

Beiträge zum Sportrecht

Band 15

Zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten

**Kartellrechtliche Zulässigkeit nach deutschem und
europäischem Recht mit vergleichenden Betrachtungen
zum US-amerikanischen und englischen Recht**

Von

Antje Weihs



Duncker & Humblot · Berlin

ANTJE WEIHS

Zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten

Beiträge zum Sportrecht

Herausgegeben von
Kristian Kühl, Peter J. Tettinger
und Klaus Vieweg

Band 15

Zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten

Kartellrechtliche Zulässigkeit nach deutschem und
europäischem Recht mit vergleichenden Betrachtungen
zum US-amerikanischen und englischen Recht

Von

Antje Weihs



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahre 2003
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

D 21

Alle Rechte vorbehalten
© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 1435-7925
ISBN 3-428-11248-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern
und Georg*

Vorwort

Vorab möchte ich allen herzlich danken, die einen Beitrag zum Gelingen dieser Arbeit geleistet haben.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wernhard Möschel, der mein Interesse für wettbewerbsrechtliche Fragestellungen gefördert, diese Arbeit angeregt sowie die Untersuchung in vielfältiger Weise bestens unterstützt und zügig bewertet hat. Besonders danke ich auch Herrn Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann für die ebenfalls zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Klaus Vieweg und den Mitherausgebern Herrn Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl und Herrn Prof. Dr. Peter J. Tettinger für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe „Beiträge zum Sportrecht“.

Mein herzlicher Dank gilt meinen Eltern und Georg, welche die Erstellung dieser Arbeit stets liebevoll unterstützten und mir beim Korrekturlesen halfen.

Dank gebührt schließlich den Mitarbeitern des Lehrstuhls von Prof. Dr. Möschel, die mir tatkräftige Unterstützung bei der Materialrecherche zukommen ließen.

Die Arbeit berücksichtigt Literatur und Rechtsprechung bis März 2003.

Antje Weihs

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Entwicklung der Sportübertragung.....	15
II. Ziel dieser Arbeit	23
III. Die wichtigsten Wettbewerbe im Fußballsport.....	24
IV. Vergabe von Exklusivrechten	27
B. Sport als Gegenstand des Kartellrechts	29
I. Besonderheiten des sportlichen Wettbewerbs	30
II. Ziele des Kartellrechts	32
III. Anwendbarkeit des Kartellrechts auf Wirtschaftstätigkeiten im Bereich Sport	35
C. Zulässigkeit der Zentralvermarktung nach deutschem Recht	38
I. § 1 GWB	38
1. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	38
a) Unternehmen	38
b) Unternehmensvereinigungen.....	43
2. Beschluß der Unternehmensvereinigung.....	46
3. Beteiligung von miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen	53
4. Spürbare Beschränkung des Wettbewerbs als Zweck oder Wirkung des Beschlusses.....	57
a) Wettbewerbsbeschränkung.....	57
aa) Begriff der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit	57
bb) Veranstalter.....	60
(1) Rechtsnatur der Fernsehübertragungsrechte.....	62
(2) Inhaber der Fernsehübertragungsrechte	67

(3) Vorliegen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.....	83
cc) Vorliegen eines Konzerns	90
dd) Syndikat mit Andienungspflicht	98
b) Erforderlichkeit der zentralen Vermarktung.....	103
aa) Möglichkeit der Vermarktung von Einzelbegegnungen.....	104
bb) Entwicklung des Profifußballs ohne Finanzausgleich (zu- gleich eine Auseinandersetzung mit der Immanenztheorie).....	113
cc) Alternativen zur zentralen Vermarktung	131
(1) Fondslösung.....	132
(2) Ausgleich durch Zugang zum Spielermarkt	151
c) Bezwecken und Bewirken	156
d) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	158
aa) Sachlich relevanter Markt.....	159
bb) Räumlich relevanter Markt	167
cc) Zeitlich relevanter Markt.....	169
dd) Spürbarkeit der Beschränkung.....	169
II. Allgemeine Ausnahmen vom Kartellverbot.....	173
1. Rationalisierungskartell	174
a) Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge	175
b) Wesentliche Steigerung der Leistungsfähigkeit oder Wirtschaft- lichkeit.....	177
c) Verbesserung der Bedarfsbefriedigung.....	181
d) Angemessenes Verhältnis zwischen Rationalisierungserfolg und Wettbewerbsbeschränkung	182
e) Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	183
f) Höherstufiges Rationalisierungskartell	184
2. Mittelstandskartell.....	186
3. Freistellung nach § 7 GWB.....	187
4. Durchbrechungen des Kartellverbots	189
III. § 31 GWB	193
1. Gesetzgebungsgeschichte.....	194

