

Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M., Bayreuth\*

## Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH für die rechtliche Gestaltung der medialen Vermarktung von Sportveranstaltungen\*\*

### INHALT

- I. Einleitung
- II. Auf welche Übertragungsformen wirkt sich die FAPL/Karen Murphy-Entscheidung aus?
- III. Rechtlich zulässige Reaktionsmöglichkeiten in der Lizenzierungspraxis
  1. Rechtliche Orientierungspunkte und wirtschaftliche Vorwägungen
    - a) Vorgaben des EuGH
    - b) Ungewisse Zukunft des Territorialitätsprinzips
    - c) Positive Auswirkungen der bisherigen Vermarktungspraxis auf den Wettbewerb?
    - d) Interdependenzen zwischen verschiedenen Märkten
  2. Vergabe einer einzigen territorial begrenzten Lizenz
  3. Vergabe verschiedener territorial begrenzter Lizenzen
    - a) Adäquanzklauseln
    - b) Territoriale Begrenzung der Lizenzen in Anknüpfung an die Sprache
    - c) Unterschiedliche, territorial begrenzte Kopplungsangebote
    - d) Zusätzliche Differenzierung nach Übertragungswegen
- IV. Prognosen
  1. Entwicklung territorial begrenzter Lizenzen in der medialen Vermarktung
  2. Preisentwicklung
  3. Übertragungsrechte und urheberrechtlicher Schutz
- V. Zusammenfassung

### I. Einleitung

Am 04.10.2011 löste das Urteil des EuGH zur Vermarktung von Fußballübertragungsrechten in den verbundenen Rechtssachen C-403/08 (Football Association Premier League Ltd u. a. gegen QC Leisure u. a.; im Folgenden: FAPL) und C-429/08 (Karen Murphy gegen Media Protection Services Ltd; WRP 2012, 434 ff.; im Folgenden: Karen Murphy) eine Flut von Urteilsbesprechungen<sup>1)</sup> aus. Diese wenden sich insbesondere zwei Aspekten zu: Auf der einen Seite stehen zunächst die rechtlichen Analysen der Entscheidungsgründe, in denen zwar unterschiedliche Schwerpunktsetzungen erfolgt sind, die jedoch in der Grundtendenz die

zentralen Aussagen des Gerichtshofs zum urheberrechtlichen Schutz von Sportveranstaltungen sowie zur Unzulässigkeit „absoluter“ exklusiver Gebietsschutzklauseln in Lizenzverträgen im Lichte der Dienstleistungsfreiheit und des europäischen Kartellrechts stützen. „Absoluter“ Gebietsschutz gewährt dabei – im Gegensatz zu einer „offenen“ Ausschließlichkeit – auch Schutz vor Dritten, insbesondere vor Lizenznehmern für andere Gebiete.<sup>2)</sup> In einem zweiten Schritt sind zumeist die praktischen Konsequenzen aus der Entscheidung für die Vermarktungspraxis beleuchtet worden. Insoweit fällt auf, dass die Einschätzungen zum einen recht vage und unbestimmt bleiben und zum anderen – anders als bei den rechtlichen Analysen – ein sehr breites Meinungsspektrum aufweisen.

Nachdem der Verfasser bereits an anderer Stelle<sup>3)</sup> eine detaillierte Analyse der Erwägungsgründe des Gerichtshofs in der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung insbesondere im Lichte der Dienstleistungsfreiheit sowie des europäischen Kartellrechts durchgeführt hat, sollen nunmehr die praktischen Auswirkungen der Entscheidung in den Mittelpunkt gestellt werden. In einem ersten Schritt werden die Fragen vertieft, ob sich die Entscheidung, die sich ausdrücklich nur auf das Satellitenfernsehen bezieht,<sup>4)</sup> auch auf andere Übertragungswege, insbesondere das Internet, auswirkt.<sup>5)</sup> In einem weiteren Schritt werden die sich der Praxis eröffnenden und rechtlich zulässigen Reaktionsmöglichkeiten herausgearbeitet, soweit sich der Einsatz „absoluter“ exklusiver Gebietsschutzklauseln in Lizenzverträgen als unzulässig erweist.<sup>6)</sup> Drittens werden schließlich die bisherigen Prognosen zur künftigen Vermarktungspraxis von Übertragungsrechten im Sportsektor bewertet sowie darüber hinaus ein eigener vorsichtiger Blick in die Zukunft gewagt.<sup>7)</sup>

Vorab sei freilich darauf hingewiesen, dass die herauszuarbeitenden praktischen Konsequenzen mit verschiedenen, letztlich unvermeidbaren Unwägbarkeiten behaftet sind. So bleiben die Details der Ausschreibungsverfahren für die Medienrechte an Sportveranstaltungen Außenstehenden regelmäßig weitgehend unbekannt, so dass auch eine rechtswissenschaftliche und/oder sportökonomische Analyse und Diskussion derartiger Verfahren bislang weitgehend unterblieben ist. Zudem ist davon auszugehen, dass die originären Rechteinhaber und Lizenzgeber (zumeist die Veranstalter der in den Medien zu übertragenden Sportevents) auf der einen Seite sowie die potentiellen Lizenznehmer (insbesondere Vermarktungsagenturen, Fernseh- und Rundfunksender) auf der anderen Seite die Zusammensetzung der Zuschauermärkte sowie die ökonomischen Auswirkungen

\* Universitätsprofessor, Dr. iur., LL.M. (Univ. of Wisconsin), Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Sportrecht an der Universität Bayreuth, Richter am OLG Nürnberg a.D. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 760.

\*\* Die Entscheidung EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08 ist abgedruckt in WRP 2012, 434 ff.

1) *Baumann/Hofmann*, ZUM 2011, 890 ff.; *Frenz/Distelrath*, EWS 2011, 460 ff.; *Höeren/Bilek*, CR 2011, 735 ff.; *Kahlert*, CaS 2011, 323 ff.; *Kuhn/Lentze*, SpuRt 2011, 222 ff.; *Leistner*, JZ 2011, 1140 ff.; *Peifer*, LMK 2011, 324713; *ders.*, GRUR-Prax 2011, 435 ff.; *ders.*, AfP 2011, 540, 542 ff.; *Soldner*, K&R 2011, 760 ff.; *Streinz*, JuS 2011, 371 ff.; unter Beschränkung auf die urheberrechtliche Bewertung des Streaming *Stieper*, MMR 2012, 12 ff.

2) Zur Terminologie vgl. auch *Kahlert*, CaS 2011, 323, 324 Fn. 13; zu „offenen“ – im Gegensatz zu „absoluten“ – exklusiven Gebietsschutzklauseln in Lizenzverträgen vgl. *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, 2002, S. 394 f. m. w. N.

3) *Heermann*, WRP 2012, 371 ff.

4) EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 439, Rn. 57 – FAPL/Karen Murphy.

5) Vgl. II.

6) Vgl. III.

7) Vgl. IV.

## Heermann – Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH

von Modifikationen des bislang praktizierten Vermarktungsmodells vermutlich selbst am besten beurteilen können.

## II. Auf welche Übertragungsformen wirkt sich die FAPL/Karen Murphy-Entscheidung aus?

Wenn man im Ausgangsverfahren unbefangen den 57. Erwägungsgrund liest, wird deutlich, dass sich der Streitgegenstand allein auf den Satellitenrundfunk erstreckt.<sup>8)</sup> Gleichwohl ist bereits in einer frühen Stellungnahme<sup>9)</sup> zu den praktischen Auswirkungen der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung die Ansicht vertreten worden, diese gelte „nicht, wie vielfach behauptet, ausschließlich für Satellitenangebote, sondern für sämtliche Übertragungsformen – Satellit, Kabel, Internet etc.“ So seien auch lizenzvertragliche Vorgaben unzulässig, wonach Ausstrahlungen via Internet per Geo-Blocking auf bestimmte Lizenzgebiete zu begrenzen sind.<sup>10)</sup> Demgegenüber wird in den bisherigen Urteilsbesprechungen überwiegend betont, dass der EuGH sich nicht ausdrücklich zur Übertragbarkeit seiner auf den streitgegenständlichen Satellitenrundfunk beschränkten Grundsätze auf andere Übertragungswege geäußert hat.<sup>11)</sup> Wenn letztgenannter Auffassung – wie bereits angedeutet – angesichts der Erwägungsgründe des Gerichtshofs im Ausgangsfall kaum wird widersprochen werden können, so bleibt doch die „spannende Frage“<sup>12)</sup> nach der Verallgemeinerungsfähigkeit des nunmehr entwickelten Ansatzes über den Bereich des Satellitenrundfunks hinaus. Würde der Gerichtshof auch die derzeit bei der Vermarktung von Live-Übertragungsrechten an Sportveranstaltungen im Internet weitgehend praktizierte Abschottung einzelner Märkte, abgesichert insbesondere durch die Vereinbarung „absoluter“ exklusiver Gebietsschutzklauseln und die vertragliche Verpflichtung der Lizenznehmer zum Geo-Blocking, beanstanden?

Mit *Leistner*<sup>13)</sup> wird man die Antwort auf die komplexe Fragestellung davon abhängig machen müssen, ob die zugrunde liegenden Richtlinien – insbesondere Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft – vorrangig durch das Ziel motiviert sind, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten und einer Zersplitterung des Binnenmarktes mit Blick auf die grenzüberschreitende Verwertung geistigen Eigentums im digitalen Bereich vorzubeugen, worauf zumindest die Erwägungsgründe 1, 14, 22 und 33 sowie Art. 1 Abs. 1 der genannten Richtlinie hindeuten scheinen. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang auch die am 24.05.2011 veröffentlichte Mitteilung der Kommission „Ein Binnenmarkt für das Recht des geistigen Eigentums“,<sup>14)</sup> bei der bereits der Titel andeutet, welche politischen Zielsetzungen auf europäischer Ebene derzeit im Vordergrund stehen.

An dieser Stelle sind keine endgültigen Antworten zu den Auswirkungen der Erwägungsgründe des Gerichtshofs im Ausgangsfall auf andere Übertragungswege möglich. Es ist derzeit indes nicht auszuschließen, dass der Gerichtshof die im Aus-

gangsverfahren entwickelten Grundsätze zu exklusiven „absoluten“ Gebietsschutzklauseln in Lizenzverträgen über Live-Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen im Satellitenrundfunk auch auf den Übertragungsweg des Internet anwenden wird.

