

**Beiträge zum Sportrecht**

---

**Band 32**

# **Facetten des Sportrechts**

**Referate der achten und neunten  
interuniversitären Tagung Sportrecht**

**Herausgegeben von**

**Klaus Vieweg**



**Duncker & Humblot · Berlin**

KLAUS VIEWEG (Hrsg.)

Facetten des Sportrechts

# Beiträge zum Sportrecht

Herausgegeben von  
Kristian Kühl, Udo Steiner  
und Klaus Vieweg

Band 32

# Facetten des Sportrechts

Referate der achten und neunten  
interuniversitären Tagung Sportrecht

Herausgegeben von

Klaus Vieweg



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2009 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 1435-7925  
ISBN 978-3-428-13063-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

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

## **Vorwort**

Am 11. und 12. Mai 2007 fand in Rauschholzhausen, der Tagungsstätte der Universität Gießen, die 8. interuniversitäre Tagung Sportrecht statt. Ihr folgte am 27. und 28. Juni 2008 die 9. interuniversitäre Tagung Sportrecht in Schloss Thurnau in der Nähe der Universität Bayreuth. Teilnehmer waren Professoren, Privatdozenten, Doktoranden, wissenschaftliche Mitarbeiter und Studenten aus Bayreuth, Erlangen, Gießen, Hamburg, Kiel, Mainz und München sowie namhafte Sportrechtsexperten aus Wissenschaft und Praxis.

Dieser Band enthält die für die Veröffentlichung durchgesehenen und teilweise ergänzten Vorträge. Wie schon in den Tagungsbänden „Spektrum des Sportrechts“ (2003), „Perspektiven des Sportrechts“ (2005) und „Prisma des Sportrechts“ (2006) spiegelt die intradisziplinäre Vielfalt der Themen das unterschiedliche fachliche Interesse und Problemgespür der „jungen und jung gebliebenen Sportrechtler“ wider. Der Titel „Facetten des Sportrechts“ soll dies zum Ausdruck bringen.

Bei der redaktionellen Bearbeitung hat mich das Team des Instituts für Recht und Technik wiederum tatkräftig unterstützt. Ihm gebührt mein herzlicher Dank.

Erlangen, im September 2008

*Klaus Vieweg*



## Inhaltsverzeichnis

<i>Jan Schürnbrand</i>	
Sportübertragungsrechte im deutschen und europäischen Kartellrecht.....	9
<i>Christoph Röhl</i>	
Schutzrechte an Sportdaten – am Beispiel von Regelwerken, Spielplänen und Tabellen .....	27
<i>Martin Gutzeit</i>	
Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf das Sportrecht – Erste Gedanken zu sportarbeitsrechtlichen Konsequenzen.....	55
<i>Matthias Jahn</i>	
Wohin steuert der Sportbetrug? – Zum Ertrag der Debatte über das Hoyzer-Urteil des Bundesgerichtshofs.....	73
<i>Dirk Monheim</i>	
Die Vereinbarkeit von Schiedsabreden und Schiedsgerichten im Sport mit dem Rechtsstaatsprinzip.....	93
<i>Matthias Köhler</i>	
Minderjährige Hochleistungssportler – Arbeitnehmer? .....	119
<i>Ruben Conzelmann</i>	
Förderung inländischer Nachwuchssportler durch Mindestquoten .....	141
<i>Aegidius Vogt</i>	
Vertragliche Höchstbindungsdauer im professionellen Mannschaftssport – Überlegungen aus Anlass der Webster-Entscheidung des CAS.....	157
<i>Felix Holzhäuser</i>	
Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des gewerblichen Weiterverkaufs von Fußballtickets.....	179
<i>Judith Schmidt</i>	
Internationale Grundlagen der Dopingbekämpfung und ihre Umsetzung ins deutsche Recht .....	207
<i>Pieter Schleiter</i>	
Die lex sportiva – Ein autonomer Begründungsansatz zur internationalen Rechtsharmonisierung im Sport? .....	231



# **Sportübertragungsrechte im deutschen und europäischen Kartellrecht\***

Von Jan Schürnbrand

I. Einleitung.....	9
II. Marktabgrenzung.....	11
1. Sachlich relevanter Markt.....	11
2. Räumlich relevanter Markt.....	13
III. Kontrahierungszwang.....	13
IV. Zentralvermarktung.....	17
1. Europäisches Recht.....	17
a) Tatbestand des Art. 81 Abs. 1 EG.....	17
b) Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG.....	18
aa) Ökonomische Vorteile.....	19
bb) Vertragliche Ausgestaltung.....	19
cc) Resümee.....	22
2. Deutsches Recht.....	23
V. Das lange Ringen um die European Broadcasting Union.....	23
VI. Fazit.....	25

## **I. Einleitung**

Die Einsicht, dass der Prozess der Kommerzialisierung im Leistungssport ungebrochen voranschreitet, ist alles andere als originell. Das dabei erreichte Ausmaß überrascht denjenigen, der sich nicht alltäglich mit diesen Fragen beschäftigt, gleichwohl. Herausragende ökonomische Bedeutung kommt dabei den Einkünften zu, welche die Sportverbände und -vereine mit der Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten erzielen. Wurden für die Fußball-

---

\* Um Fußnoten erweiterte Fassung des am 11.05.2007 gehaltenen Vortrags.

