

## 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. Christian Alexander

Internet-Vergleichsportale im Fokus

- 1 **Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M.**  
„Equity“ im deutschen Lauterkeitsrecht? Der „Unterlassungsanspruch“ nach der Geschäftsgeheimnis-RL
- 7 **Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.**  
Aktuelle Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga im Lichte von Art. 101 Abs. 3 AEUV
- 17 **Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens**  
Internationale Zuständigkeit für Äußerungsdelikte im Wettbewerb
- 20 **Dr. Ulrich Franz**  
Preisvergleichsportale aus wettbewerbsrechtlicher Sicht
- 29 **Dr. Hermann Dück**  
Franchise-Werbung aus Sicht des Wettbewerbsrechts und Erfordernis eines Regelungsrahmens für das Vertriebsrecht
- 33 **Coty Germany/Parfümerie Akzente**  
EuGH, Urteil vom 06.12.2017 – C-230/16
- 37 **Merck/Merck u. a.**  
EuGH, Urteil vom 19.10.2017 – C-231/16
- 43 **Hansruedi Raimund/Michaela Aigner**  
EuGH, Urteil vom 19.10.2017 – C-425/16
- 46 **Hanssen Beleggingen/Tanja Prast-Knippling**  
EuGH, Urteil vom 05.10.2017 – C-341/16
- 48 **VCAST/RTI**  
EuGH, Urteil vom 29.11.2017 – C-265/16
- 51 **Tabakwerbung im Internet**  
BGH, Urteil vom 05.10.2017 – I ZR 117/16
- 55 **Kommentar von Dr. Simon Apel**
- 56 **Kulturchampignons**  
BGH, Beschluss vom 21.09.2017 – I ZR 74/16
- 60 **Großhandelszuschläge**  
BGH, Urteil vom 05.10.2017 – I ZR 172/16
- 65 **MeinPaket.de II**  
BGH, Urteil vom 14.09.2017 – I ZR 231/14
- 72 **Rückrufsystem**  
BGH, Beschluss vom 05.10.2017 – I ZR 163/16
- 98 **Influencer Marketing**  
KG, Beschluss vom 11.10.2017 – 5 W 221/17

tes *minus* vom Antrag erfasst ist, sondern auch ein für den beantragten Anspruch gewährtes *aliud*.<sup>92)</sup> Tatsächlich substituiert die ausgesprochene Rechtsfolge die begehrte Rechtsfolge.

## VI. Fazit

- 35 Das nationale Rechtsfolgenregime zur Durchsetzung von Geschäftsgeheimnissen steht vor dem Hintergrund der Vorgaben der Geschäftsgeheimnis-RL 2016/943 nicht vor unüberwindbaren Herausforderungen. Mit differenzierter Rechtsdurchsetzung einschließlich Interessenabwägungen im Einzelfall ist das nationale Lauterkeitsrecht namentlich mit Blick auf Unterlassungsansprüche letztlich bereits vertraut. In der Rechtspraxis droht kein Paradigmenwechsel.<sup>93)</sup> Was den theoretischen Blick auf die Rechtsdurchsetzung anbelangt, verfestigt sich freilich der Eindruck, dass der Gedanke möglichst weitreichender Rechtsdurchsetzung nicht zuletzt durch den Einfluss des Unionsrechts der Idee differenzierter Rechtsverwirklichung weicht. Speziell die Verfügbarkeit des Unterlassungsanspruchs ist kein selbstverständlicher „Automatismus“, sondern ebenso wie der Schutz von Geheimnissen an sich rechtfertigungsbedürftig. Dass der Unterlassungsanspruch häufig „richtig“ ist, bedeutet gleichwohl nicht, dass der Ausschluss in bestimmten Fällen als systemwid-

rig zu begreifen ist. Es gilt vielmehr: Dies ist dem „Law of Remedies“ immanent. Eine Umsetzung der Richtlinie innerhalb des Lauterkeitsrechts würde im Übrigen – jedenfalls mit Blick auf das Rechtsfolgenregime – nicht zu Verwerfungen führen.<sup>94)</sup> Im Gegenteil: Womöglich würde damit noch deutlicher, dass Verhältnismäßigkeitsabwägungen ein grundlegendes Prinzip interessengerechter Rechtsdurchsetzung sind (z. B. Art. 11 UGP-RL). Dass sich die hier diskutierten Vorgaben zur Rechtsdurchsetzung über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen hinaus bemerkbar machen („weiche Harmonisierung“), wäre weder falsch noch überraschend.

92) Paschold, *Verfahrensprinzipien des Einheitlichen Patentgerichts*, Münchener Dissertationsschrift, Teil 3, § 2 B. IV. (im Erscheinen).

93) Eine richtlinienkonforme Auslegung der Regelungen zum Unterlassungsanspruch erscheint problemlos möglich; in diese Richtung *Harte-Bavendamm*, WRP 2017, Heft 5 (Editorial); *ders.*, (Fn. 29), Vor §§ 17–19, Rn. 10a.

94) Im Ergebnis überzeugt allerdings die Umsetzung in Gestalt eines eigenen Gesetzes, *Alexander*, WRP 2017, 1034, 1037, 1044 f.; *Kalbfus*, GRUR 2016, 1009, 1015 f.; *Ann*, GRUR-Prax 2016, 465, 467; *McGuire*, GRUR 2016, 1000, 1008; *Harte-Bavendamm*, WRP 2017, Heft 5 (Editorial); vgl. bereits *Ahrens/McGuire*, Modellgesetz für Geistiges Eigentum: Normtext und Begründung, 2012, § 10 Buch 1; mit Blick auf die im Beitrag diskutierte Flexibilität bei der Rechtsdurchsetzung ist der Umsetzungsvorschlag von *Kalbfus* (Fn. 2), Rn. 584, Rn. 615 ff., allerdings zu zurückhaltend.

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

# Aktuelle Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga im Lichte von Art. 101 Abs. 3 AEUV

## INHALT

### I. Einleitung

### II. Thesen

#### 1. Grundfragen für die kartellrechtliche Bewertung

- Inhaber der Übertragungsrechte
- Abgrenzung der relevanten Märkte
- (Potentielle) Wirtschaftliche Auswirkungen einer Intensivierung des Wettbewerbs auf den Märkten für Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga für die Erfolgsaussichten deutscher Teams in europäischen Ligawettbewerben
- Stellenwert einer mittel- bis langfristigen, wirtschaftlichen und sportlichen Ausgeglichenheit innerhalb einer Sportliga (sog. *competitive balance*)

#### 2. Denkbare kartellrechtliche Anknüpfungspunkte

#### 3. Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Grundlagen für Effizienzerwägungen
- Effizienzvorteile und -nachteile einer Bündelung von Übertragungsrechten auf dem Übertragungsmarkt
- Auswirkungen auf Endkunden der Gruppen 1 und 2, Rechteinhaber und Medienanbieter
- Auswirkungen auf Endkunden der Gruppen 3 und 4
- Effizienzvorteile und -nachteile einer exklusiven Veräußerung von Übertragungsrechten auf dem Rechtemarkt sowie auf dem Übertragungsmarkt
- Gesamtökonomische Auswirkungen einer Intensivierung des Wettbewerbs

#### 4. Umsetzung neuer zusätzlicher Wettbewerbselemente

### III. Fazit

## I. Einleitung

Die zentrale Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga, aber auch an der UEFA Champions League hatte bislang bei allen Beteiligten für überwiegend zufriedene Gesichter gesorgt. Spätestens seit August 2017 haben indes deutsche Fußballfans, die regelmäßig Live-Bildübertragungen von Spielen der Fußball-Bundesligen verfolgen, mit einiger Überraschung zur Kenntnis genommen, dass der bisherige Platzhirsch Sky nicht länger „Alle Spiele, alle Tore!“ bietet. Wer in der Saison 2017/2018 sämtliche Bundesliga-Spiele seines Lieblingsclubs live im Fernsehen verfolgen möchte, benötigt nun ein weiteres Abonnement des Senders Eurosport.<sup>1)</sup> Noch härter wird es Fans deutscher Teilnehmer an der UEFA Champions League ab der Saison 2018/2019 treffen. Bislang konnten sie darauf vertrauen, dass die Spiele ihres Lieblingsclubs vereinzelt im (unter Vernachlässigung der Fernsehgebühren) frei empfangbaren Fernsehsender ZDF, zumindest aber vollständig und in voller Länge vom Bezahlsender Sky live übertragen werden. Künftig werden jedoch sämtliche Spiele in der UEFA Champions League (mit Ausnahme des Finales) ausschließlich von den Bezahlsendern Sky und Dazn live präsentiert werden. Durch ein ausgeklügeltes System der Rechtaufteilung ist sichergestellt, dass Fans nicht bei einem einzigen Sender allein sämtliche Spiele eines bestimmten Bundesliga-Teilnehmers an der UEFA Champions League live und in voller Länge werden verfolgen können, sondern zwei Abonne-

1) Vgl. stellvertretend *Scheler*, zeit.de v. 04.08.2017 („Fast alle Spiele, fast alle Tore – Wer alle Spiele der Bundesliga live sehen will, braucht zum ersten Mal mehrere Abos. Die neue Saison hat schon jetzt einen Verlierer: den Fan am Fernseher.“), <http://www.zeit.de/sport/2017-07/fussball-bundesliga-bezahlfernsehen-sky-eurosport>.

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 129.

## Heermann, Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga

ments von Sky und Dazn (dieses kostet derzeit, d. h. ohne die Champions League-Übertragungsrechte, bereits rund 10 EUR monatlich) benötigen werden.<sup>2)</sup>

- 2 Angesichts der zuletzt deutlich gestiegenen Preise für die Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga und der UEFA Champions League mussten die an Live-Übertragungen interessierten Fußballfans damit rechnen, dass diese Preiserhöhungen an sie weitergegeben werden. Deutlich überraschender ist jedoch, dass ein erheblicher, in der Höhe freilich nicht konkret ermittelbarer Teil des Preisanstiegs auch darauf zurückzuführen ist bzw. sein wird, dass Fans für den bisher gewohnten Leistungsumfang nicht nur ein, sondern zwei oder gar drei Abonnements (werden) abschließen müssen. Muss also die von den Kartellbehörden durch Einführung von Alleinerwerbsverboten („No-single-buyer-Regeln“) bewirkte Intensivierung des Wettbewerbs letztlich zwangsläufig der Endkonsument, d. h. der Fernsehzuschauer zahlen? Dies läuft auf den ersten Blick der Intention des Kartellrechts zuwider und könnte – ebenso voreilig wie unnötig – den Nutzen dieses ohnehin komplexen Rechtsgebiets für viele Endkonsumenten infrage stellen.
- 3 Früher veröffentlichte Erwägungen<sup>3)</sup> zum Ansatz der Monopolkommission für eine kartellrechtskonforme Gestaltung der Zentralvermarktung in der Fußball-Bundesliga fortführend, soll nachfolgend die Problemlage daraufhin analysiert werden, ob und inwieweit eine Rechtfertigung dieser Zentralvermarktungspraxis nach Art. 101 Abs. 3 AEUV aussichtsreich ist. Dabei werden zugleich – ergebnisoffen – verschiedene Wege aufgezeigt, wie die berechtigten Interessen der Endkonsumenten effektiver als in den eingangs genannten Beispielen geschützt werden könnten, ohne dass dies notwendigerweise zu Lasten der anderen Beteiligten, d. h. in erster Linie der Deutschen Fußball Liga, der Bundesliga-Clubs sowie der Medienanbieter, geht. Zu diesem Zweck werden im Luther-Jahr zwar nicht 95, sondern *nur* 55 Thesen vorgestellt, die – soweit die komplexe Rechtsproblematik dies zulässt – aufeinander aufbauen, jedoch aus Platzgründen nicht jeweils umfassend sowie unter Auswertung des gesamten Meinungsstands entwickelt werden können. Den Ausgangspunkt bilden die einschlägigen Erwägungen im XXI. Hauptgutachten der Monopolkommission vom 20.09.2016,<sup>4)</sup> die kritisch gewürdigt und weiterentwickelt werden.

