

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
B 551/06-13
B 567/06-15

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. K o r i n e k ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,

Dr. H a l l e r ,

Dr. H e l l e r ,

Dr. H o l z i n g e r ,

Dr. K a h r ,

Dr. L a s s ,

Dr. L i e h r ,

Dr. M ü l l e r ,

Dr. O b e r n d o r f e r ,

DDr. R u p p e und

Dr. S p i e l b ü c h l e r

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. S c h ä f f e r

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. K o n e c n y

(1. Dezember 2006)

in den Beschwerdesachen 1. des Ö s t e r r e i c h i s c h e n R u n d f u n k s , Würzburggasse 30, 1136 Wien, vertreten durch die Rechtsanwälte OEG Korn Frauenberger, Argentinierstraße 20/1/3, 1040 Wien, und 2. der P r e m i e r e F e r n s e h e n G m b H , Kreitnergasse 5, 1160 Wien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Egon Engin-Deniz, Ebendorferstraße 3, 1010 Wien, gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 3. Februar 2006, Z. 611.003/0006-BKS/2006, nach der am 12. Oktober 2006 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters und der Ausführungen der Vertreter der ATV Privatfernseh-GmbH Rechtsanwalt Dr. Gerald Ganzger und Geschäftsführer Franz Prenner, des Österreichischen Rundfunks Rechtsanwalt Dr. Gottfried Korn und Rechtsanwalt Dr. Stefan Korn, der Premiere Fernsehen GmbH Rechtsanwalt Dr. Egon Engin-Deniz, Rechtsanwaltsanwärtlerin Dr. Gabriella Partik, sowie des Bundeskommunikationssenates Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

1. Der Österreichische Rundfunk ist durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK verletzt worden.

2. Die Premiere Fernsehen GmbH ist durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt worden.

3. Der Bescheid wird aufgehoben.

4. Der Bund (Bundeskanzler) ist schuldig, dem Österreichischen Rundfunk zuhanden seines Rechtsvertreters die mit € 2.160,-- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

5. Der Bund (Bundeskanzler) ist schuldig, der Premiere Fernsehen GmbH zuhanden ihres Rechtsvertreters die mit € 2.340,--

bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

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

I. Sachverhalt

1. Der Österreichische Rundfunk (im Folgenden: "ORF") ist eine Stiftung zum Zweck der Erfüllung des Auftrages des Österreichischen Rundfunks (§ 1 ORF-Gesetz, BGBl. I 83/2001). Sie ist auf Grund ihres Unternehmensgegenstandes auch Fernsehveranstalter im Sinne des Fernseh-Exklusivrechtgesetzes, BGBl. I 85/2001 (im Folgenden: "FERG").

Die Premiere Fernsehen GmbH & Co KG, eine beim Amtsgericht München registrierte Gesellschaft (im Folgenden: "Premiere Deutschland") erwarb mit Vertrag vom 15. Juni 2004 von der Österreichischen Fußball-Bundesliga die Fernseh-Exklusivrechte für sämtliche Bewerbungsspiele der T-Mobile-Bundesliga und für Spiele der Red Zac Erste Liga, des Stiegl-Cups, des Hallen-Cups, des Superfund-Finales und des Intertotocups für die Spielzeiten 2004/2005, 2005/2006 und 2006/2007 um den Betrag von € 42 Millionen. Diese Rechte hat Premiere Deutschland an die Premiere Fernsehen GmbH, registriert im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien (im Folgenden: "Premiere Österreich") sublizensiert, die ein nach dem Privatfernsehgesetz, BGBl. I 84/2001 (im Folgenden: "PrTV-G") zugelassener Rundfunkveranstalter - und damit Fernsehveranstalter im Sinne des FERG - ist und die das Fernsehprogramm "Premiere Austria" digital via Satellit als verschlüsseltes Abonnenten-TV in Österreich ausstrahlt.

Die ATV Privatfernseh-GmbH (im Folgenden: "ATV") ist ebenfalls ein nach dem PrTV-G zugelassener Rundfunkveranstalter und ist auf Grund einer Vereinbarung mit Premiere Deutschland zur ausführlichen Berichterstattung über die oben genannten Bewerbe

sowie zur Live-Ausstrahlung einiger Spiele berechtigt. Ihr kommen die Erstverwertungsrechte im frei empfangbaren Fernsehen (Free-TV) (sowie die nicht-exklusiven Nachverwertungsrechte) an sämtlichen Spielen der Fußball-Bundesliga sowie der Red Zac Erste Liga, sowie an ausgewählten Spielen der anderen Wettbewerbe in Österreich zu. ATV hat somit das Recht und die Pflicht, nach Ablauf einer Karenzzeit sämtliche Spiele der Bundesliga als Zusammenfassung, und 4 näher definierte Spiele live in voller Länge auszustrahlen.

Die Rechte von Premiere Österreich und von ATV überschneiden einander nicht, da Premiere Österreich Sendungen im Pay-TV für Abonnenten ausstrahlt, während die Sendungen von ATV frei empfangbar sind. Premiere behält sich allerdings das Recht vor, Spiele zu Werbezwecken unverschlüsselt auszustrahlen, garantiert aber im Gegenzug, keine weiteren Lizenzen für Live-Verwertungen in Österreich zu vergeben. Um eine zeitliche Überschneidung zu vermeiden, darf ATV Sendungen aufgrund der ihr eingeräumten Rechte erst ab 22 Uhr (das Top-Spiel am Sonntag bereits ab 19 Uhr) ausstrahlen. Darüberhinaus beteiligt sich ATV an den Produktionskosten für das Basissignal mit 20%.

2. Der ORF stellte am 8. Juli 2004 an den Bundeskommunikationssenat (im Folgenden: "BKS") den Antrag gemäß § 5 FERG, auf Einräumung eines Rechtes auf Kurzberichterstattung an sämtlichen Bewerbungsspielen der T-Mobile-Bundesliga, der Red Zac Ersten Liga, des Stiegl-Cups, des Hallen-Cups, des Supercup-Finales und des Intertotocups, für die Premiere Deutschland die obgenannten exklusiven Fernsehrechte besitzt. Der Antrag war gegen Premiere Österreich, Premiere Deutschland und ATV gerichtet.

Der BKS erließ am 9. September 2004, Z. 611.003/0023-BKS/2004, einen Bescheid mit folgendem Spruch:

"I.

1. Der ORF hat gemäß § 5 Abs. 1 FERG das Recht auf Kurzberichterstattung über sämtliche Fußballspiele im Rahmen der T-Mobile Bundesliga.

2. Premiere Fernsehen GmbH ist gemäß § 5 Abs. 4 i.V.m. § 5 Abs. 1 und Abs. 3 FERG verpflichtet, die Signale sämtlicher Fußballspiele im Rahmen der T-Mobile Bundesliga zu folgenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen und der ORF ist berechtigt, diese Signale zu den folgenden Bedingungen aufzuzeichnen und ausstrahlen:

a) Die Kurzberichterstattung ist auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt.

b) Die Dauer der Kurzberichterstattung beträgt höchstens 90 Sekunden pro Spieltag und bemisst sich nach der Länge der Zeit, die notwendig ist, um den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt der Spiele eines Spieltags zu vermitteln.

c) Die Sendung des Kurzberichts darf nicht vor Beginn der Sendung des Ereignisses durch Premiere Fernsehen GmbH erfolgen.

d) Das Recht der Kurzberichterstattung besteht für die Ausstrahlung der Kurzberichte in den Programmen ORF 1 und ORF 2.

e) Für die Erstellung der Kurzberichte ist das Signal 'clean-feed' ab 'Heck Ü-Wagen' zur Verfügung zu stellen.

f) Als Abgeltung für das Recht auf Kurzberichterstattung hat der ORF einen Betrag von € 1.000,-- pro Minute bei sekunden genauer Abrechnung innerhalb von zwei Wochen ab Rechnungslegung zu entrichten.

g) Die Verpflichtung der Premiere Fernsehen GmbH, die Signale unter den genannten Bedingungen zur Verfügung zu stellen, gilt für die Dauer des Vertragsverhältnisses zwischen Premiere Fernsehen GmbH & Co KG und der Österreichischen Fußball-Bundesliga.

3. Gemäß § 5 Abs. 5 FERG hatte der ORF im Zeitraum von der Antragstellung bis zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides das Recht auf Kurzberichterstattung über sämtliche Spiele der T-Mobile Bundesliga unter den Bedingungen des Punktes I.2.

4. a) Der Antrag des ORF, auszusprechen, dass Premiere Fernsehen GmbH & Co KG und ATV Privafernsehen-GmbH verpflichtet sind, dem ORF die Signale sämtlicher Fußballspiele im Rahmen des Bewerbs T-Mobile Bundesliga zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung zu stellen, wird gemäß § 1 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 4 i.V.m. § 5 Abs. 1 FERG abgewiesen.

b) Der Antrag des ORF, festzustellen, dass Premiere Fernsehen GmbH & Co KG und ATV Privatfernsehen-GmbH verpflichtet waren, dem ORF im Zeitraum vom 8. Juli 2004 bis zum Zeitpunkt der Entscheidung durch den Bundeskommunikationssenat die Signale sämtlicher Fußballspiele im Rahmen des Bewerbs T-Mobile Bundesliga zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung zu stellen, wird

gemäß § 1 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 5 i.V.m. § 5 Abs. 1 FERG abgewiesen.

II.

Über den Antrag des ORF hinsichtlich des Rechts auf Kurzberichterstattung über Spiele im Rahmen der Red Zac Erste Liga, des Stiegl-Cups, des Hallen-Cups, des Supercup-Finales und des Intertotocups wird gemäß § 59 Abs. 1 AVG gesondert abgeprochen werden."

Der Abspruch über die anderen als die T-Mobile Bundesliga Spiele erfolgte dann mit Bescheid vom 11. November 2004, Z. 611.003/0035-BKS/2004.

Die beiden Bescheide wurden von den am Verfahren beteiligten Fernsehanstalten zunächst vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpft, der die Beschwerdebehandlung mit hg. Beschlüssen vom 9. Juni 2005, protokolliert zu den Zahlen B 1317/04 (Beschwerde der ATV gegen den Bescheid vom 9.9.2004), B 1599/04 (Beschwerde der ATV gegen den Bescheid vom 11.11.2004) und B 1602/04 (Beschwerde des ORF gegen den Bescheid vom 11.11.2004) abgelehnt und die Beschwerden dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hatte.

Mit Erkenntnis vom 20. Dezember 2005, Z. 2004/04/0199, hob der Verwaltungsgerichtshof die Spruchpunkte I.2 und I.3 des Bescheides vom 9. September 2004 auf.

Die ebenfalls erhobene Beschwerde der Premiere Fernsehen GmbH gegen den Bescheid vom 11. November 2004 wurde mit Erkenntnis vom 27. Jänner 2006, Z. 2004/04/0234, abgewiesen.

3. Aufgrund der Aufhebung jener Spruchpunkte des Bescheides vom 9. September 2004, Z. 611.003/0023-BKS/2004, die die Bedingungen für die Kurzberichterstattung über die T-Mobile Bundesliga festlegten, durch den Verwaltungsgerichtshof, hatte der BKS die Bedingungen für die Ausübung des Rechtes auf Kurzberichterstattung durch den nunmehr beim Verfassungsgerichtshof angefochtenen Ersatzbescheid neu festgesetzt. Der Spruch des

angefochtenen Bescheides des BKS vom 3. Februar 2006,
Z. 611.003/0006-BKS/2006, lautet wie folgt:

"1. Premiere Fernsehen GmbH ist gemäß § 5 Abs. 4 iVm § 5 Abs. 1 und Abs. 3 FERG verpflichtet, die Signale sämtlicher Fußballspiele im Rahmen der T-Mobile Bundesliga zu folgenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen und der ORF ist berechtigt, diese Signale zu den folgenden Bedingungen aufzuzeichnen und zur Ausstrahlung eines Kurzberichts zu verwenden:

a) Die Kurzberichterstattung ist auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt. Gegenstand des Kurzberichterstattungsrechts sind daher im Regelfall die Tore und weitere herausragende Vorkommnisse im Rahmen eines oder im Zusammenhang mit einem Spiel der T-Mobile Bundesliga, insbesondere ein vergebener Elfmeter, ein im Hinblick auf das tatsächliche Ergebnis spielentscheidender Stangen-/Lattenschuss oder 'Lattenpendler', ein schweres Foul, das zum Platzverweis eines Spielers führt, oder schwere Ausschreitungen von Zuschauern. Bei einem im Hinblick auf die gesamte Meisterschaft oder im Abstiegskampf entscheidenden Spiel zählt ausnahmsweise auch eine besondere spielentscheidende Szene, insbesondere eine eindeutige vergebene Chance, eine möglicherweise spielentscheidende strittige Abseitsentscheidung des Schiedsrichters oder ein absichtliches Handspiel oder Foul im Strafraum, das vom Schiedsrichter übersehen und daher nicht mit einem Elfmeter geahndet wurde, zum Gegenstand des Kurzberichterstattungsrechts. Wiederholungen sind vom Kurzberichterstattungsrecht nicht erfasst, der Kurzbericht ist in einem ohne Unterbrechungen zu senden und muss klar als solcher erkennbar und eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein.

b) Die Dauer der Kurzberichterstattung bemisst sich nach der Länge der Zeit, die notwendig ist, um den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt eines Spiels zu vermitteln. Für jedes Tor oder sonstiges herausragendes Vorkommnis im Sinne von Spruchpunkt a) ist in diesem Sinn eine Zeitspanne von bis zu 10 Sekunden notwendig. Jedenfalls ist die Dauer eines Kurzberichts mit 90 Sekunden pro Spiel begrenzt.

c) Die Sendung des Kurzberichts darf nicht vor Beginn der Sendung des Ereignisses durch Premiere Fernsehen GmbH und frühestens 30 Minuten nach planmäßigem Ende des Spiels, über das berichtet wird, erfolgen.

d) Das Recht der Kurzberichterstattung besteht für die Ausstrahlung der Kurzberichte in den Programmen ORF 1 und ORF 2.

e) Für die Erstellung der Kurzberichte ist das Signal 'clean-feed' ab 'Heck Ü-Wagen' zur Verfügung zu stellen.

f) Als Abgeltung für das Recht auf Kurzberichterstattung hat der ORF einen Betrag von € 1.000,-- pro Minute bei sekunden-

genauer Abrechnung innerhalb von zwei Wochen ab Rechnungslegung zu entrichten.

g) Die Verpflichtung der Premiere Fernsehen GmbH, die Signale unter den genannten Bedingungen zur Verfügung zu stellen, gilt für die Dauer des Vertragsverhältnisses zwischen Premiere Fernsehen GmbH und Co KG und der Österreichischen Fußball-Bundesliga.

