15. Jahrgang
Heft 5/2008 September/Oktober
Verlag C. H. Beck
Wilhelmstr. 9, 80801 München
Telefon 0 89/3 81 89-0
Stämpfli Verlag AG
Wölflistr. 1, CH-3001 Bern
Telefon 0 31/3 00 66 66

SpuRt
Zeitschrift für Sport und Recht

Redaktion und Schriftleitung:
Rechtsanwalt Dr. Jochen Fritzweiler
Marktler Str. 19, 84489 Burghausen
Tel.: 0 86 77/30 34, Fax: 0 86 77/6 20 93
Korrespondenten: Siehe Impressum

Mitbegründet von
Erika Scheffen, Richterin am BGH a. D.
Herausgegeben von
Goetz Eilers (DFB), Rechtsanwalt
Dr. Jochen Fritzweiler, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Wolfgang Grunsky
Dr. Christian Krähe, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl
Dr. Stephan Netzle, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Bernhard Pfister
Dr. Clemens Prokop (DLV), DirAG
Prof. Dr. Arndt Raupach, Rechtsanwalt
Dr. h. c. Volker Röhricht, Vors. Richter am BGH a. D.
Prof. Dr. Udo Steiner, RiBVerfG a. D.
Prof. Dr. Rudolf Streinz
Dr. Thomas Summerer, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Klaus Vieweg
in Verbindung mit der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e. V. – Konstanzer Arbeitskreis für Deutsches und Internationales Sportrecht – und der ISLA (International Sport Lawyers Association)

Spielmanipulation: Das Bundeskartellamt kennt das richtige Ergebnis der TV-Zentralvermarktung

Von Rechtsanwalt Dr. habil. Martin Stopper, München

I. Sachverhalt

Der Ligaverband e. V. (Ligaverband) und die Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL) vermarkten die Fernsehrechte ihrer Ligen (Bundesliga, 2. Bundesliga) zentral[1]. Die Vermarktung erfolgt also durch eine von den einzelnen Clubs beauftragte Institution[2]. Das wird im deutschen Fußball schon immer so gemacht, dereinst durch den Deutschen Fußball-Bund, und jetzt von Ligaverband und DFL – zuletzt im Jahr 2005. Das wird auch in fast allen anderen europäischen Fußballligen so gemacht, in England, in Frankreich, ab der Saison im Jahr 2010 auch in Italien[3] und vielleicht auch sehr bald in Spanien[4].

In der ökonomischen wie kartellrechtlichen Betrachtung hat sich mittlerweile die Ansicht verfestigt[5], dass die Zentralvermarktung der Bundesliga-Fernsehrechte die Gegebenheiten auf dem betreffenden Markt zu Lasten eines schützenswerten Wettbewerbs verfälscht. Zu diesem Ergebnis kommt man, wenn man feststellt, dass die Rechte, die zentral durch die DFL vermarktet werden, nicht dort generiert wurden, sondern im Wesentlichen bei den Mitgliedern der Ligen, den Clubs selbst. Sollten die Clubs selbst die Vermarktung der Bundesligaspiele, an denen sie beteiligt sind, übernehmen, – so der Umkehrschluss – würden unverfälschte Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt herrschen[6].

Zentralvermarktung geschieht demzufolge auf Grundlage einer Verhaltenskoordination, die nach der Wettbewerbsregel in Art. 81 Abs. 1 und Abs. 2 EG grundsätzlich unzulässig ist. Wenn die Rechte nun dennoch gebündelt über eine Verkaufsgemeinschaft vermarktet werden dürfen, dann nur, wenn diese Wettbewerbsbeschränkung ein Mittel zum Zweck ist, der im Verhältnis zur Wettbewerbsbeschränkung in seiner Marktwirkung übergeordnet, also kartellrechtlich rechtfertigungsfähig ist. Diese Wertung wird nach den Vorgaben des Art. 81 Abs. 3 EG vorgenommen.

