

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Dr. Wolfgang Berlit

Wer hat Angst vor rot, blau, gelb?

1167 Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M.

Orange-Book-Standard Revisited

1172 Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2)

1179 Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M. und Oliver Kreutz

Native Advertising – Alter Wein in neuen Schläuchen? (Teil 2)

1187 Achim Spengler

Die lauterkeitsrechtlichen Schranken von In-App-Angeboten

1196 Dr. Gernot Schmitt-Gaedke, LL.M. und Matthias Arz

Die Vertragsstrafe: Fallstricke bei Vereinbarung und Durchsetzung

1202 Dr. Mirko Andreas Wieczorek

Auf das Bankgeheimnis gestütztes Auskunftsverweigerungsrecht
bei markenrechtlichem Auskunftsanspruch nach dem EuGH

1206 Abcur / Apoteket Farmaci u. a.

EuGH, Urteil vom 16.07.2015 – C-544/13, C-545/13

1212 Iron & Smith / Unilever

EuGH, Urteil vom 03.09.2015 – C-125/14

1214 Kopfhörer-Kennzeichnung

BGH, Urteil vom 09.07.2015 – I ZR 224/13

1219 IPS / ISP

BGH, Urteil vom 05.03.2015 – I ZR 161/13

1224 BMW-Emblem

BGH, Urteil vom 12.03.2015 – I ZR 153/14

1228 Trassenfieber

BGH, Versäumnisurteil vom 12.02.2015 – I ZR 204/13

1230 Einspeiseentgelt

BGH, Urteil vom 16.06.2015 – KZR 83/13

1238 Flughafen-Sammeltransport mit Mietwagen

OLG Celle, Urteil vom 30.07.2015 – 13 U 57/15

**1240 Pflichtangaben bei einer Werbung mit einer
„Pkw-Diashow“ im Internet**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.04.2015 – I-15 U 66/14

1242 Sternchenhinweis

OLG Karlsruhe, Urteil vom 17.07.2015 – 4 U 49/15

Heermann – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2)

Zeitraum von fünf Jahren keine potentiell kartellrechtswidrigen Patentverletzungsklagen anstrengen wird.⁵⁶⁾ Gegen Motorola, das sich weniger einsichtig zeigte, hat die Kommission eine entsprechende Missbrauchsverfügung erlassen. Sie hat aber angesichts des Umstandes, dass eine Klärung der Rechtmäßigkeit von Patentunterlassungsklagen in SEP-Sachverhalten durch den EuGH noch ausstand, auf die Verhängung eines Bußgeldes verzichtet.⁵⁷⁾ Mit dem vorliegenden Urteil hat der EuGH die Auffassung der Kommission weitestgehend bestätigt und damit zugleich klargestellt, dass auch aus der EuG-Entscheidung *ITT Promedia* aus dem Jahre 1998⁵⁸⁾ keine entgegengesetzten Schlüsse gezogen werden können.⁵⁹⁾ Nachdem der EuGH nunmehr klar Position bezogen hat, können Unternehmen, welche Patentverletzungsklagen im beschriebenen Sinne missbrauchen, mit einer solchen Milde in Zukunft nicht mehr rechnen, und Entsprechendes gilt für die Anwendung und Durchsetzung des Art. 102 AEUV wie des § 19 GWB durch das Bundeskartellamt.

VI. Fazit

- 32 Die Entscheidung des EuGH ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sie führt zu einem sachgerechten Ausgleich der Interessen von

Patentinhabern und Patentnutzern (Lizenzsuchern). Es schiebt einem Missbrauch von Patentunterlassungsklagen zur Behinderung von Wettbewerbern und zur Durchsetzung unangemessen hoher Lizenzgebühren (sog. hold-up) einen Riegel vor, ohne das berechnete Rechtsschutzinteresse der Patentinhaber zu vernachlässigen oder einer Durchsetzung unangemessen niedriger Gebühren (reverse hold-up) durch die Patentnutzer Vorschub zu leisten. Für Fälle, in denen beide Parteien grundsätzlich verhandlungsbereit sind, wie in dem der Vorlage zugrunde liegenden Rechtsstreit, wird ebenso wie mit Blick auf die Reichweite des Art. 102 AEUV für die kartellbehördliche Praxis Rechtssicherheit geschaffen, die letztlich allen redlichen Wirtschaftsteilnehmern zugutekommt. Die deutschen Patentgerichte stehen nunmehr in der Pflicht, die durch das Urteil gesetzten kartellrechtlichen Grenzen sorgfältig zu beachten.

56) KOMM., Pressemitteilung IP/14/490 vom 29.04.2014.

57) KOMM., 29.04.2014, AT.39985 – *Motorola (Durchsetzung standardessenzieller GPRS-Patente)*; Kurzfassung: ABL 2014, C 344/6; Pressemitteilung IP/14/489 vom 29.04.2014.

58) Vgl. EuG, 17.07.1998 – T-111/96, Slg. 1998, II-2937 Rn. 60 – *ITT Promedia*.

59) Ebenso schon *Körber* (Fn. 1), S. 74 ff.; *ders.*, WRP 2013, 734, 736 f.

Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M. (Univ. of Wisconsin), Bayreuth*

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2)

Ist eine Neubewertung nach dem Urteil des OLG München im Pechstein-Verfahren erforderlich?

INHALT

Teil 1

- I. Einleitung
 1. Problemstellung
 2. Weiteres Vorgehen
- II. Grundlagen der Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchstatbestands im Sport
 1. Sportlicher Wettbewerb versus wirtschaftlicher Wettbewerb
 2. Differenzierung nach verschiedenen relevanten Märkten
 3. Monopol von Sportverbänden regelmäßig auf dem Sportveranstaltungsmarkt
 4. Kollektive Marktbeherrschung auf weiteren benachbarten Märkten?
 - a) Ausgangslage
 - b) Europäisches Kartellrecht
 - c) Deutsches Kartellrecht
 5. Drittmarktproblematik
 - a) Ausgangslage
 - b) Europäisches Kartellrecht
 - c) Deutsches Kartellrecht

Teil 2

- III. Rechtfertigungsgründe oder Tatbestandsrestriktionen
 1. Keine gesetzliche Regelung
 2. Effizienzeinwand
 3. Drei-Stufen-Test
 - a) Grundlagen
 - b) 1. Stufe: Legitime Zielsetzung
 - c) 2. Stufe: Untrennbare Verbindung zwischen Verfolgung legitimer Zwecksetzung und Wettbewerbsbeschränkung
 - d) 3. Stufe: Verhältnismäßigkeit der Maßnahme
 4. Unzureichende argumentative Ansätze
- IV. Auswege aus dem Anwendungsbereich des Kartellrechts
 1. Vermeiden der missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung
 2. Anordnung wettbewerbswidrigen Verhaltens durch nationale Rechtsvorschriften
 3. Abschluss eines Tarifvertrags
 4. Sonstige Ansätze
 - a) Ungeschriebene Bereichsausnahme für den Sport
 - b) Ausnahme für Regelungen rein sportlichen Charakters
 - c) Auf das Kartellverbot beschränkte Ausnahme für den Ligasport
 - d) Vorrang schiedsrechtlicher Überprüfungsmechanismen?

V. Fazit

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Sportrecht an der Universität Bayreuth, wissenschaftlicher Leiter des Weiterbildungsstudiengangs „LL.M. Sportrecht (Universität Bayreuth)“. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1280.

Der Beitrag ist eine Fortsetzung von WRP 2015, 1047 ff. Teil 1 findet sich dort.

III. Rechtfertigungsgründe oder Tatbestandsrestriktionen

1. Keine gesetzliche Regelung

- 1 Der Umstand, dass die Regelungen weder des europäischen noch des deutschen Kartellrechts explizit einen Rechtfertigungsgrund für missbräuchliches Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens zur Verfügung stellen, spiegelt eine grundlegende wettbewerbspolitische Skepsis (nicht nur) der Legislative gegenüber einem solchen Marktverhalten wider. Diese Grundeinstellung gilt es im Blick zu behalten, wenn – wie mitunter gerade auch im Sportsektor – der Vorwurf des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch einen Sportverband mit einem knappen Hinweis auf einen bei der Entscheidungsfindung angeblich vernachlässigten Rechtfertigungsgrund gekontert wird.⁶⁵⁾ Missbräuchliches Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens – so die gesetzgeberische Grundvorstellung – soll eigentlich ausnahmslos verboten sein.
- 2 In der Folge hat es nicht an Bemühungen gefehlt, diesen Ansatz durch Schaffung außergesetzlicher Rechtfertigungsgründe oder Tatbestandsrestriktionen einzuschränken. Dabei ist – wie nachfolgend darzulegen sein wird⁶⁶⁾ – sogar seitens des Europäischen Gerichtshofs mit dem sog. Drei-Stufen-Test speziell für den Sportsektor ein Ansatz entwickelt worden, der sich zwar ursprünglich allein auf den Kartellverbotstatbestand erstreckt hat, jedoch eventuell auf den Missbrauchstatbestand übertragen werden kann. Angesichts des gesetzgeberischen Willens und der Gesetzsystematik ist allerdings davon auszugehen, dass solche ausnahmsweise anzuerkennenden Rechtfertigungsmöglichkeiten an strenge Voraussetzungen zu knüpfen sind, um den legislativen Ansatz und die damit verbundenen wettbewerbspolitischen Grundwertungen nicht auszuhöhlen.

