

**Universität Bayreuth
Lehrstuhl für Zivilrecht VI**

**Seminararbeit im Sportrecht
bei Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.
Wintersemester 2001/02**

zum Thema

**„In welchem Umfang ist (sollte) der Bereich des Sports von
der Anwendung des Kartellrechts freigestellt (werden) ?“**

**Rahayu Nurwidari
Matr. Nr. 919450**

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	2
B.	Anwendung des Kartellrechts im Bereich Sport	3
	1. Geltung des Rechts im Bereich des Sports	3
	2. Überblick über das Kartellrecht	4
	3. Europäisches Kartellrecht	5
	4. Zwischenstaatlichkeitsklausel des europäischen Kartellrechts	6
	5. Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den Sport	7
C.	Freistellung vom Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 3 EG	9
	1. Ein-Platz-Prinzip	9
	2. Standortrestriktionen in Ligen	11
	3. Zentralvermarktung der Fernsehrechte	11
	4. Zentrales, gemeinschaftliches und abgestimmtes Sponsoring	12
	5. Ausrüstungsverträge und -pools	12
	6. Standard für Sportgerät und -Ausrüstung, Qualitäts- und Eignungsprüfungen	12
	7. Transferfristen	13
	8. Sonstige Zulassungsbeschränkungen und Sanktionen für Sportler und Clubs	13
D.	Freistellung der Zentralvermarktung von Fernsehrechten in § 31 GWB	14
	1. Überblick	14
	2. Begünstigte Unternehmen	16
	3. Zentrale Vermarktung von Rechten an der Fernsehübertragung	17
	4. Sportlicher Wettbewerb	18
	5. Anwendung und praktische Wirksamkeit im Hinblick auf das europäische Recht	19
E.	Aktuelle Entwicklung der Wettbewerbspolitik in Hinblick auf den Sport	20
	1. Beschränkungen durch Transferregeln	20
	2. Beschränkungen aufgrund der Nationalität	23
	3. Organisation des Sports	23
	4. Pauschalvertrieb von Eintrittskarten	24
	5. Übertragungsrechte	25
	a. Zentrale Vermarktung	25
	b. Gemeinsamer Erwerb	26
	c. Exklusivrechte	27
	6. Regeln betreffend das Eigentum der Sportligen	28
F.	Schlußbetrachtung	28
G.	Literaturverzeichnis	30

A. EINLEITUNG

Der Sport ist zwar im deutschen Recht und auch im Recht anderer europäischer Staaten schon seit Jahrzehnten Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen. Im letzten Jahrzehnt ist die Anzahl staatlicher Entscheidungen im Sportbereich aber sprunghaft angestiegen. Denn im Zuge der Professionalisierung und Kommerzialisierung des Sports haben sich viele Sportbeteiligte, einschließlich der Sportverbände, von ihrer rein ideellen und gemeinnützigen Rolle verabschiedet, so daß jedenfalls der Spitzensport nicht mehr nur eine Domäne des für den Sport in Deutschland und in anderen europäischen Staaten klassischen Vereins- bzw. Verbandsrecht, sondern auch des Wirtschaftsrechts geworden ist.¹

Die Monopolstruktur und die Vielfalt an Koordination, Kooperation und Verflechtung im Sport legen die Anwendung des Kartellrechts nahe. In Europa häufen sich nunmehr die kartellrechtlichen Entscheidungen zum Sport. Gleichwohl bleibt der Wettkampfsport – trotz der Tendenz zur Bildung von Kapitalgesellschaften in den vermarktungsattraktivsten Profiligen – eingebunden in die traditionelle Struktur aus Idealvereinen und -verbänden, so daß das Vereins- bzw. Verbandsrecht weiterhin Geltung beansprucht.

An der Schnittstelle der beiden Rechtsgebiete tritt jedenfalls vordergründig ein Konflikt zwischen der Solidarität im Sport und dem Kartellverbot zu Tage. Auf der einen Seite stehen als rechtliche Entsprechung dieser Solidarität im Verein, im Verband und im Sport generell die vereins- bzw. verbandsrechtlichen Förderpflichten den Treuepflichten im Gesellschaftsrecht gegenüber. Sie gebieten im Interesse des Vereins- bzw. Verbandszwecks und der wettkampfmäßigen Sportausübung wechselseitige Förderung, Rücksichtnahme und Kooperation. Auf der anderen Seite untersagt das Kartellverbot als zentrales Institut der marktwirtschaftlichen Wettbewerbspolitik wettbewerbsbeschränkende Absprachen, um die Freiheit des Wettbewerbs zu schützen

¹ *Hannamann*, S. 38.

und die Märkte offenzuhalten. Verhaltenskoordinationen im Sport, die abseits von Kommerzialisierung und Professionalisierung lediglich Ausdruck und Entsprechung der wechselseitigen Förderpflichten wären, können nunmehr den Charakter wettbewerbsbeschränkender Absprachen annehmen.²

Der Sportbereich ist hauptsächlich von den Kartellregelungen der Art. 81 und Art. 82 EG (Europäischer Gemeinsamer Vertrag) betroffen. Art. 81 Abs. 1 EG enthält das Kartellverbot. Nach Art. 82 EG ist das Mißbrauchsverbot geregelt. Aber es gibt kein Kartellverbot ohne Ausnahmen. Auch Art. 81 EG macht von dieser Regel nach seinem Abs. 3 keine „Ausnahme“. In Betracht kommen danach gleichermaßen generelle Freistellungen für Gruppen von Vereinbarungen wie Einzelfreistellungen für Gruppen von Vereinbarungen und Einzelfreistellungen für bestimmte Verträge.³ Ziel der vorliegenden Arbeit ist es zu zeigen, in welchem Umfang der Bereich des Sports von der Anwendung des Kartellrechts nach Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt werden sollte. Neben den klassischen Ausnahmen im europäischen und deutschen Kartellrecht ist hierbei auch die „Sportausnahme“ nach § 31 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) in der am 1.1.1999 in Kraft getretenen Fassung zu prüfen.

B. Anwendung des Kartellrechts im Bereich Sport

1. Geltung des Rechts im Bereich des Sports

Im Unterschied zu vielen anderen Lebensbereichen gibt es kein in sich geschlossenes Sportrecht. Weder im Grundgesetz noch im EG findet sich eine einzige Vorschrift, die den Sport unmittelbar betrifft. Das ist möglicherweise damit zu begründen, daß der Sport von seiner ursprünglichen Bedeutung her keine wirtschaftliche Betätigung darstellt, sondern eine Form der Freizeitbeschäftigung, die zunächst in das Belieben des Einzelnen gestellt ist und daher keiner hoheitlichen Regelung bedarf.

² *Hannamann*, S. 39 – 40.

³ *Emmerich*, S. 421.

Schließt sich der Einzelne zur Sportausübung einem Verein an und nimmt er für diesen an Wettkämpfen teil, so akzeptiert er damit die Regeln, die der Verband für alle daran teilnehmenden Sportler und Vereine aufgestellt hat.⁴

Dennoch wirkt das für alle geltende Recht in den Sportbereich hinein, der nach heute fast einhelliger Ansicht nicht mehr als rechtsfreier Raum angesehen werden kann. Insbesondere im Leistungs- und im Profisport berühren einzelne Verbandsregelungen fundamentale Rechtspositionen der Sportler, deren berufliche Tätigkeit von einem starken Abhängigkeitsverhältnis nicht nur zu ihrem Verein, sondern auch zum jeweiligen Verband geprägt ist. Entgegen der Auffassung vieler Sportfunktionäre kann nicht mehr davon ausgegangen werden, daß sich alle Angelegenheiten intern durch die Verbandsgerichte regeln lassen. Dem kann unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten auch der Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs, den die Statuten vieler Verbände vorsehen, nicht entgegenstehen.⁵

2. Überblick über das Kartellrecht

Es hat sich eingebürgert, die Fülle möglicher Wettbewerbsbeschränkungen in solche durch Zustand und durch Maßnahme einzuteilen. In Deutschland reagiert das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (Kartellgesetz) auf die genannten Wettbewerbsbeschränkungen durch eine Fülle unterschiedlicher Regeln. Kartelle und bestimmte wettbewerbsbeschränkende Vertikalvereinbarungen sind durch die partiellen Generalklauseln der §§ 1, 14 und 17 GWB verboten. Dasselbe gilt grundsätzlich aufgrund des § 36 I GWB für Unternehmenszusammenschlüsse, sofern durch sie eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Verboten sind schließlich noch die meisten Formen des Mißbrauchs wirtschaftlicher Macht (§§ 19, 20 GWB). Diese Verbote werden ergänzt durch Vorschriften, die eine Umgehung des Gesetzes

⁴ *Heidersdorf*, S. 8.

