

# EuZW

## Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

### In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h. c. Jürgen Basedow

Prof. Dr. Peter Behrens

Prof. Dr. Jean-Bernard Blaise

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus-Wilhelm Canaris

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Manfred A. Dausen

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Immenga

Prof. Dr. Susanne Kalss

Prof. Dr. Dr. h. c. Ingolf Pernice

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Georg Ress

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider

Jochim Sedemund

Prof. Dr. Walter A. Stoffel

Prof. Dr. Rolf Wägenbaur

Prof. Dr. Dr. h. c. Franz Wassermeyer

Verlag C.H. Beck

München und Frankfurt a. M.

### Aus dem Inhalt

- Georg M. Berrisch  
Erhöhung der Richter am Gericht – kurzfristige  
Abhilfe ohne langfristige Lösung S. 409
  - Hanns Peter Nehl  
Neues zum Spannungsverhältnis zwischen Ur-  
heberrechtsschutz und Dienstleistungsfreiheit S. 413
  - Markus Haberkamm/Kathrin Przybilla  
Tagungsbericht 3. Speyerer Kartellrechtsforum –  
Aktuelle Fragen, Sanktionierung von Wettbe-  
werbsverstößen und Sichtweisen aus dem  
Ausland (28. bis 29. 3. 2011) S. 415
  - Andreas Weitbrecht/Jan Mühle  
Europäisches Kartellrecht 2010 S. 416
  - Luiz Salgado  
How to SOLVIT? S. 422
  - Mark D. Cole  
Der Fußball auf der Liste und im Free-TV – noch  
immer ein Entscheidungsprivileg der Mitglied-  
staaten S. 425
- 
- EuGH: Nationale Bestimmung zur Leistung einer  
Prozesskostensicherheit für Kläger mit ausländischer  
Staatsangehörigkeit – Francesco Guarnieri & Cie/  
Vandavelde Eddy VOF (m. Anm. René Repasi,  
S. 430) S. 429
  - BGH: Allgemeine Verjährungsfrist bei  
Rückforderung einer rechtswidrig gewährten  
Beihilfe (m. Anm. Vera Fiebelkorn/  
Hans Arno Petzold, S. 447) S. 440

EuZW im Internet:  
<http://www.euzw.de>

# 11 2011

22. Jahrgang

S. 409–448 · 8. 6. 2011



rens vom Durchsetzvermögen der jeweiligen SOLVIT-Stelle abhängig ist. Eine Optimierungsalternative für das Verfahren wäre die Einschaltung der Europäischen Kommission bei Fällen, in denen eine Lösung innerhalb der vorgesehenen Frist nicht erzielt werden kann.

#### V. Fazit

Obwohl der Binnenmarkt im Grundsatz sehr gut funktioniert, können Fehler bei der Wahrnehmung von Recht und Aufgaben seitens einzelner Behörden der Mitgliedstaaten vor-

kommen. SOLVIT ist ein interessantes Verfahren für Unternehmen und Privatpersonen, die eine unbürokratische sowie kostengünstige Lösung suchen. Im vorliegenden Fall kam zwar die Lösung nicht rechtzeitig, dennoch ist ein Erfolg nicht zu verleugnen. Durch den Erlass eines neuen Gesetzes sind zukünftige Probleme bei dem gleichen Produkt in dem gleichen Land scheinbar gelöst. Die europäische Rechtslage bleibt zwar unverändert, wird aber von den zuständigen Behörden auf Grund des neuen nationalen Regelwerkes als neu wahrgenommen. ■

## Zur Rechtsprechung

Professor Dr. Mark D. Cole\*

### Der Fußball auf der Liste und im Free-TV – noch immer ein Entscheidungsprivileg der Mitgliedstaaten

Das Gericht hat mit drei Urteilen zu Nichtigkeitsklagen, mit denen sich FIFA und UEFA erfolglos gegen Kommissionsbeschlüsse wehrten, wichtige Klärungen zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen vorgenommen. Zudem ist der mitgliedstaatliche Ermessensspielraum bei der Festlegung so genannter „nationaler Listen“ mit Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung, die nicht exklusiv im Bezahlfernsehen übertragen werden dürfen, unterstrichen worden.