In Anwendung dieser „Wertungsschaukel" sind auf europäischer Ebene drei Kommissionsentscheidungen[7] ergangen, in denen festgestellt wurde, unter welchen Bedingungen die Zentralvermarktung von Fußball-Fernsehrechten kartellrechtlich rechtfertigungsfähig sein kann. Dabei wurde

* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Sozietät Lentze Stopper Rechtsanwälte, München.

1 Herkunft der und Umgang mit den Rechten legen der Grundlagenvertrag zwischen DFB und Ligaverband, die Satzung des Ligaverbands und die so genannte Ordnung für die Verwertung kommerzieller Rechte des Ligaverbandes fest.

2 Nach Prinzipien der so genannten Institutionenökonomie, beispielhaft: *Schellhaaß*, Die zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten aus sportökonomischer Sicht, in *Vieweg* (Hrsg.), Das Sportereignis, Ökonomische und rechtliche Fragen der Sportübertragungsrechte, Stuttgart, 2000, S. 39–52.

3 In Italien reagiert man auf das starke Einnahmegefälle zwischen großen und kleinen Clubs. Solidarmassnahmen lassen sich nach Auffassung der Serie A nur mittels Zentralvermarktung wirksam umsetzen.

4 Spanien ist die letzte verbleibende große Fußballliga, in der die TV-Rechte dezentral vermarktet werden. Die Agentur Audiovisual Sport (Canal Plus) und Mediapro (La Sexta) teilen sich diese Rechte. Ab der Saison 2009 werden bei Mediapro 38 von 42 Clubs aus der ersten und zweiten spanischen Liga ihre Medienrechte vermarkten lassen. Die Rivalität der beiden Agenturen hat schon häufig zum Ausfall ganzer Übertragungen geführt. Nachrichten über den jüngsten Verschuldungsstand der ersten und zweiten Liga in Höhe von 607 Millionen und dadurch zu erwartenden Insolvenzverfahren können auch in diesen Zusammenhang gestellt werden, vgl. SZ vom 29. 7. 2008, S. 32.

5 In nicht abschließender Auswahl: *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, 2001; *Heermann*, SpuRt 199, 11, 15; *ders.*, SpuRt 2003, 89 ff.; *ders.*; RabelsZ 67, 106 ff.; *Schürnbrand*, ZWeR 2005, 396, 408.

6 BGH vom 11. 12. 1997, „Fernsehübertragungsrechte", SpuRt 1998, 28 ff.; Kommission, Entscheidung vom 23. 7. 2003, ABl. L291/25-55 „Champions League"; Kommission, Entscheidung vom 19. 7. 2005, ABl. L 134/46 „Bundesliga"; Kommission, Entscheidung vom 22. 3. 2006, COMP/C-2/38.173 „FA Premier League".

7 Kommission, Entscheidung vom 23. 7. 2003, ABl. L291/25-55 „Champions League"; Kommission, Entscheidung vom 19. 7. 2005, ABl. L 134/46 „Bundesliga"; Kommission, Entscheidung vom 22. 3. 2006, COMP/C-2/38.173 „FA Premier League".

anerkannt, dass Zentralvermarktung nutzt, die Struktur eines funktionsfähigen Sportwettbewerbs zu erhalten, etwa durch die Installierung von Finanzausgleichmechanismen, Gewährung eines einheitlichen Spielplans oder die Ermöglichung übergeordneter finanzieller Förderung (Jugendfußball). Solche Vorteile per se konnten jedoch die Wettbewerbsbeschränkung nach Auffassung der Kommission nicht ausreichend rechtfertigen. Deshalb sind dem Zentralvermarkter in den genannten Verfahren noch zusätzliche Verpflichtungen auferlegt worden: Der quantitativen Einschränkung des Angebots von Fernsehrechten, die sich durch die Reduzierung von potenziell vielen Anbietern auf einen Anbieter ergibt, soll dadurch begegnet werden, dass vom Gesamtanbieter eine angemessene Anzahl von Lizenzpaketen „geschnürt" werden. In den bisherigen Verfahren waren die Beteiligten mit diesen Maßnahmen zufrieden, die Zentralvermarktung konnte weiter stattfinden – die Wettbewerbsbeschränkung war durch diese Verpflichtungszusagen nach Art. 81 Abs. 3 EG ausreichend gerechtfertigt.

