

Seminar zum Sportrecht gemäß § 13 JAPO
„Ausgewählte wirtschaft- und gesellschaftsrechtliche Probleme des Profifußballs“
bei Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.

Thema Nr. 2: „Die Vermarktung von TV – Rechten, insbesondere deren
kartellrechtliche Aspekte“

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis

A Einleitung.....	01
B Entstehung des Fernsehübertragungsrechts.....	02
I. Rechte der Spieler.....	02
1. Einwilligungsvorbehalt ausübender Künstler, §§ 73 ff. UrhG.....	02
2. Recht am eigenen Bild, § 22 S. 1 KUG.....	03
3. Sittenwidrige Wettbewerbshandlung, § 1 UWG.....	04

a) Handlung im geschäftlichen Verkehr.....	04
b) Wettbewerbshandlung	04
4. Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB.....	05
Zwischenergebnis:.....	05
II. Rechte des Veranstalters.....	05
1. Hausrecht, §§ 862, 859 BGB sowie §§ 903, 1004 BGB.....	05
2. Sittenwidrige Wettbewerbshandlung, § 1 UWG.....	06
a) Wettbewerbshandlung im geschäftlichen Verkehr.....	06
b) Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG.....	06
3. Einschränkung durch das Recht auf freie Kurzberichterstattung ?.....	07
Ergebnis:.....	07
C Zentrale Vermarktung der UEFA – Cup Heimspiele.....	08
I Verstoß gegen § 1 GWB.....	08
1. Tatbestandsmäßig gemäß § 1 GWB.....	08
a) Vereinigung von Unternehmen.....	08
b) Beschluss.....	09
c) Wettbewerbsbeschränkung.....	09
d) Spürbarkeit.....	13
Zwischenergebnis:.....	14
2. Ausnahmen zu § 1 GWB.....	14
a) Rationalisierungskartell, § 5 I GWB.....	14
b) Immanenztheorie.....	15
c) Konzernrechtlicher Ansatz.....	17
Zwischenergebnis:.....	20
3. Bereichsausnahme des § 31 GWB.....	20
Zwischenergebnis.....	21
II Verstoß gegen Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV.....	21
1. Tatbestandsmäßig gemäß Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV.....	21
a) Beschluss einer Unternehmensvereinigung.....	21
b) Wettbewerbsbeschränkung	21
c) Zwischenstaatlichkeitsklausel.....	22
d) Spürbarkeit.....	22
Zwischenergebnis:	23
2. Freistellungsfähigkeit nach Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV.....	23

Zwischenergebnis.....	24
Ergebnis:	24
D Zentrale Vermarktung von Bundesliga Spielen.....	24
1. Veranstalteridentität.....	24
2. Freistellungsfähigkeit nach Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV.....	24
Ergebnis.....	25
E Zentrale Vermarktung von Champions – League Spielen.....	25
F Gesamtergebnis.....	25
Anhang.....	26

LITERATURVERZEICHNIS

Baumbach, Adolf; Hefermehl, Wolfgang

Wettbewerbsrecht

21. Auflage, München 1999

zitiert: Baumbach/Hefermehl, Gesetz §§, Rn.

Bechtold, Rainer

Kartellgesetz

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

2. Auflage, München 1999

zitiert: Bechtold, GWB, §§ Rn.

Emmerich, Volker

Kartellrecht

8. Auflage, München 1999

zitiert: Emmerich, KartellR, S.

ders.

Das Recht des unlauteren Wettbewerbs

5. Auflage, München 1998

zitiert: Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, S.

ders.

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom

11. Dezember 1997 – KVR 7/96 – (= BGHZ 137, 297) „Europapokalheimspiele“

in: JuS 1998, S. 461 – S. 462

zitiert: Emmerich, JuS 1998, S.

Emmerich, Volker; **Sonnenschein**, Jürgen

Konzernrecht

6. Auflage, 1997

zitiert: Emmerich/Sonnenschein, S.

Fleischer, Holger

„Absprachen im Profisport und Art. 85 EGV

- eine kartellrechtliche Nachlese zum Bosman – Urteil des Europäischen Gerichtshofs“

in: WuW 1996, S. 473 – S. 485

zitiert: Fleischer, WuW 1996, S.

ders.

„Konzerninterne Wettbewerbsbeschränkungen und Kartellverbot – Zugleich eine Besprechung der Viho / Parker Pen – Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs“

in: Die AG 1997, S. 491 – 502

zitiert: Fleischer, AG 1997, S.

Fritzweiler, Jochen; **Pfister**, Bernhard; **Summerer**, Thomas

Praxishandbuch Sportrecht

München 1998

zitiert: Bearbeiter, Handbuch SportR, S. Rn.

Fromm, Friedrich Karl; **Nordemann**, Wilhelm

Urheberrecht

Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz

9. Auflage, Stuttgart 1998

zitiert: Bearbeiter in Fromm/Nordemann, §§ Rn.

Gromann, Hans – Georg

Die Gleichordnungskonzerne im Konzern – und Wettbewerbsrecht, Köln u.a. 1979

zitiert: Gromann, S.

Hartstein, Reinhard; Ring, Wolf-Dieter; Kreile, Johannes; Dörr, Dieter; Stettner, Rupert
Rundfunkstaatsvertrag

Kommentar zum Staatsvertrag der Länder zur Neuordnung des Rundfunkwesens

2. Auflage, München 1995

zitiert: Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, S.

Hausmann, Friedrich Ludwig

„Der Deutsche Fußball Bund (DFB) – Ein Kartell für Fernsehrechte ?“

in: BB 1994, S. 1089 – S. 1095

zitiert: Hausmann, BB 1994, S.

Heermann, Peter W.

„Der Deutsche Fußball Bund (DFB) im Spannungsfeld von Kartell- und Konzernrecht“

in: ZHR, Band 161, 1997, S. 665 – 714

zitiert: Heermann, ZHR 161, S.

ders.

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom

11. Dezember 1997 – KVR 7/96 – (= BGHZ 137, 297) „Europapokalheimspiele“

in: WuB 1998, S. 475 – S. 478 (V A. § 1 GWB 1.98)

zitiert: Heermann, WuB 1998, S.

ders.

„Kann der Ligasport die Fesseln des Kartellrechts sprengen ?

Der „Europapokalheimspiele“ – Beschluss: Anmerkungen, Auswirkungen, Ausweichstrategien“

in: SpuRT 1999, S. 11 – 15

zitiert: Heermann, SpuRT 1999, S.

Hüffer, Uwe

Aktiengesetz

3. Auflage, München 1997

zitiert: Hüffer, §§ Rn.

Immenga, Ulrich; Mestmäcker, Ernst-Joachim

GWB – Kommentar

2. Auflage, München 1992

zitiert: Bearbeiter in IM, §§ Rn.

Immenga, Ulrich; Mestmäcker, Ernst-Joachim

EG – Wettbewerbsrecht Kommentar

Band I, München 1997

zitiert: Bearbeiter in IM, EG-WbR, S. Rn.

Jacob, Carolin Britt

„Die Behandlung von Gleichordnungskonzernen im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht im Vergleich“

Berlin 1995

zitiert: Jacob, S.

Jänich, Volker M.

„Fußballübertragungsrechte und Kartellrechte

Anmerkungen zu BGH, Beschl. v. 11.12.97 - KVR 7/97 – Europapokalheimsiele“

in: GRUR 1998, S. 438 – S. 444

zitiert: Jänich, GRUR 1998, S.

Klippert, Volker

Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Konzernen, Berlin 1984

zitiert: Klippert, S.

Köhler, Helmut

„Abfallrückführungssysteme der Wirtschaft im Spannungsfeld von Umweltrecht und Kartellrecht“

in: BB, 1996, S. 2577 – S. 2582

zitiert: Köhler, BB 1996, S.

Köhler, Helmut; Piper, Henning

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

mit Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Preisangabeverordnung
München, 1995

zitiert: Bearbeiter in Köhler/Piper, §§ Rn.

Kübler, Friedrich

„Das Recht auf freie Kurzberichterstattung“

in: ZUM 1989, S. 326 - S. 330

zitiert: Kübler, ZUM 1989, S.

Langen, Eugen; Bunte, Hermann-Josef

Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht

Band 1

8. Auflage, Neuwied u. a 1997

zitiert: Bearbeiter in Langen/Bunte, §§ Rn.

Palandt, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch

59. Auflage, München 2000

zitiert: Palandt/Bearbeiter, §§ Rn.

Parlasca, Susanne

Kartelle im Profisport

Ludwigsburg u.a., 1993

zitiert: Parlasca, S.

Pichler, Rufus

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom

11. Dezember 1997 – KVR 7/96 – (= BGHZ 137, 297) „Europapokalheimspiele“

in: MMR 1998, S. 304 – S. 313

zitiert: Pichler, MMR 1998, S.

Rebmann, Kurt; Säcker, Franz Jürgen

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Band 1 Allgemeiner Teil 3. Auflage, München 1993

Band 5 Schuldrecht Besonderer Teil III 3. Auflage, München 1997

zitiert: MüKo/Bearbeiter, §§ Rn.

Rittner, Fritz

Wettbewerbs- und Kartellrechte

6. Auflage, Heidelberg 1999

zitiert: Rittner, WettbewerbsR, §§ Rn.

Schmidt, Karsten

Kartellverbot und „sonstige Wettbewerbsbeschränkungen“

Köln u. a, 1978

zitiert: Schmidt, Kartellverbot, S.

ders.

„Vertragliche Wettbewerbsverbote im Kartellrecht“

in: ZHR, Band 149, 1985, S. 1 – S. 27

zitiert: Schmidt, ZHR 149, S.

ders.

„Konzentrationsprivileg und Gleichordnungsvertragskonzern

- Kartellrechtsprobleme des Gleichordnungskonzerns“

in: „Beiträge zum Handels – und Wirtschaftsrecht“

Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag, München 1991, S. 561 – S. 581

zitiert: Schmidt, Rittner – FS, S.

Soergel, Th.

Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen

Band 5/2 Schuldrecht IV/2

12. Auflage, Stuttgart 1998

zitiert: Bearbeiter in Soergel, §§ Rn.

Springer, Ulrich

„Die zentrale Vermarktung von Fernsehrechten im Ligasport nach deutschem und europäischen Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen Antitrust-Rechts“
in: WRP 1998, S. 477 – 486

zitiert: Springer, WRP 1998, S.

Staudinger, J. von

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
§§ 823 – 825

13. Auflage, Berlin 1999

zitiert: Staudinger/Bearbeiter, §§ Rn.

Steindorf, Ernst

„Gesetzeszweck und gemeinsamer Zweck des § 1 GWB“

in: BB 1977, S. 569 – 571

zitiert: Steindorf, BB 1977, S.

Stopper, Martin

Ligasport und Kartellrecht

Berlin, 1997

zitiert: Stopper, S.

Waldhauser, Hermann

„Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 11. Dezember 1997 (KVR 7/96) zur Zentralvermarktung der Europacupspiele durch den DFB“

in: ZUM 1998, S. 129 – S. 132

zitiert: Waldhauser, ZUM 1998, S.

Wertenbruch, Johannes

„Die zentrale Vermarktung von Fußball-Fernsehrechten als Kartell nach § 1 GWB und Art. 85 EGV“

in: ZIP 1996, S. 1417 – S. 1425

zitiert: Wertenbruch, ZIP 1996, S.

Westerholt, Margot Gräfin von

„Übertragungen von Sportveranstaltungen im Fernsehen“

in: ZIP 1996, S. 264 – 270

zitiert: Von Westerholt, ZIP 1996, S.

Westermann, Harm Peter

Erman Bürgerliches Gesetzbuch

Band I §§ 1–853; HausTWG; ProdHaftG; SchuldRAnspG; VerbrKrG

10. Auflage, Münster u.a. 2000

zitiert: Erman/Bearbeiter, §§ Rn.

A Einleitung

Die Fernsehrechte für die Spiele der Fußball – Bundesliga werden vom *Deutschen Fußball-Bund* (DFB) zentral, und nicht etwa selbständig von den Bundesligavereinen vermarktet. Grundlage für die Zentralvermarktung der Bundesligarechte ist § 3 Nr. 3 Lizenzspielerstatut (LSpSt) des DFB. Das LSpSt hat der DFB für die Lizenzligen, dies sind die Ligen, in denen professioneller Fußballsport betrieben wird, d.h. die erste und zweite Bundesliga (§ 1 Nr. 1 LSpSt), aufgestellt und es regelt die Rechtsbeziehungen zwischen DFB, Lizenzmannschaften und Lizenzspielern.¹

Die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte sowie eine steigende Nachfrage nach Fußballübertragungsrechten, die ihrerseits vor allem mit dem Entstehen privater Fernsehsender und neuerdings mit dem Versuch Pay-TV in Deutschland zu etablieren verbunden ist², hat zu einem Ansteigen der Preise für die Fernsehübertragungsrechte der Fußball-Bundesliga von ursprünglich 0,64 Mio DM für die Saison 1965/66 auf nunmehr 750 Mio DM für die Saison 2000/2001 geführt.³ Die Erlöse aus der Fernsehvermarktung werden anhand eines Verteilungsschlüssels, der vom Liga-Ausschuss, dem Interessenvertretungsorgan der Lizenzmannschaften innerhalb des DFB (§ 48 DFB-Satzung), beschlossen wird, unter den Vereinen der ersten und zweiten Bundesliga aufgeteilt. Der derzeit gültige Verteilungsschlüssel sieht dabei vor, dass 600 Mio DM an die Vereine der ersten Bundesliga ausgeschüttet werden und die restlichen 150 Mio DM unter den Vereinen der zweiten Bundesliga verteilt werden. Die 600 Mio DM werden dann je zur Hälfte leistungsunabhängig und leistungsabhängig, d.h. nach dem erreichten Tabellenplatz verteilt.⁴

Bei den europäischen Vereinswettbewerben der *Union des associations européennes de football* (UEFA) ist die Vermarktungspraxis je nach Wettbewerb unterschiedlich. Für die Spiele der UEFA Champions-League verfolgt die UEFA das Konzept einer Gesamtvermarktung.⁵ Dies bedeutet, dass die UEFA nicht nur die Fernsehrechte über eine Agentur zentral für jedes Land, sondern auch die Werbung in den Stadien (mit Ausnahme der Trikotwerbung) und den Begriff *UEFA Champions-League* als Marke zentral vermarktet.⁶ Rechtsgrundlage hierfür ist Art. 47 der UEFA Statuten sowie die Art. 24, 25, 27.01 i.V.m. Anhang III Nr. 1 des Reglements der UEFA-Champions League.⁷ In Deutschland wurden 1999 die Fernsehrechte an der Champions – League für einen Zeitraum von vier Jahren für 800 Mio DM an die Mediengruppe von Rupert Murdoch verkauft.⁸

Für die Heimspiele deutscher Mannschaften im UEFA-Cup besteht hingegen keine Zentralvermarktung, vielmehr werden die Fernsehrechte von den einzelnen Vereinen in Eigenregie vergeben. Grund hierfür ist ein

¹ Zum Inhalt des LSpSt s. Stopper, S. 27 ff. Die Vereine der Lizenzligen erkennen das LSpSt mit dem Erwerb der erforderlichen Lizenz notwendigerweise an, §§ 1 Nr. 4, 4 Nr. 1 LSpSt.