#### I. Einleitung

In einem für das europäische Medienrecht bedeutsamen Monat<sup>1</sup> hat das *EuG* am 17. 2. 2011 in drei parallelen Urteilen zur Frage der unionsrechtlichen Vereinbarkeit so genannter „nationaler Listen“ über Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung im Sinne der Fernsehrichtlinie Stellung genommen. Konkret ging es um die Listen von Belgien<sup>2</sup> und dem Vereinigten Königreich<sup>3</sup>. Dabei hat es sowohl primär- als auch sekundärrechtliche Erwägungen angestellt und Zulässigkeitsvoraussetzungen aus dem thematisch verwandten *Infront*-Verfahren<sup>4</sup> präzisiert.

Hintergrund der Entscheidungen ist die sekundärrechtlich vorgesehene Möglichkeit der Mitgliedstaaten, bestimmte Ereignisse in eine nationale Liste aufzunehmen mit dem Ziel, eine exklusive Übertragung nur im Bezahlfernsehen zu verhindern<sup>5</sup>. Diese – mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen für die Vermarkter von durch die Listen erfassten Ereignissen verbundene – Vorschrift hatte 1997 in die damalige Fernsehrichtlinie<sup>6</sup> Eingang gefunden, um auszuschließen, dass bei einem weiteren Erstarben von Pay-TV-Angeboten zunehmend gesellschaftlich relevante Ereignisse im Fernsehen nur noch von zahlungskräftigen Kunden verfolgt werden könnten. Die Listenregelung gilt auch nach der Novellierung in Art. 14 der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie)<sup>7</sup> weiter. Danach können die Mitgliedstaaten so genannte Ereignisse von „erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung“ identifizieren und als nationale Liste bei der Kommission „anmelden“. Diese bewertet sie nach Stellungnahme des so genannten Kontaktausschusses (Art. 29 AVMD-Richtlinie), und wenn die Liste mit dem Unionsrecht vereinbar ist, genießt sie automatisch durch den Mechanismus der gegenseitigen Anerkennung auch Schutz vor Auslöschung durch Lizenzvereinbarungen außerhalb des betref-

fenden Mitgliedstaats. Alle Mitgliedstaaten müssen nach Art. 14 III AVMD-Richtlinie dafür Sorge tragen, dass kein Fernsehanbieter Rechte in einer Weise erwirbt, die verhindert, dass die Bevölkerung im durch die nationale Liste geschützten anderen Mitgliedstaat die Übertragung des Ereignisses im frei empfangbaren Fernsehen verfolgen kann.

In den nun entschiedenen Verfahren hatten sich die internationalen Fußballverbände FIFA (Fédération internationale de football association) und UEFA (Union des associations européennes de football) gegen den Umfang der nationalen Listen in Belgien (französische und flämische Gemeinschaft) und dem Vereinigten Königreich gewehrt<sup>8</sup>. Sie sind der Ansicht, dass nur die wichtigsten Spiele bei Welt- und Europameisterschaften Eingang in die Listen finden sollten, nicht hingegen – wie in diesen drei Listen – alle Turnierspiele wie Vorrundenbegegnungen und solche anderer als der eigenen Nationalmannschaften. Da die Kommission – als Konsequenz aus dem *Infront*-Urteil durch einen förmlichen Beschluss nach

\* Der Autor ist Professor für das Recht der neuen Informationstechnologien, Medien- und Kommunikationsrecht an der Universität Luxemburg und Dozent am Weiterbildungsstudiengang Medienrecht (LL. M.) in Mainz.

1 Vgl. auch die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* v. 3. 2. 2011 zu C-403/08 – FA Premier League/QC Leisure und C-429/08 – Karen Murphy/Media Protection Services m. Anm. *Nehl*, *EuZW* 2011, 413 (in diesem Heft).

2 *EuG*, Urte. v. 17. 2. 2011 – T-385/07, BeckRS 2011, 80137 – FIFA/Kommission (FIFA I).

3 *EuG*, Urte. v. 17. 2. 2011 – T-55/08, BeckRS 2011, 80139 – UEFA/Kommission (UEFA) und T-68/08, BeckRS 2011, 80140 – FIFA/Kommission (FIFA II).

4 *EuG*, Urte. v. 15. 12. 2005 – T-33/01, Slg. 2005, II-5901 – *Infront WM/Kommission*; bestätigt in *EuGH*, Urte. v. 13. 3. 2008 – C-125/06P, Slg. 2008, I-1415 = BeckRS 2008, 70337.

5 Vgl. allg. *Cole*, in: *Fink/Cole/Keber*, *Europ. und Int. MedienR*, Heidelberg 2008, Rdnrn. 60 ff., v. a. 63-66.

6 Richtlinie 89/552/EWG des Rates v. 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABIEG 1989 Nr. L 298, S. 23), geänd. durch Richtlinie 97/36/EG v. 30. 6. 1997 (ABIEG 1997 Nr. L 202, S. 60).