2. Der Ausnahmetatbestand des § 31 GWB	197
3. Kritik am Ausnahmetatbestand	201
a) Widerspruch mit den Zielen der sechsten GWB-Novelle	202
b) Schaffung eines Präzedenzfalls	205
c) Tendenz zur Verknappung und Verteuerung der Rechte.....	205
d) Auswirkungen auf die Wirtschaftswerbung.....	206
e) Auswirkungen auf die Zuschauer	207
f) Gegenläufige Interessen von Aktionären	208
g) Medienpolitische Folgen	209
h) Schutz eines meritorischen Guts	217
i) Gewährleistung einer gleichmäßigen Fernsehpräsenz.....	218
4. Verfassungsrechtliche Einwände	220
a) Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	220
aa) Schutzbereich	220
bb) Einschränkung des Grundrechts.....	222
cc) Rechtfertigung der Einschränkung	226
b) Art. 12 Abs. 1 GG	233
aa) Schutzbereich	233
bb) Eingriff in den Schutzbereich	234
cc) Rechtfertigung des Eingriffs.....	238
IV. Rechtsfolgen.....	243
D. Zulässigkeit der Zentralvermarktung nach europäischem Recht.....	245
I. Sport und europäisches Kartellrecht	245
II. Art. 81 Abs. 1 EGV	248
1. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	249
2. Beschluß der Unternehmensvereinigung.....	252
3. Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung.....	253
a) Wettbewerbsbeschränkung.....	254
b) Vorliegen eines Konzerns	257
c) Vorliegen eines Regelbeispiels	260

d) Erforderlichkeit der zentralen Vermarktung.....	262
e) Hoheitliche Genehmigung der Maßnahme	267
f) Bezwecken oder Bewirken.....	268
4. Relevanter Markt	269
a) Sachlich relevanter Markt.....	270
b) Räumlich relevanter Markt.....	278
5. Zwischenstaatlichkeit.....	280
6. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung.....	286
III. Ausnahmen vom Kartellverbot – Art. 81 Abs. 3 EGV	292
1. Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung, Förderung des wirtschaftlichen Fortschritts.....	294
2. Verbraucherbeteiligung.....	300
3. Unerläßlichkeit der Maßnahme.....	304
4. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	307
IV. Rechtsfolgen.....	310
V. Verhältnis zwischen EG-Recht und nationalem Recht	312
VI. Anwendung der europäischen Kartellregeln durch das Bundeskartellamt	317
E. Erfahrungen im Ausland	320
I. Erfahrungen in den USA.....	322
1. Das US-amerikanische Kartellrecht	323
2. Anwendung des Sec. 1 des Sherman Acts – Single-Entity-Theorie.....	326
3. Sports Broadcasting Act.....	328
a) Gründe für den Erlaß.....	329
b) Bedeutung des Begriffs „Sponsored Telecasting“ in Sec. 1 des Sports Broadcasting Acts.....	332
c) Individuelle Verträge über Fernsehrechte trotz zentralem Rechteverkauf durch die Liga.....	335
d) Bereiche weiter Auslegung des Sports Broadcasting Acts	338
e) Auswirkungen des Sports Broadcasting Acts	340
4. Vermarktung der Fernsehrechte im College-Sport.....	343

a) Entscheidung National Collegiate Athletic Association (NCAA) v. Board of Regents of the University of Oklahoma and Univer- sity of Georgia Athletic Association	343
b) Reaktionen der NCAA	345
c) Auswirkungen auf die Fernsehsender	345
d) Auswirkungen auf die Konsumenten	346
e) Auswirkungen auf die Colleges	347
f) Auswirkungen auf die Werbeindustrie	348
5. Fazit	348
II. Erfahrungen in England	349
1. Allgemeine Rechtslage vor Inkrafttreten des Competition Acts 1998	349
a) Die Kartellgesetze	349
b) Tatbestand des Restrictive Trade Practices Acts 1976	350
2. Die englische Entscheidung	351
a) Sachverhalt	351
b) Rechtsanalyse	354
aa) Beschränkende Vereinbarungen mit Bezug auf Dienstleistungen ...	354
bb) Verstoß gegen das öffentliche Interesse	356
cc) Fazit	362
3. Veränderungen seit Inkrafttreten des Competition Acts 1998	363
a) Jetzige Sachlage	363
b) Jetzige Rechtslage	364
c) Auswirkung der Veränderungen auf die Zulässigkeit der zentralen Vermarktung	365
F. Schluß	367
Literaturverzeichnis	372
Materialienverzeichnis	397
Sachverzeichnis	402

