

Seminar im Sommersemester 2009

Sportrecht, insbesondere (Sport-)Sponsoringverträge

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

Lehrstuhl Zivilrecht VI
Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Rechtsvergleichung und Sportrecht
Universität Bayreuth

Thema:

Kartellrechtliche Probleme hinsichtlich Sportsponsoringverträgen (Teil II) – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände?

Anita Peter

Hegelstraße 5d, 95447 Bayreuth
E-Mail: anita-peter@gmx.de
6. Fachsemester, Matrikelnummer: 1092651

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	III
Literaturverzeichnis.....	V
A. Einleitung.....	1
B. Kartellrechtliches Konfliktpotential.....	2
C. Anwendbarkeit des EG-Vertrags.....	6
D. Missbrauchstatbestand, Art. 82 EG.....	6
E. Fazit.....	28

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Kartellrechtliches Konfliktpotential	2
I. Organisation der Sportverbände	2
1. Grundlegendes.....	3
2. Verbandspyramide.....	3
3. Ein-Verbands-Prinzip.....	4
II. Sportsponsoringverträge	4
1. Ausrüstungsverträge.....	5
2. Quantitative und qualitative Werbebeschränkungen.....	6
C. Anwendbarkeit des EG-Vertrags	6
D. Missbrauchstatbestand, Art. 82 EG	6
I. Sportverbände als „Unternehmen“	6
II. Marktbeherrschung	7
1. Marktabgrenzung (s. Teil I).....	7
2. Marktbeherrschende Stellung.....	7
a. Einzelmarktbeherrschung.....	8
- Marktstrukturanalyse.....	8
- Unternehmensstrukturanalyse.....	9
- Marktverhalten.....	9
b. Kollektive Marktbeherrschung.....	11
c. Drittmarktproblematik.....	13
III. Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung	13
1. Grundlegendes.....	14
a. Missbrauchs begriff.....	14
b. Bewertungsmaßstäbe.....	15
- Grundrechte.....	15
- Rechtfertigung durch sachlichen Grund.....	15

- Normzweckorientierte Interessenauslegung.....	16
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	16
- Ökonomischer Ansatz – Effizienzeinwand.....	16
2. Missbräuchliches Verhalten.....	18
a. Monopolartige Stellung der Sportverbände?	18
b. Ausrüstungsverträge?	18
c. Quantitative Werbebeschränkungen?	22
d. Qualitative Werbebeschränkungen?	28
E. Fazit.....	28

Literaturverzeichnis

- Bechtold, Rainer**
Bosch, Wolfgang
Brinker, Ingo
Hirsbrunner, Simon EG-Kartellrecht Kommentar
2. Auflage
München, 2009
Zit.: EG-Kartellrecht, Art. Rn.
- Dauses, Manfred** Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts
Band 2, Stand: Juni 2008
München
Zit.: Dauses/*Bearbeiter*, Kapitel Rn.
- Emmerich, Volker** Kartellrecht
11. Auflage
München, 2008
Zit.: *Emmerich*, § Rn.
- Fritzweiler, Jochen**
Pfister, Bernhard
Summerer, Thomas Praxishandbuch Sportrecht
2. Auflage
München, 2007
Zit.: PHB SportR-*Bearbeiter*, S. Rn.
- Grabitz, Eberhard**
Hilf, Meinhard Das Recht der Europäischen Union
Band II, EUV und EGV, 1983 – heute
München
Zit.: Grabitz/Hilf/*Bearbeiter*, Art. Rn.
- Grätz, Daniel** Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch
Sportverbände – Eine rechtsvergleichende
Untersuchung des europäischen, deutschen und
schweizerischen Wettbewerbsrechts
Diss. Universität Bayreuth, 2009
Zit.: *Grätz*, S.
- Grunsky, Wolfgang** Werbetätigkeit und Sportvermarktung
Heidelberg, 1985
Zit.: *Grunsky*, S.

- Hannamann, Isolde** Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport
Berlin, 2001
Zit.: *Hannamann*, S.
- Heermann, Peter W.** „Aktuelle kartellrechtliche Probleme im
Zusammenhang mit Spielertransfers“
In *Sport und Recht* 2007, S. 263 – 296
Zit.: *Heermann* in *Sport und Recht* 2007, S.
- Heermann, Peter W.** „Sportsponsoring und Kartellrecht“
In *WRP* 2009, S. 285 – 299
Zit.: *Heermann* in *WRP* 2009, S.
- Heermann, Peter W.** „Anwendung des europäischen Kartellrechts im
Bereich des Sports – Teil II: Missbrauchsverbot gem.
Art. 82 EG“
In *WuW* 2009, S. 489 – 503
Zit.: *Heermann* in *WuW* 2009, S.
- Heermann, Peter W.** „Kartellrechtliche Betrachtungen zu Europa- und
Weltmeisterschaften im Fußball“
In *Causa Sport* 2008, S. 111 – 118
Zit.: *Heermann* in *Causa Sport* 2008, S.
- Hirsbrunner, Simon** „Sicherer Hafen oder Bermudadreieck?“
Schädle, Anne In *EuZW* 2006, S. 583 – 587
Zit.: *Hirsbrunner/Schädle* in *EuZW* 2006, S.
- Hirsch, Günter** Münchener Kommentar zum Europäischen und
Montag, Frank Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)
Säcker, Franz Jürgen Band 1, Europäisches Wettbewerbsrecht
München, 2007
Zit.: *MünchKommEu WettbR/Bearbeiter*, Art. Rn.
- Immenga, Ulrich** Wettbewerbsrecht EG/Teil 1
Mestmäcker, Ernst- 4. Auflage
Joachim München, 2007
Zit.: *Immenga/Mestmäcker/Bearbeiter*, Art. Rn.

- Lange, Knut Werner** Handbuch zum deutschen und europäischen Kartellrecht
2. Auflage
Frankfurt am Main, 2006
Zit.: *Lange/Bearbeiter*, Rn.
- Langen, Eugen
Bunte, Hermann-Josef** Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht
Band 2, Europäisches Kartellrecht
10. Auflage
Neuwied, 2006
Zit.: *Langen/Bunte/Bearbeiter*, Art. Rn.
- Maier, Frank** Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport
Diss. Universität Bayreuth, 1995
Zit.: *Maier*, S.
- Mentzel, Tobias** Solidarität im professionellen Fußballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht
Bern, 2007
Zit.: *Mentzel*, S.
- Menzel, Tobias** „Dopingsperren durch Sportverbände als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“
In WRP 2002, S. 810 – 816
Zit.: *Menzel* in WRP 2002, S.
- Nolte, Martin** Sport und Recht
Schorndorf, 2004
Zit.: *Nolte*, S.
- Rauste, Olli** Werbebeschränkungen bei Sportveranstaltungen und europäisches Kartellrecht
In SpuRt 1998, S. 7 – 11
Zit.: *Rauste* in SpuRt 1998, S.
- Schneider, Markus** Sport und Recht
Sponsoring von Hochleistungssportlern unter rechthistorischen und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten
Frankfurt am Main, 1998
Zit.: *Schneider*, S.

- Schroeder, Werner** „Monopol von Sportverbänden und Veranstalterkonkurrenz bei Wettkämpfen“
In WRP 2006, S. 1327 – 1333
Zit.: *Schroeder* in WRP 2006, S.
- Schwarze, Jürgen
Hetzel, Philipp** Der Sport im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts
In EuR 2005, S. 581 – 604
Zit.: *Schwarze/Hetzel* in EuR 2005, S.
- Steiner, Udo** Die Autonomie des Sports
Heft 26
München, 2003
Zit.: *Steiner*, S.
- Stoll, Michael** Drittmarktbehinderungen im deutschen und europäischen Kartellrecht
Köln, 2002
Zit.: *Stoll*, S.
- Vieweg, Klaus** „Sponsoring und Sportrecht (Teil I)“
In SpuRt 1994, S. 6 – 10
Zit.: *Vieweg* in SpuRt 1994, S.
- Vieweg, Klaus** Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 1990
Berlin, 1990
Zit.: *Vieweg*, Normsetzung, S.
- Wiedemann, Gerhard** Handbuch des Kartellrechts
2. Auflage
München, 2008
Zit.: *Wiedemann/Bearbeiter*, § Rn.

A. Einleitung

Galt Sport seit jeher als Teil unserer Kultur und hat in der Gesellschaft immer mehr an Bedeutung gewonnen, so veränderte das Bosman-Urteil des EuGH diese Einschätzung grundlegend. Zentrale Folge dieser Entscheidung war, dass, sobald Sport gegen Entgelt ausgeübt werde, bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Gemeinschaftsrecht gelte, da es um einen wirtschaftlichen Vorgang gehe (Art. 2 EG).¹ Damit ist Sport in den Geltungsbereich des Wettbewerbsrechts gelangt. Aus der Anerkennung des Sports als Wirtschaftsgut folgt, dass zumindest Profisportler nicht mehr länger nur einer körperlichen Ertüchtigung mit sozialem Charakter nachgehen, sondern durch ihre Tätigkeit zu Unternehmern werden.²

Als Konsequenz daraus mag es auch nicht verwundern, dass inzwischen Kartellbehörden und die Gemeinschaftsorgane die Arbeit der Sportverbände im Blick behalten und dass insbesondere die Sponsoringtätigkeiten der Verbände den Verdacht des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung erwecken können. Dies wurde erst durch die Professionalisierung und Kommerzialisierung des Sports ermöglicht, welche mit Abschaffung der olympischen Amateurregel eingeleitet wurde. Nach Fall dieser Regel, welche den Amateuren, die an Olympischen Spielen teilnehmen wollten, jegliche finanzielle Unterstützung untersagte, ist Werbung und insbesondere Sponsoring zu einem gängigen und bedeutsamen Erscheinungsbild im Sport geworden.³ Dies wird vor allem deutlich, wenn man das Sportsponsoringvolumen betrachtet, welches die letzten zehn Jahre stetig anstieg und alleine für Deutschland für 2009 rund 3,0 Milliarden Euro beträgt.⁴ Die Bereitschaft der Sponsoren zur Zahlung derart exorbitant anmutender Summen beruht einerseits auf der Medienwirksamkeit der Sportereignisse, andererseits aber auch auf der vertraglich zugesicherten Exklusivität, die Sponsoringverträgen immanent ist.⁵

Im Zuge von Professionalisierung und Kommerzialisierung des Sports haben sich daher viele Sportbeteiligte, einschließlich der Sportverbände, von ihrer rein ideellen und gemeinnützigen Rolle verabschiedet, so dass jedenfalls der Spitzensport mittlerweile nicht mehr nur eine Domäne des für den Sport in Deutschland und in ande-

¹ Vgl. *Steiner*, S. 25.

² Vgl. auch *Steiner*, S. 28 Fn. 92.

³ Vgl. PHB SportR-Summerer/*Fritzweiler*, S. 241 Rn. 2.

⁴ Vgl. *Angenendt* in *Jahrbuch Sponsoring* 2008, S. 18.

⁵ *Heermann* in *Causa Sport* 2008, S. 116.

ren europäischen Staaten klassischen Vereins- bzw. Verbandsrechts, sondern auch des Wirtschaftsrechts geworden ist.⁶

Diese Arbeit soll nun das kartellrechtliche Konfliktpotential von Sportsponsoringverträgen und Verbandstätigkeit darstellen. Im Fokus steht die an Beispielfällen vorgenommene Bewertung, ob Sportverbände eine marktbeherrschende Stellung iSd Art. 82 EG innehaben und diese missbräuchlich ausnutzen.