7 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 10. 3. 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (ABIEU Nr. L 95 v. 15. 4. 2010, S. 1); beachte Berichtigung des hier relevanten Art. 14 (ABIEU Nr. L 263 v. 6. 10. 2010, S. 15).

8 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnr. 28 bzw. UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 23 und FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnr. 26.

Art. 288 AEUV (unter dem EG noch als „Entscheidung“ bezeichnet) – die mitgeteilten nationalen Maßnahmen genehmigen muss, richteten sich die Nichtigkeitsklagen der Verbände gegen die im Amtsblatt veröffentlichten Entscheidungen aus dem Jahr 2007<sup>9</sup>. Die drei klageabweisenden Urteile haben weitgehend parallelen Inhalt. Die Behandlung der verschiedenen Argumentationslinien erfolgt jedoch an unterschiedlichen Stellen und es werden nicht jeweils alle relevanten Punkte angesprochen, weil die Klagebegehren nicht einheitlich formuliert waren<sup>10</sup>.

## II. Zur Zulässigkeit der Nichtigkeitsklagen

Die drei Urteile verdienen schon wegen ihrer Ausführungen zu Klageinteresse und -befugnis Aufmerksamkeit, weil sie damit weiter Zulässigkeitsvoraussetzungen bei Individualklagen nach Art. 263 IV AEUV präzisieren. In seinem Infront-Urteil hatte der *EuGH* bereits völlig zu Recht die Ausführungen des *EuG* bestätigt, dass der von einer Liste betroffene Rechteinhaber – in diesem Fall die Sportrechteagentur Infront – nicht rechtsschutzlos gestellt werden dürfe, weil er von der britischen Umsetzungsmaßnahme nicht unmittelbar erfasst werde und die Handlung der Kommission (damals lediglich ein Schreiben) scheinbar keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeuge<sup>11</sup>. Das Urteil beantwortete also positiv die Klägereigenschaft der Infront und resultierte ferner in einer Verpflichtung der Kommission, die Entscheidungen über die Vereinbarkeit der nationalen Listen in Form von Beschlüssen zu treffen, was sie dann auch für alle schon vorher mitgeteilten Listen nachholte.

Obwohl Adressaten der Entscheidung der Kommission die Mitgliedstaaten sind, ist auch der jeweilige Sportverband als Rechteinhaber „unmittelbar und individuell“ betroffen. Die unmittelbare Betroffenheit bzw. Beeinträchtigung der Rechtsstellung der Fernsehveranstalter und somit auch der Rechteinhaber aus unionsrechtlicher Sicht ergibt sich dabei nicht aus der jeweiligen nationalen Maßnahme, sondern aus der sekundärrechtlichen Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung der Listen durch die Mitgliedstaaten, die den Vermarktungswert der Lizenzrechte beeinflussen kann, so dass auch unerheblich ist, ob vor einem nationalen Gericht geklagt worden ist<sup>12</sup>. Die individuelle Betroffenheit war – ohne auf die Rechtsnatur und Quelle der Fernsehübertragungsrechte näher eingehen zu müssen – vom *Gericht* leicht zu beantworten, da die beiden Verbände im Sinne der Richtlinie zum Zeitpunkt des Richtlinienerlasses der angefochtenen Beschlüsse als Veranstalter eindeutig identifizierbar waren, zumal sie gesetzlich zur Veräußerung der Rechte an den Turnieren befugt sind.

## III. Zur Begründetheit

### 1. Begründung der Kommissionsentscheidung

Die Kläger rügten, dass die Kommission für ihren positiven Beschluss über die nationalen Listen in Belgien und dem Vereinigten Königreich entweder keine ausreichende oder eine fehlerhafte Begründung gegeben habe. Da das Fehlen einer solchen Begründung die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift im Sinne der Klagegründe des Art. 263 II AEUV darstellt, der zur Nichtigkeit des betreffenden Rechtsakts nach Art. 264 I AEUV führt, hat das *Gericht* nach einigen allgemeinen Ausführungen zum Prüfungsmaßstab<sup>13</sup> diesen Aspekt vorgezogen, bevor es auf mögliche materielle Beurteilungsfehler eingegangen ist<sup>14</sup>. Die Anforderungen an eine Begründung nach Art. 296 II AEUV hängen vom jeweiligen konkreten Rechtsakt ab, wobei nicht alle relevanten Aspekte

der Entscheidungsfindung erwähnt werden müssen, solange aus dem Kontext des Rechtsakts für den Betroffenen sowie das *Gericht* zwecks Durchführung der Kontrollaufgabe „klar und eindeutig“ ersichtlich ist, in welchem Entscheidungsprozedere und warum der Akt mit diesem Inhalt beschlossen wurde<sup>15</sup>.