2. Effizienzeinwand

- 3 In der Rechtssache *British Airways/Kommission* hat der EuGH im Jahr 2007 ausdrücklich festgestellt, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen die Möglichkeit habe, ein System von Rabatten und Prämien, welches zur Verdrängung von Wettbewerbern geeignet und damit prima facie missbräuchlich sei, mit objektiven und wirtschaftlichen Erwägungen zu rechtfertigen.⁶⁷⁾ In der Folge hat die Kommission in ihrer sog. Prioritätenmitteilung vom 24.02.2009⁶⁸⁾ diesen Ansatz aufgegriffen und vier – vom marktbeherrschenden Unternehmen nachzuweisende – Voraussetzungen für den sog. Effizienzeinwand gegenüber einem Behinderungsmissbrauch aufgestellt,⁶⁹⁾ die sich vereinfachend folgendermaßen darstellen:
 - i. Das Marktverhalten muss tatsächliche oder wahrscheinliche Effizienzvorteile herbeiführen.
 - ii. Das Marktverhalten muss für die Erreichung von Effizienzvorteilen unverzichtbar sein.
 - iii. Die Effizienzvorteile müssen die negativen Auswirkungen auf die Verbraucherwohlfahrt vollständig aufwiegen.
 - iv. Der Restwettbewerb darf nicht vollständig oder fast vollständig ausgeschaltet werden.

65) Vgl. etwa *Kluth*, GWR 2015, 83 oder *Duве/Ömer*, SchiedsVZ 2015, 69, 76 f., jeweils im Hinblick auf OLG München, 15.01.2015 – U 1110/14 Kart, WRP 2015, 379 – Pechstein.

66) Siehe unten III. 3., Rn. 6–23.

67) EuGH, 15.03.2007 – C-95/04 P, Slg. 2007, I-2331 Rn. 69 – *British Airways/Kommission*.

68) Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, 2009/C 45/02, ABl. C 45/7 vom 24.02.2009, Rn. 30.

69) Vgl. hierzu auch stellvertretend *Fuchs/Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker* (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 1, EU/Teil 1, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Aufl. 2012, Art. 102 Rn. 155, 157 – 161 m. w. N.

Dieser an die efficiency defense des US-amerikanischen Kartellrechts angelehnte Ansatz ist im kartellrechtlichen Schrifttum unterschiedlich bewertet worden,⁷⁰⁾ was hier nicht vertieft werden soll. Festzustellen ist jedoch, dass sich die aufgelisteten Kriterien für den Effizienzeinwand erkennbar an die Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrunds für verbotene Kartellabsprachen in Art. 101 Abs. 3 AEUV anlehnen.

Verschiedene Gründe deuten darauf hin, dass der Effizienzeinwand gegenüber dem Vorwurf des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch einen Sportverband allenfalls in Ausnahmefällen Praxisrelevanz erlangen wird:

- Die Möglichkeit des Effizienzeinwands ist nach Auffassung der Kommission derzeit allein gegenüber dem Vorwurf des Behinderungsmissbrauchs durch einen Marktbeherrscher anerkannt.
- Der Effizienzeinwand knüpft in starkem Maße an ökonomische Erwägungen an und ist letztlich eine Ausprägung des insbesondere von der Kommission propagierten *more economic approach*. Allerdings weist der sportliche Wettbewerb – wie bereits dargelegt⁷¹⁾ – gegenüber dem wirtschaftlichen Wettbewerb Besonderheiten auf. Es ist daher fraglich, ob sich die ökonomischen Effizienzerwägungen überhaupt vorbehaltlos auf den Vorwurf des Behinderungsmissbrauchs durch einen Sportverband übertragen lassen. Dies ist umso unwahrscheinlicher, je stärker sich das betreffende Marktverhalten primär auf sportliche Belange auswirkt.⁷²⁾
- Der Effizienzeinwand ist an ökonomische Voraussetzungen und Annahmen geknüpft, deren Nachweis dem marktbeherrschenden Unternehmen nicht stets ohne weiteres möglich sein wird.
- Diese Voraussetzungen sollten in der Praxis aus rechtssystematischen Gründen spürbar strenger angewendet werden als die ähnlichen Voraussetzungen des Rechtfertigungstatbestands in Art. 101 Abs. 3 AEUV.

3. Drei-Stufen-Test

a) Grundlagen

In der Rechtssache *Meca-Medina/Kommission* hat der EuGH im Jahr 2006 im Hinblick auf den Kartellverbotstatbestand i. S. v. Art. 101 Abs. 1 AEUV einen Ansatz entwickelt, um bei der Anwendung des Tatbestands den Besonderheiten des Sports angemessen Rechnung tragen zu können.⁷³⁾ Die entscheidende Passage hat folgenden Wortlaut:

42. Außerdem kann die Vereinbarkeit eines Regelwerks mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln nicht abstrakt beurteilt werden (...). Nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien beschränkt wird, fällt zwangsläufig unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG. Bei der Anwendung dieser Vorschrift im Einzelfall sind nämlich der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, und insbesondere seine Zielsetzung zu würdigen. Weiter ist dann zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbe-

70) Vgl. etwa *Fuchs/Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker* (Fn. 69), Art. 102 Rn. 156, 162 f.; *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des europäischen, deutschen und schweizerischen Missbrauchsverbots, 2009, S. 265–267; *Basedow*, WuW 2007, 712, 714 f.; *Schmidt/Voigt*, WuW 2006, 1097, 1103 ff., jeweils m. w. N.

71) Siehe oben II. 1., WRP 2015, 1047 Rn. 8–10.

72) Siehe oben II. 1. a. E., WRP 2015, 1047 Rn. 10.

73) EuGH, 18.07.2006 – C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991 Rn. 42 = SpuRt 2006, 195 = CaS 2006, 377 – *Meca-Medina/Kommission* in Anlehnung an EuGH, 19.02.2002 – C-309/99, Slg. 2002, I-1577 Rn. 97 – *Wouters*; vgl. hierzu im englischsprachigen Schrifttum *Parrish/Miettinen*, *The Sporting Exception in European Union Law*, 2008, S. 120–123 m. w. N.

Heermann – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2)

schränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen (...) und ob sie im Hinblick auf diese Ziele verhältnismäßig sind.

- 7 Bei Umsetzung und Anwendung dieses dreistufigen Prüfungsansatzes zur Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsbeschränkung i. S. v. Art. 101 Abs. 1 AEUV sind also folgende Fragen zu klären:
- In welchem Gesamtzusammenhang ist der wettbewerbsbeschränkende Beschluss eines Sportverbandes zustande gekommen oder entfaltet er seine Wirkung? Insbesondere: Verfolgt der Beschluss eine legitime Zielsetzung?
 - Hängen die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung dieser legitimen Zielsetzung zusammen?
 - Sind die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen verhältnismäßig, d. h. insbesondere angemessen, im Hinblick auf die verfolgten legitimen Zielsetzungen?
- 8 Die genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Wenn also auf einer Stufe die relevante(n) Frage(n) verneint wird (werden), kommt eine kartellrechtliche Privilegierung der verbandsrechtlichen Maßnahme jedenfalls auf der Basis des Drei-Stufen-Tests nicht in Betracht.
- 9 Unabhängig davon, ob es sich insoweit um eine tatbestandsimmanente, den Besonderheiten des Sportsektors Rechnung tragende Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsbeschränkung i. S. von Art. 101 Abs. 1 AEUV oder aber um einen zusätzlichen, außergesetzlichen Rechtfertigungstatbestand⁷⁴⁾ handelt, ist zunächst zu konstatieren, dass der EuGH diesen Ansatz⁷⁵⁾ in der Folge (noch) nicht auf den Missbrauchstatbestand übertragen hat. Allerdings hat die Kommission bereits im Jahr 2007 angedeutet, dass nach ihrem Verständnis auch der Vorwurf eines Verstoßes von Sportverbänden gegen Art. 102 AEUV (seinerzeit noch ex-Art. 82 EG) an dem in der Rechtssache Meca-Medina entwickelten Drei-Stufen-Test gemessen werden könne.⁷⁶⁾
- 10 Für die nachfolgenden Erwägungen soll unterstellt werden, dass der Drei-Stufen-Test zur Privilegierung des Marktverhaltens eines Sportverbandes, welches eigentlich den Tatbestand des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung erfüllt, eingesetzt werden kann. Wie die bisherige Diskussion der Voraussetzungen des Drei-Stufen-Tests und insbesondere auch vereinzelte Annäherungsversuche der Judikatur zeigen, birgt diese Rechtsfigur noch zahlreiche Unklarheiten und Interpretationsspielräume. Nachfolgend sollen einige relevante Aspekte aufgegriffen, bewertet sowie Orientierungsleitsätze formuliert werden.
- b) 1. Stufe: Legitime Zielsetzung**
- 11 Hinsichtlich der Festlegung legitimer Zielsetzungen sind Sportverbände nicht völlig frei, obgleich sie unter dem Schutz der in Art. 12 GRC, Art. 11 EMRK und – in Deutschland – Art. 9 Abs. 1 GG garantierten und gemeinschaftsrechtlich anerkannten⁷⁷⁾ Vereinigungsfreiheit (Verbandsautonomie) stehen. Legitime Ziel-