Jetzt hat sich zum ersten Mal das Bundeskartellamt (BKartA) in der Anwendung europäischen Rechts[8] der Problematik angenommen und das Vermarktungsmodell der DFL, das sie in Zusammenarbeit mit ihrer Vermarktungsagentur Sirius SportMedia GmbH (Sirius) entwickelt hat, geprüft. Das geplante Vermarktungsmodell der DFL hat im Vergleich zu den bisher der Kommission vorgelegten Vermarktungsmodellen eine wesentliche Veränderung erbracht, die eine spürbare wettbewerbsfördernde Wirkung in den Strukturen des hier relevanten Marktes erzeugen kann: DFL und Sirius wollen gemeinsam einen Fernsehsender produzieren, der unter anderem die Übertragungen der Bundesligaspiele enthält. Diesen Sender können sich die Nachfrager auf ihr jeweiliges Medium übertragen lassen, um ihn ihrerseits dem Endkunden, dem Fernsehzuschauer, im Wege des Pay-TV anzubieten. Der Umfang des jeweils angebotenen Programms hängt wiederum vom Umfang des jeweils erworbenen Programmpakets ab. Die Zahl der Programmpakete insgesamt soll quantitativ über der Anzahl der Pakete liegen, die für die Ausschreibung im Jahr 2005 „geschnürt" worden sind.

Dieses Vermarktungsmodell wäre somit geeignet, neben dem verbreiterten Angebot auch die Nachfrage deutlich zu erhöhen, denn auf der Seite der Nachfrager könnten fortan auch Interessenten stehen, die nicht in der Lage sind, ein eigenes Programm zu produzieren, sondern nur über eine Übertragungsplattform verfügen – und dies sind im Rahmen der gegenwärtigen Entwicklungen zum Thema Medienkonvergenz Einige.

Eine solche Belebung wettbewerblicher Dynamik insbesondere auf Nachfragerseite, die zusätzlich den beliebten Effekt hätte, neue Technologien auf dem Rücken von Premium-Content bei ihrer Markteinführung zu unterstützen, wäre bei erster Betrachtung besonders geeignet, mögliche Wettbewerbsverfälschungen aufgrund einer Zentralvermarktung angemessen zu rechtfertigen. Zu diesem Schluss kommt das BKartA in seinen bisher veröffentlichten Erwägungen[9] zu dieser Problematik jedoch nicht.

Das BKartA setzt seinen Schwerpunkt in der Abwägung von Art. 81 Abs. 1 und Abs. 3 EG etwas jenseits der dort definierten Abwägungskriterien. Es bewertet vor allem, inwieweit die Interessen der Endverbraucher, also der Fernsehzuschauer, angemessen berücksichtigt worden sind, und zwar vor diesem Hintergrund: DFL und Sirius haben dem BKartA zwei Szenarien vorgestellt, die beide zur Ausschreibung gelangen sollen. Eines davon sieht eine Verwertung von Zusammenfassungen der geplanten fünf Bundesliga-Begegnungen vom Samstagnachmittag im frei empfangbaren Fernsehen für die Zeit nach 22 Uhr des gleichen Tages vor. Dieses Vermarktungsszenario beteilige den Endverbraucher nach Auffassung des BKartA nicht ausreichend an dem durch die Wettbewerbsbeschränkung entstehenden Gewinn[10]. Deshalb sei die Zentralvermarktung unter diesen Bedingungen kartellrechtlich nicht rechtfertigungsfähig.

Im Folgenden sollen die Ausführungen des BKartA und die dazugehörigen Umstände kurz gewürdigt werden.