Bereits an dieser Stelle beantwortet das *Gericht* den Kern der inhaltlichen Auseinandersetzung: im Gegensatz zu den meisten anderen Listen – in zur Zeit sechs Mitgliedstaaten – umfassen die wichtigen Ereignisse der flämischen bzw. französischen Gemeinschaft in Belgien sowie des Vereinigten Königreichs alle Spiele der Endrunden von Fußballwelt- und -europameisterschaften. Aus Sicht der Kläger sei zwingend zwischen „Normal-“ und „Topspielen“ zu unterscheiden<sup>16</sup>, wobei Topspiele nur Halbfinale und Finale sowie die jeweiligen Spiele der eigenen Nationalmannschaft seien. Aus Sicht der beteiligten Staaten ist es hingegen gerechtfertigt, ein Turnier in seiner Gesamtheit aufzunehmen, wenn dieses unabhängig vom Erfolg der eigenen Nationalmannschaft besondere Aufmerksamkeit in der Bevölkerung genießt. Das *Gericht* verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass für die Unterstützer des eigenen Nationalteams nicht nur dessen Spiele relevant sind, sondern auch der Ausgang anderer Begegnungen, weil diese für das weitere Vorankommen der eigenen Mannschaft im Turnierverlauf wichtig werden können<sup>17</sup>.

Ohne schon die Einschätzung bezüglich der konkreten streitbefangenen Ereignisse zu bewerten, unterstreicht das *Gericht*, dass der Begründungsaufwand der Kommission, warum sie diese Einordnung Belgiens und des Vereinigten Königreichs für mit dem Unionsrecht vereinbar hält, bezüglich Welt- und Europameisterschaften im Fußball verringert ist. Dies ergebe sich schon aus einem Blick auf den 18. Erwägungsgrund der Änderungsrichtlinie zur Fernsehrichtlinie von 1997, der zwar keine Vorgaben über bestimmte als wichtig einzustufende Ereignisse macht, aber beispielhaft diese beiden Turniere nennt. Dabei sei zwar nicht danach differenziert worden, ob alle oder nur bestimmte Spiele dieser Ereignisse die besondere Wichtigkeit hätten, jedoch gebe es keine Anhaltspunkte, dass nur „Topspiele“ gemeint seien. Aus Sicht des *Gerichts* ist der jeweilige Wettbewerb (zumindest in der Endrunde) „vernünftigerweise eher als ein Gesamt ereignis und nicht als eine Zusammenstellung einzelner [...] Ereignisse“ anzusehen, so dass der Kommission kein Begründungsfehler unterliefe, als sie keine besonderen Ausführungen dazu machte, warum nicht

9 Beschluss der Kommission v. 25. 6. 2007 (ABIEU Nr. L 180 v. 10. 7. 2007, S. 8) bzw. 16. 10. 2007 (ABIEU Nr. L 295 v. 14. 11. 2007, S. 12). Eine Übersicht aller Listenbeschlüsse findet sich unter [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tv/wf/implementation/events\\_list/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tv/wf/implementation/events_list/index_de.htm).

10 Nicht erwähnt werden hier Details zum nationalen Verfahren bei der Listenerstellung sowie zu vermeintlichen Verstößen gegen die Wettbewerbsvorschriften bzw. das Gleichbehandlungsgebot.

11 Urteil Infront WM/Kommission (o. Fußn. 4), Rdnrn. 147 ff.

12 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 39 ff.; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 40; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnr. 44; vgl. dazu bereits Urteil Infront WM/Kommission (o. Fußn. 4), Rdnr. 95.

13 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 50-63; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnrn. 42-55; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnrn. 46-58.

14 Instrukтив und zu Recht krit. zu dieser Vorgehensweise in anderen Fällen wegen der Vermengung der materiellen Prüfung mit formalen Aspekten, da die Prüfung der Begründung notwendigerweise auch inhaltliche Bewertungen erfordert, *Nehl*, Rechtsprechung zum BeihilfeverfahrensR, in: *Jaeger/Rumersdorfer* (Hrsg.), *Jahrbuch BeihilfeR* 2010 (2010), S. 427, 441 ff.