Im Nachstehenden erfolgt die Untersuchung des Missbrauchstatbestandes anhand Art. 82 EG, denn die Europäisierung des Sports gilt neben Ökonomisierung und Verrechtlichung als dritter großer Trend der sportlichen Gegenwart.⁷ Europäisches Recht ist anwendbar, soweit durch ein Verhalten der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann.⁸ Es ist nicht ausgeschlossen, sondern sehr wahrscheinlich, dass bei einem Missbrauch durch Sportverbände der zwischenstaatliche Handel betroffen ist. Dies liegt kraft Natur der Sache daran, dass insbesondere ein internationaler Verband, der nach dem Ein-Verbands-Prinzip organisiert ist und eine ganze Sportart repräsentiert, über Ländergrenzen hinaus das Sportgeschäft beeinträchtigen kann. Selbst bei Anwendung des inhaltlich nur unmerklich abweichenden deutschen Kartellrechts, genauer der §§ 19, 20 GWB, würde eine Beurteilung der folgenden Materie nicht anders ausfallen.

B. Kartellrechtliches Konfliktpotential

Das aus Sponsoringvereinbarungen zwischen Sponsoren und Sportverbänden resultierende kartellrechtliche Konfliktpotential liegt zumindest teilweise in der Natur der Sache.⁹ Hierzu sind insbesondere die Organisation von Sportverbänden und die Besonderheiten von Sportsponsoringverträgen zu beleuchten.

I. Organisation der Sportverbände

In Europa findet die organisierte Sportausübung sowohl im Amateur- als auch im Profibereich vorwiegend in Sportvereinen und Sportverbänden statt, wobei die Vereine ganz überwiegend Mitglieder der Verbände in der entsprechenden Sportart sind. Diese Konstellation bezeichnet man abstrakt als sog. Sportverbandswesen.¹⁰

⁶ Hannamann, S. 38 f.

⁷ Steiner, S. 34.

⁸ Lange/Hübschle, Rn. 833.

⁹ Heermann in WRP 2009, S. 285.

¹⁰ Vgl. Mentzel, S. 66; Vieweg, Normsetzung, S. 51 ff.

1. Grundlegendes

Definiert wird der Begriff „Sportverband“ als eine körperschaftlich strukturierte, gegenüber ihren Trägern verselbständigte Organisation, welche keinem besonderen staatlichen Einfluss unterliegt, sondern überwiegend durch Private gegründet und getragen wird¹¹ oder auch als ein Zusammenschluss von Sportvereinen oder hierarchisch untergeordneten (Vereins-)Verbänden zur Verwirklichung des Sportförderungszweckes.¹² (Sport)Verbände unterliegen zB gem. Art. 9 I GG bzw. Art. 11 EMRK verfassungsrechtlichem Schutz und können im Rahmen der Verbandautonomie ihre eigenen Angelegenheiten selbst durch Satzungen und Verbandsordnungen regeln. Auch wenn gemäß dem Wortlaut von Verbandssatzungen Sportverbände gemeinnützige Zwecke verfolgen und ohne Gewinnstreben handeln¹³, so ist eine solche Bestimmung antiquiert, da die meisten großen Sportverbände – wie sich zeigen wird – de facto Wirtschaftsunternehmen¹⁴, teilweise sogar mit Monopolstellung sind. Dazu sind zwei Charakteristika, namentlich die Verbandspyramide und das Ein-Verbands-Prinzip zu betrachten.

2. Verbandspyramide

Sportverbände in Europa sind regelmäßig hierarchisch, dh in vier- bis sechsstufigen Pyramiden aufgebaut.¹⁵ Am Beispiel des Fußballs lässt sich dieser Aufbau gut veranschaulichen. So gibt es an der Spitze den Weltverband FIFA, darunter den Kontinentalverband UEFA, welchem die Nationalverbände (zB DFB), Regionalverbände, Landesverbände und Vereine folgen. Die Willensbildung verläuft innerhalb dieser Sportverbandspyramide meist von oben nach unten. Diese auf deutscher wie auf europäischer Ebene festgestellte pyramidale Struktur der Sportorganisation ist Ausfluss der Selbstverwaltungsautonomie der Sportverbände, die von nationalen Regierungen wie Gemeinschaftsinstitutionen anerkannt und im Zusammenhang mit den Verbandsstrukturen nicht ernsthaft in Frage gestellt, sondern gerade geschätzt und befürwortet wird.¹⁶

¹¹ Vieweg, Normsetzung, S. 24.

¹² Maier, S. 18.

¹³ ZB: DLV in § 1 II der Verbandssatzung: <http://www.deutscher-leichtathletikverband.de/image.php?AID=14398&VID=0> (11.05.2009).

¹⁴ Fritzweiler/Pfister/Summerer/Summerer, S. 117 Rn. 35.

¹⁵ Vgl. S. 3 Diskussionspapier „Das Europäische Sportmodell“: <http://www.sportrecht.org/EU-Recht/GD%20X.pdf> (12.06.2009).

¹⁶ Zur Rolle der Sportverbände: Punkt 7,8,9 der Erklärung des Europäischen Rates von Nizza (2000): http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00400.%20ann.d0.htm.

3. Ein-Verbands-Prinzip

Charakteristisch ist zudem das sog. Ein-Verbands-Prinzip (teilweise auch: Ein-Platz-Prinzip). Bei der Durchführung von Sportveranstaltungen kann aufgrund des Erfordernisses der Einheitlichkeit der Spielregeln und damit der Fairness für deren Festsetzung nur jeweils eine Instanz zuständig sein. Es ergibt sich geradezu zwangsläufig das Ein-Verbands-Prinzip. Dieses basiert auf zwei Merkmalen¹⁷: In fachlicher Hinsicht ist für jede Sportart grundsätzlich nur ein Verband ausschließlich zuständig. Nur selten gibt es – wie zB im Profiboxsport, wo fünf Verbände tätig sind – Durchbrechungen dieses Merkmals. In geographischer Hinsicht ist für ein bestimmtes Gebiet, also ein Land, ein Kontinent oder die ganze Welt für jede Sportart nur ein Verband ausschließlich zuständig. Dieses Prinzip erleichtert neben einheitlicher Regelsetzung die Bindungswirkung von der Spitze bis zur kleinsten Untergliederung und lässt keine Probleme bei der eindeutigen Ermittlung des Meisters einer Sportart aufkommen.¹⁸ Die tatsächliche, aber auch rechtliche Folge des Ein-Verbands-Prinzips ist eine zu meist monopolistische Stellung der einzelnen Sportverbände in ihrer jeweiligen Sportart, da sie aufgrund ihres regelmäßigen Alleinvertretungsrechts für ihre Mitglieder in Abhängigkeit der Abgrenzung des relevanten Marktes marktbeherrschend aktiv sein können.¹⁹ Den Verbänden kommt daher ein großer Machtspielraum im Rahmen von Organisations- und Entscheidungsgewalt zu, ausgelöst dadurch, dass keine konkurrierenden Sportverbände auf dem Sportmarkt existieren und die jeweilige Sportart nur innerhalb eines Verbandes betrieben werden kann. Vor dem Hintergrund, dass nur diese Sportwettkämpfe durchführen, hierfür die Regeln bestimmen und immense Einnahmen erzielen können, sind das Ein-Verbands-Prinzip und die gegebenenfalls damit einhergehende monopolartige Stellung zudem in wirtschaftlicher Hinsicht außerordentlich attraktiv.

II. Sportsponsoringverträge²⁰

Unter dem Begriff Sponsoring versteht man zunächst einmal die Bereitstellung von Geld, Sachmitteln oder Dienstleistungen durch Unternehmen zur Förderung von Personen, Gruppen und/oder Organisationen im sportlichen, kulturellen und/oder sozialen Bereich, um damit gleichzeitig Ziele der Werbung für das eigene Unternehmen zu erreichen.²¹ Im Gegenzug zum Vertragsschluss der Vertragsparteien verpflichtet sich

¹⁷ *Schroeder* in WRP 2006, S. 1328.

¹⁸ *PHB SportR-Summerer*, S. 155 Rn. 109.

¹⁹ Vgl. *Mentzel*, S. 67.

²⁰ Zur Vertiefung: Seminarthema 1, bearbeitet von Julia Roßkopf.

²¹ *Schwarze/Hetzel* in EuR 2005, S. 600.

der Sportler im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten gegenüber dem Sponsor bzw. dem Verband oder Verein, mit dem der Sponsor vertraglich verbunden ist, diesen bei der Verwirklichung von Zielen der Unternehmenskommunikation zu unterstützen.²² Dass es im Hinblick auf den Sportsponsoringbereich immer öfter zu Konflikten kommt, liegt nicht zuletzt daran, dass Sponsoren über eine (nach Vieweg vermutete²³) Machtstellung verfügen. Beispielhaft sei hier auf die Vergabe der Olympischen Spiele 1996 verwiesen. So vergab das Olympische Komitee (IOC) die Spiele 1996 zur Hundertjahrfeier nicht nach Athen, dem Austragungsort der ersten Olympischen Spiele der Neuzeit, sondern nach Atlanta, was gleichzeitig Sitz von Coca Cola, einem der Hauptsponsoren des IOC ist. Sportsponsoringvereinbarungen sind damit maßgeblich an der Entwicklung der Kommerzialisierung des Sports beteiligt. Gerade die Anziehungskraft, Attraktivität und vor allem Popularität von Olympiaden, Welt- und Europameisterschaften jeglicher Art haben Sport und Sportler für die werbende Wirtschaft und damit für Sponsoren besonders wertvoll gemacht.²⁴ Dabei profitieren beide Seiten. Der Gesponserte finanziert seine Tätigkeiten hauptsächlich durch Einnahmen aus Sponsoringverträgen und Sponsoren nutzen aufgrund Exklusivitätsvereinbarungen Image und Erfolg der Sportler, um für ihr Unternehmen zu werben. Sportverbände greifen in diesen Transfer durch verschiedene Vorschriften innerhalb ihrer Regelwerke ein.

1. Ausrüstungsverträge

Sportverbände schließen mit Sportartikelherstellern (Sponsoren) sog. Ausrüstungsverträge, bei denen der Sportler verpflichtet wird, die Gegenstände des Herstellers werbewirksam zu verwenden.²⁵ Beispielhaft hierfür und im Folgenden von Bedeutung ist der zwischen dem Deutschen Fußballbund (DFB) und Adidas geschlossene Ausrüstungsvertrag zum Tragen von Sportschuhen dieses Sportartikelherstellers. Schließen nun Sportverbände oder Sportler mit Sponsoren einen Ausrüstungsvertrag, so kommt es regelmäßig zu Beschränkungen des Wettbewerbs, denn der Sponsoringvertrag räumt dem Sponsor im Hinblick auf seine Vermarktungsaktivitäten grundsätzlich für einen näher abgegrenzten Wirtschaftssektor Exklusivität ein.²⁶

²² *Schneider*, S. 90.

²³ Vgl. *Vieweg* in *SpuRt* 1994, S. 6.

²⁴ *Schneider*, S. 31.

²⁵ Vgl. *PHB SportR-Fritzweiler/Pfister*, S. 306 Rn. 129.

²⁶ *Heermann* in *WRP* 2009, S. 290.

