

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

Bayreuth

Keine kartellrechtliche Ausnahme für die Zentralvermarktung durch Sportligen aufgrund der *Single Entity Defense*

INHALT

- I. Einleitung
- II. American Needle, Inc. v. National Football League, 130 S.Ct. 2201, U.S., 2010
 - 1. Sachverhalt
 - 2. Inhaltliche Beschränkung und Entscheidungen der Vorinstanzen
 - 3. Entscheidungsgründe
 - a) Vorbemerkungen
 - b) Klarstellungen zur Anwendung der *Single Entity Defense* auf Wettbewerbsbeschränkungen im Ligasport
 - c) Klarstellungen zur Anwendung der *Rule of Reason* auf Wettbewerbsbeschränkungen im Ligasport
 - 4. Weiterhin offene Rechtsfragen
- III. Auswirkungen auf den Ligasport in den Vereinigten Staaten
- IV. Auswirkungen auf den Ligasport in Deutschland
- V. Fazit

I. Einleitung

Weltweit erfreuen sich verschiedene Ligasportarten größter Popularität. Hierzulande und in den meisten Ländern Europas nimmt insoweit der Fußballsport, sei es in nationalen Ligen wie der Bundesliga oder der Premier League, sei es in europäischen Ligawettbewerben wie der Champions League oder der Europa League, eine hervorgehobene Position ein. Ein vergleichbares Ansehen kommt in den USA dem American Football zu, einer Sportart also, die sowohl auf Amateurebene in verschiedenen College-Ligen als auch auf professioneller Ebene in der National Football League (NFL) landesweit die Massen begeistert. Der Kommerz hat längst Einzug gehalten im Ligasport, die einzel-

* 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.

nen Clubs und Teams, die vielfach bereits über Konzernstrukturen verfügen, werden unabhängig von der jeweiligen Rechtsform wie Wirtschaftsunternehmen geführt. Wenn sie in rechtlicher Hinsicht etwa durch Anwendung des Kartellrechts jedoch auch wie Wirtschaftsunternehmen behandelt werden (sollen), werden ebenso regelmäßig wie reflexartig jeweils die Besonderheiten des Sports bemüht,¹⁾ um eine kartellrechtliche Sonderbehandlung oder Privilegierung zu rechtfertigen.

Die Teams zumindest einer professionellen Sportliga dienen schon seit vielen Jahren nicht mehr nur der Leibesertüchtigung der Athleten und eventuell der Unterhaltung der Zuschauer, sondern auch der Profitmaximierung. Zur Erstellung des Produkts Ligasport bedarf es des Zusammenwirkens der Ligateams. Eine Heimmannschaft ohne Gastmannschaft könnte nur Trainingsspiele zwischen der ersten und zweiten Mannschaft durchführen. Und ohne die organisatorischen Vorleistungen der Liga etwa hinsichtlich der Aufstellung und Durchsetzung eines einheitlichen Regelkatalogs, der Erstellung der Spielpläne sowie des Schiedsrichterwesens wären Spiele zwischen zwei gegnerischen Teams keine Ligaspiele, sondern lediglich in wirtschaftlicher Hinsicht weit weniger attraktive Freundschaftsspiele.

Bei dieser Ausgangslage des professionellen Ligasports ist das kartellrechtliche Konfliktpotential offensichtlich. Regelmäßig hat die Liga(vereinigung) zumindest hinsichtlich der Organisation und Durchführung des betreffenden Ligasports auf nationaler oder internationaler Ebene eine marktbeherrschende Stellung inne, die zur Vermeidung von Kartellrechtsverstößen nicht missbraucht werden darf. Die einzelnen Ligamitglieder stehen regelmäßig nicht nur in einem sportlichen, sondern auch in einem wirtschaftlichen Wettbewerb zueinander, wobei der kommerzielle Erfolg sich zumindest mittel- und langfristig auf die sportlichen Erfolgsaussichten auswirkt. Je ausgeglichener die sportlichen Leistungen der Ligamitglieder, desto spannender sind die Wettbewerbe und desto attraktiver ist das zu vermarktende Ligaprodukt. Die Ligen stehen damit vor der schwierigen Aufgabe, im wirtschaftlichen Interesse aller Beteiligten eine wettbewerbliche Ausgeglichenheit (*competitive balance*) zu gewährleisten. Sobald sie dabei zentralistisch Maßnahmen ergreifen, kann dies zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führen, soweit hiervon (Vermarktungs-)Rechte betroffen sind, die originär ausschließlich oder zumindest teilweise den Ligamitgliedern seitens der jeweiligen Rechtsordnung zugewiesen worden sind.

Vor diesem Hintergrund ist es verständlich und nachvollziehbar, dass der Ligasport seit jeher nach argumentativen Ansätzen gesucht hat, um die – angeblich – vom Kartellrecht ausgehenden Gefahren einzudämmen und bestenfalls gar von vornherein auszuschließen.²⁾ Dabei verfolgen hierzulande interes-

sierte Kreise insbesondere auch die Diskussion kartellrechtlicher Fragen des Ligasports in den Vereinigten Staaten von Amerika, weil insoweit den Entwicklungen jenseits des Atlantiks trotz unterschiedlicher Kartellrechtssysteme nicht nur zeitlich, sondern auch inhaltlich eine gewisse Vorreiterrolle zukommt.³⁾ Und so richtete sich zuletzt auch in Deutschland die Aufmerksamkeit auf eine rechtliche und in den USA viel diskutierte Auseinandersetzung zwischen dem klagenden Unternehmen *American Needle, Inc.* gegen die NFL sowie deren Tochtergesellschaft *NFL Properties, LLC (NFLP)*. Streitgegenstand war der Abschluss eines langfristigen Exklusivausrüstervertrages zwischen der NFLP, die die den jeweiligen Ligamitgliedern zustehenden Marken und Logos zentral u.a. für Kopfbedeckungen vermarktet, und dem Sportartikelhersteller Reebok. Hiergegen hatte sich die Klägerin, zuvor Vertragspartnerin der beklagten NFL-Tochtergesellschaft, vor Gericht gewandt und die Klage auf einen Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften gestützt.

In zwei Instanzen hatten der *United States District Court for the Northern District of Illinois*⁴⁾ und hernach der *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit*⁵⁾ der *Single Entity Defense* der beklagten Vermarktungsgesellschaft der Football-Liga stattgegeben und damit sowohl die zentrale Vermarktung gewerblicher Schutzrechte der Ligamitglieder als auch den Abschluss des zehnjährigen exklusiven Vermarktungsvertrags mit dem Sportartikelhersteller Reebok als kartellrechtlich unbedenklich eingestuft. Hierdurch erlebte die im U.S.-amerikanischen Schrifttum zum Sportkartellrecht entwickelte und in der Folge kontrovers diskutierte *Single Entity Doctrine*⁶⁾ eine viel beachtete Renaissance. Der Grundgedanke dieses Ansatzes⁷⁾ ist ebenso simpel wie bestechend. Wenn eine Sportliga zusammen mit ihren Ligamitgliedern ein Unternehmen (*Single Entity*) bildet, besteht kein Wettbewerb zwischen den Ligamitgliedern als rechtlich unabhängigen Unternehmen, der in kartellrechtlich relevanter Weise beschränkt werden kann.