2. Gemäß § 5 Abs. 5 FERG hatte der ORF im Zeitraum von der Antragstellung bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids vom 9. September 2004, GZ. 611.003/0023-BKS/2004, das Recht auf Kurzberichterstattung über sämtliche Spiele der T-Mobile Bundesliga unter den Bedingungen des Punktes 1.

3. Die übrigen Anträge beider Parteien werden gemäß § 5 FERG abgewiesen."

Gegen diesen Bescheid erhoben der ORF und Premiere Österreich Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

II. Rechtsgrundlage

Der angefochtene Bescheid beruht auf folgender rechtlicher Grundlage:

1. § 5 des Fernseh-Exklusivrechtgesetzes, BGBl. I 85/2001 regelt das Recht auf Kurzberichterstattung für den Fall, dass ein Fernsehveranstalter iSd § 1 leg. cit. an einem Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse ausschließliche Übertragungsrechte erworben hat. Diese Kurzberichterstattung ist auf eine nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt und darf pro Ereignis höchstens 90 Sekunden dauern.

§ 5 FERG hat folgenden Wortlaut:

"Recht der Kurzberichterstattung

§ 5. (1) Ein Fernsehveranstalter, der ausschließliche Übertragungsrechte an einem Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse erworben hat oder dem auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse die ausschließliche Möglichkeit zukommt, über ein solches Ereignis zu berichten, 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, zugelassenen Fernsehveranstalter auf Verlangen und zu angemessenen 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 eines Kurzberichtes im Sinne des Abs. 3.

(3) Die Kurzberichterstattung ist auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt. 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. Erstreckt sich das Ereignis über mehr als einen Tag, so umfasst das Recht der Kurzberichterstattung die tägliche Verbreitung eines Kurzberichts. Die Sendung des Kurzberichts darf jedenfalls nicht vor Beginn der Sendung durch den im Sinne des Abs. 1 verpflichteten Fernsehveranstalter erfolgen.

(4) Ein Fernsehveranstalter, der die Einräumung eines Rechtes im Sinne des Abs. 1 verlangt, kann zwecks Durchsetzung dieses Rechts den Bundeskommunikationssenat anrufen. Der Bundeskommunikationssenat hat ehestmöglich auf eine gütliche Einigung zwischen den Fernsehveranstaltern hinzuwirken. Kommt eine solche nicht zustande, hat der Bundeskommunikationssenat auszusprechen, ob und zu welchen Bedingungen dem anderen Fernsehveranstalter das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen ist.

(5) Kann auf Grund der besonderen Aktualität des Ereignisses ein Verfahren gemäß Abs. 4 nicht rechtzeitig abgeschlossen werden, kann der Bundeskommunikationssenat 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. 5 bis 7 auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden."

Den personellen Geltungsbereich legt § 1 Abs. 1 FERG wie folgt fest:

"§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt - abgesehen von § 5 - nur für Fernsehveranstalter, auf die das ORF-Gesetz, BGBl. Nr. 379/1984, oder das Privatfernsehgesetz, BGBl. I Nr. 84/2001, Anwendung findet.

(2) [...]"

In den Gesetzesmaterialien wird § 5 FERG wie folgt begründet (RV 285 BlgNR XXI. GP, 13):

"Der Einleitungssatz des Abs. 1 stellt klar, dass das Recht der Kurzberichterstattung für den Fall der Vereinbarung eines ausschließlichen Übertragungsrechtes zugunsten eines anderen Fernsehveranstalters besteht. Zum anderen ist auch an Fälle zu denken, in denen auf Grund räumlicher, technischer oder sonstiger Gegebenheiten oder insbesondere aus Sicherheitsgründen nur ein Fernsehveranstalter tatsächlich Zutritt zu einem Ereignis hat. Die einschlägige Empfehlung nennt dafür als Beispiel (RZ 15) die Zulassung durch die Sicherheitsbehörden zur Begleitung einer Rettungsmannschaft oder tragische Fälle wie die Entführung eines Flugzeugs, bei der die Entführer nur einem Fernsehveranstalter näheren Zutritt gewähren (um ihre Forderungen zu präsentieren).

Gerade auch für solche Fälle, in denen de facto ausschließliche Übertragungsmöglichkeiten nur einem einzigen oder einigen wenigen Fernsehveranstaltern zukommen, trifft die vorliegende Regelung die Vorkehrung, dass auch andere Fernsehveranstalter die Möglichkeit haben sollen, ihr Publikum zumindest mittels eines Kurzberichts zu informieren.

Der Kreis der berechtigten Fernsehveranstalter wurde oben schon dargestellt. Der Kreis der verpflichteten Fernsehveranstalter ergibt sich aus § 1 Abs. 1, nämlich solche Fernsehveranstalter, die der österreichischen Rechtshoheit unterliegen. Die Regelung bezieht sich sohin allein auf das Verhältnis zwischen Fernsehveranstaltern.

Die Ausübung des Rechts auf Kurzberichterstattung darf nur zu eigenen Sendezwecken erfolgen. Unzulässig ist beispielsweise die Verfügung über das Recht zugunsten Dritter oder die Weitergabe. Das Recht auf Kurzberichterstattung stellt allerdings nur einen Mindestanspruch dar und hindert nicht den Abschluss anderer Vereinbarungen zwischen den betroffenen Fernsehveranstaltern.

Abs. 2 stellt klar, dass dem aus der Bestimmung berechtigten Fernsehveranstalter das Recht zur Aufzeichnung des Signals (dh. die Gesamtheit der Bilder und Töne) des verpflichteten Fernsehveranstalters zusteht, um daraus einen Kurzbericht herzustellen.

Das Recht auf Kurzberichterstattung ist zu angemessenen Bedingungen einzuräumen, darunter ist - sofern zwischen den Fernsehveranstaltern nichts anderes vereinbart worden ist - nicht die Entrichtung eines Entgelts im Sinne einer finanziellen Beteiligung an den Kosten erworbener Fernsehrechte zu verstehen. Die angemessenen Bedingungen sind unter Berücksichtigung der technischen und personellen Aufwendungen des verpflichteten Fernsehveranstalters im Verhältnis zur Dauer der Kurzberichterstattung zu

ermitteln. In den Fällen, in denen das Signal des verpflichteten Fernsehveranstalters zu den technischen Einrichtungen des berechtigten Fernsehveranstalters transportiert werden muss, muss der Zweitgenannte die Kosten für den dabei anfallenden technischen Aufwand tragen, wobei auch hier die finanziellen Bedingungen zwischen den Fernsehveranstaltern freier Vereinbarung unterliegen. Es wird allerdings davon auszugehen sein, dass ein verpflichteter Fernsehveranstalter nicht durch unangemessene Forderungen für die technische Bereitstellung des Signals das Recht der Kurzberichterstattung konterkarieren kann.

Der Anspruch auf nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung ist durch das erstmalige Senden der Nachricht nicht verbraucht. Solange ein Fernsehveranstalter davon ausgehen kann, dass die Information über das Ereignis beim Publikum noch von allgemeinem Interesse ist, kann sie nachrichtenmäßig wiederholt werden. Unzulässig wäre es aber, andere als die Bilder des ersten Kurzberichts zu verwenden. Grundsätzlich kann die Kurzberichterstattung nach Wahl des berechtigten Fernsehveranstalters durch kurzzeitige Direktübertragung oder durch Aufzeichnung mit anschließender Auswahl der für die nachrichtenmäßige Information erheblichen Teile erfolgen, wobei Letzteres wohl der Regelfall sein wird. Anders wird es bei unvorhergesehenen Ereignissen sein, da im Sinne der Aktualität der Information eine unmittelbare und zeitgleiche Unterrichtung über das Geschehen im Vordergrund stehen wird.

Abs. 3 definiert die Kurzberichterstattung als nachrichtenmäßig und legt eine Höchstdauer fest. Die Abwägung des Interesses der Öffentlichkeit am Zugang zu Informationen und des Interesses des Fernsehveranstalters an der uneingeschränkten Ausübung seiner Rechte erfordert eine Beschränkung der unentgeltlichen Berichterstattung auf die nachrichtenmäßige Verwertung. Die Dauer von maximal 90 Sekunden orientiert sich an der einschlägigen Empfehlung des Europarates und ist ausreichend, um einem Fernsehzuschauer die wesentlichen Informationen zu vermitteln. Wesentlich ist allerdings weiterhin, dass der nachrichtenmäßige Charakter gewahrt bleibt. Es geht in diesem Zusammenhang darum, über die wesentlichen Aspekte zu informieren, nicht aber auch zusätzliche Informationselemente oder Unterhaltung zu liefern. Durch Abs. 3 wird ferner klargestellt, dass bei einer Dauer des Ereignisses von mehr als einem Tag täglich ein Kurzbericht ausgestrahlt werden kann. Schließlich erscheint es notwendig, um Inhaber von ausschließlichen Übertragungsrechten in ihren Rechten nicht unverhältnismäßig zu beeinträchtigen, dass das Kurzberichterstattungsrecht frühestens mit Beginn der Übertragung des Rechteinhabers beginnen kann [vgl. dazu auch RZ 42 der Resolution Nr. R (91) 5].

Abs. 4 bezweckt im Streitfalle eine gütliche Einigung unter den beteiligten Fernsehveranstaltern herbeizuführen und im Fall des Scheiterns einer Einigung unter Beiziehung der jeweils zuständigen Kommission die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen des Rechts der Kurzberichterstattung aufzutragen. Diese wird also zunächst unter Beiziehung der beteiligten Fernsehveranstalter zu versuchen haben, durch Vermittlung unter den

Streitparteien einen Kompromiss zu erzielen. Sollte dies nicht gelingen, so wird sie bescheidmäßig darüber abzusprechen haben, ob der anrufende Veranstalter von einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder einer Vertragspartei des Übereinkommens zugelassen wurde und zum anderen die Anforderungen des Ereignisses als von allgemeinem Informationsinteresses vorliegen und bejahendenfalls dem im Sinne des § 5 Abs. 1 verpflichteten Fernsehveranstalter bescheidmäßig auftragen, dem 'Gegner' die Kurzberichterstattung durch die Übermittlung des Signals und gegen angemessenen Kostenersatz zu ermöglichen. Um bei aktuellen Anlässen eine rasche Entscheidung herbeizuführen, sollte der Einigungsversuch ehestmöglich unternommen werden bzw. im Falle des Scheiterns der Einigungsversuche umgehend ein Ausspruch der Kommission erfolgen.

Abs. 5 regelt jene Fälle, in denen tatsächlich vorher keine Einigung erzielt werden konnte oder ein Verfahren vor der Kommission nicht zeitgerecht abgeschlossen werden kann und das Recht der Kurzberichterstattung nicht eingeräumt wurde. In diesem Fall kann die Kommission auch nachträglich aussprechen, dass und unter welchen Bedingungen ein solches Recht einzuräumen gewesen wäre. Die Konsequenz eines derartigen Ausspruches ist, dass in diesem Fall eine Geldstrafe (gegen jenen Fernsehveranstalter, der die Einräumung des Rechts ungerechtfertigt verweigert hat) zu verhängen ist (vgl. § 7 Abs. 1) bzw. dass der verpflichtete Veranstalter auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann."

2. § 5 FERG dient der Umsetzung des Art. 9 des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen. § 9 dieses Übereinkommens lautet:

"Zugang der Öffentlichkeit zu bedeutenden Ereignissen

Jede Vertragspartei prüft die rechtlichen Maßnahmen, mit denen vermieden werden soll, das Recht der Öffentlichkeit auf Information dadurch in Frage zu stellen, daß ein Rundfunkveranstalter Exklusivrechte zur Verbreitung oder Weiterverbreitung im Sinne des Artikels 3 bei Ereignissen von großem Interesse für die Öffentlichkeit so ausübt, daß einem wesentlichen Teil der Öffentlichkeit in einer oder mehreren anderen Vertragsparteien die Möglichkeit genommen wird, dieses Ereignis im Fernsehen zu verfolgen."

III. Die Begründung des Bescheides

Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid wie folgt:

Das Kurzberichterstattungsrecht stehe in einem durch mehrere Interessen bestimmten Spannungsfeld. Dieses ergebe sich aus dem öffentlich rechtlichen Programmauftrag des ORF, der Rundfunkfreiheit sowie des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit. Wo das Gesetz Spielräume lässt, sei es durch verfassungskonforme Interpretation zu konkretisieren. Maßgebliches Gewicht komme dabei einem angemessenen Interessenausgleich zu. Der Gesetzgeber habe in § 5 FERG einen schonenden Ausgleich der verschiedenen berührten Interessen auf generell abstrakter Ebene vorgezeichnet. Dieser Interessenausgleich werde auf der einen Seite durch die Einräumung des Rechts der Kurzberichterstattung über Ereignisse von allgemeinen Informationsinteresse zu angemessenen Bedingungen, auf der anderen Seite durch die begrenzenden Tatbestandselemente dieses Rechts auf Kurzberichterstattung vorgenommen. Die absolute Grenze liegt bei 90 Sekunden pro Ereignis, wobei der Verwaltungsgerichtshof als Ereignis das einzelne Bundesligaspiel angesehen habe. Was im Einzelfall den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt des Ereignisses ausmache, sei näher zu bestimmen. Welche typischen Elemente eines Ereignisses heranzuziehen sind, um das Kurzberichterstattungsrecht zu konkretisieren, sei anhand typischer Kriterien mit Bescheid festzulegen. Aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ergebe sich, dass nach der rechtsrichtigen Auslegung des Begriffes "Ereignis" durch diesen, die Interessenabwägung neuerlich vorzunehmen sei. Eine unterhaltungsmäßige Gestaltung des Kurzberichtes sei ebenso ausgeschlossen, wie die Unterteilung des Kurzberichtes in mehrere Teile, wobei in den Unterbrechungen andere Informationen gegeben würden. Die Behörde habe nunmehr einerseits näher zu bestimmen, was den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt des Ereignisses ausmache, andererseits die journalistische Gestaltungsfreiheit zu berücksichtigen. Ziel des Kurzberichterstattungsrechts sei nicht die Information der Öffentlichkeit über die Ergebnisse der einzelnen Spiele, sondern die audiovisuelle Vermittlung des Nachrichtenswertes. Diese audiovisuelle Vermittlung dürfe im Sinne eines offenen Rundfunkmarktes nicht bei einem Veranstalter monopolisiert werden. Das Kurzberichterstattungsrecht habe daher zwischen

den einzelnen Fernsehveranstaltern wettbewerbsregulierende Wirkung.