II. Zentralvermarktung und Art. 81 EG

1. Art. 81 Abs. 1 EG

Clubs als originäre Inhaber von Fernsehrechten, die ihren rechtlichen Ursprung vornehmlich auf das UWG zurückführen können[11], lassen ihre Rechte durch Ligaverband und DFL vermarkten. Diese Praxis wird als Beschluss einer Unternehmensvereinigung beurteilt, die geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken, insbesondere durch Einschränkung und Kontrolle des Absatzes, Art. 81 Abs. 1 EG[12].

2. Art. 81 Abs. 3 EG

Das Verbot eines solchen wettbewerbsbeschränkenden Beschlusses kann aufgehoben sein, wenn die Bedingungen des Art. 81 Abs. 3 EG vorliegen. Wenn die Beschränkungen zur Verbesserung der Warenerzeugung führen, der Verbraucher an dem dadurch entstehenden Gewinn angemessen beteiligt wird und sie in ihrer Ausprägung unerlässlich sind, gelten diese Beschränkungen als vom Kartellverbot freigestellt, es sei denn, sie eröffnen die Möglichkeit, dass für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren der Wettbewerb ausgeschaltet wird.

Die Verbesserung der Warenerzeugung lässt sich hier gut begründen, vor allem, wenn man die Einrichtung effektiver Solidarmechanismen innerhalb der Ligen ermöglichen und die Bedürfnisse an eine koordinierte und nachfrageorientierte mediale Darstellungsform befriedigen möchte. Eine Einzelvermarktung würde ein schwer zähmbares Chaos auf Transaktionsebene zum Schaden des Ligawettbewerbs bedeuten, das sich unmittelbar auf die Liga-Clubs auswirken würde. Die Zentralvermarktung gewährleistet die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs und ist damit unerlässlich.

Ausschaltung von Wettbewerb kann vorliegen, wenn statt vieler Anbieter, in diesem Fall bis zu 36 Clubs, nur ein einziger Anbieter die nachgefragten Lizenzen anbietet. Diesem Umstand ist man bisher in den jeweiligen Fällen[13] dadurch begegnet, dass ausreichend viele Vermarktungspakete angeboten wurden, um den Nachfragewettbewerb zu erhalten.

Um ein ausreichendes und angemessenes Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage herzustellen, das die Zentralvermarktung rechtfertigen kann, sollte diese Konstellation den Verbraucher auch angemessen beteiligen: Da er davon profitiert, sich im Nachfragewettbewerb um verschiedene Lizenzpakete zu bewerben, ist er ausreichend an dem durch die Zentralvermarktung entstehenden Gewinn beteiligt. In etwa dieser Wertung sind die bisherigen Entscheidungen der Kommission ergangen; als Verbraucher wurden also vornehmlich die nachfragenden Medienbetrei-

8 Vgl. Art. 3 VO 1/2003 i. V. m. § 22 GWB.

9 Vgl. entsprechende Verlautbarungen des BKartA auf seiner Website, www.bundeskartellamt.de.

10 Vgl. Hintergrundpapier des BKartA, auf www.bundeskartellamt.de.

11 BGH, AfP 1988, 32, 34; vgl. mit weiteren Nachweisen *Stopper*, Wer ist Veranstalter und Rechtsträger im Profi-Fußball, SpuRt 1999, S. 188–192; sinnvolle Ergänzung des Wertschöpfungsgedankens beruhen auf der Tatsache, dass die Bundesliga die Übertragung nun selbst produzieren möchte, vgl. dazu *Jungheim*, Auswirkungen der Produktion des Basissignals durch die DFL auf die Bundesliga-Fernsehrechte, SpuRt 2008, S. 89–93; s. auch *Lentze*, Rechte an einer Sportveranstaltung dargestellt am Beispiel der amerikanischen National Basketball Association (NBA), SpuRt 1998, 11.

12 Den Beschluss einer Unternehmensvereinigung hat auch der BGH festgestellt, s. BGH vom 11. 12. 1997, „Fernsehübertragungsrechte", SpuRt 1998, 28 ff.

13 Vgl. FN 8.

ber definiert[14]. In den Verhandlungen mit dem BKartA kamen jetzt noch weitergehende Verbraucherpräferenzen in die Wertung, nämlich die der Verbraucher der Verbraucher, also der Fernsehzuschauer.