² SZ vom 10.07.2000, S. 22; Stopper, S. 30.

³ <http://www.spiegel.de/sport/fussball/nf/0,1518,74669,00.html>; abgedruckt im Anhang als Dokument 1.

⁴ <http://www.spiegel.de/sport/fussball/0,1518,74590,00.html>; abgedruckt im Anhang als Dokument 2.

⁵ Begriff der Gesamtvermarktung von Summerer in Handbuch SportR, S. 291 Rn. 55.

⁶ Summerer, Handbuch SportR, S. 291 Rn. 55; Wertenbruch, ZIP 1996, S. 1418.

⁷ Der DFB als Mitglied der UEFA (§ 2a DFB Satzung) sowie die Mitglieder des DFB sind verpflichtet, die Statuten der UEFA anzuerkennen, Art. 57 der Statuten der UEFA.

⁸ SZ vom 04.05.1991, S. 21.

Beschluss des BGH vom 11. Dezember 1997⁹, der die bis dahin gängige Praxis der Zentralvermarktung durch den DFB¹⁰, gestützt auf den früheren § 3 Nr. 2 LSpSt¹¹ und den damaligen Art. 14 der Satzung der UEFA¹² (jetzt Art. 47 der Statuten der UEFA), als Verstoß gegen das Kartellverbot des § 1 GWB qualifizierte und insofern die Untersagungsverfügung des BKartA¹³ und den Beschluss des KG¹⁴ bestätigte.

Diese kartellrechtliche Auseinandersetzung mit Absprachen innerhalb eines Sportverbandes war hierzulande in dieser Form ein Novum¹⁵ und wirft nun die Frage auf, inwieweit die in einigen Wettbewerben weiterhin praktizierte Zentralvermarktung mit dem deutschen und europäischen Kartellrecht vereinbar ist. Diese Frage ist auch Gegenstand anhängiger Verfahren vor der europäischen Kommission, die sowohl die Zulässigkeit der Zentralvermarktung der Fernsehrechte der Fußball-Bundesliga durch den DFB,¹⁶ als auch die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte der UEFA Champions-League überprüft.¹⁷ Da die zentrale Vermarktung der UEFA-Cup Heimspiele bereits Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens war, sollen zunächst die Konfliktpunkte dieser früheren Vermarktungspraxis mit dem deutschen und europäischen Kartellrecht aufgezeigt werden. Anschließend werden die gewonnenen Ergebnisse auf Bundesliga und Champions League übertragen.

B Entstehung des Fernsehübertragungsrechtes

Zunächst ist fraglich, welche Rechtspositionen den Fernsehverwertungsverträgen¹⁸ zugrunde liegen, d.h. es ist zunächst darzulegen, aufgrund welcher Rechtspositionen die Berichterstattung von einem Fußballspiel gewährt oder verweigert werden kann.

I. Rechte der Spieler

So wäre es denkbar, dass den im Fernsehen abgebildeten Fußballspielern Einfluss auf die Fernsehübertragung aufgrund ihnen zustehender Rechte zukommt.

1. *Einwilligungsvorbehalt ausübender Künstler, §§ 73 ff. UrhRG*

Voraussetzung für ein Einwilligungsvorbehalt des Sportlers im Sinne der §§ 73 ff. UrhRG ist gemäß § 73 UrhRG das Vortragen oder Aufführen eines Werkes. Gemäß § 2 II UrhRG ist nur eine persönliche geistige Schöpfung ein Werk im Sinne des UrhRG, wobei der Begriff „Schöpfung“ die Entstehung von etwas neuem impliziert.¹⁹ Bei Fußballspielen handelt es sich um die ständige Wiederholung desselben sportlichen Vorganges und somit nicht um eine neuartige, geistige Schöpfung.²⁰ Ein Einwilligungsvorbehalt des Sportlers aus §§ 73 ff. UrhRG besteht daher nicht.

⁹ BGHZ 137, 297 „Europapokalheimspiele“.

¹⁰ Bis einschließlich der Saison 1988/1989 wurden die Fernsehrechte an den Europapokal-Heimspielen von den Bundesliga-Vereinen eigenständig vermarktet. Am 22. April 1989 beschloss der DFB-Beirat die Änderung der § 3 Nr. 2 und Nr. 6 LSpSt und vermarktete ab der Saison 1989/1990 die Fernsehrechte zentral; vgl. BGHZ 137, 297 (300, 302); Stopper, S. 43; Wertenbruch, ZIP 1996, S. 1417.

¹¹ Der frühere § 3 Nr. 2 LSpSt ist nunmehr § 3 Nr. 3 LSpSt. Er ist aber im Anschluss an die Entscheidung des BGH in seinem Wortlaut nicht geändert worden. Der DFB macht jedoch aufgrund des Beschlusses des BGH von dem ihm laut § 3 Nr. 3 LSpSt angeblich immer noch zustehenden Recht der zentralen Vermarktung der Fernsehrechte bei UEFA-Cup Spielen keinen Gebrauch.

¹² Der frühere Art. 14 der Statuten der UEFA ist abgedruckt bei Stopper, S. 200.

¹³ BKartA, WuW/E BKartA 2682 „Fußball-Fernsehübertragungsrechte I“.

¹⁴ KG, WuW/E OLG 5565 „Fernsehübertragungsrechte“.

¹⁵ Stopper, S. 95.

¹⁶ FAZ vom 5.08.1998, S. 32; FAZ vom 18.09.1998, S. 39.

¹⁷ FAZ vom 6.02.1996, S. 27; FAZ vom 5.03.1996, S. 34.

¹⁸ Zum Typus und Inhalt des Fernsehverwertungsvertrages s. Summerer, Handbuch SportR, S. 313 Rn. 139.

¹⁹ Nordemann/Vinck in Fromm/Nordemann, § 2 Rn. 8.

²⁰ Hausmann, BB 1994, S. 1090; Stopper, S. 75. Im Ergebnis ebenso: BGH, ZIP 1990, 949 (953) „Sportübertragungen“; Hertin in Fromm/Nordemann, § 73 Rn. 17.

2. *Recht am eigenen Bild, § 22 S. 1 KUG*

Ein Einwilligungsvorbehalt des Fußballspielers könnte sich durch das Recht am eigenen Bild ergeben, denn gemäß § 22 S. 1 KUG dürfen Bildnisse grundsätzlich nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet und zur Schau gestellt werden. Jedoch normiert § 23 I KUG Ausnahmen, bei deren Vorliegen eine Einwilligung entbehrlich ist. So dürfen Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte ohne Einwilligung verbreitet werden, § 23 I Nr. 1 KUG. Da auch der im öffentlichen Licht betriebene Profifußball als im weiteren Sinne kulturelle Erscheinung im Bereich der Zeitgeschichte liegt, sind die hier betroffenen Fußballspieler als (absolute) Personen der Zeitgeschichte anzusehen, die grundsätzlich der Duldungspflicht des § 23 I Nr. 1 KUG unterliegen.²¹ Diese Duldungspflicht ist aber nicht schrankenlos, sondern findet ihre Grenzen gemäß § 23 II KUG dort, wo ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten betroffen wird. Da die §§ 22 S.1, 23 II KUG als Ausschnitt und besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1 I i.V.m. Art. 2 I GG) dem Schutz der Privatsphäre des Abgebildeten dienen,²² ist zwischen dem Informationsinteresse der Allgemeinheit und dem Schutz der Persönlichkeit des Abgebildeten abzuwägen.²³ Die Frage hingegen, ob die abgebildete Person nur gegen Entgelt abgebildet werden soll, ist nicht Bestandteil des Persönlichkeitsschutzes der §§ 22 S.1, 23 II KUG, da dieser die Wahrung des Anonymitätsinteresses, nicht jedoch die Wahrung des kommerziellen Verwertungsinteresses der abgebildeten Person beinhaltet.²⁴ Ein überwiegendes Interesse des Fußballspielers im Sinne des § 23 II KUG kann folglich nicht darin gesehen werden, dass er nur gegen finanzielle Entschädigung in die Verwendung seiner Bildnisse und somit in die Aufhebung der Anonymität einwilligt.

Besitzt nun der Sportler als absolute Person der Zeitgeschichte aus dem Gesichtspunkt eines Anonymitätsinteresses kein Einwilligungsvorbehalt aus § 22 S. 1 KUG, so stellt sich des Weiteren die Frage, ob ein solcher Vorbehalt daraus entsteht, dass das Bildnis kommerziell genutzt wird. Berechtigte Interessen im Sinne des § 23 II KUG sind bei einer unbefugten kommerziellen Verwertung des Bildes des Sportlers deswegen verletzt, weil nur der Betroffene selbst das Recht hat zu entscheiden, ob er sich für eine wirtschaftliche Verwertung seiner Person zur Verfügung stellt.²⁵ Bei den Fußballübertragungen macht sich der Fernsehsender die Popularität des Spielers dadurch zunutze, dass der Sender für Werbung in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Fußballberichterstattung ein höheres Entgelt oder Abonnementpreise beim Pay-TV verlangen kann, denn das Interesse an dem Spiel wird unter anderem durch die Popularität der beteiligten Spieler bedingt. Das Bildnis des Fußballspielers wird im Rahmen dieser Berichterstattung allerdings nicht als Werbeobjekt in unmittelbarem Bezug zur kommerziellen Nutzung gesetzt. Vielmehr bietet sich der Fußballspieler dem Fernsehzuschauer in seiner Funktion als Sportler dar, so dass allenfalls eine mittelbare

²¹ BGHZ 49, 288 (293); BGH, GRUR 1979, 425 (426) „Fußballspieler“; von Westerholt, ZIP 1996, S.264; Hausmann, BB 1994, S. 1090; Stopper, S. 75.

²² BVerfGE 34, 269, (280 ff.); 35, 202 (224); BGHZ 20, 345 (347); 26, 349 (355); BGH, NJW 96, 593 (594); NJW 96, 985 (986); Staudinger/Hager, § 823 Rn. C 150.

²³ BGH, NJW 85, 1617 (1618); NJW 94, 124 (125); GRUR 1979, 425 (426) „Fußballspieler“, Müko/Schwerdtner, § 12 Rn. 178; Staudinger/Hager, § 823 Rn. C 221

²⁴ BGH, GRUR 1979, 425 (427) „Fußballspieler“; von Westerholt, ZIP 1996, S. 264.

²⁵ Zur unbefugten kommerziellen Nutzung des Bildes siehe: BGHZ 20, 345 (355); 26, 349 (351); Staudinger/Hager, § 823 Rn. C 225.

Nutzung und keine wirtschaftliche Ausnutzung des Bildnisses zu Werbezwecken durch die Berichterstattung stattfindet.²⁶ Aus § 22 S. 1 KUG folgt daher kein Einwilligungsvorbehalt des Fußballspielers.

3. Sittenwidrige Wettbewerbshandlung, § 1 UWG

Ein Unterlassungsanspruch des Spielers aus § 1 UWG gegen die übertragende Fernsehanstalt unter dem Aspekt der Ausbeutung fremder Leistung kommt nur dann in Betracht, wenn eine sittenwidrige Wettbewerbshandlung der Fernsehanstalt im geschäftlichen Verkehr vorliegt.

a) Handlung im geschäftlichen Verkehr

Vom Merkmal im geschäftlichen Verkehr wird jede selbständige, wirtschaftliche Zwecke verfolgende Tätigkeit erfasst, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt.²⁷ Die Fernsehanstalten verfolgen mit der Übertragung von Fußballspielen wirtschaftliche Zwecke und handeln somit im geschäftlichen Verkehr. Dabei ist unerheblich, ob es sich um öffentlich-rechtliche oder private Sender handelt, da das UWG auf öffentlich-rechtliche Sender anwendbar ist, wenn diese (wie hier) gleichberechtigt neben anderen Marktteilnehmern am Markt auftreten.²⁸

b) Wettbewerbshandlung

Des Weiteren bedarf es einer Handlung der Fernsehanstalt zu Zwecken des Wettbewerbs, d.h. einer Wettbewerbshandlung. Darunter sind Handlungen zu verstehen, die objektiv geeignet sind, den eigenen oder fremden Absatz oder Bezug auf Kosten eines anderen zu fördern, und die subjektiv von einer entsprechenden Absicht getragen werden.²⁹ Diese Voraussetzungen können nach h.M. nur bei Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem durch die fragliche Handlung begünstigten und dem durch sie benachteiligten Unternehmen erfüllt sein.³⁰ Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt dann vor, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.³¹ Abnehmer der Leistung des Fußballers ist jedoch weder der Fernsehzuschauer noch der Werbekunde der Fernsehanstalt, sondern der Verein als Arbeitgeber des Spielers. Es fehlt daher an einem Wettbewerbsverhältnis zwischen Spieler und Fernsehsender, weil keine Konkurrenz hinsichtlich der Fernsehzuschauer und Werbekunden besteht. Ein Unterlassungsanspruch des Spielers aus § 1 UWG ist folglich nicht gegeben.

4. Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB

Das Ausbeuten fremder Leistung kann jedoch bei fehlendem Wettbewerbsverhältnis sittenwidrig nach § 826 BGB sein und als Folge einen Schadensersatz- und Unterlassungsanspruch nach sich ziehen.³² Ein Ausbeuten fremder Leistung ist allerdings nicht per se, sondern erst dann sittenwidrig, wenn durch das Ausbeuten der Betroffene „um die Früchte seiner Leistung gebracht“ wird, d.h. wenn seine Erwerbchancen unmittelbar verkürzt werden.³³ Die Erwerbchancen des Fußballspielers sind durch die Fußballübertragung nicht unmittelbar

²⁶ von Westerholt, ZIP 1996, S. 264; Hausmann, BB 1994, S. 1090.

²⁷ BGHZ 19, 299 (303); BGH, GRUR 1959, 488 (489) „Konsumgenossenschaft“; GRUR 1960; 384 (386) „Mampe Halb und Halb I“; Rittner, WettbewerbsR, § 2 Rn. 3.

²⁸ BGHZ 37, 1 (17) „AKI“; 39, 352 (356) „Vortragsabend“; 68, 132 (136) „Der 7. Sinn“.

²⁹ BGHZ 3, 270 (277) „Constanze I“; 19, 392 (393) „Anzeigenblatt“.

³⁰ Zum Erfordernis des Wettbewerbsverhältnisses als Voraussetzung einer Wettbewerbshandlung vgl. BGH, GRUR 1951, 283 „Möbelbezugstoffe“; GRUR 1986, 898 (899) „Frank der Tat“, Rittner, WettbewerbsR, § 2 Rn 8 f. Kritisch hierzu Baumbach/ Hefermehl, UWG Einl. Rn 247 ff; Emmerich, Unlauterer Wettbwerb, S. 23 ff., die lediglich darauf abstellen, ob durch die fragliche unternehmerische Handlung die Interessen anderer Unternehmen berührt werden können. Vorliegend ergeben sich hieraus jedoch keine unterschiedlichen Ergebnisse, da zumindest keine sittenwidrige Schädigung des Sportlers vorliegt.

³¹ BGH, GRUR 1986, 898 (899) „Frank der Tat“; GRUR 1997, 907 „Emil - Grünbär - Klub“.