15 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnr. 69; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 62; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnr. 67.

16 Vgl. Arg. unter Urteilen FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnr. 64; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnrn. 59 f.

17 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 71 ff.; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnrn. 69 f.

nur „Top-“, sondern auch „Normalspiele“ auf den Listen enthalten sein können, ohne dass ein Verstoß gegen Unionsrecht – im Sinne einer zu umfangreichen Liste – gegeben sei<sup>18</sup>.

## 2. Mögliche Fehler bei der Bewertung der Listen

### a) Die Bedeutsamkeit des Ereignisses im Sinne der Richtlinie

Art. 14 I AVMD-Richtlinie überlässt den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Festlegung, welche Ereignisse die Kriterien der besonderen Bedeutsamkeit erfüllen<sup>19</sup>. Die oben erwähnte ausdrückliche Nennung der Turniere im 18. Erwägungsgrund führt nach Ansicht des *Gerichts* zu einer Vermutungsregel, dass die Gesamteinstufung als relevantes Ereignis unionsrechtskonform ist, diese Vermutung aber durch konkrete Anhaltspunkte erschüttert werden kann. Die Kläger haben dies versucht, indem sie mit Zuschauerquoten zu den beiden Kategorien von Spielen aus früheren Turnieren belegen wollten, dass nur Topspiele von einer großen Zahl und damit auch „Nicht-Fußballfans“ betrachtet werden, und deshalb nur diese die Hürde der besonderen gesellschaftlichen Bedeutung überspringen<sup>20</sup>. Das *Gericht* weist diese Argumentation mit der Begründung zurück, dass es eben gerade nicht auf die Bewertung eines einzelnen Spiels ankommt, sondern ob alle Spiele in ihrer Gesamtheit und zusammen betrachtet (als das einheitliche Ereignis „Welt-“ bzw. „Europameisterschaft“) die Bedeutsamkeit erreichen. Anders formuliert, kann auch ein Spiel darunter sein, das überhaupt kein Zuschauerinteresse weckt, ohne dass damit das Interesse der Bevölkerung am Gesamtereignis erschüttert ist<sup>21</sup>.

Ein weiteres wichtiges Argument des *Gerichts*, warum die Bewertung des Ereignisses nicht allein davon abhängig gemacht werden kann, ob (und mit welchem Erfolg) das Team des jeweiligen Mitgliedstaats teilnimmt, bezieht sich auf die zeitliche Abfolge. Nicht zuletzt auf Grund der erheblichen finanziellen Interessen und Notwendigkeiten, die mit der Vergabe und Organisation von Welt- und Europameisterschaften für die Verbände und die veranstaltenden Staaten verbunden sind, erfolgt der „Zuschlag“ jeweils lange vor dem Ausspielen der Qualifikation für das Turnier<sup>22</sup>. Auch die Vermarktung der Medienrechte liegt zeitlich im Voraus, so dass eine Einschätzung des Gesetzgebers zur Wichtigkeit des Ereignisses jeweils kurzfristig und nur für das einzelne Turnier im Blick auf die „eigene“ Mannschaft unrealistisch wäre und der globalen Bedeutung beider Endrundenturniere nicht gerecht würde<sup>23</sup>.

### b) Der Maßstab der Grundfreiheiten

Die Kläger sehen neben dem Verstoß gegen Sekundärrecht auch eine Unvereinbarkeit mit den Grundfreiheiten. Die Ausgestaltung der Listenregelungen verhindere, dass ein ausländischer Sender ausschließliche Übertragungsrechte zur Nutzung im Inland der beiden Mitgliedstaaten erwerbe und damit seine Dienstleistung grenzüberschreitend in der von ihm gewählten Art anbieten könne. Nach den belgischen Listen muss ein frei zugänglicher Fernsehsender in der jeweiligen Sprache der Gemeinschaft angeboten werden und 90% der dortigen Haushalte erreichen, um sicherzustellen, dass ein großer Teil der Bevölkerung das Ereignis verfolgen kann. Nur wenn kein solcher Sender am Erwerb der Übertragungslizenzen interessiert ist, kann auf Ausschließlichkeitsbasis ausgestrahlt werden. Eine ähnliche Situation bei fehlendem Interesse an einer Übertragung durch inländische Anbieter besteht auch im Vereinigten Königreich. Jedoch dürfte eine solche Situation faktisch niemals vorkommen, so dass das

*Gericht* trotz der unterschiedslosen Behandlung von einer schlechteren tatsächlichen oder rechtlichen Stellung ausländischer Anbieter ausgeht<sup>24</sup>. Dies bezieht es sowohl auf die Möglichkeit die Dienstleistung auszuüben, als auch sich im jeweiligen Mitgliedstaat niederzulassen, weil – wie von den Klägern ausgeführt – der Erwerb von Exklusiv-Premiuminhalten ein Schlüssel zum Erfolg bei einer Neuansiedlung in einem Fernsehmarkt sei<sup>25</sup>.

Ohne intensive Auseinandersetzung mit dem Schutzbereich der beiden Grundfreiheiten beschränkt sich das *Gericht* auf die Prüfung der Rechtfertigungsmöglichkeiten und identifiziert als legitimen Zweck das Recht auf Information und die Verschaffung eines breiten Zugangs zur Fernsehberichterstattung über nationale oder nicht-nationale Ereignisse von erheblicher Bedeutung für die Öffentlichkeit<sup>26</sup>. Die eigentliche Frage der Verhältnismäßigkeit der nationalen Maßnahmen zur Erreichung des Zwecks wird nicht näher überprüft, weil aus Sicht des *Gerichts* die Argumentation der Kläger eine Vermengung der Aspekte „Einstufung des Ereignisses“ und der davon zu trennenden Verhältnismäßigkeitsprüfung aufweise<sup>27</sup>. Der Umfang der Liste sei keine Frage der Verhältnismäßigkeit, sondern nur, ob tatsächlich alle aufgeführten Ereignisse bedeutsam seien. Dann erst komme es auf die Frage an, ob die Ausgestaltung der Konsequenzen aus der Liste verhältnismäßig sei. Hier sind die Ausführungen des *Gerichts* schwer nachvollziehbar, insbesondere hilft auch der Blick in die beiden Entscheidungen der Kommission zu den Listen bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen kaum weiter. Dort finden sich nur kurze Feststellungen wie der Hinweis, dass für weniger bedeutsame Ereignisse auf der britischen Liste nur eine angemessene Sekundärberichterstattung gefordert ist, neben der eine exklusive Liveberichterstattung möglich bleibt<sup>28</sup>. Im Ergebnis wird man die fehlende Auseinandersetzung des *Gerichts* mit diesem Kriterium so verstehen müssen, dass die Entscheidung der Kommission über die Verhältnismäßigkeit einer nationalen Listenregelung bereits durch die Richtlinie determiniert wird. Diese sieht ausdrücklich vor, dass einmal identifizierte Ereignisse auf der Liste gleichsam „automatisch“ der Be-

18 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 72 f.; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 95; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnrn. 70 f.

19 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 94; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 119; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnrn. 112.

20 Vgl. beispielhaft Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnr. 84; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnrn. 110 f.; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnrn. 102 f.

21 Das *EuG* setzt sich dabei ausf. mit dem Zahlenmaterial auseinander und kommt zu einer anderen Interpretation als die Beschwerdeführer vgl. z. B. Urteil FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 102 ff., auch deshalb, weil teilweise Spiele zum Beleg des geringen Interesses angeführt worden waren, die zu Randzeiten (wie z. B. morgens um 8:30 Uhr) stattfanden.

22 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnr. 110; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 137; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnr. 131.

23 Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass das *EuG* für die besondere Bedeutung des Endrundenturniers nicht die Häufigkeit der Teilnahmen an früheren Turnieren wählt, wie sich aus der feinen Differenzierung bezüglich Belgiens („...häufig...“) und Englands („...ganz überwiegend...“) ergibt, wobei im zweiten Falle korrekt darauf hingewiesen wurde, dass es sich um die Beteiligung einer (der drei) Nationalmannschaften des Vereinigten Königreichs handle, vgl. Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnr. 110; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 137; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnrn. 131.

24 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 126 f.; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnrn. 148 f.; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnrn. 157 f.

25 Zur Bedeutung der Premiuminhalte vgl. auch Argumentation in Schlussanträge von Generalanwältin Kokott (o. Fußn. 1), Rdnrn. 191 ff. m. Anm. *Nebf*, EuZW 2011, 413 (in diesem Heft).

26 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnr. 127; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 149; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnr. 158.

27 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnr. 129; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 151; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnr. 160.

28 Vgl. *Beschluss* (o. Fußn. 9), Erwägungsgründe 18, 21 bzw. bei der belgischen Liste ohne nähere Begründung (Erwägungsgrund 17).

schränkung unterliegen, dass sie nicht allein auf Ausschließlichkeitsbasis im Bezahlfernsehen vermarktet werden dürfen. Insofern kann es kaum zu unverhältnismäßigen Anforderungen bezüglich Listeneignissen kommen, sondern lediglich zu fälschlicherweise in die jeweilige Liste aufgenommenen Ereignissen.