3. Art. 81 Abs. 3 EG, insbesondere: Verbraucherbeteiligung

Art. 81 Abs. 3 EG verlangt eine angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem durch die Wettbewerbsbeschränkung entstehenden Gewinn. Verbraucher ist jeder, der in seiner Eigenschaft als Abnehmer mit einem Unternehmen in Geschäftsbeziehung steht, das an der zu beurteilenden Vereinbarung beteiligt ist. Dies können Endverbraucher oder Wiederverkäufer sein.[15] Hier sind die Medientreibenden diejenigen, die als Abnehmer mit den Unternehmen in Geschäftsbeziehung stehen oder stehen könnten. Unternehmen sind die Clubs, die durch die Zentralvermarktung einen wettbewerbsbeschränkenden Beschluss herbeigeführt haben. Die Medientreibenden stehen den Clubs als Verbraucher gegenüber, auch als Wiederverkäufer (man denke nur an Pay-TV-Anbieter). Die Fernsehzuschauer sind nicht die Abnehmer der Clubs, sondern die Abnehmer der Medientreibenden. Sie sind nicht die Schutzadressaten innerhalb des Art. 81 EG[16], da sie keine Wettbewerber sind.

Art. 81 EG schützt die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren; dadurch sollen Freiheitspositionen entstehen, deren Inhalte nicht vorweggenommen werden sollen.[17] Dennoch sollen nach Auffassung des BKartA die „Sehgewohnheiten der TV-Konsumenten"[18] über Art. 81 EG geschützt werden, indem man die informelle Auflage erteilt, dass Zusammenfassungen der Spiele am Samstag im frei empfangbaren Fernsehen um 18.30 Uhr zu erfolgen haben.

Dass Verbraucherbeteiligung im Sinne von Art. 81 EG nur so verstanden werden kann, dass die Interessen der Abnehmer auf der nächsten Marktstufe berücksichtigt werden sollen, ergibt sich insbesondere bei einer kausal verknüpften Betrachtung von Wettbewerbsbeschränkung und Abhilfemaßnahme: Wenn die Clubs ihre Rechte einzeln vermarkten, ergeben sich zahlreiche Angebote für Medientreibende. Dieser Zustand sollte durch Umsetzung einer entsprechenden Verpflichtungszusage annähernd hergestellt werden. Das bedeutet, dass Marktergebnis ohne Wettbewerbsbeschränkung auf der einen Seite und Verpflichtungszusage auf der anderen Seite annähernd kongruent sind.

Zu diesem kausalen Umkehrschluss kommt es jedoch nicht, wenn man eine Prognose zum Thema „frei empfangbare, zeitnahe Zusammenfassungen" stellt. Sollten die Clubs ihre Rechte einzeln vermarkten, ist eine solches Szenario mehr als unwahrscheinlich. Vielmehr lässt sich vorhersagen, dass Zusammenfassungen entweder gar nicht, über verschiedene Sender verstreut oder vielleicht erst mit einem 24-Stunden-Embargo stattfinden, ganz nach den individuellen Wünschen und Vereinbarungen der jeweiligen Anbieter und Nachfrager.

Das BKartA setzt in seiner Argumentation wohl auch weniger auf diese kausale Verknüpfung, sondern mehr darauf, dass, wenn schon der Wettbewerb beschränkt werde, wenigstens der Fernsehzuschauer etwas davon haben sollte – also nach Auffassung des BKartA eine frei empfangbare Sportsendung am Samstag mit Zusammenfassungen der am selben Tag ausgetragenen Bundesligaspiele. Da fragt man sich mit Verlaub: Woher will das BKartA wissen, was gut für den Fernsehzuschauer ist? Und: Warum darf das BKartA das wissen dürfen?