## III. Rechtlich zulässige Reaktionsmöglichkeiten in der Lizenzierungspraxis

### 1. Rechtliche Orientierungspunkte und wirtschaftliche Vorerwägungen

#### a) Vorgaben des EuGH

Aus den Erwägungsgründen des EuGH in der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung lassen sich folgende rechtliche Eckpunkte für die künftige Praxis der Vermarktung von (Live-)Übertragungsrechten an Sportveranstaltungen ableiten:

- Die Verwendung von „absoluten“ ausschließlichen Gebietsschutzklauseln in territorial begrenzten Lizenzverträgen über die Einräumung von Live-Übertragungsrechten für den Satellitenrundfunk zwecks Gewinnoptimierung auf Seiten der Rechteinhaber und Lizenzgeber ist grundsätzlich unzulässig, soweit hierdurch künstliche und ungerechtfertigte Wettbewerbsbeschränkungen herbeigeführt werden.
- „Absolute“ ausschließliche Gebietsschutzklauseln in den territorial begrenzten Lizenzverträgen über die Einräumung von Live-Übertragungsrechten für den Satellitenrundfunk führen ausnahmsweise zu keiner Wettbewerbsbeschränkung, wenn andere Umstände, die sich aus dem wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext ergeben, die Feststellung zulassen, dass ein solcher Vertrag nicht geeignet ist, den Wettbewerb zu beeinträchtigen.
- Die vorgenannten Erwägungen gelten nur für den räumlichen Anwendungsbereich des AEUV.
- Sofern derartige Verträge mit Lizenznehmern in Drittstaaten abgeschlossen werden, unterfallen sie aufgrund des Auswirkungsprinzips nur dann dem europäischen Kartellrecht, sofern es zu spürbaren Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Gemeinsamen Markt kommt.<sup>15)</sup>
- Hingegen sind „offene“ ausschließliche Gebietsschutzklauseln in territorial begrenzten Lizenzverträgen über die Einräumung von Live-Übertragungsrechten für den Satellitenrundfunk grundsätzlich zulässig.

#### b) Ungewisse Zukunft des Territorialitätsprinzips

Nach Einschätzung einiger Kommentatoren ist dem im Urheberrecht seit langem allgemein anerkannten Territorialitätsprinzip<sup>16)</sup> durch die Entscheidung des EuGH in den Ausgangsverfahren ein schwerer Schlag versetzt worden.<sup>17)</sup> Es existiert bislang kein supranationales Urheberrecht. Nach dem Territorialitätsprinzip verliert das nationale Urheberrecht damit an den jeweiligen Landesgrenzen seine Wirkung, so dass in unterschiedlichen Ländern voneinander getrennte Urheberrechte entstehen. Diese lassen sich etwa bündeln, können vom Rechteinhaber aber auch in Pakete aufgeteilt und separat jeweils mit territorialer Beschränkung lizenziert werden.

Dieses Vermarktungsmodell wird durch das vom EuGH nunmehr ausgesprochene grundsätzliche Verbot exklusiver „absolu-

8) EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 439, Rn. 57 – FAPL/Karen Murphy.

9) von Appen/Jens, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 11/2011, 48, 50.

10) Zu den technischen Möglichkeiten zur Sicherstellung territorialer Beschränkungen vgl. Kuhn, in: Stopper/Lentze (Hrsg.), Handbuch Fußball-Recht – Rechte, Vermarktung, Organisation, 2012, Kap. 3 Rn. 68 f.

11) In diesem Sinne etwa Baumann/Hofmann, ZUM 2011, 890, 895; Kuhn/Lentze, SpuRt 2011, 222, 225; Leistner, JZ 2011, 1140, 1141 f.; Poll, SpuRt 2012, 5, 8; wohl auch Kahlert, CaS 2011, 323, 323 f.; ebenso zuvor bereits nach den Schlussanträgen Holz-müller/Lichtenegger, GRUR Int. 2009, 195, 201.

12) Leistner, JZ 2011, 1140, 1142.

13) Leistner, JZ 2011, 1140, 1143.

14) KOM (2011) 287 endgültig, S. 9, 12, 16.

15) Vgl. hierzu bereits Heermann, WRP 2012, 371, 380.

16) Vgl. hierzu stellvertretend Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht Kommentar, 4. Aufl. 2010, Vor § 120 ff. Rn. 120 ff. m. w. N. zum Meinungsstand.

17) Leistner, JZ 2011, 1140, 1141 f.; Peifer, LMK 2011, 324713; ders., GRUR-Prax 2011, 435, 438; zuvor bereits Schmittmann/Lewalter, AP 2011, 142, 144; a. A. Poll, SpuRt 2012, 5, 7; Baumann/Hofmann, ZUM 2011, 890, 895.

## Heermann – Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH

ter“ Gebietsschutzklauseln in Lizenzverträgen für den Bereich des Satellitenfernsehens zwar nicht unmittelbar in Frage gestellt. Allerdings werden hierdurch die bislang praktizierten territorialen Abschottungen wegen der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich für unzulässig erklärt, es sei denn, andere Umstände, die sich aus dem wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext ergeben, lassen die Feststellung zu, dass ein solcher Vertrag nicht geeignet ist, den Wettbewerb zu beeinträchtigen.<sup>18)</sup>

Aber sowohl aus rechtlichen als auch aus tatsächlichen Gründen wird das Trennungsprinzip im Urheberrecht künftig für bestimmte Konstellationen nahezu unausweichlich modifiziert werden müssen. Weiterhin werden durch das Urheberrecht geschützte Dienstleistungen, die etwa via Satellit oder Internet nicht nur problemlos Ländergrenzen überwinden, sondern bei entsprechender technischer Ausrüstung auch zeitgleich grenzüberschreitend in Anspruch genommen werden können, an Bedeutung gewinnen. Faktisch sind im Medienbereich infolge der Digitalisierung sowie verschiedener, naturgemäß länderübergreifender Verbreitungsmöglichkeiten (insbesondere Internet und Satellit) die nationalen Grenzen schon längst überwunden worden. Dass diese Grenzen im Mediensektor nicht längst vollkommen gefallen sind, ist letztlich Sprachbarrieren und regional bedingten kulturellen Unterschieden geschuldet. Wegen der Abweichungen in den einzelnen nationalen Märkten etwa hinsichtlich des Interesses an (Live-)Übertragungen von bestimmten Sportereignissen, der Popularität einer Sportart oder Sportveranstaltung, der Sprache sowie der Kaufkraft der Endkunden galt in der Vermarktungspraxis das Geschäftsmodell territorial begrenzter Lizenzen bislang als überaus attraktiv. Bei grenzüberschreitend abrufbaren Übertragungswegen wurde freilich regelmäßig durch Exklusivitätsbindungen zwischen den Lizenzgebern und den Lizenznehmern einerseits sowie zwischen Letzteren und den Endkunden andererseits sichergestellt, dass das Sendegebiet wieder in territorial begrenzte und gegeneinander abgeschottete Lizenzgebiete aufgeteilt werden konnte. Nach Feststellung der grundsätzlichen Unzulässigkeit „absoluter“ exklusiver Gebietsschutzklauseln in den betreffenden Lizenzverträgen für den Satellitenrundfunk durch den Gerichtshof kann – zumindest innerhalb der Union – bei länderübergreifend abrufbaren Medien durch vertragliche Gestaltung grundsätzlich nicht länger die Territorialität der Lizenzrechte effektiv und zuverlässig gewährleistet werden.

Die Frage ist, wohin die bereits eingeleitete Verschiebung der Akzente im Spannungsfeld zwischen den europäischen Grundfreiheiten einerseits und den Rechten der Inhaber eines Urheberrechts andererseits<sup>19)</sup> über den konkreten Fall hinaus noch führen wird und inwieweit dem Territorialitätsprinzip im Urheberrecht noch weitere Einschränkungen drohen. Insoweit zeichnen sich derzeit folgende Entwicklungen ab:

- Soweit aufgrund der technischen Gegebenheiten bei einem bestimmten Übertragungsweg (insbesondere Satellit und Internet) territoriale Beschränkungen nur beim Erwerber der audiovisuellen Verwertungsrechte sowie beim Endnutzer ansetzen können, ist davon auszugehen, dass „absolute“ exklusive Gebietsschutzklauseln in den entsprechenden Lizenzverträgen wegen Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit und Wettbewerbsfreiheit grundsätzlich unzulässig sind. Es

kommt insoweit zu einer Modifikation des urheberrechtlichen Territorialitätsprinzips.

- Bestätigt wurde diese Einschätzung im Hinblick auf das Satellitenfernsehen bereits vor dem FAPL/Karen-Murphy-Urteil des EuGH durch eine Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts vom 12.01.2010.<sup>20)</sup> Diese betraf die Ausstrahlung eines Fernsehprogramms mittels Satellitensignals mit urheberrechtlich geschützten Werken sowie an das schweizerische Fernsehpublikum gerichteter Werbung durch ein französisches Sendeunternehmen und von französischem Gebiet aus. Das Bundesgericht wandte entgegen der sog. Bogsch-Theorie<sup>21)</sup> nicht das schweizerische Urheberrecht an; vielmehr beständen keine urheberrechtlichen Gründe, die im konkreten Fall eine Ausnahme vom Sendeprinzip rechtfertigen würden, das auf Satellitenausstrahlungen anwendbar sei.
- Demgegenüber können bei einer Übertragung von Sportereignissen via Kabel schon im Zuge der vorangehenden Einspeisung des Signals in gewissem Umfang territoriale Begrenzungen vorgenommen und durchgesetzt werden. Insoweit hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob und – wenn ja – in welchem Umfang sich die Ausführungen des EuGH in den Ausgangsverfahren auch auf die bisherige Vermarktungspraxis im Kabelfernsehen auswirken.
- Im Hinblick auf den terrestrischen Rundfunk bestätigte der Gerichtshof in seiner Lagardère-Entscheidung<sup>22)</sup> noch im Jahr 2005 das Territorialitätsprinzip im Grundsatz. Dieser Übertragungsweg ist indes für die Vermarktung der (Live-) Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen nur von begrenzter Relevanz, soweit nicht durch nationale Schutzlisten (etwa § 5 a RStV) eine Übertragung des Sportereignisses im frei empfangbaren Fernsehen verbindlich vorgeschrieben ist.
- Sofern unabhängig von dem Übertragungsweg in den Lizenzverträgen enthaltene „absolute“ exklusive Gebietsschutzklauseln zu Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit und/oder zu Wettbewerbsbeschränkungen führen, kann im Einzelfall unter besonderen Umständen, die sich aus dem wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext ergeben, eine Rechtfertigungsmöglichkeit bestehen.