2. Quantitative und qualitative Werbebeschränkungen

Des Weiteren beschränken Sportverbände häufig durch quantitative und qualitative Werbebeschränkungen die Werbemöglichkeiten von Athleten und Vereinen.²⁷ Erstere können ein Werbeverbot oder Einschränkungen der Werbefläche vorsehen, Letztere stellen Einschränkungen bei den Sponsoren oder den Produkten dar, für welche geworben werden darf. In Art. 51 Abs. 2 der Olympic Charter legt das IOC etwa fest, dass am Veranstaltungsort ein Werben durch Veranstalter oder Athleten untersagt ist, was eine quantitative Werbebeschränkung darstellt. Dagegen lässt sich in § 10 S. 3 der Durchführungsbestimmungen für vom DFB veranstaltete Bundesligaspiele²⁸ eine qualitative Werbebeschränkung sehen, indem zB das Werben für Tabakwaren und Alkoholika untersagt wird.

C. Anwendbarkeit des EG-Vertrags

Beim Anbieten von Sponsoringleistungen handelt es sich nicht lediglich um Tätigkeiten innerhalb des Sportbereiches, sondern hier werden ohne Zweifel typische wirtschaftliche Tätigkeiten betroffen, sodass dies Teil des Wirtschaftslebens iSd Art. 2 EG ist und daher die Anwendbarkeit des Vertrages mit sich bringt.

D. Missbrauchstatbestand, Art. 82 EG

Art. 82 S. 1 EG verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt bzw. auf einem wesentlichen Teil davon durch ein oder mehrere Unternehmen, sofern dies dazu führen kann, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Art. 82 EG muss im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 lit. g EG gesehen werden, sodass ihm daher die Aufgabe zufällt, mächtige Unternehmen daran zu hindern, durch den Einsatz ihrer besonderen Machtmittel das ordnungsgemäße Funktionieren des Systems unverfälschten Wettbewerbs zu stören.²⁹

I. Sportverbände als „Unternehmen“

Sportliche Tätigkeiten begründen als solche noch keine Unternehmens- und damit Normadressateneigenschaft. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, des Gerichts erster Instanz und der Kommission wird Sport nur insoweit vom Gemeinschaftsrecht erfasst, als er Teil des Wirtschaftslebens im Sinne von Art. 2 EG ist. Da-

²⁷ Vgl. Grätz, S. 56 ff.

²⁸ http://www.dfb.de/uploads/media/06_Durchfuehrungsbestimmungen.pdf (26.05.2009).

²⁹ Emmerich, § 9 Rn. 3.

gegen begründet die Vermarktung von sportlichen oder kulturellen Veranstaltungen die Unternehmenseigenschaft, so bei Veranstaltungen, soweit sie gegen Entgelt besucht oder durch Werbung gesponsert werden können.³⁰ Vorliegend ist das Verhalten der Sportverbände bei ihrer Tätigkeit rund um Sponsoring zu beurteilen. Somit scheidet eine weitere Prüfung nicht an der Unternehmereigenschaft von Sportverbänden.

II. Marktbeherrschung

1. Marktabgrenzung (s. Teil I)

Bei der Frage, ob ein Sportverband eine marktbeherrschende Stellung innehat, ist zunächst einmal der relevante Markt abzugrenzen. Dahinter steckt die Vorstellung, dass sich wirtschaftliche Macht immer nur auf genau abgegrenzten Märkten bilden kann.³¹ Gerade im Bereich des Sportsponsorings ist es schwierig diesen Markt abzugrenzen (s. Teil I). Daher wird es im Folgenden ebenso diffizil sein, eine Bewertung des Missbrauchstatbestandes vorzunehmen.

2. Marktbeherrschende Stellung

Um den Normadressatenkreis des Missbrauchsverbotes weiter eingrenzen zu können, müsste oder müssten gem. Art. 82 S. 1 EG „ein oder mehrere Unternehmen“ über eine „marktbeherrschende Stellung“ verfügen. Im Gegensatz zur korrespondierenden Vorschrift des deutschen Kartellrechts (§ 22 I GWB) enthält Art. 82 EG keine Begriffsdefinition einer solchen Stellung und war damit der Rechtsprechung des Gerichtshofs und der Entscheidungspraxis der Kommission überlassen. Ferner wurde diese Tatbestandsvoraussetzung bei Schaffung des EG-Vertrages bewusst nicht normativ fixiert, um es den Gemeinschaftsorganen zu ermöglichen, das Missbrauchsverbot dynamisch der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes anzupassen.³² Dagegen enthält Art. 82 EG kein generelles Monopolisierungsverbot, etwa nach dem Vorbild der sec. 2 Sherman Act, sondern wendet sich vielmehr „nur“ gegen die missbräuchliche Ausnutzung einer bereits bestehenden beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil desselben, während der bloße Aufbau einer derartigen Stellung ebenso wenig wie ihr Bestand für sich allein unter Art. 82 EG fallen.³³

³⁰ Schlussanträge Generalanwalt Lenz Rn. 254, zu EuGH Slg. 1995 I-4921 UEFA u.a./Bosman.

³¹ Vgl. *Emmerich*, § 9 Rn. 5.

³² Vgl. *Grabitz/Hilf/Jung*, Art. 82 EGV Rn. 54.

³³ *Emmerich*, § 9 Rn. 3.

a. Einzelmarktbeherrschung

Nach herrschender Ansicht, welche zugleich der EuGH in verschiedenen Entscheidungen³⁴ vertreten hat, liegt eine beherrschende Stellung iSd Art. 82 EG vor, wenn ein Unternehmen eine wirtschaftliche Machtposition innehat, die es in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschaffe, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in nennenswertem Umfang unabhängig zu verhalten.

Zum Nachweis der marktbeherrschenden Stellung stellt die Praxis der Gemeinschaftsorgane damit sowohl auf die Markt- und Unternehmensstruktur als auch auf das Marktverhalten der Normadressaten ab und wendet hierfür verschiedene Marktbeherrschungsindikatoren an. Aufgrund bestehender Interdependenzen dieser Faktoren sind diese nicht isoliert zu betrachten, sondern im Rahmen einer Gesamtbeurteilung zu bewerten.³⁵

- Marktstrukturanalyse

Aus der Anwendungspraxis ergibt sich, dass der Marktstruktur, und hier primär dem Marktanteil des betreffenden Unternehmens, die größte Aussagekraft zugebilligt wird. Verfügt ein Unternehmen auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes über ein Monopol, so wird automatisch von dem Vorliegen einer beherrschenden Stellung ausgegangen. Ist weder ein Monopol noch ein Quasi-Monopol gegeben, so kommt es auf die Höhe des Marktanteils auf dem relevanten Markt an. Das Europäische Kartellrecht enthält im Gegensatz zum Deutschen nicht wie in § 19 III GWB gegebene Vermutungen einer marktbeherrschenden Stellung. Daher kommt es für die Bestimmung wieder auf die Rechtspraxis an. Nach der *Hoffmann-La Roche* Entscheidung des EuGH könne bereits bei einem Marktanteil von 50 % eine solche angenommen werden. Dieses Ergebnis wird jedoch kritisch betrachtet und verlangt wird ein Nachweis zusätzlicher Marktmacht indizierender Faktoren (zB Vergleich des Abstands zum nächsten Mitbewerber).³⁶ Dabei gilt aber, dass das Gewicht der anderen Faktoren umso geringer sein kann, je höher bereits der Marktanteil eines Unternehmens ist.³⁷

³⁴ So etwas *EuGH*, Slg. 1978, 207 Tz. 209 - *United Brands*.

³⁵ Vgl. *Lange/Hübschle*, Rn. 878.

³⁶ Vgl. *MünchKommEu WettbR/Eilmansberger*, Art. 82 Rn. 105 f.

³⁷ *Dausen/Emmerich*, H.I § 1 Rn. 346.

- Unternehmensstrukturanalyse

Die Unternehmensstrukturanalyse zielt auf die Identifikation individueller Merkmale, Eigenschaften oder Fähigkeiten ab, welche Wettbewerbsvorteile gegenüber Konkurrenten begründen könnten. Diese Faktoren sind bedeutsam, da sie einerseits gegenüber potentiellen Neueinsteigern als zusätzliche Markteintrittsbarriere fungieren und andererseits geeignet sein können, die Handlungsspielräume gegenüber Wettbewerbern zu vergrößern.³⁸ Auch hier stehen wieder die zwei Faktoren im Fokus: Die Fähigkeit zu einem gewissen Grad autonomen Verhaltens und die wirksame Behinderung von Mitbewerbern.

- Marktverhalten

Marktverhaltenskriterien können im Einzelfall Anwendung finden. Das Verhalten des Unternehmens ist daraufhin zu prüfen, ob es als Folge eines nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielraums oder als Folge einer Fähigkeit zur Verhinderung wirksamen Wettbewerbs angesehen werden kann.³⁹ Doch begründet ein als bedenklich angesehenes Verhalten nicht für sich allein abschließend die Annahme der Marktbeherrschung. Vielmehr muss nach den Worten des EuGH die beherrschende Stellung durch die Fähigkeit eines Unternehmens gekennzeichnet sein, „die Bedingungen, unter denen sich der Wettbewerb entwickeln kann, zu bestimmen oder wenigstens merklich zu beeinflussen, jedenfalls aber weitgehend in ihrem Verhalten hierauf keine Rücksicht nehmen zu müssen, ohne dass ihr dies zum Schaden gereichte.“⁴⁰ Ein besonders deutliches Indiz für einen nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielraum ist die Fähigkeit zu einer unabhängigen Preispolitik. Weitere taugliche Indizien sind einseitig auferlegte Bedingungen, wie sie auf Wettbewerbsmärkten nicht aufträten.⁴¹

Übertragung auf das Sportrecht

In der Vergangenheit wurde – wie zB durch das Kammergericht⁴² und das Bundeskartellamt⁴³ im Streit um Sponsoringvereinbarungen zwischen dem deutschen Fußballbund (DFB) und Adidas bzgl. des Tragens der Sportschuhe dieses Herstellers durch die Nationalmannschaft – vielfach bei Sportverbänden pauschal eine marktbeherrschende Stellung angenommen. Nicht zuletzt, weil ein Unternehmen ei-

³⁸ Vgl. Münch/KommEu WettbR/*Eilmansberger*, Art. 82 Rn. 112.

³⁹ *Immenga/Mestmäcker/Möschel*, Art. 82 EGV Rn. 94.

⁴⁰ zB *EuGH*, Slg. 1979, 461, 520 Tz. 39 „*Hoffmann-La Roche*“.

⁴¹ *Immenga/Mestmäcker/Möschel*, Art. 82 EGV Rn. 99.

⁴² *KG*, WuW/E OLG 1429 ff.

⁴³ *BKartA*, WuW/E BKartA 1433 ff.

ne solche marktbeherrschende Stellung erhalten kann, wenn ihm besondere oder ausschließliche Rechte gewährt werden, die es ihm erlauben, zu bestimmen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen andere Unternehmen Zugang zum betreffenden Markt erhalten und dort tätig sein können.⁴⁴ Aufgrund des sog. Ein-Verbands-Prinzips (s.o.), nach dem für eine Sportart jeweils national, kontinental und international nur ein Sportverband ausschließlich zuständig ist, in Verbindung mit der Verbandsautonomie könnte ein solches ausschließliches Recht mit der Folge einer Marktbeherrschung gegeben sein. Wie bereits erwähnt, wird dies vielfach in der Literatur und Rechtsprechung pauschal angenommen.⁴⁵ Der Grund hierfür dürfte die unausgesprochene Vorstellung sein, dass es für die jeweilige Sportart eigene Märkte gibt und daraus für den Verband aufgrund des Ein-Verbands-Prinzips immer eine Monopolstellung auf dem relevanten Markt folgt.⁴⁶

Jedoch ist es angebracht, angesichts der diffizilen Abgrenzung des relevanten Marktes (s.o.) keine voreiligen Schlüsse über eine Marktbeherrschung zu ziehen, sondern vielmehr gerade wegen der Besonderheiten des Sportverbandswesens eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen.