Diese Entwicklung der U.S.-amerikanischen Judikatur zur *Single Entity Doctrine* wurde hierzulande unterschiedlich bewertet. Einerseits stufte *Thomas Summerer*, jahrelang in unterschiedlichen Funktionen als juristischer Berater der Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL) tätig, diese Entwicklung insbesondere auch vor dem Hintergrund im Jahr 2008 geführter rechtlicher Auseinandersetzungen zwischen der DFL und dem Bundeskartellamt wegen der Pläne zur zentralen Vermarktung

1) Vgl. hierzu stellvertretend Heermann, Kartellrechtliche Ausnahme für die Vermarktung des Ligasports?, ZWeR 2009, 472, 474 ff. sowie ders., Anwendung des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports – Rechtfertigen die Besonderheiten des Sports eine Sonderbehandlung? (Teile I und II), WuW 2009, 395 ff und 489 ff., jeweils m.w.N.

2) Zu einem Überblick hierzu vgl. stellvertretend Heermann (Fn. 1), ZWeR 2009, 472, 477 ff. m.w.N.

3) Vgl. hierzu Heermann, Professionelle Sportligen auf der Flucht vor dem Kartellrecht – Rechtsvergleichende Beobachtungen zum Umspielen unliebbarer Rechtsvorschriften, RabelsZ 67 (2003), 106 ff. m.w.N.

4) 496 F.Supp.2d 941, 533 F.Supp.2d 7901 (2007).

5) 538 F.3d 736 (2008).

6) *Goldman*, Sports, Antitrust, and the Single Entity Theory, Tulane Law Review 1989, 751 ff.; *Grauer*, The use and misuse of the term „Consumer Welfare“, Tulane Law Review 1989, 71 ff.; *Jacobs*, Professional Sports Leagues, Antitrust and the Single Entity Theory: a Defense of the Status Quo, Indiana Law Journal 1991, 25 ff.; *McChesney*, Professional Sports Leagues and the Single Entity Defense, Sports Lawyers Journal 1999, 125 ff.; *Ross*, The misunderstood Alliance between Sports Fans Players, and the Antitrust Laws, University of Illinois Law Review 1997, 517, 550; *Sullivan*, Fraser v. Major League Soccer: The MLS's Single Entity Structure is a „Sham“, Temple Law Review 2000, 865 ff.; *Wright*, Major League Soccer: Antitrust, the Single Entity, and the heightened demand for a labor movement in the new Professional Soccer League, Seton Hall Journal of Sport Law 2000, 357, 364.

7) Siehe im deutschsprachigen Schrifttum hierzu zuletzt Heermann (Fn. 1), ZWeR 2009, 472, 486 ff. m.w.N.

der Medienrechte an den deutschen Fußball-Bundesligen⁸⁾ als vorbildhaft und nachahmenswert ein.⁹⁾

„Ein Blick in die USA zeigt, wie es geht. [...] Auch langfristige Exklusivverträge sind an der Tagesordnung. So hat jüngst in erfindender Deutlichkeit ein amerikanisches Berufungsgericht einen zehnjährigen Vermarktungsvertrag zwischen Reebok und der NFL gebilligt und die Klage eines Konkurrenten abgewiesen.“

Andererseits sind die Ausführungen des *United States District Court for the Northern District of Illinois* und des *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit* zur *Single Entity Doctrine* kritisiert sowie eine Übertragbarkeit des Ansatzes auf den europäischen Ligasport abgelehnt worden.¹⁰⁾

Inzwischen hat am 24. Mai 2010 der *Supreme Court of the United States* in der Streitsache entschieden und sich dabei ausführlich mit der *Single Entity Doctrine* auseinandergesetzt. Diese Entscheidung, die im Hinblick auf die kartellrechtliche Bewertung der im Ligasport verfolgten wirtschaftlichen Aktivitäten – dies betrifft nicht nur die Vermarktung, sondern auch die Organisation – wegweisend ist, soll nachfolgend dargestellt werden (Abschnitt II.). Sodann werden die Konsequenzen der Entscheidung für den U.S.-amerikanischen Ligasport herausgearbeitet (Abschnitt III.). Abschließend wird zu analysieren sein, inwieweit sich die Entscheidung hierzulande auf die Anwendung europäischen und deutschen Kartellrechts auf den Ligasport auswirkt (Abschnitt IV.).

II. American Needle, Inc. v. National Football League, 130 S.Ct. 2201, U.S., 2010

1. Sachverhalt

Bis zum Jahr 1963 hatten die Mitglieder der NFL die ihnen zustehenden gewerblichen Schutzrechte jeweils individuell vermarktet. Im Jahr 1963 gründeten die NFL und ihre Ligamitglieder gemeinsam die NFLP, um das geistige Eigentum der Gesellschafter zu entwickeln, zu lizenzieren und zu vermarkten. Die dabei seitens der NFLP erzielten Einnahmen wurden entweder für gemeinnützige Zwecke zur Verfügung gestellt oder zu gleichen Teilen zwischen den Teams der NFL aufgeteilt.

Bis zum Jahr 2000 waren – nicht exklusive – Lizenzrechte, die zu Herstellung und Vertrieb von Sportkleidung mit den jeweiligen Marken und Kennzeichen der Teams berechtigten, stets parallel an verschiedene Unternehmen vergeben worden (u.a. auch an *American Needle, Inc.*). Sodann schloss die NFLP aber im Dezember 2000 nach einem entsprechenden Beschluss der NFL-Teams eine zehnjährige exklusive Lizenzvereinbarung mit dem Sportartikelhersteller Reebok ab, während zu diesem Zeit-

punkt abgelaufene Lizenzvereinbarungen – u.a. mit *American Needle, Inc.* – nicht verlängert wurden.

2. Inhaltliche Beschränkung und Entscheidungen der Vorinstanzen

Der *United States District Court for the Northern District of Illinois* hatte im Jahr 2007 eine Entscheidung im beschleunigten Verfahren erlassen, die die – im Ergebnis bejahte – Rechtsfrage betraf,

„whether, with regard to the facet of their operations respecting exploitation of intellectual property rights, the NFL and its 32 teams are, in the jargon of antitrust law, acting as a single entity.“¹¹⁾

Auch der *Supreme Court of the United States* hat nunmehr die inhaltliche Beschränkung auf die entsprechende Rechtsfrage betont:

„As the case comes to us, we have only a narrow issue to decide: whether the NFL respondents are capable of engaging in a ‘contract, combination ..., or conspiracy’ as defined by § 1 of the Sherman Act or whether the alleged activity by the NFL respondents ‘must be viewed as that of a single enterprise for purpose of § 1’.“¹²⁾

Der *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit* bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz, die die NFLP als kartellrechtlich privilegierte *Single Entity* eingestuft hatte. Der *Court of Appeals* stellte fest,

„in some contexts, a league seems more aptly described as a single entity immune from antitrust scrutiny, while in others a league appears to be a joint venture between independently owned teams that is subject to review under § 1 [Sherman Act].“¹³⁾

Anknüpfend an die allgemein anerkannte sportökonomische Erkenntnis, dass die Ligamitglieder nur gemeinsam das Produkt Ligasport erstellen können, sei erforderlich

„that only one source of economic power controls the promotion of NFL football; it makes little sense to assert that each individual team has the authority, if not the responsibility, to promote the jointly produced NFL football.“

Das Berufungsgericht stützte diesen Ansatz auf den unbestrittenen Tatsachenvortrag der NFL, dass die Liga mit anderen Unterhaltungsformen („other entertainment providers“) konkurrenziere und dass die Ligamitglieder ihre gewerblichen Schutzrechte seit dem Jahr 1963 gemeinsam durch die zu diesem Zweck gegründete NFLP vermarkteten. Aufgrund der *Single Entity Defense* nahm der *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit* sodann zugunsten des geschäftlichen Handelns der NFLP eine Freistellung sowohl vom Kartellverbot i.S.d. § 1 Sherman Act als auch vom kartellrechtlichen Missbrauchsverbot gem. § 2 Sherman Act an.