Das soll nicht heißen, dass Fernsehzuschauer über die Art. 81 ff. EG keinen Schutz erfahren sollen, jedoch nur, wenn sie direkt betroffen sind, wenn also zum Beispiel die Absprache von zwei Medientreibenden oder der Missbrauch eines marktbeherrschenden Medientreibenden im Pay-TV-Bereich dazu führt, dass die Fernsehzuschauer überhöhte Preise zahlen sollen. Dann wären die Medientreibenden die Adressaten der Kartellverfügung. Hier liegt der Fall jedoch anders, es liegt ein Beschluss der Clubs vor, der die Schicksale der Medientreibenden selbst betrifft – hier zählt deren angemessene Beteiligung am Gewinn.

Im Ergebnis geht die durch das BKartA geforderte Berücksichtigung der Interessen der Fernsehzuschauer als Verbraucherbeteiligung zu weit – und zwar genau um eine Marktstufe. Selbst, wenn man die Betrachtung einer weiteren Marktstufe zulassen würde, gehen die Erwägungen des BKartA zu weit: Die Festlegung von Ausstrahlungsterminen ist kein Ausfluss der Wettbewerbsbeschränkung und deshalb im Zusammenhang mit der Zentralvermarktung nicht im Rahmen des Art. 81 EG zu erörtern.

III. Probleme im Verfahrensrecht

Die Rechtsfindung, die im Zusammenhang mit diesem Fall durch das Bundeskartellamt vorgenommen wurde, ist nach dem Kartellverfahrensrecht schwer einzuordnen.

1. Deutsches Kartellverfahrensrecht

Das BKartA hat in diesem Fall europäisches Kartellrecht angewendet, § 22 GWB i. V. m. Art. 3 Abs. 2 Satz 1 VO 1/2003. In Anwendung des europäischen Rechts gelten die Verfahrensvorschriften der nationalen Behörde, § 22 Abs. 1 Satz 1 GWB. Hier hat das Bundeskartellamt auf der schwächsten Stufe seiner Verfahrensbefugnisse agiert, indem es ein formloses Auskunftsersuchen gegenüber den Verfahrensbeteiligten durchgeführt hat. Das formlose Auskunftsersuchen ist kein Auskunftsverlangen nach § 59 GWB, das nur Teil eines Verwaltungsverfahrens i. S. d. §§ 54 ff. GWB sein kann. Die Mitteilung des Bundeskartellamts über seine Rechtsauffassung, die Ausfluss des formlosen Auskunftsersuchens ist, ist somit ohne verwaltungsrechtliche Qualität und lässt keine Beschwerde zu. Im Umkehrschluss können die durch das Bundeskartellamt angegriffenen Vermarktungsszenarien vorerst unbeschadet zur Ausschreibung gelangen. Fraglich ist insoweit, ob die Ausschreibung bereits die Voraussetzungen für die Einleitung eines formellen Verfahrens beim Bundeskartellamt erfüllt, denn erst mit dem Zuschlag für das vom Bundeskartellamt kritisierte Vermarktungsszenario würde sich die Gefahr eines kartellrechtswidrigen Verhaltens verwirklichen. Käme es dann zu einer Verfügung des Amtes, ist eine Beschwerde vor dem OLG Düsseldorf zulässig, § 63

14 Vgl. Kommission, Entscheidung vom 23. 7. 2003, ABl. L291/25-55, „Champions League", S. 51: Dort wird insbesondere auf die Vorteile der Verbraucher hingewiesen, die in Gestalt der Medienbetreiber vorliegen. Der Fernsehzuschauer bleibt jedoch nicht unerwähnt, indem angemerkt wird, dass er in den Genuss einer besseren Präsentation der Champions League komme.

15 *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., S. 352; ebenfalls auf den Abnehmer verweisen die Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 EG, Bekanntmachung der Kommission, ABl. 2004 C 101/97, hier unter Ziffer 84.: Der Begriff „Verbraucher umfasst alle Nutzer der Produkte, auf die sich die Vereinbarung bezieht. Verbraucher im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 sind also Kunden der Vertragsparteien und die späteren Käufer der Produkte." Kunden resp. Käufer sind die Medientreibenden, die sich um die Lizenzpakete bewerben.