A. Einleitung

I. Entwicklung der Sportübertragung

Die Einbindung des Sports¹ in die Wirtschaft ist keine Erscheinung der Neuzeit. Schon in der Antike ist Sport eine enge Verbindung mit Kommerz eingegangen. So war nicht nur der Ruhm der Sieger bei den antiken Spielen immens. Mit dem sportlichen Erfolg ging erheblicher materieller Reichtum einher. Sportler erhielten Handgelder einer Stadt, damit sie sich bei Siegerehrungen als Bürger dieser Stadt darstellten, die auf diese Weise ihrem Volk eine Identifikationsfigur bieten wollte.² Diese seit Jahrtausenden bestehende Verbindung zwischen Sport und Wirtschaft hat in den vergangenen Jahrzehnten eine neue Dimension erreicht. Die wirtschaftliche Bedeutung des Sports hat in den zurückliegenden Jahren stetig und überproportional zu anderen Branchen zugenommen.³ Dies ist auf den im Zuge des allgemeinen Wertewandels gestiegenen gesellschaftlichen Stellenwert von Sport zurückzuführen.⁴ Auch die unterschiedlichen modernen Kommunikationssysteme unterstützen die Sportentwicklung nachhaltig.⁵ Sport hat mittlerweile einen Anteil von 3 % am Welthandel und ist ein Bereich mit sehr großem Beschäftigungspotential.⁶

¹ Eine Begriffsdefinition von Sport unternimmt *Holzke*, *Der Begriff Sport*, S. 81-158.

² *P. Fischer*, in: FS für Offerhaus, S. 597 m. w. N.

³ Vgl. *Lehmann/Weigand*, Ifo 43 (3), 1997, 381; *Schaub*, *Sports and Competition*, S. 2. Eine Darstellung der wirtschaftlichen Bezüge des Sports bei *Mailänder*, in: *Württembergischer Fußballverband e. V. (Hrsg.), Sport, Kommerz und Wettbewerb*, S. 6, 7 ff.

⁴ Vgl. *Parlasca*, *Kartelle im Profisport*, S. 15; *Dörr*, *Sport im Fernsehen*, S. 40 f.; *Kruse*, *Unentgeltliche Kurzberichterstattung*, S. 16; *Tumbrägel*, *Die Zentralvermarktung von Sportübertragungsrechten*, S. 4.

⁵ EG-Kommission, *Diskussionspapier der Generaldirektion X*, S. 7; *Osmann*, *SpuRt 1999*, 228, 229; *Trosien/Preuß*, in: *Trosien (Hrsg.), Die Sportbranche*, 2. Aufl., S. 209; *Mailänder*, in: *Württembergischer Fußballverband e. V. (Hrsg.), Sport, Kommerz und Wettbewerb*, S. 6, 25; *Amsinck*, *Media Perspektiven 1997*, 62, der drei Phasen seit dem Sendebeginn privater Rundfunkanstalten im Jahr 1984 unterscheidet.

⁶ *Osmann*, *SpuRt 1999*, 228; *dies.*, *SpuRt 2000*, 58, 62; EG-Kommission, *Diskussionspapier der Generaldirektion X*, S. 1; EG-Kommission, *Helsinki Bericht zum Sport*, KOM (1999) 644, S. 4; *Dörr*, *Sport im Fernsehen*, S. 41 f.; *Hannamann*, *Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport*, S. 104.

1998 wurden 1,4 % des deutschen Bruttoinlandsprodukts durch den Sport erzielt. Das sind 53 Milliarden Mark. 2,4 % aller Beschäftigten sind in der Sportindustrie enga-

Teil der wirtschaftlichen Entwicklung ist der Markt für Fernsehübertragungsrechte an Sportveranstaltungen. Sport hat sich parallel zum Fernsehen entfaltet. Inzwischen wird von „Fernsehsportarten“ gesprochen. Darunter fallen Sportarten, die in der Öffentlichkeit als besonders telegen oder massenattraktiv angesehen werden und für hohe Einschaltquoten sorgen.⁷ Andererseits gibt es viele Sportarten, die an der Kommerzialisierung⁸ des Sports nicht teilnehmen.⁹