8) Vgl. hierzu Bergmann, Sponsoring und Kartellrecht – Was müssen Sponsoren, Verbände, Vereine beachten?, SpuRt 2009, 102, 103 f.; Heermann, NJW-Editorial: Zentralvermarktung der Bundesliga – Kartellamt im Abseits?, NJW 2008, Heft 35, Seite III; ders., Causa Sport Editorial: Noch kein Abpfiff im „Spiel“ zwischen DFL und Bundeskartellamt, CaS 2009, 1 f.; Summerer, Editorial: Die Zentralvermarktung der Fußballbundesliga geht in die Verlängerung, SpuRt 2009, 89 f.

9) Summerer, Die Vergabe medialer Rechte an der Bundesliga – Differenzierung nach Übertragungswegen?, in: Gundel/Heermann/Leible (Hrsg.), Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, Jena 2009, S. 159, 170 f.; wortgleich ders. (Fn. 8), SpuRt 2009, 89 f.

10) Heermann (Fn. 1), ZWeR 2009, 472, 488 ff.

11) 496 F.Supp.2d 941, 943 (2007).

12) 130 S.Ct. 2201, 2208, U.S. (2010).

13) 538 F.3d 736, 741 (2008); kritisch zu den Entscheidungsgründen Heermann (Fn. 1), ZWeR 2009, 472, 487, 489 f.

3. Entscheidungsgründe

a) Vorbemerkungen

Wenn man die Ausführungen des *Supreme Court of the United States* zur eingangs skizzierten Rechtsfrage in Unkenntnis der Entscheidungen der Vorinstanzen oder aber unabhängig hiervon liest, so mag sich manch Kartellrechtler zweierlei fragen: Weshalb hatten die zuvor mit der Streitsache befassten Richter überhaupt zu einer anderen Rechtsauffassung als die Bundesrichter gelangen können? Und weshalb hat der *Supreme Court* die zentralen rechtlichen Argumente nicht kurz und knapp, sondern mit derart zahlreichen und redundant anmutenden sprachlichen Wiederholungen dargelegt? Während erstgenannte Frage allenfalls zu Spekulationen Anlass geben kann, scheint der ausschweifende, in bester U.S.-amerikanischer Rechtsprechungstradition auch Metaphern einbeziehende Argumentationsstil dem Umstand geschuldet, dass die Vorinstanzen ohne oder zumindest ohne sachgerechte Begründung die schon ausgetreten geglaubten Pfade zur Anwendung der *Single Entity Defense* nicht nur verlassen, sondern sich hiervon offensichtlich nahezu vollkommen gelöst hatten. Die argumentativen Wiederholungen deuten jedenfalls nicht darauf hin, dass der Senat Zweifel an seinen rechtlichen Darlegungen unter einem gewaltigen Wortgebäude hätte verstecken wollen; denn die von *Justice Stevens* formulierte Entscheidung ist einstimmig ergangen.

Wenn die Rechtsauffassung der Vorinstanzen nicht durch den *Supreme Court of the United States* korrigiert worden wäre, hätten Sportligen und ihre Mitglieder zentralisierte Vermarktungsaktivitäten (und vielleicht sogar noch weitere Maßnahmen der Liga zur Organisation und Durchführung von Ligasportwettbewerben) durch Gründung von Gemeinschaftsunternehmen und die Betonung des Umstandes, dass die betreffende Liga mit „other entertainment providers“ im Wettbewerb steht, der Anwendung des U.S.-amerikanischen Kartellrechts, insbesondere des Kartellverbots und des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, entziehen können. So hätte etwa die zentrale Vermarktung von IP-Rechten, die ursprünglich ausschließlich den jeweiligen Ligamitgliedern zugestanden hatten und von diesen individuell vermarktet worden waren, relativ einfach durch Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens der Ligamitglieder zur Vermarktung der gewerblichen Schutzrechte der Anwendung des Kartellverbotstatbestandes ausgenommen werden können. Die Annahme des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung hätte fern gelegen, solange die Angebote von „other entertainment providers“ in großzügiger Weise für substituierbar mit der Präsentation des betreffenden Ligasports angesehen worden wären. Sofern man – unter Ausblendung der aus den unterschiedlichen Systemen des Kartellrechts resultierenden Probleme der Übertragbarkeit U.S.-amerikanischer Judikatur auf die europäische und deutsche Rechtslage – diese weit reichende Auslegung der *Single Entity Defense* beispielsweise auf den deutschen Profifußball übertragen hätte, wäre dies etwa der DFL in der Auseinandersetzung mit dem Bundeskartellamt aus dem Jahr 2008 wegen der Pläne zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an den deutschen Fußball-Bundesligen¹⁴⁾ spürbar entgegengekommen.

b) Klarstellungen zur Anwendung der *Single Entity Defense* auf Wettbewerbsbeschränkungen im Ligasport

Eingangs der Entscheidungsgründe stellt *Justice Stevens* klar, dass nach Auffassung des Senats der streitgegenständliche exklusive Lizenzvertrag mit zehnjähriger Laufzeit zwischen NFLP und dem Sportartikelhersteller Reebok in den Anwendungsbereich des Kartellrechts fällt:

„We conclude that the NFL's licensing activities constitute concerted action that is not categorically beyond the coverage of § 1 [Sherman Act]. The legality of that concerted action must be judged under the Rule of Reason.“¹⁵⁾

Ausführlich setzt sich der *Supreme Court* sodann mit der Frage auseinander, unter welchen Voraussetzungen ein gemeinsames Handeln („concerted action“) von Unternehmen im Sinne des Kartellverbotstatbestandes anzunehmen ist. Dabei wird unter Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung einer schematischen Orientierung an der Rechtsform eine Absage zugunsten einer funktionalen Betrachtungsweise erteilt:

„We have long held that concerted action under § 1 [Sherman Act] does not turn simply on whether the parties involved are legally distinct entities. Instead, we have eschewed such formalistic distinction in favour of a functional consideration of how the parties involved in the alleged anticompetitive conduct actually operate.“¹⁶⁾

„Conversely, there is not necessarily concerted action simply because more than one legally distinct entity is involved. Although, under a now-defunct doctrine known as the „intraenterprise conspiracy doctrine“, we once treated cooperation between legally separate entities as necessarily covered by § 1 [Sherman Act], we now embark on a more functional analysis.“¹⁷⁾

Nachfolgend arbeitet der Senat eine Kontrollfrage heraus, anhand derer bestimmt werden kann, ob ein Gemeinschaftsunternehmen als kartellrechtlich privilegierte *Single Entity* eingestuft werden kann oder aber in den Anwendungsbereich des Kartellverbotstatbestandes fällt:

„The key is whether the alleged 'contract, combination ..., or conspiracy' is concerted action – that is, whether it joins together separate decisionmakers. The relevant inquiry, therefore, is whether there is a 'contract, combination ... or conspiracy' amongst 'separate economic actors pursuing separate economic interests' such that the agreement 'deprives the marketplace of independent centers of decisionmaking' and therefore of 'diversity of entrepreneurial interests' and thus of actual or potential competition.“

„The question is whether the agreement joins together 'independent centers of decisionmaking.' If it does, the entities are capable of conspiring under § 1 [Sherman Act], and the court must decide whether the restraint of trade is an unreasonable and therefore illegal one.“¹⁸⁾

15) 130 S.Ct. 2201, 2206 f., U.S. (2010).