## II. Thesen

### 1. Grundfragen für die kartellrechtliche Bewertung

#### a) Inhaber der Übertragungsrechte

*These 1:*

- 4 Es ist bislang ungeklärt, insbesondere nicht rechtskräftig entschieden, wer Inhaber der Übertragungsrechte an den Spielen der Fußball-Bundesligen ist.<sup>5)</sup>

*These 2:*

Nach der Rechtsprechung des BGH ist neben dem jeweils ein Heimspiel im Europapokal austragenden Club der Fußball-Bundesliga der Deutsche Fußball Bund (DFB) – heute die DFL Deutsche Fußball Liga (DFL) – allenfalls als „Mitveranstalter“ einzustufen.<sup>6)</sup> Überträgt man diesen Ansatz auf die Übertragungsrechte hinsichtlich der Spiele der Fußball-Bundesliga, so könnten die jeweils 18 Clubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga sowie die DFL hinsichtlich der Inhaberschaft an den genannten Rechten als Rechtsgemeinschaft i. S. d. §§ 741 ff. BGB einzustufen sein.<sup>7)</sup> Dann wären freilich im Innenverhältnis die gesetzlichen Regelungen oder Vermutungen wie z. B. §§ 742 f. BGB hinsichtlich der Erlösverteilung von den Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft modifiziert worden. Das schließt nicht aus, dass die Heimclubs oder die DFL auch jeweils allein zur Vermarktung bestimmter Übertragungsrechte ermächtigt sein können. Die dabei erzielten Einnahmen stehen nicht zwingend dem Veräußerer der Übertragungsrechte allein oder aber allen Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft zu Bruchteilen zu, vielmehr kann ein anderer Verteilungsschlüssel festgelegt werden.

*These 3:*

Die Wahl zwischen einer Individualvermarktung durch die Bundesliga-Clubs oder einer Zentralvermarktung durch die DFL sollte in einer Gesamtschau danach getroffen werden, ob der Bundesliga-Heimclub oder die DFL eine engere sachliche Beziehung zum Produkt aufweist (z. B. Live-Übertragungsrechte für die Spiele allein eines bestimmten Bundesliga-Clubs einerseits oder zeitversetzte Highlight-Berichterstattung über sämtliche Bundesligaspiele eines Spieltags andererseits) und wer dieses effizienter vermarkten kann.

#### b) Abgrenzung der relevanten Märkte

*These 4:*

Es ist von den Kartellbehörden (EU-Kommission, BKartA) noch nicht abschließend entschieden worden, wie hinsichtlich der Vermarktung von Übertragungsrechten an Fußballligen die betroffenen relevanten Märkte abzugrenzen sind.<sup>8)</sup>

*These 5:*

Eine dauerhaft gültige, aber auch eine nur vorläufige Abgrenzung der betroffenen relevanten Märkte ist hier angesichts der Dynamik der sich ständig fortentwickelnden Übertragungsmöglichkeiten mit der Tendenz zu einer Konvergenz der Medien und der sich ändernden Sehgewohnheiten der Endkonsumenten sowie insbesondere in Ermangelung einschlägiger empirischer Studien nicht möglich.<sup>9)</sup>

*These 6:*

Zur Annäherung an die Bestimmung der relevanten Märkte ist in einem ersten Schritt zwischen dem Rechtemarkt (Rechteinhaber-Medienanbieter) und dem – nachgelagerten – Übertragungsmarkt (Medienanbieter-Endkonsument) zu differenzieren.<sup>10)</sup>

2) SPIEGEL ONLINE v. 17.06.2017 („Übertragung der Champions League: So wollen sich Sky und Dazn die Königsklasse teilen“), <http://www.spiegel.de/sport/fussball/champions-league-so-wollen-sich-sky-und-dazn-die-koenigsklasse-teilen-a-1152430.html>.

3) Heermann, WuW 2017, 312, 315-319.

4) Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten v. 20.09.2016, Abschnitt: Zentralvermarktung in der Fußball-Bundesliga, S. 80-118 (Rn. 350-502), [http://www.monopolkommission.de/images/HG21/HGX1\\_Kap1\\_Zentralvermarktung.pdf](http://www.monopolkommission.de/images/HG21/HGX1_Kap1_Zentralvermarktung.pdf).

5) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 354-362.

6) Zum Status des Verbandes bzw. der Liga als sog. „Mitveranstalter“ vgl. BGH, 11.12.1997 - KVR 7/96, BGHZ 137, 297, 306 f. = WRP 1998, 188 - Europapokalheimsiege; BGH, 28.10.2010 - I ZR 60/09, BGHZ 187, 255 Rn. 26 = WRP 2011, 561 - Hartplatzhelden.de. Zuletzt hat das OLG München etwa den Bayerischen Fußball Verband als „(Mit-)Veranstalter“ eingestuft; vgl. OLG München, 23.03.2017 - 3 U 3702/16 Kart, SpuRt 2017, 121, 123.

7) So andeutungsweise Stopper, in: Stopper/Lentze (Hrsg.), Handbuch Fußball-Recht, 2012, Kapitel 7 Rn. 40; dagegen Horn, Die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts auf den Sport, 2016, S. 212 f.

8) Einen knappen Überblick über die verschiedenen Ansätze bietet Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 366-371 m. w. N.

9) So Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 384 f. Im Hinblick darauf können auch die bisherigen, ebenso zahlreichen wie zumeist – zumindest angesichts der komplexen Problematik – oberflächlichen Stellungnahmen im vorrangig juristischen Schrifttum in kartellrechtlicher Hinsicht kaum Maßstäbe setzen.

10) Überzeugend Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 374-385. Diese für eine kartellrechtliche Bewertung erforderliche Differenzierung ist im wissenschaftlichen Schrifttum in der bisherigen Diskussion oftmals vernachlässigt worden.

## Heermann, Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga

*These 7:*

- 10** Medienanbieter sind Sender, die eine kommentierte Bildübertragung (Fernsehsender, Web-TV, Streaming etc.) und/oder eine Radioberichterstattung (Antenne, Kabel, Internet etc.) auf unterschiedlichen Übertragungswegen anbieten. Aufgrund der zunehmenden Konvergenz der Medien ist davon auszugehen, dass die verschiedenen Möglichkeiten der Bildübertragung für die Endkunden auf dem Übertragungsmarkt (vgl. These 6) aufgrund steigender Umstellungsflexibilität substituierbar werden (oder bereits sind). Demgegenüber sind auf dem Rechtemarkt (vgl. These 6) die verschiedenen Übertragungswege aus Sicht der Rechteinhaber komplementär und aus der Perspektive der Medienanbieter nur bei vorhandener Umstellungsflexibilität austauschbar.<sup>11)</sup>

*These 8:*

- 11** Endkonsumenten von Fußballübertragungen<sup>12)</sup> lassen sich auf dem Übertragungsmarkt in mindestens vier Gruppen unterteilen:<sup>13)</sup>
- 12** – Gruppe 1: Fans eines bestimmten Bundesliga-Clubs, die nahezu ausschließlich Interesse an den Live-Übertragungen der Heim- und Auswärtsspiele dieses Bundesliga-Clubs haben („Follow Your Team“);
- 13** – Gruppe 2: wie Gruppe 1, darüber hinaus besteht Interesse an Live-Übertragungen anderer ausgewählter Bundesliga-Fußballspiele („Follow Your Team“ und „Live-Bundesliga-Fußballspiele à la carte“);
- 14** – Gruppe 3: fußballaffine Zuschauer mit geringer oder ohne Bindung an einen bestimmten Bundesliga-Club, die primär Interesse am Fußballgeschehen in den Bundesligen im Allgemeinen und nicht an dem Verfolgen von bestimmten Bundesliga-Fußballspielen haben („Highlights“ und eventuell „Live-Konferenz“);
- 15** – Gruppe 4: fußballaffine Zuschauer mit geringer oder ohne Bindung an einen bestimmten Bundesliga-Club, die Interesse am Fußballgeschehen in der Bundesliga im Allgemeinen, aber auch an dem Verfolgen von ausgewählten Bundesliga-Fußballspielen haben („Highlights“, „Live-Konferenz“ und „Live-Bundesliga-Fußballspiele à la carte“).

*These 9:*

- 16** Insbesondere Medienanbieter audiovisueller Live-Übertragungen von Bundesliga-Fußballspielen erreichen hiermit spezifische Synergiewerte für die weiteren Angebote der jeweiligen Medienplattform, die sich üblicherweise mittel- bis langfristig mit der Live-Übertragung anderer (Liga-)Sport-Ereignisse nicht erreichen lassen.<sup>14)</sup>

*These 10:*

- 17** Wegen des überragenden Aufmerksamkeitswertes, den Bundesliga-Fußball in Deutschland genießt, ist für Endkonsumenten, sofern sie den Gruppen 1, 2 und 4 angehören (These 8), zumindest die Live-Übertragung von Bundesliga-Spielen (unabhängig vom Übertragungsweg) nicht mit der Live-Übertragung anderer Sportarten und auch nicht mit einer zeitlich nachfolgenden Highlight-Berichterstattung austauschbar. Denn wer ein besonderes Interesse an audiovisuellen Live-Übertragungen bestimmter Bundesliga-Fußballspiele hat, wird bei fehlendem Zugang zu ei-

ner Live-Bildberichterstattung eines bestimmten Spiels auf Live-Konferenzschaltungen oder aber andere Live-Informationsquellen (insbesondere Radio oder Internet) ausweichen und regelmäßig nicht stattdessen die zeitversetzte Highlight-Berichterstattung abwarten. Zwischen der Live-Bildberichterstattung und einer zeitlich nachfolgenden Highlight-Berichterstattung von Spielen der Fußball-Bundesliga besteht also für die Endkunden der Gruppen 1, 2 und 4 ein abgestuftes Wettbewerbsverhältnis. Demgegenüber bilden für Endkunden der Gruppe 3 audiovisuelle Live-Übertragungen von Bundesliga-Fußballspielen regelmäßig kein Substitut.<sup>15)</sup>

*These 11:*

Die Live-Übertragungsrechte von Spielen der Fußball-Bundesliga, des DFB-Pokals, der UEFA Champions League sowie der UEFA Europa League sind auf dem Rechtemarkt aus Sicht der Medienanbieter in gewissem Umfang austauschbar, zumeist jedoch nicht auf dem Übertragungsmarkt aus der Perspektive der Endkonsumenten.<sup>16)</sup>

*These 12:*

Zur exakten Bestimmung der relevanten Märkte wären – als Momentaufnahme innerhalb eines sich dynamisch fortentwickelnden Rechte- und Übertragungsmarktes – empirische Studien zu Präferenzen und Verhalten der Medienanbieter und Endkunden hilfreich.<sup>17)</sup> Aber auch ohne eine solche Marktabgrenzung lassen sich verschiedene Aussagen zur kartellrechtlichen Bewertung der zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga im Lichte von Art. 101 Abs. 3 AEUV treffen.