### c) Positive Auswirkungen der bisherigen Vermarktungspraxis auf den Wettbewerb?

Im Vorfeld der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH wurden die Fragen aufgeworfen, ob die bisherige Praxis der Aufteilung der TV-Rechte in viele einzelne nationale Märkte nicht gerade dazu führe, dass die durch die Zentralvermarktung gebündelten Rechte wieder entbündelt werden, und ob durch diese Entbündelung nicht erst der Wettbewerb entstehe, der auch kleineren TV-Sendern die Chance gebe, Premium-Sportrechte zu erwerben. Die Zentralvermarktung, die insbesondere kleineren Marktteilnehmern den Zugang zu Premium-Rechten bereits erschwere, würde im Fall des Verbots territorialer Begrenzung kleinere Marktteilnehmer komplett vom Markt ausschließen.<sup>23)</sup>

Zutreffend ist zunächst die Einschätzung, dass die Zentralvermarktung der (Live-)Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen nach Auffassung der EU-Kommission<sup>24)</sup> ihrerseits das Re-

18) Vgl. zu dieser Einschränkung EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 445, Rn. 140 – FAPL/Karen Murphy.

19) In diesem Sinne bereits Schmittmann/Lewalter, AfP 2011, 142, 144; vgl. auch Peifer, LMK 2011, 324713.

20) Bundesgericht, 12.01.2010 – 4A 203/2009, 9BGE 136 III 232 E.996.

21) Vgl. hierzu v. Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Fn. 16), Vor § 20 ff Rn. 62 m. w. N.

22) EuGH, 14.07.2005 – C-192/04, Slg. 2005, I-7199, 7234 ff., Rn. 46 ff. – Lagardère.

23) Cording/Bagger, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 5/2011, 66 und 66 f.

24) Kommission, 23.07.2003 – COMP/C.2-37.398, ABl. L291/25-55, Rn. 136 ff. – Champions-League.

## Heermann – Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH

sultat einer den Wettbewerb beschränkenden Vereinbarung zwischen Unternehmen darstellt, für die jedoch im Einzelfall die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV (zuvor Art. 81 Abs. 3 EG) angenommen werden könnten. Damit kann gerade im Ligasport der Lizenzierung der betreffenden Medienrechte in der Tat eine den Wettbewerb beschränkende Vereinbarung, gerichtet auf die Bündelung der den Ligamitgliedern individuell zuzurechnenden Übertragungsrechte, zugrunde liegen. Allerdings entsteht durch die nachfolgende Aufteilung der zuvor zum Zweck der Zentralvermarktung gebündelten Übertragungsrechte auf verschiedene, territorial begrenzte Märkte, die zudem durch die vertragliche Vereinbarung exklusiver „absoluter“ Gebietsschutzklauseln in den betreffenden Lizenzverträgen gegeneinander abgeschottet werden, gerade kein Wettbewerb. Der eingangs referierten Auffassung liegt ein sehr spezifischer Wettbewerbsbegriff zugrunde: Wettbewerb soll dadurch entstehen, dass eine Vielzahl von räumlich begrenzten Monopolen geschaffen wird, die ihrerseits nicht miteinander konkurrieren dürfen! Bei dieser Ausgangslage liegt vielmehr die Vermutung nahe, dass durch die bislang gängige Vermarktungspraxis die vorangehende Wettbewerbsbeschränkung, bestehend in der Bündelung der Rechte beim Sportverband, nicht aufgehoben, sondern eher fortgesetzt wird. Zudem sei bereits an dieser Stelle<sup>25)</sup> darauf hingewiesen, dass die Befürchtung, kleineren Sendern werde der Erwerb von Premium-Sportrechten erschwert,<sup>26)</sup> übertrieben ist und der Relativierung bedarf.

#### d) Interdependenzen zwischen verschiedenen Märkten

Im Rahmen dieses Beitrags werden Vermarktungsmodelle entwickelt und skizziert, die mit den rechtlichen Vorgaben des EuGH insbesondere zur Verwendung von „absoluten“ exklusiven Gebietsschutzklauseln in territorial begrenzten Lizenzverträgen kompatibel sein sollen. Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Modalitäten der Vermarktung von Live-Übertragungsrechten an Sportereignissen auch auf benachbarte sowie nachgelagerte Märkte ausstrahlen. Nur leichte Modifikationen gegenüber der bisherigen Vermarktungspraxis können sich auf angrenzende Märkte auswirken, was die Bewertung der ökonomischen Folgen für die unmittelbar Beteiligten erschwert und für diese zu Unsicherheiten führt. Ein aktuelles Beispiel mag diese Unwägbarkeiten veranschaulichen:

Seit Anfang des Jahres 2012 lief der Ausschreibungsprozess für die audiovisuellen Verwertungsrechte an den deutschen Fußballbundesligen für die vier Spielzeiten 2013/2014 bis 2016/2017 für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Das Verfahren ist jüngst erfolgreich abgeschlossen worden. So werden hinsichtlich der Übertragungswege Kabel und Satellit im Wesentlichen die aktuellen Rechteinhaber auch künftig die Verwertung der Live-, Zweit- und Drittverwertungsrechte im Fernsehen in den bekannten Zeitfenstern vornehmen können, dafür aber einen deutlich (ca. 50 %) höheren Preis als bislang zu zahlen haben.<sup>27)</sup> Nach den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen hätte die zusammenfassende Erstberichterstattung von den Spielen am Freitagabend sowie am frühen Samstagnachmittag im frei empfangbaren Fernsehen, die bislang (und jetzt auch für die kommenden Spielzeiten) um 18.30 Uhr beginnt („Sportschau“), auf einen späteren Zeitpunkt verschoben sowie in ein anderes Me-

dium (Internet) verlagert werden können. In diesem Fall hätte zweifelsohne das Ausmaß der Exklusivität der Live-Berichterstattung in zeitlicher Hinsicht zugenommen, was – so die Erwartungen – zu erhöhten Verwertungserlösen für diese Rechte hätte führen sollen. Aber wie hätte sich eine derartige Entwicklung auf die am Markt erzielbaren Preise für die zusammenfassende Erstberichterstattung in einem frei zugänglichen Medium ausgewirkt? Während hierzulande nur eine begrenzte und tendenziell zuletzt leicht gestiegene Zuschauerzahl die Live-Übertragungen im Bezahlfernsehen verfolgt, ist die Reichweite der ersten Sendung im frei empfangbaren Fernsehen mit zusammenfassenden Berichten über die vorangegangenen Bundesligaspiele („Sportschau“) deutlich höher. Diese erhöhte Zuschauernachfrage führt auf Seiten der Bundesligacclubs zu Sponsoringeinnahmen, die im europaweiten Vergleich deutlich überdurchschnittlich sind. Wie hätten sich diese Erlöse entwickelt, wenn die Erstberichterstattung in frei empfangbaren Medien auf einen späteren und damit für Fernsehzuschauer und auch Sponsoren vermeintlich weniger attraktiven Zeitpunkt verschoben worden wäre? Inwieweit wären die vermutlich höheren Einnahmen aus der Vermarktung der Live-Übertragungsrechte durch etwaige Mindererlöse aus der Vermarktung der Erstverwertungsrechte in frei empfangbaren Medien reduziert worden? Wie hätten sich bei den verschiedenen Szenarien die Zuschauerzahlen im Stadion und vor dem Bildschirm sowie – in Abhängigkeit von Letzteren – die Sponsoringerlöse der Bundesligacclubs entwickelt?

Überträgt man die vorangehenden Erwägungen auf die noch komplexere Ausgangsproblematik, wird deutlich, dass kaum zuverlässig vorherzusagen ist, wie sich nach einem Wegfall der „absoluten“ exklusiven Gebietsschutzklauseln in Lizenzverträgen über (Live-)Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen im Satellitenrundfunk die Endabnehmerzahlen in den einzelnen lokalen Märkten weiter entwickeln werden, ob möglicherweise sogar neue Kunden hinzugewonnen und dadurch die erwarteten Einnahmenverluste zumindest teilweise aufgefangen werden können.

## 2. Vergabe einer einzigen territorial begrenzten Lizenz

Bereits vor dem FAPL/Karen Murphy-Urteil des EuGH war auf die Gefahr hingewiesen worden, für den Fall, dass das bisherige Vermarktungsmodell beanstandet würde, „würde mit hoher Wahrscheinlichkeit der Markt für europäischen Auslandsfußball verschwinden und es gäbe je Liga nur noch ein einziges Sendunternehmen, das sich die Rechte sichert und zu europaweit einheitlich hohen Preisen anbietet“.<sup>28)</sup> Der EuGH hat sodann in den Ausgangsverfahren festgestellt, ein Rechtsinhaber könne grundsätzlich einem einzigen Lizenznehmer das ausschließliche Recht übertragen, einen Schutzgegenstand in einem bestimmten Zeitraum von einem einzigen Sendemitgliedstaat oder von mehreren Mitgliedstaaten aus über Satellit auszustrahlen.<sup>29)</sup> Daraufhin ist die Befürchtung geäußert worden, künftig würden die attraktiven europäischen Fußballligen nur noch paneuropäische Lizenzen vergeben.<sup>30)</sup> Diese Einschätzung ist voreilig:

25) Ausführlich hierzu III. 3. c).

26) So *Hoeren/Bilek*, CR 2011, 735, 738; vor dem FAPL/Karen Murphy-Urteil bereits *Cording/Bagger*, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 5/2011, 66 und 66 f.; *Enßlin*, ZUM 2011, 714, 719.