³² BGHZ 33, 20 (28) „Figaros Hochzeit“; Erman/Schiemann, § 826 Rn. 51; Zum Unterlassungsanspruch aus § 826: MüKo/Mertens, § 826 Rdn. 85; Palandt/Thomas, vor § 823 Rn. 16 sowie § 826 Rn.14.

³³ RGZ 73, 294 (297) „Schallplatten“; BGHZ 33, 20 (29) „Figaros Hochzeit“; Hönn/Dönneweg in Soergel, § 826 Rn.222; Hausmann, BB 94, S. 1090.

betroffen, da dieser durch das Arbeitsverhältnis mit seinem Verein kein unmittelbares wirtschaftliches Risiko für die von ihm erbrachte Leistung trägt.³⁴ Dem Spieler steht somit kein Unterlassungsanspruch aus § 826 BGB zu.

Zwischenergebnis:

Die im Fernsehen abgebildeten Fußballspieler besitzen keine Rechtsposition, um Einfluss auf die „Vergabe von Fernsehrechten“ zu nehmen.

II. Rechte des Veranstalters

Haben die Spieler keinen Einfluss auf die Übertragung von Fußballspielen, so fragt sich, ob der Veranstalter Rechtspositionen besitzt, aufgrund derer er die Berichterstattung von einem Fußballspiel gewähren oder verweigern kann.

1. Hausrecht, §§ 862, 859 BGB sowie §§ 903, 1004 BGB

Ein Erlaubnisvorbehalt könnte sich aus dem Hausrecht des Veranstalters ergeben. Das Hausrecht folgt aus dem Eigentum oder dem Besitz des Veranstalters am Veranstaltungsort. Aus den Abwehrrechten und Ausschlussansprüchen des Eigentümer oder Besitzer der §§ 903, 1004 BGB bzw. §§ 862, 859 BGB gegenüber Dritten ergibt sich die Befugnis, den Zugang zum Stadion privatrechtlich zu regeln, d.h. die Voraussetzungen für einen Zutritt festzulegen und durchzusetzen.³⁵

Der Veranstalter besitzt daher aus dem Hausrecht einen Erlaubnisvorbehalt gegenüber den Fernsehsendern, die Aufnahme bzw. Übertragung des Fußballspieles zu gewähren.

2. Sittenwidrige Wettbewerbshandlung, § 1 UWG

Dem Veranstalter könnten darüber hinaus Abwehransprüche aus § 1 UWG zustehen, die seine wirtschaftlichen Interessen gegen die Verwertung der Veranstaltung durch das Fernsehen sichern.

a) Wettbewerbshandlung im geschäftlichen Verkehr

Dazu müsste die durch die Fernsehsender im geschäftlichen Verkehr [s.o. B I 3 a) (S. 4)] vorgenommene Übertragung zugleich eine Wettbewerbshandlung gegenüber dem Veranstalter darstellen.³⁶ Durch die Fernsehübertragung wird zwischen Veranstalter und übertragendem Fernsehsender ein konkretes Wettbewerbsverhältnis begründet, da beide um die Zuschauer konkurrieren, die das Spiel sowohl im Stadion, als auch zu Hause (live, zeitversetzt oder nur in der Form einer Zusammenfassung) verfolgen können.³⁷ Die Übertragung ist auch geeignet, die Wettbewerbsstellung des Veranstalters, nämlich den Ticketverkauf, zu beeinflussen und für die Annahme einer Wettbewerbsabsicht der Fernsehanstalten genügt die hier vorhandene Zielsetzung, sich am Wettbewerb um Zuschauer zu beteiligen.³⁸

b) Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG

Fraglich ist des Weiteren, ob die Wettbewerbshandlung auch sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG ist. Unter dem Aspekt der *Ausbeutung* wird es als sittenwidrig angesehen, wenn jemand das Ergebnis fremder Tätigkeit und fremder Aufwendungen mit verwerflichen Mitteln ausnutzt, um sich einen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zu schaffen.³⁹ Ebenso wie im Rahmen des § 826 BGB [s.o. B I 4 (S. 5)] ist die unmittelbare Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses somit nicht stets wettbewerbswidrig, sondern erst wenn unlautere Begleitumstände hinzutreten.⁴⁰ Solche unlauteren Begleitumstände sind im Anschluss an die Rechtsprechung zu § 826 BGB

³⁴ Hausmann, BB 1994, S. 1090; von Westerholt, ZIP 1996, S. 265.

³⁵ BGH, ZIP 1990, 949 (953) „Sportübertragungen“; Bechtold, GWB, § 31 Rn. 3; Hausmann, BB 1994, S. 1090; Kübler, ZUM 1989, S. 329; Stopper, S. 76; Summerer, Handbuch SportR, S. 303 Rn. 113.

³⁶ Zu den Voraussetzungen einer Wettbewerbshandlung, s. o. B I 3 b) (S. 4).

³⁷ Hausmann, BB 1994, S. 1091; von Westerholt, ZIP 1996, S. 265; Stopper, S. 77; Zum Wettbewerbsverhältnis von Fernsehanstalten und Veranstalter vgl. auch: BGHZ 39, 352 „Vortragsabend“.

³⁸ Hausmann, BB 1994, S. 1091; von Westerholt, ZIP 1996, S. 265. Zur Wettbewerbsabsicht vgl. auch: BGH, GRUR 1974, 733 (734) „Schilderverkauf“.

³⁹ Baumbach/Hefermehl, UWG § 1, Rn. 438.

⁴⁰ BGHZ 51, 41 (46) „Reprint“; BGH, GRUR 1969, 618 (620) „Kunststoffzähne“; NJW-RR 1987, 160

unter anderem dann gegeben, wenn der Erbringer der Leistung durch die Übernahme seitens Dritter um die „legitimen Früchte seines mit Mühe und Kosten errungenen Arbeitsergebnisses“ gebracht wird⁴¹. Die Fernsehsender, die ein Fußballspiel übertragen, übernehmen unmittelbar das Ergebnis der organisatorischen und finanziellen Leistung des Veranstalters. Hat der Veranstalter die Übertragung nicht gestattet und erhält er für diese kein Entgelt, dann büßt er Einkünfte aus dem möglichen Mehrerlös von Eintrittskarten ein und wird somit um die Verwertungschancen seiner Veranstalterleistung gebracht.⁴²

Die Ausstrahlung von Fußballspielen ohne Erlaubnis des Veranstalters ist folglich sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG mit der Folge, dass dem Veranstalter ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG zusteht.

3. Einschränkung durch das Recht auf freie Kurzberichterstattung ?

Fraglich ist jedoch, in welchem Maße die Rechte des Veranstalters durch das Recht auf freie Kurzberichterstattung, welches durch § 5 des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) eingeräumt wird, eingeschränkt werden. So gewährt § 5 RStV den kurzberichterstattungswilligen Sendern ein Recht gegen den Veranstalter, mit der Folge, dass diesen Sendern die dem Veranstalter zustehenden Rechte nicht entgegengehalten werden können.⁴³ Würde § 5 RStV nun zur Folge haben, dass Sender unabhängig vom Abschluss eines Verwertungsvertrages Sportsendungen, bestehend aus kostenlosen Kurzberichten, konkurrierend zu den Sportsendungen des „Rechteinhabers“ senden können, wäre dem Veranstalter die Disposition über die Exklusivität der Rechte als ein preisbildendes Kriterium entzogen.⁴⁴ Die Berufsfreiheit des Veranstalters (Art. 12 I GG) wird jedoch durch § 5 RStV verletzt, wenn er ein unentgeltliches Senderecht bei berufsmäßig durchgeführten Veranstaltungen, also zum Beispiel Spielen von Fußball-Profimannschaften, gewährt.⁴⁵ Darüber hinaus verletzt § 5 RStV Art. 12 I GG, wenn aufgrund des Rechts auf freie Kurzberichterstattung zeitliche Prioritäten der aufgrund von Verwertungsverträgen Berechtigten nicht berücksichtigt werden brauchen.⁴⁶ Das Recht auf freie Kurzberichterstattung begrenzt daher nur unwesentlich die Rechtsausübung des Veranstalters und somit die Vermarktung der Fernsehrechte, da die Exklusivität der Fernsehrechte nicht gefährdet wird.

Ergebnis:

Dem Veranstalter eines Fußballspiels stehen gegen die unbefugte Übertragung durch Fernsehanstalten Abwehrrechte aus seinem Hausrecht (§§ 862, 859 BGB sowie §§ 903, 1004 BGB) und aus § 1 UWG zu. Die Erlaubnis des Veranstalters zur Übertragung der Sportveranstaltung ist daher im Rechtssinn keine Übertragung von originären Nutzungsrechten, sondern der Verzicht auf die Ausübung der dem Veranstalter zustehenden Abwehrrechte.⁴⁷ Das Recht auf freie Kurzberichterstattung zieht der Vermarktung durch den Veranstalter nur unwesentliche Grenzen.

C Zentrale Vermarktung der UEFA-Cup Heimspiele

Die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte an den UEFA-Cup Heimspielen könnte sowohl gegen deutsches als auch gegen europäisches Kartellrecht verstoßen.

I. Verstoß gegen § 1 GWB

Die Prüfung eines Verstoßes gegen das Kartellverbot des GWB erscheint im Hinblick auf die Bereichsausnahme des § 31 GWB hinfällig. Es sollen hier jedoch zunächst die Konfliktpunkte aufgezeigt werden, die sich aufgrund der zentralen Fernsehvermarktung mit dem Kartellrecht ergeben können und vor dem Einfügen des § 31 GWB durch die 6.GWB –Novelle und damit zum Zeitpunkt des BGH –Beschlusses ergaben.

(161) „Notenstichbilder“; NJW 1992, 1316 (1317) „Leitsätze“; Baumbach/Hefermehl, UWG § 1 Rn. 500; Piper in Köhler/Piper, § 1 Rn. 272; Rittner, WettbewerbsR, § 2 Rn. 79.

⁴¹ BGH, NJW-RR 1987, 160 „Notenstichbilder“; BGHZ 51, 41 (46) „Reprint“; Baumbach/Hefermehl, UWG § 1 Rn. 501; Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, S. 132.

⁴² Hausmann, BB 1994, S. 1091; von Westerholt, ZIP 1996, S. 265; Summerer, SportR, S. 303 Rn. 113.

⁴³ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, S. 644; von Westerholt, ZIP 1996, S. 267 FN 16.

⁴⁴ Zur wirtschaftlichen Bedeutung der Exklusivität von Fernsehrechten: von Westerholt, ZIP 1996, S. 266 f.

⁴⁵ BVerfGE 97, 228 (252). Das BVerfG nennt die Spiele der Fußball-Bundesliga ausdrücklich als Beispiele für berufsmäßig durchgeführte Veranstaltungen: BVerfGE 97, 228 (261).

⁴⁶ BVerfGE 97, 228 (261).

⁴⁷ BGH, ZIP 1996, 949 (953) „Sportübertragungen“; Stopper, S. 78; von Westerholt, ZIP 1996, S. 266.

1. Tatbestandsmäßig gemäß § 1 GWB

Der Tatbestand des § 1 GWB erfordert den Beschluss einer Unternehmensvereinigung, der eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt.

a) Vereinigung von Unternehmen

Der DFB müsste somit eine Vereinigung von Unternehmen sein. Eine Vereinigung von Unternehmen liegt vor, wenn zwei oder mehr Unternehmen ein solches Maß an gemeinschaftlicher Organisation aufweisen, dass sich aus dieser die Möglichkeit ergibt, Einfluss auf die Geschäftspolitik der angeschlossenen Unternehmen auszuüben.⁴⁸

aa) Die dem DFB angehörig Vereine müssten daher Unternehmen im Sinne des § 1 GWB sein. Entsprechend dem Zweck des GWB, den Wettbewerb umfassend in allen Wirtschaftsbereichen und auf sämtlichen Wirtschaftsstufen zu schützen, wird der Unternehmensbegriff weit ausgelegt.⁴⁹ Durch ihn sollen lediglich die Bereiche des privaten Verbrauchs und der hoheitlichen Tätigkeit des Staates von der Anwendung des Gesetzes ausgeklammert werden, so dass jede selbständige und nicht lediglich dem privaten Verbrauch dienende Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr vom Unternehmensbegriff erfasst wird.⁵⁰ Dabei ist eine funktionale Betrachtungsweise geboten, d.h. die Rechtsform, in der die Tätigkeit ausgeübt wird, ist ebenso unerheblich wie die Frage der Gewinnerzielungsabsicht.⁵¹ Die Vereine der Lizenzligen nehmen u.a. durch den Verkauf von Eintrittskarten, Fan-Artikeln und Abschluss von Werbeverträgen am geschäftlichen Verkehr teil. Jedoch sind die Vereine, sofern die Lizenzspielabteilungen nicht aus dem Gesamtverein ausgegliedert sind, wie dies bei vielen Bundesligisten der Fall ist, auch nichtunternehmerisch tätig, so u. a. in der Jugendarbeit oder in den Amateursportabteilungen. Der DFB wandte außerdem ein, dass der Wettbewerb zwischen den Vereinen sportlicher und nichtunternehmerischer Natur sei, da kein Verein bestrebt sei, die anderen mit wirtschaftlichen Mitteln aus der Liga zu verdrängen.⁵² Aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes (s. o) folgt aber, dass die Anwendbarkeit des GWB nicht voraussetzt, dass die betreffende Person immer und in jeder Beziehung Unternehmen ist, sondern aufgrund der funktionalen Betrachtungsweise reicht schon eine nur gelegentliche oder nur teilweise unternehmerische Tätigkeit aus, die dann Gegenstand der kartellrechtlichen Beurteilung ist.⁵³ Die an den Lizenzligen teilnehmenden Vereine sind daher für den Bereich ihrer wirtschaftlichen Betätigung als Unternehmen anzusehen.⁵⁴

bb) Mitglieder des DFB sind nicht nur die Lizenzmannschaften, die mit Erteilung der Lizenz, d.h. durch Abschluss des Lizenzvertrages mit dem DFB, außerordentliche Mitglieder des DFB werden (§§ 6 Nr. 1 a, 7 Nr. 4 DFB – Satzung i.V.m. §§ 1 Nr. 4, 4 Nr. 1 LSpSt). Vielmehr ist der DFB in seiner ursprünglichen Funktion Dachverband für die Regional – und Landesfußballverbände, die ihrerseits ordentliche Mitglieder des DFB [§ 6 Nr. 1 a) DFB- Satzung] sind. Der DFB wandte daher ein, dass gegen die Annahme einer Unternehmensvereinigung spreche, dass die ordentlichen Mitglieder, die ihrerseits keine Unternehmen wären, in den satzungsmäßigen Gremien, vor allem in Bundesrat (§ 18 DFB-Satzung) und Beirat (§ 28 DFB-Satzung) die ganz überragende Stellung einnehmen würden.⁵⁵ Eine Unternehmensvereinigung setzt jedoch nicht voraus, dass alle Mitglieder Unternehmen sind. Es reicht bereits die Vereinigung von zwei Unternehmen aus, ansonsten

⁴⁸ Immenga in IM, § 1 Rn. 102; Bunte in Langen/Bunte, § 1 Rn. 25.