Bundesliga 1980/81 noch 6 Mio. DM erzielt, so beträgt das Gesamtvolumen heute 420 Mio. Euro pro Jahr. Eine ebenso exponentielle Entwicklung lässt sich für die Olympischen Spiele verzeichnen. Denn die 88 Millionen US-Dollar, die die Spiele von Moskau 1980 in die Kassen des IOC spülten, nehmen sich doch sehr überschaubar aus gegenüber den 1.706 Millionen US-Dollar, die man für die Spiele in Peking einplant. Zum Glück noch überspitzt hat der Chef des Fernsehsenders NBC diese Entwicklung unlängst in dem Satz zusammengefasst: „Die Olympischen Spiele sind keine Sportveranstaltung, sondern Teil der Unterhaltungsindustrie.“<sup>1</sup> Ins Staunen versetzt aber auch die technische Entwicklung innerhalb der Medien. Während vor nicht allzu langer Zeit allein Hörfunk und Fernsehen als Übertragungswege zur Verfügung standen, werden jedenfalls in Zukunft das Internet und die Mobiltelefonie zunehmend an Bedeutung gewinnen und zu der viel beschworenen Konvergenz der Medien beitragen. Für die Anwendung des Kartellrechts ist das insofern von Bedeutung, als bei der Bewertung der wettbewerblichen Strukturen in zunehmendem Maße nicht mehr wie bislang der technische Übertragungsweg, sondern der eigentliche Programminhalt in das Zentrum des Interesses rückt.<sup>2</sup>

Dass der Profisport sich als unternehmerische Betätigung überhaupt den Anforderungen des Kartellrechts zu stellen hat, steht dagegen heute im Grundsatz außer Frage. Nicht abschließend geklärt ist lediglich, ob es insofern einen engen Bereich rein sportlicher Regeln gibt, denen jeglicher Bezug zum Wirtschaftsleben fehlt und die daher einer kartellrechtlichen Überprüfung von vornherein entzogen sind.<sup>3</sup> Jedenfalls im Hinblick auf die Dopingregime der Verbände hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache „Meca-Medina“ eine entsprechende Bereichsaufnahme jedoch zu Recht verworfen.<sup>4</sup> Für den hier interessierenden Bereich der Vermarktung von Sportereignissen wiederum lässt sich eine solche schon im Ansatz nicht begründen. Daher muss sich die Tätigkeit der Verbände und Vereine insofern uneingeschränkt an den beiden Grundtatbeständen des Kartellrechts messen lassen, nämlich dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Abreden gemäß Art. 81 EG bzw. § 1 des deutschen GWB einerseits sowie dem Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EG bzw. §§ 19 f. GWB andererseits.

---

<sup>1</sup> Vgl. FAZ, 6.1.2006, S. 30.

<sup>2</sup> Instruktiv dazu die Rede des Kommissionsmitarbeiters *Toft* vom 28. 04. 2006; abrufbar [http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp2006\\_003\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp2006_003_en.pdf). (zuletzt abgerufen am 01.08.2008); vgl. noch unten IV. 1. b) cc).

<sup>3</sup> Näher dazu *Heermann*, *causa sport* 2006, 345 ff.; *Kling/Thomas*, *Kartellrecht*, 2007, § 4 Rn. 146; *Schwarze/Hetzel*, *EuR* 2005, 581, 586 ff.; *Schroeder*, *SpuRt* 2006, 1, 2 ff.; *Schürnbrand*, *ZWeR* 2005, 396 ff.

<sup>4</sup> EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I- 6991 = *EuZW* 2006, 593 – *Meca-Medina*.