16) 130 S.Ct. 2201, 2209, U.S. (2010) m.w.N. der Rspr.

17) 130 S.Ct. 2201, 2210, U.S. (2010) m.w.N. der Rspr.

18) 130 S.Ct. 2201, 2212, U.S. (2010) m.w.N. der Rspr.

14) Vgl. hierzu die Nachweise in Fn. 8.

Sodann überträgt der Senat die zuvor entwickelte Kontrollfrage auf den Ausgangsfall. Die ökonomischen Gegebenheiten innerhalb der NFL durchaus realitätsnah einschätzend, gelangt er zu folgenden Erkenntnissen:

„The NFL teams do not possess either the unitary decisionmaking quality or the single aggregation of economic power characteristic of independent action. Each of the teams is a substantial, independently owned, and independently managed business. [T]heir general corporate actions are guided or determined by 'separate corporate consciousnesses,' and '[t]heir objectives are' not 'common.' The teams compete with one another, not only on the playing field, but to attract fans, for gate receipts and for contracts with managerial and playing personnel.“¹⁹⁾

„Directly relevant to this case, the teams compete in the market for intellectual property. [...] Decisions by NFL teams to license their separately owned trademarks collectively and to only one vendor are decisions that 'depriv[e] the marketplace of independent centers of decisionmaking' and therefore of actual or potential competition.“²⁰⁾

„The teams remain separately controlled, potential competitors with economic interests that are distinct from NFLP's financial well-being. Unlike typical decisions by corporate shareholders, NFLP licensing decisions effectively require the assent of more than a mere majority of shareholders. And each team's decision reflects not only an interest in NFLP's profits but also an interest in the team's individual profits.“²¹⁾

Eine derart nahe liegende Subsumtion unter den Kartellverbotstatbestand hatten die Beklagten durch Geltendmachung der *Single Entity Defense* zu entkräften versucht. Dem Vorbringen der Beklagten, die von den Mitgliedern der NFL gegründete Vermarktungsgesellschaft NFLP sei als *Single Entity* einzustufen, so dass etwaige Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern nicht am Kartellverbotstatbestand zu messen seien, tritt der *Supreme Court* mit deutlichen, teils belehrend anmutenden Worten entgegen:

„In defense, respondents argue that by forming NFLP, they have formed a single entity, akin to a merger, and market their NFL brands through a single outlet. But it is not dispositive that the teams have organized and own a legally separate entity that centralizes the management of their intellectual property. An ongoing § 1 [Sherman Act] violation cannot evade § 1 [Sherman Act] scrutiny simply by giving the ongoing violation a name and label. 'Perhaps every agreement and combination in restraint of trade could be so labelled'.“²²⁾

„Although NFL teams have common interests such as promoting the NFL brand, they are still separate, profit-maximizing entities, and their interests in licensing team trademarks are not necessarily aligned.“²³⁾

„It may be, as respondents argue, that NFLP 'has served as the single driver of the teams' promotional vehicle', 'pursu[ing] the

common interests of the whole.' But illegal restraints often are in the common interests of the parties to the restraint, at the expense of those who are not parties. It is true, as respondents describe, that they have for some time marketed their trademarks jointly. But a history of concerted activity does not immunize conduct from § 1 [Sherman Act] scrutiny. 'Absence of actual competition may simply be a manifestation of the anticompetitive agreement itself'.“²⁴⁾

In einem weiteren Schritt veranschaulicht *Justice Stevens* mittels einer einprägsamen Metapher, dass nicht sämtliche wirtschaftliche Aktivitäten eines Gemeinschaftsunternehmens von vornherein von der Anwendung des Kartellrechts ausgenommen werden können:

„Any joint venture involves multiple sources of economic power cooperating to produce a product. And for many such ventures, the participation of others is necessary. But that does not mean that necessity of cooperation transforms concerted action into independent action; a nut and a bolt can only operate together, but an agreement between nut and bolt manufacturers is still subject to § 1 [Sherman Act] analysis. Nor does it mean that once a group of firms agree to produce a joint product, cooperation amongst those firms must be treated as independent conduct. The mere fact that the teams operate jointly in some sense does not mean that they are immune.“²⁵⁾

Die abschließenden Ausführungen des Senats zur in der Vorinstanz vorgenommenen Marktabgrenzung sowie kartellrechtlichen Privilegierung von Gemeinschaftsunternehmen erinnern – zumindest hierzulande – weniger an die Entscheidungsgründe eines Bundesgerichts, sondern vielmehr an Erläuterungen eines Dozenten im Rahmen einer Vorlesung zum Kartellrecht:

„The Court of Appeals carved out a zone of antitrust immunity for conduct arguably related to league operations by reasoning that coordinated team trademark sales are necessary to produce 'NFL football', a single NFL brand that competes against other forms of entertainment. But defining the product as 'NFL football' puts the cart before the horse: Of course the NFL produces NFL football; but that does not mean that cooperation amongst NFL teams is immune from § 1 [Sherman Act] scrutiny. Members of any cartel could insist that their cooperation is necessary to produce the 'cartel product' and compete with other products.“²⁶⁾

„If the fact that potential competitors shared in profits or losses from a venture meant that the venture was immune from § 1 [Sherman Act], then any cartel 'could evade the antitrust law simply by creating a 'joint venture' to serve as the exclusive seller of their competing products'.“²⁷⁾

c) Klarstellungen zur Anwendung der *Rule of Reason* auf Wettbewerbsbeschränkungen im Ligasport

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem U.S.-amerikanischen Kartellrecht auf der einen Seite und dem europäischen

19) 130 S.Ct. 2201, 2212 f., U.S. (2010) m.w.N. der Rspr.

20) 130 S.Ct. 2201, 2213, U.S. (2010) m.w.N. der Rspr.

21) 130 S.Ct. 2201, 2215, U.S. (2010) m.w.N.

22) 130 S.Ct. 2201, 2213, U.S. (2010) m.w.N. der Rspr.

23) 130 S.Ct. 2201, 2213, U.S. (2010) m.w.N.

24) 130 S.Ct. 2201, 2213 f., U.S. (2010) m.w.N.

25) 130 S.Ct. 2201, 2214, U.S. (2010).

26) 130 S.Ct. 2201, 2214, U.S. (2010).

27) 130 S.Ct. 2201, 2213, U.S. (2010) m.w.N. der Rspr.

Heermann – Keine kartellrechtliche Ausnahme für die Zentralvermarktung durch Sportligen ...

bzw. deutschen Kartellrecht auf der anderen Seite besteht darin, dass jenseits des Atlantiks im Wesentlichen keine ausdrücklichen gesetzlichen Rechtfertigungstatbestände existieren. Vielmehr können Verstöße gegen das Kartellverbot i.S.d. § 1 Sherman Act sowie Verstöße gegen das Verbot des Marktmissbrauchs i.S.d. § 2 Sherman Act durch Anwendung der von der Judikatur entwickelten *Rule of Reason* gerechtfertigt werden. Angesichts der aus der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens *NFLP* sowie aus deren zentralisierten Vermarktung der IP-Rechte eigentlich offensichtlich resultierenden Wettbewerbsbeschränkung sind die Ausführungen des *Supreme Court of the United States* zur Anwendung der *Rule of Reason* von erheblicher praktischer Bedeutung. Sie bieten Leitlinien für die kartellrechtskonforme Strukturierung und Ausgestaltung eines Ligasportbetriebs. In der Sache selbst brauchte das Bundesgericht nicht zu entscheiden, sondern hat an das Berufungsgericht zurückverweisen können, weil die Frage der Anwendung der *Rule of Reason* auf den konkreten Sachverhalt von der allein zu entscheidenden Rechtsfrage, die sich auf das Vorliegen einer *Single Entity* beschränkte,²⁸⁾ nicht gedeckt war.