Zu den konkreten Elementen, die Inhalt des Rechts auf Kurzberichterstattung sein können, stellt der angefochtene Bescheid fest:

"d) Wenn das Gesetz die Kurzberichterstattung auf eine dem Anlass entsprechende nachrichtenmäßige beschränkt und in der Folge den BKS beruft, dies im Hinblick auf ein konkretes Ereignis im konkreten Streitfall zu konkretisieren, dann ist damit notwendig ein Eingriff in die journalistische Gestaltungsfreiheit des das Kurzberichterstattungsrecht geltend machenden Fernsehveranstalters verbunden. Dieser ist im Rahmen des Verhältnismäßigen zulässig, soweit er eben notwendig ist, um die ebenfalls zu beachtenden Interessen des berechtigten Fernsehveranstalters zu wahren.

e) Vor diesem Hintergrund ist daher die Frage zu stellen, welche Merkmale des Ereignisses 'Spiel' im Rahmen der T-Mobile Bundesliga den wesentlichen Informationsgehalt dieses Ereignisses ausmachen, über das im Wege eines Kurzberichtes durch fernsehspezifische audiovisuelle Darstellung eine besonders qualifizierte Information der Öffentlichkeit erfolgen soll. Nun sind gewiss eine Reihe von Elementen eines Fußballspiels denkbar, die wichtige und entscheidungswesentliche Momente in einem solchen Spiel darstellen. Doch kann im Lichte der gesetzlichen Vorgabe, dass es um den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt des Ereignisses geht, davon ausgegangen werden, dass die wesentliche nachrichtenmäßige Information über ein Fußballspiel jedenfalls und vor allem in den Toren besteht, die im Rahmen des Spiels fallen. Sie sind letztlich, wie immer man es dreht und wendet, das um und auf jedes Fußballspiels. Das Ermittlungsverfahren, insbesondere die im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 2. Februar 2006 eingesehenen Beispiele von Kurzberichten belegen dies auch aus dem Blickwinkel journalistischer Anforderungen an eine solche Berichterstattung. Dazu kommen, worauf der BKS in seinem Bescheid vom 9. September 2004 bereits hingewiesen hat, weitere herausragende Vorkommnisse im Rahmen eines oder im Zusammenhang mit einem Spiel, insbesondere ein vergebener Elfmeter, ein im Hinblick auf das tatsächliche Ergebnis spielentscheidender Stangen/Lattenschuss oder 'Lattenpendler', ein schweres Foul, das zum Platzverweis eines Spielers führt oder schwere Ausschreitungen von Zuschauern. Was in diesem Sinn als einem Tor im Rahmen eines typischen Fußballspiels gleichwertiges herausragendes Vorkommnis zu qualifizieren ist, erfordert auch eine Berücksichtigung des Gesamtzusammenhanges, in dem das konkrete Spiel im Rahmen der Fußballmeisterschaft insgesamt steht. Bei einem im Hinblick auf die gesamte Meisterschaft oder im Abstiegskampf entscheidenden Spiel kann es aufgrund seiner erhöhten Bedeutung und damit auch des gesteigerten 'allgemeinen Informationsinteresses' an diesem Spiel für eine Wiedergabe des nachrichtenmäßigen Infor-

mationsgehalts ausnahmsweise auch erforderlich sein, besondere spielentscheidende Szenen wie insbesondere eine eindeutige Chance, die vernebelt' wurde, eine möglicherweise spielentscheidende strittige Abseitsentscheidung des Schiedsrichters, ein absichtliches Handspiel oder Foul im Strafraum, das vom Schiedsrichter übersehen und daher nicht mit einem Elfmeter geahndet wurde, zu berichten.

Im Regelfall machen aber die genannten Elemente im Rahmen oder Zusammenhang eines Fußballspiels - Tore, vergebener Elfmeter, ein im Hinblick auf das tatsächliche Ergebnis spielentscheidender Stangen- oder Lattenschuss bzw. 'Lattenpendler', ein schweres Foul, das zum Platzverweis eines Spielers führt, oder schwere Ausschreitungen von Zuschauern - den nachrichtemäßigen Informationsgehalt eines Spiels im Rahmen der T-Mobile Bundesliga aus. Andere, möglicherweise auch in der einen oder anderen Hinsicht spielentscheidende Geschehnisse wie gravierende Fehler eines Spielers, knapp vergebene Chancen oder strittige Schiedsrichterentscheidungen oder auch nur besonders schöne Spielzüge, die journalistisch nahe liegend Gegenstand von vor allem auch zusammenfassender Fußballberichterstattung sind oder sein können, zählen sicherlich zum Informations- oder Unterhaltungsgehalt eines Fußballspiels. Sie zählen aber nicht zum 'nachrichtemäßigen' Informationsgehalt im Sinne des § 5 Abs. 3 FERG und sind daher nicht Gegenstand 'nachrichtemäßiger' Kurzberichterstattung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung.

Die nachrichtemäßige Vermittlung des Informationsgehalts über ein Fußballspiel im Fernsehen, also durch audiovisuelle Berichterstattung, unterscheidet sich damit von einer sonstigen Berichterstattung, wie sie allein dem Primärveranstalter bzw. von ihm vertraglich dazu Berechtigten zusteht, insbesondere auch dadurch, dass die 'Dramaturgie' eines Fußballspiels über besonders charakteristische Spielszenen, vergebene Chancen oder besonders schöne Spielzüge von einer 'nachrichtemäßigen' Kurzberichterstattung nicht erfasst ist. Die punktuelle Kurzberichterstattung dient nicht dazu, gleichsam 'in Miniatur' den Spannungsbogen des gesamten Spiels komprimiert wiederzugeben, sondern eben nur, über die vorstehend genannten herausragenden Vorkommnisse, vor allem Tore in audiovisueller Form zu berichten. Das befriedigt ein besonderes und wichtiges, freilich bei weitem nicht sämtliches Informationsinteresse der Öffentlichkeit an einem Fußballspiel. Dies zu tun steht dem Primärveranstalter aufgrund der von ihm erworbenen ausschließlichen Übertragungsrechte zu, die vom Kurzberichterstattungsrecht nicht ihres Exklusivitätsanspruchs entkleidet werden.

Versteht man 'nachrichtemäßige' Kurzberichterstattung und 'nachrichtemäßigen Informationsgehalt' des Ereignisses im Sinne des § 5 FERG wie dargestellt, hat dies in Ausnahmefällen auch zur Konsequenz, dass manchen Spielen, die 0:0 enden und keine herausragenden Vorkommnisse im oben abgegrenzten Sinn enthalten und weder meisterschafts- noch abstiegsentscheidend sind, ausnahmsweise ein audiovisuell und daher durch Kurzberichterstattung gemäß § 5 FERG zu vermittelnder nachrichtemäßiger In-

formationsgehalt überhaupt nicht zukommt. Ebenso kann es, insbesondere bei klaren und hohen Siegen, dazu kommen, dass nicht mehr jedem Tor oder gleichwertigem herausragenden Vorkommnis im hier abgegrenzten Sinn ein solcher nachrichtenmäßiger Informationsgehalt zukommt, über den im Wege der Kurzberichterstattung berichtet werden kann.

Dass es schließlich im Hinblick auf die Lebenswirklichkeit auch und gerade bei Fußballspielen und ihrem Umfeld nicht möglich ist, die den nachrichtenmäßigen Informationsgehalt solcher Ereignisse ausmachenden herausragenden Vorkommnisse abschließend zu umschreiben, liegt auf der Hand. Wenn sich eine Ente während eines Spiels gemütlich am Spielfeld niederlässt und ein Spieler mehr oder minder geschickt mühsam versucht, das Tier einzufangen, dann wird dieses Vorkommnis den insoweit die generalklauselartige Festlegung des Gesetzes demonstrativ konkretisierenden herausragenden Vorkommnissen im Rahmen oder Zusammenhang eines Fußballspiels, wie sie in diesem Bescheid festgelegt werden, ebenso gleichzuhalten sein, wie ein seinem Anliegen dadurch Öffentlichkeit verschaffender 'Flitzer', der während des Spiels über das Fußballfeld läuft. Die Maßstäbe, um diese Gleichwertigkeit zu beurteilen, sind aber damit hinreichend konkret vorgegeben."

In der Folge geht der Bescheid auf das Spannungsverhältnis zwischen der Determinierung des Kurzberichterstattungsrechts und der journalistischen Gestaltungsfreiheit des ORF ein:

"f) Auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass es ein sehr weitgehender und intensiver Eingriff in die journalistische Gestaltungsfreiheit des ORF wäre, wenn ihm durch behördliche Anordnung insbesondere auch das programmliche Umfeld weitgehend vorgeschrieben wird, in das er seinen Kurzbericht zu stellen hat. Denn damit würde das Kurzberichterstattungsrecht indirekt zum Vehikel, mit dem der BKS auch in die weitere Sendungsgestaltung des berechtigten Fernsehveranstalters eingreifen würde. Dazu kommt, dass - wie auch die teilweise sehr spitzfindig geführten einschlägigen Verfahren vor den Zivilgerichten zwischen den Streitparteien zeigen - eine trennscharfe Abgrenzung zwischen 'Unterhaltungs-' und 'Informationssendung' jedenfalls nur schwer möglich und kaum praktikabel, zur Konkretisierung des Kurzberichterstattungsrechts aber bei entsprechender Ausgestaltung der sonstigen Tatbestandselemente des § 5 Abs. 3 FERG auch nicht erforderlich ist.

g) Das Kurzberichterstattungsrecht des ORF ist also im Hinblick auf das Tatbestandselement der nachrichtenmäßigen Kurzberichterstattung dahingehend zu konkretisieren, dass Gegenstand des Kurzberichterstattungsrechts im Regelfall vor allem die Tore sind, die im Rahmen des Spiels fallen. Dazu kommen weitere herausragende Vorkommnisse im Rahmen eines oder im Zusammenhang mit einem Spiel, insbesondere ein vergebener Elfmeter, ein im Hinblick auf das tatsächliche Ergebnis spielentscheidender

Stangen-/Lattenschuss oder Lattenperxiier, ein schweres Foul, das zum Platzverweis eines Spielers führt oder schwere Ausschreitungen von Zuschauern. Bei einem im Hinblick auf die gesamte Meisterschaft oder im Abstiegskampf entscheidenden Spiel kann ausnahmsweise auch eine besondere spielentscheidende Szene, insbesondere eine eindeutige Chance, die 'vernebelt' wurde, eine möglicherweise spielentscheidende strittige Abseitsentscheidung des Schiedsrichters oder ein absichtliches Handspiel oder Foul im Strafraum, das vom Schiedsrichter übersehen und daher nicht mit einem Elfmeter geahndet wurde, zum Gegenstand des Kurzberichterstattungsrechts zählen. Andere Geschehnisse im Rahmen oder Zusammenhang eines Fußballspiels zählen zum Gegenstand des Kurzberichterstattungsrechts nur, wenn sie den genannten herausragenden Vorkommnissen gleichwertig sind.