setzungen verfolgen damit im Allgemeinen sämtliche Verbandsregelungen, die die Organisation sowie die ordnungsgemäße Durchführung des Wettkampfsports betreffen. Aufschlussreich ist insoweit die von der Kommission favorisierte Problemannäherung:⁷⁸⁾

Legitimate objectives of sporting rules will normally relate to the „organisation and proper conduct of competitive sport“ and may include, e. g., the ensuring of fair sport competitions with equal chances for all athletes, the ensuring of uncertainty of results, the protection of the athletes' health, the protection of the safety of spectators, the encouragement of training of young athletes, the ensuring of financial stability of sport clubs/teams or the ensuring of a uniform and consistent exercise of a given sport (the „rules of the game“). The specificity of sport, i. e. the distinctive features setting sport apart from other economic activities, such as the interdependence between competing adversaries, will be taken into consideration when assessing the existence of a legitimate objective.

1. Orientierungsleitsatz: Je enger der Zusammenhang zwischen einer Verbandsregelung und der Organisation des Wettkampfsports, desto eher wird eine legitime Zielsetzung anerkannt werden können.⁷⁹⁾ Wenn hingegen Verbandsstatuten primär oder ausschließlich wirtschaftliche Ziele verfolgen, ist die Annahme der Verfolgung legitimer Zielsetzungen i. S. d. Drei-Stufen-Tests zwar nicht ausgeschlossen, bedarf aber einer differenzierenden Interessenabwägung (siehe 2. Orientierungsatz).

Die Kommission erblickt in der Wahrung der finanziellen Stabilität und Leistungsfähigkeit eines Sportverbandes eine legitime Zielsetzung i. S. d. Drei-Stufen-Tests.⁸⁰⁾ Insoweit kann die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke etwa durch Vermarktungsregelungen durchaus als legitim eingestuft werden. Allerdings ist dabei danach zu differenzieren, ob sich die entsprechenden Verbandsstatuten an (un)mittelbare Mitglieder des Sportverbandes oder ausschließlich bzw. auch an Nichtmitglieder richten.⁸¹⁾ Soweit marktbeherrschende Sportverbände durch ihre Verbandsstatuten wirtschaftliche Ziele unmittelbar gegenüber Nichtmitgliedern, mithin Dritten, verfolgen, sind derartige Maßnahmen von der Verbandsautonomie grundsätzlich nicht mehr gedeckt⁸²⁾ und können zumindest über den Drei-Stufen-Test nicht von der Anwendung des Kartellrechts ausgenommen werden. Denn eine Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen aufgrund ökonomischer Vorteile ist in Art. 101 Abs. 3 AEUV im Hinblick auf verbotene Kartellabsprachen sowie – sofern man diesem Ansatz folgt – im Effizienzeinwand bezüglich des Behinderungsmissbrauchs durch ein marktbeherrschendes Unternehmen jeweils abschließend geregelt. Dies schließt jedoch nicht aus, dass in derartigen Fällen nach einer umfassenden Interessenabwägung das Vorliegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung abgelehnt wird.

2. Orientierungsleitsatz: Sofern ein Sportverband zur Wahrung seiner finanziellen Stabilität und Leistungsfähigkeit wirtschaftliche Zwecke gegenüber Nichtmitgliedern verfolgt, ist ein solches Vorgehen grundsätzlich nicht von der Verbandsautonomie

74) In diesem Sinne *Kretschmer*, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport – Eine rechtliche Analyse sogenannter Vermarktungsklauseln, 2015, 5. Kap. C. II. 1. c.; unentschieden *Heermann*, WuW 2009, 394, 404 und WuW 2009, 489, 498 f.

75) Ausführlich hierzu bereits *Grätz* (Fn. 70), S. 261–263; *Heermann*, WuW 2009, 394, 402 – 404; zuletzt *Kretschmer* (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

76) Commission Staff Working Document, The EU and Sport: Background and Context, Accompanying Document to the White Paper on Sport, COM(2007) 391 final, S. 38, 65 f., 68 f.; im Ansatz zustimmend *Grätz* (Fn. 70), S. 260 f.; *Kretschmer* (Fn. 74), 4. Kap. D. III. 2. d.

77) Vgl. stellvertretend EuGH, 15.12.1995 – C-415/93, Slg. 1995, I-4921 Rn. 79 – Bosman; ausführlich zur rechtlichen Herleitung der Verbandsautonomie ausländischer Sportverbände und der Verbandsautonomie nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 2001, S. 74 ff.

78) Commission Staff Working Document, The EU and Sport: Background and Context, Accompanying Document to the White Paper on Sport, COM(2007) 391 final, S. 68.

79) Ähnlich *Bunte*, in: Langen/Bunte, Kartellrecht, 12. Aufl. 2014, Syst. IV Sport Rn. 33.

80) Commission Staff Working Document, The EU and Sport: Background and Context, Accompanying Document to the White Paper on Sport, COM(2007) 391 final, S. 68; siehe auch Mitteilung der Kommission vom 18.01.2011 zur Entwicklung der europäischen Dimension des Sports – Komm(2011) 12 endgültig, S. 12 („Legitime Ziele der Sportverbände könnten beispielsweise mit der Fairness sportlicher Wettbewerbe, der Ungewissheit der Ergebnisse, dem Schutz der Gesundheit der Sportler, der Förderung der Rekrutierung und des Trainings junger Sportler, der finanziellen Stabilität von Sportvereinen/mannschaften oder der einheitlichen und konsistenten Ausübung einer bestimmten Sportart („Spielregeln“) zu tun haben.“); zustimmend *Heermann*, ZWeR 2009, 472, 480; *ders.*, WuW 2009, 394, 402; *ders.*, WRP 2009, 285, 288.

81) Grundlegend *Kretschmer* (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

82) *Kretschmer* (Fn. 74), 3. Kap. A. I. und 5. Kap. C. II. 1. c. 1) im Anschluss an *Nafziger/Ross*, Handbook on International Sports Law, 2011, Chapter 18, S. 331.

gedeckt. Ein solches wirtschaftlich motiviertes Marktverhalten dient selbst dann nicht der Verfolgung legitimer Zielsetzungen i. S. d. Drei-Stufen-Tests, sofern auf diese Weise mittelbar anerkannte Gemeinwohlbelange gefördert werden sollten.