**c) (Potentielle) Wirtschaftliche Auswirkungen einer Intensivierung des Wettbewerbs auf den Märkten für Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga für die Erfolgsaussichten deutscher Teams in europäischen Ligawettbewerben**

*These 13:*

Das Modell der zentralen Vermarktung der Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga durch die DFL stellt bislang den einzigen Umverteilungsmechanismus zwischen den Ligamitgliedern dar. Eine Umverteilung der sonstigen Einnahmen der Ligamitglieder (Ticketing, Hospitality, Sponsoring, Merchandising, Transfererlöse etc.) erfolgt grundsätzlich nicht. Eine Ausnahme bilden etwa bei Spielertransfers vom Erwerber zu zahlende Ausbildungsentschädigungen, die aber nicht zwingend anderen Clubs der Fußball-Bundesligen, sondern vielfach (auch) Amateurvereinen zufließen.

*These 14:*

Ein im Inland zunehmender Wettbewerb bei der Vermarktung von nationalen Übertragungsrechten der Fußball-Bundesliga hat allenfalls unerhebliche negative Auswirkungen auf die sportliche Wettbewerbsfähigkeit deutscher Bundesliga-Clubs in anderen europäischen Vereinswettbewerben wie insbesondere der UEFA Champions League und der UEFA Europa League (vgl. auch Thesen 51 bis 53).<sup>18)</sup> Denn die deutschen Bundesliga-Clubs mit dem Potential für eine sportliche Qualifikation für europäische Ligawettbewerbe würden trotz zunehmenden Wettbewerbs bei der Vermarktung von nationalen Übertragungsrechten der Fußball-Bundesliga im Falle einer zulässigen Individualvermarktung zu einem erheblichen Teil höhere Einnahmen als bislang

11) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 380-382.

12) Nachfrager auf dem Übertragungsmarkt, die ihrerseits die Live-Fernsehbilder von Bundesliga-Spielen zu kommerziellen Zwecken nutzen (z. B. Sportsbars), werden bei den nachfolgenden Betrachtungen weitgehend ausgeblendet.

13) Im Ansatz abweichend *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 389, die allein die Gruppen 1 und 3 zugrunde legt.

14) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 378, 392.

15) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 379, 391, 463.

16) Tendenziell a. A. hinsichtlich des Rechtemarkts *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 383; wie hier hinsichtlich der zwischen deutschen Fußballvereinen ausgetragenen Wettbewerbe BKartA, 11.04.2016 - B6 - 32/15, WuW 2016, 384 Rn. 86, 89.

17) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 384 f.; vgl. auch schon oben These 5 a. E.

18) A. A. *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 398 f.

erzielen können. Darüber hinaus verfügen die an europäischen Ligawettbewerben teilnehmenden deutschen Bundesliga-Clubs ohnehin überwiegend<sup>19)</sup> über erhebliche zusätzliche Einnahmen (z. B. Ticketing, Hospitality, Merchandising), wobei diese Einnahmen wie auch diejenigen aus der (Zentral-)Vermarktung der (Live-)Übertragungsrechte der Spiele in den europäischen Ligawettbewerben im Wesentlichen den jeweiligen Bundesliga-Clubs verbleiben und nicht innerhalb der Bundesliga umverteilt werden.

**d) Stellenwert einer mittel- bis langfristigen, wirtschaftlichen und sportlichen Ausgeglichenheit innerhalb einer Sportliga (sog. competitive balance)**

*These 15:*

- 22** Unter den in den Thesen 13 und 14 beschriebenen Umständen kann eine gewisse wirtschaftliche und damit mittel- bis langfristige vielleicht auch sportliche Ausgeglichenheit innerhalb der Fußball-Bundesliga (*competitive balance*) grundsätzlich nicht herbeigeführt werden.<sup>20)</sup> Den tendenziell anwachsenden wirtschaftlichen Abstand zwischen „armen“ und „reich(er)en“ Ligamitgliedern werden vorrangig nur solche Bundesliga-Clubs aufholen können, die nicht an die rechtlich umstrittene<sup>21)</sup> sog. 50+1-Regel der DFL gebunden sind.

*These 16:*

- 23** Aus dem (sport-)ökonomischen Schrifttum und den zugrundeliegenden empirischen Studien kann eine eindeutige Evidenz der Annahme, dass zur Nachfrageoptimierung innerhalb einer Sportliga die Gewährleistung einer sog. *competitive balance* erforderlich ist, nicht abgeleitet werden.<sup>22)</sup>

*These 17:*

- 24** Es ist nicht Aufgabe von Kartellbehörden, eine sog. *competitive balance* einer Sportliga und ihren Mitgliedern zu oktroyieren. Vielmehr ist es, ausgehend von der Verbandsautonomie, Aufgabe einer Sportliga wie der DFL und ihrer Mitglieder zu entscheiden, ob und – wenn ja – in welcher Form und in welchem Umfang ein Finanzausgleich zwischen den Ligamitgliedern herbeigeführt werden soll.<sup>23)</sup>

*These 18:*

- 25** Im Gegensatz zu dem in den Thesen 13 und 14 dargestellten Status quo innerhalb der Fußball-Bundesliga verfolgen die U.S.-amerikanischen Major Leagues (NFL, NBA, NHL und MLB) mit unterschiedlichen Ansätzen in jeweils weit stärkerem Maße das Ziel, eine sog. *competitive balance* innerhalb dieser Ligen zu gewährleisten. So werden etwa in der NFL – neben anderen Um-

verteilungsinstrumenten – sämtliche Einnahmen aus der zentralen und individuellen Vermarktung der Medienrechte zu gleichen Anteilen auf die einzelnen NFL-Teams aufgeteilt.<sup>24)</sup>

**2. Denkbare kartellrechtliche Anknüpfungspunkte**

*These 19:*

Die zentrale Vermarktung der Übertragungsrechte an den Spielen der Fußball-Bundesliga bietet in verschiedener Hinsicht Anknüpfungspunkte für eine kartellrechtliche Überprüfung. Dies betrifft

- den Beschluss der Ligamitglieder über die nahezu ausschließliche Zentralvermarktung von Übertragungsrechten als potentielle horizontale Wettbewerbsbeschränkung (Art. 101 Abs. 1 AEUV),<sup>25)</sup>
- die Vermarktungsverträge zwischen der DFL und den erfolgreichen Bietern als potentielle vertikale Wettbewerbsbeschränkungen (z. B. bei Verwendung von Exklusivitätsklauseln)<sup>26)</sup> sowie
- die Durchsetzung der Vermarktungsbedingungen gegenüber Bietern (z. B. durch Festlegung eines Vorbehalts- bzw. Reservationspreises im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens) durch die über Marktmacht verfügende DFL als einseitiges unternehmerisches Verhalten, das den Missbrauchsregeln unterliegt (Art. 102 AEUV, § 19 GWB).<sup>27)</sup>

**3. Art. 101 Abs. 3 AEUV**

**a) Grundlagen für Effizienzerwägungen**

*These 20:*

Die Zentralvermarktung der Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga auf dem Rechtemarkt ist nur dann kartellrechtlich zulässig, sofern sämtliche damit einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen durch die Erfüllung der in Art. 101 Abs. 3 AEUV aufgelisteten Tatbestandsvoraussetzungen (mindestens) aufgewogen werden.<sup>28)</sup>

- Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung auf dem Markt, auf dem der Wettbewerb beschränkt wird;
- angemessene Beteiligung der unmittelbaren oder mittelbaren Marktgegenseite an dem entstehenden Gewinn;
- Unerlässlichkeit dieser Wettbewerbsbeschränkung zur Verwirklichung dieser Ziele (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz);
- keine Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren.

*These 21:*

Den Prüfungsmaßstab für mögliche Effizienzen bilden die Marktbedingungen, die sich bei einer unterstellten Einzelvermarktung ergeben würden.<sup>29)</sup>

*These 22:*

Neben Effizienzgewinnen auf den relevanten Märkten müssen ergänzend auch Effizienzgewinne berücksichtigt werden, die auf einem anderen Markt eintreten, zumindest sofern dadurch zusätzliche Effizienzgewinne auf dem jeweiligen relevanten Markt eintreten. Dies betrifft beispielsweise den benachbarten Markt für den Einkauf professioneller Fußballspieler.<sup>30)</sup>

19) Auch wenn schon wiederholt Bundesliga-Clubs – wie in der Saison 2017/2018 der SC Freiburg – in der Qualifikation zu europäischen Ligawettbewerben gescheitert sind, so handelt es sich insoweit doch um Ausnahmefälle. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Bundesliga-Clubs, die in der Qualifikation zur UEFA Champions League scheitern, sodann regelmäßig in der UEFA Europa League startberechtigt sind.

20) So im Ansatz auch *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 408 Rn. 59; a. A. *Bagger*, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, 2010, S. 98 ff., 234 ff.

21) Vgl. aus dem monographischen Schrifttum stellvertretend *Ph. Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit dem Europarecht, 2012, der von einer weitgehenden Rechtmäßigkeit der Klausel ausgeht; deutlich einschränkend *Punte*, Die Kapitalgesellschaft als Rechtsform professioneller Fußballklubs im Spannungsfeld von Verbandsautonomie und Europarecht, 2012; eine Rechtswirksamkeit der gesamten Klausel ausdrücklich ablehnend *Eposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht – Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der „50+1“-Regel und der „Break-even“-Rule im Profi-Fußball, 2014, S. 237 ff.

22) So i. E. *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 404-406 m. w. N. zum Meinungsstand; zweifelnd auch *Laier*, Die Berichterstattung über Sportereignisse – eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Existenz und Vermarktung von medialen Verwertungsrechten für den Hörfunk und die Neuen Medien, 2007, S. 327-330.

23) *Heermann*, Editorial: Sportlich ausgeglichene Wettbewerbe durch Kartellrecht?, WuW 2015 Heft 12; ähnlich *Laier* (Fn. 22), S. 330.

24) *Heermann*, CaS 2017, 191, 200.

25) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 412 f.

26) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 414.

27) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 415, 461, 467 f., 470 (dritter Spiegelstrich).

28) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 421 f.

29) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 422.

30) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 423 m. w. N.

