

# Expertenforum Medien in Stuttgart am 18. Januar 2010

## Zentrale Vermarktung des Ligasports aus kartellrechtlicher Sicht

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

Universität Bayreuth  
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
Universitätsstraße 30  
D-95447 Bayreuth  
Gebäude RW, Zimmer 2.38

Telefon + 49 (0) 9 21 / 55 - 29 20  
E-Mail [Peter.Heermann@uni-bayreuth.de](mailto:Peter.Heermann@uni-bayreuth.de)

## Gliederung

- I. Einleitung
- II. (Fiktiver) Ausgangsfall
- III. Kartellverbotstatbestand – Voraussetzungen und Anwendung auf den Ausgangsfall

# I. Einleitung

## ■ Kartellrecht und Sport – Beispiele

- Das IOC hat adidas die Verwendung der „drei Streifen“ auf der Sportkleidung von Olympioniken untersagt. (seit 2005)
- Das Bundeskartellamt führte Hausdurchsuchungen bei DFL und DFB wegen – angeblicher – Absprachen im Sponsoringbereich durch. Das Verfahren wurde in der Folge eingestellt. (2008)
- Der DTB verlor in den USA einen Rechtsstreit wegen der Herabstufung des internationalen Tennisturniers am Roten Baum in Hamburg. (2009)
- Der Fußballbundesligist Hannover 96 wird durch die 50%+1-Klausel daran gehindert, zusätzliche Investoren zu gewinnen. (2010?)

## II. (Fiktiver) Ausgangsfall

Die DFL beabsichtigt, die Medienrechte an den Fußballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga ab der Saison 2012/2013 für vier Spielzeiten zentral zu vermarkten.

Die Erstberichterstattung im sog. Free TV soll samstags nicht vor 22.30 Uhr und sonntags nicht vor 23.00 Uhr erfolgen.

Die Medienrechte für die Erstberichterstattung (Live-Übertragungen) sollen nur mit vorgefertigtem Kommentar einer DFL-Tochtergesellschaft zum Erwerb angeboten werden.

Der Erwerber des Pakets, das zur Zweitverwertung sämtlicher Bundesligaspiele im Free TV berechtigt, ist mittelbar an einem TV-(Sport-)Kanal beteiligt, der Interesse an einem Teil der betreffenden Medienrechte bekundet.

# **III. Kartellverbotstatbestand – Voraussetzungen und Anwendung auf den Ausgangsfall**

- Ausübung des Sports als Teil des Wirtschaftslebens i.S.d. Art. 2 EG-Vertrag
- Betroffenheit des Handels zwischen den Mitgliedstaaten
  - Die Medienrechte werden auch aus dem EG-Ausland nachgefragt.
- Keine Ausnahme für Regelungen rein sportlichen Charakters
- Denkbare Ausnahmen: Tarifverträge, Konzentrationsprivileg
  - Im Ausgangsfall nicht einschlägig.



- (1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere [...]
  
- (2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

- jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung
  - Sowohl der Ligaverband e.V., die Deutsche Fußball Liga mbH (DFL) als auch die Clubs der Bundesliga und 2. Bundesliga stellen – unabhängig von der Rechtsform der Clubs (Verein, AG, GmbH, GmbH & Co. KGaA) – bei Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten Unternehmen im kartellrechtlichen Sinn dar.

- Beschluss ist regelmäßig ein Rechtsakt, der von dem zuständigen Organ getroffen wird, um dadurch das Verhalten der gebundenen Unternehmen auf der Basis der maßgeblichen Satzung zu regeln.
  - Nach den Statuten des Ligaverband e.V., die von seinen Mitgliedern, d.h. den Bundesligaclubs, mittels Beschlüssen vereinbart wurden, sollen die Medienrechte an den Bundesligaspielen zentral, d.h. durch Ligaverband e.V. und DFL, vermarktet werden.

- Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist entweder bereits tatsächlich eingetreten oder aber mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten. Erforderlich ist zudem, dass der Beschluss mitursächlich für die Wettbewerbsbeschränkung geworden ist.
  - Vorfrage: Wer ist Inhaber der Medienrechte? Dies ist der Veranstalter der Bundesligaspiele, der das wirtschaftliche Risiko trägt.
  - Nach (umstrittener) Auffassung der Rechtsprechung kann der Ligaverband neben dem jeweiligen Heimclub allenfalls als Mitveranstalter der Bundesligaspiele angesehen werden.