27) Vgl. hierzu stellvertretend *Ashelm*, Ritterschlag für den Rekordpreis, FAZ v. 18.04.2012, S. 26 („Ein Tag der Superlative für den deutschen Fußball: Die Bundesliga kassiert aus dem Erlös der TV-Rechte-Vermarktung künftig 2,5 Milliarden Euro“).

28) *Cording/Bagger*, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 5/2011, 67. Genau in die entgegengesetzte Richtung soll hingegen jetzt die Entwicklung im deutschen Fußball gehen, vgl. etwa *Ashelm*, FAZ v. 31.01.2012, S. 25 („Die Bundesliga ist überall: Deutscher Fußball in 208 Ländern – Die DFL hofft auf 70 Millionen jährlich aus dem Ausland“).

29) Vgl. EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 445, Rn. 138 – FAPL/Karen Murphy.

30) Vgl. von *Appen/Jens*, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 11/2011, 48, 50 f.; *Hoeren/Bilek*, CR 2011, 735, 738; *Soldner*, K&R 2011, 760, 763; siehe auch *Kahlert*, CaS 2011, 323, 333; *Kuhn/Lentze*, SpuRt 2011, 222, 226; Interview mit Graf Fringuelli in SPONSOR<sup>5</sup> Heft 3/2012, 40.

## Heermann – Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH

Zunächst ist der Kreis der Sendeunternehmen, die den damit verbundenen finanziellen Kraftakt schultern könnten, sehr begrenzt.<sup>31)</sup> Zudem erhöhen die Kosten für eine etwaige europaweite Werbung sowie die Distribution für die betreffenden Sendeunternehmen die Gewinnschwelle. Sofern etwaige Sublizenzierungen beabsichtigt oder aus kartellrechtlichen Gründen erforderlich sind, fallen auch insoweit Transaktionskosten in zunächst ungewisser Höhe an. Darüber hinaus wird ein Rechteinhaber vor der Vergabe einer EU-weiten Lizenz prüfen, ob angesichts der geringen Nachfrage hiernach die Vergabe mehrerer territorial begrenzter, indes „offener“ Exklusivlizenzen letztlich nicht lukrativer ist.<sup>32)</sup> Damit ist die auf den ersten Blick attraktive Variante des Erwerbs einer exklusiven paneuropäischen Lizenz mit erheblichen wirtschaftlichen, aber auch rechtlichen Risiken verbunden:

Insbesondere gilt es im Einzelfall zu prüfen, ob nach den Ausschreibungsbedingungen die Schaffung einer monopolähnlichen Stellung auf Seiten eines Rechteerwerbers überhaupt zulässig wäre. Könnte eine Ausschreibung, die nach einer wettbewerbsbeschränkenden Bündelung nationaler Live-Übertragungsrechte zwecks Zentralvermarktung durch eine Fußballliga auf einem nachgeordneten Markt ein weiteres Monopol schafft, wettbewerbspolitisch überhaupt gerechtfertigt werden? Durch faire, diskriminierungsfreie und transparente Ausschreibungsverfahren soll doch der Wettbewerb gerade nicht beschränkt, sondern belebt werden!

Wie nachfolgend<sup>33)</sup> darzulegen sein wird, besteht auch nach der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH im Hinblick auf die mediale Vermarktung von Sportveranstaltungen weiterhin die Möglichkeit der Vergabe territorial begrenzter Lizenzen, ohne dass sich die Endkunden trotz des Wegfalls „absoluter“ exklusiver Gebietsschutzklauseln in den zugrunde liegenden Lizenzverträgen zwangsläufig dem vermeintlich billigsten Lizenznehmer zuwenden. Vor diesem Hintergrund besteht selbst für den unwahrscheinlichen Fall einer europaweiten Ausschreibung nicht die Gefahr, dass kleinere Sender künftig womöglich keine Chance mehr haben, Rechte zu erwerben.<sup>34)</sup> Welches Vermarktungsmodell auch immer sich künftig herausbilden wird, so ist bereits jetzt gewiss, dass sowohl aus rechtlichen als auch aus tatsächlichen Gründen ein finanzmächtiger Sender sämtliche Medienrechte regelmäßig nicht erwerben wird. Daher ist davon auszugehen, dass neben den besonders attraktiven exklusiven Live-Übertragungsrechten etwa auch deutlich preisgünstigere, möglicherweise nicht-exklusive Pakete mit Erst-, Zweit- oder Drittverwertungsrechten im frei empfangbaren Fernsehen im Angebot sein werden.<sup>35)</sup>

### 3. Vergabe verschiedener territorial begrenzter Lizenzen

Nachdem im vorangehenden Abschnitt herausgearbeitet wurde, dass auch künftig die Vergabe einer einzigen territorial begrenzten oder paneuropäischen Lizenz etwa an den Live-Übertragungsrechten einer Fußballliga sowohl aus wirtschaftlichen als auch aus rechtlichen Gründen unwahrscheinlich ist, sollen in diesem Abschnitt Gestaltungsvarianten, die für die Vergabe verschiedener territorial begrenzter Lizenzen in Betracht kommen, untersucht werden.

#### a) Adäquanzklauseln

Nach Auffassung des EuGH garantiert der spezifische Gegenstand des geistigen Eigentums den betreffenden Rechtsinhabern nicht, dass sie die höchstmögliche Vergütung verlangen können; nach Maßgabe dieses spezifischen Gegenstands werde ihnen nämlich nur eine angemessene Vergütung für jede Nutzung der Schutzgegenstände gesichert.<sup>36)</sup> Um angemessen zu sein, müsse die Vergütung in einem vernünftigen Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung stehen; insbesondere müsse sie mit der tatsächlichen oder potenziellen Zahl der Personen im Zusammenhang stehen, die in ihren Genuss kommen oder kommen wollen. So müsse eine solche Vergütung im Fernsbereich daher u. a. in einem vernünftigen Zusammenhang mit den Parametern der betreffenden Sendungen wie ihrer tatsächlichen und potenziellen Einschaltquote und der sprachlichen Fassung stehen.<sup>37)</sup>

Bei diesen rechtlichen Vorgaben kann es im Rahmen der Vergabe verschiedener territorial begrenzter Lizenzen in den einzelnen Lizenzgebieten für die Rechteinhaber zu Vergütungen kommen, die sich in Relation zu der tatsächlichen oder erwarteten Zuschauerzahl in tendenziell gleicher Höhe bewegen. Eine solche Entwicklung ist jedoch nicht zwingend, so dass sich in den einzelnen Lizenzgebieten insbesondere aufgrund erheblicher Kaufkraftunterschiede in der Europäischen Union durchaus unterschiedliche Endabnehmerpreise herausbilden könnten. Um dies zu vermeiden, ist vorgeschlagen worden, die Vergabe der Senderechte etwa an der Fußball Bundesliga in anderen EU-Märkten nur unter der Bedingung zuzulassen, dass die Endpreise der Nutzung denjenigen in Deutschland entsprechen.<sup>38)</sup> Durch die Vereinbarung derartiger Äquivalenzklauseln könnten für die Endkunden zwar Anreize zum Bezug der Fernsehbilder aus anderen Mitgliedstaaten weitgehend beseitigt werden. Indes ist fraglich, ob dadurch in bestimmten Mitgliedstaaten, gerade auch wenn diese erst noch als Fernsehmarkt erschlossen werden sollen oder wenn dort die Kaufkraft der Konsumenten gering ist, das Preisniveau für die Endkunden nicht in eine Höhe steigt, die für den Sender eine Amortisation der Kosten für den Erwerb der betreffenden Lizenzrechte illusorisch erscheinen lässt. Alternativ ist die Einführung europaweiter Sparpreise für Übertragungsrechte zur Verhinderung von Popularitätseinbußen vorgeschlagen, zugleich aber – zutreffend – als unwahrscheinlich eingestuft worden.<sup>39)</sup>

#### b) Territoriale Begrenzung der Lizenzen in Anknüpfung an die Sprache

Selbst wenn der EuGH sich in den Ausgangsverfahren nicht ausdrücklich hierzu äußert, so wird man doch davon ausgehen können, dass künftig eine territoriale Begrenzung der Lizenzen in Anknüpfung an die Sprache zulässig bleiben wird;<sup>40)</sup> insoweit kommen dann jedoch zumindest für den Bereich des Satellitenfernsehens grundsätzlich allein „offene“ exklusive, nicht jedoch „absolute“ exklusive Lizenzen in Betracht. Wenn nach Auffassung des Gerichtshofs ein Rechteinhaber grundsätzlich einem einzigen Lizenznehmer das ausschließliche Recht übertragen

31) von Appen/Jens, SPONSORS Heft 11/2011, 48, 51.

32) Kahlert, CaS 2011, 323, 333.

33) Vgl. III. 3.

34) A. A. indes Hoeren/Bilek, CR 2011, 735, 738.

35) Vgl. auch Kuhn/Lentze, SpuRt 2011, 222, 226.

36) EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 443, Rn. 108 – FAPL/Karen Murphy.

37) EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 443, Rn. 109 f. – FAPL/Karen Murphy; ausführlich zu diesem Ansatz und den damit verbundenen Anwendungsschwierigkeiten Heermann, WRP 2012, 371, 374 m. w. N. zum Meinungsstand.

38) Vgl. hierzu Kreile, ZUM 2011, 719, 721; ähnlich Baumann/Hofmann, ZUM 2011, 890, 995 f.; Hoeren/Bilek, CR 2011, 735, 738.

39) Hoeren/Bilek, CR 2011, 735, 738.

40) In diesem Sinne Hoeren/Bilek, CR 2011, 735, 738; Kreile, ZUM 2011, 719, 722 f.; Kuhn/Lentze, SpuRt 2011, 222, 226; Soldner, K&R 2011, 760, 763; vgl. auch von Appen/Jens, SPONSORS Heft 11/2011, 48, 51.