- 15 Stets ist bei der Ermittlung einer legitimen Zielsetzung die missbräuchliche Maßnahme des marktbeherrschenden Sportverbandes im Gesamtzusammenhang zu betrachten, in dem sie ihre Wirkungen entfaltet. Besondere Bedeutung kommt insoweit Präambeln zu Verbandsstatuten, in diesen ausdrücklich angesprochenen oder gar abschließend aufgelisteten Ziel- und Zwecksetzungen oder Dokumenten zur Entstehungsgeschichte der betreffenden Verbandsregelung zu.⁸³⁾ Natürlich können Zielsetzungen von Verbandsvertretern auch mündlich formuliert und erforderlichenfalls nachgeschoben werden oder die subjektiven Vorstellungen des Sportverbandes von dem objektiv ermittelten Auslegungsergebnis abweichen. In welchem Verhältnis stehen aber unter Umständen gar widersprüchliche Zielsetzungen zueinander?
- 16 **3. Orientierungsleitsatz:** Zugunsten der Regelungsadressaten sind die legitimen Ziel- und Zwecksetzungen von Verbandsstatuten im Wege der objektiven Auslegung zu ermitteln.⁸⁴⁾ Entsprechendes gilt bei Konflikten zwischen dem Wortlaut einer Verbandsvorschrift und (nachträglichen) Mitteilungen des Verbandes.⁸⁵⁾
- 17 Vielfach werden sich in der beschriebenen Weise verschiedene legitime Zielsetzungen ermitteln lassen, so dass das Verhältnis zu klären ist, in dem sie zueinander stehen.⁸⁶⁾
- 18 **4. Orientierungsleitsatz:** Bei gleichrangigen Zielsetzungen gehen unmittelbare Ziele mittelbaren Fernzielen vor. Sollten mehrere gleichrangige Zielsetzungen in Betracht kommen, sollte dem inhaltlichen Schwerpunkt der Vorrang gegenüber Nebenaspekten eingeräumt werden.⁸⁷⁾ Lässt sich ein solcher Vorrang nicht ermitteln, sind gleichrangige Zwecke jeweils zur Rechtfertigung einer Verbandsregelung geeignet.⁸⁸⁾

c) 2. Stufe: Untrennbare Verbindung zwischen Verfolgung legitimer Zwecksetzung und Wettbewerbsbeschränkung

- 19 In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der zuvor ermittelten legitimen Zielsetzung(en) zusammenhängen. Der Rechtsterminus der „Notwendigkeit“ wird im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung vielfach als Synonym für das Kriterium der „Erforderlichkeit“ verwendet. Ein Blick auf die englische Fassung des für den Drei-Stufen-Test im Sportkartellrecht maßgeblichen 42. Erwägungsgrundes in der Rechtssache Meca-Medina/Kommission („inherent in the pursuit of those objectives“)⁸⁹⁾ zeigt jedoch, dass der Begriff „inherent“ mit dem Adjektiv „notwendig“ ungenau übersetzt worden ist und vielmehr die

Bedeutung von „inhärent, anhaftend oder innewohnend“ haben soll.⁹⁰⁾ Auf der 2. Stufe ist damit lediglich zu prüfen, ob die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen mit der Verfolgung des zuvor ermittelten legitimen Zwecks untrennbar verbunden sind und damit gleichsam in der Natur der Sache liegen.⁹¹⁾

d) 3. Stufe: Verhältnismäßigkeit der Maßnahme

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung („and are proportionate to them“) soll sodann auf der 3. Stufe erfolgen. Nummehr ist also zu klären, ob die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen zur Erreichung des (der) legitimen Ziels (Ziele) geeignet sind und nicht über das hinausgehen, was zu dessen (deren) Erreichung erforderlich und angemessen ist.⁹²⁾ Aus der Verbandsautonomie ergibt sich zwar in den auf der 1. Stufe aufgezeigten Grenzen eine Einschätzungsprärogative der Sportverbände hinsichtlich der von ihnen verfolgten legitimen Zielsetzungen. Dies kann jedoch nicht für die auf der 3. Stufe nachgelagerte Rechtsfrage der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme gelten.⁹³⁾ Maßgeblich ist insoweit allein die objektive Bewertung der Geeignetheit und Erforderlichkeit der konkreten Wettbewerbsbeschränkung im Hinblick auf die verfolgte(n) legitime(n) Zielsetzung(en).⁹⁴⁾ Nur auf diese Weise kann eine Konformität mit der allgemeinen Praxis hergestellt werden. Diese beruht darauf, dass nicht diejenigen Unternehmen, die – angeblich – gegen kartellrechtliche Vorschriften verstoßen haben, aufgrund ihrer subjektiven Einschätzung, sondern allein die Kartellbehörden anhand objektiver Maßstäbe abschließend darüber entscheiden, ob die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes oder für eine Tatbestandsrestriktion vorliegen.

1. Orientierungsleitsatz: Die Frage der Verhältnismäßigkeit der konkreten Wettbewerbsbeschränkung zur Erreichung der legitimen Zielsetzung(en) erfolgt aufgrund einer objektiven Bewertung und damit nicht auf der Basis subjektiver Einschätzungen des betroffenen Sportverbandes.

Die Verbandsautonomie bewirkt eine demokratische Legitimierung von Verbandsmaßnahmen allein gegenüber Verbandsmitgliedern, nicht jedoch gegenüber außenstehenden Dritten wie etwa Sponsoren, konkurrierenden Sportverbänden oder -veranstaltern, Spielervermittlern und -beratern oder aber Investoren. Die Verbandsautonomie als staatlich abgeleitete private Selbstverwaltung billigt den Sportverbänden also eine Einschätzungsprärogative in Angelegenheiten zu, die den Kernbereich der Vereinigungsfreiheit und damit der Selbstverwaltungsautonomie i. S. d. Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 GRC und Art. 11 EMRK betreffen, nicht jedoch hinsichtlich der Vereinbarkeit wettbewerbsbeschränkender verbandsrechtlicher Maßnahmen mit dem Kartellrecht.⁹⁵⁾

2. Orientierungsleitsatz: Sportverbänden steht bei Regelungen, die außerhalb des Kernbereichs der durch Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 GRC und Art. 11 EMRK geschützten Verbandsautonomie liegen, keine abschließende Einschätzungsprärogative zu. Dies gilt insbesondere auch für Rechtsfragen wie etwa die Verhältnismäßigkeit einer konkreten Wettbewerbsbeschränkung zur Erreichung der legitimen Zielsetzung(en) des Sportverbandes auf der 3. Stufe des Drei-Stufen-Tests.

83) Kretschmer (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

84) Heermann, WRP 2009, 285, 288; im Anschluss hieran Punte, Die Kapitalgesellschaft als Rechtsform professioneller Fußballclubs im Spannungsfeld von Verbandsautonomie und Europarecht, 2012, S. 189; Kretschmer (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

85) Heermann, CaS 2013, 263, 270; im Anschluss hieran Kretschmer (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

86) Heermann, CaS 2011, 339, 341; Weatherill, E.C.L.R. 2006, 645, 656 f.; Parrish/Mittinen (Fn. 73), S. 83; Kretschmer (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

87) Kretschmer (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

88) Heermann, CaS 2013, 263, 270; ebenso Kretschmer (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

89) EuGH, 18.07.2006 – C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991 Rn. 42 – Meca-Medina/Kommission: „Next, the compatibility of rules with the Community rules on competition cannot be assessed in the abstract (...). Not every agreement between undertakings or every decision of an association of undertakings which restricts the freedom of action of the parties or of one of them necessarily falls within the prohibition laid down in Article 81(1) EC. For the purposes of application of that provision to a particular case, account must first of all be taken of the overall context in which the decision of the association of undertakings was taken or produces its effects and, more specifically, of its objectives. It has then to be considered whether the consequential effects restrictive of competition are inherent in the pursuit of those objectives (...) and are proportionate to them.“

90) In diesem Sinne auch Mitteilung der Kommission vom 18.01.2011 zur Entwicklung der europäischen Dimension des Sports – Komm(2011) 12 endgültig, S. 12.

91) Kretschmer (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

92) Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in diesem Kontext betonend Grätz (Fn. 70), S. 259-264.

93) Anders hingegen Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen, Schiedsurteil vom 25.08.2011, CaS 2011, 334, 339; ähnlich, aber relativierend Schürbrand, ZWeR 2005, 396, 407.

94) Heermann, CaS 2011, 339, 342; Rothammer, Die „50+1“-Klausel des DFB und des Ligaverbandes aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht, 2013, S. 190; Kretschmer (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

95) Kretschmer (Fn. 74), 5. Kap. C. II. 1. c. 1).

Heermann – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2)

4. Unzureichende argumentative Ansätze

- 24 Die vorangehenden Ausführungen insbesondere zum Drei-Stufen-Test⁹⁶⁾ zeigen, dass bereits ein sehr differenziertes Instrumentarium besteht, um den Besonderheiten des sportlichen Wettbewerbs bei der Anwendung des Kartellverbots, aber auch – so zumindest die Auffassung der Kommission – bei der Anwendung der Vorschriften zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung angemessene Rechnung zu tragen.⁹⁷⁾ Dabei werden die Aspekte der Wettbewerbsfreiheit einerseits und der Verbandsautonomie andererseits im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zu einem sachgerechten Ausgleich gebracht. Sportverbände verfügen regelmäßig über eine Monopolstellung auf dem Sportveranstaltungsmarkt, d. h. auf dem Markt für die Organisation und Durchführung von sowie die Zulassung zu offiziellen Sportveranstaltungen. Je weiter ihre Verbandsstatuten oder sonstigen Maßnahmen über den durch Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 GRC und Art. 11 EMRK geschützten Kernbereich der Verbandsautonomie hinauswirken, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass bei der erwähnten Interessenabwägung die Anwendung des Kartellrechts nicht vollständig in den Hintergrund tritt. Dies gilt erst recht, wenn die Maßnahmen der Sportverbände sich nicht nur auf (un)mittelbare Verbandsmitglieder, sondern auch auf unternehmerisch tätige Dritte auswirken.
- 25 Vor diesem Hintergrund wird verständlich, dass die inzwischen allgemein anerkannte Anwendung des Kartellrechts auf wirtschaftliche Tätigkeiten von Sportverbänden als solche durch schlichte Hinweise etwa auf die Besonderheiten des Sports, die zwingende Notwendigkeit oder Unverzichtbarkeit einer Verbandsmaßnahme für die Sportausübung oder deren angebliche Sportimmanenz nicht in Frage gestellt werden kann. Ebenso wenig vermögen derart pauschal vorgetragene Rechtsauffassungen, die freilich wesentlich öfter in Diskussionsveranstaltungen als in sportrechtsbezogenen Publikationen⁹⁸⁾ geäußert werden, etwaige Kartellrechtsverstöße zu rechtfertigen.

IV. Auswege aus dem Anwendungsbereich des Kartellrechts

- 26 Da Sportverbände aufgrund des Ein-Verband-Prinzips regelmäßig auf dem Sportveranstaltungsmarkt über eine Monopolstellung verfügen, sind sie hinsichtlich eines etwaigen Verstoßes gegen das kartellrechtliche Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung zumindest latent gefährdet. Ob eine festgestellte Wettbewerbsbeschränkung letztlich gerechtfertigt werden kann, hängt – wie zuvor dargelegt – von verschiedenen Voraussetzungen ab. Ob diese Voraussetzungen im Zweifelsfall zur Überzeugung der Kartellbehörden oder des mit der Sache befassten Gerichts von den insoweit beweisbelasteten Sportverbänden nachgewiesen werden können, lässt sich kaum zuverlässig vorhersagen. Daher ist es nachvollziehbar, dass Sportverbände im Interesse einer gesteigerten Rechts- und damit auch Planungssicherheit nach Auswegen aus dem Anwendungsbereich des Kartellrechts suchen.
- 1. Vermeiden der missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung**
- 27 Am einfachsten wäre es natürlich, wenn Sportverbände ihre marktbeherrschende Stellung von vornherein nicht missbräuchlich ausnutzen würden. Dies klingt in der Theorie leichter, als es

sich letztlich in der Praxis darstellt. Denn aufgrund der seit Jahrzehnten tendenziell zunehmenden Kommerzialisierung des Sports steigt auch die Wahrscheinlichkeit, dass Sportverbände sich selbst wirtschaftlich betätigen oder aber mittelbar auf den Wirtschaftsverkehr Einfluss nehmen. Das nachfolgende Beispiel mag veranschaulichen, wie schnell die Grenze zwischen den von der Verbandsautonomie gedeckten Kernbereichen sportverbändlicher Tätigkeiten einerseits und wirtschaftlichen Aktivitäten andererseits überschritten werden kann:

In einem ersten Schritt sei unterstellt, dass ein Sportverband nur auf dem Markt für die Organisation und Durchführung einer internationalen Sportveranstaltung – einer Europameisterschaft – unmittelbar tätig wird. Teilnehmer an dieser Veranstaltung müssen ihren jeweiligen nationalen Sportverbänden angehören. Die Zulassung zur Europameisterschaft erfolgt letztlich durch das Unterzeichnen einer Athletenvereinbarung. Vordergrundig ist mit der Auswahl der nach bestimmten Kriterien zuzulassenden Athleten (z. B. Qualifikationsnormen, Kontingente für einzelne Nationen etc.) ein Kernbereich der Verbandsautonomie betroffen. Aber sobald diese Kriterien nicht mehr allein sportlicher Natur sind, können sich auch Zulassungsmaßnahmen alsbald wirtschaftlich auswirken.

In einem zweiten Schritt soll deshalb davon ausgegangen werden, dass für diejenigen Athleten, die die sportlichen Zulassungskriterien erfüllen und unter professionellen Bedingungen ihre Sportart ausüben, im gegebenen Zeitraum keine adäquaten Ausweichveranstaltungen zur Verfügung stehen. Wenn ein Athlet an einer Europameisterschaft teilnehmen will, um nicht nur sportlichen Ruhm, sondern auch Teilnahme- und Gewinnprämien zu erlangen sowie seinen eigenen Marktwert zu steigern, wird er sich stattdessen nicht mit in kommerzieller Hinsicht weit weniger interessanten und prestigeträchtigen Veranstaltungen begnügen. Mit anderen Worten: Der betreffende Athlet ist nicht zuletzt auch aus wirtschaftlichen Gründen auf die Teilnahme an dem Sportereignis angewiesen.

In einem dritten Schritt sei schließlich noch angenommen, dass der veranstaltende Sportverband die Zulassung der Athleten davon abhängig macht, dass die für eine Teilnahme nunmehr noch erforderliche Unterzeichnung der vertraglichen Athleten- oder Teilnahmevereinbarungen vorbehaltlos, d. h. ohne Streichungen einzelner Klauseln oder Hinzufügung bestimmter Bedingungen, erfolgt. Andernfalls wird der Athlet zu der Veranstaltung nicht zugelassen.

Nunmehr liegt der Gedanke nicht fern, dass es sich bei den Klauseln der Athletenvereinbarungen um Geschäftsbedingungen i. S. v. Art. 102 Buchst. a) AEUV handelt. Diese müssen bei Verwendung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen – wie im vorliegenden Fall – einer Angemessenheitsprüfung standhalten, weil andernfalls der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung angenommen werden könnte. Ein solcher Konditionenmissbrauch kommt umso eher in Betracht, je weiter die einzelnen Klauseln von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden.

Die rechtlichen Maßstäbe, die im Rahmen der kartellrechtlichen Prüfung der dabei erforderlichen Gesamtbetrachtung der Athletenvereinbarung zugrunde zu legen sind – Vergleichsmarktkonzept? Vorliegen einer einseitig belastenden Abweichung von den Gerechtigkeitsvorstellungen, wie sie dem dispositiven Recht zugrunde liegen? – , sind nicht abschließend geklärt.⁹⁹⁾ Wenig beleuchtet wurde bislang zudem die weitere Frage, ob und – wenn ja – inwieweit in diesem Kontext die Besonderheiten des sportlichen Wettbewerbs zu berücksichtigen sind.

96) Vgl. III. 3., Rn. 6-23.

97) So u. a. auch *Bunte*, in: Langen/Bunte (Fn. 79), Syst. IV Sport Rn. 12, 14, 31.

98) Eine Ausnahme bildet *Kluth*, GWR 2015, 83, nach dessen Auffassung der im Pechstein-Verfahren – OLG München, 15.01.2015 – U 1110/14 Kart, WRP 2015, 379 – Pechstein – festgestellte Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gerechtfertigt sei, weil für eine eigene Sportgerichtsbarkeit eine zwingende Notwendigkeit bestehe und eine einheitliche Anwendung der autonomen Rechtsetzung durch die Verbände durch die Sportgerichtsbarkeit daher von zentraler Bedeutung sei.

99) Vgl. hierzu etwa *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 2 Teil 1, 5. Aufl. 2014, § 19 GWB Rn. 254 ff. m. w. N.