Der Umfang der Sportberichterstattung im Fernsehen steigerte sich von 1.200 Stunden im Jahr 1984, dem Jahr der Einführung des dualen Rundfunksystems, auf 17.293 Stunden im Jahr 1997 und fast 20.000 ein Jahr später.¹⁰ Jeder dritte Deutsche sah 1998 täglich Sport im Fernsehen, während es 1994 „nur“ jeder vierte war.¹¹ Hierbei dominiert eindeutig der Fußball.¹² Von 1991 bis 1999 hat sich die Programmfläche für Fußball im Free-TV¹³ fast verdreifacht.¹⁴ Der Vertrag über die Fernsehrechte der Bundesliga mit der Kirch-Gruppe aus dem Jahre 2000 führte zu einer noch beeindruckenderen Steigerung. Seit der Spielzeit 2000/01 werden erstmalig alle Erstbundesligaspiele live im Pay-TV¹⁵

giert, vgl. Horizont v. 24.2.2000, (8) 2000, S. 1; *Mailänder*, in: Württembergischer Fußballverband e. V. (Hrsg.), Sport, Kommerz und Wettbewerb, S. 6, 11.

⁷ Diese sind wiederum Voraussetzung dafür, daß die Werbewirtschaft Werbespots bei den Sendern bucht, vgl. Fritzweiler/Pfister/Summerer-*Summerer*, Phdb. Sportrecht, S. 278, Rdnr. 4; *Tegelbeckers*, in: Tegelbeckers/Milles (Hrsg.), Quo vadis, Fußball?, S. 9, 13; *Trosien/Preuß*, in: Trosien (Hrsg.), Die Sportbranche, 2. Aufl., S. 209, 222; *Tumbrägel*, Die Zentralvermarktung von Sportübertragungsrechten, S. 9.

⁸ Zum Begriff der Kommerzialisierung siehe *Parlasca*, Kartelle im Profisport, S. 9, Fußn. 29; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, S. 107.

⁹ Vgl. *P. Fischer*, in: FS für Offerhaus, S. 597, 603; *Trosien/Preuß*, in: Trosien (Hrsg.), Die Sportbranche, 2. Aufl., S. 209, 230, 234. So gewann die deutsche Herrenhockeymannschaft 2002 erstmals die Hockey-Weltmeisterschaft. Jedoch wurde selbst das Finale nicht live im Fernsehen übertragen, da es nicht ins Sendeschema der Fernsehanbieter paßte, siehe *Leyenberg*, FAZ v. 8.3.2002, Nr. 57, S. 38.

¹⁰ *Michler*, in: Trosien/Dinkel (Hrsg.), Verkaufen Medien die Sportwirklichkeit?, S. 55, 58; *Scheu*, in: Tegelbeckers/Milles (Hrsg.), Quo vadis, Fußball?, S. 28.

¹¹ *Trosien/Preuß*, in: Trosien (Hrsg.), Die Sportbranche, 2. Aufl., S. 209, 224.

¹² Fußball lag 1997 mit 4.231 Stunden (1998: 5413 Stunden) weit vor dem Zweitplatzierten Automobilsport mit 2.331 Stunden (1998: 2029 Stunden), *Michler*, in: Trosien/Dinkel (Hrsg.), Verkaufen Medien die Sportwirklichkeit?, S. 55, 59; *Trosien/Preuß*, in: Trosien (Hrsg.), Die Sportbranche, 2. Aufl., S. 209, 221; ferner FAZ v. 4.3.2000, Nr. 54, S. 38; zu älteren Zahlen siehe *Kruse*, Unentgeltliche Kurzberichterstattung, S. 17, 105.

¹³ Zum Begriff „Free-TV“ siehe *Diesbach*, Pay-TV oder Free-TV, S. 33 ff.

¹⁴ *Dornemann*, in: Alfred Herrhausen Gesellschaft (Hrsg.), Der Kapitalismus im 21. Jahrhundert, S. 249, 251.