## Heermann – Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH

kann, einen Schutzgegenstand in einem bestimmten Zeitraum von einem einzigen Sendemitgliedstaat oder von mehreren Mitgliedstaaten aus über Satellit auszustrahlen,<sup>41)</sup> so kann diesem einzigen Lizenznehmer das Verwertungsrecht natürlich auch nur für eine bestimmte Sprache eingeräumt werden. Eine solche Modifikation des zur Nutzung eingeräumten Verwertungsrechts, die für einen einzigen Lizenznehmer vorgenommen werden kann, lässt sich aber auch für die gleichzeitige Vergabe mehrerer territorial begrenzter Lizenzen nutzbar machen. Freilich bieten – je nach Übertragungsweg – sprachliche Differenzierungen bei der Vergabe einer oder mehrerer territorial begrenzter Lizenzen keinen effektiven Schutz gegen den Bezug von Fernsehbildern durch Sportinteressierte aus anderen Mitgliedstaaten. Sollten diese den fremdsprachigen Kommentar einer Live-Übertragung nicht verstehen, ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass sie im Internet einen Live-Kommentar in der jeweiligen Muttersprache finden können und diesen ersatzweise nutzen werden.

Eine Anknüpfung an die Sprache bei der Vergabe „offener“ exklusiver Lizenzen stellt damit in jedem Fall eine sachlich gerechtfertigte Wettbewerbsbeschränkung dar, selbst wenn der Rechteinhaber anderssprachige Lizenzen nicht vergeben sollte. Denn es steht ihm grundsätzlich frei, ob, in welcher Anzahl und in welchem Umfang er Lizenzen für bestimmte Gebiete zur Verfügung stellt. Eine europaweit exklusive Lizenzierung in einer bestimmten Sprache wird allerdings vermutlich nur erfolgen, wenn die Rechteinhaber hierdurch mindestens ebenso hohe Erlöse erzielen können wie bei einer Lizenzierung für verschiedene Gebiete.

### c) Unterschiedliche, territorial begrenzte Kopplungsangebote

Wenn infolge der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH in einem System nunmehr „offener“ exklusiver Lizenzen etwa die Live-Übertragungsrechte an den Spielen einer bestimmten europäischen Fußballliga im Satellitenrundfunk den Endkunden in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu deutlich unterschiedlichen Preisen zur Verfügung gestellt werden sollten oder müssten, böten sich im Grundsatz zwei Möglichkeiten an, um zu verhindern, dass die an den betreffenden Ligaspielen interessierten Fernsehkonsumenten sich europaweit mittel- und langfristig vorrangig dem billigsten Anbieter zuwenden:

- Zum einen kann versucht werden, durch die gezielte Lizenzierung der begehrten Medienrechte allein für bestimmte Übertragungswege dafür zu sorgen, dass Endkunden die Live-Übertragungen nicht aus einem anderen – preisgünstigeren – Lizenzgebiet beziehen. Allerdings sind insoweit aufgrund faktischer Zwänge die Gestaltungsmöglichkeiten begrenzt.<sup>42)</sup>
- Zum anderen kann durch verschiedene Formen der Einbindung der betreffenden Medienrechte in Kopplungsangebote die Gefahr eines Ausweichens der Endkunden auf den preisgünstigeren Anbieter aus einem anderen Lizenzgebiet eingedämmt werden. Insoweit kommen zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht, deren Vor- und Nachteile nachfolgend – zunächst unabhängig von einer Differenzierung nach den Übertragungswegen – analysiert werden sollen.

Der hier favorisierte Vorschlag der Schaffung inhaltlich unterschiedlich zusammengesetzter Lizenzpakete für verschiedene,

jeweils territorial begrenzte Lizenzgebiete als Reaktion auf die FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH ist nicht neu,<sup>43)</sup> sondern entsprach – freilich bislang vorrangig auf nationaler Ebene – im Ansatz bereits der bisherigen Vermarktungspraxis. So können beispielsweise die Live-Übertragungsrechte an den Spielen einer bestimmten, besonders attraktiven und populären Fußballliga (nachfolgend: Top-Liga) hierzulande in unterschiedlichen Paketen abonniert werden. Denkbar und verbreitet ist insoweit etwa die Koppelung mit anderen Sport- und/oder Spielfilmpaketen. Wenn in anderen Mitgliedstaaten in ähnlicher Weise verfahren werden sollte, so verlören derartige – insbesondere nicht deutschsprachige – Pakete hierzulande auch bei einem geringeren Preis an Attraktivität.

Ein denkbare Modell der Auslandsvermarktung einer attraktiven Sportliga könnte aber auch darin bestehen, in anderen Mitgliedstaaten ausgewählte Live-Senderechte und/oder zusammenfassende Berichte zu den Spielen der Top-Liga an die Abnahme eines Fernsehpakets bezüglich der jeweiligen nationalen Liga zu koppeln. Dann wären aufgrund der Kopplung für die Endkunden in dem betreffenden Lizenzgebiet die Fernsehrechte an der Top-Liga vielleicht nur zu Preisen zugänglich, die dem Preisniveau auf dem nationalen Markt der Top-Liga entsprechen. Die Umsetzbarkeit dieses Modells hängt freilich von den Umständen des Einzelfalls ab. So mag es sein, dass aufgrund deutlicher Kaufkraftunterschiede innerhalb der EU in manchem Mitgliedstaat entsprechende Kopplungsangebote für die Durchschnittskunden im Inland unerschwinglich bleiben. Unter diesen Umständen kann ein bestehendes Informationsbedürfnis immer noch durch zeitversetzt auszustrahlende und deshalb deutlich günstigere Highlight-Berichterstattungspakete befriedigt werden.<sup>44)</sup> Daneben besteht für finanzkräftige Fußballenthusiasten aufgrund der Unzulässigkeit „absoluten“ exklusiven Gebietsschutzes natürlich der Zugang zum relativ teuren Angebot des Senders im Land der bevorzugten Top-Liga.

Darüber hinaus können die Sender, die Übertragungsrechte und damit regelmäßig das vom Rechteinhaber angefertigte Basissignal an den Spielen einer Top-Liga erworben haben, an zahlreichen weiteren „Stellschrauben“ drehen und dadurch die Wertigkeit der Pakete, in denen diese Übertragungsrechte enthalten sind, beeinflussen. Einige denkbare Varianten seien nachfolgend angedeutet:

- Die Live-Übertragungsrechte an den Spielen der Top-Liga werden bislang überwiegend in vollem Umfang in ein Kopplungsangebot mit einbezogen. Denkbar ist aber auch die Berücksichtigung nur einzelner Live-Spiele (etwa eines Top-Spiels am Samstagabend oder des jeweiligen Heim- oder Auswärtsspiels eines bestimmten bzw. frei wählbaren Ligacclubs).
- Entsprechend können ausländische Sender auch auf preislich günstigere Zweit- oder Drittverwertungsrechte an kompletten Spielen der Top-Liga oder aber auf eine zeitversetzte Highlight-Berichterstattung ausweichen.
- Durch zusätzliches Bildmaterial – etwa spezielle Hintergrundberichte – sowie durch auf den Zielmarkt abgestimmte Spielkommentare kann für jedes Lizenzgebiet ein individuell gestaltetes und zielgruppenorientiertes Rechtspaket geschnürt werden.<sup>45)</sup>

41) EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 445, Rn. 138 – FAPL/Karen Murphy.

42) Vgl. hierzu nachfolgend III. 3. d).

43) Vgl. etwa von Appen/Jens, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 11/2011, 48, 51; Peifer, LMK 2011, 324713.

44) In diesem Sinne auch Kreile, ZUM 2011, 719, 722.

45) Vgl. auch von Appen/Jens, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 11/2011, 48, 51.

## Heermann – Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH

- Als weitere „Stellschraube“ kommt unter Umständen die zur Verfügung gestellte Bildqualität (analog, digital, HDTV und/oder 3D) in Betracht.
- Ob es im Rahmen der Auslandsvermarktung praktikabel wäre, neben dem sog. Basissignal auch eine technisch weniger versierte und deshalb preisgünstigere Übertragungsvariante (etwa mit deutlich weniger unterschiedlichen Kameraeinstellungen und/oder unter Verzicht auf technisch aufwändige Zeitlupenwiederholungen oder Bildanimationen) zur Verfügung zu stellen, kann an dieser Stelle nicht abgeschätzt werden.
- Darüber hinaus ist vorgeschlagen worden, eine „um fünf Minuten“ oder eventuell auch nur „einige Sekunden“ verzögerte Ausstrahlung im Rahmen der Auslandsvermarktung einzusetzen, um dadurch eine höhere Werthaltigkeit der Live-Übertragungsrechte im Lizenzgebiet, in dem die Top-Liga angesiedelt ist, zu gewährleisten.<sup>46)</sup> Die Praktikabilität dieses Ansatzes ist gleichfalls schwer abzuschätzen. Es ist kaum zu erwarten, dass sich sodann für die Primärrechte im Ursprungsland das bisherige Preisniveau halten lässt, sofern dort die vermutlich preisgünstigeren Lizenzen aus anderen Mitgliedstaaten, die eine leicht verzögerte Übertragung etwa im Internet oder Satellitenfernsehen anbieten, frei zugänglich wären.
- Soweit das Lizenzgebiet außerhalb der EU liegt, lassen sich unter bestimmten Voraussetzungen „absolute“ exklusive Gebietsschutzklauseln in den betreffenden Lizenzverträgen in rechtlich zulässiger Weise vereinbaren.<sup>47)</sup> In diesen Fällen könnte insoweit die bisherige Vermarktungspraxis beibehalten werden. Zugleich eröffnet sich sodann den Rechteinhabern bei der Vergabe der Lizenzen ein größerer Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Preispolitik als innerhalb der Europäischen Union.

Die vorangehend beschriebenen Gestaltungsvarianten haben verdeutlicht, dass die Übertragungsrechte an einer Top-Liga nicht nur für die Inlands-, sondern auch für die Auslandsvermarktung durchaus in unterschiedlich bestückte Rechtepakete integriert werden können. Dadurch kann der Popularität der Top-Liga im Zielland, der dortigen Kaufkraft und den Sehgewohnheiten der Endkunden Rechnung getragen werden. Obgleich die Übertragungsrechte nach der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH in den Ausgangsverfahren zumindest für den Satellitenrundfunk innerhalb der EU nur mittels „offener“ exklusiver Gebietsschutzklauseln lizenziert werden dürfen, können bei geschickter Paketierung und Preispolitik die Anreize zum Bezug audiovisueller Medienrechte an den Spielen einer Top-Liga außerhalb des jeweiligen territorial begrenzten Lizenzgebiets verringert, wenn nicht sogar weitgehend ausgeschlossen werden. Letztlich ist damit zu erwarten, dass nationale Sender – ein entsprechendes Interesse vorausgesetzt – auch zukünftig die Rechte von ausländischen Fußballspielen zu vernünftigen Preisen für den in dem jeweiligen Land eingeschränkten Nutzerkreis erwerben können.<sup>48)</sup>

46) Soldner, K&R 2011, 760, 763.

47) Heermann, WRP 2012, 371, 380; diesen Gesichtspunkt vernachlässigen etwa von Appen/Jens, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 11/2011, 48, 49.

48) A. A. Cording/Bagger, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 5/2011, 66 und 66 f.; Enßlin, ZUM 2011, 714, 719; Hoeren/Bilek, CR 2011, 735, 738.

## d) Zusätzliche Differenzierung nach Übertragungswegen

Die im vorangehenden Abschnitt angedeuteten Möglichkeiten der Paketierung und Koppelung der Übertragungsrechte an den Spielen einer attraktiven Top-Liga mit anderen Filmprodukten eröffnen den Lizenzgebern und -nehmern bereits einen erheblichen vertraglichen Spielraum. Die zahlreichen denkbaren Gestaltungsvarianten vervielfachen sich indes nochmals, wenn man die grundsätzlich mögliche Differenzierung nach Übertragungswegen in die Erwägungen mit einbezieht. Insoweit hat der EuGH in seiner FAPL/Karen Murphy-Entscheidung den Weg für eine solche Differenzierung bereitet;<sup>49)</sup> ein Rechteinhaber könne grundsätzlich einem einzigen Lizenznehmer das ausschließliche Recht übertragen, einen Schutzgegenstand in einem bestimmten Zeitraum von einem Sendemitgliedstaat oder von mehreren Mitgliedstaaten aus über Satellit auszustrahlen.<sup>50)</sup> Anknüpfend an diese Grundwertung sowie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, können die Inhaber der Übertragungsrechte also – freilich stets in nicht diskriminierender Weise – sowohl die Anzahl der Lizenznehmer als auch die Art und Anzahl der den jeweiligen Lizenznehmern eröffneten Übertragungswege festlegen.<sup>51)</sup>

So ist es insbesondere im Rahmen der Auslandsvermarktung einer Top-Liga vorstellbar, einem Lizenznehmer für das jeweilige Lizenzgebiet nur einen bestimmten Übertragungsweg zu eröffnen,<sup>52)</sup> der sich auf natürliche Weise (Kabelfernsehen) oder aber durch technische Vorrichtungen wie das sog. Geo-Blocking (Internet) abgrenzen lässt. Wenn der Rechteinhaber sodann von den Lizenznehmern jeweils angemessene, sich insbesondere an der Zuschauerzahl in den jeweiligen Lizenzgebieten orientierende Vergütungen verlangt, kann es im Interesse der Amortisation der gezahlten Vergütungen und damit der jeweiligen Lizenznehmer sogar geboten sein, die betroffenen Märkte durch „absolute“ exklusive Gebietsschutzklauseln gegeneinander abzuschotten.<sup>53)</sup> Es ist davon auszugehen, dass in derartigen Konstellationen die vom EuGH in der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung aufgestellte Vermutungsregel<sup>54)</sup> widerlegt werden könnte. Dabei hat der Gerichtshof festgestellt, für den Fall, dass ein Lizenzvertrag darauf gerichtet sei, die grenzüberschreitende Erbringung von Rundfunkdiensten zu untersagen oder einzuschränken, bestehe die Vermutung, dass er eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecke, es sei denn, andere Umstände, die sich aus seinem wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext ergäben, ließen die Feststellung zu, dass ein solcher Vertrag nicht geeignet sei, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Vielfach scheint es – wie die Praxis zeigt – aber für die Rechteinhaber zumindest auf dem Heimatmarkt einer Top-Liga in finanzieller Hinsicht attraktiver zu sein, insbesondere Live-Pakete parallel für die unterschiedlichen Übertragungswege auszuschreiben und letztlich auch zu vergeben.

Abschließend ist die Möglichkeit zu erwägen, dass im Rahmen der Ausschreibung der Übertragungsrechte an den Spielen einer Top-Liga für bestimmte Lizenzgebiete keine Angebote abgegeben

49) Vgl. EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 445, Rn. 138 – FAPL/Karen Murphy.

50) Vgl. hierzu bereits III. 2.

51) Vgl. auch Kuhn/Lentze, SpuRt 2011, 222, 226.

52) So bereits Peifer, LMK 2011, 324713.

53) Vgl. zu derartigen Konstellationen, die freilich Kinospiele betrafen, EuGH, 18.03.1980 – C-62/79, Slg. 1980, 881 – Coditel I; EuGH, 06.10.1982 – C-262/81, Slg. 1982, 3381, 3401, Rn. 15 – Coditel II

54) EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 445, Rn. 140 – FAPL/Karen Murphy.

## Heermann – Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH

werden und damit dort ansässige Sportinteressierte vom Zugang zu dem Sportereignis abgeschnitten werden. Aber selbst dann besteht für den Rechteinhaber noch die Möglichkeit, einzelnen Sportinteressierten einen regelmäßig entgeltlichen (pay per view, video on demand) Zugang zum Einzelabruf von Sportereignissen insbesondere im Internet zur Verfügung zu stellen<sup>55)</sup> – ein Weg, der zur weltweiten Verbreitung und Popularität einer Sportliga beizutragen vermag.

## IV. Prognosen

## 1. Entwicklung territorial begrenzter Lizenzen in der medialen Vermarktung

Die Einschätzungen zur künftigen Entwicklung territorial begrenzter Lizenzen in der medialen Vermarktung – insbesondere der Live-Übertragungsrechte an Sportereignissen im Satellitenrundfunk – weisen eine erhebliche Bandbreite auf. Einerseits wird prognostiziert, dass die entsprechenden Übertragungsrechte künftig nur noch europaweit vergeben werden,<sup>56)</sup> während die bisherige Praxis der Auslandsvermarktung<sup>57)</sup> weitgehend zum Erliegen kommen werde.<sup>58)</sup> Andererseits werden zwar hierzu auch Einbußen bei der Auslandsvermarktung befürchtet; da der überwiegende Teil der Lizenzerlöse aber aus der Verwertung der Rechte in einem einzigen Mitgliedstaat (Deutschland) stamme, könnte das Urteil des EuGH vom 04.10.2011 für die nationalen Rechteinhaber Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL) und Ligaverband e. V. (Ligaverband) nur relativ geringe Auswirkungen haben.<sup>59)</sup> Unbeeindruckt hiervon hat die DFL wiederholt bekundet, an der Auslandsvermarktung festzuhalten und die hierbei generierten Einnahmen von aktuell rund 50 Mio. Euro in den kommenden Jahren aufgrund erwarteter jährlich zweistelliger Wachstumsraten auf 70 Mio. Euro steigern zu wollen.<sup>60)</sup>

Aus rechtlicher Perspektive wird – wie bereits an anderer Stelle dargestellt wurde<sup>61)</sup> – bei der Vermarktung der (Live-)Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen außerhalb der EU weitgehend die bisherige Praxis beibehalten werden können. Deshalb wird man bei einer Einräumung der (Live-)Übertragungsrechte für das Internet den Lizenznehmer in einem Drittstaat auch weiterhin zu sog. Geo-Blocking verpflichten dürfen. Daneben wird eine sog. Geo-Location bei On-Demand-Angeboten, die sich an Zuschauer in Drittstaaten richten, unter den genannten Umständen künftig als zulässig angesehen werden können.

Bei der Vermarktung in anderen Mitgliedstaaten darf den Lizenznehmern im Hinblick auf den Satellitenrundfunk zwar grundsätzlich<sup>62)</sup> keine „absolute“ Exklusivität mehr eingeräumt werden, stattdessen werden in den Lizenzverträgen lediglich „offene“ exklusive Gebietsschutzklauseln vereinbart werden dürfen. Damit können die Lizenznehmer ihre Absatzstrategien auch auf potentielle Kundenkreise in anderen Mitgliedstaaten ausdehnen. Ob es infolgedessen letztlich zu einer erheblichen Abwendung der Endkunden von den in ihrem Sendegebiet ansässigen Lizenznehmern und damit zu spürbaren Verschiebungen der Kundenströme kommen wird, kann an dieser Stelle nicht zuverlässig vorhergesagt werden. Indes können die Inhaber der Übertragungsrechte an den Spielen einer attraktiven Sportliga in den Verträgen mit ihren Lizenznehmern neben der Sprachfassung insbesondere auch festlegen, ob und – wenn ja – in welchen Paketen oder Kopplungsangeboten und zudem auch auf welchem Übertragungsweg diese Premium-Rechte den Endkunden angeboten werden können.

Inwieweit diese Wertungen für die Vermarktung der (Live-)Übertragungsrechte im Satellitenrundfunk innerhalb der EU auch für andere Übertragungswege, insbesondere für Übertragungen im Internet gelten,<sup>63)</sup> bleibt abzuwarten. Sollte es zu einer Ausweitung der rechtlichen Beschränkungen kommen, wären vertragliche Verpflichtungen der Lizenznehmer zum sog. Geo-Blocking oder zur sog. Geolocation im Falle einer Übertragung im Internet daraufhin zu prüfen, ob sie zu künstlichen und ungerechtfertigten Wettbewerbsbeschränkungen führen.