⁵ *Heidersdorf*, S. 9.

durch die Anwendung von Druck oder durch Empfehlungen verhindern sollen (§§ 21 II, 22 GWB). Außerdem enthält das GWB Vorschriften über Wettbewerbsregeln (§§ 24-27 GWB), über die Sanktionen bei Verstößen gegen seine Verbote (§§ 32 ff., 81 ff. GWB), weiterhin eingehende Verfahrensvorschriften (§§ 54 ff. GWB) sowie schließlich einen Katalog von Ausnahmen für privilegierte Unternehmen und Wirtschaftszweige (§§ 28-31 GWB). Hinzu getreten ist seit 1998 noch das verwickelte Vergaberecht (§§ 97-129 GWB).

Neben die deutsche Wettbewerbsordnung ist nach dem zweiten Weltkrieg im Zuge der Bemühung um eine Einigung Europas, das deutsche Recht vielfältig überlagernd und zum Teil verdrängend, das europäische Kartellrecht getreten. Einschlägig sind vor allem die Art. 65 und Art. 66 EGKS-Vertrag von 1950 sowie die Art. 81 bis 86 EG-Vertrag, die gleichzeitig mit dem GWB in Kraft getreten sind.⁶

3. Europäisches Kartellrecht

Art. 81 Abs. 1. (ex- Art. 85 Abs. 1) EG lautet:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Markts bezwecken oder bewirken, insbesondere:

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;*
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investition;*
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;*
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;*

⁶ Emmerich, S. 13.

e) *die an den Abschluß von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.*“

Nach Abs. 2 des Art. 81 EG sind gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoßende Vereinbarungen oder Beschlüsse nichtig. Von Art. 81 Abs. 1 EG werden alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen erfaßt, welche den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezwecken und bewirken. Unter den europarechtlichen Unternehmensbegriff fallen auch professionelle Ligavereine und deren Verbände.⁷

4. Zwischenstaatlichkeitsklausel des europäischen Kartellrechts

Das EG-Kartellrecht kommt nur dann zur Anwendung, wenn nach Art. 81 Abs. 1 und 82 EG die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung oder der Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Diese sog. **Zwischenstaatlichkeitsklausel** hat eine doppelte Funktion. Zum einen stellt sie eine versteckte Kollisionsnorm dar, die den sachlichen Anwendungsbereich des EG-Kartellrechts von nationalem Recht abgrenzt. Zum anderen ist sie materielles Tatbestandsmerkmal der Art. 81 und 82 EG. Der EuGH legt das Erfordernis der Zwischenstaatlichkeit relativ weit aus. Es genügt bereits, wenn die Absprache mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Warenverkehr unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell beeinflussen wird. Auf eine tatsächliche Beeinträchtigung kommt es nicht an. Die Absprache muß lediglich geeignet sein, eine derartige Wirkung zu entfalten.⁸

⁷ Waldhauser, S. 268.

⁸ Waldhauser, S. 266.

Die Erfüllung der Zwischenstaatlichkeitsklausel i.S.v. Art. 81 Abs. 1 EG schließt gleichwohl die Anwendbarkeit des nationalen Kartellrechts nicht von vornherein aus. Ein Kartell kann grundsätzlich Gegenstand eines nationalen Kartellverfahrens und eines parallelen Verfahrens vor der EU-Kommission sein. Sich hieraus ergebende Normenkonflikte sind nach Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zu lösen. So darf beispielsweise ein von der Kommission nach Art. 81 Abs. 3 EG freigestelltes Kartell nicht nach nationalem Kartellrecht untersagt werden. Umgekehrt kann ein Verstoß gegen Art. 81 EG nicht durch eine nationale Freistellung umgangen werden, also auch nicht durch § 31 GWB.⁹

5. Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den Sport

Der sportliche Wettbewerb hat einen von der Wirtschaft unterschiedlichen Charakter. Er ist seiner Natur nach auf den Erhalt des Gegners ausgerichtet. Vereine sind nicht nur am Sieg, sondern auch an einer guten Spielstärke des größten Teils der teilnehmenden Vereine interessiert. Eine Verdrängung durch Wettbewerb, wie ihn das Kartellrecht in der Wirtschaft verhindern soll, findet nicht statt. Dieser Unterschied zwischen sportlichem und marktwirtschaftlichem Wettbewerb allein rechtfertigt jedoch noch keine Ausnahme im Kartellrecht.¹⁰ Das Europäische Kartellrecht wird auf wirtschaftliche Aspekte bei der Ausführung sportlicher Aktivität angewendet. Es ist oft schwierig zwischen beiden parallel ablaufenden Aktivitäten zu trennen. Aus diesem Grunde ist die Anwendung des Kartellrechts im Sport eine komplizierte Aufgabe.

Für die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf sportbezogene Fälle hat sich die Kommission selbst drei Grundregeln aufgestellt, die vor kurzem von Mario Monti¹¹ bei einem Treffen mit internationalen Verbänden erläutert wurden:¹²

⁹ *Waldhauser*, S. 267.

¹⁰ *Immenga/Mestmäcker*, § 31, Rn. 1.

¹¹ dem Wettbewerbskommissar der Europäischen Kommission.

¹² *De Kepper*, S. 10 – 11.

Erstens wird bei der Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln der spezielle Charakter des Sports beachtet. Insbesondere werden nur die wirtschaftlichen Tätigkeiten herangezogen. Der EuGH versteht unter Unternehmen „jede wirtschaftliche oder gewerbliche Tätigkeit, wie die Herstellung oder Verteilung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen“. Auch Sportvereine und Sportverbände können unter diesen Unternehmensbegriff fallen, und zwar wenn sie wirtschaftlich tätig werden. Der wirtschaftliche Charakter wird dabei nach der Art der Tätigkeit bestimmt.

Zweitens erfolgt die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf eine Art und Weise, die die Kompetenz der Sportorganisationen, eigene Regelungen aufstellen zu können, nicht in Frage stellt. Solange die von den Sportorganisationen aufgestellten Regelungen objektiv, transparent und nicht diskriminierend, sind, fallen sie nicht unter das Wettbewerbsrecht der Union.

Drittens wird die Kommission bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln die soziale und kulturelle Funktion des Sports wahren. Dies wird auch in der Erklärung zum Sport im Vertrag von Amsterdam¹³ erwähnt, wo die soziale Bedeutung des Sports, insbesondere seine identitätsfördernde und auch gesellschaftliche Funktion betont wird. Sollen die wettbewerbshüterischen Regeln dieser Absicht entsprechen, fallen sie wohl nicht unter Art. 81 Abs. 1 EG bzw. unter die Ausnahme des Art. 81 Abs. 3 EG.

¹³ Erklärungen der Regierungskonferenz (Amsterdam 1997):

(29) Erklärung zum Sport: „Die Konferenz unterstreicht die gesellschaftliche Bedeutung des Sports, insbesondere die Rolle, die dem Sport bei der Identitätsfindung und der Begegnung der Menschen zukommt. Die Konferenz appelliert daher an die Gremien der Europäischen Union, bei wichtigen, den Sport betreffenden Fragen die Sportverbände anzuhören. In diesem Zusammenhang sollten die Besonderheiten des Amateursports besonders berücksichtigt werden.“ Zitiert aus *De Kepper*, S. 11.