2. Anordnung wettbewerbswidrigen Verhaltens durch nationale Rechtsvorschriften

33 Im Vergleich zur vorangehend vorgestellten Vermeidungsstrategie ist es aus Sicht der beteiligten Sportverbände im Hinblick auf die Rechtssicherheit deutlich zuverlässiger, wenn ein wettbewerbswidriges Verhalten durch nationale Rechtsvorschriften angeordnet wird. Denn unter dieser Voraussetzung können kartellrechtliche Vorschriften unter bestimmten Voraussetzungen nicht zur Anwendung gelangen. In diesem Zusammenhang hat der EuGH in der Rechtssache *Ladbroke Racing*¹⁰⁰) grundlegende Feststellungen getroffen. So würden die kartellrechtlichen Vorschriften (seinerzeit ex-Art. 85 und 86 EGV, nunmehr Art. 101, 102 AEUV) nur für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen gelten, die die Unternehmen aus eigener Initiative an den Tag legten. Werde den Unternehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten durch nationale Rechtsvorschriften vorgeschrieben oder bildeten diese einen rechtlichen Rahmen, der selbst jede Möglichkeit für ein Wettbewerbsverhalten ihrerseits ausschließe, so seien die kartellrechtlichen Vorschriften nicht anwendbar. In einem solchen Fall fände die Wettbewerbsbeschränkung nicht, wie diese Vorschriften voraussetzten, in selbständigen Verhaltensweisen der Unternehmen ihre Ursache. Wenn eine nationale Rechtsvorschrift das wettbewerbswidrige Verhalten von Unternehmen indes bloß veranlasse oder erleichtere, verbleibe dieses nach überzeugender Auffassung des EuGH als autonomes Verhalten grundsätzlich im Anwendungsbereich des Art. 102 AEUV.¹⁰¹) Erst wenn das Verhalten selbst unter vollständiger Ausschöpfung des gesetzlich zugelassenen Handlungsspielraums noch als missbräuchlich zu bewerten wäre, trete Art. 102 AEUV zurück.¹⁰²)

3. Abschluss eines Tarifvertrags

34 Eine Freistellung von der Anwendung des Kartellrechts kommt nicht nur in Betracht, wenn ein wettbewerbswidriges Verhalten – wie im vorangehenden Abschnitt dargestellt – durch staatliche Rechtsvorschriften angeordnet wird, ohne dass den Sportverbänden noch ein Handlungsspielraum für eine nicht missbräuchliche Verhaltensalternative verbleibt. Entsprechendes gilt unter bestimmten, nachfolgend zu vertiefenden Voraussetzungen im Grundsatz auch für Tarifverträge, die ihrerseits Ausprägungen des Grundsatzes der Tarifautonomie darstellen.¹⁰³) Mögen Tarifverträge in Mannschaftssportarten in Deutschland auch (noch) nicht bestehen, so werden doch in einigen US-amerikanischen Major Leagues (insbesondere American Football, Basketball, Eishockey), aber z. B. auch in Italien, Spanien, Dänemark oder Norwegen Tarifverträge zwischen Spielergewerkschaften und Clubs bzw. Verbänden abgeschlossen.¹⁰⁴) Generell wird Tarifverträgen, die zwischen auf gleicher Augenhöhe verhandelnden Tarifparteien abgeschlossen werden, seitens der Legislative und/oder der Judikatur eine gewisse Gerechtigkeitsgewähr zugemessen, so dass sie einer gesetzlichen Inhaltskontrolle – etwa auch am Maßstab des Kartellrechts im Allgemeinen und des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Besonderen – entzogen sein können. Damit bietet der Abschluss von Tarifverträgen insbesondere in Mannschaftssportarten Sportverbänden eine Möglichkeit, sich zumindest partiell dem sachlichen

Anwendungsbereich des Kartellrechts zu entziehen. Aber an welche Voraussetzungen ist eine solche kartellrechtliche Vorzugsbehandlung geknüpft und wie weit reicht sie im Einzelfall?

Nach deutschem Recht richtet sich der Abschluss wirksamer Tarifverträge nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG). Parteien des Tarifvertrags können nach § 2 Abs. 1 TVG allein Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sein, die jeweils gewisse Anforderungen erfüllen müssen: insbesondere Organisationsform als privatrechtlicher Verein; Freiwilligkeit des Zusammenschlusses;¹⁰⁵) auf die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gerichtete Zwecksetzung; demokratische und überbetriebliche Organisation; Gegnerfreiheit und Unabhängigkeit von Dritten; soziale Mächtigkeit; Tarifwilligkeit.¹⁰⁶)

Das kollektive Aushandeln von Tarifverträgen durch die zuvor beschriebenen Tarifparteien der Arbeitnehmer und Arbeitgeber führt für diese zu einer partiellen Aufgabe des kartellrechtlichen Selbständigkeitspostulats. Diese Verhaltenskoordination spiegelt hierzulande zugleich die durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit wider. Das deutsche Kartellrecht kennt zwar anders als ausländische Kartellrechtsordnungen im Hinblick auf Tarifverträge keinen ausdrücklichen Befreiungstatbestand. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht (BAG)¹⁰⁷) bereits im Jahr 1989 festgestellt, dass das GWB nicht für Tarifverträge mit einem nach § 1 Abs. 1 TVG¹⁰⁸) zulässigen Inhalt gilt. Eine ähnliche Abgrenzung hat der EuGH auf europäischer Ebene vorgenommen.¹⁰⁹) So stellt der Gerichtshof fest, dass Tarifverträge zwangsläufig mit einer gewissen, den Wettbewerb beschränkenden Wirkung verbunden seien und die Erreichung der sozialpolitischen Ziele erheblich gefährdet sei, wenn Tarifverträge dem Kartellrecht unterliegen würden. Daher fielen Vereinbarungen, die auf dem Dialog der Sozialpartner beruhten, in Art. 155 Abs. 1 AEUV anerkannte sozialpolitische Ziele verfolgten und Maßnahmen zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen zum Ziel hätten, aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstands nicht unter Art. 101, 102 AEUV.

4. Sonstige Ansätze

37 Seit den 1990er Jahren sind in Deutschland – insbesondere auch in Anlehnung an Rechtsentwicklungen in den USA¹¹⁰) – verschiedene Ansätze entwickelt worden, die wirtschaftliche Aktivitäten von Sportverbänden ganz oder zumindest teilweise von der Anwendung des Kartellrechts ausnehmen sollen. Allen nachfolgend aufgelisteten Ansätzen ist gemeinsam, dass sie sich in

100) EuGH, 11.11.1997 – C-359/95 P und C-379/95 P, Slg. 1997, I-6265 Rn. 33 – *Ladbroke Racing* m. w. N.; ebenso nachfolgend EuGH, 11.03.2003 – C-207/01, Slg. 2003, I-8875 Rn. 30 – *Altair Chimica*; EuGH, 14.10.2010 – C-280/08 P, Slg. 2010, I-9555 Rn. 80 – *Deutsche Telekom AG/Kommission*.

101) In diesem Sinne in jüngerer Zeit EuGH, 14.10.2010 – C-280/08 P, Slg. 2010, I-9555 Rn. 82 – *Deutsche Telekom AG/Kommission*.

102) EuG, 10.4.2008 – T-271/03, Slg. 2008 II-477, Rn. 87 – *Deutsche Telekom AG/Kommission*.

103) Hierzu zuletzt ausführlich *Kretschmer* (Fn. 74), 5. Kap. F. m. w. N.

104) Siehe hierzu stellvertretend *Walker*, *SpuRt* 2012, 222, 222 f.

105) Aufgrund dieses Freiwilligkeitserfordernisses existiert bspw. im deutschen Fußballsport derzeit auf Seiten der Ligamitglieder, d. h. der Arbeitgeber, kein tariffähiger Vertragspartner. Denn der Ligaverband e. V. beruht nicht auf einer freiwilligen Mitgliedschaft der Bundesligacclubs, sondern ist vielmehr durch eine Zwangsmitgliedschaft geprägt. Vgl. hierzu *Walker*, *SpuRt* 2012, 222, 225 f. und *Kretschmer* (Fn. 74), 5. Kap. F. I. 1. b. 3). Letzterer mit Erwägungen zu Ausweichstrategien; das Freiwilligkeitserfordernis indes vernachlässigend *Rüth*, *SpuRt* 2003, 137, 138.

106) Zu den Details im Hinblick auf den Sportsektor vgl. *Fikentscher*, in: *Vieweg* (Hrsg.), *Spektrum des Sportrechts*, 2003, S. 187 ff.; *Kretschmer* (Fn. 74), 5. Kap. F. I.; *Rüth*, *SpuRt* 2003, 137 ff., jeweils m. w. N.

107) BAG, 27.06.1989 – 1 AZR 404/88, BAGE 62, 171, 184 – 189 = ZIP 1989, 1429.

108) § 1 TVG;

(1) Der Tarifvertrag regelt die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können.

(2) Tarifverträge bedürfen der Schriftform.

109) EuGH, 21.09.1999 – C-67/96, Slg. 1999, I-5751 Rn. 56 ff. – *Albany*; EuGH, 21.09.2000 – C-222/98, Slg. 2000, I-7111 Rn. 23 ff. – *van der Woude*; zuletzt EuGH, 04.12.2014 – C-413/13, WRP 2015, 237 Rn. 22 f. – *FNV Kunsten Informatie en Media/Niederlande*; siehe hierzu auch *Heermann*, *Salary Cap – Kartellrechtliche Grenzen*, in: *Zieschang/Klimmer* (Hrsg.), *Unternehmensführung im Profifußball*, 2004, S. 123, 132 ff.

110) Siehe hierzu stellvertretend *Heermann*, *LabelsZ* 2003, 106 ff. m. w. N.