⁴⁹ Emmerich, KartellR, S. 17; Immenga in IM, § 1 Rn. 35; Bunte in Langen/Bunte, § 1 Rn. 8.

⁵⁰ BGHZ 67, 81 (84); „Autoanalyzer“; 137, 297 (304) „Europapokalheimsiele“; Bechtold, GWB, § 1 Rn. 2; Emmerich, KartellR, S. 17.

⁵¹ BGHZ 36, 91 (103) „Gummistriumpfe“; 137, 297 (304) „Europapokalheimsiele“; BGH, NJW-RR 1999, 1266 (1267) „Lottoblock“; Emmerich, KartellR, S. 17.

⁵² Ansicht des DFB wiedergegeben in KG, WuW/E OLG 5565 (5569) „Fernsehübertragungsrechte“.

⁵³ BGHZ 137, 297 (304 f.) „Europapokalheimsiele“; Bunte in Langen/ Bunte, § 1 Rn. 13; Emmerich, KartellR, S. 17 f.; Immenga in IM, § 1 Rn. 44. Vgl. auch BGHZ 31, 105 (109) „Gasglühkörperfall“.

⁵⁴ BGH, WuW/E BGH 2406, (2408) „Inter-Mailand-Spiel“; BGHZ 137, 297 (304) „Europapokalheimsiele“; Immenga in IM, § 1 Rn. 79; Bunte in Langen/Bunte, § 1 Rn. 15.

⁵⁵ Das Vorbringen des DFB ist wiedergegeben in BGHZ 137, 297 (303) „Europapokalheimsiele“.

würde Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, durch die Beteiligung von Nicht-Unternehmen das Kartellverbot zu umgehen.⁵⁶ Daher ist der DFB in Bezug auf die Lizenzvereine als Unternehmensvereinigung einzustufen, denn durch seine Organisation besitzt er die Möglichkeit, die wirtschaftliche Betätigung (hier die Vergabe der Fernsehrechte) der Lizenzligamanschaften zu beeinflussen.

b) Beschluss

Durch den Beirat des DFB wurde am 22. April 1989 § 3 Nr. 2 LSpSt beschlossen, der die Vergabe der Fernsehrechte dem DFB als dessen Recht zuweist. Da das LSpSt für die Lizenzvereine bindend ist, liegt ein Beschluss im Sinne des § 1 GWB vor.⁵⁷

c) Wettbewerbsbeschränkung

Gemäß § 1 GWB ist nur der Beschluss einer Unternehmensvereinigung verboten, der eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt. Erforderlich ist also eine Wettbewerbsbeschränkung.⁵⁸ Unter einer Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des § 1 GWB sind künstliche Beschränkungen der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit der durch einen Beschluss betroffenen Unternehmen zu verstehen.⁵⁹ Zu prüfen ist daher, ob durch die zentrale Vermarktung die betroffenen Vereine in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit künstlich beschränkt werden. Die Vereine können aber nur dann in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit beschränkt sein, wenn sie die Fernsehrechte auch eigenständig vergeben könnten.

aa) Damit stellt sich zunächst die Frage, wer als Veranstalter der Fußballspiele anzusehen ist, denn dieser kann aufgrund der ihm zustehenden Abwehrrechte [s.o. S. 07] die Fußballübertragung gewähren oder untersagen.⁶⁰ Nur wenn die Vereine als Veranstalter der UEFA-Cup Heimspiele anzusehen sind, können sie in ihrer Handlungsmöglichkeit beschränkt sein. Die Frage nach dem Veranstalter ist damit eine der entscheidenden Fragen bei der kartellrechtlichen Bewertung der zentralen Vermarktung von Fernsehrechten und war dementsprechend auch eine der Hauptansatzpunkte des DFB bei seiner Verteidigung.⁶¹

(1) Der BGH hatte bis zu dem Beschluss zu den UEFA-Cup Heimspielen den Veranstalterbegriff dahingehend definiert, dass derjenige Veranstalter sei, der in organisatorischer und finanzieller Hinsicht für das betreffende Ereignis verantwortlich ist, dem also Vorbereitung und Durchführung der Veranstaltung obliegen und der das unternehmerische Risiko trägt.⁶² BKartA und KG legten diesen Veranstalterbegriff ihren Entscheidungen zugrunde und sahen die Heimvereine der UEFA-Cup Spiele als Veranstalter an. BKartA und KG begründeten dies damit, dass die Leistungen von DFB und UEFA rein organisatorischer Natur seien, wohingegen das wirtschaftliche Risiko bei den Vereinen verbleibe.⁶³

(2) Der DFB hingegen sah sich als Mitveranstalter der einzelnen UEFA-Cup Heimspiele an. Dementsprechend nahm er seine Befugnis zur Vergabe der Fernsehrechte an und bestritt folglich das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung. Der DFB begründete seine Ansicht mit den organisatorischen Leistungen von DFB und UEFA. Erst diese Organisation des Wettbewerbs würde den Spielen die Bedeutung verleihen, die eine

⁵⁶ BGHZ 137, 297 (304) „Europapokalheimspiele“; BGH, WuW/E BGH 1313 (1315) „Stromversorgungsgenossenschaft“; KG, WuW/E OLG 5565 (5572) „Fernsehübertragungsrechte“; Hausmann, BB 1994, S. 1092 f; Immenga in IM, § 1 Rn. 102; Stopper, S. 98.

⁵⁷ Zu allen Einzelheiten, insbesondere zur Frage der Zurechnung siehe Stopper, S. 100 ff.

⁵⁸ Zumindest die Verhinderung und Einschränkung des Wettbewerbes werden unter dem Begriff der Wettbewerbsbeschränkung zusammengefasst, ob daneben die Wettbewerbsverfälschung eine eigenständige Bedeutung hat ist noch ungeklärt, vgl. Emmerich, KartellR, S. 41 ff; Bechtold, GWB, § 1 Rn. 26.

⁵⁹ Emmerich, KartellR, S. 41 f.; Bechtold, GWB, § 1 Rn. 27; Rittner, WettbewerbsR, § 6 Rn. 41 ff.

⁶⁰ Der Begriff des Veranstalters ist Gegenstand einer eigenen Seminararbeit, so dass hier nur auf die wichtigsten und zum Verständnis notwendigen Punkte eingegangen wird. Dementsprechend wird hier auch auf eine Darstellung der „single-entity-theory“ und der darauf gestützten Argumentation des DFB verzichtet. Zu diesem Aspekt vgl. Stopper, S. 81 ff. m.w.N.

⁶¹ So auch die Einschätzung von Heermann, WuB 1998, S. 476.

⁶² BGHZ 27, 264 (266) „Box-Programmheft“; 39, 352 (354) „Vortragsabend“; BGH, GRUR 1956, 515 (516) „Tanzkurse“; NJW 1970, 2060 „Bubi Scholz“.

⁶³ BKartA, WuW/E BKartA 2682 (2690 ff.) „Fußball-Fernsehübertragungsrechte I“; KG, WuW/E OLG 5565 (5572) „Fernsehübertragungsrechte“.

Vermarktung ermöglichen. Die Spiele seien somit nicht isoliert, sondern im Kontext des Wettbewerbes, der von der UEFA geschaffen wurde, zu betrachten.⁶⁴

(3) Der BGH sah in den Vereinen, die sich am UEFA-Pokal beteiligen, „jedenfalls Mitveranstalter der auf ihrem Platz ausgetragenen Heimspiele“.⁶⁵ Sie würden die wesentlichen wirtschaftlichen Leistungen, insbesondere die organisatorischen Leistungen vor Ort für die Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte erbringen und seien daher Inhaber der Abwehrrechte des Veranstalters.⁶⁶ Außerdem bleibe das einzelne Heimspiel trotz seiner Einbindung in den Gesamtwettbewerb eine eigenständig vermarktungsfähige Veranstaltung.⁶⁷ Ob die Vereine alleinige Veranstalter sind oder ob andere Organisationen an der Entstehung der Veranstaltung in einer Art und Weise beteiligt sind, dass diese ebenfalls als (Mit-) Veranstalter anzusehen wären, ließ der BGH hingegen offen. Denn die Koordinationssaufgaben des DFB würden eine solche Mitveranstaltereigenschaft nicht begründen, die UEFA sei nicht Betroffene der Untersagungsverfügung und somit die Frage, ob die UEFA Veranstalter sei, nicht Streitgegenstand.⁶⁸

(4) Aus den Ausführungen des BGH zum (Mit-)Veranstalterbegriff folgte nun die Frage in der Literatur, ob der BGH in seiner Entscheidung einen eigenständigen kartellrechtlichen Veranstalterbegriff eingeführt habe, der nicht mehr entscheidend auf das unternehmerische Risiko, sondern auf die wesentlichen wirtschaftlichen und organisatorischen Leistungen abstelle.⁶⁹ Diese Frage ist entscheidend bei einer kartellrechtlichen Bewertung der Vergabe der Fernsehrechte an der Bundesliga und der Champions - League. Für die Beurteilung der Fernsehvermarktung bei den UEFA-Cup Heimspielen ist diese Fragestellung jedoch ohne Relevanz, denn die Fernsehrechte wurden vom DFB und nicht von der UEFA vergeben. Der vermeintlich neue kartellrechtliche Veranstalterbegriff des BGH⁷⁰ würde aber nur bei der UEFA die Möglichkeit einer Mitveranstalteridentität eröffnen.

Entgegen dem Vorbringen des DFB sind bei den UEFA-Cup Heimspielen die jeweiligen Vereine Veranstalter der Heimspiele.

bb) Es stellt sich aber die Frage, ob aufgrund gesellschaftsrechtlicher Verpflichtungen der Vereine eine Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit vorliegt.

(1) So wandte der DFB ein, dass die Annahme, die Vereine seien Veranstalter der fraglichen Spiele, nicht zwangsläufig zur Annahme einer Wettbewerbsbeschränkung führe. Denn Inhaber der Fernsehrechte sei dennoch der DFB. Begründet wurde dies seitens des DFB damit, dass zwischen den Vereinen und dem DFB eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehe (§ 705 BGB), deren Zweck die Austragung der europäischen Wettbewerbsspiele sei. Zu den gesellschaftsvertraglichen und vereinsrechtlichen Pflichten der Vereine, die sich aus den §§ 4 und 3 Nr. 2 LSpSt ergeben, gehöre es, die Veranstalterrechte bei dieser Gesellschaft entstehen zu lassen. In Erfüllung dieser Pflicht würden die Rechte bei der Durchführung der Veranstaltung als Gesellschafterbeiträge im Gesamthandsvermögen dieser Gesellschaft entstehen. Die Fernsehübertragungsrechte entstünden somit als Teil des Veranstaltungsrechts von vornherein in gesamthänderischer Bindung.⁷¹ Eine zentrale Vergabe der Fernsehrechte ist nach dieser Rechtsauffassung keine Wettbewerbsbeschränkung, da die Vereine überhaupt nicht über diese Rechte verfügen könnten.

(2) Selbst wenn man der Ansicht des DFB in der Annahme einer BGB-Gesellschaft folgt, was sehr zweifelhaft erscheint, da die Beziehungen zwischen DFB und Mitgliedern vereinsrechtlich geregelt sind und Bedenken bestehen, einen Teilbereich der Beziehungen dem Recht der BGB-Gesellschaft zu unterstellen,⁷² ist fraglich, ob hieraus die gleichen kartellrechtlichen Konsequenzen zu ziehen sind, wie sie der DFB zieht. Entscheidend

⁶⁴ Ansicht des DFB wiedergegeben in BKartA, WuW/E BKartA 2682 (2686 f.) „Fußball-Fernsehübertragungsrechte I“ und in KG, WuW/E OLG 5565 (5569) „Fernsehübertragungsrechte“.

⁶⁵ BGHZ 137, 297 (306) „Europapokalheimspiele“.

⁶⁶ BGHZ 137, 297 (306 f.) „Europapokalheimspiele“.

⁶⁷ BGHZ 137, 297 (306 f.) „Europapokalheimspiele“.

⁶⁸ BGHZ 137, 297 (307 f.) „Europapokalheimspiele“.

⁶⁹ Springer, WRP 1998, S. 481; Heermann, SpuRt 1999, S. 12.

⁷⁰ Ein neuen kartellrechtlichen Veranstalterbegriff des BGH sieht: Springer, WRP 1998, S. 481.

⁷¹ Ansicht des DFB wiedergegeben in BKartA, WuW/E BKartA 2682 (2686) „Fußball-Fernsehübertragungsrechte I“; KG, WuW/E OLG 5565 (5570) „Fernsehübertragungsrechte“.

⁷² So dürfte es zumindest am Verpflichtungswillen der Vertragsschließenden fehlen. Ablehnend ebenfalls: BGHZ 137, 297 (309) „Europapokalheimspiele“. KG, WuW/E OLG 5565 (5574) „Fernsehübertragungsrechte“; Waldhauser, ZUM 1998, S. 131. Auch ist es zweifelhaft, ob § 3 Nr. 2 LSpSt überhaupt die vom DFB behauptete Pflicht zur Abtretung der Veranstalterrechte beinhaltet oder nicht viel eher als Ermächtigung zur Stellvertretung auszulegen ist, KG, a.a.O.; BGH, a.a.O., S. 310.

hierfür ist, ob die Veranstalterrechte bei Unterstellung der „von einem Hauch des Artifizialen umwehten“⁷³ Konstruktion der BGB-Gesellschaft originär beim DFB entstehen oder ob es sich um einen derivativen Rechtserwerb handelt. Denn bei einem derivativen Rechtserwerb würden die originären Rechtsinhaber ihre wirtschaftliche Handlungsfreiheit durch Übertragung der Rechte auf die BGB-Gesellschaft beschränken. Die Veranstalterrechte sind Ausfluss der Veranstalteridentität, sie entstehen somit beim Veranstalter.⁷⁴ Veranstalter wiederum ist derjenige, wer die Tatbestandsmerkmale des Veranstalterbegriffs erfüllt, hier also die Vereine [s.o. 1 c) aa) (4) (S. 11)]. Diese rechtliche Qualifikation ist nicht übertragbar, denn sonst würde man die Möglichkeit eröffnen, durch gesellschaftsvertragliche Regelungen das Kartellrecht zu umgehen.⁷⁵ Es handelt sich somit, unterstellt es besteht die vom DFB behauptete BGB-Gesellschaft, nicht um originär entstandene, sondern um in die Gesellschaft eingebrachte Rechte, d.h. um einen derivativen Rechtserwerb.⁷⁶ Eine Wettbewerbsbeschränkung ist somit gegeben, da die Vereine als Veranstalter und somit originäre Anbieter der Fernsehrechte durch die zentrale Vermarktung den Preis und Konditionenwettbewerb um die Fernsehrechte ausschließen.⁷⁷

cc) Der DFB hatte jedoch eingewandt, dass eine Wettbewerbsbeschränkung ausscheide, weil der DFB und die Lizenzvereine eine Arbeitsgemeinschaft bilden würden. Denn die einzelnen Vereine könnten allenfalls die Rechte an einem Spiel vergeben, die Nachfrage wäre jedoch auf ein Paket an sämtlichen Übertragungsrechten gerichtet. Die Fernsehvermarktung sei des Weiteren nur aufgrund der organisatorischen Leistungen des DFB, z.B. hinsichtlich der Spielansetzung, möglich.⁷⁸ Der vom DFB angeführte Arbeitsgemeinschaftsgedanke hat vor allem bei industriellen Großaufträgen und in der Bauwirtschaft Bedeutung.⁷⁹ Eine solche Arbeitsgemeinschaft ist dabei der Zusammenschluss mehrerer Unternehmen, meist zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB), mit dem Zweck einen bestimmten Großauftrag auszuführen.⁸⁰ Solche Arbeitsgemeinschaften werden dann als unbedenklich angesehen, wenn keines der an der Arbeitsgemeinschaft beteiligten Unternehmen den Auftrag oder die Leistung hätte allein erbringen können, da dann die Arbeitsgemeinschaft nicht wettbewerbsbeschränkend, sondern durch die Arbeitsgemeinschaft aufgrund der Schaffung eines neuen Marktteilnehmers wettbewerbsverstärkend wirkt.⁸¹ Der Annahme einer Arbeitsgemeinschaft ist somit entgegenzuhalten, dass auch das einzelne Spiel einen Eigenwert hat und als einzelne Veranstaltung marktfähig ist.⁸² Denn ein UEFA-Cup Spiel kann auch dann übertragen werden, wenn andere UEFA-Cup Spiele bei anderen Sendern zu sehen sind. Dies zeigt schon die Vermarktungspraxis, die vor dem Beschluss des BGH vom 22. April 1989 bestand und im übrigen auch die Praxis im Anschluss an den BGH Beschluss vom 11. Dezember 1997. Es besteht somit keine Arbeitsgemeinschaft die der Annahme einer Wettbewerbsbeschränkung entgegensteht.

d) Spürbarkeit

Des Weiteren erfordert § 1 GWB als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung.⁸³ Unter dem Begriff der Spürbarkeit versteht man, dass von der Wettbewerbsbeschränkung konkret feststellbare Veränderungen der relevanten Marktfaktoren zum Nachteil Dritter ausgehen müssen.⁸⁴ Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn die Wahlmöglichkeiten der

⁷³ Heermann, ZHR 161, S. 673.

