

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden sowie dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. und dem weiteren Mitglied Mag. Michael Truppe, über den Antrag der ATV Privat TV GmbH & Co KG auf nachträglichen Ausspruch über das Recht der Kurzberichterstattung gegenüber der Sky Österreich Fernsehen GmbH wie folgt entschieden:

I. Spruch

Der Antrag der ATV Privat TV GmbH & Co KG, die KommAustria möge gemäß § 5 Abs. 8 Fernseh-Exklusivrechtsgesetz (FERG), BGBl. I Nr. 85/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013, aussprechen, dass und unter welchen Bedingungen ihr von der Sky Österreich Fernsehen GmbH das Recht auf Kurzberichterstattung hinsichtlich des Pokalfinalspiels der deutschen Fußballbundesliga am 17.05.2014 einzuräumen gewesen wäre, wird gemäß § 1 Abs. 1 iVm § 5 Abs. 1 und 7 FERG zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Antrag der ATV Privat TV GmbH & Co KG auf nachträglichen Ausspruch über das Kurzberichterstattungsrecht

Mit Schreiben vom 21.05.2014, am selben Tag bei der KommAustria eingelangt, stellte die ATV Privat TV GmbH & Co KG den Antrag, die KommAustria möge gemäß § 5 Abs. 8 FERG nachträglich aussprechen, dass und zu welchen Bedingungen ihr von der Sky Österreich Fernsehen GmbH das Recht auf Kurzberichterstattung hinsichtlich des DFB-Pokal-Finales am 17.05.2014 einzuräumen gewesen wäre.

Erläuternd führte die ATV Privat TV GmbH & Co KG aus, dass ihr die Sky Österreich Fernsehen GmbH (im Folgenden: Sky Österreich) das Kurzberichterstattungsrecht gemäß § 5 FERG hinsichtlich des DFB-Pokal-Finales, welches am 17.05.2014 stattgefunden habe und von Sky Österreich exklusiv übertragen worden sei, trotz mehrmaliger Nachfrage verweigert habe.

Die Weigerung, ein Kurzberichterstattungsrecht einzuräumen, sei damit begründet worden, dass „*die (geplante) Teilnahme eines einzigen österreichischen Spielers (David Alaba) eine Rechteeinräumung nach § 5 FERG nicht rechtfertigen würde. Zudem handle es sich um ein rein deutsches Pokalfinale und fielen daher dieses Ereignis nicht unter die im FERG definierten Veranstaltungen von öffentlichem Interesse in Österreich*“. Des Weiteren habe laut Sky Österreich lediglich ein „*mittleres mediales Interesse*“ in Österreich an diesem Ereignis bestanden. Ein „*deutsches Pokalfinale sei als (singuläres) Ereignis in Österreich nicht von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung*.“ Auch der Verweis der ATV Privat TV GmbH & Co KG auf die Person Uli Hoeneß sei von Sky Österreich nicht anerkannt worden, weil „*dieser und das mit seiner Person in Verbindung stehende Steuerverfahren in keinem Zusammenhang mit dem Pokalfinale stünde*“ und daher nicht unter den Gesichtspunkten des FERG erfasst würde. Des Weiteren habe Sky Österreich argumentiert, dass das FERG zwar österreichische Spitzensportler berücksichtige, sich dies jedoch nur auf Einzelsportler und nicht auf einzelne Spieler einer deutschen Mannschaft beziehen würde.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG erklärte im Antrag, dass diese Ansicht verfehlt sei, und legte in weiterer Folge die Gründe näher dar, derentwegen ein Kurzberichterstattungsrecht eingeräumt hätte werden müssen. Demnach sei das Recht auf Kurzberichterstattung immer dann gegeben, wenn ein allgemeines Informationsinteresse vorliege. Ein solches liege dann vor, wenn zu erwarten sei, dass das Ereignis aufgrund seiner Bedeutung breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung in Österreich oder in einer anderen in § 5 FERG genannten Vertragspartei finden werde. Aus Sicht der ATV Privat TV GmbH & Co KG bestehe überhaupt kein Zweifel, dass das DFB-Pokal-Finale zwischen Bayern München und Borussia Dortmund ein solches allgemeines Informationsinteresse begründet habe:

Dies etwa deshalb, weil in diesem Finalspiel die derzeit beiden besten deutschen Mannschaften aufeinander getroffen und damit auch zwei Fußballphilosophien aufeinander geprallt seien. Bayern München polarisiere zudem in Deutschland wie kaum ein anderer Fußballverein, und begründe schon dadurch enormes Interesse. Überdies sei es bei dem gegenständlichen Spiel auch darum gegangen, zu sehen, wie Bayern München und dessen Startrainer Josep Guardiola die Semifinalniederlage in der Champions League verkraftet haben und ob sie neben dem Meistertitel noch einen zweiten Titel erlangen können.

Schließlich führte die ATV Privat TV GmbH & Co KG aus, dass beide Clubs auch in Österreich zahllose Fans hätten und das öffentliche Interesse an diesen Mannschaften daher auch in Österreich enorm sei. Dies habe sich auch in einer sehr breiten medialen Berichterstattung widerspiegelt. Außerdem sei das Spiel in Österreich von durchschnittlich 399.000 Zuschauern live auf ARD angesehen worden.

In weiterer Folge ging die Antragstellerin auf die Bedeutung Bayern Münchens als eine der besten Fußballmannschaften der Welt ein, auf das enorme mediale Interesse am ehemaligen Vereinspräsidenten Hoeneß bzw. dessen Gerichtsverfahren wegen Steuerhinterziehung sowie schließlich auf David Alaba, einem populären österreichischen Fußballer. David Alaba sei demnach nicht irgendein Fußballspieler bei Bayern München, sondern einer der prominentesten und beliebtesten Sportler Österreichs und daher auch äußerst bekannt und in sämtlichen Medien präsent. Die Person David Alabas sei aus verschiedenen Gründen Garant für ein unglaubliches mediales Interesse in Österreich und schon deshalb sei breiteste mediale Berichterstattung in Österreich zu erwarten gewesen und sei diese auch eingetreten. Zum Nachweis legte die ATV Privat TV GmbH & Co KG u.a. Tabellen der Deutschen Bundesliga, diverse Medienberichte über David Alaba und Uli Hoeneß und Aufstellungen von TV-Zuseherzahlen in Österreich sowie eine Aufstellung des österreichischen Nationalteams vor.