Es ist klar, dass diese vom BKS vorgenommene Konkretisierung der wertausfüllungsbedürftigen (im Hinblick auf den zu nagelnden Sachverhalt notwendig allgemeinen) Gesetzesbegriffe wertende Festlegungen darstellen, die in einzelnen Aspekten argumentierbar auch anders getroffen werden können: Ob man den nicht gegebenen Elfmeter' im Regelfall zum nachrichtenmäßigen Informationsgehalt' eines Fußballspiels im Rahmen der T-Mobile Bundesliga oder, wie dies hier festgelegt wurde, nur in besonderen Fällen, in denen dem Spiel im Hinblick auf die gesamte Meisterschaft oder im Abstiegskampf eine gesteigerte Bedeutung zukommt, zählt, ergibt sich weder eindeutig aus den gesetzlichen Vorgaben noch aus den 'Sachgesetzmäßigkeiten' eines Fußballspiels. Diese Wertungen hat der BKS aufgrund der dargestellten Vorgaben des Gesamtsystems des § 5 FERG festzulegen. Diese Wertung ist daher nicht nur durch eine isolierte Betrachtung dessen, was eine nachrichtenmäßige' Kurzberichterstattung ist, sondern auch durch die weiteren Festlegungen zu den anderen Tatbestandselementen des Kurzberichterstattungsrechts gemäß § 5 Abs. 1 bis 3 FERG und damit durch den vorzunehmenden Interessenausgleich insgesamt bestimmt.

h) Weil die Zielsetzung des Kurzberichterstattungsrechts in der punktuellen, gleichwohl audiovisuell aufbereiteten Information über die genannten wesentlichen nachrichtenmäßigen Informationen des einzelnen Spiels im Rahmen der T-Mobile Bundesliga liegt, ist des Weiteren festzuhalten, dass Wiederholungen grundsätzlich nicht vom Kurzberichterstattungsrecht erfasst sind (wiederum besondere Ausnahmefälle wie das die gesamte Bundesliga-meisterschaft entscheidende Tor ausgenommen). Der visuelle Nachrichtenwert, über den der das Kurzberichterstattungsrecht ausübende Fernsehveranstalter bildlich berichtet, geht insoweit nicht darüber hinaus, was die Zuseherin und der Zuseher im Stadion vor Ort regelmäßig sehen können.

i) Des Weiteren ist es das Wesen des Kurzberichts, dass er - wie der BKS bereits im Bescheid vom 9.9.2004 näher begründet hat - über das Ereignis in einem berichtet, das heißt ohne Unterbrechungen gesendet wird. Da § 5 Abs. 2 FERG ausdrücklich von der Herstellung und Sendung 'eines' Kurzberichts sowie in § 5 Abs. 3 FERG von der täglichen Verbreitung 'eines' Kurzberichts spricht,

schließt das Gesetz es aus, dass der Kurzbericht in mehrere Teile unterteilt wird und in den Unterbrechungen andere Informationen zu den Spielen gegeben werden.

j) Was demgegenüber der ORF vor oder nach dem jeweiligen Kurzbericht programmiert oder wie ansonsten das Sendungsumfeld gestaltet ist, wird durch § 5 FERG nicht determiniert. Wesentlich ist allerdings, dass der ORF den Kurzbericht deutlich und unzweifelhaft erkennbar vom sonstigen Sendungsumfeld abgrenzt. Der Kurzbericht muss also klar (etwa durch überleitende Worte des Moderators) als solcher erkennbar und eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Diese Festlegung ist erforderlich, um sicherzustellen, dass der Kurzbericht seine Zielsetzung einer Information über die oben beschriebenen, den Gegenstand der Kurzberichterstattung über ein Spiel im Rahmen der T-Mobile Bundesliga bildenden Vorkommnisse, die eben zu diesem Zweck aus dem Gesamtzusammenhang des Spiels herausgehoben werden, wahr, und dass damit der Kurzbericht von sonstiger audiovisueller Berichterstattung über das Ereignis, das allein dem Primärveranstalter bzw. von ihm vertraglich dazu Berechtigten zusteht, unterschieden bleibt."

In der Folge geht der Bescheid noch auf das zeitliche Element des Rechts auf Kurzberichterstattung ein.

IV. Zum Vorbringen der Parteien in der Beschwerdesache des ORF (B 551/06):

1. Gegen den Bescheid des BKS wendet sich die vorliegende, auf Art. 144 Abs. 1 B-VG gestützte Beschwerde des ORF an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung des Rechts auf Rundfunkfreiheit und auf den gesetzlichen Richter geltend gemacht wird. Das Recht auf den gesetzlichen Richter sieht der ORF dadurch verletzt, dass die Behörde eine ihr nicht zustehende Zuständigkeit in Anspruch genommen habe. Aus § 5 FERG ergebe sich lediglich, dass der BKS auszusprechen habe, ob ein gesetzliches Kurzberichterstattungsrecht bestehe, und bejahendenfalls, wie die Ausübung dieses Rechts finanziell abzugelten sei. Über die sonstigen Bedingungen der Ausübung dieses Rechts zu entscheiden, sei der BKS nicht zuständig. Aus den Materialien ergebe sich, dass unter der Wendung "angemessene Bedingungen" lediglich zu verstehen sei, wie das Kurzberichterstattungsrecht finanziell

abzugelten sei. Auf Bedingungen der Ausübung des Kurzberichterstattungsrechtes beziehe sich diese Wendung nicht.

Zur Verletzung der Rundfunkfreiheit bringt der ORF vor, dass sich diese daraus ergebe, dass die im Spruch des Bescheides (Spruchpunkte 1a) bis 1d)) festgelegten inhaltlichen Bedingungen mangels Zuständigkeit des BKS zur Festsetzung dieser Bedingungen gesetzlos seien. Dadurch, dass die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei den Inhalt seiner Programme ohne gesetzliche Grundlage vorschreibe, werde er in seinem Recht auf Rundfunkfreiheit verletzt. Zum Eingriff in die Programmveranstalterfreiheit bringt die beschwerdeführende Partei vor:

"2.5. Eingriff in die Programmveranstalterfreiheit durch Spruchpunkt 1.a) und 1.b)

Die Rundfunkveranstalterfreiheit umfasst nach hA nicht nur das Recht auf Zulassung zu einer programmgestaltenden Tätigkeit, sondern insb. auch die Freiheit der Programmgestaltung selbst (Programmautonomie). Die verfassungsrechtlich geschützte Programmautonomie gewährleistet insb. auch die Freiheit vor staatlichen Eingriffen in die Inhalte der jeweiligen Programme, worunter sowohl Programmstruktur wie auch programmliche Gestaltungsprinzipien fallen (statt Vieler Berka, wbl 2006, 61 [64 f]). Art 10 EMRK schützt daher nicht nur den Inhalt der Ideen und Nachrichten, die weitergegeben werden, sondern auch die Form, in der sie vermittelt werden (EGMR ÖJZ 1995, 227 [228] - Jersild; EGMR ÖJZ 1991, 641- Oberschlick).

Der BKS gibt uns mit dem angefochtenen Bescheid im einzelnen vor, wie gesetzliche Kurzberichte zu gestalten sind, indem er vorschreibt, dass zentrale Elemente eines Fußballspiels, denen unmittelbarer Informationswert zukommt, nicht zum Gegenstand eines Kurzberichts gemacht werden dürfen. Damit schreibt uns der BKS aber vor, wie wir unserer verfassungsrechtlich geschützten Informationsaufgabe nachzukommen haben. Dass hierin ein Eingriff in unsere Programmautonomie liegt, bedarf keiner weiteren Begründung. In gleicher Weise wird unsere Programmautonomie durch die Festlegung beschränkt, dass unabhängig vom konkreten Geschehen über ein 'herausragendes Vorkommnis' nur in einem Ausmaß von max. 10 Sekunden berichtet werden darf und unabhängig davon, wie das Vorkommnis im einzelnen abgelaufen ist, jede Wiederholung des Vorkommnisses unzulässig ist [Spruchpunkt 1a) am Ende und Spruchpunkt 1.b)].

2.6. Sämtliche Eingriffe in die durch Art 10 EMRK geschützte Programmfreiheit sind nur nach Maßgabe des Art 10 Abs 2 EMRK zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen oder der Rechte Dritter zulässig. Sie bedürfen einer ausreichend be-

stimmten gesetzlichen Grundlage und müssen sich im Rahmen des Verhältnismäßigen halten. Im Bezug auf eine Inhaltsregulierung ist weitergehend zu beachten, dass die Freiheit der Programmgestaltung im Zentrum der Rundfunkfreiheit steht, weshalb an jede Content-Regulierung erhöhte Anforderungen zu stellen sind (zusammenfassend jüngst Berka, wbl 2006, 61 [65]).

In diesem Zusammenhang ist als verfassungsrechtlich wohl unbedenklich die Entscheidung des Gesetzgebers zu akzeptieren, das Kurzberichterstattungsrecht zeitlich zu begrenzen (§ 5 Abs 3 FERG). Gleiches gilt für die Festlegung des Gesetzgebers, dass der Kurzbericht auf eine nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung beschränkt ist (§ 5 Abs 1 FERG). Denn nur eine solche Kurzberichterstattung ist durch die mit dem FERG verfolgten Ziele auch gedeckt. Das Kurzberichterstattungsrecht dient - verfassungsrechtlich vorgezeichnet - der Information, nicht aber der Unterhaltung (so zutr die Mat, abgedruckt bei Kogler/Kramler/Trainer, Österreichische Rundfunkgesetze 374). Auch diese Vorgabe soll allerdings primär durch die zeitliche Begrenzung gewährleistet werden (Berka wbl2006, 61 [67]).

Zu den Informationselementen eines Fußballspiels zählen insb. die Tore, uU 'Erfolg versprechende Chancen', strittige Szenen, spielentscheidende 'Fehlentscheidungen' des Schiedsrichters und andere spielrelevante Vorkommnisse wie Z. B. Verletzungen und Platzverweise (St. Korn, MR 2006, 39 [42]; zur deutschen Rechtslage ähnlich Tettinger, SpuRt. 1998, 109 [111]; weitergehend Bork, ZUM 1992, 511 [512]).

Welche dieser Informationselemente in einen Kurzbericht aufgenommen werden und welche Bedeutung den jeweiligen Elementen im Rahmen eines Kurzberichts gewidmet wird, ist innerhalb des vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmens aber dem berechtigten Fernsehveranstalter überantwortet, der gerade durch diese Auswahlentscheidung das grundsätzliche Anliegen des Gesetzgebers um Vielfältigkeit der Deutungen eines Geschehens verwirklicht. Hierbei ist auch zu beachten, dass das gesetzliche Kurzberichterstattungsrecht der Realisierung des in Art 10 EMRK, angelegten Rechts der Öffentlichkeit, Informationen zu empfangen, dient. Zudem möchte es durch einen breiten Zugang die Pluralität der Informationsquellen gewährleisten (so ausdrücklich die Mat zu § 5 FERG, abgedruckt bei Kogler/Kramler/Trainer, Österreichische Rundfunkgesetze 370). Jede Informationsvermittlung setzt einen journalistischen Selektionsprozess voraus, der aber den Rundfunkveranstaltern und nicht den Regulierungsbehörden überantwortet ist. Demgemäß spricht auch der EGMR aus, dass - bezogen auf Art 10 EMRK - die Methoden einer objektiven und ausgewogenen Berichterstattung [...] sehr unterschiedlich sein mögen. Wörtlich meint der EGMR weiter: 'Doch steht es weder dem Gerichtshof noch den innerstaatlichen Gerichten zu, in der Frage, welche Technik der Berichterstattung von den Journalisten gewählt werden soll, ihre eigenen Anschauungen an die Stelle der Presse zu setzen' (EGMR MR 2001, 84 [87] - Tidende; EGMR ÖJZ 1995, 227 [228] - Jersild). Eben in diesem Zusammenhang streicht der EGMR heraus,

dass Art 10 EMRK auch die Form der Nachrichtenvermittlung schützt (EGMR ÖJZ 1995, 227 [228] - Jersild)

Hieraus folgt aber, dass es aus verfassungsrechtlichen Gründen zunächst nicht dem BKS obliegt, jene Elemente eines Fußballspiels zu bestimmen, welche in einem Kurzbericht gezeigt werden dürfen. Denn es nicht die Aufgabe der jeweiligen Aufsichtsbehörden, das Programm oder die Sendung selbst zu gestalten. Insb. ist nicht ihre Aufgabe, aus der Vielzahl von Informationselementen eines Fußballspiels einen Kreis von Elementen, denen unzweifelhaft bezogen auf das Geschehen nachrichtensmäßiger Informationswert zukommt, vom Kurzberichterstattungsrecht auszuklammern. Hierdurch greift der BKS in nicht zu rechtfertigender Weise in die grundrechtlich verbürgte Programmautonomie ein. Vielmehr obliegt es innerhalb des vom Gesetzgeber verfassungskonform vorgezeichneten Rahmens dem berechtigten Fernsehveranstalter, sein Kurzberichterstattungsrecht selbst journalistisch zu gestalten. Dies erfasst zunächst die Auswahlentscheidung, welche Vorkommnisse, denen Nachrichtenwert zukommt, in einem Kurzbericht gezeigt werden. Im weiteren erfasst ist auch die Festlegung, welche Zeitdauer jedem Vorkommnis gewidmet wird, zumal durch die zeitliche Begrenzung des § 5 Abs 3 FERG ohnedies ein Rahmen gezogen ist. Zuletzt muss es auch der journalistischen Entscheidung des berechtigten Fernsehveranstalters obliegen, ob von einem Vorkommnis Z. B. infolge seiner Unübersichtlichkeit eine Zeitlupenwiederholung gezeigt wird, oder nicht.

Für die vom BKS in diesem Zusammenhang festgelegten Beschränkungen des Kurzberichterstattungsrechts und hiermit verbunden den Eingriff in unsere Programmautonomie ist eine - noch dazu strengen Anforderungen genügende - Rechtfertigung nicht einmal im Ansatz zu erkennen. Denn es ist schlechthin unbestreitbar, dass den vom BKS aus dem Kurzberichterstattungsrecht ausgeklammerten Elementen bezogen auf das Ereignis selbstverständlich Nachrichtenwert zukommt. Es ist sogar denkbar, dass infolge der Vorgaben des BKS das einzig berichtenswerte Element eines Fußballspiels aus einem Kurzbericht auszuklammern ist (bzw. gar kein Kurzbericht gezeigt werden dürfte), wenn Z. B. im Rahmen eines sonst ereignislosen Spiels der Schiedsrichter kurz vor Schluss eine klare 'Notbremse' ungeahndet lässt. Dass in einem solchen Fall - sollte er sich irgendwann ereignen - zwar das Einfangen einer Ente in einem Kurzbericht gezeigt werden dürfte, die spielentscheidende Fehlentscheidung aber nicht, ist schwerlich nachvollziehbar."

2. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift. Darin bringt sie vor:

"1. Der ORF macht zunächst geltend, dem BKS käme gemäß § 5 Abs. 4 FERG eine Zuständigkeit zur Festlegung näherer Bedingungen des Kurzberichterstattungsrechts nicht zu. Diese Ansicht steht zum einen in offensichtlichem Widerspruch zum Wortlaut des § 5 Abs. 4 FERG: Dieser Bestimmung zufolge hat der BKS

mangels vertraglicher Einigung zwischen den Fernsehveranstaltern auszusprechen, 'ob und zu welchen Bedingungen' das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen ist. Auch die Funktion eines Bescheids gemäß § 5 Abs. 4 FERG als 'vertragsersetzender Bescheid' im Rechtsverhältnis zwischen dem das Kurzberichterstattungsrecht geltend machenden Fernsehveranstalter und jenem, der im Sinne des § 5 Abs. 4 FERG über ausschließliche Übertragungsrechte verfügt, spricht klar dafür, entsprechend dem Wortlaut des § 5 Abs. 4 FERG die Aufgabe des BKS hier darin zu sehen, die näheren Bedingungen festzulegen, unter denen das Kurzberichterstattungsrecht eingeräumt ist. Der BKS hat gemäß § 5 Abs. 4 FERG unter Anwendung der aus § 5 FERG folgenden Kriterien festzulegen, welche Regelung des Rechtsverhältnisses über die Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts zwischen dem ORF und der Premiere Fernsehen GmbH gemäß den gesetzlichen Vorgaben und unter systematischer Beachtung des verfassungsrechtlichen Zusammenhangs dem hypothetischen Parteiwillen der beiden Fernsehveranstalter entspricht, was also gemäß den gesetzlichen Vorgaben als angemessene Ausübungsbedingungen des Kurzberichterstattungsrechts im Lichte der beteiligten Interessen angesehen werden kann. Den Parteien steht es frei, sich im Rahmen der gesetzlichen Regelung des § 5 FERG auf andere Bedingungen zu einigen.

Vor diesem Hintergrund wäre es geradezu unsachlich, würde der Gesetzgeber nur eine unter mehreren wesentlichen Bedingungen der Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts als Regelungsgegenstand eines Bescheids gemäß § 5 Abs. 4 FERG herausgreifen. Auch § 5 Abs. 1 FERG versteht unter den 'angemessenen Bedingungen' keineswegs nur die Frage des Entgelts. Die vom beschwerdeführenden ORF vertretene Auslegung würde bedeuten, dass das Gesetz nur die Frage des Entgelts der Anforderung der 'Angemessenheit' unterwirft, im Übrigen aber dem über ausschließliche Übertragungsrechte verfügenden Fernsehveranstalter jede sonstige Ausgestaltung des Kurzberichterstattungsrechts gesetzlich zulässigerweise einräumen würde. Er könnte also - ohne dass der BKS in einem Bescheid gemäß § 5 Abs. 4 FERG mangels Einigung zwischen den Fernsehveranstaltern anderes aussprechen könnte - verlangen, dass der das Kurzberichterstattungsrecht geltend machende Fernsehveranstalter die Kurzberichte zwischen 3.00 und 4.00 Uhr morgens auszustrahlen hat, und diese Bedingung wäre nicht auf ihre 'Angemessenheit' zu hinterfragen. Eine solche Auslegung ist dem Gesetz zutreffender Weise nicht zu unterstellen.

Dass die Gesetzesmaterialien zu § 5 Abs. 1 FERG nur einen Gesichtspunkt, nämlich die Frage des Entgelts und seiner Berechnung herausgreifen, bedeutet nicht, dass sonstige neben den finanziellen Bedingungen von § 5 Abs. 1 wie in der Folge von § 5 Abs. 4 FERG nicht erfasst wären. Aus dem vom ORF in Bezug genommenen Ministerialentwurf (abgesehen davon, dass Ministerialentwürfe nicht zu den Gesetzesmaterialien zählen, auf die eine subjektiv historische Interpretation zu stützen ist) folgt nur, dass der Gesetzgeber abweichend von Vorüberlegungen dann eben gerade kein 'unentgeltliches' Kurzberichterstattungsrecht vorgesehen hat. Genauso, wie der Gesetzgeber diese Frage einer vom Ministerialentwurf abweichenden Lösung zugeführt hat, hat er

durch die Aufnahme des Kriteriums von den 'angemessenen Bedingungen' in § 5 Abs. 1 FERG und die Bezugnahme darauf, dass der BKS festzulegen hat, 'ob und zu welchen Bedingungen' das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen ist, in § 5 Abs. 4 FERG eine sachangemessene Lösung in Weiterentwicklung von Vorentwürfen getroffen.

Schließlich ist auch aus einem Verweis auf § 7 Abs. 1 FERG für die vom ORF angeführte Rechtsposition nichts zu gewinnen, ganz im Gegenteil: Völlig systemkonform spricht § 7 Abs. 1 Z 2 FERG davon, dass ein verpflichteter Fernsehveranstalter das Kurzberichterstattungsrecht 'entgegen einem Ausspruch des Bundeskommunikationssenates nicht gewährleistet', womit das Gesetz die Einhaltung auch der Bedingungen eines Bescheids gemäß § 5 Abs. 4 FERG unter verwaltungsstrafrechtliche Sanktion stellt.

2. Aus, wie gesagt, unterschiedlichem Blickwinkel machen sowohl die Premiere Fernsehen GmbH als auch der ORF jeweils geltend, der BKS hätte im angefochtenen Bescheid die Bedingungen für die Ausübung des Kurzberichterstattungsrecht in verfassungswidriger Weise (entweder insbesondere im Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht, so die Premiere Fernsehen GmbH, oder im Hinblick auf die Kommunikationsfreiheit des Art. 10 EMRK - so der ORF und beide unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes) festgelegt. Nach Auffassung des BKS zeigen die Beschwerdeausführungen, liest man sie parallel, dass der BKS insoweit jedenfalls seiner Aufgabe gemäß § 5 Abs. 4 FERG nachgekommen sein dürfte, einen angemessenen Ausgleich der jeweils beteiligten Interessen vorzunehmen. Dass die durch § 5 FERG verwirklichten öffentlichen Interessen durch den Bescheid des BKS verkürzt worden wären, machen beide Beschwerden nicht geltend.

Beide beschwerdeführende Parteien machen eine zu weitgehende oder zu wenig weitgehende Festlegung der 'Bedingungen' der Ausstrahlung der Kurzberichte geltend. Dazu ist - insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen des ORF - festzuhalten, dass der BKS im angefochtenen Bescheid - auch im Hinblick auf einschlägiges Vorbringen in der Literatur (siehe Berka, Das Recht zur Kurzberichterstattung im Spannungsfeld von Informationsfreiheit und Erwerbsfreiheit, wbl 2006, 61 ff) - davon Abstand genommen hat, in die journalistische Gestaltungsfreiheit des ORF insbesondere dadurch einzugreifen, dass das Programmumfeld, in dem die Kurzberichte ausgestrahlt werden, näher im Bescheid festgelegt wird. Auf der anderen Seite ist es erforderlich, den Gegenstand des Kurzberichterstattungsrechts möglichst konkret und genau festzulegen. Nur so kann im Streitfall ermittelt werden, was im Hinblick auf ein konkretes Spiel im Rahmen der T-Mobile-Bundesliga von dem eine Vereinbarung ersetzenden Bescheid des BKS erfasst und damit Gegenstand der Kurzberichterstattung ist und was nicht. Dass damit über die Festlegung des Gegenstandes natürlich insoweit in die 'journalistische Gestaltungsfreiheit' des ORF eingegriffen wird, als er nicht beliebig von einem solchen Spiel berichten kann, was er gerne möchte, liegt auf der Hand und ergibt sich aus der Notwendigkeit, den Eingriff in das ausschließliche Recht des verpflichteten Fernsehveranstalters

genau festzulegen. Es ist damit aber in keiner Weise festgelegt, welche 'Technik der Berichterstattung' der ORF im Rahmen des Gegenstands des Kurzberichterstattungsrechts wählt.

Die vom ORF zugrunde gelegte Rechtsansicht liefe darauf hinaus, dass das Gesetz nur eine zeitliche Höchstgrenze festlegen dürfte, innerhalb derer es völlig im Belieben des sein Kurzberichterstattungsrecht ausübenden Fernsehveranstalters stehen müsste, was er von einem 'Ereignis', hier also einem Spiel im Rahmen der T-Mobile-Bundesliga, zeigen will. Eine solche gesetzliche Ausgestaltung würde keinen angemessenen Ausgleich zwischen den jeweils auch verfassungsrechtlich grundgelegten Interessen des verpflichteten und des berechtigten Fernsehveranstalters gewährleisten. Insbesondere ist es, was der ORF übersieht, eben auch wesentlich, dass das Kurzberichterstattungsrecht auf eine 'nachrichtenmäßige' Berichterstattung begrenzt ist und daher ein sein Kurzberichterstattungsrecht ausübender Fernsehveranstalter weitergehenden Restriktionen unterliegt als ein Fernsehveranstalter, der etwa aufgrund sonstiger privatrechtlicher Vereinbarungen Ausschnitte aus Spielen der T-Mobile-Bundesliga ausstrahlen darf.

Aus dieser Überlegung und aus der vom ORF im Grundsatz durchaus zutreffend herangezogenen Überlegung, dass das Kurzberichterstattungsrecht - neben einer Reihe anderer Ziele - auch die Pluralität der Berichterstattung gewährleisten soll, hat der BKS im angefochtenen Bescheid auch ausgesprochen, dass neben den normalerweise zum 'nachrichtenmäßigen Gehalt' eines Fußballspiels zählenden Vorkommnissen (die notwendig weniger umfassend als alle im Rahmen eines Fußballspiels 'interessanten' Vorkommnisse) besondere Ereignisse (die üblicherweise im Rahmen eines Fußballspiels nicht vorkommen) der Kurzberichterstattung unterliegen. Das hat der BKS im angefochtenen Bescheid mit zwei demonstrativen Beispielen (die im Übrigen auf tatsächliche Ereignisse im Zuge konkreter Fußballspiele zurückgehen und durch die Berichterstattung darüber bekannt geworden sind) deutlich gemacht: Sie dienen nur dazu klarzumachen, dass es sich um solche außergewöhnlichen Ereignisse handelt, die - anders als eben vergebene Chancen oder Fehlentscheidungen des Schiedsrichters - nicht zum typischen oder erwartbaren Ablauf eines Fußballspiels zählen. Gerade über solche Ereignisse - man denke an Publikumverhalten oder Störungen durch Dritte - sind im Hinblick auf die Pluralität der Berichterstattung wesentlich: Man denke an die Konstellation, dass manche Fernsehveranstalter kritikwürdiges, etwa fremdenfeindliches oder rassistisches Verhalten einzelner Zuschauergruppen nicht für berichtenswert erachten, der das Kurzberichterstattungsrecht ausübende Fernsehveranstalter dies aber auf dem Boden des Bescheids des BKS sehr wohl tun kann.

Anders, als der ORF also vermeint, ist es gemäß § 5 Abs. 4 FERG notwendig erforderlich, jene Elemente eines Fußballspiels zu bestimmen, welche Gegenstand eines Kurzberichts im Sinne des § 5 FERG sein können. Die vom ORF vertretene Auslegung ebnet demgegenüber den Unterschied zwischen einem 'Kurzbericht' und jeder sonstigen Berichterstattung über ein Fußballspiel in zeitlich begrenztem Ausmaß ein, was jedenfalls § 5 Abs. 4 FERG

nicht entnommen werden kann (und nach Auffassung des BKS auch im Hinblick auf die vom verpflichteten Fernsehveranstalter erworbenen Exklusivrechte unverhältnismäßig wäre).

3. Was die von der Premiere Fernsehen GmbH insbesondere geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Auslegung des Begriffs 'Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse' anlangt, so ergab sich diese für den BKS im Verfahren, das zu dem angefochtenen Bescheid geführt hat, bindend aus der diesbezüglichen Rechtsansicht des VwGH. Der BKS ist allerdings auch der Auffassung, dass unter Zugrundelegung dieser Auslegung ein allen gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten Rechnung tragender Interessenausgleich gemäß § 5 Abs. 4 FERG durch Festlegung entsprechender angemessener Bedingungen zur Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts möglich ist. Nur mussten diese Bedingungen notwendig anders ausfallen als unter Zugrundelegung eines anderen Verständnisses des Begriffs des 'Ereignisses', wie es der BKS ursprünglich vertreten hatte.

4. Die vom BKS vorgenommene Festlegung der angemessenen finanziellen Bedingungen ergab sich aus den von beiden Verfahrensparteien im Verfahren vor dem BKS vorgebrachten Gesichtspunkten einschließlich einer - vom VwGH in seiner Entscheidung ausdrücklich gebilligten - angemessenen Berücksichtigung der Kosten des Exklusivrechteerwerbs.

5. Der BKS erlaubt sich abschließend darauf hinzuweisen, dass seiner Auffassung zufolge die unter Spruchpunkt 1. im angefochtenen Bescheid enthaltenen Anordnungen eine untrennbare Einheit bilden. Ein 'Herausnehmen' einzelner Elemente im Sinne eines 'Rosinenpickens' würde den durch Spruchpunkt 1. insgesamt vom BKS geregelten Interessenausgleich, also die angemessenen Bedingungen, unter denen das Kurzberichterstattungsrecht ausgeübt werden darf, verzerren (der ORF - Seite 10 der Beschwerde - nimmt aber ausdrücklich die Spruchpunkte 1.e) bis 1.g) von der Anfechtung aus)."

3. Ferner erstattete die mitbeteiligte Partei Premiere Österreich eine Äußerung, in der sie im Wesentlichen vorbrachte, dass das Grundrecht auf Rundfunkfreiheit im Ergebnis nicht zu einer Aushöhlung der Exklusivübertragungsrechte führen dürfe.