Zunächst bemüht sich *Justice Stevens*, die seitens verschiedener U.S.-amerikanischer Sportligen oftmals beklagten Gefahren, die von einer Anwendung des Kartellrechts auch auf den Sportsektor ausgehen sollen, zu relativieren:

„Football teams that need to cooperate are not trapped by antitrust law. [T]he special characteristics of this industry may provide a justification' for many kinds of agreements. The fact that NFL teams share an interest in making the entire league successful and profitable, and that they must cooperate in the production and scheduling of games, provides a perfectly sensible justification for making a host of collective decisions. But the conduct at issue in this case is still concerted activity under the Sherman Act that is subject to § 1 [Sherman Act] analysis. When 'restraints on competition are essential if the product is to be available at all,' per se rules of illegality are inapplicable, and instead the restraint must be judged according to the flexible *Rule of Reason*. 'And depending upon the concerted activity in question, the *Rule of Reason* may not require a detailed analysis; it 'can sometimes be applied in the twinkling of an eye'.“²⁹⁾

Damit bleiben natürlich zunächst die Fragen unbeantwortet, wie sich solche Wettbewerbsbeschränkungen bestimmen lassen, die für die Herstellung des Ligaprodukts – vorliegend: Spiele zwischen Profiteams im American Football – unabdingbar sind, und wann derartige Maßnahmen durch Rückgriff auf die *Rule of Reason* problemlos gerechtfertigt werden können. Hierzu stellt indes der *Supreme Court* auch unter Rückgriff auf seine bisherige Rechtsprechung Leitlinien auf:

„The true test of legality is whether the restraint imposed is such as merely regulates and perhaps thereby promotes competition or whether it is such as may suppress or even destroy competition. To determine that question the court must ordinarily consider the facts peculiar to the business to which the restraint is applied; its condition before and after the restraint is imposed; the nature of the restraint and its effect, actual and probable. The history of the

restraint, the evil believed to exist, the reason for adopting the particular remedy, the purpose or end sought to be attained, are all relevant facts. This is not because a good intention will save an otherwise objectionable regulation or the reverse; but because knowledge of intent may help the court to interpret facts and to predict consequences.

Other features of the NFL may also save agreements amongst teams. We have recognized, for example, 'that the interest in maintaining a competitive balance' among 'athletic teams is legitimate and important'. While the same interest applies to the teams in the NFL, it does not justify treating them as a single entity for § 1 [Sherman Act] purposes when it comes to the marketing of the teams' individually owned intellectual property. It is, however, unquestionably an interest that may well justify a variety of collective decisions made by the teams. What role it properly plays in applying the *Rule of Reason* to the allegations in this case is a matter to be considered on remand.“³⁰⁾

4. Weiterhin offene Rechtsfragen

Der *Supreme Court of the United States* hat zwar in der Rechtsache *American Needle, Inc. v. National Football League* die Rechtsfrage zur Anwendbarkeit der *Single Entity Defense* im konkreten Fall abschließend beantwortet. Letztlich hat das Bundesgericht aber zahlreiche für den Ligasport relevante Fragen mit Bezug zum Kartellrecht unbeantwortet gelassen oder gar erst aufgeworfen:

- Kann nach dieser weit reichenden Beschränkung der Anwendbarkeit der *Single Entity Defense* im Ligasport die von der U.S.-amerikanischen Rechtsprechung schon vor Jahrzehnten entwickelte umfassende Freistellung der Major League Baseball (MLB) von der Anwendung des Kartellrechts³¹⁾ weiterhin aufrecht erhalten werden?

- Wie ist hinsichtlich der von Sportligen entfaltenen wirtschaftlichen Aktivitäten der relevante Markt insbesondere in sachlicher, aber auch in geografischer Hinsicht sachgerecht abzugrenzen?

- Wie lassen sich Wettbewerbsbeschränkungen bestimmen, die für die Herstellung des Ligaprodukts unabdingbar sind?

- Unter welchen Voraussetzungen können derartige Maßnahmen – mögen sie der effektiven Vermarktung der den Clubs zustehenden IP-Rechte oder anderen organisatorischen Zwecken der Liga dienen – durch Rückgriff auf die *Rule of Reason* problemlos („in the twinkling of an eye“) gerechtfertigt werden? Gilt insoweit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz? Sind Effizienzgesichtspunkte – etwa die Steigerung der Konsumentenwohl-fahrt – in die Entscheidung mit einzubeziehen oder bei der Anwendung der *Rule of Reason* allein maßgeblich?

- Inwieweit haben die rechtlichen Ausführungen des *Supreme Court of the United States* zur *Single Entity Doctrine* Auswirkungen auf seine bisherige Rechtsprechung zur weitgehenden kartellrechtlichen Privilegierung von Tarifverträgen (*Col-*

28) Vgl. oben Abschnitt II. 2.

29) 130 S.Ct. 2201, 2216 f., U.S. (2010) m.w.N.

30) 130 S.Ct. 2201, 2217, U.S. (2010) m.w.N. der Rspr.

31) Vgl. hierzu stellvertretend Heermann (Fn. 3), RabelsZ 67 (2003), 106, 111 f. m.w.N.

Heermann – Keine kartellrechtliche Ausnahme für die Zentralvermarktung durch Sportligen ...

lective Bargaining Agreements) zwischen Sportligen auf der einen und Spielergewerkschaften auf der anderen Seite?

– Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang sind von den Ligamitgliedern zur Durchführung zentraler Vermarktungsaktivitäten errichtete Gemeinschaftsunternehmen (*Joint Ventures*) unter Berücksichtigung der *Rule of Reason* mit dem U.S.-amerikanischen Kartellrecht vereinbar?

– In welchem Verhältnis stehen die verschiedenen Aspekte zueinander, die nach Auffassung des *Supreme Court* wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen der Liga über die Anwendung der *Rule of Reason* zu rechtfertigen vermögen?

– Ist ein exklusiver Ausrüstervertrag zwischen der Liga und einem Sportartikelhersteller mit zehnjähriger Laufzeit mit dem U.S.-amerikanischen Kartellrecht vereinbar?