⁷⁴ KG, WuW/E OLG 5565 (5574) „Fernsehübertragungsrechte“

⁷⁵ KG, WuW/E OLG 5565 (5574) „Fernsehübertragungsrechte“; BKartA, WuW/E BKartA 2682 (2693) „Fußball-Fernsehübertragungsrechte I“; vgl. auch Stopper, S. 91.

⁷⁶ KG, WuW/E OLG 5565 (5574) „Fernsehübertragungsrechte“; Springer, WRP 1998, S. 482; Wertebuch, ZIP 1996, S. 1420; Waldhauser, ZUM 1998, S. 131.

⁷⁷ BGHZ 137, 297 (305 f.) „Europapokalheimspiele“.

⁷⁸ Ansicht des DFB wiedergegeben bei KG, WuW/E OLG 5565 (5570) „Fernsehübertragungsrechte“.

⁷⁹ Bunte in Langen/Bunte, § 1 Rn. 204; Emmerich, KartellR, S. 50.

⁸⁰ Immenga in IM, § 1 Rn. 449 ff.

⁸¹ OLG Stuttgart, WuW/E OLG 3108 (3110) „Parkhaus“; KG, WuW/E OLG 3115 (3117) „Rohrleitungsbau“; KG, WuW/E OLG 3737 (3745) „Selex Tania“; Emmerich, KartellR, S. 50.

⁸² KG, WuW/E OLG 5565 (5576) „Fernsehübertragungsrechte“; Fleischer, WuW 1996, S. 482.

⁸³ Trotz der Streichung des Merkmals *Eignung zur Beeinflussung der Marktverhältnisse* durch die sechste Novelle von 1998 ist an dem Erfordernis der *Spürbarkeit* festzuhalten, denn auch Art. 81 I (ex - Art. 85 I) EGV enthält die *Spürbarkeit* als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal und die sechste Novelle sollte eine Anpassung des § 1 GWB an Art. 81 I (ex - Art. 85 I) EGV bezwecken, vgl. Emmerich, KartellR, S. 44 f.; Bechtold, GWB, § 1 Rn. 38.

⁸⁴ Emmerich, KartellR, S. 45.

Marktgegenseite auf dem relevanten Markt beeinträchtigt werden.⁸⁵ Die Marktgegenseite wird hier durch die Fernsehsender und Sportrechteagenturen gebildet. Relevanter Markt in sachlicher Hinsicht⁸⁶ ist der Markt für Fernsehrechte an UEFA-Cup Spielen mit deutscher Beteiligung, da nur auf diesem die einzelnen Spiele für die deutschen Fernsehsender und Rechteagenturen nahezu beliebig austauschbar sind.⁸⁷ In räumlicher Hinsicht ist der gesamte europäische Markt für Fernsehrechte als relevant anzusehen, da auf diesem die Marktgegenseite die Nachfrage nach Übertragungsrechten (hier also nach Spielen mit deutscher Beteiligung) befriedigen kann. Auf diesem Markt ist die Wettbewerbsbeschränkung spürbar, da der DFB 50 % der Spiele (nämlich die Heimspiele) zentral vermarktet.

Zwischenergebnis:

Die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte an den UEFA-Cup Heimspielen ist zunächst tatbestandlich unter das Kartellverbot des § 1 GWB zu subsumieren. Fraglich ist jedoch inwiefern gesetzliche oder außergesetzliche Ausnahmen einen Verstoß gegen § 1 GWB verhindern.

2. *Ausnahmen zu § 1 GWB*

a) Rationalisierungskartell, § 5 I GWB

Der DFB hatte eine Freistellung vom Kartellverbot gemäß § 5 I GWB (§ 5 II a.F.) beantragt. Dies setzt voraus, dass DFB und Lizenzvereine bei der zentralen Vermarktung von Fernsehrechten ein Rationalisierungskartell bilden. Mit der 6. GWB – Novelle wurde § 5 I 3 GWB eingefügt, der eine Freistellung nach § 5 GWB zumindest dann ausschließt, wenn das Kartell zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt. Eine marktbeherrschende Stellung wird gemäß § 19 III 1 GWB bei einem Marktanteil von einem Drittel vermutet. Auf dem relevanten Markt der UEFA-Cup Heimspiele mit deutscher Beteiligung hat der DFB einen Marktanteil von 50 %. Folglich scheidet die Annahme eines Rationalisierungskartells schon an § 5 I 3 GWB. Darüber hinaus liegen auch nicht die übrigen Voraussetzungen eines Rationalisierungskartells vor. Unter einer Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge ist die innerbetriebliche Verbesserung des Verhältnisses von Aufwand und Ertrag zu verstehen, die auf einem zweckmäßigeren Vertriebsablauf und dadurch bewirkten Kosteneinsparungen beruhen muss.⁸⁸ Die Vereine sparen bei der Zentralvermarktung diejenigen Kosten, die sie bei einer individuellen Vermarktung für die Vertragsvorbereitung, -erfüllung und –überwachung aufbringen müssten. Die Leistungsfähigkeit oder die Wirtschaftlichkeit der Vereine müsste sich aufgrund dieser Rationalisierung wesentlich steigern. Die reduzierten Aufwendungen sind jedoch im Verhältnis zu den Erträgen gering, so dass es an einer wesentlichen Hebung der Wirtschaftlichkeit fehlt.⁸⁹ Eine wesentliche Steigerung der Leistungsfähigkeit, unter der man tatsächliche Verbesserungen insbesondere bei der Beschaffung, bei der Produktion oder beim Vertrieb versteht,⁹⁰ ist nicht gegeben, da die Vereine hinsichtlich der Fernsehrechte an den UEFA-Cup Heimspielen auch bei einer individuellen Vermarktung keine Absatzschwierigkeiten hätten.⁹¹ Darüber hinaus würde auch kein angemessenes Verhältnis zwischen Rationalisierungserfolg und Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 5 I 2 GWB bestehen, so dass kein freistellungsfähiges Rationalisierungskartell vorliegt.⁹²

⁸⁵ OLG Stuttgart, WuW/E OLG 4000 „*Werkskundendienst*“; Bechtold, GWB, § 1 Rn. 38.

⁸⁶ Der sachlich und räumlich relevante Markt wird nach dem Bedarfsmarktkonzept ermittelt, es ist also zu untersuchen, welche Güter aus der Sicht der Marktgegenseite austauschbar sind und wo sich die Nachfrager eindecken können; siehe Emmerich, KartellR, S. 179 ff.

⁸⁷ Das BKartA ging dagegen davon aus, dass sämtliche Sportübertragungen unabhängig von der Sportart den relevanten Markt bilden; BKartA, WuW/E BKartA 2682 (2696) „*Fußball-Fernsehübertragungsrechte I*“. Dies ist aufgrund des im Vergleich zu anderen Sportarten überragendem Zuschauerinteresses an Fußballspielen (Vgl. Parlasca, S. 16) abzulehnen, führt aber im Ergebnis nicht zu abweichenden Ergebnissen; vgl. Springer, WRP 1998, S. 484; Stopper, S. 107 f., Hausmann, BB 1994, S. 1093.

⁸⁸ Emmerich, KartellR, S. 87; BKartA, WuW/E BKartA 2696 (2697) „*Fußball-Fernsehübertragungsrechte II*“; Immenga in IM, § 5 Rn. 59 ff.

⁸⁹ KG, WuW/E OLG 5565 (5579) „*Fernsehübertragungsrechte*“; Heermann, ZHR 161, S. 677.

⁹⁰ BKartA, WuW/E BKartA 2296 (2298) „*Fußball-Fernsehübertragungsrechte II*“; Vgl. auch Immenga in IM, § 5 Rn. 74 ff.; Kiecker in Langen/Bunte, § 5 Rn. 30.

⁹¹ BKartA, WuW/E BKartA 2296 (2298) „*Fußball - Fernsehübertragungsrechte II*“.

⁹² Vgl. BGHZ 137, 297 (314) „*Europapokalheimspiele*“; BKartA, WuW/E BKartA 2296 (2297) „*Fuß-*

b) Immanenztheorie

Nach der bisherigen Prüfung würde die zentrale Fernsehvermarktung der UEFA-Cup Heimspiele gegen das Verbot des § 1 GWB verstoßen. Innerhalb dieser Prüfung wurden jedoch bisher ökonomische Besonderheiten des Sports in Profiligen nicht berücksichtigt. Diese bestehen darin, dass die am Ligawettbewerb teilnehmenden Vereine im Gegensatz zum gewöhnlichen Wirtschaftsleben ein wechselseitiges Interesse an der Lebensfähigkeit ihrer Konkurrenten haben. Denn zum einen lässt sich eine Meisterschaft nur mit einer größeren Anzahl von Vereinen durchführen und zum anderen ist die Nachfrage an den einzelnen Spielen und somit die Erlössituation der Vereine von der Spannung des Ligawettbewerbs abhängig.⁹³ Durch die Verteilung zentral vereinnahmter Fernsehgelder soll daher zur Aufrechterhaltung der Konkurrenz auch wirtschaftsschwachen Vereinen ein Garantiebtrag zukommen.⁹⁴ Des Weiteren soll verhindert werden, dass sich aufgrund unterschiedlicher finanzieller Erträge bei der Vermarktung von Fernsehrechten die Diskrepanz der Wirtschaftskraft der Vereine erhöht und damit die sportliche und wirtschaftliche Überlegenheit einiger weniger Vereine verfestigt wird.⁹⁵ Denn zwischen der Wirtschaftskraft und dem sportlichen Erfolg besteht zwar kein gesetzmäßig positives Verhältnis, jedoch ist zumindest ein langfristiger positiver Zusammenhang anzunehmen.⁹⁶ In der Auseinandersetzung um die Rechtmäßigkeit der zentralen Fernsehvermarktung wurde versucht, diese sportökonomischen Aspekte unter dem Gesichtspunkt der Immanenztheorie rechtfertigend einzubringen.⁹⁷ Die Immanenztheorie als ungeschriebene tatbestandliche Restriktion des § 1 GWB wurde ursprünglich entwickelt, um Spannungsverhältnisse zwischen rechtlich anerkannten Rechtsinstituten und dem Kartellrecht aufzulösen.⁹⁸ Nach der Immanenztheorie können wettbewerbsbeschränkende Nebenabreden in im Übrigen kartellrechtsneutralen Verträgen vom Kartellverbot des § 1 GWB ausgenommen sein, wenn sie zur Erreichung des Hauptzweckes objektiv erforderlich sind.⁹⁹ Eine Anwendung der Immanenztheorie kommt daher in Betracht, wenn die zentrale Fernsehvermarktung der UEFA-Cup Heimspiele als Nebenabrede für den Hauptzweck des zwischen dem DFB und den Vereinen geschlossenen Lizenzvertrages, nämlich nationale und internationale Wettbewerbe auszuführen, notwendig ist.

aa) Der DFB wandte folglich ein, dass aufgrund der o.g. sportökonomischen Aspekte die zentrale Fernsehvermarktung der UEFA-Cup Heimspiele notwendig sei, um die Leistungsfähigkeit finanzschwacher Klubs durch die Verteilung der Erlöse zu erhalten.¹⁰⁰ Andere Lösungen wie etwa eine Fondslösung seien nicht praktikabel, so dass die Praxis der Zentralvermarktung objektiv erforderlich und damit die Wettbewerbsbeschränkung nach der Immanenztheorie hinzunehmen sei.¹⁰¹

bb) *Stopper* kommt mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf das US-amerikanische Antitrust Recht ebenfalls zur Annahme einer nach der Immanenztheorie hinzunehmenden Wettbewerbsbeschränkung. Im US-amerikanischen Antitrust Recht entzieht der 1961 verabschiedete „Sports Broadcasting Act“ die zentrale Vergabe von Fernsehrechten der Baseball-, Basketball-, Eishockey- und Football - Profiligen dem Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen in Sec. 1 Sherman Act.¹⁰² Damit reagierte der US-amerikanische Gesetzgeber auf ein Urteil, dass einen zwischen der *National Football League* (NFL) und dem Fernsehsender CBS abgeschlossenen Fernsehvertrag als Verstoß gegen Sec. 1 Sherman Act bewertete.¹⁰³ Begründet wurde der „Sports Broadcasting Act“ damit, dass die zentrale Vergabe zur Unterstützung finanzschwächerer Klubs aufgrund o.g. sportökonomischen Erwägungen notwendig sei.¹⁰⁴ *Stopper* geht nun davon aus, dass die dem Erlass des „Sports Broadcasting Act“ zugrundeliegenden Wertungen bei der Anwendung der Immanenztheorie

ball- Fernsehübertragungsrechte II“; KG, WuW/E OLG 5565 (5578 f.) „*Fernsehübertragungsrechte*“; *Stopper*, S. 116 f.; Emmerich, JuS 1998, S. 462; Fleischer, WuW 1996, S. 482.

⁹³ Vgl. Fleischer, WuW 1996, S. 476; Parlasca, S. 54 ff. und S. 65 f.; Heermann, WuB 1998, S. 477.