### c) Der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht

Zwingende Allgemeinwohlintressen und die Verhältnismäßigkeit der nationalen Maßnahme allein genügen nicht, um Beschränkungen der Grundfreiheiten zu rechtfertigen. Vielmehr müssen diese auch im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze ausgelegt werden. Hier kommt vor allem ein Verstoß gegen das als Grundrecht anerkannte Eigentumsrecht der die mediale Verwertung betreibenden Verbände in Betracht, da durch den Ausschluss der exklusiven Vermarktung der Wert des Vermarktungsobjekts vermindert wird<sup>29</sup>. Da aber auch die Grundrechte nicht unbeschränkt gelten, sondern ihrerseits eingeschränkt werden dürfen<sup>30</sup>, ist nicht jede Minderung des Eigentums ein Grundrechtsverstoß, solange der Wesensgehalt unangetastet bleibt. Auch wenn das *Gericht* diese Argumentation nur streift, weil der Umfang der Liste wie oben gezeigt keine Frage des unverhältnismäßigen Eingriffs in Grundfreiheiten oder Grundrechte sei, stellt es jedoch immerhin klar, dass die Listenregelung nicht dazu führt, dass der Wert der Medienrechte „vernichtet“ wird. Der zu erzielende Preis mag zwar geringer sein als ohne Listenregelung, es liege aber immer noch in den Händen der Verbände, ob und zu welchem Preis sie vermarkten<sup>31</sup>.

### 3. Das Verfahren zur Erstellung der Liste

Das im nationalen Kontext durchgeführte Verfahren wird von den Beschwerdeführern ebenfalls angegriffen. Art. 14 I AVMD-Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten „auf eindeutige und transparente Weise rechtzeitig und wirksam“ die Listen erstellen müssen. Auch hierzu geben weder AVMD-Richtlinie noch die frühere Fernsehrichtlinie genaue Vorgaben, so dass das *Gericht* auf den Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung verweist<sup>32</sup>. Erwähnt werden soll hier nur, dass das nationale Recht Kriterien aufstellen muss, wann eine erhebliche gesellschaftliche Bedeutung anzunehmen ist, und sich diese in der Begründung der Liste widerspiegeln müssen. Auch nach Durchführung eines Konsultationsverfahrens unter Beteiligung interessierter Kreise sind die nationalen Behörden weder verpflichtet den Anregungen zu folgen, noch jedes einzelne Gegenargument in der Entscheidung zu erwähnen. Das Verfahren müsse nur klar sein und eine vorherige Einschätzung des Ergebnisses erleichtern, denn vermeintlich fehlerhafte Listen könnten von den Betroffenen gegebenenfalls anschließend gerichtlich angegriffen werden<sup>33</sup>.

### IV. Fazit

Mit den Urteilen des *Gerichts* bleiben auch weiterhin Spiele der „Three Lions“ und „Rode Duivels“/„Diables Rouges“ sowie aller anderen Mannschaften im Vereinigten Königreich und Belgien im Free-TV zu sehen. Neben solchen „Maximalisten“ gibt es eine Mehrheit von EU-Mitgliedstaaten, die überhaupt keine Liste vorsehen und solche, die wie Deutschland einen Mittelweg gehen und nur die – nunmehr als „offizielle Kategorie“ eingeführten – Topspiele bei den internationalen Fußballturnieren einbeziehen<sup>34</sup>. Das *Gericht* hat – auch wenn die Urteile noch nicht rechtskräftig sind – wohl abschließend festlegen können, dass die Richtlinie zwar Beispiele wichtiger Ereignisse nennt, aber diese gerade nicht harmonisiert worden sind und daher die EU-Mitgliedstaaten beim Inhalt der Liste einen weiten Ermessensspielraum haben