C. Freistellung des Kartellverbots nach Art. 81 Abs. 3 EG

Nach Art. 81 Abs. 3 EG kann das Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG u.a. dann für nicht anwendbar erklärt werden, wenn dies unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Verbesserung wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt, ohne daß den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren den Wettbewerb auszuschalten.

1. Ein-Platz-Prinzip

Das Sportverbandswesen ist national und international gekennzeichnet durch das sog. Ein-Platz-Prinzip, mit dem die Verbände ihre Alleinstellung bei der Organisation des gesamten Wettkampfbetriebs im Amateur- wie im Profibereich manifestieren. Der DSB (Deutscher Sportbund) ist der Dachverband des vereinsmäßig organisierten Sports in Deutschland. Zu seinen Mitgliedsorganisationen gehören neben den 16 Landesportbünden derzeit 56 Spitzenverbände der einzelnen Fachgebiete (Sportarten), in denen wiederum die Kreis-, Bezirk-, oder Landesfachverbände zusammengeschlossen sind. Im DSB kann jedes Fachgebiet satzungsgemäß nur durch einen Spitzenverband vertreten sein. Gleiches gilt für die Internationalen Sportverbände in den verschiedenen Sportarten, die durchgängig für jedes Land nur einen Sportverband aufnehmen.¹⁴

Hieraus resultiert eine faktische Monopolstellung der Verbände gegenüber ihren Mitgliedern und sonstigen ihrem Satzungsrecht Unterworfenen, die auf den Verband angewiesen sind, um an den ausschließlich von diesem veranstalteten Wettkämpfen teilzunehmen. Sinnvoll ist diese Monopolstellung einerseits, da sie die Durchführung des Sports nach einheitlichen Regeln gewährleistet. Problematisch ist sie andererseits, weil sie mit erheblicher sozialer Macht und dadurch mit der

¹⁴ Heidersdorf, S. 7.

Gefahr des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung verbunden ist. Die Möglichkeit der dem Verbandsrecht unterworfenen Mitglieder und Nichtmitglieder, im Rahmen neu zu gründender Verbände professionell Sport zu betreiben und dadurch den Anordnungen des Monopolverbandes zu entgehen, muß aufgrund der bestehenden gefestigten Organisationsstrukturen in den meisten Sportarten als theoretisch bezeichnet werden.¹⁵

Darüber hinaus ist die professionelle Ausübung des Sports durch Teilnahme an den Wettkampfspielen der Profiligen der Verbände vielfach von der Lizenzerteilung des jeweiligen Spitzenverbandes an Vereine und Spieler abhängig. Im Profifußball sind die Spieler der ersten und zweiten Bundesliga zwar nicht Mitglieder ihres Vereins oder des DFB. Auch die Vereine der Lizenzligen sind nur außerordentliche Mitglieder des DFB. Der zwischen dem DFB und den Vereinen bzw. den einzelnen Spielern zu schließende Lizenzvertrag bewirkt aber die Unterwerfung der Vereine und der Spieler unter DFB-Satzung und das sonstige Verbandsrecht. Durch das Lizenzierungsverfahren kommt den Spitzenverbänden im Profisport neben der faktischen also auch eine rechtliche Monopolstellung zu. Die Alleinstellung der nationalen und internationalen Sportverbände wirft zahlreiche Fragen im Hinblick auf die Kontrolle von Verbandsmacht und die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit ihrer Satzungsbestimmungen im Profisportbereich auf.¹⁶

Das Ein-Platz-Prinzip ist grundsätzlich erforderlich für die funktionsgerechte Aufgabenerfüllung der Sportverbände, insbesondere für die Sicherung einheitlicher Spielregeln und Standards. Die damit oft einhergehenden Konkurrenzverbote können allerdings nur zum Teil vom Kartellverbotstatbestand ausgenommen werden.¹⁷

¹⁵ Heidersdorf, S. 8.

¹⁶ Heidersdorf, S. 8.

¹⁷ Hannamann, S. 452.

2. Standortrestriktionen in Ligen

Örtliche und zeitliche Koordinierungen von Sportveranstaltungen sind als sportfunktionsnotwendig vom Kartellverbotstatbestand ausgenommen. Dies gilt auch für Termenschutzvereinbarungen, die der einzelnen Veranstaltung das Zuschauerinteresse garantieren sollen, da sie den Wettbewerb beleben und nicht einschränken.

Standortrestriktionen in Ligen sind mit Hinblick auf den verfassungsrechtlich gewährleisteten Gestaltungsspielraum der Sportverbände jedenfalls dann als sportfunktionsnotwendig vom Kartellverbotstatbestand auszunehmen, wenn einerseits lokale Konkurrenz durch sportlichen Aufstieg möglich ist und die Einschränkungen andererseits den sportlichen Wettbewerb gegenüber einer wirtschaftlichen Verzerrung schützen oder die Identifikation der Fans mit dem Club sicherstellen. Auch Standortrestriktionen, die schlicht aus der geographischen Organisation der Wettbewerbe folgen, sind als sportfunktionsnotwendig anzuerkennen, wenn sie für besondere Grenzprobleme Ausnahmen zulassen.¹⁸

3. Zentralvermarktung der Fernsehrechte

Die zentrale Fernsehvermarktung kann vom Kartellverbot nur ausgenommen sein, wenn die am Syndikat Beteiligten alleine keinen Nachfrager fänden (Arbeitsgemeinschaftsgedanke). In allen übrigen Fällen scheidet die Zentralvermarktung trotz aller für sie ins Feld geführten liga- oder sportfunktionsnotwendigen Zwecke daran, daß diese Zwecke nicht eine Zentralvermarktung, sondern lediglich eine Erlösverteilung verlangen. Eine solche Umverteilung geht als für den Wettbewerb weniger belastendes Mittel der Zentralvermarktung vor.

Auch die gebietsschützende Abstimmung der Fernsehrechtevermarktung kann nicht aus dem Kartellverbotstatbestand ausgenommen werden.¹⁹

¹⁸ *Hannamann*, S. 452.

4. Zentrales, gemeinschaftliches und abgestimmtes Sponsoring

Zentrales, gemeinschaftliches und abgestimmtes Sponsoring ist als sportfunktionsnotwendig vom Kartellverbot ausgenommen, wenn es aus sicherheits- oder spieltechnischen Gründen besteht, zum Schutz des Ansehens und Anliegens von Sport, Sportart, Sportverein, -verband und Sportler, zur Deckung des Veranstaltungsetats oder zur Finanzierung des Leistungssports unerlässlich ist. Es kann auch durch den Arbeitsgemeinschaftsgedanken gerechtfertigt sein, wenn die am Syndikat Beteiligten alleine keine Abnehmer fänden.²⁰

5. Ausrüstungsverträge und -pools

Ausrüstungsabstimmungen, -verträge und -pools sind vom Kartellverbot auszunehmen, wenn sie die aus sicherheits-, spiel- oder trainingstechnischen Gründen notwendige einheitliche Ausrüstung sichern. Sie sind auch auszunehmen, wenn es sich um Arbeitsgemeinschaften aus Sportbeteiligten handelt, die alleine keine Ausrüster fänden. In jedem Fall müssen aber Ausrüstungsverträge und -pools sowohl gegenüber den Ausrüstern als betroffener Marktgegenseite als auch gegenüber den gebundenen Sportbeteiligten diskriminierungsfrei und transparent gestaltet und gehandhabt werden.²¹

6. Standards für Sportgerät und -ausrüstung, Qualitäts- und Eignungsprüfungen

Qualitätsprüfungen von Sportgerät und -ausrüstung dienen der Sicherheit der Sportler und Gewährleistung der Regularität der Wettbewerbe. Zudem schützen sie den Konsumenten durch Qualitätsinformation über das ihn interessierende Produkt. Die Verbraucher sind deshalb in angemessenem Umfang an den Vorteilen beteiligt. Damit die Grenze der unerlässlichen Einschränkungen nicht

¹⁹ Hannamann, S. 453.