V. Zum Vorbringen der Parteien in der Beschwerdesache der Premiere Fernsehen GmbH (B 567/06):

1. Gegen den Bescheid des BKS vom 3. Februar 2006 wendet sich auch die auf Art. 144 Abs. 1 B-VG gestützte Beschwerde der Premiere Österreich an den Verfassungsgerichtshof, in der die

Verletzung des Rechts auf Eigentum, auf Erwerbsfreiheit und auf Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes geltend gemacht wird. Im Wesentlichen wird dazu ausgeführt, dass die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf einer denkunmöglichen Anwendung des § 5 FERG beruhe. Der BKS habe zwar erkannt, dass eine überlange Kurzberichterstattung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der beschwerdeführenden Partei darstelle und habe daher die Berichterstattungsdauer pro Tor oder sonstigem herausragenden Ereignis auf 10 Sekunden beschränkt. Dies verhindere aber nicht, dass das Recht auf Kurzberichterstattung bis zu 7,5 Minuten betragen könne. Die Exklusivrechte der beschwerdeführenden Partei würden dadurch überproportional vermindert. Interpretiere man den Begriff "Ereignis" in § 5 Abs. 3 FERG so, wie das der BKS getan habe, dann würde man der Regelung über mehrtägige Veranstaltungen jeden Anwendungsbereich nehmen. Zur Bestimmung des "Ereignisses" im angefochtenen Bescheid führt die beschwerdeführende Partei aus:

"Wäre die Ansicht des BKS und des VwGH, dass jedes einzelne Spiel als Ereignis anzusehen ist, richtig, so würde nur an den Spitzenspielen, die in den Medien ausführlich abgebildet werden, ein Recht auf Kurzberichterstattung bestehen. An den Spielen der Tabellennachzügler der T-Mobile bestünde dagegen kein Recht auf Kurzberichterstattung. Eine solche Interpretation des FERG wäre nicht nur falsch, sondern auch unpraktikabel. Es müsste dann nämlich jeweils im Einzelfall entschieden werden, ob an einem konkreten Spiel ein Kurzberichterstattungsrecht ein allgemeines Informationsinteresse besteht oder nicht. Diese Wertung ist dem FERG jedoch fremd, weil als Ereignis eben nicht das einzelne Spiel, sondern die Spielrunde anzusehen ist. Bildet die gesamte Runde das Ereignis, sind derartige Differenzierungen nicht erforderlich. Es bleibt dann dem berechtigten Fernsehveranstalter selbst überlassen, im Rahmen seines Kurzberichterstattungsrechtes Schwerpunkte zu setzen, indem er interessante Spiele ausführlich und weniger interessante Spiele gar nicht oder nur kurz abbildet.

Richtig differenziert hier der BKS allerdings in seiner Begründung, dass ein Kurzberichterstattungsrecht trotz allgemeinen Informationsinteresses dann nicht besteht, wenn das Spiel ereignislos verlaufen ist, der Bildberichterstattung demnach kein Nachrichtenwert zukommen kann."

Nach einer rechtsvergleichenden Analyse kommt die beschwerdeführende Gesellschaft zu dem Schluss, dass 90 Sekunden Kurzberichterstattung pro Spiel keineswegs erforderlich und angemessen seien.

Zur Frage der Verfassungswidrigkeit von § 5 Abs. 3 FERG wird in der Beschwerde vorgebracht:

"§ 5 Abs 3 FERG bestimmt, dass der Kurzbericht über ein Ereignis von allgemeinem Interesse höchstens 90 Sekunden betragen darf. Der VfGH hat für den BKS mit dem Erkenntnis vom 20.12.2005, Zl 2004/04/0199-11 bindend ausgesprochen, dass unter dem Ereignisbegriff des FERG jedes einzelne Spiel und nicht bloß die Spielrunde fällt, sodass von jedem Spiel ein Kurzbericht von bis zu 90 Sekunden gezeigt werden könne.

Wird nun das Recht auf Kurzberichterstattung an den Garantien des Rechts auf Erwerbsfreiheit, Unverletzlichkeit des Eigentums und dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz gemessen, zeigt sich, dass ein Kurzbericht in der Dauer von bis zu 90 Sekunden je Spiel zur Erreichung des Informationszweckes keinesfalls erforderlich ist und daher nicht zur Rechtfertigung eines so weitgehenden Eingriffes in die Fernsehklusivrechte des verpflichteten Veranstalters herangezogen werden kann. Der VfGH hat auch in der Vergangenheit entschieden, dass aus dem Urheberrecht wurzelnde Ansprüche - in concreto ging es um bestimmte urheberrechtliche Vergütungsansprüche- dem Schutz des Art 5 StGG unterliegen (VfSlg9887/1983; s auch Dillenz/Öhlinger, UFITA 1997, 5, 47f). Völlig unabhängig von der Qualifikation der Aufzeichnung eines Fußballspieles als Filmwerk kann es als gesichert angesehen werden, dass auch Eingriffe in die Vertragsabschlussfreiheit und in den Vertragsinhalt von Privaten den Regeln für die Zulässigkeit von Eigentumsbeschränkungen unterliegen. Der Grundsatz der Privatautonomie ist somit verfassungsrechtlich abgesichert (vgl auch Korinek in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht zu Art 5 StGG, Rz 19).

Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zur Kurzberichterstattung die Berufsfreiheit des Art 12 Abs 2 dGG in den Vordergrund gestellt. Wegen der Existenz sichernden Funktion des Berufs umfasse er auch die Übertragung von Fernsehübertragungsrechten. Der mit der Kurzberichterstattung verbundene Eingriff in dieses Grundrecht sei darin zu sehen, dass der wirtschaftliche Wert der Fernsehübertragungsrechte dadurch sinken kann (BVerfGE 97, 228, 252ff).

Auf die - im Wesentlichen gleich gelagerte Rechtslage in Österreich übertragen bedeutet dies, dass Eingriffe in das Fernsehklusivrecht die Erwerbsfreiheit iSd Art 6 StGG 1867 beeinträchtigen. Zudem liegt ein Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie im Rahmen der Eigentumsfreiheit vor.

Eigentumseingriffe in der Form von Eigentumsbeschränkungen sind nur zulässig, wenn sie durch ein Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und wenn sie sich in ihrer gesetzlichen Ausgestaltung oder Rechtsanwendung im Einzelfall als nicht unverhältnismäßig erweisen (vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht, 6. Auflage 2005, Rz 876f, Korinek in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht aaO zu Art 5 StGG, Rz 38, 57). In Frage steht nicht die Zulässigkeit des Eingriffes in verfassungsrechtlich gewährleistete Grundrechte, sondernder Aspekt der Verhältnismäßigkeit. Wie im Einzelnen zu Punkt erstens der Beschwerdegründe ausgeführt wird, sind 90 Sekunden zur Sendung eines nachrichtenmäßigen Kurzberichtes eines Spieles der T-Mobile Bundesliga keinesfalls erforderlich. Eine so einschneidende Beschränkung der Fernseh-exklusivrechte kann auch durch sonstige 'angemessene Bedingungen' der Rechtseinträumung, sei es durch die Begrenzung der Sendedauer einzelner herausragender Szenen auf maximal 10 Sekunden, nicht mehr ausgeglichen werden. Schon die abstrakte Möglichkeit für den berechtigten Fernsehveranstalter, von einer Spielrunde bis zu 450 Sekunden oder, also bis zu 7,5 Minuten Bildberichte zeigen zu dürfen, bewirkt eine unverhältnismäßige Einschränkung der Fernseh-exklusivrechte, die zur nachrichtenmäßigen Gestaltung eines Kurzberichtes keinesfalls erforderlich ist."

Dem Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft auszusprechen, dass die Sendung eines Kurzberichtes in einer Unterhaltungs- oder Magazinsendung unzulässig sei, sei nicht stattgegeben worden. Dies widerspreche der Intention des Gesetzgebers, als in Exklusivrechte des verpflichteten Fernsehveranstalters nur soweit eingegriffen werden darf, als dies zur Befriedigung des allgemeinen Informationsinteresses unbedingt erforderlich sei. Die Tatsache, dass der ORF Sendungen mit Analysen, Interviews und Diskussionen im Anschluss an die Kurzberichterstattung mache, mache Premiere Abonnements weniger attraktiv und greife daher in das Recht auf Erwerbsfreiheit ein. Die Kurzberichterstattung in einer Unterhaltungssendung hätte daher untersagt werden müssen. Jedenfalls sei nicht von § 5 FERG gedeckt, dass der Kurzbericht nicht primär der Information, sondern vor allem der Erzielung einer möglichst hohen Einschaltquote diene. Im Übrigen verweist die beschwerdeführende Partei auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 14. Juni 2005 zur Z. 4 Ob 49/05 t.

Zur Verletzung des Eigentumsrechts bringt die beschwerdeführende Gesellschaft vor, dass das Sendesignal ein Werk im

Sinne des § 1 UrhG darstelle. § 5 Abs. 1 FERG sei daher als gesetzliche Zwangslizenz zu verstehen. Dies sei auch bei der Festsetzung einer angemessenen Entschädigung zu berücksichtigen. Die beschwerdeführende Partei habe für den Erwerb der Rechte durchschnittlich € 14 Millionen pro Saison zu entrichten. Demgegenüber erhalte sie von der Berechtigten bei höchster Ausnützung des Kurzberichterstattungsrechtes einen Maximalbetrag von € 90.000,-- pro Saison. Dazu komme, dass der ORF noch vor dem von der beschwerdeführenden Partei lizenzierten Free-TV Erstverwerter mit der Kurzberichterstattung beginnen könne. Dies müsse sich bei der Höhe der Abgeltung auch auswirken. Die Abgeltung sei daher unangemessen.

2. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift. Darin bringt die belangte Behörde vor:

"1. Der ORF macht zunächst geltend, dem BKS käme gemäß § 5 Abs. 4 FERG eine Zuständigkeit zur Festlegung näherer Bedingungen des Kurzberichterstattungsrechtes nicht zu. Diese Ansicht steht zum einen in offensichtlichem Widerspruch zum Wortlaut des § 5 Abs. 4 FERG: Dieser Bestimmung zufolge hat der BKS mangels vertraglicher Einigung zwischen den Fernsehveranstaltern auszusprechen, 'ob und zu welchen Bedingungen' das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen ist. Auch die Funktion eines Bescheids gemäß § 5 Abs. 4 FERG als 'vertragsersetzender Bescheid' im Rechtsverhältnis zwischen dem das Kurzberichterstattungsrecht geltend machenden Fernsehveranstalter und jenem, der im Sinne des § 5 Abs. 4 FERG über ausschließliche Übertragungsrechte verfügt, spricht klar dafür, entsprechend dem Wortlaut des § 5 Abs. 4 FERG die Aufgabe des BKS hier darin zu sehen, die näheren Bedingungen festzulegen, unter denen das Kurzberichterstattungsrecht eingeräumt ist. Der BKS hat gemäß § 5 Abs. 4 FERG unter Anwendung der aus § 5 FERG folgenden Kriterien festzulegen, welche Regelung des Rechtsverhältnisses über die Ausübung des Kurzberichterstattungsrechtes zwischen dem ORF und der Premiere Fernsehen GmbH gemäß den gesetzlichen Vorgaben und unter systematischer Beachtung des verfassungsrechtlichen Zusammenhangs dem hypothetischen Parteiwillen der beiden Fernsehveranstalter entspricht, was also gemäß den gesetzlichen Vorgaben als angemessene Ausübungsbedingungen des Kurzberichterstattungsrechtes im Lichte der beteiligten Interessen angesehen werden kann. Den Parteien steht es frei, sich im Rahmen der gesetzlichen Regelung des § 5 FERG auf andere Bedingungen zu einigen.

Vor diesem Hintergrund wäre es geradezu unsachlich, würde der Gesetzgeber nur eine unter mehreren wesentlichen Be-

dingungen der Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts als Regelungsgegenstand eines Bescheids gemäß § 5 Abs. 4 FERG herausgreifen. Auch § 5 Abs. 1 FERG versteht unter den 'angemessenen Bedingungen' keineswegs nur die Frage des Entgelts. Die vom beschwerdeführenden ORF vertretene Auslegung würde bedeuten, dass das Gesetz nur die Frage des Entgelts der Anforderung der 'Angemessenheit' unterwirft, im Übrigen aber dem über ausschließliche Übertragungsrechte verfügenden Fernsehveranstalter jede sonstige Ausgestaltung des Kurzberichterstattungsrechts gesetzlich zulässigerweise einräumen würde. Er könnte also - ohne dass der BKS in einem Bescheid gemäß § 5 Abs. 4 FERG mangels Einigung zwischen den Fernsehveranstaltern anderes aussprechen könnte - verlangen, dass der das Kurzberichterstattungsrecht geltend machende Fernsehveranstalter die Kurzberichte zwischen 3.00 und 4.00 Uhr morgens auszustrahlen hat, und diese Bedingung wäre nicht auf ihre 'Angemessenheit' zu hinterfragen. Eine solche Auslegung ist dem Gesetz zutreffender Weise nicht zu unterstellen.

Dass die Gesetzesmaterialien zu § 5 Abs. 1 FERG nur einen Gesichtspunkt, nämlich die Frage des Entgelts und seiner Berechnung herausgreifen, bedeutet nicht, dass sonstige neben den finanziellen Bedingungen von § 5 Abs. 1 wie in der Folge von § 5 Abs. 4 FERG nicht erfasst wären. Aus dem vom ORF in Bezug genommenen Ministerialentwurf (abgesehen davon, dass Ministerialentwürfe nicht zu den Gesetzesmaterialien zählen, auf die eine subjektiv historische Interpretation zu stützen ist) folgt nur, dass der Gesetzgeber abweichend von Vorüberlegungen dann eben gerade kein 'unentgeltliches' Kurzberichterstattungsrecht vorgesehen hat. Genauso, wie der Gesetzgeber diese Frage einer vom Ministerialentwurf abweichenden Lösung zugeführt hat, hat er durch die Aufnahme des Kriteriums von den 'angemessenen Bedingungen' in § 5 Abs. 1 FERG und die Bezugnahme darauf, dass der BKS festzulegen hat, 'ob und zu welchen Bedingungen' das Recht auf Kurzberichterstattung einzuräumen ist, in § 5 Abs. 4 FERG eine sachangemessene Lösung in Weiterentwicklung von Vorentwürfen getroffen.

Schließlich ist auch aus einem Verweis auf § 7 Abs. 1 FERG für die vom ORF angeführte Rechtsposition nichts zu gewinnen, ganz im Gegenteil: Völlig systemkonform spricht § 7 Abs. 1 Z 2 FERG davon, dass ein verpflichteter Fernsehveranstalter das Kurzberichterstattungsrecht 'entgegen einem Ausspruch des Bundeskommunikationssenates nicht gewährleistet', womit das Gesetz die Einhaltung auch der Bedingungen eines Bescheids gemäß § 5 Abs. 4 FERG unter verwaltungsstrafrechtliche Sanktion stellt.

2. Aus, wie gesagt, unterschiedlichem Blickwinkel machen sowohl die Premiere Fernsehen GmbH als auch der ORF jeweils geltend, der BKS hätte im angefochtenen Bescheid die Bedingungen für die Ausübung des Kurzberichterstattungsrecht in verfassungswidriger Weise (entweder insbesondere im Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht, so die Premiere Fernsehen GmbH, oder im Hinblick auf die Kommunikationsfreiheit des Art. 10 EMRK - so der ORF und beide unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes) festgelegt. Nach Auffassung des BKS zeigen die Beschwerdeausführungen,

liest man sie parallel, dass der BKS insoweit jedenfalls seiner Aufgabe gemäß § 5 Abs. 4 FERG nachgekommen sein dürfte, einen angemessenen Ausgleich der jeweils beteiligten Interessen vorzunehmen. Dass die durch § 5 FERG verwirklichten öffentlichen Interessen durch den Bescheid des BKS verkürzt worden wären, machen beide Beschwerden nicht geltend.

Beide beschwerdeführende Parteien machen eine zu weitgehende oder zu wenig weitgehende Festlegung der 'Bedingungen' der Ausstrahlung der Kurzberichte geltend. Dazu ist - insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen des ORF - festzuhalten, dass der BKS im angefochtenen Bescheid - auch im Hinblick auf einschlägiges Vorbringen in der Literatur (siehe Berka, Das Recht zur Kurzberichterstattung im Spannungsfeld von Informationsfreiheit und Erwerbsfreiheit, wbl 2006, 61 ff) - davon Abstand genommen hat, in die journalistische Gestaltungsfreiheit des ORF insbesondere dadurch einzugreifen, dass das Programmumfeld, in dem die Kurzberichte ausgestrahlt werden, näher im Bescheid festgelegt wird. Auf der anderen Seite ist es erforderlich, den Gegenstand des Kurzberichterstattungsrechts möglichst konkret und genau festzulegen. Nur so kann im Streitfall ermittelt werden, was im Hinblick auf ein konkretes Spiel im Rahmen der T-Mobile-Bundesliga von dem eine Vereinbarung ersetzenden Bescheid des BKS erfasst und damit Gegenstand der Kurzberichterstattung ist und was nicht. Dass damit über die Festlegung des Gegenstandes natürlich insoweit in die 'journalistische Gestaltungsfreiheit' des ORF eingegriffen wird, als er nicht beliebig von einem solchen Spiel berichten kann, was er gerne möchte, liegt auf der Hand und ergibt sich aus der Notwendigkeit, den Eingriff in das ausschließliche Recht des verpflichteten Fernsehveranstalters genau festzulegen. Es ist damit aber in keiner Weise festgelegt, welche 'Technik der Berichterstattung' der ORF im Rahmen des Gegenstands des Kurzberichterstattungsrechts wählt.

Die vom ORF zugrunde gelegte Rechtsansicht liefe darauf hinaus, dass das Gesetz nur eine zeitliche Höchstgrenze festlegen dürfte, innerhalb derer es völlig im Belieben des sein Kurzberichterstattungsrecht ausübenden Fernsehveranstalters stehen müsste, was er von einem 'Ereignis', hier also einem Spiel im Rahmen der T-Mobile-Bundesliga, zeigen will. Eine solche gesetzliche Ausgestaltung würde keinen angemessenen Ausgleich zwischen den jeweils auch verfassungsrechtlich grundgelegten Interessen des verpflichteten und des berechtigten Fernsehveranstalters gewährleisten. Insbesondere ist es, was der ORF übersieht, eben auch wesentlich, dass das Kurzberichterstattungsrecht auf eine 'nachrichtenmäßige' Berichterstattung begrenzt ist und daher ein sein Kurzberichterstattungsrecht ausübender Fernsehveranstalter weitergehenden Restriktionen unterliegt als ein Fernsehveranstalter, der etwa aufgrund sonstiger privatrechtlicher Vereinbarungen Ausschnitte aus Spielen der T-Mobile-Bundesliga ausstrahlen darf.

Aus dieser Überlegung und aus der vom ORF im Grundsatz durchaus zutreffend herangezogenen Überlegung, dass das Kurzberichterstattungsrecht - neben einer Reihe anderer Ziele - auch

die Pluralität der Berichterstattung gewährleisten soll, hat der BKS im angefochtenen Bescheid auch ausgesprochen, dass neben den normalerweise zum 'nachrichtenmäßigen Gehalt' eines Fußballspiels zählenden Vorkommnissen (die notwendig weniger umfassend als alle im Rahmen eines Fußballspiels 'interessanten' Vorkommnisse) besondere Ereignisse (die üblicherweise im Rahmen eines Fußballspiels nicht vorkommen) der Kurzberichterstattung unterliegen. Das hat der BKS im angefochtenen Bescheid mit zwei demonstrativen Beispielen (die im Übrigen auf tatsächliche Ereignisse im Zuge konkreter Fußballspiele zurückgehen und durch die Berichterstattung darüber bekannt geworden sind) deutlich gemacht: Sie dienen nur dazu klarzumachen, dass es sich um solche außergewöhnlichen Ereignisse handelt, die - anders als eben vergebene Chancen oder Fehlentscheidungen des Schiedsrichters - nicht zum typischen oder erwartbaren Ablauf eines Fußballspiels zählen. Gerade über solche Ereignisse - man denke an Publikumverhalten oder Störungen durch Dritte - sind im Hinblick auf die Pluralität der Berichterstattung wesentlich: Man denke an die Konstellation, dass manche Fernsehveranstalter kritikwürdiges, etwa fremdenfeindliches oder rassistisches Verhalten einzelner Zuschauergruppen nicht für berichtenswert erachten, der das Kurzberichterstattungsrecht ausübende Fernsehveranstalter dies aber auf dem Boden des Bescheids des BKS sehr wohl tun kann.

Anders, als der ORF also vermeint, ist es gemäß § 5 Abs. 4 FERG notwendig erforderlich, jene Elemente eines Fußballspiels zu bestimmen, welche Gegenstand eines Kurzberichts im Sinne des § 5 FERG sein können. Die vom ORF vertretene Auslegung ebnet demgegenüber den Unterschied zwischen einem 'Kurzbericht' und jeder sonstigen Berichterstattung über ein Fußballspiel in zeitlich begrenztem Ausmaß ein, was jedenfalls § 5 Abs. 4 FERG nicht entnommen werden kann (und nach Auffassung des BKS auch im Hinblick auf die vom verpflichteten Fernsehveranstalter erworbenen Exklusivrechte unverhältnismäßig wäre).

3. Was die von der Premiere Fernsehen GmbH insbesondere geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Auslegung des Begriffs 'Ereignis von allgemeinem Informationsinteresse' anlangt, so ergab sich diese für den BKS im Verfahren, das zu dem angefochtenen Bescheid geführt hat, bindend aus der diesbezüglichen Rechtsansicht des VwGH. Der BKS ist allerdings auch der Auffassung, dass unter Zugrundelegung dieser Auslegung ein allen gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten Rechnung tragender Interessenausgleich gemäß § 5 Abs. 4 FERG durch Festlegung entsprechender angemessener Bedingungen zur Ausübung des Kurzberichterstattungsrechts möglich ist. Nur mussten diese Bedingungen notwendig anders ausfallen als unter Zugrundelegung eines anderen Verständnisses des Begriffs des 'Ereignisses', wie es der BKS ursprünglich vertreten hatte.

4. Die vom BKS vorgenommene Festlegung der angemessenen finanziellen Bedingungen ergab sich aus den von beiden Verfahrensparteien im Verfahren vor dem BKS vorgebrachten Gesichtspunkten einschließlich einer - vom VwGH in seiner Entscheidung

ausdrücklich gebilligten - angemessenen Berücksichtigung der Kosten des Exklusivrechteerwerbs.

5. Der BKS erlaubt sich abschließend darauf hinzuweisen, dass seiner Auffassung zufolge die unter Spruchpunkt 1. im angefochtenen Bescheid enthaltenen Anordnungen eine untrennbare Einheit bilden. Ein 'Herausnehmen' einzelner Elemente im Sinne eines 'Rosinenpickens' würde den durch Spruchpunkt 1. insgesamt vom BKS geregelten Interessenausgleich, also die angemessenen Bedingungen, unter denen das Kurzberichterstattungsrecht ausgeübt werden darf, verzerren (der ORF - Seite 10 der Beschwerde - nimmt aber ausdrücklich die Spruchpunkte 1.e) bis 1.g) von der Anfechtung aus)."

3. Der mitbeteiligte ORF erstattete eine Äußerung, in der er im wesentlichen vorbringt, die Rechtfertigung des Kurzberichterstattungsrechtes sei das Recht der Öffentlichkeit, Informationen zu empfangen. Dieses Recht umfasse sämtliche Informationen, von der Rundfunkfreiheit sei auch die Möglichkeit der Analyse umfasst, das Recht könne sich nicht auf das bloße Senden von Bildern beschränken. Ein Analyse- und Interviewverbot, wie von der beschwerdeführenden Partei gewünscht, würde den Bescheid mit Verfassungswidrigkeit belasten. Ebenso wenig dürfe das Sendungsumfeld bestimmt werden.

VI. Verfahrensverbinding und Verhandlung:

1. Die Fälle B 551/06 und B 567/06 wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

2. In der Verhandlung vom 12. Oktober 2006 gingen die Parteien näher auf ihre Schriftsätze ein und beantworteten die vom Verfassungsgerichtshof gestellten Fragen.

VII. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässigen - Beschwerden erwogen:

1. Allgemeines

1.1 Premiere Österreich hat in Bezug auf die Sendung von Fußballspielen der T-Mobile Bundesliga und anderen Spielen ein Exklusivrecht erworben, das zivilrechtlich andere Fernsehveranstalter von gleichartigen Sendungen ausschließt. Das FERG beschränkt diese Exklusivität und greift damit in ein vermögenswertes Privatrecht und damit in das Eigentum im Sinne des Art. 5 StGG und Art. 1 des 1. ZPEMRK der Premiere Österreich ein (vgl. zB VfSlg. 8201/1977, 9887/1983, 10.322/1985 und 16.636/2002).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. dazu VfSlg. 6780/1972 und die dort angeführte Vorjudikatur; VfSlg. 12.227/1989, 15.367/1998, 15.771/2000) gilt der erste Satz des Art. 5 StGG auch für Eigentumsbeschränkungen. Der Gesetzgeber kann aber angesichts des in Art. 1 des 1. ZPEMRK enthaltenen Gesetzesvorbehalts Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt (vgl. VfSlg. 9189/1981, 10.981/1986 und 15.577/1999), soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. zB VfSlg. 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999 und 17.071/2003) und nicht unverhältnismäßig ist (vgl. etwa VfSlg. 13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998 und 15.753/2000).

1.2 § 5 FERG, der das Recht zur Kurzberichterstattung vorsieht, dient einem öffentlichen Interesse. Ziel der Bestimmung ist zu verhindern, dass de facto ausschließliche Übertragungsmöglichkeiten über Ereignisse von allgemeinem Informationsinteresse nur einem einzigen oder wenigen Fernsehveranstaltern zukommen und Teile des Fernsehpublikums aus technischen Gründen gar keine oder wegen des notwendigen Abschlusses von Verträgen mit Pay-TV-Sendern von der Fernsehberichterstattung über solche Ereignisse völlig ausgeschlossen ist. Die Kurzberichterstattung soll wenigstens ein Minimum an Informationsübermittlung ermög-

lichen. Eine Regelung über die Kurzberichterstattung dient in diesem Sinne der Kommunikationsfreiheit (Art. 10 EMRK).

Art. 10 Abs. 2 EMRK sieht im Hinblick darauf, dass die Ausübung dieser Freiheit Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, die Möglichkeit von Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen und Strafdrohungen vor, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung von vertraulichen Nachrichten oder zur Gewährleistung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung notwendig sind.

Ein verfassungsrechtlich zulässiger Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung muss somit, wie auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausgesprochen hat (s. zB EGMR 26.4.1979, Fall *Sunday Times*, EuGRZ 1979, 390; 25.3.1985, Fall *Barthold*, EuGRZ 1985, 173), gesetzlich vorgesehen sein, einen oder mehrere der in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten rechtfertigenden Zwecke verfolgen und zur Erreichung dieses Zweckes oder dieser Zwecke "in einer demokratischen Gesellschaft notwendig" sein (vgl. VfSlg. 12.886/1991, 14.218/1995, 14.899/1997, 16.267/2001 und 16.555/2002). Zu den zulässigen Eingriffen zählt auch die Berücksichtigung der "Rechte anderer".

1.3 Der Gesetzgeber hatte also sowohl das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG und Art. 1 des 1. ZPEMRK) als auch das Grundrecht auf Kommunikationsfreiheit (Art. 10 EMRK) zu beachten und dabei die konkurrierenden Grundrechtspositionen unter Berücksichtigung der in den Gesetzesvorbehalten angesprochenen Rechtsgüter gegeneinander abzuwägen und auf diese Weise die damit zusammenhängenden Interessen der Parteien zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.

Unterlässt es die Behörde, eine derartige Abwägung vorzunehmen, so ist ihr (objektive) Willkür vorzuwerfen. Ein willkürliches Verhalten kann der Behörde nämlich unter anderem dann vorgeworfen werden, wenn sie den Beschwerdeführer aus unsachlichen Gründen benachteiligt hat oder aber, wenn der angefochtene Bescheid wegen gehäuften Verkennens der Rechtslage in einem besonderen Maße mit den Rechtsvorschriften in Widerspruch steht (zB VfSlg. 10.065/1984, 14.776/1997, 16.273/2001).