¹⁵ Zum Begriff „Pay-TV“ siehe *Diesbach*, Pay-TV oder Free-TV, S. 19 ff.; *Tumbrägel*, Die Zentralvermarktung von Sportübertragungsrechten, S. 16 f.: Diese werden im analogen Fernsehsender „Premiere“ übertragen.

oder Pay-Per-View¹⁶ übertragen.¹⁷ Ein Grund für diese Dynamik ist die strategische Bedeutung von Sportübertragungsrechten. Mit der Ausstrahlung von Fußballspielen erreichen Sender beträchtliche Einschaltquoten. Dies prägt in hohem Maße ihr Standing und damit verbunden ihren Stellenwert beim Verkauf von Werbezeiten. Dieser Stellenwert von Sport spiegelt sich im Programmangebot der vier größten deutschen Sender, aber auch der Sport-Spartensender¹⁸ und des Bezahlsenders Premiere¹⁹ wider.²⁰

In den ersten Nachkriegsjahren waren Sportübertragungsrechte dagegen wirtschaftlich nicht relevant. Die erste Live-Fußballberichterstattung zwischen zwei Vereinen fand 1952 im Ersten Deutschen Fernsehen statt, die Partie FC St. Pauli gegen Hamborn 07. Dafür zahlte der Hamburger Fußballclub 30.000 DM an den Sender.²¹ Im Laufe der Zeit erkannten die Vertragsparteien aber den Stellenwert von Fußballübertragungen bei den Fernsehzuschauern und damit für die Fernsehsender. Die ersten Bundesligaübertragungsrechte für die Saison 1966/67 kosteten infolgedessen bereits 650.000 DM.²² Ihr Preis stieg in den folgenden zwanzig Jahren auf 18 Millionen DM an. In der Spielzeit 1988/89 konkurrierten erstmals private Fernsehsender mit den öffentlich-rechtlichen Anstalten um die Übertragungsrechte.²³ Daraufhin stiegen die Rechtepreise um

¹⁶ Hierzu *Diesbach*, Pay-TV oder Free-TV, S. 21; *Tumbrägel*, Die Zentralvermarktung von Sportübertragungsrechten, S. 16 f.: Diese werden im digitalen Fernsehsender „Premiere World“ ausgestrahlt.

¹⁷ DFB online, <http://www.dfb.de/cgi/bin/getnews.pl?news=5>, v. 29.4.2000; *Franzke*, FAZ v. 10.4.2000, Nr. 85, S. 43. Das gilt auch für den neuen Vertrag vom Juni 2002, DFB online, <http://www.dfb.de/news/display.php?id=623&lang=D&anfrage=&kat=news>, v. 28.6.2002; *Ashelm*, FAZ v. 29.6.2002, Nr. 148, S. 40.

¹⁸ Hierzu *Fritzweiler/Pfister/Summerer-Summerer*, Phdb. Sportrecht, S. 279, Rdnr. 6-10.

¹⁹ Die Zukunft des hochdefizitären Bezahlsenders ist nach dem Erhalt der Bundesliga-Fernsehrechte im Juni 2002 vorerst gesichert, FAZ v. 1.7.2002, Nr. 149, S. 15.

²⁰ *Fritzweiler/Pfister/Summerer-Summerer*, Phdb. Sportrecht, S. 278, Rdnr. 4.

²¹ *Hahn*, in: *Trosien* (Hrsg.), *Die Sportbranche*, S. 259, 261; *Trosien/Preuß*, in: *Trosien* (Hrsg.), *Die Sportbranche*, 2. Aufl., S. 209, 230, Fußn. 2; *van Westerloo*, *Media Perspektiven* 1996, 514.

²² *Parlasca*, *Kartelle im Profisport*, S. 140 ff.; *Stopper*, *Ligasport und Kartellrecht*, S. 30 ff.; *Schümer*, FAZ v. 31.3.2001, Nr. 77, S. I, deren Zahlen geringfügig voneinander abweichen. Vgl. ferner *Amsinck*, *Media Perspektiven* 1997, 62, *van Westerloo*, *Media Perspektiven* 1996, 514, und *Scheu*, in: *Tegelbeckers/Milles* (Hrsg.), *Quo vadis, Fußball?*, S. 28, 30, die darauf hinweisen, daß die ersten Fernsehhonorare eher als Unterstützung der Sportverbände und Ausgleichszahlung für eine eventuelle Stadionabstimmung von bequemen Zuschauern denn als Gegenwert für die Fußballübertragung angesehen wurden.

²³ Neben der Öffnung des Rundfunkmarktes für private Sender 1984 stieg die Zahl der Fernsehsender auch aufgrund des technischen Fortschritts im audiovisuellen Bereich (Übergang vom analogen zum digitalen Fernsehen) erheblich an, vgl. EG-Kommission, *Diskussionspapier der Generaldirektion X*, S. 13; *Osmann*, *SpuRt* 2000, 58, 59.