## Heermann, Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga

These 23:

- 30 Wettbewerbsbeschränkungen können aufgrund Effizienzsteigerungen grundsätzlich auch dann gerechtfertigt sein, wenn sie notwendig sind, um den besonderen Belangen des Sports Rechnung zu tragen.<sup>31)</sup>

These 24:

- 31 Zu den im Rahmen der Effizienzerwägungen berücksichtigungsfähigen Besonderheiten des Sports zählt auch das Ziel einer Sportliga, durch wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen eine sog. *competitive balance* herbeizuführen oder zu gewährleisten (vgl. auch Thesen 15-18).<sup>32)</sup>

These 25:

- 32 Mit der derzeit von der DFL praktizierten Zentralvermarktung, die auf Verpflichtungszusagen gegenüber dem BKartA beruht, entfallen weitgehend rechtliche Unsicherheiten, die hinsichtlich des Inhabers der Übertragungsrechte bestehen (vgl. These 1).<sup>33)</sup> Aber auch ohne endgültige Klärung dieser umstrittenen Rechtsfrage lassen sich, anknüpfend an eine gemeinsame Rechteinhaberschaft von den Ligamitgliedern und der DFL (vgl. Thesen 2 f.), Aussagen zur kartellrechtlichen Bewertung der Zentralvermarktungsproblematik im Lichte von Art. 101 Abs. 3 AEUV treffen.

**b) Effizienzvorteile und -nachteile einer Bündelung von Übertragungsrechten auf dem Übertragungsmarkt**

These 26:

- 33 Bei der Zentralvermarktung durch die DFL kann der Rechteinhaber die Übertragungsrechte in verschiedener Weise bündeln. Daraus können im Vergleich zur Einzelvermarktung (vgl. These 21) Effizienzen (vgl. Thesen 27, 28, 31, 36), aber auch Ineffizienzen (vgl. Thesen 28, 29, 30, 31, 36 (zweiter Spiegelstrich)) entstehen.<sup>34)</sup>

These 27:

- 34 Qualitätsvorteile einer Zentralvermarktung durch die DFL sowie der dadurch ermöglichten Bündelung von Übertragungsrechten ergeben sich im Hinblick auf eine Highlight-Berichterstattung sowie bei sog. Live-Konferenzen. Für das Angebot dieser Produkte ist die Zentralvermarktung unerlässlich.<sup>35)</sup> Hiervon profitieren unmittelbar jedoch nur die Endkunden der Gruppen 3 und 4, nicht jedoch diejenigen der Gruppen 1 und 2 (vgl. These 8).

These 28:

- 35 Die Auffindbarkeit des Senders oder die Gewöhnung der Zuschauer an eine Übertragung an bestimmten Wochentagen zu bestimmten Zeiten stellen aus Sicht der Medienanbieter einen Qualitätsvorteil dar.<sup>36)</sup> Das gilt jedoch nicht gleichermaßen für die Endkonsumenten der Gruppen 1 bis 4 (vgl. These 8), weil diese ohnehin schon daran gewöhnt sind, dass bestimmte Fußballspiele trotz gleichbleibender Anstoßzeiten in einer neuen Saison möglicherweise von einem anderen Sender übertragen werden (z. B. Live-Übertragung des Montagsspiels in der 2. Bundesliga, der Freitagsspiele in der Bundesliga und der Fußballländerspiele der A-Nationalmannschaft; dies wird ab der Saison 2018/2019 auch für die UEFA Champions League gelten). Zu

dem verschieben sich bei Bundesliga-Fußballspielen regelmäßig weder Sendetag noch Sendezeit einer Highlight-Berichterstattung oder einer Live-Konferenz, solange die DFL die Anstoßzeiten nicht verändert.

These 29:

Eine Zentralvermarktung durch die DFL sowie die dadurch ermöglichte Bündelung von Übertragungsrechten (z. B. für eine Highlight-Berichterstattung und Live-Konferenz) können aber auf dem Übertragungsmarkt aus Sicht der Endkonsumenten der Gruppen 1 und 2 (vgl. These 8) auch mit erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen verbunden sein. Dazu kann es kommen, wenn mehrere unterschiedliche Angebote gebündelt werden, für die verschiedene Kunden oder Kundengruppen gegenläufige Interessen besitzen.<sup>37)</sup>

These 30:

Nach dem derzeit auf dem deutschen Fernsehmarkt, d. h. auf dem Übertragungsmarkt, von Sky praktizierten Vermarktungsmodell umfasst das sog. Bundesliga-Paket für die Spielzeit 2017/2018

- insgesamt 572 Spiele der Bundesliga und der 2. Bundesliga der Saison 2017/18 live – einzeln und in der Konferenz, zuhause und unterwegs mit Sky Go;<sup>38)</sup>
- ausführliche Vorberichte, exklusive Interviews, Expertenanalysen und Fußballtalks, Zusammenfassungen und Wiederholungen aller von Sky übertragenen Spiele in voller Länge;
- einen Bundesliga Live-Ticker mit Kurzvideos von Highlights und Toren von den bei Sky laufenden Spielen als Push-Nachricht direkt auf das Smartphone.<sup>39)</sup>

Endkunden der Gruppen 1 und 2 (vgl. These 8) werden bei einem derartigen Abonnement vorrangig an den Live-Übertragungen der Spiele nur eines bestimmten Bundesliga-Clubs interessiert sein, so dass sie von vornherein an über 500 Live-Übertragungen anderer Spiele kein Interesse haben und diese teilweise auch gar nicht verfolgen könnten.<sup>40)</sup> Das übrige Leistungsangebot hat für Endkunden der Gruppen 1 und 2 (vgl. These 8) einen unterschiedlich stark ausgeprägten komplementären Charakter, diese zusätzlichen Angebote wären im Zweifelsfall verzichtbar. Sofern sich hingegen Endkunden der Gruppen 3 und 4 (vgl. These 8) über das aktuelle Geschehen in der Fußball-Bundesliga zeitnah (andernfalls könnten sie etwa – soweit noch vorhanden – eine Zweitverwertung der Fernsehbilder im öffentlich-rechtlichen Fernsehen abwarten) informieren wollen, sind für diese Kundengruppe gerade die Live-Übertragungen der einzelnen Bundesliga-Spiele vollständig oder zumindest zum größten Teil verzichtbar.

These 31:

In dem bei These 30 geschilderten Vermarktungsmodell müssen also auf dem Übertragungsmarkt zwei Kundengruppen mit gegenläufigen Präferenzen – einerseits Endkunden der Gruppen 1 und 2, andererseits Endkunden der Gruppen 3 und 4 (vgl. These 8) – zwangsläufig das sog. Bundesliga-Paket und damit ein gebündeltes Produkt erwerben, das zum überwiegenden Teil für sie jeweils von allenfalls geringem oder gar keinem Interesse ist. Hierbei fordert Sky als Monopolanbieter der Live-Bilder im Fern-

31) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 423.

32) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 423 Fn. 90. So auch in einem insoweit vergleichbaren Fall zum U.S.-amerikanischen Kartellrecht NCAA v. Board of Regents of University of Oklahoma, 468 U.S. 85, 117 (1984). Zweifeln *Laier* (Fn. 22), S. 330, weil die Balance nicht schon durch den zentralen Verkauf, sondern erst durch die Aufteilung der Einnahmen hergestellt werde; das bedeute, dass die nachteilige Wettbewerbsbeschränkung und die vorgebrachten positiven Effekte auf zwei verschiedenen Ebenen lägen.

33) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 427.

34) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 428.

35) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 430, 432, 439, 444, 470 (erster und vierter Spiegelstrich).

36) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 431.

37) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 433.

38) Nicht hiervon umfasst sind die Freitags- und Sonntagsspiele um 13.30 Uhr und die Montagsspiele in der Bundesliga sowie die Relegationsspiele zur Bundesliga und 2. Bundesliga, die allesamt exklusiv vom Sender Eurosport übertragen werden.

39) Die Informationen sind entnommen <http://www.sky.de/bestellung/sky-fussball-bundesliga-paket-2547>.

40) Anders könnte dies aus Sicht von Abonnenten zu beurteilen sein, die – wie z. B. Sportsbars (vgl. oben bereits Fn. 12) – die Live-Übertragungen ihrerseits auf mehreren Bildschirmen und rund um die Uhr für kommerzielle Zwecke nutzen.

## Heermann, Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga

sehen auf dem Übertragungsmarkt einen Bündelpreis, kann dabei den Kunden das jeweils präferierte Produkt entsprechend ihrer jeweiligen Zahlungsbereitschaften verkaufen und auf diese Weise versuchen, möglichst viele Endkunden zu bedienen und ihre Zahlungsbereitschaft abzuschöpfen. Ob die Zahlungsbereitschaft sämtlicher Endkundengruppen tatsächlich auf diese Weise (nahezu) vollständig abgeschöpft wird, kann hier in Ermangelung belastbarer empirischer Daten nicht abschließend beurteilt werden.

*These 32:*

- 40 Das bei These 30 geschilderte Vermarktungsmodell führt für den Medienanbieter auf dem Übertragungsmarkt nicht zwangsläufig zu einer Erlösmaximierung, insbesondere wenn Live-Fernsehbilder von Bundesliga-Fußballspielen, Live-Konferenzen und Highlight-Berichterstattung parallel auf anderen Übertragungswegen angeboten werden (was in dem konkreten Vermarktungsmodell aber aufgrund von Exklusivitätsklauseln weitgehend ausgeschlossen ist, vgl. unten Thesen 39 ff.). Es können unter den genannten Voraussetzungen gesamtwirtschaftliche Effizienzen entstehen, wenn als Folge der vorgenommenen Preisdifferenzierung letztlich möglichst viele Endkunden das Produkt nutzen können und dadurch dessen Verbreitung optimiert wird.<sup>41)</sup>

*These 33:*

- 41 Anknüpfend an These 3, weisen die Bundesliga-Clubs eine größere Sachnähe zu den Live-Übertragungsrechten ihrer jeweiligen Heimspiele, aber auch Auswärtsspiele auf. Deshalb sind insoweit die Bundesliga-Clubs als vorrangige Rechteinhaber zur Individualvermarktung berechtigt. Zudem ist zu erwarten, dass eine solche beschränkte Individualvermarktung durch die Bundesliga-Clubs neben der verbleibenden beschränkten Zentralvermarktung durch die DFL (insbesondere hinsichtlich der Highlight-Berichterstattung und der Live-Konferenzen) insgesamt zu größeren Effizienzvorteilen als eine ausschließlich von der DFL durchgeführte Zentralvermarktung sämtlicher Übertragungsrechte führt (vgl. nachfolgend Thesen 34–38).<sup>42)</sup>

### c) Auswirkungen auf Endkunden der Gruppen 1 und 2, Rechteinhaber und Medienanbieter

*These 34:*

- 42 Den größten Nutzen für Endkunden der Gruppe 1 (vgl. These 8) hätte eine Bündelung sämtlicher Heim- und Auswärtsspiele eines bestimmten Bundesliga-Clubs in einem separaten Rechtepaket,<sup>43)</sup> zu dem von den Endkunden auf dem Übertragungsmarkt bei Bedarf weitere Rechtepakete (z. B. Highlight-Berichterstattung, eventuell einzelne Spiele anderer Bundesliga-Clubs) hinzugebucht werden könnten.

*These 35:*

- 43 Den größten Nutzen für Endkunden der Gruppe 2 (vgl. These 8) hätte eine Bündelung sämtlicher Heim- und Auswärtsspiele eines bestimmten Bundesliga-Clubs in einem separaten Rechtepaket, zu dem insbesondere einzelne Live-Übertragungen von anderen Bundesligaspielen nach freier Wahl und bei Bedarf weitere Rechtepakete (z. B. Highlight-Berichterstattung) hinzugebucht werden könnten.<sup>44)</sup>

41) Vgl. auch *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 435; *Laier* (Fn. 22), S. 313 f.

42) Tendenziell a. A. *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 439 f.

43) So bereits *Heermann*, WuW 2017, 312, 316 f.; ähnlich *Laier* (Fn. 22), S. 317. Vgl. auch *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 443 m. v. N., wonach neuere Untersuchungen von Preis- und Wohlfahrtseffekten bei Produktbündelung von TV-Angeboten dafür sprechen, dass ein Angebot „à la carte“ für die Konsumenten eher von Vorteil sei.

44) Abonnenten, die – wie z. B. Sportsbars (vgl. oben bereits Fn. 12, 40) – die Live-Übertragungen für kommerzielle Zwecke nutzen, würden – freilich zu anderen finanziellen Bedingungen als die nichtkommerziellen Endkunden – in der Mehrzahl vermutlich unter Beschränkung auf Bundesliga-Spiele weniger Spitzenclubs und Clubs aus der Region sowie auf Live-Konferenzen in ähnlicher Weise verfahren.

*These 36:*

Für das Angebot eines allein sämtliche Heim- und Auswärtsspiele eines bestimmten Bundesliga-Clubs umfassenden Rechtepakets auf dem Übertragungsmarkt ist es nicht unerlässlich, dass eine Zentralvermarktung durch die DFL erfolgt.<sup>45)</sup> Denn ein solches Angebot kann durch eine weniger intensive Wettbewerbsbeschränkung erreicht werden.<sup>46)</sup> Zunächst sind die Bundesliga-Clubs insoweit als vorrangige Rechteinhaber an ihren Heimspielen anzusehen (These 3). Damit sie ein vollständiges Rechtepaket inklusive auch sämtlicher Auswärtsspiele ihrer Mannschaft anbieten können, bedarf es nicht notwendigerweise separater Vertragsverhandlungen mit den 17 anderen Bundesliga-Clubs. Vielmehr können alle Rechteinhaber gemeinsam verbandsintern festlegen, dass die Bundesliga-Clubs die Übertragungsrechte an ihren Heimspielen jeweils selbst vermarkten, dabei aber jeweils dem Gäste-Club eine (exklusive) Sublizenz hinsichtlich dieses konkreten Übertragungsrechts für dieses bestimmte Spiel einräumen. Auf diese Weise würde jeder Bundesliga-Club über ein exklusives Paket an Live-Übertragungsrechten hinsichtlich seiner gesamten Heim- und Auswärtsspiele verfügen. Ein solches horizontal zwischen den Ligamitgliedern vereinbartes, eingeschränktes Sublizenzierungsmodell wäre letztlich effizienter, als wenn ein Bundesliga-Club mit 17 weiteren Ligamitgliedern einzeln (und mit ungewissem Ausgang) um die Erteilung von Sublizenzen verhandeln müsste, was zudem Kollisionsrisiken begünstigen würde.

*These 37:*

Das in These 36 beschriebene Modell der Individualvermarktung sämtlicher Heim- und Auswärtsspiele durch den jeweiligen Bundesliga-Club führt zu Effizienzvorteilen für nahezu alle Beteiligten:

- Den Endkunden der Gruppen 1 und 2 (vgl. These 8) würde auf dem Übertragungsmarkt ein auf ihre speziellen Bedürfnisse zugeschnittenes Rechtepaket angeboten.<sup>47)</sup>
- Aus Sicht der Endkunden der Gruppen 1 und 2 (vgl. These 8) wäre auf dem Übertragungsmarkt die (sich in der Saison 2017/2018 bereits realisierende<sup>48)</sup>) Gefahr ausgeschlossen, dass mehrere Abonnements mit unterschiedlichen Medienanbietern abgeschlossen werden müssten, um sämtliche Heim- und Auswärtsspiele eines bestimmten Bundesliga-Clubs in Bewegtbildern live in voller Länge verfolgen zu können.<sup>49)</sup> Voraussetzung wäre freilich, dass ein Bundesliga-Club dieses Rechtepaket nicht wieder aufteilen und die

45) A. A. *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 439 f.; siehe auch Rn. 444, 448, 458, 470 (fünfter Spiegelstrich).

46) Siehe zum Folgenden bereits *Heermann*, WuW 2017, 312, 316 f.

47) *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 442.

48) Vgl. FAZ v. 15.07.2017, S. 31: „Unzufriedene Pay-TV-Kunden: Die Vergabe der Fernsehrechte der Fußball-Bundesliga auf mehrere kostenpflichtige Anbieter von Live-Übertragungen stößt unter den Pay-TV-Kunden auf Ablehnung. Nach einer Umfrage des Verbraucherportals „Aboalarm“, ist für 85 Prozent der Befragten mit einem Sky-Abonnement die Neuverteilung der Übertragungsrechte ein Grund, ihr Abo zu kündigen, sollte der Sender seine Preise nicht anpassen oder seinen Kunden kein verbessertes Angebot unterbreiten. Knapp die Hälfte der Befragten mit einem Fußball-Abo (47,2 Prozent) empfinden die neue Rechteverteilung gegenüber den Fans als unfair, über ein Viertel haben das Gefühl, den Überblick nach der Rechtevergabe verloren zu haben (26,2 Prozent). Mit der Saison 2017/2018 verliert Sky seine bisher exklusiven Übertragungsrechte im Fernsehen und muss sie sich künftig mit Eurosport teilen. Für 88,64 Prozent der Fußball-Abonnenten kommt laut Umfrage nicht in Frage, für die 45 Bundesligaspiele, die künftig bei Eurosport gezeigt werden, zusätzlich zu bezahlen. Die Preise für diese Spiele stehen noch nicht fest. An der Umfrage haben 715 Abonnenten von Sky teilgenommen.“ In der Folge lehnte der Pay-TV-Sender eine auf die Angebotsreduzierung gestützte Kündigung von Abonnenten ab, vgl. *Manholt*, stern.de vom 28.08.2017 („Sky verbietet Bundesliga-Kündigung: So kam ein Kunde trotzdem aus seinem Vertrag“), <https://www.stern.de/digital/home-entertainment/sky-verbietet-bundesliga-kuendung-so-kam-ein-kunde-aus-seinem-vertrag-7595954.html>.

49) Damit wären zugleich die Befürchtungen der *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 457 gebannt.

## Heermann, Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga

dann entstehenden kleineren Rechtepakete (z. B. Top-Spiele und sonstige Spiele) separat an verschiedene Medienanbieter vergeben darf. Wenn hingegen ein Medienanbieter das aus sämtlichen Heim- und Auswärtsspielen eines bestimmten Bundesliga-Clubs bestehende Paket etwa zusätzlich in Heim- und Auswärtsspiele aufteilen würde, so wäre Letzteres für diejenigen Endkunden, die über ein Jahresticket für die Heimspiele verfügen, vorteilhaft.

- 48 – Einer weiteren Zersplitterung des Spieltages, wie sie in der spanischen Primera División oder ansatzweise in der englischen Premier League Football zu beobachten ist (teilweise ist jedem Spiel ein gesondertes Zeitfenster zugeordnet, um zeitliche Überschneidungen von Live-Übertragungen einzelner Spiele zu vermeiden und so die Erlöse der wenigen, am Markt tätigen Medienanbieter dieser Spiele zu maximieren), könnte entgegengewirkt werden. Dies wäre aus Sicht der Endkunden vermutlich eher vorteilhaft,<sup>50)</sup> es sei denn, sie hätten mehrere zeitgleich stattfindende Bundesliga-Spiele jeweils in voller Länge schauen wollen, was Endkunden der Gruppen 2 und 4 (These 8) betreffen könnte. Aus der Perspektive insbesondere der an Erlösoptimierung orientierten, bislang nur kleinen Anzahl von Medienanbietern, die auf dem Rechte- und Übertragungsmarkt tätig sind, wäre das beschriebene Modell der partiellen Individualvermarktung in wirtschaftlicher Hinsicht freilich nachteilig. Aus wettbewerbspolitischer Sicht würde die Einführung einer teilweisen Individualvermarktung allerdings den Markteintritt neuer Medienanbieter sowie ein Aufbrechen bestehender oligopolistischer oder gar monopolistischer Marktstrukturen begünstigen (vgl. auch unten These 39).
- 49 – Es ist zu erwarten, dass sich die Zahl der Medienanbieter auf dem Übertragungsmarkt spürbar erhöhen und sich nicht länger nur auf nationale oder gar internationale „Big Player“ beschränken würde. Denn bei 18 Anbietern entsprechender, clubbezogener Live-Übertragungsrechte auf dem Rechtemarkt ist eher unwahrscheinlich, dass wegen des höchst unterschiedlichen Zuschauerinteresses und damit der Nachfrage nach diesen Paketen auf dem Übertragungsmarkt ein einzelner Anbieter alle oder auch nur nahezu sämtliche dieser Rechtepakete erwerben würde. Ergänzend könnte durch die Ausschreibungsbedingungen, welche die DFL bei Zulassung der partiellen Individualvermarktung durch die Bundesliga-Clubs (vgl. These 36) diesen im Rahmen der Lizenzierungsbedingungen vorgabe, sichergestellt werden, dass nach erfolgter Ausschreibung die von verschiedenen Medienanbietern erworbenen Live-Übertragungsrechte nicht wieder bei einem Medienanbieter zusammengeführt und gebündelt werden.<sup>51)</sup>
- 50 – Auf dem Übertragungsmarkt würde sich für das jeweilige Paket eines Bundesliga-Clubs ein nachfrageorientierter Preis ergeben.
- 51 – Es ist zu erwarten, dass dieser Preis wegen des deutlich geringeren Leistungsumfangs im Vergleich zum Preis für das Sky-Bundesligapaket, das ab der Saison 2017/2018 exklusiv fast alle Live-Spiele der Fußball-Bundesligen mit zusätzlichen Angeboten umfasst (vgl. These 30), günstiger ausfallen würde. Unter diesen Umständen könnte letztlich gegenüber dem Status quo die Zahl der Endkunden ansteigen, die unmittelbaren Zugang zu Live-Übertragungen von Bundesliga-Fußballspielen haben.

- Der logistische Aufwand für die Medienanbieter könnte reduziert und/oder optimiert werden. 52

*These 38:*

Das in These 36 beschriebene Modell der teilweisen Individualvermarktung sämtlicher Heim- und Auswärtsspiele durch den jeweiligen Bundesliga-Club führt zwar auch zu Effizienzvorteilen, die jedoch deutlich hinter den zu erwartenden Effizienzvorteilen zurückbleiben: 53

- Es ist davon auszugehen, dass bei der beschriebenen teilweisen Verlagerung des Rechts zur Vermarktung der Live-Übertragungsrechte an Bundesliga-Fußballspielen von der DFL als bisherigem alleinigem Zentralvermarkter auf die Bundesliga-Clubs die Einnahmen der DFL sinken würden.<sup>52)</sup> In diesem Zusammenhang sind freilich folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen: 54
  - Schon bisher hat die DFL den größten Teil ihrer Einnahmen aus der Zentralvermarktung der Übertragungsrechte wieder an die Ligamitglieder nach einem zuvor vereinbarten Kriterienkatalog ausgeschüttet und nur einen für die originären Aufgaben der DFL erforderlichen Anteil zurückbehalten. 55
  - Es wäre im Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit die DFL den für die Wahrnehmung ihrer satzungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Eigenanteil aus der Vermarktung der übrigen Übertragungsrechte an den Fußball-Bundesligen selbst erwirtschaften könnte. Insgesamt könnte in jedem Fall ligaintern eine angemessene finanzielle Ausstattung der DFL sichergestellt werden. 56
- Auch Bundesliga-Clubs mit einer relativ kleinen Anhänger-schaft werden Nachfrager für ihre Fußball-Übertragungsrechte finden. Selbst wenn die Übertragungen der Heim- und Auswärtsspiele allein in den Neuen Medien erfolgen sollten, so wäre dies für die Endkunden der Gruppen 1 und 2 (vgl. These 8) aufgrund der zunehmenden Konvergenz der Medien kein erheblicher Nachteil (mehr). Dies betrifft auch die Bildqualität, weil Streaming-Angebote inzwischen mit begrenztem technischem und finanziellem Aufwand auch auf modernen Fernsehgeräten verfolgt werden können. 57
- Soweit Bundesliga-Clubs mit großem Fanpotential (und eventuell auch überdurchschnittlichem sportlichen Erfolg) höhere Einnahmen als bislang erzielen würden, muss dies nicht zwangsläufig das bereits bestehende wirtschaftliche und damit mittel- bis langfristig auch sportliche Ungleichgewicht innerhalb der Fußball-Bundesliga (vgl. Thesen 13, 14 und 15) vergrößern. Dies gilt selbst für den durchaus wahrscheinlichen Fall, dass Bundesliga-Clubs mit eher limitiertem Fanpotential (und sportlichem Erfolg) mit geringeren Einnahmen als nach dem bisherigen Zentralvermarktungsmodell zu rechnen hätten. Denn die DFL könnte im Einvernehmen mit den Ligamitgliedern einer solchen Entwicklung erforderlichenfalls durch Umverteilungsmaßnahmen mindestens in Höhe des bisherigen Umfangs entgegenwirken (z. B. durch ein Solidarfondsmodell<sup>53)</sup>). Den zu erwartenden Einwänden der fehlenden praktischen Umsetz-

52) Zu den damit verbundenen Gefahren vgl. auch *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 459.

53) Zu einem jüngst in China eingeführten Solidarfondsmodell vgl. faz.net v. 21.06.2017 („Wie Chinas Transferwahnsinn gestoppt werden soll“), <http://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/china-stopp-transfer-wahnsinn-im-fussball-mit-strafzahlung-15070456.html>. Danach müssen defizitäre Clubs einen Betrag in gleicher Höhe wie die Ablösesumme in einen Fonds zur Entwicklung des chinesischen Fußballs zahlen, um den heimischen Nachwuchs zu fördern. Liegt die Transfersumme für ausländische Spieler unter 45 Millionen Yuan (5,9 Mio. EUR) und für chinesische unter 20 Millionen Yuan (2,6 Mio. EUR), fließt das Geld zurück an den Club, muss aber zusätzlich in die Jugendarbeit gesteckt werden.

50) Dies gilt freilich nicht für Sportsbars, vgl. bereits Fn.12, 40, 45.

51) Vgl. hierzu auch *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 450 f.



## Heermann, Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga

barkeit einer solchen ligainternen finanziellen Umverteilung ist entgegenzuhalten, dass es der DFL trotz erheblicher Interessengegensätze zwischen verschiedenen Gruppierungen der Bundesliga-Clubs in der Vergangenheit regelmäßig gelungen ist, die Medienerlöse nach bestimmten objektiven Kriterien zu verteilen.<sup>54)</sup> Solche erforderlichen Umverteilungsmaßnahmen könnten sodann über die Lizenzierungsbedingungen durchgesetzt werden und wären kartellrechtlich gerechtfertigt, sofern sie insgesamt zu Effizienzgewinnen führen (These 24).

- 59 – Die Bundesliga-Clubs müssten über die personelle und fachliche Kompetenz für die Vermarktung der Live-Übertragungsrechte an ihren Heim- und Auswärtsspielen in der Fußball-Bundesliga verfügen und zu diesem Zweck erforderlichenfalls ein spezialisiertes Mitarbeiterteam aufbauen. Allerdings könnte dieser Nachteil zumeist dadurch aufgefangen werden, dass die Bundesliga-Clubs entweder bereits mit erfahrenen Vermarktungsagenturen zusammenarbeiten oder im Falle der weitgehenden Eigenvermarktung über weitreichende Kompetenzen verfügen. Im Übrigen ist nicht zu erwarten, dass die Notwendigkeit des Erwerbs zusätzlicher erforderlicher Kompetenzen die Bundesliga-Clubs davon abhalten würde, die betreffenden Live-Übertragungsrechte selbst zu vermarkten.<sup>55)</sup>
- 60 – Bei der DFL als bisherigem Zentralvermarkter könnten in begrenztem Umfang personelle Ressourcen freierwerden. Der Umfang hinge davon ab, inwieweit zuvor ligainterne und/oder aber externe Expertise genutzt worden ist.
- 61 – Es besteht die Gefahr, dass die Einheitlichkeit des Bundesliga-Auftritts etwa hinsichtlich der Bildauswahl und -qualität, der Präsentation des Liga-Logos auf den Fernsehbildern etc. durch das Nebeneinander von Zentral- und Individualvermarktung der Live-Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga negativ beeinträchtigt werden könnte. Allerdings könnten die DFL und ihre Ligamitglieder der Verwirklichung der beschriebenen Gefahr effektiv entgegenwirken. Die Sportcast GmbH, ein 100%iges Tochterunternehmen der DFL, ist seit der Saison 2006/2007 für die Produktion der Basisübertragungen von Spielen der deutschen Fußball-Bundesligen zuständig. Die hierbei produzierten Bilder könnten den Ligamitgliedern bzw. den jeweiligen Medienanbietern, die die Live-Übertragungsrechte eines bestimmten Bundesliga-Clubs erworben haben, gegen ein angemessenes Entgelt zur Verfügung gestellt werden. Diese Medienanbieter könnten sodann selbst entscheiden, mit welchen zusätzlichen Angeboten (z. B. Super-Zeitlupe, Spezialkameras für bestimmte Spieler, Heatmaps, Anzahl der Möglichkeiten zum gleichzeitigen Abruf der TV-Bilder, Anzahl der zur Verfügung stehenden technischen Übertragungswege etc.) die Basisübertragung noch angereichert werden soll. Auf diese Weise würde ein einheitlicher technischer Mindeststandard hinsichtlich der Live-Übertragung von Fußball-Bundesligaspielen gesichert, der auch vertraglich über die Lizenzierungsbedingungen und sodann die Verträge zwischen den Bundesliga-Clubs und den Medienanbietern abgesichert werden könnte. Wenn über die Basisübertragungen hinaus die verschiedenen Medienanbieter den Endkunden unterschiedliche Zusatzleistungen und/oder Übertragungswege zur Verfügung stellen und unterschiedliche

Preise für die entsprechenden Produktpakete verlangen würden, so wäre dies letztlich ein Zeichen funktionierendes Wettbewerbs.

These 39:

Das in These 36 beschriebene Modell der partiellen Individualvermarktung sämtlicher Heim- und Auswärtsspiele durch den jeweiligen Bundesliga-Club würde darüber hinaus aus wettbewerbspolitischer Perspektive zu deutlichen Vorteilen führen:

- Das bisherige Monopol der DFL bei der Veräußerung von Live-Übertragungsrechten an sämtlichen Spielen der Fußball-Bundesliga würde aufgebrochen. Der Wettbewerb auf der Anbieterseite des Rechtemarkts würde erheblich belebt, indem – theoretisch – 36 neue Anbieter neben die DFL als ehemaligen Monopolisten treten würden.
- Dadurch könnten auf dem Rechtemarkt wesentlich mehr Nachfrager als bisher, insbesondere auch kleinere nationale Medienanbieter, zum Zuge kommen, so dass der Wettbewerb auf dem Übertragungsmarkt zumindest in begrenztem Umfang belebt würde.

#### d) Auswirkungen auf Endkunden der Gruppen 3 und 4

These 40:

Den größten Nutzen hätte für Endkunden der Gruppen 3 und 4 (vgl. These 8) eine zeitnahe Highlight-Berichterstattung, ggf. erweitert – jeweils einzeln hinzu zu buchen – um den Zugang zu Live-Konferenzen und die Möglichkeit des Abrufs einzelner Spiele der Fußball-Bundesliga nach freier Wahl.

These 41:

Anknüpfend an These 3, weist die DFL eine größere Sachnähe zur Erstellung einer Highlight-Berichterstattung und von Live-Konferenzen auf. Deshalb ist insoweit die Liga als vorrangiger Rechteinhaber zur Zentralvermarktung berechtigt. Zudem ist zu erwarten, dass eine solche beschränkte Zentralvermarktung durch die DFL neben der hinzutretenden beschränkten Individualvermarktung durch die Bundesliga-Clubs insgesamt zu größeren Effizienzvorteilen als eine ausschließliche Zentralvermarktung durch die DFL führen würde.

These 42:

Hinsichtlich der zu erwartenden Effizienzvorteile gelten die Ausführungen zu den Thesen 37 und 38 entsprechend.

#### e) Effizienzvorteile und -nachteile einer exklusiven Veräußerung von Übertragungsrechten auf dem Rechtemarkt sowie auf dem Übertragungsmarkt

These 43:

Die DFL ist als derzeit einziger Anbieter von Übertragungsrechten an der Fußball-Bundesliga für Highlight-Berichterstattungen und Live-Übertragungen grundsätzlich in der Lage, die im Markt befindlichen Erlöse und Zahlungsbereitschaften weitgehend abzuschöpfen. Die DFL muss deshalb an möglichst maximalen Erlösen der Medienanbieter auf dem nachgelagerten Übertragungsmarkt interessiert sein. Damit besitzt die DFL Anreize, in ihrem Vermarktungsmodell möglichst exklusive Produkte, d. h. auszuschreibende Rechtepakete, zu definieren.<sup>56)</sup> Auf diese Weise könnte das weitgehende Monopol der DFL vom Rechtemarkt auf den Übertragungsmarkt ausgedehnt werden.<sup>57)</sup>

54) Siehe zuletzt DFL, Pressemitteilung v. 24.11.2016, DFL-Präsidium fasst einstimmigen Beschluss zur Verteilung der Medienerlöse für die Spielzeiten 2017/2018 bis 2020/2021, <http://www.bundesliga.de/de/liga/news/dfl-medienerloes-beschluss-einstimmig-agmd.jsp>.

55) Im Ergebnis wie hier Laier (Fn. 22), S. 326 f.

56) Zu den Effizienzvorteilen von Exklusivvereinbarungen vgl. auch Laier (Fn. 22), S. 333-335.

57) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 446.

## Heermann, Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga

*These 44:*

- 69 Das bisherige Zentralvermarktungsmodell der DFL begünstigt mit einer weitgehend exklusiven Rechtevergabe die Entwicklung unangemessener Preise, die von den Nachfragern auf dem Rechtemarkt und auf dem Übertragungsmarkt zu zahlen sind.<sup>58)</sup>

*These 45:*

- 70 Im Vergleich zur englischen Premier League Football ist das Preisniveau im Hinblick auf Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga jedoch sowohl auf dem Rechtemarkt als auch auf dem Übertragungsmarkt (noch) relativ niedrig. Dabei ist zudem zu berücksichtigen, dass sämtliche an Samstagnachmittagen in der Premier League Football durchgeführte Fußballspiele aufgrund gesetzlicher Restriktionen in England nicht live mit Bewegtbildern übertragen werden dürfen, mithin das Produkt quantitativ weniger attraktiv ist als das Sky-Bundesliga-Paket zumindest bis zur Saison 2016/2017 („Alle Spiele, alle Tore!“).

*These 46:*

- 71 Eine Preisentwicklung wie auf dem englischen Rechtemarkt sowie Übertragungsmarkt (vgl. hierzu Thesen 6 und 45) ist jedoch nicht zu erwarten, wenn das in Deutschland bestehende Zentralvermarktungsmodell teilweise eingeschränkt und daneben das in These 36 beschriebene Modell der partiellen Individualvermarktung eingeführt werden sollte. Denn die Rahmenbedingungen auf dem englischen Markt sowie auf dem deutschen Markt würden sich in diesem Fall deutlich unterscheiden:

- 72 – Die Endkunden auf dem englischen Markt konnten im frei empfangbaren, öffentlich-rechtlichen Fernsehen schon seit langem nicht mehr zeitnah Highlight-Berichterstattungen von Spielen der Premier League Football verfolgen. Dementsprechend hatte insoweit das Bezahlfernsehen in England deutlich günstigere Startbedingungen als in Deutschland, weil die Endkunden schon deutlich länger daran gewöhnt waren, für Live-Fußballberichterstattungen extra zu zahlen.
- 73 – Während in Deutschland zunächst der Bezahlsender Premiere und später Sky die Live-Übertragungsrechte an den Fußball-Bundesligen weitgehend exklusiv und bis zur Saison 2017/2018 auch vollumfänglich erwerben konnten, existiert hinsichtlich der Live-Übertragungsrechte in der Premier League Football auf dem Rechtemarkt (vgl. These 6) schon deutlich länger Wettbewerb zwischen mindestens zwei Medienanbietern, die in den Ausschreibungsverfahren letztlich die Preise für die Live-Übertragungsrechte in die Höhe getrieben haben.

*These 47:*

- 74 Der beim bisherigen Zentralvermarktungsmodell bestehenden Gefahr der Herausbildung unangemessener Preise kann im Grundsatz in zweierlei Weise effektiv entgegengewirkt werden:
- 75 – Erstens könnte der Wettbewerb auf dem Rechtemarkt z. B. durch das zuvor beschriebene Modell einer Kombination von Zentral- und teilweiser Individualvermarktung der Live-Übertragungsrechte an Spielen der Fußball-Bundesligen belebt werden, so dass die Gefahr der Abschöpfung von Monopolrenten auf dem Rechtemarkt und nachfolgend auf dem Übertragungsmarkt reduziert würde.
- 76 – Zweitens könnte die Exklusivität der auf dem Rechtemarkt und nachfolgend auf dem Übertragungsmarkt gehandelten Rechtepakete gelockert werden. Entgegen der in Deutschland bislang verbreiteten Praxis müssen beispielsweise Rechtepakete nicht zwangsläufig exklusiv und zugleich

technologieneutral ausgeschrieben werden.<sup>59)</sup> In diesem Fall würden nicht nur Produktinnovationen gefördert,<sup>60)</sup> sondern sodann könnte es etwa hinsichtlich live übertragener Spiele zu einem wirklichen Wettbewerb zwischen unterschiedlichen Übertragungswegen kommen (z. B. Kabel- und Satellitenübertragung einerseits und Live-Stream andererseits).

*These 48:*

Bei Umsetzung des in These 36 beschriebenen Vermarktungsmodells könnten die aus der Einzelvermarktung der jeweiligen Live-Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga sowie der Zentralvermarktung der übrigen Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga (etwa für Live-Konferenzen und die zeitnahe Highlight-Berichterstattung) von den Rechteinhabern auf dem Rechtemarkt sowie von den Medienanbietern auf dem Übertragungsmarkt insgesamt zu erzielenden Erlöse höher ausfallen als die Erlöse nach dem bisherigen Zentralvermarktungsmodell. Hierzu könnte es insbesondere kommen, wenn die Zahl der Endkunden deutlich gesteigert werden könnte. Es ist nicht zu erwarten, dass die im Markt bereits vorhandenen Renten, d. h. Erlöse und Zahlungsbereitschaften, drastisch sinken würden. Wenn dies gleichwohl der Fall sein sollte, so könnte dies ein Indiz dafür sein, dass bislang unangemessene Monopolrenten abgeschöpft worden sind.<sup>61)</sup>

#### f) Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen einer Intensivierung des Wettbewerbs

*These 49:*

Der Status quo der zentralen Vermarktung der Übertragungsrechte an den Fußball-Bundesligen durch die DFL führt – wie zuvor dargelegt – auf den betroffenen Märkten zu Ineffizienzen. Zusätzliche Wettbewerbs Elemente könnten insbesondere

- durch die beschränkte Zulassung der Individualvermarktung der Live-Übertragungsrechte an Spielen der Fußball-Bundesligen,
- durch eine weitere Entbündelung der Rechtepakete und/oder
- durch eine Lockerung der Exklusivität der Rechtepakete (insbesondere hinsichtlich der Technologieneutralität)

geschaffen werden.

*These 50:*

Die bei Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV im Rahmen der Effizienzerwägungen gleichfalls zu berücksichtigenden Auswirkungen auf sämtlichen nachgelagerten Märkten (These 22) sind ungewiss. Dies betrifft etwa die relevanten Märkte für den Transfer von Fußballspielern, für die Vermarktung eines Spieltags durch die Ligamitglieder (insbesondere Ticketing, Hospitality) und für deren sonstige Vermarktungsaktivitäten (z. B. Sponsoring, Merchandising). Dies gilt aber etwa gleichermaßen für den Werbemarkt, auf dem die Medienanbieter tätig werden. Angesichts der Vielzahl möglicherweise betroffener, nachgelagerter Märkte und in Ermangelung einschlägiger empirischer Daten (soweit solche überhaupt effektiv ermittelt werden können) lassen sich keine gesicherten allgemeinen Aussagen zu den gesamt-

59) Vgl. auch *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 464.

60) A. A. *Laier* (Fn. 22), S. 313; wie hier jedoch *NCAA v. Board of Regents of University of Oklahoma*, 468 U.S. 85, 108 (1984) sowie im Ansatz *Monopolkommission* (Fn. 4), Rn. 455 f., 470 (zweiter Spiegelstrich).

61) Vgl. auch *Laier* (Fn. 22), S. 330-333, nach dessen Auffassung bei der Zentralvermarktung entstehende Erlöse der Höhe nach nicht schutzwürdig sind.

58) Siehe auch *Laier* (Fn. 22), S. 311 f.

## Heermann, Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga

ökonomischen Auswirkungen treffen, die aus der Einführung bestimmter Wettbewerbselemente (einzeln oder in Kombination) resultieren.

*These 51:*

- 80** Es ist nicht davon auszugehen, dass durch die Intensivierung des Wettbewerbs im Vergleich mit Ländern, in denen die Wettbewerbsregeln weniger streng auf die Zentralvermarktung der Übertragungsrechte durch eine nationale Fußballliga angewendet werden, das Risiko besteht, dass so die finanzielle Basis der inländischen Bundesliga-Clubs geschwächt wird und dies Rückwirkungen auf den Kauf von Spielern auf dem internationalen Spielermarkt und somit im internationalen sportlichen und wirtschaftlichen Wettbewerb der Bundesliga-Clubs hat.<sup>62)</sup>

*These 52:*

- 81** Gegen die Verwirklichung des in These 51 beschriebenen Risikos spricht, dass die bislang von der DFL praktizierte umfassende Zentralvermarktung und der damit verbundene, relativ beschränkte Umverteilungsmechanismus (vgl. These 13) allein auf die nationale Fußball-Bundesliga ausgerichtet sind. Demgegenüber stellen die Bundesliga-Clubs ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit insbesondere durch die zusätzlichen und im Grundsatz nicht innerhalb der Liga umzuverteilenden Erlöse aus der Teilnahme an der UEFA Champions League und der UEFA Europa League sicher (vgl. These 14 a. E.).

*These 53:*

- 82** Der in These 52 angedeutete Ansatz deutscher Bundesliga-Clubs, in den europäischen Ligawettbewerben UEFA Champions League und UEFA Europa League eine Wettbewerbsfähigkeit anzustreben, kann unter den derzeitigen Marktbedingungen zumindest in finanzieller Hinsicht nur suboptimal funktionieren. Denn die Einnahmen, die aus der zentralen nationalen Vermarktung der Übertragungsrechte erzielt werden, sind in der Premier League Football etwa doppelt so hoch wie in der Fußball-Bundesliga.<sup>63)</sup> Damit sind bereits die wirtschaftlichen Ausgangsbedingungen auf verschiedenen nationalen Märkten sehr unterschiedlich.

#### 4. Umsetzung neuer zusätzlicher Wettbewerbselemente

*These 54:*

- 83** Da Wettbewerbselemente in der Regel die erzielbaren Erlöse des Vermarkters – bis zur Saison 2017/2018 weitgehend allein der DFL – reduzieren (vgl. These 38 dritter Spiegelstrich), wird dieser etwaige Wettbewerbselemente zumeist nicht freiwillig in sein Vermarktungsmodell integrieren.<sup>64)</sup>

*These 55:*

- 84** Soweit die Umsetzung neuer zusätzlicher Wettbewerbselemente im Hinblick auf die bisherige Praxis der Zentralvermarktung der Übertragungsrechte an den Fußball-Bundesligen durch die DFL als erforderlich angesehen werden sollte, um bestehende Wettbewerbsbeschränkungen zu rechtfertigen, kann dies im Grundsatz auf zwei Wegen geschehen:

- strengere Handhabung der bisherigen Praxis der Verpflichtungszusagen<sup>65)</sup> oder
- Durchführung von Freistellungsverfahren auf der Basis von Art. 101 Abs. 3 AEUV.

Zu begrüßen ist in diesem Kontext der Vorschlag der Monopolkommission,<sup>66)</sup> dass die Europäische Kommission in Leitlinien zumindest allgemeine Grundsätze für die Definition von behördlichen Auflagen für die Durchführung von Zentralvermarktungen in der EU aufstellt, welche die nationalen Behörden bei ihren Entscheidungen zugrunde legen. Denn auf diese Weise könnte zumindest europaweit ein Gleichgewicht hinsichtlich der kartellrechtlichen Bewertung der komplexen Ausgangsproblematik geschaffen werden. **85**

### III. Fazit

Auf der Basis der vorangehenden 55 Thesen wird ein Modell, bestehend aus einer partiellen Einzelvermarktung der Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga durch die Bundesliga-Clubs sowie einer im Übrigen zentralen Vermarktung durch die DFL, entworfen, das viele Optionsmöglichkeiten aufzeigt und sich aus Effizienzgesichtspunkten als kartellrechtskonform i. S. d. Art. 101 Abs. 3 AEUV herausstellen *könnte*. **86**

Der Grundgedanke des hier vorgestellten Modells kann mit den Erfahrungen der Befriedigung eines anderen Grundbedürfnisses – an die Stelle des Fernsehkonsums von Fußballspielen tritt der Appetit auf Speisen – verglichen werden: Wer ein Restaurant besucht und die Angebote der Speisekarte studiert, wird sodann regelmäßig à la carte bestellen (oder nur in seltenen Fällen umgehend das Restaurant wieder verlassen). Der eine Kunde bevorzugt seine Leibspeise (Übertragung eines Bundesliga-Spiels seines Lieblingsclubs) mitunter in seinem Lieblingslokal (vielleicht sogar eines u. a. auf diesen Bundesliga-Club spezialisierten Senders mit einem gar nicht erst um Neutralität bemühten Kommentator), vielleicht ergänzt um eine Vor-, Zwischen- und/oder Nachspeise (Vorberichterstattung, Halbzeitanalyse des Spiels, Nachberichterstattung). Der andere Kunde möchte sich aufgrund großen Hungers später noch eine weitere Hauptspeise gönnen (Übertragung noch eines weiteren Bundesliga-Spiels) oder er bevorzugt einen gemischten Teller (Live-Konferenz), wobei die Wahl des Restaurants (Medienanbieters) zweitrangig ist. In jedem Fall wird niemand für sich persönlich (nahezu) das gesamte Angebot einer Speisekarte ordern. In Abhängigkeit von persönlichen Vorlieben, Grundeinstellungen und nicht zuletzt auch den finanziellen Kapazitäten zieht ein Dritter aufgewärmte Dossenspeisen (nachträgliche Highlight-Berichterstattung) vor, wiederum bei Bedarf ergänzt um vorgefertigte Vor- und Nachspeisen (Vor- und Nachberichte). Es liegt in der Natur der Sache, dass jedes Speisenangebot seinen jeweiligen Preis hat, dass also ein am Tisch zubereitetes Chateaubriand (Live-Übertragung des Spiels eines Bundesliga-Top-Clubs) üblicherweise teurer ist als etwa eine Kalbsleber (Live-Übertragung des Spiels eines Bundesliga-Abstiegs-kandidaten). **87**

Anders als in zahlreichen Stellungnahmen des wissenschaftlichen Schrifttums wird hier keine abschließende kartellrechtliche Bewertung vorgenommen, weil sich die Thesen als – wenn gleich in unterschiedlichem Ausmaß – noch zu beweisende Tatsachen- und Rechtsbehauptungen darstellen. In verschiedenen Zusammenhängen – genannt seien insbesondere die Thesen 5, 12, 16, 31, 50 – mangelt es bislang an erforderlichen und belastbaren empirischen Erkenntnissen. Jedoch werden – ergebnisoffen – zahlreiche Ansätze herausgearbeitet, wie die erforderliche Anpassung der bisherigen Vermarktungspraxis an den dynamischen **88**

62) A. A. Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 459.

63) So erzielte etwa in der Saison 2015/2016 der Tabellenletzte der Premier League Football höhere Einnahmen aus der Zentralvermarktung der Medienrechte an der nationalen Liga als der deutsche Fußballmeister; vgl. Kicker.de v. 11.06.2015, [http://www.kicker.de/news/fussball/bundesliga/startseite/628833/artikel\\_tv-einnahmen\\_sogar-englands-letzter-vor-den-bayern.html](http://www.kicker.de/news/fussball/bundesliga/startseite/628833/artikel_tv-einnahmen_sogar-englands-letzter-vor-den-bayern.html)! Vgl. hierzu auch Rehm, SPONSOR<sup>S</sup> Heft 11/2017, S. 14 ff. Schließlich sind inzwischen mit der chinesischen Fußballliga sowie zuletzt einer Investmentgesellschaft aus Qatar Akteure in den Markt für Profifußballspieler eingetreten, die in Einzelfällen Topspieler für bislang unvorstellbare Summen sogar aus der englischen oder spanischen Liga weglocken können.

64) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 447.

65) Ausdrücklich gegen eine Fortsetzung dieser Praxis im Hinblick auf die Zentralvermarktung Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 471-478.

66) Monopolkommission (Fn. 4), Rn. 498.

schen Wandel der technischen Übertragungsmöglichkeiten, Sehgewohnheiten und Zuschauerinteressen durch Intensivierung des Wettbewerbs auf dem Rechtemarkt (Rechteinhaber-Medienanbieter) und auf dem Übertragungsmarkt (Medienanbieter-Endkonsumenten) eingeleitet werden könnte.

- 89 Naturgemäß wird sich beim Studium der 55 Thesen jeder, der an den Aktivitäten auf dem Rechte- und/oder Übertragungsmarkt, aber auch auf benachbarten, mittelbar betroffenen

Märkten beteiligt ist (z. B. Sponsoren der Bundesliga-Clubs), insgeheim fragen, welche kurzfristigen Vor- und Nachteile sich aus den hier skizzierten Vorschlägen für ihn persönlich ergeben. Aus kartellrechtlicher Perspektive sollten jedoch die damit verbundenen, langfristig zu erwartenden gesamtwirtschaftlichen Effizienzen für alle Beteiligten auf dem Rechte- und Übertragungsmarkt sowie auf den benachbarten Märkten im Vordergrund stehen.

Prof. (em.) Dr. Hans-Jürgen Ahrens, Osnabrück\*

## Internationale Zuständigkeit für Äußerungsdelikte im Wettbewerb

Folgen der EuGH-Entscheidung „Bolagsupplysningen u. a./Svensk Handel“\*\*

### INHALT

- I. **Analyse der EuGH-Entscheidung**
  1. **Sachverhaltskern: Ansehensminderung durch Internetveröffentlichung**
  2. **Rechtlicher Kern: Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts**
- II. **Konsequenzen für UWG-gestützte Ansprüche**
  1. **Anspruchgrundlagen**
  2. **Der EuGH und das Unlauterkeitsrecht**
  3. **Die Rechtsprechung des BGH**
- III. **Insbesondere: Internetdelikte**
  1. **Rechtsprechung des EuGH**
  2. **Nationale Rechtsprechung**
- IV. **Der örtliche Gerichtsstand als Annex internationaler Zuständigkeit**

### I. Analyse der EuGH-Entscheidung

#### 1. Sachverhaltskern: Ansehensminderung durch Internetveröffentlichung

- 1 Die Vorab-Entscheidung des EuGH in der Sache „Bolagsupplysningen“ vom 17.10.2017<sup>1)</sup> betraf die Auslegung von Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO. Der EuGH hatte über die internationale Zuständigkeit eines estländischen Gerichts zu befinden, die nur aus dem besonderen Gerichtsstand des Deliktsortes hergeleitet werden konnte, denn der allgemeine Gerichtsstand der Beklagten lag in Schweden. Beklagt war eine Gesellschaft schwedischen Rechts, in der Arbeitgeber des Handelssektors zusammenschlossen waren, was auf einen Arbeitgeberverband statt auf ein Handelsunternehmen hindeutet. Die Beklagte hatte mittels einer von ihr betriebenen Internetseite über das klagende estländische Unternehmen in schwedischer Sprache Behauptungen verbreitet, die zusammengefasst den Vorwurf der Wirtschaftskriminalität enthielten. Mit der Website verbunden war ein Blog, in dem sich eine Vielzahl von Kommentatoren u. a. mit Gewaltaufrufen gegen die Klägerin austobten.

Das estländische Unternehmen verlangte wegen der hetzerischen Kommentare neben dem Ersatz der in Estland und in Schweden eingetretenen wirtschaftlichen Schäden eine Richtigstellung der Angaben sowie eine Entfernung der Kommentare von der Website. Vorgelegt hatte das estländische Gericht mehrere Fragen. Klären sollte der EuGH, (1) ob für die Begehren auf Richtigstellung und auf Löschung der Angaben überhaupt eine internationale deliktische Zuständigkeit in Estland gegeben war, und (2) ob sich die Deliktzuständigkeit auf Ersatz des gesamten Vermögensschadens bezog oder ob die Kognitionsbefugnis des estländischen Gerichts auf den in Estland eingetretenen Schadensanteil beschränkt war.

#### 2. Rechtlicher Kern: Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts

Als verletztes Recht der Klägerin, einer juristischen Person, wurde deren Persönlichkeitsrecht genannt. Eine besondere Rolle spielte, dass als Medium der Verbreitung das Internet diente. Wegen der örtlich ungebundenen Abrufbarkeit von Internetseiten entfalten ansehensmindernde Äußerungen gegebenenfalls ubiquitär ihre Wirkung. Mit Persönlichkeitsrechtsverletzungen zum Nachteil natürlicher Personen im Internet und der internationalen Zuständigkeit hatte sich der EuGH bereits in der Entscheidung „eDateAdvertising“ vom 25.10.2011<sup>2)</sup> befassen müssen. Damit war eine medienspezifische Vorgabe gesetzt.

Bei Streudelikten steht als Deliktort im Sinne des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO neben dem Handlungsort der Ort des negativen Erfolges zur Verfügung. Das gilt grundsätzlich auch für Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Leitentscheidung des EuGH war die Entscheidung „Shevill“ vom 07.03.1995, die die Verbreitung durch ein Printmedium betraf.<sup>3)</sup> Seither hat der EuGH seine Rechtsprechung zum besonderen internationalen Gerichtsstand des Deliktsortes allerdings erheblich diversifiziert. Die Verletzung der einzelnen Sonderschutzrechte des Geistigen Eigentums sowie Deliktssachverhalte des Kartellrechts werden jeweils rechtsgebietspezifisch beurteilt. Differenziert wird dabei auch, ob ein Recht staatlich registriert ist und ob die Rechtsgrundlage

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 129.

\*\* EuGH, 17.10.2017 – C-194/16, WRP 2017, 1465 ff.

1) EuGH, 17.10.2017 – C-194/16, WRP 2017, 1465 – Bolagsupplysningen u. a./Svensk Handel.

2) EuGH, 25.10.2011 – C-509/09 und C-161/10, WRP, 2011, 1571 – eDateAdvertising und Martinez.

3) EuGH, 07.03.1995 – C-68/93, NJW 1995, 1881 – Fiona Shevill.