²⁰ Hannamann, S. 453.

²¹ Hannamann, S. 453.

überschritten wird, bedarf es freilich einer korrekten, diskriminierungsfreien Durchführung anhand objektiver, durch den Verwendungszweck begründeter Kriterien und einer Beschränkung der Kostenerhebung auf die tatsächlich und notwendig anfallenden Organisations- und Verfahrenskosten. So ist die Qualitätsprüfung von Sportartikeln, die sog. „Homologations“, nach der Bekanntmachung „Homologation und Sponsoring bei Sportartikeln,“ der Schweizerischen Wettbewerbskommission in der Regel gerechtfertigt, soweit sie durch den Verwendungszweck des Sportartikels begründet ist, nach objektiven Kriterien in einem neutralen Verfahren durchgeführt wird und jedem Sportartikelhersteller diskriminierungsfrei offensteht. Auch können die tatsächlichen Kosten des Verfahrens den Sportartikellieferanten auferlegt werden, wobei die Kostenberechnung offenzulegen ist. Eine ähnliche Gruppenfreistellungsverordnung bzw. entsprechende Einzelfreistellungen sind auch in der EU denkbar. Funktionsfähiger Wettbewerb bleibt bei den genannten Voraussetzungen bestehen.²²

7. Transferfristen

Unter Abstimmungen auf den Spielmärkten können diejenigen vom Kartellverbotstatbestand ausgenommen werden, die dem Spielerschutz dienen. Transferfristen, die die Vergleichbarkeit der Ligaergebnisse während der ganzen Saison und damit die Chancengleichheit sichern, sind als sportfunktionsnotwendig vom Kartellverbotstatbestand auszunehmen, soweit sie dem verfolgten Zweck sachgerecht dienen, es hierfür kein milderes Mittel gibt und die Angemessenheit gewahrt ist. Dies war für die Transferfristenstaffelung im europäischen Profifußball abzulehnen.²³

8. Sonstige Zulassungsbeschränkungen und Sanktionen für Sportler und Clubs

Sonstige Zulassungsbeschränkungen und Sanktionen für Sportler und Clubs sind als sportimmanent vom Kartellverbot auszunehmen, wenn sie

²² Hannamann, S. 444.

²³ Hannamann, S. 454.

auf Sicherheits-, Kapazitäts-, oder Niveaugründen beruhen, im einzelnen sachgerecht und diskriminierungsfrei sind und auch so gehandhabt werden. Auch Anforderungen an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sind in Profiligen als sportimmanent anzusehen, wenn sie den störungsfreien Ablauf der Saison garantieren. Bedingungen finanzieller Art oder Bedingungen, die ein bestimmtes Werbe- oder Sponsoringverhalten vorschreiben sind allenfalls sportfunktionsnotwendig, wenn sie zur Sicherung des Veranstalteretats erforderlich sind. Zum Schutz der Integrität ihrer Wettbewerbe dürfen Sportverbände auch verbieten, daß verschiedene Clubs, die denselben Eigentümer haben, in offiziellen Wettbewerben gegeneinander antreten. Sportimmanent ist des weiteren die sanktionsbewehrte Durchsetzung der Regelwerke, wenn sowohl die Norm als auch die Sanktion sachlich gerechtfertigt, verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sind und auch so gehandhabt werden.²⁴

D. Freistellung der Zentralvermarktung von Fernsehrechten in § 31 GWB

1. Überblick

In den vergangenen Jahren sind in Deutschland behördliche und gerichtliche Entscheidungen zu der Frage ergangen, ob die zentrale Vergabe von Fernsehübertragungsrechten durch den jeweiligen Dachverband mit dem deutschen Kartellrecht zu vereinbaren ist.²⁵ Mit der 6. GWB-Novelle ist ein besonderer Freistellungstatbestand „Sport“ eingefügt worden. § 31 GWB lautet:

„§1 findet keine Anwendung auf die zentrale Vermarktung von Rechten an der Fernsehübertragung satzungsgemäß durchgeführter sportlicher Wettbewerbe durch Sportverbände, die in Erfüllung ihrer gesellschaftspolitischen Verantwortung auch der Förderung des Jugend-

²⁴ Hannamann, S. 454.

²⁵ Möschel/Weihs, S. 24.

und Amateursports verpflichtet sind und dieser Verpflichtung durch eine angemessene Teilhabe an den Einnahmen aus der zentralen Vermarktung dieser Fernsehrechte Rechnung tragen.“

§ 31 GWB stellt also eine nationale Besonderheiten dar. Die Schaffung von § 31 stellt war die Reaktion des Gesetzgebers auf den Beschluß des BGH vom 11.12.1997, in dem die auf § 1 gestützte Untersagungsentscheidung des BKartA hinsichtlich der zentralen Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte an Europapokal-Heimspielen deutscher Vereinsmannschaften durch den DFB bestätigt wurde. Schon wenige Tage danach wurde ein Antrag des Landes Rheinland-Pfalz eingebracht²⁶, wonach die zentrale Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten durch Sportverbände vom GWB ausgenommen sein sollten. Die Begründung ging dahin, daß wegen der Entscheidung des BGH in absehbarer Zeit auch die Untersagung der zentralen Vermarktung durch den DFB im Bereich der Fußball-Bundesliga nicht auszuschließen sei. Damit sei der erforderliche Solidaritätsausgleich zwischen den Vereinen gefährdet. Die BReg. hat sich, wenn auch widerstrebend, dieser Argumentation angeschlossen.²⁷

Der Sportausschluß hat die Einführung des § 31 GWB damit begründet, daß der Sport nicht wie ein Wirtschaftsunternehmen zu behandeln sei. Der deutsche Sport mit seinen Sportverbänden nehme wichtige gesellschaftspolitische und soziale Aufgaben – insbesondere im Jugend-, Amateur-, und Breitensportbereich – wahr. Um auch zukünftig diese Aufgaben in vollem Umfange erfüllen zu können, soll der bewährte finanzielle Solidarausgleich innerhalb der Sportverbände im Gesetz gesichert werden. Deshalb ist das Anliegen der Sportverbände, Fernsehrechte an sportlichen Veranstaltungen ihrer Vereine zentral zu vermarkten, auf eine gesicherte Grundlage zu stellen. Mit einem angemessenen Anteil aus den Erlösen der Vermarktung solle die Jugend-, Amateur-, und Breitensportarbeit gefördert werden.²⁸

²⁶ BRDrucks, 852/2/97

²⁷ *Langen/Bunte*, § 31, Rn. 1.

²⁸ Bericht Wirtschaftsausschuß, BT Drucks. 13/10633, S. 2 = WuW-Sonderheft 1998, 138, 139.

Die Freistellung von § 1 GWB gilt für die zentrale Vermarktung von Fernsehrechten unabhängig davon, mit welchen rechtlichen Mitteln diese Möglichkeit geschaffen wird. Eine gesonderte Mißbrauchsaufsicht nach dem Vorbild von § 12 für freigestellte Kartelle ist im Gesetz nicht vorgesehen. Nicht ausgeschlossen ist jedoch die Anwendung des Mißbrauchsverbots für marktbeherrschende Unternehmen nach § 19 Abs. 2, falls dessen Voraussetzungen vorliegen.²⁹

2. Begünstigte Unternehmen

Sportverbände, die Idealvereine sind, handeln unternehmerisch, wenn sie Fernsehrechte vermarkten. Sie erbringen damit gewerbliche Leistungen und sind Unternehmensvereinigungen i.S.v. § 1 GWB. Gewerbliche Leistungen erbringen Sportverbände auch dadurch, daß sie Wettbewerbe im bezahlten Sport organisieren. Dieser Markt ist in der bisherigen Diskussion um Veranstalterrechte und Veranstalterisiko zu Unrecht vernachlässigt worden.³⁰

Sportverbände³¹ sind bei der zentralen Vermarktung von Fernsehrechten vom Kartellverbot unter folgenden Voraussetzung freigestellt: Sie führen sportliche Wettbewerbe durch, die zu ihren in der Satzung geregelten Aufgaben gehören; sie sind zur Förderung des Jugend- und Amateursports verpflichtet; sie verwirklichen diese Förderung auch dadurch, daß sie den Jugend- und Amateursport mit den Einnahmen subventionieren, die sie aus der zentralen Vermarktung erzielt haben. Das Ausmaß, in dem die erzielten Einnahmen für Förderungszwecke verwendet werden, hat der Gesetzgeber dem weitgehenden Ermessen der Verbände überlassen.³²

²⁹ *Immenga/Mestmäcker*, § 31, Rn. 3.