Unproblematisch lasse sich nach Grätz eine marktbeherrschende Stellung von Sportverbänden nur bei der Fußballweltmeisterschaft der FIFA und den Olympischen Spielen des IOC begründen, da das Sponsoring dieser Sportveranstaltungen aufgrund der herausragenden Bedeutung dieser Sportereignisse einen eigenen Markt bilde.⁴⁷ Diesem ist aufgrund der Tatsache, dass die Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher und räumlicher Hinsicht letztlich die Frage der Marktbeherrschung bestimmt, zu folgen. Denn je enger die Marktabgrenzung, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass das betreffende Unternehmen diesen Markt beherrscht.⁴⁸ Bei internationalen Sportverbänden, welche internationale Sportwettkämpfe ihrer zu vertretenden Sportart organisieren und hierbei als Anbieter von Sponsoringmöglichkeiten auftreten, muss mangels anderer Marktteilnehmer, welche über eine ähnliche globale Präsenz verfügen könnten, eine monopolartige Stellung und damit eine beherrschende Stellung auf diesem Markt angenommen werden.

Schwieriger wird es dagegen bei nationalen Sportveranstaltungen. Nahmen BKartA und Kammergericht im obigen *DFB-Adidas*-Fall noch pauschal eine marktbeherr-

⁴⁴ Heermann in WuW 2009, S. 494.

⁴⁵ So zB: Menzel in WRP 2002, S. 811.

⁴⁶ Vgl. Grätz, S. 177.

⁴⁷ Grätz, S. 245.

⁴⁸ Schroeder in WRP 2006, S. 1330.

schende Stellung an, so bestehen heute doch besonders hinsichtlich der räumlichen Marktabgrenzung erhebliche Zweifel an diesem Befund. Eine sorgfältige Marktabgrenzung ist unabdingbar geworden. Denn aufgrund der Kommerzialisierung und Professionalisierung des Sportwesens lassen sich die Märkte nicht mehr nur national ziehen, sondern es findet eine Internationalisierung der räumlichen Märkte statt. Darüber hinaus wird teils von einer Austauschbarkeit der Sportarten aus Sicht der Sponsoren ausgegangen, sodass eine marktbeherrschende Stellung auf dem Sponsoringmarkt auch nur angenommen werden kann, wo es wie bei Sportarten überragender Popularität diesen Sponsoringmarkt überhaupt gibt.⁴⁹ Auch stehen innerhalb einer Sportart meist zahlreiche weitere substituierbare Vermarktungsmöglichkeiten zur Verfügung, sodass dies zudem die Feststellung einer Marktbeherrschung erschwert. Aus diesen genannten Gründen kann aus heutiger Sicht keine Marktbeherrschung des DFB bei Sponsoringvereinbarungen mit Adidas oder auch im (unten noch relevanten) Falle des Verbotes der Nutzung eines Vereinsamens zu Sponsoringzwecken angenommen werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Einzelmarktbeherrschung nicht festzustellen ist, wo keine exakte Marktabgrenzung gegeben ist. Auch sind dann die Marktbeherrschungsindikatoren ohne Nutzen. Des Weiteren kann aufgrund der Internationalisierung der Märkte von einer beherrschenden Stellung auch nur bei Internationalen Verbänden und deren Veranstaltungen, wie zB der Olympiade, von einem eigenen Markt samt marktbeherrschender Stellung ausgegangen werden. Bei nationalen Verbänden ist dieser Nachweis zudem aufgrund einer weitgehenden Substituierbarkeit nahezu unmöglich.

b. Kollektive Marktbeherrschung

Sportverbände versuchen sich der Anwendung des Missbrauchstatbestandes zu entziehen, indem wie im Falle des sog. *Puma-Einteiler-Verbots*⁵⁰ oder auch bei *Werbekbeschränkungen zu Lasten der Hersteller von Tenniskleidung*⁵¹ darauf verwiesen wird, sie können den relevanten Markt nicht beherrschen, da sie weder als Nachfrager noch als Anbieter auf diesem aufträten. Bei Ersterem sah die FIFA in ihrer Satzung anlässlich des Afrika Cups 2004 vor, dass am Hosenbund zusammengenähte Fußballtrikots und -hosen nicht von Spielern getragen werden durften. Bei Letzterem wurde es Adidas von mehreren internationalen Tennisverbänden untersagt, die für

⁴⁹ Vgl. Grätz, S. 246.

⁵⁰ Causa Sport 2004, S. 108 ff.

⁵¹ *High Court*, 2006 EWCH 1318 (Ch) – adidas-Salomon AG v. Draper et al.

sie typischen drei Streifen auf der Spielerkleidung anzubringen. Hier stellten die Sportverbände verbandsrechtliche Werbebeschränkungen auf, welche sich allein auf die die Athleten ausstattenden Sportartikelhersteller auswirkten. Diese hatten Umsatzeinbußen zu befürchten.

Die Regelungshoheit der Verbände erlaubt es, den Athleten und Vereinen vorzuschreiben, welche Bekleidung samt Aufdrucken der Sponsoren zu offiziellen Wettbewerben getragen werden darf. Sportler und Vereine halten sich an diese Vorschriften und erwerben für die Wettkämpfe diese Gegenstände, zumal bei Zuwiderhandeln ein Wettkampfausschluss drohen kann.⁵² Wäre es nun bei einem so gearteten Falle im Interesse des Gemeinschaftsrechts, wenn das Kaufverhalten der unteren Ebenen der Verbandshierarchie nicht dem Dachverband zugerechnet werden müsste?

Um derartiges zu vermeiden, entwickelte die Rechtsprechung das Gebilde der kollektiven marktbeherrschenden Stellung. Auch der Wortlaut des Art. 82 S.1 EG, wonach „mehrere Unternehmen“ eine beherrschende Stellung innehaben können, stützt die Entwicklung einer Definition durch die Gemeinschaftsorgane. Danach ist unter einer solchen Marktposition eine beherrschende Stellung von zwei oder mehreren rechtlich voneinander unabhängigen wirtschaftlichen Einheiten zu verstehen, die in wirtschaftlicher Hinsicht auf einem bestimmten Markt gemeinsam als kollektive Einheit auftreten oder handeln.⁵³ Entscheidend ist also das Bestehen einer „Unternehmensgruppe“, zwischen deren Mitgliedern kein wirksamer Innenwettbewerb stattfindet und die als Ausdruck ihrer beherrschenden Stellung auch keinem wirksamen Außenwettbewerb ausgesetzt ist.⁵⁴ Zur Konkretisierung dieses Ansatzes entwickelte das EuG einen Drei-Stufen-Test⁵⁵: Hiernach muss jedes Mitglied des beherrschenden Oligopols zur Feststellung eines einheitlichen Vorgehens das Verhalten der anderen in Erfahrung bringen können. Zweitens muss die stillschweigende Koordinierung auf Dauer erfolgen und drittens darf die voraussichtliche Reaktion der tatsächlichen und potentiellen Konkurrenten sowie der Verbraucher nicht die erwarteten Ergebnisse des kollektiven Vorgehens in Frage stellen.

Auf die Fälle bezogen hätten die Sportverbände eine marktbeherrschende Stellung innehaben können. Aufgrund Popularität und Medienpräsenz von Profifußball und Profitennis hätten die Verbände das Kaufverhalten der Oligopolmitglieder kontrollie-

⁵² ZB wurde die Marathonläuferin Teske gesperrt, da sie die vorgeschriebenen Schuhe nicht trug: <http://www.ig.cs.tu-berlin.de/oldstatic/w2001/ir1/vl-wettbewerb1/NZZ-teske-DLV.pdf> (16.06.09)

⁵³ EuGH Slg. 2000, I-1365 Rn. 36 – *Compagnie maritime belge transports u.a./Kommission*.

⁵⁴ Grabitz/Hilf/Jung, Art. 82 EGV Rn. 64.

⁵⁵ EuG Slg. 1999, II-753, Rn. 276 – *Gencor*; EuG Slg. 2002, II-2585, Rn. 62 – *Airtours*.

ren können. Auch wäre aufgrund Sanktionsandrohungen die Koordinierung auf Dauer erfolgt und weiterhin stellten die Konkurrenten und Verbraucher das gemeinsame Vorgehen nicht in Frage.

Folglich eignet sich die Figur der kollektiv marktbeherrschenden Stellung insbesondere für den Nachweis einer Marktbeherrschung von Sportverbänden, da diese gerade den ihnen charakteristischen hierarchischen Aufbau zur Begründung nutzt.

c. Drittmarktproblematik

Andere Ansätze begründen eine Anwendung des Art. 82 EG auch mit dem Konstrukt der „Drittmarktproblematik“, „Drittmarktbehinderung“ oder auch „Machttransfer“. Hierzu müssen drei Voraussetzungen vorliegen: Erstens muss ein Unternehmen auf einem Markt eine marktbeherrschende Stellung innehaben, dieses muss zudem auf einem zweiten Markt tätig sein, auf dem es keine marktbeherrschende Stellung hat und darüber hinaus müssten zwischen diesen beiden Märkten enge Verbindungen bestehen.⁵⁶ Damit kann eine marktbeherrschende Stellung beispielsweise im Falle *DFB-Adidas* begründet werden. Auch wenn der DFB auf dem relevanten Markt, welchen es vorher abzugrenzen gilt, selbst nicht als Wettbewerber auftritt, so schützt doch Art. 82 EG die Freiheit des Wettbewerbs schlechthin. Und da der DFB durch den Abschluss und die Erfüllung des Ausstattungsvertrages zugunsten des Herstellers Adidas tätig wird, welcher auf dem in Frage stehenden Drittmarkt seinerseits im Vergleich zu Puma den größten Umsatz erreicht, wird eine Anwendung des Art. 82 EG ermöglicht.⁵⁷ Überdies muss aber gefragt werden, ob neben einer Anwendung des Tatbestandes das Tatbestandsmerkmal der beherrschenden Stellung auch tatsächlich vorliegt. Wieder ist aufgrund der Internationalisierung der Märkte davon auszugehen, dass sich heute nicht nur Puma und Adidas als Wettbewerber gegenüberstehen würden, sondern auch viele andere internationale Sportartikelhersteller. Daher könnte wohl kein überragend hoher Marktanteil begründet werden, welcher primär eine Marktbeherrschung indizieren würde. Damit begründet der Ansatz der Drittmarktproblematik zwar eine Anwendung des Missbrauchstatbestandes, was aber eine Bewertung der eigentlichen Marktmacht anhand der Marktbeherrschungsindikatoren nicht unerlässlich macht.

III. Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung

Allein das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens reicht indes noch nicht aus, um unter das Verbot des Art. 82 EG zu fallen. Nach dem Wort-

⁵⁶ Grätz, S. 181.