Heermann – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2)

der kartellrechtlichen Praxis fast durchweg nicht oder lediglich in Ansätzen durchgesetzt haben, weshalb sie hier nur in der gebotenen Kürze dargestellt werden sollen.

a) Ungeschriebene Bereichsausnahme für den Sport

- 38 Wiederholt ist insbesondere auch im Hinblick auf das Kartellrecht ein mehr oder weniger umfassender, ungeschriebener Ausnahmebereich für den Sportsektor gefordert worden.¹¹¹⁾ Spätestens die Aufnahme des Sports in die Liste der internen Politiken und Maßnahmen der Europäischen Union in Art. 165,¹¹²⁾ 6 S. 2 Buchst. e) AEUV bedeutet jedoch eine klare Absage an derartige Postulate.¹¹³⁾ Zudem lässt sich für die zunehmende wirtschaftliche Betätigung von Sportverbänden und Sportlern, die sich in immer stärkerem Maße auch auf andere Wirtschaftsbereiche auswirkt, eine Ausnahme von den Kontrollvorschriften des Kartellrechts sachlich nicht rechtfertigen.¹¹⁴⁾

b) Ausnahme für Regelungen rein sportlichen Charakters

- 39 Im Anschluss an eine entsprechende Abgrenzung in einer Entscheidung des EuG aus dem Jahr 2004¹¹⁵⁾ waren – wie auch schon zuvor – im Schrifttum Versuche unternommen worden, Regelungen rein sportlichen Charakters zu definieren und von der Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften auszunehmen.¹¹⁶⁾ Schließlich hat sich der EuGH in zwei grundlegenden Urteilen zunächst im Hinblick auf das Kartellverbot i. S. v. Art. 101 AEUV¹¹⁷⁾ und nachfolgend auch bezüglich des Missbrauchsverbots i. S. v. Art. 102 AEUV¹¹⁸⁾ für eine eindeutige und ausnahmslose Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln auch unter Einbeziehung von Regelungen rein sportlichen Charakters ausgesprochen. Dies gilt auch für Verbandsstatuten, welche „kartellrechtsneutrale Ziele“ verfolgen, die mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines Wettkampfs untrennbar verbunden sind und dazu dienen, einen fairen Wettstreit zwischen den Sportlern zu gewährleisten.¹¹⁹⁾ Damit ist einstweilen nicht mehr damit zu rechnen, dass der beschriebene Ansatz sich in der kartellrechtlichen Praxis durchsetzen wird.¹²⁰⁾

c) Auf das Kartellverbot beschränkte Ausnahme für den Ligasport

- 40 Die Besonderheiten des sportlichen Ligawettbewerbs erfordern – zumindest in einem gewissen Umfang – ein kooperatives Zusammenwirken der Ligamitglieder. Insbesondere am Beispiel der von Sportverbänden weitgehend praktizierten Zentralvermarktung von Medienrechten im Allgemeinen und TV-Rechten

im Besonderen¹²¹⁾ sind zahlreiche Ansätze¹²²⁾ entwickelt worden, Kartellabsprachen zwischen den Ligamitgliedern, die regelmäßig auf der Ebene des betreffenden Ligaverbands erfolgen, von der Anwendung zumindest des europäischen und nationalen Kartellverbots auszunehmen. Auch diese Ansätze haben sich ausnahmslos in der kartellrechtlichen Praxis nicht durchzusetzen vermocht und würden im Übrigen einer Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots nicht entgegenstehen.

Dies gilt zunächst für den Vorschlag, einen Ligaverband hierzulande als Gesellschaft bürgerlichen Rechts i. S. v. §§ 705 ff. BGB einzuordnen.¹²³⁾ Zwar lässt sich daneben der Gedanke einer Sportliga als Arbeitsgemeinschaft, wie man sie insbesondere von Großprojekten in der Bauwirtschaft kennt, durchaus fruchtbar machen. Die Zusammenarbeit müsste hiernach notwendig sein, um überhaupt am Wettbewerb teilnehmen zu können.¹²⁴⁾ Eine Ausnahme vom Kartellverbot kommt jedoch nur für Abreden in Betracht, die einer Verhältnismäßigkeitskontrolle standhalten, d. h. die die Verhaltenskoordination auf das zur Durchführung des von der Arbeitsgemeinschaft verfolgten Projekts Notwendige beschränken.¹²⁵⁾ Je stärker der Kernbereich der Verbandsautonomie durch eine Verhaltenskoordination von Ligamitgliedern überschritten wird und unmittelbar oder auch nur mittelbar wirtschaftliche Belange der Kartellanten oder gar Dritter betroffen sind, desto größer ist freilich die Wahrscheinlichkeit, dass eine Ausnahme vom Kartellverbot an der strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle scheitert. Letztlich sind gedankliche Ansätze, eine Sportliga als (Gleichordnungs-)Konzern einzustufen und sodann den konzerninternen Wettbewerb aufgrund des sog. Konzentrationsprivilegs¹²⁶⁾ vom Kartellverbot auszunehmen,¹²⁷⁾ in der kartellrechtlichen Praxis gleichfalls nicht auf Resonanz gestoßen. Das ist nachvollziehbar, weil etwa Fußballclubs hinsichtlich der Personalplanung, des Ticketing sowie der Vermarktung (mit Ausnahme eines Großteils der Medienrechte) wirtschaftlich selbständig und auf eigenes Risiko entscheiden.¹²⁸⁾

d) Vorrang schiedsrechtlicher Überprüfungsmechanismen?

Zuletzt ist versucht worden, über eine der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle immanente Erheblichkeitsschwelle¹²⁹⁾ die Anwendbarkeit des Kartellrechts auf Verfahren der Sportschiedsgerichtsbarkeit zumindest partiell etwa im Hinblick auf die zweifelhafte Neutralität des CAS von vornherein auszuschließen.¹³⁰⁾ So habe im Pechstein-Verfahren keine erhebliche Abweichung vom wettbewerbsanalogen Verhalten vorgelegen. Zwar sei der Unterschied zwischen einem neutralen und nicht neutralen Schiedsgericht erheblich und für sich genommen ge-

111) Vgl. etwa *Kahlenberg*, EWS 1994, 323, 425 ff.; *Palme*, JZ 1996, 238, 239; *Scholz/Aulehner*, SpuRt 1996, 44 ff.; zuletzt nach Einführung von Art. 165 AEUV *Persch*, NJW 2010, 1917, 1920; tendenziell auch *Brost*, SpuRt 2010, 178, 180 f.

112) Zu Art. 165 AEUV vgl. neben der Kommentarliteratur *Eichel*, Der Sport im Recht der Europäischen Union – Rechtliche Wirkungen der Unionskompetenzen aus Art. 165 AEUV für die Regelungsbefugnisse von Mitgliedstaaten und Sportverbänden, 2013, S. 137 ff.; *Muresan*, CaS 2010, 99 ff.

113) *Eichel* (Fn. 112), S. 225 ff.; *Kretschmer* (Fn. 74), 4. Kap. D. III. 2. a.; *Muresan*, CaS 2010, 99, 102; *Heermann*, CaS 2013, 263, 267.

114) *Blask*, Die Anwendung der Single-Entity-Theorie im professionellen Fußball, 2006, S. 60; *Grütz* (Fn. 70), S. 98; *Kretschmer* (Fn. 74), 4. Kap. D. III. 2. a.; *Punte* (Fn. 84), S. 83 f.; *Becker*, FS Scholz, 2007, S. 995 ff.; *Heermann*, CaS 2013, 263, 267.

115) EuG, 30.09.2004 – T-313/02, Slg. 2004, II-3291 Rn. 41 ff. – *Meca-Medina* und *Majcen*; zur Entwicklung in der Rechtsprechung von EuG und EuGH vgl. auch *Parrish/Miettinen* (Fn. 73), S. 73 ff. m. w. N.

116) Siehe hierzu stellvertretend die Darstellung bei *Grütz* (Fn. 70), S. 60 ff. sowie *Heermann*, CaS 2006, 345 ff. und *ders.*, CaS 2009, 90 ff., jeweils m. w. N.

117) EuGH, 18.07.2006 – C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991 Rn. 31 = SpuRt 2006, 195 = CaS 2006, 377 – *Meca-Medina/Kommission*.

118) EuGH, 01.07.2008 – C-49/07, Slg. 2008, I-4863 Rn. 22 – *MOTOE*.

119) A. A. im Hinblick auf (faktisch aufgezwungene) Schiedsvereinbarungen *Duve/Rösch*, SchiedsVZ 2015, 69, 77.