³⁰ *Immenga/Mestmäcker*, § 31, Rn. 3.

³¹ Sportverbände, die als Idealvereine organisiert sind. Sie sind von § 1 GWB freigestellt, weil die Vereine eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Zweck gegründet haben, Ligasport zu veranstalten. Dennoch Sportverbände, die ausschließlich kommerziell tätig sind, können die Ausnahme des § 31 GWB nicht und Anspruch nehmen.

3. Zentrale Vermarktung von Rechten an der Fernsehübertragung

Ein anderer Sachverhalt, der allerdings häufig mit dem vorherigen verwechseln oder vermischt wird, ist die Frage der Zentralvermarktung.³³ § 31 GWB nimmt vom Kartellverbot die zentrale Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten aus. Der Begriff der „Vermarktung“ ist kein feststehender juristischer Begriff. Er umfaßt wohl die wirtschaftliche Verwertung der Rechte in jeder Form, sei es durch Verkauf oder durch Lizenzierung oder in anderer Weise. Die „zentrale“ Vermarktung wird häufig in Gegensatz zur sog. dezentralen Vermarktung gestellt, bei der die einzelnen Vereine die ihnen zustehenden Rechte vermarkten, d.h. veräußern oder lizenzieren. Die „zentrale“ Vermarktung meint demgemäß eine Vermarktung, bei der das Vermarktungsrecht für das Aushandeln und den Abschluß von Verträgen über die Erlaubnis, Spiele der Vereine aufzunehmen und die Aufnahmen auszustrahlen, den einzelnen Vereinen genommen und einer Zentrale, beispielsweise dem DFB, übertragen wird.³⁴ In dieser Art der zentralen Vermarktung liegt die Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. § 1.³⁵

Mit der Entscheidung des BGH (a.a.O.) und der Neuregelung in § 31 wurde auch die Frage, ob die zentrale Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten überhaupt eine Wettbewerbsbeschränkung und damit einen Verstoß gegen § 1 darstellt, beantwortet, denn der BGH sagte, daß den Vereinen originäre Rechte zustehen, weil sie jedenfalls Mitveranstalter der auf ihrem Platz ausgetragenen Heimspiele sind; ebenso hat der BGH begründet, daß die Ligavereine bei der Vergabe der Übertragungsrechte als im gegenseitigen Wettbewerb stehend anzustehen sind. Wenn dem DFB die ausschließliche zentrale Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte übertragen wird, handelt es sich um einen wettbewerbsbeschränkenden Beschluß einer Unternehmensvereinigung.³⁶

Die in § 31 aufgeführten Rechte „an der Fernsehübertragung“ sind keine dinglichen Nutzungsrechte. Es handelt sich vielmehr um

³² *Immenga/Mestmäcker*, § 31, Rn. 3.

³³ *Niese*, S. 12.

³⁴ BGH, 11.12.1997, „Europapokal-Heimspiele“ WuW/W DE-R 17, 19.

³⁵ *Langen/Bunte*, § 31, Rn. 13.

³⁶ *Langen/Bunte*, § 31, Rn. 13.

Abwehrrechte. Bei der Vermarktung i.S.v. § 31 erteilt der Veranstalter eine Einwilligung verbunden mit der Zusage, die ihm zustehenden Abwehrrechte nicht auszuüben. „Die gegen Entgelt gewährte Erlaubnis, ein Fußballspiel für das Fernsehen aufzunehmen und diese Bilder zu übertragen, ist eine gewerbliche Leistung i.S.d. § 1 GWB“ a.F.³⁷

Die Gesetz gewordene Fassung beschränkt den neuen Ausnahmereich inhaltlich „auf den Fall der zentralen Vermarktung von Fernsehsenderechten und stellt nicht generell die wirtschaftliche Betätigung von Sportverbänden von der Anwendung der Vorschriften des § 1 frei, wie dies im ursprünglichen Vorschlag des BR vorgesehen war“.³⁸ Der Anwendungsbereich ist entspr. der Zielsetzung des Gesetzgebers eng auszulegen.³⁹

4. Sportlicher Wettbewerb

Regelungen die im wirtschaftlichen Wettbewerb das Kennzeichen von Kartellen sind, nämlich die Aufrechterhaltung eines Gleichgewichts zwischen den Beteiligten und die Wahrung einer bestimmten Chancengleichheit, sind bei Ligawettbewerben notwendig, weil anders ein spannender Wettbewerb nicht organisiert werden könnte. Die Gewährleistung ungewisser Ergebnisse enthält aber nicht nur einen zusätzlichen Hinweis auf die Besonderheiten sportlicher Wettbewerbe. Darin liegt zugleich eine im kommerzialisierten Sport nicht selbstverständliche materielle Voraussetzung der Freistellung. Können Ergebnisse aus kommerziellen Gründen korrigiert oder vorhersehbar gemacht werden, um das Zuschauerinteresse aufrechtzuerhalten, so handelt es sich nicht um einen „sportlichen Wettbewerb“ i.S.v. § 31.⁴⁰

³⁷ BGH, 11.12.1997 Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht „Europapokal-Heimspiele“ WuW/E DE-R 17, 19.

³⁸ Vgl. Stellungnahme des BR, BTDrucks, 13/9720, S. 75.

³⁹ *Langen/Bunte*, § 31, Rn. 17.

⁴⁰ *Immenga/Mestmäcker*, § 31, Rn. 6.

5. Anwendung und praktische Wirksamkeit im Hinblick auf das europäische Recht

Die Einführung von § 31 GWB ist stark kritisiert worden, unter anderem von der Monopolkommission. Die Ausnahme des § 31 GWB steht nicht mit dem europäischem Wettbewerbsrecht in Einklang. Die neuen Sonderregeln für die zentrale Vermarktung können am Anwendungsbereich des Art. 81 EG nichts ändern. EG-kartellrechtlich gibt es keine besondere Ausnahmeregelung. Stellt die zentrale Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art 81 Abs. 1 dar und ist zudem geeignet, den zwischenstaatlichen Handel in diesem Sinne zu beeinträchtigen, gilt – unabhängig von der nationalen Vorschrift des § 31 – das Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 1 EG.⁴¹

Der Ausnahmetatbestand des § 31 GWB kann allenfalls nur einen geschlossenen deutschen Markt abdecken. Im Zeitalter des europäischen „Fernsehens ohne Grenzen“, in dem sowohl die Europapokal- als auch die Bundesligarechte von ausländischen Sendern erworben und in Deutschland sowie in anderen Ländern ausgestrahlt werden können, kann von einem geschlossenen deutschen Markt indes nicht mehr die Rede sein, womit das europäische Kartellrecht angesprochen wird. Verstößt die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte gegen § 1 GWB, liegt ein Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG bei einem die europäischen Grenzen tangierenden Sachverhalt mehr als nahe. Da aber dem deutschen Gesetzgeber im Hinblick auf das europäische Kartellrecht selbstverständlich keinerlei Regelungskompetenz zusteht, kann dem DFB nur eine durch die europäische Kommission ausgesprochene Freistellung der Zentralvermarktung nach Art. 81 Abs. 3 EG vom europäischen Kartellverbot helfen.⁴²

Nach § 50 GWB ist das Bundeskartellamt zur Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln ermächtigt. Für eine Ermessensbindung an § 31 GWB derart, daß die Kartellbehörde jetzt europäisches Recht nicht

⁴¹ *Langen/Bunte*, § 31, Rn. 32.

⁴² *Trommer*, S. 238.

mehr anwenden dürfte, gibt es keinen Anhalt. Im Gegenteil: Die Einfügung des § 31 GWB erfolgte teilweise mit dem Hintergedanken, angesichts des vorrangigen Art. 81 EG werde damit letztlich kein Schaden angerichtet. Eine solche Ermessensbindung bestand übrigens auch nicht im Energiesektor, als das Bundeskartellamt gegen die früheren Demarkationsverträge, gestützt damals auf Art. 85, heute Art. 81 EG, vorging.⁴³

E. Die Aktuelle Entwicklung der Wettbewerbspolitik in Hinblick auf den Sport

1. Beschränkung durch Transferregeln

Anknüpfungspunkt für eine kartellrechtliche Beurteilung von Transferregeln überhaupt ist der Umstand, daß mit den diesbezüglich getroffenen Absprachen die Konkurrenzbeziehung der Klubs als potentielle Nachfrager auf dem Spielmarkt geregelt wird. Durch die Aufstellung und Kontrolle von festen Wechselsystemen, die an den Wechsel eines Spielers trotz Ablaufs des Vertrages Bedingungen etwa in Gestalt der Zahlung von Ausbildungs-, Förderungs- oder Ablöseentschädigungen knüpfen, wird der Nachfragewettbewerb der Klubs um die begehrten Akteure beeinträchtigt.⁴⁴

Im Lichte des § 1 GWB stellt sich indes die Frage, ob die den Spielmarkt betreffenden Kartelle überhaupt vom Anwendungsbereich des GWB erfaßt werden, denn von den Tatbestandsmerkmalen des § 1 GWB „Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen“ werden ausschließlich entgeltliche Austauschgeschäfte von der Art eines Kauf-, Miet-, Pacht-, Werk-, oder Lizenzvertrages erfaßt. Das Aufstellen von Transferregeln, sei es auf statutarischem oder tarifgleichem Terrain, betrifft aber mit Blick auf den Arbeitnehmerstatus der Berufsfußballspieler unstreitig den Bereich der Arbeitsleitung und zielt auf die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen von Arbeitnehmern ab. Dies gilt insbesondere hinsichtlich eines Ausbildungsverhältnisses, das darauf angelegt ist, die für die Ausübung einer

⁴³ *Möschel/Weihs*, S. 33.

⁴⁴ *Trommer*, S. 231.

beruflichen Tätigkeit notwendigen Fähigkeiten in einem geordneten Ausbildungsgang zu vermitteln. Abreden über den Abschluß oder Inhalt von Arbeit- oder Dienstleistungsverhältnissen werden aber vom Kartellverbot nicht erfaßt. Der Markt für gewerbliche Leistungen i.S.v. § 1 GWB wird daher von den Transferregeln unter Berücksichtigung ihrer arbeitsrechtlichen Bezüge nicht berührt. Insoweit betreffen die Transferregeln einzig und allein den Arbeitsmarkt als kartellrechtlichen Ausnahmebereich des GWB.⁴⁵

Von diesem kartellrechtlichen Ausnahmebereich wird auch das hier zu behandelnde kollektive Arbeitsrecht mitumfaßt, das auch als Recht für Wettbewerbsbeschränkungen bezeichnet wird. Tarifverträge sind als Mittel des kollektiven Aushandelns von Arbeitsbedingungen dem Kartellverbot entzogen. Darüber hinaus gelten Gewerkschaften nicht als Unternehmer i.S.v. § 1 GWB, da sie keine wirtschaftlichen Leistungen auf dem Markt anbieten. Vor diesem Hintergrund würden der kollektiven Einführung eines Ausbildungsverhältnisses für Profifußballer, bezogen auf den nationalen Sektor, keine kartellrechtlichen Hindernisse nach §1 GWB entgegenstehen.⁴⁶

In europarechtlicher Sicht könnte sich die kartellrechtliche Beurteilung des Ausbildungssystems indes anders gestalten. Da der Spielmarkt kein rein nationaler, sondern zumindest auch ein europäischer Markt ist, könnten die transferrelevanten Tarifvertragsregeln dem EG-Kartellrecht unterfallen, in dessen Rahmen Art. 81 EG zentrale Bedeutung zukommt.⁴⁷ Die Europäische Kommission ist der Ansicht, daß Transfersummen, die in keiner Relation zu den Trainings- und Ausbildungskosten stehen, ganz unabhängig von der Nationalität der Athleten und dem Zeitpunkt des Transfers am Ende oder während eines Vertrages verboten gehören.⁴⁸

Obwohl der EuGH noch nicht auf die Frage der Anwendung der Wettbewerbsbestimmungen auf Transferregeln oder Ausländerklauseln

⁴⁵ *Trommer*, S. 232.

⁴⁶ *Trommer*, S. 232.

⁴⁷ *Trommer*, S. 233.

⁴⁸ Rede von Kommissar Mario Monti am 17.4.2000, zitiert von *De Kepper*, S. 12.

eingegangen ist, vertritt die Kommission die Auffassung, daß sich diese regeln auch hier anwenden lassen. Die FIFA (Federation Internationale de Football Association) wurde aufgrund des Bosman-Urteils verpflichtet, bestimmte Transferregeln aufzuheben. Auf internationaler Ebene ist FIFA dieser Verpflichtung jedoch noch nicht nachgekommen. In einer negativen Stellungnahme hat die Kommission im Dezember 1998 bestätigt, daß diese Regelung gegen das EU-Wettbewerbsrecht verstoßen.⁴⁹

Am März 2001 haben FIFA und UEFA eine Vereinbarung mit der Europa Kommission erzielt, welche die zukünftigen Regeln für den International Transfer von Fußballspielen festgelegt.⁵⁰ Die Vereinbarung stellt einen Kompromiß zwischen der Durchsetzung der fundamentalen Prinzipien des EG-Kartellrechts und der Erkennung der Spezifika des professionellen Sports dar.

⁴⁹ *De Kepper*, S. 12.

⁵⁰ FIFA promised to apply the following principles in its future transfer rules :

- in the case of players aged under 23, a system of training compensation should be in place to encourage and reward the training effort of clubs, in particular small clubs;
- creation of solidarity mechanisms that would redistribute a significant proportion of income to clubs involved in the training and education of a player, including amateur clubs;
- international transfer of players aged under 18 to be allowed subject to agreed conditions; the football authorities will establish and enforce a code of conduct to guarantee the sporting, training and academic education to be provided;
- creation of one transfer period per season, and a further limited mid-season window, with a limit of one transfer per player per season;
- minimum and maximum duration of contracts of respectively 1 and 5 years;
- contracts to be protected for a period of 3 years up to 28; 2 years thereafter;
- the system of sanctions to be introduced should preserve the regularity and proper functioning of sporting competition so that unilateral breaches of contract are only possible at the end of a season;
- financial compensation can be paid if a contract is breached unilaterally whether by the player or the club;
- proportionate sporting sanctions to be applied to players, clubs or agents in the case of unilateral breaches of contract without just cause, in the protected period;
- creation of an effective, quick and objective arbitration body with members chosen in equal numbers by players and clubs and with an independent chairman;
- arbitration is voluntary and does not prevent recourse to national courts."
- The final rules incorporating these principles were more or less adopted by the FIFA executive council on 5 July 2001 in Buenos Aires. The implementation is essentially up to the national football federations. The European Commission declared, however, already that it considers the new rules compatible with the EC competition rules and the relevant case law.

2. Beschränkungen aufgrund der Nationalität

Unter diesen Punkt fällt das Reglement von Sportverbänden, das die Anzahl der ausländischen Teilnehmer bei nationalen oder internationalen Meisterschaften beschränkt.

Aus Art. 39 EG ergibt sich, daß die Beschränkung der Anzahl von Sportlern aus EU-Mitgliedstaaten verboten ist. Den EU-Bürgern sind in diesem Zusammenhang auch jene EU-Ausländer gleichgestellt, mit deren Ländern die Europäische Union Assoziierungsabkommen geschlossen hat, in denen eine sog. „Nichtdiskriminierungsklausel“ enthalten ist.⁵¹

3. Die Organisation des Sports

Das Ausmaß, in welchem die bestehenden Sportorganisationen den Tätigkeitsbereich ihrer Mitglieder aus EU-kartellrechtlicher Sicht beschränken können, wird zukunftsweisend für die Organisation des Sports in Europa sein.

Traditionellerweise regelt ein Verband die Tätigkeiten in einer Sportart. Zusätzlich zu ihrer regelnden Funktion organisieren Sportorganisationen auch Sportveranstaltungen. Dafür stellen sie Regeln auf, die ihre Mitgliedsverbände und -vereine befolgen müssen, oder sie organisieren diese Sportveranstaltungen selbst. Obwohl diese Vorgehensweise in Europa seit langem üblich ist, steht die Kommission vor der Frage, ob diese Regelungen mit Art. 81 und Art. 82 EG in Einklang stehen.⁵²

4. Pauschalvertrieb von Eintrittskarten

Es war lange Zeit üblich, bei bestimmten großen Sportveranstaltungen den Verkauf von Eintrittskarten in den einzelnen Ländern durch einen exklusiven Alleinvertrieb durchzuführen.

1990 hatte das Organisationskomitee der Fußballweltmeisterschaft in Italien einigen Reiseveranstaltern die ausschließlichen Rechte für den Verkauf von Eintrittskarten in Verbindung mit Pauschalreisen übertragen.

⁵¹ *De Kepper*, S. 13.

Die restlichen Eintrittskarten wurden mit der Auflage vergeben, sie nicht an Reisebüros weiterzuverkaufen. Diese Vorgehensweise schränkte jedoch den Wettbewerb zum Schaden der Pauschalreisekunden ein und verstieß gegen das EU-Wettbewerbsrecht.⁵³

In diesem Zusammenhang stellte die Kommission aber ausdrücklich fest, daß die exklusive Vergabe und der Verkauf von Eintrittskarten an eine einzige Institution erlaubt sein kann, und zwar dann, wenn der Vergabe ein fairer Wettbewerb vorausgegangen ist.

Ebenfalls sind Kartenkontingentierungen aus Gründen der Sicherheit zulässig. Beispielsweise würden Maßnahmen zur Bekämpfung des Rowdytums eine Kontingentierung erlauben. Dennoch muß jeder EU-Bürger das Recht haben, in jedem EU-Mitgliedstaat Karten zu erwerben.

Im Juli 1999 hatte die Kommission auch in einem Verfahren in bezug auf den Verkauf von Eintrittskarten für die Fußballweltmeisterschaft in Frankreich 1998 zu entscheiden⁵⁴, da ca. 65% der verfügbaren Karten ausschließlich in Frankreich verkauft worden sind. Das diskriminierende Vorverkaufssystem stellte einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Markt dar und war somit nicht mit Art. 82 EG vereinbar. Das Organisationskomitee mußte als symbolische Strafe eine Geldbuße in Höhe von 1.000 Euro zahlen.

In der Regel werden solche Verstöße mit weitaus höheren Geldstrafen geahndet. Die Kommission hat jedoch festgestellt, daß die vom Organisationskomitee angewandten Verkaufspraktiken den Systemen ähnelten, wie sie bereits zuvor bei anderen Weltmeisterschaften durchgeführt wurden. In Zukunft möchte die Kommission sicherstellen, daß die Verkaufspraktiken mit den EU-Regelungen in Einklang stehen.⁵⁵

⁵² *De Kepper*, S. 14.

⁵³ Entscheidung der Kommission vom 27.10.1992, Abl.Nr.L326/31 (12.11.1992).

⁵⁴ Entscheidung der Kommission vom 20.7.1999, Abl.Nr.L005/55 8.1.2000.

5. Übertragungsrechte

Der Erlös aus dem Verkauf von Übertragungsrechten stellt eine der wichtigsten Einnahmequellen für die Veranstalter von Sportereignissen dar. Die Europäische Kommission befürchtet daher Auswirkungen auf die Struktur des Fernsehmarktes. Denn es besteht die Gefahr, daß sich eine oligopolistische Marktstruktur entwickelt, vor allem im Zusammenhang mit dem zentralen Ein- und Verkauf von Übertragungsrechten.⁵⁶

a. Zentrale Vermarktung

Die Vermarktung der Übertragungsrechte für Turniere, Wettkämpfe oder ganze Spielzeiten erfolgt häufig zentral. In der Regel übernimmt ein Sportverband die Vermarktung im Namen aller teilnehmenden Sportler bzw. Mannschaften. Die Kommission greift aber nur dann regulierend ein, wenn die zentrale Vermarktung Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hat, was beispielsweise der Fall ist, wenn die Übertragungsrechte in andere Mitgliedstaaten weiter vergeben werden. Sie ist der Meinung, daß die gemeinsame Vermarktung den freien Wettbewerb in dreierlei Hinsicht beeinflußt: Erstens könne zentrale Vermarktung zu Fixpreisen führen. Zweitens werde dadurch die Anzahl der am Markt erhältlichen Übertragungsrechte reduziert und drittens würden die großen Rundfunkanstalten immer mächtiger, denn nur sie könnten sich solche Packages leisten.

Wenn diese Vereinbarungen unter Art. 81 Abs. 1 EG fallen, dann ist zu überprüfen, ob die Ausnahmen es Art. 81 Abs. 3 EG zur Anwendung kommen können. Ein wichtiges Argument für eine Freistellung ist die nachprüfbar Existenz einer finanziellen Solidarität zwischen reichen und armen Vereinen oder zwischen dem Profi- und Amateursport.⁵⁷

⁵⁵ *De Kepper*, S. 14.

⁵⁶ *De Kepper*, S. 16.

⁵⁷ *De Kepper*, S. 16.

b. Gemeinsamer Erwerb

Bei einem gemeinsamen Erwerb von Übertragungsrechten durch mehrere Rundfunkanstalten müssen die Marktstellung der Käufer, die Geltungsdauer und der Umfang der betreffenden Rechte sowie auch mögliche positive Auswirkungen auf den Wettbewerb geprüft werden. Je größer aber der Einfluß der Rundfunkanstalten ist, desto eher ergeben sich Auswirkungen auf den Wettbewerb.

Aktuell ist hier die Entscheidung der Kommission über die EBU (Europäische Rundfunk- und Fernsehunion). Sie ist eine Vereinigung von – zumeist öffentlich-rechtlichen – Hörfunk- und Fernsehanstalten, der 68 aktive Mitglieder in 49 Ländern im Europäischen Sendegebiet und 50 assoziierte Mitglieder in 30 Ländern außerhalb dieses Gebiets angehören.

Das von der EBU und ihren Mitgliedern praktizierte Eurovisionssystem regelt den gemeinsame Erwerb von Senderechten an Fernsehprogrammen und den Programmaustausch. Mit Bezug auf Sportprogramme wird überdies der vertragliche Zugang Dritter geregelt.