16 Gegebenenfalls lassen sich seine Anliegen im Gedanken der Querschnittsklauseln außerhalb des Wettbewerbsrechts als wettbewerbspolitische Kriterien würdigen. Jedoch wurde der Verbraucherschutz noch nicht explizit in den Kanon der bekannten Querschnittsklauseln wie Umweltschutz, Landwirtschaft u. ä. aufgenommen. Zur Problematik siehe auch *Gasse*; Die Bedeutung der Querschnittsklauseln in der Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, Frankfurt, 2000.

17 *Hoppmann*, Grundsätze marktwirtschaftlicher Ordnungspolitik, in *Hoppmann*, Wirtschaftsordnung und Wettbewerb, S. 296 ff.; *von Hayek*, Die Theorie komplexer Phänomene, S. 22 ff.; *Stopper*, Instrumente europäischer Wettbewerbspolitik, S. 72 ff.

18 Vgl. Hintergrundpapier des BKartA, S. 7, www.bundeskartellamt.de,

GWB. Die Beschwerde hat zwar grundsätzlich aufschiebende Wirkung, § 64 GWB, die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 65 GWB ist jedoch möglich, wenn dies im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten ist.

Die Beeinträchtigung, die das bisherige Verwaltungshandeln durch das BKartA gegenüber der DFL verursacht hat, ohne das anfechtbare Verfügungen ergangen sind, eröffnet dem Betroffenen jedoch noch weitere Formen der Beschwerde. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG bewirkt, dass zusätzliche Beschwerdearten nach den Maßstäben der VwGO auch im Kartellverwaltungsrecht zulässig sind. So sind durch Darlegung eines entsprechenden qualifizierten Rechtsschutzinteresses die vorbeugende Unterlassungsbeschwerde als Unterform der allgemeinen Leistungsbeschwerde oder die allgemeine Feststellungsbeschwerde statthaft.[19]

Diese unwägbare Verfahrenssituation birgt natürlich Risiken beim Zentralvermarkter, die in unerwünschter Weise zeitlich in Konflikt mit den dringend verlässlich vollziehbaren Ausschreibungsprozessen geraten können. Möglich ist vielleicht auch eine Heranziehung des Falls durch die Kommission.

2. Zuständigkeit der Kommission?

Sollte die Kommission die hier vertretene Rechtsauffassung teilen, wäre es im Interesse des Zentralvermarkters, die europäische Behörde mit dem Fall zu befassen. Es fragt sich, ob der Zentralvermarkter ein entsprechendes Antragsrecht hat? Es gibt zahlreiche Hinweise und Bestimmungen, die dafür sprechen, dass die Kommission in dieser Sache entscheidet.[20] Die Kommission hat bereits über Fragen der Zentralvermarktung hinsichtlich der Champions League, der Bundesliga im Jahr 2005 und der englischen Premier League entschieden.[21] Vergleicht man den Tenor dieser Entscheidungen, die allesamt zu Verpflichtungszusagen der Parteien führten, mit den Erwägungen, die das Bundeskartellamt getroffen hat, ließen sich sicherlich Unterschiede in der Rechtsanwendung herausarbeiten, die eine kohärente, also gleichmäßige Anwendung des europäischen Kartellrechts in Frage stellen ließen. Dieser Umstand wiegt umso schwerer, wenn man bedenkt, dass Bundesliga und englische Premier League ihrerseits in wirtschaftlichem wie sportlichem Wettbewerb zueinander stehen (z. B. in der „Champions League").