⁵⁷ Vgl. Stoll, S. 37.

laut der Norm ist vielmehr eine kumulative Erfüllung des Marktbeherrschungstatbestandes und des Missbrauchselements erforderlich. Problematisch ist daher nicht nur, ob dem jeweiligen Sportverband überhaupt eine marktbeherrschende Stellung iSd Art. 82 EG zukommt (s.o.), sondern vielmehr, ob Sportverbände ihre Stellung im Einzelfall auch missbräuchlich ausnutzen.

1. Grundlegendes

a. Missbrauchsbeginn

Der EG-Vertrag sagt nicht, was unter einem Missbrauch iSd Art. 82 S. 1 zu verstehen ist, sondern beschränkt sich darauf, in Satz 2 vier sog. Regelbeispiele aufzuzählen. Die praktische Bedeutung dieser Regelbeispiele ist indes gering, sodass sie lediglich einen Rückschluss darauf erlauben, was der Vertrag allgemein unter einem Missbrauch versteht.⁵⁸ Der EuGH knüpft zur Präzisierung des Missbrauchsbegriffs in erster Linie an Art. 3 Abs. 1 lit. g EG an und hat wiederholt⁵⁹ betont, dass die Maßstäbe für die Feststellung eines Missbrauchs primär den Funktionsbedingungen und Verhaltensabläufen eines Systems unverfälschten Wettbewerbs zu entnehmen sind, die damit normativen Rang erlangen. Eine missbräuchliche Verhaltensweise eines Unternehmens in marktbeherrschender Stellung liegt hiernach vor, wenn es die Struktur eines Marktes beeinflussen kann, auf dem der Wettbewerb gerade wegen seiner Anwesenheit schon geschwächt ist und es die Aufrechterhaltung oder Entwicklung des noch bestehenden Wettbewerbs durch Mittel behindert, die von einem normalen Wettbewerb aufgrund Leistungen abweichen.⁶⁰ Folgerichtig müssen die anzuwendenden Maßstäbe umso strenger sein, je mehr der zu schützende unverfälschte Wettbewerb gefährdet ist. Indes ist es nicht notwendig, dass eine Schädigung der Konkurrenten schon eingetreten ist, die ernsthafte Drohung einer solchen Gefahr ist ausreichend. Dieses Verständnis des Art. 82 EG ist alleine geeignet, einen wirksamen Beitrag zum Schutz der Vertragspartner des Unternehmens in beherrschender Stellung und vor allem zum Schutz des Wettbewerbs in der Gemeinschaft zu leisten.⁶¹ Nicht erforderlich ist zudem eine schädigende Absicht des Marktbeherrschers, der Missbrauchsbeginn ist vielmehr objektiv auszulegen.⁶²

Fraglich ist nun, ob bei Sportverbandstätigkeiten im Hinblick auf Sponsoringverträge die Regelbeispiele des Art. 82 S. 2 EG oder die Generalklausel des Art. 82 S. 1 EG

⁵⁸ Vgl. *Emmerich*, § 10 Rn. 1; *Immenga/Mestmäcker/Möschel*, Art. 82 EGV Rn. 130.

⁵⁹ *ZB EuGH Slg.* 1979, 461 (552, 554) – *Hoffmann-La Roche*.

⁶⁰ *Nolte*, S. 58.

⁶¹ *Wiedemann/de Bronett*, § 22 Rn. 37.

⁶² EG-Kartellrecht, Art. 82 Rn. 31.

anzuwenden sind. Hierzu muss zwischen den verschiedenen Wettbewerbsarten unterschieden werden. Beim Abschluss von Sponsoringverträgen bewegen sich Sportverbände innerhalb des wirtschaftlichen Wettbewerbs. Doch ist nicht außer Acht zu lassen, dass dieser wirtschaftliche Wettbewerb maßgeblich durch den sportlichen Wettbewerb beeinflusst wird.⁶³ Das in den Beispielfällen aufgezeigte mögliche missbräuchliche Verhalten der Sportverbände ist nicht so weit von ihrer Kerntätigkeit, nämlich der Organisation von Sportveranstaltungen, Förderung des Sports und Vermarktung desselben entfernt, als dass dies eine Anwendung der Regelbeispiele zur Folge hätte. Vielmehr ist, um den Besonderheiten des Sportsektors Rechnung zu tragen, eine Einzelfallbetrachtung anhand der Generalklausel des Art. 82 S. 1 EG vorzunehmen.

b. Bewertungsmaßstäbe

Um zu beurteilen, ob das Verhalten der Sportverbände als Missbrauch unter die Generalklausel des Art. 82 S. 1 EG subsumiert werden kann, können nun insbesondere verfassungsrechtliche Wertungen und andere anerkannte Rechtsfiguren herangezogen werden.

- Grundrechte

Mehrere Grundrechte können bei der Untersuchung des Missbrauchsverbotes von Bedeutung sein. Zunächst einmal schützt die Vereinigungsfreiheit (normiert in Art. 11 EMRK, Art. 12 Grundrechtecharta) die Sportverbände vor jeglichen hoheitlichen Eingriffen. Der Schutz umfasst insbesondere die Bestimmung über die eigene Organisation, die Willensbildung und die Geschäftsführung. Die Verbandsinteressen sind dabei umso stärker zu berücksichtigen, je stärker der Kernbereich ihrer Tätigkeit durch das Missbrauchsverbot berührt wird.

Erwähnenswert ist für die Sportler weiterhin das Persönlichkeitsrecht nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 7 Grundrechtecharta, denn die Vermarktung und das Einkommen eines Sportlers hängen maßgeblich von Leistung und Image der Person ab.

Bedeutungsvoll im Zusammenhang mit dem Marktverhalten eines Sportverbandes ist zudem der in Art. 14 EMRK bzw. Art. 20 bis 23 Grundrechtecharta normierte Gleichheitsgrundsatz.

- Rechtfertigung durch sachlichen Grund

Nach dem Ansatz der „legitimate business reasons“ ist das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens dann missbräuchlich, wenn der wirtschaftliche Wettbe-

⁶³ Grätz, S. 264 f.

werb beschränkt wird, ohne dass dies durch sachliche Gründe (legitimate business reasons) gerechtfertigt wäre.⁶⁴ Die Europäische Kommission hält beispielsweise das Ein-Verbands-Prinzip für sachgerecht und mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, soweit es der Vereinfachung der verbandsinternen Willensbildung dient, die Unübersichtlichkeit und Rivalität innerhalb des Mitgliederkreises vermeidet und zudem grundsätzlich eine funktionsgerechte Aufgabenerfüllung der Sportverbände ermöglicht.⁶⁵ Ebenso könnte dies bei Sportsponsoringverträgen gelten. Übertragen auf die Problemstellung stellt sich hier die grundsätzliche Frage, ob das Verhalten der Sportverbände im Rahmen von Sportsponsoring nicht schon objektiv notwendig für das sachgerechte Funktionieren der jeweiligen Sportart ist.

- Normzweckorientierte Interessenabwägung

Zur Auslegung des Missbrauchsbegriffs eignet sich auch eine umfassende Abwägung der Interessen der Beteiligten. So kam beispielsweise schon 1972 das BKartA „unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der (...) tatsächlichen Begebenheiten und Auswirkungen und der Interessen“⁶⁶ im Falle *DFB-Adidas* zu einem Ergebnis. Vorteilhaft an einer solchen Interessenabwägung ist das hohe Maß an Flexibilität, welches ein Einbeziehen aller relevanten Aspekte des Einzelfalls ermöglicht.⁶⁷

- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Insbesondere in der frühen EuGH-Rechtsprechung wurden Inhalt und Tragweite des Missbrauchsbegriffs durch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit bestimmt⁶⁸, welches eine in Europa anerkannte Rechtsfigur ist und sogar im EG-Vertrag unter Art. 5 S. 3 ausdrücklich verankert wurde. Sobald bei sportrechtlichen Auseinandersetzungen Sportverbände involviert sind, hat dies in der Regel transnationale Auswirkungen. Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist daher aufgrund dessen breiter Anerkennung gerade bei rechtsraumübergreifenden Angelegenheiten besonders geeignet.⁶⁹ Des Weiteren können gerade mit diesem Ansatz die Besonderheiten des sportlichen Wettbewerbs und des Sportverbandswesens berücksichtigt werden.⁷⁰

⁶⁴ Grätz, S. 274.

⁶⁵ Mentzel, S. 81.

⁶⁶ BKartA, WuW BKartA, 1433, 1437.

⁶⁷ Grätz, S. 276.

⁶⁸ Langen/Bunte/Dirksen, Art. 82 Rn. 81.

⁶⁹ So insbesondere: Grätz, S. 276 ff.

⁷⁰ So auch: Heermann in WuW 2009, S. 497.

- Ökonomischer Ansatz – Effizienzeinwand

Art. 82 EG regelt als wettbewerbsrechtliche Norm wirtschaftliche Sachverhalte und Prozesse. Daher ist es unerlässlich, Erkenntnisse der Wirtschaftswissenschaften auf der Ebene der Normanwendung zu berücksichtigen. In einem Diskussionspapier der Kommission zur Anwendung des Art. 82 EG⁷¹ schlägt dieses bei der Auslegung des Missbrauchsbegriffs eine stärker folgenorientierte Betrachtung (effects based approach) vor. Hierzu wurde ein allgemein analytischer Rahmen für die Beurteilung entworfen, welches Verhalten ein Missbrauch darstellt. Nach dem *more economic approach* sind Auswirkungen eines Verhaltens auf den Wettbewerb entscheidend (sog. wirkungsorientierter Ansatz) und die rechtliche Bewertung soll auf der Grundlage einer ökonomischen Analyse des Verhaltens erfolgen.⁷² Bis dahin war dieser Effizienzeinwand nur in Art. 81 Abs. 3 EG und in der Fusionskontrolle vorgesehen. Für diesen Effizienzeinwand müssen vier kumulative Voraussetzungen vorliegen, welche sich stark an denen des Art. 81 Abs. 3 EG orientieren. Erstens müssten durch das fragliche Verhalten Effizienzvorteile realisiert werden oder dies muss wahrscheinlich sein. Zweitens müsste das Verhalten unerlässlich für die Effizienzrealisierung sein. Drittens müssen die Effizienzvorteile dem Verbraucher nützen. Und zuletzt dürfe der Wettbewerb im Hinblick auf einen wesentlichen Teil der betroffenen Produkte nicht ausgeschaltet werden.⁷³ Indem die Freistellungsfähigkeit des Art. 81 EG nun auf die Auslegung des Missbrauchsbegriffs angewandt wird, kommt es nach *Heermann* zu einer Aufweichung der bisherigen Rechtspraxis.⁷⁴ Letztlich stieß diese Übertragung des Effizienzeinwandes auf Art. 82 EG auf große Kritik im Schrifttum. Doch sei eine Darstellung der verschiedenen Ansichten angesichts der Anwendungspraxis des EuGH⁷⁵ und des Befürwortens der Kommission dahingestellt.

Übertragen auf das Sportrecht und verglichen mit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ist beiden Ansätzen gemein, dass sie letztlich auf eine Erforderlichkeitsprüfung abstellen, jedoch mit einem großen Unterschied. Zumindest nach bisherigem Meinungsstand⁷⁶ stellt der Effizienzeinwand bei der Frage nach Effizienzvorteilen lediglich auf ökonomische Aspekte ab, Besonderheiten des Sports können nicht hinreichend berücksichtigt werden. Folglich ist dieser ökonomische Ansatz immer dann

⁷¹ Vollständig abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> (13.06.2009).