III. Auswirkungen auf den Ligasport in den Vereinigten Staaten

Der *Supreme Court of the United States* hat in der Rechtssache *American Needle, Inc. v. National Football League* sicherlich eine wichtige und für die kartellrechtliche Bewertung des Ligasports wegweisende Entscheidung getroffen. Eine derartige *Landmark Decision* zeichnet sich aber üblicherweise nicht dadurch aus, dass sie im Wesentlichen den rechtlichen Status quo bewahrt. Genau dies hat der Senat in seiner einstimmig gefällten und von *Justice Stevens* formulierten Entscheidung aber getan: Trotz erheblicher argumentativer Bemühungen seitens der *NFL* sowie der *NFLP*, die in den beiden Vorinstanzen den Beklagten zum juristischen Erfolg sowie der *Single Entity Defense* zu einer in diesem Umfang ungerechtfertigten Renaissance verholfen hatten, hat der *Supreme Court* letztlich daran festgehalten, die *Single Entity Doctrine* nicht pauschal auf eine Sportliga oder nunmehr ein von den Ligamitgliedern zu Vermarktungszwecken gegründetes Gemeinschaftsunternehmen anzuwenden. Zugleich hat er damit Sportligen den Weg versperrt, sich durch Gründung von Gemeinschaftsunternehmen (*Joint Ventures*) und unter gleichzeitiger Berufung auf die *Single Entity Defense* der Anwendung des Kartellrechts weitgehend zu entziehen.

Es bleibt festzuhalten, dass im U.S.-amerikanischen Ligasport, soweit er durch wirtschaftlich selbständig agierende und rechtlich voneinander unabhängige Ligamitglieder geprägt ist, kein Anwendungsbereich für die *Single Entity Doctrine* verbleibt. Dies entspricht der insoweit auch schon bislang äußert zurückhaltenden Einstellung des *Supreme Court* in früheren Entscheidungen sowie vielfach geäußerten Vorbehalten im wissenschaftlichen Schrifttum.³²⁾ Es ist nachvollziehbar, dass *Justice Stevens* die *Single Entity Defense* in den von ihm formulierten Entscheidungsgründen nicht offiziell zu Grabe getragen hat. So verbleibt dem Bundesgericht noch Spielraum, wenn eine Sportliga – was Neugründungen in den letzten Jahren belegen – ausnahmsweise in einer solchen rechtlichen Form konstruiert und umgesetzt werden sollte, dass den Ligamitgliedern als Tochter-

unternehmen der Liga keine oder allenfalls nur noch sehr begrenzte wirtschaftliche Selbständigkeit verbleibt.³³⁾

Die nach der Zurückverweisung nunmehr noch zu entscheidende Rechtsfrage, ob der exklusive zehnjährige Ausrüstungsvertrag, den die *NFLP* und der Sportartikelhersteller Reebok im Jahr 2000 abgeschlossen hatten (und der Ende 2010 auslaufen wird), gegen Kartellrecht verstößt, ist für die Sportligen zwar wichtig, im Vergleich zu der vom *Supreme Court of the United States* entschiedenen Rechtsfrage zur Reichweite der *Single Entity Defense* aber nur von untergeordneter Bedeutung. Im vorliegenden Verfahren hatten die *NFL* und mit ihr vermutlich auch andere U.S.-amerikanische Sportligen, wenn nicht gar Sportligen weltweit gehofft, unter erleichterten Bedingungen einen Status als *Single Entity* und damit auch eine möglichst umfassende Freistellung von der Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften erlangen zu können. Man hat zumindest in dieser Rechtssache alles auf eine Karte gesetzt – und nach Siegen in den beiden Vorrunden schließlich das Endspiel vor dem Bundesgericht verloren.

Der seitens *NFL* und *NFLP* im vorliegenden Verfahren verfolgte Ansatz kann anschaulich mittels eines im American Football bekannten Spielzuges, des so genannten „*Hail Mary*“-Passes, beschrieben werden. Hierbei handelt es sich um den Versuch, den von der Ziellinie weit entfernten eiförmigen Spielball weniger kontrolliert, stattdessen aber möglichst tief in die gegnerische Hälfte in der Hoffnung zu werfen, dass er von einem eigenen Mitspieler gefangen werden kann, um in der regelmäßig nur noch knappen verbleibenden Zeit einen so genannten „*Touchdown*“ und damit die spielentscheidenden Punkte erzielen zu können. Ein „*Hail Mary*“-Pass stellt regelmäßig eine Verzweiflungstat dar, die trotz der geringen Chancen und des erhöhten Risikos eines Ballverlustes zumeist nur dann verfolgt wird, wenn das eigene Team wegen Ablaufs der Spielzeit das Spiel auf andere Weise nicht mehr gewinnen kann. Die seitens *NFL* und *NFLP* geltend gemachte *Single Entity Defense* stellte einen solchen „*Hail Mary*“-Pass dar, der vom Gegner – in diesem Fall der *Supreme Court of the United States* – abgefangen wurde. Damit bleibt der bisherige Spielstand unverändert, d.h. es bleibt bei der seit Jahrzehnten zu beobachtenden judikativen Zurückhaltung bei der Anwendung der *Single Entity Defense* auf das unternehmerische Handeln von Sportligen. Die *Single Entity Defense* wird den Sportligen in kartellrechtlichen Auseinandersetzungen damit auch weiterhin nur in Ausnahmefällen nützen. Aufgrund der vom *Supreme Court* nunmehr überzeugend und deutlicher als je zuvor herausgearbeiteten Anwendungsvoraussetzungen wird künftig vielleicht die Zahl der Fälle abnehmen, in denen Sportligen sich auf die *Single Entity Defense* berufen, um sich der Anwendung des Kartellrechts zu entziehen.

Eine grundlegende kartellrechtliche Frage mit erheblichen Auswirkungen auf den Ligasport ist nunmehr entschieden. Damit haben sich allerdings die übrigen, in Abschnitt II. 4. aufgelisteten kartellrechtlichen Fragen mit Bezug zum Ligasport nicht gleichsam von selbst erledigt. Vielmehr werden sie auch weiterhin Judikatur und Schrifttum beschäftigen.

32) Vgl. zur bisherigen Diskussion umfassend *Blask*, Die Anwendbarkeit der *Single Entity*-Theorie im professionellen Fußball, 2005, S. 138 ff. m.w.N.; zuletzt *Heermann* (Fn. 1), *ZWeR* 2009, 472, 486-488.

33) Zur Frage, ob die U.S.-amerikanische Major League Soccer (MLS) diese Voraussetzungen erfüllt, vgl. *Heermann* (Fn. 3), *RabelsZ* 67 (2003), 106, 130 ff.

IV. Auswirkungen auf den Ligasport in Deutschland

Auch hierzulande ist die *Single Entity Doctrine* gerade in den letzten Jahren wiederholt in dem Bestreben zur Diskussion gestellt worden, Vermarktungsaktivitäten, die von Sportligen für die Ligamitglieder zentral gesteuert werden, von der Anwendung des Kartellrechts freizustellen.³⁴⁾ So hat zuletzt etwa *Martin Stopper*³⁵⁾ die Auffassung vertreten, die *Single Entity Theory* sei als *Antitrust Defense* für den Ligasport das ökonomisch konsequenteste Denkmodell. Soweit die (Liga-)Gemeinschaft als Einheit zu vermarkten sei, weil es nur so wirtschaftlich Sinn mache, falle sie nicht unter das Kartellverbot. Fernsehrechte könnten deshalb zentral durch eine *Single Entity* vermarktet werden, während Tickets in den Stadien und vor Ort durch *Separate Entities* vermarktet werden könnten, ohne dass diese Abweichungen in der Vermarktungsstruktur den gesamten Status einer *Single Entity* infrage stellen müssten. Beide Vermarktungsstrukturen seien letztlich bis zur Grenze der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung Ausfluss der Entscheidungsautonomie der Mitglieder der *Entity*. Dieser rechtlichen Einschätzung ist bereits widersprochen worden.³⁶⁾ Sie findet nunmehr im Mutterland der *Single Entity Defense* spätestens seit der Entscheidung *American Needle, Inc. v. National Football League* zumindest durch den *Supreme Court of the United States* keine Unterstützung.