Art. 11 Abs. 6 VO 1/2003 erlaubt es der Kommission, ein Verfahren, ob durch die nationale Wettbewerbsbehörde formell eingeleitet oder nicht, an sich zu ziehen. Die EU-Regeln geben hier mehrere Anlässe zur Auswahl. Hier besteht der berechtigte Verdacht, dass eine Entscheidung durch eine nationale Behörde ansteht, die eine „von der Kommission erlassenen Entscheidung zuwider laufen würde", Art. 16 Abs. 2 VO 1/2003. Die Kommission kann also aufgreifen, wenn die kohärente Rechtsanwendung nicht mehr gewährleistet wäre.[22]

Diese Subsidiaritätsregeln, die sich Kommission und nationale Wettbewerbsbehörden auferlegt haben, erzeugen jedoch kein Antragsrecht von Unternehmen. Man geht davon aus, dass diese Regularien nur intrainstitutionelle Wirkung entfalten sollen. Ein Anspruch auf die Feststellung einer Zuständigkeit eines Unternehmens oder Beschwerdeführers besteht gegenüber den Wettbewerbsbehörden nicht.

IV. Fazit

Die Anregung des Bundeskartellamtes, dass die Zentralvermarktung nur dann kartellrechtlich zu rechtfertigen ist, wenn der Fernsehzuschauer die Möglichkeit hat, zu bestimmten Zeiten Spielzusammenfassungen in frei empfangbaren Medien zu sehen, ist kein Anliegen des Art. 81 EG. Verbraucherbeteiligung nach Art. 81 EG betrifft die Interessen der Abnehmer, also der Medientreibenden. Die Festlegung von Übertragungszeiten durch den Vermarkter ist kein Ausfluss der Wettbewerbsbeschränkung, sondern nicht-wettbewerblicher Gestaltungsakt innerhalb eines wettbewerblichen Entdeckungsverfahrens. Inwieweit dieser Gestaltungsakt vom Markt – ungeachtet auf welcher Marktstufe – angenommen wird, dürfen die Vermarkter im Rahmen einer ergebnisoffenen Marktwirtschaft selber erfahren – diese Erfahrung darf Ihnen eine Wettbewerbsbehörde nicht nehmen.

19 Vgl. dazu statt vieler die Übersicht bei *K. Schmidt*, Immenga/Mestmäcker, GWB, § 63, Rz. 5 ff.

20 S. dazu *Lampert/Niejahr/Kübler, Weidenbach*, EG-KartellVO, S. 138 ff.

21 S. o. FN 8.

22 In der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden vom 27. 4. 2004, ABl. 2004, C 101/43 heisst es dazu in Ziffer 15: „Darüber hinaus ist die Kommission besonders gut geeignet, sich eines Falls anzunehmen, wenn dieser eng mit anderen Gemeinschaftsbestimmungen verknüpft ist, ..., wenn das Gemeinschaftsinteresse eine Entscheidung der Kommission erfordert, um die gemeinschaftliche Wettbewerbspolitik weiter zu entwickeln, wenn neue Wettbewerbsfragen auftreten oder um ein wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsregeln sicherzustellen."

Das Deutsche Sportschiedsgericht (Teil II)

Ein Vergleich mit den allgemeinen Regeln der DIS und dem CAS

*Von Dr. Karsten Mertens, LL. M., Düsseldorf**

5. Verfahren

a) Grundlagen

Die vorstehenden Ausführungen betreffen das materielle Recht. Davon zu unterscheiden ist die Ausgestaltung des Verfahrens vor dem Schiedsgericht.

Die Verfahrensregeln können sich aus besonderer Parteivereinbarung, aus der jeweiligen Schiedsgerichtsordnung oder aus der Schiedsverfassung ergeben. Wie zuvor bereits ausgeführt[94] ist der Kern der Schiedsverfassung unabdingbar. Dies gilt auch für die Verfahrensregeln. Unterschiede zwischen deutscher und schweizerischer Schiedsverfassung sind insoweit nicht ersichtlich. Zum Kern der Schiedsverfassung gehören jeweils nur wenige Regeln wie die Gleichbehandlung der Parteien und der Anspruch auf rechtliches Gehör[95]. Allgemein gesprochen ist ein faires, im weitesten Sinne rechtsstaatliches Verfahren sowohl beim Deutschen

* Der Autor ist Rechtsanwalt bei der Sozietät Taylor Wessing, Standort Düsseldorf.

94 Siehe oben, 2.

95 Siehe § 1042 Abs. 1 ZPO; Art. 182 Abs. 3 Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht.