 2 FERG, dass ein Fernsehveranstalter für die Überlassung seines Exklusivsignals für Kurzberichterstattung nur Anspruch auf den Ersatz der unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs zum Signal verbundenen zusätzlichen Kosten hat. Diese Einschränkung erlaubt also zB Ersatz für Kosten durch Bereitstellung einer Anschlussmöglichkeit an den Übertragungswagen oder die Signalübermittlung mittels Standleitung oder Richtfunkstrecken. Jedenfalls ausgeschlossen ist – und das schmerzt den exklusiv Berechtigten – eine anteilige Berücksichtigung der Kosten des Rechteerwerbs oder eine Abgeltung für die mit der Kurzberichterstattung einhergehende „Entwertung“ des Exklusivrechtes. Vielfach – so auch im vorliegenden Fall – liegen die ersatzfähigen Kosten bei null. Sky Österreich hatte im August 2009 Exklusivrechte an der Europa League für die Saisonen 2009/10 bis 2011/12 für Österreich erworben und räumte dem ORF das Recht auf Kurzberichterstattung ein. Bis 30.09.2010 erhielt Sky dafür 700 Euro pro Minute, dann trat die neue, oa Fassung des FERG in Kraft und mit ihr die Beschränkung des Kostenersatzes auf die unmittelbaren Kosten für die Gewährung des Zugangs. Diese betragen 0 Euro, also weigerte sich der ORF, Kostenersatz zu leisten.

Im Streit vor der Regulierungsbehörde rief der Bundeskommunikationssenat den EuGH an. Er hatte Zweifel, ob nicht Art 15 Abs 6 der RL einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Eigentumsrecht von exklusiv Berechtig-

ten wie Sky Österreich darstellt. Denn schließlich berücksichtige das Unionsrecht nicht, um welches Ereignis es sich jeweils handle und welchen Betrag dieser Veranstalter für den Erwerb der Exklusivrechte aufwenden musste.

Gegenstand der Vorabentscheidung war somit die Frage, ob die Beschränkung des Kostenersatzes mit den Grundrechten der Eigentumsfreiheit (Art 17 der Charta der Grundrechte der EU, Art 1 des 1.ZPMRK) und der unternehmerischen Freiheit (Art 16 der Charta) vereinbar ist.

Der EuGH bejahte diese Frage und verwies auf ein weiteres Grundrecht, das in die Betrachtung einbezogen werden müsse: jenes auf Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit (Art 11 der Charta) und den im Allgemeininteresse liegenden Pluralismus in der Medienlandschaft. Der Gerichtshof konstatierte, dass die exklusive Vermarktung von Ereignissen von großem öffentlichen Interesse derzeit zunehme und geeignet sei, den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über diese Ereignisse erheblich einzuschränken.

Es sei daher ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, Kurzberichterstattung für jeden Fernsehveranstalter möglich zu machen, ohne dass es auf dessen Marktmacht und Finanzkraft, auf den für die Exklusivrechte bezahlten Preis, auf die Vertragsverhandlungen oder die Größe der fraglichen Ereignisse ankomme.

Zwar beschränke die Vorgabe in Art 15 Abs 6 der RL die unternehmerische Freiheit des Inhabers von Exklusivrechten. Diese Freiheit gelte aber nicht schrankenlos. Die gegenständliche Kostenersatzdeckelung sei zur Erreichung des oa Interesses der Allgemeinheit geeignet und notwendig.

Eine Beteiligung an den Kosten, die der Exklusivberechtigte seinerseits aufwenden musste, wäre, so räumt der Gerichtshof ein, zwar ein weniger belastender Eingriff. Damit könne aber das oa Ziel nicht genauso wirksam erreicht werden. Es könnte nämlich vor allem dazu kommen, dass (kleinere und finanzschwache) Veranstalter von der Kurzbe-

richterstattung abgehalten würden. Damit könne nämlich der Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen erheblich eingeschränkt sein.

Die Kostenersatzregelung sei auch nicht unverhältnismäßig, da die Grundrechte der Eigentumsfreiheit und unternehmerischen Freiheit mit jenem auf Information in Einklang gebracht werden müssen. An der Verwertung der Exklusivrechte werde deren Inhaber an sich nicht gehindert. Die Kurzberichte dürfen nicht Teil eines Unterhaltungsprogramms sein, ihr wirtschaftlicher Wert sei daher begrenzt. Durch die vorgesehene Quellenangabe könne es auch einen Werbeeffect für den Rechteinhaber geben.

Somit verletze die zu prüfende Regelung nicht das Grundrecht auf unternehmerische Freiheit.

Auch die Berufung auf das Eigentumsrecht half Sky Österreich im konkreten Fall nichts. Denn Sky hatte die Exklusivrechte erst nach dem Inkrafttreten der Vorgängerrichtlinie über audiovisuelle Mediendienste (RL 2007/65/EG) erworben. Da darin bereits das Recht der Konkurrenz auf Kurzberichterstattung enthalten ist, beurteilte der EuGH die Exklusivrechte nicht als gesicherte Rechtsposition. Nur eine solche Position ist aber durch Art 17 der Charta geschützt.

Ergebnis: Die von der RL berücksichtigte Förderung des Pluralismus in der Medienlandschaft rechtfertigt die Einschränkung der unternehmerischen Freiheit des einzelnen Fernsehveranstalters. Er muss, wenn er Exklusivrechte an Ereignissen von allgemeinem Informationsinteresse erworben hat, sein Signal der Konkurrenz in aller Regel entgeltfrei für bis zu 90 Sekunden Kurzbericht in allgemeinen Nachrichtensendungen überlassen. Eine anteilige Überwälzung der für die Rechte bezahlten Lizenzkosten scheidet aus. Es ist fraglich, ob die mit der Kurzberichterstattung verbundene Abwertung des Exklusivrechts in den Verhandlungen mit den Lizenzgebern erfolgreich berücksichtigt werden kann.