⁷² *Hirsbrunner/Schädle* in EuZW 2006, S. 584.

⁷³ *Kommission*, Diskussionspapier zur Anwendung des Art. 82 EG, Rn. 84 ff.

⁷⁴ *Heermann* in Sport und Recht, 2007, S. 276.

⁷⁵ Zuletzt: EuG Slg. 2005, II-209, Rn. 119 – *Piau*.

⁷⁶ Vgl. *Grätz*, S. 284.

geeignet ist, wenn bei der Auslegung des Missbrauchsbegriffs wirtschaftliche Gesichtspunkte von Bedeutung sind. Geht es primär um die Eigenheiten des Sports, sollte im Interesse einer umfassenden Bewertung der sportlichen Gegebenheiten auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip abgestellt werden.

Stellungnahme:

Im Weiteren stellt sich die Frage, welche Beurteilungsmaßstäbe anzuwenden sind, um das Verhalten der Sportverbände zu beurteilen. Da es keine einheitliche Rechtsprechung gibt und auch nicht dem Schrifttum zu entnehmen ist, welcher Methode zu folgen ist, orientiert sich die Bewertung im Folgenden im Wesentlichen am Verhältnismäßigkeitsprinzip. Dies geschieht nicht nur in Anbetracht der großen Akzeptanz dieses Ansatzes, sondern auch weil dies dem Einzelfall gerecht wird und die Besonderheiten des Sports, auf welche es vorliegend ankommt, am besten berücksichtigt werden können. Doch werden bei der nachfolgenden Beurteilung eines Missbrauches auch die anderen Ansätze in die Gedankengänge mit einfließen.

2. Missbräuchliches Verhalten

a. Monopolartige Stellung der Sportverbände?

Grundsätzlich könnte die monopolartige Stellung der Sportverbände, hervorgerufen durch Ein-Verbands-Prinzip und den hierarchischen Aufbau, als missbräuchlich iSd Art. 82 EG anzusehen sein. Verkannt wird dabei, dass sich Art. 82 EG schon nach dem Wortlaut nicht gegen eine Marktbeherrschung als solche richtet, sondern dass es vielmehr darum geht, zwischen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen durch Einsatz üblicher Mittel des modernen Produktions- und Dienstleistungswettbewerbes, die selbstverständlich zulässig bleiben, und missbräuchlichen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen zu unterscheiden.⁷⁷ Daher ist alleine die monopolartige Stellung noch keine missbräuchliche Ausnutzung und es gilt im Folgenden weiter zu prüfen, ob innerhalb der Sportsponsoringtätigkeiten vom Einsatz üblicher Mittel des normalen Leistungswettbewerbs abgewichen wird.

b. Ausrüstungsverträge?

Ein Ausrüstungsvertrag, wie er zB zwischen dem DFB und Adidas geschlossen wurde, könnte eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung darstellen. Durch die exklusiven Vereinbarungen erhalten konkurrierende Sportartikelproduzenten nicht die Möglichkeit, ihre Ausrüstungsgegenstände werbewirksam bei einer Sportveranstaltung durch Athleten zu platzieren. Dieser Fall, mit dem sich in

⁷⁷ Langen/Bunte/Dirksen, Art. 82 Rn. 71.

den 1970er Jahren sowohl das Kammergericht als auch das BKartA beschäftigten, verdient gründliche Reflexion, zumal beide zu konträren Ergebnissen kamen. Das Kammergericht konnte im Gegensatz zum BKartA im vertraglich geregelten Tragen von Adidas Fußballstiefeln durch Nationalspieler keinen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung des DFB erkennen. Begründet wurde dies damit, dass der DFB mit diesem Vertrag nur seinem satzungsmäßigen Zweck, nämlich der Förderung des deutschen Fußballsports, diene.⁷⁸ Das BKartA hatte zuvor noch die Ansicht vertreten, dass ein missbräuchliches Verhalten vorliege, indem durch solche Ausrüstungsverträge unbezahlte Werbung und damit Schleichwerbung vorangetrieben werde, mittels derer der Verbraucher manipuliert würde.⁷⁹

Bevor eine rechtliche Bewertung dieses Ausgangsfalles vorgenommen werden kann, ist festzuhalten, dass dies grundsätzlich nur unter der Annahme einer Beherrschung des relevanten Marktes durch den DFB geschehen kann. Wie oben gezeigt, ist die Bestimmung des relevanten Marktes im Sportsponsoring generell mit Schwierigkeiten verbunden und eine derartige Abgrenzung des räumlichen Marktes, wie er noch von Kammergericht und BKartA vorgenommen wurde, ist heute aufgrund der Internationalisierung der Märkte nicht mehr gegeben. Nach heutiger Ansicht hätte der DFB daher wohl keine marktbeherrschende Stellung (s.o.). Doch unter Annahme einer solchen und aufgrund Brisanz dieser rechtlichen Auseinandersetzung auch bezüglich aktueller Sachverhalte ist mit einer Sachverhaltsbewertung fortzufahren.

Sportverbände verpflichten sich durch Ausrüstungsverträge gegenüber den Sportartikelherstellern, dass die Athleten deren Artikel verwenden. Durch das Verbandsregelwerk wird wiederum der Sportler verpflichtet, diese tatsächlich zu nutzen. Im Umkehrschluss heißt das aber auch, dass der Sportler nicht nur den Sportartikel tragen muss, sondern er übernimmt auch die Werbung des Sponsors. Verpflichtungen durch Ausrüstungsverträge beschränken damit die Möglichkeit des Sportlers, sich selbst zu vermarkten und eigene Sponsoren zu suchen. Wie zu Recht vom Kammergericht festgestellt wurde, stehen damit der Verband und die Athleten in Konkurrenz zueinander.⁸⁰ Die Verpflichtung zum Tragen der Sportartikel und das Unmöglichmachen einer Selbstvermarktung könnten daher ein missbräuchliches Ausnutzen iSd Art. 82 S. 1 EG durch den Sportverband darstellen.

⁷⁸ *KG*, WuW/E OLG, 1429 S. 197.

⁷⁹ *BKartA*, WuW BKartA, 1433 S. 200.

⁸⁰ *KG*, WuW/E OLG, 1429, S. 1438.

Nach Ansicht des Kammergerichts werde durch die Vereinbarungen über die Ausrüstung der Wettbewerb der Spieler gesteigert und der friedliche Zusammenhalt in der Mannschaft gefördert.⁸¹ Auch ermögliche die umfangreiche, kostenverursachende Organisation der Wettkämpfe durch den DFB eine Teilnahme der Athleten, wodurch ihnen eine Gelegenheit geschaffen werde, mit großer Breitenwirkung aufzutreten.⁸² Letztlich diene das Verhalten des Verbandes nur dem satzungsmäßigen Zweck, nämlich der Förderung des Sports. Diese Erwägungen können daher legitime business reasons darstellen und die Absprachen im Rahmen von Ausrüstungsverträgen als rechtmäßig erachtet werden.

Fraglich ist nun, ob gegenwärtig diese Einschätzung noch geteilt werden kann.

Verfehlt ist es, grundsätzlich im Abschluss von Ausrüstungsverträgen eine missbräuchliche Ausnutzung zu erachten. Im Interesse der Sportförderung benötigt ein Verband Geld zur Verfolgung dieses Zweckes. Im Zuge der Kommerzialisierung des Sports ist dem Sportverband also ein Interesse anzuerkennen, zB durch Fußballübertragungsrechte und Ticketverkäufe, aber auch durch Sportsponsoring Einnahmen zu erwirtschaften. Anders wäre es zu beurteilen, wenn die Ausrüstungsverträge eine so starke Sogwirkung hätten, dass den Konkurrenten des Ausrüsters die wirtschaftliche Existenzgrundlage völlig entzogen würde. Dies wurde jedoch bislang verneint⁸³, sodass von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von Ausrüstungsverträgen auszugehen ist.

Somit könnte die konkrete Ausgestaltung der Ausrüstungsverträge im Einzelfall ein missbräuchliches Verhalten darstellen. Käme man zB im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zum Ergebnis, dass sich der Sportverband einseitig zu Lasten von Athleten und auch Sportartikelherstellern verhält, ohne die Interessen dieser Parteien hinreichend zu berücksichtigen, läge ein Fall eines missbräuchlichen Verhaltens vor. Zweifelhaft mag schon sein, ob dem legitimen Zweck, der Sicherung von Bestand und Funktionsfähigkeit der Sportverbände sowie der Sportwettbewerbe oder der wettkampfmäßigen Sportausübung⁸⁴, durch das Verhalten der Sportverbände, nämlich durch das Abschließen von Ausrüstungsverträgen, gedient wird. So ließ sich beobachten, dass gerade der friedliche Zusammenhalt in einer Mannschaft aufgrund eines Exklusivvertrages zugunsten eines Ausstatters eher gefährdet als gewährleis-

⁸¹ *KG*, WuW/E OLG, 1429, 1438.

⁸² *KG*, WuW/E OLG, 1429, 1440.

⁸³ *Grätz*, S. 322 Fn. 1139.

⁸⁴ *Hannamann*, S. 372.

tet wird.⁸⁵ Im weiteren Schritt kann bezweifelt werden, dass eine Finanzierung durch Ausrüstungsverträge zur Deckung der Ausgaben der Sportverbände überhaupt erforderlich ist. Im Zuge der Kommerzialisierung haben sich weitere Möglichkeiten zur Vermarktung und Finanzierung des Sportes ergeben (s.o.). Wird der Verband beim Abschluss von Ausrüstungsverträgen aber primär zum Finanzierungszwecke tätig, dann wird umgekehrt das durch die Kommerzialisierung des Sports begründete Potential der Eigenvermarktung des einzelnen Sportlers beschränkt. Neben den finanziellen Interessen des Verbandes, stehen sich hier das Verbandsinteresse nach einheitlichem Auftreten sowie das Vermarktungsinteresse der Sportler zur Finanzierung ihres Lebensunterhaltes gegenüber.

Als Lösungsansatz dieses Konflikts formulierte *Hannamann* für den notwendigen Interessenausgleich einige Kriterien⁸⁶. Athleten sollen frühzeitig in den Vermarktungsprozess einbezogen werden und sie müssen ihrem sportlichen Erfolg entsprechend angemessen an den Erlösen der vom Verband abgeschlossenen Ausrüsterverträge beteiligt werden. Zudem solle eine Kompensation der Mindereinnahmen der Sportler aufgrund unterlassener Eigenvermarktung vorgenommen werden. Athleten, welche eine Eigenvermarktung bevorzugen, solle dies durch Öffnungsklauseln ermöglicht werden.

Stellungnahme:

Indem Sportler zum Tragen der Ausrüstungsgegenstände mit entsprechenden Werbeemblemen der Hersteller verpflichtet werden, übertragen sie ihr eigenes Vermarktungspotential an den Sportverband, welcher aus diesem aufgrund seines Alleinvertragsrechts (s.o.) materiellen Nutzen zieht. Die Ansätze von *Hannamann* zielen darauf, diesen gezogenen Nutzen gegenüber den Athleten eines Verbandes auszugleichen. Dies erscheint auch angemessen, ja sogar notwendig vor dem Hintergrund, dass sich eine zunehmend betonte besondere Verantwortung der Unternehmen in beherrschender Stellung gegenüber sonstigen Unternehmen ergibt.⁸⁷ Müssen Athleten zugunsten des Ausrüstungsvertrags völlig auf eine Eigenvermarktung verzichten, kann sich das unverhältnismäßig gegenüber den Athleten auswirken. Bekannt ist, dass selbst innerhalb einer Mannschaft den Sportlern kein gleich hoher Eigenvermarktungswert zukommt.⁸⁸ Aber (Profi-)Sportler sollen auch durch den Sport

⁸⁵ Vgl. *Heermann* in WRP 2009, S. 297.