Kartelle pflegen aus der Sicht einiger Marktbeteiligter – dabei handelt es sich regelmäßig um die Kartellanten – ökonomisch konsequent zu sein. Sie beruhen jeweils auf autonomen unternehmerischen Entscheidungen der Kartellanten. Aber die verbands- und unternehmensrechtliche Entscheidungsautonomie kann auch bei Rekurs auf die im Kartellrecht insbesondere in den USA an Einfluss gewinnenden gesamtwirtschaftlichen Effizienzerwägungen zumindest nach europäischem und deutschem Kartellrecht nicht zum alleinigen kartellrechtlichen Beurteilungsmaßstab erhoben werden. Solange Ligamitglieder zugunsten einer Kartellabsprache auf die Geltendmachung und Durchsetzung ihnen ganz oder zumindest teilweise zustehender individueller Vermarktungsrechte verzichten, kann am Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung auch bei Anwendung eines *More Economic Approach* grundsätzlich kein Zweifel bestehen. Somit müssen auch generelle Freistellungen von der Anwendung des Kartellrechts von vornherein ausscheiden. In derartigen Konstellationen, in denen bereits die Voraussetzungen einer *Single Entity* nicht vorliegen, verlagert sich die Problematik sodann auf die Frage, ob die Wettbewerbsbeschränkung kartellrechtlich gerechtfertigt werden kann.

Die notwendigerweise nur gemeinschaftlich denkbare Herstellung des Produkts Ligasport bedingt nicht deren zentrale Vermarktung, selbst wenn diese für die unmittelbar Beteiligten (regelmäßig aber nicht für die übrigen Marktteilnehmer) ökonomisch sinnvoller sein sollte. Zudem gehört die Organisation und Durchführung des Produkts Ligasport einem anderen sach-

lich relevanten Markt an als die Vermarktung des jeweiligen Ligasports. Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (*Joint Venture*) bewirkt nach europäischem und deutschem Kartellrecht letztlich auch keine vollständige Freistellung von der Anwendung des Kartellrechts, vielmehr ist eine kartellrechtliche Privilegierung von strengen Voraussetzungen abhängig.³⁷⁾ Dadurch sollen insbesondere wettbewerbsbeschränkende Rückwirkungen der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens auf die wirtschaftlichen Beziehungen der Mütter auf den übrigen Produktmärkten ausgeschlossen werden (so genannter Gruppeneffekt oder *Spillover-Effekt*).

Was bedeuten die zuvor ermittelten Erkenntnisse nunmehr etwa für die zentrale Vermarktung der Medienrechte an Fußballspielen der deutschen Bundesligen durch Ligaverband e.V. und DFL? Wie der *Supreme Court of the United States* in der Entscheidung *American Needle, Inc. v. National Football League* zutreffend und überzeugend herausgearbeitet hat, ist im Rahmen der kartellrechtlichen Bewertung der weitgehenden unternehmerischen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Ligamitglieder erhebliche Bedeutung beizumessen.³⁸⁾ Vergleichbar den Ligamitgliedern der NFL agieren auch hierzulande im Fußball die Clubs der Bundesliga sowie der 2. Bundesliga weitgehend wirtschaftlich unabhängig voneinander. Dies betrifft etwa das Ticketing, das Sponsoring und das Merchandising. Eine Ausnahme bildet die zentrale Vermarktung der Medienrechte, die – was kartellrechtlich durchaus bedeutsam ist – in der Bundesliga nicht von Beginn an zentral erfolgte und hinsichtlich der Spiele deutscher Teilnehmer am seinerzeitigen UEFA-Cup bis zur Saison 2008/2009 zumindest zu einem erheblichen Teil dezentral durchgeführt wurde. Die unterschiedlichen, teils sogar einander zuwiderlaufenden Interessen der von der Zentralvermarktung erfassten Clubs werden spätestens dann offenbar, wenn eine neue Runde zur Festlegung des Verteilungsschlüssels hinsichtlich künftiger Einnahmen aus der zentralen Verwertung der Medienrechte ansteht. So hat etwa jüngst im Oktober 2010 der Geschäftsführer der Borussia Dortmund GmbH & Co. KG aA gefordert, die entsprechenden Einnahmen künftig nicht mehr nur nach dem sportlichen Erfolg, sondern auch unter Berücksichtigung so genannter „weicher Faktoren“ (Anzahl der Zuschauer bei Heimspielen; Anzahl eigener Zuschauer bei Auswärtsspielen; Sympathiewerte des Clubs; Anzahl der Zuschauer bei Live-Spielen im Bezahlfernsehen) zu verteilen.³⁹⁾ Es liegt nahe, dass insbesondere das von dem betreffenden Geschäftsführer vertretene Unternehmen hiervon stark profitieren würde. Dieses Beispiel belegt, dass trotz der zentralen Vermarktung der Medienrechte durch die DFL und des in diesem Zusammenhang oftmals betonten Solidargedankens auch insoweit die eigenwirtschaftlichen Interessen der Ligamitglieder durchaus fortbestehen.

Eine aus der zentralen Vermarktung resultierende Wettbewerbsbeschränkung lässt sich ebenso wenig allein durch den Hinweis auf den unbestreitbaren und unabdingbaren organisatorischen Beitrag rechtfertigen, den Ligaverband e.V. und DFL

34) Vgl. zuletzt *Blask* (Fn. 32), S. 138 ff.; *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fußballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, 2007, S. 53 f.; *Stopper*, Ligasportvermarktung: Verhaltenskoordination oder Gemeinschaftsproduktion?, ZWeR 2008, 412, 422 f.; zum Meinungsstand siehe *Heermann* (Fn. 1), ZWeR 2009, 472, 486-488 m.w.N.

35) *Stopper* (Fn. 34), ZWeR 2008, 412, 423.

36) Ausführlich *Heermann* (Fn. 1), ZWeR 2009, 472, 488-490 m.w.N.

37) Vgl. hierzu stellvertretend *Heermann* (Fn. 1), ZWeR 2009, 472, 491 m.w.N.

38) Vgl. oben Abschnitt II. 3. b).

39) Vgl. hierzu *Ashelm*, Weiche Faktoren, harte Währung, FAZ vom 20.10.2010, S. 24; FAZ vom 12.11.2010, S. 29 („Angriff in der ‚Neiddebatte‘ – Holzhäuser greift Watzke an – Reformidee zur Verteilung des TV-Geldes erzeugt Kritik“).

Heermann – Keine kartellrechtliche Ausnahme für die Zentralvermarktung durch Sportligen ...

im Hinblick auf die Herstellung des Produkts Ligasport erbringen. Insoweit sind die Ausführungen des BGH im *Europapokalheimsiele*-Beschluss⁴⁰⁾ zum Beitrag der UEFA an der Durchführung von Europapokalwettbewerben im Fußball und zur Mitveranstaltereigenschaft der UEFA durchaus auf die Situation in den deutschen Fußball-Bundesligen übertragbar. So hat auch zuletzt der I. Zivilsenat des BGH in der Rechtssache *Württembergischer Fußballverband e.V. / Hartplatzhelden*⁴¹⁾ den erheblichen Beitrag des klagenden Verbandes hinsichtlich „Organisation und Durchführung“ der betroffenen Amateurfußballspiele anlässlich der mündlichen Verhandlung hervorgehoben; allerdings hat der BGH sodann die Rechtsauffassung abgelehnt, dass dem klagenden Verband deshalb ein ausschließliches Verwertungsrecht an den betreffenden Amateurfußballspielen zustünde, und sich im Ergebnis ausdrücklich gegen den begehrten umfassenden „Eventschutz“ ausgesprochen.