1.4 Um bei einem Eigentumseingriff dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu entsprechen, muss ein Gesetz, das die Kurzberichterstattung ermöglicht, Grenzen im Interesse des Inhabers der Verwertungsrechte setzen. Solche Grenzen hat der Gesetzgeber in § 5 FERG in mehrfacher Weise vorgegeben. So umfasst das Recht auf Kurzberichterstattung nur Ereignisse von allgemeinem Informationsinteresse und darf bloß eigenen Sendezwecken dienen (§ 5 Abs. 1 FERG). Die Kurzberichterstattung muss sich auf eine nachrichtenmäßige beschränken und darf höchstens 90 Sekunden betragen. Ferner darf ein Kurzbericht nicht vor Beginn der Sendung durch den verpflichteten Fernsehveranstalter erfolgen (§ 5 Abs. 3 FERG).

Weiters steht das Recht auf Kurzberichterstattung nach § 5 Abs. 1 FERG "zu angemessenen Bedingungen" zu. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, wollte der Gesetzgeber mit diesen Worten nicht die Verwaltungsbehörde ermächtigen, weitere Bedingungen für die Ausübung des Rechtes auf Kurzberichterstattung festzulegen. Vielmehr beziehen sich diese Worte auf die finanziellen und technischen Bedingungen, unter welchen die Rechtseinkümmung zu erfolgen hat.

§ 5 FERG gibt also ausreichend Kriterien vor, die eine angemessene Berücksichtigung sowohl der privatrechtlichen Rechtsstellung des Rechtsinhabers als auch jener des Fernsehveranstalters und dessen Publikum ermöglicht und die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Richtung beider Grundrechte Rechnung trägt. Die Bestimmung ist daher nicht verfassungswidrig, jedoch verletzt ein

Bescheid das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums unter anderem dann, wenn die Behörde bei Erlassung des Bescheides eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in verfassungswidriger oder denkunmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall, der dann vorläge, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre. Das Grundrecht auf Kommunikationsfreiheit wäre hingegen unter anderem dann verletzt, wenn Beschränkungen das zum Zwecke des Schutzes der Rechte anderer in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maß überschreiten würden.

2. Zur Beschwerde der Premiere Österreich:

2.1 Die Beschwerdeführerin Premiere Österreich sieht sich im Kern durch drei Spruchpunkte in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt, nämlich durch Spruchpunkt 1 b letzter Satz (Beschränkung der Dauer des Kurzberichtes mit 90 Sekunden, wobei jedes Spiel als gesondertes Ereignis gewertet wurde), Spruchpunkt 1 f (Abgeltung für das Recht auf Kurzberichterstattung mit bloß € 1000,-- pro Minute) und Spruchpunkt 3 (Abweisung der "übrigen Anträge").

2.2 Nun behauptet auch Premiere Österreich nicht primär, dass das Gesetz verfassungswidrig sei. Sie führt vielmehr zunächst aus, dass die belangte Behörde das Gesetz verfassungswidrig ausgelegt habe, indem sie jedes einzelne Spiel der Bundesliga als eigenes Ereignis wertete und so auf eine Gesamtzeit pro Spielrunde von 450 Sekunden und damit zu einem exzessiven Eingriff in die Verwertungsrechte der Premiere Österreich kommt. Die beschwerdeführende Partei tritt damit auch dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 20. Dezember 2005, Z. 2004/04/0199, entgegen, in dem der Verwaltungsgerichtshof zu dem Schluss kommt, dass jedes der Bundesligaspiele als ein eigenes Ereignis zu werten ist. Der Oberste Gerichtshof hat hingegen in seinem Beschluss vom 14. Juni 2005, Z. 4 Ob 49/05t, mit dem er eine einstweilige Verfügung abänderte, einen Spieltag als ein Ereignis gewertet.

Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes zwischen möglichen Auslegungen eines einfachen Gesetzes zu wählen, sofern nicht eine der Auslegungen zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führt. Weder die Auslegung des Obersten Gerichtshofes noch die des Verwaltungsgerichtshofs, mögen sie auch einander widersprechen, kommen zu einem verfassungswidrigen Ergebnis. Da die belangte Behörde im Ersatzbescheid der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofs folgen musste, geht der Verfassungsgerichtshof ebenfalls von der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofs aus.

2.3 Im angefochtenen Bescheid versucht die belangte Behörde, der von ihr selbst als exzessiv gewerteten Dauer der Gesamtberichterstattung über sämtliche Ereignisse, die insgesamt eine Runde der Bundesliga ausmachen, von maximal 7,5 Minuten für fünf Bundesligaspiele, also eine Dauer, die einer üblichen Berichterstattung über eine Bundesligarunde zuzüglich der Kommentare zumindest nahe kommt, durch inhaltliche Vorgaben, die jedoch die Kommunikationsfreiheit des ORF verletzen (siehe unten Punkt 3), entgegenzuwirken. Hingegen hat sich die belangte Behörde nicht damit befasst, ob nicht auch die dem Gesetz entsprechenden Begrenzungsmöglichkeiten, wie die Herabsetzung der Höchstdauer, zu einer angemessenen Interessenabwägung hätten führen können.

2.4 Premiere Österreich sieht ferner einen verfassungswidrigen Eingriff in ihr Eigentum und in das Recht auf Erwerbsfreiheit darin, dass mit dem Satz von € 1.000,-- pro Minute die durch die Kurzberichterstattung eingetretene Wertminderung ihrer Verwertungsrechte nicht annähernd abgegolten sei (Spruchpunkt 1 f des angefochtenen Bescheides).

Gemäß Spruchpunkt 1 f beträgt die Abgeltung € 1000,-- pro Minute und ist sekundengenau abzurechnen. In der Begründung des angefochtenen Bescheids (Seite 25) verweist die belangte Behörde auf den Vorbescheid vom 9. September 2004, Z. 611.003/0023-BKS/2004. Der BKS ging in diesem Bescheid davon

aus, dass Premiere für die Exklusivrechte nicht nur, vor allem aber an der Fußball-Bundesliga ein Entgelt von durchschnittlich € 14 Millionen pro Spielsaison entrichtet, was auch Premiere Österreich in der Beschwerde bestätigt. Ferner ging der BKS davon aus, dass die Herstellung des Signals auf Seiten des verpflichteten Fernsehveranstalters € 5,-- pro Sekunde beträgt und erwähnt einen Zeugen, der ausgesagt hat, dass bei Fußball-Europameisterschaften Entgelthöhen im Ausmaß von € 1.000,-- bis € 9.000,-- pro Minute bezahlt werden. Ferner weist der BKS darauf hin, dass Premiere Österreich in Vergleichsgesprächen einen Betrag von € 2.000,-- pro Minute und der ORF einen solchen von € 600,-- angeboten habe. Eine genaue mathematische Berechnung fehlt im angefochtenen Bescheid ebenso wie im Vorbescheid.

Der ORF vertritt unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 5 FERG den Standpunkt, dass der Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 lediglich die Abgeltung der Produktionskosten vorschreibe. Der Verwaltungsgerichtshof meinte hingegen im Erkenntnis vom 20. Dezember 2005, Z. 2004/04/0199, Folgendes:

"Ausgehend davon, dass durch die 'angemessenen Bedingungen' für die Rechtseinräumung die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Rechte des Exklusivhabers insgesamt gewährleistet werden soll, ist es in verfassungskonformer Interpretation möglich und aus Gründen rechtlicher Konsequenz geboten, bei der Festsetzung der angemessenen Abgeltung des Wertes der Kurzberichterstattung auch auf das Entgelt für den Erwerb der Exklusivrechte Bedacht zu nehmen - freilich nur in einem solchen Ausmaß, dass dadurch das Recht der Kurzberichterstattung nicht konterkariert wird. Die unter diesem Gesichtspunkt erfolgte Bedachtnahme der belangten Behörde auf die Kosten des Exklusivrechtserwerbs ist daher nicht als rechtswidrig zu beanstanden."

Die belangte Behörde war verpflichtet, im Ersatzbescheid dieser Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofs zu folgen. Der Verfassungsgerichtshof sieht sich nicht veranlasst, aus verfassungsrechtlichen Gründen der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs entgegenzutreten. Ein unentgeltlicher Eingriff in die Verwertungsrechte der Premiere Österreich wäre unverhältnismäßig und würde auch den Gleichheitsgrundsatz verletzen. Weder gebietet der Text des § 5 FERG - entgegen der möglichen ursprünglichen Absicht

des Gesetzgebers, wie sie der ORF beschreibt - die Mitberücksichtigung der Wertminderung der Verwertungsrechte durch Kurzübertragungen noch hat die belangte Behörde diese außer Ansatz gelassen.

Die belangte Behörde ging zunächst davon aus, dass die Herstellungskosten des Signals pro Sekunde € 5,--, also pro Minute € 300,--, betragen. Die restlichen € 700,-- sind also als Abgeltung des Eingriffs in die vertraglichen Rechte von Premiere Österreich zu betrachten. Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, die Richtigkeit der Bewertung zu beurteilen. Sollte die ohnehin schwierige Bemessung des Wertverlustes der Verwertungsrechte nicht richtig beurteilt worden sein, so würde dies den Bescheid zwar rechtswidrig, aber noch nicht verfassungswidrig machen.

2.5 Insgesamt zeigt sich, dass die belangte Behörde zwar in Befolgung der Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofs jedes Spiel als Ereignis gewertet, aber dabei sowohl die maximale Höchstdauer der Kurzberichterstattung für jedes der in der Berichterstattung meist zusammenhängenden Ereignisse als auch die finanzielle Abgeltung, in der auch die Abgeltung für die Verwertungsrechte enthalten ist, gleich belassen hat, obwohl die Festlegung des Umfanges der Kurzberichterstattung und das für die Rechteabgeltung zu entrichtende Entgelt in einer Wechselbeziehung zueinander stehen. Hingegen hat sie eine Beschränkung der Kurzberichterstattung in verfassungswidriger Weise durch inhaltliche Vorgaben für die Kurzberichterstattung vorgenommen.

Die belangte Behörde hat daher die Rechtslage grundlegend verkannt, die notwendige Abwägung (vgl. oben Pkt. VII. 1.3) unterlassen und damit das Recht von Premiere Österreich auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt.

2.6 Die belangte Behörde hat ferner in Spruchpunkt 3 die übrigen Anträge beider Parteien gemäß § 5 FERG abgewiesen. Davon erfasst ist der mit Schriftsatz vom 25. Jänner 2006 gestellte

Antrag der Premiere, als Teil der Kurzberichterstattung dem ORF die Kurzberichterstattung in Unterhaltungs- oder Magazinsendungen sowie in Verbindung mit Analysen und Interviews, Hintergrundberichten und Studioberichten und anderen zusätzlichen Unterhaltungselementen zu untersagen. Mit der Abweisung der Anträge hat die belangte Behörde keine verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte verletzt. Der Antrag zielte nämlich im Ergebnis darauf ab, dass die belangte Behörde in die journalistische Gestaltung von Sendungen in einem besonderen, vom Gesetz im übrigen auch nicht vorgesehenen Maße hätte eingreifen sollen, was - wie unter 3 dargestellt wird - einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Informationsfreiheit bedeutet hätte. Die Beschränkung auf die "nachrichtenmäßige" Berichterstattung reicht zur Beachtung der Interessen der Beschwerdeführerin aus. In welches Fernsehformat der ORF die nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung einbaut, bleibt diesem überlassen.

3. Zur Beschwerde des ORF

Auch der ORF geht davon aus, dass ein Gesetz, das wie das FERG die Kurzberichterstattung ermöglicht, Grenzen im Interesse des Inhabers der Verwertungsrechte setzen darf, meint aber, dass diese Grenzen vom Gesetzgeber in § 5 FERG in mehrfacher Weise vorgegeben sind und nicht durch die Verwaltungsbehörde eingeengt werden dürfen.

Die Behörde ist ermächtigt, auf Basis der gesetzlichen Vorgaben technische und wirtschaftliche Rahmenbedingungen für die Kurzberichterstattung festzulegen. In den Spruchpunkten 1 a bis 1 c legt der angefochtene Bescheid ungeachtet der Wortfolge "in der Regel" im Detail fest, welche Szenen in welchem Zeitausmaß gesendet werden dürfen. Daraus ist umgekehrt zu schließen, dass die Sendung anderer als der im Bescheid vorgesehenen Szenen unzulässig ist. Damit legt der angefochtene Bescheid das Gesetz im dem Sinne aus, dass die Behörde auch zur Auswahl der Arten von Szenen und damit zur inhaltlichen Gestaltung der Kurzberichterstattung ermächtigt sei. Aus Art. 10 EMRK folgt aber, dass es

allein dem Fernsehveranstalter obliegt auszuwählen, welche Szenen er für interessant genug erachtet, um sie seinem Publikum zu präsentieren. Eine Befugnis der Behörde, die inhaltliche Gestaltung einer nachrichtemäßigen Kurzberichterstattung zu regeln und etwa selbst zu beschreiben, welche Szenen eines Fußballspieles gesendet werden dürfen, wäre im Lichte des Art. 10 EMRK ein Eingriff, der weder durch das öffentlichen Interesse gerechtfertigt, noch zum Schutz der Rechte Dritter erforderlich ist. Gäbe es eine solche Ermächtigung im Gesetz, so wäre diese nicht mehr mit Art. 10 Abs. 2 EMRK vereinbar. Der angefochtene Bescheid unterstellt dem Gesetz somit einen verfassungswidrigen Inhalt.

Der ORF wurde daher durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung verletzt.

VIII. 1. Die einzelnen Spruchpunkte bilden eine Einheit. Dies gilt vor allem auch für die Spruchpunkte 1 b letzter Satz (Höchstdauer des Kurzberichtes von 90 Sekunden pro Ereignis), 1 f (Abgeltung mit € 1.000,-- pro Minute) und 3 (Abweisung der Beschränkung der Kurzberichterstattung auf bestimmte Formate) im Verhältnis zu den anderen Spruchpunkten. Der angefochtene Bescheid ist somit zur Gänze aufzuheben.

2. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 88 VfGG. Im jeweils zugesprochenen Betrag ist Umsatzsteuer in Höhe von € 360,-- enthalten.

Wien, am 1. Dezember 2006

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführerin:

Dr. K o n e c n y