⁸⁶ Vgl. Bezug nehmend auf *Hannamann/Vieweg: Grätz*, S. 400.

⁸⁷ *Emmerich*, § 10 Rn. 13.

⁸⁸ *Heermann* in WRP 2009, S. 297.

ihren Lebensunterhalt verdienen und gemäß ihrer sportlichen Leistung entlohnt werden. Wird nun das Vermarktungspotential eines Spielers mit hohem Marktwert durch den Sportverband (aus)genutzt, obwohl jener viel höhere Einnahmen durch Eigenvermarktung erzielen könnte, so ist dies unangemessen, wenn er nicht oder nicht entsprechend einer Kompensation der mangels Eigenvermarktung erlittenen Mindererinnahmen an den Einnahmen des Verbandes beteiligt wird. Es bestünde dann ein Ungleichgewicht im Wettbewerbsverhältnis und das Wettbewerbsgleichgewicht wäre verfälscht.

Bei der Frage nach dem Wie und der Höhe der Kompensation ist dem Sportverband hinsichtlich seiner Regelungshoheit ein Ermessen zuzusprechen. Doch bei dessen Ausübung sollten einige Aspekte beachtet werden. So darf das Sportverbandswesen trotz Verbandsautonomie, Ein-Verbands-Prinzip und daraus resultierender Alleinvertretungsmacht kein rechtsfreier Raum sein. Folglich ist auch hier wesentlich, dass sowohl bei einer Zentralvermarktung als auch bei der Beteiligung der Athleten das Ermessen diskriminierungsfrei, nach objektiven Kriterien und transparent ausgeübt wird.⁸⁹ Auch darf nicht verkannt werden, dass sich bei der Verpflichtung zum Tragen einer bestimmten Ausrüstung die Berufsfreiheit und Handlungsfreiheit des Athleten und die Verbandsautonomie gegenüber stehen. Schon alleine deshalb muss sich auch eine Kompensation an den Wertungen dieser Grundrechte orientieren, um keine unangemessene Behandlung der Spieler auszulösen.

Zusammenfassend gilt, dass ein Ausrüstungsvertrag unverhältnismäßig und damit missbräuchlich iSd Art. 82 EG sein kann, sobald der Verband einseitig zum eigenen Profit die Vermarktungsmöglichkeit und damit die Wettbewerbsfreiheit der Sportler eingeschränkt. Ob dies tatsächlich gegeben ist, ist letztlich wieder eine Frage des Einzelfalls.

c. Quantitative Werbebeschränkungen?

Wie oben gezeigt, werden quantitative Werbebeschränkungen in den Verbandsregelwerken verankert, um die vorhandenen Werbeflächen zu beschränken oder sogar zu verbieten. Hierdurch können nicht nur die Athleten, sondern auch die Sponsoren betroffen sein. Wird generell das Werben verboten oder die vorhandene Werbefläche eingeschränkt, so können einerseits dem Athleten Sponsoring Erlöse entgehen und andererseits haben auch die Sponsoren Einbußen, indem sie entweder nicht mehr oder nur noch in der Fläche eingeschränkt werbewirksam auftreten können. Nach

⁸⁹ So auch: *Heermann* in WRP 2009, S. 298.

Grätz handelt ein Verband auf diese Weise vor allem mit der Intention der Preissteigerung für die verbleibenden Werbeflächen oder auch aufgrund ideeller Motive.⁹⁰ Fraglich ist nun, welches motivierte Verhalten als missbräuchlich bzw. rechtmäßig anzusehen ist. Nach *Rauste* ist eine quantitative Werbebeschränkung rechtmäßig, soweit die Motive hierfür ausschließlich nichtwirtschaftlicher, ideeller Natur sind.⁹¹ Wird zum Zwecke des Sports jegliche Werbung ausgeschlossen, wie es zB bei den Olympischen Spielen der Fall ist⁹², kann hiernach kein missbräuchliches Verhalten vorliegen. Gewiss gilt dies aber nur, wenn die Werbebeschränkung transparent, diskriminierungsfrei und vor allem gegenüber allen Beteiligten gleichermaßen durchgesetzt wird. Dies vorausgesetzt, kann das legitime Ziel, den Sport als nicht-kommerzielles Ereignis zu fördern, durch ein generelles Verbot erreicht werden. Auch ist dies erforderlich und benachteiligt nicht unangemessen die Interessen der Gegenseite. Denn sowohl Athleten als auch interessierte Sponsoren und Veranstalter sind in der gleichen Position, sie dürfen nicht werben. Die Motive des Verbandes für die quantitative Beschränkung sind ideal, das Verbandsinteresse überwiegt und eine Beschränkung ist zulässig.

Falls das eigentliche Motiv aber in der Beeinflussung der Marktanteile auf dem Werbemarkt liegt, könnte die Rechtmäßigkeit der Beschränkung fraglich sein. Doch ist hierbei zu beachten, dass grundsätzlich eine Beschränkung der Werbeflächen vonnöten ist. Denn erst die Beschränkung ermöglicht es den Spielern, Sponsoren zu finden, wodurch ein neuer Markt eröffnet wird.⁹³ Wäre es möglich, zB ein Trikot überall mit Werbeemblemen zu versehen, bestände kaum Interesse der Sponsoren an einer Einsetzung der Sportler als Werbefiguren. Dann es mangelte an einer Exklusivität und sowohl Werbeerfolg des Sponsorings als auch Werbewert des Sportlers wären gering. Eine quantitative Werbebeschränkung eröffnet vielmehr sowohl dem Sportler als auch dem Sponsor eine Erwerbs- bzw. Vermarktungsmöglichkeit. In einer generellen Beschränkung kann also keine Wettbewerbsverfälschung gesehen werden, da durch diese Wettbewerb grundsätzlich erst möglich wird.

Es kommt also auf die Ausgestaltung der Wettbewerbsbeschränkung und das Motiv hierfür an. Hierzu seien nachfolgend Beispielfälle zu betrachten.

⁹⁰ Vgl. *Grätz*, S. 404.

⁹¹ *Rauste* in *SpuRt* 1998, S. 9.

⁹² Art. 51 Abs. 2 Olympic Charter: http://multimedia.olympic.org/pdf/en_report_122.pdf (15.06.2009).

⁹³ *Grätz*, S. 404.

– Verbot der Hosenwerbung⁹⁴

Die Verbandsordnung des Niedersächsischen Fußball-Verbandes (NFV) sah vor, dass ausschließlich auf der Vorderseite und auf einem Ärmel im Oberarmbereich des Trikots geworben werden dürfe. Einem hannoverschen Fußballclub, welcher auf der Hose mit der Aufschrift „Kanzlerstadt“ werben wollte, wurde dies versagt und dieser klagte anschließend gegen den Verband.

Unter Annahme einer marktbeherrschenden Stellung soll mit einer Sachverhaltsbewertung fortgefahren werden. Nach Ansicht des Klägers war hier das Werbeverbot für bestimmte Teile der Spielerkleidung eine unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit, da das Anbieten von Werbeflächen gewerbliche Leistungen seien.⁹⁵ Ein grundrechtsrelevanter Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG iVm Art. 2 Abs. 1 GG sei gegeben und eine Verfälschung des Wettbewerbs liege vor, da infolge des Verbotes der Wettbewerb mit anderen Vereinen als Anbieter im Bereich der Hosenwerbung verhindert würde. Um den Ausschluss dieses Teiles des Marktes zu rechtfertigen, bedarf es also überzeugender Gründe. Nach *Heermann* kann im Falle des Hosenwerbungsverbotes durch den NFV eine verbandsrechtliche Werbebeschränkung zusammen mit einer Zentralvermarktung seitens der Sportverbände missbräuchlich sein, wenn dadurch die Möglichkeiten der Athleten oder auch Ligamitglieder zur Eigenvermarktung ohne angemessene Kompensation eingeschränkt werde.⁹⁶ Hierbei wird es aber grundsätzlich schwierig sein, die eigentlichen Motive für das Handeln der Sportverbände zu ermitteln. Diese werden das Verbot meist mit der Realisierung von Effizienzvorteilen rechtfertigen. Das Verhalten der Verbände kann aber nur als rechtmäßig erachtet werden, wenn diese Vorteile dem Athleten wiederum nützen und eine Allokation diskriminierungsfrei von statten geht.

- Puma-Einteiler-Verbot und Werbebeschränkungen zu Lasten der Hersteller von Tenniskleidung

Bei der Frage nach einem möglichen Missbrauch ist in diesen Fällen zu beachten, dass sich das Verhalten meist nur auf die Sportartikelhersteller und Sponsoren auswirkt. So konnten die Sportler und Vereine sehr wohl Sponsoringverträge abschließen, nur war Puma daran gehindert, Innovationen in den Markt einzuführen und Adidas in typischer Weise die Ware auszuweisen. Überdies ist zu berücksichtigen, dass

⁹⁴ *LG Hannover*, Causa Sport 2008, 291 ff.

⁹⁵ *LG Hannover*, Causa Sport 2008, S. 291.

⁹⁶ *Heermann* in WRP 2009, S. 229.

die betroffenen Sportartikelhersteller im Gegensatz zu den Sportlern vielfach keinen unmittelbaren Beitrag zum wirtschaftlichen Erfolg von Sportveranstaltungen leisten und deshalb Wertschöpfungsgesichtspunkte etwa gegenüber Sportlern, die aufgrund verbandsrechtlicher Vorgaben auf Möglichkeiten der Eigenvermarktung verzichten müssen, nachrangig zu behandeln sind.⁹⁷ Ein Missbrauch ist in ähnlich gearteten Fällen daher eher unwahrscheinlich.

– Verbot der Nutzung eines Vereinsnamens zu Sponsoringzwecken⁹⁸

Relevant bei der Frage nach einer missbräuchlichen Ausnutzung einer – vorausgesetzten – marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände im Rahmen quantitativer Werbebeschränkungen ist überdies der vor dem OLG Frankfurt verhandelte Fall des verbandsrechtlichen Verbots der Nutzung eines Vereinsnamens zu Sponsoringzwecken. Der DFB sah unter § 13a Nr. 2 seiner Satzung in der Fassung von 1983 vor, dass „Änderungen, Ergänzungen oder Neugebungen von Vereinsnamen (...) zum Zwecke der Werbung (...) unzulässig“ seien. Ein Verein, der sich in „Sportverein Jägermeister Braunschweig“ umnennen wollte und dem dies versagt wurde, verklagte daraufhin den Verband. Doch das OLG Frankfurt rechtfertigte das Verbot der Nutzung eines Vereinsnamens zu Sponsoringzwecken mit dem Hinweis auf die dahinterstehenden ideellen Gründe. Es kam zu dem Schluss, dass dieses Verbot insbesondere dem Zwecke der Sportförderung diene, das Verbot erforderlich sei, zumal kein milderer Mittel bestand und schließlich die Gründe zur Verhinderung der Vermarktung des Vereinsnamens zu Werbezwecken schwerer wögen als die des klagenden Vereins. Begründet wurde dies damit, dass die Gefahr einer unbegrenzten Einflussnahme – bis hin zur Bestimmung des sportlichen Kurses – durch das sponsernde Wirtschaftsunternehmen bestünde, woraufhin das ideelle Ziel unmöglich gemacht werde und die sportliche Identität verloren ginge.⁹⁹

Hiergegen wandte sich – jedoch im Ergebnis übereinstimmend – *Grunsky*, welcher nicht nur bei einer solchen Namensgebung, aber auch bei Trikotwerbung die Gefahr sah, dass für die Öffentlichkeit die sportliche Betätigung hinter dem Zwecke der Werbung zurücktrete.¹⁰⁰ *Grätz* widerspricht diesem nicht nur im Ergebnis. Hervorgehoben wird, dass nicht übersehen werden dürfe, dass der Verband dadurch eine Er-

⁹⁷ *Heermann* in WRP 2009, S. 299.