## 2. Preisentwicklung

Die Vorhersage einer künftigen Preisentwicklung ist fehleranfällig, wenn nicht gar unmöglich, insbesondere wenn die Preisermittlung auf einem komplexen Prozess wie der Ausschreibung verschiedener Rechtepakete beruht, der seinerseits von unterschiedlichen, kaum zuverlässig bestimmbareren Faktoren abhängt. Vor diesem Hintergrund überrascht die kurz nach Veröffentlichung des FAPL/Karen Murphy-Urteils des EuGH geäußerte Prognose, nach einer Übergangsphase der Marktanpassung würden sich hiezulande sämtliche Marktteilnehmer auf sinkende Erlöse bei der Vermarktung von Übertragungsrechten an den Fußball-Bundesligen einstellen müssen; aber auch andere Rechteinhaber wie die UEFA mit ihren Clubwettbewerben und andere europäische Top-Ligen würden Erlöseinbußen hinnehmen müssen, soweit die Wettbewerbe nicht qua Schutzliste im Free-TV gezeigt werden müssten.<sup>64)</sup> Den Ausgangspunkt für diese Einschätzung bildet der Umstand, dass in der Vergangenheit die umfassende Exklusivität, die Lizenzgeber ihren Lizenznehmern mittels „absoluter“ Gebietsschutzklauseln zusicherten, den Rechteinhabern die Realisierung des optimalen Verkehrswertes ermöglichte,<sup>65)</sup> während den Rechteinhabern nach Auffassung des EuGH lediglich eine angemessene Vergütung zusteht.<sup>66)</sup>

Die eingangs geäußerte Einschätzung geht offensichtlich davon aus, dass die Rechteinhaber künftig auf die Differenz zwischen einer angemessenen Vergütung und einer durch künstliche Marktabschottung ermöglichten Realisierung des optimalen Verkehrswertes verzichten müssen. Selbst wenn diese An-

55) Ähnlich *Baumann/Hofmann*, ZUM 2011, 890, 896, die ein Vergütungssystem vorschlagen, „bei dem die Lizenzgebühr (zumindest anteilig) pro Abonnement berechnet wird“, so dass Differenzierungen nach dem jeweiligen Empfangsland vorgenommen werden könnten; abgesehen von der technischen Realisierbarkeit im Hinblick auf das Satellitenfernsehen ist ein solches „Dual Pricing“ freilich wegen der künstlichen Schaffung von Marktaufteilungen kartellrechtlich bedenklich.

56) Vgl. *von Appen/Jens*, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 11/2011, 48, 50 f.; *Hoeren/Bilek*, CR 2011, 735, 738, 741; *Peifer*, LMK 2011, 324713; *Soldner*, K&R 2011, 760, 763; siehe auch *Baumann/Hofmann*, ZUM 2011, 890, 895; *Kahlert*, CaS 2011, 323, 333; *Kuhn/Lentze*, SpuRt 2011, 222, 226; Interview mit Graf Fringuelli in SPONSOR<sup>5</sup> Heft 3/2012, 40. Die FAPL soll derzeit darüber nachdenken, die Medienrechte ab der Saison 2013/2014 entweder wie bisher Markt für Markt anzubieten und damit auch separat nur für den Heimatmarkt Großbritannien oder aber alternativ komplett paneuropäisch; vgl. SPONSOR<sup>5</sup> Heft 4/2012, 52 („FAPL plant europaweite Vergabe der Medienrechte“).

57) Instruktiv zur Auslandsvermarktung in der DFL *Karle*, Bundesliga – Das Offizielle Magazin, Heft 11/2011, 12, 17.

58) *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 435, 438; ähnlich bereits vor dem FAPL/Karen Murphy-Urteil des EuGH *Cording/Bagger*, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 5/2011, 67.

59) *Kuhn*, in: *Stopper/Lentze* (Hrsg.), Handbuch Fußball-Recht – Rechte, Vermarktung, Organisation, 2012, Kap. 3 Rn. 77; ähnlich zurückhaltend *Kahlert*, CaS 2011, 323 („Kein Debakel für Inhaber von Sportübertragungsrechten“).

60) *Seifert*, Bundesliga – Das Offizielle Magazin, Heft 11/2011, 16; vgl. auch *Ashelm*, FAZ v. 31.01.2012, S. 25 („Die Bundesliga ist überall: Deutscher Fußball in 208 Ländern – Die DFL hofft auf 70 Millionen jährlich aus dem Ausland“).

61) *Heermann*, WRP 2012, 371, 380.

62) Zu denkbaren Ausnahmekonstellationen vgl. *Heermann*, WRP 2012, 371, 379.

63) Siehe hierzu bereits II.

64) *von Appen/Jens*, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 11/2011, 48, 51.

65) Vgl. zur entsprechenden Einlassung der FAPL in den Ausgangsverfahren EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 435, Rn. 32 und 34 – FAPL/Karen Murphy; vgl. hierzu auch *Heermann*, WRP 2012, 371, 372.

66) EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 443, Rn. 106-113 – FAPL/Karen Murphy; vgl. hierzu auch *Heermann*, WRP 2012, 371, 374.

## Heermann – Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH

nahme – was nicht unwahrscheinlich ist – in gewissem Umfang zutreffen sollte, so ließe dieser Umstand keinen zwingenden Rückschluss auf daraus resultierende Einnahmeeinbußen zu. Hiervon schienen hierzulande auch die DFL, einzelne Ligamitglieder und Marktkenner auszugehen. Sie erhofften oder erwarteten, dass bei dem Anfang des Jahres 2012 begonnenen Ausschreibungsprozess für die künftige vierjährige Rechteperiode (Spielzeiten 2013/2014 bis 2016/2017) höhere Erlöse als für die derzeit noch laufende Rechteperiode erzielt werden würden; diese Erwartung sind bekanntlich jüngst erfüllt worden, zumal in weit höherem Maße, als vorab von marktnahen Experten angenommen.<sup>67)</sup>

Kommt die trotz des teilweise erforderlichen Abrückens von der bisherigen, durchaus lukrativen Vermarktungspraxis geäußerte Erwartung höherer Erlöse aus der Inlandsvermarktung nunmehr einem Pfeifen im Walde gleich oder ist sie berechtigt? Verschiedene Umstände sprechen nicht nur aufgrund der jüngsten Erfahrung hierzulande für Letzteres:

- Die Rechtepakete werden in einem fairen, diskriminierungsfreien und transparenten Ausschreibungsprozess vergeben. Bis zu dem jüngst abgeschlossenen Ausschreibungsverfahren war hierzulande die Zahl der Interessenten an den besonders werthaltigen Rechtepaketen, die die Rechte zur Live-Übertragung fast sämtlicher Spiele der Bundesliga einerseits sowie zur Erstverwertung in frei empfangbaren Medien andererseits umfassen, aus tatsächlichen Gründen begrenzt. Anknüpfend an die jüngsten Erfahrungen, ist auch für die Zukunft nicht auszuschließen, dass die Zahl der Interessenten für einzelne Rechtepakete, die Gebote abgeben, weiterhin steigen kann. Aufgrund des dann entstehenden Wettbewerbsdrucks könnten die miteinander konkurrierenden Sendeunternehmen dann den Endpreis für die jeweiligen Rechtepakete vielleicht sogar noch weiter in die Höhe schrauben.
- Die zunehmende Verbreitung und Attraktivität internetfähiger Mobilfunktelefone kann zu einer erhöhten Nachfrage bei den Endkunden, einem verstärkten Wettbewerb der Anbieter um attraktive Webinhalte und damit zu höheren Vermarktungserlösen führen.
- Ein Blick in die höchsten professionellen Fußballligen in England oder Spanien belegt, dass hinsichtlich der Übertragungsrechte an den deutschen Fußball-Bundesligen auch künftig – zumindest theoretisch – noch Potential für Erlössteigerungen vorhanden ist.
- Aufgrund äußerer Umstände – etwa Gewinn wichtiger internationaler Titel durch einen Bundesligacub oder die Fußballnationalmannschaft, Vornahme von Transfers besonders beliebter und/oder erfolgreicher Spieler – kann es zu einer Nachfragesteigerung auf Seiten der Endkunden kommen, was sich auf die Kalkulationsgrundlagen der an der Ausschreibung teilnehmenden Sendeunternehmen auswirken und bei den Rechteinhabern zu höheren Erlösen führen kann. Freilich ist auch die gegenteilige Entwicklung denkbar, wenn etwa aufgrund Manipulations- und/oder Dopingaffären bei den Endkunden das Interesse an der audiovisuellen Medienberichterstattung in unvorhersehbarer Weise stark nachlässt.

- Je nach vertraglich vereinbartem Übertragungsweg werden Lizenznehmer künftig berechtigt sein, in Gebieten außerhalb ihres Lizenzgebiets auszustrahlen oder sich um Kunden zu bemühen und dadurch neue Absatzmärkte zu erschließen. Auch wenn Endkunden dazu neigen, lokal ansässigen Sendeunternehmen aus Bequemlichkeit oder wegen bestehender praktischer Hürden treu verbunden zu bleiben,<sup>68)</sup> so kann es sich insoweit je nach Wettbewerbsintensität um ein vorübergehendes Phänomen handeln. Zudem ist nicht zuletzt in Abhängigkeit von den vorgenannten Aspekten davon auszugehen, dass bereits bestehendes Fußballinteresse aus dem Ausland umgeleitet und zusätzliche Kundenpotentiale erschlossen werden können.

Kurzum: Wie sich die Preise für die audiovisuellen Medienrechte an Sportveranstaltungen nach der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH in den Ausgangsverfahren entwickeln werden, hängt nur zu einem geringen Teil von den veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen ab.

### 3. Übertragungsrechte und urheberrechtlicher Schutz

Der EuGH hat in den Ausgangsverfahren festgestellt, dass einerseits die Football Association Premier League (FAPL) zwar an den Ligaspielen selbst kein Urheberrecht geltend machen könne, da Letztere nicht als Werk im urheberrechtlichen Sinne einzuordnen seien,<sup>69)</sup> dass andererseits die Liga aber unstreitig das Urheberrecht an diversen Werken innehat, die in den Rundfunksendungen enthalten seien (u.a. Auftaktvideosequenz, Hymne der Liga, zuvor aufgezeichnete Filme über Höhepunkte aktueller Begegnungen der Liga, verschiedene Grafiken).<sup>70)</sup> Es ist bereits die Prognose gewagt worden, hier eröffne sich für Sportligen ein Ausweg, um den fehlenden Schutz der Sportveranstaltungen zu kompensieren; denn je stärker Musik- und Bildelemente in die Übertragung eingebaut würden, desto eher gelinge auch wieder ein Schutz des Gesamtpaketes.<sup>71)</sup> Zuvor wäre hierzulande freilich zu prüfen, ob einer Sportliga hinsichtlich der Live-Fernsehbilder an den Ligaspielen der urheberrechtliche Schutz des Filmherstellers (§ 94 UrhG) zusteht, wenn sie über eine Tochtergesellschaft – wie etwa die DFL über ihre 100 %ige Tochtergesellschaft Sportcast GmbH – das Basissignal an den Ligaspielen herstellen lässt.<sup>72)</sup>

In der Tat liegt die Vermutung nahe, dass Sportligen – wie vielfach bereits geschehen – verstärkt dazu übergehen werden, die Live-Fernsehbilder mit eigenen urheberrechtlich geschützten Werken anzureichern.<sup>73)</sup> Dabei sind solche Werke von besonderem Interesse, die nicht durch einfaches Abdrehen des Tones gleichsam ausgeblendet werden können.