Die Kommission war in ihrer Entscheidung zu dem Ergebnis gekommen, daß die angemeldeten Vereinbarungen zwar unter Art. 81 Abs. 1 EG fallen, jedoch die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung erfüllt sind. Der gemeinsame Erwerb von Übertragungsrechten für internationale Sportereignisse, ihre gemeinsame Nutzung und der Austausch der entsprechenden Übertragungssignale schränken zwar den Wettbewerb der EBU-Mitglieder untereinander ein, vor allem aber die kleinen Fernsehsender aus kleineren Ländern profitierten von Verbesserungen wie Verringerung der Transaktions- und anderer Kosten und könnten deswegen mehr und attraktivere Sportprogramme ausstrahlen als ohne dieses System. Außerdem fördere die Zusammenarbeit bei Rundfunkanstalten die grenzüberschreitende Ausstrahlung von Fernsehprogrammen und trage damit zum Aufbau eines europäischen Rundfunkbinnenmarktes bei.

Die Freistellung gilt bis zum 31. Dezember 2005, ist aber an bestimmte Bedingungen und Auflagen geknüpft. Danach haben

Nichtmitglieder die Möglichkeit, zu vernünftigen Konditionen Bilder von betroffenen Sportereignissen zeitversetzt, in Ausschnitten und im Rahmen von Nachrichtensendungen zu zeigen. Außerdem können sie diese Ereignisse auch direkt übertragen, falls und soweit die EBU-Mitglieder die Live-Ausstrahlung nicht selbst übernehmen.⁵⁸

c. Exklusivrechte

Der Inhaber der Übertragungsrechte kann frei entscheiden, welche Sendeanstalt seine Sportveranstaltung übertragen darf. In der Regel werden die Fernsehrechte für Sportveranstaltungen exklusiv vergeben, um höhere Fernseh-Zuschauerzahlen und damit höhere Werbeeinnahmen zu erzielen.

Grundsätzlich ist gegen die Vergabe exklusiver Übertragungsrechte nichts einzuwenden. Probleme können jedoch dann entstehen, wenn sich die Dauer und der Umfang exklusiv vergebener Übertragungsrechte wettbewerbsschädigend auswirken. Sofern der exklusiven Vergabe von Übertragungsrechten ein fairer Wettbewerb vorausgegangen ist, kann dagegen kein Einwand erhoben werden. Der Zugang zu Senderechten muß jedoch allen Sendeanstalten möglich gewesen sein, und die Verträge dürfen nicht über einen zu langen Zeitraum abgeschlossen worden sein.

Aus Gründen des Informationsbedürfnisses der Bevölkerung muß auch anderen Rundfunkanstalten ein eingeschränkter Zugang zu diesen Sportereignissen ermöglicht werden. Aus diesem Grund hat der Rat der Europäischen Union die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ erlassen. Nach dieser Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten der Kommission Ereignisse von großer gesellschaftlicher Bedeutung mitteilen. Zweck dieser Aufstellung ist es, den Bürgern der einzelnen Mitgliedstaaten den unverschlüsselten und kostenlos Empfang der aufgelisteten (sportlichen) Großereignisse zu ermöglichen.⁵⁹

⁵⁸ *De Kepper*, S. 17.

6. Regeln betreffend das Eigentum der Sportligen

Die europäische Kommission untersucht eine UEFA-Bekanntmachung ihrer Regeln, welche Ligen mit demselben Eigentümer die parallele Teilnahme in Wettbewerben verbieten. Das Ziel dieser Regeln, die Integrität von UEFA-Wettbewerben bei Aufrechterhaltung der Unabhängigkeit zwischen Ligen zu gewährleisten, scheint legitim. Die EU-Kommission hat die Ansicht verlautbaren lassen, daß in diesem Falle Wettbewerbsregeln nicht angewandt werden sollten. Nichtsdestoweniger sollte die Kommission berücksichtigen, ob andere, weniger restriktive Mittel, diese Ziele zu erreichen, statt dessen ergriffen werden könnten. Folglich sollten alle Regeln, die das Eigentum an mehreren Clubs einschränken, positiv bewertet werden.⁶⁰

F. Schlußbetrachtung

Sowohl das deutsche als auch das europäische Kartellverbot kennen Restriktionen und Ausnahmen, deren Anwendung sich auf die Verhaltenskoordinationen im kommerzialisierten Sport anbietet, um den Besonderheiten des Sports Rechnung zu tragen. Ich komme damit zum Schluß, daß es zweifellos gute Gründe gibt, sich negativ zu Ausnahmebestimmungen zu äußern, insbesondere wenn man wettbewerbs-systematisch argumentiert. Andererseits ist die Bestimmung ein lebhafter Beweis dafür, daß es auch anders geht als auf EU-Ebene und daß der Sport trotz seiner wirtschaftlichen Komponenten nicht stets und uneingeschränkt an der normalen wirtschaftsrechtlichen Maßlatte gemessen wird und zu messen ist. Die kartellrechtlichen Bestimmungen sind für im Wettbewerb stehende Unternehmen erlassen und tragen dem spezifisch-sportlichen Wettstreit nicht hinreichend Rechnung. Das ist der Kern der vorangehenden Argumentation.⁶¹

⁵⁹ *De Kepper*, S. 18.

⁶⁰ Rede von Kommissar Mario Monti am 17.4.2000 bei einem Treffen der Kommission mit Vertretern Sportorganisationen, zum finden unter: <http://europa.eu.int>

⁶¹ *Niese*, S. 16.

Deshalb braucht der Sport einen klaren zusammenhängenden und in sich konsistenten Rechtsrahmen, um sowohl sportliche als auch wirtschaftliche Aktivitäten entwickeln, betreiben und insbesondere finanzieren zu können.

G. Literaturverzeichnis

De Kepper, Christophe

Die Wettbewerbspolitik der EU und der Sport

Das Sportereignis: Ökonomische und rechtliche Fragen der Sportübertragungsrechte, 2000.

Zitiert: De Kepper, S.

Emmerich, Volker

Kartellrecht

9. Auflage, 2001

Zitiert: Emmerich, S.

Ahrens, Hans-Jürgen/**Jänich**, Volker

Vermarktung im Sport.

Zitiert: Ahrens/Jänich, S.

Hannamann, Isolde

Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport

Berlin, 2001.

Zitiert: Hannamann, S.

Heidersdorf, Christian

Ausländerklauseln im Profisport – Europäische

Hochschulschriften

Zitiert: Heidersdorf, S.

Immenga, Ulrich/**Mestmäcker**, Ernst-Joachim

Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

3. Auflage, 2001

Zitiert: Immenga/Mestmäcker, § 31, Rn. ...

Langen, Eugen/**Bunte**, Hermann-Josef

Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht

Band 1, 9. Auflage, 2001

Zitiert: Langen/Bunte, § 31, Rn. ...

Mayenburg, Michael

Should any Special Consideration be taken into Account, in the Application of Competition Law to Sport and, if so, which and to what extent?

Prague Congress, 2001.

Zitiert:

Niese, Holger

Auswirkungen aktueller Rechtsthemen auf die Vermarktung

In: Fuhrungs Akademie Deutscher Sportbund

Akademieschrift 52, Vermarktungsrechte im Sport, 1999.

Zitiert: Niese, S.

Monti, Mario

Competition and Sport the Rules of the game, Conference on „Government in Sport“

Brussels, 26 February 2001, zum finden unter: <http://europa.eu.int>

Zitiert: Monti, S.

Trommer, Hans-Ralph

Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman Urteil“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahnten Amerikanischen Sport

Beiträge zum Sportrecht, 1999

Zitiert: Trommer, S.

Waldhauser, Hermann

Die Fernsehrechte des Sportsveranstalters

Beiträge zum Sportrecht

Band 5, 1999

Zitiert: Waldhauser, S.

Weiß, Wolfgang

Transfersystem und Ausländerklauseln unter dem Licht des EG-Kartellrechts

In: SpuRT 3/1998, S. 97 – 103

Zitiert: Weiß, S.

Möschel, Wernhard/Weihs, Antje

Die zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten und das Kartellrecht

Das Sportereignis: Ökonomische und rechtliche Fragen der Sportübertragungsrechte, 2000.

Zitiert: Möschel/Weihs, S.