## II. Marktabgrenzung

### 1. Sachlich relevanter Markt

Bevor jedoch auf diese Tatbestände im Einzelnen eingegangen werden kann, gilt es die nur scheinbar technische Vorfrage zu klären, wie der sachlich und räumlich relevante Markt abzugrenzen ist. Denn je enger die Grenzen insofern gezogen, je speziellere Märkte mithin zu Grunde gelegt werden, desto eher werden ein oder mehrere Beteiligte eine marktbeherrschende Stellung innehaben oder wird eine Vereinbarung den Wettbewerb gänzlich ausschalten. Je weiter umgekehrt der Markt definiert wird, desto mehr Gestaltungsfreiheit bleibt den Marktteilnehmern. Was zunächst die Bestimmung des sachlich relevanten Marktes angeht, so ist hierfür anerkanntermaßen auf das Bedarfsmarktkonzept zurückzugreifen.<sup>5</sup> Zu einem sachlichen Markt werden daher nur diejenigen Produkte und Leistungen gerechnet, die aus Sicht der Marktgegenseite wegen ihrer Eigenschaften zur Befriedigung eines gleich bleibenden Bedarfs gleichermaßen geeignet sind.

Der relevante Markt für den Erwerb von Programminhalten ist somit aus Sicht der Sendeunternehmen zu bestimmen und auf alle Produkte zu erstrecken, die aus ihrer Sicht austauschbar sind und damit denselben wirtschaftlichen Zweck erfüllen. Insofern wird nun verbreitet argumentiert, dass es für Fernsehanstalten nicht unbedingt auf das Recht zur Übertragung eines bestimmten Sportereignisses ankomme; entscheidend sei es für sie vielmehr, im Rahmen eines strukturierten Gesamtkonzepts über einen wirtschaftlich nachhaltigen Zeitraum einen attraktiven Programmmix zusammenzustellen. Zur Bildung eines eigenständigen Profils, das den frei empfangbaren Sendern hohe Einschaltquoten und den Pay-TV-Sendern möglichst viele Abonnenten sichert, könnten aber nicht nur die unterschiedlichsten Sportübertragungsrechte, sondern auch hochwertige Spielfilmangebote beitragen.<sup>6</sup> Eine derartig weite Marktabgrenzung kann indessen im Ergebnis nicht überzeugen. Sie berücksichtigt nicht hinreichend, dass sich Sportprogramme von anderen Programmsparten dadurch unterscheiden, dass sie noch zuschauerträchtiger sind und eine homogene Zuschauergruppe erreichen, die für bestimmte Großkunden aus der Werbewirtschaft besonders attraktiv ist. Überdies sind wichtige Sportereignisse für die Zuschauer in einem Maße emotional besetzt, an das die immer wieder genannten hochwertigen Spielfilme nicht im Ansatz heranzureichen vermögen. Kein anderer Programminhalt vermag in vergleichbarer Weise zur Profilbildung ei-

---

<sup>5</sup> Vgl. nur Leitlinien der Kommission zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse, ABl. 1997 Nr. C 372/5; krit. *Säcker*, ZWeR 2004, 1; dagegen wiederum *Ewald*, ZWeR 2004, 512, 539 ff.

<sup>6</sup> Charakteristisch *A. Fikentscher*, FS Mailänder, 2006, S. 507, 516 f.; *Graf*, ZEuP 2006, 371, 373.

nes Senders beizutragen wie der Sport. Das verdeutlicht auch der Umstand, dass Sender nicht selten bereit sind, für eine hochwertige Sportveranstaltung mehr zu zahlen, als sie damit zu Erlösen imstande sind. Sport und Spielfilme sind daher nicht funktional austauschbar.

Zu Recht differenziert die Europäische Kommission aber noch weiter und trägt dabei der herausgehobenen Stellung des Fußballs Rechnung, indem sie einen gesonderten Rechtemarkt für ganzjährig stattfindende Fußballereignisse wie namentlich die Champions League, den UEFA-Pokal, die jeweilige nationale erste Liga sowie den Pokal annimmt.<sup>7</sup> Die Zuschauer werden dort in der Tat nicht nur von einem Spiel angezogen, sondern verfolgen den Wettbewerb als Ganzes. Das wiederum garantiert dem Sender einen erheblichen Zuschauerstamm über einen relativ langen Zeitraum; der Fußball verleiht dem Programm folglich ein besonderes Image. Daneben tritt ein Markt für den Erwerb von Übertragungsrechten an Fußball allwettbewerblichen, die nicht regelmäßig stattfinden und an denen Landesmannschaften teilnehmen. Angesprochen sind damit insbesondere die Welt- und Europameisterschaften. Offen geblieben ist in der Kommissionspraxis hingegen bislang, ob auch andere, große und meist internationale Sportveranstaltungen einen separaten Markt bilden.<sup>8</sup> Im Schrifttum ist denn auch namentlich umstritten, wie die Olympischen Spiele einzuordnen sind. Mit gewisser Berechtigung wird darauf hingewiesen, dass diese abgesehen von der Eröffnungsfeier, der Schlussfeier und einzelnen Finalereignissen nur durchschnittliche Zuschauerreichweiten erzielen und ihnen daher aus der wirtschaftlichen Perspektive der Sender keine herausragende Bedeutung zukomme.<sup>9</sup> Damit dürfte jedoch das besondere Prestige, das von den Olympischen Spielen aufgrund ihrer geschichtlichen und politischen Bedeutung, vor allem aber wegen ihrer universellen Aufmerksamkeit ausgeht, nicht hinreichend ausgelotet sein. Sie vermitteln dem übertragenden Sender einen Mehrwert, den dieser weder mit weniger hochklassigen Sportereignissen noch gar mit anderen Programminhalten erreichen kann. Im Ergebnis ist daher auch hinsichtlich der Übertragungsrechte an den Olympischen Spielen von einem eigenständigen Markt auszugehen.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Kommission, C.2-37.398, ABl. 2003 Nr. L 291/25, Tz. 57 ff. – UEFA Champions League; Kommission, COMP/C-2/38.173, Tz. 22 – FA Premier League.