Kurzum: Der Entscheidung des *Supreme Court of the United States* in der Rechtssache *American Needle, Inc. v. National Football League* lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, die im Sinne einer *Single Entity Defense* eine kartellrechtliche Privilegierung der zentralen Vermarktung der Medienrechte an den deutschen Fußball-Bundesligen durch Ligaverband e.V. und DFL rechtfertigen könnten.

Die offenen Rechtsfragen, die für den U.S.-amerikanischen Rechtskreis herausgearbeitet worden sind,⁴²⁾ sind weitgehend auch hierzulande noch nicht abschließend geklärt:

– Bislang existieren auf europäischer Ebene und hiezulande nur einzelne Entscheidungen der Kartellbehörden oder Gerichte, die sich im Hinblick auf die von Sportligen entfalteten wirtschaftlichen Aktivitäten intensiv mit der Bestimmung des jeweils relevanten Marktes insbesondere in sachlicher, aber auch in geografischer Hinsicht auseinandergesetzt haben. Allerdings sind insoweit bereits Systematisierungen erfolgt und zur Diskussion gestellt worden.⁴³⁾

– Auch auf europäischer Ebene und hiezulande wird seit Jahren kontrovers diskutiert, welche organisatorischen Maßnahmen eines Sportverbandes entweder von der Anwendung des Kartellrechts ausgenommen sind oder aber im Falle einer bestehenden Wettbewerbsbeschränkung gerechtfertigt werden können.⁴⁴⁾ Dabei hat zuletzt der so genannte Drei-Stufen-Test, den der EuGH in der Rechtssache *Meca-Medina* entwickelt hat,⁴⁵⁾ die Frage nach legitimen Zielsetzungen aufgeworfen, die Sportverbände mittels ihrer Statuten verfolgen. In diesem Zusammenhang spielt der vom *Supreme Court of the United States* hervorgehobene Aspekt der *Competitive Balance*⁴⁶⁾ auch im

europäischen und deutschen Kartellrecht eine bedeutsame Rolle.⁴⁷⁾

– Tarifverträge zwischen einer Sportliga als Vereinigung von Arbeitgebern und Spielergewerkschaften sind zumindest in Deutschland (noch) nicht verbreitet. Allerdings sind die dabei zu berücksichtigenden (kartell-)rechtlichen Grenzen bereits untersucht worden.⁴⁸⁾

– Schließlich betrifft die Frage der kartellrechtlich zulässigen Dauer exklusiver Ausrüsterverträge zwischen der Liga und einem Sportartikelhersteller auch den europäischen und deutschen Markt.⁴⁹⁾

V. Fazit

1. Der *Supreme Court of the United States* hat in der Rechtssache *American Needle, Inc. v. National Football League* eine Anwendung der *Single Entity Defense* und die damit einhergehende Freistellung vom Kartellverbot auf die Vermarktungsaktivitäten eines Gemeinschaftsunternehmens, an dem die NFL sowie die einzelnen Ligamitglieder beteiligt sind, mit überzeugenden Gründen abgelehnt. Das Bundesgericht hat nachvollziehbar festgestellt, Ligamitglieder könnten zwar nur gemeinsam das Produkt Ligafußball erzeugen, dies bedinge jedoch nicht zwangsläufig eine gleichfalls kartellrechtlich privilegierte gemeinsame Vermarktung dieses Produkts („*A nut and a bolt can only operate together, but an agreement between nut and bolt manufacturers is still subject to § 1 [Sherman Act] analysis.*“).

2. Zudem hat der *Supreme Court* strenge Voraussetzungen aufgestellt, die für die Anwendung der *Single Entity Defense* auf das Handeln von Sportligen im Wirtschaftsverkehr erfüllt sein müssen. Die damit verbundene kartellrechtliche Privilegierung scheidet insbesondere aus, sofern die Ligamitglieder jeweils „*a substantial, independently owned, and independently managed business*“ darstellen sowie über „*separate corporate consciousness*“ verfügen; vgl. Abschnitt II. 3. b).

3. Ebenso wie in der NFL stehen in den deutschen Fußballbundesligen die wirtschaftlichen Gegebenheiten einer Anwendung der *Single Entity Defense* entgegen; vgl. Abschnitt IV.

4. Im U.S.-amerikanischen und europäischen Kartellrecht stellen zentralisierte Vermarktungsaktivitäten der Sportligen, die sich auf den Ligamitgliedern zumindest auch zustehende IP-Rechte (insbesondere Medienrechte) erstrecken, grundsätzlich Wettbewerbsbeschränkungen dar. Diese können jedoch im Einzelfall kartellrechtlich gerechtfertigt werden.

5. Darüber hinaus sind in beiden Rechtskreisen zahlreiche Folgefragen zur Anwendung des Kartellrechts auf den Ligasport noch nicht abschließend geklärt; vgl. Abschnitte II. 4. und IV.

40) BGHZ 137, 296, 306 f. – *Europapokalheimsiele*.

41) BGH, Urt. v. 28.10.2010, Az. I ZR 60/09 – *Hartplatzhelden*; Entscheidungsgründe sind noch nicht veröffentlicht [Stand: 21.11.2010].

42) Vgl. oben Abschnitt II. 4.

43) Vgl. Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, 2009, S. 201 ff., 207 ff. (Märkte für Übertragungsrechte), 222 ff. (Märkte für Sportsponsoring), 234 ff. (Märkte für Eintrittskarten zu Sportveranstaltungen), 241 ff. (Märkte für Beteiligungen an Clubs); Heermann, Sportsponsoring und Kartellrecht, WRP 2009, 285, 291 ff. (Märkte für Sportsponsoring), jeweils m.w.N.

44) Vgl. stellvertretend Grätz (Fn. 42), S. 60 ff.; Heermann (Fn. 1), WuW 2009, 394, 398 ff., 406 ff. und WuW 2009, 489, 496 ff., jeweils m.w.N.

45) EuGH, Sig. 2006, I-6991, Rn. 42 – *Meca-Medina/Kommission*; vgl. hierzu auch stellvertretend Heermann (Fn. 1), WuW 2009, 394, 402 ff. m.w.N.

46) Siehe 130 S.Ct. 2201, 2217, U.S. (2010) m.w.N. der Rspr. sowie oben Abschnitt II. 3. c) a.E.

47) Siehe etwa im Hinblick auf die kartellrechtliche Zulässigkeit der so genannten „50%+1“-Klausel im deutschen Fußballsport *Verse*, Die „50+1“-Regel zwischen Verbandsautonomie und Wettbewerbsfreiheit, CaS 2010, 28, 33, 35 ff.

48) Vgl. etwa Walker (Hrsg.), Mitbestimmung im Sport, 2001 und A. Fikentscher, Mitbestimmung im Sport – Eine rechtstatsächliche und rechtsvergleichende Untersuchung der Mitbestimmungsformen im deutschen und US-amerikanischen Leistungssport, 2002.

49) Vgl. zur rechtlichen Zulässigkeit entsprechender Klauseln Heermann, Ausschließlichkeitsbindungen in Sponsoringverträgen aus kartellrechtlicher Sicht, CaS 2009, 226 ff. m.w.N.