⁹⁸ *OLG Frankfurt*, WuW/E OLG, 3568.

⁹⁹ Vgl. *OLG Frankfurt*, WuW/E OLG, 3572 f.

¹⁰⁰ *Grunsky*, S. 20.

werbsmöglichkeit für Vereine völlig ausschließe. Des Weiteren müssten stichhaltige Gründe für ein Verbot vorliegen.¹⁰¹

Stellungnahme:

Dem Ergebnis der Rechtsprechung, dass ein Verbot rechtens und der Verbandsautonomie hier Vorrang vor den Interessen des Vereins einzuräumen sei, ist trotz Gegenmeinungen in der Literatur zu folgen.

Der Einwand, dass das Verhalten des Sportverbandes missbräuchlich sei, da es gegen den Gleichheitssatz verstoße, zumal Vereine mit werbewirksamen Namen wie zB „Bayer Leverkusen“ bereits existieren, überzeugt nicht. Verkannt wird dabei, dass die Ungleichbehandlung nicht willkürlich erfolgte, sondern traditionelle Ursachen hat (sog. Werkklubs) und gerade nicht ausschließlich zu Werbezwecken bestand, sodass eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte nicht gegeben ist.¹⁰²

Weiter ist also zu fragen, ob sachgerechte Gründe für ein Verbot vorliegen und ob dieses verhältnismäßig ist. Hierzu ist insbesondere die heutige Lage des Fußballs zu berücksichtigen. Richtig ist, dass durch ein Verbot ein Markt ausgeschlossen und dadurch der Wettbewerb beeinträchtigt wird. Dem Fußballverein bleibt diese Erlösquelle verwehrt und er muss sich auf Einnahmen zB aus Fernsehrechten und Eintrittskarten beschränken. Satzungsgemäß macht es sich der Verband zur Aufgabe, den Fußballsport zu fördern. Rechtmäßig wäre ein Verbot also, wenn es diesem satzungsmäßigen Zwecke entspräche.

Im Gegensatz zu einer Werbung auf Fußballtrikots rückt bei einer Namensgebung eines Vereines zu Sponsoringzwecken die sportliche Ausübung klar in den Hintergrund. Zwar sind auch die Sponsoren auf den Spielertrikots und damit der Werbezweck zB bei einer Fernsehberichterstattung gegenwärtig, doch bei einer Einfassung des Sponsors in den Vereinsnamen hätte diese Präsenz andere Ausmaße. Alleine bei Wiedergabe der Fußballergebnisse – gleich in welchem Medium – würde die vollständige Vereinsnennung offenkundig zu einer Werbung umfunktioniert, statt eine Wiedergabe der sportlichen Leistungen darzustellen. Augenscheinlich ginge, nicht nur für die Fußballfans, die sportliche Identität ihres Vereines verloren, hieße dieser plötzlich „FC t-mobile Bayern“ oder „Hannover Tui 96“. Parallel wäre bei der Beurteilung auch an die Umbenennung von Sportstadien (zB einst das Nürnberger Franken-Stadion, heute: easyCredit-Stadion) und die damit einhergehenden Proteste zu den-

¹⁰¹ Vgl. *Grätz* S. 406.

¹⁰² Vgl. *Menzel*, S. 46.

ken.¹⁰³ Bei einer Erlaubnis der Verwendung des Vereinsnamens zu Werbezwecken wären vergleichbare Reaktionen zu erwarten. Dies spricht dafür, dass sehr wohl die sportliche Identität verloren ginge und dem Verbot damit ein sachgerechter Grund zugrund liegt.

Auch ist es nicht unwahrscheinlich, dass der Namenssponsor den sportlichen Kurs des Vereines vorgeben könnte. Als aktuelles Beispiel¹⁰⁴ sei hier an den gerade eben vom Energy-Drink-Giganten Red Bull gegründeten Verein RB Leipzig zu denken. Obwohl RB nicht für den Sponsor Red Bull, sondern für RasenBallSport stehen soll, ist diese Gründung doch hoch bedenklich. Nicht nur, dass durch „RB“ eine offensichtliche Assoziation mit dem Sponsor besteht, sondern auch, dass die Annahme nahe liegt, dass – trotz einer maximalen Beteiligung von 49 % – Red Bull den Verein kontrollieren wird. Deutlich wird dies dadurch, dass der Sponsor, unabhängig von Spielern oder dem Trainer, das Ziel gesetzt hat, innerhalb von 8 Jahren mit seinem Club von der 5. Liga in die Bundesliga aufzusteigen. Auch würde Red Bull mit großer Wahrscheinlichkeit das (finanzielle) Engagement von dem Ausmaß der Mitbestimmung abhängig machen. Nicht nur bei einer Neugründung, sondern auch bei einer Umbenennung eines Vereines bestünden diese Bedenken hinsichtlich der Einflussmöglichkeiten durch einen Sponsor.

Obwohl in anderen Sportarten ein Tragen des Sponsors im Namen des Teams erlaubt ist (zB Handball u.a.), liegt doch hier keine vergleichbare Situation vor. Fußball ist gerade in Europa die populärste Sportart, welche in den Medien am präsentesten ist und auch in der Bevölkerung die meisten Anhänger hat. Aufgrund des großen Vermarktungspotentials ist sie auch nicht darauf angewiesen, den Vereinsnamen als letzte werbefreie Zone zu Bestandszwecken vermarkten zu müssen.

Im Gegenzug lässt sich aber auch fragen, ob angesichts der Kommerzialisierung des Sportes diese Erlösquelle untersagt werden kann. Heute wird alles gesponsert, woraus sich materieller Nutzen ziehen lässt. Ab der Saison 2010/2011 wird sogar ein einheitlicher Liga-Spielball eingeführt.¹⁰⁵ Unangemessen könnte es also sein, diese immensen Einnahmen, welche sich durch Namenssponsoring bieten, zu versagen. Unberücksichtigt sollte aber auch die Verbandsautonomie nicht bleiben. Grundsätzlich kann ein Verband seine Angelegenheiten autonom in Satzungen regeln. Würde

¹⁰³ Siehe: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/911/347748/text/> (15.06.2009).

¹⁰⁴ vgl. Interview mit dem Wirtschaftsexperten Kollmann:

<http://www.spoX.com/de/sport/fussball/0906/Artikel/tobias-kollmann-red-bull-rasen-ball-sport-leipzig-dieter-mateschitz.html> (16.06.2009).

¹⁰⁵ <http://www.fussball24.de/fussball/1/7/38/75461-einheitlicher-spielball-in-bundesliga-ab-2010> (13.06.2009)

nun den Verbänden das letzte Quäntchen Eigenmacht genommen, indem hier ein missbräuchliches Verhalten angenommen würde, wären diese in erster Linie nur noch Wirtschaftseinheiten, welche Sport als reines Wirtschaftsgut handelten. So stehen Sportverbände bereits vor der Herausforderung, einerseits die sportliche und die wirtschaftliche Integrität des Sportes zu bewahren und andererseits für den Zusammenhalt in der jeweiligen Sportart zu sorgen.¹⁰⁶ Es sollte also ihnen überlassen bleiben, auch Entscheidungen unter rein sportliche Aspekten gerade zur Förderung der sportlichen Identität zu treffen.

Das schutzwürdige Interesse des Verbandes an der Stärkung der sportlichen Integrität wiegt daher höher als das Interesse des Vereines an einer Vermarktung des Vereinsnamens. Somit ist nach obiger Erörterung kein missbräuchliches Verhalten seitens des Sportverbandes ersichtlich und der Tatbestand des Missbrauchsverbotes gem. Art. 82 EG ist nicht erfüllt.

Zwischenergebnis:

Quantitative Werbebeschränkungen können ein missbräuchliches Verhalten eines Sportverbandes darstellen. Hierbei muss jedoch das Motiv für das Handeln der Verbände bekannt sein, was im Zweifel schwierig zu ermitteln sein wird. Bedenken ergeben sich indes vor allem bei einem Handeln aufgrund materieller Beweggründe.

d. Qualitative Werbebeschränkungen?

Zumeist sehen Verbandsstatuten vor, dass weder für Tabakwaren noch für Alkoholika geworben werden darf. Kraft Natur der Sache wird Sport mit Gesundheit und Fitness assoziiert. Indem Suchtmittel wie diese verboten werden, wird dem legitimen Ziel, Gesundheit und Fitness zu fördern, und damit dem Zwecke des Sportes gedient. Auch sind keine mildereren, ebenso wirksamen Mittel ersichtlich, sodass nur ein Verbot zur Zweckerreichung geeignet und erforderlich ist. Auch erscheint ein Verbot gegenüber den Produzenten von Tabakwaren und Alkoholika nicht unverhältnismäßig, da diese zum Werben auf andere Medien ausweichen können und keinen Beitrag zum wirtschaftlichen Erfolg einer Sportveranstaltung leisten. Letztendlich überwiegt das Verbandsinteresse, das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit von Sportlern und Sportbegeisterten zu schützen, gegenüber der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Sponsoren auf diesem Markt. Auch in der Literatur wird es als rechtmäßig angesehen, wenn generalklauselartige inhaltliche Beschränkungen der Werbung vorgenommen werden, durch die die Werbung an die allgemein im Sport

¹⁰⁶ Grätz, S. 8.

gültigen Grundsätze von Ethik und Moral und an das Ansehen des Sports gebunden wird, soweit die Auslegung nicht über das für die Durchsetzung der besonderen Wertvorstellungen im Sport nötige Maß hinausgeht.¹⁰⁷

E. Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Tätigkeiten von Sportverbänden, insbesondere wenn sie als Anbieter von Sponsoringleistungen auftreten, zu Recht unter die Anwendung des Kartellrechts fallen. Dabei ist jedoch den Besonderheiten des Sportes Rechnung zu tragen. Verfehlt ist es, bei der Anwendung des Art. 82 EG aufgrund des sog. Ein-Verbands-Prinzips pauschal eine Marktbeherrschung anzunehmen. Unerlässlich ist zunächst eine gründliche Abgrenzung des relevanten Marktes, denn ohne diese ist die Feststellung einer Marktbeherrschung und darüber hinaus die Beurteilung einer missbräuchlichen Ausnutzung dieser Marktmacht ausgeschlossen. Aufgrund von Kommerzialisierung und Professionalisierung des Sports haben sich bis heute viele Veränderungen dahingehend ergeben, dass dieser nicht mehr nur aus rein ideellen Motiven betrieben wird, sondern vielmehr in finanzieller Hinsicht außerordentlich attraktiv ist. Daher muss es letztendlich eine Einzelfallfrage unter