und nur durch den Begründungszwang und die Erfüllung bestimmter vorab festgelegter Kriterien gebunden sind. Vor allem muss die Kommission auch zukünftig nicht prüfen, ob die jeweilige Liste in ihrer konkreten Zusammensetzung „schlüssig“ ist, also ob es noch andere Ereignisse in dem betreffenden Mitgliedstaat gibt, die eine vergleichbare Bedeutung haben, aber nicht auf der Liste figurieren<sup>35</sup>. Dieser Auswahlprozess liegt ebenfalls in den Händen der EU-Mitgliedstaaten und die Richtlinie ist insoweit eindeutig formuliert. Daher konnte das *Gericht* auch nicht der Argumentation der Kläger folgen, die in der Listenregelung eine Ausnahme von den Grundfreiheiten sehen, die notwendigerweise eng auszulegen sei. Diese Regel hatte der *EuGH* bezüglich der Werberegulungen – konkret im Brutto-/Netto-Urteil zur Berechnung der Sendungslänge für die Anzahl der Werbeunterbrechungen – festgelegt, was aber an der unpräzisen Formulierung der entsprechenden Vorschrift in der Fernsehrichtlinie und dem dort vorgesehenen Harmonisierungsgrad lag<sup>36</sup>. Schließlich hat das *Gericht* in den vorliegenden Fällen zu Recht nochmals klargestellt, dass die betroffenen Rechteinhaber auch als Nicht-Adressaten der Kommissionsbeschlüsse ganz unzweifelhaft eine zulässige Klage nach Art. 263 IV AEUV erheben können.

Aus Sicht der Rechteinhaber sind diese Urteile ebenso wie die Schlussanträge von Generalanwältin *Kokott* in den Verfahren zur Territorialisierung von Lizenzrechten (s. die Schlussantragsbesprechung in diesem Heft von *Nehl*<sup>37</sup>) ein Rückschlag, weil auf Grund von Refinanzierungsschwierigkeiten bei nichtexklusiver Verwertung die Marktpreise für Premi-umereignisse möglicherweise nicht in dem Umfang ansteigen wie es in der Vergangenheit der Fall war. Da ein erheblicher Teil der Einnahmen auch bei Fußballspielen in nationalen Ligen und internationalen Vereinswettbewerben aus den „Fernsehgeldern“ stammen, ist die Listenregelung bei umfangreicher Nutzung durch die Mitgliedstaaten den Verbänden ein Dorn im Auge. Auf der anderen Seite ist eine politische Entscheidung getroffen worden, hier zu Gunsten der breiten Bevölkerung nicht nur die Marktkräfte entscheiden zu lassen und diese Grundentscheidung ist europarechtlich nicht zu beanstanden, wobei nicht klar ist, wann die Grenze der zulässigen Festlegung als Ereignis von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung überschritten ist. Denkt man an das Mutterland des Fußballs oder das „Sommermärchen“ 2006 wird man nicht bezweifeln können, dass die wenigen großen Sportereignisse, die in der jeweiligen Bevölkerung täglicher Gesprächsgegenstand sind, wohl tatsächlich gerade davon abhängen, dass jeder ohne besondere Investition mitsehen und daher auch mitreden kann. ■

29 Dazu Anm. *Nehl*, EuZW 2011, 413 (in diesem Heft).

30 Urteil FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 142 ff.; allg. *Cole*, in: *Fink/Cole/Keber* (o. Fußn. 5), Rdnrn. 42 ff., 49 ff.

31 Urteile FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnr. 142; UEFA (o. Fußn. 3), Rdnr. 183; FIFA II (o. Fußn. 3), Rdnr. 146.

32 Vgl. dazu auch die Vorgaben zu must-carry-Regelungen in der Universalien-Richtlinie 2002/22/EG v. 7. 3. 2002 (ABIEG Nr. L 108 v. 24. 4. 2002, S. 51) sowie *EuGH*, Urt. v. 13. 12. 2007 – C-250/06, Slg. 2007, I-11135 = EuZW 2008, 86 Rdnr. 46 – United Pan-Europe sowie jüngst *EuGH*, Urt. v. 3. 3. 2011 – C-134/10, BeckRS 2011, 80179 Rdnrn. 42 ff.

33 Vgl. insb. Urteile UEFA (o. Fußn. 2), Rdnr. 106; FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 91, 96.

34 Beschluss der Kommission v. 25. 6. 2007, ABIEU Nr. L 180 v. 10. 7. 2007, S. 8 bzw. § 4 II RStV.

35 Vgl. z. B. FIFA I (o. Fußn. 2), Rdnrn. 114 f.

36 *EuGH*, Urt. v. 28. 10. 1999 – C-6/98, Slg. 1999, I-7599 = EuZW 2000, 81 m. Anm. *Dörr* – ARD/Pro Sieben; dazu *Cole/Haus*, JuS 2001, 435 und *Cole*, in: *Fink/Cole/Keber* (o. Fußn. 5), Rdnrn. 73 f.

37 EuZW 2011, 413.