<sup>8</sup> Kommission, COMP/M.287, ABl. 2004 Nr. L 110/73, Tz. 65 ff. – NewsCorp/Telepiù; Kommission, IV/32.150, ABl. 2000 Nr. L 151/18, Tz. 38 ff. – Eurovision.

<sup>9</sup> A. Fikentscher (Fn. 6), S. 517 f.

<sup>10</sup> Heinemann, ZEuP 2006, 337, 348; Hellmann/Bruder, EuZW 2006, 359, 360; Enßlin, ZEuP 2006, 380, 381.

## 2. Räumlich relevanter Markt

Der räumlich relevante Markt bestimmt sich anhand des Hauptabsatzgebietes des betreffenden Produkts oder der betreffenden Leistung. Nach den Feststellungen der Kommission werden selbst Fernsehrechte für europäische Ligen üblicherweise im Rahmen separater nationaler Märkte vertrieben, was sie auf das unterschiedliche nationale Recht, die Sprache und kulturelle Eigenheiten zurückführt.<sup>11</sup> Schwieriger gestaltet sich die Beurteilung des Marktes für Hörfunkrechte.<sup>12</sup> Nimmt man hierfür die Fußball-Bundesliga als Anschauungsbeispiel, so kann sicherlich nicht außer Betracht bleiben, dass die in der ARD zusammengeschlossenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für eine bundesweite Übertragung sorgen, die seit jeher auf großes Interesse stößt. Von einem einheitlichen Markt sollte man jedoch wegen des in aller Regel beschränkten Übertragungsgebiets der Rundfunksender und der daraus maßgeblich regionalen Ausrichtung ihres Informationsprogramms gleichwohl nicht ausgehen.<sup>13</sup>

## III. Kontrahierungszwang

Mit dieser Marktabgrenzung ist der Boden bereitet, um sich nunmehr den beiden zentralen kartellrechtlichen Verbotstatbeständen zuzuwenden. Zu beginnen ist dabei mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EG und §§ 19 f. GWB. Dieser Tatbestand ist für die Medienunternehmen deswegen von besonderem Interesse und für die Anbieter im Gegenzug bedrohlich, weil sich aus ihm ein Kontrahierungszwang ergeben kann. Die einzelnen Sendeanstalten hätten dann die Möglichkeit, den Zugang zu den für sie so wichtigen Lizenzen notfalls gerichtlich zu erzwingen. Noch einen Schritt weiter ging ein privater Radiosender aus Hamburg, der im letzten Jahr vor dem BGH unter Berufung auf die bisherige Praxis der Vereine und seine grundrechtlich gewährleistete Rundfunkfreiheit sogar einen unentgeltlichen Zutritt zu den Stadien des HSV und des FC St. Pauli zum Zwecke der Hörfunkberichterstattung durchsetzen wollte.

Normadressaten des Missbrauchsverbots sind grundsätzlich nur marktbeherrschende Unternehmen.<sup>14</sup> Ein solches ist dadurch gekennzeichnet, dass es

---

<sup>11</sup> Kommission, C.2-37.398, ABl. 2003 Nr. L 291/36, Tz. 88, 90; Kommission, DG COMP/C-2/37.214, ABl. 2005 Nr. L 134/46, Tz. 19 – Deutsche Bundesliga; s. auch Begleitdokument zum Weißbuch Sport, 11. 07. 2007, SEK (2007) 935, S. 89; krit. *Schroeder*, *SpuRt* 2006, 1, 3.

<sup>12</sup> Offen gelassen in BGHZ 165, 62, 68 f. = NJW 2006, 377.

<sup>13</sup> Vgl. *Zagouras*, WuW 2006, 376, 381; *Wertenbruch*, LMK 2006, 175921.

<sup>14</sup> Im deutschen Recht erstreckt sich das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot nach § 20 Abs. 2 GWB auch auf marktstarke Unternehmen.