⁹⁴ *Stopper*, S. 41;

⁹⁵ Vgl. Hausmann, BB 1994, S. 1094 sowie die bei Parlasca, S. 102 f. wiedergebene Argumentation.

⁹⁶ Parlasca, S. 150 f.; Heermann, ZHR 161, S. 673.

⁹⁷ Fleischer, WuW 1996, S. 480.

⁹⁸ KG, WuW/E OLG 5565 (5577) „*Fernsehübertragungsrechte*“; Immenga in IM, § 1 Rn. 351; Steindorff, BB 1977, S. 570 f.; Schmidt, ZHR 149, S. 12.

⁹⁹ BGH, NJW 1994, S. 384 „*Ausscheidender Gesellschafter*“, Immenga in IM, § 1 Rn. 351; Köhler, BB 1996, S. 2579; Schmidt, Kartellverbot, S. 80.

¹⁰⁰ Wiedergegeben bei BKartA, WuW/E BKartA 2682 (2687) „*Fußball-Fernsehübertragungsrechte I*“.

¹⁰¹ Wiedergegeben bei KG, WuW/E OLG, 5565 (5570) „*Fernsehübertragungsrechte*“.

¹⁰² Zur Rechtslage im US-amerikanischen Antitrust Recht sei verwiesen auf *Stopper*, S. 129 ff. m.w.N.

¹⁰³ Vgl. *Stopper*, S. 139.

¹⁰⁴ Vgl. *Stopper*, S. 150.

rechtsvergleichend berücksichtigt werden könnten.¹⁰⁵ Da der US-amerikanische Gesetzgeber das sportökonomische Argument der wirtschaftlichen Ausgeglichenheit seiner Entscheidung zugrundegelegt hatte, wäre es auch als erhebliches Argument im Rahmen der Immanenztheorie anzusehen. Die wirtschaftliche Ausgeglichenheit sei Voraussetzung einer funktionierenden Liga, deren Konkurrenzfähigkeit auf europäischer Ebene wiederum Voraussetzung für die Durchführung der europäischen Wettbewerbe sei.¹⁰⁶ Die wirtschaftliche Ausgeglichenheit sei nur mit der zentralen Fernsehvermarktung zu erreichen, da eine Fondslösung aufgrund mangelnder rechtlicher Kontrollmechanismen und widerstreitender Individualinteressen nicht durchführbar sei.¹⁰⁷ Die Zulässigkeit der zentralen Fernsehvermarktung ergebe sich somit aus der Immanenztheorie.

cc) BKartA, KG und BGH gingen hingegen davon aus, dass die zentrale Vermarktung der UEFA-Cup Heimspiele nicht durch die Immanenztheorie gerechtfertigt werden kann. Begründet wurde dies damit, dass auch eine Fondslösung als weniger wettbewerbsbeschränkendes Mittel in Betracht käme.¹⁰⁸ Des Weiteren seien die Beträge, die den nicht am UEFA-Cup teilnehmenden Mannschaften bei der Zentralvermarktung zukämen, verhältnismäßig (zum Etat der betroffenen Vereine) gering, so dass deren Wegfallen keine existenzbedrohende Wirkung hätte.¹⁰⁹ Die Literatur ist dieser Ansicht überwiegend gefolgt.¹¹⁰

dd) Der zuletzt vertretenen Ansicht ist beizutreten. Die Immanenztheorie stellt nur eine Tatbestandrestriktion hinsichtlich derjenigen Wettbewerbsbeschränkungen dar, die objektiv erforderlich sind. Entscheidend ist also bei der zentralen Fernsehvermarktung der UEFA-Cup Heimspiele, ob es weniger wettbewerbsbeschränkende Alternativen gäbe, die eine wirtschaftliche Ausgeglichenheit der Lizenzligen sicherstellen würde. Als wirksame Alternative ist hierbei eine Fondslösung anzusehen, bei der die am UEFA-Cup teilnehmenden Vereine einen Teilbetrag ihrer Einnahmen einzahlen, der anschließend verteilt wird. Diese Fondslösung wäre entgegen der Ansichten des DFB und von *Stopper* auch praktikabel, nämlich dann, wenn die Lizenzvergabe durch den DFB an die Bereitschaft, sich einer entsprechenden Fondslösung zu unterwerfen, gebunden wäre.¹¹¹

Die Immanenztheorie vermag somit nicht die zentrale Fernsehvermarktung der UEFA-Cup Heimspiele vom Kartellverbot des § 1 GWB auszunehmen.

c) Konzernrechtlicher Ansatz

Ein neuer Ansatz wurde von *Heermann* in die Diskussion um die Zulässigkeit der zentralen Fernsehvermarktung eingebracht. Nach diesem Ansatz bilden die in den Lizenzligen spielenden Mannschaften gemeinsam mit dem DFB einen vertraglichen Gleichordnungskonzern im Sinne des § 18 II AktG mit dem DFB als Leitungsorgan.¹¹² Die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte auf der Grundlage des § 3 Nr. 2 LSpSt sei somit als konzerninterne Vereinbarung vom sogenannten Konzentrationsprivileg erfasst, so dass kein Verstoß gegen § 1 GWB vorliege.¹¹³

aa) *Heermann* kommt zu diesem Ergebnis durch eine Untersuchung der rechtlichen und vor allem der wirtschaftlichen Beziehungen der Lizenzligamannschaften und des DFB.

Ein Gleichordnungskonzern im Sinne des § 18 II AktG ist dadurch gekennzeichnet, dass eine einheitliche Leitung mehrerer Unternehmen ohne Beherrschung bzw. Abhängigkeit zustande kommt.¹¹⁴ *Heermann* sieht die Vereine als Unternehmen im Sinne des § 18 II AktG, die auch untereinander aktienrechtlich unabhängig sind.¹¹⁵

Die Vereine wären auch nicht abhängig im konzernrechtlichen Sinn vom Leitungsorgan, dem DFB, da sie nicht einem dem Abhängigkeitsverhältnis typischen Fremdeinfluss unterliegen würden, weil sie ihre Interessen in den

¹⁰⁵ Stopper, S. 128, S. 143, S. 156.

¹⁰⁶ Stopper, S. 154.

¹⁰⁷ Stopper, S. 157.

¹⁰⁸ BKartA, WuW/E BKartA 2682 (2695), „Fußball-Fernsehübertragungsrechte I“; KG, WuW/E OLG, 5565 (5578) „Fernsehübertragungsrechte“.

¹⁰⁹ BKartA, WuW/E BKartA 2682 (2695), „Fußball-Fernsehübertragungsrechte I“; KG, WuW/E OLG, 5565 (5578) „Fernsehübertragungsrechte“.

¹¹⁰ Springer, WRP 1998, S. 484; Pichler, MMR 1998, S. 310; Wertenbruch, ZIP 1996, S. 1422; Fleischer, WuW 1996, S. 482; Heermann, SpuRt 1999, S. 12.

¹¹¹ Vgl. Waldhauser, ZUM 1998, S. 132; Heermann, SpuRt 1999, S. 15.

¹¹² Heermann, ZHR 161, S. 705.

¹¹³ Heermann, ZHR 161, S. 710.

¹¹⁴ Hüffer, § 18 Rn. 20. Dies ist auch der Begriff des Gleichordnungskonzerns, der von Heermann seiner Arbeit zugrunde gelegt wurde (Heermann, ZHR 161, S. 687). Daher wird hier nicht auf die **a.A.** von **Schmidt** in ZHR 155, 423 ff. eingegangen.

¹¹⁵ Heermann, ZHR 161, S. 687 f.

Gremien des DFB wahrnehmen könnten und somit über die bindenden Entscheidungen mitbestimmen.¹¹⁶ Darüber hinaus wären die Satzung des DFB und das LSpSt als Gleichordnungssatzung anzusehen¹¹⁷ und aufgrund der Befugnisse des DFB bei der Lizenzerteilung und der Ligaorganisation könne von einer einheitlichen Leitung im Sinne des § 18 II AktG ausgegangen werden.¹¹⁸ *Heermann* erstreckt das sogenannte Konzentrationsprivileg zwar nicht auf die konzerninternen Vereinbarungen aller Gleichordnungskonzerne, jedoch wären diese dann von diesem Privileg erfasst, wenn dem Leitungsorgan Durchsetzungsmöglichkeiten gegeben sind, mit dem es seine Entscheidungen gegenüber den Konzernunternehmen durchsetzen könne.¹¹⁹ Da diese dem DFB beim Lizenzierungsverfahren zustünden, gelte das Konzentrationsprivileg für die zentrale Fernsehvermarktung als konzerninterne Vereinbarung.¹²⁰

bb) Der BGH lehnte diesen konzernrechtlichen Ansatz aus tatsächlichen Gründen ab. So ging der BGH davon aus, dass die Vereine aufgrund der Zusammensetzung der Organe des DFB bei den Entscheidungen des DFB nicht das erforderliche Maß von Mitwirkungsmöglichkeiten hätten, welche die Annahme rechtfertigen würde, dass die bindenden Entscheidungen von den gleichgeordneten Unternehmen (also den Vereinen) getroffen würden.¹²¹

cc) Neue Relevanz hat der von *Heermann* entwickelte Ansatz dadurch bekommen, dass der DFB auf dem außerordentlichen Bundestag im September 2000 eine Änderung seiner Organisationsstruktur beschlossen hat. Danach gründen die Lizenzligavereine einen eigenständigen Ligaverband als eingetragenen Verein unter dem Dach des DFB. Ebenfalls neugegründet wird eine Liga GmbH, die für den Ligaverband künftig das „operative“ Geschäft der Lizenzligen, also deren Vermarktung, Lizenzierung etc. betreiben soll.¹²² Folgt man nun dem Ansatz *Heermanns*, so könnte sich eine Freistellung vom § 1 GWB für den DFB dann ergeben, wenn die Neustrukturierung des Lizenzbereiches zu einer neuen konzernrechtlichen Bewertung führt. Denkbar wäre nämlich, dass nun der Ligaverband einen vertraglichen Gleichordnungskonzern mit der Liga - GmbH als Leitungsorgan bildet. Maßgeblich wäre jedoch dann, inwieweit man *Heermann* in den kartellrechtlichen Konsequenzen seines Ansatzes folgt. Es stellt sich somit die Frage, wie innerkonzernliche Vereinbarungen eines Gleichordnungskonzerns kartellrechtlich einzuordnen sind, womit eines der schwierigsten und umstrittensten Problemfelder des Kartellrechts betroffen ist, nämlich die Beantwortung der Fragen, die das Auftreten von Konzernen bereiten.¹²³ Diese Fragen stellen sich nicht nur im Rahmen des § 1 GWB, sondern vor allem auch im Rahmen des Art. 81 (ex-Art. 85) EGV, so dass zur Lösung auch auf die von Kommission und EuGH entwickelten Lösungsansätze zurückgegriffen werden kann. Dabei ist zunächst davon auszugehen, dass die konzernrechtliche Gültigkeit einer Unternehmensverbindung die Anwendung des GWB auf diese nicht generell ausschließt.¹²⁴ Dies ergibt sich bereits aus den unterschiedlichen Gesetzeszwecken, denn das Konzernrecht berücksichtigt nicht den Schutz des Wettbewerbs, sondern hat als Gegenstand die gesellschaftsrechtlichen Fragen, die sich aus der Verbindung mehrerer Unternehmen ergeben.¹²⁵ Die Unanwendbarkeit des § 1 GWB auf konzerninterne Vereinbarungen bedarf folglich einer besonders zu begründenden Ausnahme. Dabei wird in der Diskussion vor allem darauf abgestellt, ob es aufgrund der fraglichen Unternehmensverbindung an einer Wettbewerbsbeschränkung fehlt, da zwischen den Konzernunternehmen kein Wettbewerb besteht.¹²⁶ Maßgebliches Kriterium ist demnach die Frage, ob die beteiligten Einheiten eine wirtschaftliche Einheit bilden, denn dann findet kein wirtschaftlicher Wettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen statt.¹²⁷ Diese

¹¹⁶ Heermann, ZHR 161, S. 689 ff.

¹¹⁷ Heermann, ZHR 161, S. 690 f. Nach Heermann reicht eine Vereinsatzung aus, nicht erforderlich ist nach seiner Ansicht ein Gesellschaftsvertrag; Heermann, ZHR 161, S. 691 m.w.N. zur Gegenansicht.

¹¹⁸ Heermann, ZHR 161, S. 694 ff.

¹¹⁹ Laut Heermann soll eine einheitliche Leitung mit entsprechenden Folgepflichten zur Annahme des Konzentrationsprivilegs ausreichen. Seiner Ansicht nach liegen aber auch andere in der Diskussion gängige Anforderungskriterien zur Erreichung des Konzentrationsprivilegs, wie die Risikogemeinschaft und die Dauerhaftigkeit des Zusammenschlusses, beim DFB vor; Heermann, ZHR 161, S. 708 f.

¹²⁰ Heermann, ZHR 161, S. 708 und S. 710.

¹²¹ BGHZ 137, 297 (312) „Europapokalheimsiele“. Dem liegt zugrunde, dass zwar die Einschaltung einer Leitungsgesellschaft, also hier des DFB, nicht der Annahme eines Gleichordnungskonzerns entgegensteht, vorausgesetzt, dass die gleichgeordneten Unternehmen an der Leitung beteiligt sind, vgl. Hüffer, § 18 Rn. 20. Gerade dies wurde vom BGH vorliegend verneint.

¹²² SZ vom 19. Dezember 2000, S. 35; FAZ vom 19. Dezember 2000, S. 47.

¹²³ Vgl. Emmerich in IM, EG-WbR, S. 136 Rn. 44; Fleischer, AG 1997, S. 491.

¹²⁴ Klippert, S. 53; Emmerich, KartellR, S. 412.

¹²⁵ Vgl. Emmerich/Sonnenschein, S. 2; Jacob, S. 85; Klippert, S. 53. Bunte in Langen/Bunte, § 1 Rn.157.

¹²⁶ Vgl. Emmerich in IM, EG-WbR, S. 138 Rn. 52.

¹²⁷ EuGH Slg. 1972, 619 (665 Rn. 132 /135) „Imperial Chemical Industries“; 1996 I – 5482 (5489 Rn. 51)

Kriterien bereitet in Gleichordnungskonzernen nun deswegen besondere Probleme, weil die Unternehmen voneinander nicht abhängig (§ 18 II AktG) sind. Die Gleichordnungskonzerne sind daher „in einer Grauzone zwischen dem Idealtyp eines Konzerns kraft abhängigen Unternehmens und einem Kartell als Koordination voneinander unabhängiger Wettbewerber angesiedelt“¹²⁸. Dementsprechend strittig ist ihre kartellrechtliche Bewertung. Ein Teil der Literatur geht davon aus, dass bei Gleichordnungskonzernen aufgrund der konzernrechtlichen Besonderheiten nicht ein Integrationsgrad erreicht werden kann, der zu einer wirtschaftlichen Einheit im o.g. Sinne führt.¹²⁹ Ein Konzentrationsprivileg ist nach dieser Ansicht generell nicht erreichbar. Eine andere Ansicht geht davon aus, dass im Einzelfall konzerninterne Vereinbarungen eines vertraglichen Gleichordnungskonzerns dem Kartellrecht entzogen sein können, denn ein Integrationsgrad, der eine wirtschaftliche Einheit begründet könnte im Einzelfall vorliegen, nämlich beim Vorliegen einer einheitlichen Leitung mit Folgepflicht oder bei Vergemeinschaftung des Risikos.¹³⁰ *Heermann* gelangt auf dieser letztgenannten Basis zur Annahme eines vom Kartellverbot freizustellenden Gleichordnungskonzerns. Ausschlaggebend ist seiner Ansicht nach, dass eine einheitliche Leitung im Sinne des § 18 II AktG aufgrund der sportorganisatorische Leitung der Liga, der Fernsehvermarktung, der Bildung eines Finanzpools und durch die Lizenzerteilung vorliegt, die der DFB aufgrund der Lizenzierungsvorschriften auch durchsetzen könne.¹³¹ Zu beachten ist jedoch hierbei, dass im Konzernrecht von der Rechtssprechung und h.M. der (konzernrechtliche) Begriff der einheitlichen Leitung sehr weit ausgelegt wird und *Heermann* nur auf der Grundlage des weiten Leitungsbegriffs zur Annahme einer einheitlichen Leitung des DFB kommt.¹³² Aufgrund der unterschiedlichen Schutzzwecke des Konzernrechts und des Kartellrechts (s.o.) ist der Begriff der einheitlichen Leitung als Kriterium für das Vorliegen eines Konzerns und für die Beurteilung, ob dieser Zusammenschluss eine wirtschaftliche Einheit im kartellrechtlichen Sinn ist, nicht notwendig identisch. Für die Beurteilung, ob eine wirtschaftliche Einheit vorliegt, fordert die Kommission, dass im Einzelfall die wirtschaftliche Leitung die wesentlichen Bereiche der wirtschaftlichen Tätigkeiten erfasst.¹³³ Die Kommission fordert folglich eine „echte wirtschaftliche Einheit“¹³⁴. Dagegen reicht beim weiten konzernrechtlichen Leitungsbegriff schon die Leitung in nur einem beliebigen zentralen Bereich.¹³⁵ Der Ansatzpunkt der wirtschaftlichen Einheit wird folglich m.E. ausgehöhlt, wenn man bei dem Kriterium der Leitungsbefugnis mit Durchsetzungsmöglichkeit auf den weiten konzernrechtlichen Leitungsbegriff abstellt. Eine wirtschaftliche Einheit wäre daher im Einklang mit der Kommission nur bei Leitungsbefugnissen in allen wesentlichen Bereichen anzunehmen, auf die sich im Gleichordnungskonzern die Durchsetzungsbefugnis oder Folgepflicht (soweit man diesem Ansatz überhaupt folgt und ein Konzentrationsprivileg nicht schon generell ausschließt) beziehen müsste.¹³⁶ Da aber den Vereinen die Entscheidungsmöglichkeiten hinsichtlich eigener Sponsoren, des Personals, der Vereinsorganisation, der Eintrittspreise u.v.m. verbleiben ist keine wirtschaftliche Einheit anzunehmen.¹³⁷ Entgegen der Ansicht von *Heermann* ist daher eine Freistellung aufgrund des Konzentrationsprivilegs abzulehnen.

Zwischenergebnis:

Ohne Berücksichtigung des § 31 GWB bestehen keine geschriebenen oder ungeschriebenen Ausnahmen, die eine Anwendung des § 1 GWB auf die zentrale Fernsehvermarktung der UEFA-Cup Heimspiele verhindern. Folglich untersagte der BGH diese Vermarktungspraxis mit Beschluss vom 11. Dezember 1997.

¹²⁸ „Viho“; Fleischer, Die AG 1997, S. 493 f.; Emmerich in IM, EG-WbR, S. 138 Rn. 53.

¹²⁹ Heermann, ZHR 161, S. 704.

¹²⁹ Gromann, S. 105 ff und S. 110; Jacob, S. 86; Klippert, S.145 f.; Immenga in IM, § 1 Rn. 32.

¹³⁰ Schmidt, Rittner-FS, S. 574 ff und S. 581; Heermann, ZHR 161, S. 705 ff.

¹³¹ Heermann, ZHR 161, S. 692 ff und S. 707 f.

¹³² Davon geht auch Heermann aus; Heermann, ZHR 161, S. 694. Zu den unterschiedlichen Leitungsbegriffen vgl. nur Emmerich/Sonnenschein, S. 57 ff mit umfangreichen Nachweisen zum Diskussionsstand.

¹³³ EG-Kommission, 7. Wettbewerbsbericht 1977, S. 35.

¹³⁴ EG-Kommission, Bekanntmachung über Konzentrations- und Kooperationstatbestände vom 14.08.1990, ABl. EG 1990 Nr. C 203/10 ff., Nr. 41.

¹³⁵ Jacob, S. 15 f.; Emmerich/Sonnenschein, S. 58.

¹³⁶ Besteht hingegen die Leitungsbefugnis nur in einem beliebigen zentralen Bereich, handelt es sich zwar um einen Gleichordnungskonzern, der jedoch nicht vom Konzentrationsprivileg erfasst wird.

¹³⁷ Im Ergebnis ebenfalls: Fleischer, Die AG 1997, S. 500.

3. Bereichsausnahme des § 31 GWB

Durch die 6. GWB Novelle hat der Gesetzgeber mit § 31 GWB eine Bereichsausnahme für den Sport eingeführt. Diese Bereichsausnahme war im ursprünglichen Regierungsentwurf nicht vorgesehen und stellte eine Reaktion des Gesetzgebers auf den BGH – Beschluss zu den Europapokalheimspielen dar.¹³⁸ Diese Reaktion des Gesetzgebers ist im Schrifttum auf scharfe Kritik gestoßen.¹³⁹ M. E. wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Einfügung nicht zu den sonstigen Bemühungen um eine Einschränkung der Ausnahmereiche passe. Des Weiteren ist zu kritisieren, dass bei einer Unvereinbarkeit der zentralen Fernsehvermarktung mit Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV die Regelung des § 31 GWB ins Leere läuft. Im Übrigen ist es bedenklich, wie durch Lobbyismus zur rechten Zeit Ausnahmereiche im Kartellrecht geschaffen werden können.

Zwischenergebnis:

Die zentrale Fernsehvermarktung der UEFA – Cup Heimspiele, wie sie durch den DFB praktiziert wurde, verstößt nicht gegen § 1 GWB, da die Bereichsausnahme des § 31 GWB eine Anwendung des § 1 GWB verhindert.

II. Verstoß gegen Art. 81 I (ex – Art. 85 I) EGV

Die zentrale Fernsehvermarktung der UEFA-Cup Heimspiele könnte gegen Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV verstoßen. Die Frage, ob ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliegt, hat insbesondere deswegen Bedeutung, weil vom Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht auszugehen ist.¹⁴⁰ Dies bedeutet, dass nationales Recht und Gemeinschaftsrecht nebeneinander anwendbar sind, das europäische Verbot sich aber gegen eine nationale Erlaubnis durchsetzt.¹⁴¹

1. Tatbestandsmäßig gemäß Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV

Ein Verstoß gegen Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV setzt den spürbar wettbewerbsbeschränkenden Beschluss einer Unternehmensvereinigung voraus, der geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen.

a) Beschluss einer Unternehmensvereinigung

Die Begriffe Unternehmen und Unternehmensvereinigung werden im Rahmen des Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV ganz weit ausgelegt. Unternehmen ist somit jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und dem Vorliegen oder Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht.¹⁴² Als Unternehmensvereinigung ist jeder beliebig strukturierter Zusammenschluss von Unternehmen anzusehen.¹⁴³ Daher ist der DFB wie im deutschen Recht als Unternehmensvereinigung zu qualifizieren [vgl. o. C I 1 a) (S. 08)], die einen Beschluss im Sinne des Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV gefasst hat [vgl. o. C I 1 b) (S. 09)].

b) Wettbewerbsbeschränkung

Der Begriff der Wettbewerbsbeschränkung ist ebenso wie im deutschen Recht als Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen aufzufassen.¹⁴⁴ Fraglich ist nun, ob sich auf europäischer Ebene eine andere Bewertung hinsichtlich der Rechtsinhaberschaft der Übertragungsrechte ergibt.

¹³⁸ S. die Stellungnahme des Bundesrates und der Bundesregierung, BT-Dr. 13/9720 S. 75, S. 81.

¹³⁹ S. Emmerich, KartellR, S. 348 f.; Bechtold, GWB, Einführung Rn. 15 f.; Springer, WRP 1998, S. 486; Pichler, MMR 1998, S. 311; Heermann, SpuRt 1999, S. 14.

¹⁴⁰ EuGH Slg. 1969, 1 (14 Tz. 7) „Walt Wilhelm“; Emmerich, KartellR, S. 403.

¹⁴¹ Rehbindler in IM, EG-WbR, S. 98 f. Rn. 6 ff; Immenga/Mestmäcker in IM, Einleitung, Rn. 43.

¹⁴² EuGH Slg. 1984, 2999 (3016) „Hydrotherm“; 1995, 4022 (4028 Tz. 14); I – 1997, 7140 (7147 Tz. 21 ff.) „Job – Centre“; Emmerich, KartellR, S. 409.

¹⁴³ Emmerich in IM, EG-WbR, S. 133 Rn. 36.

¹⁴⁴ Emmerich, KartellR, S. 416; Bunte in Langen/Bunte, Art. 85 Rn. 56.

Nach Ansicht der Kommission ist derjenige originärer Rechtsinhaber, der als Veranstalter den TV-Sendern vor Ort den Zugang zum Veranstaltungsort verwehren kann.¹⁴⁵ Die UEFA hat aber in den Fußballstadien kein Hausrecht. Eine Wettbewerbsbeschränkung durch die zentrale Vergabe der Fernsehrechte liegt daher wie im deutschen Recht vor [s.o. C I 1 c) (S. 13)].

c) Zwischenstaatlichkeitsklausel

Die Anwendbarkeit des Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV ist des Weiteren davon abhängig, ob die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Dieses Merkmal wird ganz weit ausgelegt, so dass es ausreicht, wenn eine Maßnahme geeignet ist, unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Warenverkehr zu beeinflussen.¹⁴⁶ Da ein ausländischer Sender die Verwertungsrechte an deutschen Spielen erwerben kann,¹⁴⁷ ist diese Voraussetzung erfüllt.

d) Spürbarkeit

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH enthält Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV als weiteres ungeschriebenes Tatbestandmerkmal die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung.¹⁴⁸ Mit diesem Erfordernis soll die Anwendung auf Bagatellkartelle verhindert werden. Die Spürbarkeit ist bei horizontalen Abreden in der Regel bei einem Marktanteil von 5 % auf dem relevanten Markt gegeben. Notwendig ist somit die Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher und räumlicher Hinsicht. Ebenso wie im deutschen Recht ist in sachlicher Hinsicht der relevante Markt nach dem Bedarfsmarktkonzept zu ermitteln, d.h. der sachlich relevante Markt umfasst alle aus der Sicht der Marktgegenseite funktionell austauschbaren Produkte.¹⁴⁹ *Stopper* geht davon aus, dass alle Spiele des UEFA-Cup den sachlichen Markt ergeben.¹⁵⁰ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Attraktivität der Spiele für die einzelnen Fernsehsender maßgeblich davon abhängt, ob Mannschaften des Landes betroffen sind, in das sie das Spiel übertragen. Als sachlich relevanter Markt für die Beurteilung der Vermarktung der UEFA-Cup Heimspiele durch den DFB sind daher die Spiele mit deutscher Beteiligung anzusehen. Räumlich relevanter Markt ist das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen ihre Produkte und Dienstleistungen anbieten.¹⁵¹ Da die Spiele europaweit angeboten werden, ist das Gesamtgebiet der EU als räumlich relevanter Markt anzusehen. Von den Spielen auf dem relevanten Markt wären 50 % der Spiele (nämlich die Heimspiele) betroffen, so dass eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung vorliegt.

Zwischenergebnis

Eine zentrale Vermarktung der UEFA – Cup Heimspiele durch den DFB verstößt gegen Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV. Fraglich ist jedoch, ob dieser Verstoß freistellungsfähig nach Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV ist.

2. Freistellungsfähigkeit nach Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV

Eine Freistellung nach Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV setzt voraus, dass die Wettbewerbsbeschränkung für die Verbesserung der Warenerzeugung oder für den wirtschaftlichen Fortschritt unerlässlich ist, Art. 81 III lit. a) [ex-Art. 85 III lit. a)] EGV. Ebenso wie bei der Anwendung der Immanenztheorie ist daher entscheidend, wie man die Möglichkeiten alternativer Instrumente zur Erhaltung der wirtschaftlichen Ausgeglichenheit der Vereine beurteilt. Da m.E. eine Fondslösung geeignet ist, die wirtschaftliche Ausgeglichenheit zu gewährleisten [s.o. C I 2 b) (S. 17)], würde eine Freistellung nach dem Wortlaut des Art. 81 III lit. a) [ex-Art. 85 III lit. a)] EGV bereits

¹⁴⁵ Kommission ABl. 1993 L 179 , 23 (27) „*EBU Eurovisions-Systems*“.

¹⁴⁶ EuGH Slg. 1966, 321 (389) „*Grundig/Consten*“; 1980, 3775 (3791) „*L'Oréal*“.

¹⁴⁷ In der Regel erwerben die ausländischen Sender Verwertungsrechte beim deutschen Rechteinhaber, sie könnten jedoch auch direkt erwerben, um sie an deutsche Sender weiterverkaufen, vgl. Wertbruch, ZIP 1996, S. 1419.

¹⁴⁸ EuGH Slg. 1966, 281 (303 f.) „*LTM/MBU*“; 1980, 2229 (2265) „*Distillers Company*“; 1983, (1825, 1900 f.) „*Musique Diffusion Française*“; 1984, 883 (902 f.) „*Hasselblad*“; Emmerich, KartellR, S. 417.

¹⁴⁹ Emmerich in IM, EG-WbR, S. 180, Rn. 221; Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes, ABl. EG Nr. C 372/5 Tz. 7.

¹⁵⁰ *Stopper*, S. 170.

¹⁵¹ Emmerich in IM, EG-WbR, S. 183 Rn. 230; Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes, ABl. EG Nr. C 372/5 Tz. 8.

an dem Merkmal der Unerlässlichkeit scheitern.¹⁵² Dennoch hatte bereits der ehemalige Wettbewerbskommissar van Miert eine Freistellung zumindest für die Bundesligaspiele unter bestimmten Auflagen in Aussicht gestellt, die jedoch bis dato nicht erfolgt ist.¹⁵³ Für die zentrale Vermarktung der UEFA-Cup Spiele zeichnet sich nun möglicherweise eine neue Lösung ab. Auf dem EU-Gipfel in Nizza Anfang Dezember 2000 haben die 15 Regierungschefs eine Note verabschiedet, in der festgeschrieben wurde, dass der Sport – und dabei vor allem der Fussball – eine besondere soziale Bedeutung habe und dies bei allen Entscheidungen in Betracht gezogen werden muss.¹⁵⁴ Bedeutet dies nun eine Absichtserklärung, dass in Zukunft eine kartellrechtliche Bereichsausnahme für den Sport in den EGV eingefügt werden soll, so wäre die zentrale Fernsehvermarktung dem Kartellrecht entzogen. Eine solche einschneidende Änderung des EU-Kartellrechts ist dieser Note aber nicht zu entnehmen, zumal Bereichsausnahmen mit Ausnahme der Privilegien für die Landwirtschaft des Art. 36 (ex-Art. 42) EGV dem Gemeinschaftsrecht fremd sind. Vielmehr ist diese Note vor dem Hintergrund des Konfliktes der EU – Kommission mit den Fußballverbänden hinsichtlich der Vertrags- und Transferpraxis zu sehen, in den die Politik nach dem Drängen der Fußballverbände nun eingegriffen hat. Bei der Zentralvermarktung der Fernsehrechte wird die soziale Bedeutung des Fußballs jedoch dann ausreichend berücksichtigt, wenn die sportökonomischen Zusammenhänge bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden. Denn eine Entscheidung die diese Zusammenhänge berücksichtigt, erhält den professionellen Fußball und damit dessen soziale Funktion. Da m.E. eine Fondslösung im Hinblick auf die sportökonomischen Besonderheiten ausreichend ist, den Ligafußball zu erhalten, führt auch die sportpolitische Note, die in Nizza verabschiedet wurde, nicht zu einer Freistellung gemäß Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV.

Zwischenergebnis:

Die zentrale Vermarktung der UEFA-Cup Heimspiele verstößt gegen Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV und ist nicht freistellungsfähig gemäß Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV.

Ergebnis

Die zentrale Vermarktung der UEFA – Cup Heimspiele, wie sie durch den DFB praktiziert wurde, ist nach Gemeinschaftsrecht verboten. Das Verbot des Gemeinschaftsrechts setzt sich gegenüber dem nationalen Recht durch, so dass die nationale Bereichsausnahme des § 31 GWB bedeutungslos ist.

D Zentrale Vermarktung von Bundesliga Spielen

Fraglich ist nun welche Konsequenzen sich hinsichtlich der weiterhin praktizierten zentralen Vermarktung von Bundesliga-Spielen ergeben. Maßgeblich ist auch hier die Frage nach dem Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht¹⁵⁵, da § 31 GWB den Sport der Anwendung des Kartellrechts entzieht. Unterschiede in der kartellrechtlichen Bewertung zwischen der zentralen Vermarktung von UEFA – Cup Heimspielen und von Bundesligaspielen sind bei der Veranstalteridentität und hinsichtlich der Notwendigkeit der Wettbewerbsbeschränkung denkbar.

1. Veranstalteridentität

Geht man davon aus, dass der BGH mit der UEFA-Cup Entscheidung einen neuen Veranstalterbegriff eingeführt hat [vgl. o. C I 1 c) aa) (4) (S. 11)], wäre eine (Mit-) Veranstaltereigenschaft des DFB aufgrund seiner organisatorischen Leistungen denkbar.¹⁵⁶ Hingegen wäre für eine solche Veranstaltereigenschaft kein Raum bei

¹⁵² Vgl. auch Heermann, SpuRt 1999, S. 15. Zu einem anderen Ergebnis kommen aufgrund einer pessimistischen Einschätzung einer Fondslösung: Stopper, S. 179; Wertenbruch, ZIP 1996, S. 1424.

¹⁵³ Vgl. FAZ vom 14.07.1998, S. 35.

¹⁵⁴ SZ vom 18.12.1999, S. 43.

¹⁵⁵ Das Gemeinschaftsrecht ist anwendbar, da auch ausländische Sender Interesse an deutschen Fußballspielen haben ;vgl. Wertenbruch, ZIP 1996, S. 1419.

¹⁵⁶ So auch die Folgerung von Jähnich, GRUR 1998, S. 441.

dem („klassischen“) Veranstalterbegriff, der entscheidend auf das unternehmerische Risiko abstellt, da dieses auch in der Fußball-Bundesliga bei den Vereinen liegt.¹⁵⁷ M. E. hat der BGH keinen neuen Veranstalterbegriff eingeführt, da nicht davon auszugehen ist, dass der BGH „nebenbei“ in einem obiter dictum seine gefestigte Rechtsprechung zum Veranstalterbegriff aufgeben wollte.¹⁵⁸ Veranstalter sind somit die Vereine, die durch die zentrale Vermarktung ihre wirtschaftliche Handlungsfreiheit beschränken.

2. Freistellungsfähigkeit nach Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV

Eine abweichende Beurteilung ist des Weiteren bei der Frage denkbar, ob die zentrale Vermarktung unerlässlich ist für den Erhalt der Bundesliga ist und somit eine Freistellungsmöglichkeit nach Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV besteht. Zusätzlich zu den schon genannten sportökonomischen Erwägungen geht ein Teil der Literatur bei den Bundesligaspielen davon aus, dass die zentrale Rechtevergabe notwendig sei, da nur durch sie eine Paketsendung am Samstagabend ermöglicht werde, in der von allen Spielen Zusammenfassungen gezeigt würden. An dieser Paketsendung bestünde ein solch hohes Interesse, dass es bei deren Wegfall das Interesse an der Bundesliga insgesamt und daher auch die Erlöse der Vereine zurückgehen würden.¹⁵⁹ Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass es schon heute die zentrale Sportsendung am Samstagabend, wie sie früher die ARD – Sportschau darstellte, nicht mehr gibt. Der Spieltag ist vielmehr über das Wochenende verteilt, so dass in der zentralen Sportsendung gerade mal fünf von neun Spielen in unterschiedlich langen Ausschnitten gezeigt werden. Für die Funktionsfähigkeit der Liga kommt es auch nicht darauf an, ob insgesamt weniger Geld zur Verfügung steht, sondern auf die Diskrepanz der Wirtschaftskraft zwischen den Vereinen. Diese Diskrepanz könnte aber durch eine Fondslösung zumindest soweit verringert werden, dass die Spannung in der Liga und somit ihr Bestand gesichert bliebe. Die zentrale Vermarktung der Bundesligaspiele ist für den Erhalt der Bundesliga nicht unerlässlich, so dass eine Freistellung schon aus diesem Grund scheitert.

Ergebnis:

Die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte an der Fußball – Bundesliga verstößt gegen Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV.

E Zentrale Vermarktung von Champions-League Spielen

Auch hinsichtlich der zentralen Vermarktung der Fernsehrechte an Champions – League – Spielen durch die UEFA ließe sich eine Zulässigkeit nur bei einer Mitveranstaltereigenschaft der UEFA begründen. Nach dem von der Kommission verwendeten Veranstalterbegriff ist hiervon allerdings nicht auszugehen, da die UEFA kein Hausrecht in den Stadien hat. Daher verstößt die zentrale Vermarktung der UEFA Champions – League gegen Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV.

F Gesamtergebnis

Die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte in den verschiedenen Fußballwettbewerben verstößt gegen Art. 81 I (ex-Art. 85 I) EGV. Freistellungen nach Art 81 III (ex-Art. 85 III) EGV sind nach dem Wortlaut des Art. 81 III (ex-Art. 85 III) EGV nicht möglich.

¹⁵⁷ Hausmann, BB 1994, S. 1091; Heermann, SpuRt 1999, S. 14; Wertenbruch, ZIP 1996, S. 1421.

¹⁵⁸ Heermann, SpuRt 1999, S. 13 f.

¹⁵⁹ Stopper, S. 145 ff.; Wertenbruch, ZIP 1996, S. 1423.

Anhang

Dokument 1: [Http://www.spiegel.de/sport/fussball/nf/0,1518,74669,00.html](http://www.spiegel.de/sport/fussball/nf/0,1518,74669,00.html)

TV-Gelder von 1965 bis heute

Die Entwicklung der TV-Honorare für die Fußball-Bundesliga

1965/66: ARD/ZDF, 0,64 Millionen Mark pro Saison
1966/67: ARD/ZDF, 0,81
1967/68: ARD/ZDF, 0,81
1968/69: ARD/ZDF, 1,68
1969/70: ARD/ZDF, 2,60
1970/71: ARD/ZDF, 3,00
1971/72: ARD/ZDF, 3,12
1972/73: ARD/ZDF, 3,12
1973/74: ARD/ZDF, 3,40
1974/75: ARD/ZDF, 4,40
1975/76: ARD/ZDF, 4,80
1976/77: ARD/ZDF, 4,80
1977/78: ARD/ZDF, 5,38
1978/79: ARD/ZDF, 6,72
1979/80: ARD/ZDF, 5,86
1980/81: ARD/ZDF, 6,30
1981/82: ARD/ZDF, 6,74
1982/83: ARD/ZDF, 7,23
1983/84: ARD/ZDF, 8,00
1984/85: ARD/ZDF, 10,00
1985/86: ARD/ZDF, 12,00
1986/87: ARD/ZDF, 16,00
1987/88: ARD/ZDF, 18,00
1988/89: Ufa/RTL, 40,00
1989/90: Ufa/RTL, 45,00
1990/91: Ufa/RTL, 50,00
1991/92: Ufa/RTL, 55,00
1992/93: ISPR/Sat.1, 110,00
1993/94: ISPR/Sat.1, 115,00
1994/95: ISPR/Sat.1, 120,00
1995/96: ISPR/Sat.1, 125,00
1996/97: ISPR/Sat.1, 133,75
1997/98: ISPR/Sat.1, 180,00 und Ufa/Premiere 150,00 (Pay-TV) = 330,00
1998/99: ISPR/Sat.1, 180,00 und Ufa/Premiere 150,00 (Pay-TV) = 330,00
1999/00: ISPR/Sat.1, 180,00 und Kirch/Premiere 150,00 = 330,00

2000/01 -

2003/04: Kirch-Gruppe (Free- und Pay-TV), 750,00

Dokument 2: <http://www.spiegel.de/sport/fussball/0,1518,74590,00.html>:

Fehler! Textmarke nicht definiert.

Kirch zahlt 3 Milliarden Mark für die Bundesliga

Der Kirch-Konzern wird auch in den nächsten vier Jahren die Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga halten. Neu ab kommender Saison ist, dass alle Bundesligaspiele live zu sehen sind.

Frankfurt am Main - Die Fußball-Bundesliga ist mit einem TV-Rekordvertrag in die europäische Spitzenklasse aufgestiegen. Am Samstag einigte sich der Ligaausschuss in Frankfurt am Main mit der Kirch-Gruppe auf einen Vierjahresvertrag für Fernseh-Übertragungsrechte, der jährlich mindestens 750 Millionen Mark in die Kassen der 36 Clubs bringen wird. Das Gesamt-Volumen von drei Milliarden Mark setzt eine neue Höchstmarke in der deutschen TV-Geschichte. Noch nicht eingerechnet sind die Einnahmen aus den sechs wöchentlichen Pay-per-View-Spielen, die sich grob geschätzt auf nochmals 50 bis 100 Millionen Mark belaufen könnten.

Bisher zahlten ISPR/SAT 1 und Premiere pro Saison 330 Millionen Mark an die beiden deutschen Profi-Ligen. Die Kosten-Explosion im Fußball hat vor zwölf Jahren begonnen, nachdem UFA/RTL erstmals mit 40 Millionen Mark für die Saison 1988/89 die TV-Rechte zu einem Privatsender geholt hatten.

Zum Vergleich: In Spanien und Italien, wo die Einzelvermarktung betrieben wird, werden die Einkünfte auf eine Milliarden Mark pro Jahr geschätzt. In England sind die Clubs bei 720 Millionen Mark angelangt. Vor allem beim deutschen Rekordmeister Bayern München war die gewaltige Differenz zu den anderen Fußball-Ländern angeprangert worden.

"Die Wertigkeit des Fußballs wird nun in richtiger Weise gewürdigt", meinte Ligapäsident Gerhard Mayer-Vorfelder in Frankfurt, nachdem sich die Vereinsvertreter gegen die beiden Mitbewerber Michael Kölmel (Kino-Welt) und Herbert Kloiber (Tele München) entschieden hatten. In dem Paket sind auch die lange umstrittenen Rechte für das Internet als auch die für den Auslandsmarkt enthalten. Die Entwicklungen im Internet sind derzeit schlecht abzuschätzen, sollen aber vom Liga-Verband genau im Auge behalten werden.

Im Sende-Schema des Free-TV wird es nach Einschätzung des Mediendirektors des Deutschen Fußball-Bundes (DFB), Wolfgang Niersbach, keine gewaltigen Veränderungen geben. Allerdings verschwindet eins von zwei Freitag-Spielen von der Bildfläche. Unklar ist noch, welcher Sender aus der Kirch-Gruppe (SAT 1, DSF) an diesem Tag für die Zusammenfassung zuständig sein wird. Neu hinzu kommt am Samstag neben den fünf Nachmittagsspielen eine Abend-Begegnung. Am Sonntag bleibt es bei zwei Paarungen, die nicht vor 17.30 Uhr angepfiffen werden dürfen.

Mayer-Vorfelder und DFB-Präsident Egidius Braun war eine zeitnahe Sendung der Zusammenfassung wichtig. Am Samstag wird es voraussichtlich beim Beginn 18.30 Uhr bleiben. Niersbach kann sich auch eine Einbeziehung der öffentlich-rechtlichen Sender vorstellen, so dass beispielsweise das "Aktuelle Sportstudio" (ZDF) die ersten Bilder im Free-TV von der Abend-Begegnung zeigen würde. Allerdings müssen sich die Verantwortlichen noch über die Finanzen einigen. Während aus der zweiten Liga das DSF am Montag weiterhin live die Spitzenpartie zeigen wird, gibt es aus der Bundesliga künftig keine Live-Übertragungen mehr im frei zugänglichen Fernsehen.

Die Rolle des Live-Senders übernimmt das Bezahl-Fernsehen. Jedes Bundesliga-Spiel wird künftig zeitgleich auf dem heimischen Sofa zu verfolgen sein. Wie bisher werden drei Bundesliga-Partien (eine jeweils Freitags, Samstags und Sonntags) mit dem Sport-Abo von Premiere abgegolten sein, die restlichen sechs laufen über Pay-per-View. Ein Experiment, da weder die Fußball- noch die TV-Gewaltigen sagen können, wie die Extra-Bezahlung für jedes einzelne Spiel in den deutschen TV-Haushalten angenommen wird.

Es gibt schon mehrere Gedanken-Modelle. Der Preis für eine einzelne Begegnung dürfte zwischen sechs und 20 Mark liegen. Dazu kommen noch Anlock-Offerten für das neue Produkt wie Spieltags-Tickets oder alle Auswärts-Begegnungen von Bayern München als Paket.

Genau geregelt ist dagegen schon der Verteilungsschlüssel unter den 36 Vereinen im bezahlten Fußball. Die erste Liga erhält 80 Prozent oder 600 Millionen Mark vom jährlichen Kuchen. 300 Millionen davon werden als Fix-Betrag von jeweils rund 17 Millionen verteilt. Die andern 50 Prozent werden als Leistungsprämie

ausgezahlt. Für das Fußball-Unterhaus verbleiben 150 Millionen Mark. 75 Prozent dieser Summe werden als Garantiesumme überwiesen, macht rund acht Millionen Mark pro Club. Über den Rest entscheidet der Tabellenstand.