120) So im Ergebnis auch *Bunte*, in: *Langen/Bunte* (Fn. 79), Syst. IV Sport Rn. 12.

121) Zu den Bestrebungen, nunmehr auch in den ersten beiden spanischen Fußballligen durch Einschreiten des Gesetzgebers eine Zentralvermarktung trotz massiver Streikdrohungen durchzusetzen, vgl. http://www.e-comlaw.com/world-sports-law-report/article_template.asp?Contents=Yes&from=wsr&ID=1769.

122) Für einen knappen Überblick vgl. stellvertretend *Bunte*, in: *Langen/Bunte* (Fn. 79), Syst. IV Sport Rn. 32 f.; *Hellmann*, in: *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*, 70. Lieferung, 2010, Sonderbereich Sport, Rn. 64–68; *Heermann*, WuW 2009, 394, 400 f.

123) *Mestmäcker*, Die Vergabe von Fernsehrechten an internationalen Wettbewerbsspielen deutscher Lizenzvereine, in: *Vieweg* (Hrsg.), *Vermarktungsrecht im Sport – Rechtsgutachten*, 2000, S. 53, 75 ff.

124) Vgl. stellvertretend *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker* (Fn. 69), Art. 101 Abs. 1 Rn. 123.

125) In Bezug auf den Sportsektor *Blask* (Fn. 114), S. 191 f.; *Hannamann* (Fn. 77), S. 473; *Kretschmer* (Fn. 74), 5. Kap. C. I. 1.; *Heermann*, ZWeR 2009, 472, 485.

126) Allgemein hierzu *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker* (Fn. 69), Art. 101 Abs. 1 Rn. 49 ff.

127) Zu ersten Erwägungen hierzu vgl. *Heermann*, ZHR 161 (1997), 665, 704 ff.; hieran anknüpfend und hierzulande im Fußballsport den Ligaverband e. V. sowie seine Mitglieder als Gleichordnungskonzern mit weitreichenden kartellrechtlichen Privilegien einstufend *Blask* (Fn. 114), S. 183 ff.; ablehnend etwa *Bergmann*, SpuRt 2009, 102, 103; *Kretschmer* (Fn. 74), 5. Kap. C. I. 2.; *Rothammer* (Fn. 94), S. 170 f.

128) Skeptisch gegenüber einem solchen konzernrechtlichen Ansatz daher *Bagger*, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, 2010, S. 176 f.; *Kretschmer* (Fn. 74), 5. Kap. C. I. 2.; *Heermann*, ZWeR 2009, 472, 494; *Stopper*, ZWeR 2008, 412, 421.

129) Diese klingt an in OLG München, 15.01.2015 – U 1110/14 Kart, WRP 2015, 379 Rn. 112 – *Pechstein*.

130) *Duve/Rösch*, SchiedsVZ 2015, 69, 76.

eignet, einen Missbrauch von Marktmacht zu rechtfertigen. Diese Erheblichkeitsschwelle sei jedoch bei einer Schiedsvereinbarung des CAS nicht gegeben, da die Neutralität von CAS-Schiedsgerichten über die schiedsrechtlichen Kontrollmechanismen abgesichert sei.

- 43 Zunächst ist festzustellen, die im Gegensatz zum ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der Spürbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung i. S. v. Art. 101 AEUV und § 1 GWB den Vorschriften zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eine Erheblichkeitsschwelle eigentlich eher fremd ist. Ob zudem die Möglichkeiten, Verfahren der Sportschiedsgerichtsbarkeit durch Rügen im Schiedsverfahren oder in einem anschließenden Aufhebungsverfahren vor einem staatlichen Gericht (nach deutschem Recht gem. § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) ZPO) überprüfen zu lassen, tatsächlich in Verfahren vor staatlichen Gerichten die Anwendbarkeit des Kartellrechts partiell ausschließen können, ist zu bezweifeln. Denn auch bei Anwendung der schiedsrechtlichen Kontrollmechanismen müssten die zum *ordre public* zählenden kartellrechtlichen Vorschriften berücksichtigt werden. Warum soll dies anders sein, wenn sich in besonderen Fallkonstellationen ein staatliches Gericht ausnahmsweise in einem Verfahren, dessen Streitgegenstand ein bereits rechtskräftig abgeschlossenes Schiedsverfahren umfasst, für zuständig erklärt hat?

V. Fazit

- 44 Die Besonderheiten des sportlichen Wettbewerbs, die sich im Vergleich zum typischen wirtschaftlichen Wettbewerb ergeben, sind nach überzeugender Auffassung der Europäischen Kommission auch im Rahmen des kartellrechtlichen Missbrauchstatbestands i. S. v. Art. 102 AEUV zu berücksichtigen. Zu diesen Besonderheiten, die vorrangig im Rahmen eines Drei-Stufen-Tests (legitime Zielsetzung, untrennbare Verbindung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und den verfolgten legitimen Zielsetzungen sowie Verhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Verbandsmaßnahme), ähnlich einem ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund, berücksichtigt werden können, zählen insbesondere folgende Aspekte: Schutz verbandsrechtlicher Maßnahmen

durch die Verbandsautonomie i. S. v. Art. 12 GRC, Art. 11 EMRK und – in Deutschland – Art. 9 Abs. 1 GG, insbesondere soweit diese Maßnahmen unmittelbar die sportlichen Aktivitäten als solche und damit den ursprünglichen Kernbereich der Sportverbandstätigkeit betreffen und keine wirtschaftlichen Zwecksetzungen verfolgen; monopolartige Strukturen auf dem Sportveranstaltungsmarkt aufgrund des sog. Ein-Verband-Prinzips; insbesondere im Ligasport die Erfordernisse eines kooperativen Zusammenwirkens der Ligamitglieder sowie eines gewissen wirtschaftlichen und damit auch sportlichen Gleichgewichts zwischen ihnen; enge Verknüpfung zwischen dem Profisport und dem durch weitreichendes ehrenamtliches Engagement und wenig professionalisierte Strukturen geprägten Amateursport.

Das OLG München hat im Rahmen des Pechstein-Verfahrens die Sportschiedsgerichtsbarkeit als Besonderheit des Sports im Grundsatz anerkannt. Dabei hat der Senat als erstes staatliches deutsches Gericht in diesem Zusammenhang die fehlende strukturelle Neutralität bei der Schiedsrichterbesetzung am CAS als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eingestuft. Indes ist der kartellrechtliche Ansatz des OLG München als solcher keineswegs neu, sondern fügt sich durchaus in die bisherigen Strukturen ein. Zwar hat das Gericht von einer expliziten Anwendung des Drei-Stufen-Tests im Rahmen des Missbrauchstatbestandes abgesehen, was allerdings angesichts des festgestellten Verstoßes gegen allgemein anerkannte, elementare verfassungsrechtliche Grundsätze nachvollziehbar ist.

Letztlich kann das Spannungsfeld zwischen der Verbandsautonomie einerseits und dem Kartellrecht andererseits nicht gleichsam vermessungstechnisch exakt erfasst werden. Stattdessen ist die genaue Grenzziehung von den konkreten tatsächlichen Umständen geprägt, die von Fall zu Fall variieren. Dabei bieten die vorangehend entwickelten Kriterien Orientierung bei aktuellen oder künftig auftretenden Problemkonstellationen.

Anm. der Redaktion:

Der Beitrag ist eine Fortsetzung von WRP 2015, 1047 ff. Teil 1 findet sich dort.

Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M. und Wiss. Mit. Oliver Kreutz, Göttingen*

Native Advertising – Alter Wein in neuen Schläuchen? (Teil 2)

INHALT

- I. Einleitung
- II. Native Advertising
 1. Allgemein
 2. Wichtigste Erscheinungsformen
 3. Abgrenzung zu sog. Advertorials
 4. Beispiel: „25 Places That Look Not Normal, But Are Actually Real“

III. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Native Advertising

1. Der Grundsatz der Trennung von Werbung und redaktionellen Inhalten
 - a) Hintergrund des Trennungsgrundsatzes
 - b) Einordnung des Native Advertising
2. Native Advertising als „geschäftliche Handlung“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG
3. Verstoß gegen § 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit Nr. 11 des Anhangs
 - a) Beitrag als „redaktioneller Inhalt“
 - aa) Äußeres Erscheinungsbild
 - bb) Urheberschaft einer Redaktion
 - cc) Streitentscheid
 - b) Zweck der Verkaufsförderung
 - c) Keine eindeutige Erkennbarkeit des werblichen Charakters

* Der Autor *Wiebe* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Medien- und Informationsrecht an der Universität Göttingen. Der Autor *Kreutz* ist Dipl.-Jur. und Wissenschaftlicher Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 1280.