- Kontrollfrage: Wie hätte sich der Wettbewerb ohne den betreffenden Beschluss entwickelt? → In der Bundesliga existiert nur noch ein Anbieter anstelle – früher – achtzehn Anbietern.
- Beispiele für praktizierte Individualvermarktung:
  - Vorrundenspiele der deutschen Teilnehmer im UEFA-Cup bis Saison 2008/2009
  - einzelne Clubs der spanischen Primera División
  - teilweise in der italienischen Serie A
  - teilweise in den US-amerikanischen Major-Leagues aufgrund des Sports Broadcasting Act

- wenn sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussagen lässt, dass der Beschluss unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten in einem der Erreichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig beeinflussen kann
- weite Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals
  - Diese Voraussetzung ist erfüllt.

- Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung, d.h. keine in ihrer Wirkung lediglich völlig unerhebliche und kaum spürbare Wettbewerbsbeschränkung
  - Tatbestandsmerkmal liegt angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der Vermarktung der Bundesliga-Medienrechte für die Nachfrageseite vor.
- Spürbarkeit der Zwischenstaatlichkeit
  - Diese Voraussetzung ist erfüllt, weil in Relation zur Vermarktung entsprechender Medienrechte in sämtlichen Mitgliedstaaten hierzulande eine erhebliche Marktanteilsschwelle überschritten wird.

- Im Ausgangsfall liegt eine – drohende – Wettbewerbsbeschränkung vor. Die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG sind erfüllt.
- Damit ist nunmehr noch in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob und in welcher Weise diese Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 81 Abs. 3 EG oder in sonstiger Weise gerechtfertigt werden kann.



- (3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf
- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
  - Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
  - aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
  - b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.
- 
- Die Tatbestandsvoraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.
  - Effizienzerwägungen gewinnen im Rahmen des sog. *more economic approach* zunehmend an Bedeutung.
  - Es gilt das Prinzip der Legalausnahme!

- Die Erstberichterstattung im sog. Free TV soll samstags nicht vor 22.30 Uhr und sonntags nicht vor 23.00 Uhr erfolgen.
  - Es kommt nicht allein auf die Frage der angemessenen Verbraucherbeteiligung an!
  - Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts?
  - Unerlässlichkeit des Beschlusses zur Erreichung des wirtschaftlichen Ziels?

- Die Medienrechte für die Erstberichterstattung (Live-Übertragungen) sollen nur mit vorgefertigtem Kommentar einer DFL-Tochtergesellschaft zum Erwerb angeboten werden.
  - Dies betrifft nicht den Kartellverbotstatbestand, sondern eher das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 82 EG-Vertrag.
  - Es besteht die Gefahr eines unzulässigen Koppelungsangebots.
  - Belebung der Nachfragerseite, aber zugleich deutliche Stärkung der Anbieterseite

- Der Erwerber des Pakets, das zur Zweitverwertung sämtlicher Bundesligaspiele im Free TV berechtigt, ist mittelbar an einem TV-(Sport-)Kanal beteiligt, der Interesse an einem Teil der betreffenden Medienrechte bekundet.
  - Es ist wettbewerbspolitisch, aber auch kartellrechtlich bedenklich, wenn der Erwerber eines Medienrechtepakets auf der nachfolgenden Handelsstufe sowohl als Anbieter als auch als Nachfrager auftritt.

- Grundfrage: Kann oder sollte die dezentrale Vermarktung durch den Ligaverband e.V. bzw. die DFL durch eine umfassende Einzelvermarktung seitens der Clubs ersetzt werden?
  - DFL: Nur auf diese Weise kann die erforderliche Einnahmenumverteilung innerhalb der Liga, d.h. der Solidaritätsgedanke, verwirklicht werden.
  - Generalanwalt Lenz im Bosman-Verfahren: Solidarfondsmodell kommt als milderer Mittel in Betracht.
  - Einschätzung: Kartellbehörden und Rechtsprechung werden dezentrale Vermarktung unter bestimmten Bedingungen weiterhin dulden.

- Folgefragen:

- Wirkt die bisherige Umverteilung der Einnahmen aus der dezentralen Vermarktung der Medienrechte einem weiteren Öffnen der „Schere zwischen Arm und Reich“ wirksam entgegen?
- Warum werden die in der Höhe höchst unterschiedlichen Einnahmen der Clubs aus dem Ticketing und Merchandising nicht auch dezentral vermarktet?

- Verpflichtungszusagen (i.S.d. Art. 9 Kartellverfahrensverordnung Nr. 1/2003) gegenüber der EU-Kommission
- Aufteilen der gesamten Medienrechte in unterschiedliche Rechtepakete, die in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren ausgeschrieben werden müssen
- Die dezentrale Vermarktung wird trotz der bewirkten Wettbewerbsbeschränkung geduldet. Im Gegenzug wird der Wettbewerb durch die auferlegten Verpflichtungen (insbesondere Aufteilen in Rechtepakete, Ausschreibungsverfahren) belebt.



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Fragen?**