Da eine Prognose über den zu erwartenden Niederschlag in der Medienberichterstattung infolge der Verweigerung des Kurzberichterstattungsrechts im Nachhinein nicht mehr möglich sei, verwies die ATV Privat TV GmbH & Co KG auf die bereits erfolgte Medienberichterstattung, welche in sämtlichen relevanten Medien Österreichs erfolgt sei und das riesige Interesse der österreichischen Fußballfans an diesem Ereignis untermauere. Beispielhaft wurde die Berichterstattung in einzelnen Zeitungen, sowohl in deren Print- als auch Online-Ausgaben genannt. Nach Auffassung der Antragstellerin sei der breite Niederschlag des Ereignisses in der Medienberichterstattung somit zweifelsfrei vorgelegen.

Zuletzt hielt die Antragstellerin fest, dass der Verweis von Sky Österreich und der Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG (im Folgenden: Sky Deutschland) auf deren Vertragsverhältnis mit dem Deutschen Fußballbund (DFB) ins Leere gehe, da das Kurzberichterstattungsrecht lediglich Fernsehveranstalter treffe und sich nicht an etwaige Rechteinhaber richte.

Mit Schreiben vom 23.05.2014 übermittelte die KommAustria den Antrag der ATV Privat TV GmbH & Co KG der Sky Österreich und räumte dieser Gelegenheit ein, binnen zwei Wochen zum Antrag Stellung zu nehmen.

1.2. Stellungnahme der Sky Österreich Fernsehen GmbH

Mit Schreiben vom 10.06.2014, am 11.06.2014 bei der KommAustria eingelangt, äußerte sich die Sky Österreich zum Antrag der ATV Privat TV GmbH & Co KG nach § 5 Abs. 8 FERG. Ihrer Stellungnahme legte sie eine zwischen dem zuständigen Mitarbeiter der Antragstellerin und einer Mitarbeiterin der Sky Deutschland geführte E-Mail-Korrespondenz über die Nachfrage zur Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts bei.

Eingangs erklärte die Sky Österreich, dass sich die Antragstellerin mit ihrem Ersuchen um Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts an eine Mitarbeiterin der Sky Deutschland gewandt habe, hingegen nicht an die Antragsgegnerin selbst. Da sie somit vor dem antragsgegenständlichen Spiel keine Gelegenheit gehabt habe, sich zu dem Ersuchen um Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts zu äußern, mangle es für die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 8 FERG an einer Aufforderung an die Antragsgegnerin. Eine solche sei aber in § 5 Abs. 8 FERG vorausgesetzt (*arg*: „*kann ... ein Verfahren nicht rechtzeitig abgeschlossen werden*“). Der Antrag sei daher mangels vorhergehender Aufforderung an die Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Auf das von der Antragstellerin behauptete Vorliegen eines Ereignisses von allgemeinem Informationsinteresse entgegnete die Sky Österreich, dass ihrer Ansicht zufolge und unter Zugrundelegung der in der Entscheidungspraxis des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH), des Bundeskommunikationssenates (BKS) und der KommAustria aufgestellten Grundsätze ein allgemeines Informationsinteresse ex ante zu verneinen gewesen sei, da nicht zu erwarten gewesen wäre, dass dieses Ereignis aufgrund seiner Bedeutung breiten Niederschlag in der Berichterstattung in Österreich finden würde. Unter Verweis auf ein Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2006, 2004/04/0234, dem zufolge die Bedeutung eines Ereignisses für die Öffentlichkeit Grundlage der zu treffenden Prognose sei und nicht die in der Vergangenheit stattgefundenene Medienberichterstattung – welche allenfalls nur eine Hilfestellung bieten könne – verneinte die Sky Österreich, dass das DFB-Pokal-Finale ein solches Ereignis dargestellt habe, das aufgrund seiner Bedeutung einen breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung in Österreich erwarten habe lassen.

Bisher – so im Wesentlichen die Sky Österreich – hätten VwGH, BKS und KommAustria ein allgemeines Informationsinteresse nur an Fußballspielen der Herren, an denen Teams der

österreichischen höchsten Liga (T-Mobile Bundesliga) teilgenommen haben, bejaht. Dies habe sowohl für österreichische Bewerbe als auch für internationale Bewerbe gegolten.

Zusammengefasst brachte die Sky Österreich weiters vor, dass die Abgrenzung zwischen jenen Spielen, an denen ein allgemeines Informationsinteresse bestanden habe und jenen, an denen ein solches verneint worden sei, vom BKS im Wesentlichen anhand der Teilnahme von T-Mobile Bundesliga-Vereinen an diesen Bewerben vorgenommen worden sei. Der VwGH habe sich dieser Ansicht angeschlossen bzw. ausgesprochen, dass eine auf diese Weise vorgenommene Differenzierung nicht zu beanstanden sei. Bei internationalen Bewerben habe dies für Spiele des UEFA-Intertoto-Cups, soweit daran österreichische Bundesliga-Mannschaften teilgenommen haben, und für Spiele der UEFA-Europa-League, soweit daran österreichische Mannschaften teilgenommen haben, gegolten. Zudem verwies die Antragsgegnerin auf die Ausführungen der Autoren des Kommentars „*Österreichische Rundfunkgesetz*“, denen zufolge ein allgemeines Informationsinteresse jedenfalls bei allen Spielen der UEFA-Fußballbewerbe der Herren anzunehmen sei, an denen österreichische Mannschaften teilnehmen und darüber hinaus – unabhängig von einer österreichischen Beteiligung – in den Endphasen dieser Bewerbe.

Zur Untermauerung ihrer Rechtsauffassung verwies die Sky Österreich schließlich auf die Verordnung der Bundesregierung über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung, BGBl. II Nr. 305/2001, welche vorwiegend auf die Beteiligung österreichischer Mannschaften abstelle. Die wenigen Ausnahmen, bei denen eine österreichische Beteiligung nicht gefordert sei, beträfen gemäß den weiteren Ausführungen der Antragsgegnerin die Endphasen internationaler Bewerbe. Hingegen sei weder in der bisherigen Entscheidungspraxis, noch seitens maßgeblicher Autoren die Meinung vertreten worden, dass auch Spiele auf rein nationaler Ebene, die außerhalb Österreichs stattfänden, wie etwa nationale Meisterschaftsspiele oder nationale Pokalspiele, von allgemeinem Informationsinteresse für die österreichische Bevölkerung seien. Auch sei der bisherigen Entscheidungspraxis zufolge ein allgemeines Informationsinteresse an Spielen auf internationaler Ebene zu verneinen, an denen ein Verein teilnimmt, der einen österreichischen Legionär beschäftigt.

Weiters sei nach Auffassung der Sky Österreich aus österreichischer Sicht vollkommen unerheblich, ob „*Bayern München in Deutschland wie kaum ein anderer Fußballverein polarisiere oder ob Bayern München die Semifinalniederlage in der Champions League gut verkraftet habe und es gegebenenfalls schaffe, neben dem deutschen Meistertitel noch einen zweiten deutschen Titel zu erlangen*“. Auch aus der Tatsache, dass laut Teletest in Österreich im Schnitt 399.000 Zuseher das Spiel live auf ARD angesehen hätten, könne nicht geschlossen werden, dass das Ereignis aufgrund seiner Bedeutung breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung in Österreich gefunden habe, zumal die Bedeutung eines Ereignisses ex ante zu beurteilen sei. Schließlich hinterfragte die Sky Österreich auch die von der ATV Privat TV GmbH & Co KG angeführten Zuseherzahlen.

Auf das weitere Argument der Antragstellerin, dass ein österreichischer Spieler an dem Spiel teilgenommen habe, erwiderte die Sky Österreich im Wesentlichen, dass hieraus nicht auf die Bedeutung des Ereignisses geschlossen werden könne und erklärte ausführlich, weshalb im Fall der Berücksichtigung jedes Spiels eines österreichischen „Legionärs“ – selbst wenn dieser populär sei – das Kurzberichterstattungsrecht ausufernd würde. Auch das angeführte Strafverfahren gegen Uli Hoeneß stehe in keinerlei Zusammenhang mit dem Sportereignis des DFB-Pokal-Finales.

Abschließend erklärte die Sky Österreich unter Verweis auf die einschlägige Judikatur des VwGH neuerlich, dass die von der Antragstellerin ins Treffen geführte Medienberichterstattung über das antragsgegenständliche Ereignis nicht relevant sei, da bei

der Beurteilung des allgemeinen Informationsinteresses eine ex ante Beurteilung vorzunehmen sei. Darüber hinaus erläuterte die Sky Österreich sehr detailreich, weshalb die vorgelegte Medienberichterstattung auch inhaltlich nicht aussagekräftig sei. Unter Hinweis darauf, dass das Kurzberichterstattungsrecht eher restriktiv auszulegen sei, beantragte die Sky Österreich die Abweisung des Antrags.

Mit Schreiben vom 17.06.2014 übermittelte die KommAustria diese Stellungnahme an die ATV Privat TV GmbH & Co KG zur allfälligen Gegenäußerung und forderte diese zugleich auf, der Behörde binnen zwei Wochen darzulegen, an welche Fernsehveranstalterin bzw. welches konkrete Unternehmen das Ersuchen um Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts gerichtet worden sei.

1.3. Gegenäußerung der ATV Privat TV GmbH & Co KG

Mit Schreiben vom 04.07.2014 nahm die ATV Privat TV GmbH & Co KG Stellung und erklärte zur Nachfrage der KommAustria, dass sie sich hinsichtlich der Einräumung des Rechts auf Kurzberichterstattung über das DFB-Pokal-Finale an die Sky Deutschland gewandt habe. Begründend führte sie hierzu aus, dass die Antragsgegnerin eine – durchgerechnet – 100%ige Tochtergesellschaft der Sky Deutschland sei, welche aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Situation auch unmittelbaren Einfluss auf die Antragsgegnerin habe. Aufgrund dieser Strukturen sowie der faktischen Verhältnisse hätte die Antragsgegnerin die ausschließliche Möglichkeit gehabt, über das verfahrensgegenständliche DFB-Pokal-Finale zu berichten, dies auch für den Fall, dass Sky Deutschland zunächst die ausschließlichen Übertragungsrechte erworben hätte. Der Antragstellerin sei diese Verflechtung zwischen Sky Österreich und Sky Deutschland bekannt. Darüber hinaus sei die Antragstellerin bereits vor Jahren von der Sky Österreich gebeten worden, sich in sämtlichen Rechtsangelegenheiten hinsichtlich des Kurzberichterstattungsrechts direkt an Sky Deutschland zu wenden.

Zum Nachweis dafür, dass es Usus sei, hinsichtlich der Einräumung von Kurzberichterstattungsrechten sowie bei Sublizenzanfragen direkt mit der deutschen Muttergesellschaft der Antragsgegnerin zu verhandeln, legte die ATV Privat TV GmbH & Co KG einige E-Mails der vergangenen Jahre hinsichtlich einzelner Sportereignisse vor. In den von der ATV Privat TV GmbH & Co KG beispielhaft erwähnten Fällen sei das Kurzberichterstattungsrecht ihr gegenüber jeweils rechtsverbindlich von der deutschen Muttergesellschaft eingeräumt worden. Nach dem aktuellen Wissensstand der Antragstellerin und aufgrund der ausdrücklichen Information der Antragsgegnerin gäbe es bei der Sky Österreich zudem keinen Ansprechpartner hinsichtlich des Kurzberichterstattungsrechts, weshalb sich die Antragstellerin den Gepflogenheiten entsprechend stets an die Sky Deutschland gewandt habe. Es sei der Antragstellerin auch nicht mitgeteilt worden, dass sich an diesem Umstand plötzlich etwas geändert haben soll.

Unter Verweis auf eine mit einer Mitarbeiterin der deutschen Muttergesellschaft geführte E-Mail-Korrespondenz erklärte die ATV Privat TV GmbH & Co KG weiters, dass aus ihrer Sicht klar sei, dass die Sky Deutschland für sämtliche Fragen des Kurzberichterstattungsrechts in Vertretung der Sky Österreich zuständig sei, weshalb eine Anfrage auf Gewährung des Kurzberichterstattungsrechts bei der deutschen Muttergesellschaft rechtlich als Anfrage bei der Antragsgegnerin zu werten sei. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen erachte die ATV Privat TV GmbH & Co KG das Argument der Sky Österreich, dass diese vor dem antragsgegenständlichen Spiel keine Gelegenheit gehabt habe, sich zu dem Ersuchen um Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts zu äußern, als ins Leere gehend.

Zur Frage, ob das DFB-Pokal-Finale ein Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse dargestellt habe, erklärte die ATV Privat TV GmbH & Co KG ferner unter Hinweis auf den Wortlaut des § 5 Abs. 1 FERG, dass ein allgemeines Informationsinteresse auch dann vorliege, wenn das Ereignis aufgrund seiner Bedeutung einen breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung auch in einem anderen Land, welches Vertragspartei sei – sohin auch Deutschland – finde. Dass dieses DFB-Pokal-Finale breitesten Niederschlag bereits im Vorfeld in beinahe sämtlichen deutschen Medien gefunden habe, könne wohl von keiner Seite ernsthaft bestritten werden. Selbst in Österreich liege umfangreiche Medienberichterstattung zweifelsfrei vor. Sohin wäre bereits aufgrund dieses Faktums das Kurzberichterstattungsrecht einzuräumen gewesen.

Hinsichtlich der von der Antragsgegnerin vertretenen und von der Antragstellerin bestrittenen Auffassung, dass es ausschließlich darauf ankäme, ob ein allgemeines Informationsinteresse ex ante vorliege, führte die Antragstellerin aus, dass auch dies zweifelsfrei in Österreich vorgelegen sei. Zur Untermauerung führte die Antragstellerin einzelne Beispiele der im Vorfeld des Spiels stattgefundenen Berichterstattung unter anderem im ORF, der Presse, auf derstandard.at oder heute.at an.

Im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin zitierte Judikatur von VwGH, BKS und KommAustria, der zufolge ein allgemeines Informationsinteresse bisher lediglich bei Fußballspielen der Herren, an denen Teams der österreichischen höchsten Liga teilgenommen hätten, bejaht worden sei und dies sowohl für österreichische als auch für internationale Bewerbe gelte, entgegnete die Antragstellerin, dass dies keinesfalls bedeute, dass – bei Vorliegen eines entsprechenden Informationsinteresses – nicht auch das DFB-Pokal-Finale ein allgemeines Informationsinteresse auslösen könne. Es käme in Wahrheit nämlich nicht darauf an, ob es sich um österreichische oder etwa deutsche Vereine handle, sondern nur darauf, wie hoch das Informationsinteresse daran in Österreich sei. So bringe die Antragsgegnerin selbst ins Treffen, dass nach Ansicht von „Kogler/Trainer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze³“, ein allgemeines Informationsinteresse auch in Endphasen von Bewerben vorliegen könne und zwar ungeachtet einer österreichischen Beteiligung.

Soweit die Antragsgegnerin behauptete, dass es auf ein Interesse bei der deutschen Bevölkerung nicht ankäme, so sei dem zuzustimmen, da es lediglich darauf ankäme, ob das gegenständliche Ereignis in der – auch deutschen – Medienberichterstattung breiten Niederschlag fände und ob das Spiel in Österreich somit von allgemeinem Informationsinteresse sei. Wenn Bayern München daher in Deutschland wie kaum ein anderer Fußballverein polarisiere und dies das Interesse in Österreich wecke, so begründe auch dieses Faktum die Einräumung des Kurzberichterstattungsrechts.

Hinsichtlich der Personen Alaba und Hoeneß erklärte die Antragstellerin, dass es einerseits irrelevant sei, ob David Alaba aufgrund einer Verletzung letztlich nicht teilgenommen habe, da schon die geplante Teilnahme ein allgemeines Informationsinteresse an dem Spiel ausgelöst hätte, sowie andererseits – im Hinblick auf Uli Hoeneß – die Gründe für ein Informationsinteresse unerheblich seien.

Schließlich erklärte die Antragstellerin, dass entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin die (im Vorfeld angekündigten) Public-Viewing-Veranstaltungen die Bedeutung des Ereignisses durchaus untermauern würden. Ebenso seien Rückschlüsse auf dessen Bedeutung aufgrund der hohen Zuseheranzahl im Fernsehen möglich.

Mit Schreiben vom 08.07.2014 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der ATV Privat TV GmbH & Co KG an die Sky Österreich, räumte dieser Gelegenheit ein, sich hierzu

binnen zwei Wochen zu äußern und forderte diese zugleich auf, binnen genannter Frist näher darzulegen,

- ob und wenn ja in welchem/n Fernsehprogramm/en der Antragsgegnerin bzw. einer konzernverbundenen Gesellschaft eine Übertragung des DFB-Pokal-Finales stattgefunden hat;
- bejahendenfalls welcher Gesellschaft die rundfunkrechtliche Verantwortung für dieses Programm zukommt bzw. welcher Rechtshoheit (Zulassung) dieses Programm unterliegt;
- ob der Sky Österreich – allenfalls auch ungenützte – ausschließliche Rechte zur Ausstrahlung des DFB Pokal-Finales am 17.05.2014 in Österreich eingeräumt wurden; und
- wie sich der übliche Ablauf des Rechteerwerbs an Sportveranstaltungen zu Gunsten der Antragsgegnerin innerhalb der Sky-Gruppe darstellt (selbständiger Rechteerwerb, Sublizenzierung, Weitergabe der Rechte oder faktische Ausübung etc.).

1.4. Stellungnahme der Sky Österreich Fernsehen GmbH

Mit Schreiben vom 24.07.2014, eingelangt am 25.07.2014 kam die Sky Österreich der Aufforderung der KommAustria nach und beantwortete deren Fragen dahingehend, dass die Ausstrahlung des DFB-Pokal-Finalspiels in den Programmen „Sky Sport 1“ und Sky Sport HD 1“ stattgefunden habe und die rundfunkrechtliche Verantwortung für diese beiden Programme der Sky Deutschland zukomme, welche über eine Zulassung in Deutschland verfüge. Weiters erklärte die Sky Österreich, dass ihr keine – auch keine ungenutzten – ausschließlichen Rechte zur Ausstrahlung des DFB-Pokal-Finales am 17.05.2014 in Österreich eingeräumt worden seien.

Zur Frage nach dem üblichen Ablauf des Rechteerwerbs an Sportveranstaltungen zu Gunsten der Sky Österreich innerhalb der Sky-Gruppe erläuterte diese, dass sowohl die Sky Österreich, als auch die Sky Deutschland Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen erwerben und in ihren jeweiligen Programmen ausstrahlen würden, wobei der Ablauf des Rechteerwerbs sehr unterschiedlich sei. Teilweise erwerbe die Sky Österreich Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen selbst und strahle diese dann in dem von ihr veranstalteten Programm aus, teilweise würden die Übertragungsrechte von der Sky Deutschland erworben und dann entweder an die Sky Österreich sublizenziert oder von der Sky Deutschland selbst gesendet.

Zur Äußerung der ATV Privat TV GmbH & Co KG vom 04.07.2014 nahm die Antragsgegnerin zusammengefasst dahingehend Stellung, dass entsprechend den Gesetzesmaterialien (Erl zur RV 285 BlgNR, 21. GP) das allgemeine Informationsinteresse im Regelfall in jener Vertragspartei vorliegen müsse, in der der das Kurzberichterstattungsrecht begehrende Fernsehveranstalter zugelassen sei. Wenn der Fernsehveranstalter in einer Vertragspartei zugelassen sei und sein Programm in einer anderen Vertragspartei ausgestrahlt werde, sei für das allgemeine Informationsinteresse auf das Gebiet abzustellen, in dem das Programm ausgestrahlt werde. Da die Antragstellerin in Österreich zugelassen sei und dort auch ihr Programm ausstrahle, sei ausschließlich das allgemeine Informationsinteresse in Österreich maßgeblich und nicht jenes in Deutschland. Würde man der Ansicht der Antragstellerin folgen und das Vorliegen eines allgemeinen Informationsinteresses in irgendeiner Vertragspartei als ausreichend erachten, so hätte dies die kuriose und vom Gesetz nicht gewollte Folge, dass in jeder Vertragspartei ein Recht auf Kurzberichterstattung bestünde, auch wenn ein bestimmtes Ereignis nur in einer einzigen Vertragspartei von allgemeinem Informationsinteresse sei. Dies würde dem Sinn und Zweck

der Regelung widersprechen, deren Ziel es sei, das Recht der Öffentlichkeit auf Information sowie die Pluralität der Informationsquellen zu gewährleisten.

Im Hinblick auf die ebenfalls strittige Frage, ob die Beurteilung des allgemeinen Informationsinteresses ex ante zu erfolgen habe oder nicht, führte die Sky Österreich aus, dass dem Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2006, 2004/04/0234, eindeutig zu entnehmen sei, dass das allgemeine Informationsinteresse ex ante beurteilt werden müsse. Nicht maßgeblich sei dagegen die Entscheidung des BKS vom 11.11.2004, GZ 611.003/0035-BKS/2004, die von der Antragstellerin zur Begründung ihrer Ansicht herangezogen worden sei, wonach auf die Medienberichterstattung abzustellen sei. Zwar habe der VwGH die Entscheidung des BKS mit o.z. Erkenntnis bestätigt, jedoch in der Begründung dargelegt, dass der in der Vergangenheit erfolgten Berichterstattung in einzelnen Medien keine entscheidende Rolle bei der Ausmessung des Informationsinteresses zukomme. Der VwGH habe das allgemeine Informationsinteresse an den entscheidungsgegenständlichen Spielen vielmehr mit der Teilnahme von Vereinen der österreichischen Bundesliga begründet.

Die von der Antragstellerin vorgelegte Medienberichterstattung im Vorfeld des DFB-Pokal-Finales sowie nach diesem sei daher für die Beurteilung des allgemeinen Informationsinteresses nicht maßgeblich. Es könne hieraus insbesondere nicht abgeleitet werden, dass am antragsgegenständlichen Spiel ein allgemeines Informationsinteresse in Österreich bestanden habe, ein solches sei mangels ausreichender Bedeutung des Spiels in Österreich nicht vorgelegen.

Mit Schreiben vom 28.07.2014 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der Sky Österreich vom 24.07.2014 der ATV Privat TV GmbH & Co KG zur Kenntnis.

1.5. Gegenäußerung der ATV Privat TV GmbH & Co KG

Mit Schreiben vom 04.08.2014 replizierte die ATV Privat TV GmbH & Co KG auf die ihr übermittelte Stellungnahme der Sky Österreich vom 24.07.2014 und erklärte, dass in Ergänzung zu den Fragen der KommAustria als relevante Tatsache festzuhalten sei, dass das gegenständliche DFB-Pokal-Finale in Österreich ausgestrahlt worden sei und somit von jedem Kunden der Sky Österreich auf „Sky Sport 1“ normal zu empfangen gewesen sei.

Schließlich führte sie aus, dass sie entgegen der von der Sky Österreich vertretenen Ansicht klar vorgebracht habe, dass *„ein allgemeines Informationsinteresse [...] **auch** dann vorliege, wenn das Ereignis aufgrund seiner Bedeutung einen breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung **auch** in einem anderen Land, welches Vertragspartei sei [...] finden werde.“* Daraus gehe klar hervor, dass neben dem (tatsächlich zu erwartenden) breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung in Österreich, zusätzlich auch ein solcher in Deutschland zu erwarten gewesen sei.

Im Übrigen gestehe die Antragsgegnerin selbst zu, dass das allgemeine Informationsinteresse im Regelfall in jener Vertragspartei vorliegen müsse, in der der das Kurzberichterstattungsrecht begehrende Fernsehveranstalter zugelassen sei. Damit gehe auch die Antragsgegnerin davon aus, dass zusätzlich auch auf ein Informationsinteresse in einer anderen Vertragspartei abgestellt werden könne.

Im Hinblick auf die Ausführungen zur ex ante Beurteilung entgegnete die ATV Privat TV GmbH & Co KG, dass sie lediglich die Ansicht vertreten habe, dass es nicht ausschließlich darauf ankäme, ob ein allgemeines Informationsinteresse ex ante vorliege, und dass folglich die Ausführungen der Sky Österreich unvollständig bzw. irreführend wären. Hierbei berief sie sich neuerlich auf die bereits mehrfach zitierte Judikatur von BKS und VwGH und erklärte, dass selbst die abweichende Begründung des VwGH in dessen die Entscheidung des BKS

bestätigenden Erkenntnis keine andere Ansicht zulasse, zumal auch der VwGH nicht ausgeführt hätte, dass der in der Vergangenheit erfolgten Medienberichterstattung überhaupt keine Rolle zukäme.

Die Gegenäußerung der ATV Privat TV GmbH & Co KG wurde der Sky Österreich mit Schreiben der KommAustria vom 11.08.2014 zur Kenntnis übermittelt.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt fest:

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG ist eine zu FN 308220 s beim Handelsgericht Wien eingetragene Kommanditgesellschaft mit Sitz in Wien. Die ATV Privat TV GmbH & Co KG ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 25.10.2006, KOA 4.300/06-003, Inhaberin einer Zulassung zur Verbreitung des digitalen Fernsehprogramms „ATV“ über die bundesweite terrestrische Multiplex-Plattform „MUX A“ der Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG. Die Zulassung wurde für die Dauer von zehn Jahren ab 26.10.2006 erteilt.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG ist darüber hinaus auch Inhaberin von Zulassungen zur Verbreitung der Programme „ATV“ (KOA 2.100/05-013 vom 16.03.2005 und KOA 2.120/13-004 vom 25.06.2013) sowie „ATV 2“ (KOA 2.135/11-005 vom 23.09.2011 und KOA 2.120/13-004 vom 25.06.2013) über die Satelliten ASTRA 1G, Transponder 117, 19,2° Ost und ASTRA 1KR, 19,2° Ost Transponder 3, Frequenz 11.244 MHz. Für das Programm „ATV 2“ bestehen zudem Bewilligungen zur Weiterverbreitung dieses Programms über die Multiplex-Plattformen „MUX C Unterinntal und Wipptal“ (KOA 4.433/12-001 vom 17.10.2012), „MUX C Vorarlberg“ (KOA 4.432/12-001 vom 17.10.2012) und „MUX C Wien“ (KOA 4.431/12-001 vom 17.10.2012). Hinsichtlich beider Programme wurden überdies Anzeigen für das Bereitstellen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf an die KommAustria gelegt.

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH ist eine zu FN 303804 x beim Handelsgericht Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in Wien. Sie steht im Alleineigentum der Sky Österreich Verwaltung GmbH, einer zu FN 122204 m beim Handelsgericht Wien eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Sky Österreich Verwaltung GmbH steht wiederum im Alleineigentum der Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG.

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH ist aufgrund des Bescheides der KommAustria vom 16.08.2012, KOA 2.135/12-016, Inhaberin einer Zulassung zur Verbreitung des Programms „Sky Sport Austria“ über den Satelliten ASTRA 19,2° Ost, Transponder 1.083, Frequenz 12,07050 GHz. Die Sky Österreich Fernsehen GmbH stellt darüber hinaus audiovisuelle Mediendienste auf Abruf unter den Adressen „www.skysportaustria.at“ und „www.youtube.com/skysportaustria“ sowie „www.sky.at“ bereit.

Das im Zulassungsbescheid bewilligte Programm umfasst ein verschlüsselt an Abonnenten ausgestrahltes 24 Stunden Spartenprogramm mit Live-Übertragungen von Sportevents, insbesondere aus den Bereichen Österreichischer Fußball (Tipp 3 Bundesliga powered by T-Mobile, ADEG Erste Liga), internationaler Fußball (z.B. Premier League England, UEFA-Champions League), Österreichisches Eishockey (EBEL Erste Bank Eishockey Liga) und Österreichischer Basketball (Österreichische Basketball-Bundesliga); daneben werden aber auch internationaler Motorsport (z.B. Formel Eins, IndyCar Series), Golf (verschiedene Serien bzw. Events) sowie sonstige Sportarten vor allem aus dem Bereich Extrem- und Funsport (Free-Ski, Snowboard, Surfen, Skateboard etc.) angeboten. Zwischen diesen Live-

Angeboten werden Wiederholungen der Live-Events, Magazin- oder Kompakt-Formate aus dem Umfeld der genannten Sportarten, Diskussions- oder Talk-Formate, zum Teil auch Trailer und sonstiges Promotion-Material aus dem Bereich Film und Dokumentation, gesendet. Werbung (Werbespots und sonstige Werbesendungen) wird im Umfeld der Sportberichterstattung ausgestrahlt. Die Programminhalte variieren saisonal und umfangmäßig (bedingt durch Erwerb und Verlust von Sportrechten) und werden teilweise in Originalsprache angeboten.

Die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG ist eine zu HRA 80699 im Handelsregister des Amtsgerichtes München eingetragene Kommanditgesellschaft mit Sitz in Unterföhring. Die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG verfügt in Deutschland unter anderem über Zulassungen zur Veranstaltung und Verbreitung der Fernsehprogramme „Sky Sport 1“ und „Sky Sport HD 1“. Die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG verfügt in Österreich über keine Zulassung zur Veranstaltung von Fernsehen.

Bei Ereignissen, an denen die Sky Österreich Fernsehen GmbH exklusive Übertragungsrechte innehat, ist es langjähriger Usus, dass sich die ATV Privat TV GmbH & Co KG in Fragen der Einräumung von Kurzberichterstattungsrechten sowie bei Sublizenzanfragen an die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG in Vertretung der Sky Österreich Fernsehen GmbH wendet.

Inhaberin der Exklusivrechte am verfahrensgegenständlichen Ereignis, dem DFB-Pokal-Finale zwischen den Fußballvereinen Bayern München und Borussia Dortmund am 17.05.2014, war die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG, die das DFB-Pokal-Finale in ihren beiden Programmen „Sky Sport 1“ und „Sky Sport HD1“ ausgestrahlt hat.

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH hat ihrerseits keine ausschließlichen Rechte am gegenständlichen Ereignis zur Ausstrahlung in ihrem in Österreich veranstalteten Programm „Sky Sport Austria“ erworben; ebensowenig wurden der Sky Österreich Fernsehen GmbH von Seiten der deutschen Muttergesellschaft Sublizenzrechte hinsichtlich dieses Ereignisses eingeräumt. Das in Rede stehende Spiel wurde somit nicht im Programm der Sky Österreich Fernsehen GmbH übertragen bzw. ausgestrahlt.

Die ATV Privat TV GmbH & Co KG richtete ihr Ersuchen um Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts über das DFB-Pokal-Finale am 17.05.2014 an die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG und verhandelte hierüber mit deren Mitarbeitern. Die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG verweigerte die Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts.

Der bei der KommAustria eingebrachte Antrag der ATV Privat TV GmbH & Co KG auf nachträglichen Ausspruch über das Vorliegen der Voraussetzungen und die Festlegung der näheren Bedingungen des Rechts auf Kurzberichterstattung hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Ereignisses bezeichnet als verpflichteten Fernsehveranstalter die Sky Österreich Fernsehen GmbH.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der aufrechten Zulassungen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin zur Veranstaltung von Fernsehen in Österreich sowie den von diesen bereit gestellten audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf ergeben sich aus den zitierten Bescheiden und Akten der KommAustria.

Die Feststellung, dass die ATV Privat TV GmbH & Co KG sich mit ihrem Ersuchen um Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts über das DFB-Pokal-Finale am 17.05.2014 an die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG gewandt hat und diese schon seit längerem in Vertretung der Sky Österreich Fernsehen GmbH für alle Fragen des Kurzberichterstattungsrechts Ansprechpartnerin der Antragstellerin ist, beruht auf den Ausführungen der ATV Privat TV GmbH & Co KG in ihren Stellungnahmen, insbesondere jener vom 04.07.2014. Dies wurde von der Sky Österreich Fernsehen GmbH nicht bestritten.

Die Feststellung, dass die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG die Einräumung eines Kurzberichterstattungsrechts am gegenständlichen Ereignis verweigert hat, beruht auf den zitierten Stellungnahmen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin. Die Feststellung, wonach die Sky Österreich Fernsehen GmbH keine Exklusivrechte oder Sublicenzrechte am DFB-Pokal-Finalspiel zwischen Bayern München und Borussia Dortmund am 17.05.2014 erworben hat, beruht auf der in Beantwortung der Fragenliste der KommAustria ergangenen Stellungnahme der Sky Österreich Fernsehen GmbH vom 24.07.2014. Die seitens der KommAustria ergänzend gestellte Frage, ob die Sky Österreich Fernsehen GmbH allenfalls auch ungenutzte ausschließliche Übertragungsrechte am gegenständlichen Ereignis erworben habe, wurde von dieser zudem verneint. Es haben sich keine Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit dieser Angaben ergeben. Die ATV Privat TV GmbH & Co KG hat zudem nichts Gegenteiliges vorgebracht.

Die weitere Feststellung, dass das DFB-Pokal-Finalspiel am 17.05.2014 in den Programmen „Sky Sport 1“ und „Sky Sport HD 1“ der Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG übertragen worden ist und diese die exklusiven Übertragungsrechte für dieses Ereignis innehatte, gründen ebenfalls auf der Stellungnahme der Sky Österreich Fernsehen GmbH vom 24.07.2014. Von der ATV Privat TV GmbH & Co KG wurde dies in ihrer Gegenäußerung vom 04.08.2014 auch nicht bestritten. Die ATV Privat TV GmbH & Co KG wollte in Ergänzung hierzu lediglich festgehalten wissen, dass das Programm „Sky Sport 1“ – und somit auch das gegenständliche DFB-Pokal-Finale – von den Kunden der Sky Österreich Fernsehen GmbH in Österreich empfangen werden konnte.

Die Feststellung, dass sich der Antrag der ATV Privat TV GmbH & Co KG auf nachträglichen Ausspruch über das Vorliegen der Voraussetzungen des Rechts auf Kurzberichterstattung hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Ereignisses auf die Sky Österreich Fernsehen GmbH als (potentiell) verpflichteten Fernsehveranstalter bezieht, ergibt sich aus dem Antrag sowie den wechselseitigen Stellungnahmen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin.

4. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 7 FERG ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG eingerichtete KommAustria.

Das FERG regelt – vgl. § 1 Abs. 1 FERG – die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte durch Fernsehveranstalter, die der österreichischen Rechtshoheit unterliegen, das Recht der Kurzberichterstattung an Ereignissen, an denen diese Fernsehveranstalter exklusive Übertragungsrechte erworben haben, sowie die Berichterstattung bei beschränkt zugänglichen Ereignissen.

Die die Kurzberichterstattung im Detail regelnden Bestimmungen des § 5 FERG lauten wie folgt:

„Kurzberichterstattung

§ 5. (1) Ein Fernsehveranstalter, der ausschließliche Übertragungsrechte an einem Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse erworben hat, hat jedem in einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einer

Vertragspartei des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5. Mai 1989, BGBl. III Nr. 164/1998, niedergelassenen Fernsehveranstalter auf Verlangen und zu fairen, angemessenen und diskriminierungsfreien Bedingungen das Recht auf Kurzberichterstattung zu eigenen Sendezwecken einzuräumen. Ein allgemeines Informationsinteresse liegt dann vor, wenn zu erwarten ist, dass das Ereignis auf Grund seiner Bedeutung breiten Niederschlag in der Medienberichterstattung in Österreich oder in einer anderen in dieser Bestimmung genannten Vertragspartei finden wird.

(2) Das Recht auf Kurzberichterstattung umfasst die Berechtigung zur Aufzeichnung des Signals des im Sinne des Abs. 1 verpflichteten Fernsehveranstalters und zur Herstellung und Sendung oder Bereitstellung eines Kurzberichtes unter den Bedingungen der Abs. 3 bis 5.

(3) Für die Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts gelten folgende Bedingungen:

1. Die Kurzberichterstattung ist auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt;
2. Der Kurzbericht darf nur in allgemeinen Nachrichtensendungen verwendet werden;
3. Der berechtigte Fernsehveranstalter darf den Inhalt des Kurzberichts frei aus dem Signal des verpflichteten Fernsehveranstalters wählen;
4. Die zulässige Dauer der Kurzberichterstattung bemisst sich nach der Länge der Zeit, die notwendig ist, um den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt des Ereignisses zu vermitteln und beträgt mangels anderer Vereinbarung höchstens 90 Sekunden;
5. Erstreckt sich das Ereignis über mehr als einen Tag, so umfasst das Recht der Kurzberichterstattung die tägliche Verbreitung eines Kurzberichts;
6. Die Sendung und Bereitstellung des Kurzberichts darf jedenfalls nicht vor Beginn der Sendung durch den im Sinne des Abs. 1 verpflichteten Fernsehveranstalter erfolgen;
7. Der berechtigte Fernsehveranstalter hat den Kurzbericht eindeutig als solchen zu kennzeichnen und die Quelle anzugeben.

(4) Der verpflichtete Fernsehveranstalter hat, sofern nicht anderes vereinbart wird, nur Anspruch auf den Ersatz der unmittelbar mit der Gewährung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten.

(5) Das Kurzberichterstattungsrecht umfasst auch die Berechtigung des Fernsehveranstalters, die Nachrichtensendung mit dem Kurzbericht nach der Ausstrahlung unverändert im Rahmen eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf bereitzustellen. Die Bereitstellung ist längstens für die Dauer von sieben Tagen nach der Ausstrahlung zulässig.

(6) Ein im Sinne des Abs. 1 verpflichteter Fernsehveranstalter hat auf Nachfrage eines Fernsehveranstalters rechtzeitig vor dem Ereignis die Bedingungen bekannt zu geben, unter denen er ein Kurzberichterstattungsrecht vertraglich einzuräumen bereit ist.

(7) Ein Fernsehveranstalter, der die Einräumung eines Rechts im Sinne des Abs. 1 verlangt, kann zwecks Durchsetzung dieses Rechts die Regulierungsbehörde anrufen. Wenn jedoch ein anderer Fernsehveranstalter, der in demselben Vertragsstaat niedergelassen ist wie der um das Kurzberichterstattungsrecht ersuchende Fernsehveranstalter, ausschließliche Rechte an dem Ereignis erworben hat, muss der Zugang bei diesem Fernsehveranstalter beantragt und in diesem Vertragsstaat geltend gemacht werden. Die Regulierungsbehörde hat ehestmöglich auf eine gütliche Einigung zwischen den Fernsehveranstaltern hinzuwirken. Kommt eine solche nicht zustande, hat die Regulierungsbehörde mit Bescheid auszusprechen, ob und zu welchen Bedingungen dem anderen Fernsehveranstalter das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen ist. Die Regulierungsbehörde hat dabei die Interessen der Beteiligten abzuwägen und durch nähere Festlegung der Bedingungen einen Ausgleich zwischen dem Recht auf Information und dem Recht auf Eigentum und Erwerbsfreiheit herzustellen.

(8) Kann auf Grund der besonderen Aktualität des Ereignisses ein Verfahren gemäß Abs. 6 nicht rechtzeitig abgeschlossen werden, kann die Regulierungsbehörde auf Antrag eines beteiligten Fernsehveranstalters nachträglich aussprechen, ob und zu welchen Bedingungen ein Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen gewesen wäre. Für den Fall, dass ein Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen gewesen wäre, kann der verpflichtete Fernsehveranstalter unter sinngemäßer Anwendung von § 3 Abs. 7 bis 9 auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

(9) Für den Fall, dass einem der österreichischen Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter in einer anderen in Abs. 1 genannten Vertragspartei ein Kurzberichterstattungsrecht eingeräumt wurde, hat die Regulierungsbehörde, wenn keine

Einigung erfolgt, auf Antrag eines Beteiligten mit Bescheid festzulegen, welche Bedingungen an die Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts geknüpft sind. Die Regulierungsbehörde hat dabei die Entscheidung des das Kurzberichterstattungsrecht einräumenden Gerichts oder der Behörde der anderen Vertragspartei zu berücksichtigen und die Bestimmungen der Abs. 3 bis 7 anzuwenden. In jenen Fällen, in denen einem nicht der österreichischen Rechtshoheit unterliegenden Fernsehveranstalter ein Kurzberichterstattungsrecht eingeräumt wird, hat die Regulierungsbehörde bei der Festlegung der angemessenen Bedingungen nach den vorstehenden Absätzen ergänzend die maßgeblichen Vorschriften der die Rechtshoheit ausübenden Vertragspartei anzuwenden.

(10) Das Kurzberichterstattungsrecht kann im Einzelfall auch durch einen Vermittler geltend gemacht werden, der im Namen und im Auftrag eines Fernsehveranstalters handelt.

[Hervorhebung nicht im Original]

Die das Recht auf Kurzberichterstattung beantragende ATV Privat TV GmbH & Co KG ist eine in Österreich zugelassene Fernsehveranstalterin nach dem Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 84/2013.

Die Sky Österreich Fernsehen GmbH ist ebenfalls eine der österreichischen Rechtshoheit unterliegende Fernsehveranstalterin, auf die das AMD-G anzuwenden ist. Sie hat jedoch an dem DFB-Pokalfinalspiel zwischen Bayern München und Borussia Dortmund am 17.05.2014 weder ausschließliche Übertragungsrechte, noch sonstige Sublizenzrechte erworben und ausgeübt. Das Spiel wurde auch nicht im Rahmen des österreichischen Fernsehprogramms ausgestrahlt.

Inhaberin der ausschließlichen Übertragungsrechte am verfahrensgegenständlichen Ereignis war die der deutschen Rechtshoheit unterliegende Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG. Die Übertragung des Ereignisses fand demgemäß in den von den deutschen Zulassungen erfassten Fernsehprogrammen „Sky Sport 1“ und „Sky Sport HD 1“ statt.

Es war daher im gegenständlichen Fall unerheblich, dass es – wie die ATV Privat TV GmbH & Co KG erläuterte – offenbar eine übliche Vorgangsweise darstellt, sich in sämtlichen Fragen der Einräumung von Kurzberichterstattungsrechten gegenüber der Sky Österreich Fernsehen GmbH direkt an deren deutsche Muttergesellschaft zu wenden. Der Umstand, dass die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG regelmäßig die Sky Österreich Fernsehen GmbH in diesen Angelegenheiten vertritt, ändert nämlich nichts daran, dass die Antragsgegnerin im konkreten Fall keine Fernsehveranstalterin im Sinne des § 5 Abs. 1 erster Satz FERG ist, die ausschließliche Übertragungsrechte am verfahrensgegenständlichen Ereignis erworben hat. Ebenso ohne Relevanz muss der Umstand bleiben, dass die Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG sich gegenüber der ATV Privat TV GmbH & Co KG im Vorfeld auf die Anfrage eingelassen und diese unter Bezugnahme auf das FERG abgelehnt hat, zumal diese „Einlassung“ nichts an der Tatsache des faktisch nicht vorhandenen Exklusivrechteerwerbs der Antragsgegnerin Sky Österreich Fernsehen GmbH zu ändern vermag. Die Geltendmachung eines Kurzberichterstattungsrechts gegenüber der Sky Deutschland Fernsehen GmbH & Co KG vor der KommAustria scheidet bereits an der von § 1 Abs. 1 FERG vorausgesetzten österreichischen Rechtshoheit. Zuletzt vermag auch der Umstand, dass aus Konsumentensicht möglicherweise nicht zwischen den unterschiedlichen Fernsehveranstalterinnen innerhalb der Sky-Gruppe unterschieden wird, nichts an der fehlenden Exklusivrechteinhaberschaft der Sky Österreich Fernsehen GmbH am verfahrensgegenständlichen Ereignis zu ändern.

Da die Sky Österreich Fernsehen GmbH keine ausschließlichen Übertragungsrechte an besagtem Ereignis innehatte, und auch sonst keine Sublizenzrechte daran erworben hat, mangelt es ihr an der Eigenschaft als Exklusivrechteinhaberin und damit an der notwendigen

Passivlegitimation (vgl. dazu BKS 11.11.2004, GZ 611.003/0035-BKS/2004). Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde. Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist im Zeitpunkt der Einbringung der Eingabe durch einen von einer Post-Geschäftsstelle oder einem Kreditinstitut bestätigten Zahlungsbeleg in Urschrift nachzuweisen.

Wien, am 3. September 2014

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)

Zustellverfügung:

1. ATV Privat TV GmbH & Co KG, z.Hd. Lansky,Ganzger + partner Rechtsanwälte GmbH, Biberstraße 5, 1010 Wien, **per RSb**
2. Sky Österreich Fernsehen GmbH, z.Hd. CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermannngasse 2, 1010 Wien, **per RSb**