Indes bleibt die Frage, inwieweit die Rechteinhaber, also die Sportligen und/oder die Ligacubs, durch die beschriebene Vorgehensweise nach einer Vergabe der Übertragungsrechte über vertragliche Vereinbarungen hinaus rechtliche Vorteile genießen. Hinsichtlich eines der Ausgangsverfahren wurde zwar Karen Murphy, die Betreiberin eines Pubs in Portsmouth, in der

67) Vgl. stellvertretend Zorn, FAZ v. 07.02.2012, S. 31 („Die Liga will mehr Geld [...] Aus Kreisen der Bundesliga sind hoffnungsfrohe Sätze zu hören: „Die Liga wird mehr Geld zur Verfügung haben als je zuvor.“, Spekuliert wird mit einem rund zehnpromzentigen Zuwachs, den vor kurzem ein Marktkenner wie Alexander Mogg von der Münchner Unternehmensberatung Roland Berger vorhersagte.“).

68) In diesem Sinne von Appen/Jens, SPONSOR<sup>5</sup> Heft 11/2011, 48, 50; Kahlert, CaS 2011, 323, 333.

69) EuGH, 04.10.2011 - C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 442, Rn. 96 ff. - FAPL/Karen Murphy.

70) EuGH, 04.10.2011 - C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, 446, Rn. 149 - FAPL/Karen Murphy.

71) Peifer, GRUR-Prax 2011, 435, 436.

72) Vgl. hierzu zuletzt Heermann, WRP 2012, 132 ff. m. w. N. zum Meinungsstand; grundlegend Baumann, Die audiovisuelle Verwertung der Fußballbundesliga, 2010; Rafjen, Vermarktung und Verletzung von Verwertungsrechten an aufgezeichneten Sportveranstaltungen, 2010.

73) In diesem Sinne bereits Hoeren/Bilek, CR 2011, 735, 738; Peifer, AFP 2011, 540, 544.

## Heermann – Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH

Tagespresse als Siegerin in der rechtlichen Auseinandersetzung vor dem EuGH gefeiert. Ob sie indes vor den britischen Gerichten, an die die Verfahren u. a. zur Klärung der Frage etwaiger Verletzungen der Urheberrechte der FAPL zurückverwiesen wurden, letztlich obsiegen wird, bleibt abzuwarten. Es steht zwar fest, dass Karen Murphy durch Einsatz des aus Griechenland bezogenen Decoders ihren Gästen live Satellitenfernsehbilder von den am Samstagnachmittag durchgeführten Spielen der Premier League präsentiert und damit zugleich die darin enthaltenen urheberrechtlich geschützten Werke insbesondere auch der FAPL öffentlich wiedergegeben hatte. Indes hängt es nunmehr insbesondere auch von den – weitgehend unbekannt – vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Rechteinhabern und ihren Lizenznehmern wie dem griechischen Bezahlsender NOVA einerseits und zwischen Letzterem und seinen Kunden innerhalb und außerhalb Griechenlands andererseits ab, ob Karen Murphy durch die erfolgte öffentliche Wiedergabe gegen britisches Urheberrecht verstoßen hat.

Hierbei stellen sich diverse rechtliche Fragen, die hier weder am Maßstab des britischen noch des deutschen Urheberrechts vertieft, sondern lediglich angedeutet werden sollen. Wenn man unterstellt, dass Karen Murphy von dem griechischen Pay-TV-Anbieter oder dem Reimporteur der für den Satellitenempfang erforderlichen Decoder lediglich eine Lizenz zur privaten Nutzung der Live-Bilder von Spielen der Premier League erworben hatte, so hätte sie durch die öffentliche Wiedergabe nicht nur gegen vertragliche Beschränkungen verstoßen, sondern zugleich auch Urheberrechte der FAPL verletzt. Würde die Verletzung dieser Rechte ausreichen, um eine Unterlassung der öffentlichen Wiedergabe in ihrer Gesamtheit verlangen zu können?<sup>74)</sup> Falls ja – würden in einem solchen Fall dadurch mittelbar neue künstliche Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Markt für Live-Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen bewirkt, die der Gerichtshof durch seine FAPL/Karen Murphy-Entscheidung gerade beseitigen wollte?<sup>75)</sup> Was würde gelten, wenn der griechische Bezahlsender oder der Reimporteur der Decoder der Inhaberin des Pubs vertraglich das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und damit zur kommerziellen Nutzung der Live-Bilder eingeräumt hätte?<sup>76)</sup> Würde in diesem Fall der Reimporteur für etwaige Verletzungen der Urheberrechte der FAPL durch deren letztlich nicht autorisierte öffentliche Wiedergabe haften? Wie wäre die Rechtslage zu beurteilen, wenn die Rechteinhaber in ihren Verträgen mit den Lizenznehmern „absolute“ exklusive Gebietsschutzklauseln vereinbart hätten? Würden von der nunmehr anzunehmenden grundsätzlichen Nichtigkeit solcher Klauseln auch vertragliche Verwendungsbeschränkungen hinsichtlich der privaten oder kommerziellen Nutzung der Decoder erfasst?

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass Sportligen ihre rechtliche Position durch die Integration ihnen zustehender, urheberrechtlich geschützter Werke in die (Live-)Fernsehbilder durchaus stärken können. Indes hängen letztlich die Antworten auf die Fragen, ob Urheberrechtsverletzungen begangen wurden

und wem diese Verletzungen zuzurechnen sind, maßgeblich auch von den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Rechteinhabern und ihren Lizenznehmern sowie zwischen Letzteren und deren Endabnehmern ab.

## V. Zusammenfassung

Die wesentlichen Erkenntnisse der vorangehenden Erwägungen lassen sich in folgenden Thesen zusammenfassen:

- Die in der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH entwickelten Grundsätze zu exklusiven „absoluten“ Gebietsschutzklauseln in Lizenzverträgen über Live-Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen beziehen sich nur auf den Satellitenrundfunk. Eine Übertragung dieser Grundsätze auf andere Übertragungswege – insbesondere das Internet – entspräche der aktuellen Entwicklung, auf europäischer Ebene, auch im Urheberrecht den Binnenmarktgedanken in den Vordergrund zu rücken.<sup>77)</sup>
- Die FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH hat ebenso wie zuvor bereits die Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts im Satellitenrundfunk zu einer Modifikation des urheberrechtlichen Territorialitätsprinzips geführt.<sup>78)</sup>
- Auch künftig wird die Vergabe einer einzigen territorial begrenzten oder paneuropäischen Lizenz etwa an den Live-Übertragungsrechten einer Sportliga zwar zulässig sein, aus wirtschaftlichen und rechtlichen Gründen aber allenfalls in Ausnahmefällen erfolgen.<sup>79)</sup>
- Die Vergabe verschiedener territorial begrenzter Lizenzen wird weiterhin die Vermarktung der audiovisuellen Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen kennzeichnen. In den zugrunde liegenden Lizenzverträgen über Live-Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen werden zumindest im Hinblick auf den Satellitenrundfunk exklusive „absolute“ Gebietsschutzklauseln grundsätzlich einer „offenen“ Ausschließlichkeit weichen.<sup>80)</sup> Dies gilt indes nur innerhalb der EU, während in Lizenzverträgen mit Drittstaaten an der bisherigen Vermarktungspraxis grundsätzlich wird festgehalten werden können.<sup>81)</sup>
- Die künftige Entwicklung der Preise für die audiovisuellen Medienrechte an Sportveranstaltungen hängt von zahlreichen Faktoren ab. Ein aus rechtlichen Gründen veranlasster Verzicht auf exklusive „absolute“ Gebietsschutzklauseln in den zugrunde liegenden Lizenzverträgen muss nicht zwangsläufig zu Mindereinnahmen führen.<sup>82)</sup>
- Sportligen und -veranstalter können ihre (urheber)rechtliche Position durch die Integration ihnen zustehender, urheberrechtlich geschützter Werke in die (Live-)Fernsehbilder durchaus stärken. Vorrangig werden ihre Rechte aber auch weiterhin durch die vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihnen als Rechteinhabern und ihren Lizenznehmern (insbesondere Fernsehsendern) sowie zwischen Letzteren und deren Endabnehmern geschützt.<sup>83)</sup>

74) Diese Frage zuletzt offen lassend High Court of Justice, 03.02.2012, [2012] EWHC 108 (Ch.), Rn. 91 ff. – FAPL et al. vs. QC Leisure et al.

75) Vgl. hierzu auch High Court of Justice, 03.02.2012, [2012] EWHC 108 (Ch.), Rn. 96 – FAPL et al. vs. QC Leisure et al.: „[...] I accept that, as a matter of general principle, the defendants who are continuing to trade must be entitled to carry on their businesses in a way which avoids infringement of FAPL's copyrights if they are able to do so.“

76) Diesen Aspekt gleichfalls andeutend High Court of Justice, 03.02.2012, [2012] EWHC 108 (Ch.), Rn. 81 – FAPL et al. vs. QC Leisure et al.

77) Vgl. oben II.

78) Vgl. oben III. 1. b).

79) Vgl. oben III. 2.

80) Vgl. oben III. 3.

81) Vgl. oben IV. 1.

82) Vgl. oben IV. 2.

83) Vgl. oben IV. 3.